

2022年合格目標 司法書士講座

総合力底上げ答練

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

2022年合格目標 総合力底上げ答練 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	法の下での平等	I	5	
	2	憲法13条	II	5	
	3	国会および議院	I	5	
民 法	4	制限行為能力者	II	5	
	5	無権代理	II	3	
	6	条件および期限	II	3	
	7	一物一権主義	II	4	
	8	相続と登記	II	1	
	9	即時取得	III	1	
	10	所有権の範囲および限界	II	4	
	11	地上権	II	4	
	12	留置権	II	3	
	13	質権	II	3	
	14	代価弁済および抵当権消滅請求	II	2	
	15	譲渡担保	II	1	
	16	選択債権	II	3	
	17	相殺	II	4	
	18	契約の解除	I	4	
	19	賃貸借	I	4	
	20	婚姻の無効および取消し	II	5	
	21	実親子関係	II	1	
	22	遺産分割	II	1	

科目	問題番号	項 目	形式	正解	自己採点
民法	23	遺言の効力	Ⅱ	2	
刑法	24	刑法の場所的適用範囲	Ⅰ	4	
	25	実行の着手	Ⅱ	4	
	26	詐欺の罪	Ⅱ	3	
会社法・商法	27	株式会社の発起設立と募集設立	Ⅱ	4	
	28	株式の共有	Ⅱ	3	
	29	新株予約権	Ⅱ	3	
	30	取締役会	Ⅱ	5	
	31	監査役	Ⅱ	2	
	32	株式会社の解散および清算	Ⅱ	3	
	33	持分会社	Ⅱ	3	
	34	会社分割	Ⅱ	1	
	35	商法総則および商行為	Ⅱ	1	

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	／ 2 問	／ 1 問	／ 0 問	／ 0 問	／ 3 問	／ 35 問
民 法	／ 2 問	／ 17 問	／ 1 問	／ 0 問	／ 20 問	
刑 法	／ 1 問	／ 2 問	／ 0 問	／ 0 問	／ 3 問	
会社法 商 法	／ 0 問	／ 9 問	／ 0 問	／ 0 問	／ 9 問	

第1問 法の下での平等に関する次の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 法律で女性のみ100日を超えない再婚禁止期間を設けることは、性別を理由とする不合理な差別にあたらず、憲法第14条第1項に違反しない。
- 2 市営住宅条例で、入居者が暴力団員であることが判明した場合に市営住宅の明渡しを請求することができる旨を定めたとしても、暴力団員について合理的な理由のない差別をするものではなく、憲法第14条第1項に違反しない。
- 3 法律により、日本人である父と、外国人である母との間に生まれた者が、父母の婚姻及びその認知により嫡出子としての身分を取得して準正子となれば、国籍を取得する一方で、父から生後認知を受けても、母と婚姻しないために準正子となれず国籍を取得できないとすることは、当該非嫡出子に対する不合理な差別にあたり、憲法第14条第1項に違反する。
- 4 法律により、出生の届書に係る記載事項に「嫡出子又は嫡出でない子の別」を記載すべきものと定めることは、必ずしも嫡出でない子に対する不合理な差別にあたるとはいえないから、憲法第14条第1項に違反しない。
- 5 夫婦となろうとする者が夫婦別氏による婚姻届出を役所に提出したところ、夫婦同氏制を定める民法第750条を理由に不受理とすることは、実質的に女性が男性の氏を称することを強いられることから、性別による不合理な差別にあたり、憲法第14条第1項に違反する。

(参照)

憲法

第14条 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

2・3 (略)

第1問

<正解 5>

INTRO

本問は、法の下での平等に関する問題である。

憲法は、14条1項で、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定し、法の下での平等の基本原則を宣言した。それに続けて、憲法は、貴族制度の廃止（憲§14Ⅱ）、栄典にともなう特権の禁止（同Ⅲ）を規定し、さらに個別的規定として、夫婦の同等と両性の本質的平等（憲§24）、教育の機会均等（憲§26）、選挙人の資格の平等（憲§44）などを定め、平等原則をさまざまな分野で保障しようとしている。

また、憲法14条1項、15条1項・3項、44条但書が要請する選挙権の平等には、投票の数的平等である1人1票の原則にとどまらず、投票価値の平等も含まれるものと解されている（最判昭51.4.14）。

類題 平30-2, 22-1

1 正しい

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分または門地により、政治的、経済的または社会的関係において、差別されない（憲§14Ⅰ）。法律で女性のみに100日を超えない再婚禁止期間を設けることは、「性別」による差別にあたり、憲法14条1項等に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、女性の再婚後に生まれる子については、計算上100日の再婚禁止期間を設けることによって、父性の推定の重複が回避されることになることから、旧民法733条1項の規定のうち100日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法14条1項にも、憲法24条2項にも違反するものではない（最判平27.12.16；女子再婚禁止期間事件）。なお、100日を超えて再婚禁止期間を設ける部分は、同条項に違反するとしている（同判例）。

2 正しい

西宮市営住宅条例（平成9年西宮市条例44号）は、入居者が暴力団員であることが判明した場合に市営住宅の明渡しを請求できる旨を定めるが（以下「本件規定」という。）、本件規定は、暴力団員である居住者について合理的な理由のない差別をするものといえ、憲法14条1項に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、地方公共団体が住宅を供給する場合において、当該住宅に入居させまたは入居を継続させる者をどのようなものとするのかについては、その性質上、地方公共団体に一定の裁量があるところ、暴力団員が市営住宅に入居し続ける場合には、当該市営住宅の他の入居者等の生活の平穏が害されるおそれを否定することはできず、他方、暴力団員は、自らの意思により暴力団を脱退し、そうすることで暴力団員でなくなることが可能であり、また、暴力団員が市営住宅の明渡しをせざるを得ないとしても、それは、当該市営住宅には居住することができなくなるというにすぎず、当該市

営住宅以外における居住についてまで制限を受けるわけではないことから、本件規定は暴力団員について合理的な理由のない差別をするものということとはできないため、憲法14条1項に違反しないとしている（最判平27.3.27）。

3 正しい

父母の婚姻により嫡出子としての地位を取得した準正子にのみ国籍取得を認めていた法律は、非嫡出子に対する差別であり、憲法14条1項に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、父母の婚姻という要件は、旧国籍法3条1項の制定時には立法目的との間に合理的関連性があったが、その後のわが国における社会的、経済的環境等の変化に伴い、家庭生活や親子関係に関する意識も変化し多様化しており、また日本国籍の取得が基本的人権の保障を受ける上で重大な意味をもつものであることにかんがみると、合理的関連性は認められず、同条項は憲法14条1項に違反するとしている（最判平20.6.4）。

4 正しい

法律により、出生の届書に係る記載事項に「嫡出子又は嫡出でない子の別」を記載すべきものと定めることは、嫡出でない子を不当に差別するものとして、憲法14条1項に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、出生の届出に係る届書に嫡出子または嫡出でない子の別の記載がされない場合、当該届出に係る子が嫡出子または嫡出でない子のいずれであっても、その記載の欠缺により届出が不受理の理由となり得る瑕疵のあるものとなる一方で、届出の受理や職権による戸籍の記載も可能であることから、戸籍法49条2項1号の規定それ自体によって、嫡出でない子について嫡出子との間で子またはその父母の法的地位に差異がもたらされるものではないから、不合理な差別的取扱いを定めたものとはいえず、憲法14条1項に違反するものではないとしている（最判平25.9.26；戸籍法49条2項1号違反事件）。

5 誤り

夫婦同氏制を定める民法750条は、実質的に女性が男性の氏を称することを強いられることから、「性別」による不合理な差別にあたり、憲法14条1項に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、民法750条の規定は、夫婦が夫または妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではないのであって、また、我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできないものであり、憲法14条1項に違反するものではないとしている（最判令3.6.23，最判平27.12.16；夫婦別氏制事件）。

＜過去問チェック＞

法の下での平等

- ☐ 1 憲法第14条第1項に基づいて、国に対し、現実に生じている経済的不平等を是正するために金銭給付を求める権利が認められる。
(平30-2-ア)
- ☐ 2 憲法第14条第1項は、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱いをすることを許容している。
(平30-2-イ)
- ☐ 3 憲法第14条第1項の「信条」とは、宗教上の信仰を意味するにとどまらず、広く思想上、政治上の主義を含む。
(平30-2-ウ)
- ☐ 4 憲法第14条第1項の「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」は、限定的に列举されたものである。
(平30-2-エ)
- ☐ 5 高齢者であることは、憲法第14条第1項の「社会的身分」に当たる。
(平30-2-オ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ×

第2問 憲法第13条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 指紋は、その利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があるものの、指紋はそれ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないため、国家機関が正当な理由なく指紋の押捺を強制しても、当然に憲法第13条に違反するわけではない。

イ 刑事事件において、被疑者の法廷での手錠、腰縄により身体の拘束を受けている姿を描写したイラスト画を新聞・雑誌等に掲載することは、写真を掲載する場合とは異なり、必ずしも社会的に是認された限度を超えているとはいえず、当該イラスト画を掲載する行為は、憲法第13条の趣旨に違反しない。

ウ 何人も、自己消費の目的のために酒類を製造する自由を有しているから、製造目的のいかんを問わず、酒類製造を一律に免許の対象とした上で、免許を受けないで酒類を製造した者を処罰することは、憲法第13条の趣旨に違反する。

エ 私立大学において外国の政治家による講演会が行われた際、警備上の理由から、大学が、学籍番号、氏名、住所、電話番号が記載された参加者名簿の写しを、参加した学生の承諾を得ないで警視庁に提出した場合、当該大学の行為は、参加した学生のプライバシーを侵害するため、憲法第13条の趣旨に違反する。

オ 宗教上の信念から、輸血を伴う医療行為を拒否するという固い意思を有していた患者に対し、国立病院の医師が当該患者の意思を知りつつ、輸血以外に救命手段がないときには輸血するという方針を説明せずに手術を行い、生命の危険が生じたために結果として輸血した場合、輸血以外に救命手段がなかったとしても、当該医師の行為は、患者の人格権を侵害するものであり、憲法第13条の趣旨に違反する。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

(参照)

憲法

第13条 (略) 生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

第2問

<正解 5>

INTRO

本問は、憲法13条に関する問題である。

憲法は、14条以下において、詳細な人権規定を置いている。しかし、それらの人権規定は、歴史的に国家権力によって侵害されることの多かった重要な権利・自由を列挙したもので、すべての人権を網羅的に掲げたものではない。社会の変革に伴い生まれてきた「個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる権利」は、「新しい人権」として、憲法上保障される人権の一つだと解するのが妥当であるが、その根拠となる規定が、憲法13条後段の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」（幸福追求権）である。この幸福追求権は、憲法に列挙されていない新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的な権利であり、この幸福追求権によって基礎づけられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利であると解されるようになった。判例も、憲法13条の具体的権利性を肯定している（最判昭44.12.24；京都府学連事件）。

これまで、新しい人権として主張されたものは、プライバシー権、環境権、日照権、静穏権、眺望権、嫌煙権、情報コントロール権、アクセス権、平和的生存権など多数にのぼり、判例もプライバシー権としての肖像権を実質的に認めている（同判例）。

類題 平30-1, 17-1

ア 誤り

指紋は、その利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があるが、国家機関が正当な理由なく指紋の押捺を強制することは、憲法13条に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、指紋はそれ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性があるため、個人の私生活上の自由の1つとして、何人も指紋の押捺を強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由なく指紋の押捺を強制することは、人格権を保障する憲法13条の趣旨に違反するとしている（最判平7.12.15；外国人指紋押捺拒否事件）。

イ 誤り

刑事事件において、被告人の手錠、腰縄により身体の拘束を受けている状態をイラスト画により公表することは被告人の人格権を侵害し、憲法13条の趣旨に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、法廷において被告人が訴訟関係人から資料を見せられている状態等を描いたイラスト画を、新聞、雑誌等に掲載することは社会的に是認された行為であり、それを公表する行為は社会生活上受忍すべき限度を超えて被告人の人格的利益を侵害するとはいえないとする一方で、手錠、腰縄により身体の拘束を受けている状態のイラスト画の公

表は、被告人を侮辱し被告人の名誉感情を侵害するものであり、社会生活上受忍すべき限度を超えて、被告人の人格的利益を侵害するものであるとしている（最判平17.11.10；和歌山毒カレーライス事件）。

ウ 誤り

製造目的のいかんを問わず、免許を受けずに酒類を製造した者を処罰することは、憲法13条の趣旨に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、酒類製造の免許制は国の重要な財政収入である酒税の徴収を確保するため、免許を受けずに製造した者を処罰することとしたものであり、これにより自己消費目的の酒類製造の自由が制約されるとしても、そのような規制が立法府の裁量権を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるとはいえず、憲法13条に違反するものではないとしている（最判平元.12.14；どぶろく裁判）。

エ 正しい

外国要人による講演会を企画した大学が、講演会参加申込者の氏名等が記載された参加者名簿の写しをその同意を得ずに警視庁に提出したことは、憲法13条の趣旨に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、学生の氏名、住所等の個人情報は、プライバシーに係る情報として法的保護の対象となるものであり、このようなプライバシーに係る情報は、取り扱い方によっては、個人の人格的な権利利益を損なうおそれのあるものであるから、慎重に取り扱われる必要があり、本件個人情報を開示することについて学生本人の同意を得る手続を執ることなく、本人に無断で本件個人情報を警察に開示した同大学の行為は、学生が任意に提出したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的期待を裏切るものであり、学生のプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するとしている（最判平15.9.12；早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件）。

オ 正しい

信仰上の理由から患者が輸血を拒否したにもかかわらず、医師が無断で輸血することは、患者の人格権（自己決定権）を侵害し、人格権を保障する憲法13条の趣旨に違反しないかが問題となる。この点につき判例は、患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血をとまなう医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならないとしている（最判平12.2.29；「エホバの証人」信者輸血拒否事件）。そして、医師が患者の意思を知らず、輸血以外に救命手段がないときには輸血するという方針を説明せずに手術を行い輸血した場合、患者が輸血をとまなう可能性のあった手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪ったものであり、この点において患者の人格権を侵害したものであり、医師の輸血行為は許されないとしている（同判例）。

➡ 以上により、正しいものはエオであり、正解は5となる。

＜過去問チェック＞

憲法13条

- ☐ 1 少年法第61条が禁止する報道に当たるかどうかは、その記事等により、不特定多数の一般人がその者を当該事件の本人であると推知することができるかどうかを基準にして判断される。
(平30－1－ア)
- ☐ 2 住民基本台帳ネットワークシステムにより行政機関が住民の氏名、生年月日、性別、住所等の本人確認情報を収集、管理又は利用する行為は、当該住民が同意しない限り許されない。
(平30－1－エ)
- ☐ 3 何人も、公共の福祉に反しない限り、喫煙の自由を有しているから、未決勾留により拘禁された者に対し、喫煙を禁止することは、憲法第13条の趣旨に反し、許されない。
(平17－1－イ)
- ☐ 4 何人も、公共の福祉に反しない限り、自己の意思に反してプライバシーに属する情報を公権力により明らかにされることはないという利益を有しているから、郵便物中の信書以外の物について行われる税関検査は、わいせつ表現物の流入阻止の目的であっても、憲法第13条の趣旨に反し、許されない。
(平17－1－エ)
- ☐ 5 何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼうを撮影されない自由を有しているから、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼうを撮影することは、憲法第13条の趣旨に反し、許されない。
(平17－1－オ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 × 5 ○

第3問 国会及び議院に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものは、どれか。

- 1 国会の両議院は、出席議員の3分の2以上の多数で議決したときは秘密会を開くことができるが、秘密会の記録はすべて公表し、かつ一般に頒布しなければならない。
- 2 参議院が、衆議院の可決した法律案を受け取った後、国会休会中の期間を除いて60日以内に議決しないときは、衆議院の議決が国会の議決となる。
- 3 内閣は、必要と認めるときは臨時会の召集を決定することができるが、いずれかの議院の総議員の5分の1以上の要求があれば、臨時会の召集をしなければならない。
- 4 国会議員が院内で行った演説中の発言には免責特権の保障が及ぶから、その議員が所属する議院は、その発言を理由に懲罰として当該議員を除名することはできない。
- 5 国会議員が議員の職務としての活動に際して犯罪行為を行った場合、それが国会の会期外であるときは、当該議員に不逮捕特権の保障は及ばない。

第3問

<正解 5>

INTRO

本問は、国会および議院に関する問題である。

国会は、国民の代表機関であり（憲前文1段、憲§43Ⅰ）、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である（憲§41）。そして、国会にはこのような機関としてふさわしい国政上重要な権能が付与されている。この権能としては、憲法上、憲法改正の発議（憲§96Ⅰ前段）、法律案の議決（憲§59Ⅰ）、条約の承認（憲§61、73③但書）、内閣総理大臣の指名（憲§67Ⅰ前段）、弾劾裁判所の設置（憲§64Ⅰ）、財政の統制（憲§83等）、皇室財産授受の議決（憲§8）などが挙げられる。

国会を構成する両議院は、国会の内部における権力分立原理を生かし、自らの内部組織を整え、その権能の行使の仕方について、行政権、司法権および他院による干渉から自由であるため、憲法上独立した地位に由来する議院の自主的権能を有する（議院の自律権）。憲法上、この権能のうち両議院に共通に認められるものとしては、国政調査権（憲§62）、議院規則の制定（憲§58Ⅱ本文前段）、議員の懲罰（同Ⅱ本文後段）、議員の資格争訟の裁判（憲§55）、議員逮捕の許諾および釈放の請求（憲§50）、会議の公開の停止（憲§57Ⅰ但書）、役員の選任（憲§58Ⅰ）、国務大臣の出席要求（憲§63後段）などが挙げられる。また、衆議院のみに認められる権能としては、法律案の再議決（憲§59Ⅱ）、予算の先議（憲§60Ⅰ）、内閣信任・不信任の決議（憲§69）、参議院の緊急措置に対する同意（憲§54Ⅲ）が挙げられ、参議院のみに認められる権能としては、参議院の緊急集会（憲§54Ⅱ但書）が挙げられる。

類題 平31-2, 26-2, 25-2, 16-1・2

1 誤り

両議院の会議は、公開とする（憲§57Ⅰ本文）。ただし、出席議員の3分の2以上の多数で議決したときは、秘密会を開くことができる（同Ⅰ但書）。しかし、両議院は、各々その会議の記録を保存し、秘密会の記録の中で特に秘密を要すると認められるもの以外は、これを公表し、かつ一般に頒布しなければならない（同Ⅱ）。これは、主権者である国民が、国会の現状と議員の活動を知り、それを監視し、コントロールを及ぼすことができるようにするために、会議の公開の原則を定めた趣旨を確保するものである。もっとも、秘密会の記録のすべてを公表し、かつ一般に頒布することを要するのではなく、特に秘密を要すると認められるものは除かれる。

2 誤り

参議院が、衆議院の可決した法律案を受け取った後、国会休会中の期間を除いて60日以内に、議決しないときは、衆議院は、参議院がその法律案を否決したものとみなすことができる（憲§59Ⅳ）。これは、衆議院による再可決を可能にするための規定であり、上記の期間

以内に参議院が議決しないときでも、直ちに衆議院の議決が国会の議決とされるわけではない。そして、この場合、参議院が法律案を否決したものと衆議院がみなしたときは、参議院が衆議院と異なる議決をしたことになるので、その法律案は、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び可決したときは、法律となる（同Ⅱ）。

3 誤り

内閣は、国会の臨時会の召集を決定することができる（憲 § 53前段）。もっとも、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば、内閣は、その召集を決定しなければならない（同後段）。臨時会は、国会の権能が大幅に増大したこと等に起因して、常会の召集を待たずに、特別の必要に基づいて内閣の決定により招集されるが、議院の総議員の4分の1以上の要求による臨時会の召集は、内閣が国会に対して負うべき法的義務と解されている。したがって、いずれかの議院の総議員の5分の1以上の要求があっただけでは、内閣は臨時会の召集を決定すべき義務を負わない。

4 誤り

両議院の議員は、議院で行った演説、討論または表決について、院外で責任を問われない（免責特権；憲 § 51）。免責特権の保障の趣旨は、議院内における自由な言論を十分に保障することにより、議員の自由な職務の活動を確保することにある。しかし、これは議院内の行為についての責任を院外で問わないことにより達成しようとするものであり、議院が懲罰権に基づき院内の秩序をみだした議員を懲罰すること（憲 § 58Ⅱ本文）を否定するものではない。議員懲罰権は、各議院がその権能を果たすため、議員内部の秩序を維持する手段として認められている。懲罰の種類には、①公開議場における戒告、②公開議場における陳謝、③一定期間の登院停止、④除名がある（国会法 § 122）。したがって、議院は、所属議員が院内で行った発言が院内の秩序をみだしたことを理由に懲罰として当該議員を除名することができる。なお、議院が議員を除名するには、出席議員の3分の2以上の多数による議決を必要とする（憲 § 58Ⅱ但書）。

5 正しい

両議院の議員は、法律の定める場合を除いては、国会の会期中逮捕されず、会期前に逮捕された議員は、その議院の要求があれば、会期中これを釈放しなければならない（憲 § 50）。ここに規定されているように、議員の不逮捕特権が認められるのは、国会の「会期中」のみである。したがって、国会議員が議員の職務としての活動に際して犯罪行為を行った場合、それが会期外であるときは、当該議員に不逮捕特権の保障は及ばない。なお、議員の職務としての活動には、会期外であっても、免責特権の保障は及ぶとされている。

<過去問チェック>

国会および議院

- ☐ 1 両議院は、それぞれその総議員の3分の1以上の出席がなければ、議決をすることができないだけでなく、議事を開くこともできない。
(平26-2-2)
- ☐ 2 予算については、衆議院の優越が定められており、参議院が衆議院と異なった議決をした場合であっても、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び議決したときは、衆議院の議決を国会の議決とすることができる。
(平26-2-3)
- ☐ 3 特別会は、衆議院の解散に伴う衆議院議員の総選挙後に召集されるものであり、その会期中は、参議院は閉会となる。
(平26-2-5)
- ☐ 4 比例代表選挙により選出された国会議員に除名・離党による党籍の変動があった場合において、当該国会議員がその議員資格を喪失するかどうかについて、これを否定する説(資格保有説)に対しては、憲法第43条第1項の「全国民を代表する」の意味について、議員は、選挙区民が求める個々の具体的な指示に法的に拘束されることなく、自らの良心に基づいて自由に意見を表明し、表決を行う権利を有することを意味するとする考え方と整合しないとの批判がある。
(平25-2-ウ)
- ☐ 5 憲法上、各議院における手続及び内部の規律に関する事項について法律をもって制約することができる旨の規定がないことを重視すると、国会法の効力が議院規則に優位するという説を導きやすい。
(平16-2-4)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 × 5 ×

第4問 制限行為能力者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 検察官は、後見開始又は保佐開始の審判を請求することができるが、補助開始の審判の請求はすることができない。

イ 成年後見人が、成年後見監督人の同意を得ずに成年被後見人に代わって居住用の建物の改築工事に関する請負契約を締結した場合、成年後見監督人は、当該契約を取り消すことができる。

ウ 制限行為能力者が行為能力の制限によって取り消すことができる行為について、行為能力者となった後に追認した場合であっても、当該行為が取り消すことができるものであることを知らなかったときは、当該追認はその効力を生じない。

エ 成年被後見人、被保佐人又は被補助人が他人の任意代理人としてした行為は、行為能力の制限を理由に取り消すことができる。

オ 成年被後見人が婚姻をする場合、その成年後見人の同意を要しない。

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第4問

<正解 5>

INTRO

本問は、制限行為能力者に関する問題である。

後見・保佐・補助（法定後見制度）は、現に判断能力の不十分な状態にある者を保護するための制度であり、事理弁識能力の程度に応じてそれぞれ成年被後見人・被保佐人・被補助人に分けられる。

成年被後見人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるため、家庭裁判所による後見開始の審判を受けた者である（民§7）。成年被後見人は、原則として財産上の法律行為を単独ですることができず、成年後見人が成年被後見人を代理する（民§859Ⅰ）。

被保佐人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分であるため、家庭裁判所による保佐開始の審判を受けた者である（民§11）。被保佐人が民法13条1項各号に定める法律行為（および審判で定められた特定の法律行為（民§13Ⅱ））をするには、保佐人の同意またはこれに代わる家庭裁判所の許可（同Ⅲ）を得ることを要する（同Ⅰ本文）。

被補助人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分であるため、家庭裁判所による補助開始の審判を受けた者である（民§15Ⅰ）。補助開始の審判は、同意権付与の審判（民§17Ⅰ）または、代理権付与の審判（民§876の9Ⅰ）と同時にすることを要し（民§15Ⅲ）、被補助人が同意権付与の審判により定められた特定の法律行為（ただし、民法13条1項に掲げられた行為の一部に限る）をするには、補助人の同意またはこれに代わる家庭裁判所の許可（民§17Ⅲ）を得ることを要する（同Ⅰ本文）。

ただし、成年被後見人、被保佐人、被補助人のいずれにおいても、自己決定権の尊重の観点から、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、取消しの対象から除外されている（民§9ただし書、13Ⅰただし書、17Ⅰただし書）。

類題 令3-4, 平29-4, 25-4, 19-6, 15-4, 9-1, 5-8

ア 誤り

後見、保佐または補助開始の審判のいずれにおいても、その請求権者には検察官が含まれる（民§7, 11本文, 15Ⅰ本文）。検察官は公益の代表者として、本人を保護し、また、一般の取引の安全を守る趣旨から、本人や配偶者等の請求権者からの請求がない場合でも、後見、保佐、または補助開始の審判を請求することができる。

イ 誤り

成年後見人が、成年被後見人に代わって営業もしくは民法13条1項各号に掲げる行為をするには、成年後見監督人があるときは、元本の領収を除き、その同意を得なければならない（民§864）。民法13条1項8号の「新築、改築、増築又は大修繕」とは、建物に関しこれら

を目的とする契約を締結することを意味し、本肢のように、居住用の建物の改築工事に関する請負契約を締結することはこれに該当する。そして、成年後見監督人の同意を得ずにした成年後見人の行為については、成年被後見人または成年後見人において取り消すことができるが（民 § 865前段）、成年後見監督人は取り消すことができない。

ウ 正しい

取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、取消権を有することを知った後にしなければ、その効力を生じない（民 § 124 I）。追認が取消権の放棄を意味するため、「取消権を有すること知った後」である点を要求して、取消権者を保護している。

エ 誤り

制限行為能力者が他人の任意代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない（民 § 102本文）。代理行為の法的効果は本人に帰属するため、行為能力の制限を理由に代理行為を取り消すことができないとしても、代理人である制限行為能力者の保護に何ら欠けるところはないからである。なお、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為については、行為能力の制限によって取り消すことができる（同ただし書）。

オ 正しい

成年被後見人が婚姻をするには、その成年後見人の同意を要しない（民 § 738）。成年被後見人本人の意思を尊重し、意思能力がある限り、単独で有効に婚姻をすることができる。なお、被保佐人または被補助人についても、単独で有効に婚姻をすることができる。

◆ 以上により、正しいものはウオであり、正解は5となる。

＜過去問チェック＞

制限行為能力者

- ☐ 1 成年被後見人が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いて不動産を購入したときは、その売買契約を取り消すことができない。
(平29-4-ウ)
- ☐ 2 成年後見人が成年被後見人の法定代理人として不動産を購入するには、成年後見人にその代理権を付与する旨の家庭裁判所の審判がなければならない。
(平29-4-オ)
- ☐ 3 成年被後見人が締結した契約をその成年後見人が取り消すには、その行為を知った時から5年以内にする必要があるが、意思無能力を根拠とする無効であれば、その行為を知った時から5年を過ぎても主張することができる。
(平19-6-イ)
- ☐ 4 成年被後見人が高価な絵画を購入するには、その成年後見人の同意を得なければならず、同意を得ずにされた売買契約は取り消すことができる。
(平19-6-エ)
- ☐ 5 成年被後見人が成年後見人と利益の相反する行為をしたときは、成年後見人は、その行為を取り消すことができるが、被保佐人が保佐人と利益の相反する行為をしたときでも、保佐人は、その行為を取り消すことができない。
(平9-1-2)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 × 5 ×

第5問 Aは、Bから何らの代理権を与えられていないにもかかわらず、Bの代理人であると称して、Cとの間でB所有の甲土地を売り渡す旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。この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 BがCに対して本件売買契約を追認する旨の意思表示をした場合において、本件売買契約の効力発生時期について別段の意思表示がなかったときは、本件売買契約の効力は、追認をした時から生ずる。

イ CがBに対して相当の期間を定めて本件売買契約を追認するか否かを催告したが、Bの確答を得ないままその期間が経過した場合、Bは、追認を拒絶したものとみなされる。

ウ 本件売買契約の締結後、AがBから甲土地の譲渡を受けた場合、本件売買契約は当然に有効となり、Cは、Aに対して民法第117条第1項の無権代理人の責任を追及することはできない。

エ CがAに対して民法第117条第1項の無権代理人の責任を追及する場合、Cは、甲土地を転売することによって得られるはずであった利益を含めて損害賠償を請求することができる。

オ BがAの父親であった場合において、本件売買契約の締結後にAが死亡し、BがAを単独で相続したときであっても、Bは、民法第117条第1項による無権代理人の責任を負わない。

(参考)

民法

第117条 他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明したとき、又は本人の追認を得たときを除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

2 (略)

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第5問

<正解 3>

INTRO

本問は、無権代理に関する問題である。

代理権を有しない者が、代理人であると称して法律行為をすることを、無権代理という。無権代理人のした行為は、本人に対してその効力を生じないが、本人が追認をした場合には、本人に対して効力を生ずるものとなる（民§113Ⅰ）。

無権代理行為の相手方は、本人に対して催告する権利を有し（民§114）、また（代理人と称する者に）代理権がないことを知らなかったときは、その契約を取り消すことができる（民§115）。さらに、代理権がないことを知らなかったことについて過失がなかったときは、無権代理人に対して責任を追及することができる（民§117）。

類題 令2-5, 平28-5, 23-6, 20-6, 18-4, 14-2, 13-3, 9-2・3, 8-3, 7-4, 6-4, 3-1

ア 誤り

無権代理行為の追認は、別段の意思表示がないときは、契約の時にさかのぼってその効力を生ずる（民§116本文）。通常、相手方は当初から有効であることを期待しているからである。なお、別段の意思表示によって遡及効を制限することもできるが、これには本人の意思表示だけでは足りず、相手方の同意が必要とされている（通説）。

イ 正しい

無権代理行為の相手方は、相当の期間を定めて、その期間内に追認するか否かを確答すべき旨を本人に催告することができる（民§114前段）。そして、本人がその期間内に確答をしなかったときは、本人は追認を拒絶したものとみなされる（同後段）。無権代理人のした契約は、本人が関知するものではないのが通常であるため、本人が確答しない場合には、本人はその契約の効力を自己に帰属させる意思がないと考えられるからである。

ウ 誤り

無権代理人が本人の所有する不動産を第三者に売却する契約をした後、無権代理人が本人から当該不動産を取得した場合、当該売買契約は当然に有効となるものではない。この場合、相手方は、無権代理人に対し、民法117条に基づいて、履行または損害賠償の請求をすることができる（最判昭45.12.15, 同41.4.26参照）。そして、相手方が履行を請求した場合には、無権代理人と相手方の間に有効に売買契約が成立したのと同様の効果が生じ、不動産が売買によって相手方に移転する。

エ 正しい

他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明したとき、または本人の追認を得たときを除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行または損害賠償の責任を負う（民§117Ⅰ）。そして、この場合には、無権代理人は、相手方に対して単に有効な代理行為

であると信じたために受けた損害（信託利益）にとどまらず，契約が有効に履行されたならば得たであろう利益（履行利益）の損害賠償責任を負う（最判昭32.12.5）。履行責任が認められる以上，損害賠償責任も同程度とするべきであるからである。

オ 誤り

本人が無権代理人を相続した場合，被相続人の無権代理行為は当然に有効となるものではなく，本人は当該無権代理行為の追認を拒絶することができる（最判昭37.4.20）。本人には帰責性がなく，追認を拒絶しても信義則に反することはないからである。もっとも，この場合において，本人が追認を拒絶したとしても，善意無過失の相手方に対する無権代理人の責任（民§117）を免れることはできない（最判昭48.7.3）。本人は，無権代理人を相続したことにより，無権代理人の責任をも承継することになるからである。

➡ 以上により，正しいものはイエであり，正解は3となる。

<過去問チェック>

無権代理

- 1 Aが、父親Bから代理権を授与されていないのに、Bの代理人として、第三者との間で、B所有の甲建物を売る契約（本肢において「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約の締結後にBが追認も追認拒絶もしないまま死亡し、AがBを単独で相続した場合には、本件売買契約の効果は、当然にAに帰属する。
（令2-5-ア、平20-6-ア）
- 2 Aが、父親Bから代理権を授与されていないのに、Bの代理人として、第三者との間で、B所有の甲建物を売る契約（本肢において「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約の締結後にAが死亡し、Bが他の相続人Cと共にAを相続し、その後、CがBを単独で相続した場合には、Cは、本件売買契約の追認を拒絶することができる。
（令2-5-オ、平20-6-オ）
- 3 Aは、Bから代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の甲土地の売買契約（本肢において「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約の締結後にBがAに対して追認をした場合において、追認の事実をCが知らないときは、これをCに対抗することができない。
（平28-5-ア）
- 4 Bの妻Aは、Bの実印を無断で使用して、Aを代理人とする旨のB名義の委任状を作成した上で、Bの代理人としてB所有の土地をCに売却した。この場合、Aに売却の権限がなかったことにつきCが善意無過失であったときは、Cは、当該土地の所有権を取得することができる。
（平18-4-エ）
- 5 Aは、代理権がないにもかかわらず、Bのためにすることを示して、Cとの間でB所有の甲土地を売却する旨の契約（本肢において「本件売買契約」という。）を締結した。Cは、本件売買契約を締結したときに、Aに代理権がないことを知っていた。この場合、Cは、本件売買契約を取り消すことはできない。
（平14-2-エ、23-6-ア）

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 × 5 ○



第6問 条件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 不法な行為をしないことを停止条件とする法律行為は、無効である。

イ 売買契約に停止条件が付された場合において、その条件が成就したときは、契約の時にさかのぼって目的物の所有権移転の効力を生ずる。

ウ 債務者の意思のみにより停止条件が成就するような法律行為は、無効である。

エ 条件が成就することによって利益を受ける当事者が不正にその条件を成就させたときは、相手方は、その条件が成就していないものとみなすことができる。

オ 訴訟外で相殺の意思表示をする場合、その意思表示に条件を付することができる。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第6問

<正解 3>

INTRO

本問は、条件に関する問題である。

条件とは、法律行為の効力の発生または消滅を、将来の不確実な事実の成否にかからせる法律行為の付款である（民§127～134）。条件には、停止条件と解除条件がある。

これに対して、期限とは、法律行為の効力の発生・消滅または債務の履行を、将来到来することが確実な事実の発生にかからせる法律行為の付款である（民§135～137）。期限には、始期と終期がある。

類題 令2-6, 平31-5, 24-5, 21-4, 17-6, 14-3, 2-16

ア 正しい

不法な条件を付した法律行為は無効である（民§132前段）。また、不法な行為をしないことを条件とする法律行為も同様に無効である（同後段）。不法な条件または不法な行為をしない旨の条件を付することによって法律行為の全体が不法性を帯びるに至るような場合には、条件のみを無効とするのではなく、法律行為全体を無効とすべきだからである。なお、不法な行為をしないことを条件とする場合であっても、その条件を付することによって法律行為全体が不法性を帯びないときは、その法律行為は無効とはならない（大判大6.5.28）。

イ 誤り

停止条件付法律行為は、（当事者間に別段の意思表示がある場合を除き）停止条件が成就した時からその効力を生ずる（民§127Ⅲ）。つまり、売買の目的物の所有権は、条件が成就した時に買主に移転する。なお、法律行為に始期が付されたときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に生ずる（民§135Ⅰ参照）。

ウ 正しい

停止条件付法律行為は、その条件が単に債務者の意思のみに係るときは無効となる（民§134）。たとえば、「債務者の気が向いたら支払う」といった場合である。このような条件を法律行為に付しても、通常、当事者に法的拘束力を生じさせる意思が認められないからである。

エ 正しい

条件が成就することによって利益を受ける当事者が不正にその条件を成就させたときは、相手方は、その条件が成就しなかったものとみなすことができる（民§130Ⅱ）。なお、条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる（同Ⅰ）。

オ 誤り

相殺の意思表示には、条件または期限を付することができない（民§506Ⅰ後段）。相殺は、相手方に対する一方的な意思表示である（同Ⅰ前段）。自分の一方的な意思で、相手方の地

位を不安定にすることは認められない。

➡ 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。

＜過去問チェック＞

条件および期限

- ☐ 1 条件と期限には、どのような違いがあるかについては、条件は、実現するかどうか不確実な事実にかからしめるものであり、期限は、将来必ず実現する事実にかからしめるものである点で異なります。
(令2-6-ア, 平21-4-ア)
- ☐ 2 例えば、婚姻や縁組、認知には、始期を付することはできますが、条件を付することはできません。
(令2-6-ウ)
- ☐ 3 条件については、当事者において、これが成就した場合の効果を成就した時以前に遡らせる意思を表示したときはその意思に従うことになりますが、期限については、その効果を期限が到来した時以前に遡らせることはできません。
(令2-6-オ, 平21-4-オ)
- ☐ 4 ある事実が発生しないことを停止条件とする法律行為は、無効となる。
(平31-5-ア)
- ☐ 5 不能の解除条件を付した法律行為は、無条件となる。
(平31-5-オ)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 × 5 ○

第7問 一物一権主義には、一つの物権の客体には一つの物しかなることはできないという意味〔A；物の独立性〕と、一つの物の上には複数の物権は成立することができないという意味〔B；物権の排他性〕があり、〔A〕については、物の一部又は構成部分の上には一つの物権は成立することができないという内容〔A－Ⅰ〕と、物の集団又は数個の物の上には一つの物権は成立することができないという内容〔A－Ⅱ〕を含んでいる。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 建物区分所有法による区分所有建物を、所有権の目的とすることは、〔A－Ⅰ〕の例外に当たり、一物一権主義に反せず認められる。

イ 土地に設定された抵当権の効力は、設定当時に土地の従物であった動産に及ぶとすることは、〔A－Ⅰ〕の例外に当たり、一物一権主義に反せず認められる。

ウ 特定の倉庫に搬入されるすべてのビールを対象とする譲渡担保を設定することは、〔A－Ⅱ〕の例外に当たり、一物一権主義に反せず認められる。

エ 明認方法が施された立木を譲渡することは、〔A－Ⅱ〕の例外に当たり、一物一権主義に反せず認められる。

オ 一筆の土地に地上権を設定しその旨の登記がされた後に、さらに抵当権を設定することは、〔B〕の例外に当たり、一物一権主義に反せず認められる。

1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 ウオ

第7問

<正解 4>

INTRO

本問は、一物一権主義に関する問題である。

一物一権主義とは、物権の客体は原則として独立した一個の物でなければならないこと（物の独立性）、および、一つの物の上に複数の物権は成立することができないこと（物権の排他性）をいう。物の一部または構成部分・物の集団または数個の物の上にひとつの物権を認めることの社会的必要性または実益に乏しく、公示することが困難であるからであり、また、物権の内容が物の直接支配にあることから、ある物についてある人のために支配が成立すると、同一内容の支配を他の人に認めることはできないからである。

しかし、物の一部または物の集団の上に、一つの物権を認めることの社会的必要性が強く、ある程度の独立性が認められ、公示にも問題がなければ例外を認めることができる。また、抵当権のように直接的・排他的な支配を内容とせず、目的物の価値を支配する権利である場合には、二つ以上の抵当権を設定することができる。

類題 平18-8, 9-9

ア 正しい

一棟の建物の一部に一つの物権は成立することができないが、一棟の建物に構造上区分された数個の部分で独立して住居、店舗、事務所、または倉庫その他建物としての用途に供することができるものについては、それぞれの所有権の目的とすることができる（建物の区分所有 § 1）。独立性が認められ、公示することもできるからである。したがって、物の一部または構成部分の上に一つの物権は成立することができないという〔A-I〕の意味での一物一権主義の例外として認められる。

イ 誤り

従物は不動産とは独立した物であるが、土地に設定された抵当権の効力は抵当権の設定当時の抵当不動産の従物であった動産にも及ぶ（大判大8.3.15）。したがって、物の集団または数個の物の上に一つの物権は成立することができないという〔A-II〕の意味での一物一権主義の例外として認められる。

ウ 正しい

倉庫に搬入されるビールは、動産の集合体であり、1つの独立物ではないが、構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所および量的範囲を指定するなどなんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、1個の集合物として譲渡担保の目的となり得る（最判昭54.2.15）。今日では、統一性のある集合体は担保価値が高いため、集合動産を1つの物として認める社会的必要性が高く、一定の特定性・独立性を認めることができることから一物一権主義の趣旨に反しない。したがって、物の集団または数個の物の上に一つの物権は成立することができないという〔A-II〕の意味での一物一権主義の例外として認めら

れる。

エ 誤り

立木は本来土地の一部として土地所有権に属するが、明認方法が施された立木は、地盤たる土地とは別個の不動産とみなされ、立木のみを譲渡することができる（大判大5.3.11）。独立の客体として取引する社会的必要性が強く、明認方法によって公示することができるため、取引の安全を害することもないからである（大判大10.4.14）。したがって、物の一部または構成部分の上に一つの物権は成立することができないという〔A－I〕の意味での一物一権主義の例外として認められる。

オ 正しい

一個の土地に地上権が設定され登記がされているときであっても、その後、抵当権を設定することができる。地上権は目的物を利用することを内容とする物権であるのに対して、抵当権は目的物の価値を把握することを内容とする物権であり、両者は同一の内容ではないため、両立することができるからである。したがって、一つの物の上には複数の物権は成立することができないという〔B〕の意味での一物一権主義の例外として認められる。

➡ 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。

＜過去問チェック＞

一物一権主義

- ☐ 1 装飾用ステンドガラスは、それが建物の窓として、開閉することができない状態ではめ込まれているときは、独立した所有権の客体とならない。
(平18-8-4)
- ☐ 2 倉庫に搬入されるビールすべてを対象とする包括的な譲渡担保を設定することは、一つの物権の客体は一つの独立物でなければならないという意味での、一物一権主義に反しない。
(平9-9-ア)
- ☐ 3 一筆の土地の一部について取得時効を主張することができるのは、一つの物権の客体は一つの独立物でなければならないという意味での、一物一権主義の例外である。
(平9-9-イ)
- ☐ 4 民法が一筆の土地の一部を承役地とする地役権を認めているのは、一つの物権の客体は一つの独立物でなければならないという意味での、一物一権主義の例外である。
(平9-9-ウ)
- ☐ 5 一筆の土地に数個の抵当権が順位を付けられて設定されることは、一つの物に同一内容の物権は一つしか成立しないという意味での、一物一権主義に反しない。
(平9-9-オ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 ○ 4 ○ 5 ○

第8問 甲土地を所有するAが死亡し、その子B及びCがAの相続人である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 Bは、甲土地につき単独相続の登記をした上で、これをDに売り渡して所有権の移転の登記をした。この場合、CはDに対して、自己の持分を主張することができない。

イ 甲土地につきBC共有名義とする相続の登記がされたところ、Bが甲土地を単独所有とする遺産分割協議がされたが、その後、CがDに当該持分を売り渡し、その旨の登記がされた。この場合、BはDに対して、遺産分割による権利を取得した持分を主張することができない。

ウ Cの債権者Dは、Cに代位して甲土地につきBC名義とする相続の登記及びCの持分の差押えの登記をしたが、Cは、すでに相続の放棄をしていた。この場合、BはDに対して、Cの相続放棄による甲土地の持分の取得を主張することができない。

エ 甲土地につきBCの共有名義とする相続の登記をしたところ、Cは、自己の持分をDに売り渡しその旨の登記がされたが、その後、BとCが甲土地をBの単独所有とする遺産分割協議がされた。この場合、BはDに対して、遺産分割により権利を取得した持分を主張することができない。

オ Aは、自己所有の甲土地をBに贈与したが、その旨の所有権の移転の登記がされないまま、甲土地をCに遺贈する旨の遺言をし、その後、Aは死亡した。この場合、CはBに対して、遺贈による所有権の移転の登記なくして、甲土地全部の所有権の取得を主張することができない。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第8問

<正解 1>

INTRO

本問は、相続と登記に関する問題である。

相続による権利取得自体を第三者に対抗するためには登記を必要としない。そのため、共同相続の場合に、共同相続人の1人が自己の法定相続分を超えて登記をし、これを第三者に譲渡しても、他の共同相続人は法定相続分の取得について、登記なくして対抗することができる（最判昭38.2.22）。また、他の相続人の相続放棄や廃除、欠格事由による持分の取得についても、登記なくして第三者に対抗することができる（放棄の場合；最判昭42.1.20、廃除の場合；大判昭2.4.22、欠格の場合；大判大3.12.1）。これらの場合は、相続開始の時から他の相続人がその持分を取得していたことになるので、それと異なる登記は無権利の登記であり、登記に公信力が認められない以上、その持分の譲受人も有効に権利を取得することはできないからである。

一方、相続による権利の承継は、遺産分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録、その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することはできない（民§899の2 I）。

類題 平28-22, 25-7, 17-8, 16-11, 14-6, 13-6, 9-10, 6-18, 4-14

ア 誤り

共同相続人の1人がした単独で所有権を取得した旨の相続登記は、他の相続人の持分については無権利の登記であり、登記に公信力がない以上、第三者は他の相続人の持分を取得することができない。そのため、他の相続人は自己の相続分を登記なくして対抗することができる（最判昭38.2.22）。したがって、CはDに対して、自己の法定相続分2分の1の持分の取得を主張することができる。

イ 正しい

遺産の分割は、相続の開始時にさかのぼって、その効力を生ずる（民§909本文）が、相続による権利の承継は、遺産分割によるものかどうかにかかわらず、法定相続分を超える部分については、登記、登録、その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することはできない（民§899の2 I）。遺産分割後の第三者に対する関係では、相続人がいったん取得した権利につき、分割時に新たな変更を生ずるのと実質上異ならないので、遺産分割により不動産について法定相続分とは異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記をしなければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対し、自己の権利の取得を対抗することができない（最判昭46.1.26）。したがって、BはDに対して、遺産分割により取得した持分を主張することができない。

ウ 誤り

相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかったものとみな

す（民 § 939）。相続放棄により相続人は相続開始の時にさかのぼって、相続人でなかったことになり、この効力は絶対的で、何人に対しても登記なくして対抗することができる（最判昭42. 1. 20；相続放棄の絶対効）。したがって、B C名義の共同相続登記によるCの持分は、実体に合わないものであり、これを前提としてしたDによる差押えの登記も、無効の登記であるため、BはDに対して、甲土地の相続放棄による持分の取得を主張することができる。

エ 正しい

遺産の分割は、相続の開始時にさかのぼって、その効力を生ずるが、第三者の権利を害することはできない（民 § 909）。遺産分割によって遺産である不動産の所有権の全部を取得した者であっても、相続開始後遺産分割協議前に、相続人の一部の者から当該不動産の共有持分を譲り受け、登記を備えた第三者に対しては、自己が単独の所有者であることを主張することはできない。したがって、BはDに対して、遺産分割により取得した持分を主張することができない。

オ 正しい

被相続人が所有する甲土地を、生前に相続人の1人に贈与したが、その登記未了の間に、他の相続人に特定遺贈する旨の遺言を残して死亡した場合、贈与および遺贈による物権変動の優劣は、対抗要件たる登記の具備の有無をもって決する（最判昭46. 11. 16）。特定遺贈は遺言によって受遺者に財産権を与える遺言者の意思表示による物権変動にはかならず、被相続人を起点として受贈者と受遺者とは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Bに対して、登記なくして甲土地の所有権の取得を主張することができない。

➡ 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。

<過去問チェック>

相続と登記

- 1 甲土地を所有するAが死亡し、その子であるB及びCのための相続の開始があった場合において、Bが甲土地につき単独相続の登記をした上、その後、これをDに売り渡して所有権移転の登記をした場合には、CはDに対して、自己の持分を主張することができる。
(平14-6-オ, 4-14-ア)
- 2 甲土地を所有するAが死亡し、その子であるB及びCのための相続の開始があった場合において、相続を原因とする甲土地の所有権の移転の登記がされないままであったところ、Bが相続放棄をしたが、Bの債権者Dは、代位による相続を原因とする所有権の移転の登記をし、Bの持分を差し押さえた。この場合、Cは甲土地のB名義の持分について、登記なくしてDに対し、甲土地を単独で所有している旨を主張することができる。
(平25-7-ア, 17-8-エ, 6-18-ア, 4-14-イ)
- 3 甲土地を所有するAが死亡し、その子であるB及びCのための相続の開始があった場合において、Aは生前に甲土地をBに贈与し、その旨の所有権の移転登記をしないまま、甲土地をCに遺贈した。この場合、Cは、甲土地について遺贈を原因とする所有権の移転登記をしたとしても、Bに対し、甲土地を所有している旨を主張することができない。
(平25-7-イ, 18-24-オ)
- 4 甲土地を所有するAが死亡し、その子であるB及びCのための相続の開始があった場合において、Aは生前に甲土地をDに譲渡したが、その旨の所有権の移転の登記をしないまま死亡した。B及びCは、甲土地について相続を原因とする所有権の移転の登記をした後、Cは甲土地の自己名義の持分をEに譲渡した。この場合、EはCの持分についての移転の登記をしなければ、Dに対し、その持分を主張することができない。
(平25-7-エ, 4-14-エ)
- 5 甲土地を所有するAが死亡し、その子であるB及びCのための相続の開始があった場合において、Aは甲土地をBに相続させる旨の遺言をした。Aが死亡した後、Cの債権者Dは、甲土地につきB及びCが各2分の1の持分を有する相続登記をした上でCの持分を差し押さえた。この場合、BはDに対し、登記なくして甲土地の全部の所有権の取得を対抗することができる。
(平28-22-1)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ×

第9問 即時取得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 Aは強制競売によって絵画を買い受け、現実の引渡しを受けたが、当該絵画は債務者Bの所有に属さないCのものであった場合、Aが善意無過失であったとき、Aは当該絵画を即時取得することができる。

イ Aは、同居するB宛てに配達されたお歳暮の酒を、受け取り保管していたが、当該酒を自分の物と偽って、善意無過失のCに後で同じ種類の酒を返すことを条件に当該酒を現実に取り渡しした。この場合、Cは当該酒を即時取得することができる。

ウ Aは、BからB所有のテレビを借りて、Cに保管させていたが、当該テレビを自己所有のテレビと偽って、善意無過失のDに売却し、AはCに対して、以後Dのために当該テレビを占有することを命じ、Dがそれを承諾した場合、Dは、当該テレビを即時取得することができる。

エ Aは、Bから預かった金銭を保管していたが、善意無過失のCに対して消費貸借の目的物として当該金銭を給付した場合、Cは、即時取得により当該金銭の所有権を取得することができる。

オ Aは、自己が占有するB所有の宝石を、自己のものとしてCに売却した。Cは、B所有のものであることについて、代金支払時には善意無過失だったが、現実の引渡しを受けるときには悪意となっていた場合、Cは、即時取得により当該宝石の所有権を取得することはできない。

1 1個 2 2個 3 3個 4 4個 5 5個

第9問

<正解 1>

INTRO

本問は、即時取得に関する問題である。

取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する（民§192）。これを即時取得という。即時取得制度は動産物権変動について公信の原則を採用したものである。動産は不動産と比較して取引が頻繁であり、また登記のような公示制度がないので、前の占有者の占有に公信力を与え、前の占有者を真の所有者と過失なく信じた者の信頼を保護することにより、動産取引の安全を図ろうとしたものである。

即時取得が成立するためには、取得者が占有を取得することを要する。この場合の取得とは、現実の引渡し（民§182Ⅰ）、簡易な引渡し（同Ⅱ）、指図による占有移転（民§184）は含まれるが、占有改定（民§183）によって占有を取得した場合は即時取得を認めていない（最判昭35.2.11）。

類題 平30－8，27－8，25－8，20－11，17－9，13－7，9－15，5－9

ア 正しい

執行債務者の所有に属さない動産が強制競売された場合であっても、買受人は、即時取得（民§192）の要件を具備するときは、当該動産の所有権を取得することができる（最判昭42.5.30）。競売による買受けは任意取引ではないが、動産取引の安全保護という即時取得の制度趣旨からして、売買などの任意取引行為と同様に即時取得が認められている。

イ 正しい

即時取得（民§192）は、動産取引の安全を図るものであるから、取引行為による動産の占有取得の場合に限られる。ここでいう取引行為には、売買、贈与、代物弁済（大判昭5.5.10）または弁済としての給付（大判大元.10.2）、消費貸借の成立のための給付（大判昭9.4.6）なども含まれる。

ウ 正しい

即時取得（民§192）が成立するためには、動産を占有取得することを要する。代理人によって占有をする場合において、本人がその代理人に対し以後第三者のためにその物を占有することを命じ、その第三者がこれを承諾したときは、その第三者は占有権を取得する（民§184：指図による占有移転）。そして、即時取得が成立するための占有移転には、指図による占有移転も含まれているため（最判昭57.9.7）、即時取得が成立する。

エ 誤り

即時取得（民§192）の対象は、動産に限られる。しかし、即時取得の目的物である金銭は価値の表象として流通させられた場合、もはや物としての個性は問題とならず、即時取得を問題とするまでもなく、その占有のあるところに所有権もあるとされている（最判昭39.1.24）。

オ 正しい

即時取得（民 § 192）が成立するためには、占有を始めた者が善意無過失であることを要する。この善意無過失とは、動産の占有を始めた者において、取引の相手方がその動産につき無権利者でないと誤信し、かつ、このように信じるにつき過失のないことをいう（最判昭26.11.27）。そして、善意無過失は、占有取得の時に必要であり（大判明32.3.16）、その前に悪意となった者については即時取得の適用はない。

➡ 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。

＜過去問チェック＞

即時取得

- ☐ 1 占有者が、占有物の上に行使する権利は、これを適法に有するものと推定されるので、即時取得を主張する者は、無過失を立証する責任を負わない。
(平30-8-イ, 25-8-4, 5-9-オ)
- ☐ 2 他人の靴を自分の靴と信じて履いて帰った場合には、即時取得は認められない。
(平9-15-オ)
- ☐ 3 占有の取得が簡易の引渡しによる場合には、即時取得は認められない。
(平9-15-ウ)
- ☐ 4 AがBの無権代理人CからB所有の宝石を買い受けた場合に、Cの無権代理人について善意・無過失であるときは、その宝石を即時取得することができる。
(平25-8-5, 17-9-ア, 5-9-ウ)
- ☐ 5 制限行為能力者である所有者から動産を譲り受けた場合には、即時取得は認められない。
(平30-8-ウ, 9-15-イ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 × 5 ○

- 第10問 Aは甲土地を所有し、Bは乙土地を所有しており、甲土地及び乙土地は互いに隣接している。この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、別段の慣習はないものとする。
- ア Aは、甲土地に建物を建築する場合、直接雨水を乙土地に注ぐ構造の屋根を設けてはならない。
- イ 乙土地の竹木の根が、甲土地と乙土地の境界線を越えた場合、Aは、Bの承諾を得ることなくその根を切り取ることができるが、乙土地の竹木の枝が、甲土地と乙土地の境界線を越えた場合には、AはBに対して、その枝の切除を請求できるとどまる。
- ウ AとBが合意により甲土地と乙土地の境界を定めた場合、その定めにより境界を確定させることができる。
- エ AとBが甲土地と乙土地の境界に境界標を設置する場合、境界標の設置及び測量の費用はA及びBが甲土地と乙土地の広狭に応じて費用を分担することになる。
- オ 甲土地が他の土地に囲まれて公道に通じてない袋地である場合に、Aが乙土地を通らなければ公道に出ることができないため、乙土地に通路開設したとき、通路開設のために生じた損害につき、AはBに対して、その償金を一括して支払うことを要する。
- 1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

第10問

<正解 4>

INTRO

本問は、所有権の範囲および限界に関する問題である。

所有者は、法令の制限内において自由にその所有物の使用、収益および処分をする権利を有する（民§206）。所有権は物に対する絶対的、排他的、全面的支配権であるが、所有者同士が相互に干渉し合う場合は、それぞれの所有権の利用の自由により何らかの制約がされることになる。

民法は、隣接し合った土地相互の利用を促進するため、各土地の所有権を一方で制限し、一方で伸長する、相隣関係の制度を規定している（民§209～238）。土地所有権の利用または影響の排除を無制限に認めることは、隣人同士の円満な共同生活に悪影響を与えることになるため、社会の共同生活において、一般に生ずる程度の影響については、互いに忍容し合うことが必要になるからである。その趣旨は、隣接する土地相互間の利用を調節することにある。

類題 令2-9, 平30-9, 23-10, 5-16

ア 正しい

土地の所有者は、直接に雨水を隣地に注ぐ構造の屋根その他の工作物を設けてはならない（民§218）。自己所有の土地であっても、隣地の利用を妨げるような工作物の設置はできないとしている。

イ 正しい

隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができる（民§233Ⅰ）。竹木の所有者にその枝の矯正の機会を与える趣旨であり、隣地の者が勝手に枝を切り取ることはできない。また、隣地の竹木の根が境界線を越えるときは、その根を切り取ることができる（同Ⅱ）。竹木の根が越境した場合は、越境された側が、竹木の所有者の承諾を得なくとも、これを切り取ることができる。竹木の根と枝とで取扱いが異なるのは、根と比較して枝の方が高価な場合が多いということの他に、枝ならば竹木の所有者が自己の土地内で切除することができるが、根は隣地へ立ち入らなければならないからである。

ウ 誤り

相隣者との間で筆界（公法上の土地の境界）を合意した事実があっても、これにより、その一筆の土地の固有の筆界自体が変動するものではなく、これのみによって筆界を確定することはできない（最判昭42.12.26, 同昭31.12.28参照）。なお、隣接する二つの土地の筆界について争いがあれば、裁判所に対して筆界確定訴訟を提起するか、法務局に対して筆界特定申請（不登§131）をすることによって解決しなければならない。

エ 誤り

土地の所有者は、隣地の所有者と共同の費用で、境界標を設けることができる（民§223）。そして、境界標の設置および保存の費用は、相隣者が等しい割合で負担する（民§224本文）。境界標が相隣者の土地所有権の及ぶ範囲を明確に標示するという点において、相隣者に共通の利益を与えるからである。これに対し、測量の費用は、その土地の広狭に応じて分担する（同ただし書）。

オ 正しい

他の土地に囲まれて公道に通じてないため、他の土地を通行する権利を有する土地の所有者は、その通行する他の土地の損害に対して償金を支払わなければならない（民§212本文）。この場合の償金には通路開設のために生じたものとそれ以外のものがあり、通路開設のために生じた損害に対してはその全額を一括して支払わなければならない（同ただし書参照）。これは通行地の建物または樹木を取り除きまたは変更したことなどに対する償金である。なお、通行権を有する者が、その通行する他の土地の通路の開設のため以外に生じた損害に対して支払う償金は1年ごとに支払うことができる（同ただし書）。

➡ 以上により誤っているものはウエであり、正解は4となる。

＜過去問チェック＞

相隣関係

- ☐ 1 建物修繕のため、隣地に立ち入る必要がある場合、隣地所有者に対して、必要な範囲内で隣地の使用を請求することができる。
(平30－9－5，5－16－オ)
- ☐ 2 自動車による通行を前提とする囲繞地通行権は、成立しない。
(平30－9－3)
- ☐ 3 高低差がある場合に、水の流れが天災によって、低地である土地内で閉塞してしまったとき、高地の土地所有者は、低地の土地所有者に対し、水流の障害を除去するために必要な工事をさせることができる。
(平23－10－イ)
- ☐ 4 境界線上に設けられた囲障は、相隣者の共有に属するものと推定される。
(令2－9－イ)
- ☐ 5 土地の所有者は、境界付近において建物を修繕するために必要があるときは、隣人の承諾がなくても、隣人の住家に立ち入ることができる。
(令2－9－ウ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 ○ 5 ×

第11問 地上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の組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

なお、当該地上権は、建物所有を目的とするものではなく、特別の慣習もないものとする。

ア 地上権者は、存続期間を50年とする定めがある場合でも、無償であるときは、地上権者はいつでも当該地上権を放棄することができる。

イ 一筆の土地の一部を客体として地上権を設定することができるが、第三者に対抗するためには、対抗要件を具備することを要する。

ウ 土地の利用が地上権の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されている場合には、土地の利用が断続的に利用されているにすぎないときでも、地上権を時効によって取得することができる。

エ 竹木の所有を目的とする地上権が消滅したため、所有者が時価相当額を支払って、竹木を買い取る旨を地上権者に通知したときは、正当な理由の有無にかかわらず、地上権者は竹木を伐採することができない。

オ 地上権者が土地を使用していない場合には、地上権に抵当権が設定されているとしても、地上権は時効によって消滅する。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第11問

<正解 4>

INTRO

本問は、地上権に関する問題である。

地上権とは、他人の土地において工作物または竹木を所有するため、その土地を使用することができる権利である（民 § 265）。地上権は土地に対して直接使用収益権を有する物権であり、排他的支配性を有することから、地上権は地表の上下を問わず、設定者の承諾を得なくても、地上権を地上物と共にまたは地上権のみを譲渡し（大判明32.1.22）、担保権を設定し（民 § 361, 369Ⅱ）、土地を賃貸（大判明36.12.23）することができる。

地上権の設定は原則として当事者の合意によってなされる。この際、地代は地上権の要素ではないため、当事者間で地代に関する定めをした場合にのみ、地上権者に地代支払義務が発生する。また存続期間についても、当事者の合意によって定まり、最長・最短期間の定めは法定されていない。

類題 平29－10, 28－10, 25－10, 24－10, 22－10, 18－13, 11－12, 3－11, 2－17

ア 正しい

地上権の存続期間の定めがない場合において、別段の慣習がないときは、地上権者はいつでもその権利を放棄することができる（民 § 268Ⅰ本文）。また、地上権の存続期間の定めがある場合でも、地上権が無償であるときは、地上権者はいつでもこれを放棄することができる（大阪控判明43.11.18）。なお、地代を支払うべきときは、1年前に予告し、または期限の到来していない1年分の地代を支払わなければならない（同Ⅰただし書）。地代の内容が当事者の合意により定まっているため、地上権者の放棄により設定者に地代が支払われないという不利益を及ぼすことになるからである。

イ 正しい

一筆の土地の一部を客体として地上権を設定することができる。その範囲が特定されているのであれば、独立の取引の対象とすることができるからである。ただし、地上権を第三者に対抗するためには登記を要し、地上権の設定の登記の前提として、分筆の登記をしなければならない。

ウ 誤り

土地の利用が継続的利用という外形的事実が存在し、かつ、その利用が地上権の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときには、地上権を時効によって取得することができる（最判昭43.10.8）。したがって、断続的に利用されているにすぎないときには、時効によって取得することができない。

エ 誤り

地上権者は、その権利が消滅した時に土地を原状に復してその工作物および竹木を収去することができる（民 § 269Ⅰ本文；収去権）。地上権が消滅しても地上権者は工作物等の所有

権を失わないので（民 § 242 ただし書）、これを収去する権利を有するとともに、地上権者は、土地上に自己の所有物たる工作物を存置する権原を失っているから、工作物等を収去し、使用土地を地上権設定当時の原状に復した上で、これを返還しなければならない。ただし、土地の所有者が時価相当額を提供してこれを買取る旨を通知したときは、地上権者は、正当な理由がなければ、これを拒むことができない（民 § 269 I ただし書；売渡請求権）。したがって、地上権者は、正当な理由がなければこれを拒むことができないが、正当な理由があれば売渡請求を拒めるので、竹木を伐採することができる。

オ 正しい

地上権は、債権または所有権以外の財産権であり、権利を行使することができる時から20年間これを行わないことによって、時効により消滅する（民 § 166 II）。そして、地上権はある一定の目的のために土地を使用する権利であるから、当該地上権に抵当権が設定されているだけでは、地上権を行使しているとはいえない。したがって、地上権は時効によって消滅する。

➡ 以上により、誤っているものはウエであり、正解は4となる。

＜過去問チェック＞

地上権

- ☐ 1 定期的に地代を支払わなければならない地上権の地上権者は、存続期間の定めがあるときでも、いつでも地上権を放棄することができる。
(平28-10-1, 18-13-オ, 11-12-イ)
- ☐ 2 地上権の設定行為で50年より長い存続期間を定めたときは、その地上権の存続期間は50年となる。
(平28-10-4, 2-17-1)
- ☐ 3 地上権は、1筆の土地の一部を目的として設定することができない。
(平18-13-ウ)
- ☐ 4 地上権は、時効により取得することができる。
(平25-10-オ)
- ☐ 5 竹木の所有を目的とする地上権の地上権者は、その権利が消滅した時には、土地上に植林した竹木を収去する権利を有するが、土地を原状に復する義務は負わない。
(平28-10-2)
- ☐ 6 地上権の目的である土地とその隣地との境界線上に地上権設定後に設けられたブロック塀は、地上権者と隣地の所有者の共有であると推定される。
(平29-10-ア)

正解 1 × 2 × 3 × 4 ○ 5 × 6 ○

第12問 民法上の留置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に対しパソコンの修理を依頼し、当該パソコンを引き渡した場合であっても、当該パソコンがCからAに賃貸されたものであるときは、Bは、その修理代金請求権に基づき、当該パソコンについて留置権を主張することはできない。

イ Aがその所有する不動産をB及びCに譲渡し、第一譲受人であるBが引渡しのみを受け、第二譲受人であるCが登記を備えた場合、Bは、Cからの当該不動産の明渡請求に対し、当該不動産の自己への所有権移転が履行不能となったことを理由として、Aに対して取得した損害賠償請求権に基づき、当該不動産について留置権を主張することはできない。

ウ 建物の賃貸人Aが賃借人Bの債務不履行を理由に賃貸借契約を解除したが、Bが、当該契約の解除前に当該建物について修繕費を支出しており、Aに対する当該費用の償還請求権を有している場合、Bは、Aからの建物明渡請求に対し、Aに対する修繕費の償還請求権に基づき、当該建物について留置権を主張することができる。

エ AがB所有の建物をBから買い受けたが、売買代金を支払わないまま当該建物をCに譲渡した場合、Bは、Cからの建物明渡請求に対し、Aに対する未払代金債権に基づき、当該建物について留置権を主張することはできない。

オ 建物の仮登記担保権者Aが仮登記担保権を実行したが、仮登記担保権の設定者である債務者Bに清算金を支払わないまま当該建物をCに譲渡した場合、Bは、Cからの建物明渡請求に対し、仮登記担保権者に対する清算金支払請求権に基づき、当該建物について留置権を主張することはできない。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第12問

<正解 3>

INTRO

本問は、留置権に関する問題である。

留置権は、他人の物の占有者が、その物に関して生じた債権を有するときに、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することを認める法定担保物権である（民§295）。債権者にその債権と牽連性のある物の留置および返還の拒絶を認めることにより、債務者に対し間接的に債務の履行を促し、もって当事者間の公平を図ろうとする趣旨である。

留置権の成立要件は次のとおりである。

- ① 他人の物を占有していること（民§295 I 本文）。
- ② 占有者が「その物に関して生じた債権」を有すること（同 I 本文；牽連性）。通常、次の場合に物と債権との間に牽連性が存在するとされている。
 - (1) 債権が物自体から発生した場合。
 - (2) 債権が物の返還請求権と同一の法律関係または事実関係から発生した場合。
- ③ 債権が弁済期にあること（同 I ただし書）。
- ④ その物の占有が不法行為によって始まった場合でないこと（同 II）。

類題 平30-13, 27-12, 25-11, 23-11, 22-12, 21-15, 19-11, 17-12, 10-11, 3-3

ア 誤り

留置権が成立するためには、他人の物を占有していることが必要であるが（民§295 I）、この「他人」とは、被担保債権の債務者に限られるかが問題となる。この点につき判例は、「他人」は、債務者に限らず、第三者であることを妨げないとしている（大判昭9.10.23）。民法295条1項は、物に関して生じた債権であることを要件とするにすぎず、物に関して生じた債権である以上は、債権者が占有する物が誰の所有であるかを問わず、その物の留置を認めることによって担保させることが公平に適うからである。

イ 正しい

不動産が二重に譲渡され、第一の譲受人がその引渡しのみを受けた後に、第二の譲受人のために所有権移転登記がされた場合、第一の譲受人は、当該不動産の所有権取得を第二の譲受人に対抗することができず（民§177）、第二の譲受人の請求に応じてこれを明け渡さなければならない。この場合、第一の譲受人は、売主に対し当該不動産の自己への所有権移転の履行不能による損害賠償請求権を取得するが（民§415）、第二の譲受人からの明渡請求に対し、その損害賠償請求権に基づいて当該不動産につき留置権を主張することはできない（最判昭43.11.21）。留置権の被担保債権は、物に関して生じた債権である（債権と物との間に牽連関係が存在する）ことを要するところ、第一の譲受人の売主に対する損害賠償請求権は不動産の所有権移転請求権、すなわち当該不動産自体を目的とする債権が変じたものである

にすぎず、当該不動産に関して生じた債権ということとはできないからである。

ウ 正しい

本来は、賃貸人が賃貸物の使用および収益に必要な修繕をする義務を負うが（民 § 606 I 本文）、賃借人が賃貸人に代わって賃貸人の負担に属すべき必要費を支出した場合には、賃借人は、賃貸人に対して直ちにその償還を請求することができる（民 § 608 I）。そして、賃借人が必要費を支出した後に賃貸借契約が解除された場合は、当該償還請求権に基づいて、賃貸物に対して留置権を行使することができる（大判昭14. 4. 28）。なお、賃貸借契約が解除された後に賃借人が必要費を支出した場合には、民法295条2項の類推適用により賃借人は留置権を主張することができないとされている（最判昭46. 7. 16）。

エ 誤り

建物の買主が売買代金を支払わないうちに当該建物を第三者に譲渡した場合、売主は、当該建物を取得した第三者からの建物明渡請求に対し、買主に対する未払代金債権に基づいて、その建物につき留置権を主張することができる（最判昭47. 11. 16）。この場合における未払代金債権は、当該建物に関して生じた債権であるので、売主は、買主に対して当該債権に基づく留置権を主張することができ、また、留置権は物権であるので、買主所有の物につき留置権が成立した後にその物が第三者に譲渡されても、売主は留置権をもって第三者に対抗することができるからである。

オ 誤り

仮登記担保権者たる債権者は、仮登記担保権を実行した場合において、清算期間が経過した時に目的不動産の価額がその時の債権等の額を超えるときは、その額を超える額に相当する金銭（清算金）を債務者等に支払わなければならない（仮担 § 3 I）。この場合、仮登記担保権の設定者である債務者は、仮登記担保権者からの目的不動産の明渡請求に対して、清算金支払請求権に基づいて当該不動産を留置することができる（最判昭58. 3. 31）。そして、留置権は物権であるので、その目的物が第三者に譲渡されても、債権者（仮登記担保権の設定者である債務者）は留置権をもって第三者に対抗することができる（同判例）。

◆ 以上により、正しいものはイウであり、正解は3となる。

＜過去問チェック＞

留置権

- 1 AがB所有の家屋をBから賃借中に、AがBの同意を得て当該家屋に造作を加え、当該賃貸借契約が終了した後に、AがBに対して当該造作を買い取るべきことを請求した場合において、BがAに対して当該家屋の引渡しを要求したときは、Aは、Bに対する造作買取代金債権に基づいて、当該家屋について留置権を主張することができる。
- (平27-12-エ, 22-12-エ, 17-12-オ, 10-11-オ)
- 2 Aが所有し占有する土地について譲渡担保権の設定を受けたBが、当該譲渡担保権の実行として当該土地をCに譲渡し、Aに対して清算金支払債務を負っている場合において、CがAに対して当該土地の引渡しを要求したときは、Aは、Bに対する清算金支払請求権に基づいて、当該土地について留置権を主張することができる。
- (平22-12-オ)
- 3 Aを賃貸人、Bを賃借人とする甲建物の賃貸借契約がBの債務不履行を理由に解除された場合において、Bが占有権原がないことを知りながら引き続き甲建物を占有し、有益費を支出したときは、Bは、Aに対する有益費償還請求権に基づく甲建物についての留置権を主張して、AのBに対する甲建物の明渡請求を拒むことができる。
- (平27-12-ア, 17-12-ア)

正解 1 ○ 2 ○ 3 ×

第13問 質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の組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 第三者に賃貸されている不動産を目的として質権を設定しその登記を備えた場合、不動産質権者は、特約のない限り、賃借人に対して、以後の賃料を請求することができる。

イ 債権を目的として質権を有する者が、その質権を実行する場合、民事執行法に定める手続に従って質権の目的である債権を換価しなければならない。

ウ 将来において発生する債権を担保するため、質権を設定することはできない。

エ 動産を目的として質権を設定する契約がされ、債権者に対して占有改定の方法により当該動産の引渡しが行われたときは、質権は、成立しない。

オ 質権者が、その権利の存続期間内において、設定者の承諾を得ることなく、質物について転質をした場合において、損失が生じたときは、質権者は、それが不可抗力によるものであっても、その責任を負う。

- 1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 ウオ 5 エオ

第13問

<正解 3>

INTRO

本問は、質権に関する問題である。

質権は、債権者がその債権の担保として、債務者または第三者（物上保証人）より受け取った物を占有し、その物につき他の債権者に優先して弁済を受けることのできる約定担保物権である（民 § 342）。質権は、民法上その客体の種類により、①動産質、②不動産質、③権利質の3種類に分類され、その効力等について一般的な規定（民 § 342～351）が設けられているほか、それぞれの質権の目的（物）に応じて個々の規定が設けられている（民 § 352～355（動産質）、356～361（不動産質）、362～366（権利質））。

類題 令3-12, 2-12, 平31-12, 27-13, 21-12, 17-13, 15-14, 14-10, 11-14, 5-14, 元-10

ア 正しい

賃貸中の不動産を質入れする場合、指図による占有移転の方法（民 § 184）、すなわち、設定者（賃貸人）が、賃借人に対して以後質権者のために目的不動産を占有すべき旨（当該賃貸不動産の質入れ）を通知することにより質権が成立する（大判昭9.6.2）。この場合、特約のない限り、賃貸人たる地位は質権者に移転し、賃料債権について債権譲渡の対抗要件（民 § 467）を備えなくても、質権者は、賃借人に対して、以後の賃料の請求をすることができる（同判例）。

イ 誤り

債権質権者は、質権の実行として民事執行法に定める手続に従って優先弁済を受けることができ（民執 § 193）、また、被担保債権と質権の目的である債権（質入債権）の双方の弁済期が到来したときは、質入債権を直接に取り立てることができる（民 § 366：直接取立権）。必ずしも民事執行法に定める手続に従って換価しなければならないわけではない。

ウ 誤り

質権等の担保物権は、既に存在する特定の債権を担保するために設定するものであるが（成立における付従性）、現に債権が存しなくても、将来において特定の債権が発生する可能性が法律上存する場合には、その将来債権を担保するために質権等を設定することができる（付従性の緩和）。

エ 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）。この「引渡し」には、現実の引渡し（民 § 182 I）のほか、簡易の引渡し（同 II）、指図による占有移転（民 § 184、大判昭9.6.2）も含まれる。しかし、質権設定者による質物の代理占有が禁止されていることから（民 § 345）、占有改定による引渡し（民 § 183）は含まれない（東京高判昭35.7.27）。

オ 正しい

質権者は、その権利の存続期間内において、自己の責任で、質物について、転質をすることができる（責任転質。民 § 348前段）。この場合において、転質をしたことによって生じた損失については、不可抗力によるものであっても、その責任を負う（同後段）。質物として預かったものについて、設定者の承諾を得ることなく占有を移転させているので、すべての責任を負う必要がある。

➡ 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。

＜過去問チェック＞

質権

- ☐ 1 質権は、質物を債権者に引き渡さなければ、成立しない。
(14-10-ア, 11-14-ア, 元-10-2)
- ☐ 2 質権の目的である不動産上に無断で建設資材が搬入されても、質権者は、その不動産質権に基づいて、搬入した者に対し、建設資材の撤去を求めることはできない。
(平17-13-オ)
- ☐ 3 不動産質権は、抵当権と異なり、10年を超える存続期間を定めることはできず、これより長い期間を定めたときは10年に短縮される。
(平20-13-エ, 8-12-ウ, 7-17-イ)
- ☐ 4 不動産質権は、その設定の登記をしなくてもその効力を生ずる。
(平27-13-イ)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 ○

第14問 代価弁済及び抵当権消滅請求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 買い受けた不動産について契約の内容に適合しない抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権消滅請求の手続が終わるまで、売主に対し代金の支払を拒むことができる。

イ 抵当不動産を買い受けた抵当権の被担保債権の保証人は、代価弁済をすることができない。

ウ 抵当不動産について、永小作権を買い受けた第三者は、代価弁済をすることができる。

エ 抵当権消滅請求は、抵当不動産について所有権を取得した第三者のほか、地上権又は永小作権を取得した第三者もすることができる。

オ 抵当不動産を目的として賃借権の設定を受け、第三者への対抗要件を備えた者は、代価弁済をすることができない。

- 1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

第14問

<正解 2>

INTRO

本問は、代価弁済および抵当権消滅請求に関する問題である。

抵当権は、目的物の交換価値を把握することを目的とするものであり、抵当不動産の所有者は目的物を第三者に譲渡したりまたは使用させるなどしてその対価を收取することができる。しかし、抵当権者に対抗することができない不動産に関する権利（抵当権設定登記後の所有権や利用権等）の取得は、抵当権の実行による目的不動産の売却によりその効力を失う（民執 § 188, 59 II）。この原則を貫くと、抵当不動産の利用関係は著しく不安定なものになってしまう。そこで、不動産の利用や流通を促進する趣旨から、民法上、抵当不動産につき所有権等を取得した第三者につき抵当権の負担から解放するための制度が設けられている（民 § 378：代価弁済, 379～：抵当権消滅請求）。

類題 平31-14, 19-14, 15-16, 11-11, 6-15, 2-20

ア 正しい

買い受けた不動産に契約の内容に適合しない抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権消滅請求の手続が終わるまで、その代金の支払いを拒むことができる（民 § 577 I 前段）。

イ 誤り

抵当不動産について所有権または地上権を買い受けた第三者が、抵当権者の請求に応じてその抵当権者にその代価を弁済したときは、抵当権は、その第三者のために消滅する（民 § 378；代価弁済）。そして、代価弁済は、抵当不動産の第三取得者が主たる債務者や保証人であってもこれを行うことができる。代価弁済は、その行使が抵当権者の意思に委ねられているので、抵当権者が自ら選択したのであれば主債務者や保証人についてこれを認めても不都合はないからである。

ウ 誤り

抵当不動産について所有権または地上権を買い受けた第三者が、抵当権者の請求に応じてその抵当権者にその代価を弁済したときは、抵当権は、その第三者のために消滅する（民 § 378；代価弁済）。一方、永小作権は、必ず定期の小作料を支払うべきものであり（民 § 270）、その取得時に代価の全額が支払われるという性質のものではないため、永小作権は民法378条から除かれている。買受代金（代価）を観念できないためである（民 § 378参照）。

エ 誤り

抵当権消滅請求をすることができる者は、抵当不動産につき所有権を取得した第三者（第三取得者）である（民 § 379）。抵当不動産につき地上権や永小作権を取得した者は抵当権消滅請求をすることができない。

オ 正しい

代価弁済をすることができるのは、抵当不動産について所有権または地上権を買い受けた

者に限られる（民 § 378 参照）。したがって、抵当不動産を目的として賃借権の設定を受けた者は、代価弁済をすることができない。

➡ 以上により、正しいものはアオであり、正解は2となる。

＜過去問チェック＞

代価弁済・抵当権消滅請求

- ☐ 1 共有関係にある1個の不動産全体に抵当権が設定されている場合、その共有持分の第三取得者は、共有持分について抵当権消滅請求をすることができない。
(平15-16-ア, 12-10-ウ, 11-11-5)
- ☐ 2 抵当権消滅請求は、抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生する前に、しなければならない。
(平31-14-オ, 11-11-4, 6-15-2, 2-20-2)
- ☐ 3 抵当権消滅請求をしようとする抵当不動産の第三取得者が抵当権者に対して金銭債権を有する場合において、他に抵当権者がいないときは、第三取得者は、その金銭債権をもって抵当権消滅請求の代価の支払債務と相殺することにより、抵当権消滅請求の代価の払渡し又は供託義務を免れることができる。
(平15-16-ウ)
- ☐ 4 目的不動産の第三取得者は、目的不動産に複数の抵当権があるときは、その一部についてのみ抵当権消滅請求をすることができる。
(平2-20-4)
- ☐ 5 抵当権者が抵当権消滅請求を拒むには、第三取得者から抵当権消滅請求の書面の送付を受けた後2か月以内に抵当権を実行して競売の申立てをしなければならない。
(平19-14-イ, 2-20-3)

正解 1 ○ 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ○

第15問 譲渡担保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 根抵当権者が、根抵当権の目的である不動産につき譲渡担保権を取得し、譲渡担保を原因とする所有権の移転の登記を経由したときは、根抵当権は混同により消滅する。
- イ 構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権設定契約において、通常の営業の範囲内でその構成部分である動産を売却する権限を付与されていた譲渡担保権設定者が、その範囲を超えた売却をした場合において、譲渡担保権者が対抗要件を具備していたときは、売却された動産が集合物から離脱したかどうかにかかわらず、その所有権は、譲渡担保権の負担付きで買主に移転する。
- ウ 譲渡担保権者の債権者が被担保債権の弁済期後に目的不動産を差し押さえ、その旨の登記がされた場合には、譲渡担保権を設定した債務者は、当該登記後に自己の債務の全額を弁済しても、当該債権者に対し、目的不動産の所有権を主張することができない。
- エ 譲渡担保権設定契約において、その目的物を「甲倉庫内に保管された商品乙50トン中20トン」と定めたのみでは、譲渡担保権の目的物が特定されているとはいえない。
- オ 譲渡担保権の目的財産は動産及び不動産に限られず、債権を目的として譲渡担保権を設定することができる。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第15問

<正解 1>

INTRO

本問は、譲渡担保に関する問題である。

譲渡担保とは、目的物の所有権その他の財産権を、形式上債務者または第三者（物上保証人）から債権者に移転して債権担保の目的とする制度である。譲渡担保権は債権担保のための権利であるので、民法上の担保物権とほぼ同様の性質を有すると解されている。譲渡担保権の対抗要件は、目的財産が不動産の場合には登記、動産の場合には引渡し（民 § 178, 占有改定を含む（最判昭30.6.2））、債権の場合には債権譲渡の対抗要件（民 § 467）を備えることである。

債務者に債務不履行があった場合、譲渡担保権者は、譲渡担保権を実行し、目的物から債権の弁済を受けることができる。この弁済を受ける方法としては、主に帰属清算型と処分清算型の2つがある。

譲渡担保権の設定者は、譲渡担保の被担保債権の弁済期の経過後であっても、譲渡担保権者が譲渡担保権の実行を完結するまでの間に弁済等によって債務を消滅させることにより、譲渡担保の目的物の権利を回復することができる（受戻権）。

類題 令3-15, 2-15, 平31-15, 30-15, 29-15, 28-15, 27-15, 26-15, 24-15, 23-15, 21-15

ア 誤り

根抵当権者が根抵当権の目的不動産につき譲渡担保権を取得し、譲渡担保を原因とする所有権の移転登記を経由した場合でも、それだけでは当該不動産の所有権が確定的に根抵当権者に移転しているということとはできないので、当該根抵当権は混同によっては消滅しない（最決平17.11.11）。

イ 誤り

構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保権設定契約において、通常の営業の範囲内でその構成部分である動産を売却する権限を付与されていた譲渡担保権設定者が、その範囲を超えた売却をした場合、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該売買の相手方は目的物の所有権を承継取得することができない（最判平18.7.20）。

ウ 正しい

不動産に譲渡担保権が設定されている場合において、被担保債権の弁済期後に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえ、その旨の登記がされたときは、譲渡担保権を設定した債務者は、差押登記後に債務の全額を弁済しても、当該債権者に対し、（受戻権行使による）目的不動産の所有権の回復を主張することができない（最判平18.10.20）。

エ 正しい

譲渡担保権設定契約において、その目的物を「甲倉庫内に保管された商品乙50トン中20トン」と定めたのみでは、商品乙のうち20トンを特定して譲渡担保に供したものと認められない（最判昭54.2.15）。

オ 正しい

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。

➡ 以上により、誤っているものはアイであり、正解は1となる。

＜過去問チェック＞

譲渡担保

- ☐ 1 不動産に処分清算型の譲渡担保権を設定した債務者が弁済期に債務の弁済をせず、その後譲渡担保権者が目的不動産を第三者に譲渡した場合において、その第三者が背信的悪意者であったときは、その第三者は、目的不動産の所有権を取得しない。
(令2-15-イ, 平26-15-イ)
- ☐ 2 構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権の効力は、譲渡担保の目的である集合動産の構成部分である動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶ。
(平31-15-ア, 27-15-ア, 25-12-4)
- ☐ 3 被担保債権の弁済期の到来後、譲渡担保権者が、債務者に対し被担保債権の弁済を請求した場合、譲渡担保権を設定した債務者は、被担保債権の弁済と引換えに譲渡担保の目的物の返還をすべき旨を主張することができる。
(令3-15-エ, 平27-15-イ)
- ☐ 4 譲渡担保権の設定者が目的物である動産を売却した場合、譲渡担保権者はその売却代金に物上代位することはできない。
(平29-15-ウ, 21-15-ウ, 18-14)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 ×

第16問 AはBとの間で、A所有の甲自動車又は乙自動車のいずれかを売却する旨の契約を締結したという事例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 選択権を有する第三者Cがいる場合において、Cが選択をする意思を有しないときは、選択権は、Aに移転する。
- イ 選択権を有するAがBに対して乙自動車を選択する旨の意思表示をした場合、その意思表示がBに到達した時から、乙自動車の所有権はBに移転する。
- ウ 当該契約を締結した後に、選択権を有するAの過失により甲自動車の給付が不能となったときは、目的物は乙自動車に特定する。
- エ 選択権を有する第三者Cがいる場合において、Bの失火により甲自動車が滅失した場合、Cは甲自動車を選択することができない。
- オ 選択権を有する第三者Cが甲自動車を選択した後、当該選択の意思表示がDの詐欺によりされたことを理由にCが当該選択の意思表示を取り消すことができるときは、A及びBの承諾を要しない。

1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

第16問

<正解 3>

INTRO

本問は、選択債権に関する問題である。

選択債権とは、債権の目的が、数個の給付のうちから選択されることによって定まる債権をいう。選択権は、相手方に対する意思表示によってすることを要し（民§407Ⅰ）、この意思表示は、相手方の承諾を得なければ、撤回することができない（同Ⅱ）。ただし、この場合でも、詐欺または強迫を理由とする取消し（民§96Ⅰ）は可能である。

当事者は契約によって選択権者を定めることができるが、当事者間に特約がないときは、選択権は債務者に属する（民§406）。債務を履行しなければならない債務者の便宜を考慮したものである。また、債権が弁済期にある場合において、相手方から相当の期間を定めて催告をしても、選択権を有する当事者がその期間内に選択をしないときは、その選択権は、相手方に移転する（民§408）。選択権の行使を当事者の一方の自由な意思表示にのみ委ねておくことは、選択権が行使されるまでの間、不安定な地位に置かれる選択権を有しない当事者に不利益をもたらすおそれがあるからである。

選択権の行使は、当事者のみに限られず、第三者にこれを行わせることも可能であり、この場合、選択の意思表示は、債権者または債務者のいずれかに対してすれば足りる（民§409Ⅰ）。ただし、第三者が選択をすることができないとき、または選択をする意思を有しないときは、選択権は、債務者に移転する（同Ⅱ）。

債権の目的である給付の中に不能のものがある場合において、その不能が選択権を有する者の過失によるものであるときは、債権は、その残存するものについて存在する（民§410）。

選択は、債権の発生の時にさかのぼってその効力を生ずる（民§411本文）。ただし、第三者の権利を害することはできない（同ただし書）。

類題 平27-16

ア 正しい

第三者が選択をすべき場合に、第三者が選択をすることができず、または選択をする意思を有しないときは、選択権は、債務者に移転する（民§409Ⅱ）。当事者が選択権を有するときにおける選択権の移転の場合（民§408）と異なり、選択権を有する第三者が選択をすることができず、または選択をする意思を有しないことが確定すれば、弁済期の到来や催告をすることなく、選択権は、直ちに債務者に移転する。

イ 誤り

選択は、債権の発生の時にさかのぼってその効力を生ずる（民§411本文）。ここにいう「債権の発生の時にさかのぼってその効力を生ずる」とは、選択権者が甲自動車と乙自動車のうちから、乙自動車を選択すると、債権の発生の時にさかのぼって乙自動車だけが債権の

目的となるという意味であり、その結果、乙自動車の所有権もその時にさかのぼって移転することになる（民§176）。なお、選択の遡及効には制限があり、第三者の権利を害することはできないとされている（民§411ただし書）。

ウ 正しい

債権の目的である給付の中に不能のものがある場合において、その不能が選択権を有する者の過失によるものであるときは、債権は、その残存するものについて存在することとなる（民§410）。選択権を有しない者の行為によって残存する給付しか選択することができないとするのは、公平を欠き、柔軟な解決を妨げることから、その不能が選択権を有する者の過失によるものであるときのみ、残存する給付に特定するとしたものである。

エ 誤り

第三者に選択権がある場合において、債務者の過失によって債権の目的である一方の目的物が滅失したときは、その不能が選択権を有する者の過失によるものでないため、債権残存する給付に特定しない（民§410反対解釈）。したがって、第三者Cは滅失した目的物を選択することができる。

オ 正しい

第三者が選択をすべき場合には、その選択は、債権者または債務者に対する意思表示によってすれば足りるが（民§409Ⅰ）、いったんされた選択の意思表示を第三者が撤回するためには、債権者および債務者双方の承諾が必要となる（民§407Ⅱ参照）。しかし、当該選択の意思表示が第三者Dによる詐欺・強迫によりされた場合には、民法の一般原則である民法96条の規定により取り消すことができ、この場合には当事者の承諾を要しない。

➡ 以上により、誤っているものはイエであり、正解は3となる。

＜過去問チェック＞

選択債権

- ☐ 1 選択権を有する債権者がした選択の意思表示は、債務者が債務の履行に着手するまでは、債務者の承諾を得ることなく撤回することができる。
(平27-16-ア)
- ☐ 2 選択債権の目的である給付の中に、給付が不能のものがある場合において、それが選択権を有する者の過失によるものでないときは、選択権を有する者は、不能となった給付を選択することができる。
(平27-16-イ)
- ☐ 3 選択債権についての選択は、債権の発生の際にさかのぼってその効力を生ずる。
(平27-16-ウ)
- ☐ 4 第三者が選択権を有する場合には、選択の意思表示は、債権者又は債務者のいずれか一方に対してすれば足りる。
(平27-16-エ)
- ☐ 5 第三者が選択権を有する場合において、第三者が選択をする意思を有しないときは、選択権は、債権者に移転する。
(平27-16-オ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 ○ 5 ×

第17問 相殺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 差押えを禁止された債権の債権者は、当該債権を自働債権とする相殺をもって当該債権の債務者に対抗することはできない。

イ 相対立する双方の債務の履行地が異なるときであっても、相殺をすることができ、この場合において、相殺をする当事者は、相手方に対し、これによって生じた損害を賠償することを要しない。

ウ AがBに対して有する相殺制限特約付きの甲債権をCに譲渡し、その旨の通知がAからBに対してされたところ、BがCに対して乙債権を有していた場合において、Cが当該特約の存在を軽過失により知らなかったときは、Cによる甲債権を自働債権とし乙債権を受働債権とする相殺の主張に対し、Bは当該特約をもって対抗することはできない。

エ 過失による不法行為に基づく損害賠償債権の債務者は、その不法行為により債権者を負傷させていた場合、当該債権者に対する反対債権を自働債権とし当該損害賠償債権を受働債権とする相殺をもって債権者に対抗することはできない。

オ 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押前の原因に基づいて生じた債権を第三者から差押え後に譲り受けた場合、当該債権を自働債権としてする相殺をもって差押債権者に対抗することができる。

- 1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

第17問

<正解 4>

INTRO

本問は、相殺に関する問題である。

相殺とは、債権者と債務者とが相互に同種の債権・債務を有する場合に、その債権と債務とを対当額において消滅させる当事者の一方の意思表示による単独行為である。相殺は、双方の債務を対当額において消滅させる効果を有するので、債務の簡易な決済を図るという機能を有し、また、債務者が無資力となった場合でも、自己の債権について弁済を受けたのと同様の効果を生じさせる点で、債権の担保としての機能をも有している。

相殺が認められるためには、双方の債務が相殺適状であることが必要である（民 § 505 I）。すなわち、①双方の債務が対立していること、②双方の債務が同種の目的を有すること、③双方の債務が弁済期にあること、④債務の性質上、相殺が許されない場合でないことである。

ただし、当事者が相殺を禁止し、または制限する旨の意思表示をした場合には、その意思表示は、第三者がこれを知り、または重大な過失によって知らなかったときに限り、その第三者に対抗することができる（民 § 505 II）。また、差押えが禁止されている債権を受働債権とする相殺は、債権者に対抗することができない（民 § 510）。

類題 令 3-17, 平27-18, 24-16, 5-6

ア 誤り

債権が差押えを禁じたものであるときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない（民 § 510）。差押禁止債権は、現実に履行がされることによって債権者の保護を図るために認められた債権であるから、債務者が当該債権を受働債権として相殺することによって債務の履行を免れることは許されないからである。これに対して、要保護者である債権者が、差押禁止債権を自働債権として相殺することは、債権者の保護に欠けることはないから、許される。したがって、差押禁止債権である債権の債権者は、当該債権を自働債権とする相殺をもって当該債権の債務者に対抗することができる。

イ 誤り

相殺は、双方の債務の履行地が異なるときであっても、することができる（民 § 507前段）。この場合において、相殺をする当事者は、相手方に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない（同後段）。相殺は、当事者の相手方に対する一方的な意思表示により行う簡易な決済手段であるため、双方の債務の履行地が異なるときでも認められている。もっとも、引渡債務等の履行地が異なるときに、相殺の結果、目的物を輸送しなければならなくなった場合のように、相手方に損害が生じたときは、その賠償を要するとされたものである。

ウ 正しい

当事者が相殺を禁止し、または制限する旨の意思表示（相殺制限特約）をした場合には、

その意思表示は、第三者がこれを知り、または重大な過失によって知らなかったときに限り、その第三者に対抗することができる（民 § 505 II）。すなわち、相殺制限特約は、第三者が悪意または重過失であるときに限り、これに対抗できるとされ、善意無重過失の第三者には対抗することができないこととなる。したがって、相殺制限特約の存在を軽過失により知らなかったCに対しては、Bは当該特約をもって対抗することはできない。

エ 正しい

悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務の債務者は、原則として相殺をもって債権者に対抗することができない（民 § 509 柱書本文①）。不法行為の誘発を防ぐという趣旨に基づき悪意による不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺を禁止するものである。そのため、過失による不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺は、この限りでは相殺の禁止の対象とならない。しかし、人の生命または身体の侵害による損害賠償の債務（悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務を除く。）については、その債務者は、原則として相殺をもって債権者に対抗することができない（同②）。これは、不法行為の被害者に現実の給付を受けさせるためである。したがって、過失による不法行為により債権者を負傷させた債務者は、債権者に対して有する反対債権を自働債権とし当該不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権としてする相殺をもって債権者に対抗することはできない。

オ 誤り

差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできない（民 § 511 I 前段）。もっとも、第三債務者は、差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる（同 II 本文）。同条 2 項は、債権の発生原因となる行為が差押え前に生じていれば、第三債務者の債権発生後に相殺をすることにより自己の債務を消滅させることができるとの期待は保護に値することに基づく規定である。ここにいう「差押え前の原因に基づいて生じた」債権例として、保証委託契約に基づき保証債務を履行したことにより取得した求償債権が挙げられる。しかし、差押前の原因に基づいて生じた債権であるとしても、それが第三債務者が差押え後に他人から取得したものであるときは、第三債務者は、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできない（同 II ただし書）。

➡ 以上により、正しいものはウエであり、正解は 4 となる。

＜過去問チェック＞

相殺

- ☐ 1 相手方の同時履行の抗弁権が付着している債権であっても、これを自働債権として、相殺をすることができる。
(令3-17-オ, 平24-16-2)
- ☐ 2 抵当不動産の第三取得者は、被担保債権の債権者に対して自らが有する債権を自働債権とし、被担保債権を受働債権として、相殺をすることができる。
(平24-16-3)
- ☐ 3 債権の消滅時効が完成してその援用がされた後にそのことを知らずに当該債権を譲り受けた者は、時効完成前に譲り受けたとすれば相殺適状にあった場合に限り、当該債権を自働債権として、相殺をすることができる。
(平24-16-4)
- ☐ 4 消滅時効にかかった債権であっても、消滅前に相殺適状にあった場合には、債権者はその債権を自働債権として相殺することができる。
(平5-6-ア)
- ☐ 5 弁済期の定めのない債権を自働債権として相殺することはできるが、これを受働債権として、直ちに相殺することはできない。
(平5-6-オ)

正解 1 × 2 × 3 × 4 ○ 5 ×

第18問 契約の解除に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものは、どれか。

- 1 催告による解除権の行使について期間の定めがないときは、解除の相手方は、解除権者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができ、その期間内に相手方が解除の通知を受けないときは、解除権者は、解除権を行使したものとみなされる。
- 2 不動産の売買契約が解除された場合、売主は、受領していた代金を返還するときは、解除の時から利息を付さなければならず、買主は、引渡しを受けていた不動産を返還するときは、引渡しからの使用利益に相当する額を返還しなければならない。
- 3 債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微とはいえず、しかも、債権者の責めに帰すべき事由がない場合であっても、債権者は、債務者の責めに帰すべき事由がないときは、催告による契約の解除をすることはできない。
- 4 共有の土地において、共有者全員が売主となって売買契約が締結されている場合において、買主が債務不履行に陥ったときは、持分の過半数を有する共有者の1人は、当該債務不履行に基づき、単独で当該契約を解除することはできない。
- 5 債権者は、債務の全部の履行が不能である場合には、履行の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができるが、債務の一部の履行が不能である場合には、催告なくして契約の一部の解除をすることはできない。

第18問

<正解 4>

INTRO

本問は、契約の解除に関する問題である。

契約の解除とは、契約が成立した後、当事者の一方の意思表示によって契約関係を解消し、契約から生じた本来の債権債務関係を消滅させ、既に履行されているものがあれば、これを返還させる原状回復義務を負わせることを目的とした法律行為（単独行為）である。

解除には、一定の要件を満たすことにより法律上当然に認められる法定解除と、当事者間の合意によってされる約定解除がある。法定解除は、債務者の債務不履行等の事情がある場合に行うことができるものであり、催告による解除（民§541）、催告によらない解除（民§542）の他、契約不適合責任に基づく解除（民§564, 541, 542）が規定されている。また、契約の解除の要件として、債務者の帰責事由は不要であり（民§541, 542）、他方、債権者に帰責事由があるときは契約の解除は認められない（民§543）。解除は、相手方に対する解除の意思表示によって行い（民§540Ⅰ）、その意思表示は撤回することができない（同Ⅱ）。

類題 令3-18, 平30-18, 22-18, 2-7

1 誤り

解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は、解除権を有する者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる（民§547前段）。この場合において、その期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は、消滅する（同後段）。したがって、解除の相手方が定めた相当の期間内に相手方が解除の通知を受けないときは、解除権者は解除権を行使したものとはみなされない。

2 誤り

当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う（民§545Ⅰ本文）。不動産の売買契約が解除された場合、売主は、原状回復義務に基づき、買主に対して金銭を返還するときは、代金を受領した時からの利息を付して返還しなければならない（同Ⅱ）。したがって、解除の時からの利息を付して返還するだけでは足りない。他方、買主は、原状回復義務に基づき、買主に対して引渡しを受けていた不動産を返還するときは、その引渡しの時からの使用利益に相当する額を返還しなければならない（同Ⅲ参照、最判昭34.9.22）。

3 誤り

契約の解除が認められるためには、①債務の履行がないことの他、②催告による解除については、債権者から債務者に相当の期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないことが必要とされるが（民§541本文）、債務者の帰責事由は契約解除の要件とはならない（民§541, 542）。契約解除の趣旨は、契約の拘束力から債権者を解放することにあると

ころ、債務者の帰責事由の有無を問わず、債務の履行がなければ債権者を契約の拘束力から解放すべきと考えられるからである。他方、債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができない（民 § 543）。債権者に帰責性がある場合にまで、債権者を契約の拘束力から解放させるのは妥当でないと考えられるからである。また、催告による解除の場合、債務の不履行がその契約および取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、解除ができない（民 § 541ただし書）。これは、軽微な不履行の場合にまで契約の解除ができるとすると、債務者にとって過度に不利益となる場合があることによるものである。したがって、債務の不履行がその契約および取引上の社会通念に照らして軽微とはいえず、債権者に責めに帰すべき事由がない場合には、債権者は、債務者の責めに帰すべき事由があるか否かを問わず、契約の解除をすることができる。

4 正しい

契約または法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする（民 § 540 I）。そして、当事者の一方が数人ある場合には、契約の解除は、原則として、その全員からまたはその全員に対してのみすることができる（民 § 544 I，解除権の不可分性）。したがって、持分の過半数を有する共有者の1人であっても、単独で売買契約の解除権を行使することはできない。

5 誤り

債務の全部の履行が不能である場合、債権者は、履行の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる（民 § 542 I ①）。また、債務の一部の履行が不能である場合、債権者は、履行の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる（同 II ①）。債務の全部が履行不能である場合のみならず一部が履行不能である場合にも、催告により改めて債務者に履行の機会を与えても、契約の目的を達成することができないからである。

＜過去問チェック＞

契約の解除

- ☐ 1 債務の履行の催告と同時に、催告期間内に履行しないことを条件とする解除の意思表示をしても、この意思表示は無効である。
(平30-18-ア)
- ☐ 2 当事者が契約をした主たる目的の達成に必須的でない付随的義務の履行を怠った場合であっても、相手方は、その履行を催告したのに相当期間内に履行がされないときは、契約の解除をすることができる。
(平30-18-イ)
- ☐ 3 土地の売買契約において、登記手続の完了までに当該土地について発生する公租公課は買主が負担する旨の合意があったが、買主がその義務の履行を怠った場合において、当該義務が契約をした主たる目的の達成に必須とはいえないときは、売主は、特段の事情がない限り、当該義務の不履行を理由として契約を解除することができない。
(平22-18-ア)
- ☐ 4 甲から乙、乙から丙に土地が売却され、丙に所有権移転の登記がされている場合、甲は、乙の代金不払を理由として契約を解除したとしても、丙に土地に引渡しを請求することができない。
(平2-7-ウ)
- ☐ 5 買主が数人いる売買契約において、買主の1人が解除権を放棄したときは、他の買主は、契約を解除することができなくなる。
(平2-7-オ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ○

第19問 賃貸借に関する次の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 賃貸人が賃借人の意思に反して賃貸物の保存行為をしようとする場合において、そのために賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、賃借人は、賃貸借契約を解除することができる。
- 2 賃借人Aが賃貸人Bから賃借し、賃借権の対抗要件を備えていた建物が、Bから第三者Cに売却された場合、B及びCは賃貸人たる地位をBに留保する旨及び当該建物をCがBに賃貸する旨を合意したときには、賃貸人たる地位は、Cに移転しない。
- 3 賃借人が適法に賃借権を譲り渡した場合、賃貸人は、別段の合意があるときを除き、返還する敷金があるときは、従前の賃借人に対して、その敷金を返還しなければならない。
- 4 Aが自己所有の甲土地をBに賃貸している場合において、BがAの承諾を得て甲土地を適法にCに転貸した後、AB間の賃貸借契約がBの債務不履行を理由として解除されたときは、BC間の転貸借契約は、AB間の賃貸借契約の解除の時に終了する。
- 5 賃貸借の目的である建物の一部が賃借人の過失によらないで滅失した場合、賃料は、滅失した部分の割合に応じて当然に減額される。

第19問

<正解 4>

INTRO

本問は、賃貸借契約に関する問題である。

賃貸借とは、当事者の一方（賃貸人）がある物の使用および収益を相手方（賃借人）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を約することによって効力を生ずる契約であり、双務・有償・諾成契約である（民 § 601）。

賃貸借関係では賃貸人・賃借人は、それぞれ相手方に対し様々な権利を有し義務を負う。例えば、賃貸人の賃借人に対して負担する義務には、①目的物を使用・収益させる義務（民 § 601）、②目的物の修繕義務（民 § 606）、③費用償還義務（民 § 608）、担保責任（民 § 559）等がある。一方、賃借人の賃貸人に対して負担する義務には、①賃料支払義務（民 § 601）、②通知義務（民 § 615）等がある。

類題 令 3－19、平29－18、28－18、25－18、23－18、18－19、17－20

1 正しい

賃貸人が賃借人の意思に反して保存行為をしようとする場合において、そのために賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、賃借人は、契約の解除をすることができる（民 § 607）。賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができないため（民 § 606Ⅱ）、賃借人に賃貸借の目的を達成し得ない等の損害が生ずるおそれを防止する趣旨である。

2 正しい

民法605条、借地借家法10条または31条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたにもかかわらず、不動産の譲渡人および譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨およびその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない（民 § 605の2Ⅱ前段）。なお、この場合において、譲渡人と譲受人またはその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人の地位は、譲受人またはその承継人に移転する（同Ⅱ後段）。

3 正しい

賃貸人は、敷金を受け取っている場合において、賃借人が適法に賃借権を譲り渡したときは、（従前の）賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額を返還しなければならない（民 § 622の2Ⅰ②、最判昭53.12.22）。

4 誤り

賃貸人の承諾のある適法な転貸借契約において、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、転貸借契約は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了する（最判平

9. 2. 25)。賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求するに至った以上、転貸人が賃貸人との間で再び賃貸借契約を締結するなどして、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することはもはや期待し得ないものというほかはなく、転貸人の転借人に対する債務は、社会通念および取引観念に照らして履行不能というべきだからである。

5 正しい

賃借物の一部が滅失その他の事由により使用および収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用および収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される（民 § 611 I）。賃料は目的物の使用・収益の対価であるので、目的物が一部でも滅失した場合に、その相当額について減額されるのが当然の帰結といえることから、賃借人の請求を待たずに当然に減額されることになる。

<過去問チェック>

賃貸借

- 1 Aがその所有する甲土地をBに賃貸し、その旨の登記がされた後、Cが甲土地に不法に乙建物を建ててこれを使用している場合には、Bは、Cに対し、甲土地の賃借権に基づき乙建物を収去して甲土地を明け渡すことを求めることができる。
(平29-7-イ)
- 2 建物の賃借人が有益費を支出した建物増築部分が、賃貸借の終了後、賃借物の返還前に、賃貸人又は賃借人のいずれの責めにも帰すべきでない事由によって滅失した場合であっても、その滅失が有益費償還請求権の行使の後に生じたものであるときは、有益費償還請求権は消滅しない。
(平25-18-オ)
- 3 土地の賃貸人は、特約がなくてもその土地の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。
(令3-19-ウ参照, 平25-10-ウ, 22-10-オ, 18-13-エ)
- 4 Aが自己所有の甲建物をBに賃貸して引き渡した場合において、BがAに無断でDに賃借権を譲渡し、Dが居住を開始したときは、Aは、Dに対して賃料の支払を請求することができる。
(平18-19-イ)
- 5 Aが自己所有の甲建物をBに賃貸して引き渡した場合において、Bが甲建物について有益費を支出した後に、Aが甲建物をCに譲渡したときは、有益費の償還請求は、Aに対してしなければならない。
(平18-19-ウ)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×

第20問 婚姻の無効及び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男とB女が婚姻意思をもって婚姻届書を作成したところ、A男は事故により意識不明となったため、B女により届出がなされた場合、その後、Aが意識を回復することなく死亡したとしても、当該婚姻は、無効となるわけではない。

イ 婚姻の取消し事由は、不適齢婚、重婚、再婚禁止期間内の婚姻、近親婚、詐欺・強迫による婚姻に限定されており、法により定められた者だけが婚姻の取消しを請求することができる。

ウ A男は、B女との協議離婚後にC女と婚姻したが、AB間の離婚が無効であった場合、その後、後婚がC女の死亡により解消されたときには、B女は当該後婚を取り消すことはできない。

エ A男とB女の婚姻が、第三者CのB女に対する詐欺によりなされた場合、B女は、Cによる詐欺であることに気が付いてから3か月以内ならば、婚姻の取消しを請求することができるが、当該取消しの効力は将来に向かってのみ認められる。

オ B女が、A男と離婚した後にC男と再婚し出産した場合、離婚後100日を経過する前ならば、A男の親族は、当該再婚を取り消すことができる。

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第20問

<正解 5>

INTRO

本問は、婚姻の無効または取消しに関する問題である。

婚姻は、継続的身分関係であり、財産関係とは異なり、いったん成立した以上その事実関係を文字どおりに原状回復することは不可能であるから、婚姻が成立したときは、たとえそれが民法の定める成立要件に違反している場合であっても、その効力を否定することは、極めて重大な影響を与えることになるので、婚姻の効果を否定する無効または取消しについては、総則編の一般規定の適用が排除される。

婚姻は、人違いその他の事由によって、当事者に婚姻をする意思がないとき、当事者が婚姻の届出をしないときのみ、無効とされる（民§742）。婚姻につき無効事由があるときは、当初から法律上の婚姻としての効果は生じない。

婚姻の取消しは、法定の原因がある場合に（民§743～747）、一定の者の請求により、裁判所の手続きを経てすることを要し、その効果は、原則として将来に向かってのみ認められる（民§748, 749, 766～769等）。

類題 令3-20, 平25-20, 23-21, 13-19, 4-16, 3-12

ア 正しい

婚姻意思は、原則として、婚姻成立時である婚姻届が受理される時に存在することを要する。しかし、婚姻意思に基づいて婚姻届が作成され、それが受理された当時、たまたま本人が意識を失っていたとしても、その受理以前に翻意したなど特段の事情がない限り、この婚姻届の受理によって、婚姻は有効に成立する（最判昭44.4.3）。その後、意識を回復しないまま本人が死亡したとしても、婚姻が無効となるわけではない。

イ 正しい

婚姻の実質的要件を欠く婚姻は、不適法婚として取消しの対象となり、その取消事由については、不適齢婚（民§731）、重婚（民§732）、再婚禁止期間内の婚姻（民§733）、近親婚（民§734～736）、詐欺・強迫による婚姻（民§747）に限定されている。そして、民法731条から736条までの規定に違反した婚姻は、取消事由により、取消権者、取消し期間が法定されており、民法744条から747条までの規定によらなければ、取消しを請求することができない（民§743）。

ウ 誤り

配偶者のある者は、重ねて婚姻をすることができない（民§732）。この規定に違反した婚姻は、各当事者、その親族、検察官（民§744 I 本文）、および前婚の配偶者から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（同II）。この場合に、当事者の一方が死亡したときは、検察官は取消しの請求をすることができなくなるが（同I ただし書）、それ以外の者は、当事者の一方が死亡した後でも取消しを請求することができる（同I ただし書 反対解）。

積)。なお、重婚の場合において、後婚が離婚によって解消されたときは、特段の事情のない限り、後婚が重婚であることを理由としてその取消しを請求することはできない（最判昭57.9.28）。

エ 正しい

詐欺または強迫によって婚姻をした者は、その婚姻の取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§747Ⅰ）。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3か月を経過し、または追認をしたときは、消滅する（同Ⅱ）。この取消権は、詐欺・強迫を受けた婚姻当事者を保護するための私益的取消しであるので、取消権者は、詐欺・強迫を受けた本人に限られる。そして、婚姻の取消しは、将来に向かってのみその効力を生ずる（民§748Ⅰ）。いったん婚姻が成立しそれに伴う実質的婚姻関係が存在する以上、取消しによって遡及的に婚姻の効果が生じなかったものとするのは、身分関係の安定を損なうことになるからである。

オ 誤り

女は、前婚の解消または取消しの日から100日を経過した後でなければ、再婚をすることができない（民§733Ⅰ）。父性推定の混乱を回避するためである。再婚の禁止期間に違反した婚姻は、各当事者、その親族または検察官から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる（民§744Ⅰ本文、733）。しかし、民法733条に違反した婚姻でも、女が再婚後に出産したときは、再婚の取消しを請求することができない（民法§746後段）。

➡ 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。

＜過去問チェック＞

婚姻の取消し

- ☐ 1 強迫による婚姻は、当事者が強迫を免れた後、3か月を経過したときは、取り消すことができない。
(13-19-イ)
- ☐ 2 再婚禁止期間内にした婚姻であっても、女性が当該婚姻後に出産したときは、当該婚姻の取消しを請求することができない。
(25-20-ア)
- ☐ 3 AはBと協議離婚後にCと婚姻したが、A B間の離婚が無効であった場合、その後、AとCが離婚したときは、特段の事情がない限りBはA C間の婚姻の取消しを請求することができない。
(4-16-オ)
- ☐ 4 婚姻適齢の規定に違反した婚姻は、その不適齢者も、婚姻適齢に達した後は、取り消すことができない。
(13-19-オ)
- ☐ 5 AとBが婚姻中にBとCが婚姻した場合、Bが死亡した後は、検察官は後婚の取消しを請求することができない。
(4-16-ウ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ○

第21問 実親子関係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 認知届が認知者の意思に基づくことなくされたとしても、認知者と被認知者との間に事実上の親子関係があるときは、その認知は有効である。

イ ある女性が、別の女性の卵子を用いた生殖補助医療によって、子を懐胎し出産した場合には、当該卵子を提供した女性と当該子との間に実親子関係が生ずる。

ウ 未成年者であっても意思能力がある場合、未成年者である父は、単独で認知することができ、未成年者である子は、単独で認知の訴えを提起することができる。

エ 形式的には婚姻中懐胎を推定される時期に出生した子であっても、出生前から夫婦の実態が失われ、事実上の離婚状態にあり、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかであるなどの事情が存在する場合、夫が父子関係を否定するためには、嫡出否認の訴えによることを要しない。

オ 妻以外の女性との間にもうけた嫡出でない子について、妻との間の嫡出子として出生の届出をして受理された場合、当該届出は認知の届出としての効力を有する。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第21問

<正解 1>

INTRO

本問は、実親子関係に関する問題である。

嫡出子とは、法律上の婚姻関係にある男女間に生まれた子をいう。妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定される（民§772Ⅰ）が、婚姻の成立の日から200日を経過した後または婚姻の解消もしくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定される（同Ⅱ；推定される嫡出子）。

婚姻成立の日から200日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものとの推定を受けない（大判昭15.1.23；推定されない嫡出子）。また、形式的には婚姻中に懐胎したと推定される時期に出生した子であっても、妻が夫の子を懐胎することが不可能な場合は、推定が及ばない子とされる（最判昭44.5.29）。このような場合には、親子関係不存在確認の訴えにより親子関係を否定することとなる（大判昭15.9.20）。

認知とは、婚姻外で生まれた嫡出でない子（非嫡出子）と、その自然血縁上の親との間に、法律上の親子関係を生じさせることである。

認知には、任意認知と強制認知がある。任意認知とは、認知者（父；最判昭37.4.27参照）がその意思に基づいて自発的にする認知をいい（民§779；意思主義）、強制認知とは、任意認知がなされない場合において、客観的な事実関係を重視し、訴えによってなされる認知をいう（民§787；事実主義）。

類題 平31-20, 30-21, 27-20, 25-21, 24-21, 18-21, 16-24, 14-19, 12-20, 11-18, 9-18, 6-22

ア 誤り

嫡出でない子は、その父または母がこれを認知することができる（民§779；任意認知）。任意認知は認知者の意思に基づいて自発的になされなければならない。したがって、認知者の意思に基づかない届出による認知は、認知者と被認知者との間に親子関係があるときであっても無効となる（最判昭52.2.14）。

イ 誤り

子を懐胎、出産していない女性とその子の間には、その女性が卵子を提供した場合であっても、母子関係は成立しない（最決平19.3.23）。現行民法の解釈としては、母子関係は分娩によって発生するとされており、実親子関係を認める基準は、一義的に明確なものではないことから、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供している場合であっても、母子関係を認めることはできない。

ウ 正しい

認知をするには、父が未成年者または成年被後見人であるときであっても、その法定代理人の同意を要しない（民§780）。任意認知は、法的な親子関係を成立させる身分行為で

あるから、意思能力を有していれば、行為能力までは必要でないとしたものである。

また、子、その直系卑属またはこれらの者の法定代理人は、認知の訴えを提起することができる（民§787本文）。子が認知の訴えを提起するときは、意思能力があれば、法定代理人の同意を要せず、単独ですることができる（人訴§42Ⅰ，13Ⅰ）。未成年者の意思能力の有無については、具体的に決することになるが、満15歳を一定の標準とすることができる と解されている。なお、子が意思能力を有している場合でも、法定代理人は、子を代理して認知の訴えを提起することができる（最判昭43.8.27）。

エ 正しい

形式的には婚姻中懐胎を推定される時期に出生したことが推定される嫡出子であっても、母がその子を懐胎すべき時期に夫によって懐胎することが不可能な事情があったときは、その子は、夫の子であるとの推定を受けない（最判昭44.5.29；嫡出推定の及ばない子）。嫡出推定の及ばない子については、夫は、嫡出否認の訴えによってその嫡出性を争う必要はなく、子の出生を知って1年経過した後であっても、親子関係不存在確認の訴えによって、反対の事実を証明して親子関係を否定することができる（同判例）。嫡出推定の及ばない子についてまで、その嫡出性を否認するために厳格な要件の定められた嫡出否認の訴えによらなければならないとすると夫にとってあまりに酷だからである。

オ 正しい

嫡出でない子につき、父からこれを嫡出子とする出生届がなされた場合、当該届出が戸籍事務管掌者に受理されたときは、その届出は認知届（民§781Ⅰ）としての効力を有する（最判昭53.2.24）。認知届は、父が戸籍事務管掌者に対し、嫡出でない子につき自己の子であることを承認し、その旨を申告する意思の表示であるところ、当該届出も、子の出生を申告することの他に、出生した子が自己の子であることを父として承認し、その旨を申告する意思が含まれていると考えることができるからである。

➡ 以上により、誤っているものはアイであり、正解は1となる。

<過去問チェック>

実親子関係

- ☐ 1 妻が、夫の死亡後に、冷凍保存されていた当該夫の精子を用いた人工生殖によって、子を懐胎し出産した場合には、当該夫と当該子との間に実親子関係は生じない。
(平31-20-3)
- ☐ 2 夫が婚姻後に刑務所に収容され、その1年後、いまだ夫が刑務所に収容中に妻が懐胎した子について、夫が父子関係を否定するためには、嫡出否認の訴えによることを要しない。
(平24-21-ア, 14-19-ウ)
- ☐ 3 母の婚姻が成立した日から200日後に出生した子について、母の夫が嫡出子出生届をしたときは、その夫は、嫡出否認の訴えを提起することができない。
(平9-18-ア)
- ☐ 4 嫡出でない子と父との間の法律上の親子関係は、認知によってはじめて発生するものであるから、嫡出でない子は、認知によらないで父との間の親子関係の存在確認の訴えを提起することはできない。
(平27-20-イ)
- ☐ 5 未成年者である父が子を認知するには、当該父の法定代理人の同意を要しない。
(平25-21-イ, 16-24-ア, 12-20-イ, 11-18-イ, 6-22-ウ)
- ☐ 6 認知届が認知者の意思に基づくことなくされたとしても、認知者と被認知者との間に事実上の親子関係があるときは、その認知は、有効である。
(平16-24-ウ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ○ 6 ×

第22問 遺産分割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 共同相続人がその債権者を害することを知って遺産分割の協議を行ったときであっても、その遺産分割協議は詐害行為取消権行使の対象とはならない。

イ 相続開始後、遺産である不動産について、共同相続人の1人からその持分の譲渡を受け、その登記を備えた者は、後の遺産分割協議によってその不動産を単独で取得するとされた他の共同相続人に対し、自己の持分を主張することはできない。

ウ 共同相続人間で遺産分割協議が成立した後、相続人の1人が当該協議において他の相続人に対して負担した債務を履行しないときであっても、当該他の相続人は、債務の不履行を理由としてその遺産分割協議の解除をすることはできない。

エ 共同相続人の一部の者から遺産を構成する特定の不動産の共有持分の譲渡を受けた者は、遺産分割の手続を経ることなく、共同相続人に対して共有物分割の請求をすることができる。

オ 被相続人は、遺言で、相続開始の時から5年を超えない期間を定めて、遺産の分割を禁止することができる。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第22問

<正解 1>

INTRO

本問は、遺産分割に関する問題である。

相続人が数人あるときは、相続財産は、相続開始の時から相続人の共有に属することになる（民 § 896, 898）。そして、共同相続人の共有となった相続財産は、遺産分割がされることにより、各相続人に個別的・具体的に帰属することになる。すなわち、遺産分割とは、共同相続人の共有に属する相続財産を、各相続人の固有財産とするための総合的な分配手続である。

遺産分割には、①共同相続人の協議による分割（民 § 907 I）、②家庭裁判所の調停、審判による分割（同 II）、③遺言による分割（民 § 908）の3つの方法がある。共同相続人は、原則として、いつでもその協議で、遺産の全部または一部の分割をすることができる（民 § 907 I）。

類題 令 3－22, 平27－23, 23－23, 15－23, 11－22, 7－21, 3－19

ア 誤り

債権者は、債務者がその債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができる（民 § 424；詐害行為取消権）。そして、共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となる（最判平11.6.11）。詐害行為取消権行使の対象となる行為は、財産権を目的とする行為に限られるところ（民 § 424 II）、遺産分割協議は相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする行為といえるからである。

イ 誤り

遺産の分割がされたときは、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるが（民 § 909 本文）、第三者の権利を害することができない（同ただし書）。そのため、相続開始後、遺産である不動産について、共同相続人の1人からその持分の譲渡を受け、その登記を備えた者は、後の遺産分割協議によってその不動産を単独で取得するとされた他の共同相続人に対し、自己の持分を主張することができる。

ウ 正しい

共同相続人の間で遺産分割協議が成立した場合、相続人の1人が他の相続人に対して当該協議において負担した債務を履行しないときでも、他の相続人は、民法541条の規定によって当該遺産分割協議を解除することはできない（最判平元.2.9）。

エ 正しい

共同相続人の一部の者から遺産を構成する特定不動産の共有持分を譲り受けた第三者が当該共有関係の解消のためにとるべき裁判手続は、遺産分割審判ではなく、共有物分割訴訟である（最判昭50.11.7）。

オ 正しい

被相続人は、遺言で、相続開始の時から5年を超えない期間を定めて、遺産の分割を禁止することができる（民§908）。遺産の性質や相続人間の事情等により、相続開始後直ちに遺産の分割をすることが望ましくない場合もあるからである。

➡ 以上により、誤っているものはアイであり、正解は1となる。

＜過去問チェック＞

遺産分割

- ☐ 1 共同相続人の全員の合意がある場合でも、いったん共同相続人の間で成立した遺産分割協議の一部を修正することはできない。
(平15-23-イ)
- ☐ 2 遺産分割協議が成立した後に、認知によって新たに相続人となった者が遺産分割を請求したときは、当該遺産分割協議は、その効力を失う。
(平15-23-エ)
- ☐ 3 家庭裁判所は、遺産分割の禁止の審判をする場合、その禁止の期間を定めることを要しない。
(平11-22-ア)
- ☐ 4 相続財産中の甲不動産を共同相続人Aに相続させる旨の遺言は、遺産分割の方法の指定に当たるので、甲不動産をAに取得させるためには、遺産分割の手続を経なければならない。
(平11-22-イ)
- ☐ 5 遺言により、遺産の分割が禁止されている場合であっても、共同相続人の全員の合意があれば、遺言執行者の意向にかかわらず、禁止期間内に分割をすることができる。
(平3-19-イ)

正解 1 × 2 × 3 × 4 × 5 ×

第23問 遺言の方式又は効力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 入院中のAは、自筆証書により遺言を作成し、遺言の全文、日付、氏名を自書し、退院して数日後に当該遺言に押印した。この場合、当該遺言は、真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているものとして無効である。

イ Aは、自筆証書により遺言を作成し、遺言の全文、日付、氏名を自書し、印章による押印に代えて花押を自書した。この場合、当該遺言は、押印がされていないものとして無効である。

ウ 1通の遺言書として作成されている自筆証書による遺言が数葉にわたる場合、毎葉の綴り目に契印がないときは、その遺言は無効となる。

エ 自筆証書による遺言と一体のものとして相続財産の全部の目録を添付する場合、当該目録については、自書することを要しない。

オ Aは、自筆証書によって遺言を作成したが、後に遺言の文面全体に故意に赤色のボールペンで斜線を引いた場合、当該遺言を撤回したものとみなされる。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第23問

<正解 2>

INTRO

本問は、遺言の方式や効力に関する問題である。

遺言は、遺言者の死亡の時からその効力を生ずるため（民 § 985 I），その意思を遺言者自身に確かめることはできないことから、厳格な要式行為とされ（民 § 960），遺言によってできる行為も法定されている（民 § 781 II，839 I 本文等）。これらの法定事項以外の事項についての遺言や法定の形式によらない遺言は、遺言としての効力を生じない。また、遺言の能力を有しない者がした遺言（民 § 961），財産行為を内容とするもので公序良俗に反する（民 § 90）遺言も無効である。そして、これらについての一般的な無効原因の他、遺贈などについての特別の無効原因が各別に定められている（民 § 966 I，994 I）。

類題 令 2-23，平22-22，20-23，8-20，2-23

ア 誤り

自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付および氏名を自書し、これに印を押さなければならない（民 § 968 I）。日付については、原則として、真実遺言が成立した日の日付を記載しなければならないが（最判昭52.4.19），自筆証書に真実遺言が成立した日と相違する日の日付が記載されているからといって直ちに当該自筆証書による遺言が無効となるものではない（最判令3.1.18）。

イ 正しい

自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付および氏名を自書し、これに印を押さなければならない（民 § 968 I）。押印については、印章による押印に代えて、手書きのサインであるいわゆる花押をすることで足りるのが問題となるが、判例は、花押を書くことは印章による押印と同視することはできず、民法968条1項の押印の要件を満たさないとした（最判平28.6.3）。したがって、Aの遺言は、自筆証書遺言の要件を満たさないものとして無効となる。

ウ 誤り

自筆証書によって作成された遺言が数葉にわたる場合、その数葉が1通の遺言証書として作成されたものであることが確認されれば、その間に契印がなくても自筆証書の遺言書として有効である（最判昭36.6.22）。

エ 正しい

自筆証書による遺言においては、遺言内容の自書がその要件となるから（民 § 968 I），ワードプロセッサ等により遺言内容を記載し、これに署名捺印しても、その文書は、自書の要件を欠くので、遺言としての効力を生じない。一方、自筆証書遺言と一体として添付する財産目録については、自書は要求されず（同II前段），ワードプロセッサ等を使用して作成することができる。

オ 正しい

遺言者が、故意に遺言書を破棄したときは、その破棄した部分については、遺言を撤回したものとみなされる（民§1024前段）。遺言者が、赤色のボールペンで遺言書の文面全体に斜線を引く行為は、その行為の有する一般的な意味に照らして、その遺言書の全体を不要のものとし、そこに記載された遺言の全ての効力を失わせる意思の表れとみるのが相当であるから、このような行為は「故意に遺言書を破棄したとき」に該当し、遺言を撤回したものとみなされる（最判平27.11.20）。

➡ 以上により、誤っているものはアウであり、正解は2となる。

＜過去問チェック＞

遺言の効力

- ☐ 1 遺言に停止条件が付されていた場合において、遺言者の死亡後に条件が成就したときは、条件が成就した時から、遺言の効力が生ずる。
(令2-23-ウ, 平26-23-エ, 19-23-オ)
- ☐ 2 自筆証書によって遺言をするに当たってしなければならない遺言者の押印は、実印による必要はなく、指印であってもよい。
(平22-22-ア, 20-23-エ, 4-18-3)
- ☐ 3 自筆証書遺言は自署することが必要であるから、カーボン複写の方法によって遺言書が作成された場合は、遺言は無効である。
(平20-23-オ)
- ☐ 4 封印のある遺言書は、家庭裁判所において相続人又はその代理人の立会いがなければ開封することができず、これに反して開封された場合には、遺言は無効となる。
(平22-22-オ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ×

第24問 刑法の場所的適用範囲に関する次の1から5までの に、「外国人」又は「日本人」のうち、いずれか一方を入れた場合のみ判例の趣旨に照らし正しい記述となるものは、どれか。

- 1 外国において、 が、外国人Aに対して殺人を教唆し、Aが日本国内において外国人Bを殺害した場合、教唆者にも日本の刑法が適用される。
- 2 外国において、 が、行使の目的をもって日本銀行券を偽造した場合、日本の刑法が適用される。
- 3 外国の領海を航行中の日本国籍の船舶内において、 が、外国人から貴金属を窃取した場合、日本の刑法が適用される。
- 4 外国において、 が、日本国の公務員にその職務に関して賄賂を供与した場合、日本の刑法が適用される。
- 5 外国において、 が、身代金目的で日本人を誘拐した場合、日本の刑法が適用される。

本問は、刑法の場所的適用範囲に関する問題である。

刑法の場所的適用範囲とは、刑法の効力が及ぶ地域のことをいい、どの場所で行われた行為につき日本国の刑法が適用されるかという問題である。刑法の場所的適用範囲に関しては、①属地主義、②属人主義、③保護主義、④世界主義があり、現行刑法は、①属地主義を原則とし、②属人主義および③保護主義により補充されている。

① 属地主義（刑 § 1 I）とは、犯罪が国内で行われている限り（国内犯）、何人に対しても日本の刑法の適用があるとする主義をいう。また、日本国外にある日本船舶または日本航空機内で行われた犯罪についても、主体が何人であれ、日本の刑法の適用が認められる（旗国主義；同II）。

② 属人主義（刑 § 3）とは、犯人が自国民である限り、犯罪地のいかんを問わず日本の刑法の適用があるとする主義をいう。現住建造物放火罪等の社会的法益、または強制性交等罪、殺人罪等の重要な個人的法益について、日本国民が、日本国外においてこれらの罪を犯した場合（国外犯）に、日本の刑法の適用が認められる。また、日本国外において、日本国民に対して、殺人等の生命・身体等に対する一定の重大な罪を犯した日本国民以外の者に日本の刑法の適用が認められる（消極的属人主義；刑 § 3 の2）。

③ 保護主義（刑 § 2）とは、自国または自国民の法益を侵害する犯罪に対しては、犯人の国籍・犯罪地のいかんを問わず、すべての者に対して日本の刑法の適用があるとする主義をいう。外国において、何人も、内乱罪、外患罪等の国家的法益、または通貨偽造罪等の重要な社会的法益に関する罪を犯した場合に、日本の刑法の適用が認められる。

④ 世界主義とは、何人がどのような地域で罪を犯した場合でも、また自国（日本）の利益の侵害を伴うか否かにかかわらず、国（日本）の刑法を適用する主義をいう。

類題 平17-25, 4-25

1 外国人、日本人のいずれを入れた場合でも正しい記述となる

犯人の国籍および犯罪の種類のかんを問わず、日本国内において罪を犯したすべての者に日本の刑法が適用される（刑 § 1 I；属地主義）。そして、日本国外で共犯行為をした者であっても、正犯が日本国内で実行行為をした場合には、刑法1条1項の「日本国内において罪を犯した者」に当たる（幫助犯につき、最決平6.12.9）。したがって、外国において、外国人または日本人が、外国人Aに対して殺人を教唆（刑 § 199, 61 I）し、Aが日本国内において外国人Bを殺害（刑 § 199）した場合、教唆者にも日本の刑法が適用される。

2 外国人、日本人のいずれを入れた場合でも正しい記述となる

犯人の国籍・犯罪地を問わず、日本国の国家的法益または重要な社会的法益を害する一定の罪を犯したすべての者に対して日本の刑法が適用される（刑 § 2；保護主義）。したがって

て、外国人または日本人が、外国で、行使の目的をもって日本銀行券を偽造（刑 § 148 I）した場合、日本の刑法が適用される（刑 § 2 ④）。

3 外国人、日本人のいずれを入れた場合でも正しい記述となる

日本国外にある日本の船舶または日本の航空機内における犯罪についても、犯人の国籍に関わらず日本の刑法が適用される（刑 § 1 II；旗国主義）。この場合は、日本国内における犯罪と同視できるからである。したがって、外国人または日本人が、日本国籍の船舶内において、外国人から貴金属を窃取（刑 § 235）した場合、日本の刑法が適用される。

4 日本人を入れた場合のみ正しい記述となる

日本人が日本国外において、社会的法益ないし個人的法益に対する犯罪の中でも、特にわが国の社会秩序を維持するうえで重要な罪を犯したときは日本の刑法が適用される（刑 § 3；属人主義）。したがって、日本人が外国で日本国の公務員に対しその職務に関して賄賂を供与（贈賄；刑 § 198）した場合、日本の刑法が適用されるが（刑 § 3 ⑥）、外国人が外国で日本の公務員に対して賄賂を供与した場合でも、日本の刑法は適用されない。

5 外国人、日本人のいずれを入れた場合でも正しい記述となる

日本人が日本国外において、社会的法益ないし個人的法益に対する犯罪の中でも、特にわが国の社会秩序を維持するうえで重要な罪を犯したときは日本の刑法が適用される（刑 § 3；属人主義）。また、日本国外において、日本国民に対して、殺人・強盗等の生命・身体等に対する一定の重大な罪を犯した日本国民以外の者に日本の刑法が適用される（刑 § 3 の 2；消極的属人主義）。刑法は、場所的適用範囲に関して、属地主義（刑 § 1 I）を原則としているが、交通の発達により国際的な人の移動が日常化し、日本国外において日本国民が犯罪の被害に遭う機会が増加している状況にかんがみ、日本国外における日本国民の保護の観点から規定されたものである。したがって、外国人または日本人が、外国において日本人を身代金目的で誘拐（刑 § 225 の 2）した場合、日本の刑法が適用される（刑 § 3 の 2 ⑤）。

＜過去問チェック＞

刑法の場所的適用範囲

- ☐ 1 刑法には、我が国の国民が国外で刑法上の犯罪の被害者となったことにより我が国の国民以外の者に対して我が国の刑法が適用される場合は、規定されていない。
(平17-25-ア)
- ☐ 2 刑法には、国外で刑法上の罪を犯したいかなる国籍の者に対しても我が国の刑法が適用される場合が規定されている。
(平17-25-イ)
- ☐ 3 刑法には、国外で刑法上の罪を犯した我が国の国民に対して我が国の刑法が適用される場合が規定されている。
(平17-25-オ)
- ☐ 4 外国人が日本国外にある日本の航空機内で罪を犯した場合には、日本の刑法が適用される。
(平4-25-ア)
- ☐ 5 日本国外において日本国の公務員が賄賂を収受した場合には、これを日本国内で教唆した者が賄賂罪の共犯者として処罰されることはない。
(平4-25-オ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 ○ 5 ×

第25問 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 医師Aは、患者Cを殺害しようと考え、事情を知らない看護師Bに対して毒薬入りの注射器を手渡したところ、Bは注射器の中身を知らず、そのままCに注射をしたためCは死亡した。この場合、AがBに当該注射器を手渡したときに殺人罪の実行の着手が認められる。

イ Aは、Bを殺害する目的で、Bにクロロホルムを吸引させて失神させた上で自動車ごと海中に転落させて溺死させる計画を立て、Bを自動車に誘い込み、Bにクロロホルムを吸引させた結果、Bが意識を失い自動車ごと崖から転落して死亡した。この場合、AがBにクロロホルムを吸引させたときに殺人罪の実行の着手が認められる。

ウ Aは、窃盗の目的で、夜間、フェンスに囲まれたB社の敷地内に立ち入り、鍵のかかっていない窓から倉庫に侵入して商品を盗んだ。この場合、Aが窓から倉庫に侵入し始めたときに建造物侵入罪の実行の着手が認められる。

エ Aは、保険金を詐取する目的で、交通事故を装い入院して、医師Bに診断書を書いてもらい、それを甲保険会社に提出した。この場合、AがBに診断書を書いてもらったときに詐欺罪の実行の着手が認められる。

オ Aは、B宅を焼損する目的で、B所有の物置に放火し、隣接するB宅に燃え移らせてそれを全焼させた。この場合、Aが物置に放火したときに現住建造物放火罪の実行の着手が認められる。

1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第25問

<正解 4>

INTRO

本問は、実行の着手に関する問題である。

実行の着手とは、犯罪の実行行為を開始することをいう。「犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者」は、未遂犯として処罰することができるので（刑 § 43本文）、実行の着手の有無は、予備と未遂とを区別する基準となり、未遂犯としての処罰の対象となる行為を選別するという意義を有している。そして、実行の着手時期をいつの時点に求めるかについて判例は、客観的に構成要件の内容をなす行為、すなわち、犯罪構成要件の結果（法益侵害）が発生する危険性のある行為を開始した時に実行の着手があるとしている（最決昭29.5.6等）。

しかし、具体的な着手時期も個々の犯罪ごとに検討することを要し、個々の行為について実行の着手が認められるか否かは、当該犯罪構成要件の行為の性格、客体の特徴等の個別具体的な事情を総合的に考慮して判断する必要がある。

類題 令 2-25, 平24-24, 20-25, 10-23, 9-26, 3-27, 元-26

ア 誤り

殺人罪（刑 § 199）の実行の着手は、人の殺害行為を開始したときに認められる。そして、犯罪の認識を有していない他人を利用して犯罪を実行する、いわゆる間接正犯の場合は、利用者が被利用者に働きかけたときではなく、被利用者が犯罪行為を開始したときに実行の着手が認められる（大判大7.11.16）。したがって、AがBに毒薬入りの注射器を手渡したときではなく、BがCに対して注射行為を開始したときに実行の着手が認められる。

イ 正しい

殺人の目的で、クロロホルムを吸引させて失神させた上で（第1行為）、自動車ごと海中に転落させて溺死させる（第2行為）という計画の下で、被害者を自動車に誘い込み、実際にクロロホルムを吸引させて自動車ごと海中に転落させるという一連の行為がされた場合、第1行為の時点で殺人罪（刑 § 199）の実行の着手が認められる（最決平16.3.22）。犯人の犯行計画に照らすと、第1行為は第2行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであったこと、第1行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で特段の障害がなかったこと、第1行為と第2行為に場所的・時間的接接性があることからすれば、第1行為の時点で既に殺人に至る客観的な危険性が認められるからである。したがって、AがBにクロロホルムを吸引させたときに殺人罪の実行の着手が認められる。

ウ 誤り

建造物侵入罪（刑 § 130前段）の実行の着手は、建造物への侵入行為を開始したときに認められる。本罪における「建造物」には、建造物自体のみならず、それに付属する土地（囲繞地）も含まれる（最判昭25.9.27）。そして、付属する土地（囲繞地）とは、建物に接して

その周辺に存在する付属地であり、管理者が門塀等を設置することにより、建物の付属地として建物利用のために供されるものであることが明示されているものをいう（最判昭51.3.4）。したがって、Aがフェンスに囲まれたB社の敷地内に立ち入ったときに建造物侵入罪の実行の着手が認められる。

エ 誤り

詐欺罪（刑 § 246 I）の実行の着手は、財物の交付を受けるために、人を欺く行為を開始したときに認められる。そして、欺く行為といえるには、財物交付に向けて人を錯誤に陥らせる行為が開始される必要がある。Aは甲保険会社から保険金を騙し取る目的で、交通事故を装い入院し、診断書を医師Bに書いてもらったにすぎず、未だ甲に対して保険金の支払請求をしていない場合、詐欺罪の実行に着手したとはいえない（大判昭7.6.15）。したがって、Aには詐欺罪の実行の着手は認められない。

オ 正しい

現住建造物等放火罪（刑 § 108）の実行の着手は、現に人が住居に使用または現に人がいる建造物等に放火した時、すなわち、住居等の焼損が発生する現実的危険性のある行為を開始したときに認められる（大判大3.10.2）。具体的には、原則として目的物に点火した時であるが、目的物への直接的な点火のみでなく、媒介物への点火でもよい（同判例）。したがって、AがB所有の物置（媒介物）に放火したときに現住建造物放火罪の実行の着手が認められる。

➡ 以上により、正しいものはイオであり、正解は4となる。

＜過去問チェック＞

実行の着手

- ☐ 1 電車内で、他の乗客のズボンのポケットから財布をすり取ろうと考え、そのポケットに手を伸ばしてポケットの外側に手を触れたものの、別の乗客に発見されて取り押さえられたため、財布に触れることができなかった場合でも、窃盗罪の実行の着手がある。
(平24-24-ア)
- ☐ 2 土蔵内の金品を盗み取ろうと考え、その扉の錠を破壊して扉を開いたものの、母屋から人が出てくるのが見えたため、土蔵内に侵入せずに逃走した場合でも、窃盗罪の実行の着手がある。
(平24-24-ウ)
- ☐ 3 知人を毒殺しようと考え、毒入りの菓子を小包郵便でその知人宅宛てに郵送したものの、知人がたまたま既に転居していたため、転居先不明により返送されてきた場合でも、殺人罪の実行の着手がある。
(平24-24-エ)
- ☐ 4 窃盗の目的で他人の家に侵入し、金品の物色のためにたんすに近寄ったときには、窃盗罪の実行の着手が認められる。
(平20-25-ア)
- ☐ 5 為替手形を偽造・行使して割引名下に現金を詐取しようとした場合、相手方に嘘を言って為替手形の割引の承諾をさせたとしても、まだ偽造手形を相手方に示すなどして行使していなければ、詐欺罪の実行の着手は認められない。
(平20-25-ウ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ×

第26問 詐欺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、銀行の係員Bに対し、自分がCであるかのように装って預金口座の開設を申し込み、C名義の預金通帳1冊の交付を受けた。この場合、Aには詐欺罪が成立する。
- イ Aは、B所有の甲不動産を騙し取る目的で、Bに内緒で売買契約書、委任状、登記申請書などを勝手に作って、これを正規の書類であるかのように装って法務局の登記官に提出し、登記記録に甲不動産の所有権をAに移転させる旨の登記をさせた。この場合、Aには詐欺罪が成立する。
- ウ Aは、Bの承諾がないのに、B名義のキャッシュカードを悪用して、C銀行の現金自動預払機（ATM）から、現金を引き出した。この場合、AにはC銀行に対する詐欺罪が成立する。
- エ Aは、所持金がなく、代金を支払う意思も能力もないのに、飲食店で料理を注文して飲食し、その後、代金の支払を求められた際、何も言わずに店を出て逃走した。この場合、Aには詐欺罪が成立する。
- オ Aは、覚せい剤を騙し取ろうと思い、「お前が所持している覚せい剤は純度が低く、全く売り物にならない」と欺いて、Bから覚せい剤を受け取った。この場合、Aには詐欺罪が成立する。

1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 ウオ 5 エオ

第26問

<正解 3>

INTRO

本問は、詐欺の罪に関する問題である。

詐欺の罪（刑 § 246）は、人を欺いて財物を交付させ、または財産上不法の利益を得もしくは他人にこれを得させることによって成立する犯罪である。

本罪の保護法益は、個人の財産であり、本罪の客体は、財物すなわち他人の占有する他人の動産および不動産、または財物以外の財産上の利益である。

本罪の行為は、人を欺いて財物を交付させて財物の占有を取得したこと、または財産上の利益を移転させ取得したことである。したがって、詐欺罪が成立するためには、①欺く行為（詐欺行為）が必要となり、②その行為により相手方を現実には錯誤に陥らせ、③相手方が錯誤に基づいて財産を処分する行為をなし、④その処分行為によって財物が交付され、行為者もしくは第三者が財物の占有を取得（騙取）する、または処分行為によって行為者もしくは第三者が財産上不法の利益を取得するものでなければならない。つまり、①欺く行為→②相手方の錯誤→③処分行為→④財物の占有の取得または財産上の利益の取得につき、因果関係が認められるときに詐欺罪は成立する。

類題 令 2-26, 平26-26, 21-26, 18-26, 14-24

ア 正しい

詐欺罪（刑 § 246 I）は、人を欺いて財物を交付させたことによって成立する。本罪の客体は他人の占有する財物であり、財物は財産的価値を有するものであることを要する。預金通帳は、預金口座開設にともない当然に交付される証明書類似の書類にすぎず、銀行との関係では独立して財産的価値を問題とする必要はないが、他人になりすまして預金口座を開設し、銀行の窓口の係員から交付を受けた預金通帳は、財物に当たる（最決平14.10.21）。預金通帳それ自体が所有権の対象となり得るものであるにとどまらず、これを利用して預金の預入れ、払戻しを受けられるなどの財産的な価値を有するものと認められるからである（同判例）。したがって、Aには詐欺罪が成立する。

イ 誤り

詐欺罪（刑 § 246 I）が成立するには、「人」を欺く必要がある。人とは、被害者であるのが一般的であるが、欺かれた者と被害者が同一である必要はなく、欺かれた者と被害者が異なる場合、欺かれた者は、事実上または法律上被害者の財産を処分する権限ないし地位を有する者（処分行為者）でなければならない（最判昭45.3.26）。欺かれた登記官は、事実上または法律上B所有の甲不動産を処分する権限ないし地位を有していない（最決昭42.12.21）。したがって、Aには詐欺罪は成立しない。なお、この場合、Aには有印私文書偽造等・同行使罪（刑 § 159 I, 161 I）と電磁的公正証書原本不実記載・同供用罪（刑 § 157 I, 158 I）が成立する。

ウ 誤り

詐欺罪（§ 246 I）が成立するには、「欺く」行為があることが必要である。欺く行為とは、人を錯誤に陥らせる行為であるので、人との関係でのみ成立し、機械との関係においては成立しない。他人のキャッシュカードを窃取して現金自動預払機（A T M）から現金を引き出す行為は、機械に対する行為であるから詐欺罪は成立しない（東京高判昭55.3.3）。したがって、Aには詐欺罪は成立しない。なお、Aには窃盗罪（刑 § 235）が成立する（最判昭29.10.12）。

エ 正しい

詐欺罪（§ 246 I）が成立するには、欺く行為により財物を交付させることが必要である。所持金がなく、代金を支払う意思も能力もないのに、飲食店で料理を注文して飲食する行為は、それ自体が欺く行為とみることができ、相手方が退去時に代金を支払ってもらえるものと誤信して飲食物等を提供することは財物の交付にあたる（大判大9.5.8）。したがって、Aには詐欺罪が成立する。

オ 正しい

詐欺罪（刑 § 246 I）は財産犯であることから、詐欺罪が成立するためには、相手方（欺かれた者）に財産的損害が生じたことが必要である（最決昭34.9.28）。覚せい剤の交付は不法原因給付に当たり、民法上その返還が認められないことから（民 § 708）、相手方に財産上の損害が生じたといえるかが問題となるが、この点につき判例は、たとえ、給付行為自体が不法な原因に基づくものであったとしても、相手方は欺かれなければ財物を交付しなかったものであり、欺く行為により相手方の財物に対する支配権が侵害され、財産的損害が生じたといえるとして、詐欺罪が成立するとしている（最判昭25.7.4）。したがって、Aには詐欺罪が成立する。

➡ 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。

<過去問チェック>

詐欺の罪

- 1 Aは、1人暮らしのBに電話をかけ、Bに対し、息子であると偽り、交通事故の賠償金を用意して、友人であるCに手渡すように申し向けた。Bは、Aの声色が自分の息子のものとは違っていることに気付いたことから、Aが虚偽の事実を申し向けて金員の交付を求めてきたのだと分かったが、憐憫の情に基づいて現金を用意し、Cに対し、現金を交付した。この場合、Aには、刑法第246条第1項の詐欺罪の未遂罪が成立する。
(平26-26-ウ)
- 2 Aは、自己の銀行口座に誤って現金が振り込まれていたことを知り、これを自己の借金の返済に充てようと考え、銀行の窓口係員Bに対し、誤振込みがあったことを告げずに、同口座の預金全額の払戻請求をして現金の交付を受けた。この場合、Aには、刑法第246条第1項の詐欺罪が成立する。
(平26-26-エ)
- 3 Aは、Bに対し、単なる栄養剤をがんの特効薬であると欺いて販売し、代金の交付を受けた。この場合、真実を知っていればBがAに代金を交付しなかったとしても、Aの提供した商品が、Bが交付した代金額相当のものであれば、詐欺罪は成立しない。
(平18-26-ア)
- 4 Aは、旅券発給の事務に従事する公務員Bに対し、内容虚偽の申立てをしてBを欺き、自己名義の旅券の交付を受けた。この場合、真実を知っていればBがAに旅券を発給しなかったとすれば、詐欺罪が成立する。
(平18-26-イ)
- 5 Aは、病気を治癒する効果のない儀式であるのにその効果があるように装って、Bに対し、その旨うそを言い、儀式料の名目で金員の交付を求めた。その際、Aは、その方法としてBにおいて、Aから商品を購入したように仮装して信販会社Cとの間で立替払契約を締結し、当該契約に基づき商品購入代金としてCからAに金員を交付させる方法を勧め、Bは、その方法に従って、Aに金員を支払った。この場合において、AのBに対する詐欺罪が成立する。
(令2-26-ア)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 × 5 ○

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 株式会社の発起設立と募集設立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 発起設立においても、募集設立においても、設立しようとする株式会社が種類株式発行会社以外の株式会社である場合の設立時取締役の選任は、発起人の議決権の過半数をもって決定する。

イ 発起設立においては、発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、その一部を発起人以外の第三者に引き受けさせることはできないが、募集設立においては、発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、その一部を発起人以外の第三者に引き受けさせることができる。

ウ 発起設立においては、設立時取締役は、株式会社の設立の手續を調査した結果、法令若しくは定款に違反し、又は不当な事項があると認めるときでなくても、当該調査の結果を発起人に通知しなければならないが、募集設立においては、設立時取締役は、当該事項があると認めるときに限り、当該調査の結果を創立総会に報告しなければならない。

エ 発起設立においては、発起人は、払込みの取扱いをした銀行に対し、当該払い込まれた金額に相当する金銭の保管に関する証明書の交付を請求することができるが、募集設立においては、発起人は、当該金銭の保管に関する証明書の交付を請求することはできない。

オ 発起設立においても、募集設立においても、発起人は、成立後の会社の資本金及び資本準備金の額に関する事項について定款で定めていない場合において、これを定めようとするときは、発起人全員の同意を得なければならない。

1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第27問

<正解 4>

INTRO

本問は、株式会社の発起設立と募集設立に関する問題である。

株式会社の設立方法には、発起設立と募集設立とがある。発起設立とは、発起人が設立時発行株式の全部を引き受ける方法をいい（会 § 25 I ①）、募集設立とは、発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、設立時発行株式を引き受ける者の募集をする方法をいう（同 I ②）。

定款の変更に関して、発起設立においては、①裁判所が検査役の調査を経た変態設立事項（会 § 28）を不当と認め、当該事項を変更する決定をする場合（会 § 33Ⅶ）、②発起人がその全員の同意によって上記①の決定により変更された事項についての定めを廃止する場合（同Ⅸ）および③発起人がその全員の同意によって発行可能株式総数の定めを設定または変更する場合（会 § 37 I Ⅱ）に限り、定款の変更が可能である（会 § 30Ⅱ）。一方、募集設立においては、設立時募集株式と引換えにする金銭の払込みの期日またはその期間の初日のうち最も早い日以後は、①裁判所が検査役の調査を経た変態設立事項（会 § 28）を不当と認め、当該事項を変更する決定をする場合（会 § 33Ⅶ）、②創立総会の決議による場合（会 § 96）に定款の変更が可能である（会 § 95）。

また、出資された財産等の価額が不足する場合の責任について、発起設立・募集設立ともに発起人および設立時取締役が株式会社に対し、連帯して、当該不足額を支払う義務を負う責任を負うが（会 § 52 I）、この場合、発起設立においては、原則として、①定款に記載され、または記録された現物出資または財産引受けに関する事項について検査役の調査を経た場合、または、②当該発起人または設立時取締役がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合には、当該不足額を支払う義務を負わない。一方、募集設立においては、原則として、定款に記載され、または記録された現物出資または財産引受けに関する事項について検査役の調査を経た場合にのみ当該不足額を支払う義務を負わないにとどまる（無過失責任、会 § 103 I、52Ⅱ①）。

類題 平31-27, 22-27, 20-28, 18-32

ア 誤り

設立しようとする株式会社が種類株式発行会社以外の株式会社である場合には、発起設立（会 § 25 I ①）においては、発起人は、出資の履行が完了した後、遅滞なく、設立時取締役を選任しなければならない（会 § 38 I）、その選任は、発起人の議決権の過半数をもって決定する（会 § 40 I）。これに対して、募集設立（会 § 25 I ②）においては、設立時取締役の選任は、創立総会の決議によって行わなければならない（会 § 88 I）、この決議は、当該創立総会において議決権を行使することができる設立時株主の議決権の過半数であって、出席した当該設立時株主の議決権の3分の2以上に当たる多数をもって行う（会 § 73 I）。

イ 正しい

各発起人は、株式会社の設立に際し、設立時発行株式を1株以上引き受けなければならないが（会 § 25 II）、発起設立（同 I ①）においては、発起人が設立時発行株式の全部を引き受けなければならない、その一部を発起人以外の第三者に引き受けさせることはできない。これに対して、募集設立（同 I ②）においては、発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、その一部を発起人以外の第三者に引き受けさせることができる。

ウ 誤り

発起設立（会 § 25 I ①）においても、募集設立（同 I ②）においても、設立時取締役（設立しようとする株式会社が監査役設置会社である場合にあっては、設立時取締役および設立時監査役）は、その選任後遅滞なく、株式会社の設立の手續に関する調査をしなければならない（会 § 46 I, 93 I）。そして、発起設立における設立時取締役は、当該調査の結果、法令もしくは定款に違反し、または不当な事項があると認めるときに限り、発起人にその旨を通知しなければならない（会 § 46 II）。これに対して、募集設立における設立時取締役は、当該調査の結果、法令もしくは定款に違反し、または不当な事項があると認めるか否かにかかわらず、必ず当該調査の結果を創立総会に報告しなければならない（会 § 93 II）。

エ 誤り

発起設立（会 § 25 I ①）においては、発起人は、その出資に係る金銭の払込みの取扱いをした銀行等（銀行、信託会社その他これに準ずるものとして法務省令で定めるもの（会施規 § 7）をいう、会 § 34 II）に対し、当該払い込まれた金額に相当する金銭の保管に関する証明書の交付を請求することができない（同 I, 64 I 参照）。これに対して、募集設立（会 § 25 I ②）においては、発起人は、当該金額に相当する金銭の保管に関する証明書の交付を請求することができる（会 § 64 I, 57 I）。

オ 正しい

発起設立（会 § 25 I ①）においても、募集設立（同 I ②）においても、発起人は、株式会社の設立に際して成立後の株式会社の資本金および資本準備金の額に関する事項について定款で決めていない場合において、これを定めようとするときは、発起人の全員の同意を得なければならない（会 § 32 I ③）。

➡ 以上により、正しいものはイオであり、正解は4となる。

<過去問チェック>

第27問から第34問までの過去問チェックの問題については、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。

株式会社の発起設立と募集設立

- 1 A, B 及び C が発起設立の方法によって監査等委員会設置会社でない D 株式会社（以下「D 社」という。）の設立を企図している場合において、D 社が種類株式発行会社でなく、かつ、単元株式数を定款で定めていない場合、A が D 社の出資の履行がされた設立時発行株式 100 株のうち 60 株を有するときは、A は、単独で、設立時取締役の選任及び解任を行うことができる。
（平 21-27-3）
- 2 発起人は、発起設立の場合には、設立時発行株式を 1 株以上引き受けなければならないが、募集設立の場合には、設立時発行株式を 1 株も引き受けないことができる。
（平 22-27-ア）
- 3 「設立時取締役は、その調査により、現物出資財産について定款に記載された価額が相当でないと認めたときは、発起人にその旨を通知しなければならない。」という記述は、発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない。
（平 18-32-オ）
- 4 発起人は、払込みの取扱いをした銀行、信託会社その他これに準ずるものとして法務省令に定めるものに対し、発起設立の場合には、払い込まれた金額に相当する金銭の保管に関する証明書の交付を請求することができないが、募集設立の場合には、当該証明書の交付を請求することができる。
（平 22-27-イ）
- 5 「成立後の会社の資本金及び資本準備金の額に関する事項について、定款で定めていないときは、発起人全員の同意によって、これを定めなければならない。」という記述は、発起設立には当てはまるが、募集設立には当てはまらない。
（平 18-32-ウ）

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×（いずれにも当てはまる）

- 第28問 共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合における当該相続した株式（以下「当該株式」という。）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 共同相続人は、持分の価格に従いその過半数をもって当該株式についての権利を行使する者を定めることができる。
- イ 共同相続人が、会社が株主に対してする通知又は催告を受領する者を定めない場合には、会社は、株主総会の招集通知を当該共同相続人全員に対してしなければならない。
- ウ 共同相続人が、当該株式についての権利を行使する者1人を定めその者の氏名を株式会社へ通知したときは、その者は、ある事項について共同相続人の間に意見の相違があっても、自己の判断に基づき、株主総会において議決権を行使することができる。
- エ 未成年の子とその親権者が共同相続人となった場合において、親権者が未成年の子を代理して、当該株式についての権利を行使する者を親権者自身と定める行為は、利益相反行為に当たる。
- オ 共同相続人が当該株式についての権利を行使する者を定めていない場合においては、共同相続人のうちの1人は、特段の事情がない限り、株主総会の決議の不存在の確認の訴えにつき原告適格を有しない。
- 1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第28問

<正解 3>

INTRO

本問は、株式の共有に関する問題である。

株主は、その有する株式につき剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、または、株主総会における議決権など一定の権利を有するが（会 § 105 I）、株式が2以上の者の共有に属する場合においては、共有者は、当該株式についての権利を行使する者1人を定め、株式会社に対し、その者の氏名または名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない（会 § 106本文）。ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、権利を行使する者の指定および通知をせずに当該株式についての権利を行使することができる（同ただし書）。

株式が2人以上の者の共有に属する場合において、共有者は、株式会社が株主に対してする通知または催告を受領する者1人を定め、当該株式会社に対し、その者の氏名または名称を通知しなければならないが（会 § 126Ⅲ前段）、この通知がない場合には、原則として、株式会社は株式の共有者の1人に対して通知または催告をすれば足りる（同Ⅳ）。

類題 平26-28

ア 正しい

共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合において、共同相続人間において権利を行使する者を定めるに当たっては、持分の価格に従いその過半数をもってこれを決することができる（最判平9.1.28参照）。したがって、共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合において、共同相続人は、持分の価格に従いその過半数をもって当該株式についての権利を行使する者を定めることができる。

イ 誤り

株式が2以上の者の共有に属するときは、共有者は、株式会社が株主に対してする通知または催告を受領する者1人を定め、当該株式会社に対し、その者の氏名または名称を通知しなければならない（会 § 126Ⅲ前段）。そして、共有者からの当該通知がない場合には、株式会社が株式の共有者に対してする株主総会の招集通知は、そのうちの1人に対してすれば足りる（同Ⅳ）。

ウ 正しい

共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合において、その共同相続人が株式についての権利を行使する者1人を定め、その者の氏名を会社に通知したときは、当該共同相続人によって定められた者のみが株主総会における議決権の正当な行使者となるのであって、共同相続人間で株主総会における個々の決議事項について逐一合意を要するとの取決めがされ、ある事項について共同相続人の間に意見の相違があっても、その者は、自己の判断に基づき、株主総会において議決権を行使することができる（最判昭53.4.14）。

エ 誤り

共同相続人が株式を相続により共有するに至り、未成年の子とその親権者が共同相続人となった場合において、親権者が未成年の子を代理して、当該株式についての権利を行使する者を定める行為は、その者を親権者自身と定めるときであっても、利益相反行為に当たるものではない（最判昭52.11.8）。

オ 正しい

共同相続人が株式を相続により共有するに至り、当該共同相続人が株式についての権利を行使する者1人を定めていない場合において、共同相続人の1人は、特段の事情がない限り、株主総会決議不存在の確認の訴え（会 § 830 I）の原告適格を有しない（最判平2.12.4）。

➡ 以上により、誤っているものはイエであり、正解は3となる。

＜過去問チェック＞

株式の共有

- ☐ 1 共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合、共同相続人は、その全員の同意がなければ、当該株式についての権利を行使する者を定めることができない。
(平26-28-ア)
- ☐ 2 株主が死亡し、A及びBが株式を共同して相続した場合に、A及びBが、株式についての権利を行使する者を定めない場合には、会社は、剰余金の配当に係る配当財産をA又はBのいずれかに交付すれば足りる。
(平8-29-オ改)
- ☐ 3 共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合において、共同相続人が当該株式についての権利を行使する者一人を定め、その者の氏名を会社に通知したときは、その者は、ある事項について共同相続人の間に意見の相違があっても、自己の判断に基づき、株主総会において議決権を行使することができる。
(平26-28-イ)
- ☐ 4 未成年の子とその親権者が共同相続人となり株式を共有するに至った場合において、親権者が未成年の子を代理して当該株式についての権利を行使する者を定める行為は、その者を親権者自身と定めるときであっても、利益相反行為には当たらない。
(平26-28-オ)
- ☐ 5 共同相続人が株式を相続により共有するに至った場合において、共同相続人の一人は、当該株式についての権利を行使する者としての指定を受けていなくても、決議の存否に利害関係を有しこれを争う利益があるときは、特段の事情がない限り、株主総会決議不存在確認の訴えにつき原告適格を有する。
(平26-28-ウ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×

第29問 新株予約権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 株式会社は、その発行する新株予約権付社債を引き受ける者の募集をしようとする場合において、新株予約権付社債に付された募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要することとするときは、当該募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日を定めなければならない。

イ 募集新株予約権に係る新株予約権者は、株式会社が募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要することとした場合には、株式会社の承諾を得て、当該払込みに代えて、払込金額に相当する金銭以外の財産を給付し、又は当該株式会社に対する債権をもって相殺することができる。

ウ 取締役会設置会社以外の株式会社は、自己新株予約権の処分をするときは、株主総会の決議によって自己新株予約権の処分に関する事項を定めなければならない。

エ 株主名簿管理人がある株式会社において、新株予約権原簿の作成及び備置きは株主名簿管理人が行わなければならないが、その他の新株予約権原簿に関する事務は株式会社が行う。

オ 募集新株予約権を引き受けようとする者がその総数の引受けを行う契約を締結して当該募集新株予約権が発行された場合において、当該募集新株予約権の発行が法令又は定款に違反し、株主が不利益を受けるおそれがあるときであっても、株主は、当該募集新株予約権の新株予約権者に対し、会社法上、当該募集新株予約権の行使をやめることを請求することはできない。

- 1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

本問は、新株予約権に関する問題である。

新株予約権とは、株式会社に対して行使することにより当該株式会社の株式の交付を受けることができる権利をいう（会 § 2 ㉑）。

株式会社は、募集新株予約権の発行（会 § 238～248）のほか、新株予約権無償割当て（会 § 277～279）、取得請求権付株式等の取得（会 § 167 Ⅱ ㉔、170 Ⅱ ㉔、173 Ⅱ ㉔）、組織変更（会 § 747Ⅳ㉔）、組織再編（会 § 750Ⅲ㉔、754Ⅲ㉔、759Ⅷ㉔、764Ⅸ㉔、769Ⅲ㉔、774Ⅲ㉔、774の3 Ⅰ ㉔ロ）に際して新株予約権を発行することができる。株式会社が新株予約権を発行するときは、当該新株予約権の目的である株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類および種類ごとの数）またはその数の算定方法、譲渡による当該新株予約権の取得について当該株式会社の承認を要することとするときはその旨等の一定の事項を当該新株予約権の内容としなければならない（会 § 236 Ⅰ）。そして、株式会社は、新株予約権を発行した日以後遅滞なく、新株予約権原簿を作成し、新株予約権原簿記載事項を記載し、または記録しなければならない（会 § 249 Ⅰ）。株式会社は、新株予約権原簿をその本店（株主名簿管理人がある場合にあっては、その営業所）に備え置かなければならない（会 § 252 Ⅰ）。

株式会社が一定の行為をする場合において、その発行する全部または一部の新株予約権の新株予約権者は、株式会社に対し、自己の有する新株予約権を公正な価格で買い取るとを請求することができる（新株予約権買取請求、会 § 118 Ⅰ、777 Ⅰ、787 Ⅰ、808 Ⅰ）。

新株予約権の行使は、その行使に係る新株予約権の内容および数、ならびに新株予約権を行使する日を明らかにしてしなければならない（会 § 280 Ⅰ）。そして、新株予約権を行使した新株予約権者は、当該新株予約権を行使した日に、当該新株予約権の目的である株式の株主となる（会 § 282 Ⅰ）。なお、新株予約権者がその有する新株予約権を行使することができなくなったときは、当該新株予約権は、消滅する（会 § 287）。

類題 平31－29、30－29、29－29、27－28、24－29、23－29、19－30

ア 誤り

株式会社が募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要することとした場合には、新株予約権者は、株式会社が募集事項として募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日を定めることができる（会 § 238 Ⅰ ㉔）。このことは、新株予約権付社債に付された新株予約権であるか否かによって異なる。したがって、新株予約権付社債に付された募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要することとするときであっても、当該募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日を、必ずしも定めることを要しない。なお、募集社債に関する規定（会 § 676～680）の適用はない（会 § 248）。

イ 正しい

株式会社が募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要することとした場合には、新株予約権者は、株式会社が募集事項として定めた当該新株予約権を行使することができる期間（会 § 236 I ④）の初日の前日（募集事項として募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日（会 § 238 I ⑤）を定めたときは、当該払込みの期日）までに、株式会社が定めた銀行等（会 § 34 II，会施規 § 7）の払込みの取扱いの場所において、それぞれの募集新株予約権の払込金額の全額を払い込まなければならない（会 § 246 I，238 I ③）。ただし、新株予約権者は、株式会社の承諾を得て、当該払込みに代えて、払込金額に相当する金銭以外の財産を給付し、または当該株式会社に対する債権をもって相殺することができる（会 § 246 II）。

ウ 誤り

取締役会設置会社以外の株式会社は、自己新株予約権の処分をするときは、通常の業務執行の決定として、取締役の決定（取締役が2人以上ある場合には、定款に別段の定めがある場合を除き、取締役の過半数による決定）により、自己新株予約権の処分にに関する事項を定めることができ（会 § 348 I II），株主総会の決議によることを要しない。なお、取締役会設置会社にあつては取締役会の決議により、自己新株予約権の処分にに関する事項を定めることができる（会 § 362 II ①）。

エ 誤り

株式会社は、新株予約権原簿を作成し（会 § 249 I），その本店に備え置かなければならない（会 § 252 I）。ただし、株主名簿管理人がある場合にあっては、新株予約権原簿の作成および備置きだけでなく、その他の新株予約権原簿に関する事務は株主名簿管理人が行う（会 § 251，123参照）。

オ 正しい

新株予約権の行使について差止めの請求をすることは認められていない（会 § 280～284参照）。なお、募集新株予約権の発行が法令または定款に違反する場合、または募集新株予約権の発行が著しく不公正な方法により行われる場合において、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、株式会社に対し、募集新株予約権の発行をやめることを請求することができる（会 § 247）。

➡ 以上により、正しいものはイオであり、正解は3となる。

＜過去問チェック＞

新株予約権

- 1 株式会社は、その発行する新株予約権付社債を引き受ける者の募集をしようとする場合には、新株予約権付社債に付された募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要することとするときであっても、当該募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日を定めることを要しない。
(平31-29-ア)
- 2 募集新株予約権に係る新株予約権者は、株式会社の承諾を得て、当該募集新株予約権の払込金額の払込みに代えて、当該株式会社に対する債権をもって相殺することができる。
(平24-29-オ)
- 3 会社法上の公開会社である株式会社が新株予約権を引き受ける者の募集をしようとする場合において、株主に新株予約権の割当てを受ける権利を与えるときは、当該募集新株予約権の引受けの申込みの期日は、株主総会の決議によって定めなければならない。
(平24-29-イ)
- 4 株式会社が一の株主名簿管理人に対し株主名簿に関する事務を委託した場合において、当該株式会社が新たに新株予約権を発行したときは、当該株主名簿管理人は、当該新株予約権に係る新株予約権原簿に関する事務を行わなければならない。
(平27-28-エ)
- 5 募集新株予約権を引き受けようとする者がその総数の引受けを行う契約を締結して当該募集新株予約権が発行された場合において、当該募集新株予約権の発行が法令又は定款に違反し、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、当該募集新株予約権の新株予約権者に対し、会社法上、当該募集新株予約権の行使をやめることを請求することができる。
(平30-29-エ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ×

第30問 取締役会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 監査役設置会社であり会計参与設置会社である株式会社において、代表取締役の解職に関する取締役会をその招集通知を発することなく開催するときは、取締役、監査役及び会計参与の全員の同意がなければならない。

イ 取締役会設置会社は、取締役会の議事録を書面をもって作成したときは、当該書面をその本店に、当該書面の写しをその支店に、備え置かなければならない。

ウ 取締役会設置会社において、代表取締役の選定を行う取締役会の決議においては、その候補者である取締役は議決に加わることができるが、代表取締役の解職を行う取締役会の決議においては、その代表取締役である取締役は議決に加わることができない。

エ 重要な財産の処分及び譲受け並びに多額の借財についての取締役会の決議について、特別取締役による議決をもって行うことができる旨は、取締役会の決議で定めれば足り、定款で定めることを要しない。

オ 取締役会の決議要件については、議決に加わることができる取締役の3分の1以上が出席し、その3分の2以上をもって行う旨を定款で定めることができる。

- 1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

本問は、取締役会に関する問題である。

取締役会は、取締役会設置会社（会 § 2 ⑦）の業務執行の決定をする機関である（会 § 362 II ①, 416 I ①, 399 の 13 I ①）。株式会社は、定款の定めによって、取締役会を置くことができる（会 § 326 II）。株式会社の取締役会は、原則として任意機関であるが（同 II）、公開会社、監査役会設置会社、監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社は、取締役会を置かなければならない（会 § 327 I）。

取締役会は、全ての取締役で組織され（会 § 362 I）、その招集は各取締役がすることができる（会 § 366 I 本文）、取締役会を招集する取締役を定款または取締役会で定めることもできる（同 I ただし書）。ただし、取締役会を招集する取締役を定款または取締役会で定めた場合であっても、他の取締役は、自ら取締役会を招集することができる場合がある（同 III）。また、特定の株主（会 § 367 III）や監査役（会 § 383 III）等についても、一定の場合には、自ら取締役会を招集することが認められている。取締役会を招集するには、原則として、取締役会の日の 1 週間前までに、各取締役（監査役設置会社にあつては、各取締役および各監査役）に対してその通知を発しなければならないが（会 § 368 I）、その全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく取締役会を開催することができる（同 II）。

取締役会の決議は、議決に加わることができる取締役の過半数が出席し、その過半数をもって行う（会 § 369 I）。この決議要件については、定款をもって加重することができるが、軽減することはできない（同 I かつ書参照）。また、当該決議につき特別の利害関係を有する取締役は、議決に加わることができない（同 II）。取締役会の議事については、法務省令（会施規 § 101）で定めるところにより、議事録を作成し、議事録が書面をもって作成されているときは、出席した取締役および監査役は、これに署名し、または記名押印しなければならない（会 § 369 III）。

類題 平31-31, 30-30, 29-30, 25-31, 22-30, 21-29

ア 誤り

取締役会を招集する者は、原則として、各取締役（監査役設置会社にあつては、各取締役および各監査役）に対してその通知を発しなければならないが（会 § 368 I）、取締役（監査役設置会社にあつては、取締役および監査役）の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく取締役会を開催することができる（同 II）。また、会計参与設置会社において、取締役会が各事業年度に係る計算書類等の承認をする取締役会であるときは、各会計参与に対しても招集の通知を発しなければならないが（会 § 376 II I, 436 III, 441 III, 444 V）、当該計算書類等の承認をする取締役会を招集の手続を経ることなく開催するときは、取締役

（監査役設置会社にあつては、取締役および監査役）の全員の同意のほか、会計参与の全員の同意を得なければならない（会 § 376Ⅲ，368Ⅱ）。すなわち、会計参与設置会社であっても、取締役会の招集手続の省略について会計参与の同意が必要となるのは、計算書類等の承認をするために取締役会を招集する場合などの一定の場合に限られ（会 § 376，368Ⅱ，436Ⅲ，441Ⅲ，444Ⅴ），代表取締役の解職のための取締役会であれば、会計参与の同意は不要である。

イ 誤り

取締役会設置会社は、取締役会の日（定款の定めに基づく取締役会の決議の省略（会 § 370）により取締役会の決議があったものとみなされた日を含む。）から10年間、当該議事録（定款の定めに基づく取締役会の決議の省略（会 § 370）により取締役会の決議があったものとみなされた場合には、取締役会の目的である事項についての提案について同意の意思表示を記載し、もしくは記録した書面もしくは電磁的記録）をその本店に備え置かなければならないが（会 § 371Ⅰ），当該議事録の写しを支店に備え置くことを要しない（同Ⅰ参照）。

ウ 正しい

取締役会の決議について特別の利害関係を有する取締役は、議決に加わることができない（会 § 369Ⅱ）。取締役会設置会社（指名委員会等設置会社を除く。）においては、取締役会の決議によって、取締役の中から代表取締役を選定しなければならないが（会 § 362Ⅱ③Ⅲ），この代表取締役の選定をする決議においては、その候補者である取締役は、当該決議について特別の利害関係を有せず、当該取締役は議決に加わることができる。代表取締役の選定の決議においては、取締役全員が平等の立場で決議に参加するからである。これに対して、代表取締役を解職する決議においては、その候補者である取締役は、特別の利害関係を有する取締役に該当し、その議決に加わることができない（最判昭44.3.28）。

エ 正しい

特別取締役による議決の定めがある場合には、特別取締役以外の取締役は、重要な財産の処分および譲受けならびに多額の借財の決定をする取締役会（特別取締役による取締役会）に出席することを要しない（会 § 373Ⅱ前段Ⅰ，362Ⅳ①②）。そして、特別取締役による取締役会の決議を行う旨は、取締役会の決議で定めれば足り、定款で定めることを要しない（会 § 373Ⅰ）。

オ 誤り

取締役会の決議は、議決に加わることができる取締役の過半数（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）が出席し、その過半数（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）をもって行う（会 § 369Ⅰ）。すなわち、この決議要件については、定款をもって軽減することはできないが、加重することはできる（同Ⅰかつ書参照）。

➡ 以上により、正しいものはウエであり、正解は5となる。

<過去問チェック>

取締役会

- 1 取締役会は、取締役の全員の同意があれば、招集の手続を経ることなく開催することができるが、監査役会は、監査役の全員の同意があっても、招集の手続を経ることなく開催することができない。

(平22-30-ウ)

- 2 甲社が監査役会設置会社であり会計参与設置会社である場合において、代表取締役の解職に関する取締役会をその招集通知を発することなく開催するときは、取締役、監査役及び会計参与の全員の同意がなければならない。

(平21-29-ウ)

- 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がある株式会社の株主は、その権利を行使するため必要がある場合には、当該株式会社の営業時間内は、いつでも、裁判所の許可を得ることなく、書面をもって作成されている取締役会の議事録の閲覧又は謄写の請求をすることができる。

(平27-30-エ)

- 4 重要な財産の処分若しくは譲受け又は多額の借財についての取締役会の決議について、特別取締役による議決をもって行うことができる旨は、定款で定めることを要しない。

(平29-30-イ)

- 5 教授： それでは、特別取締役による議決の定めがある場合には、取締役会設置会社が取締役から利息付きで多額の借財をすることについては、特別取締役による議決のみをもって行うことができますか。

学生： その場合には、多額の借財についての取締役会の決定及び当該取締役会設置会社と取締役との間の取引についての取締役会の承認のいずれについても、特別取締役による議決をもって行うことができます。

(平30-30-イ)

- 6 取締役会における議決の要件は、定款で定めることにより加重することができるが、監査役会における議決の要件は、定款で定めることにより加重することができない。

(平22-30-エ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 × 6 ○

第31問 監査役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 監査役設置会社において、監査役は、当該株式会社の取締役を兼ねることはできないが、当該株式会社の子会社の取締役を兼ねることはできる。

イ 監査役を解任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以上に当たる多数をもって行わなければならない。

ウ 株式会社は、補欠の監査役の選任に係る決議が効力を有する期間について、定款の定めによって当該期間を短縮することも伸長することもできる。

エ 大会社である監査役を置く株式会社は、会社法上の公開会社であっても、公開会社でない株式会社であっても、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ない。

オ 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ない株式会社においても、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においても、当該株式会社が取締役であった者に対し訴えを提起する場合には、当該訴えについては、監査役が当然に当該株式会社を代表する。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第31問

<正解 2>

INTRO

本問は、監査役に関する問題である。

株式会社（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く、以下同じ。）は、定款の定めによって、監査役を置くことができる（会 § 326Ⅱ，327Ⅳ）。ただし、取締役会設置会社は、公開会社でない会計参与設置会社を除き、監査役を置かなければならず（会 § 327Ⅱ）、会計監査人設置会社は、監査役を置かなければならない（同Ⅲ）。

監査役会設置会社においては、監査役は、3人以上で、そのうち半数以上は、社外監査役でなければならないが（会 § 335Ⅲ）、その他の株式会社においては、監査役の員数に制限はない。

監査役は、株式会社もしくはその子会社の取締役もしくは支配人その他の使用人または当該子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）もしくは執行役を兼ねることができない（兼任禁止，会 § 335Ⅱ）。

監査役の任期は、原則として、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が（会 § 336Ⅰ）、公開会社でない株式会社においては、定款によって、その任期を選任後10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伸長することができる（同Ⅱ）。

監査役の基本的な職務内容は、取締役（会計参与設置会社にあつては、取締役および会計参与）の職務の執行を監査することであり（業務監査，会 § 381Ⅰ前段）、その職務を適切に遂行するための権限および義務が付与されている（会 § 381～386）。ただし、公開会社でない株式会社は、監査役会設置会社および会計監査人設置会社を除き、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（会 § 389Ⅰ）、当該定款の定めがある株式会社の監査役には、業務監査を前提とした権限および義務に関する規定は適用されず（同Ⅶ，381～386）、その監査の範囲が会計に関するものに限定された権限および義務が別途定められている（会 § 389Ⅱ～Ⅴ）。

そして、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は、監査役設置会社ではない（会 § 2⑨かつこ書参照）。会社法でいう「監査役設置会社」とは、監査役を置く株式会社（そ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ものを除く。）または会社法の規定により監査役を置かなければならない株式会社と定義されているからである（同⑨）。

類題 平30－31，29－31，27－30，26－30，18－35

ア 誤り

監査役は、株式会社もしくはその子会社の取締役もしくは支配人その他の使用人または当該子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）もしくは執

行役を兼ねることができない（会 § 335 II）。

イ 正しい

監査役を解任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（特別決議、会 § 309 II ⑦, 342 III ~ V）。本問では定款に別段の定めはないので（第27問前注意書参照）、監査役を解任する株主総会は、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以上に当たる多数をもって行わなければならない。

ウ 正しい

株式会社は、法務省令（会施規 § 96）で定めるところにより、監査役が欠けた場合または会社法もしくは定款で定めた監査役の員数を欠くこととなるときに備えて補欠の監査役を選任することができる（会 § 329 III）。そして、補欠の監査役の選任に係る決議が効力を有する期間は、原則として、当該決議後最初に開催する定時株主総会の開始の時までであるが、定款の定めによって当該期間を短縮または伸長することができる（会施規 § 96 III 本文）。

エ 正しい

大会社は、会計監査人を置かなければならない（会 § 328）。そして、会社法の規定により会計監査人を置かなければならない株式会社、すなわち会計監査人設置会社（会 § 2 ⑩）は、公開会社か否かにかかわらず、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ない（会 § 389 I かつこ書）。

オ 誤り

株式会社が当事者となる訴訟については、原則として、代表取締役が株式会社を代表する（会 § 349 IV）、株式会社が取締役（取締役であった者を含む。以下同じ。）に対し、または取締役が株式会社に対して訴えを提起する場合には、株主総会は、当該訴えについて株式会社を代表する者を定めることができ（会 § 353）、さらに、取締役会設置会社においては、取締役会は、当該株主総会の定めがある場合を除き、当該訴えについて取締役会設置会社を代表する者を定めることができる（会 § 364）。ただし、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ない株式会社（監査役設置会社、会 § 2 ⑨）が取締役に対し、または取締役が監査役設置会社に対して訴えを提起する場合には、当該訴えについては、監査役が監査役設置会社を代表する（会 § 386 I ①）。これに対して、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（監査役設置会社でない株式会社、会 § 2 ⑨ かつこ書）の監査役には、当該訴えについて、当然に監査役設置会社を代表する権限はない（会 § 389 VII, 386 I 参照）。

➡ 以上により、誤っているものはアオであり、正解は2となる。

＜過去問チェック＞

監査役

- ☐ 1 監査役会設置会社の監査役は、その子会社である指名委員会等設置会社の監査委員を兼ねることができないが、指名委員会等設置会社の監査委員は、その子会社である監査役会設置会社の監査役を兼ねることができる。
(平20-34-ア)
- ☐ 2 累積投票によって選任された取締役の解任及び監査役の解任を株主総会の決議によって行う場合には、いずれも特別決議によって行う。
(平19-31-イ)
- ☐ 3 監査役を置く株式会社は、大会社である場合でも、会社法上の公開会社でないときは、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨を定款で定めることができる。
(平27-30-ア)
- ☐ 4 教授： 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旨の定款の定めがない場合であっても、この補欠の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短縮することができますか。
学生： そのような補欠の監査役の任期についての定款の定めがない場合には、株主総会の決議によっても、その補欠の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短縮することはできません。
(平29-31-ア)
- ☐ 5 監査役設置会社が会計監査人であった者に対し訴えを提起する場合には、その訴えについては、監査役がその監査役設置会社を代表する。
(平30-31-オ)
- ☐ 6 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においても、その株主総会は、当該株式会社と取締役との間の訴えについて監査役が当該株式会社を代表するものと定めることができる。
(平27-30-オ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ○ 5 × 6 ○

第32問 株式会社の解散及び清算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 清算の開始原因に該当した時において公開会社であり、かつ大会社であった清算株式会社は、監査役会を置かなければならない。

イ 解散した時に会社法上の公開会社であった株式会社が清算中に定款を変更して株式の譲渡制限に関する規定を設けたときであっても、監査役を置く旨の定款の定めを廃止して、監査役を置かないものとすることはできない。

ウ 裁判所は、利害関係人の申立てによっても、清算株式会社の帳簿並びにその事業及び清算に関する重要な資料を保存する者を選任することはできない。

エ 定款で定めた存続期間の満了によって解散した清算株式会社は、清算が終了するまで、株主総会の決議によって、株式会社を継続することができる。

オ 裁判所は、清算株式会社に清算の遂行に著しい支障を来すべき事情、又は債務超過の疑いがあると認めるときは、債権者、清算人、監査役又は株主の申立てにより又は職権で、特別清算の開始を命ずることができる。

1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

第32問

<正解 3>

INTRO

本問は、株式会社の解散および清算に関する問題である。

株式会社は、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株主総会の決議、④合併（合併により当該株式会社が消滅する場合に限る。）、⑤破産手続開始の決定、⑥解散を命ずる裁判（会 § 824 I，833 I）によって解散する（会 § 471）。また、休眠会社（株式会社であって、当該株式会社に関する登記が最後にあった日から12年を経過したものをいう。）は、一定の場合には、解散したものとみなされる（休眠会社のみなし解散、会 § 472）。

株式会社は、①解散した場合（合併によって解散した場合および破産手続開始の決定により解散した場合であって当該破産手続が終了していない場合を除く。）、②設立の無効の訴え（会 § 828 I ①）に係る請求を認容する判決が確定した場合、③株式移転の無効の訴え（同 I ⑫）に係る請求を認容する判決が確定した場合には、清算をしなければならない（会 § 475，471④）。清算の目的は、清算株式会社の権利義務を全て処理して、残余財産を分配することであり、清算株式会社は、清算の目的の範囲内において、清算が終了するまではなお存続するものとみなされる（会 § 476）。

特別清算は、清算株式会社（会 § 476）に、①清算の遂行に著しい支障を来すべき事情、または②債務超過（清算株式会社の財産がその債務を完済するのに足りない状態をいう。）の疑いがあると認める場合に、裁判所が、債権者、清算人、監査役または株主の申立てに基づき当該清算株式会社に対し特別清算の開始を命ずることによって開始する清算手続である（会 § 510，511 I，514）。特別清算の手続も清算手続の一種であるため、原則として、通常の清算に関する規定（会 § 475～509）が適用されるが、このような特殊な場合に行われる清算手続であるため、会社法では特に規定を設け、裁判所の監督の下で厳格に行うものとされている。

類題 令2-31，平27-31，19-33

ア 誤リ イ 正しい

清算の開始原因（会 § 475）に該当することとなった時において公開会社または大会社であった清算株式会社は、監査役を置かなければならない（会 § 477IV）。したがって、解散した時に公開会社であった清算株式会社は、定款を変更して株式の譲渡制限に関する規定を設けた場合であっても、監査役を置かなければならず、監査役を置く旨の定款の定めを廃止することはできない（肢イ）。また、清算株式会社は、定款の定めによって、監査役会を置くことができる（同II）が、監査役会の設置が義務付けられる場合はない（会 § 477参照）（肢ア）。なお、清算株式会社は、会計監査人を置くことはできない（同VII，326II）。

ウ 誤り

清算人（清算人会設置会社にあつては、清算株式会社の業務を執行する清算人、会 § 489 VII）は、清算株式会社の本店の所在地における清算結了の登記の時から10年間、清算株式会社の帳簿ならびにその事業および清算に関する重要な資料（帳簿資料）を保存しなければならない（会 § 508 I）。また、裁判所は、利害関係人の申立てにより、当該清算人に代わって帳簿資料を保存する者を選任することができる（同 II 前段）。したがって、清算人は、清算結了の登記の時から10年間、清算株式会社の帳簿ならびにその事業および清算に関する重要な資料を保存しなければならないが、裁判所は、利害関係人の申立てによって、当該清算人に代わって当該資料を保存する者を選任することができる。

エ 正しい

定款で定めた存続期間の満了によって解散した清算株式会社は、清算が結了するまで、株主総会の決議によって、株式会社を継続することができる（会 § 473, 471①, 309 II ⑩）。なお、当該株主総会の決議は、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つては、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つては、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⑩）。

オ 誤り

特別清算開始の命令は、清算株式会社に①清算の遂行に著しい支障を来すべき事情、または②債務超過（清算株式会社の財産がその債務を完済するのに足りない状態をいう。）の疑いがあると認める場合において、裁判所が、債権者、清算人、監査役または株主の申立てにより、その開始を命ずるものであり（会 § 510, 511 I）、裁判所が、その職権によりその開始を命ずることはできない。

➡ 以上により、正しいものはイエであり、正解は3となる。

＜過去問チェック＞

株式会社の解散および清算

- 1 教授： 会社法上の公開会社が解散の時ににおいて会計監査人設置会社であった場合には、清算株式会社には、監査役や会計監査人を置く必要はありますか。なお、この会社は、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社でないものとします。

学生： 監査役も、会計監査人も、置く必要はありません。

(平27-31-イ)

- 2 解散した時に会社法上の公開会社であった株式会社が清算中に定款に株式譲渡制限の定めを設けたときは、監査役を置く旨の定款の定めを廃止して、監査役を置かないものとするができる。

(平19-33-イ)

- 3 清算中の株式会社は、各清算事務年度に係る貸借対照表及び事務報告並びにこれらの附属明細書を作成しなければならない。

(平19-33-ウ)

- 4 定款で定めた解散の事由の発生によって解散した株式会社は、清算が終了するまで、株主総会の特別決議によって、株式会社を継続することができる。

(令2-31-オ)

- 5 教授： 定款で定めた存続期間の満了によって解散した清算株式会社は、いつまで、株主総会の決議によって株式会社を継続することができますか。

学生： その清算株式会社は、清算が終了するまで、株主総会の決議によって株式会社を継続することができます。しかし、休眠会社が解散したものとみなされた場合には、解散したものとみなされた後3年以内に限られています。

(平27-31-オ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ○

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、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 合名会社及び合資会社の定款には、社員全員の氏名又は名称及び住所を記載し、又は記録しなければならないが、合同会社の定款には、当該合同会社の業務を執行する社員の氏名又は名称、及び合同会社を代表する社員の氏名又は名称及び住所を記載し、又は記録すれば足りる。
- イ 合資会社の無限責任社員が有限責任社員となった場合において、その旨の登記をする前に生じた当該合資会社の債務を弁済すべき当該無限責任社員の責任は、当該登記後2年以内に請求又は請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、当該登記後2年を経過した時に消滅する。
- ウ 持分会社は、業務を執行する社員の過半数によって定款の変更をすることができる旨を定款で定めることができる。
- エ 合同会社の業務を執行する社員が法人である場合には、当該法人の代表者以外の者を当該業務を執行する社員の職務を行うべき者とすることはできない。
- オ 合名会社及び合資会社においては、必ずしも貸借対照表を作成する必要はないが、合同会社においては、必ず貸借対照表を作成しなければならない。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第33問

<正解 3>

INTRO

本問は、持分会社に関する問題である。

持分会社には、合名会社、合資会社および合同会社とがある（会 § 575 I）。持分会社のうち、合名会社は、その債務について一定の場合に当該合名会社の債権者に対して連帯して直接無限の責任を負う社員（無限責任社員）のみからなる会社であり（会 § 576 II, 580 I），合資会社は、無限責任社員と、当該合資会社の債務について一定の場合に出資の価額を限度として当該合資会社の債権者に対して直接有限の責任を負う有限責任社員からなる会社であり（会 § 576 III, 580 II），また、合同会社は、当該合同会社の債務について当該合同会社の債権者に対して間接有限責任を負うにすぎない有限責任社員のみからなる会社である（会 § 576 IV, 580 II）。

持分会社の社員は、株式会社の株主に比べて社員間の結びつきが強く、内部関係の規律について、株式会社よりも定款による自治が広く認められている。一方、持分会社の種類によって、計算書類の閲覧（会 § 625）、資本金の額の減少の手続（会 § 620, 626, 627）や任意清算（会 § 668）等、異なる規定も設けられている。

類題 令 3-33, 2-32, 平31-33, 30-32, 28-32, 27-32, 23-34, 20-35, 19-34

ア 誤り

持分会社の定款には、①目的、②商号、③本店の所在地、④社員の氏名または名称および住所、⑤社員が無限責任社員または有限責任社員のいずれであるかの別、⑥社員の出資の目的（有限責任社員にあっては、金銭等（金銭その他の財産、会 § 151 I）に限る。）およびその価額または評価の標準を記載し、または記録しなければならない（絶対的記載事項、会 § 576 I）。すなわち、持分会社の定款には、必ず、社員全員の氏名または名称および住所を記載し、または記録しなければならず（同 I ④）、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、当該合同会社の業務を執行する社員の氏名または名称、および合同会社を代表する社員の氏名または名称および住所を登記しなければならない（会 § 914 ⑥⑦）。

イ 正しい

合資会社の無限責任社員が有限責任社員となった場合であっても、当該有限責任社員となった者は、その旨の登記をする前に生じた持分会社の債務については、無限責任社員として当該債務を弁済する責任を負う（会 § 583 III）。ただし、当該登記後 2 年以内に請求または請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、当該登記後 2 年を経過した時に消滅する（同 IV）。

ウ 正しい

持分会社が定款の変更をするには、原則として、総社員の同意によらなければならないが、

定款で別段の定めをすることができる（会 § 637）。したがって、持分会社は、業務を執行する社員の過半数によって定款の変更をすることができる旨を定款で定めることができる。

エ 誤り

法人が持分会社の業務を執行する社員である場合には、当該法人は、当該業務を執行する社員の職務を行うべき者を選任し、その者の氏名および住所を他の社員に通知しなければならない（会 § 598 I）。すなわち、持分会社の業務を執行する社員である法人によって選任された者が、当該業務を執行する社員の職務を行うべき者となるため、当該法人の代表者以外の者を当該業務を執行する社員の職務を行うべき者とすることもできる。

オ 誤り

持分会社は、法務省令（会施規 § 159②，計算規 § 70）で定めるところにより、その成立の日における貸借対照表を作成しなければならない（会 § 617 I），また、法務省令（会施規 § 159②，計算規 § 71Ⅲ）で定めるところにより、各事業年度に係る計算書類（貸借対照表その他持分会社の財産の状況を示すために必要かつ適切なものとして法務省令（会施規 § 159②，計算規 § 71）で定めるもの）を作成しなければならない（会 § 617Ⅱ）。このことは、持分会社の種類によって異なる。

➡ 以上により、正しいものはイウであり、正解は3となる。

＜過去問チェック＞

持分会社

- ☐ 1 持分会社の社員については、いずれの種類持分会社においても、その全員の氏名又は名称及び住所について、これを定款に記載するとともに、登記しなければならない。
(平19-34-イ)
- ☐ 2 合資会社の有限責任社員が出資の価額を減少した場合に、その旨の登記をする前に生じた当該合資会社の債務を弁済すべき当該有限責任社員の責任は、当該登記後1年を経過した時に消滅する。
(平27-32-ア)
- ☐ 3 持分会社が定款の変更をするには、総社員の同意が必要であるが、定款に定めがあれば、社員の多数決によることができる。
(平23-34-オ)
- ☐ 4 合同会社の業務を執行する社員が法人である場合には、当該法人の代表者が当該業務を執行する社員の職務を行うべき者となる。
(平27-32-ウ)
- ☐ 5 合名会社においては、必ずしも貸借対照表を作成する必要はない。
(平19-32-オ)
- ☐ 6 合同会社は、貸借対照表の作成後遅滞なく、貸借対照表又はその要旨を公告しなければならない。
(平29-33-ア)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 × 5 × 6 ×

第34問 会社分割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 株式会社は、合名会社を吸収分割承継会社とする吸収分割をすることができる。
- イ 吸収分割株式会社も、吸収分割承継株式会社も、債権者の異議手続をとらなければならない。
- ウ 一の株式会社が新設分割をする場合において、新設分割設立株式会社は、新設分割株式会社に対し、承継される事業に関する権利義務に代わるものとして新設分割設立株式会社の株式を交付しなければならない。
- エ 株式会社が新設分割により株式会社を設立する場合において、新設分割設立株式会社の定款は、新設分割株式会社が作成し、公証人の認証を受けなければその効力を生じない。
- オ 吸収分割の効力も、新設分割の効力も、債権者の異議手続が終了していない場合又は吸収分割若しくは新設分割を中止した場合を除き、吸収分割契約又は新設分割計画で定めた効力発生日に生じる。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第34問

<正解 1>

INTRO

本問は、会社分割に関する問題である。

会社分割の種類には、吸収分割と新設分割とがある。吸収分割とは、株式会社または合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割後他の会社に承継させる会社分割であり（会 § 2 ㉔）、新設分割とは、1 または 2 以上の株式会社または合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割により設立する会社に承継させる会社分割である（同㉕）。

吸収分割においては、吸収分割会社は、株式会社または合同会社に限られているが（会 § 757 前段 かつ ㉔）、吸収分割承継会社については、会社の種類に関する制限は設けられていない（会 § 758, 760 参照）。また、新設分割においては、新設分割会社は、株式会社または合同会社に限られているが（会 § 762 I 前段, 2 ㉕）、新設分割設立会社については、会社の種類に関する制限は設けられていない（会 § 763, 765 参照）。

会社分割においては、吸収分割契約の締結、または新設分割計画の作成をしなければならない（会 § 757 後段, 762 I 後段）。そして、株式会社においては、原則として、株主総会の決議によって、吸収分割契約または新設分割計画の承認を受けなければならない（会 § 783 I, 795 I, 804 I）、持分会社においては、一定の場合には、吸収分割契約または新設分割計画について総社員の同意を得なければならない（会 § 793 I ②, 802 I ②, 813 I ②）ほか、会社法の定めに従い、債権者の異議手続（会 § 789, 793 II, 799, 802 II, 810, 813 II）等の一定の手続をとらなければならない。

そして、吸収分割の効力は、債権者の異議手続が終了していない場合または吸収分割を中止した場合を除き、吸収分割契約で定めた効力発生日に生じる（会 § 759 I VIII, 789, 799, 761 I VIII, 793 II, 802 II）。一方、新設分割の効力は、新設分割設立会社がある本店の所在地において設立の登記をした日に生じる（会 § 814 I, 49, 816 I, 579）。

類題 令 2-34, 平 28-33, 26-34, 21-33・34

ア 正しい

吸収分割会社は、株式会社と合同会社に限られている（会 § 2 ㉔, 757 前段）。一方、吸収分割承継会社については、会社の種類の制限はない（会 § 758, 760）。したがって、株式会社は、合名会社を吸収分割承継会社とする吸収分割をすることができる。

イ 誤り

吸収分割をする場合において、吸収分割株式会社の債権者（会社法 758 条 8 号に掲げる事項についての定めがある場合にあっては、吸収分割株式会社の債権者）は、吸収分割後吸収分割株式会社に対して債務の履行（当該債務の保証人として吸収分割承継株式会社と連帯して負担する保証債務の履行を含む。）を請求することができない場合には、吸収分割株式会

社に対し、吸収分割について異議を述べることができる（会 § 789 I ②）。そして、当該債権者の全部または一部が異議を述べる場合には、吸収分割株式会社は、債権者の異議手続をとらなければならない（同 II I ②）。一方、吸収分割承継株式会社の債権者は、常に吸収分割承継株式会社に対し、吸収分割について異議を述べるため（会 § 799 I ②）、吸収分割承継株式会社は、債権者の意義手続をとらなければならない（会 § 同 II I ②）。したがって、吸収分割をする場合、吸収分割株式会社においては、債権者の異議手続をとることを要しない場合がある。

ウ 正しい

一の株式会社が新設分割を行う場合において、新設分割設立株式会社は、新設分割株式会社に対し、承継される事業に関する権利義務の全部または一部に代わるものとして、新設分割設立株式会社の株式を交付しなければならない（会 § 763 I ⑥参照）。この点、新設分割設立株式会社は社債等を交付することも可能であるが（同 I ⑧）、この場合でも新設分割設立株式会社の株式を交付しなければならない。なぜなら、株式を交付しなくても良いとすると、新設分割の成立当初から株主が存在しないという状態が生じてしまうからである。

エ 誤り

新設分割により株式会社を設立する場合には、新設分割会社は、新設分割設立会社の目的、商号、本店の所在地および発行可能株式総数等の定款で定める事項を、新設分割計画において定めなければならない（会 § 762 I，763 I），当該定められた事項を内容とする定款については、公証人の認証を受けることを要しない（会 § 814 I，30 I）。したがって、株式会社が新設分割により株式会社を設立する場合において、新設分割設立株式会社の定款は、新設分割株式会社が作成しなければならないが、公証人の認証を受けなければ効力を生じないわけではない。

オ 誤り

吸収分割の効力は、債権者の異議手続が終了していない場合または吸収分割を中止した場合を除き、吸収分割契約で定めた効力発生日に生じる（会 § 759 I VIII，789，799，761 I VIII，793 II，802 II）。一方、新設分割の効力は、新設分割設立会社がその本店の所在地において設立の登記をした日に生じる（会 § 814 I，49，816 I，579）。

➡ 以上により、正しいものはアウであり、正解は1となる。

<過去問チェック>

会社分割

- 1 株式会社は、合資会社を吸収分割承継会社とする吸収分割をすることができる。
(令2-34-ア)
- 2 吸収分割をする場合、吸収分割承継会社においては常に債権者保護手続をとる必要があるが、吸収分割会社においては債権者保護手続をとる必要がない場合がある。
(平18-29-オ)
- 3 教授： A株式会社（以下「A社」という。）がその事業に関して有する権利義務を新設分割により設立するB株式会社（以下「B社」という。）に承継させる事例を考えてみましょう。まず、B社は、A社に対し、承継する権利義務に代わる対価を交付しないことができますか。
学生： いいえ。B社は、対価として、B社が発行する株式を必ずA社に対して交付しなければなりません。
(平28-33-ア)
- 4 教授： 新設合併、新設分割又は株式移転により設立される株式会社の定款は、どのようにして効力が生ずるのですか。
学生： 定款の絶対的記載事項である株式会社の目的、商号等については、新設合併契約、新設分割計画又は株式移転計画で定められ、新設合併消滅株式会社、新設分割株式会社及び株式移転完全子会社は、そこで定められた事項を内容とする定款を作成し、公証人の認証を受けることにより、効力が生じます。
(平21-34-オ)
- 5 教授： 新設合併、新設分割又は株式移転が効力を発生するのは、いつですか。
学生： 新設合併と新設分割については、その登記をした日にその効力が生じますが、株式移転については、株式移転計画に定められた効力発生日にその効力が生じます。
(平21-34-ウ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ×

第35問 商法総則及び商行為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、商人には、小商人、会社及び外国会社は含まれないものとし、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 商人は、その氏、氏名その他の名称をもってその商号とすることができる。

イ 支配人の代理権に加えた制限は、営業主である商人との関係においては、その効力を生ずる。

ウ 匿名組合員の出資は、匿名組合員の財産に属する。

エ 客の来集を目的とする場屋における取引をすることを業とする者（場屋営業者）が注意を怠ったことにより、客が場屋の中に携帯した物品（貨幣、有価証券その他の高価品を除く。）が滅失した場合であっても、当該物品が寄託していない物品であるときは、場屋営業者は、商法上の損害賠償の責任を負わない。

オ 問屋は、委託者のためにした販売又は買入れにつき相手方がその債務を履行しないときであっても、自らその履行をする責任を負わない。

1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

第35問

<正解 1>

INTRO

本問は、商法総則および商行為に関する問題である。

商法では、その第1編（総則）において、商人、商号、支配人等、商法中において共通して適用される規定が定められている。商人には、商法上、固有の商人（商§4Ⅰ）と擬制商人（同Ⅱ）とがある。

商法では、その第2編（商行為）の総則において、商行為となる行為の種類が定められている。商行為は、商法の基本概念であり、絶対的商行為（商§501）、営業的商行為（商§502）および附属的商行為（商§503）に分類される。商法がこのような商行為の概念を定めているのは商法の適用範囲を明確にするためである。

また、商行為は法律行為であるから、法律行為に関する民法の一般原則が適用されるはずであるが、商取引には営利性・安全性・簡易迅速性等が要求される。そこで、民法の特別法である商法は、商行為となる行為の種類を定めるとともに、一定の商行為に関して特別を定めている。

類題 令2-35, 平31-35, 30-35, 28-35, 26-35, 22-35

ア 正しい

商人（会社および外国会社を除く。）は、その氏、氏名その他の名称をもってその商号とすることができる（商§11Ⅰ）。

イ 正しい

支配人は、商人に代わってその営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（商§21Ⅰ）。そして、支配人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができないが（同Ⅲ）、商人との関係においては有効である。したがって、支配人の代理権に加えた制限は、営業主である商人との関係においては、その効力を生ずる。

ウ 誤り

匿名組合員の出資は、営業者の財産に属する（商§536Ⅰ）。なお、匿名組合員は、金銭その他の財産のみをその出資の目的とすることができる（同Ⅱ）。したがって、匿名組合員の出資は、匿名組合員の財産に属しない。

エ 誤り

旅館、飲食店、浴場その他の客の来集を目的とする場屋における取引をすることを業とする者（以下「場屋営業者」という。）は、客から寄託を受けた物品（貨幣、有価証券その他の高価品を除く。）の滅失または損傷については、不可抗力によるものであったことを証明しなければ、損害賠償の責任を免れることができない（場屋営業者の責任、商§596Ⅰ）。また、客が寄託していない物品であっても、場屋の中に携帯した物品（貨幣、有価証券その他の高価品を除く。）が、場屋営業者が注意を怠ったことによって滅失し、または損傷したと

きは、場屋営業者は、損害賠償の責任を負う（同Ⅱ）。したがって、場屋営業者が注意を怠ったことにより、客が場屋の中に携帯した物品（貨幣、有価証券その他の高価品を除く。）が滅失した場合は、当該物品が寄託していない物品であるときであっても、場屋営業者は、商法上の損害賠償の責任を負う。

オ 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）。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ときに、当事者の別段の意思表示または別段の慣習があるときを除き、自らその履行をする責任を負う（商 § 553）。

■ 以上により、正しいものはアイであり、正解は1となる。

<過去問チェック>

商法総則・商行為全般

- ☐ 1 商人は、その商号を登記しなければならない。
(平21-35-ア)
- ☐ 2 支配人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができないが、支配人の代理権に加えた制限の登記の後であれば、当該第三者が正当な事由によってその登記があることを知らなかったときでない限り、当該第三者に対抗することができる。
(平28-35-エ)
- ☐ 3 匿名組合員の出資は、営業者の財産に属する。
(令2-35-ア)
- ☐ 4 客の来集を目的とする場屋における取引をすることを業とする者（以下「場屋営業者」という。）は、貨幣、有価証券その他の高価品については、その物品が滅失した場合であっても、客がその種類及び価額を通知してこれを場屋営業者に寄託したときを除き、客から寄託を受けた物品が滅失し、又は客が特に寄託していない物品が滅失した場合に、場屋営業者が負う商法上の損害賠償の責任を負わない。
(平30-35-エ)
- ☐ 5 問屋は、委託者のためにした売買について、相手方がその債務を履行しない場合には、別段の意思表示又は慣習がある場合を除き、その履行をする責任を負うが、仲立人は、媒介した商行為について、当事者の一方の氏名又は名称を相手方に示さなかったときを除き、そのような責任を負わない。
(平22-35-オ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ○

記述式

第36問 令和4年1月11日、別紙1の登記がされている不動産（以下「甲土地」という。）について、司法書士法務律子は、後記【**事実関係**】1から4までの事実を聴取したほか、同日、関係当事者全員から後記【**事実関係**】1から4までの事実に基づいて行うべき甲土地の登記の申請手続に必要な全ての書類を受領し、登記の申請手続等について代理することの依頼を受けた。同日、司法書士法務律子は、以上の依頼に係る登記の申請を行った。

令和4年5月2日、令和4年1月11日に申請した登記が完了した甲土地及び別紙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、司法書士法務律子は、D及びGから、後記【**事実関係**】5から8までの事実を聴取するとともに、【**事実関係**】9のとおり依頼を受け書類を受領した。

令和4年6月25日、司法書士法務律子は、Dから、後記【**事実関係**】10のとおり質問を受けたため、Dに対し、質問に対する回答をした。

令和4年7月2日、甲土地及び乙建物について、司法書士法務律子は、後記【**事実関係**】11の事実を聴取したほか、関係当事者全員から後記【**事実関係**】5から11までの事実に基づいて行うべき甲土地及び乙建物の登記の申請手続に必要な全ての書類を受領し、登記の申請手続等について代理することの依頼を受けた。同日、司法書士法務律子は、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4までに答えなさい。

【**事実関係**】

- 1 令和3年7月7日、Aは死亡した。Aの相続人は、配偶者B、長男C及び次男Dであり、他に相続人はいない。
- 2 令和3年10月12日、亡Aについての遺産分割協議が未了の間に、Cが死亡した。Cの相続人は、配偶者E及び長男Fであり、他に相続人はいない。
- 3 令和3年12月26日、亡A及び亡Cの相続人の間で、別紙2のとおり遺産分割の協議がされた。
- 4 甲土地の乙区1番では、株式会社D工務店の債務を担保するために抵当権の設定の登記がされているが、株式会社D工務店は、令和4年1月9日に、別紙3のとおり、当該抵当権の被担保債権の全額を弁済した。なお、抵当権者であった株式会社Xクレジットは、別紙4のとおり、令和2年9月20日に株式会社Yファイナンスに吸収合併されている。
- 5 株式会社D工務店は、会社の本店とするために、Gとの間で、令和4年4月20日に、

別紙6のとおり乙建物の売買契約を締結した。

- 6 令和4年4月30日、株式会社D工務店は、株式会社Z銀行から乙建物の売買代金に関する融資を受けた。また、同日、株式会社Z銀行とD及びFは、D及びFが共有する甲土地を目的として、別紙7のとおり、株式会社D工務店が株式会社Z銀行から借り受けた債権を担保するための抵当権設定契約を締結した。
- 7 令和4年5月2日、株式会社D工務店は、Gに対して、乙建物の売買代金の全額を支払った。
- 8 同日、株式会社D工務店の代表者であるDと、Gは、司法書士法務律子の事務所を訪れ、甲土地や乙建物に関する登記の申請を依頼することを前提に、登記の申請に必要な書類等について相談をした。
- 9 Gは、同日に、自身の印鑑及び当該印鑑に関する証明書を持参していたため、司法書士法務律子に対して乙建物の売買による所有権の移転の登記の申請手続等の依頼をするとともに、司法書士法務律子あての委任状を作成し、当該印鑑を押印した。また、令和4年3月10日付作成及び同日付発行のGの印鑑に関する証明書その他の登記の申請手続に必要な書類を司法書士法務律子に預託した。なお、登記の申請は、株式会社D工務店が乙建物に本店を移転する予定であることから、その本店移転の手続が完了してから申請を行ってほしい旨の依頼がされた。
- 10 令和4年6月25日、司法書士法務律子は、Dから、次の（質問内容）記載の質問を受けた。

（質問内容）

- (1) 株式会社D工務店の本店の移転の手続については、令和4年6月15日に、別紙8のとおり、登記が完了しました。
- (2) そのため、Gとともに先生の事務所に伺おうと連絡をしたところ、Gは、令和4年5月22日に、交通事故により亡くなったそうです。Gの息子であるSとTからそのように報告を受けました。Gの相続人は、SとTのみだそうです。
- (3) 乙建物を株式会社D工務店が買い受けていた旨の事情を説明したところ、SもTもその事実を了知しており、所有権の移転の登記をすることは問題ないそうです。そこで、以前に先生の事務所に伺った際にGが印鑑証明書や委任状を預託していますが、この印鑑証明書や委任状に基づいて登記をすることができるのであれば、別途書類を準備する必要がなくなりますので、当該書類を使用して登記を申請したいと考えているそうですが、可能でしょうか。使用できないのであれば、必要な書類を用意してくれるそうです。

(4) また、抵当権の設定契約や、売買契約の効力が生じた時点より後の日に、株式会社D工務店は本店を移転していますが、新本店をもって直ちに登記を受けることは可能でしょうか。

- 11 令和4年7月2日、株式会社Z銀行は、別紙9のとおり、株式会社D工務店が所有権を取得した乙建物を目的として、令和4年4月30日に株式会社D工務店に貸し付けた債務を担保するために、抵当権の追加設定の契約を締結した。

【事実関係に関する補足】

- 1 司法書士法務律子が、令和4年1月11日に行った登記の申請は、同月20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律子の説明は、全て適法である。
- 4 司法書士法務律子は、複数の登記を申請する場合には、権利部（甲区）に関する登記を申請し、その後に権利部（乙区）に関する登記を申請する。また、司法書士法務律子は、複数の登記を申請する場合には、申請件数及び登録免許税の額が最も少なくなるように登記を申請するものとする。
- 5 司法書士法務律子が行った登記の申請において、同一の権利部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申請するものとする。
- 6 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。
- 7 甲土地及び乙建物は、いずれも東京法務局中野出張所の管轄に属している。また、司法書士法務律子は、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。
- 8 令和4年1月1日現在の甲土地の価額は3,456万2,000円、乙建物の価額は1,567万4,000円であり、それぞれ当該価額を所有権の移転の登記の課税標準とする。

問1 司法書士法務律子が令和4年1月11日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。問3において同じ。）、添付情報並びに登録免許税額を、司法書士法務律子が申請した登記の順に従って、別紙答案用紙の第1欄(1)から(3)までの各欄に記載しなさい。

問2 【事実関係】10の(3)にて、Dから受けた質問に対して、司法書士法務律子が回答した内容に基づく登記の申請の可否につき、「当該書類を使用して登記を申請することは可能です」又は「当該書類を使用して登記を申請することはできません」のいずれかの文言を別紙答案用紙の第2欄の該当部分に記載しなさい。なお、登記を申請することはできないと判断したときは、その理由を記載しなさい。

また、【事実関係】10の(4)にて、Dから受けた質問に対して、司法書士法務律子が回答した内容に基づく登記の申請の可否につき、「新本店で登記を受けることは可能です」又は「新本店で登記を受けることはできません」のいずれかの文言を同欄の該当部分に記載しなさい。

問3 司法書士法務律子が令和4年7月2日に申請した各登記の申請情報の内容のうち、登記の目的、申請事項等、添付情報並びに登録免許税額を、司法書士法務律子が申請した登記の順に従って、別紙答案用紙の第3欄(1)から(3)までの各欄に記載しなさい。

問4 司法書士法務律子が問1及び問3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、申請人の氏名又は名称を、別紙答案用紙の第4欄に記載しなさい。

(答案作成に当たっての注意事項)

1 第36問答案用紙の第1欄及び第3欄の申請事項等欄の「上記以外の申請事項等」欄及び第4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」、「(被承継会社)」等の表示も記載するほか、持分の表示が必要な場合は、持分の表示も、記載する。
- (2) 申請人及び債務者について、住所又は本店所在地、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36問答案用紙の第1欄及び第3欄の添付情報の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（アからマまで）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（アからマまで）を記載する。
 - (3) 後記【添付情報一覧】のアからマ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】のスカチ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。
 - (5) 後記【添付情報一覧】のテからハマ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。
 - (6) 後記【添付情報一覧】のシを記載するときは、記号の後に続けて、シの括弧書きの「(何の事実を証するもの)」に当該事実を補い、「シ（売買の事実を証するもの）」の要領で記載する。なお、シに代えて登記原因証明情報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、シを添付しないで当該添付情報を添付するものとする。
 - (7) 後記【添付情報一覧】のヒ又はフ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、ヒ又はフの括弧書きの「(何某のもの)」に当該情報の作成者の氏名又は名称を補い、「ヒ（株式会社いろは銀行のもの）」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ときは、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) 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】のヘからマまでを選択し、その記号（ヘからマまで）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36問答案用紙の第1欄、第3欄及び第4欄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36問答案用紙の第1欄、第3欄及び第4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**【事実関係】**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 登録免許税が免除され、又は軽減される場合には、その根拠となる法令の条項を登録免許税欄に登録免許税額とともに記載する。

なお、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 第36問答案用紙の**各欄に記載する文字は字画を明確に**し、訂正、加入又は削除をするときは、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 Aの死亡及び法定相続人を特定することができる戸籍の全部事項証明書、戸籍謄本、除籍謄本及び改製原戸籍謄本
- イ Aの住民票の除票（本籍及び死亡時の住所の記載あり）
- ウ Cの死亡及び法定相続人を特定することができる戸籍の全部事項証明書、戸籍謄本、除籍謄本及び改製原戸籍謄本
- エ Cの住民票の除票（本籍及び死亡時の住所の記載あり）
- オ 遺産分割協議書（別紙2、協議者全員の印鑑に関する証明書付）
- カ 弁済証書（別紙3）
- キ 売買契約証書（別紙6）及び売買代金の全額の支払いを証する領収証書
- ク Gの死亡及び法定相続人を特定することができる戸籍の全部事項証明書、戸籍謄本、除籍謄本及び改製原戸籍謄本
- ケ Gの住民票の除票（本籍及び死亡時の住所の記載あり）
- コ 抵当権設定契約証書（別紙7）
- サ 抵当権追加設定契約証書（別紙9）
- シ 登記原因証明情報（何の事実を証するもの）
- ス 甲土地甲区1番の登記済証
- セ 甲土地乙区1番の登記識別情報
- ソ 乙建物甲区2番の登記識別情報
- タ 令和4年1月11日付け申請により通知される登記識別情報
- チ 令和4年7月2日付け申請により通知される登記識別情報
- ツ 登記権利者又は相続人の住民票の写し（エを除く）
- テ 令和4年3月10日発行のGの印鑑に関する証明書
- ト Dの印鑑に関する証明書
- ナ Fの印鑑に関する証明書
- ニ Sの印鑑に関する証明書
- ヌ Tの印鑑に関する証明書
- ネ 株式会社D工務店の印鑑に関する証明書
- ノ 株式会社Yファイナンスの印鑑に関する証明書
- ハ 株式会社Z銀行の印鑑に関する証明書
- ヒ 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）
- フ 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）
- ヘ 株式会社D工務店の会社法人等番号
- ホ 株式会社Yファイナンスの会社法人等番号
- マ 株式会社Z銀行の会社法人等番号

2022年合格目標・総合力底上げ答練

別紙1 甲土地の登記事項証明書（抜粋）

表題部（土地の表示）	調製	【略】	不動産番号	【略】
地図番号	余白	筆界特定	余白	
所 在	中野区野方五丁目			余白
① 地 番	② 地 目	③ 地 積 m ²	原因及びその日付〔登記の日付〕	
55番15	宅地	210 34	余白	
余白	余白	余白	昭和63年法務省令第37号附則第2条第2項の規定により移記 【略】	

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	所有権移転	昭和46年9月1日 第9090号	原因 昭和46年5月1日相続 所有者 東京都中野区南台六丁目4番10号 A

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26年4月1日 第4000号	原因 平成26年4月1日金銭消費貸借同日設定 債権額 金1,750万円 利息 年4%（年365日日割計算） 損害金 年14%（年365日日割計算） 債務者 東京都中野区中野五丁目5番5号 株式会社D工務店 抵当権者 東京都新宿区西新宿一丁目2番10号 株式会社Xクレジット

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。

令和4年1月10日

東京法務局中野出張所

登記官

○ ○ ○ ○ 印

別紙2 遺産分割協議書

遺産分割協議書

最後の住所 東京都中野区南台六丁目4番10号

被相続人 A

(令和3年7月7日死亡)

最後の住所 東京都中野区新井四丁目4番4号

相続人兼被相続人 C

(令和3年10月12日死亡)

上記被相続人の死亡により開始した相続において、共同相続人全員は、その相続財産について遺産分割の協議をし、次のとおり合意した。

第1条 被相続人Aの相続財産のうち、次の土地は、DとFが持分2分の1の割合で取得するものとする。

当欄には、甲土地が記載されているものとする。

【第2条以下は省略。】

この遺産分割の協議を証するため、本書を作成し、各人記名押印して各1通を所持する。

令和3年12月26日

当欄には、関係当事者全員の住所及び氏名が記載され、押印がされているものとする。

別紙3 弁済証書

弁済証書	
令和4年1月9日	
東京都中野区中野五丁目5番5号	
株式会社D工務店 御中	
	東京都新宿区北新宿三丁目4番5号
	株式会社Yファイナンス
	代表取締役 Y ㊟
平成26年4月1日付け抵当権設定契約により、後記の不動産に設定した抵当権（平成26年4月1日東京法務局中野出張所受付第4000号順位番号乙区1番登記済）の被担保債権について、本日、貴社から全額の弁済を受けました。	
被担保債権の表示	
平成26年4月1日金銭消費貸借	
債権額 金1,750万円	
利 息 年4%（年365日日割計算）	
損害金 年14%（年365日日割計算）	
不動産の表示	
当欄には、甲土地が記載されているものとする。	

別紙4 株式会社Yファイナンスの履歴事項一部証明書

会社法人等番号	【省略】	
商号	株式会社Yファイナンス	
本店	東京都新宿区北新宿三丁目4番5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24年4月1日	
役員に関する事項	東京都練馬区東大泉三丁目3番3号 代表取締役 Y	令和3年9月20日重任
		令和3年9月22日登記
吸収合併	令和2年9月20日東京都新宿区西新宿一丁目2番10号株式会社Xクレジットを合併 令和2年9月20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	

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。

令和4年1月5日

東京法務局新宿出張所

登記官

○ ○ ○ ○ 印

2022年合格目標・総合力底上げ答練

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	中野区中央三丁目 33番地30		余白	
家屋番号	33番30		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〕
店舗・事務所	鉄筋コンクリート造	1 階	180 32	平成22年 5 月10日新築
	陸屋根 2 階建	2 階	144 00	〔平成22年 5 月18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22年 5 月20日 第5520号	所有者 東京都千代田区飯田橋二丁目 4 番 6 号 株式会社W販売
2	所有権移転	平成29年 9 月10日 第9900号	原因 平成29年 9 月 1 日売買 所有者 東京都渋谷区富ヶ谷一丁目10番10号 G

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 4 年 4 月15日

東京法務局中野出張所

登記官

○ ○ ○ ○ 印

別紙6 売買契約証書

売買契約証書

令和4年4月20日

売主 東京都渋谷区富ヶ谷一丁目10番10号

(甲) G ㊞

買主 東京都中野区中野五丁目5番5号

(乙) 株式会社D工務店

代表取締役 D ㊞

売主 G (以下「甲」という) と 買主 株式会社D工務店 (以下「乙」という)
は、以下のとおり契約を締結した。

第1条 甲は「不動産の表示」記載の不動産(以下「本物件」という)を乙に売り渡し、
乙はこれを買受けた。

第2条 前条の売買の代金は、金1,800万円とする。

第3条 本物件の所有権は、乙が甲に対して売買代金の全額を支払った時に、乙に移転する。

第4条 甲は、乙が売買代金の全額を支払った時は、乙に対し、本物件の所有権の移転の
登記の申請に必要な書類を引き渡す。

第5条 甲は、本物件について、本契約に基づく所有権の移転の登記を申請する前に、そ
の責任と負担において、担保権、用益権等、乙の完全な所有権の行使を阻害する一
切の負担を除去するものとし、担保権、用益権等が登記されているときは、その登
記を抹消しなければならない。

【中略】

不動産の表示

当欄には、乙建物が記載されているものとする。

別紙 7 抵当権設定契約証書

抵当権設定契約証書	
令和4年4月30日	
東京都千代田区神田二丁目2番2号	
(甲)	債権者兼抵当権者 株式会社Z銀行
	(取扱店 中野支店)
	代表取締役 【省略】 印
東京都中野区沼袋二丁目2番2号	
(乙)	設定者 D 印
東京都中野区新井四丁目4番4号	
(乙)	設定者 F 印
東京都中野区中野五丁目5番5号	
(丙)	債務者 株式会社D工務店
	代表取締役 D 印
抵当権者 株式会社Z銀行（以下「甲」という。）、設定者 D及びF（以下「乙」という。）は、次のとおり抵当権設定契約を締結した。	
(抵当権の設定)	
第1条 債務者 株式会社D工務店（以下「丙」という。）は、令和4年4月30日に甲から下記の債権を借り受け、同日、乙は、丙が甲から借り受けた下記債権を担保するため、乙の有する後記物件目録記載の不動産について、次の要領による抵当権を設定した。	
記	
令和4年4月30日金銭消費貸借にかかる債権	
債権額	金1,250万円
利 息	年3.5%（年365日日割計算）
損害金	年12%（年365日日割計算）
弁済期	令和20年4月30日
債務者	東京都中野区中野五丁目5番5号 株式会社D工務店
物件目録	当欄には、甲土地が記載されているものとする。

別紙8 株式会社D工務店の履歴事項一部証明書

会社法人等番号	【省略】	
商号	株式会社D工務店	
本店	<u>東京都中野区中野五丁目5番5号</u>	
	東京都中野区中央三丁目3番3号	令和4年6月15日移転
		令和4年6月15日登記
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15年4月1日	
役員に関する事項	東京都中野区沼袋二丁目2番2号	令和4年2月20日重任
	代表取締役 D	令和4年2月22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。

令和4年6月20日

東京法務局中野出張所

登記官

○ ○ ○ ○ 印

別紙9 抵当権追加設定契約証書

抵当権追加設定契約証書

令和4年7月2日

東京都千代田区神田二丁目2番2号

株式会社Z銀行

(取扱店 中野支店) 御中

東京都中野区中央三丁目3番3号

株式会社D工務店

代表取締役 D ㊞

第1条 当社は、令和4年4月30日付け金銭消費貸借により当社が貴行から借り受けた金1,250万円の債務の担保として、同日付け抵当権設定契約に基づき後記不動産(1)の上に設定された抵当権の追加担保として、後記不動産(2)の上に、次のとおり抵当権を設定します。

被担保債権の表示

債権額 金1,250万円

利 息 年3.5% (年365日日割計算)

損害金 年12% (年365日日割計算)

弁済期 令和20年4月30日

債務者 東京都中野区中央三丁目3番3号 株式会社D工務店

第2条 前記抵当権の設定の登記手続を遅滞なく行い、その登記事項証明書を貴行に提出いたします。

不動産の表示

(1) 当欄には、甲土地が記載されているものとする。

(2) 当欄には、乙建物が記載されているものとする。

2022年合格目標 総合力底上げ答練 第1回

不動産登記法 記述式解答例

第1欄 令和4年1月11日に申請した登記

(1) 1番目

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7月7日相続
	上記以外の申請事項等	相続人 (被相続人 A) 持分2分の1 (亡) C 上記相続人 E 同 F 2分の1 D
添付情報		ア, イ, ウ, エ, オ, ツ
登録免許税額		金13万8,200円

(2) 2番目

登記の目的		C持分全部移転
申請事項等	登記原因及びその日付	令和3年10月12日相続
	上記以外の申請事項等	相続人 (被相続人 C) 持分2分の1 F
添付情報		ウ, エ, オ, ツ
登録免許税額		金6万9,100円

(3) 3 番目

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	令和2年9月20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クレジット) 株式会社Yファイナンス
添付情報		ホ
登録免許税額		金 1 万7,500円

第2欄

【事実関係】10(3)について 可否及び申請することができないときはその理由

当該書類を使用して登記を申請することはできません

Gの印鑑証明書は作成後3か月を経過しており、所有権の移転の登記の登記義務者の委任状に添付する印鑑証明書として提供することはできないから。

【事実関係】10(4)について 可否

新本店で登記を受けることは可能です

第3欄 令和4年7月2日に申請した登記

(1) 1番目

登記の目的	所有権移転
登記原因 及びその日付	令和4年5月2日売買
申請 事項 等	上記以外の 申請事項等 権利者 株式会社D工務店 義務者 亡G相続人 S 同 T
添付情報	キ, ク, ケ, ソ, ニ, ヌ, ヘ
登録免許税額	金31万3,400円

(2) 2番目

登記の目的	抵当権設定
登記原因 及びその日付	令和4年4月30日金銭消費貸借の設定（設定日付は後記のとおり）
申請 事項 等	債権額 金1,250万円 利息 年3.5%（年365日日割計算） 損害金 年12%（年365日日割計算） 債務者 株式会社D工務店 抵当権者 株式会社Z銀行（取扱店 中野支店） 設定者 D F 株式会社D工務店
添付情報	コ, サ, タ, チ, ト, ナ, ネ, ヘ, マ
登録免許税額	金5万円

(3) 3番目

登記の目的		登記不要
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4欄 第1欄及び第3欄以外に申請した登記

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
1番抵当権抹消 令和4年1月9日弁済	権利者 D F 義務者 株式会社Yファイナンス

I 出題の趣旨

- ・ 数次にわたって相続が生じた場合の相続による所有権の移転の登記
登記名義人について相続が生じたが、その登記が未了の間にさらに相続人の1人が死亡し、その後に遺産分割の協議がされた場合の登記手続について正確な理解を問うもの
- ・ 合併による抵当権の移転の登記および抵当権の登記の抹消
別紙として示された資料から、抵当権者に合併が生じた後に抵当権の被担保債権の弁済がされた場合の登記手続について正確な理解を問うもの
- ・ 売買による所有権の移転の登記
登記の申請の委任をしたが、その登記を申請する前に登記義務者が死亡した場合の登記手続、登記を申請する前に登記権利者の住所に変更が生じている場合の登記手続について正確な理解を問うもの
- ・ 共同抵当の設定の登記
抵当権の設定の登記における登記事項、一の申請情報によりする登記の手続について正確な理解を問うもの

II 論点

相続による所有権（持分）の移転の登記

- 1 相続の開始、効果
- 2 相続人
- 3 相続分
- 4 相続を登記原因とする所有権の移転の登記
- 5 数次にわたって相続が開始した場合の所有権の移転の登記
- 6 相続人からする登記

合併による抵当権の移転の登記

弁済による抵当権の登記の抹消

- 1 合併の意義
- 2 合併による抵当権の移転の登記
- 3 弁済による抵当権の登記の抹消

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
- 2 売買による所有権の移転の登記
- 3 代理権の不消滅と登記手続
- 4 登記を申請する前に登記権利者の住所に変更が生じた場合

抵当権の設定の登記

- 1 抵当権の意義

2 (共同) 抵当権の設定の登記

III 解説

相続による所有権（持分）の移転の登記

1 相続の開始，効果

相続は，死亡によって開始する（民 § 882）。

相続が開始すると，被相続人の有していた一切の権利義務（その一身に専属していたものを除く）は相続人に包括的に承継される（民 § 896）。

そのため，被相続人が不動産を所有していたときは，その不動産は相続人に承継され，相続人に対して相続を登記原因として所有権の移転の登記を申請する。

2 相続人

相続人となる者は法定されており，血族相続人と配偶者相続人とがある。

血族相続人は，以下の順位で認められる。

- ① 子またはその代襲相続人である直系卑属（民 § 887）
- ② 直系尊属（ただし，親等の異なる者の間ではその近い者を先にする，民 § 889 I ①）
- ③ 兄弟姉妹またはその代襲相続人である甥・姪（民 § 889 I ②，同 II，887 II）

配偶者は常に相続人となり，いずれの順位の血族相続人とも同順位で相続する（民 § 890）。

3 相続分

相続が開始した場合に相続人が数人あるときは，相続財産は共同相続人の共有となる（民 § 898）。この場合，各相続人の相続分は，まず被相続人の遺言による相続分の指定または指定の委託があるときはその割合となり（民 § 902），その指定がないときは法定の割合による（民 § 900）。

法定相続分は，配偶者と子が相続人であるときは，配偶者の相続分および子の相続分は各2分の1である（民 § 900①）。配偶者と直系尊属が相続人であるときは，配偶者の相続分は3分の2，直系尊属の相続分は3分の1となる（同②）。配偶者と兄弟姉妹が相続人であるときは，配偶者の相続分は4分の3，兄弟姉妹の相続分は4分の1となる（同③）。

4 相続を登記原因とする所有権の移転の登記

相続を登記原因とする所有権の移転の登記は，登記権利者である相続人が単独で申請することができる（不登 § 63 II）。

当該登記の申請においては，相続を証する市区町村長その他の公務員が職務上作成した情報（公務員が職務上作成した情報がない場合にあってはこれに代わるべき情報）および

その他の登記原因を証する情報を提供することを要する（不登令別表22添付情報欄）。

具体的には、公務員が職務上作成した情報として、被相続人の戸籍事項の証明書や、相続人の戸籍事項の証明書を提供する。

→ 被相続人の死亡および相続人を特定するための戸籍の全部事項証明書、戸籍謄本、除籍謄本等、相続人が被相続人の死亡時に生存していることを証する相続人の戸籍の一部事項証明書、登記記録上の登記名義人が被相続人と同一人であることを証する被相続人の住民票の除票の写し等が該当する。

また、その他の登記原因を証する情報として、相続人の間でされた遺産分割の協議書や被相続人の遺言書等を提供する。

5 数次にわたって相続が開始した場合の所有権の移転の登記

所有権の登記名義人が死亡したが、相続による所有権の移転の登記をする前にさらに相続人が死亡し、第2の相続が開始することがある（数次相続）。

この場合は、まず第1の相続についての所有権の移転の登記を申請し、次いで第2の相続についての所有権の移転の登記を申請する。権利変動の過程を登記記録上に公示する必要があるからである。

ただし、数次にわたって相続が開始した場合でも、中間の相続が単独相続であるときは、直接現在の相続人の名義とする相続による所有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）。

たとえば、所有権の登記名義人Aが死亡し、BがAを単独で相続したが、相続による所有権の移転の登記を申請する前にBが死亡し、C DがBを共同して相続したときは、Aから直接C Dの共有の名義とする所有権の移転の登記を申請することができる。

一方、所有権の登記名義人Aが死亡し、B C DがAを相続したが、相続による所有権の移転の登記を申請する前にBが死亡し、EがBを相続したときは、直ちにC D Eの共有の名義とする所有権の移転の登記を申請することはできず、まずAからB C Dへの相続による所有権の移転の登記を申請した後に、Bの持分についてEへの移転の登記を申請する。

また、共同相続人B C DのうちのBが、共同相続による所有権の移転の登記を申請する前に死亡し、Eが単独でBを相続した場合に、C、DおよびEの間で「甲土地はCおよびEが持分各2分の1の割合で取得する」旨の遺産分割の協議がされたときは、亡BおよびCの名義とする所有権の移転の登記を申請した後に、Bの持分の全部についてEへの移転の登記を申請する（先例昭36.3.23－691）。この場合は、甲土地を亡BとCが持分2分の1の割合で取得し、次いでBの持分をEが単独で取得するという遺産分割の協議がされたものであり、中間の相続が単独相続ではないので、直ちにCとEの共有名義とする所有権の移転の登記を申請することはできない。

6 相続人からする登記

登記をすることができる権利変動が生じたが、登記を申請する前に登記権利者または登記義務者が死亡したときは、その相続人が被相続人に代わって登記を申請することができる（不登§62）。

登記権利者の相続人が登記を申請するときは、その共同相続人のうちの1人から申請することができる（保存行為、質疑登研308P77）。一方、登記義務者の相続人が登記を申請するときは、共同相続人の全員から登記を申請することを要する（先例昭27.8.23-74）。

相続人が登記を申請するときは、申請人が相続人等である旨を提供することを要する（不登令§3⑩ロ）。また、登記名義人となる登記権利者の相続人が登記を申請するときは、登記権利者の氏名または名称と一般承継時における住所を提供する（同⑩ハ）。

具体的には、

「権利者 ○市○町一丁目1番1号 （亡）A

上記相続人 ○市○町二丁目2番2号 B」のように提供する。

相続人が被相続人に代わって登記を申請するときは、相続があったことを証する市区町村長その他の公務員が職務上作成した情報（公務員が職務上作成した情報がない場合にある場合は、これに代わるべき情報）を提供することを要する（不登令§7I⑤イ）。

7 本問における展開

令和3年7月7日、甲土地の所有権の登記名義人Aが死亡した。Aの相続人は、配偶者B、長男Cおよび次男Dである（事実関係1）。

そして、亡Aについての遺産分割の協議がされる前の令和3年10月12日、Cが死亡した。Cの相続人は、配偶者Eおよび長男Fである（事実関係2）。

令和3年12月26日、亡A（および亡C）の遺産についての分割協議がされ、甲土地はDとFが持分2分の1の割合で取得する旨の合意がされた（事実関係3、別紙2）。この場合、甲土地については、Aの死亡により亡CおよびDに所有権が移転した後に、Cの死亡によりその持分がFに帰属しているものとなり、数次にわたって相続が開始し、中間の相続が単独相続である場合には当たらないので（亡Aを相続するのは亡CとD）、まず亡CおよびDへの相続による所有権の移転の登記を申請した後に、Cの持分のFへの相続による移転の登記を申請する。

なお、Cは登記を申請する前に死亡しているので、その相続人（EおよびF）から登記を申請する（問題文参照。関係する当事者全員が申請の依頼をしている）。

8 申請情報の作成

（所有権の移転の登記）

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 § 3 ⑥）

「令和 3 年 7 月 7 日相続」と記載する。

ウ 申請人（不登令 § 3 ①⑨⑩ロハ）

被相続人として亡 A の氏名をかつこ書で記載し、相続人として C および D の氏名、住所（C については死亡時の住所）ならびに取得した持分を記載する。C についてはその相続人から登記を申請するので、登記を申請する E と F の氏名と住所を記載する。

エ 添付情報（不登規則 § 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）

A および C の戸籍の全部事項証明書, B, D, E および F の戸籍の一部事項証明書, 遺産分割の協議書, A の住民票の除票の写し等を添付する。

② 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

D, E および F から司法書士への委任状を添付する。

③ 相続による承継があったことを証する情報（不登令 § 7 I ⑤イ）

C については相続人から登記を申請するので, C の戸籍の全部事項証明書, E と F の戸籍の一部事項証明書等を添付する。

④ 住所証明情報（不登令別表30添付情報欄ロ）

C の消除された住民票の写し, D の住民票の写し等を添付する。

オ 課税価額（不登規則 § 189 I）

甲土地の価額金3,456万2,000円である。

カ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

課税価額金3,456万2,000円に, 相続による所有権の移転の登記の税率1000分の4（登録別表第1.1(2)イ）を乗ずると金13万8,248円となり, ここから100円未満の端数を切り捨てた（国税通則 § 119 I）, 金13万8,200円である。

（Cの持分の移転の登記）

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「C持分全部移転」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10月12日相続」と記載する。

ウ 申請人（不登令 § 3 ①⑩ホ）

被相続人として亡 C の氏名をかつこ書で記載し, 相続人として F の氏名, 住所ならびに取得した持分を記載する。

エ 添付情報（不登規則 § 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）

Cの戸籍の全部事項証明書、EとFの戸籍の一部事項証明書、遺産分割の協議書、
Cの住民票の除票の写し等を添付する。

② 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

Fから司法書士への委任状を添付する。

③ 住所証明情報（不登令別表30添付情報欄ロ）

Fの住民票の写しを添付する。

オ 課税価額（不登規則 § 189 I）

甲土地の価額金3,456万2,000円に移転する持分の割合 2 分の 1 を乗じた金1,728万
1,000円である。

カ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

課税価額金1,728万1,000円に、相続による所有権の移転の登記の税率1000分の4（登
税別表第1.1(2)イ）を乗ずると金6万9,124円となり、ここから100円未満の端数を切り
捨てた（国税通則 § 119 I）、金6万9,100円である。

合併による抵当権の移転の登記

弁済による抵当権の登記の抹消

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解散する吸収合併と、当事者で
ある会社がすべて解散し新たに別の会社を設立する新設合併とがある。

吸収合併においては、吸収合併契約において定められた効力発生日にその効力が生ずる
（会 § 749 I ⑥, 751 I ⑦, 750, 752）。そして、吸収合併の効力が生じた日から2週間以
内に、本店の所在地において、消滅会社については解散の登記をし、存続会社については
変更の登記をしなければならない（会 § 921）。

2 合併による抵当権の移転の登記

抵当権の登記名義人が合併により消滅し、合併による承継会社が抵当権を承継した後に
抵当権が消滅したときは、抵当権の登記の抹消を申請する前提として、合併による抵当権
の移転の登記を申請しなければならない（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登記記録上に公示す
る必要があるからである。

合併を登記原因とする抵当権の移転の登記は、合併を証する情報（合併による設立会社
または存続会社の登記事項証明書（会社法人等番号））を登記原因を証する情報として提
供して（先例平18.3.29-755, 平27.10.23-512, 不登令別表22添付情報欄）、合併による
承継会社が単独で申請することができる（不登 § 63 II）。

なお、抵当権が弁済により消滅したが、その登記が未了の間に抵当権の登記名義人が合併により消滅したときは、合併による承継会社が抵当権の登記の抹消の登記権利者と共同して、当該抵当権の登記の抹消を申請することができる（不登 § 62）。この場合は、抵当権は承継会社には移転していないので、合併による抵当権の移転の登記を申請する必要はない。

3 弁済による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ので（付従性）、弁済を登記原因として抵当権の登記の抹消を申請する。

抵当権の登記の抹消は、設定者である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して申請する（不登 § 60）。

抵当権の登記の抹消を申請するについて登記上の利害関係を有する第三者が存するときは、当該第三者の承諾を証する当該第三者が作成した情報または当該第三者に対抗することが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）。

4 本問における展開

甲土地の乙区1番で、株式会社Xクレジットの株式会社D工務店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（別紙1）。

令和2年9月20日、株式会社Xクレジットは、株式会社Yファイナンスに吸収合併された（事実関係4，別紙4）。

その後の令和4年1月9日、債務者株式会社D工務店は、当該抵当権の被担保債務の全額を株式会社Yファイナンスに弁済した（同事実関係，別紙3）。

この場合、株式会社Yファイナンスが吸収合併により株式会社Xクレジットの権利義務を包括承継したことにより当該抵当権の被担保債権を取得し、抵当権も株式会社Yファイナンスに移転した後に、弁済により抵当権が消滅しているので、合併を登記原因として株式会社Yファイナンスへの抵当権の移転の登記をした上で、弁済を登記原因とする抵当権の登記の抹消を申請する。

なお、当該抵当権の登記の抹消を申請する際に、登記上の利害関係を有する第三者は存しない。

→ 本問では、権利部（甲区）に関する登記を申請し、その後に権利部（乙区）に関する登記を申請する旨の指示があるので（事実関係に関する補足4），相続による甲土地の所有権の移転の登記を先に申請し、次いで合併による抵当権の移転の登記を申請する。

5 申請情報の作成

(合併による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)

「令和 2 年 9 月 20 日合併」と記載する。

ウ 申請人 (不登令 § 3 ①②)

被合併会社である株式会社 X クレジットの名称をかつこ書きで記載し、抵当権者として株式会社 Y ファイナンスの名称、住所および代表者の氏名を記載する。

エ 添付情報 (不登規則 § 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)

株式会社 Y ファイナンスの登記事項証明書 (会社法人等番号) を添付 (提供) する (先例平 27. 10. 23-512)。

② 会社法人等番号 (不登令 § 7 I ①イ)

株式会社 Y ファイナン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 Y ファイナン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 (不登規則 § 189 I)

債権額金 1,750 万円である。

カ 登録免許税 (不登規則 § 189 I)

課税価額金 1,750 万円に、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 7,500 円である。

(弁済によ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 4 年 1 月 9 日弁済」と記載する。

ウ 申請人 (不登令 § 3 ①②)

登記権利者として甲土地の現在の所有権の登記名義人 D および F の氏名と住所を記載し、登記義務者として株式会社 Y ファイナンスの名称、住所および代表者の氏名を記載する。

エ 添付情報 (不登規則 § 34 I ⑥)

① 登記識別情報 (不登 § 22)

株式会社 Y ファイナンスの甲土地乙区 1 番付記 1 号の登記識別情報を提供する。な

お、同一の不動産について2以上の登記を同時に申請し、前の登記によって登記名義人となる者が、後の登記の登記義務者となるときに該当するため、実際には提供していないが、これを提供したものとみなされる（不登規則 § 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）

弁済により抵当権が消滅した旨を証する書面を添付する。

- ③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

株式会社Yファイナン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Fから司法書士への委任状、株式会社Yファイナン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（不登規則 § 189 I）

登記の抹消として、不動産1個につき金1,000円である（登税別表第1.1(15)）。

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

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、その効力を生ずる（民 § 555）。

売買契約がされたときは、その契約が成立した時に所有権が買主に移転するのが原則である（民 § 176，最判昭33.6.20）。ただし、不動産登記法の定めるところによりその登記をしなければ、所有権の移転を第三者に対抗することはできない（民 § 177）。

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対抗要件を備えさせる義務を負う（民 § 560）。

2 売買による所有権の移転の登記

売買により不動産の所有権が移転したときは、買主を登記権利者、売主である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）。

売買による所有権の移転の登記を申請するときは、（原則として）登記義務者の登記識別情報を提供する（不登 § 22）。

また、登記原因を証する情報、登記名義人となる登記権利者の現在の住所を証する情報を提供する（不登令別表30添付情報欄イ、ロ）。

当該登記を委任による代理人によって申請するときは、代理人の権限を証する情報（不登令 § 7 I ②）である委任状に申請人が記名押印することを要し（不登令 § 18 I），登記義務者については、当該委任状に押印した印鑑に関する証明書で作成後3か月以内のものを添付することを要する（同 II III，不登規則 § 47③イ(1)）。

3 代理権の不消滅と登記手続

委任による登記の申請の代理権は、本人の死亡によっても消滅しない（不登 § 17①）。そのため、登記の申請の委任を受けた代理人が登記を申請する前に、本人が死亡し、代理人がその事実を知ったときでも、当該代理人は、死亡した本人からの委任状に基づいて、委任に係る登記を申請することができる（先例平6. 1. 14－366）。

売買による所有権の移転の登記の登記義務者が司法書士に対して登記の申請を依頼し、委任状を作成し交付したが、当該所有権の移転の登記を申請する前に登記義務者が死亡した場合に、当該登記義務者の作成に係る委任状によって登記を申請するときは、委任状の作成名義人である被相続人の印鑑に関する証明書を添付しなければならない（先例平6. 1. 14－366）。委任による代理人によって登記を申請するときは、委任状に押印した者の印鑑に関する証明書を添付することを要するので（不登令 § 18Ⅱ）、当該委任状に押印された被相続人の印鑑に関する証明書を添付する必要がある。そして、当該印鑑に関する証明書は、作成後3か月以内のものでなければならない（同Ⅲ）。

4 登記を申請する前に登記権利者の住所に変更が生じた場合

A名義の不動産をBが買い受けたが、所有権の移転の登記を申請する前にBが住所を移転したときは、Bの現在の住所を申請情報の内容として提供して、所有権の移転の登記を申請することができる。この場合は、所有権を取得した時点での住所と、登記を申請する時点での住所が異なるものとなるが、新たな権利変動が生じているものではないので、いわゆる中間省略登記には該当しない。

→ Bの従前の住所（売買契約時の住所）をもって所有権の移転の登記を申請した後に、Bについて住所の移転による変更の登記を申請する必要はない（Bの従前の住所をもって所有権の移転の登記がされた場合には、住所の変更の登記ではなく、更正の登記の対象となってしまう）。

5 本問における展開

令和4年4月20日、乙建物の所有者であるGと株式会社D工務店の間で、乙建物の売買契約がされた（事実関係5、別紙6）。

当該売買契約において、乙建物の所有権は株式会社D工務店が売買代金の全額をGに支払った時に所有権の移転の効力が生ずる旨の定めがされており（別紙6第3条）、売買契約がされた時点ではまだ所有権は株式会社D工務店には移転していない。

その後の令和4年5月2日、株式会社D工務店はGに対して売買代金の全額を支払ったため（事実関係7）、同日に乙建物の所有権は株式会社D工務店に移転した。そして、同日、Gと株式会社D工務店の代表者Dが司法書士法務律子の事務所を訪れ、登記の申請の依頼をすることを前提に、登記手続についての相談をした（事実関係8）。同日、登記義務者であるGは、司法書士法務律子を受任者とする登記の申請に関する委任状を交付する

とともに、令和4年3月10日付作成および同日付発行の印鑑証明書を司法書士法務律子に預託した（事実関係9）。

しかし、Gは、当該売買による所有権の移転の登記を申請する前の令和4年5月22日に死亡した。Gの相続人は、子SおよびTである（事実関係10(2)）。

この場合、亡Gは生前に司法書士法務律子に対して登記の申請の委任をしていたが、Gが生前に交付した印鑑証明書（令和4年3月10日発行のもの）は登記を申請する日（令和4年7月2日）において既に作成後3か月を経過しており、Gの作成に係る委任状と当該印鑑証明書を提供して売買による所有権の移転の登記を申請することはできない。そのため、Gの相続人であるSとTからの委任状と、当該委任状に押印されたSとTの（作成後3か月以内のものである）印鑑証明書を提供して、登記を申請するものとなる。

また、登記権利者である株式会社D工務店は、売買により乙建物の所有権を取得した日より後の日である令和4年6月15日に本店を移転しているが（同事実関係(1)、別紙8）、直接現在の本店をもって所有権の移転の登記を受けることができる。

そのため、Gの相続人SとTの委任状および印鑑証明書を提供し、株式会社D工務店の移転後の本店を登記権利者の住所として提供して、売買による所有権の移転の登記を申請する。

6 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「所有権移転」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

「令和4年5月2日売買」と記載する。

ウ 申請人（不登令 § 3 ①②①ロ）

登記権利者として株式会社D工務店の名称、住所および代表者の氏名を記載し、登記義務者として「亡G相続人」と冠記して、相続人であるSとTの氏名と住所を記載する。

エ 添付情報（不登規則 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

Gの乙建物甲区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30添付情報欄イ）

乙建物について売買契約がされ、株式会社D工務店が売買代金の全額を支払ったことにより所有権が移転した旨を証する書面ならびに株式会社D工務店が現在の本店に移転をしたことを証する書面（会社法人等番号）を添付（提供）する。

③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

株式会社D工務店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）

株式会社D工務店の代表者から司法書士への委任状、SとT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 § 18ⅡⅢ）

SおよびTが委任状に押印した印鑑について、市区町村長の作成に係る作成後3か月以内の証明書を添付する。

⑥ 相続による承継があったことを証する情報（不登令 § 7Ⅰ⑤イ）

Gについて相続があったことを証するGの戸籍の全部事項証明書、SとTの戸籍の一部事項証明書等を添付する。

⑦ 住所証明情報（不登令別表30添付情報欄ロ）

株式会社D工務店の（現在の）本店を証する登記事項証明書（会社法人等番号、不登令 § 9，不登規則 § 36Ⅳ）を添付する。

オ 課税価額（不登規則 § 189Ⅰ）

乙建物の価額金1,567万4,000円である。

カ 登録免許税（不登規則 § 189Ⅰ）

課税価額金1,567万4,000円に、売買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）を乗ずると金31万3,480円となり、ここから100円未満の端数を切り捨てた（国税通則 § 119Ⅰ）金31万3,400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ながら、債務が弁済されなかった場合にそれを換価する等して、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）。

抵当権は、抵当権者と設定者の抵当権設定契約により成立し、抵当権の設定の登記をすることにより第三者に対抗することができる（民 § 177）。

2 （共同）抵当権の設定の登記

(1) 申請情報の内容として提供する事項

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いて申請情報の内容として提供すべき登記原因は、抵当権が設定された旨およびその日付のほか、被担保債権の発生原因たる債権契約およびその日付となる（先例昭30.12.23-2747）。金銭消費貸借契約により発生した債権を担保するときは、「年月日金銭消費貸借年月日設定」と提供する。

抵当権の設定の登記においては、債権額、債務者の氏名または名称および住所を提供することを要する（不登 § 83 I ①②，不登令別表55申請情報欄イ）。

また、設定契約において、利息に関する定め、損害の賠償額の定め、債権に付した条件、民法370条ただし書の別段の定め等があるときは、これらの事項を提供することを要する（不登 § 88 I，不登令別表55申請情報欄ロ）。

なお、債権の弁済期については、抵当証券発行の定めがある場合を除き、登記事項としてこれを提供することはできない（不登 § 88 I ⑤⑥参照）。

また、抵当権者が支店を有する金融機関であるときは、抵当権の設定の登記における抵当権者の表示の一部として、その取扱店を登記することが認められている（先例昭35.3.29-747，昭36.5.17-1134，質疑登研866 P 249，記録例377）。

(2) 一の申請情報による申請

Aの所有する不動産にXのための抵当権の設定契約がされたが、その登記を申請する前に（同一の登記所の管轄に属する）Bの所有する不動産に同一の債権を担保する抵当権の追加設定の契約がされたときは、これらの抵当権の設定の登記は、一の申請情報により申請することができる（不登規則 § 35⑩）。

この場合、申請情報の内容における登記原因は、「年月日金銭消費貸借の設定（設定日付は後記のとおり）」と提供し、申請情報の内容として提供する不動産の表示（不登令 § 3 ⑦⑧）に各不動産の抵当権の設定契約がされた日付およびその旨を各別に提供する。

3 本問における展開

令和4年4月30日、株式会社D工務店は株式会社Z銀行から金銭を借り受けるとともに、株式会社Z銀行とDおよびFは、DとFが共有する甲土地を目的として、当該貸金債権を担保するための抵当権の設定契約を締結した（事実関係6，別紙7）。

また、甲土地について当該抵当権の設定の登記を申請する前の令和4年7月2日、株式会社Z銀行と株式会社D工務店は、乙建物を目的として、同一の債権を担保する抵当権の追加設定契約を締結した（事実関係11，別紙9）。

甲土地と乙建物は同一の登記所の管轄に属しており（事実関係に関する補足7），同一の債権を担保するための抵当権の設定の登記を申請するものであるので，設定の原因日付や設定者が異なるときでも，当該抵当権の設定の登記は一の申請情報で申請することができる。

そのため，甲土地および乙建物について，一の申請情報により，株式会社Z銀行のための抵当権の設定の登記を申請する（事実関係に関する補足4）。

→ 甲土地についての抵当権の設定契約がされた後に，債務者株式会社D工務店は本店を移転して

- いるが（事実関係10(1)）、直接現在の本店をもって、抵当権の設定の登記を申請することができる。
- Dは株式会社D工務店の代表取締役であるが（別紙8）、会社の負担する債務を担保するために取締役の所有（共有）する不動産に抵当権を設定するものであり、利益相反取引の問題とはならない。
- 別紙7および別紙9では、株式会社Z銀行の取扱店として「中野支店」と定められているので、当該取扱店を申請情報の内容として提供して登記を申請する。

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4年4月30日金銭消費貸借の設定（設定日付は後記のとおり）」と記載し、各不動産の表示において、設定の原因日付を記載する。

ウ 登記事項（不登令別表55申請情報欄イロ）

被担保債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）

抵当権者として株式会社Z銀行の名称、住所、取扱店ならびに代表者の氏名を記載し、設定者としてD、Fの氏名と住所、株式会社D工務店の名称、住所ならびに代表者の氏名を記載する。

オ 添付情報（不登規則 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

Dの甲土地甲区2番の登記識別情報（が記載された書面）、Fの甲土地甲区3番の登記識別情報（が記載された書面）を添付する。また、株式会社D工務店の乙建物甲区3番の登記識別情報を提供する。なお、乙建物甲区3番の登記識別情報は実際には提供していないが、これを提供したものとみなされる（不登規則 § 67）。

② 登記原因証明情報（不登 § 61、不登令別表55添付情報欄）

抵当権の設定契約の内容を証する書面と、債務者株式会社D工務店が現在の本店に移転をしたことを証する書面（会社法人等番号）を添付する。

③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

株式会社Z銀行と株式会社D工務店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）

株式会社Z銀行の代表者から司法書士への委任状、DとFから司法書士への委任状、株式会社D工務店の代表者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）

DとFが委任状に押印した印鑑について市区町村長の作成に係る作成後3か月以内

の証明書，株式会社D工務店の代表者が委任状に押印した印鑑について登記官の作成に係る作成後3か月以内の証明書を添付する。なお，株式会社D工務店の代表者の印鑑証明書については，会社法人等番号を提供して，申請書を提出する方法により登記を申請するので，その添付を省略することができる（不登令 § 16Ⅱ，不登規則 § 48 ①）。

カ 課税価額（不登規則 § 189Ⅰ）

債権額金1,250万円である。

キ 登録免許税（不登規則 § 189Ⅰ）

課税価額金1,250万円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5万円である。

＜完了後の登記記録＞

甲土地

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	所有権移転	昭和46年9月1日 第9090号	原因 昭和46年5月1日相続 所有者 東京都中野区南台六丁目4番10号 A
2	所有権移転	令和4年1月11日 第800号	原因 令和3年7月7日相続 共有者 東京都中野区新井四丁目4番4号 持分2分の1 C 東京都中野区沼袋二丁目2番2号 2分の1 D
3	C持分全部移転	令和4年1月11日 第801号	原因 令和3年10月12日相続 共有者 東京都中野区新井四丁目4番4号 持分2分の1 F

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26年4月1日 第4000号	原因 平成26年4月1日金銭消費貸借同日 設定 債権額 金1,750万円 利息 年4%(年365日日割計算) 損害金 年14%(年365日日割計算) 債務者 東京都中野区中野五丁目5番5号 株式会社D工務店 抵当権者 東京都新宿区西新宿一丁目2番 10号 株式会社Xクレジット
付記1号	1番抵当権移転	令和4年1月11日 第802号	原因 令和2年9月20日合併 抵当権者 東京都新宿区北新宿三丁目4番 5号 株式会社Yファイナンス
2	1番抵当権抹消	令和4年1月11日 第803号	原因 令和4年1月9日弁済

3	抵当権設定	令和4年7月2日 第7001号	原因 令和4年4月30日金銭消費貸借同日 設定 債権額 金1,250万円 利息 年3.5% (年365日日割計算) 損害金 年12% (年365日日割計算) 債務者 東京都中野区中央三丁目3番3号 株式会社D工務店 抵当権者 東京都千代田区神田二丁目2番 2号 株式会社Z銀行 (取扱店 中野支店) 共同担保 目録(い)第220号
---	-------	--------------------	--

乙建物

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22年5月20日 第5520号	所有者 東京都千代田区飯田橋二丁目4番 6号 株式会社W販売
2	所有権移転	平成29年9月10日 第9900号	原因 平成29年9月1日売買 所有者 東京都渋谷区富ヶ谷一丁目10番10号 G
3	所有権移転	令和4年7月2日 第7000号	原因 令和4年5月2日売買 所有者 東京都中野区中央三丁目3番3号 株式会社D工務店

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4年7月2日 第7001号	原因 令和4年4月30日金銭消費貸借令和 4年7月2日設定 債権額 金1,250万円 利息 年3.5% (年365日日割計算) 損害金 年12% (年365日日割計算)

			債務者 東京都中野区中央三丁目3番3号 株式会社D工務店
			抵当権者 東京都千代田区神田二丁目2番 2号 株式会社Z銀行 (取扱店 中野支店)
			共同担保 目録 (い) 第220号

※下線のあるものは抹消事項であることを示す。

本問において重要な先例，条文および判例

・相続による所有権の移転の登記

- 01 相続を登記原因とする所有権の移転の登記は，登記権利者である相続人が単独で申請することができる（不登 § 63Ⅱ）。
- 02 亡Aの共同相続人B C DのうちのCが，共同相続による所有権の移転の登記を申請する前に死亡し，子Eが単独でCを相続した場合に，B，DおよびEの間で「甲土地はBおよびEが持分各2分の1の割合で取得する」旨の遺産分割の協議がされたときは，Bおよび亡Cの名義とする所有権の移転の登記を申請した後に，Cの持分の全部についてEへの移転の登記を申請する（先例昭36.3.23-691）。直ちにBおよびEの共有の名義とする所有権の移転の登記を申請することはできない。
- 03 登記をすることができる権利変動が生じたが，登記を申請する前に登記権利者または登記義務者が死亡したときは，その相続人が被相続人に代わって登記を申請することができる（不登 § 62）。相続人が登記を申請するときは，申請情報の内容として申請人が相続人等である旨を提供することを要する（不登令 § 3⑩ロ）。また，登記名義人となる登記権利者の相続人が登記を申請するときは，登記権利者の氏名または名称と一般承継時における住所を提供する（同⑩ハ）。

・合併による抵当権の移転の登記

・弁済による抵当権の登記の抹消

- 04 合併を登記原因とする抵当権の移転の登記は，合併を証する情報（合併による設立会社または存続会社の登記事項証明書（会社法人等番号））を登記原因を証する情報として提供して（先例平18.3.29-755，平27.10.23-512，不登令別表22添付情報欄），合併による承継会社が単独で申請することができる（不登 § 63Ⅱ）。
- 05 抵当権の登記名義人が合併により消滅し，合併による承継会社が抵当権を承継した後に抵当権が消滅したときは，抵当権の登記の抹消を申請する前提として，合併による抵当権の移転の登記を申請しなければならない（先例昭32.12.27-2440）。

・売買による所有権の移転の登記

- 06 売買により不動産の所有権が移転したときは，買主を登記権利者，売主である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）。
- 07 売買による所有権の移転の登記の登記義務者が司法書士に対して登記の申請を依頼し，委任状を作成し交付したが，当該所有権の移転の登記を申請する前に登記義務者が死亡した場合に，当該登記義務者の作成に係る委任状によって登記を申請するときは，当該委任状には委任状の作成名義人である被相続人の作成後3か月以内の印鑑に関する証明

書を添付しなければならない（先例平6. 1. 14－366）。

・ 抵当権の設定の登記

- 08 抵当権の設定の登記において申請情報の内容として提供すべき登記原因は、抵当権が設定された旨およびその日付のほか、被担保債権の発生原因たる債権契約およびその日付となる（先例昭30. 12. 23－2747）。
- 09 Aの所有する不動産にXのための抵当権の設定契約がされたが、その登記を申請する前に（同一の登記所の管轄に属する）Bの所有する不動産に同一の債権を担保する抵当権の追加設定の契約がされたときは、これらの抵当権の設定の登記は、一の申請情報により申請することができる（不登規則 § 35⑩）。

第37問 司法書士は、令和4年3月1日に事務所を訪れたサンド株式会社の代表者から、別紙1から3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6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、サンド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サンド株式会社の代表者から、別紙4及び5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7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、サンド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3月1日及び同年7月1日にそれぞれの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4年3月1日に司法書士が申請をした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37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4年7月1日に司法書士が申請をした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37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 サンド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37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37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。

- 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も、援用しないものとする。そして、登記申請書の添付書面のうち、就任承諾書については、資格及び氏名又は名称を特定して、記載するものとする。
- 3 解答欄の各欄に記載すべき事項がない場合には、該当の欄に「なし」と記載すること。
- 4 サンド株式会社の定款には、別紙1から7までに現れている以外には、会社法の規定と異なる定めは、存しないものとする。
- 5 登記申請書に会社法人等番号を記載することによる登記事項証明書の添付の省略は、しないものとする。
- 6 登記の申請に伴って必要となる印鑑の提出手続は、適式にされているものとする。また、登記所に印鑑を提出できる者は、全員登記所に印鑑を提出しているものとする。
- 7 商業登記規則第61条第2項及び同条第3項の証明書（株主リスト）は、必要な通数が適式に作成されているものとする。そして、株主総会において議決権を有する株主の構成員が同一の場合には、1回の株主総会の複数の議案をまとめて、株主リストを1通のみ作成しているものとして答えること。
- 8 東京都千代田区及び東京都文京区を管轄している法務局は、東京法務局であり、東京都世田谷区を管轄している法務局は、東京法務局世田谷出張所である。
- 9 株主総会及び取締役会で決議された事項は、いずれも各種類の株式の種類株主に損害を及ぼすおそれがないものとする。
- 10 数字を記載する場合には、算用数字を使用すること。
- 11 第37問答案用紙の各欄に記載する文字は字画を明確にし、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4年2月28日現在のサンド株式会社に係る登記記録の抜粋】

会社法人等番号	0100-01-123456
商 号	サンド株式会社
本 店	東京都千代田区神田駿河台一丁目1番1号
公告をする方法	千代田新聞に掲載する
会社成立の年月日	平成24年10月23日
単元株式数	普通株式 10株 優先株式 10株
発行可能株式総数	10万株
発行済株式の総数 並びに種類及び数	発行済株式の総数 6万9000株 各種の株式の数 普通株式 5万9000株 優先株式 1万株
資本金の額	金5億2660万円
発行可能種類株式 総数及び発行する 各種の株式の内容	普通株式 9万株 優先株式 2万株 当社は、優先株式を有する株主に対し、普通株式を有する株主に先立ち、毎事業年度において、1株につき1万円の剰余金の配当を行うものとする。 優先株式を有する株主は、株主総会において議決権を有しない。

役員に関する事項	取締役 A	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 B	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 C	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 D	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 E	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	東京都文京区湯島一丁目1番1号 代表取締役 A	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	東京都荒川区荒川一丁目1番1号 代表取締役 B	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	東京都北区赤羽北一丁目1番1号 代表取締役 C	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	監査役 F (社外監査役)	令和2年6月25日重任
		令和2年7月3日登記
	監査役 G	令和3年2月15日就任
		令和3年2月18日登記
	監査役 H (社外監査役)	令和3年6月24日重任
		令和3年7月5日登記
	監査役 I (社外監査役)	令和3年6月24日重任
		令和3年7月5日登記
	会計監査人 J	令和3年6月24日重任
		令和3年7月5日登記

支 店	1 東京都文京区本駒込一丁目1番1号	令和1年6月28日設置
		令和1年7月3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	
監査役会設置会社に関する事項	監査役会設置会社	
会計監査人設置会社に関する事項	会計監査人設置会社	
登記記録に関する事項	設立	平成24年10月23日登記

別紙2

【令和4年2月26日開催の臨時株主総会における議事の概要】

第1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が諮られ、満場一致をもって可決承認された。

現行	変更案
(発行可能株式総数) 第5条 当社の発行可能株式総数は、10万株とする。 【中略】 【新設】	(発行可能株式総数) 第5条 当社の発行可能株式総数は、30万株とする。 【中略】 第7章 雑 則 (存続期間) 第26条 当社の存続期間は、会社成立の日から満30年とする。

第2号議案 その他利益剰余金の減少の件

令和4年2月28日付けでその他利益剰余金を2660万円減少し、その全額について資本金の額を増加することが諮られ、満場一致をもって可決承認された。

第3号議案 会計監査人1名選任の件

K監査法人（主たる事務所：東京都世田谷区三宿二丁目2番2号）を会計監査人に選任することが諮られ、満場一致をもって可決承認された。

別紙3

【令和4年2月26日開催の取締役会における議事の概要】

議案 支店廃止の件

経営合理化に伴い、東京都文京区本駒込一丁目1番1号に設置している支店を令和4年2月28日付けで廃止することが諮られ、出席した取締役の全員一致により可決された。

別紙 4

【令和 4 年 6 月 23 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 3 年度（令和 3 年 4 月 1 日から令和 4 年 3 月 31 日まで）の事業報告の内容、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書及び個別注記表について、詳細な報告があった。

〔決議事項〕

第 1 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が諮られ、満場一致をもって可決承認された。

現行	変更案
【新設】 第 9 条（条文省略）	（株券の発行） 第 9 条 当会社の株式については、株券を発行する。 第10条（現行のとおり） （中略）
【新設】	（責任限定契約） 第23条 当会社は、会社法第427条第 1 項の規定により、監査役と当会社との間で、同法第423条第 1 項の損害賠償責任を限定する契約を締結することができる。ただし、当該契約に基づく損害賠償責任の限度額は、法令が規定する額とする。 （以下、省略）

第2号議案 取締役2名選任の件

L及びMの2名を取締役に選任することが諮られ、満場一致をもって可決承認された。
なお、Mは、社外取締役である。

第3号議案 監査役2名選任の件

N及びOの2名を監査役に選任することが諮られ、満場一致をもって可決承認された。
なお、Nは、社外監査役である。

別紙5

【令和4年6月24日開催の取締役会における議事の概要】

第1号議案 代表取締役の選定の件

次の者を代表取締役に選定することが諮られ、出席した取締役の全員一致により可決された。

東京都江東区深川二丁目2番2号 代表取締役 L

第2号議案 単元株式数の変更の件

単元株式数を変更するため、下記のとおり定款の一部を変更することが諮られ、出席した取締役の全員一致により可決された。

記

現行	変更案
(単元株式数) 第13条 当社の単元株式数は、普通株式につき10株、優先株式につき10株とする。	(単元株式数) 第13条 当社の単元株式数は、普通株式につき100株、優先株式につき100株とする。

別紙6

【令和4年3月1日における司法書士の聴取記録】

- 1 Bは、令和4年2月21日付けで代表取締役を辞任する旨の辞任届を同日、サンド株式会社に提出した。辞任届には、登記所に提出している印鑑は押されていない。
- 2 令和4年2月26日、サンド株式会社は、議決権を有する株主全員が出席して臨時株主総会を適法に開催した。その議事の概要は別紙2のとおりである。
- 3 令和4年2月26日開催の臨時株主総会で会計監査人に選任されたK監査法人については、K監査法人を代表すべき者から、当該株主総会の終結後直ちにその就任を承諾する旨の就任承諾書が提出されている。
- 4 令和4年2月26日、臨時株主総会の終結後に取締役及び監査役の全員が出席して取締役会を開催した。その議事の概要は別紙3のとおりである。別紙3の取締役会の議事録には、Aが登記所に提出している印鑑を押している。
- 5 令和4年2月27日、Fは死亡した。
- 6 令和4年2月28日におけるその他利益剰余金の額は、3380万円であった。
- 7 東京都文京区本駒込一丁目1番1号の支店は、予定どおり現実に廃止された。
- 8 サンド株式会社の定款には、事業年度を毎年4月1日から翌年3月31日までとする旨の規定がある。

別紙 7

【令和 4 年 7 月 1 日における司法書士の聴取記録】

- 1 令和 4 年 6 月 23 日，サンド株式会社は，議決権を有する株主全員が出席して定時株主総会を適法に開催した。その議事の概要は別紙 4 のとおりである。当該定時株主総会においては，決算に関する報告が適法に行われている。
- 2 令和 4 年 6 月 23 日開催の定時株主総会で取締役を選任された者はいずれも，選任後直ちにその就任を承諾する旨の就任承諾書を提出している。
- 3 令和 4 年 6 月 23 日開催の定時株主総会で監査役を選任された者はいずれも，選任後直ちにその就任を承諾する旨の就任承諾書を提出している。
- 4 令和 4 年 6 月 24 日，取締役及び監査役の全員が出席して取締役会を開催した。その議事の概要は別紙 5 のとおりである。別紙 5 の取締役会の議事録には，登記所に提出している印鑑は押されていない。
- 5 令和 4 年 6 月 24 日開催の取締役会で代表取締役を選定された L は，選定後直ちにその就任を承諾する旨の就任承諾書を提出している。

2022年合格目標 **総合力底上げ答練 第1回**
商業登記法 記述式解答例

第1欄

【登記の事由】

その他利益剰余金の資本組入れ
代表取締役、監査役及び会計監査人の変更
支店の廃止
存続期間の定めの設定

【登記すべき事項】

令和4年2月28日次のとおり変更
資本金の額 金5億5320万円
代表取締役Bは、令和4年2月21日辞任
監査役（社外監査役）Fは、令和4年2月27日死亡
会計監査人K監査法人は、令和4年2月26日就任
東京都文京区本駒込一丁目1番1号の支店は、令和4年2月28日廃止
令和4年2月26日次のとおり設定
存続期間 会社成立の日から満30年

【登録免許税額】

金24万6200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	1 通
減少に係るその他利益剰余金の額が計上されていたことを証する書面	1 通
死亡を証する書面	1 通
会計監査人K監査法人の就任承諾書	1 通
K監査法人の登記事項証明書	1 通
辞任届	1 通
印鑑証明書	1 通
委任状	1 通

第2欄

【登記の事由】
株券を発行する旨の定めの設定
非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の設定
取締役，代表取締役，監査役及び会計監査人の変更

第2欄（続き）

【登記すべき事項】

令和4年6月23日次のとおり設定

株券を発行する旨の定め

当会社の株式については、株券を発行する。

令和4年6月23日次のとおり設定

非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定

当会社は、会社法第427条第1項の規定により、監査役と当会社との間で、同法第423条第1項の損害賠償責任を限定する契約を締結することができる。ただし、当該契約に基づく損害賠償責任の限度額は、法令が規定する額とする。

会計監査人J及び会計監査人K監査法人は、令和4年6月23日重任

令和4年6月23日次の者就任

取締役L 取締役M

監査役（社外監査役）N 監査役O

令和4年6月24日次の者就任

東京都江東区深川二丁目2番2号 代表取締役L

【登録免許税額】

金6万円

【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	1 通
取締役 L の就任承諾書	1 通
取締役 M の就任承諾書	1 通
代表取締役 L の就任承諾書	1 通
監査役 N の就任承諾書	1 通
監査役 O の就任承諾書	1 通
K 監査法人の登記事項証明書	1 通
公認会計士であることを証する書面	1 通
印鑑証明書	12 通
委任状	1 通

第 3 欄

【登記することができない事項及びその理由】
発行可能株式総数の変更 令和 4 年 2 月 26 日開催の臨時株主総会において発行可能株式総数を 30 万株とする定款一部変更について決議しているが、サンド株式会社は公開会社であり、令和 4 年 2 月 26 日現在の発行済株式の総数である 6 万 9000 株の 4 倍を超える数に発行可能株式総数を増加する定款の変更をすることはできない。 単元株式数の変更 令和 4 年 6 月 24 日開催の取締役会において、普通株式と優先株式のそれぞれについて 10 株としていた単元株式数を、普通株式と優先株式のそれぞれについて 100 株とする定款一部変更について決議しているが、これは単元株式数を増加する変更であるため、取締役会の決議によって行うことはできず、株主総会の決議によらなければならない。

I 問題の構成

- ・別紙1……令和4年2月28日現在の登記記録の抜粋
- ・別紙2……令和4年2月26日開催の臨時株主総会における議事の概要
- ・別紙3……令和4年2月26日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙4……令和4年6月23日開催の定時株主総会における議事の概要
- ・別紙5……令和4年6月24日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙6……令和4年3月1日における司法書士の聴取記録
- ・別紙7……令和4年7月1日における司法書士の聴取記録

これらの別紙に基づき、令和4年3月1日および令和4年7月1日に登記の申請をする。

II 登記を申請する会社の概要

サンド株式会社は、公開会社である。資本金の額が5億円以上であるため、大会社であると推測できる。また、普通株式と優先株式を発行する種類株式発行会社である。取締役会、監査役、監査役会および会計監査人を設置しており、取締役5名、代表取締役3名、監査役4名および会計監査人1名が登記されている。

III 論点

第1欄

- 1 その他利益剰余金の資本組入れ
- 2 代表取締役、監査役および会計監査人の変更
- 3 支店廃止
- 4 存続期間の定めの設定

第2欄

- 1 株券を発行する旨の定めの設定
- 2 非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の設定
- 3 取締役、代表取締役、監査役および会計監査人の変更

第3欄

- 1 発行可能株式総数の変更
- 2 単元株式数の変更

IV 解説

第1欄

1 その他利益剰余金の資本組入れ

(1) その他利益剰余金と利益剰余金の違い

剰余金とは、分配可能額の算出の基礎となる金額であり（会 § 461 II 参照）、会社計算規則上のその他資本剰余金とその他利益剰余金の総称である。

会社計算規則上、利益剰余金は、利益準備金とその他利益剰余金を含むものであり、「利益剰余金」と「その他利益剰余金」は別個の計数である（計算規 § 76 V）。

(2) その他利益剰余金の資本組入れの手続

株式会社は、その他利益剰余金の額を減少して、資本金の額を増加することができる（会 § 450 I 前段、計算規 § 25 I ②、29 II ①）。この場合においては、株主総会の決議によって、次に掲げる事項を定めなければならない（会 § 450 I 後段 II）。この決議は、定款に別段の定めがある場合を除き、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数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をもって行わなければならない（普通決議、会 § 309 I）。

- i 減少する剰余金（その他利益剰余金）の額
- ii 資本金の額の増加がその効力を生ずる日

そして、上記 i の額は、上記 ii の日における剰余金の額を超えてはならない（会 § 450 III）。なお、会社法上はその他資本剰余金とその他利益剰余金を区別していないが、その他資本剰余金の額にかかわらず、減少後のその他利益剰余金の額をマイナスとすることはできないと考えるべきである（企業会計基準第1号「自己株式及び準備金の額の減少等に関する会計基準」参照）。

剰余金を減少して資本金や準備金を増加することは、株主に対して自由に配当できる財産の減少を意味し、債権者にとって有利な行為であるため、債権者が異議を述べることはできない。

(3) 本問における展開

令和4年2月26日開催の臨時株主総会において、令和4年2月28日付けでその他利益剰余金を2660万円減少し、その全額について資本金の額を増加する旨（その他利益剰余金の資本組入れをする旨）について決議している（別紙2）。この決議は普通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2，6の2）。令和4年2月28日におけるその他利益剰余金の額は金3380万円であり（別紙6の6），減少するその他利益剰余金の額は適法である。

以上により，令和4年2月28日にその他利益剰余金の資本組入れの効力が生じ資本金の額が2660万円増加しているので，同日付けで，その他利益剰余金の資本組入れによる変更の登記を申請する。

2 代表取締役，監査役および会計監査人の変更

(1) 代表取締役の変更

① 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 § 362Ⅲ），取締役の任期を超えることはなく，取締役を退任したときは，当然に代表取締役としても退任する。

② 代表取締役の辞任

取締役会設置会社の代表取締役は，株式会社に対する一方的な意思表示によって辞任することができる。取締役会設置会社においては，取締役が代表取締役への就任を拒否することも可能とされているからである。辞任の効力は，原則としてその意思表示が株式会社に到達した時に生じる（先例昭54.12.8－6104参照）。具体的には，辞任届が株式会社の受領権限ある者によって受領された時となる。

(2) 監査役の変更

① 監査役会設置会社における監査役の員数と社外監査役の登記

監査役会設置会社においては，監査役は，3人以上で，そのうち半数以上は，社外監査役でなければならない（会 § 335Ⅲ）。

【参考条文】

会社法第2条（略）

十六 社外監査役 株式会社の監査役であつて，次に掲げる要件のいずれにも該当するものをいう。

イ その就任の前10年間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。ロにおいて同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人であつたことがないこと。

- 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監査役であったことがある者にあつては、当該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取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人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、監査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。

監査役会設置会社では、社外監査役による客観的な監査により、監査の実効性の確保が期待されている。そして、監査役会設置会社にあつては、監査役のうち社外監査役であるものについて社外監査役である旨を登記しなければならない（会 § 911Ⅲ⑱）。なお、監査役会設置会社以外の株式会社においては、社外監査役が就任しても社外監査役である旨を登記することはできない。

② 監査役死亡

監査役は自然人でなければならず（会 § 335 I，331 I ①参照）、死亡したときは、当然に監査役の地位を失う。

(3) 会計監査人の変更

① 会計監査人の就任

会計監査人は、株主総会の普通決議によって選任される（会 § 329 I，309 I）。そして、株式会社と会計監査人との関係は委任に関する規定に従うため（会 § 330，民 § 643～656）、株主総会の決議のほか、被選任者（監査法人である場合には、その代表社員）の就任承諾により、会計監査人の就任の効力が生じる（会 § 330，民 § 643）。

会計監査人の員数については、会社法上特に制限されていないが、会計監査人設置会社である限り最低1名は必要である。

会計監査人は、公認会計士または監査法人でなければならない（会 § 337 I）。なお、会計監査人に選任された監査法人は、その社員の中から会計監査人の職務を行うべき者を選定し、これを株式会社に通知しなければならない（同Ⅱ前段）。

(4) 本問における展開

サンド株式会社の定款には、事業年度を毎年4月1日から翌年3月31日までとする旨の規定がある（別紙6の8）。サンド株式会社は、監査役会設置会社であるため、社外監査役が就任したときは社外監査役である旨を登記しなければならない。

令和4年2月21日、Bから同日付けで代表取締役を辞任する旨の辞任届が提出されている（別紙6の1）。したがって、令和4年2月21日付けで代表取締役Bの辞任の登記を申請する。

令和4年2月27日、社外監査役であるFは死亡した（別紙6の5）。したがって、令和4年2月27日付けで、監査役（社外監査役）Fの死亡の登記を申請する。なお、Fが死亡した結果、監査役は3名（G, H, I）となり、そのうち2名（H, I）が社外監査役となっているが、社外監査役は、監査役の半数で足りるため、Fの死亡後に社外監査役に欠員は生じていない。

令和4年2月26日開催の臨時株主総会において、K監査法人が会計監査人に選任されている（別紙2）。そして、K監査法人を代表すべき者は、当該株主総会の終結後直ちにその就任を承諾している（別紙6の3）。したがって、令和4年2月26日付けで、会計監査人K監査法人の就任の登記を申請する。

3 支店廃止

(1) 取締役会設置会社における支店の廃止

取締役会設置会社における支店の廃止は、取締役会の決議により決定する（会§362Ⅱ①Ⅳ④, 369Ⅰ）。この場合、廃止する支店、当該支店を廃止する旨および支店廃止の日を決定する。また、支店の所在地について定款で定める必要はないため（会§27, 28参照）、支店を廃止するには、定款に別段の定めがない限り、株主総会の決議を要しない。

(2) 本問における展開

令和4年2月26日開催の取締役および監査役の前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、令和4年2月28日付けで東京都文京区本駒込一丁目1番1号の支店を廃止することが決議されている（別紙3, 6の4）。また、支店の廃止は予定どおり行われている（別紙6の7）。したがって、令和4年2月28日に支店廃止の効力が生じているので、同日付けで支店廃止の登記を申請する。

4 存続期間の定めの設定

(1) 存続期間の定めの設定

株式会社は、定款でその存続期間を定めることができ、定款で定めた存続期間が満了した時

は、解散する（会 § 471①）。存続期間を設ける定款の変更は、株主総会の決議によらなければならない（会 § 466）。この株主総会の決議は、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（特別決議，会 § 309Ⅱ⑪）。

(2) 本問における展開

令和4年2月26日開催の臨時株主総会において、存続期間を会社成立の日から満30年とする旨の定めを設ける定款一部変更について決議している（別紙2）。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2，6の2）。

以上により、令和4年2月26日に定款一部変更の効力が生じているので、同日付けで、存続期間の定めの設定の登記を申請する。

第2欄

1 株券を発行する旨の定めの設定

(1) 株券を発行する旨の定め

株式会社は、定款に別段の定めがない場合には、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ことができない。一方、定款で定めた場合には、その株式に係る株券を発行することができる（会 § 214）。このように、その株式に係る株券を発行する旨の定款の定めがある株式会社を株券発行会社という（会 § 117Ⅶ）。

(2) 株券を発行する旨の定めの設定

株券を発行する旨の定めは定款で定めなければならない事項であるため（会 § 214）、株券を発行する旨の定めを設ける定款の変更は、株主総会の特別決議によらなければならない（会 § 466，309Ⅱ⑪）。

株券を発行する旨の定めを設ける場合には、株券を発行する旨の定めを廃止する場合と異なり、公告や通知は不要である（会 § 218参照）。

(3) 本問における展開

令和4年6月23日開催の定時株主総会において、株券を発行する旨の定めを設ける定款一部変更について決議している（別紙4）。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できる（別紙4，7の1）。したがって，令和4年6月23日付けで，株券を発行する旨の定めの設定の登記を申請する。

2 非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の設定

(1) 非業務執行取締役等との責任限定契約

取締役，会計参与，監査役，執行役または会計監査人（役員等）は，その任務を怠ったときは，株式会社に対し，これによって生じた損害を賠償する責任を負う（会 § 423 I）。この責任は，原則として総株主の同意がなければ免除することができないが（会 § 424），次の i から iii までの方法により，その責任を事後的に一部免除し，あるいは，あらかじめ限定する旨の契約を締結することができる。

- i 株主総会の特別決議による一部免除（会 § 425，309 II ⑧）
- ii 定款の定めに基づく取締役等による一部免除（会 § 426）
- iii 定款の定めに基づき非業務執行取締役等と締結する責任限定契約（会 § 427）

株式会社は，非業務執行取締役等との間で責任限定契約を締結することができる旨を定款で定めることができる（会 § 427 I）。非業務執行取締役等とは，業務執行取締役等以外の取締役，会計参与，監査役または会計監査人をいい（同 I），業務執行取締役等とは，当該株式会社またはその子会社の業務執行取締役（取締役会設置会社の代表取締役，取締役会で業務を執行する取締役として選定された取締役および当該株式会社の業務を執行したその他の取締役）もしくは執行役または支配人その他の使用人をいう（会 § 2 ⑩イ）。すなわち，責任限定契約を締結することができる非業務執行取締役等とは，株式会社に対して損害賠償責任を負う役員等（会 § 423 I）から当該株式会社およびその子会社の業務執行取締役，執行役，支配人その他の使用人を除いたものである。

責任限定契約は，非業務執行取締役等が株式会社に対して負う損害賠償責任をあらかじめ限定しておくための契約である。責任限定契約で定める責任の限度は，定款で定めた額の範囲内であらかじめ株式会社が定めた額と最低責任限度額（会 § 425 I）とのいずれか高い額である必要がある（会 § 427 I）。責任の限度として定款で定める額について特に規制はないが，定款で定めた額にかかわらず，最低責任限度額を超えて損害賠償責任を軽減することはできない。また，定款で責任の限度額を定めなかった場合には，会社法の定める最低責任限度額に責任が限定されることになる。この最低責任限度額は，その者が株式会社から受ける財産上の利益などに基いて計算される（会 § 425 I）。株式会社に対して負う損害賠償責任は非常に高額となる可能性もあるが，責任限定契約は，役員等が負う損害賠償責任について上限を確定し，幅広く人材を求めることを可能とするための制度であるといえる。

(2) 責任限定契約を締結することができる旨の定款の定めの設定

非業務執行取締役等と責任限定契約を締結することができる旨の定めを設ける定款の変更は、株主総会の特別決議によらなければならない（会 § 466, 309 II ⑪）。

(3) 本問における展開

令和4年6月23日開催の定時株主総会において、監査役と責任限定契約を締結することができる旨の定めを設ける定款一部変更について決議している（別紙4）。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4, 7の1）。

以上により、令和4年6月23日に定款一部変更の効力が生じているので、同日付けで、非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の設定の登記を申請する。

3 取締役、代表取締役、監査役および会計監査人の変更

(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, 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）。この制限に反しない範囲で、定款でその員数を定めることは可能である。

(2) 代表取締役の就任

代表取締役とは、株式会社を代表する取締役をいう（会 § 47 I）。代表取締役は、株式会社の業務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（会 § 349 IV）。

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 § 362 II ③ III）。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 § 349 I ただし書, 362 III 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。

(3) 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, 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）。

(4) 会計監査人の変更

① 会計監査人の就任

前記解説第1欄2(3)①参照。

② 会計監査人の任期

会計監査人の任期は、選任後1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り（会 § 338 I），その定時株主総会において別段の決議がされなかったときは、会計監査人は、当該定時株主総会において再任されたものとみなされる（同 II）。また、株式会社が会計監査人を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更をした場合には、会計監査人の任期は、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する（同 III）。なお、定款または株主総会の決議によって会計監査人の任期を延長または短縮することはできない。

(5) 本問における展開

① 取締役の就任

令和4年6月23日開催の定時株主総会において、LおよびMの2名が取締役に選任されている（別紙4）。そして、いずれも、選任後直ちにその就任を承諾している（別紙7の2）。したがって、令和4年6月23日付けで、取締役Lおよび取締役Mの就任の登記を申請する。なお、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第24条第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ものは、社外取締役を置かなければならない（会 § 327の2）。

② 代表取締役の就任

令和4年6月24日開催の取締役会において、取締役就任したLが代表取締役に選定されている（別紙5）。そして、選定後直ちにその就任を承諾している（別紙7の5）。したがって、令和4年6月24日付けで、代表取締役Lの就任の登記を申請する。

③ 監査役の就任

令和4年6月23日開催の定時株主総会において、NおよびOの2名が監査役に選任されている（別紙4）。そして、いずれも、選任後直ちにその就任を承諾している（別紙7の3）。このうちNは社外監査役であり（別紙4）、この2名の就任により5名中3名が社外監査役となり、

半数以上の要件は満たしている。したがって、令和4年6月23日付けで、監査役（社外監査役）Nおよび監査役Oの就任の登記を申請する。

なお、監査役会設置会社において、監査役の選任に関する議案を株主総会に提出するには、監査役会の同意を得なければならないが（会 § 343Ⅲ I）、商業登記の手続においては、登記官が議案の提出の手続について審査することはなく、登記官が審査の対象としない事項については、原則として試験の解答に際しても考慮する必要はない。

④ 会計監査人の再任

会計監査人Jは、令和3年6月24日に選任されていると判断できるため（別紙1）、その選任後1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。そのため、会計監査人Jの任期は、令和4年6月23日開催の定時株主総会の終結の時に満了する。そして、任期の満了する定時株主総会において別段の決議がされていないため（別紙4）、Jは会計監査人に再任されたものとみなされる。また、会計監査人K監査法人は、令和4年2月26日に選任されているため、その選任後1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。そのため、会計監査人K監査法人の任期は、令和4年6月23日開催の定時株主総会の終結の時に満了する。そして、任期の満了する定時株主総会において別段の決議がされていないため（別紙4）、K監査法人は会計監査人に再任されたものとみなされる。退任した日に再び就任しているものについては、重任の登記を申請しなければならないため、令和4年6月23日付けで、会計監査人Jの重任の登記および会計監査人K監査法人の重任の登記を申請する。

第3欄

1 発行可能株式総数の変更

(1) 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 § 37 I）。株式会社は、発行可能株式総数を超えて株式を発行することはできず、発行可能株式総数を超えることとなる株式の発行は無効である。また、新株予約権を発行している株式会社においては、新株予約権の行使により株式を交付することが可能となるような発行可能株式総数である必要がある（会 § 113Ⅳ）。

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ときは、変更後の発行可能株式総数は、当該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、株主の保有している株式の比率が取締役会の決議に基づく募集株式の発行により低下する限度を設けるためである。なお、公開会社でない株式会社

が定款を変更して公開会社となる場合についても、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（同Ⅲ②）。

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めなければならないが、発行可能株式総数と発行可能種類株式総数の関係について会社法は何も定めておらず、全ての種類の株式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。

(2) 発行可能株式総数の変更

発行可能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, 309Ⅱ⑪）。

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 § 322Ⅰ本文①ハ, 324Ⅱ④）。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 § 322Ⅰ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ⅢⅡ）。

(3) 本問における展開

令和4年2月26日開催の臨時株主総会において、発行可能株式総数を10万株から30万株に増加する定款一部変更を決議している（別紙2）。サンド株式会社は公開会社であり、変更後の発行可能株式総数は発行済株式の総数の4倍を超えることができないが、令和4年2月26日における発行済株式の総数は6万9000株であり（別紙1）、発行可能株式総数を30万株に増加すると、発行済株式の総数の4倍を超えてしまう。したがって、当該決議に基づく発行可能株式総数の変更は、登記することができない事項である。

2 単元株式数の変更

(1) 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 § 188Ⅰ）。株式会社が、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 § 189Ⅰ）。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 § 188Ⅲ）。

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）。大株主等が不当に大きな単元数を設定することにより、不当に小さな株式数で会社を支配するといった制度濫用を防止するためである。なお、種類株式発行会社が単元株式数を定める場合であっても、単元株式数の上限の計算に用いるのは発行済株式の総数であって、種類株式ごとの発行済みの株式の数ではない。そのため、現に株式を発行していない種類の株式についても、単元株式数を定めることが可能である。

(2) 単元株式数を変更する場合の手続

単元株式数を変更するには、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、単元株式数を減少する場合および単元株式数を廃止する場合については、株主総会の決議によることなく、取締役会設置会社にあつては取締役会の決議によって定款を変更することができる（会 § 195 I）。なお、株式の分割と同時にする場合についても、株主総会の決議によらずに単元株式数を変更できる場合がある（会 § 191）。

種類株式発行会社が単元株式数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、単元株式数の変更は、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特別決議がなければ、その効力を生じない（会 § 322 I ①ロ II III，324 II ④）。

(3) 本問における展開

令和4年6月24日開催の取締役会において、定款を変更し、普通株式と優先株式のそれぞれについて10株としていた単元株式数を、普通株式と優先株式のそれぞれについて100株としている（別紙5）。これは単元株式数を増加する変更であるため、取締役会の決議によって行うことはできず、株主総会の決議によらなければならない。したがって、当該決議に基づく単元株式数の変更は、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。

その他利益剰余金の資本組入れについては、「剰余金の資本組入れ」としても差し支えない。

◆ 登記すべき事項

解答例参照。

支店を廃止した場合の登記原因は「廃止」である。廃止する支店をその所在場所で特定するほか支店番号「1」により申請しても差し支えない（商登準 § 60 II 参照）。

◆ 登録免許税額

(1) 資本金増加分……金18万6200円

本問では記載が求められていないが、その他利益剰余金の資本組入れによる変更の登記においては、増加した資本金の額が課税標準の金額となる（登税別表第1.24(1)ニ）。本問においては、増加した資本金の額である金2660万円が課税標準金額となる。納付すべき登録免許税は、課税標準である増加した資本金の額に1000分の7を乗じた額である。ただし、これによって計算した金額が3万円に満たないときは、申請件数1件につき3万円である（登税別表第1.24(1)ニ）。本問においては、課税標準金額である金2660万円に1000分の7を乗じた額である金18万6200円となる。

(2) 役員変更分……金3万円

資本金の額が1億円を超える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3万円である（登税別表第1.24(1)カ）。

(3) 登記事項変更分……金3万円

支店の廃止および存続期間の定めの設定は、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）。

(4) 登録免許税額……金24万6200円

(1)から(3)までの合計額である金24万6200円となる。なお、本問では内訳の記載は不要である。

◆ 添付書面の名称及び通数

(1) 株主総会議事録（商登 § 46Ⅱ） 1 通

存続期間を定める定款一部変更の決議、その他利益剰余金の資本組入れに関する決議および会計監査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4年2月26日開催の臨時株主総会の議事録（別紙2）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4年2月26日開催の臨時株主総会の第1号議案、第2号議案および第3号議案について、株主の氏名または名称、住所および議決権数等を証する書面（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の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とされている（先例平28.6.23-98）。令和4年2月26日開催の臨時株主総会における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るため、令和4年2月26日開催の臨時株主総会の議案について株主リスト1通を添付すれば足りるとされており、本間においては、株主総会において議決権を有する株主の構成員が同一の場合には、1回の株主総会の複数の議案をまとめて、株主リストを1通のみ作成しているものとして答えることとされていることから（答案作成に当たっての注意事項7）、添付する株主リストは1通となる。

【参考条文】

商業登記規則第61条（略）

2 （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） 1 通

支店廃止の決議が有効になされたことを証するため、令和4年2月26日開催の取締役会の議事録（別紙3）を添付する。

(4) 減少に係るその他利益剰余金の額が計上されていたことを証する書面（商登 § 69）
1 通

減少するその他利益剰余金の額が効力発生日におけるその他利益剰余金の額を超えていないこと（別紙6の6）を証するため添付する。具体的には、代表者の作成に係る証明書を添付する。

なお、資本金の額の増加による変更の登記については、全て資本金の額が会社法及び会社計算規則の規定に従って計上されたことを証する書面を添付するものと規定されているが（商登規 § 61IX）、別途商業登記法で同種の書面を添付すべき旨が規定されている場合（商登 § 69等）には、商業登記規則61条9項の書面の添付は不要である（登研701P19参照）。

(5) 死亡を証する書面（商登 § 54IV） 1 通

監査役（社外監査役）Fが死亡したことを証するため（別紙6の5）、添付する。

(6) 会計監査人K監査法人が就任を承諾したことを証する書面（商登 § 54II①） 1 通

K監査法人が会計監査人への就任を承諾したことを証するため、その代表者から提出された就任承諾書（別紙6の3）を添付する。なお、本問では、資格および氏名または名称も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2）。

(7) K監査法人の登記事項証明書（商登 § 54II②） 1 通

登記を申請する東京法務局の管轄区域内にK監査法人の主たる事務所が置かれていないので（別紙1，2，答案作成に当たっての注意事項8）、その実在性および就任を承諾した者の代表権を証するため、K監査法人の登記事項証明書を添付する。なお、本問では、会社法人等番号の記載による登記事項証明書の添付の省略は認められていない（答案作成に当たっての注意事項5）。

(8) 辞任届（商登 § 54IV） 1 通

Bが代表取締役を辞任したことを証するため、Bから提出された辞任届（別紙6の1）を添

付する。

(9) 印鑑証明書（商登規 § 61Ⅷ） 1 通

代表取締役を辞任したBは登記所に印鑑を提出しており（答案作成に当たっての注意事項6）、辞任届には登記所に提出している印鑑を押していないため（別紙6の1）、Bの辞任届の印鑑について印鑑証明書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）

8 代表取締役若しくは代表執行役又は取締役若しくは執行役（登記所に印鑑を提出した者がある場合にあっては当該印鑑を提出した者に限り、登記所に印鑑を提出した者がいない場合にあっては会社の代表者に限る。以下この項において「代表取締役等」という。）の辞任による変更の登記の申請書には、当該代表取締役等（その者の成年後見人又は保佐人が本人に代わつて行う場合にあっては当該成年後見人又は保佐人）が辞任を証する書面に押印した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、登記所に印鑑を提出した者がある場合であつて、当該書面に押印した印鑑と当該代表取締役等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。

(10) 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。

社外監査役である監査役について就任の登記を申請する場合には、「監査役（社外監査役）」として就任の旨を記載すればよく、就任の登記とは別に社外監査役である旨の登記を申請する必要はない。

退任した日に再び就任した者については、退任と就任を兼ねる登記原因である「重任」を用いる。

特別取締役による議決の定めがなく、また、監査等委員会設置会社でも指名委員会等設置会

2022年合格目標・総合力底上げ答練

社でもないため、取締役のうち社外取締役であるものについて社外取締役である旨を登記することはできない（会 § 911Ⅲ②①ハ②ロ②③イ参照）。

株券を発行する旨の定めについては、「株券を発行する旨の定め」と登記されるため、「株券発行会社の定め」と記載するのではなく、「株券を発行する旨の定め」と記載する。

◆ 登録免許税額

(1) 役員変更分……金 3 万円

資本金の額が 1 億円を超える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 3 万円である（登税別表第 1. 24(1)カ）。

(2) 登記事項変更分……金 3 万円

株券を発行する旨の定めの設定および非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の設定は、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 6 万円

(1)および(2)の合計額である金 6 万円となる。なお、本問では、内訳の記載は不要である。

◆ 添付書面の名称及び通数

(1) 株主総会議事録（商登 § 46Ⅱ，54Ⅳ） 1 通

株券を発行する旨の定めの設定、非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定の設定、取締役および監査役の選任の決議が適法に行われたことならびに会計監査人が再任されたものとみなされたことを証するため、令和 4 年 6 月 23 日開催の定時株主総会の議事録（別紙 4）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 4 年 6 月 23 日開催の定時株主総会の第 1 号議案，第 2 号議案および第 3 号議案について株主リストを添付する。令和 4 年 6 月 23 日開催の定時株主総会における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，本問においては，株主総会において議決権を有する株主の構成員が同一の場合には，1 回の株主総会の複数の議案をまとめて，株主リストを 1 通のみ作成しているものとして答えることとされていることから（答案作成に当たっての注意事項 7），添付する株主リストは 1 通となる。なお，定時株主総会で別段の決議がなされず，会計監査人が再任したも

のとみなされた場合の会計監査人の就任の登記の申請書には、株主リストの添付を要しないものと解されている。これは、会計監査人に関する登記すべき事項が当該株主総会の決議によって直接生じているとはいえないからである。

(3) 取締役会議事録（商登 § 46 II） 1 通

代表取締役の選定の決議が有効に行われたことを証するため、令和 4 年 6 月 24 日開催の取締役会の議事録（別紙 5）を添付する。

(4) 取締役 L の就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

(5) 取締役 M の就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

L および M の 2 名が取締役への就任を承諾したことを証するため（別紙 7 の 2）、就任承諾書を添付する。なお、本問では、資格および氏名または名称も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 2）。

(6) 代表取締役 L の就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

L が代表取締役への就任を承諾したことを証するため（別紙 7 の 5）、就任承諾書を添付する。なお、本問では、資格および氏名または名称も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 2）。

(7) 監査役 N の就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

(8) 監査役 O の就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

N および O の 2 名が監査役への就任を承諾したことを証するため（別紙 7 の 3）、就任承諾書を添付する。なお、本問では、資格および氏名または名称も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 2）。

(9) K 監査法人の登記事項証明書（商登 § 54 II ②） 1 通

(10) 公認会計士であることを証する書面（商登 § 54 II ③） 1 通

会計監査人に再任したものとみなされた K 監査法人の主たる事務所が登記を申請する東京法務局の管轄区域内に置かれていないので（別紙 1, 2, 答案作成に当たっての注意事項 8）、その実在性および就任を承諾した者の代表権を証するため、K 監査法人の登記事項証明書を添付する。なお、本問では、会社法人等番号の記載による登記事項証明書の添付の省略は認められていない（答案作成に当たっての注意事項 5）。

また、会計監査人に再任したものとみなされた J が公認会計士であることを証するため、具体的には日本公認会計士協会の発行する公認会計士の会計監査人資格証明書を添付する（先例

平18.3.31－782)。

(11) 印鑑証明書（商登規 § 61 V IV 後段 VI） 12通

代表取締役Lに就任したLは再任でないため（別紙1参照）、代表取締役Lの就任承諾書の印鑑について、印鑑証明書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（成年後見人又は保佐人が本人に代わって承諾する場合にあつては、当該成年後見人又は保佐人が本人に代わって就任を承諾したこと。以下この項において同じ。）を証する書面に押印した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に押印した印鑑についても、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に押印した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。

また、Lを選定した令和4年6月24日開催の取締役会の議事録には、登記所に提出している印鑑が押されていないため（別紙7の4）、代表取締役を選定した取締役会に出席した取締役および監査役全員（A、B、C、D、E、G、H、I、L、M、NおよびOの12名）が取締役会の議事録に押した印鑑について、印鑑証明書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）

- 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

同一人については1通添付すれば足りるため、添付すべき印鑑証明書は12通となる。

(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。

＊ 会計監査人が再任されたものとみなされた場合の添付書面

会計監査人が再任されたものとみなされた場合の重任の登記の申請書には、会計監査人が就任を承諾したことを証する書面や定款の添付は不要とされている(先例平18.3.31-782)。

＊ 社外監査役であることを証する書面の添付の要否

社外監査役として登記する者について、社外監査役の要件を満たすことを証するために書面を添付する必要はない。

第3欄

解答例参照。

2022年合格目標・総合力底上げ答練

< 登記完了後のサンド株式会社における登記記録の抜粋 >

会社法人等番号	0100－01－123456	
商 号	サンド株式会社	
本 店	東京都千代田区神田駿河台一丁目 1 番 1 号	
公告をする方法	千代田新聞に掲載する	
会社成立の年月日	平成24年10月23日	
単元株式数	普通株式 10株 優先株式 10株	
発行可能株式総数	10万株	
発行済株式の総数 並びに種類及び数	発行済株式の総数 6 万9000株 各種の株式の数 普通株式 5 万9000株 優先株式 1 万株	
資本金の額	金 5 億2660万円	
	金 5 億5320万円	令和 4 年 2 月 28 日 変更
		令和 4 年 3 月 1 日 登記
発行可能種類株式 総数及び発行する 各種の株式の内容	普通株式 9 万株 優先株式 2 万株 当社は、優先株式を有する株主に対し、普通株式を有する株主に 先立ち、毎事業年度において、1 株につき 1 万円の剰余金の配当を行 うものとする。 優先株式を有する株主は、株主総会において議決権を有しない。	
株券を発行する旨 の定め	当会社の株式については、株券を発行する。 令和 4 年 6 月 23 日 設定 令和 4 年 7 月 1 日 登記	

役員に関する事項	取締役 A	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 B	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 C	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 D	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 E	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記
	取締役 L	令和4年6月23日就任
		令和4年7月1日登記
	取締役 M	令和4年6月23日就任
		令和4年7月1日登記
	東京都文京区湯島一丁目1番1号 代表取締役 A	令和3年6月24日就任
		令和3年7月5日登記

<u>東京都荒川区荒川一丁目1番1号</u> <u>代表取締役 B</u>	令和3年6月24日就任
	令和3年7月5日登記
	令和4年2月21日辞任
	令和4年3月1日登記
東京都北区赤羽北一丁目1番1号 代表取締役 C	令和3年6月24日就任
	令和3年7月5日登記
東京都江東区深川二丁目2番2号 代表取締役 L	令和4年6月24日就任
	令和4年7月1日登記

2022年合格目標・総合力底上げ答練

	<u>監査役</u> <u>(社外監査役)</u>	<u>F</u>	令和2年6月25日重任
			令和2年7月3日登記
			令和4年2月27日死亡
			令和4年3月1日登記
	監査役	G	令和3年2月15日就任
			令和3年2月18日登記
	監査役 (社外監査役)	H	令和3年6月24日重任
			令和3年7月5日登記
	監査役 (社外監査役)	I	令和3年6月24日重任
			令和3年7月5日登記
	監査役 (社外監査役)	N	令和4年6月23日就任
			令和4年7月1日登記
	監査役	O	令和4年6月23日就任
			令和4年7月1日登記
	<u>会計監査人</u>	<u>J</u>	令和3年6月24日重任
			令和3年7月5日登記
会計監査人	J	令和4年6月23日重任	
		令和4年7月1日登記	
<u>会計監査人</u>	<u>K監査法人</u>	令和4年2月26日就任	
		令和4年3月1日登記	
		令和4年6月23日重任	
		令和4年7月1日登記	
非業務執行取締役等の会社に対する責任の制限に関する規定	当会社は、会社法第427条第1項の規定により、監査役と当会社との間で、同法第423条第1項の損害賠償責任を限定する契約を締結することができる。ただし、当該契約に基づく損害賠償責任の限度額は、法令が規定する額とする。	令和4年6月23日設定	
		令和4年7月1日登記	

支 店	1 <u>東京都文京区本駒込一丁目1番1号</u>	令和1年6月28日設置
		令和1年7月3日登記
		令和4年2月28日廃止
		令和4年3月1日登記
存続期間	会社成立の日から満30年 令和4年2月26日設定 令和4年3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	
監査役会設置会社に関する事項	監査役会設置会社	
会計監査人設置会社に関する事項	会計監査人設置会社	
登記記録に関する事項	設立 平成24年10月23日登記	

2022年合格目標 総合力底上げ答練 第1回

不動産登記法 復習用答案用紙

第1欄 令和4年1月11日に申請した登記

(1) 1番目

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

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

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2欄

【事実関係】10(3)について 可否及び申請することができないときはその理由

--

【事実関係】10(4)について 可否

--

2022年合格目標・総合力底上げ答練

第3欄 令和4年7月2日に申請した登記

(1) 1番目

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

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

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4欄 第1欄及び第3欄以外に申請した登記

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

2022年合格目標 **総合力底上げ答練 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】

第2欄（続き）

【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

【登記することができない事項及びその理由】