

平成 24 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

公法系（憲法・行政法） [全 430 点中 100 点]

平成 23 年 11 月 12 日（土曜日）
13 時 00 分～15 時 00 分（120 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 部のほかに、解答用紙 8 枚、下書用紙 2 枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 憲法の答案と行政法の答案とで、解答用紙を分けて使用してください。
- 5 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名のうち、「憲法」または「行政法」のいずれか 1 つを丸で囲み、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。
- 6 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。
- 7 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。
- 8 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。
- 9 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。
- 10 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

I 憲法 (70 点)

第 1 問 (35 点)

次の文章を読んで設問に答えなさい。

Y市では祭礼等のイベントや週末などに「特攻服」を着用した多数の暴走族集団が、市内の広場や公園等を占拠し、暴走族集団名の記載された旗を押し立て、一部が覆面をした状態で円陣を組んで座り込み、大声を出すなどのい集ないし集会を繰り返していた。このことについて不安や不快感を覚える市民や観光客も多かった。市はこうした「集会」を規制するための条例を制定した（後掲の《資料》を参照）。

この条例は「公共の場所において、当該場所の所有者又は管理者の承諾又は許可を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集又は集会を行うこと」を禁止し（16条1項1号）、こうした行為が「本市の管理する公共の場所において、特異な服装をし、顔面の全部若しくは一部を覆い隠し、円陣を組み、又は旗を立てる等威勢を示すことにより行われたときは、市長は、当該行為者に対し、当該行為の中止又は当該場所からの退去を命ずることができる」と規定していた（17条）。また、この市長命令に違反した者は6ヶ月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処するものとされていた（19条）。

被告人Xは、暴走族構成員およそ40名と共謀の上、市の繁華街にある公共の広場において、所属する暴走族のグループ名を刺繍した「特攻服」を着用するなどして集会を行った。そこで、市職員が「集会」の中止と退去を命じたが、しかし、Xらはこれに従わず、集会を継続したことから、上記中止・退去命令に違反するものとして起訴された。

注：い集 人や物が一箇所に群がるように集まるさま。（英）swarm

〔設問〕

上記刑事事件において、被告人Xの立場からどのような憲法上の主張が考えられるかを説明した上で、違憲論を展開しなさい。

《資料》 Y市暴走族追放条例（抄）

（目的）

第一条 この条例は、暴走族による暴走行為、い集、集会及び祭礼等における示威行為が、市民生活や少年の健全育成に多大な影響を及ぼしているのみならず、国際平和文化都市の印象を著しく傷つけていることから、暴走族追放に関し、本市、市民、事業者等の責務を明らかにす

るとともに、暴走族のい集、集会及び示威行為、暴走行為をあおる行為等を規制することにより、市民生活の安全と安心が確保される地域社会の実現を図ることを目的とする。

(定義)

第二条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 自動車等 道路交通法(昭和三十五年法律第五号。以下「法」という。)第二条第一項第九号に規定する自動車及び同項第十号に規定する原動機付自転車をいう。

二 少年 少年法(昭和三十二年法律第六十八号)第二条第一項に規定する少年をいう。

三 保護者 少年法第二条第三項に規定する保護者をいう。

四 公共の場所 道路、公園、広場、駅、空港、棧橋、駐車場、興行場、飲食店その他の公衆が通行し、又は出入りすることができる場所をいう。

五 暴走行為 法第六十八条の規定に違反する行為又は自動車等を運転して集団を形成し、法第七条、法第十七条、法第二十二條第一項、法第五十五条、法第五十七条第一項、法第六十二条若しくは法第七十一条第五号の三の規定に違反する行為をいう。

六 示威行為 多数の者が威力を示して行進又は整列をすることをいう。

七 暴走族 暴走行為をすることを目的として結成された集団又は公共の場所において、公衆に不安若しくは恐怖を覚えさせるような特異な服装若しくは集団名を表示した服装で、い集、集会若しくは示威行為を行う集団をいう。

八 暴走族追放 暴走族による暴走行為等の防止、暴走族への加入の防止、暴走族からの離脱の促進等を図ることにより、暴走族のいない社会を築くことをいう。

(行為の禁止)

第十六条 何人も、次に掲げる行為をしてはならない。

公共の場所において、当該場所の所有者又は管理者の承諾又は許可を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるようない集又は集会を行うこと。

二 公共の場所における祭礼、興行その他の娯乐的催物に際し、当該催物の主催者の承諾を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるようない集、集会又は示威行為を行うこと。

三 現に暴走行為を行っている者に対し、当該暴走行為を助長する目的で、声援、拍手、手振り、身振り又は旗、鉄パイプその他これらに類するものを振ることにより暴走行為をあおること。

四 公共の場所において、正当な理由なく、自動車等を乗り入れ、急発進させ、急転回させる等により運転し、又は空ぶかしさせること。

2 何人も、前項各号に掲げる行為を指示し、又は命令してはならない。

(中止命令等)

第十七条 前条第一項第一号の行為が、本市の管理する公共の場所において、特異な服装をし、顔面の全部若しくは一部を覆い隠し、円陣を組み、又は旗を立てる等威勢を示すことにより行われたときは、市長は、当該行為者に対し、当該行為の中止又は当該場所からの退去を命ずることができる。

(委任規定)

第十八条 この条例の施行に関し必要な事項は、市長が定める。

(罰則)

第十九条 第十七条の規定による市長の命令に違反した者は、六月以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する。

第2問 (35点)

次の文章を読んで設問に答えなさい。

フリーランスの政治ジャーナリストであるXが、Y市の市議会「財務総務委員会」の審議への傍聴許可を申請したところ、同委員会委員長はY市の条例と先例に基づいて、Xの申請について不許可処分を行い、その旨を通知した（後掲の《資料》を参照）。

Y市議会委員会条例は、「委員会は、議員のほか傍聴を許さない。但し、報道の任務にあたる者その他の者で委員長の許可を得たものについては、この限りでない」と規定し（12条1項）、また、Y市議会先例には次のように記載されていた。「委員会は、市政記者の傍聴を許可する。委員会は、議員のほか報道の任務に当たる者のうち、市政記者クラブ所属の報道関係者の傍聴を許可している。…機関誌の報道関係者の傍聴は認めていない」（Y市議会先例314）。

そこで、XはY市に対する損害賠償請求を行った。

〔設問〕

上記事案において、Xの側から見て、どのような憲法上の問題が考えられるかを列挙して簡潔に説明しなさい。

《資料》 不許可処分通知の文面

貴殿からの傍聴申請に対し、財務総務委員会各派代表者会議での協議を受けて、委員長として次のとおり回答します。Y市議会委員会条例12条1項では「委員会は、議員のほか傍聴を許さない。但し、報道の任務にあたる者その他の者で委員長の許可を得た者については、この限りでない。」と規定されていますが、従前から委員会室での傍聴は市政記者に許可するのが先例となっています。

なお、本市会では、委員会室が手狭で傍聴スペースが十分に確保できないことから、別途、本庁舎内においてモニター放映を実施して、委員会の公開に努めており、3月14日の本委員会につきましても、本庁舎P1階の傍聴者控室でモニター放映が実施されます。

本件に対する各派の意向は賛否両論ありましたが、従前どおりの取扱いとする意向が多数でした。したがって、委員長としては多数の意向を踏まえ、許可しないことと判断し、この旨回答します。ご理解いただきますようお願い申し上げます。」

Ⅱ 行政法 (30 点)

問題

後掲の《判例資料》および《法令資料》を読んで、設問に答えなさい。

〔設問 1〕 (15 点)

添付の個人タクシー事件最高裁判決はわが国の行政手続法史の中で画期的な判決といわれる。本判決がいかなる意味において画期的意義を有するか、説明しなさい。

〔設問 2〕 (15 点)

添付の個人タクシー事件最高裁判決が要求している適正手続の具体的内容のあり方というものと行政手続法における「申請に対する処分」の手続とを比較して、その異同について説明しなさい。

《判例資料》 最判 1971 年 10 月 28 日 (個人タクシー事件最高裁判決)

所論は、要するに、原判決は、道路運送法に基づく自動車運送事業および聴聞の各性質について、同法の解釈、適用を誤り、また、本件において実施された聴聞手続を不公正とした判断および右不公正が本件処分の違法事由となつた判断において、それぞれ理由そこの違法を犯している、というのである。

原審の適法に確定した事実は、おおむね、つぎのとおりである。

- (1) 上告人は道路運送法 3 条 2 項 3 号に定める一般乗用旅客自動車運送事業 (一人一車制の個人タクシー事業) の免許に関する権限を有するところ、昭和 34 年 8 月 11 日、当面の輸送需要をみたすため一般乗用自動車の増車を決定、そのうち、個人タクシーのための増車数を 983 輛と定め、これに対応するものとして、同年 9 月 10 日までに 6630 件の個人タクシー事業の免許申請を受理し、被上告人は同年 8 月 6 日免許を申請して受理された。
- (2) 上告人は、聴聞による調査結果に基づき免許の許否を決するため、担当課長はじめ約 10 名の係長の協議により、道路運送法 6 条 1 項各号の趣旨を具体化した審査基準として、第一審判決別表のとおり、17 の項目および内容につき、審査基準欄記載のような基準事項 (第一次と第二次の審査基準があり、前者をみたした者について後者を適用する) を設定し、一方、右基準事項に基づいて聴聞概要書調査書と題する書面 (以下聴聞書という。) を作成し、その項目および聴聞内容の各欄には、右第一審判決別表の調査事項の項目および内容の各欄に掲げた事項とほぼ同一のもの (ただし、右別表 6 の内容欄に記載してある他業関係は掲げられていない) を記載して、聴聞担当官約 20 名が各申請人について右聴聞書の各項目ごとに聴聞を行つてその結果を記入することとし、昭和 34 年 9 月中旬から同 35 年 3 月までの間聴聞を実施し、被上告人に対しては、昭和 35 年 2 月 11 日に聴聞を行つた。
- (3) 上告人は、右聴聞手続と並行して、差し迫つた年末の輸送事情緩和のため、昭和 34 年 12

月 2 日、前記基準中、優マーク、経験年数 10 年以上、年齢 40 才以上の基準に該当する者のうち、免許することに全く問題がないと思われるもの 173 名を第一次分として免許し、ついで、前記聴聞の結果につき基準を適用して審査した末、昭和 35 年 7 月 2 日第二次分として 611 名を免許したが、被上告人については、前記第一審判決別表の第一次審査基準のうち、6 の「本人が他業を自営している場合には転業が困難なものでないこと」および 7 の「運転歴七年以上のもの」に該当しないとして、そのことから道路運送法 6 条 1 項 3 号ないし 5 号の要件をみたさないものと認め、右 7 月 2 日付で申請を却下した。

(4) 聴聞担当官のうち前記基準の協議に関与した 7、8 名の係長以外のものは、被上告人の担当官をも含め、前記第一審判決別表の基準事項の存在すら知らず、聴聞開始前に上司から聴聞書の項目および聴聞内容について説明をうけただけで、右基準事項については何らこれを知らされることなく、被上告人の聴聞担当官にあつても、被上告人の申請の却下事由となつた他業関係（転業の難易）および運転歴（軍隊における運転経験をも含む）に関しても格別の指示はなされず、したがつて、右担当官は、被上告人が洋品店を廃業してタクシー事業に専念する意思があるかどうか、軍隊における運転経験があるかどうか等の点について思いいたらず、これらの点を判断するについて必要な事実については何ら聴聞が行われなかつた、というのである。

おもうに、道路運送法においては、個人タクシー事業の免許申請の許否を決する手続について、同法 122 条の 2 の聴聞の規定のほか、とくに、審査、判定の手続、方法等に関する明文規定は存しない。しかし、同法による個人タクシー事業の免許の許否は個人の職業選択の自由にかかわりを有するものであり、このことと同法 6 条および前記 122 条の 2 の規定等とを併せ考えれば、本件におけるように、多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的にもつとも認められるような不公正な手続をとつてはならないものと解せられる。すなわち、右 6 条は抽象的な免許基準を定めているにすぎないのであるから、内部的にせよ、さらに、その趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によつて免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によつて免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである。

原審の確定した事実に徴すれば、被上告人の免許申請の却下事由となつた他業関係および運転歴に関する具体的審査基準は、免許の許否を決するにつき重要であるか、または微妙な認定を要するものであるのみならず、申請人である被上告人自身について存する事情、その財産等に直接関係のあるものであるから、とくに申請の却下処分をする場合には、右基準の適用上必要とされる事項については、聴聞その他適切な方法によつて、申請人に対しその主張と証拠の提出の機会を与えなければならないものと認むべきところ、被上告人に対する聴聞担当官は、被上告人の転業の意思その他転業を困難ならしめるような事情および運転歴中に含まるべき軍隊における運転経験に関しては被上告人に聴聞しなかつたというのであり、これらの点に関する事実を聴聞し、被上告人にこれに対する主張と証拠の提出の機会を与えその結果をしんじやくしたとすれば、上告人がさきにした判断と異なる判断に到達する可能性がなかつたとはいへ

刑事系（刑法・刑事訴訟法） [全 430 点中 100 点]

平成 23 年 11 月 12 日（土曜日）
15 時 30 分～17 時 30 分（120 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 部のほかに、解答用紙 8 枚、下書用紙 2 枚を配布します。六法は、貸与します。
- 4 刑法の答案と刑事訴訟法の答案とで、解答用紙を分けて使用してください。
- 5 解答用紙の冒頭欄に印刷されている試験科目名のうち、「刑法」または「刑事訴訟法」のいずれか 1 つを丸で囲み、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。
- 6 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。
- 7 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。
- 8 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。
- 9 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。
- 10 その他は、すべて監督者の指示に従ってください。

I 刑法 (70 点)

問題

以下の事案における甲の罪責を論じなさい。

【事案】

甲は R 大学の工学研究科の大学院生である。学会発表を間近に控えていたが、自分の研究が思うように進まず、大学が燃えてしまえば資料などが全てなくなり、学会発表どころではなくなるので、もう発表をしなくて済むと思うようになった。そこで、同じように学会発表の準備に苦しむ乙に話をもちかけたところ、乙も放火に賛同したため、2人で計画をたてた。

2人は、1月7日の深夜に工学研究科の建物に放火することを決め、予め乙がガソリン 20 リットルを購入した。

工学研究科の建物は、様々な実験が行われる関係で、他の建物とは 200 メートルほど離れており、かつ 3 メートルの高さのコンクリート塀で囲まれていた。実験に時間がかかる関係で、学生は泊まりこむことも多いため、建物の中には学生のための簡易宿泊部屋もある。また決行予定日だった 1 月 7 日は、毎年、修士論文の締め切り前に当たり、締切を控えた学生が深夜でも多数建物の中に残っているような時期であり、このことは学生にとっては周知の事実であり、実際にこの日も多数の学生がいた。

工学研究科の建物に直接放火すると人目につくおそれがあるので、工学研究科の建物に密接して建っており、深夜は人気のないゴミ置き場を媒介にして、工学研究科の建物を燃やそうと考えた。そこで、甲が人に見られないようにゴミ置き場に入り、中に放火し、乙はゴミ置き場の外で、人が来ないか見張りをすることとした。

甲はゴミ置き場に入り、置いてあるゴミの袋や、地面にたんねんにガソリンをまいた。緊張していたため、火をつける前に一服しようと思い、煙草に火をつけたが、あたりにはガソリンのにおいが充満していたため、むせてしまい、煙草を落としてしまったところ、激しい勢いで火が燃え上がり、慌てて逃げ出した。

外に出た甲は「逃げるぞ。」と乙に声をかけ、乙も一緒にその場から逃げ去った。

火はゴミ置き場を完全に燃やしつくしたが、工学研究科の建物は新しく、燃えにくい建物であったため、ゴミ置き場に密接している壁に黒いしみがただけであった。

Ⅱ 刑事訴訟法 (30 点)

問題

以下の事案における、乙の検察官の面前における供述録取書1通の証拠能力について論ぜよ。

【事案】

被告人甲は、ある強盗事件について起訴されたが、捜査段階から一貫して、「自分は、現場には行っていないし、犯人ではない」と主張している。

同事件の公判において、担当検察官が、捜査段階で作成された本件強盗事件の被害者乙の検察官の面前における供述録取書1通（犯人は被告人である旨の供述が録取されているもので、乙の署名押印がある。）を証拠請求したところ、弁護人が不同意との意見を述べたため、乙の証人尋問が行われることになった。ところが、乙は、公判期日には出頭したものの、宣誓をしなかった。そこで、裁判長が、別室において、乙から事情を聞いたところ、乙は甲の仕返しが怖いので証言したくないと述べた。裁判長及び検察官は、その後数時間にわたって、宣誓を拒否した場合には制裁が科されることや、甲の前で話しづらいのであれば、甲との間に衝立を立てて尋問を行うこともできることなどを説明して、宣誓の上で証言をするように乙の説得を続けたが、乙は、これを拒み続けた。そこで、裁判所は、別期日に改めて証人尋問を行うこととした。乙は、同期日に出頭したが、裁判長から改めて宣誓を拒否した場合には制裁がある旨の説明を受け、宣誓をするように説得を受けても、結局、宣誓をしなかった。

以 上

平成 24 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

民事系 I (民法) [全 430 点中 150 点]

平成 23 年 11 月 13 日 (日曜日)
9 時 30 分 ~ 12 時 00 分 (150 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 部のほかに、解答用紙 12 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うち、「民法」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。

第1問 (70点)

次の〔事例1〕を読んで、〔設問1〕と〔設問2〕に答え、〔事例2〕を読んで、〔設問3〕に答えなさい。

〔事例1〕

1 Y1は、平成23年2月1日、X1に対し、その所有する土地（以下「本件土地」という。）を次の約定で売却し、X1は、同日、Y1に対し、手付金100万円を支払った。

代金の支払 代金1000万円。契約時に手付金100万円、同年5月末日に残代金900万円を支払う。

財産権の移転 残代金の支払時に土地所有権がX1に移転し、残代金の支払と引換に所有権移転登記を行う。

2 Y1は、同年3月1日、上記1の事情を知らないA1に対し、本件土地を代金1300万円で売却し、A1は、同日、Y1に対し、代金全額を支払い、Y1からA1への所有権移転登記がなされた。

3 A1は、同年3月28日、Y1に対し、本件土地を代金1300万円で売却し、Y1は、同日、A1に対し、代金全額を支払い、A1からY1への所有権移転登記がなされた（A1は、自宅を新築する予定で本件土地を購入したが、その直後に長期間の海外赴任が決まったため、Y1に相談し、本件土地を買い戻してもらったものである。）。

〔設問1〕 (15点)

〔事例1〕の2の時点で、X1は、Y1に対し、どのような権利を有するか、法的根拠を指摘しつつ述べなさい。

〔設問2〕 (30点)

〔事例1〕の3の時点で、X1は、Y1に対し、本件土地の所有権移転登記請求ができるかについて、予想されるY1からの反論も踏まえて論じなさい。

〔事例2〕

1 Y2は、平成22年11月1日、X2に対し、その所有する土地（以下「本件土地」という。）を次の約定で売却し、X2は、同日、Y2に対し、手付金100万円を支払った。

代金の支払 代金1000万円。契約時に手付金100万円、平成23年3月末日に残代金900万円を支払う。

財産権の移転 残代金の支払時に土地所有権がX2に移転し、残代金の支払と引換に所有権移転登記を行う。

2 その後、Y2は、取引先の突然の倒産の影響を受けて、資金繰りに窮する状態に陥るとともに無資力となった。Y2に対し1000万円の債権を有していたA2は、いち早くY2が無資力になったことを知り、Y2に対し、その唯一の資産である本件土地をA2に代物弁済するよう強く要求したところ、Y2は、これに応じ、同年12月1日、A2に対する1000万円の債務の弁済に代えて本件土地の所有権をA2に移転し、その旨の移転登記がなされた。

3 Y2からA2への本件土地の代物弁済を知ったX2は、これが詐害行為に該当するとして、同年12月24日、A2を被告として、Y2からA2への本件土地の代物弁済契約の取消しと、これを原因とする所有権移転登記の抹消登記を求めて甲地方裁判所に訴えを提起したところ、同23年9月23日、X2の請求を認める判決が出され、その判決が確定した。その後、同年10月末日に、同判決に基づいてY2からA2への所有権移転登記の抹消登記がなされた。

〔設問3〕（25点）

〔事例2〕の3の時点で、X2は、Y2に対し、本件土地の所有権移転登記請求ができるかについて、予想されるY2からの反論も踏まえつつ論じなさい。

第2問 (80点)

以下の〔事例〕を読んで、〔設問1〕～〔設問5〕に答えなさい。

〔事例〕

- 1 X（漁業協同組合）は、平成22年4月1日、Yから漁業用廃タール3000トン（以下「本件タール」という。）を、金100万円で買い受ける契約を締結した（以下「本件売買契約」という。）。

本件タールは、Yが、A会社の製鉄所構内の正門から入り左側に存する特定の溜池に既に貯蔵してあったタール全量（約6500トン）を買い受けていたものの一部であり、その特定の溜池に貯蔵してあるタールのうち3000トンを契約の目的としたものである。また、本件タールの受渡しの方法は、買主たるXが必要の都度その引渡を申し出て、売主たるYにおいて引渡場所を指定し、Xがその容器であるドラム缶を該場所に持ち込み、要求した量のタールを受領し、平成23年3月末日までに全部を引き取る、というものであった。

なお、Xは、本件契約時に手付金40万円（以下「本件手付金」という。）をYに交付しており、残代金60万円は平成23年3月末日までに支払うものとされていた。

- 2 Yは上記約旨に従い、Xからの申出に応じ、引渡場所をXに通知し、平成22年8月末日までに数回にわたって合計代金10万円に相当する300トンのタールを引渡した。

しかし、その後、Xから本件タールの引渡の申出等の連絡がこなくなった。

- 3 Yは、契約当初からタールの管理や引渡作業に要する人夫10名を雇って配置しており、さらに、平成22年12月に入ってから、気温低下のためにタールが凝結しドラム缶の詰込作業が困難となるおそれがあるので、前記溜池にスチームを引き込んで凝結を防ぎ、Xがドラム缶を持参して引渡しを求めるときは、何時にても引渡しをなしうる準備を整え、同月6日と同月17日の2回にわたり、Xに対し、前記溜池付近にドラム缶を持参し残余タールを受領すべき旨を催告したが、Xは、本件タールの品質が悪いことなどを理由に受領を拒絶した。

そこで、Yは、このまま管理や引渡準備を続けた場合には費用ばかりが嵩むことから、同年12月24日頃、前記溜池からスチームを取り外し、管理や引渡の準備のための人夫を引き揚げた（溜池はA会社の製鉄所構内にあり、製鉄所の出入口には昼夜引き続き製鉄所の守衛が配置され、第三者がみだりに右構内に出入することはできない状況にあったことから、盗難等による滅失のおそれはないと考えての判断であった。）。

- 4 すると、平成23年1月11日頃、A会社の製鉄所の所長Bが、凝結しかけてい

た溜池内のタール全部を、善意の第三者Cに売却し、引渡も済ませたことにより、溜池内のタールはすべてなくなった。

- 5 その後、Xは、引き取り期限が近づいてきたことから、残りのタールを引き取ろうと考えるに至り、Yに対し、平成23年2月1日到達の内容証明郵便により、3月末日までに段階的に残りのタールの引渡ができるよう、まず、タール1000トンの引渡のため引渡場所を同月15日までにXに通知すべき旨履行の催告をした。
- 6 上記催告が到達した後、Yは、引渡が可能な状況か確認しようとA会社製鉄所構内の溜池を見に行ったところ、溜池内のタールが全部なくなっていることに気づいた。

そこで、Yは、タール滅失に関する事実関係を調査し、Xから催告されていた平成23年2月15日までの連絡はしなかったが、上記4の事実を把握した同月20日、Xに対し、溜池内のタール全部が滅失していた事実とその経緯を説明した。

- 7 これに対してXは、Yに対し、平成23年3月10日到達の内容証明郵便により、本件売買契約に基づく目的物引渡請求権は、債務者Yの責めに帰すべき事由により履行不能になったとして、本件売買契約の解除の意思表示をした上で、本件手付金から引渡しを受けたタールの代価を差引いた残金30万円の返還を請求した。

〔設問1〕（5点）

Xは、Yに対し、30万円の返還を請求しているが、この返還請求権は、民法何条に基づく権利か、条文を指摘しなさい。

〔設問2〕（20点）

XのYに対する30万円の返還請求が認められるか否かを判断する上で、本件売買契約に基づくXのYに対する債権が制限種類債権であるか否かが争点になると考えられるが、なぜ争点になるのか、制限種類債権の意義も指摘しつつ、事案に即して簡潔に説明した上で、本件売買契約に基づくXのYに対する債権が制限種類債権か否かについて、結論を理由付ける具体的な事実も指摘しつつ、論じなさい。

〔設問3〕（30点）

まず、一般論として、種類債権の特定（民法401条2項）によって生じる3つの効果を法的根拠も示しつつ簡潔に指摘した上で、いわゆる取立債務において

種類債権の特定が認められるための要件は何か、判例法理を踏まえて論じなさい。

次に、本件事案において、XのYに対する30万円の返還請求が認められるか否かを判断する上で、種類債権の特定の有無も争点になると考えられるが、なぜ争点になるのか、事案に即して簡潔に説明しなさい。

さらに、本件事案において、種類債権の特定があったといえるか、取立債務において種類債権の特定が認められる要件に該当する具体的な事実を指摘しつつ、結論を述べなさい。

〔設問4〕（20点）

Xは、本件売買契約に基づく目的物引渡請求権が債務者Yの責めに帰すべき事由により履行不能になったことを理由に、本件売買契約の解除の意思表示をしているが、本件事案において、履行不能があるか、あるとして履行不能はYの責めに帰すべき事由によるものといえるかについて、〔設問2〕及び〔設問3〕における結論を前提とした上で、Yの負っていた注意義務の程度にも言及し、さらに、結論を理由づける具体的な事実も指摘しつつ、論じなさい。

〔設問5〕（5点）

〔設問1〕から〔設問4〕までの検討を前提とし、本件事案において、XのYに対する30万円の返還請求が認められるか否かについて結論を述べなさい。

以上

平成 24 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

民事系Ⅱ（商法） [全 430 点中 50 点]

平成 23 年 11 月 13 日（日曜日）
13 時 00 分～13 時 50 分（50 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 部のほかに、解答用紙 5 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うち、「商法」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)

A株式会社（以下、A会社という）は、電気器具の販売を目的とする取締役会設置会社であり、その取締役は、代表取締役であるB、常勤の取締役であるCおよびD、非常勤の取締役であるEおよびFの5名からなっている。A会社においては、従来からBおよびCとDおよびEとの間に経営方針をめぐる対立があった。Fは、A会社の経営には事実上参加しておらず、中立的な立場にある。

ところで、Bは、独断で会社の余剰資金をもって株式の信用取引を行い、これによってA会社に巨額の損失を発生させていた。この事実を知ったDは、EおよびFに働きかけ、Bを代表取締役から解職すべく、会社法の規定に従い取締役会（以下、本件取締役会という）を招集した。

以上の事実を前提に、〔設問1〕から〔設問3〕に答えよ。

〔設問1〕 (15点)

A会社の定款によると、取締役会の招集通知は書面でなし、会議の目的事項を記載すべきものとされている。しかし、Dは、本件取締役会がBを代表取締役から解職するために開催されるものであることを事前に知られないよう、会議の目的事項として「会社資金運用の件」とのみ記載した。この場合、本件取締役会の会議の場において、DがBの代表取締役解職を提案し決議することができるか。

〔設問2〕 (15点)

本件取締役会におけるDによるBの代表取締役解職の提案が適法だとして、Bはこの議案にかかる議決に参加することができるか。

〔設問3〕 (20点)

本件取締役会において、Bは代表取締役を解職され、非常勤の取締役に降格させることが適法に決議された。そして、Bの残任期間の報酬は役職変更を理由に1,000万円から500万円に減額されて支払われた。これに対してBは、いったん定められた取締役の報酬はBの同意がなければ変更することができないと主張して減額分の支払いを求めている。この請求は認められるか。

以 上

平成 24 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

民事系Ⅲ（民事訴訟法） [全 430 点中 30 点]

平成 23 年 11 月 13 日（日曜日）
14 時 00 分～14 時 50 分（50 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 部のほかに、解答用紙 5 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うち、「民事訴訟法」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 (30 点)

Xは、Yを被告として、200万円の貸金返還を求める訴えを提起し、「原告は、被告に対し、平成23年4月12日、弁済期を同年7月31日と定めて200万円を貸し付けた。しかるに、被告は期限を過ぎても弁済しないので本件訴えを提起するに至ったものである」と主張した。これに対し、Yは、「(1)原告から200万円を受け取ったことは認めるが、(2)被告が営む事業の新規店舗の開設祝いとして受け取った。」と主張した。そこで、裁判所は証拠調べを実施したが、Yが受け取った200万円について、Xの主張もYの主張もいずれも真偽不明となった。

〔設問1〕 (20点)

Yの主張にある下線部(1)(2)のそれぞれの訴訟上の意義を説明しなさい。

〔設問2〕 (10点)

この段階で弁論を終結した場合、裁判所はいかなる判決をすべきかについて説明しなさい。

以 上