

平成 25 年度琉球大学法科大学院
A 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 24 年 9 月 8 日（土曜日）
10 時 00 分～11 時 40 分（100 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 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)

問題

次の【事例】につき、後掲の《資料1》ないし《資料3》を参照しつつ〔設問〕に答えなさい。

【事例】

Xは熱心なA教の信者であり、1日4回の祈りを欠かさなかった。2012年1月、Xは肺ガンを患い、闘病生活を余儀なくされたため、ガン治療では定評のあるY市立中央病院に入院した。同病院では放射線療法、化学療法による長期のガン治療を行っていた。

Xは個室の病室に入院し、入院後も1日4回の祈りを欠かさなかった。祈りの際に特に呪文等を唱える訳でもなく、回りに迷惑のかかる問題は起きていなかった。

Y市立病院長Tはガン治療の第1人者で、Xの担当医となった。Xの入院後数日して、夜中に急患が運び込まれ、数時間にわたりTは見事な手術および術後処置を行った。急患はY市市長の母親で、様態が落ち着いたので、集中治療室からXの隣の個室病室に運ばれた。TはY市市長と高校時代同級生だった。母親に同行した市長は、手術がうまくいったことなどに対する感謝の気持ちをTに伝え、術後の経過もしっかり見てほしい旨をお願いした。Tが、市長らとともに市長の母親の病室まで行った後、隣室のXの様子はどうかと思い、Xの個室を訪れたところ、Xは夜明けに始まる祈りの最中であつた。

Tは非常に驚き、市長の母親など隣室の患者に迷惑がかからないかなどを憂慮し、病院内での宗教的行為を禁止する旨を病院長名で全病棟に通知した《資料3》。

Xは、この病院での治療が最善と思っていた。しかし、A教の教義に背くこともできないと考え、依然として個室で祈りを続けていた。すでにXがA教の教義で祈りをすることを知っていたTは、祈りの現場を再度確認した上で、退院を命じた。XはY市を相手に損害賠償を請求したいと思っている。

〔設問〕 (70 点)

あなたはX側の代理人として、どのような憲法上の主張を行うか、理由を付して述べなさい。

また、X側の主張に対してY市側代理人としてはどのような反論をするか、理由を付して述べなさい。そのうえで、双方の主張に対するあなた自身の見解を述べなさい。

《資料1》

A教の教義では、断食や巡礼の他、1日4回の礼拝（ある方向に向かって祈ること。自宅などで行っても良い）が求められている。礼拝の時間は決まっている。1回目は夜明け、2回目は日の出、3回目は日没、4回目は夜である。

《資料2》

Y市立中央病院管理規則

昭和50年11月28日

規則第15号

（目的）

第1条 この規則は、Y市立中央病院（以下「病院」という。）の管理に関し、法令、その他別に定めるもののほか必要な事項を定めることを目的とする。

（職制）

第2条 病院に院長、副院長を、事務局に事務長を置く。

2 前項に定めるもののほか、病院に必要な職員を置くことができる。

（職務）

第3条 院長は、市長の命を受け、院務を総理し、所属職員を指揮監督する。

2 副院長は、院長を補佐し、院長事故あるときは、これを代理する。

3 事務長は、上司の命を受け、管理部門に属する事務を掌理し、所属職員を指揮監督するとともに院内の総合調整を行う。

（院長の専決事項）

第4条 院長は、次の事項について専決することができる。

(1) 特に重要なものを除く業務の計画実施に関すること。

(2) 医師の当直、職務免除、および休暇の付与、出張命令に関すること。

（入院拒否）

第5条 院長は次の各号のいずれかに該当するときは、入院を拒否し、若しくは退院を命ずることができる。

- (1) 入院患者が収容定数に達したとき。
- (2) 入院又は在院を不相当と認めたとき。
- (3) 主治医の指示に従わないとき。

(内規)

第6条 この規則に定めるもののほか院長は市長の決裁を経て病院の医療業務に関する内規を定めることができる。

《資料3》

2012年1月〇〇日

入院患者の皆様へ

Y市立中央病院長T

院内における宗教行為の禁止について

他の患者の迷惑になるため、本病院内においては

一切の宗教的行為を行うことを禁止します。

Ⅱ 行政法 (30 点)

問題

次の【事例】につき、後掲の《資料》を参照しつつ〔設問〕に答えなさい。

【事例】

不動産会社Xは、6階建て共同住宅を建築するため、A建設との間で建築工事請負契約を締結し、Aは、建築に必要な資材の搬入をB鉄筋およびC運輸に依頼した。ところが、現場へ資材を搬入するために用いる各車両が、通行経路上の区道との関係で道路法47条4項、車両制限令5条2項に定める車両の幅の制限基準に抵触するため、BおよびCは、道路管理者である中野区Yに対して同令12条に基づく特殊車両通行認定を申請し、1973(昭和48)年5月11日に受理された。しかし、なかなか認定されなかったため、同年9月10日、本件申請に対して何らかの行為をすることを求めて行政不服審査法に基づく異議申立てをしたところ、Yは、本件建築に対して反対運動を進めていた付近住民との話し合いが円満解決し、工事が円滑に進められるようになるまで認定を留保する旨、通知した。同年10月3日に再度同旨の異議申立てがなされ、結局、Yは同月19日に認定手続を行った。

そこで、Xは、何ら正当な理由なく5か月余りも認定を留保したのは違法であり、これにより建築工事遅延による損害を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づきYに対して損害賠償を請求した。この請求について、最高裁(最判1982〔昭和57〕年4月23日)は、後掲の《資料》のように判示した。

〔設問〕

《資料》に掲載の最高裁の判示内容(見解)について論評しなさい。

《資料=最判1982(昭和57)年4月23日》

「道路法47条4項の規定に基づく車両制限令12条所定の道路管理者の認定は、同令5条から7条までに規定する車両についての制限に関する基準に適合しないことが、車両の構造又は車両に積載する貨物が特殊であるためやむを得ないものであるか

どうかの認定にすぎず、車両の通行の禁止又は制限を解除する性格を有する許可（同法47条1項から3項まで、47条の2第1項）とは法的性格を異にし、基本的には裁量の余地のない確認的行為の性格を有するものであることは、右法条の改正の経緯、規定の体裁および罰則の有無等に照らし明らかであるが、他方右認定については条件を附することができること（同令12条但し書）、右認定の制度の具体的効用が許可の制度のそれと比較してほとんど変るところがないことなどを勘案すると、右認定に当たって、具体的事案に応じ道路行政上比較衡量的判断を含む合理的な行政裁量を行使用することが全く許容されないものと解するのは相当でない。

これを本件についてみるのに、原審の適法に確定したところによれば、被上告人の道路管理者としての権限を行う中野区長が本件認定申請に対して約5か月間認定を留保した理由は、右認定をすることによって本件建物の建築に反対する附近住民と上告人側との間で実力による衝突が起こる危険を招来するとの判断のもとにこの危険を回避するためということであり、右留保期間は約5か月間に及んではいるが、結局、中野区長は当初予想された実力による衝突の危険は回避されたと判断して本件認定に及んだというのである。右事実関係によれば、中野区長の本件認定留保は、その理由および留保期間から見て前記行政裁量の行使として許容される範囲内にとどまるものというべく、国家賠償法1条1項の定める違法性はないものといわなければならない。」

《参照法令》

○ 道路法（昭和27年6月10日法律180号）（抄）

（通行の禁止又は制限）

第47条 道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、道路との関係において必要とされる車両（人が乗車し、又は貨物が積載されている場合にあつてはその状態におけるものをいい、他の車両を牽引している場合にあつては当該牽引されている車両を含む。以下本節及び第8章中同じ。）の幅、重量、高さ、長さ及び最小回転半径の最高限度は、政令で定める。

- 2 車両でその幅、重量、高さ、長さ又は最小回転半径が前項の政令で定める最高限度をこえるものは、道路を通行させてはならない。
- 3 道路管理者は、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため必要があると認めるときは、トンネル、橋、高架の道路その他これらに類する構造の道路について、

車両でその重量又は高さが構造計算その他の計算又は試験によつて安全であると認められる限度をこえるものの通行を禁止し、又は制限することができる。

- 4 前3項に規定するもののほか、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、道路との関係において必要とされる車両についての制限に関する基準は、政令で定める。

第47条の2 道路管理者は、車両の構造又は車両に積載する貨物が特殊であるためやむを得ないと認めるときは、前条第2項の規定又は同条第3項の規定による禁止若しくは制限にかかわらず、当該車両を通行させようとする者の申請に基づいて、通行経路、通行時間等について、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため必要な条件を附して、同条第1項の政令で定める最高限度又は同条第3項に規定する限度をこえる車両の通行を許可することができる。

○車両制限令（昭和36年7月17日政令第265号）（抄）

（車両の幅等の最高限度）

第3条 法第47条第1項の車両の幅、重量、高さ、長さ及び最小回転半径の最高限度は、次のとおりとする。

一 幅 二・五メートル

二 重量 次に掲げる値

イ 総重量 高速自動車国道又は道路管理者が道路の構造の保全及び交通の危険の防止上支障がないと認めて指定した道路を通行する車両にあつては25トン以下で車両の長さ及び軸距に応じて当該車両の通行により道路に生ずる応力を勘案して国土交通省令で定める値、その他の道路を通行する車両にあつては20トン

（幅の制限）

第5条 市街地を形成している区域（以下「市街地区域」という。）内の道路で、道路管理者が自動車の交通量がきわめて少ないと認めて指定したもの又は一方通行とされているものを通行する車両の幅は、当該道路の車道の幅員（歩道又は自転車歩行者道のいずれをも有しない道路で、その路肩の幅員が明らかでないもの又はその路肩の幅員の合計が1メートル未満（トンネル、橋又は高架の道路にあつては、0・5メートル未満）のものにあつては、当該道路の路面の幅員から一メートル（トンネル、橋又は高架の道路にあつては、0・5メートル）を減じたものとする。以下同じ。）から0・5メートルを減じたものをこえないものでなければならない。

- 2 市街地区域内の道路で前項に規定するもの以外のものを通行する車両の幅は、当該道路の車道の幅員から0・5メートルを減じたものの2分の1をこえないものでなければならない。 <3項略>

第 6 条 市街地区域外の道路（道路管理者が自動車の交通量がきわめて少ないと認めて指定したものを除く。以下次項において同じ。）で、一方通行とされているもの又はその道路におおむね 300 メートル以内の区間ごとに待避所があるもの（道路管理者が自動車の交通量が多いため当該待避所のみでは車両のすれ違いに支障があると認めて指定したものを除く。）を通行する車両の幅は、当該道路の車道の幅員から 0・5 メートルを減じたものをこえないものでなければならない。 <2 項略>

（総重量、軸重及び輪荷重の制限）

第 7 条 道路構造令（昭和 45 年政令第 320 号）第 23 条第 2 項 の基準（強度に係るものに限る。）を参酌して法第 30 条第 3 項 の条例で定める基準に適合している舗装がされていない都道府県道又は市町村道で、これに代わるべき他の道路があるものについて、道路管理者が路面の破損を防止するため必要と認められる車両の総重量、軸重又は輪荷重の限度を定めたときは、当該道路を通行する車両の総重量、軸重又は輪荷重は、当該限度を超えないものでなければならない。ただし、当該道路を通行しなければ目的地に到達することができない車両については、この限りでない。 <2 項・3 項略>

（特殊な車両の特例）

第 12 条 幅、総重量、軸重又は輪荷重が第 3 条に規定する最高限度をこえず、かつ、第 5 条から第 7 条までに規定する基準に適合しない車両で、当該車両を通行させようとする者の申請により、道路管理者がその基準に適合しないことが車両の構造又は車両に積載する貨物が特殊であるためやむを得ないと認定したものは、当該認定に係る事項については、第 5 条から第 7 条までに規定する基準に適合するものとみなす。ただし、道路管理者が運転経路又は運転時間の指定等道路の構造の保全又は交通の安全を図るため必要な条件を附したときは、当該条件に従って通行する場合に限る。

以 上

平成 25 年度琉球大学法科大学院
A 日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 2

刑事系（刑法・刑事訴訟法） [全 430 点中 100 点]

平成 24 年 9 月 8 日（土曜日）
12 時 40 分～14 時 20 分（100 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 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】について、X、YおよびZの刑事責任を論じなさい（ただし特別法違反の点を除く）。

【事案】

1. 暴力団組長Xは、Aに500万円を貸し付けていたが、履行期を過ぎ再三督促をしてもAが返済しないので業を煮やし、組員Y、Zの2人を呼んで「Aから500万円取り返してこい。少々脅すくらいのことではしてもよい」などと指示を与えた。

2. YとZは、Aの自宅を訪れ500万円の返済を求めた。当初は多少の威圧的言動で返済を迫っていたが、Aがのらりくらりと要求をかわそうとするので、怒りがこみ上げたYはAの胸ぐらをつかみ「四の五の言わずに借りた物を返せよ」と怒鳴りながらAを殴りつけた。これに呼応して、ZもAに殴りかかった。その後、2人は真夜中になるまで数時間にわたってAを殴ったり蹴ったりしながら返済を要求したが、Aは全身に無数の打撲傷を負い意識朦朧となりながらも依然首を縦に振らなかった。

3. しかしAは、これ以上暴行を加えられたら下手をすると死んでしまうかもしれないと内心恐れており、とにかくこの場を脱出する方法を考えていた。そして、Yらがひと休みするために別室に消えた隙を見て裏口からこっそり逃げ出した。YとZはこれに気づき、ただちにAを追いかけた。Aは、暗闇の中で怒号しながらYらが迫り来ることを知り、必死に逃げ続けたが、やがて高速自動車道路の土手にぶつかった。Aは、追っ手を巻くにはこうするよりほかないと朦朧とした頭で考えて、土手をよじ登り、ガードレールを乗り越え、片側2車線の高速道路を横断しようとした。ところが、横断中に、通過車両に撥ねられて即死してしまった。Aが死亡したのはAが自宅を脱出してから約10分後、自宅から約600メートル離れた場所での出来事であった。

以上

Ⅱ 刑事訴訟法（30点）

問題

以下の【事案】において、PおよびQが乙ホテルの301号室を捜索したことの適法性について論じなさい。なお、その際には、同室を捜索することについて、XおよびYの同意がなかったことを前提として論じてよい。

【事案】

ある日、甲警察署に、乙ホテルの従業員から、ロビーで男が暴れている旨の110番通報があった。そこで、同署の警察官PおよびQが乙ホテルに急行したところ、同ホテルの1階ロビーで暴れている40歳くらいの男（後にXと判明）がおり、Xの側では、30歳くらいの女性（後にYと判明）が、Xを必死になだめるような仕草をしていた。PとQは、Xを落ち着かせるとともに、Yから事情を聞いたところ、Yは、「昨日から乙ホテルの301号室にXと一緒に宿泊しているが、Xは、約3時間前に301号室で覚せい剤を注射し、そのころからおかしくなった」旨述べた。PとQがXの様子を観察したところ、Xには目が血走るなどの覚せい剤使用者特有の症状があり、腕には、真新しい注射痕もあった。また、一旦部屋に帰ったYが、「Xが使ったのはこの注射器です」と言って1本の注射器を差し出したので、Pにおいて、そこに残っていた液体について簡易検査を実施したところ、覚せい剤の成分が検出された。さらに、Xも、その注射器で覚せい剤を使用したことを認めた。

そこで、PおよびQは、乙ホテル1階ロビーにおいて、Xを覚せい剤取締法違反の罪（使用罪。なお、使用罪の法定刑は、10年以下の懲役である。）で緊急逮捕し、さらに、その直後に、XおよびYに対し、301号室も見せてもらおうと一方的に告げ、両名の明確な同意を得ないまま同室を捜索した。

以 上

民事系Ⅱ（商法） [全 430 点中 50 点]

平成 24 年 9 月 8 日（土曜日）
14 時 40 分～15 時 20 分（40 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、「**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）

次の【事例】を読み，〔設問〕に答えなさい。

【事例】

建設業を営むA株式会社（以下，A会社という。）の営業担当取締役Bは，代表取締役Cの意向を受け，沖縄県琉大市の実施する公共工事の受注に関して便宜を図ってもらうため，市長DにA会社の資産である現金 1,000 万円を渡した。その後，当該現金の授受が発覚し，Bは贈賄罪に問われた。

〔設問〕

A会社は，Bに対して会社法 423 条に基づく責任を追及しようとしている。これに対してBがすることが考えられる主張を挙げ，その法的問題点について検討せよ。

以 上

平成 25 年度琉球大学法科大学院
A 日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子 4

民事系Ⅲ（民事訴訟法） [全 430 点中 30 点]

平成 24 年 9 月 8 日（土曜日）
15 時 40 分～16 時 20 分（40 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)

次の【事例】を読み，【設問 1】および【設問 2】に答えなさい。

【事例】

XのYに対する1,000万円の売買代金請求訴訟において，Yは売買契約の成立を争ったが，売買契約の成立が認められてXの請求を認容する判決がなされた。Yは控訴せず，判決はそのまま確定した。XはYに判決通り1,000万円を支払うよう促したがYが支払わないので，強制執行に及ぶことをYに通告した。

【設問 1】 (15 点)

これに対し，Yは，Xに対し，売買契約はXの詐欺によるものであったので取消す旨の意思表示を訴訟外で行い，そして，売買契約は取消したのでXの1,000万円の債権は消滅したと主張して，Xに対し請求異議の訴え（民事執行法35条）を提起した。裁判所はこのYの主張をどう取り扱うべきか。

【設問 2】 (15 点)

【設問 1】とは異なり，Yは，Xに対し，前から1,000万円の貸金債権を有していたので相殺する旨の意思表示を訴訟外で行い，そして，相殺によりXの1,000万円の債権は消滅したと主張して，Xに対し請求異議の訴えを提起した。裁判所はこのYの主張をどう取り扱うべきか。

以 上

平成 25 年度琉球大学法科大学院
A 日程 法学既修者コース法律試験 問題冊子

5

民事系 I (民法) [全 430 点中 150 点]

平成 24 年 9 月 9 日 (日曜日)
10 時 00 分 ~ 12 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。

問題（150点）

次の文章を読み、【設問1】および【設問2】に答えなさい。

【事実】

1 Xは、早期退職優遇制度で会社を退職し、割増の退職金を得たことから、この機会にリゾート地でペンションを経営しようと考え、ペンションを開業するのに適した土地を探していたところ、平成4年3月頃、希望する条件にあう甲土地（時価約1,200万円）を見つけた。

甲土地はAの所有であったが、当面使う予定がなく、Aは、長男Y1に甲土地の管理を任せていた。

2 Xは、平成4年3月末頃、甲土地の管理者Y1に対し、甲土地を是非購入したい旨を申し入れたところ、Y1は、Aは甲土地を他人に売却するつもりはなく、私は管理を任されているだけで処分権限はないが、来年か再来年にはAから甲土地を生前贈与される予定なので、そのときなら甲土地を売却してもいい旨回答した。これに対し、甲土地をすぐにでも取得したいXは、Y1に対し、すぐにAから贈与を受けることはできないかと尋ねたところ、Y1は、色々事情があって、すぐには無理だと回答した（なお、AがY1に甲土地を生前贈与する予定というのはY1の希望的観測にすぎず、実際には、AがY1に甲土地を生前贈与するかどうかは未定であった。）。

3 しかし、Xは、一日も早く甲土地でペンション経営をしたいと考えていたことから、所有権取得は先でもいいから、早く引渡しを受けて甲土地を利用できればよいと考え、平成4年4月1日、Y1との間で、次の約定にて甲土地を購入する契約を締結し（以下「本件売買契約」という。）、同日、売買代金の内金として600万円をY1に支払い、Y1から甲土地の引渡しを受けた。

- ① 売買代金 1,200万円
- ② 支払方法 契約日に甲土地の引渡しと引き換えに内金600万円を支払う。残代金600万円は、Y1が甲土地の所有権を取得したとき、甲土地の所有権移転登記と引き換えに支払う。
- ③ 財産権移転 契約日に内金600万円と引き換えに甲土地を引渡す。所有権移転登記は、Y1が甲土地の所有権を取得したとき、残代金600万円と引き換えに行う。甲土地の

所有権は、この移転登記時にY1からXに移転するものとする。

Xは、引渡しを受けた翌日、甲土地を簡易な柵で囲み、その中央に「ペンション建設予定地」という看板を立てた。

4 Xは、平成4年5月頃からログハウス風のペンションの建築に着手し、同年7月上旬にはペンション（乙建物）を完成させ、夏休みが始まる同月18日からペンションの営業を開始した。

5 その後、Xのペンションの経営は順調であったが、Y1は、なかなかAから甲土地の贈与を受けることができず、Xが甲土地の所有権を取得できないまま時間が経過した。

〔設問1〕【事実】 1～5を前提として、以下の（1）～（3）に答えなさい。

（1）本件売買契約は、契約当事者ではないA所有の甲土地を、処分権限がないY1がXに売却したというものであるが、このような契約の有効性について、根拠となりうる条文も指摘しつつ、簡潔に説明しなさい。（5点）

（2）Xは、早期に甲土地の所有権を取得するために、直接Aと交渉しようと考え、Aと会い、事情を説明したうえ、残代金600万円をAに支払ってもいいので、甲土地をY1に贈与するか、Y1による甲土地の処分行為を追認するようお願いしたところ、Aは、Y1がAに無断で甲土地を売却していたことに激怒し、甲土地は絶対にY1に贈与しないし、Y1の処分行為について追認もしない旨明言するとともに、Xに対し、直ちに乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう請求してきたとする。

この場合、Xは、Y1に対し、損害賠償請求ができるか、損害賠償の根拠となりうる条文を指摘しつつ、事案に即して論じなさい（損害賠償請求できると考えた場合は、請求できる損害の範囲についても簡潔に述べること）。

（35点）

（3）上記（2）の場合において、XがY1に対する損害賠償請求を検討していたところ、Aが死亡し、相続人間の遺産分割協議によりY1が甲土地を相続することになったとする。

この場合、Xは、Y₁に対し、本件売買契約に基づき、（残代金 600 万円の弁済の提供をした上で、）甲土地の所有権移転登記請求をすることができるか論じなさい。（35 点）

【事実】（以下では**【設問 1】**の（2）および（3）の事実はないものとして検討しなさい。）

6 Xは、ペンション経営が忙しいうえ、現状でも甲土地を特に問題なく使用できていることなどから、甲土地の所有権を取得できていないことについて法的措置をとらないままにいたるところ、平成 13 年 2 月頃、Aは、見ず知らずのXが甲土地でペンションを営んでいることを知り、Y₁がAに無断で甲土地をXに売却していたことを知った。

Aは、憤慨したが、高齢であるA自身がこの問題を解決するのは難しいと考え、二男Y₂に甲土地を譲ってこの問題の解決も委ねることとし、同年 3 月 1 日、Y₂に対し、甲土地を生前贈与し、その旨の所有権移転登記も了した。

7 平成 13 年 4 月頃、Aが突然体調を崩して入院し、その後回復することなく、同年 9 月 3 日、Aが死亡した。

8 Y₂は、Aの看病や葬儀等の対応ですぐに甲土地の問題解決に着手できないでいたところ、その後も、仕事の忙しさやトラブルに巻き込まれるのは面倒だという気持ちなどから、甲土地の問題について特に対応することなく放置していたところ、平成 24 年 4 月 1 日が経過した。

9 Xは、平成 24 年 7 月 18 日にペンション開業 20 周年記念パーティーを終わらせた後、そろそろペンション経営は手伝ってくれている長女夫婦に任せ、自らは妻とともに老後をゆっくり過ごそうと決意した。

ただ、その前に、気がかりであった甲土地の所有権の問題を解決しなければならないと考え、Xは、同月 23 日、B弁護士に法律相談をしたところ、B弁護士から、本件では、民法 162 条 1 項で定める長期取得時効により甲土地の所有権を取得したことを理由として、Y₂に対し、甲土地の所有権移転登記請求をするのが妥当であろうというアドバイスを受けた。

〔設問2〕 【事実】 1～5並びに 【事実】 6～9を前提に、以下の（1）～（4）に答えなさい。

（1）まず、登記請求権にはどのような法的性質（どのような類型）のものがあるかを簡潔に指摘したうえで、本件においてB弁護士が考えているXのY₂に対する所有権移転登記請求権は、そのうちどのような性質（類型）の登記請求権だと考えられるか、事案に即した理由を付して結論を述べなさい。

（15点）

（2）B弁護士は、本件において、民法162条1項の長期取得時効の主張は認められる可能性が高いが、同条2項の短期取得時効の主張は認められない可能性が高いと考えている。なぜ、本件では、民法162条2項の短期取得時効の主張が認められない可能性が高いと考えられるのか、同条項に定める要件に該当する事実の有無という観点から検討して、その理由を述べなさい。

（20点）

（3）まず、一般論として、民法162条1項に定める「所有の意思」の有無は、どのように判断されるか、判例を踏まえつつ、理由も付して述べたうえで、本件において「所有の意思」の要件が認められるか否かについて、事案に即して検討し、その見通しを述べなさい。 **（25点）**

（4）本件において、Xは、甲土地について所有権移転登記を有していないにもかかわらず、Y₂に対し、取得時効による甲土地の所有権の取得を対抗できるか、理由を付して結論を述べなさい。 **（15点）**

以 上