

第1 設問1

1. 乙がPTA役員会において、「2年生の数学を担当する教員がうさの子の顔を殴った。徹底的に調査すべきだ」と発言した旨に、名誉毀損罪(刑法(以下法名省略)230条1項)が成立するか。

名誉毀損罪が成立するためには、①「公然と」、②「事実を摘示」、③「人の名誉」、④「毀損した」と、⑤故意(38条1項)が必要である。

2. 「公然と」とは、不特定又は多数者が知り得る状態をいう。本件で特定かつ少数者であっても、伝播可能性があれば「公然と」といえると考えられる。

本件では、乙は上記発言をPTA役員会の上記発言をしたところ、同PTA役員会には、乙を含む保護者4名とA高校の校長だけしか出席していないという特定かつ少数者の前にしか行われていない。もっとも、乙が上記発言をしたことにより、保護者は自分の子供にたいして真偽を確かめるために聞いた、他の保護者に聞いたりすることから推定され、校長としては、教員が生徒に暴力をふるったかどうか他の先生方にも調査し、聞き取りをする

から想定される。この場合状況からすれば、乙を含む保護者4名とA高校の校長だけという特定かつ少数の者が出席した場で発言したとしても、伝播可能性が認められるため、「公然と」といえる。

3. 「事実を摘示」とは、事実の有無にかかわらず、事実を述べたことという。

本件では、乙が「2年生の数学を担当する教員がうさの子の顔を殴った」と発言したこと自体が、事実の有無にかかわらず、事実を述べたことに該当するため、「事実を摘示した」といえる。

4. 「人の名誉」とは、人の社会的評価をいう。

本件では、乙の上記発言は、教員が生徒を殴ったというものであり、これは、社会問題となり得る重大なことであり、人の社会的評価に直接する内容であり「人の名誉」に該当する。

5. 「毀損」とは、人の社会的評価を下げることをいい、抽象的な危険が認められるとされる。

注釈の一覧 :H30刑法 pdf

ページ:1

-
- 番号 : 1 作成者 : sns1d1 タイトル : ノート注釈 日付 : 2023/08/29 17:01:35
細かいですが、罪責が問われています。
-
- 番号 : 2 作成者 : sns1d1 タイトル : ノート注釈 日付 : 2023/08/29 17:02:54
伝播可能性があればなぜ「公然と」といえますか？
「その者らを通じて間接的に不特定又は多数人へと伝播する可能性がある場合には、人に対する社会的評価を低下させる危険を生じさせる」という理由付けを入れれば印象がかなり違います。
-
- 番号 : 3 作成者 : sns1d1 タイトル : ノート注釈 日付 : 2023/08/29 17:09:49
当てはめの観点は十分だと思います。
-

第

問

1 本件では、乙の発言により、教員が生徒を殴るという行為が流れるとあり、^{学校内外に} 確かに
2 乙は「2年生の数学を担当する教員が」と発言しているため、特定の人を指す言い方はして
3 いない。しかし A 高校の2年生の数学を担当する教員は丙だけである。よって、乙の上記
4 発言であっても、^{教員} 丙が生徒に暴力をふるふという行為が広まることにより、~~甲~~ 丙の
5 社会的評価が下がることになり得る。

6 したがって、^乙 丙の名譽を「毀損」といえる。

6. 故意(38条1項)とは、^{客観的} 構成要件の結果の認識と認容である。

7 本件では、乙は ~~丙の名譽を毀損することを認識~~ 丙が甲に暴力を振るふことを A 高校の
8 PTA 役員会で問題とし、そのことを多くの人に広めようと考えていたことから、丙の名譽を毀損
9 するつもりで、認識・認容があったといえる。

10 したがって、故意を認められる。

11 7. 以上より、乙の行為に名誉毀損罪が成立する。

第2設問2

12 不作为による殺人未遂罪が成立する立場

13 甲が、崖近くで転倒している乙を救助せず、その場から立ち去り、乙が崖下に転落
14 重傷を負わせた行為につき、~~不作為~~ 不作为の殺人罪(99条)が成立するか

15 117 殺人罪は「人を殺した」という行為の形式で規定されていると、これを不作为の形で犯罪

16 を実現することはできるか、不真正不作为犯が認められるか問題となる。

17 不作为とは、^{不作為} 実行行為とは、特定の構成要件の結果発生に現実的危険を惹起する
18 行為をいふこと。これは不作为であるとしても、有し得る。もっとも、不作为の場合、対象が無限
19 定であり、処罰範囲が広すぎるため、限定すべきであるといえる。よって、不作为の実行
20 行為は、作為犯と構成要件の同価値性が必要であり、具体的には、①作為義務
21 ②作為の可能性・容易性で判断すべきと考えられる。

22 ~~2. 不作为による殺人未遂罪が成立する立場~~

番号: 1 作成者: snsdl タイトル: ノート注釈 日付: 2023/08/29 17:10:54
設問 1 について、十分一応の水準以上はあると思います。

（第 問）

1	イ. 本件では、甲と乙は親子関係（民法80条）がある。また、乙は崖近くで転
2	倒しているため、放置すれば崖下に転落する危険性が高いと、乙が転倒している場所
3	は街灯がなく、夜になると車や人の出入りがほとんどないという他人の救助を求める
4	ことができない状況であった。更に、乙が転倒している場所は、草木に覆われており、山道から
5	同駐車場からは倒れている乙が見えないという発見が困難な状況であった。この状況
6	からすれば、乙を救助するのには甲だけであるという排他的支配領域内にあるといえる。
7	以上より、甲に作為義務があるといえる。
8	ウ. また、本件では、乙が崖近くで転倒した時点で、同駐車場に駐車中の乙の自
9	動車に乙を乗せて行くなどすれば、乙が崖下に転落することを確実に防止する
10	ことができたし、甲はこれを容易に行うことができた。また、甲が一人でできないとしても
11	携帯電話などで、110番、119番等に電話をかけることで、他人の救助を求めることも
12	容易にできたといえる。
13	以上より、甲に作為の可能性、容易性があるといえる。
14	よって、構成要件的同価値性が認められ、構成要件該当性が認められる。
15	ロ 不作为犯における因果関係は、期待された行為を行っていかば、合理的疑い
16	を超える程度に、確実に結果が発生しないことをいうと考える。
17	本件では、前述のとおり、甲が乙を崖近くで転倒した時点で、同駐車場
18	に駐車中の乙の自動車に乙を乗せていくなどすれば、乙が崖下に転落することを
19	確実に防止できたことから、甲が乙を放置に任せた行為と、乙の傷害結果
20	には因果関係が認められる。
21	ハ 故意とは、 ^{主観的} 構成要件の結果の認識・認容をいう。
22	本件では、崖下に転落すれば、死する危険性が高いと、甲は崖下近くで転
23	倒している乙を発見したか、乙が転落して死する危険性を認識し、乙を

第 問

救けることをやめた。これは、乙が崖から落ち、死んでもかまわないという^{殺人罪の}認識・認容といえるから、故意が認められる。

4) 以上より、甲に不作為の殺人未遂罪が成立する。

2. 保護責任者遺棄罪にとどまる場合

この立場^{では}、不作為による殺人未遂罪が成立する場合に対して、殺意が認められないと反論がなされることがある。

1) 不作為の殺人罪と保護責任者遺棄罪との区別は、殺意の有無によって判断すると考える。

本件では、確かに、崖近くに転落している乙を放置して立ち去ることは、乙が崖下に転落し、其場合においてはかなりの危険を及ぼすから、殺意があると見えても、しかし、甲が

乙を放置した理由は、甲が雨で目を流したことに伴って乙が顔面を複数回殴ったこと^が、乙を助けたい、と思っていたに^二非^一である。^二心持^一が

乙が崖下に転落して死んでもかまわないと認識・認容していたとまではいえない。

したがって、^二殺意^一は認められず、保護責任者遺棄罪にとどまると反論がなされることがある。

3. 私見

1) 前項のとおり、殺意の有無によって不作為の殺人罪と保護責任者遺棄罪とを区別すると考える。

本件では前項のとおり、転落する危険性の高い場所に転落している乙に気がつて、放置することは^三危険性^一の認識はあといえる。もっとも、甲が乙に対して死んでもかまわない

という認識がなにかどうかまでは分からないことから、殺意があるとはいえない。

2) よって、保護責任者遺棄致傷罪(219条、218条)が成立するか。

ア乙は負傷していることから、被害者に該当する。

第

問

1. 「保護者責任の所有者」とは 作為義務の所有者という

本件では前例のとおり 甲と乙は親子関係にあるだけでなく、排他的親乙関係にあるから 作為義務が認められる。

2. 「遺棄」とは、放置だけがなく、置去りも含めると考へる。

本件では 甲は乙を ^{軽微な} 人から助けにない山麓 崖の崖近くに 救助命令を放置して立ち去る、という行為で 置去りに該当し、「遺棄」に於ける。

3. 甲の「遺棄」により、乙は崖下に転落し、後頭部から出血して意識を失うという重傷を被った。また、これは傷害罪と競合して、保護者責任者遺棄致傷罪に該当する。

4. 以上より、甲の行為に 保護者責任者遺棄致傷罪(219条、218条)が成立する。

第3. 設問3

1. 甲に殺人未遂罪が成立すると反論するのは、甲に未遂犯が成立する必要がある。

1) 甲は丁を乙を誤認して、重傷を負った乙が死んでも構わないと思っていたが、実際は乙ではなく丁であった。よって、甲に不能犯が成立するか問題となる。

未遂犯と不能犯の区別は、一般人を基準に、一般人が認識し得た事情及び行為が特に認識していた事情を基礎に、結果発生の危険性がどうかで判断すると考へる。

2) 本問では、^{午後10時30分という時点で、薪火も消えていること} 甲と同じ立場にいる一般人でも、丁と乙と誤認する可能性が十分に高い状況であった。一般人が認識し得たという。また、同馬主車場には、丁以外にも

負傷した乙が倒れており、甲は乙の存在に気付いているが、丁を救助するべく丁に近づけば容易に乙を発見することができるといふ状況であった。これは行為者が特に認識していたといえる。

したがって、甲は、^{放置すれば死に至る危険性がある} 重傷を負った乙が死んでも構わないと思いつつ、乙と誤認した丁の救助を一切せず、^乙 乙を放置したことは、甲に一般人を基準として死亡の結果発生の危険性が認められる。

3) 以上より、甲に丁に対する殺人未遂罪が成立する。

以上