

【想定出題趣旨速報】

2027年度 早稲田大学ロースクール入試 上3法

作成：The Law School Times 編集部

【憲法】

・総評

本問は、集会の自由（憲法21条1項）に関する一連の判例を題材に、事案の検討を求めるものである。「公の施設」（地方自治法244条1項）の利用は、これが認められることが前提になっている。本問の市民会館も福祉会館も「公の施設」に該当することには争いがないと思われるため、第1事件第2事件双方の不許可処分は、集会の自由に対する制約になることになる。この制約が正当化されるかを考えるにあたって、参照すべきは泉佐野市市民会館事件及び上尾市福祉会館事件である。詳細な内容は参考答案を参照していただきたいが、前者は、公共施設の利用申請に対して不許可処分をするには、明白かつ現在の危険が存在することを要するとしており、後者は、いわゆる敵意ある聴衆の法理を用いて、公の施設利用申請の不許可処分の憲法適合性を検討している。本問では、この考え方を精確に摘示して解答することが求められる。

・設問1では、原告の主張を摘示する箇所なので、端的に明白かつ現在の危険の法理を指摘して、不許可処分は違憲である旨のあてはめをすればいい。

・設問2は、上記二つの判例を踏まえて解答することになる。第1事件が泉佐野市市民会館事件に対応しており、第2事件は上尾市福祉会館事件に対応している。泉佐野市市民会館事件では合憲判断をしており、上尾市福祉会館事件では不許可処分の合憲性を認めなかった。そのため、設問2前段の解答はこれに即してすれば良い。

後段の判例の判断の当否に関する私見については、判例の立場に準拠しつつ、反対の立場にも触れて検討することが求められよう。反対の立場としては、公の施設をいわば市が授益的に設置しているという状態にあるので、要件裁量があるとして、不許可処分の憲法適合性は、裁量判断に即して検討すべきであるというものがある。当該反論の当否に触れつつ、判例に準ずるのか、反対するのか、私見を明らかにする必要がある。

・考察

集会の自由に関する問題を検討するには、泉佐野市市民会館事件を当然に知っているものとして解答することが求められる。上尾市福祉会館事件を正確に理解している受験生は、そう多くないと思料するところであるが、敵意ある聴衆の法理の考えを用いないと、第1事

件と第2事件の違いを答案に示すことができず、筆が止まる。その意味では、少しでも同判例の考えが頭に残っているか否かで、得点率に差がつく問題である、と考察できようか。

以上

【民法】

設問1

賃貸人の承諾を欠く転貸借の効力を、転貸人・転借人間の関係と賃貸人との関係とに分けて処理できるかを問うものである。

小問(1)では、612条1項が賃貸人保護のための規定であり、同項に違反する転貸借も転貸人・転借人間の契約としては有効であることを踏まえ、承諾の欠如が転借人の賃料支払義務を左右しないことを論じることが求められる。小問(2)は、賃貸人の承諾を欠く転貸借において、賃貸人が転借人に対し所有権に基づく明渡しを請求し得るかを問うものである。

まず、請求の法的構成として、所有権に基づく返還請求権としての建物明渡請求を措定し、Aが甲建物を所有すること、Cが甲建物を占有していることを確認したうえで、Cが占有権原として転借権を有するかを検討することが求められる。

次に、Cの転借権がAに対して効力を有するかが問題となる。612条1項は賃借人が賃貸人の承諾を得なければ賃借物を転貸することができない旨を定めており、承諾を欠く転借人は転借権を賃貸人に対抗し得ない。この点につき判例は、承諾を得ないで賃借権の譲渡または賃借物の転貸借が行われた場合、賃貸人は612条2項によって賃貸借契約を解除しなくても、原則として譲受人または転借人に対し直接返還請求または明渡請求をすることができるとしている（最判昭和44年2月18日民集23巻2号379頁、最判昭和26年4月27日民集5巻5号325頁、最判昭和26年5月31日民集5巻6号359頁）。＜事実1＞においてAは賃貸借契約を解除していないが、それにもかかわらず明渡請求が認められることを、右の理解に即して論じることが期待される。

もっとも、判例は、賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときには賃貸人は612条2項によって解除することができず、そのような特段の事情があるときに限って、譲受人または転借人は賃貸人の承諾を得なくてもその譲受または転借をもって賃貸人に対抗することができるとし、当該特段の事情については譲受人または転借人が主張・立証責任を負うとしている（前掲最判昭和44年2月18日）。したがって、Cの側から特段の事情の存在を主張し得ないかを検討する必要がある。

本問において、Bはインターネット上で甲建物の賃借人となる者を募集し、応募したCに対して転貸しており、賃貸人Aの関知しない不特定の第三者に使用収益の主体が交替している。また、CがBに支払う賃料はBがAに支払う賃料の2倍であり、Bが転貸により利益を得ることを目的としていたとうかがわれる。これらの事実に基づいて、背信行為と認めるに足りない特段の事情は認められないことを論じ、Aの請求が認められるとの結論を導くことが求められる。

設問2

適法な転貸借がある場合における原賃貸借の合意解除の効果を問うものである。613条3項本文が合意解除の転借人への対抗を否定していることを指摘したうえで、賃料不払の程

度および催告の経過に照らし、解除の当時に賃貸人が債務不履行による解除権を有していたといえるかを検討し、同項ただし書の適用により合意解除を転借人に対抗し得ることを導くことが求められる。あわせて、転借人の占有権原の喪失と転貸借の帰趨についても言及することが望まれる。

設問3

設問3では、Dが賃貸人として賃貸借契約を解除できるかがまず問われている。＜事実2＞においてA・B間の賃貸借契約は合意解除されており、Dが承継すべき賃貸人たる地位は存在しないから、Dは解除をすることができず、これを前提とするCへの明渡請求も認められない。

もっとも、このように構成すると、問題文の事実を使うことができない。そのため、参考答案では、問題文訂正の可能性もあることも考慮し、A・B間の賃貸借契約が合意解除されていないと仮定して、請求の可否について論じた。この仮定に基づけば、まず、Dが賃貸人たる地位を承継するかを検討することが求められる。Bが甲建物の引渡しを受けていることから賃貸借の対抗要件が備わっていること（借地借家法31条）を指摘したうえで、605条の2第1項により賃貸人たる地位がDに移転することを論じ、さらに、同条3項により所有権の移転の登記を経由しなければ賃貸人たる地位を賃借人に対抗し得ないことを踏まえ、AからDへの移転登記がされていない本間において、DがBに対し賃貸人として解除権を行使し得るかを検討することが期待される。

あわせて、解除原因の有無についても検討することが求められる。居住目的で賃貸された甲建物においてCが工事を施しカラオケ店を開業していることが用法遵守義務（616条・594条1項）に違反すること、Aによる転貸の承諾が用法に関する合意を変更するものではないこと、転借人による使用が賃借人B自身の義務違反と評価されることを論じたうえで、甲建物が原形を留めず原状の回復が困難な状態にあることを踏まえ、無催告解除の可否を検討することが望まれる。

考察

・設問1(2)、設問3では、応用的な知識が要求されている。このような出題では、設問1(1)、設問2で基本的な条文知識の理解を示せたかどうか、設問1(2)、設問3の基本部分を守り抜くことができたか否かが合否を左右すると考えられる。

・設問1(1)は612条の趣旨、設問2は613条3項と、いずれも条文の理解がそのまま結論に直結する。この2問で確実に得点を稼げるかが重要となると考えられる。

・設問1(2)は、判例の理解を要するものの、所有権に基づく返還請求権の要件を立て、Cの占有権原の抗弁を検討するという枠組み自体は基本的なものである。この枠組みに乗せたうえで、背信行為と認めるに足りない特段の事情の有無を、転貸の態様および転貸賃料の額に即して検討できていれば、612条2項による解除を経由する構成を採っていたとしても、

大きく差はつかないと思われる。もっとも、判例が解除を経ずに明渡請求を認めていることは押さえておきたい。

・設問3は、＜事実2＞の合意解除との関係で賃貸人たる地位の承継をどう処理するかが難しく、実際に見解が分かれ得る。もっとも、605条の2第1項および3項という条文にたどり着き、登記を欠くDが賃貸人たる地位を賃借人に対抗し得ないことを指摘できれば、結論としては請求が認められないという結論に至ることができる。難問に見えても条文から離れないことが重要である。

以上

【刑法】

1. 総評

本問は、甲・乙が共謀のうえで、Aが不在と知った甲がA宅から金銭を奪取しようとA宅に侵入したところAが在宅していたため、Aに暴行行為を行った結果財布と金銭を奪い、Aは死亡した。丙は甲が現金を奪おうとしたところを目撃しており、現金を取り出すのを手伝ったという事案である。三者の罪責検討を通じて、刑法総論・各論に関する基本的な理解を問うものである。

2. 具体的検討

甲については、住居侵入罪及び強盗致死罪の成否が問題となる。窃盗罪の既遂時期、キャッシュカードの暗証番号を聞き出した行為について、暗証番号が「財産上不法の利益」に当たるかが主に問題となる。

乙については、共謀共同正犯の成否が問題となる。甲との間の共謀の射程、いわゆる共犯の錯誤（客観的構成要件該当性）が主に問題となる。

丙については、承継的共同正犯が成立する範囲、罪数処理を検討する必要がある。

3. 考察

住居侵入罪の成否といった比較的配点が小さいと予想される。論点についての出来は合否を大きく左右はしない。他方、甲については暗証番号の「財産上不法の利益」該当性の検討、乙については共謀の射程や38条2項の正確な検討、丙については承継的共同正犯における因果性の正確な理解が示せているかが合否の分かれ目となるであろう。

以上