

I. 反対尋問

1. 検察レジュメ4ページ9行目「事実の認識と違法性の意識との間には質的な区別がある」における質とは具体的にどのようなものか。
2. 学説の検討で違法性の意識の可能性を故意に導入する事を批判しているが、責任要素として検討することは問題ないか。

II. 学説の検討

甲説(違法性の意識不要説)

違法性の意識を欠いたことが不可抗力的原因による場合にも、行為者に責任故意を認めるのは、責任主義に反することが明らかである¹。

したがって、弁護側はこの説を採用しない。

乙説(厳格故意説、違法性の意識必要説)

行為の違法性というものは行為が法秩序の精神に反することであり、その実質は少なくとも刑事犯に関する限り、道義的規範に反することである。したがって、違法性の意識とは国民的道義に反するものであるということへの意識である。かかる意識のない行為を故意あるものとして捉え、刑罰を科すことは道義的責任の理念に反するものであると考えられる²。そして、そのような規範意識の抵抗を受けながらあえて行為に出るというような心理状態がない場合には道義的非難しえないことから故意犯の成立を認めるべきでない。

よって、弁護側はこの説を採用する。

丙説(制限故意説)

可能性という程度概念を、一定の認識の存否が問題となる故意の要素とするのは疑問である³。

したがって、弁護側はこの説を採用しない。

丁説(責任説)

故意の概念は「可能性の認識」を限界とするものであり、「認識の可能性」という過失要素とはそもそも排他的な関係にあるものである。その両者をひとつの概念に統合するこの説は論理的矛盾を含んでいることになる。また、違法性の意識及びその可能性を直ちに責任

¹ 大塚仁『刑法概説(総論)[第4版]』(有斐閣, 2008年)460, 461頁。

² 小野清一郎『新訂刑法講義総論』(有斐閣, 1948年)154頁。

³ 山口厚『刑法総論[第3版]』(有斐閣, 2018年)266頁。

要素とする点に根本的な疑問がある。

したがって、弁護側はこの説を採用しない。

Ⅲ. 本問の検討

第1 Xの罪責

1. Xのサービス券Aを作成した行為が、通貨及証券模造取締法1条に違反しないか。

本件でXは日本銀行発行の千円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインのサービス券を作成している。

上記の事実からXは、通貨及証券模造取締法1条の「銀行紙幣」に「紛ハシキ外観ヲ有スルモノヲ製造」したといえる。

2. Xは当該サービス券作成行為につき、通貨及証券模造取締法に違反するとの認識を有していないが、故意(刑法38条1項)は認められないか。

本件でXは、サービス券を作成しても処罰されることはあるまいと考えており、またそれはサービス券を警察で配布するという行為からも認められる。このことからXに違法性の意識が存在しないといえるので、故意は否定される。

3. 以上より、Xの行為は、通貨及証券模造取締法1条に違反せず、同法2条の罪責を負わない。

第2 Yの罪責について

1. Yのサービス券Bを作成した行為が通貨及証券模造取締法1条に違反しないか。

2. 千円紙幣に紛らわしい外観を有するサービス券Bを発行しているため、銀行紙幣に紛らわしき外観を有するものを製造しているといえる。

3. Yは当該サービス券の作成が、通貨及証券模造取締法に違反するとの認識を有していないが、故意(刑法38条1項)は認められるか。

故意が認められるためには現実の違法性の意識を要すると考えられる。

YはXから、サービス券Aは紙幣に似ているが、警察では問題ないと言われ、警察に配布後も何の話もなく、銀行で帯封をまいてもらったと聞かされ、上記取締法に違反するとの認識も、何らかの問題があるとの不安も感じることなくサービス券Bを作成している。したがって、Yは違法性の意識を欠くといえ、故意が認められない。

4. 以上より、Yの行為は、通貨及証券模造取締法に違反せず、罪責を負わない。

Ⅳ. 結論

X・Yの行為は通貨及証券模造取締法1条に違反せず、同法2条の罪責を負わない。