

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側の採用するウ説によれば、違法性の意識の可能性が否定される場合において、条文に規定されていない責任阻却が認められることになり、罪刑法定主義の原則に反しないか。
2. ウ説によると、単に事実の認識があれば、故意が認められると考えられるが、故意犯に対して法的な非難を向ける積極的な根拠が不十分とならないか。

10 II. 学説の検討

ア説(厳格故意説)

検察側と同様の理由により採用しない。

ウ説(責任説)

- 15 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、違法性の意識やその可能性は故意とは別個の独立した責任要素であるとする説である。
- 本説では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のが一般である。しかし故意犯と過失犯の区別は最終的には責任故意の存否で確定するべきであり、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うかがいしることができず
- 20 妥当ではない。
- よって、弁護側は本説を採用しない¹。

イ説(制限故意説)

- 25 本説は違法性の意識の可能性を要件とし、それを即ち故意とする説である。本説は行為者が当該結果へ至る過程での積極的な人格態度を考慮することによって、行為者が当該故意を持つことが客観的に有り得たかについてより合理的に判断することができる。よって、弁護側は本説を採用する。

III. 本問の検討

- 30 1. Aが本件サービス券を製造した行為は、通貨及証券模造取締法(以下「本法」)に違反しないか。
- (1) Aは、「銀行紙幣」である一万円札と客観的に「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」に当たる本件サービス券を「製造」している。よって、構成要件は充足する。
- (2) 次に、故意(刑法38条1項本文)とは構成要件該当事実の認識・認容をいう。ここで、弁護
- 35 側はイ説を採用するところ、違法性の意識そのものは必ずしも必要でなく、その可能性があれば

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

足りるとする。

(3) 本件において、Aはサービス券の製造にあたり、弁護士の友人や警察署の防犯係長Cに本法についての相談をしている。そして、その相談をもとにサービス券甲を作成し、その後、実際にCに適法性の確認をしているため、違法性の意識はないと言える。また、色彩を一万円札と同様のものにしたからと言ってデザインは変わっておらず、紙幣の大きさに鑑みれば1センチの「サービス券」という文字はそこまで小さなものとは言えない。また、一万円札を無料で配る行為が現実的に行われるとは、社会通念上考えづらく、Aには、違法性の意識の可能性はないと言える。そのため、故意は認められない。

2. よって、Aの行為は、本法第1条に違反せず、同法第2条の罪責を負わない。

10

IV. 結論

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

以上