

## 刑法 13

次は、教唆犯についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 教唆者の処罰として「正犯の刑を科する」とされているが、それは、正犯に適用すべき法定刑を適用するということである。
- (2) 教唆犯は、被教唆者が教唆により犯罪実行の決意をすれば成立し、被教唆者の犯罪実行の有無を問わない。
- (3) 拘留・科料の罪に処せられるべき罪の教唆犯は、特別の規定がない限り罰せられない。
- (4) 教唆の成立には、特定の犯罪についての犯意を生じさせることが必要であるから、単に漠然と「犯罪を行え」というだけでは教唆には当たらない。
- (5) 被教唆者が実行行為に着手した以上、それが未遂に終わっても、未遂の処罰規定がある犯罪については、教唆の未遂となる。

## 刑法 14

次は、賭博に関する罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 賭博罪の行為は、「賭博」をすることであり、「賭博」とは、勝敗が偶然の事情に係っていることに財物を賭けてその得喪を争う行為をいう。
- (2) 賭博罪には、未遂犯の処罰規定がないことから、実行の着手と同時に既遂となる。
- (3) 常習賭博罪の主体は、賭博の常習者であり、賭博常習者とは、賭博を反復累行する習癖のある者をいう。
- (4) 常習性のある者が数回にわたって賭博行為をした場合には、常習賭博罪は併合罪となる。
- (5) 賭博開張図利罪は、利益を図る目的で賭場を開張することで成立する目的犯である。

## 刑法 15

次は、名誉に対する罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 名誉毀損罪の客体は、人の価値に対する社会一般の評価で、これには人の経済的な支払能力に対する評価は含まれないが、人の容貌・身分・健康等は含まれる。
- (2) 名誉毀損罪における「公然」とは、不特定又は多数人が認識し得る状態をいうが、特定かつ少数に対してでも、不特定又は多数人に伝播される可能性があれば、公然性が認められる。
- (3) 名誉毀損罪にいう「人の名誉を毀損する」とは、社会的評価の低下するおそれのある状態を作ることだけでは足りず、現実には被害者の社会的地位が傷つけられたことを要する。
- (4) 「侮辱」とは、具体的事実を摘示せず、単に抽象的判断又は批判を加えて人の外部的名誉を害する行為をいう。
- (5) 侮辱罪の対象としての被害者となる「人」の範囲は、名誉の主体たり得る全ての者が当たり、行為者以外の自然人のほか法人も含まれるが、死者は含まれない。

## 刑法 16

次は、窃盗罪の既遂時期についての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) デパートの4階にある婦人服売り場の試着室内で商品のスカートを自己のスカートの下に着用し、1階まで降りたが、警備員に尾行されているような気がしたので、脱いで元の場所に戻した。この場合、窃盗罪の未遂となる。
- (2) 車上ねらいの目的で、駐車場の施錠されていた乗用車の運転手側のドアに金具を入れてこじ開けようとしたが、制服警察官が来るのが見えたので、そのまま立ち去り目的を遂げなかった。この場合、窃盗罪の未遂となる。
- (3) 夜間、監視人のいない道路脇の畑で、窃盗の目的で梅の植木数本を抜き取り束ねていたところを警察官に逮捕された。この場合、窃盗罪の既遂となる。
- (4) 歩行中の女性のハンドバッグをひったくったが、その場に当該バッグを落としてしまい、直後に通行人に逮捕された。この場合、窃盗罪の未遂となる。
- (5) 磁石を使ってパチンコ玉を誘導して、当たり玉を流出させた。この場合、たとえ流出させた玉を交換しなくても窃盗罪の既遂となる。

7.5)。

## 刑法 14 賭博に関する罪

- (1) 正しい。「賭博」とは、当事者において確実に予見できない、又は自由に支配することができない勝負に関し、その偶然の勝敗により、財物を勝者に交付することを約束して争うことをいう(大判大11.7.12)。
- (2) 正しい。枝文のとおり。例えば、花札賭博では、賭銭をその場に出して花札を配付しただけで本罪は既遂となる(最判昭23.7.8)。
- (3) 正しい。枝文のとおり(最判昭23.7.29)。なお、常習性の認定は、賭博行為の回数、期間、同種の前科、反復行為の事実、賭博の性質・方法、賭金の額、その他の資料によって行われる(最判昭24.4.7)。
- (4) 誤り。常習性のある者が数回にわたって賭博行為をした場合、併合罪ではなく、包括して1個の常習賭博罪(刑法186条1項)が成立する(最決昭54.10.26)。
- (5) 正しい。賭博開張図利罪(刑法186条2項)は、「利益を図る」という目的犯である。「利益を図る目的」とは、その賭場において、賭博をする者から、寺銭、または手数料等の名義をもって、賭場開設の対価として、不法な財産的利得をしようという意思のあることをいう(最判昭24.6.18)。

## 刑法 15 名誉に対する罪

- (1) 正しい。名誉毀損罪(刑法230条)の客体は、人の名誉である。「人の名誉」とは、いわゆる外部的名誉、すなわち、人の価値に対する社会一般の評価をいう。「社会的評価の対象となる価値」とは、社会生活において積極的な意味のある全てのものをいい、人の倫理的価値(品性)はもちろん、政治的・学問的・芸術的能力、更には容貌・健康・身分・家柄・血統等、およそ社会において価値ありとされるもの全てが含まれる。ただし、人の経済的な支払能力に対する評価(信用)は除かれる。
- (2) 正しい。枝文のとおり(最判昭36.10.13)。判例は、更に進んでいわゆる「伝播性の理論」を認め、特定かつ少数の者であっても、そこから不特定又は多数人に伝播する可能性がある場合には、公然といえたと解しており、多くの学説はこれを支持している。

- (3) 誤り。名誉毀損罪は、表示犯・抽象的危険犯であり、名誉が現実に侵害されたことを要せず、侵害の危険を生じさせれば足りる(大判昭13.2.28)。名誉毀損罪の故意としては、他人の社会的評価を低下させる事実を認識することをもって足りる(東京高判昭47.7.17)。
- (4) 正しい。侮辱と名誉毀損は、真実摘示の有無によって区別され、名誉毀損が具体的事実を摘示して、外部的名誉を害する行為であるのに対し、侮辱は具体的事実を摘示せず、単に抽象的判断又は批判を加えて人の外部的名誉を害する行為である(大判昭9.5.5)。
- (5) 正しい。侮辱罪(刑法231条)の客体は、人である。ここにいう「人」とは、行為者以外の者をいい、名誉感情を有しない幼児・精神病患者、法人、法人格を有しない団体も該当する。なお、死者に対する侮辱は認められない。

※ 令和4年7月7日に改正刑法が施行され、侮辱罪(刑法231条)の法定刑は、「拘留又は科料」から、「1年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に引き上げられたが、成立要件は変更されていない。

## 刑法 16 窃盗罪の既遂時期

- (1) 妥当でない。枝文の「窃盗罪の未遂となる」が妥当でない。窃盗罪(刑法235条)の既遂時期について判例は、犯人が、他人の占有を排除して目的物を自己又は第三者の占有に移したときであるとしており(最判昭23.10.23)、財物自体の性質・形状、占有状況、窃取行為の態様等を考慮して具体的に判断される。枝文の場合、デパートの外に出なくても既遂となる(東京高判昭31.3.15)。既遂となった以上、その後その商品を返却しても、犯罪の成立は否定されない。
- (2) 妥当。車上ねらいの目的で、駐車場の施錠されていた乗用車の運転手側のドアに金具を入れてこじ開けようとした段階で、窃盗罪の着手が認められる(東京地判平2.11.15)。枝文の場合は、目的を遂げていないことから、窃盗罪の未遂となる。
- (3) 妥当。ある物の一部を分離した場合は、その時点で既遂と認められる。したがって、土地に定着している立木については、これを伐採したときに窃盗罪の既遂となる(大判大12.2.28)。
- (4) 妥当。ひったくりは、通常それだけでは相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行とはいえず、強取ではなく窃取に当たる。枝文の場合、財物に対する占有を



1

某日X署は、被害者の自宅の床下から被害者の遺体が発見され、同署において捜査が行われていた殺人事件について、指名手配をしていた被疑者を通常逮捕したと報道機関に発表した。この事件は世間から注目されていたため、報道機関から、犯行の動機や犯行内容の詳細も教えてほしいとの要望があった。しかし、X署副署長のA警視は被疑者の氏名や性別、年齢等を答えるにとどめ、犯行の動機や犯行内容の詳細については発表をしなかった。

A警視の対応に関し、憲法上の問題点について述べなさい。

## 報道の自由と犯罪捜査【事例】

- 答案構成**
- 1 知る権利の保障
  - 2 報道の自由
  - 3 取材の自由
  - 4 公共の福祉に基づく制約
  - 5 犯罪捜査と取材の自由の関係
  - 6 事例の検討

## 答案例

### 1 知る権利の保障

現代社会では、事実に関する知識を含む全ての情報の発表・伝達・受領行為の自由が保障される必要があり、国民の参政権行使に当たり、国政に関する情報の受領の自由が不可欠となる。そのため、今日、表現の自由を保障した憲法21条<sup>▶1</sup>は、一般国民の情報を受領する自由も「知る権利」として保障していると解されている。

### 2 報道の自由

「報道の自由」とは、各種媒体を通じて、事実に関する情報を伝える活動の自由をいう。報道機関の報道は、民主主義社会において国民の参政権行使に関して重要な判断資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するものであり、報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条<sup>▶1</sup>の保障の下にある<sup>▶2</sup>。

### 3 取材の自由

「取材の自由」とは、報道するために事実に関する情報を収集する活動の自由をいう。報道機関の取材活動は、事実に関する情報収集であるから、報道内容が正確であるためには、報道の自由と共に、取材の自由も憲法21条<sup>▶1</sup>の精神に照らし十分尊重に値する<sup>▶2</sup>。

### 4 公共の福祉に基づく制約

報道の自由の保障や取材の自由の尊重は、絶対無制約なものではなく、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理である「公共の福祉」に基づく制約に服する(憲法13条<sup>▶3</sup>)。

### 5 犯罪捜査と取材の自由の関係

#### (1) 犯罪捜査の意義

捜査機関の犯罪捜査は、被疑者の身柄を確保し、証拠を保全して公判に備えるものであり、この活動は公正な刑事手続を実現して、社会公共の秩序を維持するために不可欠である。したがって、適正迅速な犯罪捜査の遂行という要請がある場合には、取材の自由は公共の福祉に基づく制約を受ける<sup>▶4</sup>。

#### (2) 捜査情報の守秘義務

警察官にとって、捜査情報は職務上知り得た秘密であり、公務員として守秘義務を負っている<sup>▶5▶6</sup>。守秘義務の遵守は、犯罪の解明にとって重要であるだけでなく、被害者や被疑者のプライバシーを守る観点からも不可欠である。したがって、守秘義務を理由に報道機関の取材申込みを拒否することは、取材の自由に対する公共の福祉に基づく合理的制約といえる。

### 6 事例の検討

報道機関からの取材・質疑であっても、被疑者逮捕の段階で事件の詳細を発表することは、事案の真相を明らかにし、刑罰法令の適正かつ迅速な適用実現等に対する障害となり、公共の福祉の維持の観点から適切な対応とはいえない。したがって、事例の場合におけるA警視の行為は、憲法に反しない。