

**2025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**

この問題では、A の攻撃に対する X と Y の一連の反撃行為について正当防衛が認められるかが問題となる。X と Y には A に対する暴行の共謀が成立し、A が死亡していることから傷害致死罪の共同正犯が成立する。X の罪責については、防衛行為の相当性は認められず、過剰防衛となる。Y については、客観的には相当性を逸脱しているが、主観的には過剰性の認識がないので、誤想防衛が問題となる。

#### X の罪責

X が A の首元を強く押し付けた行為によって A が圧死していることから、傷害致死罪の共同正犯が成立するか。問題文から、A に対する殺意を認定することはできない。X は A の首元を強く押さえつけていることから、A に対する有形力の行使の認識が認められ、A の首元を押さえつけるという行為を行い、その結果として A が首の圧迫死をしているので、因果関係も認められ、傷害致死罪の構成要件該当性が認められる。なお、X と Y とは、A の攻撃と一緒に止めるという点で合意が成立しているため、暴行の共謀が成立しているため、傷害致死罪の共同正犯が成立することになる。

ただ、X と Y の暴行は、A からの攻撃に対する反撃として行われていることから、X に正当防衛の成否が問題となる。

A が X の顔面を手拳で殴打してきたことから、急迫不正の侵害が認められる。X と A 間では、借金をめぐる紛争があったが、X が A の攻撃を挑発するような行動をとったわけではないので、自招侵害の点は問題とはならない。X は A からの攻撃に対して、自分の身を守るために行動しており、防衛の意思も認められる。

A の顔面殴打に対する X と Y が体当たり行為（第1暴行）、立ち上がった A の再度の攻撃に対する X と Y の体当たり行為（第2暴行）については、A 一人の攻撃に対する X と Y 2名の反撃という点はあるが、素手対素手という点から考えても防衛行為の相当性は認められる。A が立ち上がろうとしたことに対して X と Y が押さえつける行為（第3暴行）については、A の侵害の急迫性は侵害しており、同一の防衛の意思に基づく行為であって防衛行為の態様は変わっていない。第3暴行については、X は A の首元を全力で押さえつけていることを認識して行動しており、その結果、A が死亡している。首元を押さえつけるという行為は A の攻撃に対する反撃行為としては相当性を逸脱しており、正当防衛は成立せず、過剰防衛と評価することが妥当である。したがって、X については傷害致死罪が成立するが過剰防衛（36条2項）の適用がある。

#### Y の罪責

Y は X と合意して A の攻撃に反撃しているので、共同実行の意思と意思連絡すなわち共謀があり、実行行為も共同実行しているので、傷害致死罪の共同正犯が成立する。

前述した通り、第1暴行、第2暴行については防衛行為の相当性が認められるが、第3暴

行については、Yにとっても防衛行為の相当性を逸脱している。したがって、正当防衛は成立しない。ただ、YはXが首元を全力で押さえつけているという事実を認識していないので、防衛行為の相当性を逸脱したという事実認識がないので、誤想防衛が問題となる。そもそも、違法性を基礎づける事実の認識がない者には反対動機の形成可能性がなく、違法性の意識を喚起できる状態にない以上、重い故意責任を問うことはできない。したがって、防衛行為の相当性という正当防衛を基礎づける事実認識に誤認があるので、責任故意が阻却される。なお、Yについて、誤認したことに過失があるかが問題となるが、本問では、Xが首元全力で抑えていることを予見できるような事情はなく、Yに過失が認められないので、過失致死罪も成立しないと解してよい。

以上

**2025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**

札幌地裁令和4年3月25日判決およびその控訴審である札幌高裁令和5年6月22日判決で争われた実際の事件を参考に、憲法21条の議論に焦点を当てつつ、デフォルメして作問されている。

本問では、原告Xの「表現の自由（憲法21条）」と、被告Y県（県警）の「候補者の選挙の自由」を保障するための規制（公選法225条各号）の関係を本事例に即して論ずることが求められている。

I. Xの主張は、以下のような内容となることが想定されている。

- ①本問のXの「ヤジ」表現が、憲法21条（表現の自由）の「言論」に該当し、同条によって保障される。
- ②同「ヤジ」表現は、政治的表現に該当するため、表現の自由の保障のうちでも特に保障に値する表現であり、それに対する規制は、厳格な審査基準によらなければならない。
- ③厳格な審査基準をクリアするには、規制目的が（やむにやまれぬ）正当なものであること、その目的を達成するための手段が必要最低限であること、目的と手段との間に緊密な関連性が認められることが要求される。
- ④本問の具体的状況と事実（Xは普通の民間人で特に政党や過激集団に属さない、警察官Aによって強制力（実力）を持って排除され長い時間付きまとわれさらなる「ヤジ」が全面的に禁止されたなど）を評価し、仮に選挙の自由が民主主義の基盤であるため、その確保は正当目的であっても、実力以外の他の手段（事情を尋ねる、事後的に話を聞くなど）が考えられるところ、過度の規制手段が用いられたことは、厳格審査に耐えず憲法21条に違反する。

II. 設問では、Yの反論を想定して主張することがXには求められているので、Yからの有りうる反論を想定しなければならない。それらを列記すれば、①Xの「ヤジ」は「言論」に該当せず、公選法225条二の「選挙の自由」妨害に該当する、②Xの「ヤジ」は選挙妨害であり、政治的表現に該当せず憲法上保障されない、③したがって厳格審査はもとより適用されない、④警察官Aの行為は、Xによる選挙の自由妨害を排除し防止するための正当な業務であり、違法性はない、ということであろう。それらに対してXは反論を交えて論破し、結論として憲法21条違反を論ずることが求められる。

以上

**2025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**

本問は、取締役の経営判断に係る株主による損害賠償請求に関する理解を問う問題である。問1では、株主代表訴訟における手続き面、主張に係る条文構造の理解について問い、問2では、経営判断原則についての理解度を測ることを目的としている。

**問1**

本問の事実関係の下では、株主代表訴訟を提起するにあたり、取締役の任務懈怠責任（会社法423条1項）を追及することが考えられる。具体的には、取締役は善管注意義務（会社法330条、民法664条）を会社に負っており、これに違反したことが任務懈怠を構成すると主張することである。具体的に、株主が株主代表訴訟を提起するにあたっては、847条1項所定の要件を具備する必要がある。すなわち、保有要件を満たした株主は、まず会社に対して、責任追及等の訴えの提起を請求し、提訴請求の日から60日以内に会社が責任追及等の訴えを提起しない場合、提訴請求をした株主が、会社のために責任追及等の訴えを提起することができる（会社法847条3項）。

本問では、株主代表訴訟を提起するまでの問題として429条1項に係る検討をしたうえで、根拠条文を踏まえながら株主代表訴訟の提起のプロセスを説明できていることが望まれる。

なお、本問において、Xらが請求した「損害」は、Xらに対する直接的な損害ではなく、会社財産に対する損害である。いわゆる株主の間接損害の救済については、東京地判平成8年6月20日判時1578号131頁、東京高判平成17年1月18日金判1209号10頁などで、代表訴訟によるべきであるから、株主を第三者とする損害賠償を認めるべきではないとする見解が有力である。前記東京高判平成17年判決は、「特段の事情のない限り」という留保をつけて、上記見解を説く。これは、有力説が、取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの会社の場合、少数株主への加害の救済を代表訴訟に限ると、加害が繰り返され実効的な救済にならない例が多いことを理由に、株主の被る間接損害につき、429条1項に基づく直接的な請求を認める余地はあると解すべきであるとの主張をしていることへの配慮と評価される（原弘明・会社法判例百選第3版A22）。この点、本問のA社は「上場会社」であることをどのように評価するかにより結論が変わりうるが、有力説においても、上場会社等については、下級審裁判例の判断のように言えることが示唆されており、本問では株主代表訴訟を提起する方法がシンプルであると考えられる。

**問2**

本問では、監査法人等による企業価値算定の結果、B社設立時の払込金額である1株5万円に対して、50%以下の企業価値しか有していない株式に対して、取締役らが当初払込金額での買取を決定したことが、善管注意義務違反となるかが問題となる。この点、最判平成22年7月15日（判時2091号90頁）は、いわゆる経営判断原則を採用することを示し、「決

定の過程・内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない」と示している。取締役の善管注意義務違反に係る審査基準としての経営判断原則は、①経営判断はそもそもリスクを伴うものであり、②後知恵による判断は取締役の経営判断を委縮させ、③裁判官は経営の専門家ではないため、経営判断の誤りによる責任を審査するには適当でないなどの論拠が示され、「決定の過程・内容」に「著しい不合理が存在しない」という点を裁判所が判断する必要がある。

この点、「決定の過程・内容」について、「著しい不合理」について、受験者の評価・判断が試されるところである。

以上

**2025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

設問1

本問では、CがDから代理権の付与のないまま、Dの代理人と称してAとの間で本件連帯保証契約を締結し、その後Dが死亡したことによって、CEの共同相続が生じた。このように、無権代理行為がなされ、本人の追認がないままに無権代理人が本人を他の共同相続人とともに共同相続した場合に、当該無権代理行為の効果はどのようなになるか。

無権代理人が本人を「単独相続」した場合には、判例（大半昭和2・3・22民集6巻106号、最判昭40・6・18民集19巻4号986頁）は、無権代理人が本人を相続し本人と代理人との資格が同一人に帰するにいたった場合においては、本人が自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位を生じたものとしており、共同相続においてもこのように無権代理行為が相続によって当然に有効になるかどうかが問題となる。この点、判例（最判平5・1・21民集47巻1号265頁）は、共同相続の場合を単独相続の場合と区別して、「無権代理人が本人を他の相続人と共に共同相続した場合において、無権代理行為を追認する権利は、その性質上相続人全員に不可分的に帰属するところ、無権代理行為の追認は、本人に対して効力を生じていなかった法律行為を本人に対する関係において有効なものにするという効果を生じさせるものであるから、共同相続人全員が共同してこれを行わない限り、無権代理行為が有効となるものではないと解すべきである。そうすると、他の共同相続人全員が無権代理行為の追認をしている場合に無権代理人が追認を拒絶することは信義則上許されないとしても、他の共同相続人全員の追認がない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分においても、当然に有効となるものではない」と述べている（なお、同判決には反対意見がある）。

このような判例に鑑みれば、本問では、貸金850万円の支払いのうちの半額（Cの相続分）について、Aの相続人Cに対して本件連帯保証契約の履行を求めるものであるところ、共同相続人であるEが本件連帯保証契約について「憤っている」ことからこれを追認しているとは考えられず、そこで、本件連帯保証契約は当然に有効となるものではない（もっとも、「憤っている」としても追認する可能性が排除されるわけではなく、Eが追認する場合について検討することは妨げられない。）。よって、Aは、Cに対して、相続によって無権代理行為が有効になったとして本件連帯保証契約の履行を求めることはできない。

設問2

では、Aは、Cに対して無権代理人の責任を追及する（民117条1項）することはできるのであろうか。

本問では、Aは、D本人が「入院中で病状が悪いことを知っていた」のであるから、Dの子であるCが代理人と称して連帯保証契約を締結しようとするに際しては、金融機関と

して当然にDにその意思を確認すべきであると考えられるところ、「CからDの印鑑証明書を交付されて、契約書類の印影に検討を加えたのみ」であったというのであるから、Cが代理権を有しないことを知らなかったとしても、このことに過失があるといえ、Cに無権代理人の責任を追及することができないようにも思われる（民117条2項2号本文）。しかし、Cは、本件連帯保証契約について自己に代理権がないことを知っていたのであるから、無権代理人の責任を免れることは不当である（同号ただし書）。よって、Aは、Cに対して無権代理人の責任を追及し、貸金の支払いを求めることはできるものといえる。

以上

## II

本問においては、債務の履行不能後目的物の価格が騰貴を続けている場合における損害賠償額の算定の基準時が問題となっている。

この問題について、判例の立場は以下の通りである。すなわち、原則として履行不能時の目的物の価格を基準として算定すべきであるとしながら、例外として履行不能後、目的物の価格が騰貴を続けている場合には、買主がその目的物を他に転売して利益を得るためではなくこれを自己の使用に供する目的でなした不動産の売買契約においても、その目的物の価額の騰貴を民法416条2項にいう「特別の事情」と解したうえ、その点につき債務者の予見または予見可能性があれば、債権者はその目的物の騰貴した現在の価格を基準として算定すべきである。なぜならば、債権者は、債務者の債務不履行がなかったならば、その騰貴した価格のある目的物を現に保有し得たはずであるからである。これに対して、異常な経済状況や特別の原因に基づく高騰を別として、目的物の価格変動は取引に伴う通常の現象であり、この場合での損害が通常損害であるとする学説も存在する。ただ、通常損害として構成する場合においても、債権者は、債務者の債務不履行がなかったならば、その騰貴した価格のある目的物を現に保有し得たはずであるから、結局その目的物の騰貴した現在の価格を基準に算定すべきであるように思われる。

本問においては、Bは目的物をCに売却し、所有権移転登記をしたことによって、Aに対して履行不能になるため、AはBに対して填補損害賠償を請求することができる（415条2項1号）。また、Bは不動産業を営む会社であり、不動産価格の騰貴について予見すべきであると考えられる（416条2項）。目的物の価格の騰貴を「特別の損害」と解する場合と、「通常の損害」と解する場合とは、同じく目的物の騰貴した現在の価格を基準に損害賠償額を算定すべきであるため、Bの履行不能がなければ、Aは2024年4月22日時点において甲建物と乙敷地を保有すべきである。よって、AはBに対して6500万円の損害賠償を請求することができる。

以上