

無免許運転罪の故意

—最決平成18年2月27日（刑集60巻2号253頁）—

星 周一郎

【事実の概要】

被告人Xは、大型自動車を無免許で運転したとして立件されたが、その際Xの運転していた自動車（本件車両）は、長さ502cm、幅169cm、高さ219cmで、もともと運転席および座席が合計15人分設けられていたが、Xが勤務する会社において、かなり以前から、後方6人分の座席を取り外して使用しているものであった。ただし、本件車両の自動車検査証には、本件運転当時においても、乗車定員が15人と記載されていた。

Xは、普通自動車と大型自動車とが区別され、Xが有する普通自動車免許で大型自動車を運転することが許されないことは知っていたものの、その区別を大型自動車は大きいという程度にしか考えていなかったため、前記のような座席の状況を認識しながら、その点や本件車両の乗車定員について格別の関心を抱くことがないままであった。さらに、上司から、人を乗せなければ普通自動車免許で本件車両を運転しても大丈夫である旨を聞いていたことや、本件車両に備え付けられた自動車検査証の自動車の種別欄に「普通」と記載されているのを見たこと等から、本件車両を普通自動車免許で運転することが許されると思込み、本件運転に及んだという事情があった。

以上の事情などから、Xらは、Xに無免許運転の故意がない旨を主張したが、第1審、控訴審とも、大型自動車の無免許運転の故意があるとの判断を下した。その際、控訴審の名古屋高裁金沢支部は、「本件車両の外観に加え、前三列の座席以外の座席が取り外されていることをXも知っていたのであるから、Xに本件車両が大型乗用自動車であることの客観的事実の認識に欠けるところはなく、大型乗用自動車であるとの認識を持ち得たことも明らかで

無免許運転罪の故意

ある」とした上で、「仮にXが、本件犯行当時、本件車両を普通免許で運転できると考えたとしても、そのように考えたことについて相当な理由がなければ犯罪は成立する」との前提から具体的事情を検討しつつ、「Xは、本件車両を自動車検査証の乗車定員を確認することなどにより、普通免許では本件車両を運転できないことを容易に知り得た」のであって、運転できると誤信したことに相当な理由はないとしていた。

これに対して、Xらが上告した。

【決定要旨】

最高裁は上告を棄却した上で、職権で以下のような判断を示した。

「乗車定員が11人以上である大型自動車の座席の一部が取り外されて現実に存する席が10人以下となった場合においても、乗車定員の変更につき国土交通大臣が行う自動車検査証の記入を受けていないときは、当該自動車はなお道路交通法上の大型自動車に当たるから、本件車両は同法上の大型自動車に該当するというべきである。そして、〔本件〕の事実関係の下においては、本件車両の席の状況を認識しながらこれを普通自動車免許で運転した被告人には、無免許運転の故意を認めることができるというべきである。そうすると、被告人に無免許運転罪の成立を認めた原判断は、結論において正当である。」

【評釈】

1 本件は、①自動車検査において乗車定員が15人であることから大型自動車であるとされた車両について、座席の一部を撤去して9人分の座席とする等の改造をして、客観的には普通自動車に該当する状態になったのに、構造等変更検査を受けることなく使用していた車両が、なお大型自動車にあたるかどうか、また、②さらに、本件車両が大型自動車であることが肯定できる場合に、大型自動車免許を有していなかったXに、本件車両の運転の際に無免許運転罪の故意が認められるかどうかの問題となった事案である。以上

の2点について、順次検討を加えていくことにしたい。

2 本件行為当時の道路交通法3条および道路交通法施行規則2条は、大型特殊自動車、大型自動二輪車、普通自動二輪車及び小型特殊自動車以外の自動車で、①車両総重量が8000kg以上のもの、②最大積載量が5000kg以上のもの、または③乗車定員が11人以上のものが大型自動車にあたと規定していた。本件の自動車は、①・②に関してはあたらないが、③乗車定員が15人とされていたため、大型自動車にあたるものであった¹⁾。

自動車の乗車定員は、「安全な運行を確保し、及び公害を防止できるものとして」、告示で定める基準に基づき算出される範囲内において乗車することができる人員のうち最大のものとすると定められ（道路運送車両の保安基準53条1項）、また自動車は、乗車定員について、国土交通省令で定める保安上等の技術基準に適合するものでなければ、運行の用に供してはならないとされている（道路運送車両法42条）。そして、自動車運転者は、乗車定員の変更があった場合には、15日以内に、その変更について、国土交通省が行う自動車検査証の記入を受けなければならないとされ（同法67条1項）、また、保安基準に適合しなくなるおそれがある場合には、国土交通大臣は、当該自動車が保安基準に適合するかどうかについて、構造等変更検査を受けるべきことを命ずることができるのであって（同法67条3項）、以上の規定の違反には、罰則が定められている（同法110条1項1号および7号）。

普通自動車と大型自動車とに関して言えば、保安技術により要請される技術基準にかなりの相違が認められ、本件のような定員上の大型自動車の座席を単に取り外して座席数を10人以下にしても、さらに他の部分の改造をしなければ、保安基準に適合する普通自動車にはならないのが通常であるとのこと²⁾。

そうであるならば、座席を取り外した際に、改めて構造等変更検査を受け、それに基づき自動車検査証の乗車定員の記載を9人に改めていたのであれば、「普通自動車」となることに問題はない。これに対して、本件のように、現実の座席が9人以下となっていたのに自動車検査証の乗車定員の記載が15人

のままである自動車については、(a)保安基準の観点からすれば乗車定員は9人であり、記載の変更がなくても普通自動車にあたるとする余地もありうるが、本件最高裁は、(b)自動車検査証の乗車定員をもって判断すべきであるとする見解を示した。①法が想定する普通自動車と本件のような単に座席が取り外されたにすぎない大型自動車との間には、一般には大きな径庭があり、②保安基準等を無視した勝手な改造により車種の変更を認めることは、交通秩序の観点から容認し難いものであること、③保安上等の技術基準に適合するものでなければ、運行の用に供してはならないとするわが国の法制度からすれば、車種は自動車検査証の記載事項により形式的・画一的に確定するのが相当であること、といった理由に基づくものであると考えられる³⁾。

ただし、これは普通自動車か大型自動車かの種別が、自動車検査証の形式的な記載で常に定まることを意味するわけではない⁴⁾。たとえば、普通自動車の座席を不正に増設改造して現実の定員が11人以上という状態になったが、自動車検査証の記載はそのままであるという場合に、それを普通自動車であるとするわけにはいかない。結局のところ自動車検査証記載事項の形式的・画一的確定という制度上の要請を基本としつつ、保安基準への現実的適合性とを総合的に判断して、当該自動車の種別を実質的に決定する必要がある。

3 以上のように、本件自動車が大型自動車であるとするなら、普通免許証でそれを運転する行為は、客観的には大型自動車を無免許で運転したことになる。さらに、無免許運転罪が故意犯である以上、無免許運転罪の成立を認めるためには、主観面として「大型自動車免許がないのに、大型自動車を運転している」という事実の認識が必要となる。しかし本件では、被告人は本件車両が、普通自動車免許で運転することが許されると思いついていたという事情があった。さらに言えば、被告人が本件のような自動車を「運転するのに大型自動車免許が必要な大型自動車」であると認識していたと評するかどうか、そもそも問題となりうる。

犯罪の主観的要素たる故意は、刑法38条1項によれば、罪を犯す意思である。ただし、学説では一般的に、犯罪事実（構成要件事実）の認識、表象で

あると解してきた⁵⁾。その場合の、「犯罪事実の認識」というのは、構成要件該当事実の主要部分の認識であると理解されている。

もっとも、そこにいう「犯罪事実の認識」の内実が何を指し示すのかは、自明ではない。このことは、従来、規範的構成要件要素を含む犯罪類型について主に問題とされてきたが、本件のようないわゆる行政刑罰法規に関しても同じ問題が生ずる。すなわち、行政刑罰法規の場合、一般人が、犯罪構成事実を、その細部に至るまで正確に理解・認識していることは、通常は考えられない。そのため、当該犯罪の故意を基礎づけるために、どの程度の実事実をどのように認識していることが必要か、という実質的な判断が不可避となる。

さらに、本件の無免許運転罪の場合、故意の対象となるべき禁止事項は、道路交通法だけで定められるのではなく、その具体的内容が同法施行規則に委任されるという白地刑罰法規であるため、一般人がその詳細を具体的に知悉していることがそれほどあるとは考えられず、故意の成立を肯定するのに必要な「犯罪事実の認識」の確定が困難となるのである⁶⁾。

4 従来の通説は、以上の問題に対して、刑法的評価の対象となる社会的事実関係について、その法的な意味の認識（いわゆる専門家的認識）は必要ではなく、一般人（素人）の見地における意味ないし性質の認識（素人的認識ないし素人領域の並行的評価）が必要であると解してきた⁷⁾。

たしかに、特に行政刑罰法規の場合、当該法規の制定によってはじめてその事実が禁止されることが確定するという面が強く、単に構成要件に該当する「生の事実」を認識しただけで故意が認められるとするわけにはいかない。故意非難の実質を、行為者に対する反対動機の形成可能性という点に求める見解からすれば、素人的な意味の認識がなければ、行為者に責任非難を加えることは不可能であり⁸⁾、また、行為者に対する社会一般からの責任非難と解する見解からは、意味の認識は、一般人なら行為の違法性を知りうるという、責任非難を加えるための前提となることになる⁹⁾。

これを、本件に即して具体的に検討することにしよう。まず、無免許運転

罪の故意として、本件車両が「普通自動車免許では運転することができない自動車」であることが重要であり、「普通自動車、小型特殊自動車および原動機付自転車」以外の自動車であれば、具体的に大型自動車であるか否かは重要ではないとする見解もありうる¹⁰⁾。たしかに、無免許運転罪の故意非難を向けうるか、という観点からすれば、そのような理解も不可能ではない。しかし、大型自動車が普通運転免許で運転できないのは、保安上の要請などに基づき、高度の技量がなければ運転が許されない車両であるためである。そうであれば、無免許運転罪の責任非難を向けるには、被告人が「自らの免許では運転できない形態の車両である」ことを、自然的事実の認識および意味の認識として積極的に表象する必要はある。

それでは、本件の被告人に、無免許運転罪の故意を基礎づける「意味の認識」があったと言えるのだろうか。たしかに、本件自動車は、全長約5メートル、幅約1.7メートル、高さ約2.2メートルという程度の大きさであり、座席定員が10人以下であれば、普通自動車に分類されるものであった。しかし、被告人は、もともと座席が15人分設けられていたこと、そのうち6人分が取り外されていたという座席の改造状況を認識していたのである。座席の取り外しが使用者側において容易に可能であり、しかも、違法な事実上の改造がしばしば行われていることが一般によく知られているという事情も考慮に入れるならば、違法な事実上の改造がなされているとの疑念を抱くのは当然であろう¹¹⁾。そうだとすれば、車検証の乗車定員に関して格別の関心を抱いていなかったとしても、大型自動車であることを基礎づける事実を認識していたと解することはできる。

5 しかし、本件でさらに問題となるのは、被告人が、本件自動車を運転してもよいと誤信していたという事情をどのように評価するかである。

被告人がそのような誤信をしたのは、そもそも被告人が「大型自動車は大きい」という程度にしか考えていなかったため、①乗車定員について格別の関心を抱くことがないまま、上司から、人を乗せなければ普通自動車免許で本件車両を運転しても大丈夫であると聞いていたこと、および②本件車両に

備え付けられた自動車検査証の自動車の種別欄に「普通」と記載されているのを見たこと、といった事情に起因する。

たしかに、以上のような事情があれば、被告人自身に「違法性の意識」がなかったのも無理からぬことであると言えなくはない。しかし、①に関しては、「人を乗せなければ大丈夫」というのは、裏を返せば「人を乗せれば大型自動車であり運転できない」ことを意味するとも捉えうる。この上司のアドバイスは、あたかも「路線バスのような大型自動車は、人を乗せるから大型自動車免許が必要なのであり、人を乗せなければ普通自動車免許で運転できる」とするのと同じ考え方であって、明らかに不合理であり、そのことからしても、違法性の意識を欠いたことに相当な理由があったとは評価できない。これに対して、②自動車検査証の自動車の種別欄に「普通」という記載があったという事情からすれば、「本件自動車は普通自動車である」と誤信したのはやむを得ないようにも思われる。しかし、①を併せ考えると、被告人には、本件車両が大型自動車である旨のある程度の認識があったと言わざるを得ず、それを払拭するには、陸運局など関係機関等に問い合わせるなどの確認をするべきであり、やはり、違法性の意識を欠いたことに「相当な理由」があったとすることはできないであろう。

以上のように解するならば、違法性の意識を欠いたことに相当な理由がない場合であり、違法性の意識不要説はもとより、制限故意説や責任説の立場からも、故意責任を問いうる事案であったことになる。

6 ただし、本件において、もし違法性の意識を欠いたことに相当な理由があったとしたら、どのように考えることになるのだろうか。

従来通説的な見解によれば、故意を基礎づける事実の認識に欠けるところが無い以上、違法性の意識の可能性の問題として捉えることになる。そして、違法性の意識の可能性に関する学説は、判例について、かつては不要説の立場に立脚していたものの¹²⁾、昭和62年のいわゆる百円札模造事件において、制限故意説ないし責任説に移行する姿勢を示すに至ったが、その採用をいまだ明言してはいない状況が続いていると説明することが多い。

この百円紙幣模造事件に関する最判昭和62年7月16日（刑集41巻5号273頁）は、百円紙幣に紛らわしい外観を有するサービス券を作成しようとしたところ、製版所からの指摘を受け、事前に警察官に相談したが、その際、紙幣に紛らわしい外観とならないよう具体的な助言を受けたのに、その助言を重大視せず、処罰されることはないと楽観してサービス券を作成するなどした行為に関して、最高裁は、本件行為に関して違法性の意識を欠いていたとしても、それにつき相当な理由がある場合には当たらない場合であるので故意は否定されないとしつつも、「この際、行為の違法性を欠くにつき相当な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待つまでもなく、本件各行為を有罪とした原判決の結論に誤りはない」と判示したことが注目された。たしかに本判例は、それまでの下級審裁判例において、制限故意説ないし責任説的な見解に立脚し、違法性の意識を欠いたことに相当な理由があるか否かを検討するものが現れてきた流れを受けて、「最高裁判例が伝統的にとってきている違法性の意識不要説について再検討の余地がありうるとの問題意識を示そうとしたもの」¹³⁾であると理解できるものでもあった¹⁴⁾。

しかし、そのわずか2年後、「構成要件該当事実の認識はあるが、違法性の意識を欠いたことに相当な理由がある場合」において、端的に「故意がない」とすると判例が登場する。最判平成元年7月18日（刑集43巻7号752頁・特殊公衆浴場無許可営業事件）がそれであるが、被告人が、実父名義の営業許可に基づいて公衆浴場営業を被告人経営の会社において引き継いで営業していて、その後営業許可を当該会社名義に変更しようとしたが、風俗営業法の改正等によりそれが不可能となったため、県議を通じて県係官に陳情したところ、その教示により、当初の営業許可申請者を実父から会社に変更する旨の公衆浴場営業許可申請事項変更届を県知事宛に提出し、それが受理された旨の連絡を県議を通じて受けたために営業を続けたという事案であった。第1審および原審は、当該変更届の受理は無効であって会社が営業許可を受けたとはいえ、従って被告人には変更届受理の効力についての誤信し

て違法性の意識ないしその可能性がなかったとしても、故意の成立にとって違法性の意識は不要であるとする立場から、無許可営業罪の故意の成立を認めた。これに対して最高裁は、原審認定の事実を前提に、仮に客観的に会社に対する営業許可がなかったとしても、被告人にはその営業許可がある旨の認識があったとして、故意の成立を否定したのである。たしかに、本件の場合、変更届が無効であり、また会社に対して公衆浴場業の許可証の交付もなされてない以上、客観的には許可を得ないで営業をしている事実があり、そのことの自然的事実の認識に欠けるところはない。それゆえ、従来の通説によれば、被告人の誤信は法律の錯誤であることになる。もっとも、本件は違法性の意識を欠くことに相当な理由があった事案であり、故意犯の成立に違法性の意識の可能性が必要とする制限故意説ないし責任説からすれば、刑法38条3項にも関わらず、責任故意ないしは故意とならぶ「責任」がないとして無罪とすべき事案であった¹⁵⁾。ところが、最高裁は、それを「被告人には『無許可』営業の故意が認められない」として無罪としたのであって、このことの持つ意味は大きい。

要するに、百円紙幣模造事件判決が示唆した「違法性の意識不要説の再検討」は、特殊公衆浴場無許可営業事件判決において、制限故意説ないしは責任説を採用するという方向ではなく、「犯罪事実の認識」の内実を明らかにすることによってなされたと考えられる。つまり、「犯罪事実の認識」の認識に関して、「判例は、一貫して、自然的事実の認識のみでは足りず、社会的意味の認識を必要としているとの立場に立っている」、すなわち、「たとえ自然的事実を認識していても、その社会的意味の理解に至らず、そのため、誠実な法順守者であっても刑罰規定に触れることを避け得なかったような場合には、故意の成立を認めていない」ことを確認することで、違法性の意識の可能性の有無の判断を、意味の認識をも含めた「犯罪事実の認識」の有無の判断という形で行うことが明らかとされたのである¹⁶⁾。

このような判例の見解は、事実の錯誤と法律の錯誤に関する区別と、後者に関する刑法38条3項の解釈としても自然なものであるといえよう。故意の

成立を認めるためには、自然的事実（生の事実）の認識のみでは足りず、意味の認識まで有している必要がある。そのため、例外的に、自然的事実を認識し、かつ通常なら意味の認識を持ちうる場合でも、行為者が意味の認識を有するのを阻害する特殊な事情が存するのであれば、その場合にはやはり「意味の認識」を欠くのであり、故意の成立が否定されるのである¹⁷⁾。そうだとすれば、「一般人であればその罪の違法性の意識を持ちうる事実の認識」があれば、故意が認められるとする実質的故意論の立場を、判例も採用していることになる。

7 以上を前提として、本件の検討に移ることにしよう。本件では、問題となった自動車の外部的状況を被告人が認識していることに争いはない。そして、座席の取り外しという改造が比較的容易でしばしば行われている現状があることを考えれば、単に座席の一部が取り外されていることを認識していただだけでは、定員が変更されて大型自動車ではなくなったと認識していただけでは、定員が変更されて大型自動車ではなくなったと認識していたと評価することはできない。そうであれば、上司から普通自動車免許で運転しても大丈夫であると聞いたことや、車検証の自動車の種別欄に「普通」と記載されていることを見たという事情があったとしても、無免許運転罪の故意を否定する理由にはならないと思われ、故意を認めた結論は妥当であると言える。

ただし、検討の余地があるのは、被告人の故意責任を認めたその理論的根拠について、最高裁がいかなる態度を取ったのか、である。

学説では、昭和62年判決で示された違法性の意識不要説を制限故意説ないし責任説への変更の可能性は残されていると解する見解が現在でも多数を占めているとあってよく¹⁸⁾、本件判決についても、その流れを元に戻したものと捉えるべきではないとする主張もある¹⁹⁾。

なるほど、本件の控訴審判決は、本件車両の客観的状況と被告人の認識内容から、「被告人に本件車両が大型乗用自動車であることの客観的事実の認識に欠けるところはなく」、「そうすると、仮に被告人が、本件犯行当時、本件車両を普通免許で運転できると考えたとしても、そのように考えたことに

ついて相当な理由がなければ犯罪は成立する」とした上で、本件具体的事情のもとでは、「相当な理由」がないとして、故意の成立を認めた。それゆえ、故意を形式的な構成要件事実の認識としつつ、違法性の意識を欠いたことに相当な理由があるか否かをさらに判断するという、制限故意説ないしは責任説的な判断によったものと捉えることもできる。

しかし、最高裁は、その職権判断において、本件の「事実関係の下においては、本件車両の席の状況を認識しながらこれを普通自動車免許で運転した被告人には、無免許運転の故意を認めることができる」とのみ判示したにすぎない²⁰⁾。さらに、それに引き続いて、被告人に無免許運転罪の成立を認めた控訴審の前記判断を、「結論において正当である」としているのである。制限故意説ないし責任説的な判断を示した控訴審判決に対して全面的な賛意を示したわけではない²¹⁾ことからすれば、端的に「一般人ならばその罪の違法性の意識を持ちうるだけの事実の認識を有したかどうか」を正面から問題とする、前掲の特殊公衆浴場無許可営業事件判決で採用された見解、すなわち、実質的故意論を維持したものと解するべきであろう²²⁾。

本件判決は、その結論およびその理由の双方において妥当であると考えられる²³⁾

〈注〉

- 1) なお、平成19年の法改正により、現在は「中型自動車」に該当する。
- 2) 「判批」法律時報79巻9号(2007年)106頁。
- 3) 同前。
- 4) 谷脇真渡「判比」桐蔭論叢17号(2007年)111頁。
- 5) 大塚仁『刑法概説(総論)[第3版増補版]』(2005年)195頁など。
- 6) 石井徹哉「無免許運転罪の故意」曾根威彦ほか編『交通刑事法の現代的課題—岡野光雄先生古稀記念』(2007年)137頁。なお、井田良『刑法総論の理論構造』(2007年)240頁も参照。
- 7) 大谷實『刑法講義総論[新版第2版]』(2007年)168頁、川端博『刑法総論講義[第2版]』(2006年)173頁など。意味の認識に関する詳細な分析として、高山佳奈子『故意と違法性の意識』(1999年)167頁以下。

無免許運転罪の故意

- 8) 大谷・前掲注(7)書168頁。
- 9) 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』(2006年)234頁。
- 10) 谷脇・前掲注(4)論文113頁。
- 11) 判批・前掲注(1)論文107頁。
- 12) たとえば、メタノールとメチルアルコールとは異なる物質であると考えて販売した事案に関する最判昭和23年7月14日(刑集2巻8号889頁)や、ブランコ等の遊戯具が課税物品であることを知らずに販売した事案に関する最判昭和34年2月27日(刑集13巻2号250頁)などは、「単なる法令の不知に過ぎない場合は、犯罪構成に必要な事実の認識に欠けるところはない」として、いずれも故意を認めている。その他の判例に関する詳細な分析として、たとえば、香城敏磨「公衆浴場法8条1号の無許可営業罪における無許可営業の故意が認められないとされた事例」『最高裁判所判例解説刑事編平成元年度』(1991年)262頁以下、齋野彦弥『故意概念の再構成』(1995年)143頁以下。
- 13) 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」『最高裁判所判例解説刑事編昭和62年度』(1990年)160頁。
- 14) なお、この事案を事実の錯誤として捉えるべきとする見解として、長井長信『故意概念と錯誤論』(1998年)208頁。
- 15) たとえば、福田平「事実的故意における意味の認識」『刑法解釈学の諸問題』(2007年)39頁、井田・前掲、安田拓人「錯誤論(下)」法学教室274号(2003年)95頁など。
- 16) 香城・前掲注(12)論文284頁、前田雅英『刑法入門講義—新しい刑法の世界』(2000年)195頁、同「行政刑罰法規の認識と故意」法学会雑誌48巻2号(2007年)17頁、38頁。なお、齋野・前掲注(12)書177頁以下。
- 17) これに対し、とりわけ、刑法の行為規範性を重視し、意味の認識を含めた「規範にあたる事実認識」としての故意と、行為の違法評価に関する違法性の意識の問題とは別次元の問題であるとする見解も有力である。たとえば、井田・前掲注(6)書70頁、244頁、なお、南由介「責任説の再構成—意味の認識の視点から—」桃山法学7号(2006年)109頁。これは傾聴に値する見解であるが、しかし、意味の認識の有無の判定が違法性の意識の可能性と全く無関係になしうるかは疑問である。前田・前掲注(9)書232頁、および後掲注(7)。
- 18) たとえば、団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(1990年)322頁、野村稔『刑法総論〔補訂版〕』(1998年)310頁、浅田和茂『刑法総論』(2005年)334頁、西田典之『刑法総論』(2006年)229頁、大谷實『刑法講義総論〔新版第2版〕』(2007年)342頁、曾根威彦『刑法総論〔第4版〕』(2008年)190頁など。なお、林幹人『刑法総論

- 〔第2版〕(2008年) 309頁参照。
- 19) 松原久利「判批」平成18年度重要判例解説(ジュリスト1332号・2007年) 160頁, 谷渡・前掲注(4)論文115頁など。
- 20) 「判批」・前掲注(2)論文107頁は, 構成要件の故意の成立には, 犯罪事実(構成要件事実)に該当する客観的事実)の全部に及ぶ表象と共にその意味の認識を必要とする「通説的見解」と, 故意犯の成立に必要な事実の認識を一般人ならばその罪の違法性の意識を持ちうる程度の実質的認識であるとする「実質的故意論」のいずれの立場に立とうとも, 本件において故意を認める結論自体は支持されるであろう, とする。
- 21) そもそも, 本件事案においても, 被告人が普通自動車免許で運転できると誤信したのが, 「本件自動車は大型自動車ではない」(事実の錯誤)と考えたからなのか, 「大型自動車だが, 人を乗せなければ運転しなくてもよい」(法律の錯誤)と考えたからなのか, 必ずしも明確に区別できるわけではない。従来の通説は, 一方では犯罪事実は一定の意味を含むのであり, 構成要件の故意を認めるためには, 意味の認識が必要であるとする。他方で, 特に, 法定犯・行政犯においては, 犯罪事実を知って行っても, その行為が法によって禁じられていることを全く意識していなかった場合には, 責任非難を向け得ないとする(たとえば, 大塚仁『犯罪論の基本問題』232頁, 261頁参照)。そのこと自体は妥当な判断であるが, そのことと, 構成要件の故意と責任故意という2つの故意概念を導入することの必要性とは, 必ずしもつながらないと思われる。すなわち, 意味の認識は, 違法性の意識そのものではない以上, その有無の判断は, 形式的・演繹的に決定できるわけではなく, (行為者も含めた)一般通常人が当該犯罪の違法性を意識「しうる」か否かの判断と重ならざるを得ないと思われる。そうだとすれば, 事実の錯誤と法律の錯誤がまず形式的に区別できるという前提それ自体に無理があると言わざるを得ない。重要なのは, 「当該事案で被告人に故意責任を認めてよいかどうか」の判断であり, 「いかなる事実をどのように認識すれば故意が認められるか」を判断していく以上, 「一般人であればその罪の違法性の意識を持ちうる事実の認識」の有無を基準とする実質的故意論に合理性が認められる。
- 22) 前田雅英「無免許運転の故意」『最新重要判例250刑法〔第6版〕(2007年) 34頁。なお, 松原・前掲注(9)論文は, 「故意の認識対象は, 違法性・責任という刑法的評価を基礎づける類型的要素である構成要件に該当する事実でなければならない。この点で……実質的故意論には問題がある」とする。しかし, 実質的故意論も「その罪」の違法性の意識を必要とすることで, 抽象的符合説的な帰結は排除しているのであって, そのような批判はあたらないと思われる。前田・前掲注(10)論文14頁以下。
- 23) 本判例に関する評釈として, 豊田兼彦・法学セミナー617号(2006年) 132頁, 十河

無免許運転罪の故意

太朗・受験新報668号（2006年）24頁，石井徹哉・判例セレクト2006（法学教室318号別冊付録・2007年）30頁，前田雅英『最新重要判例250刑法〔第6版〕』（2007年）34頁，松原久利・平成18年度重要判例解説（ジュリスト1332号・2007年）159頁，谷脇真渡・桐蔭論叢17号（2007年）109頁，匿名評釈・法律時報79巻9号（2007年）105頁，金尚均・速報判例解説 Vol.1（法学セミナー増刊・2007年）205頁などがある。〔なお，脱稿後，東雪見・ジュリスト1369号（2008年）122頁に接した。〕