

2021年合格目標 司法書士講座

合格力完成答練

第1回

(択一式・記述式)

解答・解説

無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。

TAC

2021年合格目標 合格力完成答練 第1回 択一式 正解一覧表

科目	問題番号	項目	形式	正解	自己採点
憲法	1	法律と最高裁判所議院規則の優劣関係	Ⅳ	4	
	2	国会および議院	Ⅱ	5	
	3	集会の自由	Ⅰ	2	
民法	4	制限行為能力者の相手方の催告権	Ⅱ	4	
	5	詐欺および強迫	Ⅰ	5	
	6	消滅時効の期間	Ⅱ	3	
	7	民法177条の第三者	Ⅱ	4	
	8	物権的請求権の費用負担	Ⅳ	2	
	9	占有改定	Ⅱ	3	
	10	添付	Ⅱ	3	
	11	地役権	Ⅱ	1	
	12	先取特権	Ⅱ	5	
	13	抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲	Ⅱ	4	
	14	法定地上権	Ⅱ	2	
	15	譲渡担保	Ⅰ	4	
	16	同時履行の抗弁権	Ⅱ	4	
	17	手付	Ⅱ	4	
	18	債権者代位権	Ⅱ	3	
	19	連帯債務	Ⅱ	4	
	20	離婚	Ⅰ	5	
	21	普通養子縁組の取消し	Ⅱ	3	
	22	相続欠格および推定相続人の廃除	Ⅰ	1	

科目	問題番号	項 目	形式	正解	自己採点
民法	23	遺留分	Ⅲ	5	
刑法	24	共犯	I	3	
	25	信用および業務に対する罪	Ⅱ	5	
	26	公務執行妨害罪	Ⅱ	4	
会社法・商法	27	株式会社の定款	Ⅱ	3	
	28	株券の提出等	Ⅱ	2	
	29	取締役の報酬	I	5	
	30	監査役	Ⅱ	2	
	31	株式会社の計算書類等	Ⅱ	2	
	32	株式会社の事業譲渡等	Ⅱ	4	
	33	持分会社の比較	Ⅲ	2	
	34	株式交換および株式移転	Ⅱ	1	
	35	仲立営業および問屋営業	Ⅱ	5	

科目 \ 形式	I 直接正誤	Ⅱ 組合せ	Ⅲ 個数	Ⅳ 推論	科目別 合計	総計
憲 法	／ 1 問	／ 1 問	／ 0 問	／ 1 問	／ 3 問	／ 35 問
民 法	／ 4 問	／ 14 問	／ 1 問	／ 1 問	／ 20 問	
刑 法	／ 1 問	／ 2 問	／ 0 問	／ 0 問	／ 3 問	
会社法 商 法	／ 1 問	／ 7 問	／ 1 問	／ 0 問	／ 9 問	

第1問 次の対話は、最高裁判所の規則制定権の範囲内の事項について、法律と規則が競合的に制定され、両者が矛盾する場合の効力関係に関する教授と学生A及び学生Bの対話である。下記の文章群の中から適切な語句を選択して対話を完成させた場合、(①) から (⑤) までに入る文章の組合せとして最も適切なものは、後記1から5までのうち、どれか。

教授： 法律と規則の効力関係については、法律優位説と規則優位説がありますね。
これらの二つの見解について、どう考えますか。

学生A： 私は、(①) が妥当と考えます。なぜなら、(②) と考えるからです。

学生B： ぼくは、Aさんとは異なる見解が妥当だと思います。それは、国会は、
(③) という理由と (④) という理由からです。

教授： それぞれの見解に対しては、何か問題点がありますか。

学生A： B君の採る見解に対しては、法律と規則とが競合した場合、当該事項についての知識・経験の豊富な機関が制定したものに委ねることが望ましいという点をどう考えるのが問題となります。

学生B： Aさんの採る見解に対しては、憲法上、(⑤) という点をどう考えるのが問題となります。

[文章群]

ア 法律優位説 イ 規則優位説

ウ 憲法第31条は、刑事手続の基本構造及び被告人の重要な利益に関する事項は法律で定めることを要求していること

エ 法律と規則が抵触した場合は、「後法は前法に優先する」との一般原則が適用されること

オ 司法権の独立を確保するためには、司法権の運用に関する事項は司法院の自主的規制に委ねるべき

カ 法律が規則事項に介入することを禁止する規定が存在していない

キ 国権の最高機関であり、唯一の立法機関が制定した法律が最も強い形式的効力を有すること

- | | |
|------------------|------------------|
| 1 ①ア ②キ ③オ | 2 ①イ ③キ ④エ |
| 3 ②エ ③カ ⑤ウ | 4 ②オ ④ウ ⑤カ |
| 5 ③キ ④ウ ⑤エ | |

第1問

<正解 4>

TOPICS

本問は、法律と最高裁判所規則の優劣関係に関する問題である。

平成21年の本試験以降出題されていないので、再出題の可能性が高いと思われることから、過去問およびポイント整理を使って知識を整理しておくことが重要である。

類題 平21－3

法律と裁判所規則が競合的に制定され、両者が矛盾する場合の効力関係については、①矛盾する範囲で法律の効力が優先し、規則の効力が否定されるとする法律優位説と②矛盾する範囲で規則の効力が優先し、法律の効力が否定されるとする規則優位説がある。

① イ ② オ ⑤ カ

学生Aは2番目の発言で、「B君の採る見解に対しては、法律と規則とが競合した場合、当該事項についての知識・経験の豊富な機関が制定したものに委ねることが望ましいという点をどう考えるのが問題となります」と述べている。すなわち、学生Aは、裁判所の内部規律や司法事務処理に係る事項などについては、裁判所の規則に委ねるのが望ましいと考えていることから、規則優位説を採っていることが分かる。したがって、①にはイが入る。

そして、規則優位説は、①司法権の独立（憲§76Ⅲ、77、78後段等）を確保するためには、司法権の運用に関する事項は司法府の自主的規制に委ねるべきこと（オ）、②法律と規則とが競合した場合、当該事項についての知識・経験の豊富な機関が制定したものに委ねることが望ましいことを理由としている。したがって、②にはオが入る。

この規則優位説に対しては、憲法上、法律が規則事項に介入することを禁止する規定が存在していないという点をどう考えるのが問題となるとの批判がされている（カ）。したがって、⑤にはカが入る。

③ キ ④ ウ

学生Bは、「ぼくは、Aさんとは異なる見解が妥当だと思います。」との解答から、学生Bは法律優位説を採っていることになる。そして、法律優位説は、国会は、国権の最高機関であり、唯一の立法機関が制定した法律が最も強い形式的効力を有すること（キ）という理由と憲法31条は刑事手続の基本構造および被告人の重要な利益に関する事項は法律で定めることを要求していること（ウ）という理由を採っている。したがって、③にはキが入り、④にはウが入る。

なお、「法律と規則が抵触した場合は、『後法は前法に優先する』との一般原則が適用されること」（エ）を理由とするのは、同位説（法律と規則が矛盾する場合は、法律と規則は形式的効力において同等となるとする見解）であり、エは、（①）から（⑤）のいずれにも入らない。

➡ 以上により、①イ、②オ、③キ、④ウ、⑤カとなり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

法律と裁判所規則の優劣関係

	法律優位説	裁判所規則優位説	同位説
内容	法律と規則が矛盾する場合、矛盾する範囲で法律の効力が優先し、規則の効力が否定される。	法律と規則が矛盾する場合、矛盾する範囲で規則の効力が優先し、法律の効力が否定される。	法律と規則が矛盾する場合、法律と規則は形式的効力において同等となる。
根拠	① 国会は、国権の最高機関であり、唯一の立法機関（憲 § 41）が制定した法律が最も強い形式的効力を有すること。 ② 裁判官は「法律」に拘束されること（憲 § 76Ⅲ）。 ③ 憲法31条は、刑事手続の基本構造および被告人の重要な利益に関する事項は「法律」で定めることを要求していること。 ④ 憲法上、法律が規則事項に介入することを禁止する規定が存在していないこと。	① 司法権の独立（憲 § 76Ⅲ, 77, 78後段等）を確保するためには、司法権の運用に関する事項は司法府の自主的規制に委ねるべきこと。 ② 法律と規則とが競合した場合、当該事項についての知識・経験の豊富な機関が制定したものに委ねることが望ましいこと。	① 法律と規則のいずれが優先するかを定めた規定がないことから、両者はその形式的効力において等しいと解されること。 ② 法律と裁判所規則が抵触した場合は、「後法は前法に優先する」との一般原則が適用されること。

2021年合格目標・合格力完成答練

第2問 国会及び議院に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 議院が、その所属議員が院内で行った発言を理由に、懲罰としての除名処分を行ったとしても、国会議員の免責特権の保障を定めた憲法第51条に違反しない。

イ 皇室に財産を譲り渡し、又は皇室が、財産を譲り受け、若しくは賜与することは、国会の議決に基づかなければならない。

ウ 条約の締結に必要な国会の承認について、参議院で衆議院と異なった議決をした場合に、法律の定めるところにより、両議院の協議会を開いても意見が一致しないときは、衆議院の議決が国会の議決となる。

エ 議院が国政調査権の行使の一環として、ある刑事事件の裁判が係属中に、当該事件で審理されている事実と同一の事実について調査することは、たとえそれが立法目的で行われるものであっても許されない。

オ 各議院は、その所属する議員の資格の有無を自主的に判断する権限、すなわち資格争訟の裁判を行う権限を有するが、この資格争訟の裁判は、議員の資格を失わせるといふ重大な問題を生ずるものであることから、この裁判に不服のある者は、裁判所に救済を求めることができる。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第2問

<正解 5>

TOPICS

本問は、国会および議院に関する問題である。

本問では、国会と議院の権能が問われているが、これと関連して、国会議員の権能として①歳費受領権（憲 § 49）、②不逮捕特権（憲 § 50）、③免責特権（憲 § 51）が認められている点もこの機会に押さえておいてほしい。

類題 平29－3，26－2，16－1

ア 正しい

両議院は、各々院内の秩序をみだした議員を懲罰する権限をもつ（憲 § 58Ⅱ本文後段）。これは、議院が自律的にその組織体としての秩序を維持し、会議の円滑な運営を図ることができるようにするためのものである。そして、懲罰としては、戒告、陳謝、一定期間の登院停止、除名の4種類があり（国会 § 122）、議院が、その所属議員が院内で行った発言を理由として、懲罰として除名処分を行うことも可能であり、これは国会議員の免責特権を定めた憲法51条の規定に反することはない。憲法51条で免責されるのは、院外における責任であって、院内における責任は、憲法51条で免責の対象となる責任とは関係ないからである。

イ 正しい

皇室に財産を譲り渡し、または皇室が、財産を譲り受け、もしくは賜与することは、国会の議決に基かなければならない（皇室財産授受の決議、憲 § 8）。これは、皇室に大きな財産が集中したり、皇室が特定の個人ないし団体と特別の関係を結び、不当な支配力をもつことになるのを防止するためである。

ウ 正しい

条約の締結に必要な国会の承認について、参議院で衆議院と異なった議決をした場合に、法律の定めるところにより、両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき、または参議院が、衆議院の可決した条約締結承認の議案を受け取った後、国会休会中の期間を除いて30日以内に、議決しないときは、衆議院の議決を国会の議決とする（衆議院の優越、憲 § 61、60Ⅱ）。条約は、なるべく速やかにその効力を確定することが国際関係からいっても望ましいため、予算の議決における衆議院の優越を定めた憲法60条2項を準用したものである。

エ 誤り

両議院は、各々国政に関する調査を行い、これに関して、証人の出頭および証言ならびに記録の提出を要求することができる（国政調査権、憲 § 62）。そして、国政調査権の行使として、現に裁判が進行中の事件について裁判官の訴訟指揮などを調査したり、裁判の内容の当否を批判する調査をすることは許されないが、裁判所で審理中の事件の事実について、議院が裁判所と異なる目的（立法目的等）から、裁判と並行して調査することは、司法権の独立を侵害するものではなく、許される。

オ 誤り

憲法は、すべて司法権は最高裁判所および法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する（憲 § 76 I）と規定するとともに、他方で、各議院は、その所属する議員の資格の有無を自主的に判断する権限、すなわち資格争訟の裁判を行う権限を有する（議院の自律権；憲 § 55）と規定する。これは、議院の自律性を尊重する趣旨に基づき、憲法76条の例外として、議員の資格の争訟に関する裁判は当該議員の所属する議院が自ら行うことができるとしたものである。したがって、この資格争訟の裁判に不服のある者は、裁判所に救済を求めることができない。

➡ 以上により、誤っているものはエオであり、正解は5となる。

<ポイント整理>

(憲法上の) 国会の権能および議院の権能

国会の権能	議院の権能
皇室財産授受の決議 (憲 § 8)	会期前に逮捕された議員の釈放要求 (憲 § 50)
法律案の議決権 (憲 § 59 I)	議員の資格争訟の裁判 (憲 § 55 本文)
条約の承認権 (憲 § 61, 73③ただし書)	議長その他の役員の選任 (憲 § 58 I)
弾劾裁判所の設置権 (憲 § 64 I)	議院規則の制定 (憲 § 58 II 本文前段)
内閣総理大臣の指名権 (憲 § 67 I 前段)	議員の懲罰 (憲 § 58 II 本文後段) ※ 懲罰としては、戒告、陳謝、一定期間の登院停止、除名がある (国会 § 122)。
一般国務・外交関係の報告を受ける権利 (憲 § 72)	国政調査権 (憲 § 62) ※ 裁判所で審理中の事件の事実について、議院が裁判所と異なる目的 (立法目的等) から、裁判と並行して調査することは、司法権の独立を侵害するものではなく、許される。
財政監督権 (憲 § 60, 83, 85, 86, 87 II, 88後段, 90 I)	
憲法改正の発議権 (憲 § 96 I 前段)	

衆議院の優越

衆議院の優越が認められている場合の例		両議院が対等な場合 (衆議院の優越が認められていない場合) の例
国会の権限事項に関する優越	国会の議決の効力に関する優越	
① 予算先議権 (憲 § 60 I) ② 内閣に対する不信任の決議権 (憲 § 69)	① 法律案の議決権 (憲 § 59 II III IV) ② 予算の議決権 (憲 § 60 II) ③ 条約の承認の議決権 (憲 § 61, 60 II) ④ 内閣総理大臣の指名の議決権 (憲 § 67 II)	① 憲法改正の発議権 (憲 § 96 I) ② 皇室財産授受の議決権 (憲 § 8) ③ 予備費支出の承諾権 (憲 § 87 II) ④ 決算審査権 (憲 § 90 I) 等

第3問 集会の自由に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものは、どれか。

- 1 公共施設である市民会館において、当該施設を集会のために利用させることにより、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合には、施設管理権者が利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらず利用を拒否したとしても、集会の自由を不当に制限するものではない。
- 2 公共施設において集会を開催するにあたり、当該集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすことが具体的に予想される場合であれば、施設管理者が他の事情を考慮せず当該施設の利用を拒否したとしても、集会の自由を不当に制限するものではない。
- 3 国の管理する公園において、集会を行うことにより公園自体が著しい損壊を受けることが予想され、公園の管理保存に著しい支障が生じ、また、長時間にわたり一般国民の公園としての本来の利用が阻害されることになるときは、当該公園の使用を規制したとしても、集会の自由を不当に制限するものではない。
- 4 公立小中学校等に勤務する教職員によって組織された職員団体が、その主催する教育研究集会の会場として、公立中学校の学校施設の使用を申し出たところ、当該中学校の校長が、学校教育上支障がないにもかかわらず、学校の使用を不許可としたことは、合理的な裁量判断として、集会の自由を不当に制限するものではない。
- 5 集団行動を行うためには公安委員会の許可を要するとの条例を制定したとしても、不許可の場合が厳格に制限されており、その実質は届出制と異ならないといえる場合には、集会の自由を不当に制限するものではない。

第3問

<正解 2>

TOPICS

本問は、集会の自由に関する問題である。

憲法においては、令和2年の本試験で出題された「人身の自由」のように、過去に出題のない論点から出題される可能性もある。集会の自由については、重要な判例が多数あるので、本問で出題した判例以外のものも、判例付き六法などを使って確認しておいてほしい。

類題 令2-1

1 正しい

集会の自由とは、原則として、その目的、場所、公開性の有無、方法、時間などのいかんを問わず、集会を主催し、指導または集会に参加するなどの行為について、公権力が制限を加えることが禁止され、またはそのような行為を公権力によって強制されないことを意味し、表現の自由の一形態として憲法上保障されている（憲§21Ⅰ）。しかし、集会は多数人が集合する場所を前提とする表現活動であり、行動を伴うこともあるから、他者の権利ないし利益と矛盾・衝突する可能性が強く、それを調節するために必要不可欠な最小限度の規制を受けることはやむを得ない。そこで、どのような場合に集会の自由を制限することができるかにつき判例は、市民会館のような公共施設において、管理権者が利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらず利用を拒否することは、利用の希望が競合する場合のほか、施設をその集会のために利用させることにより、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるとしている（最判平7.3.7；泉佐野市民会館事件）。

2 誤り

判例は、条例で当施設の使用を許可しない事由として規定している「会館の管理上支障があると認められるとき」とは、「会館の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合」と解すべきであるとしたうえで、「主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは・・・警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られる」としている（最判平8.3.15；上尾市福祉会館事件）。したがって、公共施設において集会を開催するにあたり、当該集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすことが具体的に予想される場合であっても、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がなければ、施設管理者が当該施設の利用を拒否することはできず、拒否した場合は集会の自由を不当に制限するものといえる。

3 正しい

判例は、国の管理する公園の利用の許否は、その利用が公共福祉用財産の、公共の用に供せられる目的に沿うものである限り、管理権者の単なる自由裁量に属するものではなく、管理権者は、当該公共福祉用財産の種類に応じ、また、その規模、施設を勘案し、その公共福祉用財産としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであり、もしその行使を誤り、国民の利用を妨げるにおいては、違法たるを免れないと解さなければならなかったといたうえで、公園自体が著しい損壊を受けることが予想され、公園の管理保存に著しい支障が生じ、また、長時間にわたり一般国民の公園としての本来の利用が阻害されることになる等を理由として不許可処分がなされた場合には、管理権を逸脱した不法なものであるとは認められず、集会の自由を不当に制限するものではないとしている（最判昭28.12.23；皇居前広場事件）。

4 正しい

公立中学校の学校施設の使用を申し出たところ、当該中学校の校長が、学校教育上支障がないにもかかわらず、学校の使用を不許可とすることは、集会の自由を不当に制限するのではないかにつき判例は、学校施設は、一般公衆の共同使用に供することを主たる目的とする道路や公民館等の施設とは異なり、本来学校教育の目的に使用すべきものとして設置され、それ以外の目的に使用することを基本的に制限されている（学校施設令1条、3条）ことからすれば、学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられているものと解するのが相当であり、学校教育上支障があれば使用を許可することができないことは明らかであるが、そのような支障がないからといって当然に許可しなくてはならないものではなく、行政財産である学校施設の目的および用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともでき、集会の自由を不当に制限するものではないとしている（最判平18.2.7；呉市学校施設使用不許可事件）。

5 正しい

集団行動を行うためには公安委員会の許可を要するとの条例を制定することは、憲法21条1項で許されないかにつき判例は、およそ集団行動は、通常一般大衆に訴えようとする、何らかの思想、主張等の表現を内包するものであるから、集団行動には、表現の自由として憲法によって保障されるべき要素が存在するが、集団行動による思想等の表現は、単なる言論、出版等によるものとは異なっており、潜在する一種の物理的な力によって支持されていることを特徴とするから、条例で不測の事態に備え、法と秩序を維持するのに必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることは、やむを得ないとしたうえで、集団行動に関して、公安委員会の許可を要するとの条例を制定しても、それが、「公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」のほかは許可しなければならないとして、不許可の場合が厳格に制限されているときは、この許可制は実質において届出制と異ならず、必要かつ最小限度のものとして是認できることから、憲法21条1項に違反せず集会の自由を不当に制限するも

2021年合格目標・合格力完成答練

のではないとしている（最判昭35.7.20；東京都公安条例事件）。

＜ポイント整理＞

集会の自由

公共福祉用財産の利用の可否は、その利用が公共福祉用財産の、公共の用に供せられる目的に副うものである限り、管理権者の単なる自由裁量に属するものではなく、管理権者は、当該公共福祉用財産の種類に応じ、また、その規模、施設を勘案し、その公共福祉用財産としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであり、若しその行使を誤り、国民の利用を妨げるにおいては、違法たるを免れないと解さなければならない。本件申請を許可すれば、立入禁止区域をも含めた外苑全域に約50万人が長時間充満することとなり、膨大な人数、長い使用時間からいつて、当然公園自体が著しい損壊を受けることを予想せねばならず、かくて公園の管理保存に著しい支障を蒙るのみならず、長時間に亘り一般国民の公園としての本来の利用が全く阻害されることになる。本件においては、管理権の適正な運用を誤ったものとは認められない（最判昭28.12.23；皇居前広場事件）。

集団行動による表現の自由に関するかぎり、いわゆる「公安条例」を以て、地方的情勢その他諸般の事情を十分考慮に入れ、不測の事態に備え、法と秩序を維持するに必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることは、けだし止むを得ない次第である。公安委員会は集団行動の実施が「公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」の外はこれを許可しなければならない。すなわち許可が義務づけられており、不許可の場合が厳格に制限されている。従って本条例は規定の文面上では許可制を採用しているが、この許可制はその実質において届出制とことなるところがない。本条例を違憲、無効と認めることはできない（最判昭35.7.20；東京都公安条例事件）。

市民会館のような公共施設において、管理権者が利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらず利用を拒否しうるのは、利用の希望が競合する場合のほか、施設をその集会のために利用させることにより、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られる（最判平7.3.7；泉佐野市民会館事件）。

本件条例は「会館の管理上支障があると認められるとき」を本件会館の使用を許可しない事由として規定しているが、右規定は、会館の管理上支障が生ずるとの事態が、許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合に初めて、本件会館の使用を許可しないことができることを定めたものと解すべきである。そして、主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られる（最判平8.3.15；上尾市福祉会館事件）。

公立学校の学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられており、学校教育上支障がない場合であっても、行政財産である学校施設の目的及び用途と当該使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により許可をしないこともできる。公立学校の学校施設の目的外使用を許可するか否かの管理者の判断の適否に関する司法審査は、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものである（最判平18.2.7；呉市学校施設使用不許可事件）。

2021年合格目標・合格力完成答練

第4問 AB間で、A所有の甲土地をBに売り渡す旨の売買契約（以下、「当該契約」という。）が締結されたが、当該契約は、Aの行為能力の制限により、取り消すことができるものであった。この事例における次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア Aが未成年者である場合において、BがAに対し、1か月以上の期間を定めて、親権者Cの同意を得て当該契約を追認するかどうかを確答すべき旨を催告したが、Aが当該期間内に何ら確答を発しなかったとしても、当該契約を追認したものとはみなされない。

イ Aが被保佐人であり、保佐人としてCが選任されている場合において、BがCに対し、1か月以上の期間を定めて、当該契約を追認するかどうかを確答すべき旨を催告したが、Cが当該期間内に何ら確答を発しなかったときは、当該契約を取り消したものとみなされる。

ウ Aが甲土地の売買について同意権付与の審判を受けた被補助人であり、補助人としてCが選任されている場合において、BがCに対し、1か月以上の期間を定めて、当該契約を追認するかどうかを確答すべき旨を催告したところ、CがBに対し、当該期間内に取り消す旨の確答を発したときは、当該期間経過後に当該意思表示がBに到達したとしても、当該契約を追認したものとはみなされない。

エ Aが被保佐人であり、保佐人としてCが選任されている場合において、BがAに対し、1か月以上の期間を定めて、当該契約についてCの追認を得るべき旨の催告をしたが、Aが当該期間内に何ら確答を発しなかったときは、当該契約を取り消したものとみなされる。

オ Aが成年被後見人であり、成年後見人としてC、後見監督人としてDが選任されている場合において、BがCに対し、1か月以上の期間を定めて、Dの同意を得て当該契約を追認するかどうかを確答すべき旨を催告したが、Cが当該期間内に何ら確答を発しなかったときは、当該契約を追認したものとみなされる。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第4問

<正解 4>

TOPICS

本問は、制限行為能力者の相手方の催告権に関する問題である。

本試験において制限行為能力者の相手方の催告権のみでの出題は少ないが、制限行為能力者の問題の肢の一つとして出題される可能性は十分にあるため、民法20条を正確に押さえておく必要がある。

類題 平29-4, 23-4, 2-14

ア 正しい

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者または成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することはできず（民§98の2本文）、民法20条1項に規定する催告の相手方は、未成年者または成年被後見人本人ではなく、その法定代理人である（民§20Ⅱ）。そのため、未成年者に対して追認するかどうかを催告しても、未成年者は、意思表示の受領能力を有しないため、当該催告は無効である。

イ 誤り

被保佐人の相手方が、被保佐人が行為能力者とならない間に、その保佐人に対し、その権限内の行為について民法20条1項に規定する催告をした場合において、保佐人が同項の期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされる（民§20Ⅱ）。

ウ 正しい

意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる（民§97Ⅰ）。しかし、制限行為能力者およびその保護者からの確答は、民法97条の例外として発信主義が採用されている。そして、民法17条1項の審判（同意権付与）を受けた被補助人の相手方が、当該被補助人が行為能力者とならない間に、その補助人に対し、その権限内の行為について民法20条1項に規定する催告をした場合において、当該補助人が同項の期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされるが（民§20Ⅱ）、本肢においては、期間内に取り消す旨の確答を発しているため、期間経過後にその確答が到達しても、追認したものとみなされない。

エ 正しい

制限行為能力者の相手方は、被保佐人または同意権付与の審判を受けた被補助人に対しては、民法20条1項の期間内にその保佐人または補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができ、この場合において、その被保佐人または被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなされる（民§20Ⅳ）。

オ 誤り

成年被後見人の相手方が、成年被後見人が行為能力者とならない間に、その成年被後見人に対し、その権限内の行為について民法20条1項に規定する催告をした場合において、成年後

見人が同項の期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされるが（民 § 20Ⅱ）、特別の方式を要する行為については、民法20条1項および2項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなされる（同Ⅲ）。そして、民法20条3項に規定される「特別の方式を要する行為」には、後見人が後見監督人の同意を必要とする範囲内の行為（民 § 864）がこれにあたる。したがって、本肢の場合、Cが期間内に何ら確答を発しなかったとき（後見監督人であるDの同意を得て追認をする旨の通知を発しないとき）は、当該契約を取り消したものとみなされる。

➡ 以上により、誤っているものはイオであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

制限行為能力者の相手方の催告権

	催告の相手方	確答を発しない場合の効果	
行為能力者となった後	本人	追認（民 § 20 I）	
未成年者 成年被後見人	法定代理人	後見監督人なし	追認（民 § 20 II）
		後見監督人あり	取消し（民 § 20 III）
被保佐人	保佐人	追認（民 § 20 II）	
	被保佐人	取消し（民 § 20 IV）	
民法17条1項の審判を受 けた被補助人	補助人	追認（民 § 20 II）	
	被補助人	取消し（民 § 20 IV）	

※ 催告の期間内に確答が発せられていれば、たとえ催告の期間経過後に当該確答が到達したとしても、追認または取り消したものとみなされることはない（発信主義）。

第5問 次の対話は、詐欺及び強迫に関する教授と学生の対話である。教授の質問に対する次の1から5までの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし正しいものは、どれか。

教授： まず、詐欺について質問します。Aが、Bの詐欺により、A所有の甲土地をBに売却する旨の意思表示をした事例において、BがAに対して当該意思表示を追認するかどうか催告したところ、Aが何ら確答を発しなかったときは、Aは、詐欺を理由に当該意思表示を取り消すことができますか。

学生：1 この場合、Aは、当該意思表示を追認したものとみなされるので、当該意思表示を取り消すことはできません。

教授： では、同じ事例において、当該売買契約がされた後に、Bが詐欺の事実につき善意・無過失のCに甲土地を売却した場合、Aは、詐欺を理由に当該意思表示を取り消すことができますか。

学生：2 この場合、Aは、当該意思表示を取り消すことはできません。

教授： 次に、A所有の乙土地にBの1番抵当権、Cの2番抵当権が設定され、その登記がされている事例において、BがAの詐欺により自己の抵当権を放棄する旨の意思表示をしたところ、詐欺の事実気付いたBは、適法に当該放棄の意思表示を取り消しました。この場合、Bは、詐欺の事実について善意・無過失のCに対してその取消しを対抗することができますか。

学生：3 この場合、CがBの抵当権の放棄によって得た利益を保護する必要があるので、Bは、Cに対してその取消しを対抗することはできません。

教授： では、強迫について質問します。Aが、Bの強迫により、A所有の丙土地を強迫の事実につき善意のCに売却する旨の意思表示をした場合、Aは、強迫を理由に当該意思表示を取り消すことができますか。

学生：4 この場合、強迫の事実につきCは善意であるため、Aは、当該意思表示を取り消すことはできません。

教授： 最後に、Aは、Bを強迫して売買契約を締結しようと考えてBを脅したところ、Aの意思に反し、偶然その場に居合わせたCが恐怖を感じて売買契約を締結した場合、Cは、強迫を理由に当該売買契約の意思表示を取り消すことはできませんか。

学生：5 この場合、Aは、Cに対する強迫の故意を欠くので、Cは、当該売買契約の意思表示を取り消すことはできません。

第5問

<正解 5>

TOPICS

本問は、詐欺および強迫に関する問題である。

詐欺および強迫に関しては、取消しの意思表示がされた場合の第三者の保護規定等、詐欺と強迫の差異をしっかりと押さえておく必要がある。

類題 平18-6, 13-1, 10-4

1 誤り

詐欺による意思表示がされた場合、相手方が一定期間を定めてその意思表示を追認する可否かを催告し、その期間内にそれに対する確答がないときでも、意思表示の追認あるいは取消しを擬制する効果は生じない。制限行為能力者の意思表示についての相手方の催告権（民§20）とは異なり、相手方には詐欺をしたという事情があるため、催告による保護を与える必要がないからである。

2 誤り

詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない（民§96Ⅲ）。この「対抗することができない」とは、瑕疵ある意思表示を取り消すことにより生ずる効果を、当事者間では主張することができるが、第三者に対しては主張することができないということである。そのため、取消前に利害関係を有するに至った善意・無過失の第三者が存在しても、詐欺による意思表示の取消しをすることはできる。

3 誤り

詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない（民§96Ⅲ）。ここにいう「第三者」とは、（詐欺の事実を過失なく知らずに）詐欺による法律行為に基づいて取得した権利について新たな法律関係に入った者をいう（大判明33.5.7等）。本肢の場合、Cは、Bの抵当権の放棄によって反射的に自己の抵当権の順位上昇の利益を受けたにすぎず、新たな法律関係に入った者とはいえないことから、民法96条3項の第三者には該当せず、BはCに対して放棄の意思表示の取消しをもって対抗することができる。

4 誤り

相手方に対する意思表示が第三者の強迫によりされたときは、相手方がその事実を知っているか否かを問わず、これを取り消すことができる（民§96Ⅱ反対解釈）。なお、相手方に対する意思表示が第三者の詐欺によりされたときは、相手方がその事実を知り、または知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる（同Ⅱ）。

5 正しい

強迫による意思表示は、これを取り消すことができる（民§96Ⅰ）。強迫による意思表示とは、表意者が他人の強迫によって恐怖心を生じ、その結果としてした意思表示をいうが、強迫が成立するためには、強迫者において、①相手方を強迫して恐怖心を生ぜしめようとする

る故意と、さらに、②その恐怖心によって一定の意思表示をさせようとする故意があることが必要である（大判昭11.11.21）。本肢の場合、Aは、Cに対する強迫の故意を欠くので、Cのした意思表示は強迫によるものとはいえず、Cは、強迫を理由として当該意思表示を取り消すことはできない。

＜ポイント整理＞

詐欺および強迫

	詐 欺	強 迫
意義	故意に他人を欺罔して錯誤に陥らせる行為	故意に不法な害悪を告知して他人を畏怖させる行為
要件	① 故意 ① 他人を欺罔して錯誤に陥らせようとする故意 ② 錯誤によって意思を決定・表示させようとする故意 ② 欺罔行為 ③ 錯誤を生じたこと ④ 錯誤による意思表示—因果関係 ⑤ 違法性	① 故意 ① 他人に畏怖心を生じさせようとする故意 ② 畏怖によって意思を決定・表示させようとする故意 ② 強迫行為 ③ 畏怖を生じたこと ④ 畏怖による意思表示—因果関係 ⑤ 違法性
効果	取消権の発生（民 § 96 I） 取消しによる遡及効（民 § 121）	取消権の発生（民 § 96 I） 取消しによる遡及効（民 § 121）
取消前の第三者との関係	取消しの効果を善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない（民 § 96 III）。	取消しの効果を善意・無過失の第三者にも対抗することができる（民 § 96 III 反対解釈）。
第三者の詐欺・強迫	相手方がその事実を知り、または知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる（民 § 96 II）。	相手方の知・不知にかかわらず常に取り消すことができる（民 § 96 II 反対解釈）。

第6問 消滅時効の期間に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 債権又は所有権以外の財産権は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する。

イ 人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権は、権利を行使することができる時から10年間行使しないときは、時効によって消滅する。

ウ 定期金債権は、債権者が定期金債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。

エ 判決で確定した権利であって、その確定の時に弁済期が到来している債権については、10年より短い消滅時効期間を定めた場合であっても、その期間は、10年となる。

オ 不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。

- 1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第6問

<正解 3>

TOPICS

本問は、消滅時効の期間に関する問題である。

消滅時効の期間については、まず一般の債権についての消滅時効を把握してから、それ以外の各権利に特有の期間を押さえておくことが重要である。

類題 平22-19, 3-6

ア 正しい

債権または所有権以外の財産権（地上権、永小作権等）は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する（民 § 166 II）。

イ 誤り

人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権は、①債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間、②権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する（民 § 167, 166 I ①②）。人の生命または身体という法益の重要性を考慮し、その侵害による損害賠償請求権の行使を一般の債権よりも保護する必要性があることから、客観的起算点を20年としている。

ウ 誤り

定期金の債権は、①債権者が定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から10年間、②当該各債権を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する（民 § 168 I）。

エ 正しい

確定判決または確定判決と同一の効力を有するものによって確定した権利については、その確定の時に弁済期の到来していない債権を除き、10年より短い時効期間の定めがあるものであっても、その時効期間は、10年となる（民 § 169 I）。

オ 正しい

不法行為による損害賠償の請求権は、①被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から3年間、②不法行為の時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する（民 § 724①②）。

➡ 以上により、誤っているものはイウであり、正解は3となる。

＜ポイント整理＞

消滅時効の期間

権利の種類	時効期間
債権	① 権利を行使することができることを知った時から5年（民 § 166 I ①） ② 権利を行使することができる時から10年（民 § 166 I ②）
債権または所有権以外の財産権	権利を行使することができる時から20年（民 § 166 II）
人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権	① 権利を行使することができることを知った時から5年（民 § 167, 166 I ①） ② 権利を行使することができる時から20年（民 § 167, 166 I ②）
定期金債権	① 定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から10年（民 § 168 I ①） ② 定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができる時から20年（民 § 168 I ②）
判決で確定した権利（確定判決または確定判決と同一の効力を有するものによって確定した権利）	10年より短い時効期間の定めがあるものであっても、10年（民 § 169 I） ただし、確定の時に弁済期の到来していない債権には適用しない（民 § 169 II）
不法行為による損害賠償請求権	① 被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から3年（民 § 724①） ② 不法行為の時から20年（民 § 724②）
人の生命または身体を害する不法行為による損害賠償請求権	① 被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から5年（民 § 724の2, 724①） ② 不法行為の時から20年（民 § 724の2, 724②）

2021年合格目標・合格力完成答練

第7問 Aが甲土地の所有権を主張する場合において、次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らしCが「Aの登記がされていないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者」に当たらないものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。なお、Cは背信的悪意者に当たらないものとする。

ア Aは、自己所有の甲土地につき、Bのために所有権の移転の登記がされた譲渡担保権の被担保債権を弁済したところ、その後、CがBから甲土地を買受けた場合。

イ Aは、B所有の甲土地を買受けたが、その旨の登記がされなかったところ、BC間でBのCに対する賭博の貸金債務に代えて、甲土地を代物弁済する旨の契約を締結し、BからCへの所有権の移転の登記がされた場合。

ウ Aは、B所有の甲土地につき特定遺贈を受けたが、当該遺贈の遺言執行者が就任承諾をする前に、Bの相続人の債権者Cが、甲土地につき強制競売を申立て、相続を原因とする所有権の移転の登記及び相続人に対する差押登記がされた場合。

エ Aは、B所有の甲土地を買受けたが、その旨の登記がされなかったところ、その後Bが死亡したため、Bの単独相続人が、Cに甲土地を贈与した場合。

オ Aは、B所有の甲土地を買受けたが、BがCから甲土地を譲り受けた際に、所有権の移転の登記がされなかった場合。

- 1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第7問

<正解 4>

TOPICS

本問は、民法177条の第三者に関する問題である。

民法177条の第三者に当たる者については、不動産の物権変動につき相対立する権利者相互間の優劣を争う本来の対抗関係である場合と、本来の対抗関係ではないが、権利関係の紛糾を回避して権利者の地位の安全を図る必要から認められる場合とに分けて解くことが重要である。民法177条の第三者に当たらない者については、当該登記が有効か、無効かの点から判断すれば正解に達することができる。

類題 平16-11, 7-16, 4-15, 2-2

ア 第三者に当たる

不動産が譲渡担保権の目的とされ、設定者から譲渡担保権者への所有権の移転の登記がされた場合に、被担保債権の弁済により譲渡担保権が消滅した後、目的不動産が譲渡担保権者から第三者に譲渡されたときは、当該第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合は格別、そうでない限り譲渡担保権の設定者は登記なくして所有権を対抗することができない（最判昭62.11.12）。譲渡担保権者を起点とした二重譲渡と同様の関係とみることができるからである。したがって、CはAの登記がされていないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たる。

イ 第三者に当たらない

賭博によって生じた債務は、公の秩序または善良の風俗に反し、無効である（民§90；大判昭13.3.30）。そして、金銭消費貸借契約が無効である以上、その貸金債務に代えて、甲土地について代物弁済をしても、代物弁済を原因とする所有権の移転の登記は無権利の登記である。その無権利の所有権の登記の名義人と甲土地を買い受けた者とは、何ら不動産の物的支配を争う関係にないことから、対抗関係に立たない（大判昭10.11.29参照）。したがって、CはAの登記がされていないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たらない。

ウ 第三者に当たる

債務者の所有する不動産を差し押さえた債権者は、その不動産につき一定の支配を及ぼしているものであり、他の物権取得者と物的支配を争う関係にあるから、登記のないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たる（最判昭31.4.24参照）。ここで、被相続人から特定遺贈を受けたところ、遺言執行者が就任を承諾する前に、相続人の債権者が強制競売を申立て、相続財産たる不動産につき相続を原因とする所有権の移転の登記および相続人に対する差押登記がされた場合、差押えの登記をした債権者は、民法177条の第三者に当たる（最判昭39.3.6）。民法177条が広く物権の得喪および変更について登記をもって対抗要件としていることから、たとえ強制競売の申立ておよびこれに伴う登記がされた後に遺言執行者が就任したとしても、差押債権者の第三者たる地位に影響を及ぼすものではない（同判例）。

したがって、CはAの登記がされていないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たる。

エ 第三者に当たる

相続人は相続開始の時から被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する（民 § 896 本文）ので、相続人は被相続人の甲土地の売主としての地位を承継する。その後、相続人が第三者に甲土地を贈与した場合、被相続人からの買主と相続人からの受贈者は、二重譲渡と同視することができ、対抗関係に立つ（最判昭33.10.14）。したがって、CはAの登記がされていないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たる。

オ 第三者に当たらない

不動産が転々と移転した場合、登記名義が前所有者のままであっても、前所有者は譲受人に登記がされていないことを主張することができない（最判昭39.2.13）。前所有者は、当事者と同様の関係に立つものであるから、譲受人に登記がされていないことを主張する正当の利益を有するものではなく、民法177条の第三者に当たらない。したがって、CはAの登記がされていないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たらない。

➡ 以上により、第三者に当たらないものはイオであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

民法177条の第三者

AがBから甲土地の所有権を取得したが、所有権の移転の登記がされていない場合において、CがAの登記がされていないことを主張する正当な利益を有する第三者に当たるか否か。

	第三者に当たる	第三者に当たらない
Bの債権者	・ A B間の売買契約後に、甲土地に対して仮差押えまたは差押えをしたBの債権者C（最判昭31. 4. 24参照） ・ Bが死亡しその相続人全員が相続の限定承認をした場合の相続債権者C（大判昭9. 1. 30） ・ 強制競売を申立て、相続財産たる不動産につき相続を原因とするBへの所有権の移転の登記およびBに対する差押登記をしたBの債権者C（最判昭39. 3. 6）	・ 甲土地を差し押さえていないBの一般債権者C（大判大4. 7. 12）
賃借人等	・ 甲土地をBから賃借し対抗要件を備えたC（解約申入れについて最判昭25. 11. 30，賃料請求について最判昭49. 3. 19） ・ 甲土地をBから賃借し、その上に対抗要件を備えた建物を所有するC（同上）	・ Bから甲土地を賃借していたが、当該賃貸借が適法に解除された後も甲土地の占有を継続しているC（最判昭25. 12. 19）
無権利者およびその承継人等	・ 甲土地を通謀虚偽表示によってBより譲り受けた者からの善意転得者C（最判昭42. 10. 31）	・ 甲土地に対する実体法上の無権利者C（大判昭10. 11. 29参照） ・ 甲土地に対する実体法上の無権利者からの転得者C（大判大3. 10. 2，大判昭5. 3. 31） ・ 何の権限もなく甲土地を占有しているC（最判昭25. 12. 19）
所有権の取得者等	・ 甲土地をBから二重に譲り受けたC（大判昭9. 5. 1） ・ 甲土地の一部をAが買受けた後、共有者Bから持分を譲り受けたC（最判昭46. 6. 18）	・ Bに対して甲土地を譲り渡したが、そのまま登記名義を有するC（最判昭39. 2. 13） ・ Bとの間でAの代理人としてCが、A B間の売買契約を締結したが、その後Bから甲土地を譲り受けたC（不登 § 5 II） ・ 甲土地の時効完成後の第三者であるが、Aの時効取得の事実を認識し、登記がないことを主張することが信義則に反すると認められる事情があるC（最判平18. 1. 17）

第8問 物権が侵害されたことにより、物権的請求権を行使する場合に、その費用を請求者と相手方のどちらが負担するかということについて、次の2つの見解がある。

第Ⅰ説 物権的請求権は、相手方の積極的行為を請求することを内容とする権利とし、費用は相手方が負担する。

第Ⅱ説 物権的請求権は、請求者自らが妨害の除去（防止）をなし、相手方にこれを忍容すべきことを請求することを内容とする権利とし、費用は原則として請求者が負担する。ただし、例外的に目的物に対する侵害の発生が相手方の不法行為によるときはこの者に対する損害賠償請求の一部として、費用は相手方の負担となる。

次のアからオまでの記述のうち、「この見解」に、第Ⅰ説を当てはめた場合、適切でないものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 「この見解」の根拠には、物権的請求権は、物権の一作用であるが、それは物に対する追及権であって、人に対する権利ではないとの考え方がある。

イ 「この見解」の根拠には、物権は物に対する支配権であるから、この支配の実現が妨害された場合には、自力救済が禁止されている以上、法律上その排除ができなければならないとの考え方がある。

ウ 「この見解」に対しては、物権侵害の原因を作ったのは第三者であるが、現に物権を侵害している物を支配しているのは相手方であるという場合にまで、相手方に費用を負担させることになり、相手方に酷であるとの批判がある。

エ 「この見解」に対しては、物権的請求権における費用負担の問題を、これとは異質な不法行為の責任原理に委ねるものであり、不合理であるとの批判がある。

オ 「この見解」に対しては、互いに相手方に対して物権的請求権を有する場合には、妨害の状況の発生原因を問わず、先に請求した方が早い者勝ちとなり、不合理であるとの批判がある。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第8問

<正解 2>

TOPICS

本問は、物権的請求権と費用負担に関する問題である。

物権的請求権を行使することにより物に対する支配を回復するためには、相当な費用が必要となることが少なくない。そこで、この費用を、請求者と相手方のどちらが負担するかという問題については、①行為請求権説（大判昭12.11.19）②修正行為請求権説（通説）③忍容請求権説 ④責任説という代表的な見解がある。

類題 平18－9，11－17，3－7

ア 適切ではない

行為請求権説（第Ⅰ説）によると、物権は、本来物に対する直接の支配を内容とするが、他人との関係を生ずることによってその他人の行為を要求する権利に変更すると解することでもできるとしているため、人に対する権利ではないとはいえない。したがって、この見解の根拠として適切ではない。なお、忍容請求権説（第Ⅱ説）によれば、物権的請求権は、物に対する追及権にとどまり、人に対する権利ではないと解されることになる。

イ 適切である

行為請求権説（第Ⅰ説）によると、物権的請求権の行使にかかる費用は相手方が負担することになる。これは、物権が目的物を直接排他的に支配することができる権利であり、その支配が脅かされた場合には、権利者には一般に自力救済が禁止されている以上、法律上その排除ができなければならないとの考えによるものである。したがって、この見解の根拠として適切である。

ウ 適切である

行為請求権説（第Ⅰ説）によると、物権的請求権の行使にかかる費用は相手方が負担することになる。したがって、物権侵害の原因を作ったのは第三者であるが、現に物権を侵害している物を支配している者は相手方であるという場合についても、相手方が費用を負担することになり、相手方に酷であるとの批判がある。

エ 適切ではない

行為請求権説（第Ⅰ説）は、所有者責任主義を根拠として、物権的請求権を相手方の過失責任の有無を問わず相手方の費用負担によって、積極的な行為を請求する権利と解するので、物権的請求権と費用負担の問題とを一体として捉えていることになる。したがって、この見解の批判として適切ではない。なお、忍容請求権説（第Ⅱ説）によると、物権的請求権における費用負担の問題を不法行為の責任原理に委ねていることになる。

オ 適切である

行為請求権説（第Ⅰ説）によると、物権的請求権の行使にかかる費用は相手方が負担することになる。したがって、物権的請求権が競合する場合、この説によると、先に請求した方

が相手方に費用を負担させることができ、早い者勝ちとなり不合理であるとの批判がある。

- ➡ 以上により、「この見解」に、第Ⅰ説を当てはめた場合、適切でないものはアエであり、正解は2となる。

＜ポイント整理＞

物権的請求権と費用負担

行為請求権説（大判昭12. 11. 19）

物権的請求権は，相手方に積極的行為を請求することを内容とする権利とし，費用は相手方が負担する。

修正行為請求権説（通説）

物権的請求権を行為請求権と捉えつつ，目的物の返還請求の場合に限り，相手方の行為によらないで目的物がその支配下に入ったときは，相手方に目的物の取戻しを忍容するように請求し得るととどまり，費用は請求者が負担する。

忍容請求権説

物権的請求権は，請求者自らが妨害の除去（防止）をなし，相手方にこれを忍容すべきことを請求することを内容とする権利とし，費用は原則として請求者が負担する。ただし，例外的に目的物に対する侵害の発生が相手方の不法行為によるときはこの者に対する損害賠償請求の一部として，費用は相手方の負担となる。

責任説

目的物に対する侵害状態が相手方の責めに帰すべき事由によって生じたときは，物権的請求権の行使に伴う費用は相手方が負担するが，相手方の責めに帰すべからざる事由によって生じたときは，その費用は請求者が負担する。

	行為請求権説	修正行為請求権説	忍容請求権説	責任説
Aの所有する土地の樹木が台風のため隣接するBの所有する土地に倒れたことから，AがBに対してこの樹木の返還請求をした場合	B	A	A	A
Aの所有する土地の樹木がAの有責行為のため隣接するBの所有する土地に倒れたことから，AがBに対してこの樹木の返還請求をした場合	B	A	A	A
Aの所有する土地の樹木がBの有責行為のため隣接するBの所有する土地に倒れたことから，AがBに対してこの樹木の返還請求をした場合	B	B	B	B
Aの所有する土地の樹木が台風のため隣接するBの所有する土地に倒れたことから，BがAに対してこの樹木の排除請求をした場合	A	A	B	B
Aの所有する土地の樹木がAの有責行為のため隣接するBの所有する土地に倒れたことから，BがAに対してこの樹木の排除請求をした場合	A	A	A	A
Aの所有する土地の樹木がBの有責行為のため隣接するBの所有する土地に倒れたことから，BがAに対してこの樹木の排除請求をした場合	A	A	B	B

第9問 占有改定に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア Aは、自己所有の甲動産をBに贈与し、占有改定の方法で引き渡した。この贈与が書面によらない贈与であった場合、Aは贈与を解除することができる。

イ Aは、B所有の甲動産を目的としてBに対して有する金銭債権を担保するために、質権の設定を受け、Bにより、占有改定の方法で甲動産の引渡しを受けた場合、当該質権の効力は生じない。

ウ 家屋の賃借人Aは、家屋に備え付けてある甲動産をBに売却し、占有改定の方法で引き渡した場合、当該家屋の賃貸人Cは、甲動産について、不動産賃貸の先取特権を行使することができる。

エ Aは、B所有の甲動産に対して適法に差押えをなしたが、差押後も執行官がBに甲動産の保管を委ねていたところ、Bは、甲動産をCに譲渡し、占有改定の方法で引き渡した。その後、当該差押えが解除された場合、Cは、Aに対して甲動産の所有権を主張することができる。

オ AはB所有の甲動産を目的として譲渡担保権の設定を受け、Bにより占有改定の方法により甲動産の引渡しを受けた場合、当該譲渡担保権を第三者Cに対抗することができない。

- 1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第9問

<正解 3>

TOPICS

本問は、占有改定に関する問題である。

ある法律効果を発生させる法律要件として「引渡し」が要求される場合に、判例上、その要件を充足する法律事実として占有改定による引渡しの方法が認められているか否かを正確に判断できることが特に重要である。

類題 平27－8, 17－9, 11－14, 5－9

ア 誤り

書面によらない贈与は各当事者が解除することができるが、「履行の終わった部分」については解除することができない（民§550）。そして、動産については引渡しは「履行」であり、この引渡しには占有改定による占有取得も含まれる（大判明43.10.10）。占有改定により贈与者の贈与意思が明示され、履行が終了したといえるからである。したがって、Aは贈与を解除することはできない。

イ 正しい

質権の設定は、債権者にその目的物を引き渡すことによって、その効力を生ずる（民§344）。しかし、質権の設定に必要な引渡しには占有改定による占有取得は含まれず、質権は成立しない（東京高判昭35.7.27）。質権者は質権設定者をして自己に代わって質権の占有をさせることができないからである（民§345）。したがって、Aの質権の効力は生じない。

ウ 誤り

先取特権は、債務者がその目的である動産を第三取得者に引き渡した後は、その動産について行使することができない（民§333）。この場合の引渡しには、占有改定による引渡しも含まれる（大判大6.7.26）。動産先取特権は公示機能が弱いことから、第三者が占有改定により動産の対抗要件を備えた以上、これに追及することは酷だからである。したがって、Cは甲動産について先取特権を行使することはできない。

エ 正しい

動産に関する物権の譲渡はその動産の引渡しが必要ならば、これを第三者に対抗することができない（民§178）。この引渡しとは、動産の占有移転をいい、占有改定（民§183）による占有取得も含まれる（最判昭30.6.2）。そして、差押中の物件といえども処分が絶対的に禁止されるものではなく、その処分は有効であり、また動産に対する占有権は差押えによって失われるものではないから、差押債務者から当該動産を譲り受け占有改定によりその引渡しを受けた者は、それをもって差押えの存続する間は差押債権者に動産の所有権を対抗することができないが、差押えの解除後は動産の所有権を対抗することができる（最判昭34.8.28）。したがって、Cは、Aに対して甲動産の所有権を主張することができる。

オ 誤り

動産を目的とする譲渡担保権の対抗要件は引渡しであり、この引渡しには占有改定も含まれる（最判昭30.6.2）。譲渡担保権の設定により、目的物の権利が債権者に移転するので、動産の権利移転の対抗要件の一般原則どおり、占有改定による引渡しも譲渡担保の対抗要件となるからである。したがって、AはCに対して譲渡担保権を対抗することができる。

➡ 以上により、正しいものはイエであり、正解は3となる。

＜ポイント整理＞

法律要件となっている「引渡し」に占有改定による占有の取得が含まれるか否か

動産の対抗要件たる民法178条の引渡し	含まれる	(最判昭30. 6. 2)
即時取得の要件たる民法192条の占有取得	含まれない	(最判昭35. 2. 11)
動産の先取特権の追及力が制限されることになる民法333条の引渡し	含まれる	(大判大6. 7. 26)
質権設定の成立要件たる民法344条の引渡し	含まれない	(東京高判昭35. 7. 27)
動産を目的とする譲渡担保の対抗要件たる引渡し	含まれる	(最判昭30. 6. 2)
動産の書面によらない贈与の解除が制限されることになる民法550条ただし書の引渡し(履行)	含まれる	(大判明43. 10. 10)
使用貸借の成立要件たる民法593条の引渡し	含まれる	

第10問 添付に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 互いに主従の区別をすることができないA所有の甲動産とB所有の乙動産を付合して丙動産となったが、分離するのに過分の費用を要する場合、丙動産の所有権は、付合時における価格の割合に応じてA及びBが共有する。

イ A所有の主たる甲動産とB所有の従たる乙動産とが付合して、損傷しなければ分離することができない丙動産となった場合でも、乙動産上に設定されていたCの質権は存続する。

ウ AがB所有の乙動産を自己のものと思い込みA所有の甲動産に付合させたため、甲動産及び乙動産が損傷しなければ分離することができない丙動産となった場合、AはBに対して利益の存する限度においてのみ賠償する責任を負い、その利益に利息を付した額を賠償する責任までは負わない。

エ 指輪の加工業者Aは、Bから依頼を受けて、B所有の甲宝石に工作を加えて乙指輪を製作した場合、乙指輪の価格が甲宝石の価格を著しく超えるときでも、乙指輪の所有権をBに帰属させることができる。

オ A所有の甲建物を、賃借人BがAの承諾を得て増築を行った場合、増築部分が構造上区分されるべきものでないときは、増築後の甲建物の所有権は、付合時における価格の割合に応じてA及びBが共有する。

- 1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

第10問

<正解 3>

TOPICS

本問は、添付に関する問題である。

添付では、条文および重要判例を正確に押さえておく必要がある。付合、加工後の所有権の帰属（本肢ア・エ・オ）および付合、加工後の消滅した権利の当事者間での利益調整（本肢イ・ウ）を正確に覚えておくことが得策である。

類題 平31－10, 15－10, 6－17, 2－19

ア 正しい

所有者を異にする数個の動産が付合した場合において、主従の区別をすることができないときは、各動産の所有者は、その付合の時ににおける価格の割合に応じてその合成物を共有する（民§244）。したがって、丙動産の所有権は、付合時の価格の割合に応じてAおよびBの共有となる。

イ 誤り

所有者を異にする数個の動産が、付合により、損傷しなければ分離することができなくなったときは、その合成物の所有権は、主たる動産の所有者に帰属する。分離するのに過分の費用を要するときも、同様とする（民§243）。そして、付合の規定により、物の所有権が消滅したときは、その物について存する他の権利も消滅する（民§247Ⅰ）。付合の効果として目的物の所有権が消滅することにより、その物の上に第三者が質権や先取特権などを有していても、これらの権利はその存在の基礎を失うことになるからである。したがって、従たる乙動産を目的とするCの質権は消滅する。なお、Bは乙動産の所有権の消滅により、Aに対して償金請求権を有するので（民§248）、質権者Cは物上代位によりBが受ける償金の上にその権利を行使することができる（民§350, 304）。

ウ 正しい

民法243条の規定により、損失を受けた者は、民法703条および704条の規定に従い、償金の請求をすることができる（民§248）。添付により所有権を取得する者がある一方、所有権を失う者があるときは、利得者は他方の損失において利得を得ているにほかならないため、当事者間の公平をはかる必要があるからである。そして、付合により所有権を取得した者が善意の場合には、利益の存する限度において返還する義務を負う（民§703）。なお、悪意の場合には、自己の利益が現存するか否かにかかわらず、当初受けた利益に利息を付けて返還し、なお損害があるときはその賠償の責任を負う（民§704）。したがって、善意のAはBに対して利益の存する限度においてのみ賠償する責任を負い、その利益に利息を付した額を賠償する責任までは負わない。

エ 正しい

加工とは、他人の動産に工作を加えて新たな物を作り出すことをいう。加工物の所有権は

材料の所有者に帰属するが（民 § 246 I 本文）、工作によって生じた価格が材料の価格を著しく超えるときは、加工者がその加工物の所有権を取得する（同 I ただし書）。しかし、添付によって生じた物の所有権を誰に帰属させるかは、当事者の意思に任せることができる（任意規定）。加工業者が他人から依頼を受けて、他人の材料に対し工作を加えるような場合は、依頼者に加工物の所有権を帰属させるとの特約があったと考えるのが通常であり、民法246条ただし書は適用されない（最決昭45.4.8）。したがって、加工物である乙指輪の所有権を依頼者Bに帰属させることができる。

オ 誤り

不動産の所有者は、その不動産に従として付合した物の所有権を取得する（民 § 242本文）。ただし、権原によってその物を附属させた他人の権利を妨げない（同ただし書）。同条ただし書が適用されるのは、附属させられた物が独立性を有するいわゆる弱い付合のときに限られ、不動産の構成部分になってしまう強い付合は、取引上一体となって取り扱われるものであるから、増築部分につき、独立の所有権の存在を認めることはできない（最判昭38.5.31）。したがって、増築部分の所有権はAに帰属する。なお、増築部分が甲建物の構成部分となっていないときは、Bが増築部分の所有権を取得する。

➡ 以上により、誤っているものはイオであり、正解は3となる。

＜ポイント整理＞

添付の判例

隔壁除去による二棟の建物の一体化	互いに主従の関係にない甲乙二棟の建物が、その間の隔壁を除去する等の工事により一棟の丙建物になった場合でも、これにより甲建物あるいは乙建物を目的として設定されていた抵当権が消滅することではなく、当該抵当権は、丙建物のうち、甲建物または乙建物の価格の割合に応じた持分を目的とするものとして存続する。	最判平6. 1. 25
強い付合	建物の賃借人が建物にベランダを取り付けた場合、建物の賃借人は、ベランダの所有権を失う。 増築者名義で所有権保存の登記をした場合についても同様である。	最判昭38. 5. 31 最判昭44. 7. 25
他人所有の土地への苗木の植栽	他人の所有する土地を自己の所有する土地であると誤信して苗木を植栽した場合、苗木の所有権は土地の所有者に帰属する。	最判昭46. 11. 16
建前と加工	建築中の未だ独立の不動産に至らない建造物（建前）に第三者が材料を提供して工事を施し、独立の不動産である建物に仕上げた場合の建物所有権は、民法243条の動産の付合に関する規定によってではなく、民法246条2項の加工の規定に基づいて決定すべきである。	最判昭54. 1. 25
加工業者の加工	加工業者が他人から依頼を受けて他人の材料に対し工作を加える場合、依頼者に加工物の所有権を帰属させるの特約があったものとして、民法246条1項ただし書は適用されない。	最決昭45. 4. 8
混和	所有者を異にする流動物が混和して識別することができなくなった場合に、主従の区別をすることができないときは、各物の所有者はその混和の時における価格の割合に応じて混和物を共有する。	民§ 245, 244 大判昭13. 8. 3

第11問 地役権に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものは、幾つあるか。

ア 要役地が共有である場合、各共有者は、単独で、承役地の所有者に対して地役権の設定の登記の手続を請求することができる。

イ 要役地の地上権者又は賃借人は、いずれも地役権を行使することができる。

ウ 要役地が共有である場合、承役地の所有者がする地役権の時効取得の更新は、地役権を行使する要役地の共有者の一人に対してしても、その効力は生じない。

エ 承役地が第三者によって不法に占拠された場合、要役地所有者は、当該第三者に対して、当該承役地の返還を請求することができる。

オ 要役地が共有である場合、要役地の共有者の一人と承役地の所有者との間で地役権設定契約を解除する合意をしたとしても、その合意は効力を生じない。

1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

第11問

<正解 1>

TOPICS

本問は、地役権に関する問題である。

地役権は承役地を要役地の便益のために利用することによって、要役地の使用価値を増加させるものでなければならないことを理解した上で、地役権の法的性質として、付従性、随伴性、不可分性があり、その内容の具体例を整理しておくことが重要である。

類題 平30-11, 27-11, 24-10, 23-12, 21-11, 20-12, 16-10, 11-10, 4-12

ア 正しい

要役地が数人の共有に属する場合、各共有者は承役地の所有者に対して、単独で地役権の設定の登記手続を請求することができる（最判平7.7.18）。地役権の登記をすることにより、第三者にその地役権を対抗することができることになり、共有者全員の利益となり、保存行為（民§252ただし書）に当たるからである。

イ 正しい

地役権は、要役地について存する他の権利の目的となる（民§281Ⅰ本文後段）。他の権利としては、抵当権、質権、地上権、永小作権、賃借権などがある。そして、地上権、永小作権、賃借権等を設定した場合、地上権者、永小作人、賃借権者は地役権を行使することができる。なお、設定行為をもって別段の規定を設け、これらの権利行使を排除することができる（同Ⅰただし書）。

ウ 正しい

地役権の時効取得において、共有者に対する時効の更新は、地役権を行使する各共有者に対してしなければ、その効力を生じない（民§284Ⅱ）。時効の完成猶予または更新は、完成猶予または更新の事由が生じた当事者およびその承継人の間においてのみ効力が生ずるにすぎないため（民§153、相対的効果）、地役権の時効取得の更新は、各共有者にしなければならず、要役地の1人に対してしても効力が生じない。

エ 誤り

地役権者は、承役地について地役権に基づく妨害排除請求権および妨害予防請求権を行使することができるが、承役地の返還を請求することはできない。物権を有する者は、自己の支配する権利の範囲でしか物権的請求権を行使し得ないところ、地役権者は、承役地について排他的に占有する権利を有しているわけではないため、地役権の支配が妨げられる限度でのみ権利を行使し得るにすぎないからである。

オ 正しい

土地の共有者の1人はその持分につきその土地のためにまたはその土地について存する地役権を消滅させることができない（民§282Ⅰ）。地役権の不可分性により、要役地が共有である場合にも要役地を一体として権利関係を決するべきであり、その権利関係について地役

権の存続を図る方向で画一的に処理すべきであるから、要役地の共有者の1人と承役地の所有者との間で地役権設定契約を解除する合意をしたとしても、その合意は効力を生じない。

➡ 以上により、誤っているものはエの1個であり、正解は1となる。

＜ポイント整理＞

地役権

地役権の不可分性	土地の共有者の1人は、その持分につき、その土地のためにまたはその土地について存する地役権を消滅させることはできない。	民 § 282 I
地役権の時効取得	- 共有者の1人が時効により地役権を取得したときは、他の共有者もまた地役権を取得する。 - 共有者に対する時効の更新は、地役権を行使する各共有者に対してこれをしなければその効力を生じない。 - 地役権を行使する共有者が数人ある場合において、その1人に対して時効の完成猶予の事由があっても、時効は各共有者のために進行する。 - 地役権は継続かつ外形上認識することのできるものに限って時効取得が認められるが、通行地役権について、この継続の要素を満たすためには、要役地の所有者によって承役地となる土地の上の通路が開設されたものであることを要する。 - 通路を開設しない地役権は不継続地役権である。 - 時効による地役権の取得は、その登記なくして、時効完成当時の承役地所有者に対抗することができる。	民 § 284 I 民 § 284 II 民 § 284 III 最判昭33. 2. 14 最判平6. 12. 16 大判昭2. 9. 19 大判大13. 3. 17
承役地の時効取得による地役権の消滅	第三者が地役権の負担を伴うものとして承役地を占有した場合には、これによって第三者が時効取得する所有権もまた地役権の負担を伴うものであり、その地役権は消滅しない。	大判大9. 7. 16
地役権の消滅時効	- 消滅時効の期間は、不継続地役権については、最後に権利を行使した時を起算点とし、継続地役権については、権利の行使を妨げる事実が生じた時を起算点とする。 - 要役地が数人の共有に属する場合において、その1人のために時効の完成猶予または更新があるときは、その完成猶予または更新は他の共有者のためにもその効力を生ずる。 - 地役権者がその権利の一部を行使しないときはその部分のみ時効によって消滅する。	民 § 291 民 § 292 民 § 293

第12問 先取特権に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 電気料金を滞納した法人に対して、電力会社は、その滞納された電気料金に関する債権について、一般の先取特権を有する。

イ 不動産の保存の先取特権は、その被担保債権が第三者に譲渡された場合であっても、これに伴って移転しない。

ウ 不動産の工事の先取特権は、工事によって生じた不動産の価格の増加が現存する場合に限り、その増価額についてのみ存在する。

エ 不動産の売買の先取特権の目的物が賃貸された場合において、先取特権者が賃料債権を差し押さえたときであっても、その上に先取特権の効力は及ばない。

オ 旅館の宿泊の先取特権は、宿泊客が負担すべき宿泊料及び飲食料に関し、その旅館にある宿泊客の手荷物について存在し、農業の労務の先取特権は、その労務に従事する者の最後の1年間の賃金に関し、その労務によって生じた果実について存在する。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第12問

<正解 5>

TOPICS

本問は、先取特権に関する問題である。

先取特権については、条文からの出題が中心であるので、一般の先取特権（民 § 306）、動産の先取特権（民 § 311）および不動産の先取特権（民 § 325）について、その異同を意識しながら条文を確認しておく必要がある。

類題 令 2-11, 平29-11, 28-11, 24-11, 17-11, 16-14, 15-13, 10-12, 3-20, 元-9

ア 誤り

日用品の供給の先取特権は、債務者またはその扶養すべき同居の親族およびその家事使用人の生活に必要な最後の6か月間の飲食料品、燃料および電気の供給について存在する（民 § 306④, 310）。これは、日用品の供給者に先取特権を認めて保護することにより、間接的に資力の乏しいであろう債務者の生活を保護しようとする社会政策的考慮によるものである。このような制度趣旨から、民法310条にいう債務者は自然人に限られ、法人に日用品を供給した場合には先取特権は認められない（最判昭46.10.21）。

イ 誤り

不動産の保存の先取特権は、不動産の保存のために要した費用または不動産に関する権利の保存、承認もしくは実行のために要した費用に関し、その不動産について存在する（民 § 326）。不動産の保存の先取特権は、特定の債権を担保するための担保物権であり、その被担保債権が譲渡された場合には、これに伴って先取特権も当然に移転する（随伴性）。

ウ 正しい

不動産の工事の先取特権は、工事の設計、施工または監理をする者が債務者の不動産に関してした工事の費用に関し、その不動産について存在する（民 § 327Ⅰ）。ただし、この先取特権は、工事によって生じた不動産の価額の増加が現存する場合に限り、その増価額についてのみ存在する（同Ⅱ）。不動産の工事の先取特権は、工事によって増価した不動産を所有している債務者とその工事を行った請負人等との公平を図るという趣旨に基づく権利なので、工事による不動産の増価が現存していない場合にまで先取特権の成立を認める必要がないからである。

エ 誤り

先取特権は、その目的物の売却、賃貸、滅失または損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる（民 § 304Ⅰ本文；物上代位）。この場合、先取特権者は、その払渡しまたは引渡し前に差押えをすることを要する（同Ⅰただし書）。

オ 正しい

旅館の宿泊の先取特権は、宿泊客が負担すべき宿泊料および飲食料に関し、その旅館にあ

るその宿泊客の手荷物について存在する（民 § 317）。また、農業の労務の先取特権は、その労務に従事する者の最後の1年間の賃金に関し、その労務によって生じた果実について存在する（民 § 323）。

➡ 以上により、正しいものはウオであり、正解は5となる。

＜ポイント整理＞

先取特権の性質

(○：有，×：無)

	一般の先取特権	動産の先取特権	不動産の先取特権
成 立	法律上当然に成立する（民 § 303, 306, 311, 325：法定担保物権） ※ 1・2		
付 従 性	○		
随 伴 性	○		
不可分性	○（民 § 305, 296）		
物上代位性	問題とならない※ 3	○（民 § 304）	
登記の可否	可（不登 § 3 ⑤）※ 4		可（不登 § 3 ⑤）
留置的効力	×		
優先弁済的効力	○（民 § 303）		
収益的効力	×		

※ 1・不動産保存の先取特権においては，保存行為完了後直ちに登記をすることによりその効力を保存する（民 § 337）。

- ・不動産工事の先取特権においては，工事を始める前にその費用の予算額を登記することによりその効力を保存する（民 § 338 I）。
- ・不動産売買の先取特権においては，売買契約と同時に不動産の代価またはその利息の弁済がされていない旨を登記することによりその効力を保存する（民 § 340）。

※ 2 不動産賃貸，旅館宿泊および運輸の先取特権については，即時取得の規定の準用によって先取特権が成立する場合がある（民 § 319, 312～318, 192～195）。

※ 3 債務者の総財産を目的とするため。

※ 4 一般の先取特権は，不動産について登記をしなくても特別担保を有しない債権者に對抗することができる。ただし，登記をした第三者に対しては対抗することができない（民 § 336）。

第13問 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 取外しが容易な庭石や石灯籠が設置されている土地を目的として抵当権が設定された場合、その抵当権の効力は、土地に設置された庭石や石灯籠にも及ぶ。

イ 建物の存する土地を目的として抵当権が設定された場合、その抵当権の効力は、当該建物にも及ぶ。

ウ 第三者の地上権の設定の登記がされている土地を目的として抵当権が設定された場合、その抵当権の効力は、地上権者が抵当権の設定登記後に当該土地に植栽した樹木には及ばない。

エ 建物を目的として抵当権が設定された場合、その抵当権の効力は、抵当権の実行による差押えの前後を問わず、当該建物の賃借人が支払う賃料には及ばない。

オ 土地を賃借した者が当該土地に建物を建築し、その建物を目的として第三者のために抵当権を設定した場合、当該抵当権の効力は、土地賃借権に及ぶ。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第13問

<正解 4>

TOPICS

本問は、抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲に関する問題である。

効力の及ぶ範囲については、本問のように各肢の正誤を問う出題のほか、学説の見解に関する推論問題の形で出題されることも多い。そのため、経済的一体性説や構成部分説といった学説の考え方（ポイント整理参照）についても押さえておく必要がある。

類題 平31-13, 21-13, 16-9, 14-5, 9-14, 5-12

ア 正しい

土地に付着している物件のうち、石灯籠や取外しの容易な庭石のように独立性の強いものは、土地に符合しているとはいえず、民法87条にいう「従物」に該当する（最判昭44.3.28）。そして、抵当権の効力は、その設定時に存する従物にも及ぶので（大判大8.3.15）、土地に設定された抵当権の効力は、その設定前からその土地にある石灯籠や取外しの容易な庭石にも及ぶ（最判昭44.3.28）。

イ 誤り

民法上、土地と建物はそれぞれ別個独立の不動産とされており、土地に設定された抵当権の効力はその地上建物には及ばない（民§370本文）。

ウ 正しい

土地に植栽された樹木は、土地に従として付合した物であるので、不動産の所有者がその所有権を取得する（民§242本文）。ただし、他人が権原によって樹木を植栽した場合には、その他人の所有となる（同ただし書）。本肢においては、地上権者が権原（地上権）によって土地に樹木を植栽しているので、その土地に従として付合した物とはいえない。したがって、当該樹木は土地の付加一体物とはいえないので、抵当権の効力は及ばない。

エ 誤り

抵当権は、その担保する債権につき不履行があったときは、その後に生じた抵当不動産の果実に及ぶ（民§371）。この「果実」には、天然果実だけでなく、建物の賃料債権のような法定果実も含まれる。

オ 正しい

抵当権の効力は、目的である不動産の従たる権利にも及ぶ。本肢のように、借地上の建物を目的として抵当権が設定された場合は、抵当権の効力は、特段の事情のない限り、建物の所有に必要な当該借地権に及ぶ（最判昭40.5.4）。建物のために必要な敷地の利用権は、建物所有権に付随し、これと一体となって1つの財産的価値を形成しているといえるからである。

➡ 以上により、誤っているものはイエであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

民法370条の付加一体物の意義～従物との関係

(1) 学説

	経済的一体性説	構成部分説
内 容	付加一体物とは、抵当不動産と経済的一体性を有する物をいう。 したがって、付加一体物には、付合物のみならず、従物も含まれる。	付加一体物とは、付合物と同義であり、不動産の構成部分を意味する。 したがって、付加一体物には、従物は含まれない。
帰 結	抵当権の効力は、民法370条により、従物にも及ぶ（抵当権設定当時の従物、設定後の従物のいずれであるかを問わない）。	従物は付加一体物に含まれないが、主物と従物の経済的一体性から両者を一体的運命に従わせる民法87条2項の解釈を通して、抵当権設定当時の従物はもとより、設定後の従物に対しても抵当権の効力が及ぶ。

(2) 判例の態度

判例は、問題となる事例に応じて、抵当権の効力が従物に及ぶか否かを判断している。

抵当権設定当時の従物	抵当権の効力が及ぶとする（最判平2.4.19等）。
抵当権設定後の従物	明確な態度は示されていないが、上記学説上の結論の一致等から、判例も抵当権の効力が及ぶとする方向にあるものと解されている。

2021年合格目標・合格力完成答練

第14問 法定地上権の成立に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし法定地上権が成立するものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

なお、乙建物は、甲土地上にあるものとする。

- ア 甲土地と乙建物を所有するAは、乙建物に一般債権者Mによる仮差押えをされた後、甲土地をBに贈与した。その後、当該仮差押えが差押えに移行され、乙建物についてMが競売を実行し、Cがこれを買受けた。
- イ 甲土地と乙建物を所有するAは、甲土地及び乙建物にXのために同一の債権を担保する抵当権を設定した後、乙建物を取り壊し、甲土地上に丙建物を建築した。その後、Xが抵当権を実行し、Cが甲土地を買受けた。
- ウ 甲土地と乙建物を所有するAは、甲土地にXのための抵当権を設定した後、乙建物をBに譲渡し、Bのために借地権を設定した。その後、甲土地についてXの抵当権の実行による競売がされ、Cが買受けた。
- エ 更地である甲土地を所有するAは、甲土地にXのために抵当権を設定した後、Xの承諾を得て甲土地上に乙建物を建築した。その後、甲土地についてXの抵当権の実行による競売がされ、Cが買受けた。
- オ 甲土地をBと共有し、乙建物を単独で所有するAは、甲土地の自己持分を目的としてXのために抵当権を設定した。その後、甲土地についてXの抵当権の実行による競売がされ、Cが当該持分を買受けた。

- 1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第14問

<正解 2>

TOPICS

本問は、法定地上権に関する問題である。

法定地上権は本試験で頻出の論点である。まず、法定地上権の成立要件を把握することが大切であり、それを踏まえた上で、判例で示された法定地上権の具体的成否や周辺知識を正確に押さえておく必要がある。

類題 平29-13, 28-13, 26-13, 25-14, 23-14, 21-14, 17-15, 16-16, 12-16, 6-13, 元-11

ア 成立する

地上建物に仮差押えがされ、その後、当該仮差押えが本執行に移行してされた強制競売手続における売却により買受人がその所有権を取得した場合において、土地および地上建物が当該仮差押えの時点で同一の所有者に属していたときは、その後に土地が第三者に譲渡された結果、当該強制競売手続における差押えの時点では土地および地上建物が同一の所有者に属していなかったとしても、法定地上権が成立する（最判平28.12.1）。地上建物に仮差押えをした債権者は、地上建物の存続を前提に仮差押えをしたものであるから、地上建物につき法定地上権が成立しないとすれば、不測の損害を被ることとなり、相当ではないからである。

イ 成立しない

土地とその地上建物を所有する者が土地とその地上建物の双方を目的として共同抵当権を設定し、その後に建物を再築した場合には、新建物の所有者が土地の所有者と同一であり、新建物の所有者から土地の抵当権と同順位で新建物を目的として共同抵当権の追加設定を受けた等の特段の事情のない限り、新建物のために法定地上権は成立しない（最判平9.2.14, 同平10.7.3）。土地と建物に共同抵当権が設定された場合、抵当権者は土地と建物を合わせて全体として価値を把握しているから、抵当権の設定された建物が存続する限りは建物のために法定地上権が成立することを許容するが、建物が取り壊され（建物抵当権が消滅し）たときは、土地について法定地上権の制約のない更地としての担保価値を把握しようとするのが抵当権設定当事者の合理的意思であり、抵当権の設定されていない新建物のために法定地上権が成立することを認めるとすれば、抵当権者は、本来更地としての担保価値を把握していたのに、その担保価値が法定地上権の負担分だけ減価してしまい不測の損害を被ることとなり、抵当権設定当事者の意思に反するといえるからである。

ウ 成立する

土地または地上建物に抵当権が設定された当時、土地と地上建物の所有者が同一人であった場合、その後抵当権の実行までの間に土地または地上建物が第三者に譲渡され、そのために借地権が設定された場合でも、その後競売によって土地と地上建物の所有者が異なることとなったときは、法定地上権が成立する（民§388, 大判大12.12.14, 大判昭8.3.27）。

エ 成立しない

土地に抵当権を設定した当時、その土地上に建物が存在しないときは、後に土地の所有者が建物を建築した場合でも、建物のために法定地上権は成立しない（大判大4.7.1）。土地に抵当権を設定した当時、抵当権者が将来は地上に建物が建つことを承諾していた場合でも同様である（大判大7.12.6）。

オ 成立しない

土地の共有者の1人のみについて民法388条の規定により（法定）地上権を設定したものとみなすべき事由が生じたとしても、他の共有者らがその持分に基づく土地に対する使用収益権を事実上放棄し、当該土地共有者の処分に委ねていた等により、法定地上権の発生をあらかじめ容認していたと見ることができるような特段の事情がある場合でない限り、共有土地について法定地上権は成立しない（最判昭29.12.23，同平6.4.7，同平6.12.20参照）。

➡ 以上により、法定地上権が成立するものはアウであり、正解は2となる。

＜ポイント整理＞

法定地上権の成立要件およびその成否

(○：成立する，×：成立しない)

1. 抵当権設定時に，土地の上に建物が存在すること		
①更地に（1番）抵当権が設定され…		
・その後建物が建築され，次いで土地に2番抵当権が設定された場合 →抵当権者が建物建築につき承諾していても，更地として土地を評価していた場合は成立しない。		×
②土地に抵当権設定当時，地上建物が存在していたが…		
・地上建物の所有権保存登記がされていない場合		○
・建物が取り壊されて再築された場合		○
・建物との共同抵当の場合で，建物が取り壊されて再築された場合 →特段の事情のない限り，新建物のために法定地上権は成立しない。		×
2. 抵当権設定当時，土地と建物とが同一の所有者に属すること※1		
①抵当権設定当時は土地と建物が同一人に属していたが…		
・登記簿上は別の所有者となっていた場合		○
・競売までに別個の所有者に属するに至った場合		○
②（1番）抵当権設定当時，土地と建物が別人に属していたが…		
・競売までに同一人に帰属した場合		×
・2番抵当権設定時には同一人に属していた場合（土地抵当）		×※2
・2番抵当権設定時には同一人に属していた場合（建物抵当）		○
3. 競売の結果，土地と建物とが別の所有者に帰属するに至ったこと		
・一般債権者の申立てによる強制競売の場合		○

※1 土地と地上建物の所有者が異なるときは，たとえその間に親子・夫婦の関係があっても，法定地上権は成立しない（最判昭51.10.8）。

※2 ただし，1番抵当権が消滅した後に2番抵当権が実行されたときは，法定地上権は成立する（最判平19.7.6）。

第15問 以下の対話は、譲渡担保に関する教授と学生の対話である。教授の質問に対する次の1から5までの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし正しいものは、どれか。

教授； まず、譲渡担保の設定について質問します。動産や不動産のほかに、債権を目的として譲渡担保権を設定することはできますか。

学生； 1 いいえ。債権は有体物ではありませんので、債権を目的として譲渡担保権を設定することはできません。

教授； では、動産を目的とした譲渡担保権についてですが、債務者の所有する倉庫に保管されている複数の動産について、その種類や量的範囲などを特定することができる場合、この動産の集合体を目的として譲渡担保権を設定することはできますか。

学生； 2 いいえ。一物一権主義に反するので、このような譲渡担保権の設定は認められません。

教授； 動産を目的として譲渡担保権が設定され、占有改定の方法により債権者に目的動産が引き渡されたときは、譲渡担保権者は、その譲渡担保権を第三者に対抗することができますか。

学生； 3 いいえ。現実の占有の移転が伴っていないので、これをもって第三者に対抗することはできません。

教授； Aの所有する動産を目的としてXの譲渡担保権が設定された後、AはXから処分権限を得て当該動産をYに売り渡したとします。この場合、Xは、その売買代金に対して物上代位権を行使することができますか。

学生； 4 はい。譲渡担保権も担保権の一種ですので、物上代位をすることができます。

教授； 最後に、Aの所有する動産を目的としてXの譲渡担保権が設定された後、AがXに無断で、当該動産を目的としてYのためにも譲渡担保権を設定し、現実引き渡したものとします。Yは、Xの譲渡担保権の存在につき善意・無過失でした。この場合、Yは譲渡担保権を取得することができますか。

学生； 5 いいえ。たとえ即時取得の要件を満たしていたとしても、譲渡担保権を取得すると考えることはできません。

第15問

<正解 4>

TOPICS

本問は、譲渡担保に関する問題である。

近年、譲渡担保に関する出題が続いている。最新判例を含め、数多くの判例（ポイント整理参照。）から出題がされているので、それらの判例をしっかりと押さえ、その趣旨と結論を理解しておく必要がある。

類題 平31-15, 30-15, 28-15, 27-15, 26-15, 24-15, 23-15, 21-15, 19-13

1 誤り

譲渡担保権の目的財産は、譲渡性を有するものであればよいので、動産、不動産のほか、債権、株式および手形等もその目的となる。

2 誤り

構成部分の変動する集合動産であっても、その種類、所在場所および量的範囲を指定するなどの何らかの方法で目的物の範囲を特定することができる場合には、1個の集合物として譲渡担保の目的とすることができる（最判昭54.2.15）。今日では、個々の物としてよりも統一性のある集合体の方が担保価値が高いことが多いため、その集合体を1つの物として認める社会的必要性が高く、また、一定の特定性・独立性を認めることができる場合には、一物一権主義の趣旨に反しないといえるからである。

3 誤り

動産を目的とする譲渡担保権の対抗要件は引渡しであり、この引渡しには占有改定も含まれる（最判昭30.6.2）。譲渡担保権の設定により、目的物の権利が債権者に移転するので、動産の権利移転の対抗要件の一般原則どおり、占有改定による引渡し（民§178, 183）も譲渡担保の対抗要件となる。

4 正しい

譲渡担保権設定者が、譲渡担保権者から処分権限を得て目的動産を第三者に売却した場合、譲渡担保権者は、その売買代金に対し物上代位権を行使することができる（最決平11.5.17）。譲渡担保の実質は債権担保であり、このような事情の下では、物上代位権の行使を認めることが妥当だからである。

5 誤り

譲渡担保が設定されると、譲渡担保権者が目的物の所有権を取得するので、譲渡担保権設定者は、目的動産の所有権を有しない無権利者である。そのため、譲渡担保権設定者が、さらに第三者のために譲渡担保権を設定した場合、当該第三者は即時取得（民§192）の適用を受けない限り、その動産につき譲渡担保権（所有権）を取得することができない。本肢のYは、当該動産につき即時取得の要件を満たしているので、目的動産につき第1順位の譲渡担保権（所有権）を取得すると考えることができる（Xの譲渡担保権は反射的に消滅する）。

＜ポイント整理＞

1 譲渡担保権に関する判例

債務の弁済と譲渡担保の目的物の返還	債務の弁済と譲渡担保の目的物の返還とは、前者が後者に対し先履行の關係にあり、同時履行の關係に立つものではない（最判平6.9.8）。
受戻権の放棄と清算金支払請求権	譲渡担保権の設定者は、譲渡担保権者が清算金の支払いまたは提供をせず、清算金がない旨の通知もしない間に、譲渡担保の目的物の受戻権を放棄しても、譲渡担保権者に対して清算金の支払いを請求することができない（最判平8.11.22）。
清算金支払請求権を被担保債権とする留置権	被担保債権の弁済期後に譲渡担保権者から譲渡担保の目的物を譲り受けた第三者が、その所有権に基づき、目的物を占有する譲渡担保権設定者に対してその引渡しを求めた場合、譲渡担保権設定者は譲渡担保権者に対する清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張することができる（民§295，最判平9.4.11）。
清算金支払請求権の消滅時効	被担保債権の弁済期後に譲渡担保権者から譲渡担保の目的物を譲り受けた第三者は、譲渡担保権設定者が譲渡担保権者に対して有する清算金支払請求権につき、消滅時効を援用することができる（最判平11.2.26）。
物上代位	動産を目的とする譲渡担保契約において、債権者から債務者が当該動産の処分権限を得ている場合に、債務者が当該動産を第三者に売却したときは、債権者は、その売買代金に対して物上代位権を行使することができる（最決平11.5.17）。

2 最新判例

金属スクラップ等の継続的な売買契約において目的物の所有権が売買代金の完済まで売主に留保される旨が定められた場合に、買主が保管する金属スクラップ等を含む在庫製品等につき集合動産譲渡担保権の設定を受けた者が、売買代金が完済されていない金属スクラップ等につき売主に上記譲渡担保権を主張することができない（最判平30.12.7）。

2021年合格目標・合格力完成答練

第16問 次の表のアからオの左欄は同時履行の関係に立つものを、右欄は同時履行の関係に立たないものの具体例を記載したものであるが、判例の趣旨に照らし左欄及び右欄ともに正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

	同時履行の関係に立つもの	同時履行の関係に立たないもの
ア	売買の目的物の品質が契約の内容に適合しないことを理由に売買契約が解除された場合における売主の代金返還義務と買主の目的物返還義務	造作買取請求がされた場合における造作代金支払義務と造作引渡義務
イ	未成年者であることを理由に契約が取り消された場合の当事者の原状回復義務	債務の弁済と譲渡担保権者の目的物返還義務
ウ	請負人の工事の完成遅延による違約金支出義務と注文者の報酬支払義務	賃貸借契約終了後の賃借人の目的物返還義務と賃貸人の敷金返還義務
エ	仮登記担保契約における清算金の支払義務と不動産の所有権移転登記及び引渡義務の履行	債務の弁済とその債務を被担保債権とする抵当権設定登記の抹消登記手続
オ	弁済と受取証書の交付	賃貸借における賃貸人の修繕義務と賃借人の賃料支払義務

1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 ウオ

第16問

<正解 4>

TOPICS

本問は、同時履行の抗弁権に関する問題である。

同時履行の抗弁権に関しては、同時履行の抗弁権が認められる場合を正確に把握しておくことが大切である。ポイント整理を活用すると効率よく整理することができる。

類題 平23-11, 21-18, 9-13, 5-13, 4-6

ア 左欄 正しい 右欄 誤り

売買の目的物の品質が契約の内容に適合しないことを理由に売買契約が解除された場合における売主の代金返還義務と買主の目的物返還義務とは、同時履行の関係に立つ（民§564, 541, 545, 546, 533）。この場合における当事者双方の原状回復義務は、1個の契約関係の解消によって当初から契約のなかった状態を回復しようとするものであることから、対立する両当事者の各債務を関連させ交換的に履行させることが、公平の原則ないし信義則に適するからである。（左欄）

借家人が造作買取請求権（借地借家§33）を行使すると、借家の造作の売買契約が成立し（大判昭2.12.27）、家主の造作代金支払義務と借家人の造作引渡義務は、同時履行の関係に立つ（大判昭13.3.1）。なお、家主の造作代金支払義務と借家人の家屋引渡義務は、同時履行の関係に立たない（最判昭29.7.22）。家主の造作代金支払義務と借家人の造作引渡義務の間に同時履行の関係を認めれば、借家人の保護としては十分だからである。（右欄）

イ 左欄 正しい 右欄 正しい

契約の当事者が未成年者であることを理由として適法に売買契約が取り消されたことにより生じた売主の代金返還義務と買主の目的物返還義務とは、同時履行の関係に立つ（最判昭28.6.16）。同時履行の抗弁権が認められるためには、当事者の各債務が1個の双務契約から生じたものであることを要するが、当事者の各債務が双務契約それ自体から生じた場合でなくとも、契約を取り消したことにより生ずる双方の原状回復義務は、双務契約である売買契約によって生じた法律関係を清算するものであるから、その履行についても牽連関係を認めることが当事者の公平に資するからである。（左欄）

譲渡担保権が設定され、その目的物の占有が債権者のもとにある場合、債務の弁済は譲渡担保権の目的物の返還に対して先履行であり、両者は、同時履行の関係に立たない（最判平6.9.8）。担保目的物の返還義務は、弁済により債務が消滅して初めて生ずるものであるし、仮に同時履行の関係を認めると、債権者は弁済に先立って担保目的物の返還の準備に着手しなければならず、過重な負担となるからである。（右欄）

ウ 左欄 誤り 右欄 正しい

請負契約が締結され、その契約において工事の完成遅延についての違約金が定められた場合、請負人の工事の完成遅延による違約金支出義務と注文者の報酬支払義務は、同時履行の

関係に立たない（大判大5. 11. 27）。請負人の工事の完成遅延による違約金支出義務は、請負契約から直接生ずる注文者の報酬支払義務とはその発生原因を異にするからである。なお、請負人の担保責任と注文者の報酬支払義務は、信義則に反するものと認められるときを除き、同時履行の関係に立つ（最判平9. 2. 14）。（左欄）

建物の賃貸借終了に伴う賃借人の建物明渡義務と賃貸人の敷金返還義務とは、特段の約定のない限り、同時履行の関係に立たない（最判昭49. 9. 2）。敷金は賃貸借終了後から明渡義務履行時まで賃貸人が賃借人に対して取得することのある一切の債権を担保するものであり（最判昭48. 2. 2）、敷金返還義務は建物引渡時に発生するため（民§ 622の2 I ①）、建物明渡義務は敷金返還義務に対して先履行であるからである。（右欄）

エ 左欄 正しい 右欄 正しい

仮登記担保契約における清算金の支払義務（仮担§ 3 I）と不動産の所有権移転登記および引渡義務の履行は同時履行の関係に立つ（同II）。（左欄）

債務の弁済と当該債務の担保として設定された抵当権の設定登記の抹消登記手続は、債務の弁済が先履行の関係にあり、両者は、同時履行の関係に立たない（最判昭57. 1. 19）。両者が同時履行の関係に立つとすると、債権者は弁済に先立って登記の抹消の準備に着手しなければならない、過重な負担となるからである。（右欄）

オ 左欄 正しい 右欄 誤り

弁済をする者は、弁済と引換えに、弁済を受領する者に対して受取証書の交付を請求することができ（民§ 486）、弁済と受取証書の交付は、同時履行の関係に立つ（大判昭16. 3. 1）。民法486条が弁済受領者に受取証書交付義務を課したのは、弁済の事実の立証を容易にし、二重弁済の危険にさらされるのを避ける趣旨であり、両者の間に同時履行の関係を認めるのが本条の趣旨に資するからである。なお、弁済と債権証書の交付義務（民§ 487）は、同時履行の関係に立たない（通説）。（左欄）

賃貸人は、賃貸物の使用および収益に必要な修繕をする義務を負い（民§ 606 I 本文）、当該賃貸人の修繕義務と賃借人の賃料支払義務は、同時履行の関係に立つ（大判大10. 9. 26）。（右欄）

➡ 以上により、左欄および右欄ともに正しいものはイエであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

同時履行の抗弁権

同時履行の抗弁権	有	・ 契約が解除された場合における当事者の原状回復義務（民 § 546, 545, 533） ・ 請負人の目的物引渡義務と注文者の報酬支払義務（大判大5. 11. 27） ・ 請負人の担保責任と注文者の報酬支払義務（最判平9. 2. 14） ・ 仮登記担保契約における清算金の支払いと不動産の所有権移転登記および引渡し債務の履行（仮担 § 3 II） ・ 詐欺を理由に契約が取り消された場合の当事者の原状回復義務（最判昭47. 9. 7） ・ 未成年であることを理由に契約が取り消された場合の当事者の原状回復義務（最判昭28. 6. 16） ・ 不動産売買における売主の登記協力義務と買主の代金支払義務（大判大7. 8. 14） ・ 弁済と受取証書の交付（民 § 486, 大判昭16. 3. 1） ・ 賃貸借契約における賃貸人の修繕義務と賃借人の賃料支払義務（大判大10. 9. 26） ・ 建物買取請求権が行使された場合における土地賃借人の建物および土地引渡義務と土地賃貸人の買取代金支払義務（最判昭35. 9. 20） ・ 有償寄託契約における受寄者の目的物返還義務と寄託者の報酬支払義務（大判明36. 10. 31）
	無	・ 弁済と債権証書の交付（通説） ・ 請負人の工事の完成遅延による違約金支出義務と注文者の報酬支払義務（大判大5. 11. 27） ・ 造作買取請求がされた場合における造作代金支払義務と家屋引渡義務（最判昭29. 7. 22） ・ 特約に基づく賃借権設定登記義務と賃料支払義務（最判昭43. 11. 28） ・ 賃貸借契約が終了した場合における賃借人の目的物返還義務と賃貸人の敷金返還義務（民 § 622の2 I ①, 最判昭49. 9. 2） ・ 債務の弁済とその債務を被担保債権とする抵当権設定登記の抹消登記手続（最判昭57. 1. 19） ・ 債務の弁済と当該債務を担保する仮登記担保権の抹消登記手続（最判昭61. 4. 11） ・ 債務の弁済と譲渡担保権者の目的物返還義務（最判平6. 9. 8）

第17問 AB間で土地の売買契約（以下「当該契約」という。）が締結され、買主Aから売主Bに対して解約手付が交付されていた場合に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

- ア 当該契約の締結後、Aが当該土地をCに転売する旨の契約をした場合、Bは、手付を放棄して当該契約を解除することはできない。
- イ Aが代金債務を履行しないため、BがAの債務不履行を理由として当該契約を解除した場合、当該債務の不履行によって損害が生じたときは、Bは、Aに対してその損害の賠償を請求することができるが、手付を返還する必要がある。
- ウ 当該契約の締結後、Bは、Aに対し手付の倍額につき口頭の提供をすれば、当該契約を解除することができる。
- エ Aが履行期に代金を準備してBに提供し、履行の請求をした後は、Aは、手付を放棄して当該契約を解除することはできない。
- オ 当該契約の目的物がBの所有する農地であった場合において、A及びBが連署のうえ農地法第5条による許可申請書を知事宛てに提出していたときは、Aは、特約その他特別の事情がある場合を除き、手付を放棄して当該契約を解除することはできない。
- 1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

第17問

<正解 4>

TOPICS

本問は、手付に関する問題である。

手付については、令和2年に出题されているが、売買に関する問題の肢の1つとしてなお出題される可能性もある。そこで、解約手付による解除の要件を具体例とともに確認しておくことが有益である。

類題 令2-18, 平24-17, 13-17, 元-16

ア 誤り

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができる（民§557 I 本文）。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでない（同 I ただし書）。ここにいう「履行に着手」とは、債務の内容である給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部を行い、または履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をすることをいう（最判昭40.11.24）。そして、売買契約の締結後、転売契約を結んだだけでは、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部を行い、または履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をしたとはいえない。したがって、転売契約を結んだだけでは、当然に履行の着手があったとは認められず、売主および買主の双方が手付による解除権を行使することができる。

イ 正しい

解約手付が交付されている場合でも、債務不履行があれば、当事者は債務不履行を理由として契約を解除することができる（民§541～543）。債務不履行に基づく解除権は法定解除権であり、約定解除権である解約手付とは無関係だからである。そして、債務不履行に基づいて契約を解除したときは、手付による解除の場合に損害賠償請求を否定した民法557条2項は適用されず、実損害があれば、その賠償を相手方に請求することができる（民§545 IV, 大判大7.8.9）。ただし、この場合において、売主は、手付を買主（交付者）に返還しなければならない（民§545 I 本文参照）。手付契約は、売買契約の従たる契約であるため、売買契約が解除されてその効力が遡及的に消滅した場合には、手付契約も遡及的に消滅するからである。

ウ 誤り

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができる（民§557 I 本文）。したがって、売主が手付による解除をするためには、手付の倍額を現実に提供する必要があり、口頭の提供をするだけでは契約の解除をすることができない。

エ 誤り

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができるが（民 § 557 I 本文）、その相手方が契約の履行に着手した後は、契約の解除をすることができない（同 I ただし書）。したがって、Aが代金を準備してBに提供し、履行の請求をした場合、履行の着手があったといえるが、相手方Bが履行に着手するまでは、Aは手付を放棄して当該契約を解除することができる。

オ 正しい

農地法5条の知事の許可を要する農地の売買契約で解約手付が授受された場合において、売主および買主が連署のうえ同条による許可申請書を知事宛てに提出したときは、特約その他特別の事情のないかぎり、売主および買主は、民法557条1項ただし書にいう「契約の履行に着手」をしたものとされている（最判昭43.6.21）。農地の売買契約において農地法5条の知事の許可を得ることは、履行の提供をするために欠くことのできない前提行為といえるからである。したがって、Aは、手付を放棄して当該契約を解除することはできない。

➡ 以上により、正しいものはイオであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

手付

1 解約手付

解除権を留保した手付

手付の交付があれば、特約のない限り、解約手付と推定される（最判昭29.1.21）。

2 解約手付による解除の要件

買主は手付を放棄し、また、売主はその倍額を現実に提供して契約の解除をすることができる（民§557Ⅰ本文）。ただし、相手方が履行に着手した後は、契約の解除をすることができない（同Ⅰただし書）。すなわち、自ら履行に着手した場合でも、相手方が履行に着手するまでは、契約の解除をすることができる（最判昭40.11.24）。

3 「履行に着手」

民法557条1項ただし書にいう「履行に着手」とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部を行い、または履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をすることをいう（最判昭40.11.24）。

「履行に着手」に当たるか否かは、当該行為の態様、債務の内容、履行期が定められた趣旨、目的等諸般の事情を総合的に勘案して決せられる（最判平5.3.16）。

→ 履行期前であっても、履行の着手が生ずることがないとはいえない（最判昭41.1.21）。

「履行に着手」に当たる具体例

- ・土地の売買において、履行期後に買主が売主に対してしばしば履行を求め、売主が所有権移転登記に応ずればいつでも代金を支払うことができるように残代金の準備をしていたとき（最判昭33.6.5，最判昭57.6.17）。
- ・農地の売買において、売主と買主が連署して農地法所定の許可申請書を知事宛てに提出したとき（最判昭43.6.21）。
- ・第三者所有の不動産売買において、売主が第三者よりその所有権を取得し、売主名義に所有権移転登記を経由したとき（最判昭40.11.24）。

第18問 債権者代位権に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

- ア AがBに対する1000万円の甲債権を保全するために、Bに代位してBのCに対する1000万円の乙債権を行使した場合、Bは、Cに対し乙債権の履行を請求することができるが、CがBに対し乙債権の債務の履行をすることは妨げられない。
- イ Aが自己所有の土地をBに売却したが、Bが代金を支払わないままAが死亡し、C及びDがAを相続した場合において、DがBへの所有権移転登記義務の履行を拒否しているときは、Cは、Bに対する代金債権を保全するため、Bの資力の有無を問わず、Bに代位してDに対するBの所有権移転登記手続請求権を行使することができる。
- ウ AがBに対して甲債権を取得する前にBがCに対して乙債権を取得していた場合、Aは、甲債権を保全するために、Bに代位して乙債権を行使することはできない。
- エ AはBに対して1000万円の甲債権を有しており、BはCに対して1200万円の乙債権を有している場合において、Aは、甲債権を保全するためにBに代位して乙債権を行使して、Cに対し直接自己に対して1000万円の限度で支払を請求することができる。
- オ C所有の土地の賃借人Aが当該土地上に所有する建物の賃借人Bは、自己の賃借権を保全するため、Aに代位してAが土地の賃貸人Cに対して有する建物買取請求権を代位行使することができる。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第18問

<正解 3>

TOPICS

本問は、債権者代位権に関する問題である。

債権者代位権については、頻出事項であり、改正民法により重要な改正がされていることから、条文をよく確認しておく必要がある。

類題 平29-17, 26-16, 22-16, 17-17, 12-7, 6-8, 4-13, 2-5

ア 誤り

債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない（民§423の5前段）。被代位権利について処分を禁止するという差押えと同様の効果を差押えの手続を経ないで発生させるのは不当であることから、本規定は設けられている。また、この場合、相手方も、被代位権利について、債務者に対して履行をすることを妨げられない（同後段）。したがって、CがBに対し乙債権の債務の履行をすることは妨げられないのみならず、Bは、Cに対し乙債権の履行を請求することができる。

イ 正しい

土地の売主の共同相続人がその相続した代金債権を保全するため買主に代位して他の共同相続人に対し所有権移転登記手続を請求することの許否について、判例は、買主に対する土地所有権移転登記手続義務を相続した共同相続人の1人が当該義務の履行を拒絶しているため、買主が、代金債務の履行を拒絶する旨の同時履行の抗弁権を行使している場合、他の相続人は、その同時履行の抗弁権を失わせて自己の相続した代金債権を保全するために、買主が無資力でなくても、買主に代位して、登記手続義務の履行を拒絶している相続人に対し買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができるとしている（最判昭50.3.6）。本判決は、金銭債権を被保全債権とする場合でも、同時履行の抗弁権を失わせるための債権者代位権の転用を認めるものであり、債務者の無資力要件は不要とされている。

ウ 誤り

債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する被代位権利を行使することができる（民§423 I 本文）。債権者が債権者代位権を行使するには、被保全債権の存在が必要であるが、被保全債権は、債権者代位権を行使するときに存在していればよく、被代位権利の成立前に存在している必要はない（最判昭33.7.15）。したがって、Aは、甲債権を保全するために、Bに代位して乙債権を行使することができる。なお、詐害行為取消権においては、被保全債権の発生原因が詐害行為前に存在していたことが必要である（民§424Ⅲ）。

エ 正しい

債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利が金銭の支払または動産の引

渡しを目的とするものであるときは、相手方に対し、その支払または引渡しを自己に対してすることを求めることができる（民 § 423 の 3 前段）。もっとも、債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利の目的が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、被代位権利を行使することができる（民 § 423 の 2）。したがって、金銭債権は、原則として可分であるため、A は、債権者代位権により乙債権を行使して、C に対し、直接自己に1000万円の限度で支払を請求することができる。なお、これにより、A は、B の A に対する受領金返還請求権と、A の B に対する被保全債権とを対当額で相殺することにより、1000万円につき事実上優先弁済を受けることができる。

オ 誤り

建物賃借人がその賃借権を保全するため建物賃貸人に代位して建物買取請求権を行使することができるかについて、判例は、建物の賃借人が建物賃貸人の有する建物買取請求権を代位行使することにより保全しようとする債権は、当該建物に関する賃借権であるところ、代位行使により受けるべき利益は建物の代金債権に過ぎず、その代金債権により賃借権が保全されるものでないことは明らかであるとして、本件建物の買取請求権を代位行使することはできないとしている（最判昭38.4.23）。

➡ 以上により、正しいものはイエであり、正解は3となる。

＜ポイント整理＞

債権者代位権

被保全債権	① 被代位権利より前に成立したものであることを要しない（最判昭33.7.15）。 ② 原則として、履行期にあることを要する（民§423Ⅱ本文）。ただし、保存行為は履行期前でも、代位行使し得る（同Ⅱただし書）。 ③ 特定物に関する債権であっても、被保全債権となり得る。 ④ 強制執行により実現可能なものであることを要する（民§423Ⅲ）。
無資力要件	原則として、債務者が無資力であることが要件となる。ただし、転用事例においては、債務者の資力の有無にかかわらず認められる（民§423の7前段参照）。
行使の方法	① 債権者は自己の名で債務者の権利を行使する。 ② 裁判上・裁判外を問わず行使することができる。 ③ 金銭の支払または動産の引渡しを求める場合、債権者はそれを直接自己に支払または引き渡すよう請求することができる（民§423の3前段）。 ④ 被代位権利が可分である場合（金銭債権等）、代位債権者は自己の被保全債権の額を限度として、被代位権利を行使することができる（民§423の2）。 ⑤ 債権者が被代位権利を代位行使したときは、相手方は、債務者に対して主張することができる抗弁をもって、債権者に対抗することができる（民§423の4）。 ⑥ 債権者が被代位権利を代位行使した場合でも、債務者の被代位権利についての処分権限は制限されない（民§423の5前段）。相手方も債務者に対して履行することができる（同後段）。 ⑦ 債権者は、被代位権利の行使に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない（民§423の6）。
効 果	① 直接債務者に帰属する。代位債権者は債務者の権利を行使するものだからである。 ② 代位債権者が事実上優先弁済を受け得る。代位債権者が相手方から直接受領したものが金銭であり、かつ、被保全債権も金銭債権であるときは、代位債権者が債務者の受領金返還請求権と被保全債権とを相殺することによる。

第19問 連帯債務に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。なお、債務の目的は性質上可分であるものとする。

ア 債権者が連帯債務者の1人に履行の請求をしたときは、他の連帯債務者に対してもその効力を生ずるが、連帯債務者の1人について法律行為の無効原因があっても、他の連帯債務者の債務は、その効力を妨げられない。

イ 連帯債務者の1人が債権者に債務の一部を弁済した場合、当該連帯債務者は、弁済額が他その負担部分を超えていなくても、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する。

ウ 他の連帯債務者があることを知らずに、連帯債務者の1人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をした場合でも、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。

エ 連帯債務者の1人が債権者に対して反対債権を有している場合で相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

オ 連帯債務者の1人が債権者に対して負担している債務が時効により消滅した場合、他の連帯債務者は、時効が完成した債務者の負担部分について、その債務を免れる。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第19問

<正解 4>

TOPICS

本問は、連帯債務に関する問題である。

連帯債務者の一人に生じた事由についての絶対的効力事由は必ず押さえておくことが重要である。また、連帯債務者間の求償権も併せて確認しておくことが大切である。

類題 平28-17, 25-16, 19-19, 15-18, 10-7, 6-1, 4-4, 元-14

ア 誤り

民法438条（更改）、439条1項（相殺）および440条（混同）に規定する場合を除き、連帯債務者の1人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（民§441本文）。また、連帯債務者の1人について法律行為の無効または取消しの原因があっても、他の連帯債務者の債務は、その効力を妨げられない（民§437）。連帯債務は各債務者が別個独立に債務を負担するものであるから、その成立要件も個別的に扱うのが当事者の合理的意思に合致するからである。したがって、債権者が連帯債務者の1人に履行の請求をしたときでも、他の連帯債務者に対してその効力を生ずるとする点が誤っている。

イ 正しい

連帯債務者の1人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する（民§442Ⅰ）。弁済等によって共同の免責を得た場合には、その割合に応じてその支出を負担させることが連帯債務者相互間の公平に資するからである。

ウ 誤り

他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の1人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる（民§443Ⅰ前段）。他の連帯債務者があることを知りながら通知をしないで弁済した連帯債務者を保護する必要はないからである。したがって、連帯債務者の1人が他の連帯債務者があることを知らずに弁済をしたときは、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由をもって、その免責を得た連帯債務者に対抗することができない。

エ 正しい

連帯債務者の1人が債権者に対して反対債権を有している場合で相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる（民§439Ⅱ）。このような場合に、他の連帯債務者に直ちに債務の履行を求めるのは酷である一方で、他の連帯債務者が別の連帯債務者の債権を相殺に供すること

まで認めるのは、当該連帯債務者の財産管理権に対する過度な介入となるため、債務の履行を拒むことができるものに限定した趣旨である。

オ 誤り

民法438条（更改）、439条1項（相殺）および440条（混同）に規定する場合を除き、連帯債務者の1人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない（民§441本文）。したがって、連帯債務者の1人のために時効が完成しても、他の連帯債務者は、時効が完成した債務者の負担部分について、その債務を免れることはなく、債務の全額を債権者に対して弁済する義務を負う。

➡ 以上により、正しいものはイエであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

連帯債務

対外的効力 (民 § 436)	債権者は、債務の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定または当事者の意思表示によって数人が連帯して債務を負担するときは、 ① 連帯債務者の1人に対して、全部または一部の履行を請求することができる。 ② 全ての連帯債務者に対して、同時もしくは順次に、全部または一部の履行を請求することができる。	
連帯債務者の1人に生じた事由の効力	原則	他の連帯債務者に影響を及ぼさない(民 § 441本文；相対的効力) ※ 【具体例】 ① 債務の承認による消滅時効の更新 ② 支払期限の猶予 ③ 請求→消滅時効の完成猶予，履行遅滞 ④ 免除 ⑤ 消滅時効の完成
	例外	他の連帯債務者に影響する(絶対的効力) 【具体例】 ① 更改(民 § 438) ② 相殺(民 § 439 I) ③ 混同(民 § 440)
連帯債務者間の求償権	連帯債務者の1人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額(その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額)のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する(民 § 442 I)。	
通知を怠った連帯債務者の求償権の制限	① 他の連帯債務者があることを知りながら、共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済その他共同の免責を得た場合(民 § 443 I 前段) 他の連帯債務者は、その負担部分について、債権者に対抗することができる事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。 ② 弁済その他共同の免責を得た連帯債務者が、他の連帯債務者があることを知りながらその免責を得たことを他の連帯債務者に通知することを怠った場合(同 II) 他の連帯債務者は、善意で免責を得る行為をしたときは、その免責を得るための行為を有効であったものとみなすことができる。	

※ 債権者および他の連帯債務者の1人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う(民 § 441ただし書)。

第20問 離婚に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものは、どれか。

- 1 婚姻関係を破綻に招いたことについて、もっぱら責任を負う夫から、裁判上の離婚の請求がなされた場合、当該離婚請求を認めることができない。
- 2 裁判上の離婚において、離婚原因が存在する場合、裁判官は、離婚を命ずる判決をしなければならない。
- 3 離婚による財産分与をするに際し、分与者の一般債権者は、詐害行為として、当該財産分与を取り消す余地はない。
- 4 父母の共同の親権に服する子がある場合、父母が離婚する際には、子の親権者の他、子の監護について必要な事項を定めることを要する。
- 5 夫婦が夫の債権者の強制執行を免れるために離婚することを協議して、法律上の婚姻関係を解消する意思の合致に基づいて離婚届を提出した場合、当該離婚は有効である。

本問は、離婚に関する問題である。

条文だけでなく判例を正確に押さえておく必要があり、なかでも財産分与が詐害行為取消権の対象となるか否かの判例は、正確に理解しておくことが必要である。

類題 平24-22, 21-22, 16-21, 14-18, 元-18

1 誤り

婚姻関係が破綻し、回復する見込みのない場合、「婚姻を継続し難い重大な事由」として、裁判上の離婚原因となる（民§770Ⅰ⑤）。このような破綻状態を招いたことにつき、もっぱら責任を負う配偶者（有責配偶者）からの離婚の請求が認められるか否かについて判例は、夫婦の別居が両当事者の年齢および同居期間との対比において相当の長期間に及び、未成熟の子がいない場合には、相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて過酷な状態に置かれる等著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が認められない限り、有責配偶者からの離婚請求であるとの一事をもって離婚請求が許されないとはできないとしている（最判昭62.9.2）。なお、未成熟の子がいる場合でも、ただその一事をもって有責配偶者からの離婚請求を排斥すべきではなく、諸事情を総合的に考慮して、信義誠実の原則に反するときといえないときには、当該請求を認めることができる（最判平6.2.8）。

2 誤り

裁判所は、民法770条1項1号から4号に掲げる具体的離婚原因に該当する事実（①不貞行為、②悪意の遺棄、③3年以上の生死不明、④強度の精神病）がある場合でも、一切の事情を考慮して、婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる（民§770Ⅱ；裁量棄却）。これは、具体的離婚原因に該当する事実があったとしても、婚姻が破綻するに至っていないかあるいは復元の見込みがある場合には、離婚を認めない趣旨である。

3 誤り

離婚による財産分与を履行するに際し、分与者が既に債務超過の状態にあるため、財産分与によって一般債権者に対する共同担保を減少させる結果となったとしても、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他の事情を考慮すべき民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してなされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情がない限り、その財産分与は詐害行為として取消しの対象とはなり得ない（最判昭58.12.19）。離婚の際の財産分与の額および方法を定めるについては、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮すべきものであり、分与者が、離婚の際、既に債務超過の状態にあること、あるいは、ある財産を分与すれば無資力になるということも考慮すべき事情の一つに他ならず、分与者が負担する債務額およびそれが共同財産の形成にどの程度寄与しているかどうかも含めて決定すべきであるからである（同判例）。

そして、離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意は、民法768条3項の規定の趣旨に反してその額が不相当に過大であり、財産分与に仮託してなされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消すことができる（最判平12.3.9）。

4 誤り

未成年の子を有する父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない（民§819Ⅰ）。これに対して、親権を行う者は、子の監護および教育をする権利を有し、義務を負うことから（民§820）、この監護権は原則的には親権者に属し、夫婦が協議離婚をする際に必ずしも監護者を定める必要はない。もっとも、親権者が常に監護者として適任であるとは限らないため、民法は、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項を協議によって定めることができるものとしている（民§766Ⅰ）。したがって、父母の一方を親権者として必ず定めなければならないが、監護者は常に定めなければならないわけではない。

5 正しい

夫婦は、その協議で離婚をすることができる（民§763）。この場合の協議とは、離婚意思の合致であり、離婚意思につき判例は、法律上の婚姻関係を解消する意思があれば足りるとしている（最判昭38.11.28，同昭57.3.26）。そして、債権者の強制執行を免れるための協議離婚も、その届出が法律上の婚姻を解消する意思の合致に基づいてなされたものであれば、夫婦間に離婚意思があったものというべきであり、離婚は有効である（最判昭44.11.14）。

＜ポイント整理＞

財産分与に関する判例

財産分与の内容	裁判上の離婚における財産分与の額，方法を定める場合，婚姻継続中における過去の婚姻費用の分担の態様は当該事情の一つにはかならないから，家庭裁判所は，当事者の一方が過当に負担した婚姻費用の清算のための給付をも含めて財産分与の額および方法を定めることができる。	最判昭53.11.14
財産分与と慰謝料請求権	財産分与の請求権は，相手方の有責な行為によって離婚をやむなくされ，精神的苦痛を被ったことに対する慰謝料の請求権とはその性質を必ずしも同じくするものではないから，財産分与がなされても，それが損害賠償の要素を含めた趣旨とは解されないか，またはその額および方法において，請求権者の精神的苦痛を慰謝するのに足りないと認められるものであるときは，既に財産分与を得たという一事によって慰謝料請求権が全て消滅するものではなく，さらに不法行為を理由として離婚による慰謝料を請求することができる。	最判昭46.7.23
内縁関係における財産分与の類推適用	内縁関係が解消した理由が，当事者の合意によるときは，法律上の夫婦の離婚に伴う財産分与に関する民法768条の規定を類推適用されるが，一方の死亡によるときは類推適用されない。	最決平12.3.10
財産分与と債権者代位権	財産分与請求権は，1個の私権たる性格を有するものであるが，協議あるいは審判等によって具体的内容が形成されるまでは，その範囲内容が不確定・不明確であるから，かかる財産分与請求権を保全するために債権者代位権を行使することはできない。	最判昭55.7.11
財産分与と詐害行為取消権	分与者が既に債務超過の状態にあつて財産分与によって一般債権者に対する共同担保を減少させる結果になるとしても，それが民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり，財産分与に仮託してなされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情がない限り，詐害行為として，債権者による取消しの対象とはならない。	最判昭58.12.19
	離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意は，民法768条3項の規定の趣旨に反してその額が不相当に過大であり，財産分与に仮託してなされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情があるときは，不相当に過大な部分についてその限度において詐害行為として取り消されるべきである。	最判平12.3.9

第21問 普通養子縁組の取消しに関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

- ア 家庭裁判所の許可を得ることなく18歳の未成年者を養子とする普通養子縁組がなされた場合、養子の養方の兄は、家庭裁判所に縁組の取消しを請求することができる。
- イ 配偶者の同意を要する普通養子縁組において、配偶者の同意が第三者の強迫によりなされた場合、同意者が強迫を免れたときから3か月を経過した時点で、養子は、家庭裁判所に縁組の取消しを請求することができない。
- ウ 成年後見人が、家庭裁判所の許可を得ることなく成年被後見人を養子とする普通養子縁組がなされた場合、養親は、家庭裁判所に縁組の取消しを請求することができる。
- エ 養親夫婦の一方のみが養子より年少者である普通養子縁組がなされた場合、養子の姉は、家庭裁判所に養子より年少者である養親のみとの縁組の取消しを請求することができる。
- オ 父親の単独親権に服する14歳の子を養子とする養子縁組が、その子を監護している母親の同意を得ずに父親のみの代諾によってなされた場合、養親は、家庭裁判所に縁組の取消しを請求することができる。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第21問

<正解 3>

TOPICS

本問は、普通養子縁組の取消しに関する問題である。

普通養子縁組の要件を満たさない縁組の取消しは、訴えによってのみすることができる。特に、取消権を請求することができる期間については、一定の制限がされており、取消権者も法定されている点を正確に覚えておく必要がある。

類題 平31－21, 26－20

ア 誤り

未成年者を養子とするには、原則として、家庭裁判所の許可を得なければならず（民§798）、裁判所の許可を得ないでなされた縁組が誤って受理された場合、養子、その実方の親族または養子に代わって縁組の承諾をした者から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§807本文）。これは、養子の利益を保護するために養子側からの取消しのみを認めたものである。したがって、養子の養方の兄は、当該養子縁組の取消しを家庭裁判所に請求することができない。

イ 正しい

配偶者のある者が縁組をするには、原則として、その配偶者の同意を得なければならない（民§796）。そして、詐欺または強迫によって縁組の同意をした者は、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§806の2Ⅱ本文）。これは、詐欺または強迫によって同意をした者の保護という私益的立場から認められる取消しであるので、取消権は、詐欺・強迫により同意をした者のみに認められる。ただし、この取消権は、当事者が、詐欺を発見し、もしくは強迫を免れた後6か月を経過し、または追認をしたときは消滅する（同Ⅱただし書）。したがって、詐欺・強迫により同意した者は、3か月を経過しても取り消すことができるが、養子は、取り消すことができない。

ウ 誤り

後見人が被後見人（成年被後見人または未成年被後見人）を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならず（民§794前段）、裁判所の許可を得ないでなされた縁組が誤って受理された場合、養子またはその実方の親族から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§806Ⅰ本文）。これは、養子の利益を保護するために養子側からの取消しのみを認めたものである。したがって、養親は、当該養子縁組の取消しを家庭裁判所に請求することはできない。

エ 正しい

普通養子縁組において、尊属または年長者を養子とすることはできず（民§793）、この規定に違反した縁組は、各当事者またはその親族から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§805）。ただし、本肢のような養親夫婦の一方のみが養子より年少者である

普通養子縁組の取消しの請求がなされた場合は、年長の養子と年少の養親との間の縁組だけを取り消すこととなる（最判昭53.7.17）。

オ 誤り

養子となる者が15歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、縁組の承諾をすることができるが（民§797Ⅰ；代諾縁組）、法定代理人がこの代諾をするには、養子となる者の父母でその監護をすべき者であるものが他にあるときはその同意を得なければならない（同Ⅱ）。そして、この規定に違反した縁組は、縁組の同意をしていない者（監護者）から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§806の3Ⅰ本文）。したがって、養親は、当該養子縁組の取消しを家庭裁判所に請求することができない。

➡ 以上により、正しいものはイエであり、正解は3となる。

＜ポイント整理＞

普通養子縁組の取消し（民 § 803～808）

	取消原因	取消権者	取消権の消滅事由
①	養親が未成年者の場合（民 § 804）（注 1）	養親，その法定代理人	養親が成年に達した後 6 か月を経過し，または追認をしたとき
②	尊属または年長者を養子とした場合（民 § 805）（注 2）	各当事者（養親・養子），その親族	取消権の消滅時効に関する民法総則の規定の適用もない（大判大 12.7.7）
③	後見人が家庭裁判所の許可を得ないで被後見人を養子とした場合（民 § 806）	養子，その実方の親族	管理の計算が終わった後，養子が追認をし，または 6 か月を経過したとき（注 3・4）
④	縁組につき配偶者の同意を得べき場合（民 § 796 本文）		
	その同意を得ないで縁組をした場合（民 § 806 の 2 I 本文）	同意をしていない者	同意していない者が，縁組を知った後 6 か月を経過し，または追認をしたとき
	詐欺または強迫によって同意をした場合（同 II 本文）	詐欺または強迫によって同意をした者	詐欺または強迫によって同意をした者が，詐欺を発見し，もしくは強迫を免れた後 6 か月を経過し，または追認をしたとき
⑤	代諾縁組において監護者たる父母の同意を得べき場合（民 § 797 II）		
	その同意を得ないで縁組をした場合（民 § 806 の 3 I 本文）	同意をしていない者	同意をしていない者が追認をしたとき，または養子が 15 歳に達した後 6 か月を経過し，もしくは追認をしたとき
	詐欺または強迫によって同意をした場合（民 § 806 の 3 II，806 の 2 II）	詐欺または強迫によって同意をした者	詐欺または強迫によって同意をした者が，詐欺を発見し，もしくは強迫を免れた後 6 か月を経過し，または追認をしたとき
⑥	家庭裁判所の許可を得ないで未成年者を養子とした場合（民 § 807）	養子，その実方の親族，養子に代わって承諾をした者	養子が，成年に達した後 6 か月を経過し，または追認をしたとき
⑦	詐欺または強迫による縁組の場合（民 § 808 I，747）（注 5）	詐欺または強迫によって縁組をした者	当事者が，詐欺を発見し，もしくは強迫を免れた後 6 か月を経過し，または追認をしたとき

（注 1）婚姻による成年擬制の効果を受ける未成年者は普通養子縁組をする能力が認められている（先例昭 23.10.23－1994）。

（注 2）養子が養親夫婦の一方より年長であることを理由に養子縁組の取消しが請求された場合においては，年長の養子と年少の養親との間の縁組だけを取り消せば足りる（最判昭 53.7.17）。

（注 3）追認は，養子が，成年に達し，または行為能力を回復した後にしなければ，その効力を生じない（民 § 806 II）。

（注 4）養子が，成年に達せず，または行為能力を回復しない間に，管理の計算が終わった場合には，6 か月の期間（民 § 806 I ただし書）は，養子が，成年に達し，または行為能力を回復した時から起算する（同 III）。

（注 5）当事者だけでなく，第三者が詐欺または強迫をした場合も含まれる。

第22問 相続欠格及び推定相続人の生前廃除に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 相続欠格の効果は、法律上当然に生じるが、推定相続人の廃除の効果は、推定相続人を廃除する旨の審判が確定した後に、その旨を届け出ることにより生じる。
- 2 妻は、夫が子に殺害されたことを知って、これを告発せず、又は告訴しなかったときであっても、その相続人となることができる。
- 3 推定相続人の廃除の取消請求があった後、その審判が確定する前に相続が開始したときは、家庭裁判所は、親族、利害関係人又は検察官の請求によって、遺産の管理について必要な処分を命ずることができる。
- 4 母を殺害しようとして刑に処せられた子は、その後、母から宥恕の意思表示を受けたときであっても、その相続人となることができない。
- 5 被相続人は、遺留分を有する推定相続人から重大な侮辱を加えられたときは、家庭裁判所の審判により、その推定相続人を廃除することができる。

第22問

<正解 1>

TOPICS

本問は、相続欠格および推定相続人の廃除に関する問題である。

相続欠格および推定相続人の廃除については、要件を正確に押さえた上で、両者の異同を理解する必要がある。単発での出題は少ないが、相続人の範囲を把握する前提知識として問われることが多い。

類題 平27-22, 23-22, 20-24, 17-23, 14-22, 14-21, 10-21, 8-21, 3-15, 2-6

1 誤り

相続欠格事由に該当すると、その者は、当然に相続権を失う（民§891）。被相続人が生前にする推定相続人の廃除の効果は、被相続人の請求に基づく家庭裁判所の廃除の審判の確定により生じる（民§892, 893, 家事手続§188）。廃除請求をした者は、廃除の審判が確定したときは、その日から10日以内にその旨の届出をしなければならないが（戸§97, 63 I）、これは報告的届出にすぎない。

2 正しい

被相続人の殺害されたことを知って、これを告発せず、または告訴しなかった者は、相続欠格事由に該当し、その相続人となることができない（民§891②本文）。ただし、その者に是非の弁別がなかったとき、または殺害者が自己の配偶者もしくは直系血族であったときは、この限りでない（同②ただし書）。したがって、殺害者である子は、本肢の妻にとって直系血族であるので、相続の欠格事由には該当せず、妻は、夫の相続に関して相続人となることができる。

3 正しい

推定相続人の廃除またはその取消しの請求があった後その審判が確定する前に相続が開始したときは、家庭裁判所は、親族、利害関係人または検察官の請求によって、遺産の管理について必要な処分を命ずることができる（民895 I 前段）。

4 正しい

相続欠格事由に該当する者は、法律上当然に相続人となる資格を失う（民§891）。そして、現行の民法上、相続欠格の効果を治癒する制度（宥恕）は存在しない。したがって、本肢の母を殺害しようとした子は、母の相続に関して相続人となることはできない。

5 正しい

遺留分を有する推定相続人（相続が開始した場合に相続人となるべき者）が、被相続人に対して虐待をし、もしくはこれに重大な侮辱を加えたとき、または推定相続人にその他の著しい非行があったときは、被相続人は、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができる（民§892）。推定相続人の廃除は、相続欠格の場合と異なり、被相続人の請求に基

づく家庭裁判所の審判によってその効力を生ずる。

＜ポイント整理＞

相続欠格と推定相続人の廃除の異同

	相続欠格	推定相続人の廃除
対象者	すべての推定相続人	遺留分を有する推定相続人
効 果	欠格事由と関係のある特定の被相続人に対する相続権を失う（相対効）	廃除をした被相続人に対する相続権を失う（相対効）
受遺能力	失う（民 § 965）	失わない（民 § 965参照）
代襲相続	可	可
効果の発生時期	・ 相続開始前に欠格事由に該当した場合にはその時 ・ 相続開始後に欠格事由に該当した場合には相続開始時	・ 被相続人の請求に基づく家庭裁判所の廃除の審判の確定した時（民 § 892, 家事手続 § 188） ・ 遺言による廃除の場合には、被相続人の死亡の時（民 § 893）
取消し	制度上は不可	・ 被相続人は、いつでも、廃除の取消しを家庭裁判所に請求することができる（民 § 894 I）。 ・ 遺言によっても、取り消すことができる（民 § 894 II, 893）。

第23問 遺留分に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものは、幾つあるか。

- ア 代襲相続において、代襲者が1人であるときは、代襲者は被代襲者と同じ遺留分を有する。
- イ 裁判所は、受遺者又は受贈者の請求により、遺留分侵害額の請求によって負担する債務の全部又は一部の支払につき相当の期限を許与することができる。
- ウ 被相続人が相続開始の6か月前に第三者Xに対して甲土地を贈与するとともに、第三者Yに対して乙土地を遺贈した場合には、遺留分侵害額の負担については、Xより先にYが負担する。
- エ 遺留分侵害額の請求権の1年の短期消滅時効の起算時は、遺留分権利者が相続の開始及び自己の遺留分を侵害する贈与又は遺贈があったことを知った時である。
- オ 遺留分権利者の1人が遺留分の放棄をした場合でも、他の遺留分権利者の遺留分に変動はない。

1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

第23問

<正解 5>

TOPICS

本問は、遺留分に関する問題である。

遺留分は、本試験でよく出題される論点である。条文だけでなく、判例からの出題も多いので、条文はもちろん、主要な判例もしっかりと押さえておく必要がある。なお、平成30年の民法改正において、遺留分については大きく規定が変わった。

類題 平29-23, 28-23, 25-23, 16-22, 12-21, 10-20, 2-21

ア 正しい

代襲相続人も相続人であることに変わりはないので、遺留分を有する。そして、代襲相続人は、被代襲者と同様の遺留分を有する（民§901Ⅰ, 1042Ⅱ）。

イ 正しい

受遺者または受贈者は、原則として、遺贈または贈与の目的の価額を限度として、遺留分侵害額を負担するが（民§1047Ⅰ）、裁判所は、受遺者または受贈者の請求により、その負担する債務の全部または一部の支払につき相当の期限を許与することができる（同Ⅴ）。

ウ 正しい

遺留分侵害額を負担については、受遺者と受贈者とがあるときは、受遺者が先に負担する（民§1047Ⅰ①）。したがって、遺留分侵害額を負担については、Xより先にYが負担する。

エ 正しい

遺留分侵害額の請求権は、遺留分権利者が、相続の開始および遺留分を侵害する贈与または遺贈があったことを知った時から1年間行使しないときは、時効によって消滅する（民§1048前段）。相続の開始および遺留分を侵害する贈与または遺贈があったことを知った時とは、単に相続の開始および贈与または遺贈があった事実を知るだけでなく、その贈与または遺贈が遺留分を侵害するものであることを知った時をいう（最判昭57.11.12）。

オ 正しい

共同相続人の1人のした遺留分の放棄は、他の各共同相続人の遺留分に影響を及ぼさない（民§1049Ⅱ）。つまり、他の共同相続人の遺留分が増加するわけではない。この場合、被相続人が自由に処分できる財産が増えることになる。

➡ 以上により、正しいものはアイウエオの5個であり、正解は5となる。

＜ポイント整理＞

遺留分侵害額の請求権（争いのある点については判例による）

請求権者	遺留分権利者およびその承継人（民 § 1046 I）
相手方	受遺者（特定財産承継遺言により財産を承継した相続人等を含む）または受贈者（民 § 1046 I）
請求の方法	受遺者または受贈者に対する裁判上または裁判外の意思表示によって行使する（最判昭41.7.14参照）。
請求の効果	遺留分権利者およびその承継人は、受遺者（特定財産承継遺言により財産を承継した相続人等を含む）または受贈者に対する、遺留分侵害額に相当する額の金銭債権を取得する。 ※ 遺留分侵害額の請求権は金銭債権であり、遺贈や贈与を失効させる効力までは認められない。
消滅	・遺留分権利者が、相続の開始および遺留分を侵害する贈与または遺贈があったことを知った時から1年間行使しないときは、時効によって消滅する（民 § 1048前段）。 ・相続開始の時から10年を経過したときも消滅する（同後段）。

2021年合格目標・合格力完成答練

第24問 共犯に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものは、どれか。

- 1 Aは、Bと自動車を窃取することを共謀し、Bが自動車を窃取している間、Aは近くで見張りをしていた。この場合、Aは自動車の窃取行為には加わっていないため、Aには窃盗罪の共同正犯は成立しない。
- 2 Aは、BにCを殺害するように教唆したところ、BはC殺害の意思を生じ、ナイフを携えてC宅に赴いたが、留守だったので、Cを殺害することができなかった。この場合、AはBを教唆してC殺害の意思を生じさせているため、Aには殺人未遂罪の教唆犯が成立する。
- 3 Aは、BにC所有の自動車を窃取するように教唆したところ、BはC宅に赴いたが車庫に自動車がなかったので諦めて帰途についたが、途中で、エンジンのかかっていたD所有の自動車を発見して、新たに窃盗の意思を生じ、これを窃取して乗って帰った。この場合、Aの教唆行為とBの窃取行為との間に因果関係が認められないため、Aには窃盗罪の教唆犯は成立しない。
- 4 Aは、Bが甲販売店の倉庫から携帯電話を窃取することを知り、Bを手助けするためにBの知らないうちに当該倉庫の警報装置を壊しておいたので、Bは容易に携帯電話を窃取することができた。この場合、BはAが警報装置を壊したことを知らなかったものであり、AとBの間に窃取行為についての相互的な意思の連絡が認められないため、Aには窃盗罪の幫助犯は成立しない。
- 5 Aは、Bが絵画を盗んできたが、隠し場所に困っているのを知り、絵画の隠し場所として自宅の地下室を提供した。この場合、AはBを幫助する意思で絵画の隠し場所を提供して絵画の発見を困難にしているため、Aには窃盗罪の幫助犯が成立する。

第24問

<正解 3>

TOPICS

本問は、共犯に関する問題である。

共犯（共同正犯，教唆犯，幫助犯）の各成立要件および重要判例を押さえておくことが大切である。また，過去問も多く出題されているので正解できるまで繰り返すことが合格への近道である。

類題 平31-24，26-24，22-24，19-25，16-26，14-23，7-23，6-25，2-25

1 誤り

共同正犯（刑 § 60）は，2人以上が共同して犯罪を実行したことによって成立する。「2人以上が共同して犯罪を実行」したといえるためには，①共同実行の意思と②共同実行の事実が必要である。もっとも，判例は，2人以上が特定の犯罪を行うために，共同意思の下に一体となって互いに他人の行為を利用し，各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をして，犯罪を実行した事実が認められれば，直接実行行為に関与したかどうか，その分担または役割のいかんにかかわらず，他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行ったという意味において，共謀者全員の間の刑責の差異を生ずる理由はないとし，共謀者全員に共同正犯を認めている（共謀共同正犯；最判昭33.5.28）。Aは自動車の窃取行為に直接関与していないが，Bと自動車を窃取することを共謀している。したがって，Aには窃盗罪の共同正犯（刑 § 235，60）が成立する。

2 誤り

教唆犯（刑 § 61 I）は，人を教唆して犯罪を実行させたことによって成立する。そして，教唆者は，正犯の実行行為を通して，間接的に他人の法益を侵害する点に処罰に値する可罰性が認められることから，正犯が犯罪の実行に着手しない限り，教唆犯は成立しない（大判明44.12.18）。AはBにC殺害を教唆したが，BはCの殺害に着手していない以上，教唆犯は成立しない。したがって，Aには殺人未遂罪の教唆犯（刑 § 203，199，61 I）は成立しない。なお，Aには殺人予備罪の教唆犯（刑 § 201，61 I）が成立する。

3 正しい

教唆犯（刑 § 61 I）が成立するためには，教唆行為の結果，被教唆者が当該犯罪の実行を決意し，それを実行することを要する。そして，教唆行為に基づいて犯罪を実行したと評価するためには，教唆行為と被教唆者の犯行との間に因果関係が必要である（最判昭25.7.11）。AはBにC所有の自動車を窃取するように教唆したが，Bは，C所有の自動車の窃取行為をするに至らなかったが，その後，BがD所有の自動車を窃取したのは，B自身が新たに犯行を決意した結果であり，Aの教唆行為とBの窃取行為との間には因果関係は認められない。したがって，Aには窃盗罪の教唆犯（刑 § 235，61 I）は成立しない。

4 誤り

幫助犯（刑 § 62 I）は、正犯を幫助することによって成立する。幫助者は、正犯の実行行為を通して、間接的に他人の法益を侵害する点に処罰に値する可罰性が認められるので、幫助の故意は、正犯の実行行為を認識してこれを幫助する意思があれば足り、幫助者と正犯者との間に犯罪についての相互的な意思の連絡は必ずしも必要でない（片面的幫助；大判大14.1.22）。AはBを手助けするためにBの知らないうちに甲販売店の倉庫の警報装置を壊しておいた結果、Bは携帯電話を容易に窃取することができたといえる。したがって、Aには窃盗罪の幫助犯（刑 § 235, 62 I）が成立する。なお、Aには器物損壊罪（刑 § 261）も成立する。

5 誤り

幫助犯（刑 § 62 I）の行為は、正犯を幫助することである。幫助行為とは、実行行為以外の行為によって正犯の実行行為を容易にすることをいうので（最判昭24.10.1）、幫助行為の時期は、正犯の実行行為の終了前であることが必要であり、正犯の終了後において正犯を手助けしても、幫助犯は成立しない。AはBが絵画を窃取した後に絵画の隠し場所として自宅の地下室を提供しているため、幫助行為とはいえない。したがって、Aには窃盗罪の幫助犯（刑 § 235, 62 I）は成立しない。なお、この場合、Aには盗品等保管罪（刑 § 256 II）が成立する。

＜ポイント整理＞

共犯に関する判例

共同正犯	・ 2人以上の者が特定の犯罪を行うために、共同意思の下に一体となって互いに他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をして、犯罪を実行した事実が認められれば、直接実行行為に関与したかどうか、その分担または役割のいかんにかかわらず、共謀者全員に共同正犯が成立する（共謀共同正犯；最判昭33.5.28）。 ・ 共同経営に係る飲食店で、行為者両名が過失により法定の除外量以上のメタノールを含有する液体を販売し、それを飲んだ客が死亡した場合、過失の共同正犯が成立する（最判昭21.1.23）。 ・ BがXを強制性交しようとしている際に、AがBの知らない間にXの足を押さえていたためにBが強制性交することができた場合、Aには強制性交等罪の共同正犯は成立しない（片面的共同正犯；大判大11.2.25）。→ Aには強制性交等罪の幫助犯が成立する。
教唆犯	・ 教唆行為は、黙示的な方法でも明示的な方法であってもよい（大判昭9.9.29）。 ・ 教唆犯が成立するためには、教唆により正犯が犯罪の実行に着手したことが必要である（大判明44.12.18）。 ・ 教唆犯が成立するためには、教唆者が被教唆者に対して特定の犯罪行為をするように教唆することが必要であり、他人に対してどんな犯罪をするかについて特定した認識がなく、漠然と「犯罪をせよ」と告げるだけでは教唆犯は成立しない（最判昭26.12.6）。 ・ 教唆犯が成立するためには、教唆行為と被教唆者の犯罪意思の形成および実行行為との間には因果関係がなければならない（教唆犯の因果性；最判昭25.7.11）。 ・ 再間接教唆も、教唆犯として処罰される（再間接教唆；大判大11.3.1）。 ・ 教唆犯を処罰するには、被教唆者が教唆された犯罪を実現すれば足り、被教唆者が処罰されることまでは必要でない（大判明44.12.18）。
幫助犯（従犯）	・ 幫助行為とは、実行行為以外の行為によって正犯の実行行為を容易にすることをいう（最判昭24.10.1）。 ・ 幫助の方法は、犯罪に用いる器具を供与するなどの有形的方法（大判昭12.8.31）であると犯罪の手段や方法を教えるなどの無形的方法（大判昭8.8.10）であるとを問わない。 ・ 幫助の故意は、正犯の実行行為を認識してこれを幫助する意思があれば足り、幫助者と正犯者との間に相互的な意思の連絡は必ずしも必要でない（片面的幫助；大判大14.1.22）。 ・ 助言という方法で他人の犯罪に加功した場合、その助言によって犯意を生じさせたときは教唆犯となり、その助言が既発の犯意を強化せしめたに過ぎないときは幫助犯となる（大判大6.5.25）。

第25問 信用及び業務に対する罪に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア Aは、商店Bで販売されているオレンジジュースに家庭用洗剤を混入した上で、報道機関をして、当該商店Bでは、異物の混入された商品が陳列、販売されていたことを報道させた。この場合、人の信用には商品の品質に対する社会的信頼も含まれるから、Aには信用毀損罪が成立する。

イ Aは、青年団の結成式の会場に乗り込み、爆竹を鳴らすなどして当該パーティを妨害した。この場合、青年団の結成式など1回的なものは、業務に含まれないことから、Aには威力業務妨害罪は成立しない。

ウ Aは、B銀行の資産状態が債務超過に陥っていて倒産寸前であるとの嘘のうわさを流したが、現実にはB銀行の経済的信用が低下することはなかった。この場合、現実には信用毀損の結果を生じさせていなくても、Aには信用毀損罪が成立する。

エ Aは、県議会の委員会において条例案の審議中に会場に侵入し、委員に暴言を浴びせるなどして、委員会の審議採決を一時不能にさせた。この場合、当該委員会の行う条例案の審議採決は公務であり、業務に当たらないから、Aには威力業務妨害罪は成立しない。

オ Aは、パチンコ店Bのパチンコ台に取り付けられたロムなどを交換して「大当たり」を発生させる虚偽の情報をパチンコ台に与えた。この場合、ロムの入ったパチンコ台は、業務に使用する電子計算機に当たるから、Aには電子計算機損壊等業務妨害罪が成立する。

- 1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第25問

<正解 5>

TOPICS

本問は、信用および業務に対する罪に関する問題である。

信用および業務に対する罪については、問われる範囲が比較的狭いので、判例を整理しておくことが得策である。特に肢エは公務執行妨害罪とも関連するため重要である。また、肢オは難しいので余裕があれば押さえておく程度でよい。

類題 平15-26, 11-25

ア 正しい

信用毀損罪（刑 § 233前段）は、虚偽の風説を流布し、または偽計を用いて、人の信用を毀損したことによって成立する。「人の信用」とは、経済的信用すなわち人の支払能力または支払意思に対する社会的信頼に限定されるものではなく、販売される商品の品質に対する社会的信頼も含まれる（最判平15.3.11）。「人」には、自然人のほか、法人その他の団体も含まれる。また、「虚偽の風説」とは、客観的真実に反するうわさをいう。粗悪な商品を販売しているという虚偽の風説を流布することは、販売する商品の品質に対する社会的な信頼を毀損したといえる（同判例）。したがって、Aには信用毀損罪が成立する。

イ 正しい

威力業務妨害罪（刑 § 234）は、威力を用いて、人の業務を妨害したことによって成立する。「業務」とは、職業その他社会生活上の地位に基づき継続して行う事務または事業をいい（大判大10.10.24）、娯楽としての行為や団体の結成式（東京高判昭30.8.30）、結婚式のような1回的なものは含まれない。したがって、Aには威力業務妨害罪は成立しない。

ウ 正しい

信用毀損罪（刑 § 233前段）の「毀損」とは、人の経済的信用を低下させることをいうが（大判明44.2.9）、現実に信用毀損の結果を生じさせることは必要でなく、その危険を生じさせれば足りる（危険犯；大判大2.1.27）。B銀行が債務超過に陥って倒産寸前であるとの嘘のうわさを流せば、通常、B銀行の経済的信用を低下させるに足りる危険が生じたといえる。したがって、Aには信用毀損罪が成立する。

エ 誤り

威力業務妨害罪（刑 § 234）の「業務」に公務も含まれるか否かにつき、判例は、強制力を行使する権力的公務（警察など）については業務に含まれないが、公務のうち非権力的公務（住民サービスに携わる業務など）および強制力を行使しない権力的公務（税金の徴収業務など）については業務に含まれるとしている（最決平12.2.17）。県議会における委員会の審議・採決は、非権力的公務であり、本罪の業務といえる（最決昭62.3.12）。また、「威力」とは、人の自由意思を制圧するに足りる勢力を使用することをいい、暴行、脅迫のほか、地位、権勢、集团的勢力の利用も含まれる（最判昭28.1.30）。したがって、Aには威力業務

妨害罪が成立する。

オ 誤り

電子計算機損壊等業務妨害罪（刑 § 234の2）は、人の業務に使用する電子計算機に虚偽の情報もしくは不正な指令を与える等の方法により、電子計算機に使用目的に沿うべき動作をさせず、または使用目的に反する動作をさせて、人の業務を妨害したことによって成立する。「業務に使用する電子計算機」とは、他人の業務において、それ自体が一定の独立性をもって、あたかも人が行う業務であるかのように自動的に情報処理を行うものとして用いられる電子計算機をいい、家電製品、自動販売機等他の機器に組み込まれているマイクロコンピュータ等は電子計算機に該当しない。パチンコ台に取り付けられたロムは、一定の作業をあらかじめロムに書き込まれているプログラムどおりに動作させるもので、情報を集積して事務処理を行うものではなく、複雑、高度な業務の制御をするものでもないため業務に使用する電子計算機には該当しない（福岡高判平12.9.21）。したがって、Aには電子計算機損壊等業務妨害罪は成立しない。なお、Aには偽計業務妨害罪（刑 § 233後段）が成立する。

➡ 以上により、誤っているものはエオであり、正解は5となる。

＜ポイント整理＞

信用および業務に関する罪

信用毀損罪 (刑 § 223前 段)	- 信用を毀損するとは、人の経済的信用を低下させることをいうが、現実信用毀損の結果を生じさせることは必要でなく、その危険を生じさせれば足りる。 - 人の信用とは、経済的信用すなわち人の支払能力または支払意思に対する社会的信頼に限定されるべきものではなく、販売される商品の品質に対する社会的な信頼も含まれる。	大判大2. 1. 27 最判平15. 3. 11
業務妨害罪 (刑 § 233後 段, 234)	- 業務とは、職業その他社会生活上の地位に基づき継続して行う事務または事業をいう。 → 娯楽としての行為や団体の結成式のような1回のものは含まれない。 - 業務は、事実上平穩に行われているものであれば、業務に関する行政上の許可を得ていない違法なものであってもよい。 - 業務には、強制力を行使する権力的公務は含まれないが、公務のうち非権力的公務および強制力を行使しない権力的公務は含まれる。	大判大10. 10. 24 東京高判昭30. 8. 30 東京高判昭27. 7. 3 最決平12. 2. 17
	- 他人の漁業を妨害しようと企て、外面から容易にうかがい知れない程度に、その魚場の海底に障害物を沈めておいて、他人をして平常のとおり漁業に従事させ、その魚網を損壊し漁獲を不能にした場合には、偽計業務妨害罪が成立する。 - 営業を妨害する目的で飲食店に1か月に1000回近い無言電話をして、一時的にもせよ相手方の電話の発着信を不能ならしめることは、社会生活上受忍できる限度を超えた不当なものであり、偽計業務妨害罪が成立する。	大判大3. 12. 3 東京高判昭48. 8. 7
	- 威力とは、人の自由意思を制圧するに足りる勢力を使用することをいう。 - デパートの食堂に、人が嫌うへび20匹をまき散らし、満員の食堂を大混乱に陥れた場合には、威力業務妨害罪が成立する。 - 弁護士を困らせる目的で、同人から法廷日誌、訴訟記録等の在中する鞆を奪い取り、これを2か月余りの間自宅に隠匿して、同人の弁護士活動を困難にさせた場合、威力業務妨害罪が成立する。	最判昭28. 1. 30 大判昭7. 10. 10 最決昭59. 3. 23
電子計算機 損壊等業務 妨害罪 (刑 § 234の 2)	- 放送会社がインターネット利用者に提供するために開設したホームページ内の天気予報画像を消去し、わいせつな画像等に置き換えた行為は、本罪およびわいせつ図画公然陳列罪が成立する。 - パチンコ台に取り付けられたロムは、一定の作業をあらかじめロムに書き込まれているプログラムどおりに動作させるもので、情報を集積して事務処理を行うものではなく、複雑、高度な業務の制御をするものでもないため業務に使用する電子計算機には該当しない。	大阪地判平9. 10. 3 福岡高判平12. 9. 21

第26問 公務執行妨害罪に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 職務の執行中の公務員に対して暴行を加えた者が、その公務員の職務の執行の対象となっていない第三者であった場合、公務執行妨害罪は成立しない。

イ 勤務中の警察官が偶然に出会った友人と雑談しているのを見て、勤務中に不真面目だと思い、当該警察官に暴行を加えたとしても、雑談している間は職務の執行に当たらず、公務の執行を妨害したとはいえない。

ウ 公務員の職務の適法性は、行為当時の状況に基づいて客観的・合理的に判断するので、真実は犯人でない者が警察官に逮捕令状に基づいて逮捕されそうになった際に抵抗し、当該警察官に暴行を加えたときは、後の裁判時において犯人でないことが判明した場合でも、職務の適法性が認められる。

エ 公務執行妨害罪は、公務員が職務を執行するにあたり妨害となるべき程度の暴行又は脅迫を加えたときに直ちに成立するため、その暴行又は脅迫によって現実に職務執行に対する妨害の結果が発生したことを必要としない。

オ 公務執行妨害罪における客体は公務員に限られ、器物は含まれないため、覚せい剤液入りアンプルの所持者が、当該アンプルを差し押さえられた際に損壊しても、公務執行妨害罪は成立しない。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第26問

<正解 4>

TOPICS

本問は、公務執行妨害罪に関する問題である。

本試験では出題頻度が低く、出題可能性もそれほど高くは無い。そのため、条文に基づき犯罪の構成要件を確認し、過去問と答練にて出題された判例を押さえれば対策として十分である。

類題 平6-26

ア 誤り

公務執行妨害罪（刑 § 95 I）は、公務員が職務を執行するにあたり、これに対して暴行または脅迫を加えたことによって成立する。本罪の主体については特に規定されていないため、公務員の職務の執行の対象となっている当事者のほかに第三者であっても本罪の主体となり得る。公務執行妨害罪は、公務員による公務の円滑な執行を保護法益とするものであるところ（最判昭28.10.2）、公務の円滑な執行を妨害することは誰でも可能だからである。

イ 誤り

公務執行妨害罪（刑 § 95 I）における「職務を執行するに当たり」とは、職務を執行する際にという意味であり、現実には職務を執行しているときだけでなく、その執行に着手しようとしているときも含まれるが（最判昭24.4.26）、職務の執行を中止または終了した場合には、これに含まれない。職務を執行する際といえるためには、本来の職務と時間的・場所的に接着しており、実質的に見て職務の一体性が認められることが必要である。そして、職務の一時中断中であっても、職務の性質によっては継続した一連の職務と見るべき場合（最判昭53.6.29）、たとえば、警察官が警ら勤務中たまたま雑談していたとしても、休憩していたという特別な事情のない限り、「職務を執行するに当たり」といえる（東京高判昭30.8.18）。

ウ 正しい

公務執行妨害罪（刑 § 95 I）における「職務の執行」は適法であることが必要であるが（大判大7.5.14）、その職務の適法性の判断を誰がどの時点で行うのかが問題となる。この点につき判例は、裁判官が、行為当時の状況に基づいて客観的・合理的に判断すべきであるとしている（最決昭41.4.14）。職務執行の適法性の要件は、当該行為が職務執行として法律上認められるかどうかの問題であるから、あくまで行為当時の状況に基づいて客観的・合理的に判断されるべきであって、裁判時に判明した事後的な事情までも考慮するのは公務の執行を不当に軽視するものだからである。したがって、逮捕令状に基づいて逮捕しようとしている警察官に対して真実は犯人でない者が暴行を加えたときは、たとえ後の裁判時に犯人でないことが判明した場合であっても、職務の適法性が認められ、公務執行妨害罪が成立する。

エ 正しい

公務執行妨害罪（刑 § 95 I）は、公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行ま

たは脅迫を加えれば直ちに成立するのであって、その暴行または脅迫の結果として公務員の職務執行が現実には妨害されたことは必要でない（最判昭33.9.30；抽象的危険犯）。例えば、職務を執行している警察官に対して、これを妨害する目的で投石をした場合、それが警察官の身体に当たらず、現実には職務執行を妨害するに至らなかったとしても公務執行妨害罪は成立することになる。

オ 誤り

公務執行妨害罪（刑 § 95 I）の客体は、公務員であり、器物等を含まない。しかし、物に対して加えられる有形力が間接的に公務員の身体に物理的に影響するときは本罪が成立する（最判昭37.1.23；間接暴行）。したがって、覚せい剤液入りアンプルの所持者が、当該アンプルを差し押さえられた際に損壊した行為は、公務執行妨害罪における暴行に当たり（最決昭34.8.27）、同罪が成立する。

➡ 以上により、正しいものはウエであり、正解は4となる。

<ポイント整理>

公務執行妨害罪（刑 § 95 I）

公務執行妨害罪は、公務員が職務を執行するに当たり、これに対し暴行または脅迫を加えたことによって成立する。	
成立要件	① 「職務」とは、広く公務員が取り扱う各種各様の事務すべてが含まれる（最判昭53.6.29）。
	② 「職務を執行するに当たり」とは、現実には職務を執行していることを要し、中止または終了後は含まない（最判昭24.4.26）。 ・議事が紛糾したため、県議会委員長が休憩宣言後も委員会の秩序を保持し、紛議に対処するために休憩を宣言し退席しようとした場合は、職務執行に当たらない（最決平元.3.10）。
	③ 職務の執行は適法であることを要する（大判大7.5.14）。 ・適法であるための要件 ①職務執行が当該公務員の抽象的職務権限に属すること ②公務員がその職務を行う具体的職務権限を有すること ③その職務執行を有効にする法律上の重要な条件・方式を履践していること ・適法性の判断基準 職務執行の適法性は、事後的に純客観的な立場から判断されるべきでなく、行為当時の状況に基づいて客観的・合理的に判断されるべきである（最決昭41.4.14）。
	④ 「暴行」とは直接・間接を問わず公務員に向けられた不法な有形力の行使をいい（最判昭37.1.23）、「脅迫」とは恐怖心を起こさせる目的で他人に害悪を告知する行為をいう。 ・適法に押収された覚せい剤注射液のアンプルを踏みつぶした行為は暴行に当たる（最決昭34.8.27）。 ・本罪の暴行・脅迫は、直接公務員の身体に加えられる場合に限らず、当該公務員の指揮に従いその手足となって、公務員の職務の執行に密接不可分な関係において関与する補助者に対してなされた場合を含む（最判昭41.3.24）。 ・本罪の暴行・脅迫は、積極的なものでなければならない（最判昭26.7.18）。 → 労働争議に際して会社の業務妨害の現行犯として検挙に向かった警察官に対し、労働者らが、単にスクラムを組んで労働歌を高唱し、氣勢をあげただけでは、積極的なものとはいえない。
	⑤ 暴行・脅迫により現実には職務執行が妨害される必要はなく、妨害となるべき程度のものであれば足りる（抽象的危険犯；最判昭33.9.30）。

第27問から第34問までの試験問題については、問題文に明記されている場合を除き、定款に法令の規定と異なる別段の定めがないものとして、解答してください。

第27問 株式会社の定款に関する次のアからオまでの記述のうち、**誤っているもの**の組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 定款が書面をもって作成されている場合には、株式会社の成立前にあつては、発起人は、発起人の定めた場所に定款を備え置かなければならず、株式会社の成立後にあつては、当該株式会社は、本店及び支店に定款を備え置かなければならない。

イ 発起人は、公証人の認証を受けた定款で公告方法を定めていないときは、会社成立の時までに定めなければならない。

ウ 定款が書面をもって作成されている場合、株式会社の成立後にあつては、株式会社の株主及び債権者は、株式会社の営業時間内は、いつでも、株式会社の定めた費用を支払って、定款の謄本の交付の請求をすることができる。

エ 会社法の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない。

オ 発起人以外の者を財産引受けの譲渡人として定款に記載し、又は記録することはできない。

- 1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第27問

<正解 3>

TOPICS

本問は、株式会社の定款に関する問題である。

定款については、特に絶対的記載事項と相対的記載事項の違いをおさえておこう。また、絶対的記載事項が欠けていることが「設立無効原因」となることにも注意が必要である。

さらに、定款の閲覧等については、他の書面と比較して覚えておこう。

類題 平29-27, 28-29, 27-27, 26-27, 25-27, 24-27

ア 正しい

定款が書面をもって作成されている場合、発起人（株式会社の成立後にあつては、当該株式会社）は、定款を発起人が定めた場所（株式会社の成立後にあつては、その本店および支店）に備え置かなければならない（会 § 31 I）。なお、定款が電磁的記録をもって作成されている場合であつて、支店における閲覧等の請求に応じることを可能とするための措置（会施規 § 227①）をとっている株式会社においては、定款を本店にのみ備え置けば足り、支店に備え置くことを要しない（会 § 31 IV）。

イ 誤り

公告方法（会 § 2 ㉓）は、株式会社の定款の絶対的記載事項ではなく（会 § 27, 37, 98 参照）、株式会社を設立するには、定款で公告方法を定めることを要しない。したがって、発起人は、公証人の認証を受けた定款で公告方法を定めていないときであっても、会社成立の時までに定めなければならないものではない。なお、会社は、公告方法として、①官報に掲載する方法、②時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載する方法、または③電子公告のいずれかを定款で定めることができ（会 § 939 I）、定款で公告方法を定めていない場合には、公告方法は、官報に掲載する方法となる（同IV I ①）。

ウ 正しい

定款が書面をもって作成されている場合、株式会社の成立後にあつては、その株主および債権者は、株式会社の営業時間内は、いつでも、定款の閲覧の請求および定款の謄本または抄本の交付の請求をすることができる（会 § 31 II 本文①②）。また、定款の謄本または抄本の交付の請求をするには、株式会社の定めた費用を支払わなければならない（同II ただし書）。したがって、定款が書面をもって作成されている場合、株式会社の成立後にあつては、株式会社の株主および債権者は、株式会社の営業時間内は、いつでも、株式会社の定めた費用を支払って、定款の謄本の交付の請求をすることができる。

エ 正しい

会社法の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、取締役、執行役、取締役会その他の株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない（会 § 295 III）。

オ 誤り

株式会社の成立後に譲り受けることを約した財産およびその価額ならびにその譲渡人の氏名または名称は、定款に記載し、または記録しなければならないが（会 § 28②）、その譲渡人になることができる者は、発起人に限られず、設立時募集株式の引受人や第三者を譲渡人として定款で定めることもできる。したがって、発起人以外の者を財産引受けの譲渡人として定款に記載し、または記録することができる。なお、現物出資をすることができる者（会 § 28①）は、発起人に限られる（会 § 34 I, 58 I ②, 63 I 参照）。

➡ 以上により、誤っているものはイオであり、正解は3となる。

＜ポイント整理＞

株式会社の定款

絶対的記載事項	定義	定款に記載し、または記録（以下「記載」という）しなければならない、その記載を欠くと定款自体が無効となるもの
	記載事項	・会社法27条に掲げる事項 ① 目的 ② 商号 ③ 本店の所在地 ④ 設立に際して出資される財産の価額またはその最低額 ⑤ 発起人の氏名または名称および住所 ※ 新設型組織再編の場合には、上記④および⑤の事項を除く（会 § 814 I） ・発行可能株式総数（会 § 37, 98）
相対的記載事項	定義	定款に記載しなくても定款自体の効力が否定されるわけではないが、その記載を欠くとその事項の効力が認められないもの
	記載事項	・公告方法（会 § 939 I） ・変態設立事項（会 § 28） ・株式の内容に関する事項（会 § 107, 108） ・株主ごとに異なる取扱いを行う旨（会 § 109 II） ・株主名簿管理人を置く旨（会 § 123） ・相続人等に対する売渡しの請求（会 § 174） ・単元株式数（会 § 188 I） ・株主割当ての場合における募集株式・募集新株予約権の募集事項等の決定機関（会 § 202 III ①②, 241 III ①②） ・株券を発行する旨（会 § 214） ・取締役会設置会社における株主総会の権限（会 § 295 II） ・株主総会の決議方法（会 § 309, 341） ・会社の機関の設置（会 § 326 II） ・取締役の資格等（会 § 331 II） ・役員の任期の伸長（会 § 332 II, 334 I, 336 II） ・累積投票の排除（会 § 342 I） ・監査役の監査範囲の限定（会 § 389 I） ・取締役等の責任の免除に関する規定（会 § 426 I） ・中間配当（会 § 454 V） ・解散の事由（会 § 471 ②） 等
任意的記載事項	定義	定款に記載しなくても定款自体は無効とならず、また、その記載がなくてもその事項の効力が認められないわけではないが、便宜上定款に記載されるもの
	記載事項	・株主総会の議長 ・役員等の員数 ・事業年度 等
財産引受け		・株式会社の成立後に譲り受けることを約した財産およびその価額ならびにその譲渡人の氏名または名称は、定款に記載し、または記録しなければならない（会 § 28 ②） ・譲渡人になることができる者は、発起人に限られず、設立時募集株式の引受人や第三者を譲渡人として定款で定めることもできる
定款の閲覧等		・発起人（株式会社の成立後にあつては、その株主および債権者）は、発起人が定めた時間（株式会社の成立後にあつては、その営業時間）内は、いつでも、定款の閲覧等の請求をすることができる（会 § 31 II 本文） ・成立後の株式会社の親会社社員がその権利を行使するため必要があるときは、当該親会社社員は、裁判所の許可を得て、定款の閲覧等の請求をすることができる（同 III 本文）
株主総会の権限に抵触する定款の効力		会社法の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、取締役、執行役、取締役会その他の株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない（会 § 295 III）

第28問 株券の提出等に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。なお、当該株券発行会社の株券は、その全部の株式に係る株券が現に発行されているものとする。

ア 株券発行会社がする株券の提出に関する公告は、株券提出日の2週間前までにしなければならない。

イ 株券発行会社の株主が当該株券発行会社に対し、当該株主の有する株式に係る株券の所持を希望しない旨を申し出る場合において、当該株主は、当該株式に係る株券を株券発行会社に提出しなければならない。

ウ 株券発行会社は、取得条項付株式の取得の効力が生ずる日までに当該株券発行会社に対して株券を提出しない株主がある場合には、当該取得によって当該株券に係る株式の株主が受けることのできる金銭等の交付を拒むことができる。

エ 株券発行会社が、その株式に係る株券を発行する旨の定款の定めを廃止する定款の変更をしようとするときは、株主は、株券発行会社に対し、その有する株式に係る株券を提出しなければならない。

オ 株券発行会社が株券の提出に関する公告をした場合において、株券提出日までに当該株券発行会社に対して提出されなかった株券は、株券提出日に無効となる。

- 1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第28問

<正解 2>

TOPICS

本問は、株券の提出に関する問題である。

本問は、株券の提出に関する基本的な出題であるので、正解ができなかった方はしっかりと復習しておいてほしい。本試験では、例年条文の正確な知識が問われており、この傾向は今後も変わらないものと思われる。株券の提出に関する論点では、会社法第219条が非常に重要であるので、必ず六法で条文を丁寧に確認しておこう。

類題 平27-34

ア 誤り

株券発行会社が株券の提出に関する公告を要する行為をする場合には、当該行為の効力が生ずる日（特別支配株主による株式売渡請求に係る承認（会 § 179 の 3 I）をする場合にあっては、その取得日（会 § 179 の 2 I ⑤）、以下同じ。）までに当該株券発行会社に対し当該行為に関する一定の株式に係る株券を提出しなければならない旨を当該日の 1 か月前までに公告し、かつ、当該株式の株主およびその登録株式質権者には、各別にこれを通知しなければならない（株券の提出に関する公告、会 § 219 I 本文）。すなわち、この公告は、株券提出日の 1 か月前までにしなければならないのであり、株券提出日の 2 週間前までにしなければならないのではない。

イ 正しい

株券発行会社の株主は、当該株券発行会社に対し、当該株主の有する株式に係る株券の所持を希望しない旨を申し出ることができ（株券不所持の申出、会 § 217 I）、株主が株券不所持の申出をする場合において、当該株式に係る株券が現に発行されているときは、当該株主は、当該株券を株券発行会社に提出しなければならない（同 II 後段）。

ウ 正しい

株券発行会社は、株券の提出に関する公告を要する行為の効力が生ずる日までに株券発行会社に対して株券を提出しない者があるときは、当該株券の提出があるまでの間、当該行為によって当該株券に係る株式の株主が受けることのできる金銭等の交付を拒むことができる（会 § 219 II I）。すなわち、株券発行会社は、取得条項付株式の取得の効力が生ずる日までに株券発行会社に対して株券を提出しない株主がある場合は、当該取得によって当該株券に係る株式の株主が受けることのできる金銭等の交付を拒むことができる（同 II ① I ④）。

エ 誤り

株券を発行している株券発行会社が、その株式（種類株式発行会社にあつては、全部の種類株式）に係る株券を発行する旨の定款の定めを廃止する定款の変更をしようとするときであっても、株主は、株券発行会社に対し、その有する株式に係る株券を提出することを要しない。なお、当該株券発行会社は、株券を発行する旨の定款の定めを廃止する定款の変更

の効力が生ずる日の2週間前までに、①その株式（種類株式発行会社にあつては、全部の種類株式）に係る株券を発行する旨の定款の定めを廃止する旨、②定款の変更がその効力を生ずる日、および③定款の変更がその効力を生ずる日において当該株式会社の株券は無効となる旨を公告し、かつ、株主および登録株式質権者には、各別にこれを通知しなければならない（会 § 218 I）。

オ 正しい

株券発行会社が株券の提出に関する公告を要する行為をする場合において、株券発行会社に対し提出しなければならない株式に係る株券は、株券提出日に無効となる（会 § 219 III I）。

➡ 以上により、誤っているものはアエであり、正解は2となる。

＜ポイント整理＞

株券の提出

株式会社に対して株券の提出を要する場合		・株券が発行されている株式について反対株主（その株券についての株券喪失登録の請求をした者を除く）の株式買取請求をしようとする場合（会 § 116Ⅵ, 182の4Ⅴ, 469Ⅵ, 785Ⅵ, 797Ⅵ, 806Ⅵ, 816の6Ⅵ, 223） ・株主がその有する取得請求権付株式の取得を株式会社に請求する場合（会 § 166Ⅲ） ・株券が発行されている株式について株券不所持の申し出をする場合（会 § 217Ⅱ後段） ・株券発行会社が株券の提出に関する公告等を要する行為をする場合（会 § 219Ⅰ） ・株券喪失登録がされた株券を所持する者（その株券についての株券喪失登録者を除く）が株券発行会社に対し、当該株券喪失登録の抹消を申請する場合（会 § 225）等 ※ 株券を発行している株券発行会社が、その株式（種類株式発行会社にあつては、全部の種類株式）に係る株券を発行する旨の定款の定めを廃止する定款の変更をしようとするときは、株主は、株券発行会社に対し、その有する株式に係る株券を提出することを要しない
株券の提出に関する公告等	公告および通知	株券発行会社が下記①から⑨に掲げる行為をする場合には、株券提出日までに当該株券発行会社に対し当該行為に係る下記①から⑨に掲げる株式に係る株券を提出しなければならない旨を当該日の1か月前までに、公告し、かつ、当該株式の株主およびその登録株式質権者には、各別にこれを通知しなければならない（会 § 219Ⅰ 本文） ※ 当該株式の全部について株券を発行していない場合を除く（同Ⅰただし書）
	株券の提出日	・株券発行会社が下記①から④および⑥から⑨までに掲げる行為をする場合には、当該行為がその効力を生ずる日（会 § 219Ⅰ） ・株券発行会社が下記⑤に掲げる行為をする場合には、株式の取得日（同Ⅰかつこ書）
	対象となる行為および株券	① その発行する株式の内容として、譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設ける定款の変更（会 § 219Ⅰ①, 107Ⅰ①） → 全部の株式（種類株式発行会社にあつては、当該事項についての定めを設ける種類の株式）に係る株券 ② 株式の併合（会 § 219Ⅰ②） → 全部の株式（種類株式発行会社にあつては、併合する種類の株式）に係る株券 ③ 全部取得条項付種類株式の取得（同Ⅰ③, 171Ⅰ） → 当該全部取得条項付種類株式に係る株券 ④ 取得条項付株式の取得（会 § 219Ⅰ④） → 当該取得条項付株式に係る株券 ⑤ 株式会社の特別支配株主が当該株式会社の株主（当該株式会社および当該特別支配株主を除く）の全員に対してその有する当該株式会社の株式の全部を当該特別支配株主に売り渡すことを請求する場合（特別支配株主による株式売渡請求、会 § 179Ⅰ）におけるその旨の承認をする場合（会 § 219Ⅰ④の2, 179の3Ⅰ） → 売渡株式に係る株券 ⑥ 組織変更（会 § 219Ⅰ⑤） → 全部の株式に係る株券 ⑦ 合併（合併により当該株式会社が消滅する場合に限る）（同Ⅰ⑥） → 全部の株式に係る株券 ⑧ 株式交換（同Ⅰ⑦） → 全部の株式に係る株券 ⑨ 株式移転（同Ⅰ⑧） → 全部の株式に係る株券
株券が無効となる日		株券発行会社が株券の提出に関する公告を要する行為をする場合において、株券発行会社に対し株券を提出しなければならない株式に係る株券は、株券提出日に無効となる（会 § 219ⅢⅠ）
株券の提出がない場合		・株券発行会社は、上記①から⑨に掲げる行為の効力が生ずる日までに株券発行会社に対して株券を提出しない者があるときは、当該株券の提出があるまでの間、当該行為によって当該株券に係る株式の株主が受けることのできる金銭等の交付を拒むことができる（会 § 219ⅡⅠ） ・株券発行会社が上記①から⑨に掲げる行為をした場合において、株券発行会社に対して株券を提出することができない者があるときは、当該株券発行会社は、その者の請求により、利害関係人に対し異議があれば3か月を下らない一定の期間内にこれを述べることができる旨を公告することができ（会 § 220Ⅰ, 219Ⅰ）、当該公告をした場合において、当該一定の期間内に利害関係人が異議を述べなかったときは、当該株券発行会社は、当該請求をした者に対し、当該行為によって当該株券に係る株式の株主が受けることのできる金銭等の交付をすることができる（会 § 220ⅡⅠ, 219Ⅱ）

第29問 取締役の報酬に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 指名委員会等設置会社において、報酬委員会は、取締役の個人別の報酬等の内容を決定しなければならない。
- 2 一時取締役の職務を行うべき者に対して株式会社が支払う報酬の額は、裁判所が定めることができる。
- 3 監査等委員会設置会社において、監査等委員である取締役以外の取締役に対して、額が確定しているものを報酬等として付与することにつき、その額について定款又は株主総会の決議による定めがある場合において、取締役の個人別の報酬等の内容が定款又は株主総会の決議により定められていないときは、取締役会は、当該定めに基づく取締役の個人別の報酬等の内容についての決定に関する方針として取締役の個人別の報酬等の額又はその算定方法の決定に関する方針等の一定の事項を決定しなければならない。
- 4 種類株式発行会社以外の株式会社は、当該株式会社の募集株式を取締役の報酬等として付与しようとする場合には、当該募集株式の数の上限等一定の事項を定款又は株主総会の決議によって定めなければならない。
- 5 報酬等のうち額が確定していないものを報酬等として付与することにつき、その具体的な算定方法に関する事項を定める議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならないが、当該事項を改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明することを要しない。

第29問

<正解 5>

TOPICS

本問は、取締役の報酬に関する問題である。

取締役の報酬については、改正会社法（令和元年法律第70号）で新設された条文もあり、難しく感じたかもしれない。しかし、近時の本試験では法改正後にその内容がすぐに問われる傾向もあるため、改正点も含めて、しっかりと条文を確認し、知識を定着させておく必要がある。間違えた方は、必ず該当条文に目を通しておいてほしい。

1 正しい

指名委員会等設置会社においては、報酬委員会が取締役の個人別の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益（以下「報酬等」という、会 § 361 I）の内容を決定する（会 § 404Ⅲ前段）。したがって、指名委員会等設置会社において、報酬委員会は、取締役の個人別の報酬等の内容を決定しなければならない。なお、執行役が指名委員会等設置会社の支配人その他の使用人を兼ねているときは、当該支配人その他の使用人の報酬等の内容についても決定する（同Ⅲ後段）。

2 正しい

株式会社が一時取締役の職務を行うべき者に対して支払う報酬の額は、裁判所が定めることができる（会 § 346ⅢⅡ）。なお、通常の実務では、定款に当該報酬の額に関する事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定める（会 § 361 I）。

3 正しい

①監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）であって、金融商品取引法24条1項の規定によりその発行する株式について有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならない株式会社、または②監査等委員会設置会社である株式会社の取締役会は、取締役（監査等委員である取締役を除く。）の報酬等の内容として定款または株主総会の決議による会社法第361条1項各号に掲げる事項についての定めがある場合には、当該定めに基づく取締役の個人別の報酬等の内容についての決定に関する方針として法務省令（会施規 § 98の5）で定める事項を決定しなければならない（会 § 361Ⅶ）。ただし、取締役の個人別の報酬等の内容が定款または株主総会の決議により定められているときは、この限りでない（同Ⅶただし書）。したがって、監査等委員会設置会社において、監査等委員である取締役以外の取締役に対して、額が確定しているものを報酬等として付与することにつき、その額について定款または株主総会の決議による定めがある場合において、取締役の個人別の報酬等の内容が定款または株主総会の決議により定められていないときは、取締役会は、当該定めに基づく取締役の個人別の報酬等の内容についての決定に関する方針として取締役の個人別の報酬等の額またはその算定方法の決定に関する方針等の一定の事項を決定しなければならない。

4 正しい

取締役の報酬等のうち株式会社の募集株式（会 § 199 I）については、当該募集株式の数（種類株式発行会社にあつては、募集株式の種類および種類ごとの数）の上限その他法務省令（会施規 § 98の2）で定める事項は、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定める（会 § 361 I ③）。したがって、種類株式発行会社以外の株式会社は、当該株式会社の募集株式を取締役の報酬等として付与しようとする場合には、当該募集株式の数の上限等一定の事項を定款または株主総会の決議によって定めなければならない。

5 誤り

報酬等のうち額が確定していないものを報酬等として付与することにつき、その具体的な算定方法に関する事項等の会社法361条1項各号に掲げる事項を定め、またはこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならない（会 § 361IV I）。したがって、報酬等のうち額が確定していないものを報酬等として付与することにつき、その具体的な算定方法に関する事項を定める議案を株主総会に提出した取締役も、当該事項を改定する議案を株主総会に提出した取締役も、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならない。

＜ポイント整理＞

取締役の報酬

報酬等の定義	報酬等とは、取締役の個人別の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益をいう（会 § 361 I）
指名委員会等設置会社以外の株式会社 決定方法	取締役の報酬等についての次に掲げる事項は、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定める（会 § 361 I） ① 報酬等のうち額が確定しているものについては、その額 ② 報酬等のうち額が確定していないものについては、その具体的な算定方法 ③ 報酬等のうち当該株式会社の募集株式（会 § 199 I）については、当該募集株式の数（種類株式発行会社にあつては、募集株式の種類および種類ごとの数）の上限その他法務省令（会施規 § 98の2）で定める事項 ④ 報酬等のうち当該株式会社の募集新株予約権（会 § 238 I）については、当該募集新株予約権の数の上限その他法務省令（会施規 § 98の3）で定める事項 ⑤ 報酬等のうち次のイまたはロに掲げるものと引換えにする払込みに充てるための金銭については、当該イまたはロに定める事項 - イ 当該株式会社の募集株式 取締役が引き受ける当該募集株式の数（種類株式発行会社にあつては、募集株式の種類および種類ごとの数）の上限その他法務省令（会施規 § 98の4 I）で定める事項 - ロ 当該株式会社の募集新株予約権 取締役が引き受ける当該募集新株予約権の数の上限その他法務省令（会施規 § 98の4 II）で定める事項 ⑥ 報酬等のうち金銭でないもの（当該株式会社の募集株式および募集新株予約権を除く）については、その具体的な内容 ※ 上記事項を定め、またはこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならない（会 § 361 IV）
指名委員会等設置会社	取締役の個人別の報酬等の内容は、報酬委員会が決定する（会 § 404 III 前段）
監査等委員会設置会社における特則	・ 監査等委員会設置会社においては、報酬等について監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを区別して定めなければならない（会 § 361 II）、監査等委員である各取締役の報酬等について定款の定めまたは株主総会の決議がないときは、当該報酬等は、定款または株主総会の決議によって定めた取締役の報酬等の範囲内において、監査等委員である取締役の協議によって定める（同 III） ・ 監査等委員である取締役は、株主総会において、監査等委員である取締役の報酬等について意見を述べることができる（同 V） ・ 監査等委員会が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の報酬等について監査等委員会の意見を述べるができる（同 VI）
取締役の個別の報酬等の内容についての決定に関する方針	次に掲げる株式会社の取締役会は、取締役（監査等委員である取締役を除く）の報酬等の内容として定款または株主総会の決議による会社法第361条1項各号に掲げる事項についての定めがある場合には、当該定めに基づく取締役の個人別の報酬等の内容についての決定に関する方針として法務省令（会施規 § 98の5）で定める事項を決定しなければならない（会 § 361 VII） ① 監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る）であつて、金融商品取引法24条1項の規定によりその発行する株式について有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならない株式会社 ② 監査等委員会設置会社である株式会社 ※ 取締役の個人別の報酬等の内容が定款または株主総会の決議により定められているときは、この限りでない（同ただし書）

第30問 監査役に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

- ア 成年後見人及び後見監督人が付された成年被後見人が監査役に就任するには、成年後見人が、成年被後見人及び後見監督人の同意を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならない。
- イ 監査役は、その在任中に刑法上の罪を犯し禁錮以上の刑に処せられた場合において、当該刑の全部につき執行猶予が付されたときであっても、その地位を失う。
- ウ 会社法上の公開会社でない株式会社（監査役会設置会社及び会計監査人設置会社を除く。）の監査役の監査の範囲は、会計に関するものに限定されている。
- エ 監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社の監査役は、その職務を行うため必要があるときであっても、当該株式会社の子会社に対して事業の報告を求めることができない。
- オ 監査役設置会社において、取締役であった者に対して訴えを提起する場合にあっては、会計監査人であった者に対して訴えを提起する場合にあっては、監査役が当該監査役設置会社を代表する。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第30問

<正解 2>

TOPICS

本問は、監査役に関する問題である。

監査役に関する問題は、平30-31、29-31、27-30と連続して出題された頻出の論点である。機関に関する問題は、例年1問は出題される傾向にあるので、監査役に限らず他の機関と比較しながら知識を整理しておこう。

類題 平30-31、29-31、27-30

ア 正しい

成年被後見人が監査役に就任するには、その成年被後見人が、成年被後見人の同意（後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人および後見監督人の同意）を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならない（会 § 335 I，331の2 I）。

イ 誤り

監査役が欠格事由に該当した場合には、監査役の地位を失う。そして、会社法もしくは一般社団法人及び一般財団法人に関する法律、または金融商品取引法、民事再生法、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律、会社更生法もしくは破産法の規定以外の法令の規定に違反し、禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで、またはその執行を受けることがなくなるまでの者は、監査役となることができない（欠格事由、会 § 335 I，331 I ④）。ただし、刑の執行猶予中の者は、監査役となることができる（会 § 335 I，331 I ④かつこ書参照）。したがって、監査役は、その在任中に刑法上の罪を犯し禁錮以上の刑に処せられた場合であっても、当該刑の全部につき執行猶予が付されたときには、その地位を失うことはない。

ウ 誤り

公開会社でない株式会社（監査役会設置会社および会計監査人設置会社を除く。）は、その監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨を定款で定めることができる（会 § 389 I）。すなわち、定款でその旨を定めた場合に限り、監査役の監査の範囲は会計に関するものに限定されるのであって、定款に別段の定めがない場合にまで監査役の監査の範囲が限定されるのではない。

エ 正しい

監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社の監査役は、その職務を行うため必要があるときは、株式会社の子会社に対して会計に関する報告を求めることはできるが（会 § 389 V II），その職務を行うため必要があるときであっても、当該株式会社の子会社に対して事業の報告を求めることはできない。なお、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めのない株式会社（監査役設置会社、会 § 2 ⑨）の監査役は、その職務を行うため必要があるときは、監査役設置会社の子会社に対し

て事業の報告を求めることができる（会 § 381Ⅲ）。

オ 誤り

監査役設置会社が取締役（取締役であった者を含む。）に対して訴えを提起する場合には監査役が監査役設置会社を代表するが（会 § 386 I ①），会計監査人であった者に対して訴えを提起する場合には，代表取締役が監査役設置会社を代表する（会 § 349 I ただし書Ⅳ）。

➡ 以上により，正しいものはアエであり，正解は2となる。

<ポイント整理>

監査役

		監査役設置会社	監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社
員数		監査役会設置会社にあつては、3人以上 (会 § 335Ⅲ)	制限なし
欠格事由		① 法人 (会 § 335 I, 331 I ①) ② 削除 (会 § 335 I, 331 I ②) ※ 成年被後見人が取締役就任するには、その成年被後見人が、成年被後見人の同意 (後見監督人がある場合にあっては、成年被後見人および後見監督人の同意) を得た上で、成年被後見人に代わって就任の承諾をしなければならない (会 § 335 I, 331 I ②) ③ 会社法もしくは一般社団法人及び一般財団法人に関する法律の規定に違反し、または金融商品取引法等の法律上の一定の罪を犯し、刑に処せられ、その執行を終わり、またはその執行を受けることがなくなった日から2年を経過しない者 (会 § 335 I, 331 I ③) ④ 上記③の法律の規定以外の法令の規定に違反し、禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまでまたはその執行を受けることがなくなるまでの者 (刑の執行猶予中の者を除く) (会 § 335 I, 331 I ④)	
	原則	選任後4年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで (会 § 336 I)	
	伸長	公開会社でない株式会社においては、定款によって、選任後10年以内に終了する事業年度のうちに最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで伸長することができる (同Ⅱ)	
	短縮	定款によって、任期の満了前に退任した監査役の補欠として選任された監査役の任期を退任した監査役の任期の満了する時までとすることができる (同Ⅲ)	
	その他	次に掲げる定款の変更をしたときは、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する (同Ⅳ) ① 監査役を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更 ② 監査等委員会または指名委員会等を置く旨の定款の変更 ③ その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更	次に掲げる定款の変更をしたときは、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する (同Ⅳ) ① 監査役を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更 ② 監査等委員会または指名委員会等を置く旨の定款の変更 ③ 監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更 ④ その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更
取締役等に対する報告請求権		いつでも、取締役および会計参与ならびに支配人その他の使用人に対して事業の報告を求めることができる (会 § 381Ⅱ)	いつでも、取締役および会計参与ならびに支配人その他の使用人に対して会計に関する報告を求めることができる (会 § 389Ⅳ)
取締役会への出席義務		監査役は、取締役会に出席し、必要があると認めるときは、意見を述べなければならない (会 § 383 I 本文) ※ 監査役が2人以上ある場合において、特別取締役による議決の定め (会 § 373 I) があるときは、監査役の互選によって、監査役の中から特に特別取締役による取締役会に出席する監査役を定めることができる (同 I ただし書)	なし
子会社に対する報告請求権		その職務を行うため必要があるときは、監査役設置会社の子会社に対して事業の報告を求めることができる (会 § 381Ⅲ)	その職務を行うため必要があるときは、株式会社の子会社に対して会計に関する報告を求めることができる (会 § 389Ⅴ)
報告義務		監査役設置会社の監査役は、取締役が不正の行為をし、もしくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、または法令もしくは定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役 (取締役会設置会社にあつては、取締役会) に報告しなければならない (会 § 382)	なし
株式会社と取締役との間の訴えにおいて会社を代表する者		監査役 (会 § 386 I)	① 代表取締役 (会 § 349 I ただし書Ⅳ) ② 株主総会が当該訴えについて株式会社を代表する者を定めたときは、その者 (会 § 353) ③ ②の場合を除き、取締役会が当該訴えについて株式会社を代表する者を定めたときは、その者 (会 § 364, 353)

第31問 株式会社の計算書類等に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 株式会社の債権者は、当該株式会社の営業時間内は、いつでも、書面をもって作成された当該株式会社の計算書類及び事業報告の閲覧の請求をすることができる。

イ 公開会社でない株式会社は、各事業年度に係る貸借対照表を作成しなければならないが、損益計算書を作成することは要しない。

ウ 各事業年度に係る計算書類が書面で作成されている場合において、株式会社は、当該計算書類を定時株主総会の日から5年間、その本店に備え置かなければならない。

エ 裁判所は、申立てにより又は職権で、訴訟の当事者に対し、計算書類及びその附属明細書の全部又は一部の提出を命ずることができる。

オ 公告方法が電子公告である株式会社は、金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならない場合を除き、定時株主総会の終結後遅滞なく、電子公告により貸借対照表の要旨を公告することで足りる。

- 1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第31問

<正解 2>

TOPICS

本問は、株式会社の計算書類等に関する問題である。

計算書類等に関する問題は平成21年以降出題がないため、今年の本試験では出題の可能性の高い論点であるといえる。ポイント整理を参考に条文を確認しておいてほしい。また、下記類題では、特に閲覧等の請求について問われているので、もう一度復習しておこう。

類題 平21－30

ア 正しい

株式会社の債権者は、当該株式会社の営業時間内は、いつでも、書面をもって作成された当該株式会社の各事業年度に係る計算書類および事業報告ならびにこれらの附属明細書（監査役設置会社または会計監査人設置会社にあつては、監査報告または会計監査報告を含む、以下同じ、会 § 436 I II）の閲覧を請求することができる（会 § 442 III ① I ①）。なお、株式会社の親会社社員（親会社の株主その他の社員、会 § 31 III）は、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、書面をもって作成された当該株式会社の各事業年度に係る計算書類および事業報告ならびにこれらの附属明細書の閲覧の請求をすることができる（会 § 442 IV 本文 III ①）。

イ 誤り

株式会社は、法務省令（会施規 § 116 ②，計算規 § 59 III）で定めるところにより、各事業年度に係る計算書類（貸借対照表，損益計算書その他株式会社の財産および損益の状況を示すために必要かつ適当なものとして法務省令（会施規 § 116 ②，計算規 § 59 I）で定めるものをいう。）および事業報告ならびにこれらの附属明細書を作成しなければならない（会 § 435 II）。このことは、公開会社であるか否かによって異なる。

ウ 誤り

株式会社は、各事業年度に係る計算書類および事業報告ならびにこれらの附属明細書を、定時株主総会の日の1週間（取締役会設置会社にあつては、2週間）前の日（株主総会の決議の省略（会 § 319 I）があった場合にあっては、その省略に係る提案があった日）から5年間、その本店に備え置かなければならないのであり（会 § 442 I ①，436 I II），定時株主総会の日からでは足りない。

エ 正しい

裁判所は、申立てによりまたは職権で、訴訟の当事者に対し、計算書類およびその附属明細書の全部または一部の提出を命ずることができる（会 § 443）。本条は、書証の提出の命令は当事者の申立てにより行うとする規定（民訴 § 219）の会社法上の特則規定である。

オ 誤り

株式会社は、金融商品取引法24条1項の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出

しなければならない場合を除き（会 § 440Ⅳ），原則として，法務省令（会施規 § 116⑥，計算規 § 136）で定めるところにより，定時株主総会の終結後遅滞なく，貸借対照表（大会社にあっては，貸借対照表および損益計算書）を公告しなければならない（会 § 440Ⅰ）。ただし，公告方法が官報に掲載する方法または時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載する方法である株式会社は，当該公告方法により貸借対照表（大会社にあっては，貸借対照表および損益計算書，計算規 § 137参照）の要旨を公告することで足りる（会 § 440Ⅱ，939Ⅰ①②）。しかし，公告方法が電子公告である株式会社は，定時株主総会の終結後遅滞なく，電子公告により貸借対照表（大会社にあっては，貸借対照表および損益計算書，計算規 § 137参照）を公告しなければならず，その要旨を公告することでは足りない（会 § 440Ⅱ参照）。

➡ 以上により，正しいものはアエであり，正解は2となる。

＜ポイント整理＞

株式会社の各事業年度に係る計算書類等

計算書類等の定義		貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書および個別注記表を指す（会 § 435 II, 計算規 § 59 I）
株主への提供		取締役会設置会社においては、取締役は、定時株主総会の招集の通知に際して、法務省令（会施規 § 116④, 117③, 133, 計算規 § 133）で定めるところにより、株主に対し、取締役会の承認を受けた計算書類および事業報告を提供しなければならない（会 § 437, 436 III）
貸借対照表等の公告		・原則として、定時株主総会の終結後遅滞なく、貸借対照表（大会社にあっては、貸借対照表および損益計算書）を公告しなければならない（会 § 440 I） ※ 公告方法が電子公告である株式会社は、定時株主総会の終結の日後5年を経過する日までの間、継続して電子公告によりしなければならないが（会 § 940 I ②, 939 I ③, 440 I），公告期間中公告の中断が生じた場合において、以下の①から③のいずれにも該当するときは、その公告の中断は、当該公告の効力に影響を及ぼさない（会 § 940 III） ① 公告の中断が生ずることにつき会社が善意でかつ重大な過失がないことまたは会社に正当な事由があること， ② 公告の中断が生じた時間の合計が公告期間の10分の1を超えないこと， ③ 会社が公告の中断が生じたことを知った後速やかにその旨、公告の中断が生じた時間および公告の中断の内容を当該公告に付して公告したことを， ・公告方法が官報に掲載する方法または時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載する方法である株式会社は、貸借対照表（大会社にあっては、貸借対照表および損益計算書）の要旨を公告することで足りる（会 § 440 II, 939 I ①②） ・公告方法が官報に掲載する方法または時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に掲載する方法である株式会社は、法務省令（会施規 § 116⑥, 計算規 § 147）で定めるところにより、定時株主総会の終結後遅滞なく、貸借対照表の内容である情報を、定時株主総会の終結の日後5年を経過する日までの間、継続して電磁的方法により不特定多数の者が提供を受けることができる状態に置く措置をとる場合においては、公告することを要しない（会 § 440 III II I） ※ 金融商品取引法24条1項の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならない株式会社は、公告することを要しない（同IV）
備置き	備置書類等	計算書類等（会 § 442 I）について、本店にその原本を、支店にその写しを備え置かなければならない（同 I II） ※ 計算書類等が電磁的記録で作成されている一定の場合は、支店に備え置くことを要しない（同 II ただし書）
	備置期間	定時株主総会の日の1週間（取締役会設置会社にあつては、2週間）前の日（株主総会の決議の省略（会 § 319）の場合にあつては、その提案があつた日）から本店にその原本を5年間、支店にその写しを3年間（会 § 442 I ① II ①）
閲覧等		・株主および債権者は、株式会社の営業時間内は、いつでも、計算書類等の閲覧等の請求をすることができる（会 § 442 III） ・株式会社の親会社社員（親会社の株主その他の社員、会 § 31 III）は、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、計算書類等の閲覧等の請求をすることができる（会 § 442 IV 本文）
提出命令		裁判所は、申立てによりまたは職権で、訴訟の当事者に対し、計算書類およびその附属明細書の全部または一部の提出を命ずることができる（会 § 443）

第32問 株式会社の事業譲渡等に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 株式会社が事業の全部の譲渡をする場合にも、事業の重要な一部の譲渡をする場合にも、債権者の異議手続を執ることを要しない。

イ 事業の全部を譲り受けた株式会社が事業の全部を譲渡した株式会社の商号を引き続き使用する場合において、事業を譲り受けた後、遅滞なく、事業の全部を譲り受けた株式会社がその本店の所在地において事業の全部を譲渡した株式会社の債務を弁済する責任を負わない旨を登記した場合には、当該責任を負わない。

ウ 事業譲渡をする株式会社は、事業譲渡の効力が生ずる日から6か月間、当該事業譲渡に係る契約の内容等を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録を当該株式会社の本店に備え置かなければならない。

エ その事業の譲渡をした株式会社が同一の事業を行わない旨の特約をした場合には、当該特約は、その事業の譲渡をした日から30年の期間内に限り、その効力を有する。

オ 株式会社がその子会社の持分の全部を当該株式会社の特別支配会社以外の会社に譲渡する際に、当該譲渡により譲り渡す持分の帳簿価額が当該株式会社の総資産額として法務省令で定める方法により算定される額の5分の1を超える場合であって、当該株式会社が、効力発生日において当該株式会社の子会社の議決権の総数の過半数の議決権を有しないときは、当該株式会社は、当該譲渡に係る契約について総株主の同意を得なければならない。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第32問

<正解 4>

TOPICS

本問は、株式会社の事業譲渡等に関する問題である。

事業譲渡等に関する平24-32の問題は、条文の知識のみで正誤の判断ができる問題であった。今後も条文の知識のみで解答できるレベルの出題がされる傾向は変わらないと考えられるため、まずは条文をしっかりと復習しておこう。

類題 平24-32, 21-33

ア 正しい

株式会社が事業譲渡等をする場合には、債権者の異議手続を執ることを要しない（会 § 467～470参照）。このことは、事業譲渡等の種類によって異なる。したがって、株式会社が事業の全部の譲渡をする場合にも、事業の重要な一部の譲渡をする場合にも、債権者の異議手続を執ることを要しない。

イ 正しい

事業を譲り受けた会社（譲受会社）が事業を譲渡した会社（譲渡会社）の商号を引き続き使用する場合には、譲受会社も、原則として、譲渡会社の営業によって生じた債務を、譲渡会社とともに弁済する責任を負う（会 § 22 I）。ただし、事業を譲り受けた後、遅滞なく、譲受会社がその本店の所在地において譲渡会社の債務を弁済する責任を負わない旨を登記した場合には、当該責任を負わない（同 II 前段）。なお、事業を譲り受けた後、遅滞なく、譲渡会社および譲受会社から第三者に対しその通知をした場合において、その旨の通知を受けた第三者に対しても、当該責任を負わない（同 II 後段）。

ウ 誤り

株式会社の組織再編行為（合併、会社分割、株式交換、株式移転および株式交付）については、会社法上、組織再編行為に係る契約の内容等を記載し、または記録した書面または電磁的記録をその本店に備え置かなければならない旨の規定が設けられているが（会 § 782, 794, 803, 816の2等）、株式会社の事業譲渡については、このような規定は存しない。したがって、事業譲渡をする株式会社は、事業譲渡の効力が生ずる日から6か月間、当該事業譲渡に係る契約の内容等を記載し、または記録した書面または電磁的記録を当該株式会社の本店に備え置くことを要しない。

エ 正しい

事業を譲渡した会社（譲渡会社）は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村（特別区を含むものとし、政令指定都市（地方自治 § 252の19 I）にあつては、区または総合区。以下同じ。）の区域内およびこれに隣接する市町村の区域内においては、その事業を譲渡した日から20年間は、同一の事業を行ってはならず（会 § 21 I）、また、譲渡会社が同一の事業を行わない旨の特約をした場合には、その特約は、その事業を譲渡した日から30年

の期間内に限り、その効力を有する（同Ⅱ）。

オ 誤り

株式会社は、その子会社の株式または持分の全部または一部の譲渡をする場合において、当該譲渡により譲り渡す株式または持分の帳簿価額が当該株式会社の総資産額として法務省令で定める方法（会施規 § 134）により算定される額の5分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超える場合であって、当該株式会社が、効力発生日において当該株式会社の子会社の議決権の総数の過半数の議決権を有しないときは、当該譲渡の相手方が当該株式会社の特別支配会社である場合（略式手続，会 § 468 I）を除き、効力発生日の前日までに、株主総会の特別決議によって、当該譲渡に係る契約の承認を受けなければならない（会 § 467 I ②の2，309Ⅱ⑩）。本肢においては、定款に会社法の定めと異なる別段の定めはないため（第27問前注意書参照），株式会社がその子会社の持分の全部を当該株式会社の特別支配会社以外の会社に譲渡する際に、当該譲渡により譲り渡す持分の帳簿価額が当該株式会社の総資産額として法務省令で定める方法により算定される額の5分の1を超える場合であって、当該株式会社が、効力発生日において当該株式会社の子会社の議決権の総数の過半数の議決権を有しないときであっても、当該株式会社は、当該譲渡に係る契約について総株主の同意を得なければならない場合はない。

➡ 以上により、誤っているものはウオであり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

株式会社の事業譲渡等

種類	① 事業の全部の譲渡（会 § 467 I ①） ② 事業の重要な一部の譲渡（同 I ②） ※ 当該譲渡により譲り渡す資産の帳簿価額が当該株式会社の総資産額として法務省令で定める方法（会施規 § 134）により算定される額の5分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超えないものを除く（会 § 467 I ②かつこ書） ③ 譲渡により譲り渡す株式または持分の帳簿価額が株式会社の総資産額として法務省令で定める方法により算定される額の5分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超える場合であって、当該株式会社が、効力発生日において当該株式会社の子会社の議決権の総数の過半数の議決権を有しないときにおける、当該子会社の株式または持分の全部または一部の譲渡（同 I ②の2） ④ 他の会社（外国会社その他の法人を含む）の事業の全部の譲受け（同 I ③） ⑤ 事業の全部の賃貸、事業の全部の経営の委任、他人と事業上の損益の全部を共通にする契約その他これらに準ずる契約の締結、変更または解約（同 I ④）		
株主総会の決議による契約の承認	必要な場合	株主総会の特別決議（会 § 467 I, 309 II ⑪） ※ 株式会社が他の会社（外国会社その他の法人を含む）から事業の全部の譲受けをする場合において、当該株式会社が譲り受ける資産に当該株式会社の株式が含まれるときは、取締役は、当該事業の全部の譲受けに係る契約の承認をする株主総会において、当該株式に関する事項を説明しなければならない（会 § 467 II ③）	
	略式手続	株式会社は、事業譲渡等に係る契約の相手方が当該事業譲渡等をする株式会社の特別支配会社（ある株式会社の総株主の議決権の10分の9（これを上回る割合を当該株式会社の定款で定めた場合にあっては、その割合）以上を他の会社および当該他の会社が発行済株式の全部を有する株式会社その他これに準ずるものとして法務省令で定める法人（会施規 § 136）が有している場合における当該他の会社をいう）である場合には、株主総会の決議によって、事業譲渡等に係る契約の承認を受けることを要しない（会 § 468 I）	
	簡易手続	株式会社は、他の会社（外国会社その他の法人を含む）の事業の全部の譲受けをする場合であって、当該他の会社の事業の全部の対価として交付する財産の帳簿価額の合計額の、当該株式会社の純資産額として法務省令で定める方法（会施規 § 137）により算定される額に対する割合が5分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超えないときは、株主総会の決議によって、当該譲受けに係る契約の承認を受けることを要しない（会 § 468 II, 467 I ③） ※ 当該譲受けに係る契約の承認をする株主総会において議決権を行使することができ一定の数の株式（会施規 § 138）を有する株主が、その株主に対してされた当該譲受けをする旨の通知または公告の日から2週間以内に当該譲受けに反対する旨を当該株式会社に対し通知したときは、当該株式会社は、原則どおり、株主総会の決議によって、当該譲受けに係る契約の承認を受けなければならない（会 § 468 III）	
反対株主の株式買取請求の可否	可（会 § 469 I 本文） ※ 次に掲げる場合には、不可 ① 株式会社が事業の全部の譲渡をする場合において、当該譲渡に係る契約の承認に関する株主総会の決議と同時に解散の決議がされたとき（会 § 469 I ①, 467 I ①, 471 ③） ② 簡易手続（会 § 468 II）によるとき（会 § 469 I ②, 467 I ③）		
債権者の異議手続の要否	不要（会 § 467～470 参照） ※ 株式会社が事業の全部または一部の譲渡をする場合において、当該事業を構成する債務を事業の譲受けをする会社に移転させるためには、個別にその債権者の同意を得なければならない		
競業の禁止	譲渡会社は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村（東京都の特別区の存する区域および指定都市にあっては、区）の区域内およびこれに隣接する市町村の区域内においては、その事業を譲渡した日から20年間は、同一の事業を行ってはならない（会 § 21 I） ※ 譲渡会社が同一の事業を行わない旨の特約をした場合には、その特約は、その事業を譲渡した日から30年の期間内に限り、その効力を有する（同 II）		

第33問 持分会社に関する次のアからオまでの記述のうち、() 内に合名会社、合資会社及び合同会社のいずれも入るものは、幾つあるか。

ア 社員が() に対し、出資の払戻しを請求することができるのは、当該出資の目的が金銭その他の財産である場合に限られる。

イ () を設立する場合において、その社員になろうとする者は、定款の作成後、その設立の登記をする時まで、その出資に係る金銭の全額を払い込み、又はその出資に係る金銭以外の財産の全部を給付しなければならない。

ウ () は、損失のてん補のために、その資本金の額を減少することができる。

エ 定款で定めた解散の事由の発生によって解散した() は、総社員の同意によって、任意清算をすることができる。

オ 社員は、既に() に対し履行した出資の価額を除き、その出資の価額を限度として、() の債務を弁済しなければならない。

1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

第33問

<正解 2>

TOPICS

本問は、持分会社の比較に関する問題である。

持分会社に関しては、ほぼ毎年出題されているため、知識を正確に覚えておく必要がある。合名会社、合資会社および合同会社については比較しながら学習すると覚えやすく、知識も定着しやすいため、ポイント整理を参考に、条文を見直しておこう。

類題 平31－33, 27－32, 20－35

ア いずれも入る

持分会社の社員は、持分会社に対し、既に出資として払込みまたは給付をした金銭等（金銭その他の財産、会 § 151 I）の払戻し（以下「出資の払戻し」という。）を請求することができる（会 § 624 I 前段）。また、合同会社の社員は、定款を変更してその出資の価額を減少する場合に限り、当該請求をすることができる（会 § 632 I）。すなわち、社員が持分会社に対し、出資の払戻しを請求することができるのは、その出資の目的が金銭等である場合に限られる。このことは、持分会社の種類によって異なる。なお、持分会社を退社した社員は、その出資の種類を問わず、その持分の払戻しを受けることができる（退社に伴う持分の払戻し、会 § 611 I 本文）。

イ 合名会社および合資会社は入らないが、合同会社は入る

設立しようとする持分会社が合名会社または合資会社である場合には、当該会社の社員になろうとする者は、必ずしも、定款の作成後、会社の設立の登記をする時まで、その出資に係る金銭の全額を払い込み、またはその出資に係る金銭以外の財産の全部を給付することを要しない（会 § 580 II かつこ書参照）。これに対して、設立しようとする持分会社が合同会社である場合には、当該合同会社の社員になろうとする者は、定款の作成後、合同会社の設立の登記をする時まで、その出資に係る金銭の全額を払い込み、またはその出資に係る金銭以外の財産の全部を給付しなければならない（会 § 578 本文）。なお、合同会社の社員になろうとする者全員の同意があるときは、登記、登録その他権利の設定または移転を第三者に対抗するために必要な行為は、合同会社の成立後にすることができる（同ただし書）。

ウ いずれも入る

持分会社は、損失のてん補のために、その資本金の額を減少することができる（会 § 620 I）。このことは、持分会社の種類によって異なる。なお、合同会社は、上記の場合のほか、出資の払戻しまたは持分の払戻しのために、その資本金の額を減少することができる（会 § 626 I）。

エ 合名会社および合資会社は入るが、合同会社は入らない

持分会社（合名会社および合資会社に限る。）は、定款または総社員の同意によって、当該持分会社が、①定款で定めた存続期間の満了、②定款で定めた解散の事由の発生、または

③総社員の同意によって解散した場合における当該持分会社の財産の処分の方法を定めることができる（任意清算，会 § 668 I）。すなわち，任意清算をすることができる持分会社は，合名会社および合資会社に限られ，合同会社は任意清算をすることができない（同 I かっこ書）。

オ 合資会社および合同会社は入るが，合名会社は入らない

持分会社の有限責任社員は，その出資の価額（既に持分会社に対し履行した出資の価額を除く。）を限度として，持分会社の債務を弁済する責任を負う（会 § 580 II）。有限責任社員を置くことができるのは，合資会社および合同会社であり，合名会社には置くことができない。

■ 以上により，（ ）内に合名会社，合資会社および合同会社のいずれも入るものはアウの2個であり，正解は2となる。

＜ポイント整理＞

持分会社の比較

		合名会社	合資会社	合同会社
構成		無限責任社員（会 § 576Ⅱ）	無限責任社員および有限責任社員（会 § 576Ⅲ）	有限責任社員（会 § 576Ⅳ）
出資	目的の制限	制限なし	・無限責任社員については、制限なし ・有限責任社員については、金銭その他の財産に限る（会 § 576Ⅰ⑥かつ書、151Ⅰ）	金銭その他の財産に限る（会 § 576Ⅰ⑥かつ書、151Ⅰ）
	履行時期の制限	制限なし（会 § 580Ⅱかつ書参照）		設立の登記の時までに、全部の履行をしなければならない（会 § 578本文）
	払戻しの制限	社員は、その出資の目的が金銭その他の財産である場合に限り、請求することができる（会 § 624Ⅰ前段、151Ⅰ） ※ 当該財産が金銭以外の財産であるときは、当該財産の価額に相当する金銭の払戻しの請求をすることができる（会 § 624Ⅰ後段）	・定款を変更してその出資の価額を減少する場合に限り、請求することができる（会 § 632Ⅰ、624Ⅰ） ・その他は、同左	
社員	責任	社員は、次に掲げる場合には、連帯して、持分会社の債務を弁済する責任を負う（会 § 580Ⅰ） ① 当該持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合 ② 当該持分会社の財産に対する強制執行がその効を奏しなかった場合（社員が、当該持分会社に弁済をする資力があり、かつ、強制執行が容易であることを証明した場合を除く） ※ 有限責任社員は、その出資の価額（既に持分会社に対し履行した出資の価額を除く）を限度として、持分会社の債務を弁済する責任を負う（同Ⅱ） ※ 持分会社の成立後に加入した社員は、その加入前に生じた持分会社の債務についても、これを弁済する責任を負う（会 § 605）		
	業務執行権	社員は、原則として、各自、持分会社の業務を執行する権利を有する（会 § 590Ⅰ） ※ 定款に別段の定めがある場合を除く（同Ⅰ）		
資本金	減少できる場合	損失のてん補のために、その資本金の額を減少することができる（会 § 620Ⅰ）	・同左 ・出資の払戻しまたは持分の払戻しのために、その資本金の額を減少することができる（会 § 626Ⅰ）	
	債権者の異議手続の要否	不要	要（会 § 627） ※ 資本金の額の減少は、債権者の異議手続が終了した日に、その効力を生ずる（同Ⅵ）	
解散の事由		持分会社は、下記に掲げる事由によって解散する（会 § 641） ①定款で定めた存続期間の満了 ②定款で定めた解散の事由の発生 ③総社員の同意 ④社員が欠けたこと ⑤合併（合併により当該持分会社が消滅する場合に限る） ⑥破産手続開始の決定 ⑦解散を命ずる裁判		
清算	任意清算	定款または総社員の同意によって、当該持分会社が①定款で定めた存続期間の満了、②定款で定めた解散の事由の発生、または③総社員の同意によって解散した場合における当該持分会社の財産の処分の方法を定めることができる（会 § 668Ⅰ）		不可（同Ⅰかつ書参照）
	特別清算	不可（会 § 510参照）		

第34問 株式交換及び株式移転に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 現に株券を発行する株券発行会社である株式交換完全親株式会社は、株式交換の効力が生ずる日までに当該株式交換完全親会社に対し全部の株式に係る株券を提出しなければならない旨を当該日の1か月前までに公告し、かつ、当該株式の株主及びその登録株式質権者には各別にこれを通知しなければならない。

イ 会社法上の公開会社でない株式交換完全親株式会社が株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等が株式交換完全親株式会社の株式である場合には、株式交換完全子会社が株式交換完全親株式会社の特別支配会社であるときであっても、株式交換完全親株式会社は、株主総会の決議によって、株式交換契約の承認を受けなければならない。

ウ 株式交換完全子会社は、株式交換により、その発行済株式の全部を株式交換完全親会社を取得させることも、その発行済株式の一部を株式交換完全親会社を取得させることもできる。

エ 株式移転の効力は、株式移転設立完全親会社の本店の所在地において設立の登記をした日において生じるため、当該株式移転の効力発生日は、株式移転計画において定めることを要しない。

オ 株式移転計画新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権であるときは、当該新株予約権付社債についての社債権者は、株式移転完全子会社に対して株式移転について異議を述べることができる。

- 1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第34問

<正解 1>

TOPICS

本問は、株式交換および株式移転に関する問題である。

株式移転や株式交換は、本試験においては、単独での出題よりも組織再編全般の問題の肢の一つとしての出題が多いが、今後単独あるいは比較での出題可能性もあるため、本問および下記類題は必ず復習しておこう。他の組織再編との相違点を意識しながら知識を整理しておいてほしい。

類題 平27-34

ア 誤り

株券発行会社である株式交換完全子会社が現にその株式に係る株券を発行している場合には、株式交換の効力が生ずる日までに当該株式交換完全子会社に対し全部の株式に係る株券を提出しなければならない旨を当該日の1か月前までに公告し、かつ、当該株式の株主およびその登録株式質権者には各別にこれを通知しなければならない（株券の提出に関する公告等、会 § 219 I ⑦）。これに対して、株券発行会社である株式交換完全親株式会社が現にその株式に係る株券を発行している場合であっても、株券の提供に関する公告等をすることを要しない（同 I ⑦参照）。

イ 正しい

株式交換完全親株式会社は、原則として、株主総会の決議によって、株式交換の承認を受けなければならない（会 § 795 I）。ただし、株式交換完全子会社が株式交換完全親株式会社の特別支配会社（会 § 468 I、会施規 § 136）である場合には、株式交換完全親株式会社は、株主総会の決議によって、株式交換契約の承認を受けることを要しないが（会 § 796 I 本文、795 I）、株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等（金銭その他の財産、会 § 151）の全部または一部が株式交換完全親株式会社の譲渡制限株式である場合であって、株式交換完全親株式会社が公開会社でないときは、原則どおり、株主総会の決議によって、株式交換契約の承認を受けなければならない（会 § 796 I ただし書）。したがって、公開会社でない株式交換完全親株式会社が株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等が株式交換完全親株式会社の株式である場合には、株式交換完全子会社が株式交換完全親株式会社の特別支配会社であるときであっても、株式交換完全親株式会社は、株主総会の決議によって、株式交換契約の承認を受けなければならない。

ウ 誤り

株式交換とは、株式会社がその発行済株式の全部を他の株式会社または合同会社に取得させることをいう（会 § 2 ⑪）。したがって、株式交換完全子会社は、株式交換により、その発行済株式の全部を株式交換完全親会社に取得させることはできるが、その発行済株式の一部を株式交換完全親会社に取得させることはできない。

エ 正しい

株式移転の効力は、株式移転設立完全親会社の成立の日、すなわちその本店の所在地において株式移転設立完全親会社の設立の登記をした日において生じるため、(会 § 774 I, 814 I, 49参照), 株式移転がその効力を生ずる日は、株式移転計画において定めることを要しない(会 § 773参照)。

オ 正しい

株式移転完全子会社は、その債権者の全部または一部が異議を述べることができる場合に限り、債権者の異議手続をとらなければならない(会 § 810 II I ③)。そして、株式移転計画新株予約権(会 § 773 I ⑨イ)が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合において、当該新株予約権付社債についての社債権者は、株式移転完全子会社に対して株式移転について異議を述べることができる(会 § 810 I ③)。

➡ 以上により、誤っているものはアウであり、正解は1となる。

＜ポイント整理＞

株式会社間の株式交換

株式交換契約の承認	承認機関	原則として、株主総会の決議（会 § 783 I, 795 I） ※ 株式交換完全子会社が種類株式発行会社でない場合において、株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が持分等であるときは、株式交換完全子会社の総株主の同意（会 § 783 II）
	略式手続の可否	可（会 § 784 I 本文, 796 I 本文） ※ ①株式交換における合併対価等の全部または一部が譲渡制限株式等である場合であって、消滅株式会社等が公開会社であり、かつ、種類株式発行会社でないとき、②株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が存続株式会社等の譲渡制限株式である場合であって、存続株式会社等が公開会社でないときはこの限りでない（会 § 784 I ただし書, 796 I ただし書）
	簡易手続の可否	株式交換完全親株式会社に限り、可（会 § 796 II 本文）
株券の提出に関する公告等の要否		株券を発行しているときは、株式交換完全子会社において必要（会 § 219 I ⑦） ※ 株式交換完全親株式会社においては不要（同 I 参照）
反対株主の株式買取請求の可否		可（会 § 785 I, 797 I） ※ 株式交換完全子会社が種類株式発行会社でない場合において、株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が持分等である場合の株式交換完全子会社においては不可（会 § 785 I ①, 783 II） ※ 簡易手続による場合における株式交換完全親株式会社においては不可（会 § 797 I ただし書, 796 II 本文）
債権者の異議手続	株式交換完全子会社	株式交換契約新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合には、当該新株予約権付社債についての社債権者に対して、必要（会 § 789 II I ③）
	株式交換完全親株式会社	①株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等が株式交換完全親株式会社の株式その他これに準ずるもののみである場合以外の場合、または、②株式交換契約新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合には、株式交換完全親株式会社の全ての債権者に対して、必要（会 § 799 II I ③）
効力発生日		株式交換契約で定めた効力発生日（会 § 769 I） ※ 債権者の異議手続が終了していない場合または株式交換を中止した場合を除く（同 VI）

株式移転

株式移転計画の承認	承認機関	株主総会の特別決議（会 § 804 I, 309 II ⑫） ※ 株式移転完全子会社が種類株式発行会社でない公開会社であり、かつ、当該株式移転完全子会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が譲渡制限株式等（会 § 783 III, 会施規 § 186）である場合には、株主総会の特殊決議（会 § 804 I, 309 III ③）
	略式手続の可否	不可
	簡易手続の可否	不可
株券の提出に関する公告等の要否		株券を発行しているときは、必要（会 § 219 I ⑧）
反対株主の株式買取請求の可否		可（会 § 806 I）
債権者の異議手続		株式移転計画新株予約権（会 § 773 I ⑨イ）が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合には、当該新株予約権付社債についての社債権者に対して、必要（会 § 810 II I ③）
効力発生日		株式移転設立完全親会社の成立の日、すなわちその本店の所在地において株式移転設立完全親会社の設立の登記をした日（会 § 774 I, 814 I, 49 参照）

第35問 仲立営業及び問屋営業に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。なお、明記されている場合を除き、別段の意思表示又は別段の慣習はないものとする。

ア 仲立人は、その媒介により成立させた行為について、当事者のために支払いその他の給付を受けることができない。

イ 仲立人は、当事者間において媒介に係る行為が成立したときは、遅滞なく、各当事者の氏名又は名称、当該行為の年月日及びその要領を記載した書面を作成し、かつ、署名し、又は記名押印した後、これを各当事者に交付しなければならない。

ウ 問屋は、委託者のためにする売買契約が成立する前であっても、委託者に報酬を請求することができる。

エ 問屋は、委託者のためにする売買に関し、帳簿に当該売買の当事者の氏名又は名称、行為の年月日及びその要領を記載することを要しない。

オ 問屋は、買入れの委託を受けた場合において、委託者が買い入れた物品を受領することができないときは、当該物品を供託することはできるが、当該物品を競売に付することはできない。

- 1 アオ 2 アエ 3 イウ 4 イエ 5 ウオ

第35問

<正解 5>

TOPICS

本問は、商法上の仲立営業および問屋営業に関する問題である。

平成22－35では、「仲立営業および問屋営業」に関する問題が出題されており、近時では、平成31－35で「仲立人」に関する問題が単独で出題された。「問屋」に関する問題が単独で出題されても対応できるよう、仲立人と問屋を比較しながら条文を確認しておこう。

類題 平31－35, 22－35

ア 正しい

仲立人は、他人間の商行為の媒介をすることを業とする商人である（商 § 543, 502⑩, 4 I）。仲立人は、別段の意思表示または慣習があるときを除き、その媒介した商行為について当事者のために支払その他の給付を受けることができない（商 § 544）。本肢においては、当事者の別段の意思表示または別段の慣習はないため（問題文参照）、仲立人は、その媒介した商行為について当事者のために支払その他の給付を受けることができない。

イ 正しい

当事者間において媒介に係る行為が成立したときは、仲立人は、遅滞なく、①各当事者の氏名または名称、②当該行為の年月日およびその要領を記載した書面（結約書）を作成し、かつ、署名し、または記名押印した後、これを各当事者に交付しなければならない（商 § 546 I）。

ウ 誤り

問屋は、自己の名をもって他人（委託者）のために物品の販売または買入れをすることを業とする商人である（商 § 551, 502⑩, 4 I）。そして、商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することができる（商 § 512）。ただし、問屋については、民法の委任に関する規定が準用されるため、問屋は、委託された売買が完了した後でなければ、報酬を請求することができない（商 § 552 II, 民 § 648 II 本文）。したがって、問屋は、委託者のためにする売買契約が成立する前に、委託者に報酬を請求することはできない。

エ 正しい

問屋は、委託者のためにする物品の販売または買入れに関し、帳簿に当該売買の当事者の氏名または名称、行為の年月日およびその要領を記載しなければならない旨の規定はない。なお、仲立人は、当事者間において媒介する商行為が成立したときは、各当事者の氏名または名称、行為の年月日およびその要領をその帳簿に記載しなければならない（商 § 547 I）。

オ 誤り

問屋が物品の販売または買入れの委託を受けた場合において、委託者が買い入れた物品を受け取ることを拒み、または受け取ることができないときは、問屋は、当該物品を供託し、

または相当の期間を定めて催告した後に競売に付することができる（商 § 556, 524 I 前段）。

➡ 以上により、誤っているものはウオであり、正解は5となる。

＜ポイント整理＞

商法上の仲立人および問屋の異同

	商事仲立人	問屋
意義	他人間の商行為の媒介をすることを業とする商人（商 § 543, 502⑩, 4 I） ※ 仲立人は、委託者と仲立契約をするため、相手方当事者とは、契約関係はない	自己の名をもって他人（委託者）のために物品の販売または買入れをすることを業とする商人（商 § 551, 502⑩, 4 I）
主な権限	① 報酬請求権 商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することができる（商 § 512） ※ 仲立人は、結約書の作成交付義務等の手続を終了した後でなければ、報酬を請求することができない（商 § 550 I） ※ 仲立人の報酬は、当事者双方が均しい割合で負担する（同 II） 等	① 報酬請求権 商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することができる（商 § 512） ② 留置権 問屋は、委託者のために物品の販売または買入れをしたことによって生じた債権の弁済期が到来しているときは、当事者が別段の意思表示をしたときを除き、その弁済を受けるまでは、当該委託者のために当該問屋が占有する有価証券を留置することができる（会 § 557, 31） ③ 供託および競売権 問屋が物品の販売または買入れの委託を受けた場合において、委託者が買い入れた物品を受け取ることを拒み、または受け取ることができないときは、問屋は、当該物品を供託し、または相当の期間を定めて催告した後に競売に付することができる（商 § 556, 524 I 前段） ④ 介入権 問屋が取引所の相場のある物品の販売または買入れの委託を受けたときは、自ら買主または売主となることことができる（商 § 555 I 前段） 等
主な義務	① 善管注意義務 仲立人は、媒介する商行為に関し、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負う（民 § 644, 656） ② 見本保管義務 仲立人が媒介する商行為について見本を受け取ったときは、その行為が完了するまでこれを保管しなければならない（商 § 545） ③ 結約書の作成交付義務 仲立人は、当事者間において媒介する商行為が成立したときは、遅滞なく、各当事者の氏名または名称、行為の年月日およびその要領を記載した書面を作り、署名または記名押印の後、これを各当事者に交付しなければならない（商 § 546 I） ④ 帳簿に関する義務 仲立人は、帳簿に各当事者の氏名または名称、行為の年月日およびその要領を記載しなければならない（商 § 547 I） ⑤ 氏名・名称の黙秘義務 仲立人は、当事者からその氏名または名称を相手方に示さないよう命じられたときは、当事者に交付する書面（商 § 546 I）および仲立人の帳簿の謄本（結約書、商 § 547 II）にその氏名または名称を記載することができない（商 § 548） ⑥ 履行責任 仲立人は、当事者の一方の氏名または名称を相手方に示さなかったときは、自ら履行をする責任を負う（商 § 549） 等	① 善管注意義務 問屋は、委託者のためにする物品の販売または買入れに関し、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負う（商 § 552 II, 民 § 644） ② 通知義務 問屋は、委託者のために物品の販売または買入れをした場合には、遅滞なく、委託者に対して、その旨の通知を発しなければならない（商 § 557, 27） ③ 履行責任 問屋は、委託者のためにした販売または買入れにつき、相手方がその債務を履行しない場合には、別段の意思表示または慣習があるときを除き、自ら履行をする責任を負う（商 § 553） 等

記述式

第1問 令和3年4月10日、別紙1の登記がされている不動産（以下「甲建物」という。）について、司法書士法務太郎は、関係する当事者から、後記【事実関係】1から12までの事実に基づいて行うべき甲建物の登記の申請手続について代理することの依頼を受けた。また、その当事者から、登記の申請手続に必要な全ての書類を受領し、同日、司法書士法務太郎は、以上の依頼に係る登記の申請を行った。

令和3年7月4日、上記の登記が完了した甲建物及び別紙5の登記がされている不動産（以下「乙建物」という。）について、司法書士法務太郎は、後記【事実関係】13から16までの事実を聴取したほか、Aから、後記【事実関係】17のとおり質問を受けたので、Aに対して、質問の回答をした。そして、同月6日、関係する当事者から、これらの事実関係に基づいて行うべき甲建物及び乙建物の登記の申請手続について代理することの依頼を受けた。また、その当事者から、登記の申請手続に必要な全ての書類を受領し、同日、司法書士法務太郎は、以上の依頼に係る登記の申請を行った。

以上に基づき、後記の問1から問3までに答えなさい。

【事実関係】

- 1 Aは、株式会社Aトイズの代表取締役である。株式会社Aトイズは、広島市で、主に子供向けの玩具を製造する事業を行っている。
- 2 Aは、まもなく70歳となるので、社長業からの引退を考えている。会社は、現在副社長をしている息子のBに任せる予定である。そして、令和3年2月28日、株式会社Aトイズにおいて臨時の株主総会が開催され、Aは代表権のない取締役となり、Bが代表取締役社長となることが決議された。
- 3 Aは、現在、広島市安芸区に住んでいるが、駅から遠く、病院に通うのも大変なので、都市部に引っ越すこととした。また、戸建て住宅だと管理も大変なので、マンションを購入することとした。
- 4 Aは、懇意にしている不動産業者である株式会社Cハウジングに依頼し、広島市中区のマンションを探したところ、駅から徒歩3分の場所にある甲建物（別紙1）が見つかった。内見したところ、部屋の中身も申し分なく、Aは、甲建物を購入することとした。
- 5 令和3年3月11日、DとAは、甲建物をAに売り渡す契約を締結した（別紙2）。
- 6 Aは、株式会社Aトイズのメインバンクとして付き合いのあるY信用金庫に、甲建物の購入資金の融資を依頼した。Y信用金庫はこれを受諾し、令和3年4月9日に、Y信用金庫の本店において、売買代金の融資の実行及び売買代金の決済をすることが

決まった。

- 7 甲建物には、株式会社X総合信用のDに対する債権を担保する抵当権の設定の登記がされている。Dの話によると、この借入金債務については、だいぶ前に返済しており、抵当権の抹消の書類も貰っているとのことである。念のため、その書類で足りるのか、司法書士法務太郎に確認してもらったところ、一部の書類が足りないことが判明した。そこで、司法書士法務太郎が、株式会社X総合信用に連絡をとって、抵当権の登記の抹消の書類を受領することとなった。
- 8 司法書士法務太郎は、株式会社X総合信用に連絡を取ろうとしたが、株式会社X総合信用は、だいぶ前に合併によって消滅していることが判明した。さらに調べてみると、その承継会社も別の会社に吸収されており、今現在は、株式会社Tローンビジネスという会社がその権利義務を承継しているようであった。
- 9 司法書士法務太郎は、株式会社Tローンビジネスに連絡をとり、事情を説明した上で、甲建物乙区1番の抵当権の登記の抹消に必要な書類を送ってもらうことを依頼した。株式会社Tローンビジネスの担当者はこれを受諾し、後日、司法書士法務太郎の事務所に、その書類が送られてきた。その書類（登記の委任状を除く。）は、別紙3ⅠからⅣまでである。
- 10 令和3年4月5日、Aは、その住所を広島市安芸区矢賀三丁目4番5号から同市中区皆実町一丁目2番3-203号に移転し、役所に届け出を済ませた。
- 11 令和3年4月9日、Y信用金庫とAは、金銭消費貸借抵当権設定契約を締結した（別紙4）。その内容は、Y信用金庫はAに対して金1,500万円を貸し渡し、その債権を担保するため、Aの所有する甲建物を目的として抵当権を設定するというものである。
- 12 同日、Aは、Dに対し、上記5の売買契約に基づく代金の全額を支払った。
- 13 Aは、甲建物に引っ越し、新しい場所での生活にも慣れてきたが、息子のBに任せた会社は、なかなか軌道に乗らなかった。それどころか、既存の取引先を失う事態となり、Aが会社の経営に戻らざるを得なくなった。
- 14 Aは、やむを得ず、元に生活をしていた場所に戻ることにした。そして、Aは、令和3年5月30日、その住所を広島市中区皆実町一丁目2番3-203号から同市安芸区矢賀三丁目4番5号に移転し、役所に届け出を済ませた。ただ、以前に住んでいた乙建物（別紙5）は、だいぶ古く、居住には適さない状態であるので、すぐにリフォームをすることとした。
- 15 Aは、リフォームの資金とするため、Y信用金庫から、追加の融資を受けることと

した。そして、令和3年6月20日、Y信用金庫とAは金銭消費貸借契約を締結し、Y信用金庫はAに対して、金250万円を貸し渡した。同時に、Y信用金庫が令和3年4月9日にAに貸し付けた債権と、今回貸し付けた債権を併せて担保するため、Aの所有する乙建物を目的として抵当権を設定する契約を締結した（別紙6）。

16 Aは、いずれ、甲建物に戻りたいと考えているので、空き家となった甲建物を売却するのではなく、第三者に賃貸することとした。そして、令和3年7月1日、AとEは、甲建物をEに賃貸する契約を締結した（別紙7）。

17 令和3年7月4日、Aは、司法書士法務太郎の事務所を訪れ、上記13から16までの事実関係を説明するとともに、いくつかの質問をした。その内容は、以下の（質問内容）のとおりである。

（質問内容）

（ア）今回、乙建物のリフォーム費用としてY信用金庫から借りた金額は少額なため、甲建物には抵当権を設定しませんでした。

（イ）Y信用金庫の意向として、今回は、乙建物についてのみ抵当権の登記をしてほしいとのことでした。債務者である私の住所が変わっていますが、甲建物の抵当権について何らかの登記をせずに乙建物について抵当権の登記をすることができのなら、乙建物についてのみ申請してほしいとのことでした。乙建物のみの申請で大丈夫でしょうか。

（ウ）甲建物の賃貸借契約ですが、別紙7の契約書は、私がインターネット上で見つけた契約書のサンプルに従って作成したものです。不動産の表示は、建物だけ書かれていて、敷地については書かれていないのですが、大丈夫でしょうか。仮に、この契約書が不適切な場合は、改めて適切な契約書を作成したいと思います。

〔事実関係に関する補足〕

1 司法書士法務太郎が、令和3年4月10日に行った登記の申請は、同月14日に完了している。

2 登記申請に当たって法律上必要な手続は、各申請日までに全てされている。

なお、登記原因につき第三者の許可、同意又は承諾を要する場合には、各契約までにそれぞれ当該第三者の許可、同意又は承諾を得ている。また、登記上の利害関係を有する第三者の承諾を要する場合には、各申請日までに、当該第三者の承諾を得ている。

3 【事実関係】は全て真実に合致しており、また、これらに基づく行為や司法書士法

務太郎の説明内容は、全て適法である。

- 4 【事実関係】17の（質問内容）の（イ）に関し、司法書士法務太郎が、甲建物の抵当権についても何らかの登記が必要である旨の回答をした場合には、甲建物の抵当権についても、その必要な登記の申請を行ったものとする。一方、乙建物のみの申請で差し支えない旨の回答をした場合は、甲建物の抵当権については登記の申請を行っていないものとする。
- 5 【事実関係】17の（質問内容）の（ウ）に関し、司法書士法務太郎が、この契約書は不適切である旨の回答をした場合は、その賃貸借契約に基づく登記の申請は行っていないものとする。
- 6 司法書士法務太郎は、複数の登記の申請をする場合には、申請件数及び登録免許税額が最も少なくなるように登記を申請するものとする。
- 7 司法書士法務太郎が行った登記の申請において、複数の登記の申請があり、かつ、申請の前後を問わないものがあるときには、登記原因の日付の古い順に登記を申請し、当該複数の登記の申請のうち登記原因の日付の先後が不明であり、かつ、申請の前後を問わないものがあるときには、登録免許税が低額となるものから順に申請するものとする。
- 8 本件の関係当事者間には、【事実関係】及び各別紙に記載されている権利義務以外には、実体上の権利義務関係は存在しない。
- 9 甲建物及び乙建物は、いずれも広島法務局の管轄に属している。また、司法書士法務太郎は、いずれの登記の申請も、管轄登記所に書面を提出する方法により行ったものとする。
- 10 甲建物に係る課税標準の額は650万2,150円、その敷地権の目的である土地に係る課税標準の額は6,600万円、乙建物に係る課税標準の額は718万3,150円とする。

問1 上記【事実関係】17の（質問内容）に関して、以下の問いに答えなさい。

- (1) （質問内容）の（イ）に関し、司法書士法務太郎は、「甲建物の抵当権についても申請が必要」又は「乙建物のみの申請で差し支えない」のいずれかの回答をしたものとして、適切な回答を別紙答案用紙の第1欄(1)の欄に記載するとともに、そのように判断した理由を記載しなさい。
- (2) （質問内容）の（ウ）に関し、司法書士法務太郎は、「これで大丈夫である」又は「これは不適切である」のいずれかの回答をしたものとして、適切な回答を同欄(2)の欄に記載しなさい。

問2 司法書士法務太郎が申請した権利の登記の申請情報の内容のうち、登記の目的、登記記録の「権利者その他の事項」欄に記録される事項及び当該記録される事項に含まれない申請人（以下「申請事項等」という。）、添付情報並びに登録免許税額を、司法書士法務太郎が申請した登記の順に従って、別紙答案用紙の第2欄(1)から(6)までの各欄に記載しなさい。

問3 司法書士法務太郎が上記問2以外に申請した各登記の申請情報の内容のうち、登記の目的、登記原因及びその日付並びに申請人の氏名又は名称を、別紙答案用紙の第3欄に記載しなさい。

(答案作成に当たっての注意事項)

- 1 第1問答案用紙の第2欄の申請事項等欄の「上記以外の申請事項等」欄並びに第3欄の申請人の氏名又は名称欄に解答を記載するに当たっては、次の要領で行うこと。
 - (1) 申請人について、「権利者」、「義務者」、「申請人」、「(被相続人)」等の表示も記載する。
 - (2) 申請人について、住所、本店所在地又は代表機関の資格及び氏名並びに会社法人等番号は、記載することを要しない。
- 2 第1問答案用紙の第2欄の添付情報欄に解答を記載するに当たっては、次の要領で行うこと。
 - (1) 添付情報の解答は、その登記の申請に必要な添付情報を後記【添付情報一覧】から選択し、その記号（アからヒまで）を記載する。
 - (2) 法令の規定により添付を省略することができる情報及び提供されたものとみなされる情報についても、後記【添付情報一覧】から選択し、その記号（アからヒまで）を記載する。
 - (3) 後記【添付情報一覧】のアからヒまでに掲げられた情報以外の情報（登記の申請に関する委任状等）は、記載することを要しない。
 - (4) 後記【添付情報一覧】のキを記載するときは、記号の後に続けて、キの括弧書きの「(何の事実を証するもの)」に当該事実を補い、「キ（売買の事実を証するもの）」の要領で記載する。なお、キに代えて登記原因証明情報としての要件を満たす添付情報が【添付情報一覧】にある場合には、キを添付しないで当該添付情報を添付するものとする。

- (5) 後記【添付情報一覧】のクからシまでに掲げられた登記済証又は登記識別情報を添付又は提供しなければならないときは、その記号を記載する。
 - (6) 後記【添付情報一覧】のチからヌまでに掲げられた印鑑に関する証明書は、登記名義人となる者の住所を証する情報としては使用しないものとする。
 - (7) 後記【添付情報一覧】のネ又はノの一方又は双方を記載するときは、それぞれの記号の後に続けて、ネ又はノの括弧書きの「(何某のもの)」に当該情報の作成者の氏名又は名称を補い、「ネ(株式会社X銀行のもの)」の要領で記載する。当該情報の作成者が会社法人等である場合は、当該情報に会社法人等番号の記載がされているものとする。
 - (8) 申請人である法人の会社法人等番号を提供する方法により登記の申請手続きをすることができる登記については、後記【添付情報一覧】のハ又はヒに掲げられた情報を選択し、その記号(ハ又はヒ)を記載する。
 - (9) 【添付情報一覧】に掲げられた添付情報のうち、発行日、作成日等の日付が明示されておらず、かつ、登記の申請に際して有効期限の定めがあるものは、登記の申請時において、全て有効期限内であるものとする。
- 3 第1問答案用紙の各項目の欄に申請すべき登記の申請情報等の内容を記載するに当たり、記載すべき情報等がない場合には、その欄に「なし」と記載すること。
- 4 申請すべき登記がない場合には、第1問答案用紙の第2欄及び第3欄の登記の目的欄に「登記不要」と記載すること。
- 5 別紙は、いずれも、実際の様式とは異なる。また、別紙には記載内容の一部が省略されているものがあり、別紙を含め、登記の申請に必要な添付情報は、いずれも、各関係当事者から聴取した内容に沿う形で、法律上適式に作成されているものとする。
- 6 数字を記載する場合には算用数字を使用すること。
- 7 登録免許税額の算出について、登録免許税法以外の法令による税の減免の規定の適用はないものとする。
- 8 訂正、加入又は削除をするときは、訂正は訂正すべき字句に線を引き、近接箇所に訂正後の字句を記載し、加入は加入する部分を明示して行い、削除は削除すべき字句に線を引いて、訂正、加入又は削除をしたことが明確に分かるように記載すること。ただし、押印や字数を記載することは要しない。

【添付情報一覧】

- ア 売買契約書（別紙２）及び売買代金の全額の支払いを証する書面
- イ 解除証書（別紙３－Ⅰ）
- ウ 株式会社Ｓ信用保証の登記簿抄本（別紙３－Ⅱ）及び閉鎖事項一部証明書（別紙３－Ⅲ）
- エ 金銭消費貸借抵当権設定契約書（別紙４）
- オ 抵当権設定契約書（別紙６）
- カ 賃貸借契約書（別紙７）
- キ 登記原因証明情報（何の事実を証するもの）
- ク 甲建物甲区１番の登記済証
- ケ 甲建物乙区１番の登記済証
- コ 乙建物甲区１番の登記済証
- サ 令和３年４月１０日付け申請により通知される登記識別情報
- シ 令和３年７月６日付け申請により通知される登記識別情報
- ス 令和３年４月６日発行のＤの住民票の写し
- セ 令和３年４月６日発行のＡの住民票の写し
- ソ 令和３年７月３日発行のＡの住民票の写し
- タ 令和３年７月３日発行のＥの住民票の写し
- チ 令和３年４月６日発行のＤの印鑑に関する証明書
- ツ 令和３年４月６日発行のＡの印鑑に関する証明書
- テ 令和３年７月３日発行のＡの印鑑に関する証明書
- ト 令和３年７月３日発行のＥの印鑑に関する証明書
- ナ 令和３年４月６日発行の株式会社Ｔローンビジネスの印鑑に関する証明書
- ニ 令和３年４月６日発行のＹ信用金庫の印鑑に関する証明書
- ヌ 令和３年７月３日発行のＹ信用金庫の印鑑に関する証明書
- ネ 登記原因につき第三者の許可、同意又は承諾を証する情報及び当該情報の作成者の印鑑に関する証明書（何某のもの）
- ノ 登記上の利害関係を有する第三者の承諾を証する情報及び当該情報の作成者の印鑑に関する証明書（何某のもの）
- ハ 株式会社Ｔローンビジネスの会社法人等番号
- ヒ Ｙ信用金庫の会社法人等番号

2021年合格目標・合格力完成答練

別紙1 甲建物の登記事項証明書（抜粋）

専有部分の家屋番号				【略】									
表 題 部（一棟の建物の表示）				調製		余白		所在図番号		余白			
所 在		広島市中区皆実町一丁目 2 番地 3						余白					
建物の名称		サンリブレ広島						余白					
① 構 造		② 床 面 積				㎡		原因及びその日付〔登記の日付〕					
鉄筋コンクリート 造陸屋根 3 階建		1 階		200		18		【略】					
		2 階		200		18							
		3 階		200		18							
表 題 部（敷地権の目的である土地の表示）													
①土地の符号		② 所 在 及 び 地 番				③地目		④地積		㎡		登記の日付	
1		広島市中区皆実町一丁目 2 番 3				宅地		450		00		【略】	

表 題 部（専有部分の建物の表示）				不動産番号	【略】
家屋番号	皆実町一丁目 2 番 3 の 203			余白	
建物の名称	203			余白	
① 種類	② 構 造	③ 床 面 積 m ²		原因及びその日付 [登記の日付]	
居宅	鉄筋コンクリート造 1 階建	2 階部分	75 00	平成 4 年 8 月 20 日新築 [平成 4 年 9 月 15 日]	
表 題 部（敷地権の表示）					
①土地の符号	②敷地権の種類	③ 敷地権の割合		原因及びその日付 [登記の日付]	
1	所有権	6 分 の 1		平成 4 年 8 月 20 日敷地権 [平成 4 年 9 月 15 日]	

権 利 部（甲 区）（所有権に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権 利 者 そ の 他 の 事 項
1	所有権保存	平成 4 年 10 月 13 日 第 10000 号	原因 平成 4 年 10 月 13 日売買 所有者 広島市西区光町二丁目 2 番 1 号 D

権 利 部 (乙 区) (所有権以外の権利に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権 利 者 そ の 他 の 事 項
1	抵当権設定	平成 4 年10月13日 第10001号	原因 平成 4 年10月13日金銭消費貸借同日 設定 債権額 金1,250万円 利息 年 3 % 損害金 年15% 債務者 広島市西区光町二丁目 2 番 1 号 D 抵当権者 広島市中区本丸一丁目 1 番10号 株式会社X総合信用

これは登記記録に登録されている事項の全部を証明した書面である。

令和 3 年 2 月 28 日

広島法務局

登記官

○ ○ ○ ○

印

* 下線のあるものは抹消事項であることを示す。

別紙2 売買契約書

売買契約書

令和3年3月11日

広島市西区光町二丁目2番1号

売主（甲） D ㊞

広島市安芸区矢賀三丁目4番5号

買主（乙） A ㊞

売主 D（以下「甲」という。）と買主 A（以下「乙」という。）は、末尾記載の不動産について、下記のとおり売買契約を締結した。

第1条（売買）

甲は、乙に対し、末尾記載の区分建物及びその敷地利用権（以下、「本件区分建物等」という。）を金1,800万円で売り渡し、乙はこれを買受けた。

第2条（代金の支払期日）

乙は、令和3年4月30日までに、前条の売買代金の支払いをするものとする。

第3条（所有権の移転）

本件区分建物等の所有権は、乙が第1条の売買代金の全額を甲に支払った時に、甲から乙に移転する。

第4条（登記義務）

本件区分建物等の所有権が乙に移転したときは、甲は、直ちに、乙に名義を取得させるための登記の手続を履行するものとする。

（中略）

不動産の表示

甲建物の専有部分及びその敷地権の表示が記載されているものとする。

別紙 3－I 解除証書

解 除 証 書

令和 3 年 3 月 25 日

所 有 者

.....D.....殿

大阪市天王寺区京橋四丁目 3 番 2 号

抵当権者 株式会社 T ローンビジネス

代表取締役 T ⑩

後記不動産に対し

.....平成 4 年 10 月 13 日 受付 第 10001 号.....

をもって登記された 1 番抵当権を、

.....令和 3 年 3 月 25 日.....

解除しました。

不動産の表示

甲建物の専有部分及びその敷地権の表示が記載されているものとする。

2021年合格目標・合格力完成答練

別紙 3－Ⅱ 株式会社 S 信用保証の登記簿抄本

登 記 簿 抄 本	
1. 商 号	株式会社 S 信用保証
1. 本 店	広島市中区土橋三丁目 2 番 1 号
1. 会社合併事項	平成12年10月 1 日 広島市中区本丸一丁目 1 番10号 株式会社 X 総合信用を合併 平成12年10月 1 日登記
(中略)	
以 下 余 白	
上記は登記簿の抄本である。	
平成12年11月20日	
広島法務局	登記官 ○ ○ ○ ○ 

別紙3－Ⅲ 株式会社S信用保証の閉鎖事項一部証明書

商 号	株式会社S信用保証
本 店	名古屋市中区南堀江一丁目2番13号
公告をする方法	官報に掲載してする
会社成立の年月日	昭和53年10月1日
取締役会設置会社 に関する事項	取締役会設置会社
監査役設置会社 に関する事項	監査役設置会社
登記記録に関する 事項	平成19年1月10日広島市中区土橋三丁目2番1号から本店移転 平成19年1月10日登記
	平成24年4月1日大阪市天王寺区京橋四丁目3番2号株式会社T住宅ロ ーン保証に合併し解散 平成24年4月1日登記 平成24年4月1日閉鎖

これは登記簿に記録されている閉鎖された事項の一部であることを証明した書面である。

(名古屋法務局管轄)

平成30年2月17日

広島法務局

登記官 ○ ○ ○ ○ 印

* 下線のあるものは抹消事項であることを示す。

2021年合格目標・合格力完成答練

別紙3-IV 株式会社Tローンビジネスの履歴事項一部証明書

会社法人等番号	(省略)	
商 号	<u>株式会社T住宅ローン保証</u>	
	株式会社Tローンビジネス	平成30年11月10日変更
		平成30年11月10日登記
本 店	大阪市天王寺区京橋四丁目3番2号	
公告をする方法	官報に掲載してする	
会社成立の年月日	平成2年5月10日	
吸収合併	平成24年4月1日名古屋市中区南堀江一丁目2番13号株式会社S信用保証を合併 平成24年4月1日登記	
取締役会設置会社に関する事項	取締役会設置会社 平成17年法律第87号第136条の規定により平成18年5月1日登記	
監査役設置会社に関する事項	監査役設置会社 平成17年法律第87号第136条の規定により平成18年5月1日登記	

これは登記簿に記録されている閉鎖されていない事項の一部であることを証明した書面である。

(大阪法務局管轄)

令和3年1月11日

広島法務局

登記官 ○ ○ ○ ○ 印

* 下線のあるものは抹消事項であることを示す。

別紙4 金銭消費貸借抵当権設定契約書

金銭消費貸借抵当権設定契約書

広島市中区中通一丁目1番2号

Y信用金庫 御中

令和3年4月9日

広島市中区皆実町一丁目2番3-203号

設定者兼

債務者 A 印

第1条（金銭消費貸借）

債務者は、本日、貴金庫との間で金銭消費貸借契約を締結し、貴金庫から次の要項によって金銭を借り入れました。

1. 金 額 金1,500万円
2. 弁済期 令和15年3月31日
3. 利 息 年2%
4. 損害金 債務者が債務の履行を怠ったとき又は期限の利益を失ったときは、残元金に対し年14%の割合による損害金を支払います。
5. 債務者 広島市中区皆実町一丁目2番3-203号

A

第2条（抵当権の設定）

設定者は、本日、前条による債務を担保するため、その有する後記物件の上に抵当権を設定しました。

記

不動産の表示

甲建物の専有部分及びその敷地権の表示が記載されているものとする。

2021年合格目標・合格力完成答練

別紙5 乙建物の登記事項証明書（抜粋）

表題部（主である建物の表示）	調製	余白	不動産番号	【略】
所在図番号	余白			
所 在	広島市安芸区矢賀三丁目 4 番地 5		余白	
家屋番号	4 番 5		余白	
① 種 類	② 構 造	③ 床面積 m ²		原因及びその日付〔登記の日付〕
居宅	木造スレート葺 2	1 階	50 00	昭和62年 8 月10日新築
	階建	2 階	50 00	〔昭和62年 8 月20日〕

権 利 部 (甲 区) (所 有 権 に 関 す る 事 項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権 利 者 そ の 他 の 事 項
1	所有権保存	昭和62年 9 月 5 日 第9000号	所有者 広島市安芸区矢賀三丁目 4 番 5 号 A

これは登記記録に記録されている事項の全部を証明した書面である。ただし、登記記録の乙区に記録されている事項はない。

令和 3 年 5 月10日

広島法務局

登記官

○ ○ ○ ○ 印

※下線のあるものは抹消事項であることを示す。

別紙6 抵当権設定契約書

抵当権設定契約書

令和3年6月20日

広島市中区中通一丁目1番2号

抵当権者（甲） Y信用金庫

代表理事 Y ㊞

広島市安芸区矢賀三丁目4番5号

設定者兼

債務者（乙） A ㊞

抵当権者 Y信用金庫（以下「甲」と呼ぶ。）並びに 債務者兼設定者 A（以下「乙」と呼ぶ。）は、以下のとおり抵当権設定契約を締結した。

第1条 乙は、甲が乙に対して有する下記の債権を併せて担保するため、その所有に係る後記1の物件に抵当権を設定する。

（債権の表示）

- (1) 令和3年4月9日付け金銭消費貸借契約による貸付金

債権額 金1,500万円

利 息 年2%

損害金 年14%

（後記2の物件に抵当権設定登記済（登記の受付年月日・受付番号は省略））

- (2) 令和3年6月20日付け金銭消費貸借契約による貸付金

債権額 金250万円

利 息 年3.2%

損害金 年14%

（中略）

記

不動産の表示

物件1として乙建物の表示が記載されているものとし、物件2として甲建物の専有部分及びその敷地権の表示が記載されているものとする。

別紙 7 賃貸借契約書

賃貸借契約書

A（以下「賃貸人」という。）及びE（以下「賃借人」という。）は、末尾記載の建物について、下記のとおり賃貸借契約を締結した。

第1条（賃貸借契約）

賃貸人は、その所有に係る後記記載の区分建物（以下、「本件建物」という。）を賃借人に賃貸し、賃借人はこれを借り受ける。

第2条（賃料）

賃料は、1か月金5万2,000円とし、賃借人は毎月末日までに翌月分の賃料を賃貸人指定の口座に振り込む方法により支払う。

第3条（敷金）

賃借人は、賃貸人に対して敷金として金10万4,000円を支払い、賃貸人はこれを受領した。

第4条（存続期間）

本件賃貸借の期間は、本日より2年間とする。

第5条（登記義務）

賃貸人は、賃借人のために、本件賃貸借契約に基づく登記の手続を履行する。

令和3年7月1日

広島市安芸区矢賀三丁目4番5号

賃貸人 A 印

広島県廿日市市井口台六丁目4番2号

賃借人 E 印

記

物件の表示

甲建物の専有部分の表示が記載されているものとする。

2021年合格目標 合格力完成答練 第1回

不動産登記法 記述式解答例

第1欄 (1) (質問内容)の(イ)

回 答	乙建物のみ申請で差し支えない
理 由	債務者の表示は、被担保債権の同一性を判断するための1つの資料に過ぎないので、債務者の住所が異なっても、同一の債権を担保する抵当権と判断されるから。

(2) (質問内容)の(ウ)

回 答	これで大丈夫である
-----	-----------

第2欄

(1) 1番目に申請した登記

登記の目的		1 番抵当権移転
申 請 事 項 等	登記原因 及びその日付	平成12年10月 1 日株式会社 S 信用保証合併平成24年 4 月 1 日合併
	上記以外の 申請事項等	抵当権者（被合併会社 株式会社 X 総合信用） 株式会社 T ローンビジネス
添付情報		ウ, ハ
登録免許税額		金 1 万2, 500円

(2) 2 番目に申請した登記

登記の目的		1 番抵当権抹消
申請事項等	登記原因 及びその日付	令和3年3月25日解除
	上記以外の 申請事項等	権利者 D 義務者 株式会社Tローンビジネス
添付情報		イ, サ, ハ
登録免許税額		金2,000円

(3) 3 番目に申請した登記

登記の目的		所有権移転
申請事項等	登記原因 及びその日付	令和3年4月9日売買
	上記以外の 申請事項等	権利者 A 義務者 D
添付情報		ア, ク, セ, チ
登録免許税額		金35万円

(4) 4番目に申請した登記

登記の目的		抵当権設定
申請事項等	登記原因及びその日付	令和3年4月9日金銭消費貸借同日設定
	上記以外の申請事項等	債権額 金1,500万円 利息 年2% 損害金 年14% 債務者 広島市中区皆実町一丁目2番3-203号 A 抵当権者 Y信用金庫 設定者 A
添付情報		エ, サ, ツ, ヒ
登録免許税額		金6万円

(5) 5番目に申請した登記

登記の目的		2番所有権登記名義人住所変更
申請事項等	登記原因及びその日付	令和3年5月30日住所移転
	上記以外の申請事項等	変更後の事項 住所 広島市安芸区矢賀三丁目4番5号 申請人 A
添付情報		ソ
登録免許税額		金2,000円

(6) 6番目に申請した登記

登記の目的		抵当権設定
申請事項等	登記原因及びその日付	(あ) 令和3年4月9日金銭消費貸借 (い) 令和3年6月20日金銭消費貸借令和3年6月20日設定
	上記以外の申請事項等	債権額 金1,750万円 内訳 (あ) 金1,500万円 (い) 金250万円 利息 (あ) 年2% (い) 年3.2% 損害金 年14% 債務者 広島市安芸区矢賀三丁目4番5号 A 抵当権者 Y信用金庫 設定者 A
添付情報		オ, コ, テ, ヒ
登録免許税額		金1万1,500円

第3欄

登記の目的, 登記原因及びその日付	申請人の氏名又は名称
貸借権設定 令和3年7月1日設定	権利者 E 義務者 A

I 出題の趣旨

- ・合併による抵当権の移転の登記，解除による抵当権の登記の抹消

抵当権の登記の抹消の前提としての抵当権の移転の登記の要否の判断，抵当権者に数次にわたって合併が生じている場合に申請すべき登記の判断，そしてその登記の手続について正確に理解しているかを問うものである。

- ・売買による所有権の移転の登記

区分建物の売買契約の要件，所有権の移転の時期の判断，そしてその登記の手続について正確に理解しているかを問うものである。

- ・抵当権の設定の登記，共同抵当の追加設定の登記

数個の債権を担保する抵当権の設定の登記の手続，債務者の住所が異なる場合の追加設定の登記の可否の判断，そしてその登記の手続について正確に理解しているかを問うものである。

- ・所有権の登記名義人の住所の変更の登記

登記名義人が元の住所に戻った場合の登記名義人の住所の変更の登記の要否の判断と，その登記の手続について正確に理解しているかを問うものである。

- ・賃借権の設定の登記

敷地権付き区分建物の専有部分のみを目的として賃借権を設定することの可否の判断と，その登記の手続について正確に理解しているかを問うものである。

II 論点

合併による抵当権の移転の登記

解除による抵当権の登記の抹消

- 1 区分建物，敷地利用権，分離処分禁止の原則
- 2 敷地権
- 3 区分建物の登記記録に敷地権の表示が登記されている場合の登記の効果および登記の制限
- 4 抵当権の登記の抹消
- 5 合併による抵当権の移転の登記
- 6 抵当権の登記の抹消の前提としての移転の登記の要否

売買による所有権の移転の登記

- 1 売買による所有権の移転の登記

抵当権の設定の登記

- 1 抵当権の意義
- 2 抵当権の設定の登記

共同抵当の追加設定の登記

- 1 数個の債権を併せて担保する抵当権
- 2 共同抵当の追加設定の登記
- 3 登記名義人の住所等の変更の登記

所有権の登記名義人の住所の変更の登記

賃借権の設定の登記

- 1 登記名義人の住所等の変更の登記の手續
- 2 賃貸借の意義
- 3 区分建物の専有部分のみを目的として賃借権を設定することの可否
- 4 賃借権の設定の登記

III 解説

合併による抵当権の移転の登記

解除による抵当権の登記の抹消

- 1 区分建物、敷地利用権、分離処分禁止の原則

物理的に1棟である建物が、構造上・利用上の独立性を備えた数個の部分に分かれてい
ると認められるときは、その各部分を独立の所有権の対象とすることができる（区分 §
1）。これを区分建物という。

区分建物の専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利を、敷地利用権という
（区分 § 2 VI）。

敷地利用権が数人で有する所有権その他の権利である場合には、規約に別段の定めがあ
る場合を除いて、区分所有者はその有する専有部分とこれに係る敷地利用権を分離して処
分することができない（分離処分禁止の原則、区分 § 22 I）。

- 2 敷地権

- (1) 敷地権

登記された敷地利用権であって、かつ専有部分と分離して処分することができないも
のを、敷地権という（不登 § 44 I ⑨）。

つまり、土地の登記記録にその敷地利用権（所有権、地上権または賃借権）について
登記がされており、かつ専有部分と敷地利用権について分離処分禁止の原則が適用され
ている場合には、その土地（敷地利用権）は敷地権ということになる。

- (2) 敷地権に関する登記

区分建物に敷地権があるときは、区分建物の登記記録の表題部に敷地権の表示が登記
され（不登 § 44 I ⑨）、敷地権の目的たる土地には敷地権である旨の登記がされる（不
登 § 46）。

3 区分建物の登記記録に敷地権の表示が登記されている場合の登記の効果および登記の制限

区分建物に敷地権があるときは、区分建物の所有者は、その有する専有部分と敷地利用権を分離して処分することができない（区分 § 22 I）。そのため、登記手続的にも、区分建物の登記記録の表題部に敷地権の表示が登記された後は、専有部分と敷地利用権について一体的に生じた権利変動は、区分建物の登記記録にのみ登記される。

つまり、敷地権の表示が登記された区分建物の登記記録に権利変動の登記がされたときは、一定の例外を除き、敷地権である旨の登記をした土地の敷地権についてされた登記としての効力を有する（不登 § 73 I）。

したがって、敷地権付き区分建物について登記を申請するときは、一定の例外を除き、専有部分と敷地利用権について一体として登記を申請することを要する（不登 § 73 II III 参照）。

4 抵当権の登記の抹消

抵当権は、特定の債権を担保するものである。そのため、被担保債権の全額が弁済等により消滅したときは、それに伴い抵当権も消滅する（付従性）。また、抵当権の設定契約が解除されたり、抵当権者が抵当権を放棄したときも、抵当権は消滅する。この場合は、抵当権の登記の抹消を申請する。

抵当権の登記の抹消は、所有権の登記名義人を登記権利者、抵当権の登記名義人を登記義務者として共同で申請する（不登 § 60）。

抵当権の登記の抹消を申請するにつき登記上の利害関係を有する第三者があるときは、申請情報と併せて、その者が作成した承諾を証する情報またはその者に対抗することのできる裁判があったことを証する情報を提供することを要する（不登 § 68, 不登令別表26添付情報欄へ）。

5 合併による抵当権の移転の登記

(1) 合併の意義

合併とは、2つ以上の会社が法定の手続を経て1つの会社となることをいう。

合併には、合併の当事者である会社のうちの1つが存続し、他の会社が消滅する吸収合併（会 § 749）と、当事者である会社はすべて消滅し、新たに別の会社を設立する新設合併（会 § 753）とがある。

吸収合併は、吸収合併契約において定められた合併の効力発生日（会 § 749 I ⑥）に効力を生ずる。

(2) 権利の承継

会社が合併すると、新設会社または存続会社（承継会社）は、合併により消滅した会社（被合併会社）の有していた一切の権利義務を包括して承継する（会 § 750 I）。そのため、被合併会社が不動産に関する権利を有していたときは、その権利は承継会社に移転するので、承継会社に対して当該権利の移転の登記を申請する。

抵当権の登記名義人が合併により消滅したときは、その被担保債権ならびに抵当権が承継会社に移転するので、合併による抵当権の移転の登記を申請する。

(3) 数次に合併が生じた場合の移転の登記

甲建物を目的として、株式会社Xの抵当権の設定の登記がされているものとする。そして、令和1年10月1日、株式会社Xは株式会社Yに吸収合併されて消滅し、さらに、令和2年4月1日、株式会社Yは株式会社Zに吸収合併されて消滅したものとする（数次合併）。

この場合は、株式会社Xの名義の抵当権につき、直接、株式会社Zへの移転の登記を申請することができる（先例明33.3.7-260参照）。

→ 株式会社Yの名義とする抵当権の移転の登記を経由することを要しない。

申請情報の内容である登記原因およびその日付において、すべての合併に関する原因日付および中間の抵当権者（株式会社Y）の名称を明らかにすれば、すべての権利変動の過程を明らかにすることができるからである。

(4) 合併による抵当権の移転の登記の手続

合併による抵当権の移転の登記は、申請情報と併せて合併を証する登記官その他の公務員が職務上作成した情報を提供して（不登令別表22添付情報欄）、承継会社が単独で申請することができる（不登 § 63 II）。

6 抵当権の登記の抹消の前提としての移転の登記の要否

抵当権の登記名義人である会社が合併により消滅し、抵当権が承継会社に移転した後に承継会社が債務者より被担保債権の弁済を受けて抵当権が消滅したとき（解除によって抵当権が消滅したとき）は、抵当権の登記の抹消の前提として、合併による抵当権の移転の登記をすることを要する（先例昭32.12.27-2440）。この場合は、抵当権が承継会社に移転した後に消滅しているので、その権利変動の過程を忠実に登記記録に公示する必要があるからである。

7 本問における展開

（甲建物について）

甲建物の登記記録を見ると、一棟の建物の表示と専有部分の建物の表示が記録されている。つまり、甲建物は区分建物である。また、表題部には、敷地権の表示も記録されている。つまり、甲建物は敷地権付き区分建物である。

→ 甲建物の乙区1番で、株式会社X総合信用のDに対する債権を担保する抵当権の設定の登記がされている。この抵当権は、(建物のみに関する旨の付記がないので) 甲建物の専有部分の他、その敷地権も目的としている。

(甲建物の抵当権の登記の抹消について)

甲建物乙区1番の抵当権の債務者であるDは、かなり前にその被担保債務を弁済し、抵当権者から抵当権の登記の抹消のための書類を受け取ったようであるが、実際には、一部の書類が足りなかった(事実関係7)。

そこで、司法書士法務太郎が、抵当権者に連絡を取り、再度、抵当権の登記の抹消のための書類を送ってもらった(事実関係9)。

・ 別紙3-I

別紙3-Iは、抵当権の解除証書である。これを見ると、株式会社Tローンビジネスが、令和3年3月25日、甲建物乙区1番の抵当権を解除している。

しかし、甲建物乙区1番の抵当権の設定の登記を見ると、抵当権者は株式会社X総合信用であり、株式会社Tローンビジネスではない。そのため、株式会社Tローンビジネスは、当該抵当権を解除する権限があるのかが問題となる。

・ 別紙3-II

別紙3-IIは、株式会社S信用保証の登記簿抄本(昔の登記事項一部証明書)である。これを見ると、平成12年10月1日、株式会社S信用保証が株式会社X総合信用を合併したことが分かる。

→ 甲建物乙区1番の抵当権は、平成12年10月1日に、株式会社X総合信用から株式会社S信用保証に移転した。

・ 別紙3-III

別紙3-IIIは、株式会社S信用保証の閉鎖事項一部証明書である。

→ 別紙3-IIと同じ法人である。

まず、この登記記録が作成された経緯であるが、下の方の「登記記録に関する事項」を見ると、「平成19年1月10日広島市中区土橋三丁目2番1号から本店移転」と記録されている。

つまり、株式会社S信用保証の本店が広島から名古屋に移転し、新たな登記記録が作成されたということである。

そして、もう1つ「登記記録に関する事項」を見ると、「平成24年4月1日（住所省略）株式会社T住宅ローン保証に合併し解散」と記録されている。

つまり、株式会社S信用保証は、株式会社T住宅ローン保証に合併され、消滅したということである。

→ そのため、登記記録が閉鎖されている。

・ 別紙3-Ⅳ

別紙3-Ⅳは、株式会社Tローンビジネスの履歴事項一部証明書である。

まず、「商号」を見ると、「株式会社T住宅ローン保証」から「株式会社Tローンビジネス」に変わっている。

→ 前の商号が「株式会社T住宅ローン保証」で、平成30年11月10日に商号が「株式会社Tローンビジネス」に変わった。

そして、「吸収合併」を見ると、「平成24年4月1日（住所省略）株式会社S信用保証を合併」と記録されている。

つまり、平成24年4月1日に、株式会社Tローンビジネス（旧商号・株式会社T住宅ローン保証）が株式会社S信用保証を合併し、株式会社S信用保証の一切の権利義務（債権や抵当権等）が株式会社Tローンビジネスに承継されたということである。

→ 甲建物乙区1番の抵当権が、平成24年4月1日に株式会社S信用保証から株式会社Tローンビジネスに移転した。

以上により、現在の甲建物乙区1番の抵当権者は、株式会社Tローンビジネスである。そして、適法な抵当権者が、抵当権の解除をしたと判断することができる。

したがって、甲建物乙区1番の抵当権について、解除による登記の抹消を申請する。

→ この抵当権の登記の抹消をするに当たり、登記上の利害関係を有する第三者は存在しない。

→ この抵当権は、実際にはだいぶ昔の弁済によって消滅しているようであるが（事実関係7）、抵当権者に数次の合併があったこともあり、現在の抵当権者である株式会社Tローンビジネスは、昔の弁済を証明するのではなく、（つい最近）解除によって抵当権が消滅したものとしている（実務上でたまに見かける案件である）。

（抵当権の移転の登記について）

当該抵当権については、株式会社X総合信用から株式会社S信用保証に移転し（平成12年10月1日）、さらに株式会社Tローンビジネスに移転し（平成24年4月1日）、その後に解除によって消滅している（令和3年3月25日）。

この場合は、株式会社Tローンビジネスに対して抵当権の移転の登記をして、その後に抵当権の登記の抹消をする必要がある。

当該抵当権については、2度にわたって合併が生じているが、株式会社X総合信用から直接株式会社Tローンビジネスに対して移転の登記を申請することができる。

8 申請情報の作成

（抵当権の移転の登記）

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「1 番抵当権移転」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

全ての合併の原因および中間の抵当権者を掲げて、「平成12年10月1日株式会社S信用保証合併平成24年4月1日合併」と記載する。

ウ 申請人（不登令 § 3 ①②）

抵当権者として、承継会社である株式会社Tローンビジネスの名称、住所、代表者の氏名を記載する。なお、消滅会社（抵当権の登記名義人）である株式会社X総合信用の名称もかっこ書で記載する。

エ 添付情報（不登規 § 34 I ⑥）

① 登記原因証明情報（不登 § 61, 不登令別表22添付情報欄）

合併を証する登記事項証明書（会社法人等番号）を提供する（先例平18.3.29-755, 平27.10.23-512）。

→ 最終の抵当権者である株式会社Tローンビジネスの登記事項証明書（会社法人等番号）だけでは、株式会社X総合信用からの合併を証明することができない。株式会社X総合信用からの合併の過程を全て証明するため、株式会社Tローンビジネスの登記事項証明書（会社法人等番号）のほか、株式会社S信用保証の登記簿抄本（別紙3-II）や閉鎖事項一部証明書（別紙3-III）も添付する。

② 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

株式会社Tローンビジネスの会社法人等番号を提供する。

③ 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

株式会社Tローンビジネスの代表者から司法書士への委任状を添付する。

オ 課税価額と登録免許税（不登規 § 189 I）

債権額である1,250万円が課税価額であり、登録免許税はこれに合併による抵当権の

移転の登記の税率1000分の1（登税別表第1.1(6)イ）を乗じた「金1万2,500円」である。

（抵当権の登記の抹消）

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「1 番抵当権抹消」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

「令和3年3月25日解除」と記載する。

ウ 申請人（不登令 § 3 ①②）

登記権利者として、この時点における所有権の登記名義人であるDの氏名、住所を記載し、登記義務者として抵当権の登記名義人である株式会社Tローンビジネスの名称、住所、代表者の氏名を記載する。

エ 添付情報（不登規 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

株式会社Tローンビジネスの「甲建物乙区1番付記1号の登記識別情報」を提供する。なお、株式会社Tローンビジネスを登記権利者とする抵当権の移転の登記とこの登記の抹消は時間的に同時に申請するので、実際には登記識別情報を提供することはできないが、提供したものとみなされる（不登規 § 67）。

② 登記原因証明情報（不登 § 61, 不登令別表26添付情報欄ホ）

解除によって抵当権が消滅した旨が記載された書面を添付する。

③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

株式会社Tローンビジネスの会社法人等番号を提供する。

④ 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

Dおよび株式会社Tローンビジネスの代表者から司法書士への委任状を添付する。

オ 登録免許税（不登規 § 189 I）

登記の抹消として、不動産1個につき金1,000円であり（登税別表第1.1(15)）、本問では不動産は甲建物の専有部分とその敷地権（1筆）の計2個であるので、「金2,000円」である。

売買による所有権の移転の登記

1 売買による所有権の移転の登記

売買とは、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって効力を生ずる契約である（民 § 555）。

特定物の売買契約をした場合、その契約と同時に所有権は買主に移転するが（民 § 176）、買主が売買代金を完済した時に所有権が移転する旨の特約も有効であるとされ、この場合には買主が売買代金を完済した時に所有権が買主に移転する（最判昭38.5.31）。

そして、売買によって不動産の所有権が移転したときは、買主を登記権利者、売主たる現在の所有権の登記名義人を登記義務者として、共同で所有権の移転の登記を申請する（不登 § 60）。

→ 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての對抗要件を備えさせる義務を負う（民 § 560）。

2 本問における展開

令和3年3月11日、DとAは、Dの所有する甲建物をAに売り渡す契約を締結した（事実関係5，別紙2）。

甲建物は敷地権のある区分建物であるが、その専有部分と敷地権を一体として売り渡している（別紙2参照）、適法である。

なお、この契約においては、所有権の移転の時期の定めがあり、Aが売買代金を完済した時に甲建物の所有権はAに移転する旨が定められている（別紙2第3条）。

そして、令和3年4月9日、Aは売買代金の全額を支払ったので（事実関係12）、この時に甲建物の所有権はAに移転した。したがって、令和3年4月9日売買を原因として、DからAに対して所有権の移転の登記を申請する。

→ 売買契約を締結した後にAは住所を移転しているが（事実関係10）、この場合は、現在の住所をもって所有権の移転の登記を申請すれば足り、特段の手続を要しない。

→ この登記の申請情報と併せて、Aの住民票の写し（住所を証する情報）を添付する（不登令別表30添付情報欄ロ）、この住民票に住所の移転の過程が記録されているので、売買契約書の修正（補足）等は必要ない。

3 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令 § 3⑤）

「所有権移転」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3⑥）

所有権が移転した日、つまり売買代金が完済された日をもって、「令和3年4月9日売買」と記載する。

ウ 申請人（不登令 § 3①）

登記権利者として買主のA，登記義務者として売主のDの氏名，住所を記載する。

エ 添付情報（不登規 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22，不登附 § 7）

Dの「甲建物甲区1番の登記済証」を添付する。

② 登記原因証明情報（不登 § 61，不登令別表30添付情報欄イ）

所有権の移転の時期の特約の付された売買契約がされ、条件が成就して所有権が移

転した旨が記載された書面を添付する。

③ 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

AおよびDから司法書士への委任状を添付する。

④ 印鑑証明情報（不登令 § 18 II III）

Dが委任状に押した印鑑について、市区町村長が作成した作成後3か月以内の証明書を添付する。

⑤ 住所証明情報（不登令別表30添付情報欄ロ）

Aの住民票の写しを添付する。

オ 課税価額と登録免許税（不登規 § 189 I）

この登記は、区分建物の専有部分とその敷地権の移転の登記の効力を有するので、その両方の登記の登録免許税を納める必要がある。

まず、専有部分の課税価額は650万2,150円である。敷地権については、敷地権の目的である土地の価額6,600万円に敷地権の割合6分の1（別紙1参照）を乗じた1,100万円が課税価額である。そして、両者を合算した1,750万2,150円から1,000円未満の端数を切り捨てた（国通 § 118 I）1,750万2,000円がこの所有権の移転の登記における課税価額となる。

登録免許税は、これにその他の原因による所有権の移転の登記の税率1000分の20（登録別表第1.1(2)ハ）を乗じた35万40円から100円未満の端数を切り捨てた（国通 § 119 I）「金35万円」である。

抵当権の設定の登記

1 抵当権の意義

抵当権とは、ある特定の債権を担保するために債務者または第三者（物上保証人）の提供した不動産を、提供者の使用収益に委ねておきながら、債務が弁済されなかった場合にそれを換価するなどして、その代金等から優先弁済を受けるものとする約定の担保物権である（民 § 369）。

不動産を目的として抵当権の設定契約がされたときは、抵当権の設定の登記を申請することができる。そして、抵当権の設定の登記をすることによって、抵当権を第三者に対抗することができる（民 § 177）。

2 抵当権の設定の登記

抵当権の設定の登記は、抵当権者を登記権利者、設定者を登記義務者として共同で申請する（不登 § 60）。

抵当権の設定の登記における登記原因は、抵当権が設定された旨およびその日付の他、被担保債権の発生原因たる債権契約およびその日付も提供することを要する（先例昭

30. 12. 23－2747)。

抵当権の設定の登記における登記事項は、絶対的登記事項として債権額および債務者を提供することを要し（不登令別表55申請情報欄イ，不登 § 83 I ①②），任意的登記事項として利息に関する定め，損害の賠償額に関する定め，債権に付した条件等を提供することができる（不登令別表55申請情報欄ロ，不登 § 88 I）。

3 本問における展開

令和3年4月9日，Y信用金庫とAは，金銭消費貸借抵当権設定契約を締結した（事実関係11，別紙4）。具体的には，Y信用金庫がAに対して1,500万円を貸し渡し，この債権を担保するため，Aの所有する甲建物を目的として抵当権を設定するというものである。

甲建物は敷地権のある区分建物であるが，その専有部分と敷地権を一体として抵当権を設定しているので（別紙4の不動産の表示），適法である。

Aは，令和3年4月9日に甲建物の所有権を取得しているので，甲建物を目的として適法に抵当権が成立した。したがって，Y信用金庫の抵当権の設定の登記を申請する。

4 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「抵当権設定」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

「令和3年4月9日金銭消費貸借同日設定」と記載する。

ウ 登記事項（不登令別表55申請情報欄）

抵当権の内容を記載する。具体的には解答例参照。

エ 申請人（不登令 § 3 ①②）

抵当権者としてY信用金庫の名称，住所，代表者の氏名を記載し，設定者としてAの氏名，住所を記載する。

オ 添付情報（不登規 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

Aの「甲建物甲区2番の登記識別情報」を提供する。

→ 実際には登記識別情報を提供することはできないが，提供したものとみなされる（不登規 § 67）。

② 登記原因証明情報（不登 § 61，不登令別表55添付情報欄）

被担保債権が発生し，抵当権が設定された旨が記載された書面を添付する。

③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

Y信用金庫の会社法人等番号を提供する。

④ 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

Y信用金庫の代表者およびAから司法書士への委任状を添付する。

⑤ 印鑑証明情報（不登令 § 18 II III）

Aが委任状に押した印鑑について，市区町村長が作成した作成後 3 か月以内の証明書を添付する。

カ 課税価額と登録免許税（不登規 § 189 I）

債権額1,500万円が課税価額であり，登録免許税はこれに抵当権の設定の登記の税率1000分の4（登税別表第1.1(5)）を乗じた「金6万円」である。

共同抵当の追加設定の登記

1 数個の債権を併せて担保する抵当権

(1) 意義

同一の債権者の有する数個の債権を併せて担保するため，1個の抵当権を設定することができる（記録例372）。この場合，債権者が同一であれば，数個の債権について債務者が異なっても差し支えない（記録例370）。

(2) 登記原因，登記事項

数個の債権を併せて担保する抵当権の設定の登記における登記原因は，「(あ) 令和2年1月1日金銭消費貸借 (い) 令和2年3月3日金銭消費貸借令和2年3月5日設定」のように，各債権を特定できるように提供する（記録例372）。

登記事項については，「債権額」としてまず数個の債権の総額を提供し，「内訳」として「(あ) 金400万円，(い) 金500万円」のように各債権の額を特定する（記録例372）。また，利息・損害の賠償額の定め，債務者については，各債権で異なっている場合には「(あ) (い)」の符号を用いて特定する。各債権ともに同じ定めであるときは，符号を用いて特定する必要はない。

2 共同抵当の追加設定の登記

(1) 共同抵当の追加設定

同一の債権を担保するため，数個の不動産を目的として設定された抵当権は，当然に共同担保の関係（民 § 392，393）となる。共同抵当の設定は数個の不動産について同時にする必要はなく，既に登記された抵当権と同一の債権を担保するために他の不動産に追加的に抵当権を設定し，共同担保の関係とすることもできる。

(2) 追加設定の登記

共同抵当の追加設定の登記といっても，基本的に通常の抵当権の設定の登記の手続と変わりはない。抵当権者を登記権利者，設定者を登記義務者として共同で申請する（不

登 § 60)。

なお、共同抵当の追加設定の登記を申請するときは、申請情報の内容として、既に登記された抵当権を表示するに足りる事項を提供することを要する（不登令別表55申請情報欄ハ）。

(3) 追加設定の登記の可否

XのAに対する債権を担保するため、甲土地に抵当権の設定の登記がされたものとする。そして、後にAが住所を移転したものとする。

この後に、甲土地に設定された抵当権と同一の債権を担保するため、乙土地に共同抵当の追加設定をした場合、甲土地の抵当権について債務者の住所の変更の登記をすることなく、直ちに乙土地に共同抵当の追加設定の登記を申請することができる（質疑登研425 P 125）。

この場合、甲土地に登記された抵当権の債務者と、乙土地に追加設定された抵当権の債務者の住所が異なるので、同一の債務者に対する同一の債権を担保する抵当権といえるのが問題となるが、債務者の表示は被担保債権の同一性を判断するための1つの資料に過ぎず、債務者の住所が異なることのみをもって被担保債権の同一性を否定するのは妥当ではないからである。

→ 共同根抵当権の追加設定の場合とは扱いが異なる。

3 登記名義人の住所等の変更の登記

(1) 意義

登記名義人の住所等の変更の登記とは、権利の主体に変更はないが、登記名義人の氏名、名称または住所（以下「住所等」という。）に変更が生じた場合に、その登記名義人の現在の住所等と登記記録上の住所等を一致させるためにする登記である。

(2) 登記名義人の住所等の変更の登記の要否

申請情報の内容として提供された登記義務者（一定の場合は登記名義人）の住所等が、登記記録上の登記名義人の住所等と合致しないときは、その申請は却下される（不登 § 25⑦）。

つまり、登記名義人の住所等に変更が生じた後、その者が登記義務者となって新たな登記を申請するときは、その前提として登記名義人の住所等の変更の登記をすることを要する。

なお、Aが、登記記録上の住所である甲地から乙地に住所を移転し、その後に乙地から甲地に戻ってきた場合（元の住所に戻った場合）には、登記名義人の登記記録上の住所と現在の住所は一致しているので、登記名義人の住所の変更の登記をすることを要し

ない（質疑登研379 P91）。

4 本問における展開

令和3年6月20日、Y信用金庫とAは金銭消費貸借契約を締結し、Y信用金庫はAに対して250万円を貸し渡した（事実関係15）。そして、Y信用金庫が今年の4月9日にAに対して貸し渡した1,500万円の債権と、今回貸し渡した250万円の債権を併せて担保するため、Aの所有する乙建物を目的として、抵当権を設定する契約を締結した（同事実関係、別紙6）。

検討した点

- ・ これは、2個の債権を併せて担保する抵当権であるが、債権者が同一であるので、適法である。
- ・ 令和3年4月9日付けの債権を担保する部分については、既に甲建物を目的として抵当権が設定されている。つまり、共同抵当の追加設定の形であるが、これも特に問題はない。
- ・ 既に登記されている甲建物の抵当権において、債務者Aの住所は広島市中区…と登記されている。しかし、その後、Aは住所を移転し、現在の住所は広島市安芸区…となっている（事実関係14）。この場合、乙建物を目的とした共同抵当の追加設定の登記の前提として、甲建物の抵当権について債務者の住所の変更の登記をすることを要するのかが問題となるが、普通抵当権の場合は、甲建物の抵当権について債務者の（住所の）変更の登記をしなくても、乙建物を目的として共同抵当の追加設定の登記をすることができる。
 - 当事者は、甲建物の抵当権について登記をしなくて差し支えないのであれば、乙建物についてのみ抵当権の登記を申請したいとの意向であるので（事実関係17（質問内容）（イ））、本問では、甲建物の抵当権の変更の登記をしないで、乙建物について共同抵当の追加設定の登記を申請する。
- ・ 乙建物についてのAの登記記録上の住所は、広島市安芸区…である。その後、Aは、広島市中区…に住所を移転したが、さらに住所を移転し、元の住所（広島市安芸区…）に戻ってきた。
 - 結果的に、登記記録上の住所と現在の住所が一致している。

この場合は、Aが登記義務者となって新たな登記を申請する前提として、Aの住所変

更の登記をすることを要しない。

→ 甲建物についての住所の変更の登記については、後述。

5 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「抵当権設定」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

各債権を（あ）や（い）といった符号を用いて特定し、「（あ）令和3年4月9日金銭消費貸借（い）令和3年6月20日金銭消費貸借令和3年6月20日設定」と記載する。

ウ 登記事項（不登令別表55申請情報欄）

抵当権の内容を記載する。債権額については、数個の債権の総額のほかに各債権の額を内訳として記載する必要がある。なお、債務者については、現在の住所を記載する。具体的には解答例参照。

エ 申請人（不登令 § 3 ①②）

抵当権者としてY信用金庫の名称、住所、代表者の氏名を記載し、設定者としてAの氏名、住所を記載する。

オ 添付情報（不登規 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22，不登附 § 7）

Aの「乙建物甲区1番の登記済証」を添付する。

② 登記原因証明情報（不登 § 61，不登令別表55添付情報欄）

被担保債権が発生し、抵当権が設定された旨が記載された書面を添付する。

③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

Y信用金庫の会社法人等番号を提供する。

④ 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

Y信用金庫の代表者およびAから司法書士への委任状を添付する。

⑤ 印鑑証明情報（不登令 § 18 II Ⅲ）

Aが委任状に押した印鑑について、市区町村長が作成した作成後3か月以内の証明書を添付する。

* 登録免許税法第13条第2項の証明書

登録免許税の軽減措置を受けるために添付するが、既に登記された抵当権と同一の登記所に対して追加設定の登記を申請する場合であるので、添付を省略することができる。

カ 課税価額と登録免許税（不登規 § 189 I）

令和3年6月20日付けの貸付金債権については初めての抵当権の設定の登記であるので、債権額250万円を課税価額として、これに抵当権の設定の登記の税率1000分の4

（登録別表第1.1(5)）を乗じた金1万円である。一方、令和3年4月9日付けの貸付金債権については、共同抵当の追加設定の形であるので、不動産1個につき金1,500円である（登録§13Ⅱ）。

以上を合算した額である「金1万1,500円」が登録免許税額である。なお、減税措置の根拠条文（登録免許税法第13条第2項）も併せて記載する（不登規§189Ⅲ）。

所有権の登記名義人の住所の変更の登記

賃借権の設定の登記

1 登記名義人の住所等の変更の登記の手続

登記名義人の住所等の変更の登記は、登記名義人が単独で申請することができる（不登§64Ⅰ）。

登記の目的は「○番所有権登記名義人住所変更」、登記原因は「年月日住所移転」のよう提供する。

そして、申請情報の内容として、変更後の住所を提供する（不登令別表23申請情報欄）。

申請情報と併せて、登記原因証明情報として住所等の変更を証する市区町村長、登記官その他の公務員が職務上作成した情報を提供することを要する（不登令別表23添付情報欄）。

2 賃貸借の意義

賃貸借とは、当事者の一方がある物の使用および収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことおよび引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって効力を生ずる契約である（民§601）。

3 区分建物の専有部分のみを目的として賃借権を設定することの可否

敷地権付き区分建物について、その専有部分のみを目的として賃借権を設定することができる。敷地権付き区分建物については、所有者はその有する専有部分とこれに係る敷地利用権を分離して処分することができないが（区分§22Ⅰ）、この「処分」とは所有権の譲渡や抵当権等の担保権の設定をいい、賃借権等の用益権の設定はこれに含まれないと解されている。用益権は、建物と土地を一体として設定する性質のものではないからである。
→ 区分建物の専有部分のみを目的として賃借権の設定の登記がされても、建物のみに関する旨の付記はされない（先例昭58.11.10-6400）。

4 賃借権の設定の登記

賃借権の設定の登記は、賃借人を登記権利者、賃貸人を登記義務者として共同で申請する（不登§60）。

登記の目的は「賃借権設定」、登記原因およびその日付は「年月日設定」である。

賃借権の設定の登記においては、絶対的登記事項として賃料を提供することを要し（不登令別表38申請情報欄，不登 § 81①），任意的登記事項として賃料の支払時期，存続期間，敷金等を提供することができる（不登令別表38申請情報欄，不登 § 81②～⑤）。

5 本問における展開

令和3年7月1日，AとEは，Aの所有する甲建物の専有部分について，Eに賃貸する契約を締結した（事実関係16，別紙7）。甲建物は敷地権のある区分建物であるが，その専有部分のみを目的として賃借権を設定することは適法である。

そして，賃貸人のAは，賃借権の登記をすることを約している（別紙7第5条），甲建物の専有部分を目的としてEのために賃借権の設定の登記を申請する。

なお，甲建物についてのAの登記記録上の住所は，広島市中区…である。その後，Aは，広島市安芸区…に住所を移転している（事実関係14）。つまり，登記義務者であるAの現在の住所と登記記録上の住所が異なるので，賃借権の設定の登記を申請する前提として，Aについて所有権の登記名義人の住所の変更の登記をすることを要する。

6 申請情報の作成

（所有権の登記名義人の住所の変更の登記）

ア 登記の目的（不登令 § 3⑤）

「2番所有権登記名義人住所変更」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3⑥）

住所を移転した日をもって，「令和3年5月30日住所移転」と記載する。

ウ 変更後の住所（不登令別表23申請情報欄）

「変更後の事項」として，変更後の住所を記載する。

エ 申請人（不登令 § 3①）

申請人として，Aの氏名，住所を記載する。

オ 添付情報（不登規 § 34 I ⑥）

① 登記原因証明情報（不登 § 61，不登令別表23添付情報欄）

住所の移転を証するAの住民票の写しを添付する。

② 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

Aから司法書士への委任状を添付する。

カ 登録免許税（不登規 § 189 I）

変更の登記として，不動産1個につき金1,000円であり（登税別表第1.1(14)），本問では不動産は甲建物の専有部分とその敷地権（1筆）の計2個であるので，「金2,000円」

である。

(賃借権の設定の登記)

ア 登記の目的 (不登令 § 3 ⑤)

「賃借権設定」と記載する。

イ 登記原因及びその日付 (不登令 § 3 ⑥)

賃貸借契約がされた日をもって、「令和3年7月1日設定」と記載する。

ウ 登記事項 (不登令別表38申請情報欄)

賃借権の内容を記載する。具体的には完了後の登記記録参照。

エ 申請人 (不登令 § 3 ①)

登記権利者としてE, 登記義務者としてAの氏名, 住所を記載する。

オ 添付情報 (不登規 § 34 I ⑥)

① 登記識別情報 (不登 § 22)

Aの「甲建物甲区2番の登記識別情報 (が記載された書面)」を添付する。

② 登記原因証明情報 (不登 § 61, 不登令別表38添付情報欄チ)

賃貸借契約がされた旨が記載された書面を添付する。

③ 代理権限証明情報 (不登令 § 7 I ②)

EおよびAから司法書士への委任状を添付する。

④ 印鑑証明情報 (不登令 § 18 II III)

Aが委任状に押した印鑑について, 市区町村長が作成した作成後3か月以内の証明書を添付する。

カ 課税価額と登録免許税 (不登規 § 189 I)

甲建物の価額650万2,150円から1,000円未満の端数を切り捨てた (国通 § 118 I) 650万2,000円が課税価額であり, 登録免許税はこれに賃借権の設定の登記の税率1000分の10 (登税別表第1.1(3)イ) を乗じた6万5,020円から100円未満の端数を切り捨てた (国通 § 119 I) 「金6万5,000円」である。

＜完了後の登記記録＞

甲建物

権 利 部 (甲 区) (所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権 利 者 そ の 他 の 事 項
1	所有権保存	平成4年10月13日 第10000号	原因 平成4年10月13日売買 所有者 広島市西区光町二丁目2番1号 D
2	所有権移転	令和3年4月10日 第4002号	原因 令和3年4月9日売買 所有者 広島市中区皆実町一丁目2番3 ー203号 A
付記1号	2番登記名義人 住所変更	令和3年7月6日 第7000号	原因 令和3年5月30日住所移転 住所 広島市安芸区矢賀三丁目4番5号

権 利 部 (乙 区) (所有権以外の権利に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権 利 者 そ の 他 の 事 項
<u>1</u>	<u>抵当権設定</u>	<u>平成4年10月13日</u> <u>第10001号</u>	原因 <u>平成4年10月13日金銭消費貸借同</u> <u>日設定</u> 債権額 <u>金1,250万円</u> 利息 <u>年3%</u> 損害金 <u>年15%</u> 債務者 <u>広島市西区光町二丁目2番1号</u> <u>D</u> 抵当権者 <u>広島市中区本丸一丁目1番10号</u> <u>株式会社X総合信用</u>
付記1号	<u>1番抵当権移転</u>	<u>令和3年4月10日</u> <u>第4000号</u>	原因 <u>平成12年10月1日株式会社S信用</u> <u>保証合併平成24年4月1日合併</u> 抵当権者 <u>大阪市天王寺区京橋四丁目3</u> <u>番2号</u> <u>株式会社Tローンビジネス</u>
2	1番抵当権抹消	令和3年4月10日 第4001号	原因 令和3年3月25日解除

3	抵当権設定	令和3年4月10日 第4003号	原因 令和3年4月9日金銭消費貸借同日設定 債権額 金1,500万円 利息 年2% 損害金 年14% 債務者 広島市中区皆実町一丁目2番3-203号 A 抵当権者 広島市中区中通一丁目1番2号 Y信用金庫
付記1号	3番抵当権担保追加	余 白	共同担保 目録(す)第260号 令和3年7月6日付記
4	賃借権設定	令和3年7月6日 第7002号	原因 令和3年7月1日設定 賃料 1月金5万2,000円 支払時期 毎月末日前払 存続期間 令和3年7月1日から2年間 敷金 金10万4,000円 賃借権者 広島県廿日市市井口台六丁目4番2号 E

乙建物

※ 甲区については変更がないので、省略。

権 利 部 (乙 区) (所有権以外の権利に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権 利 者 そ の 他 の 事 項
1	抵当権設定	令和3年7月6日 第7001号	原因 (あ) 令和3年4月9日金銭消費貸借 (い) 令和3年6月20日金銭消費貸借令和3年6月20日設定 債権額 金1,750万円 内訳 (あ) 金1,500万円 (い) 金250万円 利息 (あ) 年2% (い) 年3.2% 損害金 年14%

2021年合格目標・合格力完成答練

			債務者 広島市安芸区矢賀三丁目4番5号 A 抵当権者 広島市中区中通一丁目1番2号 Y信用金庫 共同担保 令和3年4月9日金銭消費貸 借については目録（す）第260号
--	--	--	--

※ 下線のあるものは抹消された事項であることを示す。

本問において重要な判例，先例，条文

・合併による抵当権の移転の登記

・解除による抵当権の登記の抹消

- 01 敷地権付き区分建物について登記を申請するときは，一定の例外を除き，専有部分と敷地利用権について一体として登記を申請することを要する（不登 § 73 II Ⅲ参照）。
- 02 抵当権の登記名義人について数次の合併があったときは，一の申請情報で，最終の承継会社に対する抵当権の移転の登記を申請することができる（先例明33. 3. 7－260参照）。
→ 申請情報の内容である登記原因およびその日付において，すべての合併に関する原因日付および中間の抵当権者の名称を明らかにする必要がある。
- 03 抵当権の登記名義人である会社が合併により消滅し，抵当権が承継会社に移転した後には，抵当権が消滅したときは，抵当権の登記の抹消の前提として，合併による抵当権の移転の登記をすることを要する（先例昭32. 12. 27－2440）。

・抵当権の設定の登記

・共同抵当の追加設定の登記

- 04 同一の債権者の有する数個の債権を併せて担保するため，1個の抵当権を設定することができる（記録例372）。
- 05 数個の債権を併せて担保する抵当権の設定の登記における登記原因は，「（あ）令和2年1月1日金銭消費貸借（い）令和2年3月3日金銭消費貸借令和2年3月5日設定」のように，各債権を特定できるように提供する（記録例372）。
- 06 共同抵当の設定は数個の不動産について同時にする必要はなく，既に登記された抵当権と同一の債権を担保するために他の不動産に追加的に抵当権を設定し，共同担保の関係とすることもできる。
- 07 共同抵当の追加設定の登記の申請情報の内容として提供された債務者の表示が，既に登記された抵当権の債務者の表示と異なっても，その追加設定の登記の申請は却下されない（質疑登研425 P 125）。
→ 共同根抵当権の追加設定の場合とは扱いが異なる。

・所有権の登記名義人の住所の変更の登記

- 08 申請情報の内容として提供された登記義務者（一定の場合は登記名義人）の住所等が，登記記録上の登記名義人の住所等と合致しないときは，その申請は却下される（不登 § 25⑦）。
- 09 Aが，登記記録上の住所である甲地から乙地に住所を移転し，その後に乙地から甲地に戻ってきた場合（元の住所に戻った場合）には，登記名義人の登記記録上の住所と現

在の住所は一致しているので，登記名義人の住所の変更の登記をすることを要しない（質疑登研379 P 91）。

・賃借権の設定の登記

- 10 敷地権付き区分建物について，その専有部分のみを目的として賃借権を設定することができる。
- 11 賃借権の設定の登記においては，絶対的登記事項として賃料を提供することを要し（不登令別表38申請情報欄，不登 § 81①），任意的登記事項として賃料の支払時期，存続期間等を提供することができる（不登令別表38申請情報欄，不登 § 81②～⑤）。

第2問 司法書士は、令和3年6月1日に事務所を訪れたみなと商事株式会社の代表者から、別紙1から別紙6までの書類のほか、登記申請に必要な書類の提示を受けて確認を行い、別紙10のとおり事情を聴取し、登記すべき事項や登記のための要件などを説明した。そして、司法書士は、みなと商事株式会社の代表者から必要な登記の申請書の作成及び登記申請の代理の依頼を受けた。

また、司法書士は、同年7月1日に事務所を訪れたみなと商事株式会社の代表者から、別紙7から別紙9までの書類のほか、登記申請に必要な書類の提示を受けて確認を行い、別紙11のとおり事情を聴取し、登記すべき事項や登記のための要件などを説明した。そして、司法書士は、みなと商事株式会社の代表者から必要な登記の申請書の作成及び登記申請の代理の依頼を受けた。

司法書士は、これらの依頼に基づき、登記申請に必要な書類の交付を受け、管轄登記所に対し、同年6月1日及び同年7月1日に登記の申請をすることとした。

以上に基づき、次の問1から問3までに答えなさい。

問1 令和3年6月1日に司法書士が申請した登記に関し、当該登記の申請書に記載すべき登記の事由、登記すべき事項、登録免許税額並びに添付書面の名称及び通数を第2問答案用紙の第1欄に記載しなさい。ただし、登録免許税額の内訳については、記載することを要しない。

問2 令和3年7月1日に司法書士が申請した登記に関し、当該登記の申請書に記載すべき登記の事由、登記すべき事項、登録免許税額並びに添付書面の名称及び通数を第2問答案用紙の第2欄に記載しなさい。ただし、登録免許税額の内訳については、記載することを要しない。

問3 みなと商事株式会社の代表者から受領した書類及び聴取した内容のうち、登記することができない事項がある場合には、当該事項及びその理由を第2問答案用紙の第3欄に記載しなさい。登記することができない事項がない場合には、第2問答案用紙の第3欄に「なし」と記載しなさい。

(答案作成に当たっての注意事項)

- 1 登記申請書の添付書面については、全て適式に調えられており、所要の記名押印がされているものとする。登記所に印鑑を提出することができる者は、全員登記所に印鑑を提出しており、登記所に印鑑を提出した後は常に登記所に提出した印鑑を押印している。
- 2 登記申請書の添付書面については、他の書面を援用することができる場合であっても、これを援用しないものとする。
- 3 登記申請書の添付書面のうち、就任承諾を証する書面を記載する場合には、資格及び氏名を特定して記載すること。
- 4 登記申請書の添付書面のうち、種類株主総会議事録を記載する場合には、「優先株式の種類株主を構成員とする種類株主総会議事録」のように、どの種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の議事録かが明らかになるように記載すること。
- 5 登記申請書の添付書面のうち、株主の氏名又は名称、住所及び議決権数等を証する書面（株主リスト）を記載する場合において、各議案を通じて株主リストに記載する各株主についての内容が変わらないときは、その通数は開催された株主総会又は種類株主総会ごとに1通を添付するものとする。
- 6 被選任者又は被選定者は、選任又は選定の日にその就任を承諾する旨の就任承諾書を適法に提出しているものとする。
- 7 租税特別措置法等の特例法による登録免許税の減免規定の適用はないものとする。
- 8 訂正、加入又は削除をするときは、訂正は訂正すべき字句に線を引き、近接箇所に訂正後の字句を記載し、加入は加入する部分を明示して行い、削除は削除すべき字句に線を引いて、訂正、加入又は削除をしたことが明確に分かるように記載すること。ただし、押印や字数を記載することは要しない。

別紙 1

【令和 3 年 5 月 31 日現在のみなと商事株式会社に係る登記記録の抜粋】

商号 みなと商事株式会社

本店 東京都中央区湊一丁目 1 番 1 号

公告をする方法 湊新聞に掲載する

会社成立の年月日 平成27年10月 1 日

目的 1 食料品及び飲料品の輸入及び販売

2 日用品雑貨の輸入及び販売

3 前各号に附帯する一切の事業

単元株式数 甲種株式 10株

乙種株式 10株

発行可能株式総数 4 万株

発行済株式の総数並びに種類及び数

発行済株式の総数 1 万1800株

各種の株式の数 甲種株式 1 万株

乙種株式 1800株

資本金の額 金 1 億円

発行可能種類株式総数及び発行する各種類の株式の内容

甲種株式 3 万株

乙種株式 1 万株

当会社は、剰余金の配当をするときは、甲種株式の株主又は登録株式質権者に先立ち、乙種株式の株主又は登録株式質権者に対し、乙種株式 1 株につき 1 万円の剰余金の配当を行う。

乙種株式の株主は、株主総会において、議決権を行使することができない。

当会社は、会社法第322条第 1 項各号の行為をする場合であっても、法令に別段の定めがある場合を除き、甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議及び乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない。

株式の譲渡制限に関する規定

当会社の乙種株式を譲渡により取得するには、当会社の承認を受けなければならない。

役員に関する事項 取締役 A 令和 1 年 6 月 27 日就任

取締役 B 令和 1 年 6 月 27 日就任

取締役 C 令和 1 年 6 月 27 日就任

2021年合格目標・合格力完成答練

取締役 D 令和2年6月29日就任

取締役 E 令和2年6月29日就任

東京都中央区月島一丁目1番1号

代表取締役 A 令和1年6月27日就任

監査役 F 平成30年6月28日就任

監査役 G 平成30年6月28日就任

取締役会設置会社に関する事項 取締役会設置会社

監査役設置会社に関する事項 監査役設置会社

登記記録に関する事項 設立

別紙2

【令和3年5月7日時点のみなと商事株式会社の定款】

第1章 総 則

(商号)

第1条 当社は、みなと商事株式会社と称する。

(目的)

第2条 当社は、次の事業を営むことを目的とする。

- 1 食料品及び飲料品の輸入及び販売
- 2 日用品雑貨の輸入及び販売
- 3 前各号に附帯する一切の事業

(本店の所在地)

第3条 当社は、本店を東京都中央区に置く。

(公告方法)

第4条 当社の公告は、湊新聞に掲載する。

(機関)

第5条 当社は、株主総会及び取締役のほか、次の機関を置く。

- (1) 取締役会
- (2) 監査役

第2章 株 式

(発行可能株式総数)

第6条 当社の発行可能株式総数は、4万株とする。

(種類株式の発行と発行可能種類株式総数)

第7条 当社は、甲種株式及び乙種株式を発行する。

- 2 甲種株式の発行可能種類株式総数は3万株、乙種株式の発行可能種類株式総数は1万株とする。

(乙種株式の内容)

第8条 当社は、剰余金の配当をするときは、甲種株式の株主又は登録株式質権者に先立ち、乙種株式の株主又は登録株式質権者に対し、乙種株式1株につき1万円の剰余金の配当を行う。

2 乙種株式の株主は、株主総会において、議決権を行使することができない。

(譲渡制限)

第9条 当社の乙種株式を譲渡により取得するには、当社の承認を受けなければならない。

(単元株式数)

第10条 当社の単元株式数は、甲種株式につき10株、乙種株式につき10株とする。

(株式取扱規程)

第11条 当社の株式に関する取扱い及び手数料は、法令又は本定款のほか、株式取扱規程による。

第3章 株主総会及び種類株主総会

(株主総会の招集)

第12条 定時株主総会は毎年6月に招集し、臨時株主総会は必要あるときに随時招集する。

(定時株主総会の基準日)

第13条 定時株主総会の議決権の基準日は、毎年3月31日とする。

(招集権者及び議長)

第14条 株主総会は、法令に別段の定めがある場合のほか、代表取締役が招集し、その議長となる。

2 代表取締役に事故があるときは、他の取締役がこれに代わる。

(議決権の代理行使)

第15条 株主は、当会社の議決権を有する出席株主1名を代理人として議決権を行使することができる。この場合において、株主又は代理人は、株主総会ごとにあらかじめ代理権を証明する書面を当会社に提出しなければならない。

(種類株主総会)

第16条 第13条及び第14条の規定は、種類株主総会について準用する。

2 当会社は、会社法第322条第1項各号の行為をする場合であっても、法令に別段の定めがある場合を除き、甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議及び乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない。

第4章 取締役

(選任)

第17条 取締役は、株主総会の決議によって選任する。

2 取締役の選任決議は、累積投票によらないものとする。

(取締役会の招集通知)

第18条 取締役会の招集通知は、取締役会の日の3日前までに各取締役及び各監査役に対して発する。ただし、緊急の必要があるときは、さらにその期間を短縮することができる。

(取締役会規程)

第19条 取締役会に関しては、法令又は本定款に別段の定めがある場合を除き、別に定める取締役会規程による。

(報酬等)

第20条 取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として当会社から受ける財産上の利益（以下、「報酬等」という。）は、株主総会の決議によって定める。

第5章 監査役

(選任)

第21条 監査役は、株主総会の決議によって選任する。

(報酬等)

第22条 監査役の報酬等は、株主総会の決議によって定める。

第6章 計 算

(事業年度)

第23条 当会社の事業年度は、毎年4月1日から翌年3月31日までとする。

(剰余金の配当の基準日)

第24条 剰余金の配当の基準日は、毎年3月31日とする。

2 前項のほか、臨時に基準日を定めて剰余金の配当をすることができる。

(配当金の除斥期間)

第25条 配当財産が金銭である場合において、その支払開始の日から満3年を経過してもなお受領されないときは、当会社はその支払義務を免れる。

別紙3

【令和3年3月31日現在のみなと商事株式会社の株主名簿の抜粋】

住所及び取得年月日に関する記載は省略

	氏名	所有する株式の種類及び数
1	U	甲種株式 4000株
2	V	甲種株式 3000株
3	W	甲種株式 2000株
4	X	甲種株式 1000株
5	Y	乙種株式 1000株
6	Z	乙種株式 800株

別紙 4

【令和3年5月8日開催の取締役会における議事の概要】

第1号議案 株式の分割の件

次のとおり甲種株式1株を甲種株式2株に分割する株式の分割をすることについて、出席取締役全員の賛成をもって承認可決された。

1 分割する株式の種類

甲種株式

2 株式の分割により増加する株式の数

株式の分割前の発行済みの甲種株式の数に1を乗じた数

3 株式の分割の基準日

令和3年5月24日

4 株式の分割がその効力を生ずる日

令和3年5月25日

第2号議案 定款一部変更の件

令和3年5月25日付けで次のとおり定款の一部を変更することについて、出席取締役全員の賛成をもって承認可決された。

現行	変更案
(単元株式数) 第10条 当会社の単元株式数は、甲種株式につき10株、乙種株式につき10株とする。	(単元株式数) 第10条 当会社の単元株式数は、甲種株式につき20株、乙種株式につき10株とする。

別紙5

【令和3年5月27日開催の臨時株主総会における議事の概要】

議案 取締役2名選任の件

H及びIを取締役に選任することについて、満場一致をもって承認可決された。

別紙6

【令和3年5月27日開催の取締役会における議事の概要】

第1号議案 特別取締役による議決の定めの設定の件

重要な財産の処分及び譲り受け並びに多額の借財について会社法第373条の特別取締役による取締役会の決議で決定することができる旨の定めを設けることについて、出席取締役全員の賛成をもって承認可決された。

第2号議案 特別取締役の選定の件

A、B及びHの3名を特別取締役に選定することについて、出席取締役の全員の賛成をもって承認可決された。

第3号議案 代表取締役の選定の件

B（住所：東京都港区港南一丁目1番1号）を代表取締役に選定することについて、出席取締役の全員の賛成をもって承認可決された。

別紙 7

【令和3年6月2日開催の取締役会における議事の概要】

議案 募集新株予約権の発行の件

次の要領で募集新株予約権の発行をすることについて、満場一致により承認可決された。

1 新株予約権の名称

みなと商事株式会社第1回新株予約権

2 新株予約権の目的である株式の種類及び数

みなと商事株式会社第1回新株予約権1個当たり乙種株式1株

3 新株予約権の行使に際して出資される財産の価額又はその算定方法

20万円

4 新株予約権を行使することができる期間

令和4年4月1日から令和9年3月31日まで

5 新株予約権の行使により株式を発行する場合における増加する資本金及び資本準備金に関する事項

(1) 増加する資本金の額

会社計算規則の規定に従って算出される資本金等増加限度額の2分の1の額（1円未満の端数切上げ）

(2) 増加する資本準備金の額

会社計算規則の規定に従って算出される資本金等増加限度額から(1)の額を減じて得た額

6 募集の方法

令和3年6月3日現在の甲種株式の種類株主のうち令和3年6月20日までに引受けの申込みをしたものに対し、その有する甲種株式10株につきみなと商事株式会社第1回新株予約権1個を割り当てる

7 募集新株予約権の数

2000個

8 募集新株予約権の払込金額

30万円

9 募集新株予約権を割り当てる日

令和3年6月21日

別紙 8

【令和3年6月28日開催の定時株主総会における議事の概要】

〔報告事項〕

令和2年度（令和2年4月1日から令和3年3月31日まで）の事業報告の内容について、詳細な報告があった。

〔決議事項〕

第1号議案 計算書類の承認の件

令和2年度（令和2年4月1日から令和3年3月31日まで）の計算書類について、満場一致をもって承認可決された。

第2号議案 定款一部変更の件

次のとおり定款の一部を変更することについて、満場一致をもって承認可決された。

現行	変更案
（発行可能株式総数） 第6条 当社の発行可能株式総数は、4万株とする。 （種類株式の発行と発行可能種類株式総数） 第7条 当社は、甲種株式及び乙種株式を発行する。 2 甲種株式の発行可能種類株式総数は3万株、乙種株式の発行可能種類株式総数は1万株とする。	（発行可能株式総数） 第6条 当社の発行可能株式総数は、8万株とする。 （種類株式の発行と発行可能種類株式総数） 第7条 当社は、甲種株式及び乙種株式を発行する。 2 甲種株式の発行可能種類株式総数は7万株、乙種株式の発行可能種類株式総数は1万株とする。

第3号議案 取締役3名選任の件

J、K及びLの3名を取締役に選任することについて、満場一致をもって承認可決された。

第4号議案 監査役1名選任の件

Mを監査役に選任することについて、満場一致をもって承認可決された。

別紙9

【令和3年6月28日開催の取締役会における議事の概要】

第1号議案 特別取締役の選定の件

I, J 及びKの3名を特別取締役に選定することについて, 出席取締役の全員の賛成をもって承認可決された。

第2号議案 代表取締役の選定の件

J (住所: 東京都中央区日本橋人形町一丁目1番1号) を代表取締役に選定することについて, 出席取締役の全員の賛成をもって承認可決された。

第3号議案 支配人の選任の件

E (住所: 東京都江東区永代一丁目1番1号) を本店の支配人に選任することについて, 出席取締役の全員の賛成をもって承認可決された。

別紙10

【司法書士の聴取記録（令和3年6月1日）】

- 1 別紙1は、令和3年5月31日現在におけるみなと商事株式会社の登記記録を抜粋したものである。
- 2 別紙2は、令和3年5月7日時点のみなと商事株式会社の定款を抜粋したものである。
- 3 別紙3は、令和3年3月31日現在のみなと商事株式会社の株主名簿を抜粋したものである。その後、株式の譲渡又は質入れは行われていない。
- 4 令和3年5月8日に開催された取締役会には、取締役及び監査役の全員が出席し、その議事の概要は別紙4に記載されているとおりである。
- 5 令和3年5月8日開催の取締役会で決議された株式の分割は、乙種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがある。
- 6 株式の分割に係る基準日の公告は、令和3年5月9日に適法に行われている。
- 7 令和3年5月27日に開催された臨時株主総会には、議決権を行使することができる株主の全員が出席し、その議事の概要は別紙5に記載されているとおりである。
- 8 令和3年5月27日開催の臨時株主総会の終結後に開催された取締役会には、取締役及び監査役の全員が出席し、その議事の概要は別紙6に記載されているとおりである。
- 9 E及びIは、社外取締役の要件を満たしている。他に社外取締役の要件を満たしている者はいない。

別紙11

【司法書士の聴取記録（令和3年7月1日）】

- 1 令和3年6月2日に開催された取締役会には、取締役及び監査役の全員が出席し、その議事の概要は別紙7に記載されているとおりである。
- 2 令和3年6月20日までに甲種株式の種類株主の全員が募集新株予約権の引受けの申込みをした。各株主は、新株予約権引受申込証をみなと商事株式会社に対して提出している。
- 3 令和3年6月22日、Dが死亡した。これを証する死亡届が令和3年6月23日にDの親族から提出されている。
- 4 令和3年6月28日に開催された定時株主総会には、議決権を行使することができる株主の全員が出席し、その議事の概要は別紙8に記載されているとおりである。
- 5 令和3年6月28日開催の定時株主総会で決議された定款一部変更は、甲種株式の種類株主及び乙種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがある。
- 6 令和3年6月28日開催の定時株主総会で決議された定款一部変更について、必要となる種類株主総会の決議は、同日中に適法に得られている。
- 7 令和3年6月28日開催の定時株主総会の終結後に開催された取締役会には、取締役及び監査役の全員が出席し、その議事の概要は別紙9に記載されているとおりである。
- 8 令和3年6月28日開催の定時株主総会で取締役に選任された者は、いずれも社外取締役の要件を満たしていない。

2021年合格目標 **合格力完成答練 第1回**
商業登記法 記述式解答例

第1欄

【登記の事由】

株式の分割

単元株式数の変更

取締役、特別取締役及び代表取締役の変更

特別取締役による議決の定めの設定

【登記すべき事項】

令和3年5月25日次のとおり変更

発行済株式の総数 2万1800株

各種の株式の数 甲種株式 2万株

乙種株式 1800株

令和3年5月25日次のとおり変更

単元株式数 甲種株式 20株

乙種株式 10株

令和3年5月27日次の者就任

取締役H

取締役（社外取締役）I

特別取締役A

特別取締役B

特別取締役H

東京都港区港南一丁目1番1号 代表取締役B

取締役Eは、社外取締役である。

令和3年5月27日次のとおり設定

特別取締役に関する事項

特別取締役による議決の定めがある

【登録免許税額】

金 4 万円

【添付書面の名称及び通数】

株主総会議事録	1 通
株主リスト	1 通
取締役会議事録	2 通
取締役 H の就任承諾書	1 通
取締役 I の就任承諾書	1 通
特別取締役 A の就任承諾書	1 通
特別取締役 B の就任承諾書	1 通
特別取締役 H の就任承諾書	1 通
代表取締役 B の就任承諾書	1 通
印鑑証明書	1 通
取締役の本人確認証明書	2 通
委任状	1 通

第 2 欄

【登記の事由】

発行可能株式総数の変更

発行可能種類株式総数の変更

取締役、代表取締役、特別取締役及び監査役の変更

支配人の選任

【登記すべき事項】

令和3年6月28日次のとおり変更

発行可能株式総数 8万株

令和3年6月28日次のとおり変更

発行可能種類株式総数及び発行する各種類の株式の内容

甲種株式 7万株

乙種株式 1万株

当社は、剰余金の配当をするときは、甲種株式の株主又は登録株式質権者に先立ち、乙種株式の株主又は登録株式質権者に対し、乙種株式1株につき1万円の剰余金の配当を行う。

乙種株式の株主は、株主総会において、議決権を行使することができない。

当社は、会社法第322条第1項各号の行為をする場合であっても、法令に別段の定めがある場合を除き、甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議及び乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない。

取締役Dは、令和3年6月22日死亡

取締役A、取締役B及び取締役Cは、令和3年6月28日退任

特別取締役A及び特別取締役Bは、令和3年6月28日退任

代表取締役A及び代表取締役Bは、令和3年6月28日退任

令和3年6月28日次の者就任

取締役J 取締役K 取締役L

特別取締役I 特別取締役J 特別取締役K

東京都中央区日本橋人形町一丁目1番1号 代表取締役J

監査役M

取締役（社外取締役）Eは、令和3年6月28日社外性喪失

取締役E

支配人に関する事項

東京都江東区永代一丁目1番1号

E

営業所 東京都中央区湊一丁目1番1号

【登録免許税額】

金 7 万円

【添付書面の名称及び通数】

定款	1 通
株主総会議事録	1 通
甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会議事録	1 通
乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会議事録	1 通
株主リスト	3 通
取締役会議事録	1 通
取締役 J の就任承諾書	1 通
取締役 K の就任承諾書	1 通
取締役 L の就任承諾書	1 通
特別取締役 I の就任承諾書	1 通
特別取締役 J の就任承諾書	1 通
特別取締役 K の就任承諾書	1 通
代表取締役 J の就任承諾書	1 通
監査役 M の就任承諾書	1 通
死亡届	1 通
印鑑証明書	9 通
委任状	1 通

第 3 欄

募集新株予約権の発行

令和 3 年 6 月 2 日開催の取締役会で決議された募集新株予約権の発行は、甲種株式の種類株主に対して乙種株式を目的とする新株予約権を割り当てるものであり、株主割当て以外の方法である。新株予約権の目的である乙種株式は譲渡制限株式であるため、募集事項の決定には、定款に別段の定めがある場合を除き、乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議が必要であるところ、定款に別段の定めはなく、必要な種類株主総会の決議は得られていないから。

I 問題の構成

- ・別紙1……令和3年5月31日現在の登記記録の抜粋
- ・別紙2……令和3年5月7日時点の定款
- ・別紙3……令和3年3月31日現在の株主名簿の抜粋
- ・別紙4……令和3年5月8日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙5……令和3年5月27日開催の臨時株主総会における議事の概要
- ・別紙6……令和3年5月27日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙7……令和3年6月2日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙8……令和3年6月28日開催の定時株主総会における議事の概要
- ・別紙9……令和3年6月28日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙10……司法書士の聴取記録（令和3年6月1日）
- ・別紙11……司法書士の聴取記録（令和3年7月1日）

これらの別紙に基づき、令和3年6月1日と令和3年7月1日に登記の申請をする。また、登記することができない事項とその理由について解答する。

II 登記を申請する会社の概要

別紙1によると、みなと商事株式会社は、甲種株式と乙種株式を発行する種類株式発行会社であり、乙種株式のみが譲渡制限株式であるため公開会社である。

取締役会と監査役を置いており、取締役5名、代表取締役1名および監査役2名が登記されている。

別紙2によると、事業年度は毎年4月1日から翌年3月31日までであり、定時株主総会の開催時期は毎年6月である。役員の任期に関する定めはない。

III 論点

第1欄

- 1 株式の分割
- 2 単元株式数の変更
- 3 取締役および代表取締役の変更
- 4 特別取締役による議決の定めの設定と特別取締役の変更

第2欄

- 1 発行可能株式総数の変更

- 2 発行可能種類株式総数の変更
- 3 取締役、特別取締役、代表取締役および監査役の変更
- 4 支配人の選任
- 5 社外取締役の社外性喪失

第3欄

- 1 募集新株予約権の発行

IV 解説

第1欄

1 株式の分割

(1) 株式の分割の意義

株式の分割とは、1株を10株とするように、既存の株式を細分化してより多くの株式にすることをいう。株式の分割により発行済株式の総数は増加するが、出資の履行は発生せず、株式の分割によって資本金の額が増加することはない。

(2) 取締役会設置会社における株式の分割の手続

① 株主総会の決議

株式会社は、株式の分割をすることができ（会 § 183 I）、取締役会設置会社が株式の分割をしようとするときは、その都度、取締役会の決議によって、次に掲げる事項を定めなければならない（同 II ①～③）。

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">i 株式の分割により増加する株式の総数の株式の分割前の発行済株式（種類株式発行会社にあつては、iiiの種類の発行済株式）の総数に対する割合および当該株式の分割に係る基準日ii 株式の分割がその効力を生ずる日iii 株式会社が種類株式発行会社である場合には、分割する株式の種類 |
|---|

② 種類株主総会の決議

種類株式発行会社が株式の分割をする場合において、ある種類の株式の種類株主に損害を及

ばすおそれがあるときは、株式の分割は、定款に別段の定めがある場合および当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合を除き、当該種類株主総会の決議がなければ、その効力を生じない（会 § 322 I ② II）。

③ 基準日の公告

株式会社が株式の分割をする場合には、当該株式の分割に係る基準日を定めなければならない（会 § 183 II ①）。そして、基準日を定めたときは、原則として、当該基準日の2週間前までに、当該基準日および基準日株主が行行使することができる権利の内容として定めた事項（基準日株主が一定の数の株式を株式の分割が効力を生じる日（会 § 183 II ②）に取得する旨）を公告しなければならない（会 § 124 III）。

④ 効力発生日

株式の分割の効力は、「株式の分割がその効力を生ずる日」として定めた日に生じる（会 § 183 II ②）。そして、基準日において株主名簿に記載され、または記録されている株主（種類株式発行会社にあつては、分割する種類の種類株主）は、効力発生日に、基準日に有する株式（種類株式発行会社にあつては、分割する種類の株式）の数に株式の分割により増加する株式の総数の株式の分割前の発行済株式の総数に対する割合を乗じて得た数の株式（種類株式発行会社にあつては、分割する種類の株式）を取得する（会 § 184 I）。

(3) 本問における展開

令和3年5月8日開催の取締役および監査役の全員が出席した取締役会において、出席取締役全員の賛成により、株式の分割について決議している（別紙4, 10の4）。この株式の分割は、甲種株式1株を2株に分割するものであり、株式の分割前の甲種株式の数に1を乗じた数の株式を増加するものである。基準日の公告は、令和3年5月9日に適法に行われている（別紙10の6）。

株式の分割は乙種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるが（別紙10の5）、種類株主総会の決議を不要とする旨の定款の定めがあるため（別紙1, 2）、種類株主総会の決議は不要である。

以上により、効力発生日とされた令和3年5月25日に株式の分割の効力が生じているので、同日付けで、株式の分割による変更の登記を申請する。

2 単元株式数の変更

(1) 単元株式数の意義と単元株式数についての制限

株式会社は、その発行する株式について、一定の数の株式をもって株主が株主総会または種類株主総会において1個の議決権を行使することができる1単元の株式とする旨を定款で定めることができる（単元株式数，会 § 188 I）。定款により一定の数の株式を1単元の株式と定めた場合には、1単元の株式につき1個の議決権を認めるが、単元株式数に満たない株式（単元未満株式）については、議決権の行使は認められない（会 § 189 I）。種類株式発行会社においては、単元株式数は、株式の種類ごとに定めなければならない（会 § 188 III）。

単元株式数は、千および発行済株式の総数の200分の1に当たる数を超えることはできない（会 § 188 II，会施規 § 34）。

(2) 株式の分割と同時にする単元株式数の変更

単元株式数を設定するには、株主総会の特別決議によって定款を変更しなければならない（会 § 466，309 II ⑩）。ただし、株式の分割と同時にする場合であって、単元株式数を変更する定款の変更後において各株主がそれぞれ有する株式の数を単元株式数で除して得た数が当該定款の変更前において各株主がそれぞれ有する株式の数を単元株式数で除して得た数を下回るものではない場合には、株主総会の決議によらずに単元株式数を変更する定款の変更をすることができる（会 § 191）。すなわち、取締役会設置会社においては、株式の分割と単元株式数の変更をしても各株主の議決権数が減少しない場合には、取締役会の決議によって単元株式数を変更する定款の変更をすることができる。

種類株式発行会社が単元株式数を変更する定款の変更をする場合において、ある種類の株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるときは、当該定款の変更は、定款に別段の定めがある場合および当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合を除き、当該種類株主総会の決議がなければ、その効力を生じない（会 § 322 I ①ロ II III）。

(3) 本問における展開

令和3年5月8日開催の取締役および監査役の全員が出席した取締役会において、出席取締役全員の賛成により、株式の分割の効力発生日である令和3年5月25日付けで単元株式数を変更する定款の変更をすることについて決議している（別紙4，10の4）。この定款の変更は、甲種株式の単元株式数を10株から20株に変更するものであり、株式の分割により各株主の有する甲種株式の数は2倍となるため、単元株式数を2倍としても各株主の議決権の数が減少することはない、取締役会の決議によることができる。

また、単元株式数の変更は、種類株主に損害を及ぼすおそれがないため（別紙10参照）、種類株主総会の決議は不要である。なお、仮に種類株主に損害を及ぼすおそれがあったとしても、定款の定めにより種類株主総会の決議は不要である（別紙1，2参照）。

以上により、令和3年5月25日に定款一部変更の効力が生じているので、同日付けで、単元株式数の変更の登記を申請する。

3 取締役および代表取締役の変更

(1) 取締役の変更

① 取締役の就任

取締役は、原則として株主総会の決議によって選任される（会 § 329 I）。この決議は、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数（3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）をもって行わなければならない（会 § 341）。そして、株式会社と取締役との関係は委任に関する規定に従うため（会 § 330，民 § 643～656），株主総会の選任決議のほか，被選任者の就任承諾により，取締役の就任の効力が生じる（会 § 330，民 § 643）。

取締役会設置会社においては、取締役は、3人以上でなければならない（会 § 331 V）。

② 社外取締役の要件と登記

一定の要件に該当する取締役は、当然に社外取締役である（会 § 2 ⑮）。「株式会社の第363条第1項各号に掲げる取締役」とは、代表取締役、および代表取締役以外の取締役であって取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたものをいう（会 § 363 I）。

【参考条文】

会社法第2条（略）

十五 社外取締役 株式会社の取締役であって、次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。

イ 当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の第363条第1項各号に掲げる取締役及び当該株式会社の業務を執行したその他の取締役をいう。以下同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人（以下「業務執行取締役等」という。）でなく、かつ、その就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと。

- ロ その就任の前10年内のいずれかの時において当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）又は監査役であったことがある者（業務執行取締役等であったことがあるものを除く。）にあっては、当該取締役、会計参与又は監査役への就任の前10年間当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがないこと。
- ハ 当該株式会社の親会社等（自然人であるものに限る。）又は親会社等の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の使用人でないこと。
- ニ 当該株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）の業務執行取締役等でないこと。
- ホ 当該株式会社の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等（自然人であるものに限る。）の配偶者又は2親等内の親族でないこと。

社外取締役である旨を登記しなければならないのは、特別取締役による議決の定めがある場合（会 § 911Ⅲ㉑ハ）のほか、監査等委員会設置会社である場合（同Ⅲ㉒ロ）および指名委員会等設置会社である場合（同Ⅲ㉓イ）に限られ、その他の場合には、社外取締役が就任しても、社外取締役である旨を登記することはできない。

(2) 代表取締役の就任

取締役会設置会社における代表取締役の選定は、取締役会の決議によって行う（会 § 362Ⅱ③Ⅲ）。取締役会設置会社においては、取締役が当然に代表取締役となるものではなく（会 § 349Ⅰただし書、362Ⅲ参照）、選定決議のほか、被選定者が代表取締役への就任を承諾することにより、代表取締役の就任の効力が生じることになる。

代表取締役の員数については、会社法上特に規定されていないが、株式会社を代表する者は最低でも1名は必要である。

(3) 本問における展開

令和3年5月27日開催の臨時株主総会において、HおよびIが取締役に選任されている（別紙5）。選任の決議要件は満たされていると判断することができ（別紙5、10の7）、被選任者の就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。したがって、令和3年5月27日にHおよびIが取締役に就任している。

令和3年5月27日開催の臨時株主総会の終結後、取締役および監査役の全員が出席した取締役会において、出席取締役の全員の賛成によってBが代表取締役に選定されている（別紙6、10の8）。そして、Bの就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。したがって、令和3年5月27日にBが代表取締役に就任している。

以上により、令和3年5月27日付けで、取締役Hの就任の登記、取締役Iの就任の登記および

び代表取締役Bの就任の登記を申請する。Iは社外取締役であり（別紙10の9）、社外取締役に就任した旨の登記をする必要がある（後記4(4)参照）。

4 特別取締役による議決の定めの設定と特別取締役の変更

(1) 特別取締役による議決の定めを設けることができる株式会社

次に掲げる要件を満たす株式会社は、重要な財産の処分および譲受け、ならびに多額の借財についての取締役会の決議については、あらかじめ選定した3人以上の取締役（特別取締役）のうち、議決に加わることができるものの過半数（これを上回る割合を取締役会で定めた場合にあっては、その割合以上）が出席し、その過半数（これを上回る割合を取締役会で定めた場合にあっては、その割合以上）をもって行うことができる旨を取締役会の決議によって定めることができる（特別取締役による議決の定め、会 § 373 I）。ただし、指名委員会等設置会社および重要な業務執行の決定を取締役に委任することができる監査等委員会設置会社（会 § 399 の13 V VI）は、特別取締役による議決の定めを設けることができない。

- i 取締役の数が6名以上であること
- ii 取締役のうち1名以上が社外取締役であること

特別取締役による取締役会は、取締役の員数が多いために取締役会の頻繁な開催が困難である株式会社において迅速な意思決定を可能とする制度であるため、取締役が6名以上である株式会社に限って認められている。また、取締役の業務執行に対する取締役会の監督機能が損なわれないようにするため、中立公平な立場から意見を述べることを期待される社外取締役に1名以上置くことが義務づけられている。

(2) 特別取締役の選定

特別取締役による取締役会の決議を有効に行うためには、取締役会の決議によって3人以上の特別取締役を選定しなければならない（会 § 373 I 参照）。そして、選定決議のほか、被選定者が特別取締役への就任を承諾することにより、特別取締役の就任の効力が生じることになる。

なお、特別取締役が代表取締役であっても問題はなく、社外取締役に特別取締役に選定しなくても問題はない。

(3) 社外取締役の要件とその登記

前記解説 3(1)②参照。

(4) 本問における展開

令和3年5月27日開催の取締役および監査役の全員が出席した取締役会において、出席取締役の全員の賛成によって、特別取締役による議決の定めを設ける旨の決議がされている（別紙6，10の8）。また、同じ取締役会において、出席取締役の全員の賛成によって、A，BおよびHの3名が特別取締役に選定されている（別紙6，10の8）。被選定者の就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。

みなと商事株式会社は、監査等委員会設置会社でも指名委員会等設置会社でもなく、令和3年5月27日の取締役会を開催した時点において取締役はA，B，C，D，E，HおよびIの7名であり、EおよびIの2名が社外取締役であるので（別紙10の9参照），特別取締役による議決の定めを設けることができる。

以上により、令和3年5月27日に特別取締役による議決の定めの設定の効力が生じ、特別取締役3名が就任しているので、同日付けで、特別取締役による議決の定めの設定の登記、特別取締役Aの就任の登記、特別取締役Bの就任の登記および特別取締役Hの就任の登記を申請する。また、特別取締役による議決の定めを設けたため、社外取締役である旨の登記が必要になっており、以前から取締役であるEについて社外取締役である旨の登記を申請し、新たに就任したIについて社外取締役に就任した旨の登記を申請する（前記解説3(3)参照）。

第2欄

1 発行可能株式総数の変更

(1) 発行可能株式総数の意義と発行可能株式総数についての制限

発行可能株式総数とは、株式会社が発行することができる株式の総数をいう（会§37Ⅰ）。発行可能株式総数は、公証人の認証を受ける定款では定めることを要しないが（会§27参照）、株式会社の成立の時までには、定款で定めなければならない（会§37Ⅰ，98）、株式会社の成立後は、発行可能株式総数を廃止する旨の定款の変更はすることができない（会§113Ⅰ）。

公開会社が定款を変更して発行可能株式総数を増加する場合には、定款の変更後の発行可能株式総数は、定款の変更が効力を生じた時における発行済株式の総数の4倍を超えることができない（会§113Ⅲ①）。公開会社においては取締役会の決議のみで株式を発行することが可能であるため（会§201Ⅰ参照）、発行することができる株式数を一定の範囲に限定する必要があるからである。

(2) 発行可能株式総数の変更の手続

① 株主総会の決議

発行可能株式総数を変更するには、株式の分割と同時にする場合（会 § 184 II）等を除き、株主総会の決議によって定款を変更しなければならない（会 § 466）。定款を変更する株主総会の決議は、当該株主総会において議決権を行使することができる株主の議決権の過半数（3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の3分の2（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない（会 § 309 II 前段①）。

② 種類株主総会の決議

種類株式発行会社が発行可能株式総数の増加をする場合において、ある種類の株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるときは、当該発行可能株式総数の増加は、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の特別決議がなければ、その効力を生じない（会 § 322 I 本文①ハ、324 II ④）。ただし、当該種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合には、当該種類株主総会の決議を要しない（会 § 322 I ただし書）。発行可能株式総数を増加する場合には、定款の定めによっても、当該種類株主総会の決議を要しないとはできない（同 III II）。

(3) 本問における展開

令和3年6月28日開催の定時株主総会において、発行可能株式総数を4万株から8万株に変更する定款の変更について決議している（別紙8）。この決議は特別決議の要件を満たす必要があるところ、決議要件は満たされていると判断することができる（別紙8、11の4）。

また、この定款の変更は甲種株式の種類株主および乙種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるが（別紙11の5）、必要な種類株主総会の決議は、令和3年6月28日に得られている（別紙11の6）。なお、発行可能株式総数の増加については、定款で定めることにより種類株主総会の決議を不要とすることはできない。

みなと商事株式会社は公開会社であるが、令和3年6月28日現在の発行済株式の総数は2万1800株であり、変更後の発行可能株式総数は発行済株式の総数の4倍を超えていない。

以上により、令和3年6月28日に定款の変更の効力が生じているので、同日付けで、発行可能株式総数の変更の登記を申請する。

2 発行可能種類株式総数の変更

(1) 発行可能種類株式総数と発行可能株式総数の違い

種類株式発行会社は、発行可能株式総数のほかに、発行可能種類株式総数を定款で定めなければならない（会 § 108 II）。発行可能種類株式総数については、発行可能株式総数と異なり、公開会社であってもその上限は定められていない。また、全部の種類株式についての発行可能種類株式総数の合計が発行可能株式総数と一致しなくても差し支えない（会 § 114参照）。

(2) 発行可能種類株式総数の変更の手続

① 株主総会の決議

発行可能種類株式総数を変更する定款の変更は、株主総会の特別決議によらなければならない（会 § 466, 309 II ①）。

② 種類株主総会の決議

発行可能種類株式総数の増加をする場合において、ある種類の株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるときは、当該発行可能種類株式総数の増加は、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の特別決議がなければ、その効力を生じない（会 § 322 I 本文①ハ、324 II ④）。ただし、当該種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合には、当該種類株主総会の決議を要しない（会 § 322 I ただし書）。発行可能種類株式総数を増加する場合には、定款の定めによっても、当該種類株主総会の決議を要しないとはできない（同 III II）。

(3) 本問における展開

令和3年6月28日開催の定時株主総会において、甲種株式の発行可能種類株式総数を3万株から7万株に変更する定款の変更について決議している（別紙8）。この決議は特別決議の要件を満たす必要があるところ、決議要件は満たされていると判断することができる（別紙8, 11の4）。

また、この定款の変更は甲種株式の種類株主および乙種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるが（別紙11の5）、必要な種類株主総会の決議は、令和3年6月28日に得られている（別紙11の6）。なお、発行可能種類株式総数の増加については、定款で定めることにより種類株主総会の決議を不要とすることはできない。

以上により、令和3年6月28日に定款の変更の効力が生じているので、同日付けで、発行可能種類株式総数の変更の登記を申請する。

3 取締役，特別取締役，代表取締役および監査役の変更

(1) 取締役の変更

① 取締役の就任

前記解説第1欄3(1)①参照。

② 取締役の任期

監査等委員会設置会社でも指名委員会等設置会社でもない株式会社における取締役の任期は、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである（会§332Ⅰ本文）。ただし、定款または株主総会の決議によって、その任期を短縮することができる（同Ⅰただし書）。公開会社においては、定款で取締役の任期を延長することはできない（同Ⅱ）。

このほか、取締役の任期は、その発行する株式の全部の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更などの一定の定款の変更をした場合には、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する（会§332Ⅶ）。

③ 取締役の死亡

取締役が死亡したときは、当然に取締役の地位を失う。

(2) 特別取締役の変更

① 特別取締役の就任

前記解説第1欄4(2)参照。

② 特別取締役の退任

特別取締役は取締役であることを前提とするので、取締役の地位を失ったときは、当然に特別取締役としても退任する。

(3) 代表取締役の変更

① 代表取締役の就任

前記解説第1欄3(2)参照。

② 代表取締役の退任

代表取締役は取締役であることを前提とするので（会 § 47 I），取締役の地位を失ったときは、当然に代表取締役としても退任する。

(4) 監査役の変更

① 監査役の就任

監査役は、原則として株主総会の決議によって選任される（会 § 329 I）。選任の決議要件は、取締役の選任の決議の要件と同じである（会 § 341）。そして、株式会社と監査役との関係は委任に関する規定に従うため（会 § 330，民 § 643～656），株主総会の選任決議のほか、被選任者の就任承諾により、監査役の就任の効力が生じる（会 § 330，民 § 643）。

② 監査役の任期

監査役の任期は、選任後4年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである（会 § 336 I）。監査役の任期を短縮することはできないが、任期の満了前に退任した監査役の補欠として選任された監査役の任期については、定款で定めることにより、退任した前任の監査役の任期の満了する時までとすることができる（同 III）。公開会社においては、定款で監査役の任期を伸長することはできない（同 II 参照）。

このほか、監査役の任期は、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更などの一定の定款の変更をした場合には、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する（会 § 336 IV）。

(5) 本問における展開

① 取締役の死亡

令和3年6月22日にDが死亡している（別紙11の3）。したがって、取締役Dは令和3年6月22日にその地位を失っている。

② 取締役の任期

みなと商事株式会社は定款で取締役の任期について定めていないため（別紙2参照），取締役の任期は、会社法の規定に従い，選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである。

取締役A，取締役Bおよび取締役Cは令和元年6月27日に選任されていると判断することができるため（別紙1参照），選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものは令和3年

2021年合格目標・合格力完成答練

3月31日に終了する事業年度であり、その任期は令和3年6月28日開催の定時株主総会の終結の時までである。したがって、令和3年6月28日に取締役A、取締役Bおよび取締役Cは退任している。

なお、取締役Eの選任日は令和2年6月29日であり、また、取締役Hおよび取締役Iの選任日は令和3年5月27日であるため、いずれも任期は満了していない。

③ 特別取締役の退任

令和3年6月28日に取締役を退任したAとBは特別取締役であったので、取締役を退任すると同時に特別取締役としても退任している。

④ 代表取締役の退任

令和3年6月28日に取締役を退任したAとBは代表取締役であったので、取締役を退任すると同時に代表取締役としても退任している。

⑤ 取締役の就任

令和3年6月28日開催の定時株主総会において、J、KおよびLが取締役に選任されている（別紙8）。選任の決議要件は満たされていると判断することができ（別紙8、11の4）、被選任者の就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。したがって、令和3年6月28日にJ、KおよびLが取締役に就任している。なお、3名とも社外取締役ではない（別紙11の8）。

⑥ 監査役の就任

令和3年6月28日開催の定時株主総会において、Mが監査役に選任されている（別紙8）。選任の決議要件は満たされていると判断することができ（別紙8、11の4）、被選任者の就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。したがって、令和3年6月28日にMが監査役に就任している。

⑦ 特別取締役の就任

令和3年6月28日開催の定時株主総会の終結後、取締役および監査役的全員が出席した取締役会において、出席取締役的全員の賛成によってI、JおよびKが特別取締役に選定されている（別紙9、11の7）。そして、被選定者の就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。したがって、令和3年6月28日にI、JおよびKが特別取締役に就任している。

⑧ 代表取締役の就任

令和3年6月28日開催の定時株主総会の終結後、取締役および監査役の全員が出席した取締役会において、出席取締役の全員の賛成によってJが代表取締役に選定されている（別紙9，11の7）。そして、被選定者の就任承諾は同日中に得られている（答案作成に当たっての注意事項6）。したがって、令和3年6月28日にJが代表取締役に就任している。

⑨ 申請する登記

以上により、令和3年7月1日の申請においては、次の登記を申請しなければならない。

- ・取締役A……令和3年6月28日退任
- ・取締役B……令和3年6月28日退任
- ・取締役C……令和3年6月28日退任
- ・取締役D……令和3年6月22日死亡
- ・特別取締役A……令和3年6月28日退任
- ・特別取締役B……令和3年6月28日退任
- ・代表取締役A……令和3年6月28日退任
- ・代表取締役B……令和3年6月28日退任
- ・取締役J……令和3年6月28日就任
- ・取締役K……令和3年6月28日就任
- ・取締役L……令和3年6月28日就任
- ・特別取締役I……令和3年6月28日就任
- ・特別取締役J……令和3年6月28日就任
- ・特別取締役K……令和3年6月28日就任
- ・代表取締役J……令和3年6月28日就任
- ・監査役M……令和3年6月28日就任

なお、監査役Fと監査役Gは平成30年6月28日に選任されていると判断することができ（別紙1参照）、選任後4年以内に終了する事業年度のうち最終のものは令和4年3月31日に終了する事業年度であるため、その任期は満了していない。

4 支配人の選任

(1) 取締役会設置会社における支配人の選任

支配人とは、本店または支店に置かれ、その本店または支店の事業に関する一切の裁判上ま

たは裁判外の行為をする権限を有する使用人のことをいう（会 § 10, 11）。

取締役会設置会社においては、支配人の選任は、取締役会の決議によらなければならない（会 § 362Ⅱ①Ⅳ③）。支配人の選任行為は、代理権の授与と雇用契約等が結合したものであると解されている。ただし、この二つの行為が同時になされる必要はなく、たとえば、既に雇用関係にある使用人を支配人とする場合には、単に代理権を授与すれば足りる。したがって、登記実務上も、支配人の選任の登記の申請書には、支配人が就任を承諾したことを証する書面を添付することを要しない（質疑登研282 P 75）。

代表取締役を支配人に選任することはできないが（先例昭40.1.19－104）、監査等委員会設置会社でも指名委員会等設置会社でもない株式会社において、取締役が支配人を兼ねることは差し支えない（会 § 331ⅢⅣ参照）。

(2) 本問における展開

令和3年6月28日開催の取締役および監査役の全員が出席した取締役会において、出席取締役の全員の賛成によってEが本店の支配人に選任されている（別紙9, 11の7）。したがって、支配人Eの選任の登記を申請する。

5 社外取締役の社外性喪失

(1) 社外取締役の社外性喪失

前記解説第1欄3(1)②参照。社外取締役が社外取締役の要件に該当しないこととなったときは、当然に社外取締役でなくなる。社外取締役として登記されている者が社外取締役でない取締役となったときは、社外性喪失の登記をしなければならない。

(2) 本問における展開

Eは社外取締役であったが（別紙10の9）、令和3年6月28日に本店の支配人になっている（前記4(2)参照）。これにより、Eは社外取締役でなくなるので、令和3年6月28日付けで社外取締役Eについて社外性喪失の登記を申請する。

なお、Eが社外取締役でなくなっても、Iが社外取締役であるため、特別取締役による議決の定めは有効である。

第3欄

1 募集新株予約権の発行

(1) 募集新株予約権の発行の方法

募集新株予約権の発行の方法は、株主に新株予約権の割当てを受ける権利を与える方法（株主割当て）とそれ以外の方法の二つに分けることができる。

種類株式発行会社の株主割当てにおいては、株主に対して割り当てる新株予約権の目的である株式の種類と株主の有する株式の種類は同じでなければならない（会 § 241 I ①）。そのため、種類株主に対してその有する株式の種類と異なる種類の株式を目的とする新株予約権を割り当てる場合には、株主割当て以外の方法についての会社法の規定の適用を受けることになる。

(2) 公開会社における株主割当て以外の方法による募集新株予約権の発行の手続

公開会社が株主割当て以外の方法により募集新株予約権の発行をするときは、以下の手続をとらなければならない。

- i 募集事項の決定
- ii 募集事項の通知または公告
- iii 募集新株予約権の引受けの申込み
- iv 募集新株予約権の割当て

iii と iv の手続に代えて募集新株予約権を引き受けようとする者との間で総数の引受けを行う契約を締結することもできる。

募集新株予約権の発行の効力は、募集事項で定めた募集新株予約権を割り当てる日（割当日）に生じる（会 § 238 I ④, 245 I）。また、募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みは必ずしも必要ではなく、募集事項として払込みが必要である旨を定め、かつ、募集新株予約権を割り当てる日（割当日）より前に払込みの期日が到来する場合に限り、発行前に払い込む必要が生じる（会 § 238 I, 246 参照）。募集新株予約権の払込金額について募集事項で定めた場合であっても、払込みの期日について募集事項で定めていないときは、募集新株予約権の払込金額の払込みは新株予約権を行使することができる期間の初日の前日までにすれば足り、割当日の前に払い込む必要はない（会 § 246 I）。

(3) 公開会社における株主割当て以外の方法による場合の募集事項の決定

公開会社が募集新株予約権の発行をするときは、募集事項の決定は、募集事項と引換えに金

2021年合格目標・合格力完成答練

銭の払込みを要しないこととすることが募集新株予約権を引き受ける者に特に有利な条件である場合および募集新株予約権の払込金額が募集新株予約権を引き受ける者に特に有利な金額である場合を除き、取締役会の決議によらなければならない（会 § 240 I，238 II）。

また、種類株式発行会社において、募集新株予約権の目的である株式の種類の一部または一部が譲渡制限株式であるときは、当該募集新株予約権に関する募集事項の決定は、当該種類の株式を目的とする募集新株予約権を引き受ける者の募集について当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない旨の定款の定めがある場合および当該種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合を除き、当該種類株主総会の決議がなければ、その効力を生じない（会 § 238 IV）。

(4) 本問における展開

令和3年6月2日開催の取締役会において、募集新株予約権の発行に係る募集事項の決定を行っている（別紙7）。この募集新株予約権の発行は、甲種株式の種類株主に対して乙種株式を目的とする新株予約権を割り当てるものであり、株主割当て以外の方法である。

新株予約権の目的である乙種株式は譲渡制限株式であり、定款に別段の定めもないため、募集事項の決定には乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議が必要であるが、必要となる種類株主総会の決議は得られていない（別紙11参照）。

以上により、募集事項の決定はその効力を生じておらず、取締役会の決議に基づく募集新株予約権の発行は、登記することができない事項である。

V 答案用紙の作成

第1欄

◆ 登記の事由

解答例参照。

◆ 登記すべき事項

解答例参照。

単元株式数については、単元株式数そのものが登記事項であり、単元株式数についての定款の定めが登記事項なのではない（会 § 911 III ⑧）。そのため、登記すべき事項として定款の定めをそのまま記載するのは不適切である。

就任した取締役が社外取締役であり、社外取締役である旨を登記しなければならない場合には、「取締役（社外取締役）」として就任の登記を申請する。一方、既に取締役として登記され

ている社外取締役について社外取締役である旨の登記が必要となった場合には、社外取締役である旨を追加する登記をすることになる。この場合には、原因年月日は登記されず、登記すべき事項として、「〇〇は、社外取締役である」と記載すれば足りる。

特別取締役については、その氏名を登記する（会 § 911Ⅲ㊸ロ）。特別取締役の氏名は、役員区の登記事項である。

特別取締役による議決の定めについては、その定めがある旨が登記事項であり（会 § 911Ⅲ㊸イ）、特別取締役に係る事項として「特別取締役による議決の定めがある」と登記される。これは、会社状態区の登記事項である。

◆ 登録免許税額

(1) 役員変更分……金 1 万円

取締役、特別取締役および代表取締役の変更について、資本金の額が 1 億円以下の株式会社における役員変更分として申請件数 1 件につき金 1 万円である（登税別表第 1.24(1)カ括弧書）。

(2) 登記事項変更分……金 3 万円

株式の分割による変更、単元株式数の変更および特別取締役による議決の定めの設定は、登記事項変更分として同一区分であり、申請件数 1 件につき金 3 万円である（登税別表第 1.24(1)ツ）。

(3) 登録免許税額……金 4 万円

(1)および(2)の合計額である金 4 万円である。本問では、内訳の記載は不要である（問題文）。

◆ 添付書面の名称及び通数

(1) 株主総会議事録（商登 § 46Ⅱ） 1 通

取締役の選任の決議が適法に行われたことを証するため、令和 3 年 5 月 27 日開催の臨時株主総会の議事録（別紙 5）を添付する。

(2) 株主リスト（商登規 § 61Ⅲ） 1 通

登記すべき事項につき株主総会の決議が必要なので（前記(1)参照）、令和 3 年 5 月 27 日開催の臨時株主総会の議案について、株主リストを添付する。

【参考条文】

商業登記規則第 61 条（略）

- 3 登記すべき事項につき株主総会又は種類株主総会の決議を要する場合には、申請書に、総株主（種類株主総会の決議を要する場合にあつては、その種類の株式の総株主）の議決権（当該決議（会社法第319条第1項（同法第325条において準用する場合を含む。）の規定により当該決議があつたものとみなされる場合を含む。）において行使することができるものに限る。以下この項において同じ。）の数に対するその有する議決権の数の割合が高いことにおいて上位となる株主であつて、次に掲げる人数のうちいずれか少ない人数の株主の氏名又は名称及び住所、当該株主のそれぞれが有する株式の数（種類株主総会の決議を要する場合にあつては、その種類の株式の数）及び議決権の数並びに当該株主のそれぞれが有する議決権に係る当該割合を証する書面を添付しなければならない。
- 一 10名
 - 二 その有する議決権の数の割合を当該割合の多い順に順次加算し、その加算した割合が3分の2に達するまでの人数

(3) 取締役会議事録（商登 § 46 II） 2通

株式の分割およびそれと同時にする単元株式数の変更の決議が適法に行われたことを証するため、令和3年5月8日開催の取締役会の議事録（別紙4）を添付する。

また、特別取締役による議決の定めの設定の決議、特別取締役の選定の決議および代表取締役の選定の決議が適法に行われたことを証するため、令和3年5月27日開催の取締役会の議事録（別紙6）を添付する。

(4) 取締役Hの就任承諾書（商登 § 54 I） 1通

Hが取締役への就任を承諾したことを証するため、Hから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(5) 取締役Iの就任承諾書（商登 § 54 I） 1通

Iが取締役への就任を承諾したことを証するため、Iから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(6) 特別取締役Aの就任承諾書（商登 § 54 I） 1通

Aが特別取締役への就任を承諾したことを証するため、Aから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しな

なければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(7) 特別取締役Bの就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

Bが特別取締役への就任を承諾したことを証するため、Bから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(8) 特別取締役Hの就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

Hが特別取締役への就任を承諾したことを証するため、Hから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(9) 代表取締役Bの就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

Bが代表取締役への就任を承諾したことを証するため、Bから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(10) 印鑑証明書（商登規 § 61 V IV後段） 1 通

代表取締役に就任したBは再任ではないため、代表取締役Bの就任承諾書の印鑑についてBの印鑑証明書1通を添付しなければならない。

【参考条文】

商業登記規則第61条 （略）

4 設立（合併及び組織変更による設立を除く。）の登記の申請書には、設立時取締役が就任を承諾したことを証する書面の印鑑につき市町村長の作成した証明書を添付しなければならない。取締役の就任（再任を除く。）による変更の登記の申請書に添付すべき取締役が就任を承諾したことを証する書面の印鑑についても、同様とする。

5 取締役会設置会社における前項の規定の適用については、同項中「設立時取締役」とあるのは「設立時代表取締役又は設立時代表執行役」と、同項後段中「取締役」とあるのは「代表取締役又は代表執行役」とする。

【5項による読替え後の4項後段】

→ 取締役会設置会社における代表取締役又は代表執行役の就任（再任を除く。）による変更の登記の申請書には、代表取締役又は代表執行役が就任を承諾したことを証する書面の印鑑につき市町村長の作成した証明書を添付しなければならない。

2021年合格目標・合格力完成答練

なお、代表取締役Bを選定した取締役会にはAが出席しており（別紙10の8）、登記所に提出している印鑑を押印しているため（答案作成に当たっての注意事項1）、代表取締役Bを選定した取締役会の議事録の印鑑について印鑑証明書を添付する必要はない。

【参考条文】

商業登記規則第61条（略）

6 代表取締役又は代表執行役の就任による変更の登記の申請書には、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める印鑑につき市町村長の作成した証明書を添付しなければならない。ただし、当該印鑑と変更前の代表取締役又は代表執行役（取締役を兼ねる者に限る。）が登記所に提出している印鑑とが同一であるときは、この限りでない。

一（略）

二（略）

三 取締役会の決議によつて代表取締役又は代表執行役を選定した場合
出席した取締役及び監査役が取締役会の議事録に押印した印鑑

(11) 取締役の本人確認証明書（商登規 § 61Ⅶ） 2通

取締役に就任したHおよびIは再任ではなく、この2名の印鑑証明書を添付することもないため（前記(10)参照）、取締役Hと取締役Iについて本人確認証明書を添付しなければならない。なお、本人確認証明書としては、住民票の写しや、運転免許証のコピーに本人が原本と相違がない旨を記載して記名押印したものなどを添付することができる（先例平27.2.20-18）。

【参考条文】

商業登記規則第61条（略）

7 設立の登記又は取締役、監査役若しくは執行役の就任（再任を除く。）による変更の登記の申請書には、設立時取締役、設立時監査役、設立時執行役、取締役、監査役又は執行役（以下この項及び第103条において「取締役等」という。）が就任を承諾したことを証する書面に記載した氏名及び住所と同一の氏名及び住所が記載されている市町村長その他の公務員が職務上作成した証明書（当該取締役等が原本と相違がない旨を記載した謄本を含む。）を添付しなければならない。ただし、登記の申請書に第4項（第5項において読み替えて適用される場合を含む。）又は前項の規定により当該取締役等の印鑑につき市町村長の作成した証明書を添付する場合は、この限りでない。

(12) 委任状（商登 § 18） 1 通

代表取締役から司法書士への委任状を添付する。

第 2 欄

◆ 登記の事由

解答例参照。

◆ 登記すべき事項

解答例参照。

「発行可能種類株式総数及び発行する各種類の株式の内容」は全体でひとつの登記事項であり、その一部のみを変更するような登記はすることができない。そのため、変更後の「発行可能種類株式総数及び発行する各種類の株式の内容」を解答例のように記載しなければならない。

社外取締役が社外取締役の要件に該当しないこととなった場合の登記原因は「社外性喪失」である。また、その年月日についても登記しなければならない。

支配人の選任の登記においては、選任の日付や選任をした旨は登記されない。そのため、登記すべき事項としても選任の日付や選任をした旨を記載すべきではない。

◆ 登録免許税額

(1) 支配人の選任分……金 3 万円

支配人の選任について、申請件数 1 件につき金 3 万円である（登税別表第 1. 24(1)ヨ）。

(2) 役員変更分……金 1 万円

取締役、特別取締役、代表取締役および監査役の変更について、資本金の額が 1 億円以下の株式会社における役員変更分として申請件数 1 件につき金 1 万円である（登税別表第 1. 24(1)カ括弧書）。

(3) 登記事項変更分……金 3 万円

発行可能株式総数の変更と発行可能種類株式総数の変更による登記は、登記事項変更分として同一区分であり、申請件数 1 件につき金 3 万円である（登税別表第 1. 24(1)ツ）。

(4) 登録免許税額……金 7 万円

(1)から(3)までの合計額である金 7 万円である。本問では、内訳の記載は不要である（問題文）。

◆ 添付書面の名称及び通数

(1) 定款（商登 § 54IV） 1 通

定時株主総会の終結時に取締役の任期が満了した場合の退任の登記の申請書には、定時株主総会が定款所定の時期に開催されたことを証するために、退任を証する書面の一部として定款を添付しなければならない（先例昭49.8.14—4637参照）。ただし、定時株主総会議事録に「本定時株主総会の終結時に取締役の任期が満了するため」等の前任取締役の退任に関する事実が記載されている場合には、取締役の退任を証する書面として、別途定款を添付する必要はない（先例昭53.9.18—5003）。

本問では、令和 3 年 6 月 28 日開催の定時株主総会の議事録に取締役の退任に関する事実が記載されていないと判断できるため（別紙 8 参照）、取締役の退任を証する書面として定款を添付しなければならない。

(2) 株主総会議事録（商登 § 46 II, 54IV） 1 通

発行可能株式総数および発行可能種類株式総数を変更する定款の変更の決議、取締役の選任の決議、ならびに監査役の選任の決議が適法に行われたことを証するため、また、取締役の退任時期を証するため、令和 3 年 6 月 28 日開催の定時株主総会の議事録（別紙 8）を添付する。

(3) 甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会議事録（商登 § 46 II） 1 通

発行可能株式総数の増加と発行可能種類株式総数の増加が甲種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるため（別紙11の5）、甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の議事録を添付しなければならない（別紙11の6）。本問では、解答例のように構成員である種類株主についてその株式の種類を特定しなければならない（答案作成に当たっての注意事項4）。

(4) 乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会議事録（商登 § 46 II） 1 通

発行可能株式総数の増加と発行可能種類株式総数の増加が乙種株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがあるため（別紙11の5）、乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の議事録を添付しなければならない（別紙11の6）。本問では、解答例のように構成員である種類株主についてその株式の種類を特定しなければならない（答案作成に当たっての注意事項4）。

(5) 株主リスト（商登規 § 61Ⅲ） 3 通

登記すべき事項につき株主総会の決議が必要なので（前記(2)参照）、令和3年6月28日開催の定時株主総会の第2号議案、第3号議案および第4号議案について、株主リストを添付する。また、登記すべき事項につき甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会（前記(3)）と乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会（前記(4)参照）が必要なので、それぞれ株主リストを添付する。

株主総会の決議を要する複数の登記すべき事項について一括して申請する場合において、決議ごとに添付する株主リストに記載すべき内容が一致するときは、その旨の注記がされた株主リストが1通添付されていれば足りる（先例平28.6.23-98）。本問においては株主総会の各議案について議決権を行使することができる株主は共通であり、また、本問においては株主総会または種類株主総会ごとに1通を添付するものとされているため（答案作成に当たっての注意事項5）、添付しなければならない株主リストは、合計3通となる。

(6) 取締役会議事録（商登 § 45Ⅰ，46Ⅱ） 1 通

特別取締役の選定の決議、代表取締役の選定の決議および支配人の選任の決議が適法に行われたことを証するため、令和3年6月28日開催の取締役会の議事録（別紙9）を添付する。

(7) 取締役Jの就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 1 通

Jが取締役への就任を承諾したことを証するため、Jから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(8) 取締役Kの就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 1 通

Kが取締役への就任を承諾したことを証するため、Kから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(9) 取締役Lの就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 1 通

Lが取締役への就任を承諾したことを証するため、Lから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項6）を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない（答案作成に当たっての注意事項3）。

(10) 特別取締役Iの就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 1 通

Iが特別取締役への就任を承諾したことを証するため、Iから提出された就任承諾書（答案

2021年合格目標・合格力完成答練

作成に当たっての注意事項6)を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない(答案作成に当たっての注意事項3)。

(11) 特別取締役Jの就任承諾書(商登§54I) 1通

Jが特別取締役への就任を承諾したことを証するため、Jから提出された就任承諾書(答案作成に当たっての注意事項6)を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない(答案作成に当たっての注意事項3)。

(12) 特別取締役Kの就任承諾書(商登§54I) 1通

Kが特別取締役への就任を承諾したことを証するため、Kから提出された就任承諾書(答案作成に当たっての注意事項6)を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない(答案作成に当たっての注意事項3)。

(13) 代表取締役Jの就任承諾書(商登§54I) 1通

Jが代表取締役への就任を承諾したことを証するため、Jから提出された就任承諾書(答案作成に当たっての注意事項6)を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない(答案作成に当たっての注意事項3)。

(14) 監査役Mの就任承諾書(商登§54I) 1通

Mが監査役への就任を承諾したことを証するため、Mから提出された就任承諾書(答案作成に当たっての注意事項6)を添付する。本問では、資格および氏名を特定して記載しなければならない(答案作成に当たっての注意事項3)。

(15) 死亡届(商登§54IV) 1通

Dが死亡したことを証するため、Dの親族から提出された死亡届(別紙11の3)を添付する。

(16) 印鑑証明書(商登規§61VIV後段VI③) 9通

代表取締役に就任したJは再任ではないため、代表取締役Jの就任承諾書の印鑑について印鑑証明書1通を添付しなければならない。

代表取締役Jを選定した令和3年6月28日開催の取締役会には、取締役と監査役の全員が出席している(別紙11の7)。すなわち、出席したのは、E、H、I、J、K、L、F、G、Mの9名である。登記所に印鑑を提出している者は出席していないため、この9名の取締役会議事録の印鑑について印鑑証明書を添付しなければならない。

同一人物の印鑑証明書は1通で足りる。したがって、添付しなければならない印鑑証明書は、9名分で9通である。

なお、取締役就任した者と監査役就任した者の全員について印鑑証明書を添付するため、本人確認証明書の添付が必要となることはない。

(17) 委任状（商登 § 18） 1 通

代表取締役から司法書士への委任状を添付する。

第3欄

解答例参照。

2021年合格目標・合格力完成答練

< 登記完了後のみなと商事株式会社の登記記録の抜粋 >

会社法人等番号	0100－01－123456	
商 号	みなと商事株式会社	
本 店	東京都中央区湊一丁目1番1号	
公告をする方法	湊新聞に掲載する	
会社成立の年月日	平成27年10月1日	
目 的	1 食料品及び飲料品の輸入及び販売 2 日用品雑貨の輸入及び販売 3 前各号に附帯する一切の事業	
単元株式数	甲種株式 10株 乙種株式 10株	
	甲種株式 20株 乙種株式 10株	令和3年5月25日変更 令和3年6月1日登記
発行可能株式総数	4万株	
	8万株	令和3年6月28日変更 令和3年7月1日登記
発行済株式の総数 並びに種類及び数	発行済株式の総数 1万1800株 各種の株式の数 甲種株式 1万株 乙種株式 1800株	
	発行済株式の総数 2万1800株 各種の株式の数 甲種株式 2万株 乙種株式 1800株	令和3年5月25日変更 令和3年6月1日登記

資本金の額	金 1 億円	
発行可能種類株式 総数及び発行する 各種類の株式の内 容	甲種株式 3 万株 乙種株式 1 万株 当社は、剰余金の配当をするときは、甲種株式の株主又は登録株式質権者に先立ち、乙種株式の株主又は登録株式質権者に対し、乙種株式 1 株につき 1 万円の剰余金の配当を行う。 乙種株式の株主は、株主総会において、議決権を行使することができない。 当社は、会社法第322条第 1 項各号の行為をする場合であっても、法令に別段の定めがある場合を除き、甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議及び乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない。	
	甲種株式 7 万株 乙種株式 1 万株 当社は、剰余金の配当をするときは、甲種株式の株主又は登録株式質権者に先立ち、乙種株式の株主又は登録株式質権者に対し、乙種株式 1 株につき 1 万円の剰余金の配当を行う。 乙種株式の株主は、株主総会において、議決権を行使することができない。 当社は、会社法第322条第 1 項各号の行為をする場合であっても、法令に別段の定めがある場合を除き、甲種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議及び乙種株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない。 令和 3 年 6 月 28 日変更 令和 3 年 7 月 1 日登記	
株式の譲渡制限に 関する規定	当社の乙種株式を譲渡により取得するには、当社の承認を受けなければならない。	
役員に関する事項	取締役 <u>A</u>	令和 1 年 6 月 27 日就任
		令和 1 年 7 月 1 日登記
		令和 3 年 6 月 28 日退任
		令和 3 年 7 月 1 日登記

	<u>取締役</u> <u>B</u>	令和1年6月27日就任
		令和1年7月1日登記
		令和3年6月28日退任
		令和3年7月1日登記
	<u>取締役</u> <u>C</u>	令和1年6月27日就任
		令和1年7月1日登記
		令和3年6月28日退任
		令和3年7月1日登記
	<u>取締役</u> <u>D</u>	令和2年6月29日就任
		令和2年7月1日登記
		令和3年6月22日死亡
		令和3年7月1日登記
	<u>取締役</u> <u>E</u> <u>取締役</u> <u>E</u> <u>(社外取締役)</u> <u>取締役</u> E	令和2年6月29日就任
		令和2年7月1日登記
		令和3年6月1日社外 取締役の登記
		令和3年6月28日社外 性喪失
		令和3年7月1日登記
	<u>取締役</u> H	令和3年5月27日就任
		令和3年6月1日登記
	<u>取締役</u> I <u>(社外取締役)</u>	令和3年5月27日就任
		令和3年6月1日登記

	取締役 J	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
	取締役 K	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
	取締役 L	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
	特別取締役 A	令和3年5月27日就任
		令和3年6月1日登記
		令和3年6月28日退任
		令和3年7月1日登記
	特別取締役 B	令和3年5月27日就任
		令和3年6月1日登記
		令和3年6月28日退任
		令和3年7月1日登記
	特別取締役 H	令和3年5月27日就任
		令和3年6月1日登記
	特別取締役 I	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
	特別取締役 J	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
	特別取締役 K	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記

2021年合格目標・合格力完成答練

	東京都中央区月島一丁目1番1号 代表取締役 A	令和1年6月27日就任
		令和1年7月1日登記
		令和3年6月28日退任
		令和3年7月1日登記
	東京都港区港南一丁目1番1号 代表取締役 B	令和3年5月27日就任
		令和3年6月1日登記
		令和3年6月28日退任
		令和3年7月1日登記
	東京都中央区日本橋人形町一丁目1番1号 代表取締役 J	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
	監査役 F	平成30年6月28日就任
		平成30年7月2日登記
	監査役 G	平成30年6月28日就任
		平成30年7月2日登記
	監査役 M	令和3年6月28日就任
		令和3年7月1日登記
支配人に関する事項	東京都江東区永代一丁目1番1号 E 営業所 東京都中央区湊一丁目1番1号	
		令和3年7月1日登記
取締役会設置会社に関する事項	取締役会設置会社	
監査役設置会社に関する事項	監査役設置会社	
特別取締役に関する事項	特別取締役による議決の定めがある 令和3年5月27日設定 令和3年6月1日登記	

登記記録に関する事項	設立 平成27年10月 1 日登記
------------	--------------------------

2021年合格目標 合格力完成答練 第1回
不動産登記法 復習用答案用紙

第1欄 (1) (質問内容) の (イ)

回 答	
理 由	

(2) (質問内容) の (ウ)

--

第2欄

(1) 1番目に申請した登記

登記の目的		
申 請 事 項 等	登記原因 及びその日付	
	上記以外の 申請事項等	
添付情報		
登録免許税額		

(2) 2 番目に申請した登記

登記の目的		
申請事項等	登記原因 及びその日付	
	上記以外の 申請事項等	
添付情報		
登録免許税額		

(3) 3 番目に申請した登記

登記の目的		
申請事項等	登記原因 及びその日付	
	上記以外の 申請事項等	
添付情報		
登録免許税額		

(4) 4番目に申請した登記

登記の目的		
申請事項等	登記原因 及びその日付	
	上記以外の 申請事項等	
添付情報		
登録免許税額		

(5) 5番目に申請した登記

登記の目的		
申請事項等	登記原因 及びその日付	
	上記以外の 申請事項等	
添付情報		
登録免許税額		

(6) 6番目に申請した登記

登記の目的		
申請事項等	登記原因及びその日付	
	上記以外の申請事項等	
添付情報		
登録免許税額		

第3欄

登記の目的、登記原因及びその日付	申請人の氏名又は名称

2021年合格目標 **合格力完成答練 第1回**
商業登記法 復習用答案用紙

第1欄

【登記の事由】

【登記すべき事項】

【登録免許税額】

【添付書面の名称及び通数】

第2欄

【登記の事由】

【登記すべき事項】

【登録免許税額】

【添付書面の名称及び通数】

第3欄