

完全詳細 答練解説冊子
(見本)
＜択一式解説＞

科目別全潰し答練・合格力完成答練
(1～6月)

ポイント整理

「ポイント整理」は出題された論点をコンパクトにまとめてあり、**論点の理解・派生論点の整理に活躍**します。また知識を書き足していくことにより、**自分だけの試験対策ツール**として威力を発揮します。

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

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

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

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

教授： それぞれの見解に対しては、何か問題点がありますか。

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

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

[文章群]

ア 法律優位説 イ 規則優位説

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

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

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

カ 法律が規則事項に介入することを禁止する規定が存在していない

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

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

第1問

<正解 4>

TOPICS

本問は、法律と最高裁判所規則の優劣関係に関する問題である。

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

類題 平21－3

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

① イ ② オ ⑤ カ

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

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

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

③ キ ④ ウ

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

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

➡ 以上により、①イ、②オ、③キ、④ウ、⑤カとなり、正解は4となる。

＜ポイント整理＞

法律と裁判所規則の優劣関係

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

完全詳細 答練解説冊子

(見本)

<記述式解説>

出題の趣旨・論点

「出題の趣旨」と「論点」により、どのような論点が出題され何を書くべきかが一目瞭然です。

本問における展開

「本問における展開」により、答案作成の過程や、別紙のどこに着目するのかが分かります。

登記記録例・登記事項証明書

問題の最後に、一連の流れが完了した後の「登記記録例・登記事項証明書」を掲載。これにより問題の理解が一層深まります。

本問において重要な判例・先例・条文

先例の知識が重要な不動産登記法においては、「本問において重要な判例・先例・条文」をまとめて掲載。復習時に確認しましょう。

I 出題の趣旨

- ・遺贈による所有権の一部の移転の登記および相続による持分の移転の登記

所有権の一部について遺贈がされた場合の登記手続についての理解を問うとともに、前提としての登記名義人の住所の変更の登記の要否についての理解を問うもの

- ・根抵当権者の相続と相続人の判断および指定根抵当権者の合意の登記

登記記録の内容および事実関係の内容から、根抵当権者の相続人についての正確な理解を問うとともに、指定根抵当権者の合意の登記の手続の正確な理解を問うもの

〈サンプルにつき以下、略〉

II 論点

相続による持分の移転の登記

- 1 遺贈の意義
- 2 遺贈を登記原因とする所有権の移転の登記
- 3 所有権の一部について遺贈がされた場合の登記手続
- 4 遺言による遺産分割の方法の指定
- 5 相続を登記原因とする所有権の移転の登記
- 6 登記名義人の住所の変更の登記の要否
- 7 登記名義人の住所の変更の登記

〈サンプルにつき以下、略〉

III 解説

所有権の登記名義人の住所の変更の登記

遺贈による所有権の一部の移転の登記

- 1 遺贈の意義

遺贈とは、遺言によって遺産の全部または一部を他人に譲与する遺言者の単独行為である。遺贈には、特定遺贈と包括遺贈がある（民 § 964 本文）。特定遺贈は、被相続人の遺産のうち特定の財産を他人に譲与することである。包括遺贈は、遺産の全部または何分の何というように、抽象的な割合を示して他人に譲与することである。

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），不動産に関する権利について遺贈がされたときは、遺言者が死亡した時にその権利が遺言者から受遺者に移転する。

〈サンプルにつき以下、略〉

8 本問における展開

甲土地の所有権の登記名義人である甲野太郎は、平成30年10月1日に死亡した（事実関係1，別紙3）。甲野太郎の相続人は、子甲野一郎，甲野二郎および甲野花子である（同別紙）。

甲野太郎は遺言を遺しており，当該遺言においては「甲土地の所有権の一部（持分2分の1）を乙川正夫に遺贈する。残余の持分を甲野二郎に相続させる。」旨が記載されており，当該遺言書は適法に家庭裁判所の検認手続を経ている（事実関係3，別紙4）。そのため，甲土地の所有権は，持分2分の1が乙川正夫に遺贈により移転し，残余の持分は甲野二郎に相続により移転するものとなり，乙川正夫に対しては「遺贈」を登記原因とする移転の登記を，甲野二郎に対しては「相続」を登記原因とする移転の登記を申請する。

この場合，先に相続を登記原因とする所有権の一部の移転の登記を申請することはできないので，まず，遺贈を登記原因として，乙川正夫への所有権の一部の移転の登記を申請した後に，相続を登記原因として，甲野二郎への甲野太郎の持分の全部の移転の登記を申請する。

〈サンプルにつき以下，略〉

＜完了後の登記記録＞

乙土地

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	根抵当権設定	平成24年9月1日 第9900号	原因 平成24年9月1日設定 極度額 金300万円 債権の範囲 保証委託取引 債務者 東京都杉並区阿佐谷北五丁目5番5号 株式会社乙川商会 根抵当権者 東京都杉並区和泉三丁目3番3号 甲野太郎
付記1号	1番根抵当権 移転	平成30年11月20日 第11203号	原因 平成30年10月1日相続 根抵当権者 東京都杉並区和泉三丁目3番3号 甲野一郎 東京都杉並区井草二丁目2番2号 甲野二郎 (住所省略) 甲野花子

※ 下線のあるものは抹消事項であることを示す。

※ 移記事項については省略。

＜サンプルにつき以下，略＞

本問において重要な先例，条文および判例

- ・所有権の登記名義人の住所の変更の登記
- ・遺贈による所有権の一部の移転の登記
- ・相続による持分の移転の登記

- 01 遺贈による所有権の移転の登記は，登記権利者と登記義務者の共同申請による（不登 § 60，先例昭33. 4. 28－779）。登記権利者は受遺者である。登記義務者は，遺言執行者が選任されているときは遺言執行者が遺言者の相続人の代理人として，遺言執行者が選任されていないときは遺言者の相続人の全員が被相続人（遺言者）の登記申請義務を承継したものとして申請する（質疑登研100 P 122，不登 § 62）。
- 02 被相続人Aが，「甲土地の一部持分2分の1を第三者Bに遺贈する」旨の遺言をしていたときは，まず，Bに対して遺贈を登記原因とする所有権の一部の移転の登記を申請し，次いで相続を登記原因とするAの相続人へのA持分の全部の移転の登記を申請する（質疑登研523 P 139）。
- 03 特定の相続人に対して「相続させる」旨の遺言がされたときは，遺産分割の方法の指定を受けた者に対し，相続を登記原因として，所有権の移転の登記を申請することができる（先例昭47. 4. 17－1442）。
- 04 遺贈を登記原因とする所有権の移転の登記は，共同申請の方法によるので，登記義務者である遺言者の死亡時の住所が登記記録上の住所と異なるときは，前提として所有権の登記名義人の住所の変更の登記を申請することを要する（先例昭43. 5. 7－1260参照）。

- ・指定根抵当権者の合意の登記

- 05 相続を登記原因とする根抵当権の移転の登記は，相続人が単独で申請することができる（不登 § 63 II）。この場合に，特別受益者に該当し受けるべき相続分がない者（民 § 903）や遺産分割の協議により被相続人の有する債権を承継しない者であって，かつ，指定根抵当権者の合意による指定を受ける意思がない旨を明らかにしている者は，相続による根抵当権の移転の登記における申請人とはならない（先例昭46. 12. 27－960）。

〈サンプルにつき以下，略〉