

### I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は責任説を採用しているが、厳格責任説と制限責任説を区別して考えているか。また、区別して考えているとすればどのような違いがあるか。
2. 責任説を採用すると故意が構成要件の認識認容のみとなり、故意犯を法的に非難する根拠が弱くならないか。
3. 責任説によれば違法性の意識はその可能性があれば足りるが、故意は事実の認識可能性
- 10 では足りず、現実認識したことが必要である。この点、両者を区別することが要求されるが、違法性の意識と事実の認識とは連続的な概念であり区別が困難となるのではないか。

### II. 学説の検討

イ説(責任説)について

- 15 本説は違法性の意識やその可能性を責任要素であると解するものである。また、故意犯と過失犯の区別の際に、単なる事実的故意をもって故意犯の範疇を画そうとするものである。しかし、事実的故意の存在だけでは故意犯の処罰根拠の本質である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うことができず、妥当とは言えない。
- よって、弁護側は本説を採用しない。

20

ア説(厳格故意説)について

- 本説は違法性の意識を責任故意の要件とし、道義的責任を重視したものである。そして、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、その行為が法的に許されないものであることを知って行為に及んだ際に初めてなされるものである<sup>2</sup>。したがって、
- 25 故意犯において違法性の意識を有することが必要となる本説が妥当であるといえる。
- よって、弁護側は本説を採用する。

### III. 本問の検討

#### 第1. Xの罪責

- 30 1. Xが、表面には1000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で、上下2か所に小さく「サービス券」と赤い文字で記載し、裏面は広告を記載したサービス券Aを作成した行為(以下、本件行為)につき、通貨及証券模造取締法(以下、本件法)第1条違反が成立するか。

<sup>1</sup> 大塚仁『刑法概論(総論)[第4版]』(有斐閣,2008年)463頁。

<sup>2</sup> 大塚・前掲書 461頁。

2.(1) まず、「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」(本件法1条)とは模造通貨が通常人をして真正の通貨を誤認させるおそれがあり、欺罔の手段として用いられる危険性を帯有する程度のものであるをいう。

5 サービス券Aは上下2か所に「サービス券」と記載されており、裏面には甲店の広告が記載されているものの、1000円紙幣と同寸大、同図案かつ同色のデザインであり、「サービス券」の文字も小さいので表面から見れば真正の1000円紙幣と誤認するおそれがあり、欺罔の手段として用いられる危険性を帯有する程度のものであるといえる。

よって、サービス券Aは「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」にあたる。

(2) 次に、故意(刑法38条1項)とは構成要件該当事実の認識・認容をいう。

10 本件で、Xは1000円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインのサービス券Aを作成しようとしており、真正の1000円紙幣と紛らわしいものを作成する認識はあったといえるため、故意は認められる。

3. もっとも、Xは本件行為につき違法性の認識を欠いていたといえ、責任阻却されないか。

15 (1) 責任とは行為者に対する非難可能性である。したがって、責任故意が認められるには行為者に違法性の意識があることが必要である。

20 本件で、Xは確かに、警察官らの助言を重大視せず1000円紙幣と類似したサービス券Aを作っている。もっとも、警察官の態度が好意的であり助言も断定的なものと受け取れなかったこと、取引銀行にサービス券に銀行の帯封を依頼した際簡単に承諾されたこと、また、助言通りサービス券Aの上下2か所に「サービス券」と赤字で記載したりしていたことからサービス券Aが本条に1条に違反するという意識はなかった。

したがって、本件でXには本件行為につき違法性の意識はなく、責任阻却される。

4. よって、本件行為は本件法1条の構成要件に該当するものの、Xの責任が阻却されるため、Xは罪責を負わない。

## 25 第2.Yの罪責

1. Yがデザインをサービス券Aとほぼ同じにし、広告を自身の飲食店である乙店のものに差しかえる程度のものであったサービス券Bを作成した行為につき、本件法第1条が成立するか。

30 2.(1) 先述のように、「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」について判断すると、サービス券Bはサービス券Aの裏面の広告を甲店のものから乙店のものに差し替えるのみであったため、サービス券Aが本条文の文言に当たるとすれば、サービス券Bも本条文の文言に当たると認められる。

(2) また、故意も問題なく認められる。

3. もっとも、Yも違法性の意識を欠いていたといえ、責任阻却されないか。

35 先述の通り、責任が認められるためには違法性の意識が必要である。本件でYはXよりサ

サービス券 A は警察に確認した上でも問題なく銀行でも帯封を何も言われず巻いてもらえたと聞かされており、格別の不安を感じておらず、独自の調査検討もせずにサービス券 B を作成していることから、サービス券 B を作成する行為につき違法性の意識がなかったといえる。したがって、Y においてもサービス券 B を作成した行為につき責任が認められず、

5 責任が阻却される。

4. よって、Y のサービス券 B を作成した行為につき本件法 1 条の構成要件該当性は認められるものの、Y の責任が阻却されるため Y も罪責を負わない。

#### IV. 結論

10 X、Y は何ら罪責を負わない。

以上