

《研究ノート》

フランスにおける違法性の錯誤

只 木 誠

一 序

わが国刑法38条3項にいう「法律を知らざるをもって罪を犯す意なしと為すことを得ず」の解釈をめぐることは、周知のごとく故意説と責任説との間に争いがあり、さらにそのそれぞれが厳格か制限かで立場が分かれる。従来からこの問題に関しては多くの論文があったのが、先の最決昭和61年6月9日（刑集40巻4号269頁）、最判平成元年7月18日（刑集43巻7号752頁）、最判平成2年2月9日（判時1341号157頁）の判例の影響のもと、このところ、法律の錯誤が再び脚光を浴びつつある。当然に関心は諸外国におけるこの問題の取扱いにも及び、比較法的見地からの紹介もなされている¹⁾。

本稿は、題名が示すごとく、フランスにおける違法性の錯誤をめぐる議論を紹介し、わが国でこの問題を考えるための参考に供しようとするものである。

1) この問題に関するドイツの議論状況を紹介する論稿は数多いが、ドイツ以外の国における違法性の錯誤に関する消息については、松原久利『違法性の意識の可能性』175頁以下、英米における事実の錯誤および法律の錯誤については、木村光江『主観的犯罪要素の研究』、長井長信「フランス刑法における事実の錯誤(一)」北大法学論集37巻4号参照。本稿は刑法学会第70回大会でのワークショップ「錯誤論」において、都立大学前田雅英会員をオーガナイザーに、朝日大学洲見光男会員の「故意と違法性の意識及び意味の認識に関する近時のドイツの学説について」、同志社大学松原久利会員の「故意と違法性の意識及び意味の認識に関するドイツ判例について」、都立大学木村光江会員の「故意と違法性の意識に関するイギリスの学説・判例について」とともに表題にある題で報告させていただいた原稿に加筆したものである。前田会員、各報告者それに出席者の会員からきわめて有意義なご批判・ご意見を頂戴した。この場をかりて、ご報告ならびに御礼申し上げる次第である。

さて、フランスにおける違法性の錯誤の判例・学説を詳細に紹介したものと
しては、木村亀二博士の「フランスにおける法律の錯誤」²⁾があり、判例評釈
としては、板倉宏教授の「法律の錯誤」³⁾が存する。これらの研究は、1950年
代から60年代のフランスの動向をわが国に紹介するとともに、将来をも展望す
るものであった。本紹介は、これらの研究を基礎としつつ、彼の地における違
法性の錯誤に関する判例・学説、あるいは立法化の今日の状況を伝え、同時に
先の二つの業績の伝えた「現状」のその後を若干フォローすることが目的であ
る。

二 故意の一般的定義

フランスにおいて、故意とは、一般に古典学派によって次のように規定され
ている。たとえば、E. Garçon によれば⁴⁾「法律が規定するような犯罪を行う
行為者の意思」、「法的禁止を行う行為者における意思」、R. Merle et A. Vitu,
によれば⁵⁾「犯罪的意思と意思」、Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc によ
れば⁶⁾「もっといきとどいた正確な表現を用いれば（なぜなら、故意が存在す
るためには認識することだけでは不十分であり、さらに意欲することを必要と
するからである）、故意とは、刑法によって禁止されていることを知りながら、
禁止された行為（殺人、窃盗など）を実行する意思、または法律によって、命
じられていることを知りながら、命令された行為を行わない……意思である」
とされ、J. Pradel によれば⁷⁾、「禁じられた結果に向けられた意識であると同
時に努力である……。結局、故意は行為の禁じられた性格の認識とこの禁じら

2) 木村亀二「フランスにおける法律の錯誤」法学新報72巻11=12号33頁以下。

3) 板倉宏「法律の錯誤」『フランス判例百選』209頁以下。

4) E. Garçon, Code pénal annoté, 2^e éd. par M. Roussel, M. Patin, et M. Ancel, Sirey, 3 tomes, 1952 à 1959.

5) R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, tome 1, 6^e éd., 1989, n°542.

6) Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 13^e éd., 1987, n° 215. なお、澤登俊雄・澤登佳人・新倉修訳『フランス刑事法（刑法総論）』166頁（以下『フランス刑事法』と略記）。

7) J. Pradel, Droit pénal, 8^e éd., 1991. n°421.

れた行為を実現する意欲からなる」とされる。

したがって、フランスでは故意の第一の要素は、「法の禁止する行為を行う意思」であり、したがって、行為者の理解した事実と法の記述する事実の一致が要求され、そのくいちがいな事実の錯誤とされる。また、故意の第二の要素は「違法性の意識」であり、したがって、行為者が自らの行為が法規範に違反しているという意識を欠いたときには、法の錯誤とされる。なお、法の錯誤には、刑罰法規の不知の場合と刑罰法規の誤った解釈の場合があるとされる⁸⁾。

三 「何人も法を知らないとはみなされない (La présomption de connaissance de la loi; Nul n'est censé ignorer la loi (nemo censetur ignorare legem)」原則 (推定原則)⁹⁾

さて、このような、故意の成立には犯罪事実の認識と違法性の意識が必要であるとする故意の定義は、わが国でいうところの厳格故意説に対応する。かかる定義からすると、行為者が違法性の意識を欠いて行為した場合、故意が阻却されることになるはずである。しかし、実際には「違法性の意識は、反証できないように常に推定されているのである。その者の知性あるいは知識がどうあれ、すべて市民は法律もしくは命令規則を知っていると推定され、そして個人はその存在を無視しまたはその意義を取り違えたということが証明されれば、科される刑罰法規の適用を免れることはできず」、それゆえ Merle¹⁰⁾ によれ

8) Stéfani, G. Levasseur et B. Boulloc, *ibid.*, n°380.

9) Pradel, *ibid.*, n°483; Jeandidier, *Droit pénal général*, 1988, n°364; Robert, *Droit pénal général*, 1988, p.338 et s.; Puech, *Droit pénal général*, 1988, n°1133 et s.; Conte et Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, pp.140 et s., 218 et s.; Couturier, *RSC.*, 1968 p.547; Françon, *L'erreur en droit pénal*, 1956; Plawski, *RSC.*, 1962 p.455 et *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1982, p.131; Puech, *L'erreur en droit pénal*, *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1982, p.65 et *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, 1976, p.426 et s.; Doucet, *RSC.*, 1962 p.497; R. Merle et A. Vitu, *ibid.*, n°545 et s.; Stéfani, G. Levasseur et B. Boulloc, *ibid.*, n°380 et s.; J. Pradel, *ibid.*, n°483 et s. なお、『フランス刑事法』270頁。

ば、「法の錯誤は、原則上効果がない」のである。

この推定原則の根拠は、Merle によって次のように説明される。第一には、法秩序の維持である。「もし法律を知らないということを口実に法律に違反しうとするならば、法制度は無政府状態に至るであろう」というのである。第二の根拠は、社会契約説に基づくとする罪刑法定主義から導かれるものである。「立法者は、市民に何が命じられているかをあらかじめ知らせておかなければ処罰されないことを保障する。しかし、そのかわり立法者は市民に行為の前に問い合わせることを義務づけている」のであって、したがってこの義務に違反して法的な情報を軽視した市民は、その善意 (*la bonne foi*) が認められないために処罰される、というのである。しかし、この原則には、Ancel のような新社会防衛学派¹¹⁾はもとより、古典学派¹²⁾などからも批判がなされている¹³⁾。現代の刑罰法規、とりわけ経済的分野におけるその増加において、またしばしば法の解釈は難解を極めているなか、誰もが法律を知っているというのは、社会的な現実を目をつぶったフィクションであるとか、少なくとも推定原則の適用は峻厳にすぎるというのである。

四 推定原則の制限

そこで、このような厳格な推定原則には、立法的な緩和規定のほか判例・学説によって若干の制限が付されており、またこのところの刑法改正の作業においても同様に、法の錯誤を一定の範囲で宥恕しようとする動きがでている。以下、順に紹介しよう。

1 立法的制限¹⁴⁾

10) Merle, *ibid.*

11) Cf. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 1954, p. 125.

12) Françon, *ibid.*, p. 243.

13) Cf. M. Puech, *ibid.* なお、M. Carbonnier, *Flexible Droit*, 4^e éd. 1979, p. 129 は、この推定原則がナポレオン法典の編纂から現在まで反論なく受け入れられてきたとすれば、それは法律というものが今日に至るまで先祖伝来の慣習法を定めることでしかなかったからである。また、このような子供の時から知っている法律以外は、個人に知っていることを要求しえない、という。

まず、立法による制限としては、1870年11月5日のデクレ4条に(D. 5 nov. 1870. art. 4)……「裁判所は、法律の公布の日から満二日の期間内に行われた軽罪については、事情に応じて、違反者の主張する不知の抗弁(exception d' ignorance)を認めることができる」と規定している。このデクレは、法の不知一般につきその宥恕の可能性を認めたものではなく、軽罪に関してのみ法の不知に宥恕の可能性を認めようとするものである。したがって推定原則は依然軽罪以外の分野における犯罪に峻厳に適用されるため、学説は、犯罪一般にこのデクレによる宥恕を広めようとするのである。

2 判例・学説による制限(I)=適用範囲の制限¹⁵⁾

①主観説(行為者標準説)

主観説とは、主観的基準によって法の錯誤を宥恕しようとするものであり、行為者を標準にするとところから、行為者標準説とも評しうると思われるのであるが、これは、フランス在住の外国人に対しては、「ある程度において」、法律の不知を理由とする抗弁を認めるべきだ¹⁶⁾というものである。このような考えは、ローマ法や中世北イタリアの都市の規約にみられるものであるが、フランスでもかつて、外国人については、法を知っているという推定を排除するということが提案されたこともあるという。このような見解に立った判例として紹介されるのが、パリ控訴院1949年3月31日の¹⁷⁾、重婚に関する民法の錯誤に基づいて外国生まれのイスラエル人が犯した重婚を宥恕した事例である。

しかし、行為者が法を知らない場合を宥恕するこの基準をそのまま適用すれば、自己の属しない離れた地方でその法規に違反した行為者、それどころか教養不足の行為者や、当・不当に関し無知、無関心な無作者が不処罰とされなければならない、したがって、この基準には、危険な弾力的運用、恣意的な非

14) Françon, *ibid.*, p. 246 ; Pradel, *ibid.*, n° 485 ; Merle, *ibid.*, ; Stéfani, *ibid.*, n° 380. 木村・前掲論文41頁、『フランス刑事法』271頁。

15) Merle, *ibid.*, n° 549.

16) 同様の見解として、ベルギーの Prins も「在住外国人に対しては、その在住の当初において、地方的で副次的な刑法違反がなされ、かつ、法律の認識が絶対に不能であった場合にかぎり、法律の不知を宥恕すべきである」としていたとのことである。木村・前掲論文42頁参照。

犯罪化に至りはしないかとの懸念が表明されている。

それゆえ、破棄院はかかる基準による宥恕を認めないとしている¹⁸⁾。

②客観説 (法定犯・自然犯区別説)¹⁹⁾

客観説とは、法の錯誤を刑罰法規の錯誤と非刑罰法規の錯誤に分ち、前者すなわち典型的な刑罰法規の錯誤は免除事由としないが、後者すなわち非刑罰法規の錯誤にあっては行為者の責任を阻却し、宥恕しようとするものである²⁰⁾。

かかる基準を採ったとされる下級審判例としては、次のようなものがある。

パリ控訴院1924年12月2日の²¹⁾、他人の土地で発見された埋蔵物は発見者と土地所有者とで折半されるとする民法716条の規定を知らず、発掘した埋蔵物を全部領得した発見者に対して、法の不知による責任阻却を認め窃盗罪不成立とした事例、シャトー・シリー軽罪裁判所1947年12月12日の²²⁾、離婚が裁判所によって認められたという報告を弁護士から聞いたので、まだ判決確定以前であるのに、すでに離婚が成立したと誤信して姦通または重婚した配偶者に対して犯罪不成立を認めた事例、オルレアン控訴院1949年7月22日の²³⁾、被選挙資格のないことに関する法律の条文を誤って解釈し、選挙の立候補の登録を拒否した知事の事例がある。

これに対して破棄院は、法定犯・自然犯区別説に批判的である。破棄院1930年10月31日の²⁴⁾、有権者名簿の訂正を行う行政委員会の委員らが、有権者名簿

17) Paris, 31 mai 1949, J. C. P., 1949. II. 5163.

18) Crim., 27 févr. 1847, S., 47, I, 662; Crim., 14 mai 1853, S. 53. I. 795.

19) Merle, *ibid.*, n° 548; Françon, *ibid.*, p. 244 et s.

20) Garçon, art. 1, n° 94; Donnedieu de Vabres, Tr., n° 139. なお, Ad. Franck もこの説であるとされている。木村・前掲論文41頁。このような基準を立法によって採用している例としては、イタリア刑法5条(何人も、刑法の不知を自己の免責のために援用することはできない)、47条2項(刑罰法規以外の法律の錯誤は、それから罪を構成する事実の錯誤が生じたときは、可罰性を排除する)がある。

21) Paris, 2 déc. 1924, Recueil de droit commercial, 1925. 2. 359, cité par Merle, *ibid.*, p. 687. 木村・前掲論文42頁、『フランス刑事法』272頁参照。

22) T. Corr. Château-Thierry, 12 déc. 1947, G. P., 1948. I. 74; T. Corr. Laval, 9 janv. 1948, J. C. P., 1948. II. 4119; Paris, 31 mai 1949, J. C. P., 1949. II. 5163. 木村・前掲論文45頁、『フランス刑事法』272頁。

23) Orléan, 22 juill. 1949, cité par Donnedieu de Vabres, Tr., p. 37. cité par Merle, *ibid.*, p. 687.

への登録条件に関する法の錯誤により、職務に関して違法を行い、投票の公正さを害したという事件につき、何人も法律を知らないとはみなされないゆえに、法の錯誤は、故意に行われた行為の責任を阻却しないとした事例、破棄院1980年3月1日の²⁵⁾、徴発に関する法律を知らない市長に責めのある住居への不法侵入の事例、破棄院1962年3月29日の²⁶⁾、契約資格に関する法の錯誤による、高齢労働者手当取得を証書の受益者に認めるための、折半小作制度に関する虚偽の証書を交付した事例、破棄院1968年3月27日の²⁷⁾、離婚を認める判決が下されたがまだその判決が確定以前であるにもかかわらず婚姻関係が解消したと信じ姦通した妻の事例、破棄院1971年2月2日の²⁸⁾、解除条件付き販売は、契約締結時から直ちに有効であることを知らず、商品の販売の際に明細書を交付しなかった売主の事例などは、下級審が法定犯・自然犯区別説にしたがって無罪としたのに対して、破棄院が推定原則を盾に真っ向からこれを否定しようとする態度が見受けられる。

学説においても、この法定犯・自然犯区別説については、法定犯・自然犯の区別は相対的であるとか、しかもなぜ前者の錯誤を宥恕できるのかといった批判が加えられるのが一般である。このような批判に対しては、非刑罰法規の錯誤は事実の錯誤にはかならないという反論もあり、また上述パリ控訴院1924年12月2日の埋蔵物の窃盗の判例や、ニーム軽罪裁判所1953年12月21日の²⁹⁾、1954年7月10日のデクレ³⁰⁾以前に、道路標識の誤った指示に従ったため、その結果として道路交通法規について錯誤に陥り、事故を起こした被告人につき、右法規違反を無罪とした事例などはこの点を示した判例であるとする反論なども存するが、しかし、先の批判に対する有力な論拠とはされておらず、いずれ

24) Crim., 31 oct. 1930, G. P., 1930, 2. 673.

25) Crim., 1^{er} mars 1980, S. 91. 1. 140.

26) Crim., 29 mars 1962, B., 152.

27) Crim., 27 mai 1968, B., 171, obser. Levasseur, R. S. C., 1969, p. 146.

28) Crim., 2 févr. 1971, J. C. P., 1971. II. 16793.

29) T. Corr. Nîmes, 21 nov. 1953, cité par Clavel, J. C. P., 1954, II. 7987.

30) 道路を利用する者は、その場合を問わず、公務員が与える指示、道路標識が与える指示に従わなければならないと規定する。したがって、標識がたとえ誤っていても強制力を持つ。Merle, ibid., n° 548.

にせよ学説上もこの基準は過去のものとなりつつあるといつてよい。

Merle は、かかる基準は破棄院の採るところではなく、確立した判例理論として固まることもないという。加えて、主観的基準にしる客観的基準にしる推定原則の適用の範囲を制限することは、「現代の刑法の一つの重要な部分を奪うこと」に帰着し、また危険な非犯罪化に至るといっているのである。

3 判例・学説による制限(Ⅱ)=適用の緩和³¹⁾

③回避(克服)不能な法の錯誤の理論

法律の錯誤を宥恕すべきか否かを決する基準として現在有力なのは、回避不能な法の錯誤の理論である。これは、「すべての理性的で慎重な人間が、同様の事情の下に置かれた場合に、同様の法律の錯誤を犯したであろう」ときに、宥恕するというものであり、沿革的にはベルギーの判例理論にその源泉があるといわれている³²⁾。さて、一般人にも回避できなかったであろうときに宥恕を認めるこの理論の根拠として、Merle は、従来からも一般に、強制や不可抗力、たとえば領土の侵犯により情報の伝達が不可能になったような場合のように法規を知ることが絶対に不可能であれば、行為者を非難することはできないという点については認められており、しからばこれと似たような状況である回避不能な法の錯誤の場合にもこの理を応用すべきであり、それは、まさしく回避不能な法の錯誤の場合には、自らもしくは他人を介して照会しても錯誤が回避できなかった場合にあたり、ここでは行為者には(法に対する違反はあるにせよ=著者注)法遵守義務に対する違反はないからである、というのである。そして、その場合として、Merle は、知識を得んがため、行為者が相談した所轄の官庁〔les autorités qualifiées〕が陥った錯誤を行為者が共有した場合をあげる。この場合、法を知ることとそれを遵守することは絶対的に不可能であるわけではない。しかし、Légal のいうように「人間関係において必要とされる勤勉さの程度では避けることのできない」ような困難さというものがある

31) Merle, *ibid.*, n°550.

32) Françon, *ibid.*, p.249. 1946年までベルギーでは、「克服不可能」でも責任を阻却しないとしていたが、その後克服不可能と解せられる法律の錯誤を以って責任阻却事由と解するようになったとされているとのことである。木村・前掲論文47頁参照。

るというのである。

この理論に対する学説の評価は好意的であるが、この理論の射程につき、学説は、法の錯誤が十分に確立しているとみなされる判例を信頼したことに原因がある場合にも適用しようとする点が注目に値する。

さて、下級審の判例にはこの回避不能な錯誤の理論を認めたものが多い。パリ控訴院1953年7月11日の³³⁾、無権利で他人の家屋に一時的にはいり込んでいる不法占拠者を、家屋所有者の親戚の者である被告人が暴力をもって撤退させた事件につき、被告人において、占拠者が不法に占拠する意味でその家屋は刑法上住居でないと判断したのには相当の理由があるとし、そのような事情の下では被告人に住居侵入の故意がなかったことは十分に認められるという理由で、免訴を言い渡した事例、ポー控訴院1953年11月18日の³⁴⁾、開業前に医師会に意見を求めていたものの、医療行為を違法に行ったとして起訴された眼球運動の施術者が放免された事例などは有名である。後者は、眼球運動の施術者をしていた被告人が「バート博士療法」と呼ばれる方法で、医療行為を行っていたが、これを行うに当たっては事前に監督官庁たる医師会や地方厚生局長、さらには眼科医の権威者からも被告人の行為は医療行為には当たらないという保証を得ていたというのである。判決は、被告人が、かかる諸事情のもと、善意から、みずからが法にふれることはないと考えることができたのであり、よしんば何人も法律を知らないとはみなされないとしても、法の遵守を監視する監督官庁の資格ある代表者が行った解釈よりも厳格な解釈を被告人自身がしなかったからといって、被告人を非難することはできない。被告人には犯罪を構成する意図があったとは認められないと判示した。

これに対して破棄院の態度には変遷があり、一時この理論に好意的な態度を示したかのような時期がみうけられるものの、その主流は、なお消極的であるといつてよい。

破棄院は1950年代以前には、法の錯誤を犯した行為者に対しては、その錯誤

33) Paris, 11 juill. 1953, cité par Françon, Dalloz, 1956, p. 242 et s. 木村・前掲論文47頁。

34) Pau, 18 nov. 1953, D., 1954, 229. 板倉・前掲論文209頁参照。

が不可抗力によるものである場合に限りこれを宥恕していた。

ただ、1950年代に入ると破棄院の態度に変化が現れる。すなわち、回避不能な法の錯誤という学説上の理論を一般的犯罪のみならず、違警罪に関しても認めた（下級審もこれに倣った）のであった。たとえば、破棄院1956年1月26日の³⁵⁾、それまでの役所の慣例にしたがい、労働者との労働契約を登録しなかった経営者につき刑の免除を認めた事例(Cf. R. S. C., 1957, p. 369), 破棄院1958年10月9日の³⁶⁾、あらかじめ意見を求めてあった労働大臣の意見に従い、労働組合の代表者が企業委員会に出席するにあたり、これを拒んだ会社役員を無罪とした事例などがこれにあたる。

しかし、その後破棄院は法の錯誤に関して再び当初の厳格な態度に立ち戻った。破棄院1961年3月2日の³⁷⁾、従業員が正当な権限にもとづきストにおもむくにあたり、これを認めなかった雇い主に対して、たとえ被告人がためらいがちにそうしたとしても、たとえ当該事柄が難解であるいは不明確なものであったとしても、善意が認められるわけではなく、純粋な法の錯誤は、責任阻却事由とならないと判示した事例、破棄院1962年2月14日の³⁸⁾、輸送調整に関する法の錯誤について、たとえ行政機関に従ったとしても、不可抗力の抗弁は認められないとされた事例、破棄院1964年2月26日の³⁹⁾、建設許可なく温室を建てたことが都市計画法に違反するとして起訴された園芸家につき、原審が右被告は以前に市当局に相談したところ手続きは不要であるとの回答を得ていたとする弁護人の主張を容れ無罪としたのに対して、これを破棄した事例（なお、本判決の原審たる控訴審判決も右行為が客観的要件においては犯罪に該当することを認める。温室といえども許可なく建てることは許されないからである。無罪判決を基礎づけたのは、もっぱら故意 (intenton coupable) の不存在である。被告人は、誤った解釈に基づき行為したものであり、この錯誤には過失はないとされた。まず、実際、条文は、特に温室に言及することなく一般的

35) Crim., 26 janv. 1956, B., 107, observ. Légal, R. S. C., 1957, p. 369.

36) Crim., 9 oct. 1958, G. P., 1958. II, 319, observ. Légal, R. S. C., 1960, p. 69.

37) Crim, 2 mars 1961, D., 1961. 476.

38) Crim, 14 févr. 1962, R. S. C. 1962, p. 744.

39) Crim, 26 févr. 1964, B., 71 ; R. S. C., 1966, p. 887.

な文言で建築を処罰の対象としているので、許可を申請する義務があるのかな
いのかを判断することができなかつたと考えることができる。他方、弁護人に
よれば、被告は右義務があるか否かを市に問い合わせたところ、その手続きは
必要ではないとの回答であったという。この二つの事情から、原審は被告人の
善意は、刑事責任を免除するとしたのであった)、上述破棄院1971年2月2日の、
解除条件付き販売は、契約締結時から直ちに有効であることを知らず、商品の
販売の際に明細書を交付しなかつた売主を処罰した事例、破棄院1986年3月4
日の⁴⁰⁾、当局の誤った情報に基づいて許可を得ることなく行われた埠頭の建設
が処罰された事例などがあり、このような破棄院の態度は当然のことながら、
刑法典に定める法定犯・自然犯に関する法の錯誤についての判断にもあらわれ、
破棄院1966年2月8日の⁴¹⁾、別居の訴えを退けた判決に対する上告は民法によ
り<判決の実施などを>停止するものであり、したがって妻の側に正当に子供
の引き渡しを要求する権利があるにもかかわらず、裁判の確定前に、当局の助
言のもと、妻への引き渡し要求を拒否した被告人に対して、その主張する法の
錯誤は、法の認める正当化的事実とも宥恕ともならないとして、原審同様犯罪
の心理的要素 (élément moral) を認めたうえ、「子どもを委託されている者
が、その引き渡しを要求する権利ある者に引き渡しをしない罪」(刑法345条)
を認めた事例(原審は、犯罪の存在を確認しつつ、被告人が生まれつき聾啞者
であること、また、引き取る前に彼が絶えず通っていた権威筋の助言を受け取
っていたと主張していることなどを斟酌し、執行猶予付きの罰金刑を宣告する
にとどめた。しかし、上告趣意では、被告人の解釈についての錯誤は、減輕事
由ではなく無責 <irresponsabilite> 事由としてみなされなければならないと
したのであった)、破棄院 1983 年 4 月 26 日の⁴²⁾、もはや生活扶助料の支払義務
を負っていないと思ったという法律の錯誤は、正当化事由にも、法が認める宥
恕にもあたらないとして遺棄罪を認めた事例⁴³⁾ などはその例である。なお、関

40) Crim. 4 mars 1986, Bull. crim. n° 87, cité Stéfani, ibid., n° 380.

41) Crim. 8 févr. 1966, B., 36 ; R. S. C., 1966, p. 888.

42) Crim., 26 avr. 1983, J. C. P., 1983, Tabl. jurispr., p. 205.

43) 生活扶助料の支払の欠如は、家族の遺棄に関する刑法典 357-2 条 3 項によって、

税法399-3条は、輸入禁制品の申告なしの輸入に関して回避不能な錯誤を規定しているけれども、しかし破棄院はこの錯誤を認めることに消極的であるといわれている⁴⁴⁾。

このような破棄院の判例には、多くの批判がある。たとえば、Légal は、上述1964年の園芸家による都市計画法違反事件につき、その控訴院の判決を支持し、次のように主張する。従来破棄院は同様の状況の下で実質犯に関して、不可抗力と同視される回避不能な錯誤の観念を用いて不処罰とせざるをえないとし⁴⁵⁾、あるいは故意犯 (délit intentionnel) に関しては、証明された錯誤は、すべての有責性を排除するとしてきた。また、このような判断は、同様に判断した数々の下級審判決とも一致する。しかし、破棄院刑事部は、行政機関の指示に従った法の錯誤に関して不可抗力の抗弁を排除した上述1962年2月14日判例と同様、行為者は場合によっては起こりうる行政機関の錯誤を口実に免責されないと確認したのである。従来の判例との整合性が問題となるが、それは、破棄院が事実の評価を異にしたというよりも (破棄院刑事部は、原審裁判官がその判決の支えとした市の機関が陥った錯誤の存在や、あるいはそれらが被告人へ与えた決定的影響を十分に証明していないことを批判していない)、伝統的な推定の絶対的性格の前で、抗弁は認めがたい旨判示したのである。「おそらく、刑事部は、権力分立を侵害して行政機関の活動に干渉しかねないことになる調査を裁判所の役割からははずすべきであると考えたのであろう」と。この指摘は重要である。

Légal は、上述破棄院 1966 年 2 月 8 日の、正当な権利者に子供を引き渡さなかった判例について、大要、次のように批判する。本件では、善意と個人的正当性を理由として、推定原則は働かないとせざるをえない。「本件での錯誤は、それが明白であったときには健全な意識から敬意をはらうべきである社会的義務または道徳原理の存在に関するものではない」。すなわち、被告人

反対証拠がない限り、故意であると推定 (みなされる=森下忠・法務資料 394 号) される。

44) Melre, *ibid.*, p. 690.

45) Légal, R. S. C., 1957, p. 369.

は、正義の権威に反して無罪のままになっていることが許されると信じていたわけではない。単に、義務が存在する技術的な要件につき思い違いをしたにすぎない。法の問題に携わっていない者が、上告によって判決の実施が停止するということを知らず、原審勝訴により家族の長である権利が認められたと考えることは不当ではない。加えて、本件での錯誤は私法に関する、すなわち、非刑罰法規の錯誤は事実の錯誤である。もちろん非刑罰法規の錯誤という捉え方は、学者によって批判され、また判例のとるところではない。しかし、姦通に関し、離婚の効果の発生時点に関する事件で (Trib. corr. Château-Thierry, 12 déc. 1947, Rec. Gaz. Pal., 1948. I. 74 ; cette Revue, 1948, Chron. Hugueney, p. 299),あるいはさらに重婚に関してその有効性に関する事件で (C. Paris, 31 mai 1949, J. C. P., 1949. II. 5163 ; cette Revue, 1950, Chron. Hugueney, p. 53 ; C. Paris, 30 oct. 1964, Rev. crit. de dr. internat. privé, 1966, p. 223) この非刑罰法規の錯誤から着想を得たと思われるようないくつかの控訴審他の裁判例もある。錯誤が避けえなかった、あるいは少なくとも錯誤に過失はなかったと判断する要因として、身体が不自由なため社会から遠ざかっていたという事情を引き合いに出すことは不可能であろうか (voir en particulier, l'arrêt du 9 octobre 1958 précité)。しかし、破棄院は、この問題を検討することは有益であるとは考えなかった。破棄院は、正当な秩序に従うことを反復して拒否することは、犯罪の意図的要素を特徴づけるに十分であり、それゆえ、本件でも、被告の主張するいわゆる法の錯誤は、法の認める正当化的事実とも宥恕ともならないというだけである。ただ、だからといって破棄院が、伝統的な準則が公正さを害し、もはや擁護できないフィクションでしかない場合に、このような断定的定式によって、準則に対するある種の緩和を検討することを断念したのであるとは考えられない、と。

また、かねてより法の錯誤の問題を論じてきた Plawski は、大要、次のように批判する。「何人も法律を知らないとはみなされない」という原則は、古くさくなり、学説の批判にさらされている。というのも、この原則は正義や責任に関する現代の観念に反するばかりではなく、もっとも危険な犯罪と戦うことを処罰目標とすべきであるとするならば、現代の刑事政策の要求にも反する

からである。ところで、経験の示すところによれば、危険な犯罪者はそうでない者よりもいっそうよく刑法を知っているものである。そしてこのことは普通法の累犯者にのみ関わることでなく、法律を完全に知りながら、冷笑的態度で行為する、そして巧妙さやコネ、そしてしばしば買収によって責任を回避することを期待しながら行為する重大経済犯罪者にも当てはまることである。一方、この原則は、軽微な犯罪を行う者、悪しき意思なく刑法と衝突する誠実な人々、そして社会の中で優遇されていない人々にも適用される。したがって、Merle のいうように「法律を知っているという推定は、社会的現実との関わりのない、フィクションであり、技術的で巧みなごまかしである」。「何人も法律を知らないとはみなされない」という不当な原則は、現代刑法から消し去られなければならない、と。そして加えて、次のような解決策を提言する。その第一は、法の錯誤は、故意を阻却するが不注意（過失）を排除しない。この不注意につき行為者を非難して、裁判官は自らの裁量に従って刑罰を緩和したりあるいは刑罰を免除することができること。第二に、法の錯誤の問題はいわゆる「非自然」犯に関するものであるから、経済、金融、関税等々に関わる犯罪を処罰する副次的刑法にあっては、新たな法規範が尊重されないことがないように非意図的の犯罪を規定すること。第三に、「処罰するよりは予防の方がよい」という原則に従い、産業や商業の領域におけるいくつかの職業に関しては、自動車運転者に対する道路交通法のように、法規範を知るべしという義務を定めることである。このような解決は不正をなくし、社会における法の威信を強化することであろう、とこのように Plawski は結論づける。

五 事実の錯誤と法律の錯誤との競合した錯誤⁴⁶⁾

わが国では、フランスでは誤想防衛という観念がないとして紹介されてきたが、近時フランスでは、状況が変わりつつある。すなわち、誤想防衛を事実の錯誤と法律の錯誤の競合した錯誤として扱おうとしているのである。この点学

46) Merle, *ibid.*, 551.

説では、正当化する法的事由に関しているから法律の錯誤と解する立場と、侵害の恐怖から生じた事実の錯誤と解し故意を阻却させる学説とに分かれており、判例のこの点に関する態度は明確でないようである。同様の問題として、わが国でいうところの違法拘束命令の問題があるが、これに関しては、命令が一見して違法であるとわからない場合で、行為者が不正に気づくことができなかったときに宥恕を認めるべきであるとの主張がある。というのも、この場合には法の錯誤が問題となっているからである。また、犯罪者に理解することができなかった命令（服従義務）は、この錯誤を宥恕しうるものとする性質のものであるとされている。

六 刑法改正と「法の錯誤」

現在フランスでは、刑法改正の作業が行われている。1981年ミッテラン大統領が社会党の安定した基盤を土台にさまざまな改革に着手し、その一環として1986年のいわゆるバダンテール草案が結実するにいたった。この草案は、1986年のフランス総選挙において、共和国連合(RPR)、フランス民主連合(UDF)が大勝し保守派に主導権が移るにともない、徒花に終わるのではないかとの予想もされていたが、結果は保守政権の辛勝、社会党の単独では第一党という善戦という結果に再び注目を集めるようになった。

この作業に関しては、いくつかの紹介があるが⁴⁷⁾、それによると刑法改正の趣旨は、現代の刑法典が古くなり、現代的要請に答えきれなくなり、また矛盾を含み不完全でもあり、刑法の機能を処罰機能と表示機能という二つの要請と把握したうえで、刑法を全面的に刷新しようとするものである。法典の特色は、まず現代の刑法典（法治国家の強化—具体的には刑事立法における法治国家原理、比例制、厳格解釈等の確認、法人の刑事責任や刑事無答責あるいは刑

47) 1989年6月に北海道大学において行われた第67回刑法学会での新倉教授による1986年ならびに1986年刑法典改正法案理由書の説明による。フランス刑法改正各草案については、新倉修・國學院法学17巻4号・18巻2号・21巻4号、恒光徹・岡山法学会雑誌37巻1号、フランス刑法改正に関しては、フランス刑法研究会の國學院法学27巻3号以下に紹介がある。

罰の簡明化・明晰化等の刑事責任に関する原理の確認一、犯罪類型の刷新一具体的には非犯罪化・違警罪化・新たな犯罪類型の創出、財産罪規定の修正、新設等一)をめざすことであり、次に現代の諸価値の表明に応じた、しかも人権を基盤とした刑法典(組織犯罪、大量殺害行為等の現代的犯罪に対する人間の防衛、人道、人命、人身、尊厳、自由、プライバシーの秘密等の基本的権利への侵害からの人間の防衛、少年、傷つきやすい人といった最も弱い者の保護)を定めることにあった。そして、刑事無答責に関して「回避不可能な法の錯誤」を内容とした規定が盛り込まれることになった。

右規定の創設については、1983年フランス刑法学会において報告された次のような現状認識が基礎になっていると思われる⁴⁸⁾。すなわち、現代社会における特別刑法・行政刑法の増加現象(=刑罰のインフレ)による、行動の自由の蚕食、刑法の断片性の喪失、刑罰法規の不知やその実効性に対する不信の招来、その結果もたらされる法的安定性の動揺や刑罰法規に対する軽視・過小評価という理解があったと推測されるのである。

さて、「回避不能な錯誤の理論」は、まず1976年草案では、その42条において、「避けることのできない法の錯誤により、適法に行為を行うことができる」と誤信したことを証明するものは、これを罰しない」と、1978年草案42条でも同様の文言で、1983年草案33条では、「避けることのできない法の錯誤によって、自己の実行した行為が犯罪とならないと信じたものは、これを罰しない」という文言で採用された。しかし、1986年草案では、「不意に」この規定は削除されるに至った。その後、1989年リュドルフ報告書(元老院法務委員会報告書)では、次のように報告されている⁴⁹⁾。従来の刑法改正草案には、「回避不能な錯誤」規定が存したが、1986年法案にはかような規定を取り入れなかった。しかし、比較法的には、たとえば、ドイツ刑法17条(違法性の錯誤)やオーストリア刑法9条(法の錯誤)では、法に関する錯誤に免除や軽減を認めている。そこで、委員会では、122-2条の後に不処罰事由として法に関する錯誤

48) 新倉修「新しいフランス刑法の光と影」法律時報58巻12号47頁以下参照。

49) 藤山公一郎・新倉修國學院法学28巻2号95頁以下。

規定を挿入する修正案が採択された。これは、新規な試みである。というのも、前述のごとく、古典学派は、犯罪成立のための心理的要素として、「刑事責任に必要な意思（＝犯罪を行う意思＋法規定に違反する意思）」が必要であると理解し、実定法では、違法性の意識が原則として要求されているものの、それは常に、反証の許されない仕方では推定されているからである。すなわち、国民の教養や知性がどうあれ、法の錯誤は効果がなく、その存在を証明しても、刑罰法規の適用を免れえないとされているからである。このような態度は、破棄院によって一般的に厳格に維持されているだけに、余りにも過酷である。というのも、法律及び規則の増加と複雑さからすると、これは、公正でも現実的でもないからである、と。

このような新たな動きは、1989年マルシャン第一報告書（国民議会法務委員会報告書）122-2条にも、そしてその後の元老院や国民会議の審議においても見られることである。

七 結

フランスにおいて、一般に、故意の成立には、わが国でいうところの犯罪事実の認識と違法性の認識のいずれも必要と解されており、したがって同じくわが国の故意をめぐる学説に当てはめると形式上は厳格故意説ということになる。しかし、フランスでは「何人も法を知らないとはみなされない」という原則があり、破棄院判例は、かかる推定原則を墨守することから、行為者が法の錯誤を犯した場合にはその理由がいかなるものであれ行為者の処罰は免れないとされている。したがって、判例からすると自然犯はもとより法定犯においても、またその錯誤が行政官庁の指示に基づいたものであるとしても、法律の錯誤は責任阻却事由とならない。これに対して、学説では、推定原則を一定の範囲で制限しようとし、その現れとして、たとえば行政官庁の指示に基づき行為した場合のように、いうならば一般人も同様の錯誤が避けえなかった場合には、行為者は法に違反したが法遵守義務違反はないとして責任を阻却する「回避不能な法の錯誤の理論」が一般的に承認されつつある。そして、その理由は

法の遵守を監視する監督官庁の資格ある代表者が行った解釈よりも厳格な解釈を被告人自身がしなかったからといって、被告人を非難することはできない」からであるとされている。そのほか、学説には、確定したと見られる判例に従った場合にも、この理論によって宥恕を認めようとするものもある。もっとも、かつては、非刑罰法規の錯誤と刑罰法規の錯誤を分けて前者を事実の錯誤する見解や、行政官庁の指示にしたがって行われた錯誤を責任阻却とする見解なども主張されたが⁵⁰⁾、現在では回避不能な法の錯誤の理論によって統一的に宥恕が論じられている。そして、下級審判例はこの理論に好意的なものが多い。このような回避不能な法の錯誤の理論を認める学説や下級審判例の立場は、したがってわが国でいうところの制限故意説に対応するといつてよいであろう。この点で、さきの *Légal* のいう、錯誤が、それが明白であったときには健全な意識から敬意をはらうべきである社会的義務または道徳原理の存在に関するものであるか否か、正義の権威に反して無罪のままでいることが許されると信じていたか否か、義務が存在する技術的な要件の錯誤か否かといった基準をみるときドイツの理論状況がフランスにも紹介されているとはいえ一わが国やドイツにおける、法の錯誤や故意に対する基本的な考えとの親和性がみてとれる。

しかしながら、木村博士がいうように「フランス刑法では、法律の錯誤を宥恕する傾向が増強し興味ある変化を示しつつある……『何人も法律を知らないとはみなされない』の原則を制限して、従来よりも広く、例外的に責任阻却を認める場合が拡大されつつあるというのが、法律の錯誤に関するフランス刑法の見解の現状」であり、また、*Françon* が、下級審の採る回避不能な法の錯誤の理論をやがて破棄院が採ることが望ましいとしたのを受けて板倉教授は「克服不可能な錯誤の理論は、また十分にかたまっているとはいえないが、本判例（ポー控訴院1953年判決：著者注）が一つの足がかりとなって、やがてフランスの刑事司法に根をおろすようになる可能性は十分にある」としたのであるが、破棄院は依然慎重な態度に終始したのである。

「大胆な刑事立法と小心な刑事司法」と評される司法消極主義が破棄院の

50) 木村・前掲論文49頁。

かる姿勢の根底にはあると思われる。さらにその根源を探てみると、樋口教授のいうごとく「大革命期の徹底した中間団体敵視の思想と制度」にあるのかも知れない⁵¹⁾。すなわち、「諸個人と集権的国家（「共和国の単一不可分性」の原則）」の二極構造のもとで、『一般意思の表明』としての法律（議会制定法）が自由を確保するもの」とされ、「立法権が法創造を独占し法律の至高性を前提にその執行に当たる官僚制が「公」の担い手として正当性を強く認められていた」（majoritarian democracy）ことに原因があるのかも知れない。

いずれにせよ、現在では「法の錯誤」をめぐる問題は、もっぱら立法作業に下駄を預けた形になっており、法案では「回避不能な法の錯誤の理論」を認める規定が挿入されている。ただ、「司法消極主義」といわれる現状の下、裁判官が新しい「法の錯誤」規定の運用にどれほど好意的であるかは、疑問なしとしないところである。また、このような法規定の導入には、「法の錯誤を認めることは、処罰規定の発展やとりわけ処罰規定と自然的道徳の要請との間隙から生じる必然的な結果である」としつつも、「処罰の全体的な荒廃をもたらすので、規定の適用にあっては裁判所は、慎重を期すべきである」⁵²⁾との意見があることを忘れてはならない。さらに、新たに規定された関税法399-3条が、上述のように輸入禁制品の申告なしの輸入に関して回避不能な錯誤を規定しているにもかかわらず、破棄院がこの錯誤を認めることに消極的であることを考え併せると、法の錯誤に関する判例の動向にいかほどの変化がもたらされるのであろうか。

最後に「回避不可能な法の錯誤の理論」による統一的な解決策のほかにも、上述 Plawski のように、立法技術や法運用技術による当該問題の処理も検討されつつあることをつけ加えておく。

付記 1992年7月22日フランス刑法が改正された。その第1部総則第2編刑事責任第2章無答責事由または責任減輕事由第122-3条で、「避けることのできない法の錯誤により、自己の実行した行為が犯罪とならないと信じたもの

51) 樋口陽一「自由をめぐる知的状況」ジュリスト978号14頁以下参照。

52) 國學院法学28巻2号108頁注21参照。

は、刑事上責任を負わない (N' est pas pénalement responsable la personne qui justifie a voir cru, par une erreur snr le droit qu' elle n' était pas en mesure d' éviter, pouvoir légitimement accomplir l' acte.)」, 同第122-4条②で、「正当な権限を有する当局により指示された行為を行う者は、刑事上責任を負わない。ただし、その行為が明らかに違法である場合はこの限りにあらず (N' est pas pénal ement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitimé, sauf si cet acte est manifestement illégal.)」と定めた。本稿はそれ以前に書き上げたものであり、時期的には本稿を書き改めることも可能であったが、「新刑法」の趣旨、特徴、そしてその内容は、本文で紹介した改正草案・法案のそれと軌を一にするものであったため、本稿をそのままとした次第である。なお、新刑法についての紹介が「フランス刑事法研究会」において進められていることを付記しておく。