

令和5年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第一期入試 憲法

【出題趣旨】

・本問は、生存権がいわゆる社会権として日本国民のみを原則としてその対象とすることを前提として、緊急医療の医療費について、不法滞在外国人に対して生存権としての医療の給付がなされるかを問うている。

・要点としては、緊急医療それ自体と、その医療費の負担という2つの論点を分離独立させて捉えるか（不法滞在外国人医療費事件判決参照）、それとも両者を一体として捉えるかという問題が中心となる。

・そのようなテクニカルな問題をも意識しつつ、そもそも生存権規定である憲法25条は日本国民のみを対象とするか否か、一般的には日本国民のみを対象とするとしても緊急医療については25条が外国人にも及ぶとどういうか。以上、小問（1）。

・生存権については日本国民のみを対象とするとしても、緊急医療については憲法13条が根拠規定となるから日本国民には限定されない、といえるか。以上、小問（2）。

・最高裁は、医療費負担と医師による診療義務とを、医師法の応召義務を理由として区別できるという、技巧的な理由で不法滞在外国人の生命健康それ自体を守りつつ、生活保護法による国の扶助は否定するという結論を導いた。この点の理解ができれば、相当に判例をよく知っていることになる。以上、小問（3）。

【採点基準】

小問（1）30点満点。出題趣旨で説明している小問（1）の論点の理解度によって差異を設ける。

小問（2）30点満点。出題趣旨で説明している小問（2）の論点の理解度によって差異を設ける。

小問（3）20点満点。30点満点。出題趣旨で説明している小問（3）の論点の理解度によって差異を設ける。

令和5年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨

第一期入試 刑法

【出題趣旨】

本事案で、甲がYをXと誤信して傷害を加えたところ、逃走したYが幹線道路に進入してZ運転にかかる自動車に轢かれ死亡しており、傷害致死罪（205条）の成否が問題となる。また、Yが逃走する過程で落とした財布から甲が金5万円を抜き取って懐に収めた行為について、窃盗罪（235条）の成否が問題となる。

まず、傷害致死罪に関しては、基本行為である傷害について、具体的事実の錯誤のうちの客体の錯誤が生じている事案であることを的確に指摘して、実現事実について故意責任を問うことができるかが問題となる。また、傷害行為について故意が認められるとしても、行為後にYが幹線道路に進入した上、第三者Zの著しい過失が介在して死亡結果が発生していることから、因果関係の有無が問題となる。

次に、窃盗罪については、甲が5万円を懐に収めた時点において、Yが財布を落としたことに気が付かず逃走していたことから、「窃取」といえるか、具体的には、甲はYの占有下にある財物をYの意思に反して取得したかが問題となる。その際、「占有の有無」の判断枠組みを示し、具体的事実を摘示して適切に評価することが求められる。

いずれの問題点も刑法総論、刑法各論の教科書では必ず言及される基本的問題である。その問題性を的確に指摘して、それぞれの判断枠組みを示し、【事例】から得られる具体的事実を摘示して適切に評価できる能力の有無を問うものである。

【採点基準】

以下の点について論じられているかどうか。

第1 傷害致死罪の成否 【計60点】

1 傷害について

(1) 事案分析 (6点)

Yへの傷害致死について、基本となる傷害罪の成否が問題となるが、予見事実がXへの傷害であったのに対して、実現した事実がYへの傷害となっていることから、具体的事実の錯誤のうちの客体の錯誤が生じており、実現事実について故意（38条1項本文）が認められるかが問題になる旨を的確に指摘すること。

(2) 判断枠組みとあてはめ (計20点)

上記実現事実に対するYに対する（構成要件的）故意を判断する枠組みを具体的に提示すること。これについては、通説である抽象的法定符合説と有力説である具体的法定符合説とでは結論に相違は出ないが、いずれの立場に立つにせよ、故意の内実を照らした判断枠組みとその論拠を示して（10点）、適切に事実を抽出・評価することが求められる（10点）。

2 致死結果との因果関係について

(1) 事案分析 (4点)

甲の行為後にYが幹線道路に進入した上、第三者Zの著しい過失で死亡結果が発生していることから、因果関係の有無が問題となる旨を指摘すること。

(2) 判断枠組みとあてはめ (計30点)

因果関係の有無の判断枠組みには種々の見解があるところ、因果関係の趣旨を踏まえて具体的な判断枠組みを示すこと。その際、抽象的な判断基準の提示に止まらず、判断要素とその相互関係を示すなど、判断の指針を具体的に示し(10点)、【事例】から得られる事実について法的評価を加えつつ、適切に論じることが求められる(20点)。

なお、上記1、2の問題について、上記の順で論じることが絶対というものではない。

第2 窃盗罪の成否【計30点】

1 事案分析 (5点)

Yが逃走する過程で落とした財布から甲が金5万円を抜き取って懐に収めた行為について、Yの「占有」が認められか否かによって、窃盗罪、占有離脱物横領罪のいずれかが問題になることを指摘すること。

なお、Yを殴った自己の行為を利用して物を取得する行為について、強盗罪(236条1項)が成立する余地もあるが、強盗罪は、財物強取の手段として暴行・脅迫が用いられる点に重罰の根拠があることから、暴行・脅迫が財物強取に向けられたものでない本件において正面から強盗(致死)罪を論じることが適切ではない。また、反抗抑圧下にある被害者に対して、再度の脅迫を加えた事情もないことから、いずれにせよ強盗罪を問題にすべきではない。

2 判断枠組みとあてはめ (計20点)

占有の有無については、財物に対する占有意思と支配可能性により判断されるが、特に支配可能性の具体的な判断基準を示すこと。これについては、財物の種類・形状なども踏まえ、行為者による財物取得時における被害者と財物の時間的場所的接着性の有無が重要になる(10点)。評価の際には、上記基準に関連する具体的事実を的確に抽出すると共に、Yの逃走状況なども踏まえ、本件財布がなおYの占有下にあったかについて具体的に検討する必要がある(10点)。

第3 罪数処理【5点】

複数の犯罪が成立する場合には、適切な罪数処理をすることが求められる。

第4 裁量点【10点】

上記以外でも、構成力、文章力が優れたもの等には加点する。

上記合計点に0.8を乗する。