

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
《C日程》 法律科目試験（刑法） 出題趣旨

本問は、特に建造物等以外放火罪の成否について、また、共謀の成立や共犯関係の解消について、重要判例や学説を正確に理解しているかどうかを問うものである。

甲の罪責

ビラ配布目的でマンションの共用部分へ立ち入った行為について邸宅侵入罪（刑法 130 条）が成立するか、そして、ごみ集積所にラッカーズプレーで落書きした行為に建造物損壊罪（刑法 260 条）が成立するかについては、関連する判例の趣旨を踏まえ、客体を特定し、本問の甲の行為がそれぞれ「侵入」、「損壊」に該当するかどうかを論じる必要がある。

古紙にライターで火をつけた行為に建造物等以外放火罪（刑法 110 条 1 項）が成立するかについては、前提として、甲の認識としては古紙類が燃えるだけであり、非現住建造物であるゴミ集積所などへの燃え移りを意図していないので非現住建造物等放火罪（109 条 1 項）は成立しない。延焼罪（111 条）についても、実際に延焼していないので成立しない。次に、刑法 110 条 1 項にいう「前二条に規定する物以外の物」とは、端的に建造物等以外の物であり、本問の古紙類も該当する。そして、焼損とは、「火が媒介物を離れ目的物が独立に燃焼を継続しうる状態」をいうところ、本問では、古紙類が燃えているので焼損に該当する。刑法 110 条 1 項にいう「公共の危険」について、判例は、必ずしも 108 条及び 109 条 1 項に規定する建造物等に対する延焼の危険のみに限るものではなく、不特定または多数の人の生命、身体または前記建造物等以外の財産に対する危険も含まれるとする立場であると解される。本問のごみ集積所の形態や炎の状態からして、不特定の人の生命・身体に対する危険性が認められると解し、公共の危険があると認めてよい。公共の危険の認識については、判例はこれを不要とするが、通説は必要とするところ、本問の事情からすればかかる認識があったと認めてよい。いずれの立場からしても同罪の成立を妨げない。

乙の罪責

乙からライターを借り受けた甲がライターで古紙に着火しようと点火したことを受け、乙が立ち去った行為については、共犯関係の解消に関する重要判例を想起させるものではあるが、その前提として、共謀が成立していることが必要となる。この点、本問では、甲と乙は建造物損壊罪に該当する行為については共謀があるといえ、同罪の共同正犯の成立を認めてよいが、建造物等以外放火罪に該当する行為について共謀があったとすることは難しいと考えられる。これに関連して、共犯関係の解消を論じる際には、残留者による行為・結果が共謀の射程の範囲内であることも前提となる。本問についてはこの点も肯定することが同様に難しいものと考えられるため、共犯関係の解消というよりも、むしろ、建造物等以外放火罪についての共謀の成立に関してまず丁寧に論じる必要がある。なお、乙

の貸与したライターが用いられた点について、幫助犯の成否を論じる余地があるかもしれないが、幫助の故意がないとしてそれを否定してよいように思われる。

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
《C日程》 法律科目試験（憲法） 出題趣旨

憲法 22 条 1 項の保障する職業選択の自由に関する理解を問う。職業選択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「薬局距離制限法事件」判決（最大判 1975 年【昭和 50 年】4 月 30 日）や、「要指導医薬品対面販売事件」判決（最一小判 2021 年【令和 3 年】3 月 18 日）をふまえ、かつ、本件時点の状況に固有の事柄を反映しての論述を求める。

本件が職業選択（職業遂行）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、薬局距離制限事件判決の枠組みに沿った論証が求められる。同判決は、職業には、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるのに加え、社会的機能分担の活動としての性質があり、さらに、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連があるとしている。「職業」がもつそのような性質ゆえに、憲法 22 条 1 項が保護する職業の自由は、職業の選択そのものだけでなく、職業活動の自由も含むものと考えられるとしている。しかし、職業は社会的相互関連性が大きいものでもあるとして、職業の自由は、特に精神的自由よりも公権力による規制の要請が強いともしている。職業の自由に対する規制措置には様々なものがありえるため、それらの検討や諸利益の比較考量は、まずは立法者に委ねられるともしているが、その場合に立法者に認められる裁量には事の性質上広狭がありえ、その広狭は具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容によることになるとしている。そして、手段の必要性が主な検討課題となるが、「要指導医薬品対面販売事件」判決（最一小判 2021 年【令和 3 年】3 月 18 日）が、当時のオンライン販売の制限を合憲としていることもふまえておく必要がある。

原告の代理人としては、これらの判例の下で、本判決時点では本件規制が職業遂行の自由の制限が違憲であるとの主張を展開することが求められる。受験者は、先例をふまえるとともに、2021 年判決があるからといって本件の規制を単純に合憲とするのではなく、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 の立場から行うことが求められる。

Y の側からは 2021 年判決の存在や、本件規制を積極規制と捉える余地も指摘しながら、本件規制は合憲であると主張されることが予想されるが、X の側では、2021 年判決があってもなお、その枠内で本件規制を違憲であると主張することが求められる。たとえば、薬局距離制限違憲判決が規制目的を「千差万別」としていたこと、本件の規制対象は一見するところよりは広範なものとなり得ること、2021 年判決はコロナ禍を経た現在ほどには、オンライン販売やオンラインでの面談等が広がっていなかった時期の判決であり、その後の状況の変化はオンラインでの販売や面談の意味合いを変えるものであり、2021 年判決は異なる結論を導く余地があることなどを指摘することが考えられる。

本件では X の代理人としてどのように主張するかが問われている。本件規制を合憲とする主張は X の代理人による主張としては不適當であるため、低い評価にとどまる。

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
《C日程》 法律科目試験（商法） 出題趣旨

問題 1

会社法 335 条は、監査役が取締役等の職務の執行を監査する機関であることを前提に、監査役が会社およびその子会社の職務を執行する者との兼任を禁止するものである。

本設問は、会社法 335 条の定める兼任禁止規定が監査役の欠格事由を定めたものであるか、または監査役の義務（忠実義務）を定めたものであるかについて、学説および判例を踏まえ説明した上で、A の兼任が同条に違反するものであるかを問うものである。

問題 2

会社法 2 条 16 号は、社外監査役の要件を定めている。同号イは、過去に、業務執行担当者でないことを、その要件として定めている。

本設問は、顧問弁護士であった者が、この業務執行担当者であるかを問うものである。

問題 3

会社の計算書類等は、監査役の監査を受けることが義務付けられている。監査役会は、監査役の行った監査報告に基づき、監査役会監査役会を作成する（会 436、381、390）。

本設問は、Y 社の監査役ら（特に C、D）としての地位の適法性と、仮にいずれかの監査役に何らかの瑕疵があった場合、その者の行った監査を経て作成された監査報告書の効力（有効性）を問うものである。

問題 4

代表取締役によって作成された計算書類等は、監査役の監査を受けなければならない（会 436）。取締役会は、監査役の監査を受けた計算書類等を承認の上、定時株主総会に提出され、報告される（会 436、437、439）。

本設問は、不適法な監査役によって監査された計算書類が定時株主総会において報告された場合に、その後の「剰余金配当」決議の効力（有効性）を問うものである。

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
《C日程》 法律科目試験（民法） 出題趣旨

I

本問は、いわゆる夫婦相互の日常家事代理権と表見代理に関する最判昭和44年12月18日民集23巻12号2476頁をベースとするものである。Bの請求は認められるかという〔設問〕において、予想されるCからの反論をふまえた論述を求めることにより、法的思考力および記述力を問うものである。

本問において、Bは、Aに本件土地建物の売却を依頼したことはないとして、Cに対して本件土地建物の抹消登記手続を求めている。本件土地建物に関する売買契約は、AがBに無断でBの代理人として行った無権代理によるものであり、Bが追認しなければ、Bに効果は帰属しない。したがって、Cは、このBの主張を否定するための主張をすることが考えられる。

第一に、Cは、BがAに本件土地建物を売買するための代理権を授与していたと主張することが考えられる。もっとも、本問においては、BがAにそのような代理権を与えたという事実は認められない。

第二に、Cは、BがAにそのような代理権を与えていなかったとしても、ABは夫婦であることから、民法761条により日常家事に関してAはBを代理する権限を有していたとして、表見代理の成立を主張することが考えられる。このCの主張に対しては、①日常家事に関する夫婦相互の代理権の有無、②①における日常家事に関する夫婦相互の代理権の範囲、③夫婦の一方が②を越えて第三者とした法律行為に関する表見代理の成立の可否について、昭和44年判決の判断内容をふまえた検討をすることが求められる。とりわけ、②については、761条が「夫婦の一方と取引関係に立つ第三者の保護を目的とする規定であることに鑑み、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等をも十分に考慮して判断すべき」であること、③については、日常家事に関する夫婦相互の代理権を基礎として広く一般的に民法110条に規定する表見代理の成立を認めると「夫婦の財産的独立をそこなうおそれがある、相当でない」として「当該越権行為の相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に臆すると信ずるにつき正当の理由のあるときにかぎり、民法110条の趣旨を類推適用」するとしていることを、正確に記述したうえで検討することが求められる。

実際の答案においては、昭和44年判決をベースとしていることに気付き、上記のポイントを意識して検討するものが多くみられた。他方で、①について、民法761条の規定内容をふまえることなく日常家事に関する夫婦相互の代理権を認めるものや、そもそも検討することなく②や③の検討をするもの、②③について、上記のポイントをまったく意識することなく、表見代理の成否の検討をするものも少なからずみられた。

以上

II

本問は、建物建築請負契約において注文者、元請負人に加え下請負人が存在する場合に、完成建物の所有権がいずれに帰属するかを問うものである。事案の特性としては、下請負人が材料を提供していること、下請負人の建築部分は全体の3割（出来形部分）にとどまること、注文者は元請負人に全体の4割の代金を支払っていること、下請負人には一切の代金支払いがなされていないこと、注文者・元請負人間の契約には所有権帰属に関する特約が存在すること（他方で元請負人・下請負人間には同旨の特約が存在しないこと）といった点が挙げられ、これらの要素を法的にどのように評価するかがポイントとなる。

本問を考えるにあたっては、物権法理に基づくアプローチ（以下、「物権アプローチ」）と契約法理に基づくアプローチ（以下、「契約アプローチ」）の2つがありうる。下請負人（X）の主張は、物権アプローチに基づいて、Xが建物の材料の全部または主要部分を提供した以上、少なくとも出来形部分の所有権はXに帰属するという、材料主義から導かれる請負人帰属説に立脚することとなろう。もっとも、これではあくまでも出来形部分の所有権に過ぎず、建物全体の所有権をXが主張できるかは別問題である。Xとしては、出来形部分（動産）にBの手が加わって完成建物となったことから、付合（243条）により建物全体の所有権がXに帰属したと主張するほかにないよう思われる。

これに対し、注文者（Y）からは、Xの主張に乗りつつ物権アプローチから反論する方法と、Yと元請負人（A）との間の請負契約上の特約をXに主張する、契約アプローチから反論する方法との2通りがありうる。前者は、出来形部分から完成建物に至る工事はBによるものであり、この場合の所有権帰属は付合ではなく加工の規定（246条）の適用によるとの判例（最判昭和54年1月25日民集33巻1号26頁）に基づき、工事進捗状況（X施工部分は全体の3割）に鑑み、完成建物の所有権はBに帰属し、YがBからその引渡しを受けて所有権を取得したとの構成である。また、Yによる代金支払い（4割）を捉え、材料主義に基づいても当該部分の所有権はYに帰属しているとの主張も可能であろう（もっとも、この点に関する昭和54年最判の射程は明確ではなく、かつ、少なくとも設問からはYが代金全額を支払済みかは定かではないため、場合分けの必要もあり、この観点からはXに有利となる契機もはらんでいる）。後者は、YA間の所有権帰属に関する特約をXに対抗することができるとの構成であり、契約の相対効の例外を、判例（最判平成5年10月19日民集47巻8号5061頁）の準則を踏まえて、その根拠も併せて論ずることが求められる。

本問は平成5年最判の事案を基礎としており、判例法理をそのまま援用すると、契約アプローチのみで足りるかのようにも見受けられるが、Xの主張の根拠を検討対象とすることで、物権アプローチの基礎が理解できているかも評価対象としている。同時に、Xの請負代金確保の要請から、物権アプローチに基づく主張の理論的正当化や、契約アプローチに基づく解決について批判的に検討する可能性も併せて問うものである。いずれにせよ、上記諸点のポイントを押さえながら、丁寧な理論構成が求められている。

以上