

東京都立大学 法科大学院

2024年度入学者選抜試験問題 出題趣旨（2年履修課程）

## 憲法

財産権侵害の憲法問題を総合的に理解しているかをみる。財産権の制約はいかなる場合に認められるかをきちんと考察できているか、さらに29条の柱である制約に対する正当な補償の要件をどう考えるか、について、基本的な憲法論が展開できているかをみる。なお本問は憲法基本判例(奈良県ため池条例事件、最大判 S38・6・29、刑集17巻5号521頁)を素材にしている。これを知っていることが望ましいが、そうでなくとも、29条の基本的な憲法論ができればよい。本問は憲法論の基本的態度を身に着けているかをはかるものとなっている。

## 民法

### 1 設問(1)について

適法な転貸借関係が存在するが、賃借人が催告を受けたにもかかわらず賃料の支払を怠ったため、賃貸人が賃貸借契約を解除した場合、その経緯を知らなかった転借人の地位はどうか、賃貸借契約を合意解除した場合、転貸借契約はどうかについての理解を問う問題である。前者は、賃貸人には転借人にも代払の機会を与える必要があるかという点について、後者は、613条3項ただし書について、それぞれ触れる必要がある。

### 2 設問(2)について

賃貸借契約が解除により終了した場合、転貸借契約は、どの時点で終了するのかという点についての理解を問う問題である。最判平成9年2月25日（民法判例百選Ⅱ第9版の56事件）は、転貸借契約は、原則として、賃貸人が転借人に対し目的物の返還を請求したときに、履行不能により終了するとしている。この判旨を本件事案に適用して結論を導き出すことが求められている。

### 3 設問(3)について

605条の2第4項、622条の2第1項に対する理解を問う問題である。建物所有権の移転に伴い賃貸人の地位の移転があった場合には、旧賃貸人に差し入れられた敷金は、未払賃料債務があればこれに当然充当され、残額が新賃貸人に承継されること、新賃貸人に対する未払賃料が発生すれば、賃貸借契約が終了して目的物が返還されたときに、当該未払賃料額は敷金に当然に敷金から控除されることを指摘する必要がある。

## 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) 設問1は、事後強盗の成否が問題となるものであり、事後強盗罪の「書かれざる構成要件要素」としての「窃盗の機会の継続性」や2回目に扉を開けたことに窃盗の実行が認められるか、などを踏まえて事後強盗の成否とその根拠についての説明を問うものである。その際には、最判平成16年12月10日(刑集58巻9号1047頁)が参考となる。
  - (2) 設問2は、甲の事後強盗に途中から関与した乙について、いかなる罪責が問われるのか、事後強盗罪を真正身分犯と捉えるか、不真正身分犯と捉えるか、結合犯と捉えるか、という見解の対立と自らの見解を示しつつ、身分犯とするのであれば刑法65条の解釈問題、結合犯とするのであれば承継的共同正犯論が問題となることを踏まえ、乙に事後強盗罪の共同正犯が成立するという立場、成立しないとする立場の根拠を適切に説明できるかを問うものである。

## 商法

招集手続に瑕疵があった場合の取締役会決議の効力について問うものである。会社法368条1項は、取締役会の招集手続について規定しているが、招集手続に瑕疵があった場合の取締役会決議の効力に関しては、株主総会の場合とは異なり、特別の規定を置いていないことから、一部の取締役に対する招集手続を欠いてなされた取締役会決議は一般的に無効であると考えられる。しかし、当然に無効と解すべきではない特段の事情のある場合も考えられるため、この点について設問の事情を考慮しながら結論を示すことが求められる。

## 民事訴訟法

民事訴訟法の基本原理の一つである弁論主義を題材にして、当事者双方と裁判所との間の権限と責任に関する基本的理解を問う問題である。

弁論主義の根拠、弁論主義の適用対象である事実の関係で、特に三のテーゼ(原則)の内、第一テーゼ(原則)である主張責任(主張原則)などを論ずる必要がある。

裁判所による釈明と弁論主義との関係を抽象的に論ずるのではなく、相手方の援用しない自己に不利益な事実の陳述(最判平成9・7・17判時1614号72頁)や時効の抗弁などの具体例を挙げて、説明することが期待されている。裁判所による釈明が弁論主義を単に補完するだけでなく、訴えの変更(最判昭和45・6・11民集24巻6号516頁など)や法的観点指摘義務(最判昭和41・4・12民集20巻4号548頁など)に関するものを含み、当事者の弁論権などの手続保障につながるものが重要である。

## 刑事訴訟法

被疑者の身体拘束に関する極めて基本的かつ重要な原則である「再逮捕・再勾留禁止の原則（逮捕・勾留の一回性の原則）」及びその例外についての理解を試すとともに，論述能力を測った。