

2023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

設問 I

Xは長女 A (10 歳) に対する未成年者誘拐罪を首謀者として計画して、誘拐の実行を 100 万円報酬と引き換えに Z に依頼したところ、Z は了承しその実行を担当している。この事実から、X と Y には未成年者誘拐罪の共謀が成立している。X は A の父親であるが、父親であっても、未成年者誘拐罪の保護法益を親権者の監護権と被拐取者の自由ととらえれば、X も本罪の主体となりうる。

なお、Z については 100 万円の報酬を得るという営利目的があるため、Z には営利目的誘拐罪の構成要件該当性が認められ、未成年者誘拐罪の範囲で X との共同正犯となる。この点について、営利目的を身分と解すれば、共犯と身分の解釈論も問題となる。

Z は A を誘惑的手段でその生活環境から離脱させて自己の支配下に置いたことから、誘拐を首謀し Z の行為を自己の犯罪として利用した X には未成年者誘拐罪の共謀共同正犯の構成要件該当性が認められる。ただ、A は喜んで X の下に連れ出されることを承諾しているので、X には違法性阻却の可能性がある。この点については、最高裁の示した要件を検討し、略取の態様は悪質ではない、X は親権者の一人である、目的は自分が親権者となるために有利な対応を考えてたこと、被拐取者 A の同意がある、X は資産家であり生活の見通しはある、等の事情を考慮して、当該誘拐行為が社会的に相当といえるかを判断する必要がある。解釈としては肯定・否定いずれも可能であろう。

設問 II

Z に過失運転致傷罪が成立するかについては、Z に注意義務違反があるかが問題となる。Z に本件事故の原因となった睡眠時無呼吸症候に罹患していることの認識がないとすれば、突然眠気に襲われた Z が本件事故を惹起し人に傷害結果を生じさせることを予見することや事故を防止する措置をとることは不可能であり、客観的注意義務違反は認められない。したがって、Z に過失運転致傷罪は成立しないと解することが妥当であろう。

以上

**2023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**

1. プライバシーに関する基本的事項およびその根拠づけが憲法上できるか。

「宴のあと判決」など参考に、プライバシー3要件＝①私事性：私生活上の事実またはそれらしく受け取られるおそれのある事柄であること、②秘匿性：一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められる事柄であること、③非公知性：一般の人々に未だ知られていない事柄であること を満たすプライバシーにつき憲法13条から導き出すことが可能で、「正当な理由」なしに「みだりに」公開するなどはこれに反するなど、一般的説明ができることが期待される。

また、京都府学連判決、オービス判決等を参考に、同様に肖像権がプライバシー・人格権として保護される可能性があるが、犯罪捜査という「正当な理由」のもとでの写真撮影は、第三者の肖像権を「みだりに」侵害したことにはならないとされることもあるということを説明できることが望まれる。

2. 本問は、上記のような判例の整理を基に、さらに発展させて、特定の犯罪の捜査ではなく、無関係に、一般的に、防犯カメラを設置して犯罪予防として通行人等を撮影し録画することが容認されるか否か、容認される場合の条件を指摘できるかが試されている。

上記①～③を満たす場合もあり得る（一緒にいた人、場所、時間、その他の態様によっては）から、肖像権を侵害しないビデオ撮影であるためには、以下が必要である。

- ・長期間の録画ではないこと（録画期間を2-3日分程度の保存とするなど）
- ・個人の特定性が、一般的でなく、重大犯罪が発生した場合にのみ解像し、個人特定ができるようにしていること

犯罪の防止を目的とするもの、特定の場所に継続的に設置するもの、画像を撮影し記録する機能を有するものなど、を対象に、一定の合理的な制約を考案することが求められる。

3. その他

「名古屋市公共的団体による防犯カメラの設置及び利用に関するガイドライン」など実際のガイドラインがある。本問の資料として提示されていないが、防犯カメラ設置が認められることを前提にしつつ、今後の勉強の中で、プライバシー侵害にならないと考えられる条件を模索して欲しい。

さらに先例として、西成区監視カメラ事件…監視カメラ撤去訴訟（大阪地裁平成6年4月27日判決・判時1515号116頁。）、釜ヶ崎監視テレビカメラ事件（監視用テレビカメラ撤去等請求事件）大阪地方裁判所判決／平成2年（ワ）第5031号平成6年4月27日・判例タイムズ861号160頁、判例時報1515号116頁）などがある。

4. 参考「安心・安全で快適なまちづくり名古屋市条例」から抜粋

「(1) 犯罪の防止

ア 市民及び事業者は、自ら犯罪の被害にあわないよう努めるとともに、市が行う犯罪防止のための取組みに協力するよう努めるものとする。

イ 市及び事業者は、犯罪の防止に配慮したまちづくりの推進に努めるものとする。

ウ 学校等の設置者又は管理者(以下「学校の設置者等」という。)は、学校等の施設内における児童、生徒等の安全を確保するよう努めるものとする。

エ 市民、学校の設置者等及び市は、関係機関と連携して、通学時における児童、生徒等の安全を確保するよう努めるものとする。」

以上

**2023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**

設問1

本設問は、会社法120条1項の理解を問うもので、東京地判平成19年12月6日判タ1258号69頁を題材とするものである。同規定は、上場会社における総会屋への金銭等の利益の供与を根絶することを目的とし、昭和56年改正により新設された。現在では、より広く会社運営の健全性および公正の確保に求めるのが一般的である。

会社法120条1項の要件は、①株主の権利の行使に関し、②会社または子会社の計算において、財産上の利益を供与することである。規制の対象（利益の供与を受ける者）は、株主であるかを問わない。

本事案は、Y社が、議決権行使をしたすべての株主に対し、商品券（財産上の利益）を供与するもので、この商品券の供与が、①の要件を満たすかが本設問の論点となる。①、すなわち「株主の権利の行使に関し」の要件は、財産上の利益の供与が株主の権利行使に影響を与えるか否かを問うものである。

本事案における商品券の供与は、それだけでは、株主の権利行使に影響を与えるものとは言えない。類似した事例としては、株主総会への出席者に対し、土産を渡すものがある。しかし、本事案のように、現経営陣と経営権の獲得の争いが生じている状況のもと、株主総会において会社提案に賛成を求めつつ、議決権行使を行った株主に対し商品券を提供することは、会社運営の公正を害するおそれのある財産上の利益の供与に当たると考えられ、①の要件を充たし、会社法120条1項に違反する、違法な行為である。

設問2

設問1を前提として、瑕疵がある株主総会決議の効力とその法的手続を問うものである。会社法は、株主総会決議に手続上または内容上の瑕疵がある場合における、その決議を争う法的手続を、二つ定めている。本事案は、そのうち、株主総会決議の取消しの手続の理解を問う問題である。

会社法831条は、決議取消しの訴え事由を、①招集手続または決議方法の法令・定款違反、または著しい不公正、②決議内容の定款違反、③特別利害関係人が議決権を行使した結果著しく不当な決議がされたとき、とする。本事案は、違法な方法により決議が行われたことから、上記の②の要件を満たし、決議取消しの訴えにより、その効力を取消することができる。

なお、①の瑕疵は、あくまで手続上の問題である。したがって、その程度が軽微であり、実質的に決議に影響を及ぼすものでない瑕疵まで、すべて一律に決議を取消すことは、必ずしも、会社運営上、株主等の利益とはならない。そこで、会社法は、①の場合には、その違反が重大ではなく、かつ決議に影響を及ぼさないと認められるならば、裁判所において請求

を棄却することを認めている（会社法 831 条 2 項）。

本事案は、会社運営の公正を害するおそれのある違反であり、かつ決議に影響を及ぼさないとは認めることはできないことから、請求を棄却することはないと考える。

以上

**2023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**

意思表示の無効として、通謀虚偽表示の無効、および、その無効は善意の第三者には対抗できないとする94条2項の規定が、本来の適用場面を超えて第三者保護のために拡大利用される、いわゆる94条2項の類推適用法理が判例学説上定着していることは周知のところである。本問は、それを前提に関連する基礎的な論点を尋ねるものである。解答としては、同条項の要件に即して、順に検討することとなる。

第一に、本問は、当事者間では売買予約が仮装されて仮登記をする旨の通謀はあるものの、Cの信託の対象は、Bが勝手に作り出した本登記であり、いわゆる意思と外形が異なる「意思外形非対応型」などと称される類型である。判例は、こうした場合でも、94条2項の類推適用を認めるものの、94条2項に加えて、表見代理の110条の趣旨をも指摘し、そのため第三者について、要件の面で無過失を要求している。94条2項については直接適用であれ、類推適用であれ、一般に無過失を要しないとすることが判例の立場（虚偽の外形を自ら作り出した者の保護よりも外形を信託した第三者の保護を重視する）であることから、この点の相違の指摘は欠かせない。第二に、第三者が登記を備えていることを必要とするかについては、判例通説では一般に不要と解されている（AはAB間の意思表示の無効主張が許されない結果、表意者Aと第三者Cとの関係は対抗関係にはない）。（以上〔設問1〕）。

〔設問2〕では、第三者からの転得者が悪意の場合の処理が問題とされているが、これについては、考え方が分かれている。判例・多数説は、Cの元で94条2項が適用されると、その段階で法律関係は確定し、Dはその権利を承継すると解する（絶対的構成と呼ばれる）。一方で、悪意者を保護する必要はなく、悪意者に対してはAは無効を主張できると解する見解もある（相対的構成）。絶対的構成によるときは、悪意のDが善意のCを藁人形・ダミーとして介在させた場合の処理が問題となるとの批判、相対的構成によるときは、Dは自分に対する譲渡人Cに対して他人の物を譲渡した責任を追及して譲渡契約を解除し代金返還という事態となり、善意のCの保護に欠ける等の批判がある（それぞれ批判に対する反論もある）ので、各自展開してほしい。

**II**

受領遅滞後の目的物滅失に関する事例問題である。解答を始めるにあたり、AB間では、Bを売主、Aを買主とする売買契約が締結されていること、目的物（甲）は特定物であり、確定期限付きの持参債務（ないし送付債務）であることを押さえておくとよい。

〔設問1〕では、売主の目的物引渡債務が履行不能であるにも関わらず、買主は代金支払債務を履行しなければならないかを問うた。債権総則と契約法とに点在する条文を漏れ

なく拾えているかどうかの評価のポイントである。

Aとしては、特定物である甲が滅失したことにより、Bの甲を引き渡す債務が履行不能になったことを理由に本件売買契約を解除して（542条1項1号）、代金支払債務を負わなくなったと主張することが考えられる。しかし、543条によれば、債権者に帰責性のある履行不能のときは解除ができない。また、536条は、債権者に帰責性のある履行不能により対価危険が債権者に移転する旨を規定している。つまり、Aが代金支払債務を免れるかどうかは、誰に帰責性があるかによって目的物が滅失したのかにより決せられる。

問題文によれば、甲が粉々になってしまった原因は追突事故である。Cは、信号を守って停車中であつたから、追突事故自体の帰責性はCにはないとしてよいであろう。ちなみに、Cは、Bの履行補助者であると考えられる。そこで、Cに目的物滅失に関する帰責性（甲に関する善管注意義務違反）が認められれば、債務者Bに帰責性ありとなるかもしれない。しかし、問題文を読む限り、C（したがってB）には、目的物保存上の過失があると断ずる事情（たとえば、甲を輸送する際の固定や梱包の不十分さ）は見られない。しかも、本件では、目的物引渡債務の債権者であるA（買主）が、目的物の受領を拒絶している。民法413条1項が、受領遅滞の場合、特定物引渡に関する債務者の注意義務が軽減されると定めていることに鑑みれば、Aの受領遅滞後について、Cの注意義務は自己の物に対するのと同じの注意義務で足りるところ、停車中の追突事故による目的物の滅失に関し、目的物の固定や梱包が不十分であるといった事情がない限り、Cに目的物保存に関する過失は認められず、したがって、Bにも過失はないと言えるであろう。

それでは、甲の滅失については誰に帰責性があるのか。第三者である後続車に過失があるというのが事実上に見えようであるが、法的には、Aに帰責性のある目的物の滅失であると評価すべきである。なぜなら、債権者でも債務者でもない第三者の過失によって目的物が滅失した場合、受領遅滞後は債権者に帰責性ありとみなされる旨、413条の2第2項に規定されているからである。帰責性のある債権者Aに本件売買契約の解除が認められない以上（543条参照）、Bは、Aに対して、代金支払債務の履行を請求することができる。

[設問2]は、422条の2（代償請求権）に関する知識の有無を問う目的で出題した。条文を当てはめるだけの平易な問題である。平成29年の民法（債権法）改正について、取りこぼしがないようにされたい。

Bの債務は、上述の通り、追突事故による甲の滅失で履行不能となった。しかし、Bは、甲の滅失により保険金請求権を有することにもなった。これは、422条の2にいう「債務者が、その債務の履行が不能となったのと同じ原因により債務の目的物の代償である権利……を取得したとき」に該当する。したがって、Aは、Bに対して、保険金請求権の移転を請求することができる。

甲の評価額は厳密には分からないが、AB間で合意した代金額は2000万円である。これを参考にすると、「受けた損害の額の限度」よりもD保険会社から支払われる予定の保険金の額（1500万円）は少ないので、保険金請求権の全部について移転請求が認められるで

あろう。

以上