主 本件控訴を棄却する。 当審における訴訟費用は、全部被告人の負担とする。 理 由

本件控訴の趣意は、弁護人杉本昌純外一名作成名義の控訴趣意書に記載してあるとおりであるから、これを引用し、これに対して当裁判所は、次のとおり判断する。

所論は要するに、原判決は、被告人の本件「千円札」の創作行為について、いわゆるハプニングとしての要素を含んだ芸術上の表現行為として或は芸術上の作品を創作するための素材を作る行為として行なわれたものであることを認定しながら、弁護人の

「1」 通貨及証券模造取締法(以下、本法と略称することがある。)第一条は表現の自由を不当に侵害するものであつて、憲法第二一条に違反して無効であり、少なくとも本法第一条を本件「千円札」の創作行為に適用することは憲法第二一条に違反するとの主張

「2」 本法は、その規制が広汎にすぎるのみならず、同法第一条の、「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」との規定は、あまりにも漠然とした不明確なものであつて、憲法第三一条に違反して無効であるとの主張

「3」 本件「千円札」の創作行為は、その「千円札」の有する性格、意義等から可罰的違法性或は実質的違法性を阻却するとの主張

をすべて排斥し、被告人を有罪としたが、これは法令の解釈、適用を誤つたものであると主張し、原判決は、実質的には法と芸術との関連性という根源的な問題について十分な理解を欠き、又本件「千円札」の創作行為の芸術的意義と価値について十分把握していない点において不当であると論難し、縷々理由を述べる。

通貨及証券模造取締法第一条は憲法第二一条に違反して無効である等 (-)の論旨について。 およそ憲法第二一条の保障する表現の自由といえども、絶対無 制限のものではなく、公共の福祉に反し得ないものであることは、幾多の最高裁判 例(特に、昭和二六年四月四日大法廷決定、最高裁民集第五巻第五号二一四頁、昭和三二年三月一三日大法廷判決、最高裁刑集第一一巻第三号九八七頁参照)の示すとおりである。そして右の観点に立ち、通貨及証券模造取締法第一条の規定が抽象的に、憲法第二一条の保障する表現の自由に〈要旨第一〉牴触するものであるか否か を考察すると、原判決も説示したとおり、本件の保護しようとする法益は、刑法上 の〈/要旨第一〉通貨偽造罪におけるそれと同じく、通貨等の真正に対する社会の信 頼、ひいてはそれから生ずる取引の安全を守ることにあると解すべきであるが、特 に通貨の模造行為は、未だ刑法の通貨偽造罪を構成する程度にまでは達していない ものであつても、当該模造にかかる通貨が、その行使の場所、時、態様或は相手方等、その用い方如何によつては、なお通常人をして真正の通貨と誤認させるおそれがあり、欺罔の手段としても用いられる危険性を帯有する程度に達している場合に おいては、本法第一条により刑罰をもつてその模造行為を禁止しようとしているの である。けだし、現在の経済社会において国家権力により制度化され、又一般世人 にとりあまりにも身近で且つ深刻な関係を有する通貨一般の、取引上果す役割にか んがみれば、前記のような真正な通貨と誤認されるおそれ及び危険性を帯有する通 貨の模造行為は公共の福祉に反するものとして、もはや憲法第二一条の保障する表現の自由の保護に値するものとは認め得ないからである。従って、本法の立法理由 は合理的なものと解され、所論のように本法第一条自体が抽象的に、憲法第二一条 に違反して無効であるとは到底いえない。

〈要旨第二〉よつて次に具体的に、本法第一条を本件「千円札」の創作行為に適用することが憲法第二一条に違反するか否〈/要旨第二〉かについて検討すると、本法第一条にいう「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」とは、前叙のとおり模造通貨が通常を開まる程度のものと解するととなる、原判決も摘示したとおり本件「寸法、の現物は、いずれも一面刷りとはいえ、真正の千円札の表側と全く同一寸法、の現柄のものであり、しかもその図柄は直接真正の千円札をもとにして写真製は国方の千円札の基調となっている色と同系の黒ないし緑である点等に入れても、なの千円札の基調と全く異なった図柄或は白紙である点等に入れても、なおでの手門札と全く異なった図柄或は白紙である点等に入れても、なおであるにと真正の通貨と誤認されるおそれ及び危険性を帯有しているものと認めの前述した真正の通貨と誤認されるおそれ及び危険性を帯有しているものと認めるを得ない。そして、このような通貨の創作行為は憲法第二一条の保障する表現の

由の保護に値しないこ〈要旨第一〉とは前記のとおりであり、又右のようなおそれ及び危険性の存否は純客観的に、即ち創作品自体からして判断〈/要旨第一〉すべきものであつて、創作者の観念、主張等の主観的意図によつて影響さるべきものではないと解すべきであ〈要旨第三〉るから、たとえ、本件「千円札」の創作行為が、芸術家である被告人においてハプニングとしての要素を含んだ〈/要旨第三〉芸術上の表現行為等として行なつたものであるとしても、その行為は本法第一条に違反するといわなければならない。従つて原判決が、被告人の本件「千円札」の創作行為に同条を適用したことは、何ら憲法第二一条に違反するものではない。

よつて、以上の諸点に関する論旨の主なものについて若干言及する。 原判決が、所論のように法を秩序維持の機能からのみとらえ、秩序優先の思考の前に、芸術性の存在を無視した結果、本法第一条を本件「千円札」の創作行為に適 用したものではないことは、原判文を仔細に検討すればおのずから明らかである。 勿論、芸術の一つの目的と価値は、既存の秩序、日常的、伝統的思考や生活様式に 疑問を投げかけ、その正当性を問い、新たな価値と秩序の形成や思考を追究するに あることは、特に原判示のような戦後の抽象芸術ないし前衛芸術の動向に徴すれば、所論指摘のとおり肯認できるとしても、所論のように法が社会の変化と進歩を認め、芸術の右のような役割を認める限り、法が芸術に対してとるべき態度は、芸術的価値に対する謙譲と自己抑制であって、これを規制することではないとはいえ ない。既に説示したとおり、芸術上の表現行為といえども、公共の福祉に反するこ とは許されないのであるから、本件「千円札」の創作行為の芸術性は一応認め得る としても、同「千円札」が、前記のような真正の通貨と誤認されるおそれ及び危険性を帯有するものと認められる以上、その創作行為は法の規制を受けなければならないのは当然であつて、所論のようにその芸術性が右のおそれ及び危険性に対し優越性を確保しなければならないとは到底考えられない。又所論は、右の芸術性の主 要な成立要件である被告人の創造性は、当時流通していた千円札紙幣を題材に選ん だということ自体であり同時にそれを模型と呼ぶにふさわしい形で、技術的、認識 的に見事に対象化したことである。模型とは、原物の持つている現実上の機能や効 用を抽象化し、原物と相似て、原物を構造的に明らかにしたものを指称し、本件「千円札」は千円札紙幣を模写したものでも模造したものてもなく、これを題材にしながら、紙幣と絵画のメカニズムを透視して現代人の深い欲望に関係する直感的ないない。 な認識を形象化したものであると主張する。そして、原審及び当審における数多の 証人或は鑑定証人は、いずれも論旨に沿うような供述をしているけれども、これら の供述は、すべて芸術家、美術商或は美術評論家としての立場からなされたもので あつて、幾多の傾聴すべきものを含んでいるとはいえ、本件「千円札」が本法第一 条にいう「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」に該当することを否定するに足る決定的な 証拠とはなり得ないものである。殊に、本件「千円札」は模型であることを理由 に、その芸術性及び被告人の創造性のすぐれている点を強調する論旨については、 本件「千円札」が前記のとおり真正の千円札の表側と全く同一寸法、同一図柄のものであるばかりか、写真製版の方法を用いて印刷されたものである点等においてか えつて模写的、模擬的要素すらうかがうことができ、全面的に賛意を表し難い。又 所論は、表現の自由の優越的地位と制約の法理と題して被告人の本件「千円札」の 創作行為が有罪とされるためには、同表現が相対立する法益に対し重大な実質的害 悪を生ぜしめる明白にして現在する危険を有すると認められるものでなければならないと主張するけれども、本法第一条所定の通貨の模造罪が成立するためには、単に、取引手段である通貨に対する社会の信用を害する危険発生の蓋然性を有するも のを製造することをもつて足ると解されるのであるから、論旨は前提を欠き失当と いわなければならない。

(その余の判決理由は省略する) (裁判長判事 三宅富士郎 判事 石田一郎 判事 金降史)