

平成 29 年度入学試験問題 刑法 出題趣旨

第 1 問

1 本問は、父親 Y が刑事未成年者 X に対し犯行を指示し、不本意ながらこれに応じた X が現金を奪ったという事例について、X・Y の罪責を問うことにより、基本判例を含む正犯・共犯に関する知識およびそれを前提とした事案の把握力、問題解決を論理的に導く思考力・記述力を評価しようとしたものである。もちろん、刑事責任年齢や強盗罪・恐喝罪の構成要件等につき、その内容を理解し、適切に事実を評価することも期待される。

2 X は、全体として相手の反抗を抑圧する程度の脅迫を手段として B から現金を取得したものと解されるので、X の実現した事実は強盗罪（236 条 1 項。条文は刑法のものである。以下同じ。）の構成要件に該当すると解される。一方、Y は、A 店からの「金品強奪」を企てたとの記述だけでなく、実質としても、強盗にあたる事実を実現しようとする意図であったと考えられる。以上のところから、X は、Y に強盗を実行するように指示（命令）し、Y は、これを受けて強盗を実行したと評価される。

3 しかし、X は、満 12 歳であって刑事未成年（41 条）であるから、X に強盗罪の成立を認めることはできない。このときに、Y がどのような罪責を負うかが主要な問題である。

Y が、X の実行した強盗について罪責を負う場合としては、Y が X を利用する間接正犯、Y が X と共同して強盗事実を実現する（共謀）共同正犯（60 条）、そして、Y が X に犯行を決意させたという教唆犯（61 条）が考えられる。これらについては、間接正犯が共犯規定による修正を経ない単独正犯の問題であり、共同正犯が修正構成要件該当性の問題である一方、教唆犯は狭義の共犯であるという位置づけから、上述の順序で成否を検討すべきものと考えられる。なお、X が責任能力を欠いていても、構成要件該当性レベルの問題として X・Y に共同正犯関係を考えることはできる。Y に教唆犯の成立を認めるについては、共犯従属性に関し制限従属性説をとることが前提になる。

4 間接正犯に関しては、最決平成 13 年 10 月 25 日刑集 55 卷 6 号 519 頁（強盗事案で間接正犯を否定）、最決昭和 58 年 9 月 21 日刑集 37 卷 3 号 1070 頁（窃盗事案で間接正犯を肯定）において、是非善悪の判断能力を有する刑事未成年者を利用する間接正犯において、被利用者の意思抑圧が必要だとする考え方が示されており、学説もこのような考え方を支持しているところである。これに基づくなら、本問事例における X は完全に意思を抑圧されていたとはいえないので、Y を強盗罪の間接正犯とすることは難しいと思われる。

そこで、非実行者 Y が共同正犯（共謀共同正犯）となる要件を掲げて事実評価をすべきことになる。例として、重要な因果的寄与をもって共同正犯性を根拠づける立場から検討すると、X がモデルガン等を準備した行為は、脅迫手段の核心をなす物理的寄与であろうし、X・Y 間の関係から、X の意思抑圧には至らないが犯罪実行への心理的影響力も大きい。したがって、Y に強盗罪の共同正犯としての罪責を認めることができる。

第2問

本問は、名誉毀損罪についての理解度を問うものである。

基礎的なところとして、成立要件毎に事実を的確に当てはめる必要がある。とりわけ、公然性、名誉、毀損といった、条文を見ただけでは意味が必ずしも明らかでない要件については、解釈を施したうえで事実を当てはめなければならない。次に、事実の証明に関する要件の確認と当てはめを行う必要がある。①事実の公共性については、私生活に及ぶ事項に公共性が生じる場合はいかなる場合なのか、を論述しなければならない。②目的の公益性については、条文上は「専ら」と規定されているが、文字通りに、公益目的以外の目的がいささかでもあればこの要件を否定すべきなのか、否定すべきでないとするればその根拠は何か、を論述する必要がある。③本問のように事実の証明ができなくなった場合について、判例・通説は、真実性の錯誤に相当な根拠がある場合には、無罪とすることを主張している。この要件に関しては、①②を満たすことが前提であるのか否か、一般の事実の錯誤論とは異なりこの場合に限ってはなぜ錯誤に相当な根拠がなければならないのか、いかなる理由で無罪となるのかを、それぞれの立場に即して立論したうえで（故意阻却説、違法性阻却説、過失不存在説と学説は多岐に分かれる）、事実を当てはめる必要がある。以上については、着実に勉強していればたどり着けたはずである。

次に、やや応用的な問題として、なお名誉毀損罪が成立しないとした場合は、表現方法が不適切であることを捉えて侮辱罪が成立するかも問題になる。

その上で、本問では応用的な事項を問っている。まず会社の社長に対する名誉毀損にあわせて、「財産を根こそぎ奪っている」と、会社自体の社会的評価を低下させ得る記載があるため、法人に対する名誉毀損が成立するか、すなわち、名誉を毀損される「人」の意義を検討する必要がある。また摘示された事実が具体的とはいえないため、名誉毀損罪にいう「事実」を毀損したといえるか、「事実」の意義が問題となる。そして「事実」といえないのだとすると、侮辱罪の保護法益の理解や侮辱罪の問題となると事実証明の対象ではなくなる点に関連して、侮辱罪が成立するかが問題になる。これらの点に言及するためには、ざっと見て典型論点が問われている問題だと決めつけることなく、丁寧に事実を追いながら細かく検討する必要がある。