

2025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、詐欺未遂罪の成否について実行行為性の検討、詐欺罪の承継的共同正犯の成否等の論点について、検討させる問題である。

Xについては、詐欺未遂罪が成立するかが問題となる。XとZは振り込め詐欺を共謀し、XがAに電話をかけて、300万円を交付させるために嘘をついていることから欺く行為が認定できるかを検討する。ただ、Aは騙されていることを理解しているので、そもそも詐欺の実行の着手が認められるのか、不能犯か、が問題となる。実行の着手は法益侵害の現実的危険性が認められる場合に認められるが、本件では、A肌余されていることを認識しているので、財物の交付という結果発生危険性はないが、実行の着手判断は行為時に、一般人から判断して結果発生危険性があるかを判断するため、一般人が認識しえた事情及び行為氏が特に知っていた事情を基礎として危険性を判断すべきである。そうすると、被告人らはAが騙されたふりをしていることは認識していないし、一般人も認識しえないとすれば、詐欺の結果発生危険性があると判断してよい。したがって、Xには詐欺未遂罪が成立する。

Yについては、詐欺の中で、欺く行為と一体となっている受領行為のみに関与しているので、詐欺未遂罪の共同正犯の成否が問題となり、Xからの依頼を承諾して、詐欺の実行行為に途中から関与しているので、承継的共同正犯の成否が問題となる。ここで、詐欺の実行行為は欺く行為のみなのか、受領行為も詐欺の実行行為の一部かが問題となる。詐欺が成立するためには、欺く行為によって錯誤に陥った被害者が財物を交付することが必要であり、受領行為がなければ、財物の占有を取得することはできないので、受領行為は財物を交付させる行為の一部であり、詐欺の実行行為であると解すべきである。このように解すれば、受領行為に関与したYは、Xの欺く行為を承諾してそれを利用して受領行為を行っているため、Yについては詐欺未遂罪の（承継的）共同正犯が成立する。

以上

2025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、「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者」に対する推知報道を禁じた少年法 61 条の合憲性について検討することを求めている。長良川事件報道訴訟（最判 2003（平 15）年 3 月 14 日民集 57 卷 3 号 229 頁）がモデルである。

X 側は、少年法 61 条が合憲である旨の論拠として、少年の名誉権およびプライバシー権（憲法 13 条）に加えて、一般には憲法上の権利としては承認されてはいないものの、少年の「成長発達権」ないし「社会復帰をする権利」（憲法 13 条・26 条等）を主張することが想定される。それに対して Y の弁護人としては、表現の自由、知る権利および報道の自由（憲法 21 条）の観点から、少年法 61 条の違憲性を主張することになる。その際に、推知報道の定義ないし判断基準（特定人基準か一般人基準か）についても論じることができると望ましい。また、仮に少年法 61 条が合憲であるとしても、同条は少年に成長発達権等何らかの権利を付与した規定ではなく、少年の健全育成を図り円滑な社会復帰を実現するための刑事政策的配慮に基づいた規定にすぎないため、とりわけ本件（少年による連続性犯罪事件）のような公共性・公益性や社会的関心が高い事案の推知報道については、同条の例外として許容される旨を論じることになる。

なお、X は 17 歳であり特定少年（少年法 62 条 1 項）ではないため、本問では少年法 61 条の適用除外を規定した少年法 68 条について論じる必要はない。

以上

2025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

A 株式会社取締役 a が個人的に E 社に対して負う債務を、a が A 会社を代表して E 社との間で債務引受契約を締結し、その債務を弁済したことから、利益相反取引（間接取引）により A 会社に損害が生じています。

（問題 1）では、適用されるべき会社法の条文を示して、A 会社による損害賠償請求が認められると説明することが期待されます。

（問題 2）では、取締役の負う善管注意義務・忠実義務が株主に対して負うものであると考えた場合にも a の行為は法的に非難される余地があるかについて、全株主の同意による責任免除を含めて検討することが期待されます。

以上

2025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、最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁の事実と判旨を参考に作成した（事実関係は同一ではない）。この判決は、民法97条2項が平成29年の債権法改正で新設されるきっかけとなったもので、「意思表示の到達」に関する判決として、民法判例百選にも収録されている。その意味で、本問の重心は設問2に置かれているが、設問1に取り組むことで設問2の問題提起の準備ができるよう意図して出題した。

設問1では、遺留分侵害額請求権がなぜ認められているのか（制度趣旨）に触れつつ、根拠条文を示しながら成立要件・効果を説明し、本問へのあてはめ・結論へと進めばよい（結論では、平成30年の相続法改正を意識し、XはYに対し本件不動産の持分請求はできず、金銭の支払いを請求できるととどまることを明確にした叙述が望まれる）。なお、本問では具体的な遺産の額が示されていることから、解答に際して遺留分侵害額を計算する必要が生じるが、この計算方法を誤解している受験生が少なからずみられた。

先述した通り、設問1に取り組む中で、設問2における争点が遺留分侵害額請求権の期間制限（1048条）であることに気づいてもらいたい。答案の書き方は1つではないが、「知った時から1年間」の起算点はいつかを事実関係から読み取って明示することから始めると、本問中の出来事①②③が「遺留分侵害額請求権の行使」に該当するかを論ずるという問題提起が自然にできると思われる。起算点を2023年2月9日に設定した場合、③2024年2月22日では間に合わないから、①または②の時点で権利行使としての「遺留分侵害額請求権行使の意思表示」がされており、かつそれが「到達」している必要があるという形で、問題の焦点を絞り込んでいけるであろう。

①の意思表示では、遺留分侵害請求という言葉が使われていない点が問題となる。本判決を読んでもらえばわかるが、遺産分割協議の申入れには、その性質上、原則として遺留分侵害額請求の意思表示が含まれると解することはできないから、①の時点では権利行使の意思表示はされていないと評価しうる。しかし、この点は必ずしも基本的な事項とは言えないと思われるため、今回の採点に当たっては配点対象としなかった。したがって、①の時点で遺留分侵害額請求権の行使がされているかどうかの検討においては、もっぱらXの発言の文言解釈ができていればよく、その結論は問わない。

②では内容証明郵便が返送されたという事実の評価、すなわち、意思表示の「到達」の有無が問われる。なお、ルール of the提示に際して本判決の知識は必須ではない。隔地者間の意思表示の効力発生時期に関して発信主義と到達主義の考え方があること、および、到達主義をとることが民法97条1項に明示されていることは基本事項である。そこまで辿り着けば97条2項の存在に気付くことは難しくなく、Yの行為が「相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたとき」に当たるかどうかを本問にあらわれた諸事情を考慮しつつ論ずることで、何らかの結論に至ることできるであろう。

以上

II

本問は、債権譲渡に関する基本的な知識を理解しているか、その理解をもとに問題点を検討することができるかを問うものである。

〔設問 1〕は、将来債権の包括的譲渡の有効性に関する検討を求めるものである。

将来債権の包括的譲渡の有効性について、最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁は、将来発生すべき債権の譲渡において、譲渡の目的とされる債権が特定されていれば、債権発生の可能性が債権譲渡契約の有効性を左右するものではないとする。もっとも、平成 11 年判決は、あらゆる将来債権の譲渡を肯定しているわけではない。将来債権譲渡の効力が公序良俗違反を理由として否定される可能性があることを示している。平成 29 年の民法改正により新設された 466 条の 6 第 1 項は、平成 11 年判決の法理を具体化したものであるとされている。

したがって、〔設問 1〕においては、当該規定とともに、その基礎となっている平成 11 年判決の考え方をふまえた検討が求められる。すなわち、近年商品市場が縮小し、A の経営は次第に悪化していたこと、そのあおりを受け、A の取引先はほぼ C のみとなっていたこと、包括的に譲渡される代金債権は始期・終期が明確に定められており、5 年分となっているが、そのような C との間の部品の販売契約から生じる代金債権の包括的譲渡であること（さらには、〔設問 1〕では明らかとなっていないが、B 以外の A の債権者の存在があるかどうか）などを考慮し、検討する必要がある。

実際の答案においては、以上のような事情をほぼ検討することなく、当該規定を根拠として有効であることを論じるものが多くみられた。

なお、債権者代位権や詐害行為取消権の成否を中心に検討するものも少なからずみられた。A の経営悪化という状況、そのような状況における将来債権の譲渡という〔設問 1〕の内容から、B の債権の保全の必要性を考えたことによるものと考えられるが、いずれも「B の請求は認められるか」という問いに必ずしも直接的にこたえるものではないことに気付いていただきたい。

〔設問 2〕は、債務者に対する差押命令の送達と債権譲渡の通知が同時到達している場合に生じる複数の問題点について検討を求めるものである。

債権の多重譲渡の場合において、債権譲渡の第三者対抗要件を複数の者が備えているときは、その譲渡の通知の到達（または承諾の発信）の日時の先後により優劣を決する（最判昭和 49 年 3 月 7 日民集 28 卷 2 号 174 頁）。もっとも、同時到達の譲受人が複数存在する場合には、各譲受人は、互いに他の譲受人に対して自己のみが唯一の優先する譲受債権者であると主張することは許されず、債務者に対しても同様の主張をすることはできない（最判昭和 53 年 7 月 18 日判時 905 号 61 頁）。その場合、各譲受人は、債権者としての地位を有するため、それぞれの譲受債権について、債務者に対してその全額の弁済を請求することができ、いずれも債権者であると主張することができる。また、債務者は、同順位譲受人が他に存在することを理由として弁済を拒絶することができず、いずれかの譲受人に弁済をすれば、免責される（最判昭和 55 年 1 月 11 日民集 34 卷 1 号 42 頁）。以上の判例法理によると、(1) における C の D に対する弁済は有効と認められると考えられる。

もつとも、昭和 55 年判決に照らせば、B も D も優劣関係はないはずである。(1) の弁済が有効であるとして、B は、D に対して、自らも債権者であったとして、何らかの請求をすることができるかを問うのが、(2) である。この点に関する直接の最高裁判決は存在しない。考え方としては、大きく 2 つある。1 つは、D は債権者として甲債権の弁済を受けており、その弁済が有効である以上、B は D に対してなんらの請求（不当利得に基づく返還請求、不法行為に基づく損害賠償請求など）もなしえないという考え方である。もう 1 つは、BD それぞれ優劣関係に立たないのであれば、供託金還付請求権の分割取得を認めた最判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3334 頁などを参考として、BD 間における調整を必要とする（たとえば、B の D に対する分配請求を認める）という考え方である（ただし、本問は供託金還付請求の事案ではないため、その点をふまえた記述が求められる）。いずれの立場に立っていたとしても、法的な検討をもとに論じることができていれば、点数を計上している。

実際の答案においては、(1) について判例法理を正確に記述するものは少なく、(2) についてそもそも問題点を意識して記述するものが少なかった。

以上