

令和7（2025）年度 東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻
専門職学位課程（法科大学院）入学試験（既修者） 筆記試験出題趣旨

試験実施日：2024年11月16日（土）

法律科目問題1（刑事系）

問1

YについてはB宅内でのBに対する窃盗の未遂犯あるいは不能犯該当性が主たる検討の対象になる。住居侵入罪は肯定され、窃盗未遂とした場合には罪数処理も必要である。

XについてはYの住居侵入及び窃盗未遂についての共謀共同正犯の成否・共謀の射程の検討が期待される。また、Yについては客体の錯誤で故意は当然に認められるのとは異なり、背後者からみた場合には客体の錯誤ではなく方法の錯誤になりうる点で錯誤論の検討が求められる。その他、親族関係について簡単に触れられるとなお良い。

問2

第2問は、逮捕に伴う搜索・差押えの適否を問うものである。刑訴法は、被疑者を逮捕する場合に、「逮捕の現場」で、無令状で搜索・差押えを行うことを認めており（220条1項2号、同3項）、その場合の搜索の対象は、人の身体、物、住居その他の場所である（222条1項・102条）。本件では、警察官が、被疑者Yを、YがY宅の前の公道上の駐車スペースに停まっていた自動車に乗り込もうとしているところで逮捕し、Yの身体及び自動車内を搜索したうえ、引き続いて、Y宅に立ち入り、住居内を搜索し、パソコンを差し押さえている。そこで、まず、Yの身体及び自動車の搜索が、「逮捕の現場」における人の身体と物の搜索であることを示したうえで、その要件（102条1項）を満たしているか否かを検討することが求められる。他方で、Y宅における搜索・差押えについては、Yを逮捕した場所が、Y宅前の公道上であったことから、それが「逮捕の現場」における搜索・差押えに該当するか否かが問題となるため、逮捕に伴う搜索・差押えが無令状で行いうる根拠に遡って、「逮捕の現場」の意義を示したうえで、Y宅が「逮捕の現場」にあたるか否かを検討することが求められる。

法律科目問題2（公法系）

本問の事案は、遊佐町水循環保全条例事件（最判令和4年1月25日判例地方自治485号49頁）の改題である。しかし、事件や判決を知っている必要はない。もし仮に——下級審段階からこの事件に関心をもつ担当教授が演習で取り上げるなどして——事件に接する機会があったとしても、当該受験生が有利にはならないよう、出題・採点に際しては特に配慮してある。人権分野と統治分野にまたがり、しかも、規制目的、規制手段、規制根拠のいずれについても、既存の判例の公式的な適用では済まないような事例問題を出題することで、受験生の法的思考力を総合的に試すのが、本問の狙いである。

問 1

受験生は、自分の頭で考えようとせず、とにかく出来合いの論証パターンでゴリ押しする傾向があるが、それを阻むための工夫として、下記（１）と（２）に論点を分節化し、それぞれについて自身の見識を示すよう求めた。

（１）薬事法判決ベースの論証パターンで、一気に走ろうとする受験生の、出鼻をくじく問題である。実際、下級審段階では、先例を明示してはいないものの名取川事件（河川附近地制限令）事件を念頭に、憲法 29 条 3 項に基づく損失補償が、主たる争点となっていた。憲法 22 条違反を争って上告した最高裁では、第三小法廷が、小売市場事件判決のみを先例として引用したが、下級審段階では、薬事法判決や酒販免許判決も参照されており、意見が分かれている。本事例を解くにあたって、判例に準拠するにせよしないにせよ、「何故」その判決を「先例」だと考えるのか自体を、受験生に問うている。

（２）（１）を踏まえて、論理的に整合した論理構成ができるかどうかを、問うている。（１）と（２）の自家撞着に陥った答案は、（２）それ自体の出来にかかわらず、不可となるわけである。

問 2

事案を読み解いて、下記（１）（２）における論点について、判例との関係も含め、的確に記述できているかどうかを問う。

（１）法律との関係における、いわゆる条例制定権の限界について、法律に条令にかかる文言がない場合に、どのような基準で判断すべきか、判例の立論を理解した上で、事案への適用ができているかどうかを見る。

（２）認定の判断に対して、判例もふまえた上で、実体面・手続面双方の観点から、適法・違法にかかる論述ができているかどうかを見る。具体的には、行政裁量、配慮義務、弁明の機会の付与、理由の提示等が記述の対象となる。

法律科目問題 3（民事系）

〔設問 1〕

物上保証人が被担保債権の消滅時効を援用する場合に、債務者の承認による時効の更新（民法 152 条 1 項）がその妨げとなるかを問うものである。承認による時効更新の相対効（同 153 条 3 項）を踏まえつつ、その例外を認める必要がないか（または物上保証人の「当事者」該当性）を検討することを求めている。なお、この問題を扱った債権法改正前の裁判例として最判平成 7 年 3 月 10 日集民 174 号 811 頁があるが、この裁判例の知識ではなく、自らの選択した結論を実質的な理由づけによって正当化することを求めている。

さらに、以上の問いの前提として、被担保債権の消滅時効援用を抵当権設定登記抹消登記手続請求に結びつける説明（抵当権の付従性等）、C 社が物上保証人であること、物上保証人の時効援用権（民法 145 条 かつこ書）の確認など、基本的な法的知識を正確に表現することや、債権の消滅時効の規定（同 166 条 1 項）の正確な適用、債務の一部弁済の承認該当性の検討など、民法の条文を事案に正確に適用することも求めている。

〔設問 2〕

相殺の抗弁と重複する訴えの提起の禁止（二重起訴の禁止）（民訴 142 条）の問題に関する理解を問うものである。

いわゆる訴え先行型の事案における相殺の抗弁の適法性について、判例（最判平成 3・12・17 民集 45 巻 9 号 1435 頁）がとる不適法説及びこれに反対する適法説の双方の論拠に十分留意しつつ論じることを求めている。

〔設問 3〕

会社が退職慰労金を支給するために必要な定款の定めも株主総会の決議（会社法 361 条 1 項）も存在しない場合に、解任された取締役による退職慰労金相当額の支払請求を基礎付ける法的根拠の存否を問う設問である。たとえば、正当な理由なく解任された取締役は任期满了までに得られた報酬相当額について損害賠償請求できると解する見解に依拠する場合（会社法 339 条 2 項）、正当な理由の存否の他に、会社法 361 条 1 項の手続きが実施されていない退職慰労金について同様の取り扱いをすることが妥当であるかを論じることが求められる。その他に、会社法 339 条 2 項に基づく損害賠償請求権という形ではなく、株主総会の決議に代わる大株主の同意が取締役を解任される前に存在したと解することができること等を挙げ退職慰労金支給請求権の存否自体を論じること等も考えられる。