

令和8年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第三期入試 憲法

【出題趣旨】

事例問題を通じて、いわゆる肖像権と大学の自治について考える問題である。肖像権については、京都府学連事件（最大判昭和44年12月24日）、大学の自治については、ポポロ事件（最大判昭38年5月22日）を踏まえて、論じてほしい。

【採点基準】

- ・肖像権についての理解が正確か。
- ・大学の自治についての理解が正確か。
- ・それぞれに該当する判例についての理解が正確か。
- ・以上の論点について、問題の事実を抽出・評価しながら論じることができるか。

以上

令和8年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨
第三期入試 刑法

【出題趣旨】

〔設問1〕は、いわゆる「暴行後の奪取意思」の事案、〔設問2〕は、承継的共同正犯の問題である。前者は刑法各論、後者は刑法総論の基本的問題であることから、各論・総論の基本的知識をはかるとともに、〔設問2〕における両者の問題の対比をすることで、応用力も問うものである。

【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 〔設問1〕について

1 傷害罪、事案分析 【計10点】

甲については、①財物奪取に向けられていない暴行による傷害、②財物奪取意思の発生、③Aが反抗抑圧下にあることを認識しながらの財物奪取((i)の行為)、という推移を経ている。①の行為について傷害が成立することは明らかである(4点)。③の時点の甲の行為だけを評価すると、強盗の手段性(反抗を抑圧するに足りる暴行・脅迫)を充たしているとはいえないが、その前の①により被害者の反抗抑圧状態が形成されていることから、そうした状況を利用した財物奪取が強盗罪として評価できるかが問題となる(6点)。

2 暴行後の奪取意思について 【計24点】

この点については、複数の見解がありうる。まず、少数説ではあるが、③のように、前の暴行・脅迫によって生じた抗拒不能状態を利用する行為にも強盗罪を認める見解がある。しかし、判例・通説は、暴行・脅迫を「用いて」強取したといえるためには、財物奪取の意思に基づく暴行・脅迫が必要だとしている。抗拒不能状態等に乗じる旧178条(現176条参照)のような規定が存在しないこともこれを補強する。そこで、通説・判例は、新たな暴行・脅迫が必要であるとする。もともと、自ら反抗抑圧状態を形成していることから、その程度は被害者の反抗抑圧状態を維持・継続する程度で足りるとされる¹(根拠1)。これに依拠する場合には、新たな暴行・脅迫の必要性の根拠および手段緩和の根拠をそれぞれの確に示し(12点)、的確に事実を評価し(8点)、罪数処理することが求められる(4点)。

第2 〔設問2〕について

¹ 東京高判昭和48・3・26高刑集26巻1号85頁。なお、東京高判平成20・3・19高刑集61巻1号1頁(百選II42事件：強制わいせつ目的の暴行・脅迫後に、財物奪取意思が生じ財物を取得した事案について、強盗罪の成立には新たな暴行脅迫と評価できる行為が必要としつつ、自らの行為で「被害者が緊縛された状態にあり、実質的には暴行・脅迫が継続していると認められる場合」には、新たな暴行・脅迫を不要とした。)も参照。

1 事案分析 【計6点】

本事案では、財物奪取に向けられた甲の暴行・傷害、乙との現場共謀に基づく財物奪取があることから、甲については、問題文にあるように全体として強盗致傷罪が成立する。これに対して、甲の行為の途中から関与した乙の場合は、乙自身の脅迫は強盗の程度に至っていないことから、乙を強盗の共同正犯とするためには、甲による先行行為について承継を認める必要がある。

2 承継的共同正犯の理論 【計30点】

承継的共同正犯の可否について、共同正犯の処罰根拠に照らして示す必要がある。承継を認めずに窃盗罪に止めるか、承継を認め強盗（致傷）罪とするかという議論になるが、平成24年決定²の千葉勝美裁判官の補足意見は、「いわゆる承継的共同正犯において後行者が共同正犯としての責任を負うかどうかについては、強盗、恐喝、詐欺等の罪責を負わせる場合には、(i) 共謀加担前の先行者の行為の効果を利用することによって犯罪の結果について (ii) 因果関係を持ち、犯罪が成立する場合があります」として承継的共同正犯の成立を認め得るとしている。(i)と(ii)の持つ意味は必ずしも明らかではないが、こうした観点も踏まえ、承継の可否を決する判断基準を示す必要がある(15点)。

この点について、失神などにより被害者の意識がない状態の利用を含めるとすれば、「先行する反抗抑圧状態の効果をを利用して容易に財物の取得ができた場合」一般について承継を認めることにもなる。しかし、【事例1】の甲のように、反抗抑圧状態を自らの行為で形成した場合ですら、強盗罪の成立には**根拠1**の充足を要するのに、【事例2】の乙のように、途中から関与した者について、何らの暴行・脅迫も見出すことができない場合（【設問2】②の場合）に強盗罪の承継的共同正犯を認めることは、不均衡である（【設問2】①との対比）。また、後行者が何らの暴行・脅迫にも関与しない場合は、強盗として「犯罪の結果に因果関係を持つ」ということも困難である。これに対し、甲と同様、乙においても、先行する反抗抑圧状態を維持・継続する程度の暴行・脅迫が見出せる限度で強盗を認めるとすれば、【事例1】の甲と均衡が取れているし、この意味の暴行・脅迫がある限度において、強盗の「犯罪の結果に因果関係を持つ」ともいえる。反抗抑圧後の奪取意思における**根拠1**を踏まえた均衡論は、強盗の承継的共同正犯の成立範囲を画する糸口の一つになる可能性がある。こうした観点はひとつの見解であるが、設問の①、②の対比の視点を示していく必要がある(15点)。その他、利用対象となる被害者の反抗抑圧「状態」と致死傷のような「結果」を区別するべきかという問題もある。

第3 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。

以上合計80点満点。

² 最決平成24・11・6刑集66巻11号1281頁〔百選I81事件〕。