

**2022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
《B日程》 法律科目試験（刑法） 出題趣旨**

本問は、事例を通して恐喝罪、窃盗罪、電子計算機使用詐欺罪等の財産犯の成否を検討させるものである。

設問Ⅰでは、XがAに対して300万円をXの母親の口座に振り込むよう脅した行為について恐喝罪の成否が問題となる。300万円について、Xが電話で害悪を告知して振り込むよう脅していることから、恐喝罪の実行行為は認められる。150万円を自分の母親の口座に振り込ませた点について、恐喝行為者本人ではない第三者の口座に振り込ませているが、Xと母親とは特別な関係にあることから、恐喝罪の成立を認めることができる。したがって、150万円については恐喝罪が成立する。残額の150万円はYの口座に振り込まれていることから、150万円については恐喝未遂罪が成立し、包括一罪となる。

設問Ⅱでは、Yが誤振込された金銭をATMで引き出した行為について、窃盗罪の成否が問題となる。誤振込にかかる金銭の占有が問題となるが、誤振込に関する最決平成15年3月12日に従えば、預金口座の名義人に預金の占有は認められず、ATM内の金銭の占有はATMを管理支配している銀行の支店長にあるので、その意思に反して他人の占有下にある85万円を引き出した行為には窃取が認められる。したがって、引き出し行為と関係する85万円についてYには窃盗罪が成立する。Zについては、誤振込された金銭が含まれる100万円をZ名義の口座に振込入金させているが、この行為について電子計算機使用詐欺罪の成否が問題となり、Yとは口座間の振り込みに関して共謀が成立しているので共同正犯となる。

以上

**2022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
《B日程》 法律科目試験（憲法） 出題趣旨**

本問は、マンション 1 階の共用スペースの集合郵便受けに立ち入ってビラを投函する行為に対して住居侵入罪（刑法 130 条）が適用された事案を題材として、「表現の自由」の憲法上の位置づけについて検討を求めている。立川テント村事件（最判 2008（平 20）年 4 月 11 日）が参考になる。

本問ビラの内容は「政治的言論」の範疇に含まれることから、民主主義社会において優越的地位にあるとされる表現の自由の中でも特に尊重される必要がある。また、本問は、住居侵入罪を定める刑法 130 条自体の憲法 21 条適合性（法令違憲の可能性）ではなく、刑法 130 条を適用して本件行為を処罰することの憲法 21 条適合性（適用違憲の可能性）を論じることを想定している。その際、問題文中の「日常的に商業広告ビラ等が投函されていた」等の具体的事実を考慮に入れた上で検討することが求められる。

以上

**2022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
《B日程》 法律科目試験（商法） 出題趣旨**

総論的に組織再編の理解があるかを問う問題。時間配分の関係から、今回は敢えて差止めについては検討の範囲から除外している。

（1）特別支配株主の売渡請求について、条文を検索し、手続きを示した上で、価格決定がどのような考慮で行われるかを検討させることを意図している。

手続き面の検討について20点、価格の検討について30点を予定している。手続き面については、条文を検索し裁判所へ価格決定申立を行う手続きを示せていることを合格ライン（概ね15点前後）とし、本件では株主総会が開催されないため、その他の株式買取請求の場面と異なり株主総会に係る反対の意思表示等がないことを指摘できていることを加点事由とする。

価格の検討については、公正な手続きを経ているなら、当事者価格が尊重される点について検討することで概ね20点前後を想定している。この点、ここでY1の利益相反問題について検討している場合には、高得点を与えてよいと考えている。

（2）429条の適用の可否について、Y1とその他の取締役の利益相反の程度に応じて検討できるかを確認することを意図している。

Y1とその他の取締役について、利益相反の程度が異なるものとして扱い、429条の条文に従って検討ができていることで、それぞれ20点前後の配点を考えている。Y1の利益相談の問題について（利益相反回避措置の程度に関する評価など）突っ込んだ議論ができている、または、その他の役員の責任についても、丁寧に手続きが取られていることなどを評価している場合、423条と429条の損害の所在の違いや429条においてどのような理屈付けで株主が取締役に責任を追及できるかについて検討しているものについては加点事由として取り扱う予定である。

以上

2022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
《B日程》 法律科目試験（民法） 出題趣旨

I

本問は、売買目的物が契約において想定していたものと異なっていたとき、代金の返還を請求するための法律構成およびそれによる請求の可否を問うものである。法律構成については、複数の可能性が考えられるものの、主に2つの構成を記述することが期待されている。

第一に、錯誤取消しによる売買代金の返還である（95条）。

本問は、「法律行為の基礎とした事情に関する錯誤」、いわゆる基礎事情の錯誤（同条1項2号）の場面である。改正前民法下において動機の錯誤として論じられてきたものであるとされる。

この錯誤に基づく意思表示の取消しが認められるためには、次の検討が求められる。①その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであること（同条1項柱書）、②その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていること（同条2項）、③表意者の重過失がないこと（同条3項柱書参照）、④③で表意者に重過失があるときは、相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたこと（同条3項2号）である。

第二に、契約不適合責任に基づく解除による売買代金の返還である（564条・542条）。

本問は、「引き渡された目的物が品質に関して契約の内容に適合しないもの」、いわゆる品質に関する契約不適合の場面である。

その他、債務不履行に基づく契約の解除による売買代金の返還の可能性も考えられる。

実際の答案においては、上記のような複数の法律構成の可能性を検討したものは少なく、錯誤取消しによる売買代金の返還、契約不適合責任に基づく解除による売買代金の返還の一方を記述したのみというものが多かった。また、各法律構成における要件充足性の検討にあたっては、当該要件をめぐる従来の議論およびそれに基づく本問の事実関係の検討に関する記述が必ずしも充分とはいえないものが多かった。

なお、実際の答案において記述するものはなかったが、記述した各法律構成の関係性について触れるとよい。錯誤取消しと契約不適合責任に基づく解除との関係性、契約不適合責任と債務不履行責任との関係性などである。前者については、改正前民法下における瑕疵担保責任と錯誤（無効）の適用関係に関する判決（最判昭和33・6・14民集12-9-1492）が参考となる。

II

本問では、A を注文者、Y を請負人とし、本件工作機械の修繕を目的とする請負契約が締結されており、Y は A に対して 200 万円の報酬債権を有している。問題文からは、A に連絡がつきにくくなっており、履行期の 9 月末に本件工作機械の引渡しを X に突如要求された様子が窺われることから、A が 200 万円の報酬債務を履行しない虞がある。このような状況に置かれた Y が報酬債権の確保に向けてどのように行動すべきか、を考えてもらいながら、民法の基本的な知識を問うための出題である。

設問(1)では、A から本件工作機械を購入したという X が引渡しを求めているが、Y はこの請求に応じなければならないか。解答に当たっては、①留置権の成否 (295 条参照) と、②留置権の第三者 (目的物の譲受人=第三取得者) への対抗の可否とに分けて論じるとよい。Y の留置権が X に対抗できる結果、X は、その負担から解放されるために Y への弁済 (第三者弁済 [474 条]) を迫られることになる。すでに A に代金支払い済みの X にとっては A の無資力リスクを負わされることになるが、留置権には物権の一つとして絶対効があり、本問では公示方法としての占有 (178 条) も備えられているので、この結論はやむを得ないであろう。

設問(2)では、X から A への代金が未払いであることに着目して、より積極的に Y が報酬債権を回収することができないかを検討できるとよい。すなわち、債権者代位権 (423 条) の成否——Y が、自己の A に対する報酬債権を被担保債権として、A の X に対する代金債権を代位行使できるか否か——が問われている。成立要件を挙げた上で、事実関係を当てはめ (必要に応じて場合わけ) をすれば、Y が未払いの売買代金債権を代位行使する余地があるとの結論になるであろう。なお、代位行使の範囲 (423 条の 2)、債権者への直接支払い (423 条の 3) と相殺の可能性などにも言及されることも期待されている。

以上