

投稿論稿選出理由

侮辱罪の保護法益と行為

——法定刑の引上げと、ドイツ的な把握——

小杉麟太郎

本論稿は、侮辱罪の保護法益について、通説たる外部的（社会的）名誉説を批判し、ドイツの判例・通説とされる規範的名誉と、その規範的名誉説からの発展である、社会における（対等な）コミュニケーションの保障という観点を導入すべきであることを論じるものである。

編集委員会としては、次の点を評価した。

- ・侮辱罪の保護法益についての盤石な通説とされる外部的名誉説を説得的に批判しており、問題提起として価値がある。具体的には、外部的名誉説と現代的な事例の齟齬を指摘し、さらに外部的名誉説の定着した歴史的経緯を分析し、外部的名誉説に実質的な根拠が乏しいことを明らかにする、という手法が有効に機能している。
- ・さらに、外部的名誉説に代わって規範的名誉説という見解がありうることを、ドイツにおける学説と判例の展開を丹念に追うことで、丁寧に論証できている。

他方で、本論稿に対しては、「妥当価値」という概念の内容とそれを設定した意義が論稿から読み取れないという指摘や、「コミュニケーションのための名誉」という観点からは処罰範囲を限定できていないという指摘がなされた。

これらの点については、以下の理由で、いずれも論稿の価値を大きく低減させるものではないと評価された。前者については、本論稿は本格的なドイツ法研究を目的とする論稿ではなく、また、通説を批判し、他に有力な見解があるという問題提起をただけでも有意義である。後者については、「コミュニケーションのために必要な尊重要求を損なうものを処罰する」という形で、処罰すべき侮辱について、ある程度具体的な指針を与えることに成功しているとも見ることができる。

以上より、本論稿は、論理的精確性及び新規性の観点から相当の水準に達しており、掲載可と判断するに至った。

なお、掲載決定後に、執筆者により一定の補正・追記がなされた。

地区詳細計画上の利益衡量

——ドイツ連邦行政裁判所における衡量要請の展開——

田中裕登

本論稿は、ドイツ行政法上の概念である「衡量要請」を主題として検討したものである。第一に、ドイツ連邦行政裁判所における衡量要請を扱った裁判例を通時的に検討し、衡量要請が判例上どのように展開してきたか、分析している。裁判例を分析するにあたっては、裁判例を、事実関係にまで具に立ち入って検討している。第二に、衡量要請に関する判例・学説上の論点を複数取り上げ、裁判例の分析結果を利用し、これらの問題に関する筆者の考察を示している。

編集委員会としては、次の点を評価した。

- ・本論稿は、ドイツ連邦行政裁判所の、衡量要請に関する判示を行った主要な裁判例を、事実関係にまで立ち入り、日本語に訳した上で、時系列に沿って整理し、分析している。衡量要請について論じている日本語文献は存在するが、本論稿のように、多数の裁判例を時系列に

沿って提示し、日本語に訳し、事実関係にまで立ち入って分析している文献は、他に存在しないように思われる。本論稿は、ドイツ連邦行政裁判所における衡量要請に関する日本語の文献として、貴重なものである。

- ・とりわけ、ヨーロッパ化以降の裁判例の動向については、先行研究もほとんどなく、学術的価値は極めて高い。

他方、審査会議では、次のような指摘もなされた。第一に、本論稿は、全体の論旨や論述展開が不明確である。本論稿は、自身を、判例の展開を辿るに留まる研究として提示しているのか、展開を踏まえて一定の考察を加えようとする研究として提示しているのか、不明確である。特に、考察を加える章はどのような位置づけのもとに理解すべきか。第二に、本論稿は、判例の展開を辿った結果として、十分な筆者独自の見解を打ち出すものではない。

しかしながら、上記のような指摘は、以下のような理由から、論稿の評価を大きく下げるものではないと考えられた。第一の点については、本論稿から、本論稿が自身を前者として位置付けていると読める箇所が散見される。考察部分は、判例の展開の検討だけではドイツ計画法上の衡量要請の内在的理解をするのに足りない部分を補うための総括的な記述として位置付けたうえで読むことができる。第二の点については、判例・学説の展開を紹介する論文はその性質上筆者独自の見解を打ち出すものではないが、その点は差し置いても十分な価値を認めることは可能であり、類型的に低い評価を与えるべきではない。

以上より、本論稿は、論理的精確性及び新規性の観点から相当の水準に達しており、掲載可と判断するに至った。

なお、掲載決定後に、執筆者により一定の補正・追記がなされ、上記の指摘を踏まえた本論稿の位置付け・考察部分の位置付けの明確化が図られた。

身分犯の共犯と業務上横領罪の構造

星川竜儀

本論稿は、刑法 65 条 1 項と 2 項の区別について、身分犯の規定形式によって決する形式説（判例・通説）と当該身分の法的性質によって決する実質説（有力説）との比較対照、特に両者で帰結に相違が生じる部分の検討を通じて、形式説が正当化されることを論証するものである。その上で、業務上横領罪の場合の同条の適用のあり方や公訴時効との関係も論じる。

編集委員会としては、次の点を評価した。

- ・従前、議論が多岐に亘っていた身分犯の共犯について、体系的に整理し、形式説が妥当であると論理的に論証している。
- ・とりわけ、刑法 65 条自体の解釈論を展開する部分は、違法身分を 2 つに分類して検討している点をはじめ、全体的に緻密な論証となっており説得力がある。

一方、審査会議では、本論稿の主題につき、身分犯の共犯とするのか令和 4 年判例の評釈とするのか、という点につき、記述が不明確であることから、議論が分かれた。もっとも、この点を差し引いても、身分犯の共犯についての論述に高い学術的価値が認められるとされた。

また、形式的な点について、論理の流れは飛んではないものの、やや言葉足らずであったり、表現や内容が難解な部分が散見されたりと、説明が不親切な部分が見受けられる。しかし、議論の流れそのものはわかりやすいため、この点は論稿の価値を下げるものではないとの結論に達した。

以上より、本論稿は、論理的精確性及び新規性の観点から相当の水準に達しており、掲載可と判断するに至った。

なお、掲載決定後に、執筆者により一定の補正・追記がなされ、上記の主題についての問題に

つき明確化が図られた。

意思表示の成立要件の検討 ——電子取引を題材に——

宮川将毅

本論稿は、民法上の意思表示の成立の要件について、まず従来の判断枠組みを示し、電子取引特有の事情に照らして従来の判断枠組みの問題点を指摘した上で、執筆者が考える今後の判断枠組みの候補を3つ挙げて、それぞれの候補について仮想事例を用いて比較検討し、最も妥当な結論を導くものを結論として示すものである。

編集委員会としては、次の点を評価した。

- ・論旨が明確に示されている。また、論述の展開が論理的である。
- ・議論の展開方法についても、意思原理・信頼原理・帰責原理の視点を用いたわかりやすい展開となっている。また、3つの判断枠組みの候補を比較検討するという手法は、本論稿の主題に適した手法とも評価できる。
- ・意思表示の成立要件の問題について、従来議論されてきた、表示行為への表示意思の要否の論点に限らず、議論を行う意味があることを示すものであって、新規性が認められる。

他方で、本論稿に対しては、3つの新しい判断枠組みのうちB IIが最も妥当であるという結論を導く過程について、理由づけとしてB IIであればAやB Iで生じる問題が克服できるというやや消去法的な手法となっているのではないかとの指摘がなされた。

しかし、AやB Iで生じる問題がどのようなものであるかを具体的に論じられており、かつB IIであればそうした問題が生じないことを論証されていることから、論証として成功しているとみることもできる。

そのため、この点は論稿の価値を大きく低減させるには至らないと考えられた。

以上より、本論稿は、論理的精確性及び新規性の観点から相当の水準に達しており、掲載可と判断するに至った。

なお、掲載決定後に、執筆者により一定の補正・追記がなされ、B IIの妥当性の論証の明確化が図られた。