

南山大学大学院
入学試験
出題の意図および解答例

法務研究科

2026年度・A日程 B日程

NANZAN
UNIVERSITY

目 次

《小論文》

.....1

《法律科目試験》

民法3

憲法8

商法 11

刑法 13

＜出題の意図＞

民主国家と専制国家という二つの国家体制と戦争の関係を論じる、インターネット上のサイトに掲載された我が国の政治学者のインタビュー【A】とフランスの日刊紙のサイトに掲載された歴史学者の視点【B】を読み、そこから、「専制国家に比べて民主国家が戦争に対して優位にたつ」との結論を導く理由を抽出し、その理由に対して、自身の考えを、明確に説得的に述べる能力をはかること。

＜解答例・評価のポイント＞

【A】では、国への貢献は、戦争への直接参加に限定されないとはいえ、歴史的には民主的な意思決定への参加資格が戦争への直接的な貢献と結びついてきたことが説明された後、戦争に参加する可能性のある者による民主的な意思決定が戦争に対して抑制的に働くこと、つまり、民主国家の方が、専制国家に比べて、不合理な、あるいは無謀な戦争を選択する可能性が少ないとの結論が述べられている。戦争の遂行についての優位性に直接言及するものではないが、民主国家における合理的な意思決定という優位性が示唆されている。

【B】では、近年民主国家間の戦争の例が見られないとの歴史的事実が述べられた上で、民主国家の軍隊は、確固とした信念、体制への信頼に裏付けられているとともに、敗戦により専制体制に服することになる恐怖から、専制国家の軍隊に比べ、軍隊の士気が高く、自発的に効果的な働きをすることが指摘され、現実には戦争となったときの、民主国家の優位性を述べている。

[設問1]では、以上のような内容を踏まえて理由を簡潔に整理していることが評価のポイントである。

[設問2]では、[設問1]で解答した、民主的プロセスによる決定の合理性、民主的な体制への信頼に裏打ちされた軍隊の士気の高さといった理由に対して、肯定的または否定的な自身の考えを明確に説得的に述べていることが評価のポイントである。例えば、自身の考えを補強する歴史的な事実や、自身の考えに対して予想される反論に言及しつつそれへの再反論がなされていれば、より高い評価が与えられる。

＜出題の意図＞

2021年に刊行され、ベストセラーとなり、著名な学芸賞まで受賞した『土偶を読む』（竹倉史人著）へのいわばアンサー本として考古学研究者らが執筆した図書の一部を読ませた上で、受験生の読解力と論理的思考力、さらには具体化力と自身の考えを明確かつ説得的に述べる能力を問うた。

＜解答例・評価のポイント＞

[設問1]では、「知の健全な品質管理を歪めている」ことについて、①筆者の立場を踏まえて、②何がどのような点において品質管理を歪めているかについて、問題文の範囲内で要約できているかどうか、字数やバランスに着目しながら、評価した。

[設問2]では、専門知、専門家、客観的事実などが軽視され、個人の感情や信条が優先され、その結果、社会や世論に影響を与えた具体例が挙げさせ、その具体例が専門知等の軽視に関して孕んでいる問題点を析出できているかどうか、また、これらを踏まえて、専門家や専門知の役割について自身の見解を説得的かつ明確に論じられているかどうかを、記述量にも着目しながら評価した。

なお、[設問2]の具体例としては、血液型性格診断、アメリカ大統領選挙をめぐるトランプ側のフェイクニュースによる扇動、新型コロナウイルスに対するワクチンをめぐるデマ、地球温暖化否定論、生成AIの説明とハルネーションの問題、生活保護受給者や外国人といった社会的弱者・少数派に対するバックラッシュ現象、東日本大震災後の放射線リスク評価をめぐる風評などが考えられる。

大問 I

＜出題の意図＞

講学上、「取得時効と登記」及び「自己の物の時効取得」と称される問題について、その基本的な理解を問うことを目的としている。いずれの問題についても、該当する判例法理の内容を踏まえつつ、根拠を提示した上で当てはめに至るまで説得的に論証することが求められる。

＜解答例・評価のポイント＞

本問においては、当初 A から本件建物を買収した Y が移転登記未了のままの段階で、A が Y に無断で本件建物につき B に対する抵当権を設定し、その登記を具備した場合に、A・Y・B 間の法律関係を論ずるのが、最初のポイントとなる。A から Y に対する売買契約に伴う所有権移転と、A による B のための抵当権設定は、物権同士が競合する対抗問題として扱われる。従って、論述に際しては、民法 177 条の要件を抽出し、本件事案に対し丁寧な当てはめを行う必要がある。その上で、Y は民法 177 条の第三者 B に自己の所有権を対抗することができないこと、結果として、Y は B の抵当権負担付の所有権を取得したに過ぎないこと、更に、B に所有権を対抗できない Y は抵当権実行により所有権を取得した X にも対抗できず、X が所有権を取得した時点で Y は反射的に所有権を失うこと等、対抗問題で処理した場合の本件事案の帰結まで論ずることとなる。

次に、上記を踏まえつつ、Y の長期にわたる占有を根拠に、Y が取得時効を援用して所有権の主張をすることができるか否かの検討が、本問を説く際の第二のポイントとなる。これはさらに、①上記の結果として所有権者とされた X に対し Y が取得時効を主張しうるか否か、②本件のような二重譲渡の場合にもなお取得時効の主張が可能か、またその法律構成如何という問題として現れる。

①については、X は「時効完成前の第三者」であること、従って、判例のいわゆる「第Ⅱ準則」に照らすと、Y は取得時効を援用することで登記なくして X に自己の所有権を主張できることになる点を押さえた論述が求められる。また、この場合の理論的根拠、すなわち Y は X に対する関係では 177 条の「第三者」には該当しないことまで示した場合には、評価が高くなっている。なお、答案作成に際しては、取得時効の要件(民法 162 条)を(少なくとも後述の要件を除いて)満たしていることを、事案に即して論じなければならないことは、言うまでもない。

①において Y の取得時効の援用により所有権が認められるとしても、本件のような二重譲渡の場合にも等しくそれが妥当するかは、②として別途論ずる必要がある。これは、取得時効が認められる要件が条文上「他人の物」の占有であるところ、本件のような場合には、Y は A から買収した者、すなわち「自己の物」を占有しているにすぎないためである。答案においても、まずはこうした問題設定を示し、しかる後にその当否を論ずる方が、採点者に与える印象は良くなるであろう。この問題については諸説あり、判例も必ずしも定まっていなかったため(最判昭和 42 年 7 月 21 日民集 21 卷 6 号 1643 頁と最判昭和 46 年 11 月 5 日民集 25 卷 8 号 1087 頁とは、同種の問題について帰結を導く理論構成が異なる)、自らの拠って立つ見解に沿って、その根拠を明記しながらの論証を行うことが求められる。以上の検討を踏まえたうえで、本件への当てはめの結果、最終的に X の主張が認められるか否かを導く必要がある。

なお、①②いずれにおいても、判例の立場と異なる見解に立って論を進めても、もとよりそれだけで評価が下がることはない。しかし、この場合には、少なくとも判例の立場を押さえつつ、その批判を展開したうえで自説を論ずることが求められる。このような流れを汲まない答案については、論証が必ずしも十分になされていないと受け止められ、相対的に評価が低くなる可能性が高いことを付言する。

大問Ⅱ

＜出題の意図＞

AのBに対する払戻請求が認められるためには、Bがおこなった預金担保貸付と相殺の主張を否定する必要がある。本問は、いわゆる預金担保貸付と相殺に関する従来の議論状況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。

＜解答例・評価のポイント＞

金融機関が真の預金者でない者を預金者と誤信し、この者に定期預金担保貸付をした場合において、貸付金が返還されないときに、金融機関は、真の預金者からの預金の払戻請求に対し、定期預金の貸付金債権を自働債権、預金者の預金債権を受働債権とする相殺をもって対抗することができるか。

この点について、判例は、（改正前）民法478条の類推適用による処理を認める（最判昭和48・3・27民集27・2・376〔無記名定期預金の事案〕、最判昭和59・2・23民集38・3・445〔記名式定期預金の事案〕）。すなわち、預金担保貸付にも、相殺にもそれぞれ預金の「払戻し」という要素はみられず、「弁済」とは評価しがたいものの、①定期預金担保貸付と相殺を全体として一体的にとらえれば、実質的に定期預金の期限前解約による払戻し（定期預金の期限前解約について、（改正前）478条の適用を肯定した最判昭和41・10・4民集20・8・1565を参照）と同視することができる、②預金をめぐる定型かつ迅速な取引処理の要請に照らせば、表見代理の法理よりも、478条の基礎にある法理を妥当させる方が適切であるとして、第三者への定期預金担保貸付について、定期預金の期限前解約に準じて478条の類推適用を認め、第三者に対する貸付金債権と担保に供された定期預金債権との相殺をもって真の預金者に対抗することができる、とする。

もっとも、学説の一部は、このような判例の理論構成に疑問を呈する。すなわち、定期預金担保貸付は、定期預金の期限前解約とは異なり、預金の「払戻し」という外形的行為が存在するわけではなく、「貸付」と「定期預金への担保設定」という積極的行為がされていること、「融資」と「払戻し」は別の種類であることから、定期預金担保貸付については、定期預金の期限前解約と異なるとして、貸付行為や預金債権への担保取得行為それ自体について、表見法理による解決（たとえば、表見代理など）を主張する。

本問においては、478条の規定趣旨をふまえながら、以上のような法律構成を丁寧に検討することが求められる。そのうえで、Bの善意無過失の認定について、その判定基準時とともに検討することが求められる（前掲最判昭和59・2・23は金銭消費貸借締結時とするが、478条の類推適用による構成とは矛盾するという指摘もある）。

答案では、判例のように478条の類推適用による構成をもとに記述するものが多くみられた。もっとも、結論に至るまでのプロセスについて丁寧に記述するものは少なかった。また、478条の類推適用による構成をもとに記述を進めながら、Bの善意無過失の認定に関する記述がないもの、記述はあるもののとくに検討をすることなく善意無過失を簡単に認定しているものが多くみられた。Bの善意無過失の判定基準時に言及するものはごくわずかであった。

大問 I

＜出題の意図＞

本問は、消滅時効に関する基礎的な知識（条文、判例、学説）を有していることを確認し、金銭消費貸借の事例について具体的事案に則して問題を発見し、それを法的に分析し、説得的に論理展開して解決策を述べる能力を試すことを意図するものである。

＜解答例・評価のポイント＞

2020年4月1日にAC間に成立した100万円の金銭消費貸借契約に基づいて、Cの死亡により同人を相続したEがAの死亡により同人を相続したDに対して、その返還を求めている。そこで、相当の期間（民591条1項）経過後には、Dはこれに応じなければならないことになりそうである。

(1)についてこのような状況において、本問では、すでに返済したと思われるもののその記録が見当たらないことから、Dにおいて考えられる反論は、消滅時効を援用することである（時効には証明困難の救済機能がある）。

期限の定めのない消費貸借契約における時効の起算点は、一般的に、消費貸借契約成立時、または、（通説においては）契約成立から相当の期間が経過した時と考えられている（催告しなければ時効が進行しないとする下級審裁判例もあるが、消滅時効は権利を行使できるときから進行するのであり、催告から進行するとすれば何もしない貸主＝債権者が得をすることになる）。そうすると、本問では、契約成立時（の翌日）から5年1か月経過しているため、Eの請求時には消滅時効が完成しているといえる（起算点について消費貸借契約成立時としても、相当期間経過時としても、いずれにしても消滅時効が完成しているものと考えてよいであろう。なお、1か月が相当の期間かどうかについては考え方を異にしても差し支えないが、起算点を契約成立から相当の期間が経過した時と考える場合には、この点を検討する必要がある。）。また、消費貸借が成立すれば（期限の定めのない場合でも相当の期間経過後には）返還請求できるのであるから、権利行使できることも知っている（民166条1項1号）。

そこで、Dは、（初日不算入として）その5年後である2025年5月1日は経過したとして、消滅時効を援用すればよい（民145条）。これによって、Eの請求は認められないことになる。

(2)について (2)においても、Dの反論としては、消滅時効を援用することが考えられる。これに対して、Eからは、Dの「借金の返済をしばらく待ってほしい」という発言が時効完成後の債務承認にあたって、Dは、もはや時効を援用することができないと再反論することが考えられよう。

判例（最大判裁昭和41・4・20民集20巻4号702頁、百選I〔9〕39）は、時効完成後に債務を承認した者は、時効完成の事実を知らなかったときでも、信義則上、もはやその時効を援用することができない（時効援用権の喪失）としている。同判例によると、その理由は、もはや時効を援用しないであろうと考える相手方の期待の保護にあり、このように解しても永続した社会秩序維持を目的とする時効制度の存在理由にも反しないとされる。そこで、Dの「借金の返済をしばらく待ってほしい」という発言が債務承認にあたると思われる場合にも、時効完成後に債務承認をした者による時効の援用が信義則に反するといえるかどうかは問題となる。設問によれば、Dは、突然の請求に驚き、Eに対して「帰国したばかりでよく事情が分からない」、「調べてみたい」と伝えているため、時効を援用しないという期待が相手方Eに生まれる可能性がないと考えられる。そこで、上記の発言があっても、DがEの請求に対して時効を援用することは、信義則に反しないものと考えられる（これとは異なる評価となっても差し支えないが、判例を参考に自説を展開し、当てはめを行うことが求められる。）。

Dの「事情が分からないので調べたい」および「しばらく待ってほしい」という発言について、債務の有無が不明であり、その確認の猶予を求めているだけであると解釈することも考えられる。そうであれば、Dの発言は全体として「債務承認」にはあたらないと考えられる。

いずれにしても、Dが消滅時効を援用すれば（民145条）、Eの請求は認められないことになる。

以上。

大問Ⅱ

＜出題の意図＞

債権の二重譲渡類似の事案において、対抗要件上劣後する譲受人に対し債務者が弁済を行った場合に、当該弁済の効力を問うものである。債権譲渡の対抗要件に関する基礎的理解を前提に、劣後譲受人に弁済するに至った事情の考慮の有無、考慮する場合にはどの法条に基づくかにつき、その根拠も踏まえて説得的に論証することが求められる。

＜解答例・評価のポイント＞

本問は、AY 債権が X に適法に譲渡されてその第三者対抗要件も備えられた後に、A に対する債権回収を目的に B が AY 債権を差し押さえた事案である。この場合、X と B の優劣は X の譲渡通知の到達日と、B が得た債権差押命令の到達日の先後によって決せられる（最判昭和 49 年 3 月 7 日民集 28 卷 2 号 174 頁参照）。解答にあたっては、まずはこの法理を提示したうえで、本件事案において、X と B の優先劣後関係について当てはめを適切に行っているか否かが、第一のポイントである。また、当該法理を支える根拠、すなわち民法 467 条 2 項の制度趣旨について触れている答案には、さらに高い評価が与えられることになる。

以上の結果、本件事案においては X が優先譲受人、B が劣後譲受人と扱われることとなるが、ここでは XA 間での債務不履行に基づく債権譲渡の解除やその撤回という特殊事情（以下、「本件特殊事情」という）が加わっており、そのため A が最終的には劣後譲受人 B に弁済するに至った。これらの経緯の法的評価とそれに伴う弁済の効力につき論拠を伴った規範を定立しつつ、解決を導くことができるかが、第二のポイントである。

まず、ここで仮に債権譲渡の解除が有効になされた場合には、解除の遡及効に伴い、AY 債権が X に帰属することはないため、その対抗要件も効力を有さず、対抗要件を備えた B に対する A の弁済が有効であることには疑いがない。しかし、本件事案においては、債権譲渡解除の通知が到達する以前にその撤回通知が電話により A からなされており、到達主義（民法 97 条）に照らし、債権譲渡は解除されておらず有効に存続していると扱われることになろう。従って、X が優先譲受人、B が劣後譲受人との法的評価は、債権譲渡の解除を巡る経緯があったとしても影響を及ぼさないという前提を、答案においても示すことが期待される。

次に、本件事案においては、現実には、債務者 A は劣後譲受人 B に対して弁済しており、その法的評価を検討する必要がある。具体的には、真正債権者でない者への弁済であるため、民法 478 条の適用の可否が問題となるところ、同条の中のどの要件に絡めるかについては議論がある。すなわち、①対抗要件での優劣が確定している以上、劣後譲受人はもはや「受領権者としての外観を有するもの」に該当しないとして、原則として同条の適用を排除する、従って弁済は有効とはならないとする理解と、②劣後譲受人は「受領権者としての外観を有するもの」に該当するとしううえで、本件特殊事情のような考慮要素がある場合、弁済の効力は同条の「無過失」の成否にかからしめるべきとする理解（最判昭和 61 年 4 月 11 日民集 40 卷 3 号 558 頁）の、大きく 2 つに分けられることになろう。

答案においてはいずれの理解を基礎に展開してもよいが、複数の理解可能性があること、その上で、論拠を提示した上での説得力ある根拠が展開できているか否かが、評価を左右することになる。なお、②の理解に立った場合、本件特殊事情が同条の過失の評価根拠事実としてどの程度の意味を有するかについての論述も重要である。すなわち、対抗要件主義の趣旨に照らすと、民法 478 条の安易な適用は避けるべきであるとのスタンスに鑑み、同条の「無過失」と評価される場面は限定的であるとの一般論を踏まえ、かかる観点から本件特殊事情を検討している答案には、高い評価が与えられるであろう。

＜出題の意図＞

本問は、地方自治体における住民自治の一形態として、市民の直接的な政治参加である住民投票を主題としている。参考とした事案は、愛知県豊橋市で2025年7月20日に実施されることが予定され、実際に同日に実施された住民投票条例に基づく「住民投票」を素材とする時事問題である。本大学院のアドミッション・ポリシーに記されているように、「変転する社会情勢の動向に鋭敏で強い関心を持ち、現代社会における人権や自由のあり方を真剣に考え」ているかどうかを問う問題であり、住民自治の意義および憲法94条に定める「条例」の意味、直接民主主義な制度としての「住民投票」に関する憲法上の論点について、論述する能力があるかを試す。

＜解答例・評価のポイント＞

条例に基づく住民投票は2022年度までの9年間で24件あり、市庁舎など公共施設整備を巡る実施例もある。本件アリーナ建設計画同様、工事に入った公共事業の見直しに関する例としては、茨城県神栖市の住民投票条例の事例がある。この事例は、2017年10月、着工済みの防災アリーナ建設計画の規模見直しの賛否を問うもので、見直し賛成が反対を上回ったが、当時の市長は計画継続を表明した。その直後に実施された市長選で見直しを公約に掲げた別の新人が当選したものの、見直した場合の補償負担が大きいとして、計画通り建設されることになった。

本問においては、まず、地方自治における「住民自治」の意義および憲法94条に定める「条例」の意味を理解しているか、そしてそれらを踏まえた上で、次に、条例に基づく住民投票をめぐる憲法上の論点としては、何よりもまず、その結果の法的拘束力が問題になるため、その点について論述することが求められる。本問では、提示された「A市公園への多目的屋内施設（新アリーナ）建設の賛否を問う住民投票条例」第10条2項には市長の「投票結果の尊重擁護義務」が明記されている一方、市長Fは投票結果について「もちろん尊重はするが、過去の裁判例に基づいて対応する」と回答しており、それをいかに考えるかが焦点となる。

この点につき、下級審判例では、アメリカ軍ヘリポート基地建設をめぐる住民投票結果に「尊重義務」規定を定めていた名護市市民投票条例に関して、那覇地判平成12（2000）年5月9日判時1746号122頁は、「仮に、住民投票の結果に法的拘束力を肯定すると、間接民主制によって市政を執行しようとする現行法の制度原理と整合しない結果を招来することにもなりかねないのであるから、右の尊重義務規定に依拠して、市長に市民投票における有効投票の賛否いずれか過半数の意思に従うべき法的義務があるとまで解することはできず、右規定は、市長に対し、ヘリポート基地の建設に係る事務の執行に当たり、本件住民投票の結果を参考とするよう要請しているにすぎないというべきである。」として、住民投票の法的拘束力を認めず、住民の損害賠償請求を棄却した。これに対して、学説においては、住民投票の結果が地方行政上まったく反映されないことは住民自治の趣旨に反することになるのであるから、「行政執行権を有する長の意思は、事実上、住民の意思に拘束されるというのが基本的考え方であるべき、との見解が有力に主張されている。

仮に本問に関する裁判例についての知識がないとしても、市長の「投票結果の尊重擁護義務」が問題になることは設問全体を読めば理解できるはずであり、憲法上の論点としてそれを解答用紙に記すべきである。

ちなみに、愛知県豊橋市における実際の住民投票の結果は、賛成10万6157票、反対8万1654票で、賛成が多数となった（有権者数は28万9141人、投票率は65・67%）。アリーナ建設反対を公約に掲げて当選していた現市長ではあるが、実際には住民投票に際して設問本文に記されたようなコメントはしておらず、反対に、住民投票の結果を受け、「市民による選択として重く受け止め、尊重して参ります。今後の対応については、できるだけ早くご報告させていただきます」とのコメントを発表し、その後、当初の計画から2年遅れ

の4年後に予定されるアリーナの開業へ向けて事業を進めている。

なお、他の憲法上の論点としては、地方公共団体における民意と二元代表制の在り方、契約解除をめぐる補償の問題なども挙げることができようが、残念ながら、そうした解答は皆無であった。法科大学院入試においては「憲法」では統治機構領域も当然試験の範囲内であるし、なによりも設問をよく読んで、何が問われているのかをよく理解して解答することが望まれる。

＜出題の意図＞

憲法25条1項の保障する生存権に関する理解を問うことを意図している。生存権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。

＜解答例・評価のポイント＞

本問においては「朝日訴訟」判決（最大判1967年【昭和42年】5月24日）、「堀木訴訟」判決（最大判1982年【昭和57年】7月7日）、「老齢加算廃止事件」判決（最三小判2012年【平成24年】2月28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。以下ではそれらの判例を基にした検討を念頭に置いているが、「年金減額改定決定取消訴訟」判決（最二小判2023年【令和5年】12月15日）や「生活保護基準引下げ事件」判決（最三小判2025年【令和7年】6月23日）の枠組みに沿った論述をしている場合にも、高い評価をしている。他方、判例に言及していない答案の評価は低くなっている。

まず、本件の先例となる大法廷判決として「朝日訴訟」判決や「堀木訴訟」判決に言及している必要がある。「朝日訴訟」判決においては生活保護基準の設定に関する厚生（労働）大臣の裁量を、「堀木訴訟」判決においては憲法25条の趣旨に応えた立法措置の選択決定に関する裁量が、それぞれ広く設定されている。

しかし、いずれの判例においても大臣や立法者の裁量には限界もある旨が述べられている。それについて「老齢加算廃止事件」判決は、老齢加算の廃止を内容とする保護基準の改定と、いわゆる「激変緩和措置」について、いずれについても専門委員会の意見に沿ったものであることを確認した上で違法ではないとした。本問においては、法律によって「特例水準」が廃止された際に、立法過程において専門家の意見が聴取されていなかった場合に、どのように検討するべきかが問われている。

本問においてはXらの代理人の立場で憲法上の観点で論じることが求められており、本件での法改正が憲法違反であることを、判例の枠内で論じる必要がある。Yからは「堀木訴訟」判決が立法者に広い裁量を認めていたことが指摘されると思われるが、Xの代理人としては、立法者に認められる裁量には限界があり、本件においては判断過程において専門委員会の意見の聴取という手続そのものの欠落があることを指摘することが考えられる。また、生活保護は生活支援のいわば「最後のとりで」であり、その減額は年金等の削減と比べても個人の生活に大きな不利益を生じさせることなど、本件の事情を指摘しながら述べることになると考えられる。

＜出題の意図＞

株式会社における株式の譲渡には、株券発行会社の場合、株券不発行会社であり振替制度を利用していない場合、振替制度を採用している場合などがあるが、いずれの場合においても、会社は株主名簿を備え、記載事項を記載する必要がある。それぞれの方式に従い、株主は、名義書換請求を行うことになるが、会社が正当な自由なく名義書き換えを拒絶するか、会社の懈怠により名義書き換えが行われないことがある。本問は、このような不当な名義書換の拒絶の場面についての理解を問うことを目的としている。

＜解答例・評価のポイント＞

名義書き換えを不当に拒絶された株主（名義書換未了株主）が、株主としての権利を行使できるかにつき、かつては争いがあった。大判昭和3年7月6日は、名義書き換えの不当拒絶が会社の便宜という制度趣旨を逸脱する者であり、信義則上会社は名義書換未了株主の権利行使を拒むことはできないと判示している。

もともと、本件は、名義書き換えを不当拒絶された名義書換未了株主による権利行使の請求ではなく、名簿上の株主である譲渡人の権利行使についての問題である点に特徴がある。

株主名簿には、株券発行会社の場合には、資格授与的効力、免責的効力、確定的効力が備わる。この点本問では、確定的効力の意義につき、いわゆる確定説と対抗力制限説があり、いずれの説によるかによって論理構成が異なることとなる。すなわち、確定説を採用する場合、Aの権利行使を認めるためには、Y会社がAの名義書換請求を不当に拒絶したことが必要になるのに対し、対抗力制限説によれば、必ずしも不当拒絶の問題とはならないことになる。

このほか、Aが名義書換を受けた株主として権利行使をしたと解すべきではないかと考えることもできる。この場合、会社の悪意と過失の場合を区別するかどうかという問題が生じる。仮に両者を区別しないと解するのであれば、いずれの場合であっても会社は株式の譲受人を株主と扱う必要があるのに対し、両者を区別すべきと解する場合には、過失について、過失による拒絶の場面と事務的な過誤によるものとを峻別して考える説が示されている。

＜出題の意図＞

会社法および同法に関する法務省令は1,000条を超えるボリュームのある法令であることから、法科大学院入試受験の時点で、会社法の勉強に十分な時間をとり、どの論点をとっても一定のレベルの議論ができる能力のある者は少数である。そのような認識に基づき、B日程の商法の試験においては、会社法に関する重要な論点を論じてもらうのではなく、会社法の適切な条文を探し出し、事実にはめて運用できる能力を試す問題となっている。具体的には会社法全般の構造を理解し、株主の監督是正権に関する規定を、その規定の適用可能な事実を指摘した上で、結論を導き出すこと能力を試していた。

＜解答例・評価のポイント＞

B日程の商法の試験問題のベースは、2025年前半に特に時事ニュースに断続的に取り上げられていた、内部統制システムの不備を原因として完全子会社の従業員に損害を被らせた事件である。この事件に関する報道および解説を思い出すことができれば、当該試験問題を検討する際にヒントになったと思われるが、そうでなくても、問題文中の事実を読めば検討が可能なはずである。A株式会社の発行する株式が東京証券取引所のP市場に上場されていたことから、A株式会社は公開会社であり、取締役会を設置する義務のある会社であるから（会社法327条1項1号）、内部統制システムについて取締役会で決定しなければならない（会社法362条4項6号）。内部統制システムに問題があるとするれば、取締役会の決議内容に問題があったか、取締役会決議後に内部統制システムを構築する段階で問題があったか、または内部統制システムの構築は行われたが運用に問題があったと考えられる。いずれにせよ、内部統制システムが適切に機能していなかったため完全子会社A1株式会社の従業員が業務に関連して損害を受けたことが原因となってA株式会社およびA1株式会社に損害が生じているから、取締役の任務懈怠により両社に大きな損害が生じている。このような場合に、株主が事実を確認して、取締役の責任追及を行うためにどのような手続きをとることが可能であろうか。XはA株式会社の株式の6%を10年以上にわたり保有しており、かつA1株式会社はA株式会社の完全子会社であることから、次のような権利を行使することが考えられるであろう。

- ・Aにおける業務の執行に関する検査役の選任（358条）
- ・Aの株主総会において取締役解任議案および選任議案を提案する（303条、305条）。
- ・Aの取締役会議事録の閲覧謄写請求（371条）
- ・Aの取締役に対する責任追及訴訟（847条）
- ・A1の取締役に対する責任追及訴訟（847条の3）ただし、847条の3第4項の要件が満たされていることを仮定する必要がある。
- ・Aの会計帳簿の閲覧謄写請求権（433条3項）

<出題の意図>

本問では、XとYとのA殺害の事前の計画に基づき、Xについては、早すぎた構成要件の実現の事例の場合の殺人の実行の着手の有無、法的因果関係の有無、因果関係の錯誤等の論点を検討させるものである。Yについては、Xとの共同正犯からの離脱が認められるのか、Yがどの範囲で責任を負うかという点を検討させるものである。

<解答例・評価のポイント>

XとYの事前共謀の内容

XとYは、Aを殺害した後、保険金を詐取し折半する相互に了承したことから、A殺害と保険金詐欺の事前共謀が成立している。ただし、保険金の請求をしていないので、詐欺未遂罪は成立しない。

殺人の計画は、Yが準備した睡眠薬をAに飲ませて目塗らせた後に、川に投げ入れて溺死させるというものであった。

Xの罪責

Aに対する殺人罪の成否

XはYが準備した睡眠薬をAに飲ませて眠らせた後、当初の計画はAを川に投げ入れて溺死させるというものであったが、実際は、Aを冬の深夜の路上に放置した。Xには当初から殺意が認定できるが、犯罪計画に照らして、睡眠薬を飲ませた時点で殺人の実行の着手を認められるかを検討する必要がある。いわゆる早すぎた構成要件の実現の事案である。最高裁の判断に従えば、①第1行為（睡眠薬を飲ませる行為）は、以後に予定された第2行為（殺害行為）を確実かつ容易に実行するために必要不可欠であり、②第1行為に成功すれば、それ以降の犯罪計画を実行するうえで何らの障害もなく、③第1行為と第2行為との時間的場所的近接性が認められれば、第1行為に殺人の実行の着手を認めることができる。本件では、①から③の要件は充足するので、睡眠薬を飲ませた時点で殺人の実行の着手を肯定できる。死因は睡眠薬の摂取によって心臓疾患が重症化したものであったが、XはAの心臓疾患を知らなかった。因果関係の判断において、危険の現実化説に従えば、Aの心臓疾患という行為者も認識していない以上、一般人も認識しえない事情があるとしても、睡眠薬を飲ませる行為自体は死の結果を発生させるものではないとしても、睡眠薬の摂取が心臓疾患を重症化させたことは明らかであるので、睡眠薬の飲ませる行為の危険性が死の結果へと実現したと評価できるため、因果関係は肯定できる。なお、認識した因果経過と現実に発生した事実の間に錯誤（因果関係の錯誤）が生じているが、法的因果関係の範囲内にある以上、故意が阻却されることはない。したがって、Xには殺人罪が成立する。

Yに対する暴行罪、逮捕・監禁罪の成否

XはYを殴って気絶させているので、暴行罪が成立する。失神状態がある程度時間的に継続していれば傷害罪を認めることも可能である。

気絶したYを縄で縛りつけているので逮捕罪が成立し、身動きができない状況にしているため監禁罪も成立する。逮捕罪と監禁罪は包括一罪となり、暴行罪（または傷害罪）とは併合罪となる。

Yの罪責

Yは当初の共謀に基づき、睡眠薬を準備したが、犯罪の実行前に、共謀からの離脱の意思表示をした。共同正犯からの離脱が認められるためには、実行の着手前には共謀からの離脱の意思表示が他の共謀者に了承される

ことで、因果性が切断されると解されるが、Yが保険金殺人を提案した事情や睡眠薬を準備した事情を考慮すれば、離脱の意思表示のみで因果性が切断されたとはできないが、YはXに殴打されて気絶しその後の行為には関与していない。このように物理的に因果性が切断された場合には、共同正犯から離脱したと認めることができる。したがって、Yには殺人罪の共同正犯が成立しない。但し、Yの行為は殺人予備に該当するので、予備の共同正犯を肯定する立場に立てば、殺人予備罪の共同正犯は成立しうる。また、Yは殺害に用いる睡眠薬を準備しXに手渡しているため、殺人罪の幫助犯は成立するとの解釈も可能であろう。

＜出題の意図＞

主に、強盗罪や強盗致傷罪の解釈論、承継的共同正犯に関する理解を問うことを意図している。

＜解答例・評価のポイント＞

Xの罪責としては、主に、まず、Vに近づいた上でハンマーを振りかぶり、「殺されたくなかったら金品をすべて持ってこい」と大声で申し向けた行為が、強盗罪（刑法236条）にいう暴行・脅迫に該当するかが問題となる。強盗罪の手段としての暴行・脅迫は被害者の反抗を抑圧するに足りる程度のものでなければならないとするのが判例・通説であるところ、上記行為は一般に相手方の反抗を抑圧するに立りる程度の脅迫であり、また、本問では、被害者Vは実際に反抗を抑圧されているため、強盗罪にいう脅迫に該当するものと考えられる。その後、自ら呼び出したYとともにV宅で現金を探し、最終的には現金100万円を見つけ持ち去っているため、強盗罪（の共同正犯。236条1項、60条）が成立する。

また、Vが居間の窓から逃げ出そうとした際に負った傷害結果についてXに帰責し、Xについて強盗致傷罪（240条）が成立するかが問題となる。この点、死傷結果の原因は、強盗の手段としての暴行・脅迫に限らず、死傷の原因行為が強盗の機会に行われていればよいとする考え方（いわゆる機会説）をとれば、強盗の機会に生じた傷害結果であるとして、強盗致傷罪の成立を認めることが可能であると考えられる。もっとも、機会説に対しては、死傷結果を帰責する範囲が広くなりすぎる、強盗の機会に生じたことのみでは特に重い法定刑が予定されている刑法240条の罪を成立させるに十分な理由となり得ないなどの批判があるほか、機会説に親和性があるとされる判例も、強盗の機会といえさえすれば無限定に死傷結果を帰責するわけではなく、強取行為と原因行為の時間的・場所的近接性や犯意の継続性を要求し一定の限定を図っているものと考えられる。機会説をとるのであれば、このような点を踏まえ、なお機会説をとるべき理由（手段としての暴行・脅迫から直接に生じた死傷結果しか帰責できないとする（いわゆる手段説）と不合理であるなど）も論じる必要がある。

次に、先行者Xによる実行行為の途中から関与した後行者Yの罪責について承継的共同正犯の成否が問題となる。この点、まず、共謀加担後の暴行が寄与していない傷害結果について、後行者がその傷害結果に因果関係を有していないから、その傷害結果に関し後行者に傷害罪の承継的共同正犯は成立しないとした近時の最高裁判例（最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁）を踏まえれば、本問でも、Vが花瓶を踏みつけて負った傷害結果についてYが承継すると考えることは困難であろう。

問題は、Yに強盗罪の承継的共同正犯が成立するかどうかである。この点、上記判例はあくまで傷害罪との関係での判断であるから（補足意見も参照）、同判例のみをもって強盗罪との関係でも承継的共同正犯の成立を認めないとしてしまうのは不適切である。ここでは、①従来の裁判例で主流をなしてきたと考えられる、先行行為の効果の自己の犯罪実現の手段としての積極的利用があった場合に承継を認める見解をとるか、②同見解を因果的共犯論と整合しないものとして、むしろ、後行者は因果性を有する加功後の行為のみを帰責されることを前提に、それを犯罪の結果を実現する行為と評価できる場合には、法益侵害に因果性を有するとして承継を認める見解をとるか、が問われる。さらに、②の内部でも、強盗罪については、③後行者は奪取という法益侵害に因果性を有するとして承継を認め強盗罪の承継的共同正犯とする立場と、④窃盗罪よりも重い強盗罪の法益侵害性を基礎づけるのは暴行・脅迫であるとして、暴行・脅迫に因果性を有さない後行者は窃盗罪の限度でしか共同正犯にならないとの立場がある。この点、近時の裁判例（広島高判令和6年6月13日LEX/DB25620452）には、上記の②③に親和的と思われる判断をし、強盗罪の承継的共同正犯を認めたものがある。いずれにせよ、安易に承継の是非を論じるのではなく、どのような根拠に基づきどのような考え方をすべきかを過不足なく論じる必要がある。

発行：南山大学 入学センター

名古屋市昭和区山里町 18 番地

Phone : (052)832-3119

E-mail : nyushi-ka@nanzan-u.ac.jp

U R L : <https://www.nanzan-u.ac.jp/>