

第1 設問1について

1. 乙が、A高校のPTA役員会において、12年生の教員を担任する教員や、その子の顔を殴つて、発言し、これによって、丙に対する名誉毀損罪(230条)が成立しないか。

2. 公然とは、不特定または多数人が認識しうる状態という。そして、直接の相対が、特定の数人でも、他の者に伝播し、不特定多数の者が知りうる状態といえる。公然とは、これに該当する。

本件では、乙の発言は、保護者らとA高校新校長の傍らで特定の少数人に対するものである。しかし、聞き取り調査の過程で、乙が伝言を述べたことがあり、乙が他の者に伝播し、不特定多数の者が知りうる状態といえる。よって、公然とは、これに該当する。

3. 事実を摘示し、乙は、人の社会的評価を低下せしめた¹とある。具体的事実を摘示するに必要で、内容の真実性は問われない。¹

乙の発言は、「乙と関係しないが、2年生の教員を担任する教員は乙の担任で、特定している²。教師が生徒を殴った³」とある。乙の教員としての社会的評価を低下せしめた³とある。乙の発言は偽虚偽のたが、内容の真実性は問われない。よって、事実を摘示し、これに該当する。

4. 乙の名誉を毀損し、乙は、本罪が、抽象的危险化であるため、人の社会的名誉を低下せしめられた⁴とある状態を発生せしめており、実際に低下せしめておけばよい。

A高校教員である丙が、甲を殴つた⁵とある。乙の社会的評価を低下せしめた⁵とある。よって、乙の発言は、乙の

注釈の一覧 :平成30年刑法 pdf

ページ:1

番号:1 作成者:snsd1 タイトル:ノート注釈 日付:2023/08/29 17:12:19
と解する。

番号:2 作成者:snsd1 タイトル:ノート注釈 日付:2023/08/29 17:12:56
「特定」が事実の摘示との関係で必要でしょうか。要らないと思います。

番号:3 作成者:snsd1 タイトル:ノート注釈 日付:2023/08/29 17:13:34
社会的評価の低下が「事実の摘示」と関係するでしょうか。

1 名誉を毀損して、ものゝかる。

2

3 5. 故意とは、構成要件該当事実の認識認識をいう。

4 乙は、丙が甲を殴るに事実を多数の人に伝えている。乙は、乙は丙の社会的評価を低下させるおそれのある事実を不特定又は多数の人に伝えている認識・認識を有している。したがって故意も認められる。

5

6 以上より、乙に名誉毀損罪が成立する。 [1]

7

8 第2. 設問(1)について

9 1. 甲が乙の救助を一切行わなかったことにより、不作为の殺人未遂罪 (202条、199条) が成立している。

10

11 2. まず、不作为の实行行為性の問題であるが、不作为は、特定の構成要件に該当する法益侵害の現実的危険性を生じさせることと可能であると認め、不作为も実行行為と等しいと看做する。このとき、自由保障機能も失却していないため、① 作為義務が存在し、② 作為が可能かつ容易と認められる場合、作為と同価値性が認められ、実行行為となる。

12

13

14

15

16 1) 本件では、乙は甲の親であるから、救助義務 (民法730条) がある。

17

18

19

20

21 2. 甲が乙に声をかけたことにより、意識を取り戻した乙が崖近くまで歩み、転倒している。そして、乙が転倒した場所、転倒した崖となっており、転落するおそれのある危険な場所である。したがって、甲の实行行為により、乙は危険な場所に移動している。

22

23

24 2. 乙が転倒した駐車場所は、街灯がなく、その時刻は午後10時30分頃であり、車や人の通行がなかった。したがって、乙が転倒した場所は草木に覆われ、公道や駐車場から見えない状態であった。したがって、甲以外乙を救助する者はおらず、甲は排他的な救助義務を負っている。

ページ:2

番号 : 1	作成者 : sns1	タイトル : ノート注釈	日付 : 2023/08/29 17:22:06
設問 1 は、指摘すべき事項は記載できていますが、当てはめの内容がズレているのが気になります。意義との関係でどんな事実を指摘しないといけないか考えて起案しましょう。			
番号 : 2	作成者 : sns1	タイトル : ノート注釈	日付 : 2023/08/29 17:21:04
「乙の名誉」			
番号 : 3	作成者 : sns1	タイトル : ノート注釈	日付 : 2023/08/29 17:20:53
乙の			

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

工. ①は肯定される。

(2). 本件では、甲は、乙を、自動車の中に連れていくなどすれば、乙が崖下に転落するのを確実に防止でき、乙は容易に行うことができたといえる。そのため、②も肯定される。

3. 本件 甲に殺意が認められる。甲は、乙が崖下に転落する危険があることを認識していたにもかかわらず、乙を助けるのやめである。そして、崖下に転に転落し、岩端に落ちそうになった、死する可能性が大きいと、甲が死するのを認識、認容してはいない。

4. 以上より、甲に不作為の殺人未遂罪が成立する。

第3. 設問 2 (2)について

1. これに対し、甲は、作為義務もしくは殺意が否定されることにあり、殺人未遂罪ではなく、保護責任者遺棄等罪(218条)が成立するに過ぎないとの反論が考えられる。

2. 作為義務について、

(1). 不作為の殺人未遂と保護責任者遺棄致傷罪の法定刑は異なることから、両者に同一の作為義務を課することはできない。そこで、殺人罪の作為義務は、保護責任者遺棄致傷罪の置き刻みの場合、生命の危険が切迫しているにすぎないと考える。

(2). 本件 乙の死の危険は、放置されたことと関係なく、崖下に転落してはじめて現実化される間接的なものであり、甲が置き去りにした時点では、いまだ生命の危険が切迫してはいないとはいえない。

(3). したがって、甲に殺人罪の作為義務は認められず、保護責任者遺棄致傷罪に過ぎない。

3. 救済について

本件乙は、確かに乙の転落のリスクを認識しながら、乙の救助をやめようとした。抽象的には、乙の死亡の³リスクを認識・認容していたと考えられる。

しかし、~~去~~甲は、乙の様子を見たところ、乙が軽傷であるとして、乙が転落する危険があるとして認識してあり、乙が転落し、夜間の公道で第三者の救助を⁴死亡するとの具体的危険までは認識・認容していない。このため、救済は否定される。

4. ~~以上より~~、乙は、保護責任者遺棄致傷罪の成立にとどまる。

第4 設問3について

1. 実行行為について

(1) 本件甲の不作為が、被害者乙に対する殺人罪の実行行為と認められるか。客体の不能が問題となる。

(2) 構成要件とは、社会通念を基礎として犯罪類型であり、行為は主観と客観の統合体である。ここで、一般人が認識した事情と行為が特に認識して、事情を基礎とし、行為所において一般人を基準に結果発生の具体的危険性を感じた場合、実行行為性が認められる。

(3) 本件で、親に⁵生じた危険について、子は親の救助の義務を負う、という立場を前提とすると、甲は乙の救助の義務を負う。そして、一般人は丁と乙を誤認認⁶可可能性があり、甲も丁と乙を誤認していることから、丁は甲の親である乙とする事情を基礎として判断されることになる。とすれば、甲は丁の作為義務を肯定されるため、一般人は結果発生の具体的危険性を感じた場合といえる。

1	(4) よって、甲には殺人罪の実行行為性が認められる。
2	2. 故意について
3	(1). 甲は、丁を乙と誤認しているが、故意責任を問うことができるか。
4	(2). 故意の本質は、規範に直面してはかかわらず、行為に及んだこと
5	に対する道義的非難の点にある。よって、規範は構成要件に及んだこと
6	に及んだことなので、構成要件の範囲で、主観と客観が一致すれば、故意
7	責任を問うことができる。
8	(3). 本件では、甲の主観は乙に対する殺人であり、客観は丁に対する
9	殺人未遂である。この点で一致する。
10	(4). よって、甲は丁の殺人の故意が認められる。
11	3. 以上より、甲は殺人罪が成立することとなる。
12	
13	以上
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	