

2020 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

この問題は、X について強盗致傷罪の成否、恐喝罪の成否の検討を求め、Z については X の犯罪の途中から関与しているので、承継的共犯の成否を検討させるものである。

X の罪責

強盗致傷罪の成否

X と Y は押し込み強盗を共謀して、犯行に及んだ。X は右手で乙の口をふさぎ、「声を出したら、殺すぞ」などと申し向け、左手で乙の上腕部を強くつかんであり、Y は乙の背後から両肩をつかみ、タオルで乙の口に猿轡をして暴行を加えていることから、X と Y の行為は、乙の反抗を抑圧される程度の暴行に該当する。同様に Y は乙に脅迫を加えている。その結果、現金 18 万円を強取しており、強盗罪が成立する。X と Y の暴行と乙の受傷との因果関係も認められ、また、軽微な傷害でも強盗致傷罪の傷害に該当するので、強盗致傷罪（の共同正犯）が成立する。なお、住居侵入罪（の共同正犯）も成立する。

恐喝罪の成否

18 万円の強取後、『強取金が数十万円にとどまった場合には、徹底して脅迫しておき、後日あわよくば数千万円を脅し取る』との当初どおりの計画通り、乙に 3000 万円の支払いを約束させ、これを奪取すべく行動しているが、先行の反抗抑圧程度の脅迫が継続しているのではなく、新たな恐喝目的での被害者を畏怖させる程度の脅迫に基づき 3000 万円の支払いを約束させたが、果たせなかった。この点について、1 項恐喝未遂あるいは 2 項恐喝既遂の検討が求められる。恐喝についても事前共謀の対象となるので、X についても共同正犯が成立する。

罪数処理について、本件では 18 万円を強取し、致傷の結果が発生しているので、住居侵入罪と強盗致傷罪が成立し両罪は牽連犯となり、さらに、1 項恐喝未遂罪（または 2 項恐喝罪）も成立し、強盗致傷罪とは併合罪となる。

Z の罪責

Z は、恐喝行為の途中から関与しているので、承継的共犯の成否、その関与に応じて承継的幫助犯あるいは承継的共同正犯の成否が問題となる。承継的共犯を肯定する見解に従うとしても、Z には本件犯行について積極的に自己の犯罪として実行する意思は全く、共同正犯ではなく、承継的幫助犯の成否を検討すべきである。

**2020 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**

(1)は、「強制加入団体」が「結社の自由」(憲法 21 条 1 項)等に反し違憲ではないかについて検討を求めるものである。

「強制加入団体」は、「結社の自由」(とくに、「結社しない自由」)を制約するものであるが、一般に、弁護士会など「専門的技術を要し公共的性格を有する職業の団体」について、「当該職業の専門性・公共性を維持するために必要で、かつ、当該団体の目的と活動が会員の職業倫理の向上や職務の改善等を図ることに限定されていることを理由として、強制設立・強制加入制をとることも許され(る)」(芦部)などとされる(他に、「職業選択の自由」も論点となろう)。

(2)は、「団体・法人の自由」の範囲に関する問題である。

最判 1996(平 8)年 3 月 19 日民集 50 卷 3 号 615 頁は、税理士会が「強制加入団体」であること、会員の思想・良心の自由との関係を考慮して、「政党など[政治資金]規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄である」とし、「税理士会が政党など[政治資金]規正法上の政治団体に対して金員の寄付をすることは」(たとえば、「税理士に係る法令の制定改廃に関する要求を実現するため」だとしても)税理士法が定める税理士会の「目的の範囲外」の行為だとした。こうしたことを参考に検討を行うことが求められる。

2020 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

会計帳簿の閲覧請求権に関して一般的な理解を確認する問題です。主要判例に類似の事例を想起すれば、論じるべきことは次の 3 点になります。

第 1 に、会社法 433 条に照らして、会計帳簿の閲覧謄写請求権の要件が満たされているか、ないし請求の目的となる事実がどの程度証明される必要があるかを論じていただく必要があります。

第 2 に、会計帳簿閲覧請求の対象となる書類に制限はないのかについて、問題文に列挙されている書類の種類に着目して論じてください。

第 3 に、要件を満たす会計帳簿閲覧請求があった場合であっても、拒否事由があれば、会社は閲覧請求を拒絶できるため、本問では、拒否事由がないかについても検討を要します。Y社とB社は、競業者といえるのか、およびY社親会社であるA社の株主が、同時にB社株主の地位を有する場合、433IV II ②により閲覧請求が許可されないかといった点が問題となります。

2020 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 不動産の二重譲渡に関連して、先に登記を得た第二譲受人がいわゆる背信的悪意者の可能性がある場合に背信的悪意者からの転得者と第一譲受人との関係を問う問題である。

まず AB 間の不動産の贈与の後所有権移転登記が未了のまま A が死亡して、C が単独で A を相続し、C がさらに D に無償譲渡していることから、A=C を起点とする B および D への二重譲渡である。したがって、D は、177 条の第三者に該当し、先に登記を経由した D が優先するのが原則といえる。もっとも、D が背信的悪意者と評価される場合は、別扱いとなるところ、D が譲渡人たる C の親族など実質的当事者関係にある者については、背信的悪意者に該当する可能性が否定できない(本件は夫であり、無償譲渡でもある)。

それを前提とすると、背信的悪意者からさらに、事情を知らない転得者 E が現れた場合に、第一譲受人 B との関係はどうなるのかが問題となる。この点に関して、判例(最判平 8・10・29 民集 50 卷 9 号 2506 頁)、および、多くの学説は、背信的悪意者もまったくの無権利者ではなく、ただ第一譲受人との関係では所有権取得の効力を主張できないにすぎないと解している。つまり、背信的悪意者 D も所有権を取得していることに変わりなく、転得者は、自己自身が第一譲受人 B との関係で背信的悪意と評価されるのでない限り、登記を具備すれば B に対抗できると解されている。

II 建物賃貸借における賃借権の譲渡・賃借物の転貸には、賃貸人の承諾が必要であり、無断で譲渡・転貸がなされたときは賃貸人は賃貸借契約を解除することができる(民法 612)。

本問は、(1)において、個人商店のいわゆる法人成りの場合—賃借人が形式的には変更したが実質的には変更していない—に解除が許されるのか、(2)において、実質的な経営者の交代の場合—賃借人が形式的には変更していないが実質的には変更した—解除が許されるのか、を問うものである。判例は、前者について、最判昭 39・11・19 民集 18 卷 9 号 1900 頁は、個人から法人への変更を賃借権の譲渡または・賃借物の転貸に当たるとしつつ、その場合でも賃借人の行為が賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときは 612 条による解除はできないとする。契約上の義務違反があっても背信行為と認めるに足りない特段の事情ありとして解除を制限する法理として、学説上も支持されている。

一方、後者について、最判平 8・10・14 民集 50 卷 9 号 2431 頁は、法人格の同一性を理由に賃借権譲渡には当たらないとして解除を否定しているが、半面で、契約上の義務違反がない場合でも信頼関係の破壊があればそれを理由として解除を認める余地を示し、学説の批判を受けている。

(1)および(2)ともに、背信行為法理あるいは信頼関係破壊法理と呼ばれるが、(1)と(2)は別の論理である(前者では信頼関係を破壊しない特段の事情の立証責任は賃借人に、後者では信頼関係破壊の立証責任は賃貸人にある)。その点を踏まえた論述を展開することが必要である。