

**2024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、ひったくりをめぐる解釈論について、正確に理解しているかを問う問題である。ひったくりについては、刑法上、財物奪取にむけられた事実をどのように評価するかによって、窃盗罪、恐喝罪、強盗罪の成立が想定されるので、本件のひったくり行為がどの犯罪に該当するかを正確に分析する必要がある。

Xの罪責

XとYはひったくりを共謀している。本件のひったくり行為は強盗罪における暴行、すなわち、被害者の反抗を抑圧される程度の暴行であると評価できるかが問題となる。Xがバックの紐を強く引っ張りAを引きずっているにもかかわらず、Aの抵抗は力強くXの暴行にも耐えうるものであったことから、反抗抑圧状態にあったと評価することは難しく、さらに、Xが反抗をやめた後、XとA女は親しく話し合っていることなどを考慮すれば、Xの行為はAの犯行を抑圧する程度であるとは評価できないと考えられる。このような立場に立てば、Xには強盗致傷罪は成立せず、恐喝未遂罪と傷害罪が成立すると解することになる。本件のXの暴行を反抗抑圧程度と評価すれば、強盗致傷罪が成立することになる。本件類似の裁判例では、反抗抑圧程度の暴行とは認定せず、恐喝未遂罪と傷害罪の成立を認めているが、検察官は強盗致傷罪で訴追した。

恐喝未遂と傷害罪の併合罪とした場合、Xが、A女の膝からの出血を見て愕然として悪かったとやってやめたことは、中止犯を構成するか。確かに出血に驚いたという外部的な影響はあるが、悪かったと謝って犯行をやめていることから、犯行を継続できたにもかかわらず、任意に中止したと評価することは可能であり、したがって、中止犯が成立すると解してよい。強盗致傷罪とした場合、中止犯の成立の余地はない。

Yの罪責

Yについては、恐喝未遂の限度で共同正犯の成立を認めることは可能であろう。傷害については共謀の内容に含まれている場合には共同正犯の成立も可能であろうが、共謀の内容に含まれていないとすれば傷害の共同正犯は否定することになる。また、中止犯は一身専属的なものであり、中止の意思をもたず中止行為を行っていないYには中止犯は成立しない。

以上

**2024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、市営住宅条例による暴力団排除規定（以下、「暴排規定」とする。）の合憲性について検討し、被告Yの訴訟代理人の立場から条例の違憲性を論じることを求めている。

本問がベースとしたのは、「西宮市市営住宅条例事件」最判2015（平成27）年3月27日である。同事件において、被告側は、①「暴排規定」は合理的な理由のないまま暴力団員を不利に扱うものであるから平等原則を定めた憲法14条1項に違反する、②「暴排規定」は必要な限度を超えて居住の自由を制限するものであるから、憲法22条1項に違反する、③被告は近隣住民に危険を及ぼす人物ではなく、住宅明渡しに本件規定を適用することは憲法14条1項又は22条1項に違反する等と主張しており、本問においても、こうした基本的諸論点を明示することが求められる。

最高裁は、上記判決において、（i）自治体は市営住宅の入居者選択にあたり一定の裁量権を有していること、（ii）市営住宅に暴力団員が入居することにより他の入居者の生活の平穏が害されるおそれがあること、（iii）暴力団員は自らの意思で暴力団を脱退することができること、（iv）「暴排規定」のある市営住宅以外における居住まで制限を受けるわけではないこと、（v）名義人が暴力団員であることが判明したときは住宅を明渡す旨の誓約書が提出されていることなどを指摘し、「暴排規定」は合憲であると判断していた。

しかし、被告Yの訴訟代理人の立場に立って論じるならば、本問のような明渡し請求の合憲性については、さらに、市営住宅が、憲法25条の生存権を具体化するための施設であることを明確にした上で（参照、公営住宅法1条「健康で文化的な生活を営むに足りる住宅を整備し、これを住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で賃貸し、又は転貸することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与する（…）」）、上記（i）のように自治体に一定の裁量があるとしても、生存権の重要性に鑑みて「事実上の実質的な合理的関連性」に基づく違憲審査基準で審査されるべきであると主張することもできよう。さらに、上記（ii）のように、他の入居者の生活の平穏が害される「おそれ」といった観念的・抽象的危険性を指摘するだけでは行き過ぎた規制であるということもでき、Yの生活実態に即した実質的審査が求められると主張することも可能であろう。

以上

**2024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**

小問(1)

取締役の報酬を株主総会決議およびその決議に基づく会社と取締役の契約によって、いったん取締役の報酬が定められた場合には、特段の事情がないかぎり、取締役会決議または株主総会決議によって取締役の報酬を変更することができないとする最判昭和57年1月21日判時1037号129頁の立場等を意識した答案がのぞましい。

小問(2)

任期途中で解任された取締役の報酬を補償する目的で利用されてきた会社法339条が、任期を短縮する定款変更により退任した取締役の報酬を補償するために類推適用できるとした東京地判平成27年6月29日判時2274号113頁の立場等を意識した答案がのぞましい。

以上

**2024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

この事例においては、Cは法律行為の基礎とした事情の錯誤(95条1項2号)を理由に、本件保証契約を取り消すと主張することができる。Cの主張が認められるかどうかについては、取消しの要件の1つである「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た」(95条2項)ことが問題となる。

民法改正前の判例は、動機の表示が相手方に表示された(明示的表示と黙示的表示の両方を含む)だけでなく、当事者の意思解釈上、法律行為の内容とされたことも要求する。また、法律行為の内容となったかどうかを判断するにあたって、契約の種類や当事者の属性を考慮する必要がある。現行民法95条2項は従来の判例法理を明文化する意図で作られたものであると説明されているので、95条2項の解釈には上記の判例法理が妥当すると考えられる。つまり、「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た」とは、当該事情について、表意者が相手方に表示しただけではなく、それが法律行為の内容となったことも必要である。

本事例においては、BもCも反社会的勢力との関係を遮断するという監督指針に従い、保証契約を締結したことからすると、CはAが反社会的勢力である場合に保証契約を締結しないことを黙示的にBに表示したと解することができる。しかし、保証契約にとっては、主債務者の履行能力が重要な要素であるが、主債務者が反社会的勢力でないことはその主債務者に関する事情の一つであり、必ずしも保証契約の内容とはならない。しかも、Bは融資を、Cは信用保証を行うことをそれぞれ業とする法人であるから、主債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明する場合の対応を、あらかじめ契約に定めることができるにもかかわらず、本件保証契約にその場合の取り扱いについての定めは置かれていないことからすると、Aが反社会的勢力であることが事後的に判明した場合に本件保証契約の効力を否定することまでをBとCの双方が契約の前提としていたとはいえない。そうすると、Aが反社会的勢力でないことという基礎事情について、Cは黙示的にBに表示していたとしても、当事者の意思解釈上、これが本件保証契約の内容となっていると解されない。従って、Cは基礎事情の錯誤を理由に本件保証契約の取消しを主張することが認められない。

以上

II

本問では、XのBに対する代金債権を被保全債権として、BのYに対する所有権移転登記請求権を代位行使して、Bから相続分に応じた代金の支払いを受けるのと引換えに本件土地につき共有持分2分の1とする所有権移転登記手続きを行うことを求めることができる

かということが問題となる。そこで、本問では、債権者代位権の「無資力要件」の要否を検討する必要がある。すなわち、債権者代位権が本来的に責任財産保全の制度であることとの関係で、どのように本件事案を解決すべきかということについて、判例の見解を踏まえて解答することが求められている。

責任財産保全の制度としての債権者代位権の行使においては、債務者が十分な資力を有していれば、金銭債権の保全の必要性がないことから、債権者代位権を行使するには、債務者が「無資力」であることが必要とされている。しかし、いわゆる「債権者代位権の転用」と言われる場面では、責任財産ではなく、特定債権の保全を目的とするものであるから、債務者が無資力であることは不要であると考えられている。もっとも本問では、被保全債権は代金債権（金銭債権）であるところ、無資力要件を不要と解してよいかどうか問題となる。

最判昭 50・3・6 民集 29・3・203 は、「被相続人が生前に土地を売却し、買主に対する所有権移転登記義務を負担していた場合に、数人の共同相続人がその義務を相続したときは、買主は、共同相続人の全員が登記義務の履行を提供しないかぎり、代金全額の支払を拒絶することができるものと解すべく、したがって、共同相続人の一人が右登記義務の履行を拒絶しているときは、買主は、登記義務の履行を提供して自己の相続した代金債権の弁済を求める他の相続人に対しても代金支払を拒絶することができるものと解すべきである。そして、この場合、相続人は、右同時履行の抗弁権を失わせて買主に対する自己の代金債権を保全するため、債務者たる買主の資力の有無を問わず、民法 423 条 1 項本文により、買主に代位して、登記に応じない相続人に対する買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができるものと解するのが相当である」とする。

同判決は、共同相続人全員による登記義務の履行の提供がなければ買主は代金全額について同時履行の抗弁権を対抗できるとしている。こうしなければ、偶然に生じた相続によって、売買契約の相手方が害されるという不都合が生じる可能性があるからである。そのため、共同相続人の中に一人でも登記義務に応じない者があれば、他の共同相続人は相手方の同時履行の抗弁権を封じてその相続分に応じた代金の支払いを請求することができない。そこで、本問の事案のように、他に適切な手段がないために、相手方の同時履行の抗弁権を回避して、代金債権を保全する目的でなされる債権者代位権の行使は、債権者代位権制度を借用してなされる「転用」事例のひとつと位置付けられることになる。

以上