

東京都立大学 法科大学院

2023年度入学者選抜試験問題 出題趣旨（2年履修課程）

憲 法

戸別訪問の憲法問題を問う問題であるけれども、憲法 21 条の意義や審査基準と、憲法の選挙に対する考え方が理解されているかをみる。戸別訪問の合憲性は最高裁判例(昭和 56 年 7 月 21 日、刑集 35 卷 5 号 568 頁)で固まっているけれども、この判例を知らなくても、21 条の問題を憲法学的に分析できる能力をみるのが本問の趣旨である。その際、設問にあるように、違憲論が的確になされているか、合憲論もしめされているか、そしてそれを踏まえて基本的な憲法審査論がなされているか、といった基礎的な立論ができているかを確認する。また、選挙運動の自由と選挙の憲法上の意義や位置づけをバランスよく論じているかをみる。

民法

1 設問1について

従業員の起こした交通事故を題材に、①715条1項の使用者責任の発生要件である「事業の執行について」に対する理解と、②722条2項の「被害者」の範囲に対する理解を問う問題である。②については、「被害者側の過失とは、被害者本人である幼児と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられる関係にある者の過失をいう」とする最高裁昭和42年6月27日判決（民集21巻6号1507頁）の判旨が理解できているかが問われている。

2 設問2について

小問(1)は、請負契約における報酬支払義務と目的物引渡義務が同時履行の関係にあることを前提として、目的物引渡義務が当事者双方の帰責事由なくして履行不能となった場合における報酬支払義務の帰趨についての理解を問う問題である。536条1項の適用について検討する必要がある。

小問(2)は、目的物引渡義務の履行不能を理由に請負契約を解除する意思表示をしたことを前提として、解除の効果が発生するための要件、解除の効果としての原状回復義務の内容についての理解を問う問題である。債務不履行による損害賠償請求権については、本問では債務者に帰責事由が認められないことに留意する必要がある。

刑 法

1. 刑法総論、各論の基本的な論点についての理解を確認し、論理的な思考力及び的確かつ説得的な文章表現力を問う問題である。

2. 具体的な設問の出題趣旨は以下の通りである。

(1) 事例は、因果関係や共犯関係が問題となるものであり、最決平成15年7月16日(刑集57巻7号950頁)や名古屋高判平成14年8月29日(判時1831号158頁)が参考となる。

(2) 設問1は、甲の暴行による傷害致死罪の成否に関し、因果関係判断につき適切な規範を示し、具体的事実を踏まえたあてはめができるかを問うものである。

(3) 設問2は、甲と暴行を共謀した乙について、具体的事実を踏まえ、共犯関係の解消が認められないとする立場と、認められるとする立場のそれぞれについて、その根拠を適切に説明できるかを問うものである。

商 法

取締役会設置会社（指名委員会等設置会社を除く。）で公開会社でない株式会社が、株主総会決議において代表取締役を選定する旨を定款で定めることの可否について問うものである。会社法 362 条 2 項 3 号は、取締役会設置会社の場合、代表取締役の選定を取締役会の権限とする一方で、会社法では定款自治が広く認められていることを踏まえつつ、公開会社の場合と比較しながら論ずることが求められる。

民事訴訟法

債務不存在確認の訴えの一部請求を題材（参考判例として、最判 40・9・17 民集 19 卷 6 号 1533 頁）として、(1) 訴訟物は何か、(2) 処分権主義および弁論主義を正確に理解しているかを問う問題である。いずれも民事訴訟法の重要な概念であり、単に抽象的、一般的に論ずるのではなく、申立事項と判決事項（民訴 246 条）、当事者が主張していない別口債務の法的位置づけ（抗弁事実に対する積極否認（参考判例として、最判昭和 46・6・29 判時 636 号 50 頁））など問題に即して具体的に論ずることが必要である。

刑事訴訟法

憲法・刑事訴訟法上基本中の基本概念である「令状主義」及びその例外についての理解を試したものである。

我が国憲法は、その中に実質的な刑事訴訟法を多く設けていることに特徴がある。憲法33条は被疑者の身柄拘束についての令状主義を、憲法35条は証拠物の捜索・差押えについての令状主義を、それぞれ規定している。そして、下位規範である刑事訴訟法は、これらの憲法上の規定を具体化するための規定を設けている（通常逮捕について刑事訴訟法199条1項、令状に基づく捜索・差押えについて同法218条1項等）。

また、憲法は、令状主義の例外についても規定を設けている（現行犯逮捕について憲法33条「現行犯として逮捕される場合を除いては」、逮捕に伴う捜索差押えについて憲法35条1項「第33条の場合を除いては」）。さらに、刑事訴訟法は、これらの例外を具体化するための規定を設けている（現行犯逮捕について刑事訴訟法212条、213条、逮捕に伴う捜索差押えについて220条1項2号等）。

本問では、「令状主義」とその例外について、それぞれ、その意義・趣旨、根拠規定、具体例（具体的制度）を摘示しつつ的確に説明すること（文章化すること）を求めた。