

令和7年度日本大学大学院法務研究科 入学試験

第1期 [既修者]論文式試験

出題趣旨・採点基準

1 憲法

【出題趣旨】

本問は、あん摩マツサージ指圧師、はり師、きゆう師等に関する法律19条1項は憲法22条1項に違反しないと判断した最小二判令和4年2月7日民集76巻2号101頁を素材として作成したものであり、職業の自由に関する解釈論の基本的理解を測定するとともに、職業の自由に関する基本知識を具体的な事案において使うことができる事案解決能力を測ろうとするものである。

【採点基準】

事例問題が出題された場合、まず、憲法上の問題を的確に把握し、つぎに、判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための判断枠組みを構築し、そして事案の内容に即した個別的・具体的な検討を行わなければならないとされている。そのため、判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための判断枠組みを構築しているかどうか、及び、選択した判断枠組みに従って事案に即した個別的・具体的な検討を行っているかどうか、採点のポイントである。小売市場事件判決（最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁）、薬事法事件判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）等の先例となる最高裁判決を踏まえて、判断枠組みを定立している答案、なぜその判断枠組みを採るのかという理由について説得力のある論述をしている答案、問題文から適切に事実を引用し、立法目的を分析・評価している答案、問題文から適切に事実を引用し、規制の必要性・合理性を事案に即して具体的に検討している答案に高い評価を与えた。

2 民法

【出題趣旨】

本問は、表見代理制度を通じて取引の相手方保護に関する基本的理解を前提として、いわゆる白紙委任状の不当補充について民法109条1項又は同法110条のいずれが適用されるかを問う問題である。表見代理に関する基本的な知識が問われるとともに、事実を分析して関係法令を的確に適用していくことが求められる。

[設問1]は、表見代理の理解を前提として、白紙委任状の不当補充に関する理解を事例に即して問うものである。[設問2]は、表見代理における「第三者」の理解を前提として、転得者の保護に関する理解を問うものである。

【採点基準】

民法について基本的な理解ができているか否かを重視して採点するが、説得的な論述や論理的思考力に裏打ちされた論述に対しては高い評価を与えるものとする。配点及び採点の目安は、以下のとおりとする。【配点合計は100点】

〔設問1〕 配点【60点】

1 まず、AはDに対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求として所有権移転登記の抹消登記手続を請求することが考えられる。次に、これに対するDの反論は、民法109条1項本文又は同法110条に基づく表見代理を根拠として、AからDに甲土地の所有権が移転し、Aが甲土地の所有権を喪失した旨を主張することが考えられる。

2 上記のDの反論において、民法109条1項本文又は同法110条のいずれが適用されるかについては、Aが白紙委任状をCに交付し、Cが当該白紙部分を補充して、この委任状がCを介してDに提示されていることから、本人が相手方に対して無権代理人に代理権を与えた旨を表示したとして、民法109条1項本文によるべきとすることが考えられる。これに対して、CがAから与えられた代理権を超えて代理行為を行っていることから、かかる越権行為を行う者（C）に代理権を与えたとして、民法110条によるべきとすることも考えられる。

3 民法109条1項によるとした場合、DがCに代理権が与えられていないことを知り又は過失によって知らなかったか否かを（同項但書参照）、また民法110条によるとした場合、DがCの代理権限があると信ずべき正当な理由があるか否かを本設問に即して検討する必要がある。

上記の検討の際には、Aの委任状の委任事項欄に「甲土地の処分に関する一切の事項について、Cに委任する」旨が記載されていたこと、Cが甲土地の登記識別情報、Aの実印及び印鑑登録証明書を持参していたこと、他方、AがCの叔父であること、甲土地の価額が高額であること、それにもかかわらず、Cの代理権についてDはAに一度も問い合わせを行っていないこと等をどのように評価したかを答案上に示す必要がある。

4 以上の1から3までと同趣旨の内容が書けていれば、合計で40点を与える。これに加え、結論と理由付けがしっかりしており、また、論理が明確であるもの、書きぶりの良い答案、上記3の記載に加えて民法109条1項又は同法110条の主張・立証責任の所在にまで言及している答案等については、その内容に応じて20点を上限として加点する。

〔設問2〕 配点【40点】

1 まず、AはEに対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求として、真正な登記名義の回復を原因とする[移転登記の抹消に代わる]所有権移転登記手続を請求することが考えられる。次に、これに対するEの反論は、表見代理における「第三者」には転得者Eは含まれないことから、Dが表見代理（民法109条1項本文又は同法110条）の「第三者」にあたるとして、AからD、DからEに甲土地の所有権が移転し、Aが甲土地の所有権を喪失した旨を主張することが考えられる。また、上記のEの反論が認められない場合にお

けるE固有の反論として、Eに民法94条2項が類推適用されることが考えられる。上記と同趣旨の内容が書けていれば、合計30点を与える。

2 以上に加え、結論と理由付けがしっかりしており、また、論理が明確であるもの、書きぶりの良い答案等については、その内容に応じて10点を上限として加点する。

3 刑法

【出題趣旨】

刑法上の重要論点である中止未遂に関する著名な判例である福岡高判昭和61年3月6日(判例タイムズ600号143頁)を題材として、具体的な事案の検討を通じて、中止未遂の成否についての理解度を問う問題である。具体的には、驚愕と悔悟の情から犯行を中止したという事案における中止未遂の成否等について、事案を的確に分析して、自説から矛盾なく論じることが求められる。

【採点基準】

刑法についての基本的な理解の有無を重視するほか、論理的な思考に裏付けられた論述に対しては、高評価を与えることとする。

第1 問題の所在の指摘(配点10点)

第2 中止未遂の検討(配点80点)

1 任意性

- ・任意性に関する規範と、それを導く理由
- ・当てはめ

2 中止行為

- ・実行未遂の検討
- ・中止行為及び真摯な努力に関する検討(第三者による結果結果防止措置など)

第3 罪名(配点10点)

以 上