

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は責任故意が法体系的に置かれている目的をどのように考えているか。
2. 検察レジュメ1頁35行目、学説の状況において、「違法性の意識の可能性は、故意と区別された別個の責任要素である」としている一方で検察レジュメ27行目において、「この説では違法性の意識及びその可能性を故意とは別個の責任要素として捉え」としている。これは違法性の意識の可能性だけでなく、違法性の意識をも責任故意から除外して考
- 10 えているとの理解でよいか。また、違法性の意識を責任故意に含めないとするならば、含めないのは何故か。

II. 学説の検討

B説(違法性の意識不要説)について

- 15 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、という権威主義的な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。また、違法性の意識を欠いたことが不可抗的原因による場合にも、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。
- よって、弁護側はB説を採用しない。

20

C説(制限故意説)について

- 本説は、違法性の意識は必要でないが、その可能性のあることが、責任故意の要件であるとする立場である¹。しかし、違法性の意識の可能性を故意の要件としている点、違法性の認識の「可能性」という過失的要素を故意自体の中に導入することは、故意概念を混乱させるものである²。また、違法性を意識して敢えてした行為した場合と、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、人格態度として異なった評価を受けるべきであり、この点を端的に同一視することに疑問がある¹。
- よって、弁護側はC説を採用しない。

- 30 D説(責任説)について

本説は故意の観念犯罪事実の表象内容とする事実的故意であるとし、違法性の意識ないしその可能性は、故意とは別の独立した責任要素であると解する説である。だが責任説は違法性の意識ないしその可能性ただちに責任要素とする点に根本的な疑問がある。この立場においては、単なる事実的故意もって故意犯の範疇を画そうとするのが一般であるが事実的

¹ 大塚仁『刑法概説(総論)〔第四版〕』(有斐閣,2008年)460,461頁。

² 齊藤信宰『新版 刑法講義〔総論〕』(成文堂,2007年)349頁。

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うかがい知ることはできない。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で決めなければならない。

- 責任説にいても故意主観的違法要素であるとともに責任要素だと解する見解もなくはないが、その立場においては責任要素としての故意と違法性の意識とが区別されるべき理由が説明されるべきなのに、これが格別明らかになっていない状況にある³。

よって、弁護側はD説を採用しない。

A説(厳格故意説)について

- 10 本説は、行為者が犯罪事実を認識していても、その違法性を認識していなかったとすれば、行為動機を阻止する反対動機が形成されていないであろうから、この場合には、故意の責任非難を加えることができないとする説である⁴。すなわち、この見解は、違法性の意識があるということは、行為に際して行為者に行為動機を阻止する反対動機の存在を意味し、この反対動機を突破して行為の決意に出るところに、重い責任非難の根拠があると
- 15 する⁶。そして、徹底した意味での道義的非難は、行為者が単に犯罪事実を表象しただけでは足りず、それが法的に許されないものであることを知って行為した場合に初めてなそう

るはずであるから、この立場が妥当とされる⁷。

また、本説に対しては、常習犯人・確信犯・激情犯の処罰が不可能になるという批判が加えられることがある。しかし、常習犯人や確信犯は自己の行為が現行法に反しているこ

20 とは十分に承知しているのであるから、違法性の意識は認められ、激情犯も責任能力を有する限り、違法性の意識は有しているといえる⁸。過失犯規定がない多くの行政犯罪において、不処罰の範囲が広くなりすぎるという批判も加えられることもあるが、過失犯処罰規定のない場合を不可罰とせざるをえないのは、立法の現実上当然のことであり、刑事政策的な必要があれば、過失犯を処罰する明文の規定が設けられるべきである⁹。

- 25 よって、弁護側はA説を採用する。

III.本問の検討

1. Xが旧一万円紙幣の聖徳太子の部分にAの顔を差し替え、透かしをいれず、大きさを一回り大きくし、日本銀行と書いてある部分すべてX銀行と書き換えた紙(以下本紙幣)を
- 30 ゼミ員らに配布した行為について、通貨及び証券模造取締法第1条及び第2条(以下本法)が成立しないか。

³ 大塚・前掲 463頁,464頁。

⁴ 小野清一郎『新訂刑法講義総論』(有斐閣,1948年)154頁。

⁵ 瀧川幸辰『著作集2』(世界思想社,1981年)128頁。

⁶ 福田平『全訂刑法総論〔第五版〕』(有斐閣,2011年)203頁。

⁷ 大塚・前掲 461頁。

⁸ 浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』(成文堂,2007年)330頁。

⁹ 大塚・前掲 462頁。

2. 本法一条には「紛ラワシキ外観有スルモノ」とあるが本問で X からゼミ員に配布された本紙幣はサイズを変え、細工加えることで元紙幣とは異なるものになってはいるが、一目見ただけでは本物の紙幣と勘違いする可能性が大いに考えられる。したがって本法 1 条の実行行為にあたる。

5 また実行行為と結果との因果関係も認められ、構成要件的结果への認識、認容もある。

3. もっとも、本件において X は事故の行為は違法性がないと思えば当該行為に及んでいる。このような錯誤がある時、違法性の意識がないといえ故意(38条1項)が認められないのではないか。我々のとる A 説では故意が認められるには構成要件に該当する事実の認識に比べ、具体的な違法性の意識が必要であるところ、本件 X はゼミ長の助言を受けサイズの変更や透かしの消去、文字の改変等さまざま加工をしたことから、これなら大丈夫だと思っているため、自分の行為が社会的に批判されるような違法性のある行為だと思っていない。よって違法性はない。したがって故意は認められない。

10

4. 以上より X のした行為につき通貨及び証券模造取締法第 1 条及び第 2 条は成立しない。

15 IV.結論

X は何ら罪責を負わない。

以上