

刑法 採点基準

問題1

(1) 本設問においては、最低限①「旧派」が人間の意思自由を肯定し過去の犯罪行為に対する道義的非難を刑罰の中核に据えていること、②一方「新派」がそれを否定し社会防衛に軸足を置き犯罪者の隔離を刑罰の中核に据えていること、が記述されていることが必要である。そのうえで、近現代の刑法が旧派の立場を基本に据えている理由、そして旧派の考えを前提に組み立てられている刑法の各種理論について概略的にでも述べられていることが望ましい。

(2) 本設問においては、最低限①緊急避難を違法性阻却事由と捉えるのが通説であること、②正当防衛との対比として補充性の原則や法益権衡の原則に関する正しい理解が示されていることが必要である。また、設定した事例が適切に解決されていることが望ましい。

(1)(2)ともに5点満点であり、以上の基本的概念説明に3点、適切な事例の設定に2点を配点する。

問題2

本問は、名誉毀損罪における公共の利害に関する事実の意義および真実性の錯誤に関する基本的な理解を問うものである。

刑法230条の2において公共の利害に関する場合における名誉毀損罪の特例が定められているところ、宗教団体の代表の私的な事項がそれに当てはまるかがまず問題となる。本問類似の判例（最一判昭和56年4月16日刑集35巻3号84頁）ではそれが肯定されているところ、同一の結論を採る必要はないが名誉毀損罪並びに公共の利害に関する場合における特例の趣旨を踏まえて自らの立場が説得的に示されることが必要である。

本問の事実関係が公共の利害に関する事実にあてはまるとした場合、Xは十分な証拠を集めたにもかかわらず取材対象者が公判で突然証言を翻すなどの予想外の事態に直面したため、真実性の錯誤が問題となる。現在の通説・判例はいわゆる処罰阻却事由説には立たないため何らかの形で犯罪の成立を否定し得るが、その理論構成はさまざまであり現在においても統一するところがない。そのため——判例（最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁）は結論として故意を阻却するとしたもののそれに限らず——自らの採る見解がきちっと示され、それに基づき本問が論理的に解決されていれば、見解の内容および結論がどうなるかは問うところではない。

本問は15点満点であり、以下のポイントに基づき評価する。

① 本問における問題点が指摘されていること …………… 3点

- ② 論点に関する正しい学問的理解が示されていること 5点
- ③ 自らの立場が(反対説の批判などを通して)論理的に説明されていること..... 4点
- ④ 導かれた結論が③と矛盾なく説明されていること 3点