

令和6年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第四期入試 憲法

【出題趣旨】

本問は全体として、公立学校側と教諭側との間での対立関係にもっとも近い、思想良心の自由をめぐる主要判例（君が代伴奏事件、および同斉唱事件についての判例）の基本的な事案、および判旨を理解し、それを本問の事案と比較検討することを求めている。

問1では、本問の事実関係が、君が代伴奏事件とも、同斉唱事件とも、異なっている。まず、この点を理解しつつ、本問の関連判例として整理し表記することを、問1としている。問題文の事例にあるように、A県の県立高校の音楽教諭の場合は、入学式でのピアノ伴奏であれば職業としての伴奏であり、また発声はしないため、作詞をめぐる思想の自由の問題は通常は起きない。これに対して、国語や数学、体育など、音楽担当以外の科目を担当する教諭は、君が代の斉唱への参加を強制されるが、本来の職業としての授業内容とは無関係の、入学式における君が代斉唱であるから、その強制に対しては、内心の思想の直接的制約はないものの、間接的制約はありうる。本問の事実関係は、いずれの対応に近いかが、出題側が求めている論点である。

問2では、行政処分を受けた者が、事案をどのように自己に有利に整理するか、ということ、を、問題としている。出題のA県の音楽教諭について本問で述べているのは、同県の音楽授業での通常の教諭としての対応は、ピアノによる伴奏であり、生徒の発声の指導を行う場合にも、本問当事者のような発声を音楽教諭が授業で生徒に指導することは、通常想定されない。本問では、問題文において、公立学校側の主張につながりうる説明を紹介しており、その意味で、教諭側の主張のみをとらえるのでは、弁護士としての整理においては不十分である。この点をふまえて、問題文における両者の対立関係における教諭側に有利な事情を、憲法論をベースとして述べることをいざなうのが、問2の出題趣旨である。

【採点基準】

問1 40点。

君が代伴奏事件判決の要点の抽出に10点、君が代斉唱事件判決の要点の抽出に10点、本問がそのいずれに近いかの検討に20点を基準点として配点する。

問2 40点。

本問の事案が、君が代伴奏事件に近いか、それとも君が代斉唱事件に近いかを、具体的に分析することに20点、当事者の授業内容、および「伴奏」と「斉唱」がどのように異なるのかを評価することに20点。

令和6年度専修大学法科大学院 第4期入試
刑法 出題趣旨

【出題趣旨】

最決平成29年12月11日刑集71巻10号535頁に取材した事例に関し、詐欺未遂罪の共同正犯ないし幫助犯の成否を問い、詐欺罪の構成要件をふまえて、承継的共同正犯を中心とした刑法解釈論の基礎知識と論理的思考力を試す趣旨の問題である。現金送付型詐欺事件において、いわゆる「だまされたふり作戦」が実施された一方、欺罔行為後に送付現金の受け取り役を引き受けた者が詐欺未遂罪の罪責を負うか否かが問題となった事案である。承継的共同正犯に関しては、最高裁判例平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁との関係も考慮する必要がある。

【採点基準】

※ 評価上の主要な観点と概略的な配点割合（%による数字）を示す。

1 事案分析（25）

甲は、AがVに対する欺罔行為によりVが錯誤に陥った段階で、宅配荷物として送付する形でVに交付させた現金を受け取る役目を引き受けたことから、AのVに対する詐欺罪の実行行為（の一部）が終了した後、詐欺罪が既遂に到達する前の段階で、詐欺罪実現に加担した。詐欺罪の構成要件解釈上、現金受領行為が実行行為の一部をなすと解する場合には、甲は、実行行為途中から実行を分担した形になり、いわゆる承継的共同正犯の成否が問題となる。現金受領部分が実行行為には含まれない場合でも、実行行為を分担しない甲が詐欺罪の共同正犯となるか、Aの詐欺罪幫助犯となるかが論じられるべきであろう。

甲は、自らの行為が詐欺の一部をなすのではないかという認識はあったが、Aの計画した詐欺事実について詳細を認識していたわけではなかったため、詐欺罪の故意ないしAとの意思連絡、あるいは「正犯意思」を確認しておく必要がある。

もっとも、Vは、途中でAのうそを見破り、甲が関与した段階では、既に「だまされたふり作戦」が開始されており、詐欺罪が既遂に到達する可能性はなくなっていた。これは、不能犯に似た状況であるが、上記平成29年判例も、不能犯の議論には言及していない。甲がAとの間で共同正犯となるときには、Aの行為が詐欺罪の実行行為にあたり、詐欺罪既遂に到達する危険性は現に認められようが、客観的には既遂犯成立の危険がないという評価も可能であり、危険性判断の立場に応じた検討が期待される。不能犯関係の論述については、以下の2では主題的に扱っていないが、共同正犯の成否と関連した形で論じられる場合も、独立して論じられる場合も、適宜、2の中で評価する。

2 承継的共同正犯ないし承継的共犯（65）

（1）共同正犯の成立要件（15）

一般に、共同正犯の成立要件として、実行行為の分担が必要か、不要だとすればその他の要件は何かを確認しておかなければならない。要件に応じて、甲の行為が、「実行行為の分担」に当たるか否か、「実行行為の分担」ではないがそれに代わる共同正犯の要件を充足するものであるか、あるいは、共同正犯の要件は備えていないが幫助犯は成立するのか、等が検討されることになる。

(2) 承継的共同正犯の成否 (25)

上記最高裁判例に沿って考えるならば、甲は、詐欺罪の共同正犯としての罪責を負うかどうかの検討が中心となる。承継的共同正犯に関しては、最高裁平成 24 年判例が、後行者の行為は、その関与前の事実について因果関係をもつことはないから、関与後の事実についてのみ共同正犯となる旨を述べた。これは、原判決がいわゆる限定積極説（先行者による実現事実を積極的に利用する意思で現に積極的に利用して行為に及んだ場合には先行者による実現事実を含めて共同正犯となる）に基づいて、後行者に傷害罪の共同正犯を認めたのに対し、承継的共同正犯の成立を否定したものといえる。ただし、暴行罪・傷害罪に関する判断が、本問の甲のように詐欺罪の欺罔行為後・財物受領行為に関わった場合にも妥当するかどうか、平成 24 年判例の趣旨等を考慮しつつ検討することが望ましい。平成 29 年判例の理論的基礎は必ずしも明確ではないが、論理的思考に基づく議論が期待される。

(3) 事実評価 (25)

結論の如何はともかく、判断規範の妥当性の吟味、具体的事実評価の適切性等、その結論を導く論理の説得性が求められる。事実と結論のみを指示するにとどまらず、問題文に指示されているように「事実を評価しつつ」論じることが必要である。

3 総合評価／その他の加点・減点要素 (10)

加点例：水準を超える考察、全体としての構成の巧みさ、論理的一貫性

減点例：知識や事実認識の明らかな誤り、規範とあてはめとの矛盾や推論の不整合

なお、甲は荷物受領証のサイン欄にCの名前を記したが、CとはAの別名にほかならない等の根拠から、私文書偽造等の罪は成立の可能性がないとして言及しないことにも十分理由があると考えられるので、この点に関する論述は、加点要素として考慮する。

以上