

平成23年度北海道大学法学部

第3年次編入学試験「専門科目試験問題紙」

解答上の注意

1. 試験の合図があるまで、この問題紙を開いてはならない。
2. 問題紙は、4枚である。(表紙を除く)
3. 解答用紙は、問題1が両面のものが1枚、問題2は両面のものが1枚である。
4. 受験番号(2箇所)は、すべて解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
5. 解答はすべて解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。

問題 1

添付された資料（最決昭和58年11月1日刑集37巻9号1341頁より抜粋）を見て、それぞれの問いに答えなさい。

問 1 本件での具体的な争点は何ですか。30字以内で答えなさい。(10点)

問 2 本件で問題となる刑法の論点は何ですか。30字以内で答えなさい。(10点)

問 3 団藤裁判官の下線部の主張は刑法の旧規定によるものです。現行法を参照にしながら、その主張をわかりやすく説明しなさい。(10点)

問 4 この論点についてのあなたの議論を展開しなさい。(20点)

【資料】

最決昭和58年11月1日刑集37巻9号1341頁より抜粋

決定要旨

「刑法231条にいう「人」には法人も含まれると解すべきであり（略）、原判決の是認する第1審判決が本件A株式会社を被害者とする侮辱罪の成立を認めたのは、相当である。」

裁判官中村治朗の補足意見

「名誉は、人と人との交渉過程から生れる人の人格に対する他者の評価の集積として客観的な存在を有し、かつ、かかるものとしてその人に帰属せしめられる価値たる性質をもつものであり、他方名誉感情は、このような事実の反映として人の心裡に生ずる情動ないし意識という主観的な存在であって、両者は一応それぞれ別個のものとしてとらえることができるものではあるが、一般的にみて、両者の間にはいわば楕の両面というに近い密接な関係があることに加えて、名誉感情は、人の人格と深いつながりをもつ感情ないし意識であるとはいえず、右に述べたように、客観的な存在である社会的評価の反映としていわば後者を前提として成立するという性格を多分に帯有するものであることを考えると、法が、社会的名誉と切り離して名誉感情というような主観的なものを独立の法益としてとらえ、専ら又は主としてこれを保護する目的で法的規制を施していると認めるためには、そう考えざるをえないような特段の強い理由が看取される場合であることが必要ではないかと思う。このような見地から刑法231条の侮辱罪に関する規定をみると、同条が、その直前の230条の規定する名誉毀損罪の場合と異なり、専ら又は主として社会的名誉と区別された名誉感情を保護の対象としていると解さなければならないような、特段の強い理由があるとは思えない。かえって右231条が、侮辱罪の成立要件として名誉毀損罪と同様に行為の公然性を要求し、事実の摘示の有無のみを両者の区別の要点とするにとどまっているところがらみれば、むしろ侮辱罪も名誉毀損の場合と同じく人の社会的名誉を保護法益として眼中に置いているとみるのが妥当であるように思われる。」

裁判官団藤重光の意見

「何よりもまず、名誉毀損罪の法定刑が3年以下の懲役・禁錮を含む相当に重いものであるのに対して、侮辱罪のそれが単なる拘留・科料にとどまっていることは、事実摘示の有無というような行為態様の相違だけでは説明が困難であって、より本質的な保護法益そのものの相違にその根拠を求めなければならないのである。のみならず、侮辱罪の規定では「事実を摘示せずして」ではなく「事実を摘示せずと雖も」とされているのであるから、行為態様の相違としての事実摘示の有無ということも、文理上どこまで強く主張されうるか、疑問の余地がないわけではない。」

「他人の社会的地位を軽蔑する抽象的判断」の公然発表という行為は、社会的名誉そのも

のを保護法益とみるかぎり、保護法益の侵害に対して遠い危険性を有するだけの、きわめて間接的な関係に立つにすぎないことになる。わたくしは、もつと端的な保護法益を他に求めることができるとすれば、それによるべきものとする。そうして、名誉感情を保護法益とみる考え方が、この点ではるかにすぐれているとおもうのである。

もちろん、名誉感情という主観的なものを保護法益とすることについては、被害者の名誉感情の個人差の問題や証明の問題がある。しかし、前者は行為の定型性の見地から解決されるべきであり、後者は一名誉毀損罪における社会的名誉についていわれているのと同様に一名誉感情の現実の侵害を要件としないことによって解決されるべきである（団藤・前掲414頁）。刑法231条の規定が公然性を要件としていること、しかも面前性を要件としていないことも、名誉感情を侮辱罪の保護法益とみることに對する本質的な批判となるものではない。」

「このようにして、わたくしは名誉感情を侮辱罪の保護法益と解するのであって、この見地からすれば、法人を被害者とする侮辱罪の成立は当然に否定されるべきことになる。わたくしは、人の社会的地位を侮辱罪の保護法益と解する前記大審院判例、ひいては人格を有する団体を被害者として侮辱罪の成立をみとめる大審院判例（大審院大正15年3月24日判決・刑集5巻117頁）は、変更されるべきものとするのである。」

裁判官谷口正孝の意見の意見

「判例は一貫して「刑法第231条所定の侮辱罪は、事実を摘示せずして、他人の社会的地位を輕蔑する犯人自己の抽象的判斷を、公然発表するによりて成立するものなるに反し、同法第230条第1項所定の名誉毀損罪は、他人の社会的地位を害するに足るべき具体的事実を、公然告知することによりて成立する」（大審院大正15年7月5日判決・刑集5巻8号303頁その他）として、刑法230条1項所定の名誉毀損罪も同231条所定の侮辱罪も、ともに人の価値に対する社会的評価、すなわち名声を保護法益とするものと考えてきた。」

「然し、公然性を要件としているからといって直ちに侮辱罪の保護法益を右の如く理解しなければならぬわけのものではなく、相手方の面前における侮辱はわれわれの社会生活上とかくありがちのことであるとして、その行為に可罰性を認めず、公然侮辱という例外的な場合に限ってその可罰性を認めたものと説明することも十分可能である。」

「さらに、名誉毀損罪と侮辱罪との保護法益を同じく人の社会的価値に関する社会的評価であると考え、両罪のちがいを専ら事実の摘示の有無に求める場合、両罪に対する法定刑の極めて顕著なちがいをどのように説明するのか。私は、名誉毀損罪が人の社会的価値に関する社会的評価といういわば客観的なものであるのに対し、侮辱罪が名誉感情・名誉意識という主観の問題と解することによって、両罪の間に可罰性の程度のちがいがあつた、そのことが両罪の法定刑の右の如きちがいを導いているのだと考える。」

問題 2

以下の3つのうち2つを選び、論じなさい。(各25点)

問1 社会契約論について、代表的な論者を二～三人あげ、異同を明確にしながら論述せよ。

問2 政権交代の意義について、複数の国の例を取り上げ、議論しなさい。

問3 国家間の勢力均衡 (Balance of Power) の有効性と限界について論じなさい。