

H30司法試験(刑法)

第1. 設問1について

1. 乙がPTA役員会において、「2年の数学を担当する教員がうちの顔
を殴った。徹底的に調査すべきである。」と発言した行為につき、名誉毀損罪
(刑法(以下、法略)206条)が成立しうるか。

1) まず、「公然と事実を摘示した」といえるか。

そもそも、「公然」とは、不特定または多数人の認識しうる状態に置いたことをいう。

さて、本件において乙はPTA役員会で上記のような事実を摘示している。役員会
で教員の暴行事件が浮上すれば、当然その後調査されるということが想定され、当該
調査の過程により、上記事実が多数者へと知られるにさしつかえ可能性が高い。

また、教員の暴行事件という事案のインパクトにも鑑みれば、好機を自ら
とらえて瞬間に口々に噂が広まってしまうという性質を有する事実である。そうだとす
れば、乙の上記行為は、発言した事実の高度の伝播可能性の認められることと
いえ、不特定多数人の認識しうる状態に置いたことといえる。

よって、「公然と事実を摘示した」といえる。

2) 名誉を毀損したといえるか。

条文の文意上、侵害犯とも思えるが、社会的名誉が実際に害されたか否かの
判断は困難であるから、抽象的危险犯と解すべきである。では本罪の結果
が生じたといえるか。

本件において、乙の発言には特定人の名前や呼称が含まれていない。

しかし、A高校で2年の数学を担当しているのは、丙のみであり、乙の発言が丙

の^{被害者}ことを指していることは明白である。さて、暴力を振ったという事実は、犯

罪を行う、たゞことを意味しており、そのような事実が不特定多数人に伝わり、丙

の社会的名誉が害される高度のおそれが生じる。

ここで論じることでか?
(他の人の答も参照)

よって、本罪の結果が生じており、「名誉を毀損した」といえる。

(3) したがって、乙の上記行為は、本罪の構成要件に該当する。

2. もともと、230条の2第1項の適用が正しいか。

A高校が公立だと思っていて、
3校適用範囲内だと思っていて、
のでその途中で否がたつて、
「たまたま」のうちに適用する

(1) この点、真实性の証明が正しければ、同条の適用は正しい。

(2) しかし、乙は、上記事実を真実だと思って、たまたま、真实性の錯誤の処理の問題
とはなっていない。

表現の自由と名誉権保護の調和の見地から、230条の2は違法性阻却事由で
あると解し、真实性の錯誤は違法性阻却事由の錯誤として処理すべきである。

そして、政策責任の本質は、規範に直面し、反動動機が形成可能にもかかわらず、

あてがう者に及んだことに対する、道義的批難にある。しかし、違法性
阻却事由を誤認している場合には、規範に直面する余地を乏しくして、たまたま、
責任を阻却すると解する。もともと、名誉権保護の見地から、
確実な資料根拠に

基づいて誤信した場合に限らると解する。 **問題文を正確に読むこと。**

本件についてみるに、まず、丙は教員

3. 以上より、乙には名誉毀損罪が成立し、乙はその罪責を負う。

第2. 誤謬2について

1. 甲が乙の救助を一切拒否したとなく、その場からバイブ走り去った行為につき、殺人未遂罪 (203条, 189条) が成立しないか。

(1) まず、上記のような不作為が同罪の实行行為たり得る問題となる。

そもそも、实行行為とは、特定の構成要件に該当する法益侵害の現実的危険性を有する行為をいう。不作為においても法益侵害が可能で

ある。もともと、自由保障の見地から、制限的に解し、
作為と構成要件的に

同価値、具体的には、①法的不作為ギムが存在し、②作為の容易性・可能性

第

問

山道及び駐車場から容易に発見される場所である。さらに、駐車場には街灯もたいて、夜に走る車や人の出入りもほとんど見逃さない。そうすると、IF、この生命という決意の保護は、これに具体的排他的に依存していたということができる。

そこで、乙は甲を車に軍が入れろとせし、~~その~~戦を止すおとけ⁵にできたから、作劇の容易性・可能性も認められる(同説)。

② また、実行の着手とは、構成要件結果発生の実質的危険性を惹起した時点で認められるといふ。上記のような甲以外に5人の救助が見込めない状況において、崖下までの距離が5メートルもあり、かつ岩場にはいる崖のそばに乙を放置して、岩場を去ろうとした時点で、乙死亡の実質的危険性が惹起されたといえる。よって、殺人罪の実行の着手が認められる。

3

（第 問）

1 (4) 7. とし、甲に同罪の故意が認められるか。

2 予. この点、殺人故意は、人の死亡結果を生じせる高度の危険性を有する
3 行為をそのように行為と認識し、当該行為に及んだ場合には、
4 殺人の故意が認められると解する。

5 了. 7. 以下において甲には保護責任者遺棄罪（218条）が成立すると
6 留する立場からは、崖のそばに放置したからといって、必ずしも転
7 落するとは限らず、更に転落したとしても、5m 程度の程高い位置とはい
8 えない位置から転落したとしても、死亡するとは限らない。よって、甲の行為は、
9 乙の死亡結果を生じせる高度の危険性を有するものとはいえず、そのように行為
10 と認識し、当該行為に及んだとしても、殺人の故意は認められないとの
11 反論が考えられる。

12 イ. しかし、失神し崖の側に倒れている以上、正常な判断がつかず、崖の
13 方向に向かって体を動かしてしまうという事態も容易に想定でき、古くはつ
14 などし、崖から転落してしまうという可能性も高度に認められる。また、
15 崖下は岩場となっており、打ちどころによっては人の死亡結果を生じる高
16 度の蓋然性が認められる。そうだとすれば、失神している乙を崖の側
17 に放置しておくという行為は、乙の死亡結果を生じる高度の危険性
18 を有する行為といえ、上記の反論は妥当しない。7. 以下、甲はそのように
19 行為と認識しながら当該行為に及んでいるから、殺人の故意
20 が認められる。

21 (5) 以上より、甲の上記行為は、殺人未遂罪の構成要件に該当
22 する。

23 2. したがって、甲に殺人未遂罪が成立し、甲はその罪責を負う。

第3. 設問3について.

1. 甲は、丁を乙と誤認し、乙の死亡結果発生につき認識・認識し、丁の救助を行うといふ名場を去っている。そして、このような不作為が実行されるためには、前述(第2の1))の④を満す必要がある。しかし、甲が放置したのは、丁であり、丁は甲と異なる特殊な人的属性も認められず、丁の重傷につき全く無関係である甲には法的作為義務が認められない(④不充足)ため、そもそも実行中の丁のとき、犯罪が成立し得ないように思われる。そして、不能犯と未遂犯の区別が問題となる。

2. そもそも、不能犯と未遂犯の区別は、実行行為性の問題であり、実行行為とは、特定の構成要件に該当する、法益侵害の現実的危険性を有する行為をいう。

そして、上記の区別は、一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎として、行為の時点に立って一般人の見地から行為の危険性の有無を判断するべきである。

本件についてみるに、甲、一般人から見ても、丁を乙と誤認する可能性が十分に存在しており、この認識を基礎として行為時に立って判断すると、乙は甲の親であり、親の生じた危難について子は親を救助する義務を負うため、法的作為義務が存在する(④充足)。そして、甲の行為時において、丁の代わりに119番通報するなどの救助するといふ、可能な容易であったと見受けられる(④充足)。なお、丁に近づけば容易に乙を見ることができたといふため、誤認に容易に気づくといふことが得

（第 問）

1 情は、行状時の事情には該当しないため、^{上記の}議論を妨げない。
2 かくて、丁は、重傷を負っており、放置すれば死亡する危険がある。
3 ~~ため放置する~~という行状は、よて、甲の行状は、不作為態様
4 による殺人罪における結果を生じ、~~高度の危険~~現際の危険性を
5 有する行状といえる。

6 よて、実行行状性おぼろ、実行~~着手~~上記行状の開始
7 時点で、実行の着手が認められる。

8 3. かくて、丁は、~~命~~を取り留めている。

9 4. もともと、甲は、丁を乙と誤認しているため、故意が認めら
10 れるか。具体的事実の錯誤の法理が問題となる。

11 そもそも、故意責任の本質は、規範に直直し、反行動が幾らか
12 成可能にも望みず、あて行状に尽きたとに對する強い事
13 道義的批難にある。かくて、規範は構成要件のサテ国民に對し
14 えられている。

15 かくて、認識事実と生じ事実とが構成要件的評価において一致
16 していれば、故意が認められると解する。

17 本件についてみるに、乙も丁も共に「人」であるから、「人を死
18 せす」点、一致する。

19 よて、構成要件的故意が認められる。

20 5. 以上より、甲に殺人未遂罪が成立する。

21 以上