

首都大学東京 法科大学院

2019年度入学者選抜試験問題 出題趣旨（2年履修課程）

憲 法

憲法の基本的判例の知識を問うとともに、憲法問題の基本的な立論と分析の能力をはかる。憲法29条の意味、特に財産権とは何なのかを的確に定義しているか、本件に説いて何がその財産権に当たるのか、その侵害があるとすれば、それはどのように違憲か合憲かが判断されるか、その議論において資料を的確に踏まえているかといった、憲法の基本的な学習態度をみるものである。

以 上

民 法

1 本問は転貸借に関する法律関係を中心に、敷金の法律的性質も併せて問う趣旨の出題である（以下、条文は改正民法による。）。本件賃貸借締結に際し、AとBとの間で「本件建物をどう利用してもよい」との合意があり、Aは予め転貸借を承諾したといえるから、Cは承諾ある適法な転借人となることが前提である（民法612条、613条）。

2 設問1について

AとCの間には契約関係がないから、まず考えられるのは所有権に基づく返還請求権であり、また、承諾ある転貸借なので、612条2項により転借人は賃貸人に対し転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。同条項の理解が必要となる。

3 設問2について

㉞は、未払賃料と敷金との相殺の主張である。敷金返還請求権の発生時期が問題となる。622条の2第1項1号がこれを定める。

㉟は、賃貸人が借借人の債務不履行を理由として解除する場合、賃貸人は承諾ある転借人に対し催告をする義務があるかを問う問題である。法律上の根拠がないことを理由に判例は消極である。積極に解する場合は何らかの法律上の根拠を示すか、そうでなければ一般条項により転借人の保護を図ることになる。

3 設問3について

現行法下の判例法理を明文化した613条3項ただし書の適用により解決が図られる。現行法下の判例法理を明文化したものである。

4 評価の観点

①敷金に関する622条の2及び承諾ある転貸借に関する613条の規定をまず押さえ、その条文の意味するところを的確に理解できているか（理解力）、②やや長文の問題文から事実関係を正確に把握できているか（読解力）、③事実関係から要件を拾い出し規範への的確なあてはめができていないか（分析力）、④結論に至るまでの表現が適切にできているか（日本語の表現能力と論理的展開力）という観点から評価する。

622条の2及び613条の新設規定は、現行法下では確立した判例による解釈規範である。現行法により解答するときは、判例による解釈規範を示す必要がある。

以 上

刑 法

〔設問1〕殺人罪の構成要件該当性について、実行行為、結果、因果関係及び故意を具体的事実を挙げつつ説明できているかを問う問題である。

〔設問2〕挑発行為がある場合の正当防衛・過剰防衛の成否を問う問題である。①挑発行為や予期があっても、現に暴行による侵害があれば正当防衛状況に当たるとする見解からは、相当性判断を行った上で、過剰防衛の成立の余地があることになる。②それに対し、単なる予期にとどまらないものの、積極的加害意思もないという本問の事案の特徴を捉え、予期に加え、侵害回避の容易性、武器等の準備、反撃時の意図などを総合的に判断し、急迫性が欠けるとする見解からは、そもそも正当防衛にも当たらないことになる。

以 上

民事訴訟法

各設問においては、それぞれ以下の事項をめぐる問題に関して、基本的な理解ができているかを確認した。

- 問1 訴えの利益
- 問2 既判力の作用
- 問3 自白及び主張責任・証明責任
- 問4 私文書の成立の真正
- 問5 審理手続
- 問6 当事者及び訴訟代理人

以 上

刑事訴訟法

1 問題1

刑事手続きの関与者に関する問題。特に、「裁判所」「裁判官」「司法警察職員」「被告人」「弁護人」に関する基礎事項を示し、明らかな誤りを選別させるものである。条文の知識や基本判例についての正確な理解を試した。

2 問題2

職務質問（警察官職務執行法2条1項）やそれに付随して行われる所持品検査に関する基礎知識を問う問題である。条文の知識や基本判例についての正確な理解を試した。

3 問題3

被疑者の身体拘束（逮捕・勾留）（憲法33条, 34条, 刑事訴訟法199条1項, 210条1項, 212条1項, 207条1項・60条1項等）に関する基礎知識を問う問題である。条文の知識や、逮捕・勾留の一回性の原則といった極めて基本的な原理原則についての正確な理解を試した。

4 問題4

捜索・差押え（憲法35条, 刑事訴訟法218条1項等）に関する基礎知識を問う問題である。選択肢のうち正しいものの個数を問う問題ではあるが、いずれの選択肢も条文の知識や基本判例についての正確な理解があれば正否の判断は容易なはずであり、反対に、正確な理解がなされていなければ正否の判断は困難となる。

5 問題5 小問（1）及び小問（2）

いわゆるGPS捜査の適法性に関する最高裁判例（最大判平成29年3月15日刑集71巻3号13頁）についての理解を試す問題である。小問（1）及び小問（2）ともに、判決文の一部を抜粋・引用した文章中の空欄に、適切な語句を挿入させる形式の問題である。同判例の考え方を正確に理解し、問題に引用された文章の論理関係を読み解くことができれば、正しく解答することは容易である。

6 問題6 小問（1）及び小問（2）

接見指定（刑事訴訟法39条3項）に関する最高裁判例（最判平成12年6月13日民集54巻5号1635頁）についての理解を試す問題である。小問（1）及び小問（2）ともに、判決文の一部を抜粋・引用した文章中の空欄に、適切な語句を挿入させる形式の問題である。同判例の考え方を正しく理解し、問題に引用された文章の

論理関係を読み解くことができれば、正しく解答することは容易である。

7 問題7

広く「証拠」に関する基礎知識を問う問題である。証拠裁判主義（刑事訴訟法317条）の意義、「直接証拠」・「間接証拠」の区別、証明の程度、情況証拠による事実認定の仕方、「前科証拠」の証拠能力についての理解を試した。

8 問題8

広く「自白」に関する基礎知識を問う問題である。「自白」の意義、「不当に長く抑留又は拘禁された後の自白」（憲法38条2項、刑事訴訟法319条1項）の意義、自白の任意性（刑事訴訟法319条1項）の解釈、自白の証明力と自由心証主義（刑事訴訟法318条）との関係、自白と違法収集証拠排除法則との関係についての理解を試した。

以上