

令和2年度琉球大学法科大学院  
B日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 1

民法 [全 450 点中 150 点]

令和元年 11 月 9 日 (土曜日)  
9 時 30 分～11 時 00 分 (90 分)

注意事項

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験してください。

- 1 試験開始の合図があるまで、問題冊子を開いてはいけません。
- 2 試験開始後、問題の部分に印刷不鮮明、汚損等があれば直ちに申し出てください。
- 3 この試験では、問題冊子 1 部、解答用紙 6 枚、下書用紙 2 枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 5 解答用紙が足りない場合は、適宜配布するので手をあげてください。
- 6 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 7 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 8 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。配布した解答用紙は、書き損じや未使用のものも含めて、すべて回収します。問題冊子と下書用紙は持ち帰ってください。
- 9 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

## 問題（150点）

次の【事実1】を読んで〔設問1〕に答え、【事実2】を読んで〔設問2〕に答えなさい。

### 【事実1】

- 1 Aは、隣接する甲土地と乙土地（いずれも更地）を所有していた。
- 2 医師であるBは、診療所用の建物を所有する目的で、平成25年1月31日、Aとの間で、甲土地及び乙土地を、同年2月1日から30年間、賃料月額10万円の約定で賃借する契約を締結し（以下、「本件土地賃貸借契約」という。）、同年2月1日、AからBに甲土地及び乙土地の引き渡しがなされた。

その後、Bは、毎月約定どおり賃料を支払い、滞納したことはない。

- 3 Bは、平成26年9月15日、甲土地上に診療所用の丙建物を完成させ（B名義で所有権保存登記もなされた。）、隣接する乙土地は診療所専用の駐車場として整備したうえで、同年10月1日から診療所を開設した（なお、Bは丙建物の建築費用その他診療所の開業費用5000万円を銀行から30年ローンで借り入れている。）。

なお、駐車場である乙土地には建物はないが、診療所の看板は設置されているなど、外観上も甲土地と乙土地は一体として診療所及び専用駐車場用地として使用されていた。

- 4 令和元年に至り、Bは、健康上の理由で診療所を続けることが難しくと感じるようになった。そこで、勤務医を辞めたいと考えていた友人の医師Cに対し、丙建物を貸すので、そこで診療所を営むことにしてはどうかと提案したところ、Cはこの提案を受け入れることにした。

そこで、Bは、令和元年7月1日、Cとの間で、診療所を営む目的で、期間を同日から5年間、賃料を月額40万円の約定で丙建物と乙土地上の診療所専用駐車場を賃貸する契約を締結し（以下、「本件建物賃貸借契約」という。）、同日、BからCに丙建物及び乙土地の引き渡しがなされた。

- 5 令和元年7月1日以降、Cは、丙建物で診療所を営んでいるが、Bが診療所を営んでいるときと同様、外観上甲土地と乙土地は一体として診療所及び専用駐車場用地として使用されていた。

- 6 令和元年8月20日、Aは、Aの事前の了解を得ることなく、BC間で本建物賃貸借契約が締結されたこと、Cが甲土地上の丙建物で診療所を営み、乙土地を診療所専用駐車場として使用していることを知り、Aに事前の相談がなかったことに腹を立て、甲土地と乙土地が無断転貸されたとして、民法612条2項に基づき本件土地賃貸借契約を解除することを考えた。

〔設問1〕【事実1】1から6を前提として、以下の小問(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) 建物所有を目的とする土地賃貸借契約がされた場合において、土地賃借人が借地上の建物を第三者に賃貸することについては土地賃貸人の承諾は不要だと考えるのが一般的な考え方であるが、そのように考えるべき必要性和そのように解釈できる許容性を述べたうえで、本件において、Bが甲土地上の丙建物をCに賃貸したことは、BがAから賃借している甲土地をCに転貸したことになるか否かについて、結論を述べなさい。(30点)
- (2) BがAの承諾なく乙土地をCに使用させていることを理由に、Aは本件土地賃貸借契約を解除することができるか、事案に即して検討し、理由を付して結論を述べなさい。(40点)

## 【事実2】

- 1 Dは、Eとの間で、令和元年9月1日、Eがその倉庫丁に保管中の外国製の特別限定モデルの腕時計X500個のうち100個を、代金は1個あたり30万円合計3000万円(うち600万円は手付金として契約締結日に、残代金2400万円は同月末日にそれぞれ振り込みの方法で支払う。)、引渡は同月10日にDがEの倉庫丁に隣接する店舗戊に来て引き取ると定めて購入するという売買契約(以下、「本件売買契約」という。)を締結し、同日、DはEに手付金600万円を支払った。  
なお、腕時計Xは、腕時計の有名ブランドが数量限定で特別に製作・発売した特別限定モデルであり、日本では、Eだけが特別に500個だけ入荷できたものであり、今後入荷することはできないものである。
- 2 Eは、同月9日夕方、腕時計X100個を倉庫丁から搬出し、隣接する店舗戊内で箱詰めにして引渡の準備を済ませたうえで、すぐにDに電話し、引渡準備が整ったので予定どおり明日引き取るよう求め、Dはこれを了承した。
- 3 その後、同日夜、運が悪いことに、Eの店舗戊に隣接する民家が火事になり、店舗戊にまで延焼し、店舗戊内にあった腕時計X100個も焼損して使用不能になったが、倉庫丁にまでは延焼せず、倉庫丁に保管中の腕時計X400個は無事であった。

## 【設問2】【事実2】1から3を前提として、以下の小問(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) Dは、Eに対し、本件売買契約に基づき腕時計X100個を引き渡すよう請求できるか、予想されるEからの反論を指摘したうえで、事案に即して検討し、理由を付して結論を述べなさい。(40点)
- (2) 【事実2】1で、本件売買契約における腕時計Xの引渡は令和元年9月10日にEがDの営業所に配達するという約定があったとし、【事実2】2で、腕時計X100個の引渡の準備を済ませたEがDに電話し引渡準備が整ったので予定どおり明日配達する旨連絡していたとし、さらに、【事実2】3でEの店舗戊に隣接する民家の火事が店舗戊のみならず倉庫丁にまで

延焼し、店舗内内の腕時計 X 100 個のみならず倉庫丁に保管中の腕時計 X 400 個も焼損して使用不能になったとした場合、Dは、Eに対し、本件売買契約に基づき腕時計 X 100 個を引き渡すよう請求できるか、予想されるEからの反論を指摘したうえで、事案に即して検討し、理由を付して結論を述べなさい。(40点)

以上

### 【出題趣旨】

設問1は、建物所有目的で隣接する土地2筆を賃借した賃借人が、うち1筆の土地上にある建物を地主の承諾なく第三者に賃貸するとともに、建物はなく駐車場として使用しているもう一筆の土地を併せて第三者に使用させた場合に、地主は民法612条に基づき土地賃貸借契約を解除できるかを問う問題であり、また、設問2は、民法401条2項の定める種類債権の特定や判例上認められている制限種類債権が問題となる事案において、種類物売買における引渡債務がどのような場合に履行不能になるかを問う問題である。

いずれも民法の条文・判例に関する基礎的理解の有無を試すことを中心に、事例分析力、論理的思考力、法解釈適用能力等理論的かつ実践的な応用力を有するか、そしてこれを適切に構成・論述できる能力を有するかを試すことを目的とした問題である。

### 【採点基準】

#### 第1 設問1 (70点)

##### 1 小問(1)・・・30点

<採点におけるチェックポイント>

- ・ 借地上の建物の賃貸が借地の転貸とならないと考えるべき必要性和考えることができる許容性が適切に説明できているか
- ・ BがAから賃借している甲土地上の丙建物をCに賃貸したこと甲土地の転貸となるか結論が述べられているか
- ・ その他、理論的かつ実践的な分析・思考・判断能力及び構成・論述能力等

##### 2 小問(2)・・・40点

<採点におけるチェックポイント>

- ・ BがAから賃借している建物のない乙土地をAに無断でCに診療所専用駐車場として使用させていることが乙土地の無断転貸にあたりう

るが、これを理由に本件土地賃貸借を解除できると考えるのは具体的妥当性に欠けるのではないかという問題意識が理解できているか

- ・ 民法612条による解除を否定しうる法律構成が検討されているか
- ・ 事案に即した検討がなされ、結論と理由が述べられているか
- ・ その他、理論的かつ実践的な分析・思考・判断能力及び構成・論述能力等

## 第2 設問2 (80点)

### 1 小問(1)・・・40点

<採点におけるチェックポイント>

- ・ 本件売買契約が(制限)種類物売買であり、かつ、引渡債務が取立債務であることが分析できているか
- ・ Eの反論として引渡債務が履行不能になっていることが指摘できているか
- ・ 取立債務における民法401条2項の定める特定の要件に関する判例法理が理解できているか
- ・ 事案に即したあてはめがなされ、結論が導かれているか。
- ・ その他、理論的かつ実践的な分析・思考・判断能力及び構成・論述能力等

### 2 小問(2)・・・40点

<採点におけるチェックポイント>

- ・ 本件売買契約が種類物売買であり、かつ、引渡債務が持参債務であることが分析できているか
- ・ Eの反論として引渡債務が履行不能になっていることが指摘できているか
- ・ 持参債務における民法401条2項の特定の要件が理解できていて、本件では特定がないことが指摘できているか
- ・ 制限種類債権において制限内の種類物がすべて滅失すれば引渡債務が履行不能になるという判例法理が理解できているか
- ・ 事案に即したあてはめがなされ、結論が導かれているか。
- ・ その他、理論的かつ実践的な分析・思考・判断能力及び構成・論述能力等

令和2年度琉球大学法科大学院  
B日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 2

刑法〔全450点中100点〕

令和元年11月9日（土曜日）  
11時20分～12時20分（60分）

注意事項

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験してください。

- 1 試験開始の合図があるまで、問題冊子を開いてはいけません。
- 2 試験開始後、問題の部分に印刷不鮮明、汚損等があれば直ちに申し出てください。
- 3 この試験では、問題冊子1部、解答用紙4枚、下書用紙1枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 5 解答用紙が足りない場合は、適宜配布するので手をあげてください。
- 6 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 7 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 8 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。配布した解答用紙は、書き損じや未使用のものも含めて、すべて回収します。問題冊子と下書用紙は持ち帰ってください。
- 9 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

## 問題（100点）

次の【事例】を読んで、〔設問〕に答えなさい。

### 【事例】

- 1 甲は、お金に困り公園で生活をしている。ある時、ベンチで休んでいると、向かいのベンチに2人組の女性（AとB）が座っているのが見えた。そのうちの1人は、小さなショルダーバッグを脇に置いて夢中で話し込んでいた。  
甲は、もしもその女性がショルダーバッグを忘れて行ったら、すぐにそれを奪おうと考え、2人の様子をうかがっていた。
- 2 10分後、AとBは歩き出したが、案の定、Aはショルダーバッグをベンチに忘れていた。甲は2人が見えなくなるまでじっとがまんしようと思い、2人組が約20メートル先の公園の出口を出たのを確認すると同時にショルダーバッグをベンチからとって、中身を確認するために、公園内の近くの男性用トイレに駆け込んだ。トイレの中でショルダーバッグの中身を確認すると、免許証や保険証の入った財布、携帯電話等が入っていることがわかった。
- 3 AとBは、公園を出て右に曲がり、100メートルほど行ったバス停でバスを待つことにした。するとBが、「Aさん、ショルダーバッグは？」と聞いた。そこで、2人はAがショルダーバッグを公園のベンチに忘れてきたことに気づき、走ってベンチに戻った。  
2人がベンチを離れてからベンチに戻るまでにかかった時間は約6分であった。しかし、ベンチには既にショルダーバッグはなかった。
- 4 するとBが、「ショルダーバッグに携帯入ってたよね。鳴らしてみるよ。」と言って、Aの携帯電話に電話をかけた。すると、公園のトイレの方から携帯電話の音が聞こえたので、AとBがトイレに駆け付けたところ、男性用の個室トイレから携帯電話の音がしていた。そこで、Bは「落とし物の携帯電話を持っていますか。」と外から声をかけてみたが返事はなかった。他方で、甲は、しまったと思い、勢いよく扉をあけて、トイレの外に一目散に逃げ出した。
- 5 Bは甲を追いかけて取り押さえようとしたが、甲は、折角盗んだものを取り返されてなるものかと思い、Bを振り払った。その勢いでBは転倒してしまった。不運にも、Bは転倒した際に頭部を石に激しくぶつけ、死亡した。

### 〔設問〕（100点）

甲の罪責について、論じなさい。

以 上

## 【解説及び採点基準】

本問は、占有の有無の判断、事後強盗の成否という基本的な論点を通じて、刑法の基本的な考え方と、事例へのあてはめの力を問うている。

前半（60点）は、占有の有無が争われた最決平成16年8月25日（刑集58巻6号515頁）を下敷きにし、後半は創作である。上記判例では、約27メートル離れた時点について、「被告人が本件ポシェット（本件ではショルダーバッグとした）を領得したのは、被害者がこれを置き忘れてベンチから約27メートルしか離れていない場所まで歩いていった時点であったことなど本件の事実関係の下では、その時点において、被害者が本件ポシェットのことを一時的に失念したまま現場から立ち去りつつあったことを考慮しても、被害者の本件ポシェットに対する占有は、なお、失われておらず、被告人の本件領得行為は窃盗罪に当たる」としている。判例に沿ってAの占有を認める場合には、甲には窃盗罪が成立することになる。

後半（40点）は、甲の窃盗が既遂であるかも含め、事後強盗罪（事後強盗罪を認める場合には、最終的には事後強盗致死）の成否を論じることになる。事後強盗においても、通常の高盗同様、その暴行・脅迫は「被害者の反抗を抑圧する程度」が必要であり、本問の場合は、この程度には至らないとした場合には、「被害者の反抗を抑圧する程度」ではなかったとしても、暴行であることは間違いないので、暴行の故意で死に至ってしまった場合についての記述をすることになる。

以 上

令和2年度琉球大学法科大学院  
B日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 3

憲法 [全 450 点中 100 点]

令和元年 11 月 9 日 (土曜日)  
13 時 15 分～14 時 15 分 (60 分)

注意事項

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験してください。

- 1 試験開始の合図があるまで、問題冊子を開いてはいけません。
- 2 試験開始後、問題の部分に印刷不鮮明、汚損等があれば直ちに申し出てください。
- 3 この試験では、問題冊子 1 部、解答用紙 4 枚、下書用紙 1 枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 5 解答用紙が足りない場合は、適宜配布するので手をあげてください。
- 6 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 7 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 8 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。配布した解答用紙は、書き損じや未使用のものも含めて、すべて回収します。問題冊子と下書用紙は持ち帰ってください。
- 9 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

## 問題（100点）

次の【事例】を読んで，〔設問〕に答えなさい。

### 【事例】

A 県 X 市所在の B 神社は，テレビ放映中の人気アニメシリーズ「柊姉妹」の作中に登場する神社のモデルとして知られている。X 市では，B 神社の周辺も含めて，「柊姉妹」の舞台となった実在のロケーションを訪問するアニメファンが急増し，ここ数年，観光収益は伸びていた。

X 市長は，20×5 年 6 月 1 日（日）午後 7 時より，B 神社創建 400 年を祝う「御鎮座四百年式年大祭」の実行委員会の発会式に公用車で出席した。発会式は B 神社の敷地内で開催されたが，宗教的な儀式を伴う式典ではなかった。X 市長は，市長としての立場で祝辞を述べ，関係者らと「よいしょ」の掛け声で大祭の成功を願い，清酒の樽のふたを木槌でたたいて割る鏡開き（鏡割り）を行った。その様子は翌日の A 新聞に写真付きで掲載された。

ところが，X 市企画総務課や秘書広報課に対して，A 紙の記事を読んだとする一部市民から「政教分離に反するのではないか」との電話が，午後 5 時まで計 4 件寄せられた。

そこで，発会式に市長とともに同行した秘書広報課長は，X 市長が祝辞を述べて鏡開き（鏡割り）に参加した行為が，日本国憲法 20 条 3 項の禁止する「宗教的活動」に抵触する可能性について，X 市の顧問弁護士に照会することとした。

### 〔設問〕

X 市の顧問弁護士としての立場から，以下の 2 点の質問に答えなさい。

- (1) 政教分離原則違反に関する従来の裁判例では，憲法 20 条 3 項の「宗教的活動」はどのような意味に解釈されてきたのか。
- (2) 前記(1)の解釈を踏まえて，X 市長が上記発会式で祝辞を述べて鏡開き（鏡割り）に参加した行為は，憲法 20 条 3 項に違反しないと主張できるか。

以 上

### （出題趣旨）

本問は，白山ひめ神社事件（最一小判平成 22 年 7 月 22 日集民 234 号 337 頁）を参考にしたものである。X 市長が本件発会式に出席して，「祝辞を述べて鏡開き（鏡割り）に参加する行為」が政教分離規定の 1 つである憲法 20 条 3 項に違

反するかどうかについて、検討してもらうものである。

設問では、まず、判例による憲法 20 条 3 項の「宗教的活動」の解釈について回答を求め（設問(1)）、それを踏まえて、X 市長の一連の行為について、いわゆる目的効果基準に沿って合憲か違憲かを回答するよう求めた（設問(2)）。市長の当該行為は、「宗教性」と「世俗性」とが同居していることを、設問(2)の回答で指摘することは比較的重要なチェックポイントである。宗教団体の慶事を祝い、宗教的な祭祀の成功を祈願する性格をもつからこそ、わざわざ政教分離との関係で問題を検討する必要があるからである。判例の採用する判断枠組みである目的効果基準は、その考慮要素である①当該行為の外形的側面、②当該行為の行われる場所、③当該行為に対する一般人の宗教的評価、④行為者が当該行為を行う意図、目的および宗教的意識の有無、程度、⑤当該行為の一般人に与える効果・影響等、を諸般の事情に照らして判断することで、違憲審査基準として機能する。津地鎮祭事件（最大判昭和 52 年 7 月 13 日民集 31 卷 4 号 533 頁）において「社会通念に従って客観的に判断する」と書かれるように、「一般人」を基準とした評価を行うものといえる。これらを具体的に書いているかどうか、また、問題のなかで示されている事実を目的効果基準に当てはめ、丁寧に検討しているかどうかもチェックポイントに入れた。

### （採点基準）

#### （1）について（50 点）

- 政教分離原則の意義が書かれているか、とくに国と宗教とのかかわり合いを一切排除する趣旨ではないことが、理由とともに言及されているか。（10）
- 憲法 20 条 3 項の構造（10）
- 津地鎮祭事件における最高裁の憲法 20 条 3 項解釈「20 条 3 項により禁止される『宗教的活動』とは、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等になるような行為をいう」のコアが理解されている記述になっているか。（30）

#### （2）について（50 点）

- X 市長の一連の行為が「宗教的活動」に該当するかどうかを検討するにあたって、目的効果基準を具体的に書くことができているか（目的効果基準の中核が理解されている記述になっているか）（15）
- 上の判断枠組みをもとに、以下のような事実を当てはめ、検討しているか（35）

- 本件発会式は、B 神社の創建 400 年を祝う実行委員会の発会を記念したもので、神社の敷地内で行われていること、そのうえで祝辞を述べて、祭祀の成功を祈願して鏡割りをすることのもつ意義（祝辞行為・鏡割り行為の意義の指摘，宗教性の存在の指摘）10
- 地元にとって神社は多数の参拝客が訪れる観光資源で、神社の敷地内で行われた発会式は宗教的儀式を伴うものではなく、発会式での祝辞等にも観光振興の目的があったと考えられること（祝辞行為の世俗性の指摘）5
- 鏡開き（鏡割り）も宗教的意義がほとんど認められなくなった社会的儀礼と考えることができそうであり、一般人の意識においても、慣習化した世俗的な行事と評価されうるものと考えられること（鏡割り行為の世俗性の指摘）5
- 市長の一連の行為は、観光振興のための儀礼的行為の範囲にとどまり、世俗的な目的によるものであり、X 市市長以下の関係者がこの目的と異なる目的を持っているとも考え難いこと（目的）5
- 一般人の意識に照らすと、神社の敷地内で行われた祝辞・鏡開き（鏡割り）行為でも、一般人の宗教的関心を高めることにはならないと考えられること（効果）5
- 以上から、市長は慣習化した社会的儀礼を行ったものと認められ、憲法 20 条 3 項に違反しないこと（結論の明示）5

令和2年度琉球大学法科大学院  
B日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 4

商法〔全450点中50点〕

令和元年11月9日（土曜日）  
14時30分～15時00分（30分）

注意事項

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験してください。

- 1 試験開始の合図があるまで、問題冊子を開いてはいけません。
- 2 試験開始後、問題の部分に印刷不鮮明、汚損等があれば直ちに申し出てください。
- 3 この試験では、問題冊子1部、解答用紙3枚、下書用紙1枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 5 解答用紙が足りない場合は、適宜配布するので手をあげてください。
- 6 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 7 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 8 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。配布した解答用紙は、書き損じや未使用のものも含めて、すべて回収します。問題冊子と下書用紙は持ち帰ってください。
- 9 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

## 問題 (50 点)

X 株式会社は、定款によりすべての株式に譲渡制限が付された取締役会設置会社、監査役設置会社である。

X 社は、取締役である A、B および C には取締役会の招集通知をおこなったが、D および E にはなされなかった。

取締役会には D および E は欠席したが、招集通知がなされた A、B および C は出席し、招集通知に記載された議題について A、B および C 全員の賛成で決議された。

本件取締役会決議は有効かについて論じなさい。

以 上

### 【出題趣旨】

本問は、取締役会において招集手続の瑕疵があった場合における取締役会決議の効力について問うものである。株主総会における決議の瑕疵については明文の規定が置かれているものの、取締役会決議の瑕疵についてそれが無い。そこで、本件のように取締役会決議の瑕疵がある場合における有効性が問題となる。本問においては、最判昭和 44・12・2 民集 23 卷 12 号 2396 頁のように「その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情があるときは」有効とするのか、あるいは、学説のように重大な瑕疵として無効とするかについて見解の分かれるところである。

### 【採点基準】

- ・ 取締役会決議における瑕疵について株主総会における決議の瑕疵とは異なり明文の規定がないという問題の所在を正確に理解し指摘できているか。
- ・ 前述の最判における判旨、それに反対する学説を理解しているか。
- ・ 最判の見解を採用した場合に、本件における特段の事情を指摘できているか。
- ・ その他、分析力、論述力等。

令和2年度琉球大学法科大学院  
B日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 5

民事訴訟法〔全450点中50点〕

令和元年11月9日（土曜日）  
15時05分～15時35分（30分）

注意事項

試験開始の合図があるまでに、次の注意をよく読んで、間違いのないように受験してください。

- 1 試験開始の合図があるまで、問題冊子を開いてはいけません。
- 2 試験開始後、問題の部分に印刷不鮮明、汚損等があれば直ちに申し出てください。
- 3 この試験では、問題冊子1部、解答用紙3枚、下書用紙1枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名の文字を丸で囲み、また空欄に数字を記入して、その解答用紙が「何法に関する答案の何枚目であるか」を示してください。また、答案に用いたすべての解答用紙の所定欄に、受験番号と氏名を記入してください。
- 5 解答用紙が足りない場合は、適宜配布するので手をあげてください。
- 6 黒色または青色であれば、筆記用具は問いません。ただし、鉛筆書きの場合は文字が薄くならないように十分注意してください。
- 7 試験開始後は、途中退席できません。用便を希望する際は手をあげてください。
- 8 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないでください。配布した解答用紙は、書き損じや未使用のものも含めて、すべて回収します。問題冊子と下書用紙は持ち帰ってください。
- 9 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

## 問題 (50 点)

Xは、Yに土地を売却し、その旨の所有権移転登記を経た。

その後Xは、Yとの売買契約は詐欺により取り消したと主張して、Yに対して抹消登記手続を求める訴えをA裁判所に提起した（A訴訟）。

他方でYは、Xに対して土地の引渡しを求める訴えをB裁判所に提起した（B訴訟）。

B裁判所は、詐欺による取消しの抗弁を退け、Xに土地の引渡しを命ずる判決を言い渡し、この判決は確定した。

B訴訟の判決中の詐欺の有無に関する判断は、A訴訟における当事者を拘束するか。

以 上

### 【出題趣旨】

判決理由中の判断の拘束力に関する理解を問う問題である。既判力は、確定判決中の訴訟物たる権利または法律関係についての判断にのみ生じ、その基礎となる法律関係についての判断には生じないものと一般的には解されている（民訴法 114 条 1 項参照）。

しかしそうすると本件のように、一つの法律関係に基づいて複数の権利義務が生じている場合、基礎となる法律関係について裁判所の判断が区々となり、統一的な紛争解決ができない事態が生じうる。

そこで有力な学説は、判決理由中の判断にも一定の拘束力を認めるべきと主張するが、判例はこのような効力を否定している（最判昭和 44・6・24 判時 569 号 48 頁）。

解答者は、このような問題状況を認識した上で、判決理由中の判断につき拘束力を認めるべきかにつき理由を示して立場を明らかにし、本件事案につき論理的な結論を導くことが求められる。

### 【採点基準】

- 1 民訴法 114 条 1 項の趣旨
- 2 判決理由中の判断に拘束力を認める立場の評価
- 3 本件へのあてはめ