

2024年度南山大学大学院法務研究科法務専攻〈専門職学位課程〉入学試験
《A日程》 法律科目試験（刑法） 出題趣旨

共犯と身分そして遺棄罪、相当因果関係にまつわる問題である。

一、要扶助者と親族関係のない者である乙については、単純遺棄罪が成立すると考えるのが一般的な考えである（Aの死亡結果の帰責については当面度外視する）。仮に、行為共同説の立場を採るのであれば、要扶助者であった母親Aを遺棄した娘である甲には保護責任者遺棄罪が成立し、娘の交際相手である乙には単純遺棄罪が成立し、両者は共同正犯の関係に立つことになる（なお、行為共同説の立場に立脚するのであれば、刑法65条2項を特段適用する必要はないとの考えもある）。犯罪共同説を採る場合には、見解が分かれる。一つの考えは共犯の従属性を徹底して、刑法65条1項を適用し一旦保護責任者遺棄罪の共同正犯が成立するものの、乙には保護責任者という地位が欠如するため、乙のみに刑法65条2項を適用し乙には単純遺棄罪の限度で科刑を行うと理解するものである。しかし、この考えに対しては、犯罪と科刑の分離をもたらすため、妥当ではないとの批判が向けられた。いま一つの考えは単純遺棄罪の限度で共同正犯が成立し、甲のみに刑法65条2項を適用すべきだとする考えである。後者の考えに従えば、甲には保護責任者遺棄罪が成立することになる（他に、甲に保護責任者遺棄罪、乙に単純遺棄罪が成立し乙のみに刑法65条2項が適用されるとする見解もある）。後者の考えが妥当であるように思われる。

二、甲と乙がAを比較的安全な場所に移置した点の評価も問題になりうる。仮に、遺棄罪が具体的危険犯だとすれば、甲と乙とに遺棄罪は成立しないことになる（抽象的危険犯だが比較的安全な場所に移置するのは「遺棄」とはいわないとする説もあるが、この説を採用しても同じ結論に逢着する）。しかし、遺棄罪が抽象的危険犯である以上、遺棄罪の成立をおよそ否認することは困難であるものと見受けられる（もっとも、当該論点に言及しなくとも減点の対象にはしなかった）。

三、崖下にAが転落して死亡した点につき、刑法上の因果関係が認められるべきか否かも問題になりうる。丙の運転ミスという第三者の過失行為が介在しているが、昨今の判例・通説の立場に従えば、相当因果関係が認められるであろう（もっとも、刑法上の因果関係を否定しても減点の対象にはしなかった）。

四、結論としては、甲に保護責任遺棄致死罪、乙に単純遺棄致死罪が成立する（刑法60条を適用して甲と乙とは共同正犯の関係に立つ）。

以上

**2024年度南山大学大学院法務研究科法務専攻〈専門職学位課程〉入学試験
《A日程》 法律科目試験（憲法） 出題趣旨**

憲法 21 条の保障する集会の自由に関する理解を問う。集会の自由に関する基本的学説・判例を基に論述する能力があるかを試す。特に、「金沢市庁舎前事件」判決（最三小判 2023 年 2 月 21 日）を踏まえ、かつ、本件広場の設備や利用状況等の当該事例に固有の事実を反映させての論述を求める。

個別には、まず、本件が集会の自由の問題であることの指摘が必要である。そのうえで、集会の自由の重要性、もしくは、厳格な審査が必要なことに言及し、集会の不許可は、集会の自由の「制約につながるおそれ」があることにも触れる必要がある。そして、本件規定の合憲性について、目的を特定する必要があるが、妨害をする人が来ることが予想されることを挙げることは、「敵対的聴衆の理論」に反することであり妥当ではない。そうした目的との関係で規制手段の妥当性、もしくは、規定の不明確性について検討する必要があるが、「目的と合理的な関連性があれば合憲」とするものは国内の判例と整合しない。これらの検討をふまえて、本件規定の合憲性に関する見解を示すことが求められる。

本件規定が合憲であれば処分の妥当性の検討が続く。そこでは、本件事実のうち、原告に有利な状況を挙げる必要があるが、「パブリックフォーラム」との用語だけ指摘するだけでは不十分であり、それがどのような法理で、本件にどのように関係するかが述べられなければならない。

以上の検討において、受験者は、金沢市庁舎前事件判決をふまえるとともに、同判決に依拠して本件処分を簡単に妥当とするのではなく、本件に固有の状況を理解し、それを反映させる必要がある。判例とも整合的で、かつ、本件の事実を反映させた論述を X の立場から行えているかが評価される。

以上

**2024年度南山大学大学院法務研究科法務専攻〈専門職学位課程〉入学試験
《A日程》 法律科目試験（商法） 出題趣旨**

設問1

株券発行会社では、株式の譲渡は当事者間での株券交付が効力発生要件である。また、株券の占有者は適法の所持人と推定される。

譲受人は、会社に対して株主の地位を主張するためには、株主名簿上の名義を自己（譲受人）名義に書き換えることが必要となる。

設問2

株主の権利を有し会社に行使できる株主は、その時点における株主名簿上の株主である。しかし、株主が多数いる会社では誰がその時点における株主名簿上の株主かを把握することが容易でないので、会社法は、一定時点における株主名簿上の株主に権利を認めている。この一定時点の日を基準日という（株主名簿の確定的効力）。

株主名簿および基準日制度（株主名簿の確定的効力）は、集団的法律関係を画一的に処理する会社の便宜のために制度に過ぎないから、会社が、自己の危険において名義書換未了であっても、実質的株主である譲受人を株主として取り扱うことができるのが通説である。したがって、基準日時点において、名義書換前の株主の譲受人は会社に対して株主を主張できないが、会社の側からこの者に株主の権利の行使を認めることができる。

設問3

株式の議決権行使について、基準日後に新たに株主となった者について、当該株式の基準日時点における株主の権利を害さない限り、会社の判断で、株主総会等での議決権行使を認めることはできる。

本事案のように、基準日以後に発行された株式については、基準日以前には株主は存在しないので、会社の判断で、当該株主に株主総会等での議決権行使を認めることができる。

設問4

株主総会決議取消訴訟の理解

- ・ 設問2で問われた内容（名義書換未了の〔実質〕株主Bを株主として取り扱う〔株主名簿上の株主であるAを株主として取り扱わないこと〕を会社法831条1項1号等に適用し、具体的な事案を解決できるかを問うもの
- ・ 裁量棄却の可否（会社法831条2項）

以上

2024年度南山大学大学院法務研究科法務専攻〈専門職学位課程〉入学試験
《A日程》 法律科目試験（民法） 出題趣旨

I

代理に関する事例問題である。〔設問1〕では112条2項の、「設問2」では117条の理解が問われている。ただし、これらの条文に関してのみ論ずるのではなく、設問に即して、当事者がそれぞれどのような法律構成に基づいて主張し、反論しているのかを、順に論じていくと良いであろう。

すなわち、〔設問1〕において、Cは、Aに対して甲不動産の明渡しと登記の移転を求めているが、これは、Aの代理人Bによって締結された売買契約の効果がAに帰属していることを前提とした売主の債務の履行請求を意味する、といった整理を最初におきたい。その際には、有権代理（99条）の成立要件に触れることが当然に求められる。ところが、本問では、顕名こそされてはいるが、AがBに与えた代理権はすでに消滅しているし、Bによってなされた代理行為もかつて与えられていた代理権の範囲外であるから、無権代理である。そこで、Aからの反論として、無権代理の効果は、原則として本人に帰属することはない（113条1項）との主張が予想される。これに対する再反論として、Cが112条2項に基づく主張をしていくという流れである。

〔設問2〕では、Cは無権代理人であることと、無権代理の効果は本人（A）に帰属しないことを説明した上で、無権代理人の責任（117条）を論じてほしい（前提となる説明を〔設問1〕で済ませている場合は、既述であることを示すのみで良い）。その際には、履行請求できるとか損害賠償請求できるといった抽象的な結論ではなく、設問に即した結論が求められる。なお、設問の在り方との関係で必須の事項ではないが、表見代理が成立する場合に無権代理人の責任追及ができるかという論点にも簡単に触れておくともよいであろう。

以上

II

XY間の本件建物の贈与契約は、妾関係の維持継続を目的とするものであり、公序良俗に反し無効である（90条）。この場合、①Xは、Yに対し、所有権に基づく本件建物の明渡しを請求することができるか。また、②本件建物の所有権は、X、Yのどちらに帰属しているか。本問は、①②に関する最大判昭和45年10月21日民集24巻11号1560頁の判断内容の理解を問うとともに、関連する他の最高裁判決の理解も踏まえて理論的な検討を求めるものである。検討すべき内容は多いが、以下ではその中心となると考えられるもののみを簡潔に挙げる。

①について、〔設問1〕においては、Yの反論という視点からの検討を求めている。法律

構成はいくつか考えられるが、XY間の本件建物の贈与契約が公序良俗に反し無効であることから、Xの給付が不法原因給付（708条）にあたるかどうかについて検討することが考えられる。「不法」の意義（公序良俗違反との関係性）、「給付」の意義（引渡しのみで足りるか、所有権移転登記まで要するか）、不法原因給付と物権的請求権との関係性などについてどのように理解し、記述するかを採点対象としている。

②について、[設問2]においては、本件建物の所有権の帰属を問うている。[設問1]において検討されたYの反論をふまえ、Xによる所有権に基づく本件建物の明渡請求の可否について検討したうえで、本件建物の帰属の根拠、本件建物の所有権保存登記の有効性などをどのように理解し、記述するかを採点対象としている。

実際の答案においては、公序良俗違反による無効についての言及は多くみられたものの、それ以降のいわばメインとなる不法原因給付の検討をする答案は少なく、また本件建物の所有権の帰属の検討も淡泊なものがほとんどであった。なお、本問においては出題していないが、[設問1]および[設問2]の検討結果をもとに、Xが本件建物を第三者に売却した場面の三者間の法律関係についても検討してほしい。

以上