

**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
《C日程》 法律科目試験（刑法） 出題趣旨**

本問は、XとYについて、有印私文書偽造罪・偽造有印私文書行使罪の成立について、成立要件及び共同正犯の成否について検討させるものである。また、Zについては、公務員であるBに、定期試験の採点について便宜を図るように依頼した行為について、贈賄罪の成否を検討させるものである。

Yの罪責

Yについては、Xの依頼を受けて、X名義の答案を作成し提出したことについて、有印私文書偽造罪、偽造有印私文書行使罪が成立するかが問題となる。入学試験の答案は、事実証明に関する文書であり、本人以外の者が作成できない文書である。したがって、Xの同意を得ていたとしても、YがX名義で定期試験の答案を作成したことは、他人名義を冒用して私文書を作成しており、名義人と作成者との人格の同一性を偽っているため、偽造に該当する。また、作成した答案を提出して採点される状態に置いているので、偽造有印私文書行使罪も成立し、両罪は牽連犯となる。

Xの罪責

Xについては、有印私文書偽造罪・偽造有印私文書行使罪の共謀共同正犯の成否が問題となる。刑法60条に基づき、共謀共同正犯が成立するためには、共謀、正犯意思、共謀者が実行行為を行うことが必要である。本件では、Xの依頼を兄Yが承諾していることから、偽造・行使については共謀が成立し、Xは入学試験合格のために、Yに依頼していることから、正犯意思も認定できる。Yが答案を作成提出していることから実行行為も存在している。したがって、Xには有印私文書偽造罪及び偽造有印私文書行使罪（牽連犯）の共同正犯が成立する。

Zの罪責

Zについては、贈賄罪の成否が問題となる。公務員BにBの職務権限内にある採点業務において便宜を図ってくれるように依頼したBは承諾した。ただ、Bは、実際には点数の操作はせず、Zからの賄賂である10万円の商品券も受け取っていないので、賄賂の領得の意思のないBに収賄罪は成立しないが、Zには賄賂の申込罪は成立するため、贈賄罪は成立する。

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
《C日程》 法律科目試験（憲法） 出題趣旨**

本問は、医療に関する自己決定権について、幸福追求権（憲法13条）の観点から検討することを求めている。Xが宗教上の信念からいかなる事情があっても輸血を拒否する信念（絶対的無輸血）を明示しているにもかかわらず、Y病院側が輸血以外に救命手段がない事態になった場合には輸血する治療方針（相対的無輸血）をXに説明しないまま（インフォームド・コンセントの欠如）手術をしたことにより宗教上の信念を理由とした医療に関する自己決定権の侵害が問題となる。

本問のモデルである最高裁判決（最判2000（平12）2月29日）は、医師らが「医療水準に従った相当な手術をしようとすることは、人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者として当然のことであるといえることができる。しかし、患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない」としている。なお、原審（東京高判1998（平10）2月9日）は、「手術等に対する患者の同意は、各個人が有する自己の人生のあり方（ライフスペースないし何に生命より優越した価値を認めるか）は自ら決定することができるという自己決定権に由来するものである」と判示したものの、最高裁は「自己決定権」という用語は用いていない。

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
《C日程》 法律科目試験（商法） 出題趣旨**

会社法 314 条は、取締役らに対し、株主総会において株主から特定の事項について必要な説明をしなければならないと定めている。取締役らの株主総会においては、法定の積極的な事項、議案の提案理由、株主による質問に応じた受動的な説明義務を負うとされている。株主総会においては、株主と取締役らの間で、円滑なコミュニケーションが行われることによって、審議が充実することが期待される一方で、過大な説明義務や株主の質問権を認めることは、株主総会の攪乱等のリスクが生じることも予想される。

株主総会に先立って、多数の質問状が提出されている場合に、取締役らが予め質問事項を整理し、一括して回答する場合があるが、これを一括回答方式という。本問では、これが問題となるが、まず、株主総会に先立って、質問状が提出された場合に、直ちに取締役らに説明義務が生じるかが問題となる。学説上は実際に株主総会において質問がなされなければ、取締役らは説明義務を負わないと解されている。

一括回答の法的性質については、学説では、先履行説と補足説が示されている。先履行説では、一括回答を終えた時点で説明義務が履行されたことになるが、補足説では、一括回答では説明義務の履行とならず、実際の質問の際に説明義務が生じることとなると解されているが、実際には、先に説明したとおりと回答すれば、実質的に差がないものとも指摘されている。

本問では、取締役らの説明義務の発生と、一括回答の法的性質についての検討がなされていることが期待される。

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
《C日程》 法律科目試験（民法） 出題趣旨**

I

本問は、抵当不動産の適法占有者に対する抵当権に基づく妨害排除請求の可否について検討を求めるものである。

そもそも抵当権者は、抵当不動産の占有関係に干渉する権限を有しない。かつての最高裁は、それを理由の1つとして挙げ、抵当不動産の占有者に対する抵当権者の妨害排除請求を否定していた（最判平成3年3月22日民集45巻3号268頁）。その後、抵当不動産の不法占有者に対し、抵当不動産の所有者が有する妨害排除請求権を抵当権者が代位行使する構成によりこれを認め（最判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁）、さらに適法占有者に対しても、一定の要件のもとで、抵当権に基づく妨害排除請求を認めている（最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁）。

[設問]においては、Xは、甲について再度抵当権の実行をしようと考えていることを前提として、XがYに対しどのような請求をするかについて、その可否も含め検討することが求められている。したがって、本問においては、以上の判例の変遷をふまえつつ、平成17年判決において示された以下の内容を中心に検討し、記述することが求められる。

まず、妨害排除請求の要件についてである。平成17年判決は、占有権原の設定による手続妨害の目的（主観的要件）と交換価値の実現の妨害・優先弁済請求権行使の困難（客観的要件）を挙げている。あわせて、妨害排除請求の効果についても記述しておくべきである。平成17年判決は、抵当不動産の所有者が抵当権に対する侵害が生じないよう抵当不動産を適切に維持管理することが期待できないときは、抵当権者は、抵当不動産の占有者に対し、直接自己への明渡しを求めることができるとしている。

次に、賃料相当額の損害賠償請求（709条）についてである。平成17年判決は、抵当権者が抵当不動産の使用収益権限がないこと、抵当権に基づく妨害排除請求により取得する占有は抵当不動産所有者に代わり維持管理することを目的とするものであることから、これを否定している。

本問の事案をみれば、平成17年判決の事案との類似性を読み取ることができたはずである。もっとも、実際の答案においては、平成17年判決の判断内容について意識的に検討したとみられるものが少なく、詐害的賃貸借である事実を捉え、詐害行為取消権行使の可否を検討する（また、その取消しを認めるのみで記述を終える）ものが多くみられた。本問におけるXの請求の経緯およびその意図、抵当権が有する性質と利点、責任財産保全の制度の趣旨、詐害行為取消権行使の要件・効果などをふまえ、答案において検討すべき内容を選択してほしい。

以上

II

委任契約に関する事例問題である。売買や賃貸借と比べて、委任をはじめとする役務提供契約を学習する機会は少ないと思われるが、既修者コースに入学する以上、民法を一通り学習済みであることが期待される。

[設問1]では、まず「本件契約の性質を明確に」するよう求めた。A(委任者)がB(受任者)に委託した事項の中に売買契約の締結を委託する内容が含まれている点に着目すれば、本件契約は、民法643条の委任契約の性質を有すると捉えるべきであるとわかる。

この性質決定を前提として、Bの責任を明確にしてほしい。そのためには、受任者Bが本件契約においてどのような義務を負っているのかを説明すると良い。具体的には、Bは受任者として善管注意義務(644条)を負うので、「委任の本旨」に従ってAから預かっているアクセサリや売上金を扱うべきであるにもかかわらず、契約内容の①に反して毎月の上限を超える販売を行ったり、同じく契約内容の②に反するような価格設定をしたといった義務違反を指摘することが考えられる。そして、問題文では「責任」を問われているので、単に義務違反であるというのではなく、善管注意義務違反の効果としての損害賠償責任についても言及しておきたい。なお、売上金を使い込んだことに着目する場合は、647条も参照してほしい。

[設問2]では、委任契約に関する重要な条文である651条に関する理解を問うた。とはいえ、いきなり651条を論じるのではなく、[設問1]で言及する善管注意義務違反(644条)に基づいて、法定解除(541条、542条)が可能かどうかから検討してもらおうと良い。その際には、Bの債務不履行を認定しにくい事情が追加されていることに注意しておきたい。おそらく、債務不履行に基づく解除は認められないとの結論に至ると思われる。そもそも、債務不履行がない、あるいは、損害の発生がないため、法定解除権の成立要件を満たさないからである。

その上で、651条の定めに従って、Aは解除できるかどうかを「任意解除(権)」や「受任者の利益を目的とする委任」という法律用語を使いながら論じてほしい。平成29年改正よりも前は、いくつかの判例が存在するやや複雑な論点ではあったが、現在は、条文をよく読み、事実を当てはめていけば、自ずと結論が導き出されるはずである。

以上