

平成 17 年度

慶應義塾大学大学院入学試験問題

法務研究科

法律科目試験（簡易記述式）

- 注 意
1. 指示があるまで開かないこと。
 2. この問題冊子は 8 頁ある。試験開始後ただちに落丁，乱丁等の有無を確認し，異常がある場合にはただちに監督者に申し出ること。
 3. 受験番号と氏名は，解答用紙（表）上のそれぞれ指定された箇所に必ず記入すること。
 4. 解答用紙の を記した空欄内には何も書いてはいけない。
 5. 解答は科目ごとに指定された解答用紙に書くこと。誤った解答用紙に解答した場合でも，解答用紙の交換や再交付には応じない。
 6. 答えは横書きとし，問題番号に対応した解答用紙の箇所（数字で示してある）に書くこと。
 7. 答えは，黒インクの万年筆またはボールペンで書くこと。
 8. この問題冊子の 3，5，7，8 頁は白紙である。下書きの必要があれば，この部分を利用し，解答用紙を下書きに用いてはならない。
 9. 注意に従わずに書かれた答案，乱雑に書かれた答案，解答者の特定が可能な答案はこれを無効とすることがある。

商 法

次の1から5の記述について、結論が正しければ を、間違っているときには x を解答用紙の括弧内に記入したうえで、その理由を簡潔に述べなさい。

- 1 判例によれば、定款に記載のない財産引受は、成立後の会社が株主総会の特別決議でこれを承認しても有効とはならない。しかし、譲受会社が、当該契約の履行を受け自己也債務の一部を履行していたような場合、契約後約10年を経て定款に記載のない財産引受契約の無効を主張することは許されない。
- 2 判例によれば、株式会社の取締役を辞任した者が、不実の登記を残存させることにつき、登記申請権者に明示あるいは黙示の承諾を与えていた場合、退任という事実を登記すべきなのにしていないのであるから、商法12条の類推適用により、当該辞任者は、善意の第三者に対して取締役でないことを対抗できないということになる。
- 3 定款に株式譲渡制限のある甲株式会社が、株主総会の特別決議を経ないで株主以外の者に新株発行をしようとしたところ、これを不服とした甲会社の株主Xは、新株発行差止めの仮処分を申請し、その旨の仮処分命令を得た。しかし、資金調達のために迫られていた甲会社は、これに違反してそのまま新株発行を実施した。判例によれば、このような場合、新株発行無効の訴えの無効原因となる。
- 4 配当可能利益がないのに利益配当がなされた場合、有力な少数説はあるものの、多数説によれば、会社および会社債権者は、配当を受けたすべての株主に対して違法配当額の返還を請求できる。
- 5 手形法16条1項は、手形の占有者が裏書の連続によりその権利を証明するときは「之ヲ適法ノ所持人ト看做ス」と規定する。判例によれば、この規定の「看做ス」とは推定するとの意味であり、手形所持人は連続した裏書の記載ある手形の所持を主張すれば足り、一方、手形債務者がこの推定を覆すには、所持人が承継取得していないことを主張・立証しさえすればよい。

民事訴訟法

次の1から5までの問題に答えなさい。

- 1 ある交通事故の被害者が、1,000万円の損害賠償請求権のうち、その一部請求としてとりあえず700万円の支払いを求める訴えを提起した。審理の結果、裁判所は、1,000万円の損害賠償請求権の存在を認めたとし、被害者にも当該事故発生全体について過失が3割あるとの心証を得た。この場合、判例によれば、裁判所はいかなる金額の認容判決をなすべきか。
- 2 判例によれば、入会権者の一人が第三者を被告として、ある土地について入会権の確認を求める訴えを提起する場合、その者の使用収益権の確認や使用収益権に基づく妨害排除を求める訴えを提起する場合、それぞれ当事者適格は認められるか。
- 3 補佐人は、当事者、法定代理人または訴訟代理人とともに期日に出頭し、どのような役割を果たすか。また、補佐人の陳述は、本人についてどのような効果を生じるか。
- 4 Xは、A土地について所有者であると主張しているYに対して、20年間の時効取得を主張している（民法第162条第1項）。Xは、この土地を1980年6月1日に占有していたこと、および2000年6月1日経過時に占有していたことを主張・立証した。この場合、法律上の事実推定との関連において、Yは、Xの時効取得を妨げるために何を主張・立証すればよいか。
- 5 XがYを被告として、貸金返還請求の訴えを提起した。裁判所が審理した結果、実際にお金を借りたのは、Yではなく、Zであるとの心証を得た。この場合、裁判所はどのような裁判をすべきか。

刑事訴訟法

次の1から5の記述について、結論が正しければ○を、間違っているときには×を解答用紙の括弧内に記入したうえで、その理由を簡潔に述べなさい。

- 1 逮捕の基礎となった窃盗罪の被疑事実を取り調べていたところ、別件の詐欺罪の事実が明らかになった。事件単位説に立ったとしても、窃盗罪による勾留が確実に認められる場合には、窃盗罪の被疑事実とともに、逮捕されていない詐欺罪の被疑事実を併せて勾留することが可能である。
- 2 警察官甲は、薬物事犯の多発地帯で、覚せい剤常用者特有の容貌をし、かつ挙動不審のAを職務質問した。その際、Aに対して所持品の呈示を求めたところ、当初拒否していたAは、しぶしぶポケットからティッシュペーパーを取り出して甲に渡した。甲が、Aの着衣のポケットを外から触ったところ、凶器ではないが何か堅いものが入っている感じがしたので、Aに呈示を求めたところ、Aはこれに応じず、不服そうな態度であったことから、甲は、Aの上着内ポケットに手を入れてプラスチックケースを取り出し、その中に覚せい剤を発見したので、Aを覚せい剤所持の現行犯人として逮捕した。判例によれば、この警察官甲の行為は違法である。
(関連条文)
警察官職務執行法 2条1項 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っている者と認められる者を停止させて質問することができる。
- 3 公認会計士Aは、顧客Bの所得税法違反被告事件において証人として尋問を受けたが、税務申告等の委託を受けたため知り得たBの秘密に関する事項であることを理由に証言を拒んだ。判例によれば、この証言拒絶は許され、Aが捜査段階で検察官に対し任意に供述した調書がある場合、証言拒絶を理由として、この調書を証拠とすることができる。
- 4 道路交通法違反被告事件の被告人が、無免許運転の事実につき、捜査段階で自白している。判例によれば、無免許の事実は主観的要件に属するので、補強証拠は不要であり、被告人に対し自白のみで有罪を言渡すことができる。
- 5 殺人被告事件の公判において、検察官は殺人罪が十分成立すると考えていたところ、裁判所は殺人罪の成立は無理だが重過失致死罪の成立なら可能であるとの心証を抱いた。この場合、判例によれば、当事者主義に立つわが国においては、裁判所が検察官に対して訴因変更を促すまたは命じたりする義務はない。