

I. 反対尋問

1. 事実的な故意または過失の行為とあるが、どのような行為のことを指すのか。
- 5 2. なぜ過失犯にも違法性の意識が必要なのか。

II. 学説の検討

・違法性の意識の内容について

1. β および γ 見解について

10 A～D説の検討で述べたように、故意犯の成立に違法性の意識の可能性まで含めて考慮することは妥当ではない。そして行為者に「法律上許されていないこと」あるいは「可罰的刑法違反であること」の認識まで要するとすれば、それは責任故意の判断が行為者の法の知識に過大に依存することとなるためこうした判断は危険であり妥当ではない。よって弁護側は β 、 γ 見解を採用しない。

- 15 2. α 見解について

刑法の目的は法益保護のみならず社会倫理秩序維持にあるから、行為者が社会倫理に反するという意識を持って行為に出たか否かを考慮して責任故意の判断をすべきである。

よって、弁護側は α 見解を採用する。

・違法性の意識の要不要、また故意と責任いずれの要素であるかについて

- 20 A説：違法性の意識不要説について

本説は、すべて国民は犯罪事実が法によって許されないものであることを知っているはずである、という権威主義的擬制をその基礎においている点で今日の社会観念に適合しない。違法性の意識を欠いたことが不可抗的原因である場合にも行為者に責任故意を認めることが責任主義に反するのは明らかである。¹

- 25 よって弁護側はA説を採用しない。

C説：制限故意説について

30 本説は違法性の意識の可能性を故意の要件とするものであるが、そもそも「可能性」という過失的概念を故意と同列に扱おうとするものであり、過失と故意の境界線が曖昧模煇なものとなっている点で難があり、妥当ではない。また、違法性を意識してあえて行為した場合と、その意識の可能性はあったが現実には意識を欠いて行為した場合とでは、やはり人格態度として異なった評価を受けるべきである。両者を端的に同一視するのは疑問である。²

よって、弁護側はC説を採用しない。

D説：責任説について

本説によれば、故意とは単なる犯罪構成要件該当事実の認識にとどまるものである。しか

¹ 大塚仁『刑法概説(総論)』〔第三版増補版〕(有斐閣,2005年)460,461頁。

² 大塚・前掲 461頁。

し、かかる単なる事実的故意の存在だけでは故意犯の本質としての法規範に違反する行為者の積極的な人格態度を十分にうかがいうるものではない。³事実の表象に、その実現を違法なものとする否定の感情的価値を帯びていればこそ、その否定的価値をあえて実現しようとする心理に対して特に強い非難を加えることができるのであって、⁴故意が過失より強い非難の対象となるのはただ単純な自然的、社会的事実を知っているからのみならず、それが違法であることをも知っているからである。⁵故意犯と過失犯の区別は終局的にはやはり責任故意の存否によってなされなければならない。

よって弁護側はD説を採用しない。

B説：厳格故意説について

- 10 自然的・社会的実現事実の表象の有無が刑法的価値判断において重要な意味を持つためには、事実認識によって生じた表象の存在が行為の抑止を促すべき作用を有するものでなくてはならない。抑止作用を有するにも関わらず、あえてその抑止を排して実行するところに特別強い非難可能性があり、その抑止作用は表象に伴う違法性の意識に由来するのであって、決して単なる表象の存在によるのではない。⁶故意犯の本質とは、法規範に違反する
- 15 行為者の積極的な人格態度にあり、⁷その意味において犯罪構成要件に該当する事実の認識に加え、違法性の意識も責任故意の要件として必要である。

よって、弁護側はB説を採用する。

III. 本問の検討

20 Xの罪責について

1. Xのサービス券の印刷した行為につき貨及証券模造取締法第一条および第二条の罪責を負うか検討する。

2. Xは百円紙幣（日本銀行券）と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえ、左右2箇所小さく「クーポン券」と赤い文字で記載し、裏面には広告を記載した「サービス券A」を作成しており、写真製版所の指摘、Kに相談していることからその認識も認められ、Xの行為は通貨及証券模造取締法第一条の罪の構成要件に該当する。
- 25

しかし、Xは処罰されることはないと楽観しており、違法性の意識がないと考えられる。そこで、このような法律の錯誤の場合、Xに故意が認められるか。この点弁護側はB説を採用するところ、故意（38条1項）の要件として、犯罪構成要件に該当する事実の

30 認識に加え、違法性の意識も必要であるとする。Xに違法性の意識は認められるか。

2. Xは自己の経営する中華料理店（以下、甲店とする）が経営不振に陥ったことから、あくまでも宣伝・集客を目的として、百円紙幣（日本銀行券）のデザインを参考にし、当

³ 大塚・前掲 463 頁。

⁴ 植松正『再訂刑法概論 I 総論』〔第八版〕（勁草書房,1985 年）244 頁。

⁵ 植松・前掲 245 頁。

⁶ 植松・前掲 242,243,244 頁。

⁷ 大塚・前掲 463 頁。

該サービス券を作成しておりそこに犯罪事実の認識は認められない。

確かに、Xの作成した当該サービス券は、百円紙幣（日本銀行券）と同図大で同図案かつほぼ同色のデザインという真券と誤信される可能性が完全には否定できないものではあった。しかし、Xが法解釈・運用につき責任のある公的な機関の構成員たるKらに相談した際の態度は、裏面は広告を記載してあることから、問題はないなどといったXの行為を社会的に問題のある行為として積極的に非難していない。また、助言の内容時代も曖昧で具体性に欠けるものであったことから、Xが重大視しなかったことも無理はない。そもそも当時百円紙幣が市中に流通することは全くなく、当該サービス券が真券と誤信されるような事態が起こりうる可能性は極めて低い。さらに当該サービス券と真券と認識される危険性を回避すべく、助言に従い表面に「クーポン券」の文字を入れたデザインにしたことにより、Xは自己の行為が社会上許されない行為だと認識していたとはいえない。よってXに違法性の意識があったとは言えず、Xに故意は認められない。

3. したがってXのした行為につき通貨及証券模造取締法第一条および第二条の罪責を負わない。

15 IV. 結論

Xは何の罪責も負わない。

以上