2018 年合格目標

司法書士　早稲田合格答練

全国公開模試　第１回
受験者特典動画資料

「【午前の部】正答率からみる
受験生の苦手論点」

※この資料は、全国模試を受験されて答案を提出された方を対象とした「受験者特典動画」用の資料です。

無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。

TAC

憲法編

【１】全国模試出題の意図について

憲法に関しては，過去問を分析し，人権については判例中心で，また統治のうち国会，内閣は条文中心で，司法に関してはその両方に関して出題している。また，憲法は学説問題が出題されることがあるので，その対策として学説（推論）問題を作成している。

【２】正答率から見た苦手論点

論点･テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	基本的人権の享有主体性	2017ステップ第12回	77.8%	39.9%
2	司法権	2016公開模試第２回	77.4%	31.2%

※「2017ステップ第12回」とは「2017年合格目標 ステップ答練 第12回」を指します。

【３】具体的検討

（１）テーマ：基本的人権の享有主体性

第１問　基本的人権の享有主体性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。(2017年合格目標 ステップ答練第12回)

ア　法人は，現代社会で独立した社会的実態として活動していることから，経済的自由はもちろん，政治活動の自由に関しても人権保障が及ぶ。

イ　日本国民である未成年者は，当然に基本的人権の享有主体性が認められるが，憲法上，未成年者の人権を成人とは異なる形で制約する規定が存在する。

ウ　外国人にも，人権の享有主体性は認められるため，国家から干渉されない自由である自由権は，その性質上日本国民と同様に保障される。

エ　天皇は，日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であるため，憲法第３章にいう国民には含まれず，基本的人権の享有主体となり得ない。

オ　未決拘禁者に対して，拘禁の目的，制限の必要性や態様などについて一切考察することなく刑事施設内での喫煙を禁止することは許されない。

１　アイ　　２　アオ　　３　イウ　　４　ウエ　　５　エオ

正解は４。

人権については，判例の結論を聞く問題を出題したときの正答率は高いが，どのような人権が法人や外国人に保障されるか（人権の享有主体性）という問題を出題したときは，意外に正答率

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

が低い傾向にある。これは，判例の結論だけ覚えているだけで，その射程範囲についての理解が不足していることと，過去問をしっかり勉強していないことにあると思われる。

本問においては，肢エは過去問に出題されていないため難しいと思われたが，消去法により（肢アは過去問（平 25-1-ア）で出題されていること，肢イは憲法の条文（憲§15Ⅲ）の知識から），多くの受験生は，４（肢ウエ；全体 37.9%）または５（肢エオ；全体 32.6%）のいずれかを正解として選んだものと思われる。そして，肢ウ（平 15-1-1）と肢オ（平 25-1-オ）は過去問で出題されているにもかかわらず，合格基準点を超えた受験生の正答率（77.8%）と合格基準点に達しない受験生の正答率（37.9%）に２倍以上の開きが生じたのは，判例の結論だけでなく，その内容までしっかり理解しているか否かによるものと思われる。

（２）テーマ：司法権

第３問　司法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。(2016年合格目標 全国公開模試第２回)

ア　家庭裁判所は，憲法がその設置を禁止する特別裁判所に当たるが，実際上の必要性から，例外としてその設置が認められたものである。

イ　最高裁判所が，職務上の義務に違反し，若しくは職務を怠り，又は品位を辱める行為があった裁判官を罷免することは，裁判官の身分保障を定めている憲法第78条に違反し許されない。

ウ　裁判所が，裁判官を懲戒するには裁判という形式で行うことを要し，この裁判の対審及び判決は公開の法廷で行わなければならない。

エ　下級裁判所裁判官の任期を20年とする法律を制定することは，下級裁判所裁判官の任期を定めている憲法第80条第１項後段に違反し許されない。

オ　政治犯罪，出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となっている事件の対審は，公開しなければならないが，裁判所が，裁判官の全員一致で，公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあると決した場合には，対審は，公開しないでこれを行うことができる。

１　アイ　　２　アウ　　３　イエ　　４　ウオ　　５　エオ

正解は３。

条文問題を出題すると，意外と受験生の正答率が低いことが多い。それは，条文をしっかり覚えていないことと，重要な条文の文言解釈の知識が不十分なためであると思われる。

本問題においては，肢ア，肢ウは過去問で出題されていないので正誤を判断することは難しかったかもしれない。しかし，肢エは条文の知識があれば正しいと分かるはずであり，現に，多くの受験生は，３（イエ；全体 31.2%）または５（エオ；全体 39.2%）を正解として選んでいる。肢イは過去問で出題されていないから，その正誤の判断は難しかったかもしれないが，肢オは条文および過去問（平 28-3-オ，20-2-ア）の知識があれば，その正誤が分かるはずであり，現に，基準点を超えた受験生の 77.4%は正解に達している。

無断複写・転載を禁じます

TAC 司法書士

民法（総則）編

【１】全国模試出題の意図について

民法総則は条文数に限りがあるものの，出題頻度の高い分野（代理や時効等）に偏りがあるため，当該分野を中心に出題し，かつ，数年おきに出題される分野（制限行為能力や意思表示等）も網羅することで，総則を確実に得点源とできるような実力の養成を目指す。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	94条2項の第三者	2016公開模試第３回	91.3%	56.2%
2	95条3項の第三者	2017公開模試第２回	91.9%	68.3%

【３】具体的検討

（１）テーマ：94条2項の第三者

第４問　民法第94条第２項の「第三者」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Ｃによる括弧内の主張が判例の趣旨に照らし適切であるもの**の組合せは，後記１から５までのうち，どれか。（2016年合格目標 全国公開模試第３回）

ア　ＡとＢが通謀して，A所有の甲土地をＢに売却したかのように仮装し，Ｂが，自己名義の登記があることを奇貨として，甲土地を通謀の事実を知らないＣに譲渡した後，Ａが甲土地をＤに譲渡した。

「私は，Ｄに対して，登記なくして甲土地の所有権を対抗することができます。なぜなら，私は，ＡＢ間の売買契約の通謀について善意であり，対抗要件を備えなくても保護される地位にあるからです。」

イ　Ａから賃借したA所有の甲土地上に乙建物を所有していたＣが，Ｂと通謀して，乙建物をＣからＢに売却したかのように仮装し，Ｂへの所有権移転の登記がなされたため，通謀の事実を知らないＡが，土地賃借権の無断譲渡を理由として賃貸借契約を解除した。

「私は，Ａに対して，甲土地を明け渡すことを要しません。なぜなら，乙建物の譲渡は通謀虚偽表示により無効であり，土地賃借権の無断譲渡を理由とする解除も無効となるからです。」

ウ　ＡがＢと通謀して，A所有の甲土地をＢに売却したかのように仮装した後に，通謀の事実を知らないＢの債権者Ｃが，Ｂに対する金銭債権を保全するため，Ｂの所有権移転登記請求権を代位行使した。

「私は，Ｂに代位して，Ａに対して，甲土地の所有権移転の登記を請求することができ，

Aはこれを拒むことはできません。なぜなら，私は，AB間の売買契約の通謀について善意であり，Aは，当該売買契約の無効を主張することはできないからです。」

エ　Aがその所有する甲土地をBに贈与したが，Bと通謀してAがBに甲土地を売却したかのように仮装し，その後にAが死亡し，通謀の事実を知らないCがAを相続した。

「私は，Bに対して甲土地の売買代金を請求することができます。なぜなら，私は，AB間の売買契約の通謀について善意であり，当該売買契約が有効であることを主張することができるからです。」

オ　AとBが通謀して，AがBに対して金銭消費貸借契約に基づく貸金債権を有するかのように仮装し，Aが通謀の事実を知らないCに対して当該貸金債権を譲渡したが，その後，AからBへの債権譲渡の通知がなされた時点では，Cは通謀の事実を知っていた。

「私は，Bに対して，貸金の返還を請求することができ，Bはこれを拒むことはできません。なぜなら，私は，Aとの間での債権譲渡契約の時点では，AB間の金銭消費貸借契約の通謀について善意であったからです。」

1　アイ　　2　アエ　　3　イオ　　4　ウエ　　5　ウオ

正解は3。

基準点を超える受講生は 90%以上が正解しているが，全体としては 60%にも満たない正答率である。正解は3であるところ，27.9%の方が5と選択していることから，肢イと肢ウの判断に迷ったものと推定される。肢ウは，過去問に出題された判例そのものであり，難なく正誤の判断ができなければならない。肢イは，94 条 2 項の第三者に該当する者である，「虚偽表示によって生じた法律関係につき，別個の原因によって新たに法律上の利害関係を有するに至った者」といえるか否かという規範に乗せれば判断は容易だろう。本問では肢オの判断が容易で，肢ウは過去問通りであることから，たとえ肢イの判断に迷っても正解には辿り着けた。消去法により得点を得ることができる問題は本試験でも少なくないため，過去問知識の精度を上げることが殊に重要である。

また，合格レベルの受験生は条文・判例，過去問の知識が万全であることはもとより，初見の事例に関しても知識として押さえている規範（本問でいう，94 条 2 項の第三者該当性）に沿って適切に判断しているものと解され，決して丸暗記重視の学習方法を採っているのではないだろう。

無断複写・転載を禁じます

TAC 司法書士

（２）テーマ：95条3項の第三者

第６問　民法第96条第３項の第三者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。（2017年合格目標 全国公開模試第２回）

ア　Ａ所有の不動産にＢの１番抵当権，Ｃの２番抵当権が設定され，その登記がなされている場合に，ＢがＡの詐欺により自己の抵当権を放棄する旨の意思表示をした後に，当該意思表示を取り消したときは，Ｂは，当該意思表示の取消しを詐欺の事実につき善意のＣに対抗することはできない。

イ　ＡはＢの詐欺により自己所有の不動産をＢに売却し，その旨の登記がなされたが，Ａが詐欺の事実に気付き，当該売買契約の意思表示を取り消し，登記名義を回復した後に，Ｂが当該不動産を詐欺の事実を知らないＣに売却したときは，ＡはＣに対して当該不動産の復帰を対抗することができる。

ウ　連帯債務者をＡＢとする金銭債務について，Ａが債権者Ｃの詐欺により当該債務の弁済として自己所有の不動産を代物弁済した後に詐欺の事実に気付き，当該代物弁済の意思表示を取り消した場合，Ａは，当該意思表示の取消しを，詐欺の事実につき善意のＢに対抗することができない。

エ　ＡはＢの詐欺により自己所有の不動産をＢに売却し，その旨の登記がなされた後，ＢＣ間で裁判上の和解によりＢがＣに対して債務を負担することとなったところ，Ａが詐欺の事実に気付き，当該売買契約の意思表示を取り消した場合，Ａは，当該意思表示の取消しを，詐欺の事実につき善意のＣに対抗することはできない。

オ　ＡはＢの詐欺により自己所有の農地をＢに売却し，Ｂが農地法所定の許可を条件とする所有権の移転の仮登記を受けた後で当該売買契約上の権利をＣに譲渡し，Ｃが当該仮登記について移転の付記登記を経由したところ，Ａが詐欺の事実に気付き，当該売買契約の意思表示を取り消した場合，Ａは，当該意思表示の取消しを，詐欺の事実につき善意のＣに対抗することはできない。

１　アウ　　２　アエ　　３　イエ　　４　イオ　　５　ウオ

正解は４。

基準点を超える受講生は90%以上が正解しているが，全体としては68.3%と20%以上もの開きが見られた。正解は４であるところ，24.2%の方が３と選択していることから，肢エと肢オの判断に迷ったものと推定される。肢エは初見の受験生が多かっただろう。正誤の判断には96条３項の第三者である，「詐欺の事実を知らずに，詐欺による法律行為に基づいて取得された権利について新たな利害関係を有するに至った者」に該当するか否かを検討しなければならない。ＢＣ間での裁判上の和解が成立したのみで果たして，新たな利害関係を有するに至ったといえるかの判断が必要であった。合格レベルの方も含め，大半の受験生は判断を保留し，次の肢へ進むだろうし，それが賢明な方法である。肢オはＣが仮登記について移転の付記登記を経由しているため，96条３項の第三者に当たるとして正解肢と無難に判断できるだろう。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

作問者としては全ての事例，判例に関して正確な判断を求めているわけではない。必要最小限の知識，組合せにより正解に辿り着くプロセスを模試，答練で経験し，限られた時間内において，判断に迷う肢の対処方法を事前に訓練させることを主眼に作成している。エが判断できなかったからといって，これを丸暗記しなければならない，知識が不足している，と考えるのは学習方法，答練・模試の受け方として誤っていると考える。

民法（物権）編

【１】全国模試出題の意図について

物権については，受験生はよく勉強しているので，取り立てて苦手な論点はないように思われる。物権の出題範囲は，不動産物権変動と登記，即時取得を含む占有権，共有関係，用益権に大きく分けることができ，本試験では各１問の割合で毎年出題されているが，その内容については多岐にわたるので，論点ごとに，条文問題，判例問題に分けたうえで，細かく分析して，全答練を通してすべてを網羅した上で，特に全国模試では出題確率の大きいものを予想して出題している。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	取得時効と登記	2017公開模試第2回	88.8%	59.5%
2	即時取得と占有改定	2017公開模試第1回	81.1%	38.6%
3	共有	2017公開模試第3回	84.4%	41.6%

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

【３】具体的検討

（１）テーマ：取得時効と登記

第10問　Ａは，Ｘ所有の甲土地を，所有の意思をもって，善意で過失なく，平穏にかつ公然と占有を開始し，その後も占有を継続している。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。なお，Ａは，甲土地につき取得時効が成立している場合には，取得時効を援用したものとする。(2017年合格目標 全国公開模試第２回)

ア　権利能力なき社団Ａが，甲土地の占有を開始し，その５年後に法人格を取得し，さらに法人Ａが引き継いで10年間占有を継続していたところ，権利能力なき社団Ａの占有の開始から12年後にＢがＸから甲土地を買い受けて登記がされた。この場合，法人ＡはＢに対して，甲土地の所有権を時効により取得したことを主張することができる。

イ　ＸとＡは，甲土地がＸの唯一の財産であることを知りながら贈与契約を締結し，同日，Ａは甲土地の引渡しを受けるとともに所有権の移転の登記をしたが，それから10年が経過した後にＸが死亡したため，相続人であるＢがＡに対して，甲土地につき適法に遺留分の減殺請求をした。この場合，ＡはＢに対して，甲土地の所有権の全部を時効により取得したことを主張することができる。

ウ　Ａの取得時効が完成したが，所有権の移転の登記がされなかったところ，ＢがＸから抵当権の設定を受けて，その旨の登記がされた。この場合，Ａがその後引き続き10年間占有を継続したときは，ＡがＢの抵当権の存在を容認していたなどの特段の事情がないとしても，Ａは，甲土地の所有権を時効により取得したとして，当該抵当権の消滅を，Ｂに対して主張することができない。

エ　Ａの取得時効が完成する前に，ＢはＸからの甲土地の売買予約による所有権の移転請求権の仮登記をしたが，Ａの取得時効が完成した後にＣがＢから当該予約完結権を取得して，仮登記の移転の付記登記をした。この場合，ＡはＣに対して，甲土地の所有権を時効により取得したことを主張することができる。

オ　ＡはＸ所有の甲土地を時効取得したが，その旨の登記がされなかったところ，ＸはＢに甲土地を売り渡し，所有権の移転の登記をしたが，その際，ＢはＡが多年にわたり甲土地を占有していた事実を認識しており，Ａの登記がないことを主張することが信義に反すると認められる事情があった。この場合，ＡはＢに対して，甲土地の所有権を時効により取得したことを主張することができる。

１　アエ　　２　アオ　　３　イウ　　４　イエ　　５　ウオ

正解は３。

取得時効と登記は,最も基本的な判例は,当然理解していることを前提に,これから出題されるであろうことを予想して，一歩踏み込んだ最新の重要判例をも含めた問題とした。そのため,深く勉強している方は,正解されたのに対し,勉強期間が短い方は難しい問題かもしれない。肢アオは,過去にも出題されているので切れるはずである。肢イの判例も相続の分野でも重要なので誤りと

分かるはずである。問題は肢ウとオに絞られる。つまり，肢ウの最新の判例を知っているかどうかが鍵となることを狙ったものである。ちなみに，肢エは仮登記の順位保全の効力から考えれば，正しいと導くことができるので，その結果，正解に達することができる問題である。

（２）テーマ：即時取得と占有改定

第８問　即時取得の要件である占有の取得に占有改定による引渡しが含まれるか否かについて，次の３つの見解がある。

Ⅰ　占有改定による引渡しでも即時取得の成立は認められる。

Ⅱ　占有改定による引渡しでは即時取得の成立は認められない。

Ⅲ　占有改定による引渡しでも即時取得の成立は認められるが，その権利取得は確定的ではなく，後に現実の引渡しを受けることにより確定的となる。

これらⅠⅡⅢそれぞれの見解の立場から，下記の事例①及び②を検討した場合，**腕時計の所有権の帰属先として正しく記載しているもの**の組合せは，後記１から５までのうち，どれか。(2017年合格目標 全国公開模試第１回)

事例①　ＸがＡ所有の腕時計を賃借していたところ，Ｘは，当該腕時計を自己所有と偽って，善意無過失のＢに譲渡し占有改定による引渡しをし，さらに，Ｘは，善意無過失のＣにも当該腕時計を譲渡し占有改定による引渡しをした。

事例②　Ａは，自己所有の腕時計をＢに譲渡し占有改定による引渡しをし，さらに，Ａは，善意無過失のＣにも当該腕時計を譲渡し占有改定による引渡しをしたが，Ｃがその後，現実の引渡しを受けた時には悪意となっていた。

１　Ⅰ－①Ｂ　②Ｃ　　２　Ⅱ－①Ａ　②Ｂ　　３　Ⅱ－①Ａ　②Ｃ

４　Ⅲ－①Ａ　②Ｂ　　５　Ⅲ－①Ａ　②Ｃ

正解は２。

最近は，推論問題は出題されていないが，判例の趣旨に照らした場合，占有改定による引渡しでは即時取得が成立しない旨の肢は聞かれているので，推論が出るとしたらこの問題だと思い出題した。ここでは，動産の対抗要件である 引渡しは，占有改定による引渡しで問題ないが，即時取得による占有の取得も同じか否かを理解することが前提になる。事例①は即時取得の占有の移転を考え，事例②では対抗要件である引渡しについても考える必要がある。事例分析ができれば，それぞれの見解を素直に当てはめていけば，正解できるはずである。勉強期間が短い方で間違えた方は，この機会に復習して，暗記だけではなく理解を深めて欲しいと思い出題した問題である。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

（３）テーマ：共有

第８問　ＡＢＣがそれぞれ持分３分の１の割合で共有する甲土地について，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。(2017年合格目標 全国公開模試第３回)

１　甲土地について，実はＡが持分３分の１，Ｂが持分３分の２の持分割合で共有であるところ，誤って登記がされていた場合，Ｂは単独で，Ｃに対して，甲土地をＡＢの共有とする登記を求める訴えを提起することができる。

２　Ａが，ＢＣとともに甲土地を購入する際，Ｂが負担すべき購入代金を立て替えて支払っていた場合，Ａは，ＡＢＣ間における分割協議により甲土地を分割するに際して，Ｂの取得する部分をもってその弁済を受けることができるほか，必要があるときはその部分の売却を請求し，当該売却代金から弁済を受けることもできる。

３　ＡＢＣ間において，甲土地を５年間分割しない旨の契約がなされている場合，その期間中でも，ＡはＢＣの同意を得ずに，自己の持分を第三者Ｘに譲渡することはできるが，当該契約の登記をしなければ，ＢＣは，甲土地の不分割特約をＸに対抗することはできない。

４　Ａが，Ｂに対して甲土地の管理費の立替債権を有している場合に，Ｂが１年以内に当該債務をＡに返済しなかったときは，他の共有者Ｃは相当の償金を支払ってＢの持分を取得することができる。

５　Ａは，ＢＣとともに甲土地を購入する際，Ｃが負担すべき購入代金を立て替えて支払っていたが，Ｃが当該代金を支払う前に自己の持分をＸに譲渡した場合，ＡはＸに対して，立て替えた購入代金を請求することができる。

正解は５。

共有の論点は，出題される可能性が高い問題である。共有の利用関係，共有の対外的主張，共有物分割の中からどこが出てもおかしくない論点である。したがって，勉強期間が短い方でも，確実に正解して欲しい問題である。全体で46.1%は，出題者の予想をはるかに下回っていると思われる。正誤の問題は，全ての肢について理解していないと正解することはできないので，組合せより難しいが，この問題は，過去問，条文で解けるので，あえて，正誤として出題した。間違えた方は，肢１または肢４を正解としたようだが，ここでのミスは反省していただきたい。肢５については，少し細かなところを聞いているので，分からなかった場合でも，他の肢が解れば，正解できるように作成した問題である。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

民法（担保物権）編

【１】全国模試出題の意図について

担保物権は，留置権，先取特権，質権，抵当権，根抵当権，その他の担保物権（非典型担保）に分けることができる。出題の頻度が高いのは抵当権であるので（2016年は出題されなかったが），まずは抵当権を中心に，留置権等の権利，そして近年毎年のように出題される譲渡担保を出題している。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	先取特権	2017公開模試第２回	79.4%	42.0%
2	抵当権の効力	2017公開模試第３回	86.7%	48.1%

【３】具体的検討

（１）テーマ：先取特権

第12問　先取特権に関する次のアからオまでの記述のうち，**正しいもの**は，幾つあるか。（2017年合格目標 全国公開模試第２回）

ア　共益の費用の先取特権は，共益費用のうちすべての債権者に有益でなかったものについては，その費用によって利益を受けた債権者に対してのみ存在する。

イ　不動産賃貸の先取特権は，賃借権が譲渡された場合，譲受人の動産に及ぶ。

ウ　不動産の保存の先取特権を有する者は，その債権取得の時において，当該目的不動産について不動産の売買の先取特権を有する者があることを知っていた場合でも，この者に優先して弁済を受けることができる。

エ　不動産の工事の先取特権は，工事開始後直ちに登記をしなければ，その効力を保存することができない。

オ　一般の先取特権を有する者は，債務者所有の建物が滅失したことにより債務者が取得した保険金請求権に対して，物上代位によらなければ先取特権の効力を及ぼすことができない。

１　１個　　２　２個　　３　３個　　４　４個　　５　５個

正しいものはアイウの３個で正解は３。

本問は，先取特権の条文の知識を問う出題である。本試験でも，先取特権については（他の権利もそうであるが），条文の知識を問う出題が多い。本問は，個数問題という点で，正解に達する

無断複写・転載を禁じます

TAC 司法書士

のが少々難しかったかもしれないが，判断を大いに迷わせる肢はないはずである。その中でも，肢ア，肢イ，肢エは条文そのものの出題であるので，絶対に間違ってはいけないところである。本問で，判断を間違った方が多かったのは肢ウであると思われる。肢ウのような規定は，動産の先取特権には存在するが，不動産の先取特権には存在しない。基準点に達している方は，このような微妙な差異に敏感なのだと思う。条文が“ある”場合だけでなく，条文が“ない”ことについても注意して学習することが重要である。

ちなみに，不動産の先取特権の効力の保存については、「･･･完了した後直ちに」（不動産保存の先取特権），「工事を始める前に」（不動産工事の先取特権），「売買契約と同時に」（不動産売買の先取特権）といったように，その要件が微妙に異なる。微妙に異なるということは，出題者としても出題しやすいと感じるはずであるので，そういった点には特に注意して学習する必要がある。

（２）テーマ：抵当権の効力

第13問　債務者Ａ所有の甲土地を目的としてＸのために抵当権が設定され，その旨の登記もされている。この事例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。（2017年合格目標 全国公開模試第３回）

ア　甲土地を賃借しその旨の登記を経由した第三者Ｂは，代価弁済をすることができる。

イ　Ａに対して債務名義を取得したＸが，甲土地上の抵当権を実行することなくＡの一般財産に対して強制執行をした場合には，Ａの一般債権者は，これに対し異議を述べることができる。

ウ　Ａが被担保債権を弁済した後，Ｘが消滅したはずの当該債権をＹに譲渡し，抵当権移転の付記登記も経由した場合において，Ａがこの債権譲渡につき異議を留めない承諾をしたときは，ＡはＹに対して当該抵当権の消滅を主張することができない。

エ　抵当権設定後に第三者Ｃが甲土地上に乙建物を築造した場合，Ｃが甲土地を占有するにつきＸに対抗することのできる権利を有するときを除き，Ｘは甲土地とともに乙建物を競売することができる。

オ　甲土地を目的としてＹのために２番抵当権が設定されている場合において，ＸがＡに対して有する残存債権についての代物弁済として甲土地の所有権を譲り受け，その旨の登記がされたときでも，Ｘの抵当権は消滅しない。

１　アイ　　２　アオ　　３　イウ　　４　ウエ　　５　エオ

正解は２。

本問は，抵当権の効力に関して，条文及び判例の理解を問う出題である。抵当権は，担保物権の中で最も重要な論点である。出題の頻度も高い。抵当権については，「侵害」，「物上代位」，「法定地上権」，「共同抵当」等に関して数多くの判例があるが，それでもやはり条文である。まずは条文の知識をしっかりと身につけた上で，各種判例を押さえていく必要がある。本問は，組合せ形式の問題であり，肢アが誤りであることは条文の知識で即答できるので，（つまり，選択肢から

考えて，肢イか肢オが判断できれば正解できるため）正答率はもっと高くなると予想していたが，違った。間違ってしまった方は，肢イを「誤り」と判断してしまったようである。肢イを誤りと判断した方は，民法394条の規定は（たぶん）知っていると思われる。しかし，この条文に関連した判例（肢イで問われている判例）は知らなかった，といった感じであろう。“条文＋α”の知識があると強いということがよく分かる。解答を１とした人（肢イを誤りと判断した人）は，全体では37.9%もいたが，基準点超えの人では11.8%しかいなかったという数字がよく物語っている。一方，肢オは，“抵当権の付従性”という担保物権の根本原則を知っていればすぐに解答できるはずであるが，全体で見ればそうではなかった。“物権の混同”に引きずられて，付従性の論点は思いつかなかったのであろうか。条文，判例の前に，担保物権の根本原則が重要であると痛感させられる結果であった。

民法（債権）編

【１】全国模試出題の意図について

債権に関しては，過去問を分析し，今後出題の可能性の高い問題を中心に出題している。また，過去問で問われている論点については，出題の可能性の有無にかかわらず基礎的知識を確認してもらうことを目的として出題し，過去問では問われていないが今後出題されるかもしれない論点については，条文や判例の知識を押さえてもらうことを目的として出題している。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	詐害行為取消権	2017ホップ答練第７回	78.9%	58.1%
2	相殺	2017公開模試第３回	84.4%	47.5%
3	危険負担	2017ステップ答練第７回	83.2%	40.7%

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

【３】具体的検討

（１）テーマ：詐害行為取消権

第９問　Ｘに対して1,500万円の債務を負担するＡが，その有する唯一の資産である甲土地（市場価格2,000万円相当）をＢに譲渡したという事例における詐害行為取消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。(2017年合格目標 ホップ答練第７回)

ア　ＡからＢへの甲土地の譲渡が，代金を2,000万円とする売買契約であったときは，当該売買契約が詐害行為として取り消されることはない。

イ　ＡからＢへの甲土地の譲渡は債権者を害するものであったが，Ｂがその事実を知らなかったときは，知らないことについて過失があったとしても，Ｘは，当該譲渡行為について詐害行為取消権を行使することができない。

ウ　甲土地を目的として，Ｘのために債権額を1,500万円とする順位１番の抵当権が設定されていたときは，Ｘは，ＡＢ間の甲土地の譲渡行為について詐害行為取消権を行使することができない。

エ　甲土地をＢに譲渡したことによってＡは無資力となったが，その後に資力を回復したときは，Ｘは，ＡＢ間の甲土地の譲渡行為について詐害行為取消権を行使することができない。

オ　Ｘが，ＡＢ間で甲土地の譲渡の契約がされたことを知った時から２年を経過したときは，Ｘは，Ａに詐害の意思があることを知らなかったとしても，甲土地の譲渡行為について詐害行為取消権を行使することができない。

１　アイ　　２　アオ　　３　イエ　　４　ウエ　　５　ウオ

正解は２。

詐害行為取消権については，過去問で何度も出題されている割に，受験生の正答率があまり良くない傾向にある。特に，債権者代位権と比較させたり，計算問題を絡めたりした場合は，特にその傾向がある。今回は易しめの問題であるにもかかわらず思ったほどの正答率とはならなかった。民法では，判例および条文をしっかり覚え，過去問を解くことが重要となる。本問については，全ての肢は過去問で出題されたものであるにもかかわらず，基準点を超えた受験生の正答率が％であるのに対して，基準点を超えていない受験生の正答率が58.1％にとどまっている。確かに，条文からは詐害行為の成立要件として過失が必要となるかどうかは明らかでないが（民§424Ｉただし書），過去問（平２－１０－２）をしっかりやっておけば容易に正解に達することができたはずである。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

（２）テーマ：相殺

第17問　ＡがＢに対して甲債権を，ＢがＡに対して乙債権をそれぞれ有している場合における次の１から５までの記述のうち，**判例の趣旨に照らし正しいもの**は，どれか。(2017年合格目標 全国公開模試第３回)

１　甲債権についてＣのために質権が設定され，Ｂに対してその旨の通知がされた場合，Ｂが乙債権を取得したのが当該通知到着前であったとしても，Ｂは，乙債権を自働債権，甲債権を受働債権とする相殺をすることができない。

２　甲債権と乙債権の有する目的が異なる種類のものである場合，ＡＢ間で相殺契約を締結し相互の債権を消滅させることはできない。

３　乙債権がＢの債権者であるＤに差し押さえられた場合，Ａが甲債権を自働債権，乙債権を受働債権として相殺をするには，相殺の意思表示をＢに対してしなければならず，Ｄに対してすることはできない。

４　甲債権が弁済期の定めのない債権である場合，Ａは乙債権の弁済期が到来していない場合でも直ちに甲債権を自働債権，乙債権を受働債権として相殺をすることができる。

５　甲債権と乙債権の履行地が異なっていた場合でも両債権間で相殺をすることができ，これによって相手方に損害が生じても，相殺をした者は当該損害を賠償する責任を負わない。

正解は４。

相殺については，成立要件の理解が不十分であるために，全体の正答率が低くなりやすい。特に，両債権が弁済期にあることという成立要件については，その例外（受働債権については弁済期前でも，期限の利益を放棄して相殺をすることができること，期限の定めのない債権は成立と同時にいつでも請求をすることができること）についての理解，また，債権の性質上，相殺が許されない場合でないことの成立要件については，どのような場合（自働債権に相手方の同時履行の抗弁権が付着している場合，当事者の特約により相殺が禁止された場合，受働債権が不法行為によって生じた場合，受働債権が差押禁止債権の場合，受働債権が支払いの差止めを受けた場合）がそれにあたるのかの理解が不十分である方が多い。本問題においては，基準点を超える受験生は正しく肢４を選んでいるのに対して，基準点に至らない受験生の30％は肢３を選んでいることからも，相殺の成立要件を正しく理解しているか否かが，合否を分けていることが分かる。確かに，肢３については過去問でも出題されていないため知らなかったかもしれないが，肢４は過去問（平５－６－オ）で出題されていることからも正解できなければならない問題といえる。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

（３）テーマ：危険負担

第16問　次のアからオまでの双務契約の事例において，一方の債務が履行不能等となった場合に，他方の債務が存続するか否かという観点から，危険負担における債権者主義が適用されるもの，危険負担における債務者主義が適用されるもの，危険負担の問題とならないものの３つに分類した場合，**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。(2017年合格目標 ステップ答練第３回)

ア　ＡＢ間において，特定物であるＢ所有の建物を目的とする停止条件付売買契約を締結したが，条件成否未定の間に，落雷により当該建物が損傷し，その後に条件が成就した場合。

イ　ＡＢ間において，Ａ宅に配送してもらう約定の下に，不特定物であるＢ所有のワイン１ケースを売り渡す契約を締結したが，Ａ宅に配送中にＢの責めに帰することができない事由によってワインがすべて割れてしまった場合。

ウ　ＡＢ間において，Ａが所有する建物の補修工事を目的とする請負契約を締結したが，補修工事の完成前に，Ａの過失により補修工事の完成が不能となってしまった場合。

エ　ＡＢ間において，特定物であるＢ所有の中古自動車を目的とする売買契約を締結したが，Ｂが当該自動車についてＣとの間でも売買契約を締結し，ＡＣともに対抗要件を備えていない段階で，当該自動車が第三者の放火により滅失した場合。

オ　ＡＢ間において，特定物であるＢ所有の建物を目的とする売買契約を締結したが，当該契約の締結の前日に，地震により当該建物が滅失していた場合。

	債権者主義が適用されるもの	債務者主義が適用されるもの	危険負担の問題とならないもの
1	アウ	エ	イオ
2	アウ	エオ	イ
3	ウエ	アイ	オ
4	ウオ	アエ	イ
5	エ	イウオ	ア

正解は１。

危険負担については，債権者主義が適用される場合と債務者主義が適用される場合とがあるが，具体的な事例においてそのいずれが適用されるかという点の判断ができていない受験生が見受けられる。特に，債務者主義が適用されるか否かの判断をするに当たって，民法401条２項の不特定物の特定の知識が前提となることや，停止条件付双務契約の目的物が条件成就未定の間に滅失した場合と損傷した場合との結論の違いなどの点が，正答率を下げていると思われる。本問においては，多くの受験生は１（全体47%）または３（全体30.9%）を正解として選んでいる。肢ウは過去問（平元－１５－４）で出題されているので正解できたようだ。肢アについては類似の問題が過去問（平８－８－ウ）で出題されているにもかかわらず，３を選んだ受験生は，「滅失」と「損傷」を読み違えたか，知識が不十分なために間違ったと思われる。また，３を選んだ受験生は，肢イの不特定物の特定についての理解が不十分であることが分かる。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

民法（親族）編

【１】全国模試出題の意図について

親族については，第一に条文を正確に読むこと，特に横断的に比較しながら読むことが重要である。また，親族に関する重要判例はそう多くなく，出題範囲も決まっているので，特に婚姻関係が破綻している場合の財産関係，離婚に関するもの，親子関係についての判例に目を通して整理しておくことが得策と考えている。これらを踏まえた出題をしている。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	普通養子縁組と特別養子縁組の比較	2017公開模試第３回	88.1%	54.2%

【３】具体的検討

テーマ：普通養子縁組と特別養子縁組の比較

第20問　ＡＢ夫婦が，自然血縁関係にないＣ女を普通養子又は特別養子とする縁組に関する次のアからオまでの記述のうち，［　　］に普通養子縁組及び特別養子縁組をあてはめた場合，**どちらをあてはめても正しい記述となるもの**は，幾つあるか。（2017年合格目標 全国公開模試第３回）

ア　ＡＢ夫婦が未成年者Ｃと［　　］をしたが，その後，Ｃは婚姻適齢に達すれば，ＡＢの実子であるＤ男と婚姻することができる。

イ　Ａが未成年者Ｃと普通養子縁組をした後，ＡがＢと婚姻をした場合，ＢがＣと［　　］をするには，ＡとＢが共同で縁組をしなければならない。

ウ　Ａが意思表示することができないときは，Ｂは単独で未成年者Ｃと［　　］をすることができる。

エ　ＡＢとＣとの［　　］が成立すると，Ｃの実父Ｄに対する扶養義務は，将来的に消滅する。

オ　ＡＢとＣとの［　　］が成立した場合において，Ｃが，ＡＢの嫡出子たる身分を取得するのは，戸籍法の定めるところによる縁組の届出をした日である。

１　１個　　２　２個　　３　３個　　４　４個　　５　５個

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

どちらをあてはめても正しい記述となるものはアの１個であり，正解は１。

普通養子縁組または特別養子縁組は，本試験でも２，３年おきに出題されており，条文を，常に比較しながら読むことが重要である。特に両者の違い，縁組の成立の手続，成立要件（肢ウオ），効果（肢エ）は，迷うことはなかったはずであるが，肢アイは，知っていて欲しいので，あえて個数で出題した。基準点に達している方は，ほぼ正解しているので，難しい問題ではなかったと思われる。

民法（相続）編

【１】全国模試出題の意図について

相続法の論点は，大きく「相続」，「遺言」，「遺留分」に分けられる。中でも「相続」からの出題が多いが（論点が多いので），遺言や遺留分もよく出題されるので，全国模試では満遍なく出題している。本試験では，条文からの出題が多いが（条文の知識だけで即答できる問題も多い），たまに判例ばかりの出題もあったりするので，判例の学習もおろそかにしてはいけない。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	遺産分割	2017ジャンプ答練第１回	80.9%	47.4%

【３】具体的検討

テーマ：遺産分割

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。(2017年合格目標 ジャンプ答練第１回)

ア　相続開始後，遺産分割までの間に遺産である賃貸不動産から生じた賃料債権は，遺産分割の対象とはならない。

イ　被相続人は，遺言で，遺産分割方法の指定を共同相続人の１人に委託することができる。

ウ　被相続人の遺言により遺産分割が禁止されている場合，その禁止期間内であっても，共同相続人の全員が合意をすることにより，遺産分割をすることができる。

エ　被相続人の生前に提起された認知の訴えに基づき，被相続人の死後に認知の裁判が確定した場合，その時点で他の共同相続人による遺産分割協議が既に終了していたときは，認知された者は遺産分割のやり直しを請求することができない。

オ　共同相続人の一部の者から遺産の中の特定の不動産の共有持分の譲渡を受けた第三者は，遺産分割手続の当事者とはならない。

１　アイ　　２　アオ　　３　イウ　　４　ウエ　　５　エオ

正解は３。

本問は，遺産分割に関する問題である。

相続法に関しては，条文からの出題が多いが，遺産分割については判例からの出題が多い。実務的にも，遺産分割では揉めることが多いので，判例が多く出されている。本問では，遺産分割協議の（法定・合意）解除の可否，遺産分割と詐害行為取消し，遺言による遺産分割方法の指定（相続させる旨の遺言）といった本試験でよく出題される判例ではない判例が出題されているので，全体的には正答率が低かったが(47.4%)，基準点超えの方はしっかりと正解していて(80.9%)，感心させられた。本試験でも，何回も出題されている有名な判例＋まだ出題されていないあまり見かけない判例といった組合せで出題されることも考えられるので，あまり目立たない判例もある程度は押さえておく必要がある。本問では，肢ウが誤りであることはだいたいの方が正解できていた。遺産分割の禁止については，かつてまるまる１問出題されたこともあるので，ここは必ず押さえておく必要がある。残りの判断は，肢イと肢エである。肢エは，条文の論点であり，本試験でも当然出題されているが，「被相続人の生前に提起された認知の訴えに基づき」という部分で判断に迷った方が多かったと思われる。条文ではここまで書いていないので，間違っても仕方がないかもしれないが，肢イは一般的に（常識的に）考えて「ダメ」と判断できそうであるので，何とか正解していただきたい問題である。肢オは本試験でも出題されている有名な判例であるので，間違ってはいけないし，肢アは比較的新しい判例であるので，知らなかった方は是非とも押さえていただきたいと思う。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

刑法編

【１】全国模試出題の意図について

刑法に関しては，過去問を分析し，今後出題の可能性の高い問題を中心に出題している。また，過去問で問われている論点については，出題の可能性の有無にかかわらず基礎的知識を確認してもらうことを目的として出題し，過去問では問われていないが今後出題されるかもしれない論点については，条文や判例の知識を押さえてもらうことを目的として出題している。

【２】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ		
		出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	共犯全般	2016公開模試第２回	77.7%	36.0%
2	偽造の罪	2017ステップ答練第12回	89.4%	58.9%

無断複写・転載を禁じます

【３】具体的検討

（１）テーマ：共犯全般

第24問　共犯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。(2016年合格目標 全国公開模試第２回)

ア　Ａは，Ｂに対してＸの殺害を教唆したところ，ＢはＸの腹部をナイフで刺したが，その後，犯行を後悔し，Ｘを病院に連れて行き手当てを受けさせた結果，Ｘは一命を取り留めた。この場合，教唆犯の成否は正犯の犯罪行為に従属するので，Ａには殺人罪の教唆の中止犯が成立する。

イ　Ａは，友人Ｂの老父Ｘが熱中症になり衰弱したため，Ｂと共同して，Ｘを山中に遺棄した。この場合，犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは，身分のない者であっても共犯となるので，Ａには保護責任者遺棄罪の共同正犯が成立する。

ウ　医師Ａは，Ｘを殺害する目的で，事情を知らない看護師Ｂに毒の入った注射器を手渡したところ，その後，Ｂは病室に行く途中でそのことに気付いたが，この機会を利用してＡの意図どおりＸを殺害しようと決意し，Ｘに注射をして死亡させた。この場合，実行の着手時期を被利用者の行為の時点であると解したときは，Ａには殺人罪の教唆犯が成立する。

エ　Ａ及びＢは，共同してＸを殺害する意思のもとに各自凶器となる刃物を購入したが，どちらも殺害行為を実行することはなかった。この場合，予備罪には実行行為を認めることができないので，Ａ及びＢには殺人予備罪の共同正犯は成立しない。

オ　Ａは，ＢがＸを殺害する計画を立てていることを知り，Ｂに対し発覚の恐れが少ない殺害方法を教授し，薬物を渡したところ，Ｂは犯意を強めたが，まったく別の方法でＸを殺害した。この場合，幇助犯の因果性は通常の因果関係までは必要ないので，Ａには殺人罪の幇助犯が成立する。

１　アイ　　２　アエ　　３　イウ　　４　ウオ　　５　エオ

正解は４。

共犯は，本試験では１～２年おき位に出題されており，論点も多岐にわたるため，難易度を調整するのが比較的簡単な所である。したがって，基本的な所を聞いた場合には，正答率が高くなるのに対し，一歩踏み込んだ問題については，極端に正答率が下がるところでもある。本問では，共犯全般について本試験レベルで作成したものである。肢ア（共犯と中止犯），肢イ（共犯と身分），肢エ（予備の共同正犯）は，過去にも出題されているので，正解すべきである。肢ウ（間接正犯と教唆犯の錯誤）は，実行の着手時期をどの時点とするかとも関わり，最も考えてほしい問題として出題したつもりでしたが，組合せで切れたためか，間違えた方は，肢イオで迷われたと思われる。肢オは，幇助犯の因果性の問題で，初学者の受験生には難しい肢であり，ここで，基準点を達した方と，全体との正答率に差が開いたと思われるが，肢イは正解すべき肢といえるので，消去法で正解に達することができるように作成した問題である。

無断複写・転載を禁じます

TAC 司法書士

（２）テーマ：偽造の罪

第34問　偽造の罪に関する次のアからオまでの記述のうち，**判例の趣旨に照らし誤っているもの**の組合せは，後記１から５までのうち，どれか。(2017年合格目標 ステップ答練第12回)

ア　Aは，行使の目的で宝くじを偽造した。この場合，Aには有価証券偽造罪が成立する。

イ　Aは，行使の目的で実在しない株式会社の代表取締役A名義の手形を振り出した。この場合，Aには有価証券偽造罪が成立する。

ウ　Aは，友人から貸金の返済を受けたところ，その後，それが偽貨であることに気が付いたが，そのまま買い物の支払いに使用した。この場合，Aには偽造通貨収得罪が成立する。

エ　銀行の支店長Aは，代表取締役から支店の業務に関して，銀行名義の小切手を振り出す権限を授与されていたところ，その権限を濫用して，自己の負債の支払いに充てるため，銀行名義の小切手を振り出した。この場合，Aには有価証券偽造罪が成立する。

オ　Aは，Bから融資を受けるために，Cに偽造手形を振り出してもらい，それを自己の信用を得る目的でBに呈示した。この場合，Aには偽造有価証券等行使罪が成立する。

１　アイ　　２　アオ　　３　イウ　　４　ウエ　　５　エオ

正解は４。

去年は本試験で国家的法益が出題されているので，今年は社会的法益からの出題可能性が高いと思われるので，偽造の罪を出題した。もっとも，文書偽造の罪は，他の回で出題しているので，今回はそれ以外の偽造の罪に限っている。偽造の罪には，文書偽造の罪，有価証券偽造の罪，通貨偽造の罪があり，各罪とも条文や判例が多く，また，「行使」の意味も異なるため，混乱する受験生が少なからずいる。

本問題においては，肢アと肢イ（昭６０－２８－２参照）の正誤が判断できなくても，肢エは過去問（平８－２６－オ）にそのままの内容で出題されていることから，肢エは誤りと分かるはずであり，現に，多くの受験生は，４（肢ウエ；全体58.9%）または５（肢エオ；全体21.8%）を正解として選んでいる。肢ウは過去問で出題されていないから，その正誤の判断は難しかったかもしれないが，肢オは過去問（昭６０－２８－３）で出題されていることから，その点をしっかり理解していれば，その正誤が分かるはずであり，この点，基準点を超えた受験生は89.4%が正解している。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

会社法・商法編

【1】全国模試出題の意図について

会社法・商法分野においては，ご存知の通り，大きなくくりではあるが，近年の本試験ではある程度出題される分野が決まっている。「株式会社の設立」から1問，「株式」から1問程度，「機関」から1問～2問，「持分会社」から1問，「組織変更・組織再編」から1問，「商法」から1問といった具合である。また，“横断的な問題”や“比較の問題”も出題される。

以上のことを踏まえ，全国模試では，2つの視点より出題をしている。①まず，上記の必ず出題されると予想される分野からの出題を心掛けている。これは「本試験の予想問題」という視点からである。②次に，“横断的な問題”や“比較の問題”を多く出題することも特に心掛けている。これは，本試験でも問われるということはもちろんのこと，本試験に向けて横断的に知識を整理しておいていただきたいといういわば「直前の知識の整理」という視点からである。

さらに，以下でも述べるが，会社法・商法の分野では特に条文の理解が重要であるため，条文をしっかり学習しているかを試す問題を多く出題している。

【2】正答率から見た苦手論点

論点・テーマ		参考データ			
		項目	出題回	基準点を超えた方の正答率	全体の正答率
1	組織再編行為	吸収合併	2017公開第3回	82.1%	45.3%
		合併全般	2017実力チェック模試	88.9%	48.3%
		吸収型組織再編行為	2017公開第2回	84.8%	40.3%
			2016公開第2回	84.8%	46.3%
			2015公開第3回	94.0%	61.6%
		株式移転	2017公開第1回	79.1%	37.4%
		新設型組織再編行為	2016公開第3回	97.7%	75.9%
		組織再編行為全般	2016公開第1回	89.6%	57.3%
2	商法	商行為	2016公開第1回	82.7%	39.1%
			2016公開第2回	90.7%	56.1%
		商法総則及び商行為	2017実力チェック模試	93.2%	60.1%
3	持分会社	株式会社との異同	2017実力チェック模試	89.9%	53.2%
			2016公開第2回	88.1%	51.1%

※苦手論点の傾向を見るため，当レジュメには掲載していない問題も表内に載せております。

【3】具体的検討

（1）テーマ：組織再編行為

・　組織変更，組織再編については，平成18年以降の本試験（会社法施行後）において，毎年必ず問われている。20年，22年，25年は単独での出題はなかったが，20年は反対株主の買

取請求の問題で，22 年は新株予約権買取請求の問題で，25 年は債権者異議手続の問題で，肢レベルだが出題がされている。

・　昨年の平成 29 年本試験では，組織変更が出題されたため，今年の平成 30 年本試験では組織再編行為が出題される可能性が非常に高いと考える。

・　上記のように模試の組織再編行為の出題における正答率を見ると，基準点に達した方の80%以上が正解しているにもかかわらず，全体の正答率は 50%に届いていない。このように，顕著に正答率に差が生じており，このことから，受験生の苦手な論点であるということがひと目で分かる。

一方，網掛けをした部分に注目していただくと，「2015 年合格目標 全国公開模試第３回（61.6%）」と「2016 年合格目標 全国公開模試第３回（75.9%）」は，全体の正答率も他のものと比べて高くなっている点に気づくと思う。その差は何か。ここから，**「一般的な受験生であれば正解できる知識」**がどのレベルかが分かり，**「基準点突破者との差が生じる知識」**のラインが見えてくる。それぞれ具体的に見ていく。

◆［一般的な受験生であれば正解できる知識］

第34問　株式会社の新設型組織再編行為に関する次のアからオまでの記述のうち，**新設合併には当てはまらないが，新設分割又は株式移転には当てはまるもの**の組合せは，後記１から５までのうち，どれか。（2016年合格目標 全国模試第３回）

ア　新設型組織再編行為により設立する会社を持分会社とすることができる。

イ　新設型組織再編行為に係る契約又は計画につき，総株主の同意による承認を受けなければならない場合がある。

第33問　株式会社間の吸収型組織再編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。（2015年合格目標 全国公開模試第３回）

ア　吸収合併消滅株式会社の債権者は，吸収合併について異議を述べることができない場合はないが，吸収合併存続株式会社の債権者は，吸収合併について異議を述べることができない場合がある。

オ　吸収合併消滅株式会社が新株予約権を発行している場合において，吸収合併存続株式会社は，当該新株予約権の新株予約権者に対し，当該新株予約権に代えて，当該吸収合併存続株式会社の株式を交付することはできない。

第34問はアが新設合併および新設分割に当てはまる，イが新設合併に当てはまる。

第33問はアが誤り，オが正しい。

全体の正答率が高かった，「2015年合格目標 全国公開模試第３回（61.6%）」と「2016年合格目標 全国公開模試第３回（75.9%）」は，上記の肢の判断がつけば正解できる問題であった。このことからすると，組織再編行為に関する以下の知識については，６割～７割以上の受験生が押さえているといえる。逆をいうと押さえていないと話にならない（３割はこれすら押さえていない）。

無断複写・転載を禁じます

TAC 司法書士

【持分会社が当事会社になれるか】

	消滅会社等	存続会社等
吸収・新設合併	○	○
吸収・新設分割	合同会社のみ	○
株式交換	×	合同会社のみ
株式移転	×	×

【承認決議～総株主の同意の要否】

吸収合併	吸収分割	株式交換
原則として，株主総会の決議が必要（会§783Ⅰ，795Ⅰ） ※　吸収合併消滅株式会社が種類株式発行会社でない場合において，吸収合併消滅株式会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が持分等であるときは，吸収合併消滅株式会社の総株主の同意が必要（会§783Ⅱ）	原則として，株主総会の決議が必要（会§783Ⅰ，795Ⅰ）	原則として，株主総会の決議が必要（会§783Ⅰ，795Ⅰ） ※　株式交換完全子会社が種類株式発行会社でない場合において，株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等の全部または一部が持分等であるときは，株式交換完全子会社の総株主の同意が必要（会§783Ⅱ）
新設合併	**新設分割**	**株式移転**
株主総会の決議（会§804Ⅰ） ※　新設合併設立会社が持分会社である場合には，新設合併消滅株式会社の総株主の同意（同Ⅱ）	株主総会の決議（会§804Ⅰ） ※　簡易手続のみ可（会§805）	株主総会の決議（会§804Ⅰ）

【債権者異議手続】

吸収合併	吸収分割	株式交換
吸収合併消滅株式会社 →　吸収合併消滅株式会社の債権者に対し，常に必要（会§789ⅡⅠ①） 吸収合併存続株式会社 →　吸収合併存続株式会社の債権者に対し，常に必要（会§799ⅡⅠ①）	吸収分割株式会社 →　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吸収分割株式会社の債権者に対し，必要（会§789ⅡⅠ②） ※　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は，吸収分割株式会社の債権者に対し，必要（同ⅡⅠ②括弧書） 吸収分割承継株式会社 →　吸収分割承継株式会社の債権者に対し，常に必要（会§799ⅡⅠ②）	株式交換完全子会社 →　株式交換契約新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合には，当該新株予約権付社債についての社債権者に対し，必要（会§789ⅡⅠ③） 株式交換完全親株式会社 →　（ⅰ）株式交換完全子会社の株主に対して交付する金銭等が株式交換完全親株式会社の株式その他これに準ずるもののみである場合以外の場合，または（ⅱ）株式交換契約新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合には，株式交換完全親株式会社の債権者に対し，必要（会§799ⅡⅠ③）
新設合併	**新設分割**	**株式移転**
新設合併消滅株式会社のすべての債権者に対して必要（会§810ⅡⅠ①）	新設分割後新設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新設分割設立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新設分割株式会社の債権者に対して必要（会§810ⅡⅠ②） ※　会社法763条１項12号または765条１項８号に掲げる事項についての定めがある場合には，新設分割株式会社のすべての債権者に対して必要（同ⅡⅠ②括弧書）	株式移転計画新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合には，当該新株予約権付社債についての社債権者に対して必要（会§810ⅡⅠ③）

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

そのほか，【株券の提出に関する公告等の要否】，【簡易手続の可否】，【反対株主の買取請求】についても，皆さんしっかりと学習されており，出題すると多くの方が正解できている。

◆［基準点突破者との差が生じる知識］

ところで，（特に組合せの）問題を作成するに際し，正解肢の１つに前述の「一般的な受験生であれば正解できる知識」を入れ，残りの正解肢は２択で迷うように出題することを意図的に行っている（もちろん，全ての問題がそうではないが。）。

「２択まで絞れたのに間違えた！」ということは本試験でもよくあることだと思うが，そもそも作問する側からすれば，普通に勉強している受験生にとって２択まで絞れるように作っているため，狙い通りである。したがって，２択まで絞ったところで正解を出せるかどうかが基準点突破者との正答率の差であり，基準点を突破できない方の「苦手な論点」ということだと思う。

具体的に２択の判断で差が出た問題を見ていく。

第33問　株式会社間の吸収型組織再編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。（2016年合格目標 全国模試第２回）

ア　株式交換の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合には，株式交換完全子会社は，株式交換の効力が生じた日後に株式交換完全親株式会社が負担した債務について，連帯して弁済する責任を負う。

ウ　吸収分割株式会社が吸収分割承継株式会社に承継されない債務の債権者を害することを知って吸収分割をした場合であっても，吸収分割承継株式会社が吸収分割の効力が生じた時において当該債権者を害すべき事実を知らなかったときは，当該債権者は，吸収分割承継株式会社に対して，債務の履行を請求することができない。

正しいのはウ。

アを正しいとした方は全体の34.7%，ウを正しいとした方は全体の46.3%。

ウは**「759条4項本文と但し書きの条文知識」**であるが，そもそも組織再編に関する条文は特に読みづらいので，条文を読まず，予備校等が作った手続等をまとめた図表だけをひたすら暗記しているだけの方がいる。それだけではちょっと違う角度から出題された場合に対応できない。当たり前かもしれないが条文を読むことはとても重要である。出題の趣旨もそこにあった。本問では，「組織再編の条文をしっかり読んでいるか」が基準点突破者との正答率の差となったといえる。

また，裏話ではないが，条文をそのまま問う問題は，出題する側にとって出題しやすい問題といえる。変にひねった問題だと疑義が生じるおそれがあり，実際本試験では「全員正解」となる出題ミスも出ている。条文そのままの出題であれば○×が明確なので，条文そのままの肢は出題しやすい。

無断複写・転載を禁じます

TAC 司法書士

第34問　合併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。（2017年合格目標 実力Check模試第２回）

イ　新設合併設立株式会社が取締役会設置会社である場合には，設立時取締役及び設立時代表取締役の氏名は，新設合併契約において定めなければならない。

オ　吸収合併消滅持分会社も，吸収合併存続持分会社も，吸収合併契約の内容を記載し，又は記録した書面又は電磁的記録をその本店に備え置くことを要しない。

正しいのはオ。

イを正しいとした方は全体の24.4%，オを正しいとした方は全体の48.3%。

組織再編行為については，**「当時会社に持分会社が出てくる場合」**は正答率が下がる傾向がある。持分会社の場合もしっかり確認しておいてほしい。本問では，「持分会社は，事前開示も事後開示も要しない」という知識が基準点突破者との正答率の差となった。

第34問　吸収合併に関する次の１から５までの記述のうち，**正しいもの**は，どれか。（2017年合格目標 全国模試第３回）

３　株券発行会社である吸収合併消滅株式会社は，吸収合併に際して，株券の提出に関する公告を行わなければならない。

５　吸収合併の効力が生じた日において吸収合併消滅株式会社の株主であった者は，吸収合併後に吸収合併存続株式会社の株主とならなかった場合であっても，吸収合併の無効の訴えを提起することができる。

正しいものは５。

３を正しいとした方は全体の35.9%，５を正しいとした方は全体の45.3%。

これは少しいやな問題だったかもしれない。一見して肢３は「消滅会社」，「株券の提出に関する公告」で正しいと即答してしまいがちである。しかし，「条文では，株式の全部について株券を発行していないときは，株券の提出に関する公告をすることを要しない（会§219Ⅰただし書）とあり，本肢においては，現に株券を発行しているか否かについて言及していないため，株券の提出に関する公告を行わなければならないとは限らない。」というのが解説である。出題の趣旨は肢３の判断にあったのではなく，実は肢５を正しいと判断できたかにあった。基準点を超えている方の場合，肢３を見たら「現には発行されているのか分からないのでは？」と思い，「△」をつけると思う。そのあとに他の肢を検討した結果，その△が○になることも×になることもあるが，この「△」を付けられるかが重要である。また，肢５は，**「訴え」に関する肢**である。「訴え」については，単独で出題されるというよりも，各論点で肢の１つとして問われることが多い（設立の問題などが良い例である）。株式会社の吸収合併の無効の訴えの提訴権者は，「当該吸収合併の効力が生じた日において吸収合併をする株式会社の株主等（株主，取締役または清算人（監査役設置会社にあっては株主，取締役，監査役または清算人，指名委員会等設置会社にあっては株主，取締役，執行役または清算人）をいう，会§828Ⅱ①）であった者または吸収合併後存続する株式

会社の株主等，破産管財人もしくは吸収合併について承認をしなかった債権者」である（同Ⅱ⑦Ⅰ⑦）。　本問では，「訴え」について正確な知識を持っているかがが基準点突破者との正答率の差となった。

（２）テーマ：商法

- 商法については，平成21年以降の本試験において，毎年必ず問われている。
- 昨年の平成29年本試験では，「商人の商号」が出題された。「商人の商号」は，答練や模試で出題すると商法分野の問題で“ナンバー１”といって良いほど正答率が高い（【参考】2017年合格目標 全国公開模試第１回の商号の問題は，全体の正答率が63.6%，基準点を超えた方の正答率は92.6%）ので，昨年の本試験でも正答率が高かったのではないかと推測する。言い換えると，今年の試験では商号以外の他の論点が出題されるので，しっかり学習しておかないと差が出ることになると考える。

◆［基準点突破者との差が生じる知識］

第35問　商行為に関する次のアからオまでの記述のうち，**Ａ及びＢの双方が商人である場合に限り民法の規定と異なる取扱いがされるもの**の組合せは，後記１から５までのうち，どれか。（2016年合格目標 全国模試第１回）

ア　商行為の代理人Ｂが本人Ａのためにすることを示さないで商行為をした場合において，Ｂの行為の効力をＡに対して及ぼすことの可否。

イ　ＡとＢとの間の商行為によって生じた債権についての消滅時効の期間。

ウ　ＡとＢとの間の商行為によって生じた債権を担保するために質権が設定された場合において，質権設定者であるＢが，当該債権に係る債務の弁済期前の契約において質権者であるＡに弁済として質物の所有権を取得させることを約することの可否。

エ　ＡがＢに対して金銭を貸し付けたが，金銭消費貸借において利息の定めをしなかった場合におけるＡのＢに対する利息の請求の可否。

オ　ＡとＢとの間の商行為によって生じた債権が弁済期にある場合において，債権者であるＡが，その債権の弁済を受けるまで，債務者であるＢとの間における別の商行為によって自己の占有に属したＢの所有する物を留置することの可否。

１　アイ　　２　アウ　　３　イエ　　４　ウオ　　５　エオ

正解は５。

３を選んだ方は全体の19.5%，４を選んだ方は全体の21.4%，５を選んだ方は全体の39.1%であった。アからオまでについて，民法と商法で取り扱いが違うことは皆さん分かっていたと思うが，「当事者双方が商人である場合」に適用されるのかをしっかり理解していない方が多く，正解が割れた。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

・商人間において金銭の消費貸借をしたときは，貸主は，法定利息を請求することができる（商§513Ⅰ）
・商人間においてその双方のために商行為となる行為によって生じた債権が弁済期にあるときは，当事者の別段の意思表示があるときを除き，債権者は，その債権の弁済を受けるまで，その債務者との間における商行為によって自己の占有に属した債務者の所有する物または有価証券を留置することができる（商事留置権，商§521）

これも，出題の趣旨としては，**「条文を正確に読んでいるか」**というところにあった。この問題は，基準点を超えた方は82.7%の方が正解しているので，やはり条文をしっかり勉強しているかが基準点突破者との正答率の差となった。

（３）テーマ：持分会社

- 持分会社については，平成19年以降の本試験において，毎年必ず問われている。22年は単独での出題はなかったが，「取締役の資格」，「資本金」の問題で，肢レベルで出題がされていた。
- 昨年の平成29年本試験では，「合同会社」が単独で出題されたため，今年の平成30年本試験では全般に関する出題がされるのではないかと予想される。
- 全国模試では，株式会社との比較で持分会社を理解して頂くため，比較問題を出題している。その正答率に差が出ているため，今回は「株式会社と持分会社の比較」を取り上げる。２択の判断で差が出た問題を見てみよう。

◆［基準点突破者との差が生じる知識］

第32問　株式会社と持分会社の異同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。（2016年合格目標 全国模試第２回）

ウ　株式会社は，特別清算をすることができるが，持分会社は，合同会社を除き，特別清算をすることができない。

エ　株式会社は，資本金の額の減少をする場合には，資本金の額の減少がその効力を生ずる日を定めなければならないが，持分会社は，資本金の額の減少する場合には，資本金の額の減少がその効力を生ずる日を定めることを要しない。

正しいのはエ。

ウを正しいとした方は全体の27.2%，エを正しいとした方は全体の51.1%。

基準点を突破した方の88%が正解している。

肢ウの「特別清算」については近年の本試験でも出題されていないので，分からなくても仕方ない△の肢かもしれない。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

裁判所は，清算**株式会社**に次に掲げる事由があると認めるときは，債権者，清算人，監査役または株主の申立てにより，当該清算株式会社に対し特別清算の開始を命ずる（会§510，511Ⅰ）
① 清算の遂行に著しい支障を来すべき事情があること
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）の疑いがあること

肢エについては，「資本金の額の減少がその効力を生ずる日」という問われ方で迷ったのではないか。株式会社については，447条1項で明確なので，持分会社についての判断で差が出たものと思う。

	株式会社	持分会社		
		合同会社	合資会社	合名会社
資本金の額の減少の効力発生日	債権者の異議手続が終了していないときを除き，株式会社が資本金の額の減少に際して**「資本金の額の減少がその効力を生ずる日」として定めた日**（会§449Ⅵ，447Ⅰ③） ※ 効力発生日前は，いつでも当該日を変更することができる（会§449Ⅶ）	**債権者の異議手続が終了した日**（会§627Ⅵ）	**規定なし** ※ 債権者の異議手続は不要（会§620参照）	

最後にこの問題を利用して，少し作問についてお話させていただこうと思う。

① まず，もし本肢が「合同会社が資本金の額を減少する場合，債権者異議手続を要する」という問いなら，皆さんほとんど正解できたと思う。これは一般的な受験生であれば正解できる知識といえよう。

債権者の異議手続を常に要する行為	**・株式会社または合同会社の資本金の額の減少（会§449，627）** ・組織変更（会§779，781Ⅱ） ・合併（会§789，793Ⅱ，799，802Ⅱ，810，813Ⅱ） ・吸収分割承継会社がする吸収分割（会§799，802Ⅱ） ・合名会社または合資会社の任意清算（会§670）

② 次に，もし本肢が「合同会社が資本金の額を減少する場合，資本金の額の減少の効力が生じるのは，債権者の異議手続が終了した日である」という問いになれば，正答率は上記①より落ちるものの，627条6項の条文どおりなので，正解できる方が多いと思う。

③ そして，本肢では，「（合同会社が）資本金の額の減少する場合には，資本金の額の減少がその効力を生ずる日を定めることを要しない」と発展させている。この肢は，627条6項を「効力を生ずる日を定めることを要しない」ということに変換しなければならない（条文に明確に定めることを要しないと書かれていないので）ので，正答率は当然落ちる。（もちろん，しっかり講義等で学習している方が，「制度や趣旨から考えて～」で推測し，それで分かればＯＫである。）このように難易度の過程を経て最終的に③のレベルの出題をしている。

無断複写・転載を禁じます

TAC司法書士

以上のような点から，ＴＡＣの問題は難しいと言われてしまうのかもしれない。しかし，解説やポイント整理には必ず上記でいう①，②レベルの情報は入れているので，間違えた方はしっかり「どこまで分かっていたのか」を復習していただきたいと思う。

また，①，②レベルだけを問う答練や模試がはたして「良い答練，模試なのか？」という疑問もある。本試験では③レベルの問題も出題される。確かに，①，②レベルの問題をしっかり正解できれば基準点を超えることはできるかもしれない。しかし，“合格”のためには択一式で点数の上乗せをしておかなければいけないこともまた事実である。そのためには③レベルの問題も答練，模試等で出題する必要があると考えている。

ＴＡＣの全国模試を受講された皆様の合格を心よりお祈りしております。

早稲田合格答練　（択一式・午前の部）作問チーム一同

無断複写・転載を禁じます