２０２６年１０月９日

令８－１１　予備 令８－１１

学生Ａ及びＢは，【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑨までの（ ）内に【語句群】から適切なものを入れた場合，正しいものの組合せは１から５までのうちどれか。なお，①から⑨までの（ ）内には，それぞれ異なるものが入る。（解答欄は，［No. 18］）

【会 話】

学生Ａ．死体損壊等罪の保護法益について，どのように考えますか。

学生Ｂ．私は，（①）であると考えます。

学生Ａ．Ｂさんの見解に対しては，（②）がありますね。私は，死体損壊等罪の保護法益については，（③）であると考えます。私のように考えた方が，判例の立場とも整合的だと思います。

学生Ｂ．死体損壊等罪にいう「遺棄」に不作為が含まれるかについては，どのように考えますか。

学生Ａ．私は，判例と同様，死体損壊等罪にいう「遺棄」に不作為は（④）と考えます。例えば，甲が，野外でＸを出産し，Ｘを砂中に生き埋めにして殺害し，そのまま立ち去った場合，甲には葬祭義務が（⑤）ので，甲に（⑥）と考えます。

学生Ｂ．では，乙が，路上で見ず知らずのＹを殺害し，Ｙの死体をその路上に放置したまま逃走した場合は，どのように考えますか。

学生Ａ．乙には葬祭義務が（⑦）ので，乙に（⑧）と考えます。

学生Ｂ．ところで，殺人罪と死体損壊等罪の両罪が成立する場合の罪数関係については，どのように考えますか。

学生Ａ．この点についても，私は，判例と同様，（⑨）になると考えます。

【語句群】

ａ．死者の人格権や生前の自己決定　ｂ．死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情

ｃ．死者は権利主体であり得ない以上，死者本人の法益侵害を観念するのは妥当でないし，死者本人の意思を絶対視するのは結論的にも妥当でないとの批判

ｄ．葬送に関する価値観が多様化しているのであるから，本人の生前の意思にかなった死体の取扱いは死体損壊等罪には当たらないと考えるべきとの批判

ｅ．含まれる　ｆ．含まれない　ｇ．ある　ｈ．ない

ｉ．死体遺棄罪が成立する　ｊ．死体遺棄罪は成立しない

ｋ．牽連犯　ｌ．併合罪

１．①ａ　③ｂ　⑤ｇ　⑧ｉ　２．①ａ　③ｂ　⑥ｉ　⑨ｋ　３．①ｂ　③ａ　⑤ｈ　⑧ｊ

４．②ｃ　④ｅ　⑦ｈ　⑨ｌ　５．②ｄ　④ｆ　⑥ｊ　⑦ｇ

正解　４

③ｂ．死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情　判例の立場と整合的がヒント。

論文上の自説，わからなければスルーするしかない。

④ｅ．含まれる

判例と同様とあるが知らないと思われる。次の文がヒント，例えば，甲が，野外でＸを出産し，Ｘを砂中に生き埋めにして殺害し，そのまま立ち去った場合，甲には葬祭義務が（⑤）ので，甲に（⑥）と考えます。

⑤g ある，⑥ｉ．死体遺棄罪が成立する

ここも，罪状から重く処罰すべきかで判断，実際に X は子である以上，親には葬祭義務

があると思われる。

⑦，⑧

葬祭義務は⑦h ないので，乙に⑧j 死体遺棄罪が成立しない。

見ず知らずであれば，犯人に葬祭義務がないのは，明らか。不作為でも死体遺棄罪は成立しない。

仮に成立してしまうと，殺して逃げた多くのケースで犯人に死体遺棄罪が成立してしまう。

⑨ 1 併合罪

死体遺棄を目的に殺人を行うことは考えにくい。

典型的な牽連犯との比較を行う。住居侵入，窃盗や住居侵入，殺人等。

殺人が目的である。科刑上一罪の牽連犯より，罪状が重い併合罪で処理すべき。

令８－１２

名誉に対する罪に関する１から５までの各記述を判例の立場に従って検討した場合，誤っているものを２個選びなさい。（解答欄は，［No.19］，［No.20］順不同）

１．名誉毀損罪は，人の社会的評価を害するに足るべき具体的事実の摘示がなければ成立しないが，侮辱罪は，人の社会的評価を害するに足るべき具体的事実の摘示がなくても成立する。

２．弁護人が被告人のためにした弁護活動であれば，それが名誉毀損罪の構成要件に該当する行為であっても，常に刑法第３５条が適用され，違法性が阻却される。

３．甲が，「人のうわさであるから真偽は別として」という表現を用いて，そのうわさの内容として「Ｘ市長は，建設業者から多額の賄賂をもらっているとのことである。」と記載したパンフレットを多数人に頒布して，Ｘの名誉を毀損する事実を摘示した場合，刑法第２３０条の２にいう「真実であることの証明」の対象となるのは，うわさそのものが存在することではなく，うわさの内容たる事実の真否である。

４．名誉毀損罪の被害者は，特定の人又は団体である必要はないので，誰のことであるかは特定せずに「Ｘ市の住民は，不倫ばかりしている。」といった漠然とした表示でも同罪が成立し得る。

５．私人の私生活上の行状であっても，その携わる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度等によっては，その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として刑法第２３０条の２第１項の「公共の利害に関する事実」に当たる場合がある。

正解　２，４

肢１

名誉毀損罪と侮辱罪の区別。

事実の適示の有無で，決まる。「事実を適示しなくても」の解釈。

してもしなくてもと，読むのが普通だが，名誉毀損罪との区別で問題がでる。

法益で区別するという説もあるが，感情がないものに，侮辱罪が成立しないという問題がでてしまう。

そこで，両方とも法益は外部的名誉。行為態様でわける。「事実を適示しなくても」を，しないでと読む。

肢２

常に違法性は阻却されない。

正当行為との関係。何を持って正当化は，解釈に委ねられるが，違法性の実質から解釈することになる。

行為無価値：社会的不相当な行為が悪

結果無価値：法益侵害およびその危険性が悪

通説，２言論によれば，違法性とは，社的相当性を逸脱した行為により，法益侵害およびその危険性が発生したことになる。正当行為で，阻却されるには，社会的相当であることが必要（法益侵害，および危険な結果はすでに発生していると思われるため）。

弁護活動でも，社会通念上，不相当になることもありうる。したがって，弁護活動をもて，正当行為と認定されるわけではない。

実際，違法性の判断は，構成要件該当性と異なり，実質的な判断による。

個別具体的な事情も確認せず，弁護活動をもって正当行為となるのは，違法性の判断になじまない。

肢３

処罰阻却事由か違法性阻却事由かの対立。

文言からすると，罰しない。処罰阻却事由か。不当，表現行為がすべて違法になってしまう。表現の自由も重要，委縮効果を防止するべき。

そこで，違法性阻却事由と解釈。

法的性質を念頭において，解釈を行うこととなる。

違法性の実質，行為無価値，結果無価値。うわさの事実をもって，要件に該当してしまうと，事実を確かめずに，公然と外部的名誉を傷つけても，よいことになる。

これは，責任ある表現活動とはいえない。社会的相当性を欠く。

これで，違法性阻却は無理。

なお，調べるに調べて間違えたのであれば，法は不可能を要求する趣旨ではないので，社会的相当としてやむを得ないと考える。

肢４

1. 名誉毀損罪の本質は「個人の法益（外部的名誉)」の保護

- 刑法が守ろうとしている名誉毀損罪の保護法益は、社会一般の抽象的な道徳心や集団のイメージではありません。「特定の個人が社会から受ける客観的･社会的評価（＝外部的名誉)」**という、あくまで**「個人の法益」です。
- したがって、標的が「特定の人や団体」ではなく、「Ｘ市の住民」や「日本人」「若者たち」といった漠然とした全体・集団に向けられたものである場合、集団に含まれる一人ひとりの「個人の外部的名誉」は具体的に害されたとは評価できません。

2. 「Ｘ市の住民は～」が処罰されない理由

- 仮に「Ｘ市の住民は不倫ばかりしている」という発言があったとして、Ｘ市には数万人～数十万人の住民がいます。その誰もが「自分の社会的評価がピンポイントで引き下げられた」と被害を訴えることはできません。
- もしこのような漠然とした集団批判まで名誉毀損罪の処罰対象にしてしまったらどうなるでしょうか？
- それこそ、政治的な批判、社会風刺、地域社会への不満、メディアのコラムなど、あらゆる正当な批評や「表現の自由」が片っ端から犯罪扱いされて萎縮してしまいます。

3. 表現の自由とのバランス（あなたの指摘の通り）

- ご自身が「表現の自由としても許容されるべきだと思われます」と見抜かれた通り、社会的な事象や特定の大きな属性に対する意見・批判は、民主主義社会において必要不可欠な表現活動です。

- それを「名誉毀損だ」といちいち刑事罰で取り締まれるようにしてしまうと、権力者や多数派が自分たちへの批判を封じるための「都合の良い暴力装置」になってしまいます。
- だからこそ、判例・通説は「被害者が誰であるかが特定されていること（特定性）」を名誉毀損罪の厳格な構成要件（ハードル）として要求し、そこから外れる漠然とした批判（「X市の住民は〜」など）は犯罪の成立を否定しているのです。

肢５

1.「プライバシー（秘匿利益）」と「外部的名誉（社会的評価）」の交錯

- ご指摘の通り、本来「私生活上の行状」は、他人に勝手に暴かれないためのプライバシー（隠す権利・秘匿利益）の核心です。そこを暴く行為自体は、個人の内密な領域への侵入であり、場合によってはプライバシー侵害や名誉毀損になり得ます。
- しかし、人間が社会の中で果たす役割（特に大きな権力、影響力、社会的責任を持つ立場）において、**「外面の顔（クリーンなイメージ）」と「裏の顔（私生活での不法・不徳な行状）」があまりにも乖離している場合**、その外面を信じて社会がその人物を信頼・評価してしまうこと自体が、社会全体にとって巨大なリスク（害悪）になります。

2.「人物評価の情報」としての価値の転換

- だからこそ、一定の社会的立場にある人間については、その私生活上の行状（ご例示いただいた不倫や背信行為、金銭トラブルなど）が、単なるゴシップの域を超えて、**「この人物をその地位に就かせておいてよいのか」「信頼に値する人間なのか」という適格性判断（人物評価）の決定的な判断資料**に化けます。
- ここにおいて、個人の「プライバシーを隠す利益」よりも、社会全体の「危険を回避し、真実の人物像を知る権利（公共の利害）」のほうが上回るため、刑法 230 条の 2 の枠組みの中で「公共の利害に関する事実」として正当化される（違法性が阻却される）余地が生じるわけです。

3.「あと知恵で公共の利害にかかわる事実となります」の鋭さ

- 最後の「あと知恵で（＝後々の評価や状況の展開によって、あるいは文脈の読み替えによって）公共の利害にかかわる事実となります」という一言、非常に深い含蓄があります。
- ある情報が単なる「下世話なプライベートの暴露」で終わるのか、それとも「社会正義のための公共的な告発」になるのかは、その人物の社会的影響力や、その情報が社会に与える意味の文脈によって、**後から（あるいは総合的な事情から）ダイナミックに評価が定まる**ということです。

メディアの活動も保護する必要がある。

1. ジャーナリズムの「社会の木鐸（もくたく）」としての機能

- 週刊誌やメディアの報道には、時にセンセーショナルすぎたり、プライバシーの境界線ギリギリを攻めたりするような「問題点（行き過ぎ）」が指摘されることも確かにあります。
- しかし、警察や司法といった国家機関が動き出す前に、あるいは司法が捉えきれない「権力の腐敗」や「モラルの欠如」を暴き出し、**一般市民が選挙や社会生活において「誰を信用し、誰を批判すべきか」を判断するための材料（知る権利・情報インフラ）を提供している**という決定的な側面があります。

2. 「公人」や「影響力のある人物」に対する表現の自由の厚い保護

- ご指摘の通り、その対象が「政治家」**などの公人や、**「公衆の電波に出ている著名人・経営者・社会的インフルエンサー」である場合、彼らは自ら進んで（あるいはその社会的地位ゆえに）社会の注目や影響力を集めている存在です。
- そのため、彼らの私生活上の行状であっても、それが社会的活動の適格性や信頼性に直結するものであれば、一般人に対するものよりも圧倒的に「公共の利害に関する事実」として広く認められやすく、表現の自由が手厚く保護されることになります。
- これこそが、権力の暴走を防ぎ、社会の自浄作用を働かせるための不可欠な安全弁（インセンティブ設計）です。

令８－１３

学生Ａ及びＢは，【事例】について，【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑦までの（ ）内に【語句群】から適切なものを入れた場合，正しいものの組合せは１から５までのうちどれか。なお，①から⑦までの（ ）内には，それぞれ異なるものが入る。（解答欄は，［No.21］）

【事 例】

甲は，実際にはＸが甲に殴りかかってきてはいないのに，Ｘが素手で甲に殴りかかってきたものと誤信し，自己の身を守る意思で，近くにあった金属バットでＸを殴打して重傷を負わせた。甲の殴打行為は，仮にＸが本当に甲に素手で殴りかかってきていたとしても，それに対する防衛手段としての相当性を逸脱していた。甲は，金属バットでＸを殴打している事実について認識していた。

【会 話】

学生Ａ．まず，【事例】を考える前提として，急迫不正の侵害がないのにあると誤信した場合について，あなたはどう考えますか。

学生Ｂ．その場合，（①）が問題となり，違法性阻却事由を基礎付ける事実の存在について誤信しているので事実の錯誤であり，（②）が阻却され，誤信したことについて（③）があったと認められれば，（④）と考えます。

学生Ａ．では，【事例】の場合にも，甲に（④）と考えるのですか。

学生Ｂ．いいえ。私は，判例と同じ立場を採り，甲に（⑤）罪が成立すると考えます。

学生Ａ．あなたは，なぜそのように考えるのですか。

学生Ｂ．【事例】では，甲は，素手で殴りかかってきたＸを金属バットで殴るということを認識しているところ，（⑥）からです。

学生Ａ．【事例】で，刑法第３６条第２項が適用又は準用されるかについてどう考えますか。

学生Ｂ．私は，判例同様，（⑦）と考えます。

【語句群】

ａ．誤想防衛　ｂ．過剰防衛　ｃ．違法性　ｄ．故意

ｅ．過失　ｆ．やむを得ない事由　ｇ．故意犯が成立する

ｈ．過失犯が成立する　ｉ．傷害　ｊ．過失傷害

ｋ．違法性阻却事由の錯誤は故意を阻却しないので，過剰事実についての認識の有無にかかわらず故意犯が認められる

ｌ．急迫不正の侵害の誤信がなければ過剰な防衛行為もなかったであろうから，急迫不正の侵害の誤信の点が行為全体について支配力を持ち，行為を全体的に把握すると過失犯的性格を持つ

ｍ．過剰事実についての認識がある場合には行為者の認識内容は過剰防衛であり，違法性を基礎付ける事実についての認識があるため故意犯が認められる

ｎ．刑法第３６条第２項によって刑が減免され得る

ｏ．刑法第３６条第２項の適用も準用もされない

１．①ａ　②ｄ　④ｈ　⑥ｋ　２．①ａ　③ｅ　⑤ｉ　⑦ｎ　３．①ｂ　③ｅ　④ｇ　⑥ｍ

４．②ｃ　③ｆ　⑤ｊ　⑥ｌ　５．②ｄ　④ｈ　⑤ｉ　⑦ｏ

正解　２

誤想過剰防衛。

誤想防衛か過剰防衛か。過剰性の認識の有無で判断。本件の事例は，過剰性の認識あり。

過剰性の認識がなければ，正当防衛の認識。

違法性阻却事由の錯誤として，責任故意阻却。

違法性の意識の可能性が責任故意の要素であるという立場にしたがう。

過剰性の認識があれば，過剰防衛として処理。

違法性，責任減少，少なくとも阻却ではない。

違法性の意識の可能性はあり。責任故意は阻却されない。
故意成立，過剰防衛として，３６条２項，適用準用となる。

この理解をもとに問題を解いていく。

学生Ｂの第２発言，⑤i 傷害罪。
判例（自説）の理解に建てば，事例を読んで，過剰防衛として処理をするから。
傷害罪成立。

⑥m．過剰事実についての認識がある場合には行為者の認識内容は過剰防衛であり，違法性を基礎付ける事実についての認識があるため故意犯が認められる

まさしく，誤想過剰防衛の理解があれば，この肢を選択できる。

⑦n．刑法第３６条第２項によって刑が減免され得る

これも誤想過剰防衛の理解があればとれる。この時点で肢２，肢３に絞られる。

③e が共通。

①誤想防衛となる。事例を改めて読むと誤想防衛の事案となる。肢２正解

なお，
②ｄ故意，④ｈ過失傷害

が入る。誤想防衛の処理を理解すればよい。

令８－１４

アからオまでの各記述を判例の立場に従って検討した場合，正しいものの組合せは１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.22］）

ア．単なる同情から被拐取者の安否を気遣うにすぎない第三者は，拐取者身の代金要求罪の「その他略取され又は誘拐された者の安否を憂慮する者」には含まれない。

イ．未成年者の監護者を欺いて未成年者の利害に関する判断を誤らせて自己の支配内に移すことを監護者に承諾させた上で，未成年者を自己の支配下に移した場合，未成年者誘拐罪の「誘拐」には当たらない。

ウ．共同親権者の一方が，もう一方の共同親権者の監護下にある別居中の子を略取した場合，未成年者略取罪の構成要件に該当し，違法性が阻却される余地はない。

エ．未成年者誘拐罪の犯人が，被拐取者を安全な場所に解放した場合，その解放の時期が当該犯人に対する公訴の提起前であれば，その刑は減軽される。

オ．身の代金目的で人を誘拐した者が，更にその身の代金を被拐取者の近親者に要求した場合，身の代金目的誘拐罪と拐取者身の代金要求罪が成立し，両者は牽連犯となる。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　２

肢ア

1.「身の代金要求罪」が想定しているリアリティ

- 誘拐事件において犯人が身の代金を要求するのは、もちろん「金銭を得るため」ですが、法がこの犯罪類型を特に重く処罰する理由は、**「被害者の生命・身体の安全を最も切実に願い、身銭を切ってでも救い出そうとする存在（＝家族や近親者）」の心理的・経済的弱みにつけ込み、金を巻き上げるという卑劣さ**にあります。
- ここで言う「安否を憂慮する者」とは、単にテレビのニュースを見て「かわいそうだな」と同情しているだけの赤の他人ではありません。「自分の財産を投げ出してでも、我が子や肉親を取り戻したいと本気で苦悩する者」です。

2.「単なる同情者」が除外される理由（ご指摘の通り）

- ご指摘の通り、画面の向こうで「表面的に同情しているだけの第三者」が、犯人から身の代金を要求されて**自らの身銭（全財産や大金）を払うことは、論理的にも現実的にもまずあり得ません。**
- もしそんな赤の他人が身代金を支払うとしたら、それはもう「身の代金要求に屈した近親者」ではなく、何か別の裏の目的（売名、お涙頂戴のパフォーマンス、あるいは共犯関係など）を疑うべき領域です。
- 法は、世間の野次馬や口先だけの同情者を保護の対象（または要求の相手方）として想定していません。「実際に身銭を切ってでも愛する者を守ろうとする、強烈な利害関係と絆がある者」に絞ることで、犯罪の成立範囲を適切に限定しているわけです。

肢イ

被誘拐者の自由と，監護権が法益。

誘拐にあたる。

法益を意識して判断。

真意でないと，監護権を害していているといえる。

被害者側である監護権者の承諾が問題と思われるが，真意でないと，法益の放棄には当たらないと思われる。

肢ウ

違法性を阻却されることはある。

相手方の監護権（親権）を害しているが，個別具体的な事情で，やむを得ない場合もありうる。ドメスティックバイオレンス等の事情。

そのように理解すると，違法性阻却とはなりうる。

実質的に違法性阻却事由を検討する余地はある。

形式的違法性阻却事由として正当防衛，緊急避難等を規定しているのであり，実質があればそれに限る趣旨ではない。

３５条で実質的に検討することとなる。

肢エ

未成年誘拐が対象外。

公訴提起前は正しい。

反省していない場合もある。悪用される恐れあり。

肢オ

手段と目的の関係，牽連犯。身代金は，刑が重いですから，一連の計画の中で，科刑上一罪で評価。