

2023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。



243-5611-1007-15

TAC

2023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	正解	項 目	頻出度
憲 法	1	2	人権の分類	C
	2	1	思想および良心の自由	A
	3	1	内閣	A
民 法	4	1	意思表示	B
	5	4	代理	A
	6	3	消滅時効	A
	7	5	物権変動に関する公示の原則と公信の原則	C
	8	3	不動産物権変動と登記	A
	9	2	即時取得	A
	10	5	添付	A
	11	5	地上権	A
	12	4	留置権の成立	B
	13	5	動産質	B
	14	4	法定地上権	A
	15	1	根抵当権	A
	16	5	利息	C
	17	2	保証債務	B
	18	2	契約の成立	B
	19	2	委任契約	C
	20	4	婚姻の成立要件	B
	21	3	扶養	C
	22	5	相続人	B

科目	問題番号	正解	項 目	頻出度
民法	23	3	遺言の撤回	A
刑法	24	4	故意	A
	25	3	人の生命・身体に対する罪	A
	26	1	国家的法益に対する罪	B
会社法・商法	27	4	定款の変態設立事項	A
	28	5	異なる種類の株式	B
	29	3	株式と新株予約権の異同	B
	30	2	株主総会	A
	31	4	監査等委員会設置会社	A
	32	2	合名会社および合資会社	A
	33	2	社債	B
	34	4	合併	A
	35	2	商業使用人	A

【頻出度】

A：過去10年間の本試験で複数回出題されている論点

B：過去10年間の本試験で1回は出題されている論点

C：過去10年間の本試験で1度も出題されていないが、今後出題可能性の高い論点

第 1 問	人権の分類	【Check】	

人権は、(a) その行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権としての性格を有する場合と、(b) 国家に対し一定の作為を要求できるという国務請求権ないし社会権としての性格を有する場合とがある。次のアからオまでの記述のうち、下線部分の語句が (b) の性格を有するものの組合せは、後記 1 から 5 までのうち、どれか。

ア 憲法第25条が規定する、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を現実の立法として具体化するに当たり、障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止する規定を設けても、生存権の保障に反しない。

イ 国家機関である文部科学省による教科書検定を経た教科書を、普通教育の場で、教師に使用させることは、教師の教育の自由を侵害するものとはいえない。

ウ 国が、労働者の行った正当な争議行為に対して不法行為責任を負わせることは、労働者の労働基本権の保障に反する。

エ 国民は、知る権利を具体化した情報公開法等に基づき、政府機関の保有する情報の公開を請求することができる。

オ 刑事事件の被告人に対して、裁判所以外の機関によって裁判を行い、刑罰を科すことは、被告人の裁判を受ける権利を侵害する。

1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

第 1 問	人権の分類	正解 2
-------	-------	------



肢イは「教育の自由を侵害する」、肢オは「裁判を受ける権利を侵害する」との文言から自由権（a）であることが分かる。肢エは「情報の公開を請求することができる」との文言から（b）であることが分かる。

ア （b）の性格を有する

すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する（憲§25 I）。生存権には、国民各自が自らの手で健康で文化的な最低限度の生活を維持する自由を有し、国家はそれを阻害してはならないという自由権としての側面と、国家に対してそのような営みの実現を求める社会権としての側面がある。障害福祉年金と児童扶養手当との併給を禁止する規定を定めた場合には、国民が国家に対して健康で文化的な最低限度の生活の営みの実現を求める権利（社会権）を侵害する。したがって、この場合の「生存権」は、（b）の性格を有する。

イ （a）の性格を有する

すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する（憲§26 I）。教育を受ける権利には、国家に対して合理的な教育制度と施設を通じて適切な教育の場を提供することを要求するという社会権としての性格と、どのような教育を受けるかは、各人の選択に任されているものであり、そのことに関して国家から干渉されないという自由権としての性格がある。この自由権としての性格には、いわゆる「教育の自由」（親や教師がどのような教育内容を子どもに施すかを国家から干渉されない自由）が含まれる。国家機関である文部科学省による教科書検定を経た教科書を、普通教育の場で、教師に使用させることは、教師の「教育の自由」に国家が介入・干渉するものであり、教師の教育の自由（自由権）を侵害するものである（最判平2.1.18）。したがって、この場合の「教育の自由」は、（a）の性格を有する。

ウ （a）の性格を有する

勤労者の団結する権利および団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する（憲§28）。この労働基本権には、国が労働者の労働基本権の行使を妨げることができないとの自由権としての性格と、労働者が国に対して労働基本権を保障するための措置をとるよう要求することができるとの国務請求権としての性格がある。そして、「国が、労働者の行った正当な争議行為に対して不法行為責任を負わせる」ことは、労働者の労働基本権（自由権）の行使を妨げることになる。したがって、この場合の「労働基本権」は、（a）の性格を有する。

エ (b) の性格を有する

集会、結社および言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する（憲§21Ⅰ）。表現の自由には、単に表現の送り手の自由（発表の自由）だけではなく、表現の受け手の自由（聞く自由、読む自由、視（み）る自由）をも含むものであり、この表現の受け手の自由が「知る権利」として捉えられている。知る権利は、国民が情報を収集することを国家によって妨げられないという自由権としての性格（不作為請求権）を有するにとどまらず、国家等に対して積極的に情報の公開を要求する国務請求権としての性格（作為請求権）を有している。そして、「国民は、知る権利を具体化するための情報公開法等に基づき、政府機関の保有する情報の公開を請求することができる。」とは、国家等に対して積極的に情報の公開を要求することを意味している。したがって、この場合の「知る権利」は、(b) の性格を有する。

オ (a) の性格を有する

何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない（憲§32）。裁判を受ける権利には、民事事件および行政事件においては、何人も自ら裁判所へ訴訟を提起し、救済を求めうるとの請求権的性格と、刑事事件においては、被告人は裁判所以外の機関によって裁判が行われ、刑罰を科せられることがないとの自由権的性格がある。したがって、この場合の「裁判を受ける権利」は、(a) の性格を有する。なお、裁判を受ける権利の自由権的性格は、憲法37条1項で重複して規定されている。

➡ 以上により、(b) の性格を有するものはアエであり、正解は2となる。

類題過去問：平18－3

＜過去問チェック＞

人権の分類

- 1 「生活保護法の定める保護基準が不当に低い場合には、生存権を侵害する。」という場合、「生存権」は、人権は国家に対し一定の作為を要求できるという国務請求権ないし社会権としての性格を有するものとして用いられている。
(平18-3-ア)
- 2 「知る権利が具体的請求権となるためには、これを具体化する情報公開法等の法律の制定が必要である。」という場合、「知る権利」は、人権の行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権の性格を有するものとして用いられている。
(平18-3-イ)
- 3 「全国一斉学力テストの実施は、教師の教育の自由を侵害するものではない。」という場合、「教育の自由」は、人権は国家に対し一定の作為を要求できるという国務請求権ないし社会権としての性格を有するものとして用いられている。
(平18-3-ウ)
- 4 「わいせつ物頒布罪を定める刑法第175条は、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持するという公共の福祉のための制限であり、表現の自由の保障に反しない。」という場合、「表現の自由」は、人権の行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権の性格を有するものとして用いられている。
(平18-3-エ)
- 5 「労働組合法が不当労働行為について規定し、労働委員会による救済を定めていることは、労働基本権の保障に沿うものである。」という場合、「労働基本権」は、人権は国家に対し一定の作為を要求できるという国務請求権ないし社会権としての性格を有するものとして用いられている。
(平18-3-オ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 ○ 5 ○

第2問

思想および良心の自由

【Check】

思想及び良心の自由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 裁判所が、国政選挙において別の候補者の名誉を毀損した者に対して、判決により「放送及記事は真相に相違しており、貴下の名誉を傷つけ御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します。」との内容の謝罪広告を命じたとしても、本人の意思に反して倫理的な意思の公表を強制するものではないため、本人の思想及び良心の自由を侵害するとまではいえず、許される。

イ 企業者が、労働者の採否決定に当たり労働者の思想及び信条を調査し、これに関連する事項につき申告を求めたうえ、労働者が特定の思想及び信条を有することを理由として雇入れを拒んだとしても、労働者の思想及び良心の自由を侵害するとまではいえず、許される。

ウ 教育委員会の教育長の通達により、教職員に対して勤務評定書に自己観察の結果を表示させることは、当該教職員の思想及び良心の自由を侵害するものであり、許されない。

エ 破壊活動防止法における、犯罪のせん動をすることを処罰する規定は、外形に現われた客観的な行為のみならず行為の基礎となった思想及び信条を処罰するものであるが、犯罪のせん動をすることにより個人の生命及び身体に重大な侵害を及ぼすことを防止するためのものであることから、許される。

オ 最高裁判所裁判官の国民審査における投票において、罷免をする方が良いか悪いか分からない者が投じた白票について、罷免を可とするものでないとの効果を発生させることは、投票者の意思に反するものであり、許されない。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第2問	思想および良心の自由	正解 1
-----	------------	------



肢アの謝罪広告の判例は、出題テーマを越えて数度に渡って出題されているので、正誤の判断ができるはずである。また、思想および良心の自由に反すると認められた判例は皆無なので、消去法で解くこともできる。

ア 正しい

思想および良心の自由は、これを侵してはならない（憲§19）。そこで、国政選挙に際して他の候補者の名誉を毀損したとして、裁判所が民法723条により「放送および記事は真相に相違しており、貴下の名誉を傷つけ御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します。」という内容の謝罪広告を判決で命じることが、候補者の思想および良心の自由を侵害するのではないかが問題となる。この点について判例は、民法723条にいう被害者の名誉を回復するに適当な処分として謝罪広告を新聞等に掲載することを加害者に命じることが、それが単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものであれば、これを代替執行によって強制しても加害者の倫理的な意思、良心の自由を侵害するものではないとしている（最判昭31.7.4；謝罪広告事件）。

イ 正しい

企業者が、労働者の採否決定に当たり、労働者の思想および信条を調査し、思想に関する事項について申告を求めることが、労働者の思想および良心の自由を侵害するのではないかが問題となる。この点について判例は、憲法が思想および信条の自由を保障すると同時に、他方、憲法22条、29条において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障しており、企業者にはこのような経済的自由の一環として雇用の自由が認められることから、労働者が特定の思想および信条を有することを理由として雇入れを拒んでもこれを違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定に当たり、労働者の思想および信条を調査し、これに関する申告を求めることも、憲法で定める思想および良心の自由を侵害するとはいえないとしている（最判昭48.12.12；三菱樹脂事件）。

ウ 誤り

思想および良心の自由には、内心の表白を強制されない沈黙の自由も含まれることから、教職員に対して勤務評定書に自己観察の結果を表示することを命ずることが、当該教職員の沈黙の自由を侵害しないかが問題となる。この点について判例は、教職員に自己観察を記入させる本件通達の文言自体、これを最大限に拡大して解釈しない限り、記入者の有する世界観、人生観、教育観等の表明を命じたものと解することはできず、本件通達によって記載を認められる事項が教職員の内心的自由等に重大なかわりを有するものと認めるべき合理的根拠はなく当該職員の沈黙の自由を侵害するものではないとしている（最判昭47.11.30；勤

評長野方式事件)。

エ 誤り

破壊活動防止法39条および40条のせん動罪の定めが、客観的なせん動行為のみならず、行為の基礎となった思想及び信条をも処罰することにならないかが問題となる。この点について判例は、せん動罪は、政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、またはこれに反する目的をもって、各条所定の犯罪のせん動をすることを処罰するものであるが、せん動として外形に現れた客観的な行為を処罰の対象とするものであって、行為の基礎となった思想及び信条を処罰するものでないことは、各条の規定自体から明らかであるとしている（最判平2.9.28；渋谷暴動事件）。

オ 誤り

最高裁判所裁判官の国民審査における白票に、罷免を可とするものでないとの効果を発生させることが、白票を投じた者の思想および良心の自由を侵害しないかが問題となる。この点について判例は、最高裁判所裁判官の国民審査の実質は、いわゆる解職の制度とみることができから、積極的に罷免を可とする意思を有しない者が投じた白票について、罷免を可とするものでないとの効果を発生させたとしても、何らその者の意思に反する効果を発生させるものではなく、思想および良心の自由を侵害するものではないとしている（最判昭27.2.20、同昭38.9.5）。

➡ 以上により、正しいものはアイであり、正解は1となる。

類題過去問：令3－1、平27－1、15－1

＜過去問チェック＞

思想・良心の自由

- 1 企業が、労働者の採否を決定するに当たり、労働者の思想、信条を調査し、労働者からこれに関連する事項についての申告を求めることは、労働者の思想、信条の自由を侵害する行為として直ちに違法となる。

(令3-1-エ)

- 2 裁判所が、他人の名誉を毀損した加害者に対して、被害者の名誉を回復するのに適当な処分として謝罪広告を新聞紙に掲載すべきことを命ずることは、その加害者の人格を無視し、意思決定の自由を不当に制限することとなるので、その内容が単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するにとどまる程度のものであったとしても、当該加害者の思想及び良心の自由を侵害し、許されない。

(令3-1-オ、平27-1-イ、15-1-2)

正解 1 × 2 ×

第3問	内閣	【Check】	

内閣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 内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、並びに外交関係を処理し、行政各部を指揮監督することをその権限としている。

イ 内閣は、行政権の行使について、国会に対して連帯して責任を負うが、特定の国務大臣が、個人的理由に基づき、単独の責任を負うことは否定されない。

ウ 内閣総理大臣、及び国務大臣の過半数は、いずれも文民であることを要する。

エ 内閣は、衆議院議員総選挙の後に初めて国会の召集があったときは、総辞職をしなければならないが、あらたに内閣総理大臣が任命されるまで引き続きその職務を行う。

オ 法律及び政令には、すべて主任の国務大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とするが、この署名及び連署を欠いたとしても、当該法律及び政令の効力は否定されない。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第3問	内閣	正解 1
-----	----	------



肢イ・肢オは、平成27年の本試験に出題されているので、正誤がわかるはずであり、後は消去法により正解を絞り込むのが得策である。

ア 誤り

内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務および外交関係について国会に報告し、ならびに行政各部を指揮監督する（憲§72）。内閣の首長である内閣総理大臣に議案の国会提出、一般国務および外交関係についての国会への報告を職務とするとともに、行政各部の指揮監督権を与え、多様な行政需要に迅速に対応することを可能としたものである。しかし、外交関係を処理することは、内閣の権限であり（憲§73②）、内閣総理大臣の権限ではない。

イ 正しい

内閣は、行政権の行使について、国会に対して連帯して責任を負う（憲§66Ⅲ）。この内閣の連帯責任の規定は、国務大臣の単独責任を否定する趣旨ではないと解されている。憲法は主任の国務大臣（憲§74）の存在を認めており、これが個々の国務大臣の所管事項に対する責任を前提とするものであること、また、国民を代表する国会による内閣統制の一形態として不合理とはいえないことからである。

ウ 誤り

内閣総理大臣その他の国務大臣は、文民でなければならない（憲§66Ⅱ）。本条は、明治憲法下、陸軍大臣、海軍大臣は軍人でなければならないと定められていたことから、軍の政治支配の一因となった歴史的反省を踏まえて、文民統制（シビリアン・コントロール）を確保する見地から、内閣総理大臣その他の国務大臣は文民でなければならないと明示したものである。したがって、内閣総理大臣のみならず国務大臣も全員が文民であることが要請される。

エ 正しい

内閣総理大臣が欠けたとき、または衆議院議員総選挙の後に初めて国会の召集があったときは、内閣は、総辞職をしなければならない（憲§70）。もっとも、この場合、内閣は、あらたに内閣総理大臣が任命されるまで引き続きその職務を行う（憲§71）。行政の空白が生じて国政に重大な支障が生ずることを防止するため、日常的な行政事務についての継続性を確保するものである。

オ 正しい

法律および政令には、すべて主任の国務大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とする（憲§74）。法律は衆参両議院の議決のみによって成立し（憲§59Ⅰ）、政令は内閣

の決定のみによって成立する（憲§73⑥）ものであるが、法律および政令に署名および連署を必要とすることにより、法律については執行責任を明確にし、政令については制定および執行責任を明確にするものである。このように同条は、内閣の執行責任の所在を表示させる義務規定であることから、署名および連署を欠いても、法律および政令の効力は否定されないとされている。

➡ 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。

類題過去問：令3-3、平27-2、16-1

＜過去問チェック＞

内閣

- 1 内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負うため、ある国務大臣につき両議院で不信任決議案が可決された場合には、10日以内に衆議院が解散されない限り、総辞職をしなければならない。

(平27-2-ア)

- 2 国務大臣は、その在任中、内閣総理大臣の同意がなければ、訴追されない。

(平27-2-ウ)

- 3 法律及び政令には、全て主任の国務大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とする。

(平27-2-エ)

- 4 教授： 内閣総理大臣の指名については、憲法上どのように定められていますか。

学生： 内閣総理大臣は、国会議員の中から、国会の議決で指名されますが、衆議院と参議院とが異なった指名の議決をした場合に、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び指名の議決がされたときは、衆議院の議決が国会の議決となります。

(令3-3-ウ)

- 5 教授： 内閣総理大臣は、行政各部に対し指示を与える権限を有しますか。

学生： 内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針が存在しない場合においても、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指示を与える権限を有します。

(令3-3-オ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ○

第4問

意思表示

【Check】

意思表示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 意思表示の相手方が、正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなされる。

イ Aが、自己所有の甲土地を真意では売却するつもりがなかったのにBに売り渡す旨の契約を締結し、Bがその意思表示がAの真意ではないことを知っていた場合、Bが当該売買契約の締結後さらにAの意思表示が真意でないことにつき善意であるCに甲土地を売り渡したときでも、Aは、Cに対して当該売買契約の無効を主張することができる。

ウ Aが、自己所有の甲土地をBに売り渡す意思表示をした場合において、Aが、Bの詐欺を理由として、Bに対し、当該意思表示を取り消す旨の通知を発したが、その通知がBに到達する前にAが意思能力を喪失したときは、Bが、当該通知の到達の前にAの意思能力の喪失の事実を知ったとしても、当該取消しの意思表示の効力は失われない。

エ 公示による意思表示は、最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日から1か月を経過したときに、相手方に到達したものとみなされる。

オ 第1順位の抵当権者であるAが、第3順位の抵当権者Bの詐欺によって自己の抵当権を放棄する旨の意思表示をした場合、Aは、第2順位の抵当権者であって、詐欺の事実につき善意でかつ過失がないCに対して、当該放棄の意思表示の取消しを主張することができない。

1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第4問	意思表示	正解 1
-----	------	------



正解肢のアは、妨害行為をした者に意思表示の不到達の主張を認めるべきではないと考えると判断しやすい。正解肢のウは条文（民§97）の理解が必要であるが、重要な条文なのでしっかり押さえておきたい。

ア 正しい

意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる（到達主義、民§97Ⅰ）。そのため、意思表示の通知を発した場合でも、それが相手方に到達しなければ、意思表示の効力が生じないのが原則である。ただし、相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなされる（同Ⅱ）。

イ 誤り

意思表示は、表意者がその真意でないことを知ってしまったときであっても、そのためにその効力を妨げられない（民§93Ⅰ本文；心裡留保）。しかし、相手方がその意思表示が表意者の真意ではないことを知り、または知ることができた場合には、その意思表示は無効となる（同Ⅰただし書）。そして、当該無効は善意の第三者に対抗することができない（同Ⅱ）。したがって、Aは、Cに対して売買契約の無効を主張することができない。

ウ 正しい

意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、または行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられない（民§97Ⅲ）。したがって、Bが、通知の到達前にAの意思能力の喪失の事実を知ったとしても、Aによる取消しの意思表示の効力は妨げられない。

エ 誤り

意思表示は、表意者が相手方を知ることができず、またはその所在を知ることができないときは、公示の方法によってすることができる（民§98Ⅰ；公示による意思表示）。そして、この公示による意思表示は、最後に官報に掲載した日またはその掲載に代わる掲示を始めた日から2週間を経過した時に、相手方に到達したものとみなされる（同Ⅲ本文）。なお、表意者が相手方を知らないことまたはその所在を知らないことについて過失があったときは、到達の効力を生じない（同Ⅲただし書）。

オ 誤り

詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない（民§96Ⅲ）。ここにいう第三者とは、詐欺による意思表示の当事者またはその一般承継人以外の者であって、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法律関係

に入った者をいうのであり（大判明33.5.7、最判昭49.9.26）、詐欺による行為によって反射的に利益を得た者は含まれない。1番抵当権が詐欺によって放棄された場合の2番抵当権者は、詐欺による意思表示によって反射的に利益を得た者にすぎず、新たな法律関係に入った者ではないから、民法96条3項の第三者にはあたらない（大判明33.5.7）。したがって、第3順位の抵当権者Bの詐欺によって、抵当権を放棄する旨の意思表示をした第1順位の抵当権者Aは、第2順位の抵当権者Cが詐欺の事実を知っているか否かを問わず、Cに対してその意思表示の取消しを主張することができる。

➡ 以上により、正しいものはアウであり、正解は1となる。

類題過去問：平24－4、18－6、3－8

＜過去問チェック＞

意思表示

- 1 公示による意思表示は、最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日（「公示の日」という。）から2週間を経過したときは、公示の日に通って相手方に到達したものとみなされる。
(平24-4-ア)
- 2 隔地者に対する契約の解除の意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡した場合でも、そのために効力を妨げられない。
(平24-4-オ)
- 3 A所有の土地にBの1番抵当権、Cの2番抵当権が設定されており、BがAに欺罔されてその1番抵当権を放棄した後、その放棄を詐欺を理由として取り消した場合、Bは、善意のCに対してその取消しを対抗することができる。
(平18-6-ア)
- 4 甲が真意では買い受けるつもりがないのに、乙から土地を買い受ける契約をした場合において、乙が注意すれば甲の意思表示が真意ではないと知ることができたときは、売買契約は無効である。
(平3-8-ア)
- 5 未成年者甲の法定代理人乙から甲において土地を買い受けた旨の申込みを受けた丙が、これを売り渡す旨の意思表示を直接甲に対してした場合には、丙は売買契約の成立を主張することができない。
(平3-8-オ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 ○ 5 ○

第5問	代理	【Check】	

Aは、Bの代理人としてCの所有する甲絵画をCから買い受ける旨の契約（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 Aが本件売買契約に係る売買契約書の買主署名欄にBの氏名のみを記載し、自己の氏名を記載しなかった場合において、当該契約書にBの氏名だけを記載することをBが許諾しており、CもBと契約する意思を有していたときであっても、Aがした意思表示は、Bに対してその効力を生じない。

イ Bが本件売買契約の締結をAに委託した場合において、AがCから甲絵画の引渡しを受けたが、Cが甲絵画について無権利者であったときは、Bが甲絵画を即時取得するには、Cが無権利者であることにつきA及びBが善意無過失であることを要する。

ウ 本件売買契約が、AとCとの通謀虚偽表示に基づくものであった場合において、Bがそのことを知らなかったときは、Cは、Bに対して、その行為について無効の主張をすることができない。

エ Aの意思表示がCの詐欺によるものであったときは、Bは、Aによる意思表示を取り消すことができない。

オ AがBのためにすることを示さないでCと本件売買契約を締結した場合、本件売買契約がBのためにされていることをCが知り、又は知ることができたときは、本件売買契約は、BとCの間において直接にその効力を生ずる。

1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第5問	代理	正解 4
-----	----	------



肢才は顕名に関する基礎知識で解けるため、才を軸に解くとよい。肢エは代理行為の効果が本人に帰属することから考えれば誤りと判断できるはずであるため、肢イより解きやすい印象である。

ア 誤り

代理人が代理行為をする場合には、「本人のためにすることを示して」しなければならない（民§99Ⅰ）。そして、顕名の方法としては「B代理人A」というように、本人の名と代理人の名を示すのが一般的である。しかし、代理人が、代理人の名を示さずに、直接本人の名だけを示して代理行為をする場合のように、代理人がその権限内において本人のために代理行為をするにあたり自分の名で署名せず、また、自分の記名捺印をせずに直接に本人の名で署名または本人の記名捺印をしたときでも、本人に対して有効に効力を生ずるものと解されている（大判大9.4.27）。

イ 正しい

代理人が相手方に対してした意思表示の効力が、ある事情を知っていたこともしくは知らなかったことにつき過失があることによって影響を受けるような場合（即時取得、民§192等）には、その事実の有無は、代理人について決する（民§101Ⅰ）。ただし、特定の法律行為をすることを委託された代理人がその行為をしたときは、本人は、自ら知りまたは過失によって知らない事情について代理人の不知や無過失を主張することができない（同Ⅲ）。本肢においては、BはAに対し、本件売買契約の締結（特定の法律行為）を委託しているので、Bが甲絵画を即時取得するには、Cが無権利者であることにつきAおよびBが善意無過失であることを要する。

ウ 誤り

代理行為が、代理人と相手方との通謀虚偽表示に基づくものであった場合、当該代理行為は無効となる（民§101Ⅰ、94Ⅰ）。この場合において、本人は、当該通謀虚偽表示につき善意であっても、民法94条2項の「第三者」には該当しないため（大判昭16.8.30）、相手方は、本人に対しその行為についての無効の主張をすることができる（民§94Ⅰ）。

エ 誤り

代理行為において代理人が相手方の詐欺により意思表示をした場合、当該意思表示は取り消すことができる行為となる（民§96Ⅰ、101Ⅰ）。この場合、当該代理行為の効果は本人に直接帰属することから（民§99Ⅰ）、その取消権は本人に帰属するものとなる。なお、代理人が取消権を行使することができるか否かについては、当該代理人に与えられた代理権の範囲によるものであり、当然に取消権を行使することができるわけではない（通説）。

オ 正しい

代理人が、本人のためにすることを示さないでした意思表示は、自己のためにしたものとなされる（民§100本文）。代理人が本人のためにすることを示さないで意思表示をした場合には、当該代理行為の効果の帰属主体が明白でないため、相手方に不測の損害を被らせないようにする必要があるからである。ただし、相手方が、本人のためにすることを知り、または知ることができたときは、その行為の効果は、本人に帰属する（同ただし書、99Ⅰ）。この場合には、代理の成立を認めても相手方が不測の損害を被るという事態は生じないからである。したがって、本肢の場合、本件売買契約がBのためにされていることをCが知り、または知ることができたときは、当該契約は、BとCの間において直接にその効力を生ずる。

➡ 以上により、正しいものはイオであり、正解は4となる。

類題過去問：令4－5、平26－5、22－5、9－2、5－4

<過去問チェック>

代理

- 1 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。Bは、Aのためにする意思をもってCに対し物品甲を売却したが、その際、Aの代理人であることをCに告げなかった。この場合において、BがAのためにする意思をもって売買契約を締結していたことをCが知り、又は知ることができたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。
（平22-5-イ、令4-5-イ、平26-5-イ、5-4-4）
- 2 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。Bの意思表示がCの詐欺によるものであったときは、Bは、その意思表示を取り消すことができるが、Aは、Bによる意思表示を取り消すことができない。
（平22-5-ウ）
- 3 Aの代理人であるBは、Cに対し物品甲を売却した（なお、この売却行為は、商行為には当たらないものとする。）。Bは、Aのためにする意思をもってCに対し物品甲を売却したが、その際、売買契約書の売主署名欄にAの氏名のみを記載し、自己の氏名を記載しなかった。この場合において、契約書にAの氏名だけを記載することをAがBに許諾しており、Cも契約書に署名したBではなくAと契約する意思を有していたときは、Bがした意思表示は、Aに対して効力を生ずる。
（平22-5-エ、26-5-ア、5-4-4）
- 4 Aが代理人Bに特定の動産を買い受けることを委託し、BはAの指図に従って相手方Cからその動産を買い受けた場合において、Cが無権利者であることをAが知っていたときは、Bがその事実を知らず、かつ、それに過失がなかったとしても、その動産の即時取得をすることはできない。
（平9-2-イ）
- 5 Aの代理人Bの代理行為が、相手方Cとの通謀虚偽表示に基づくものであった場合において、Aがそのことを知らなかったときは、Cは、Aに対しその行為について無効の主張をすることができない。
（平9-2-オ）

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×

第6問

消滅時効

【Check】

消滅時効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 被保佐人が保佐人の同意を得ることなく債務の承認をした場合、当該債務の消滅時効は更新されない。

イ 債権者が債務者に対して支払督促の申立てをした場合、その支払督促に係る手続が終了するまでの間は、その債権についての消滅時効は完成しない。

ウ 貸金債権を有する者が死亡した場合、その相続人が確定した時から6か月を経過するまでの間は、その債権についての消滅時効は完成しない。

エ 債権について消滅時効が完成した後に債務者が債権者に対してその債権の存在を承認した場合であっても、債務者は、時効の完成を知らなかったときは、その債権について消滅時効を援用することができる。

オ Aは、金100万円をBに贈与する旨の贈与契約をBと締結し、その履行期日をAの父であるCが死亡した日と定めた場合、BのAに対する当該金100万円の給付請求権についての消滅時効は、AがCの死亡を知った時から開始する。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第 6 問	消滅時効	正解 3
-------	------	------



肢アおよび肢エに関してはいずれも基礎的な条文と判例の知識であり、本試験において頻出論点でもあるため、正確に判断しておきたい。この2肢の判断だけで正解にたどり着ける問題である。

ア 誤り

時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める（時効の更新、民 § 152 I）。この承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力の制限を受けていないことまたは権限があることを要しない（同 II）。すなわち、被保佐人が保佐人の同意を得ることなく自己が負担する債務につき承認をした場合、当該債務の消滅時効は更新される。

イ 正しい

支払督促の申立てがされたときは、その支払督促に係る手続が終了するまでの間、時効は完成しない（時効の完成猶予、民 § 147 I ②）。そして、支払督促が確定判決と同一の効力を有するものとなったことにより権利が確定したときは、時効は、その支払督促に係る手続が終了した時から新たにその進行を始める（同 II）。なお、支払督促が確定判決と同一の効力を有することなく手続が終了した場合には、その手続が終了した時から6か月を経過するまでの間は、時効の完成が猶予される（同 I かつこ書）。

ウ 正しい

相続財産に関しては、相続人が確定した時、管理人が選任された時または破産手続開始の決定があった時から6か月を経過するまでの間は、時効が完成しない（民 § 160）。このような場合に、直ちに時効を完成させてしまうのは、酷だからである。

エ 誤り

債務者が、自己の負担する債務について消滅時効が完成した後に、その事実を知らずに債務の承認をした場合、これによって時効の利益を放棄したものとは推定されない（最大判昭41.4.20）。しかし、この場合でも、債務者が以後その債務について完成した消滅時効を援用することは、信義則に照らして妥当でなく認められない（援用権の喪失、同判例）。

オ 誤り

債権は、債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する（民 § 166 I ①）。また、権利を行使することができる時から10年間行使しないときも、時効によって消滅する（同 I ②）。不確定期限のある債権については、債務者が期限の到来を知ったかどうかは、時効の起算点に関して特に影響はない。なお、不確定期限のある債権について「権利を行使することができる時」とは、期限が到来した時で

ある。

➡ 以上により、正しいものはイウであり、正解は3となる。

類題過去問：令4－6、平30－6、29－6、21－5、18－7、15－7、11－2、5－3、
元－2

＜過去問チェック＞

消滅時効

- 1 貸金債務を負う者が死亡し、その者に複数の相続人がいる場合において、遺産の分割の際にその貸金債務を負担する相続人を決定したときは、その決定した時から6か月を経過するまでの間は、その貸金債務について消滅時効は完成しない。
(平30-6-ア)
- 2 売買契約において、売主が、自己の目的物引渡債務を履行していないにもかかわらず、代金の支払期限が到来したことから買主に対し売買代金支払債務の履行を催告した場合において、催告の時から6か月以内に支払督促の申立てをしたときは、その売買代金支払債務について消滅時効の完成は猶予される。
(平30-6-イ)
- 3 未成年者がその法定代理人の同意を得ずに債権者に対しその債務を承認した場合には、法定代理人がその承認を取り消したときであっても、その債権の消滅時効は更新される。
(平30-6-ウ、21-5-ア、11-2-イ、5-3-エ)
- 4 Aは、Bに対し、返還の時期を平成23年11月1日として、金銭を貸し付けた。Bは、平成28年12月1日、この消費貸借契約に基づくAの貸金債権の時効完成の事実を知らないで、Aに対し、本件貸金債権の存在を承認した。この場合、Bは、同月20日に本件貸金債権の消滅時効を援用することができる。
(平29-6-ア、15-7-イ、11-2-エ、5-3-イ、元-2-5)
- 5 確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来した時から進行するが、不確定期限のある債権の消滅時効は、当該期限が到来したことを債務者が知った時から進行する。
(平18-7-ア)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 × 5 ×

第7問

物権変動に関する公示の原則と公信の原則

【Check】

次のアからオまでの記述のうち、「この原則」が、公示の原則のみを意味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。

ア 「この原則」は、公示内容に対応する権利状態が存在するであろうという積極的な信頼を保護するものである。

イ 「この原則」は、物権取引の安全を図るためのものである。

ウ わが国の民法においては、物権変動につき対抗要件主義が採用されているが、「この原則」を実現させるための唯一の方法ではない。

エ 「この原則」が採用されることによって、真の権利者の権利が犠牲になることがある。

オ 「この原則」では、不動産について登記が実体関係に合致しない一定の事例において、完全には取引の安全を図れないことから、判例は、虚偽の外観に対する信頼を保護する民法第94条2項を類推適用して、第三者の保護すなわち取引の安全を図っている。

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第7問

物権変動に関する公示の原則と公信の原則

正解 5


 ウラ解き!

不動産については、公信の原則が採用されていないために、民法94条2項類推適用により、一定の場合に第三者の保護を図っている判例（肢オ）の判断ができたかがポイントである。

ア 公信の原則を意味している

公信の原則とは、公示内容に対する物権が存在しないにもかかわらず、公示を信頼して物権取引をした者を保護して、真実に物権が存在したのと同様の法律効果を認めようとする原則である。そのため、公示内容に対応する権利状態が存在するであろうという積極的な信頼を保護するものである。したがって、「この原則」は、公信の原則を意味している。わが民法においては、動産については、取引がきわめて頻繁に行われることから、動的安全を保護する必要性が大きいと、公信の原則が採用されている（即時取得；民§192）。なお、公示の原則は、公示内容たる物権の変動がない限りその権利の変動もなされていないであろうという消極的な信頼を保護するものである。

イ 公示の原則も公信の原則も意味している

公示の原則とは、物権変動があれば必ずこれに対応する登記や占有などの公示方法においても変動を伴わなければならないとする原則である。民法は、登記や引渡しをしなければ物権変動を第三者に対抗することができない（民§177、178）として、第三者がその登記や引渡しを信頼して取引関係に入ることができるようにし、もって取引の安全を図るものである。また、公信の原則とは、公示を信頼して取引した者に対して、公示に対応する物権が存在しない場合にも、真実に物権が存在したのと同様の法律効果を認め、もって取引の安全を図る原則である。したがって、いずれの原則も、物権取引の安全を図るものであり、「この原則」は、公示の原則も公信の原則も意味している。

ウ 公示の原則のみを意味している

公示の原則は、物権が排他性を有するため、物権変動が生じた場合に何らかの表象をしておかなければ第三者に不測の損害を及ぼすおそれがあることから、取引の安全を図る見地から採用された原則である。そして、この原則を実現させるには、2つの方法がある。1つは、公示方法における変動がなくても、物権変動は当事者間では有効に成立するが、第三者に対抗することができないとするものである（対抗要件主義）。また、もう1つは、物権変動が生ずるためには移転の登記や引渡しなどのような公示方法における変動が伴わなければならないとするものである（成立要件主義）。わが国の民法において採用されている対抗要件主義（民§177、178）は、公示の原則を実現させるための方法であるが、唯一の方法ではない。したがって、「この原則」は、公示の原則を意味している。

エ 公信の原則を意味している

公信の原則とは、公示内容に対する物権が存在しないにもかかわらず、公示を信頼して物権取引をした者を保護して、真実に物権が存在したのと同様の法律効果を認めようとする原則である。そのため、公示内容に対する物権が存在しなかった場合は、真の権利者がその権利を剥奪され犠牲になることがある。したがって、「この原則」は、公信の原則を意味している。

オ 公示の原則のみを意味している

わが民法においては、不動産については、公信の原則は採用されていないので、本来、不実の登記を信頼して取引しても、原則として第三者は権利を取得することができないはずである。しかし、登記は取引社会では権利の公示方法として信頼されており、不動産取引も頻繁に行われるようになった現在では、取引の安全も考慮する必要が生じてくる。そこで、判例は、真実の権利者が不実の登記をすることについて承認していたような場合には、善意の第三者に不動産を取得することを認めている（最判昭29.8.20、最判昭45.9.22）。つまり、公示の原則だけでは取引の安全を図ることができないような登記が実体関係に合致しない一定の場合に、虚偽の外観に対する信頼を保護する民法94条2項を類推適用して第三者の保護、すなわち取引の安全を図っている（同判例）。したがって、「この原則」は、公示の原則を意味している。

➡ 以上により、公示の原則のみを意味しているものはウオであり、正解は5となる。

類題過去問：平15－8、7－11

＜過去問チェック＞

公示の原則・公信の原則

- 1 公示の原則とは、物権変動があれば必ずこれに対応する登記や占有などの公示方法においても変動を伴わなければならないとする原則である。この原則は、公示内容たる物権の変動がない限りその権利の変動もなされていないであろうという消極的な信頼を保護するものである。

(平7-11)

- 2 公信の原則とは、公示内容に対する物権が存在しないにもかかわらず、公示を信頼して物権取引をした者を保護して、真実に物権が存在したのと同様の法律効果を認めようとする原則である。この原則は、公示内容に対応する権利状態が存在するであろうという積極的な信頼を保護するものである。

(平15-8)

- 3 公信の原則は、動産については採用されているが、不動産については採用されていない。

(平15-8)

- 4 不動産について、登記が実体関係に合致しない一定の場合には、虚偽の外観に対する信頼を保護する民法94条2項を類推適用して第三者の保護、すなわち取引の安全を図っている。

(平15-8)

- 5 不動産取引において、民法94条2項を類推適用される場合でも、真の権利者に虚偽表示に相当するような帰責性が必要となる点で、動産の占有の公信力を基礎とする即時取得とは要件が異なることになり、結果的に同一の条件で取引の安全が認められたものではない。

(平15-8)

正解 1 ○ 2 ○ 3 ○ 4 ○ 5 ○

第8問

不動産物権変動と登記

【Check】

不動産物権変動と登記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所有の甲土地の所有権について、Bの取得時効が完成した後にAが死亡したため、Aの相続人Cが甲土地を単独で相続し、AからCへの所有権の移転の登記がされた。この場合、BはCに対し、時効により甲土地の所有権を取得したことを対抗することができる。

イ A及びBは、Xから甲土地を買い受け、A B間において5年間甲土地を分割しない旨の特約をしたが、その旨の登記はされなかったところ、その後、Bが自己の持分をCに売却し、BからCへの持分の移転の登記がされた。この場合、AはCに対し、当該共有物不分割特約を対抗することができる。

ウ 甲土地及び甲土地上の未登記の乙建物の所有者Aは、BのAに対する債権を担保するために、甲土地を目的として抵当権を設定し、その旨の登記がされた。その後、Bが抵当権を実行し、甲土地がCに買い受けられ、さらにCが甲土地をDに売り渡し、AからC、CからDへの所有権の移転の登記がされた。この場合、AはC及びDに対し、乙建物のための法定地上権を対抗することができない。

エ Aは、B所有の甲土地を賃借したが、その旨の登記がされないまま、甲土地上に乙建物を建てて、Aの子C名義の保存登記がされたところ、その後、Bが甲土地をDに売り渡し、その旨の登記がされた。この場合、AはDに対し、甲土地の借地権を対抗することができない。

オ Aは、自己の所有する甲土地のためのBが所有する乙土地に対する通行地役権を時効によって取得したが、その旨の登記がされないでいたところ、その後、Cが乙土地をBから買い受け、BからCへの所有権の移転の登記がされた。この場合、AはCに対し、時効により地役権を取得したことを対抗することができない。

1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 ウオ 5 エオ

第 8 問

不動産物権変動と登記

正解 3


 ウラ解き!

不動産物権変動を対抗できるか否かは、相手方との関係が当事者の関係であるか（肢ア）、第三者の関係であるか（肢ウオ）を区別することが大前提である。その上で、重要判例をチェックすることも必要である。

ア 正しい

時効取得者は、時効完成後に原所有者から不動産を取得した者に対し、登記なくして時効による所有権の取得を対抗することはできない（最判昭33.8.28）。時効取得後は自己名義とする所有権の移転の登記を申請することが可能となるので、時効完成後に原所有者から不動産を譲り受けた者と時効取得者は原所有者を起点として二重譲渡があったものと同様に解することができるからである。しかし、原所有者の相続人は原所有者の地位を包括的に承継するため（民§896本文）、時効取得者と相続人とは当事者の関係に当たる。したがって、BはCに対し、時効により甲土地の所有権を取得したことを対抗することができる。

イ 誤り

共有不動産につき共有物不分割特約がされている場合でも、各共有者は自己の持分を第三者に有効に処分することができる。しかし、不動産の権利者の通常有する処分権限が物権的に制限される場合は、一種の不動産物権変動の変更として、第三者に対抗するためには原則として登記を要する。共有不動産の不分割特約（民§256Ⅰただし書）は登記することができるため（不登§59⑥）、このような処分の制限が意思表示に基づく場合でも、登記なくしてこれを第三者に対抗することはできない。したがって、AはCに対して、共有物不分割特約を対抗することはできない。

ウ 誤り

土地およびその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地または建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、法定地上権が設定されたものとみなされる（民§388前段）。土地に設定された抵当権の実行により、当該土地上の建物のために法定地上権が成立するためには、建物についての所有権の登記がされている必要はないので（大判昭14.12.19）、建物所有者と土地所有者（買受人）とは、当事者の関係にあり、対抗問題は生じない。しかし、土地の競売により建物所有者のために法定地上権が成立した後、当該土地が買受人から第三者に譲渡された場合、通常の地上権におけるのと同様に、建物所有者は対抗要件を備えていなければ、法定地上権を土地譲受人に対抗することができない（大判明39.3.19）。法定地上権も不動産物権変動の一般原則により、第三者に対抗するためには法定地上権の登記（民§177）、もしくは地上建物の登記（借地借家§10Ⅰ）を必要とするからである。したがって、Aは、Cに対しては乙

建物のための法定地上権を対抗することができるが、Dに対しては法定地上権を対抗することはできない。

エ 正しい

不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる（民§605）。土地の賃借人がその賃借権を第三者に対抗するためには、賃借権の設定の登記をするか、またはその賃借人が借地上に自己名義で所有権の保存登記等を経由した建物を所有していることが必要であって、その賃借人が他人の名義で所有権の保存登記等を経由した建物を所有しているにすぎないときには、その賃借権を第三者に対抗することはできない（最判昭47.6.22）。この場合、自己の妻または子の名義であっても、他人名義であることに変わりはない（最判昭41.4.27）。他人名義の建物の登記によっては、自己の建物の所有権でさえ第三者に対抗することができないものであり、自己の建物の所有権を対抗することができる登記があることを前提として、これをもって借地権に代えようとする借地借家法の法意に照らし、保護を受けるに値しないからである。したがって、AはDに対し、甲土地の賃借権を対抗することができない。

オ 正しい

地役権は、継続的に行使され、かつ外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる（民§283）。地役権の時効取得は、時効完成后、承役地の所有者よりこの土地を買い受けた第三者には、登記なくして対抗することができない（大判昭14.7.19）。なお、時効完成時の承役地の所有者およびその一般承継人には、登記なくして対抗することができる（大判大13.3.17）。

➡ 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。

類題過去問：令4-7、2-7、平31-8、29-8、28-7、24-7、20-9、17-8、
16-11、14-6

<過去問チェック>

不動産物権変動と登記

- 1 A所有の甲土地の所有権について、Bの取得時効が完成した後に、Aが死亡し、Aの相続人であるCが甲土地を単独で相続し、その旨の所有権の移転の登記がされた場合には、Bは、Cに対し、時効により甲土地の所有権を取得したことを主張することはできない。
(平26-8-イ)
- 2 A・B・Cが3分の1ずつの持分割合で共有する建物について、A・B・C間で5年間建物を分割しない旨の合意がされた後、Cがその持分をDに譲渡した場合、Aは、その旨の登記がなければ不分割の合意をDに対抗することができない。
(平8-10-3)
- 3 Aが甲土地の所有者であるBから建物の所有を目的とする地上権の設定を受けた後、甲土地上に乙建物を築造し、所有権の保存の登記をした場合、Cが乙建物を地上権と共にAから買い受け、乙建物の所有権の移転の登記をしたときでも、Cは、地上権の登記をしていなければ、甲土地をBから買い受けたDに地上権を対抗することができない。
(平24-7-イ)
- 4 自己所有の土地上に未登記建物を所有するAが当該土地に抵当権を設定し、Bが競売によって当該土地を買い受けた場合、Aは、当該建物について登記をしていない以上、当該建物の所有権をBに対抗することができず、したがって、当該建物に係る法定地上権は、成立しない。
(平14-6-ア)
- 5 地役権を時効によって取得した者は、その登記をしなければ、時効完成時の承役地の所有者に対して、地役権の時効取得を対抗することができない。
(平20-12-ア)
- 6 Aの所有する甲土地を承役地とし、Bの所有する乙土地を要役地とする通行地役権が設定されたが、その旨の登記がされない間に甲土地がCに譲渡された。この場合において、譲渡の時に、甲土地がBによって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、Cがそのことを認識していたときであっても、Cが通行地役権の設定の事実を知らなかったときは、Bは、Cに対し、通行地役権を主張することができない。
(平28-7-ウ)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 × 5 × 6 ×

第9問

即時取得

【Check】

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の組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア Aは、数日前に自己所有の帽子を紛失したところ、友人B宅を訪問した際、その帽子と同じ型の帽子があったため、自分の帽子と信じて持ち帰ったが、その帽子はBのものであった場合、Aは、当該帽子を即時取得することができる。

イ Aは、B名義に登録されていた自動車が廃棄され、その登録が抹消された後に、当該自動車を自己所有の自動車と偽って、善意無過失のCに売却し、現実に取り渡した。この場合、Cは、当該自動車を即時取得することができる。

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

エ Aは、友人Bが趣味で集めた古銭を預かり保管していたが、自己所有の古銭として善意無過失のCに売却して現実に引き渡した場合、Cは当該古銭を即時取得することができる。

オ Aは、何ら権限なくB所有の壺を占有していたところ、Cに対する債務を担保するために当該壺に質権を設定し、善意無過失のCに現実に当該壺を引き渡した場合、Cは、即時取得により当該壺の質権を取得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9問	即時取得	正解 2
-----	------	------



即時取得が成立するか否かを解くには、成立要件のいずれの問題であるか、つまり、客体（肢イ・エ）、取引行為（肢ア）、占有の取得状況（肢ウ）の要件を満たしているかを見抜けるようすることが肝要である。

ア 誤り

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）。即時取得は、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。しかし、他人の動産を自己の動産と信じて持ち帰った場合には、何らの取引行為もなく即時取得は成立しない（大判大4.5.20参照）。

イ 正しい

即時取得（民§192）が成立するためには、取引対象が動産であることが必要である。自動車は動産であるが、道路運送車両法により登録された自動車については、登録が所有権の得喪の対抗要件とされているため（道路運送車両法§51）、登録により取引の安全を図ることができることから、即時取得は認められない（最判昭62.4.24）。しかし、未登録または登録を抹消された自動車については、取引の安全を図るため、即時取得が認められる（最判昭44.11.21、同昭45.12.4）。

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 正しい

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、したがって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る（最判昭39.1.24）。しかし、すでに強制通用力を失った古銭をコレクションの対象として取引をしたとか、それ自体としては強制通用力を持っていても、単に記念メダルとして取引されたような場合は、動産一般としての即時取得の適用をうける（通説）。

オ 誤り

即時取得の効果は、即時にその動産について行使する権利を取得することである（民 § 192）。この場合の動産の上に行使する権利とは、取得者が占有を承継する取引行為によって、その動産の上に外形上取得する物権であり、具体的には、所有権のほか質権も含まれる。

➡ 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。

類題過去問：令4－8、平31－9、30－8、27－8、25－8、20－11、17－9、13－7、
9－15、5－9

＜過去問チェック＞

即時取得

- ☐ 1 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)
- ☐ 2 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)
- ☐ 3 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)
- ☐ 4 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、20-11-ア、5-9-オ)
- ☐ 5 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)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×

第10問

添付

【Check】

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

- 1 A所有の甲建物を、賃借人BがAの承諾を得て増築を行った場合は、増築部分が甲建物の構成部分となっているか否かにかかわらず、Bが増築部分の所有権を取得する。
- 2 A所有の甲土地に、Bが無断で種をまき生育し苗木となった場合、AはBに対して、当該苗木の抜去を請求することができる。
- 3 A所有の主たる甲動産とB所有の従たる乙動産とが付合して、損傷しなければ分離することができない丙動産となった場合でも、乙動産上に設定されていたCの質権は消滅しない。
- 4 A所有の建築途中の未だ独立の不動産の至らない建造物（甲建前）に、Bが材料を提供して工事を施すことによって乙建物を完成させた場合、Bが提供した材料の価格及び工作によって生じた価格が甲建前の価格に比べて著しく超えるときに限り、Bが乙建物の所有権を取得する。
- 5 互いに主従の区別をすることができないA所有の甲液体とB所有の乙液体とが誤って混和され識別することができなくなった場合、各液体の所有者たるA及びBはその混和の時における価格の割合に応じて混和物を共有する。

第10問	添付	正解 5
------	----	------



全肢につき、本試験で重複して問われているため、全肢正解する必要があるが、特に肢4の「著しく超えるときに限り」の文言が鍵となる。

1 誤り

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

2 誤り

不動産の所有者は、その不動産に従として付合した物の所有権を取得する（民§242本文）。ただし、権原によってその物を附属させた他人の権利を妨げない（同ただし書）。すなわち、権原なくして他人の土地に無断で種をまき生育し苗木となった場合は、当該苗木は土地に付合する（最判昭31.6.19）。したがって、既に当該苗木の所有権は土地の所有者であるAに帰属しているので、Bには苗木を抜去する義務はなく（最判昭46.11.16）、Aは当該苗木の抜去を請求することができない。

3 誤り

付合の規定により、物の所有権が消滅したときは、その物について存する他の権利も消滅する（民§247Ⅰ）。付合の効果として目的物の所有権が消滅することにより、その物の上に第三者が質権や先取特権などを有していても、これらの権利はその存在の基礎を失うことになるからである。したがって、従たる乙動産を目的とするCの質権は消滅する。なお、Bは乙動産の所有権の消滅により、Aに対して償金請求権を有するので（民§248）、質権者Cは物上代位によりBが受ける償金の上にその権利を行使することができる（民§350、304）。

4 誤り

建築途中の未だ独立の不動産に至らない建造物（建前）は、組み立てられた建築材料であり、動産である（大判大15.2.22）。これに第三者が材料を提供して工事を施し、独立の不動産である建物に仕上げた場合の建物所有権の帰属に関して、判例は、民法243条の動産の付合に関する規定によってではなく、民法246条2項の加工の規定に基づいて決定すべきものとする（最判昭54.1.25）。このような場合には、動産に動産を単純に付合させるだけでそこに施される工作の価値を無視してもよい場合とは異なり、材料に付して施される工作が特段

の価値を有し、仕上げられた建物の価格が原材料のそれよりも相当程度増加するからである。そして、加工者が材料の一部を供したときは、その価格に工作によって生じた価格を加えたものが他人の材料の価格を超えるときに限り、加工者はその加工物の所有権を取得する（民 § 246Ⅱ）。したがって、著しく超えるときに限り、Bが乙建物の所有権を取得するわけではない。

5 正しい

所有者を異にする数個の物が、混和して識別することができなくなった場合に、混和した動産について主従の区別をすることができないときは、各物の所有者はその混和の時ににおける価格の割合に応じて混和物を共有する（民 § 245、244）。混和についても、その性質は動産の付合と同様であり、付合に関する民法243条、同244条が準用されている。したがって、AおよびBはその混和の時ににおける価格の割合に応じて混和物を共有する。

類題過去問：令4－9、平31－10、15－10、6－17

<過去問チェック>

添付

- 1 A所有の建物甲及びB所有の建物乙が工事によって一棟の建物丙となった場合において、甲乙間に主従の区別をすることができないときは、甲について設定されていた抵当権は、丙のうちの甲の価格の割合に応じた持分を目的とするものとして、存続する。

(平15-10-ウ)

- 2 建築途中のいまだ独立の不動産に至らない建造物（以下「建前」という）に第三者が材料を提供して工事をし、建物として完成した場合において、第三者の工事及び材料の価格が建前の価格を著しく上回るときに限り、その建物の所有権は、建物を完成させた者に帰属する。

(平31-10-エ、6-17-ア)

- 3 A所有の甲建物を、賃借人BがAの承諾を得て増築を行った場合は、増築部分が甲建物の構成部分となっているか否かにかかわらず、Bが増築部分の所有権を取得する。

(令4-9-オ、平15-10-ア、6-17-ウ)

- 4 土地の所有者から建物の建築工事を請け負った請負人が自ら材料を提供して工事をし、建前を築いた場合であっても、建前の所有権は、土地の所有者である注文者に帰属する。

(平6-17-イ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 ×

第11問	地上権	【Check】	

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、特に指定されているもの以外に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 竹木の所有を目的とする地上権が消滅したため、土地の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場合でも、地上権者は、正当な理由あれば、竹木を伐採することができる。

イ 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でも、土地の利用が断続的に利用されているにすぎないときは、地上権を時効によって取得することができない。

ウ 地上権の譲渡を禁止する旨の定めがある地上権が設定されている場合でも、地上権者が地上権を第三者に譲渡したときは、第三者は地上権を取得することができる。

エ 地上権の目的である甲土地とその隣地である乙土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、甲土地の所有者と乙土地の所有者の共有であると推定される。

オ 地上権者がその土地の上に有する建物を第三者に賃貸していた場合において、土地所有者と地上権者が地上権を合意により消滅させたときは、所有者は、建物の賃借人に対し地上権が消滅したことを主張することができる。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第11問	地上権	正解 5
------	-----	------



地上権は、条文問題（肢アエ）が多いが、細かな点を忘れた場合は、地上権が物権であること（肢イウ）、および権利の性質を、他の用益権と比較して把握することにより、正解に達することができる。

ア 正しい

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§ 269 I 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。

イ 正しい

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45.5.28）。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。

ウ 正しい

土地所有者と地上権者との間で、地上権の譲渡の禁止の特約をすることができる。しかし、この特約を登記する方法がないため、当事者間での債権的な効力しか認められず（高松高判昭32.5.10）、土地所有者は、地上権を取得した第三者に対し、当該特約を対抗することができない。したがって、第三者は地上権を取得することができる。

エ 誤り

境界線上に設けた境界標、囲障、障壁、溝および堀は、相隣者の共有に属するものと推定される（民§ 229）。この規定は地上権にも準用されており（民§ 267本文）、境界線上の工作物が地上権の設定後に設けられた場合に限り、当該工作物が地上権者と隣地の所有者の共有であると推定される（同ただし書）。したがって、甲土地の所有者と乙土地の所有者の共有であると推定されるわけではない。

オ 誤り

地上権者がその土地の上に有する建物を第三者に賃貸している場合、地上権者と土地所有

者との間で、地上権の放棄の合意ないしは契約（合意解除）によって地上権を消滅させても、特段の事情がない限り、これを建物の賃借人に対抗することはできない（最判昭38.2.21）。土地所有者と建物賃借人との間には直接に契約上の法律関係はないが、建物所有を目的とする地上権においては、土地所有者は、地上権者がその借地上に建物を建築所有して自らこれに居住することばかりでなく、他にこれを賃貸し、建物賃借人をしてその敷地を占有使用させることも当然に予想し、かつ認容していたものといえるからである。したがって、土地所有者は、建物の賃借人に対し地上権が消滅したことを主張することができない。

➡ 以上により、誤っているものはエオであり、正解は5となる。

類題過去問：令4-10、3-10、平29-10、28-10、25-10、24-10、22-10、18-13、
11-12、3-11、2-17

＜過去問チェック＞

地上権

- 1 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。
(令4-10-ア、平18-13-ウ)
- 4 地上権は、時効により取得することができる。
(令4-10-イ、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を負わない。
(平28-10-2)
- 6 土地所有者は、地上権者に対し、土地の使用および収益に必要な修繕をする義務を負う。
(平25-10-ウ、18-13-エ)
- 7 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 × 7 ○

第12問

留置権の成立

【Check】

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に対し自転車の修理を依頼し、当該自転車を引き渡した場合であっても、当該自転車が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、当該自転車について留置権を主張することはできない。

イ 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。

ウ 建物の賃借人が、賃貸人の同意を得て建物に造作を付加した場合、当該賃借人は、賃貸借の終了による賃貸人からの建物の明渡請求に対し、その造作の買取請求権の行使による買取代金債権に基づいて、当該建物につき留置権を主張することはできない。

エ 建物について支出した必要費の償還請求権に基づいて当該建物を留置している留置権者が、その建物のために更に必要費を支出した場合、後に生じた必要費の償還請求権のために、当該建物について留置権を主張することができる。

オ 他人の所有する土地の売買における買主は、その土地の所有者からの返還請求に対し、売主に対する履行不能による損害賠償請求権に基づいて、当該土地につき留置権を主張することができる。

- 1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第12問	留置権の成立	正解 4
------	--------	------



留置権の成立については、判例からの出題が多いが、同じ判例が繰り返し出題されるので、押さえておく必要がある。肢ウは頻出論点で「正しい」と判断できるので、正解するのは難しくない。

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§295Ⅰ）、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 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。

ウ 正しい

建物の賃借人は、賃貸人の同意を得て建物に付加した畳、建具、その他の造作がある場合には、建物の賃貸借が期間の満了または解約の申入れによって終了するときに、建物の賃貸人に対し、その造作を時価で買い取るべきことを請求することができる（借地借家§33；造作買取請求権）。しかし、建物の賃借人は、この造作買取請求権を行使した場合における造作買取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ない（最判昭29.1.14）。造作買取代金債権は、造作に関して生じた債権であって建物に関して生じた債権ではなく、また、造作の価額は建物の価格と比べて僅少であるのが通常であるから、留置権を認めることは、かえって公平を失することになるからである。

エ 正しい

必要費償還請求権に基づいて建物を留置している留置権者が、その建物のためにさらに必要費を支出した場合、所有者に対してその償還を請求することができ（民§299Ⅰ）、この場合、後者の必要費償還請求権に基づいて留置権を行使することができる（最判昭33.1.17）。

前者の必要費償還請求権に基づく建物の留置は正当な権原に基づく占有であり（民§295Ⅱ参照）、その間に支出した費用は建物に関して生じた債権だからである。

オ 誤り

他人の所有する土地の売買における買主は、その土地の所有者からの返還請求に対して、売主の履行不能による損害賠償債権に基づいて、その土地につき留置権を主張することができない（最判昭51.6.17）。他人の物の売買における売主は、その所有権の移転債務が履行不能になっても、目的物の返還を買主に請求しうる関係がなく、留置権を成立させるために必要な物と債権との牽連関係が当事者間に存在するとはいえないからである。

➡ 以上により、正しいものはウエであり、正解は4となる。

類題過去問：平27-12、22-12、10-11

<過去問チェック>

留置権

- 1 Aからその所有するカメラをBが借りていた場合において、CがBからそのカメラの修理を有償で依頼され、その引渡しを受けたときは、Cは、Bに対する修理代金債権に基づくそのカメラについての留置権を主張して、AのCに対するカメラの引渡請求を拒むことができない。
(平27-12-イ、22-12-イ)
- 2 建物の買主が売買代金を支払わないまま当該建物を第三者に譲渡した場合、売主は、当該転得者からの建物引渡請求に対して、未払代金請求権をもって当該建物につき留置権を主張することができる。
(平10-11-ウ)
- 3 造作買取請求権を行使した建物の賃借人は、造作代金の提供がなされていない場合でも、当該建物につき留置権を主張することはできない。
(平27-12-エ、22-12-エ、17-12-オ、10-11-オ)
- 4 必要費償還請求権のために建物を留置している留置権者が、その建物のために更に必要費を支出した場合であっても、後者の必要費償還請求権のために留置権を主張することはできない。
(平10-11-ア)
- 5 Aが、BからC所有の土地を買い、その引渡しを受けたが、Bが当該土地の所有権をAに移転することが不可能となった場合において、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に対する損害賠償請求権に基づいて、当該土地について留置権を主張することができる。
(平27-12-ウ、22-12-ウ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ×

第13問

動産質

【Check】

動産質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 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。

イ 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、質物である動産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。

ウ 質権者が、第三者に質権の目的である動産の占有を奪われた場合、質権者は、当該第三者に対し、質権に基づいて当該動産の返還を請求することができる。

エ 動産を目的とした質権者は、被担保債権の弁済を受けないときは、正当な理由がある場合に限り、鑑定人の評価に従い質権の目的である動産をもって直ちに弁済に充てることができることを裁判所に請求することができる。

オ 一定の範囲に属する不特定の債権を担保するために、債務者の所有する動産を目的として質権を設定することはできない。

1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第13問	動産質	正解 5
------	-----	------



質権は、条文からの出題がほとんどである。オは条文ではないが、それ以外の肢は条文の知識で解けるので、時間をかけずに正解すべき問題といえる。

ア 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§182Ⅰ）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）。

イ 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。

ウ 誤り

動産質権者は、継続して質物を占有しなければ、その質権をもって第三者に対抗することができない（民§352）。そのため、質物の占有を失うと、質権の対抗力を失い、質権に基づいてその返還を請求することができない。この場合、質権者は、質物を奪われるまで有していた占有の効力として、占有回収の訴えによってのみ質物の返還を請求することができる（民§353、200Ⅰ）。

エ 正しい

動産質権者がその債権の弁済を受けることができない場合、原則として、民事執行法に定める手続によって質物を競売し、その売却代金から優先弁済を受けることになる（民執§190、122以下）。ただし、正当の理由がある場合に限り、鑑定人の評価に従い、質物をもって直ちに弁済に充当することを裁判所に請求することができる（民§354前段；簡易な弁済充当）。質物の価値が低く、競売を実施しても実益が見込めない場合等に、例外的に競売手続の省略を認める趣旨である。なお、この請求をする場合において、動産質権者は、あらかじめ、その請求をする旨を債務者に通知しなければならない（同後段）。

オ 誤り

動産質によって担保される債権については、特段の制限はない。一定の範囲に属する不特

定の債権を担保するため、動産質を設定することもできる（根質）。

➡ 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。

類題過去問：平31-12、24-12、21-12、15-14、11-14、5-14、元-10

<過去問チェック>

動産質

- ☐ 1 動産質権の設定は、債権者に対して質物を占有改定の方法で引き渡すことによって、その効力を生ずる。
(平31-12-オ、24-12-イ、11-14-イ、5-14-ア)
- ☐ 2 動産質権者が質物について転質をした場合には、質権者は、転質をしたことによって生じた損失について、不可抗力によるものを除き、その責任を負う。
(平24-12-ア)
- ☐ 3 動産質権者が目的物を他人に奪われた場合、動産質権者は、質権に基づいて当該他人にその返還を請求することはできず、占有回収の訴えによつてのみ、その返還を請求することができる。
(平31-12-ア、21-12-ウ、11-14-エ)
- ☐ 4 動産質権の被担保債権の弁済期が到来したにもかかわらず動産質権者が弁済を受けなかったときは、その後、動産質権者と質権設定者は、動産質権者が質物を第三者に売却してその代価をもって弁済に充てることができる旨を約することができる。
(平31-12-エ)
- ☐ 5 動産質でも、不動産質でも、一定の範囲に属する不特定の債権を極度額の限度で担保するために質権を設定することはできない。
(平15-14-オ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×

第14問

法定地上権

【Check】

法定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法定地上権が成立しないものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。なお、乙建物は甲土地上にあるものとする。

ア 甲土地を所有するAは、Bの所有する乙建物をBから買い受けたが、その所有権の移転の登記をする前に、甲土地にXのために抵当権を設定した。その後、Xの抵当権の実行によってKが甲土地を買い受けた。

イ 甲土地及び乙建物を所有するAは、甲土地にXのために抵当権を設定した。その後、一般債権者Yの強制競売の申立てによってKが甲土地を買い受けた。

ウ Xは、更地としての評価に基づいて甲土地上に抵当権の設定を受けると同時に、設定者Aが将来甲土地上に乙建物を建築する旨を承諾していた。その後、甲土地上に乙建物が建築され、Xの抵当権の実行によってKが甲土地を買い受けた。

エ Aがその所有する甲土地及び乙建物にXのために共同抵当権を設定した後、乙建物を取り壊し、甲土地上に丙建物を建築した。その後、Xの抵当権の実行によってKが甲土地を買い受けた。

オ 甲土地を単独で所有し、また、乙建物をBと共有しているAは、Xのために甲土地に抵当権を設定した。その後、Xの抵当権の実行によってKが甲土地を買い受けた。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第14問	法定地上権	正解 4
------	-------	------



本問のように単に法定地上権の成立の可否を問う問題は、確実に正解しておきたい問題である。同じ論点が繰り返し問われているため、法定地上権の成立の可否に関しては過去問学習が重要となる。

ア 成立する

土地に設定された抵当権の実行により法定地上権が成立するためには、抵当権設定当時、その土地上に土地と所有者を同じくする建物が存在していることを要するが、建物が存在している以上、建物についての所有権移転登記が経由されておらず、前主の所有名義であったとしても法定地上権が成立する（最判昭48.9.18）。

イ 成立する

民法388条は、法定地上権が成立する要件として、「その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により…」と規定しているが、抵当権の実行としてではなく、一般債権者の申立てによる強制競売の結果、土地とその土地上の建物の所有者が異なることとなったときは、法定地上権が成立するとされている（大判大3.4.14）。

ウ 成立しない

抵当権者が、その土地上に将来建物を建築することを承諾していたとしても、その土地を更地として評価して抵当権が設定されていたときは、法定地上権は成立しない（最判昭36.2.10）。抵当権者は、その土地を更地として評価して担保価値を把握しているので、このような場合に法定地上権が成立すると、抵当権者は、不測の損害を被ることとなるからである。

エ 成立しない

土地とその土地上の建物を所有する者が、土地とその地上建物の双方を目的として共同抵当を設定し、その後に建物を取り壊されその土地上に新たに建物を建築した場合には、新建物の所有者が土地の所有者と同一であり、かつ新建物が建築された時点での土地の抵当権者が、土地の抵当権と同順位で新建物を目的として共同抵当の追加設定を受けた等の特段の事情のない限り、新建物のために法定地上権は成立しない（最判平9.2.14、同平10.7.3）。

オ 成立する

建物の共有者の1人が、その敷地を単独で所有する場合において、同人が当該土地に抵当権を設定し、その実行により第三者が当該土地を買い受けたときは、法定地上権が成立する（最判昭46.12.21）。この場合、建物の共有者は抵当権の設定に関与していないが、法定地上権の成立を認めても、当該共有者にとって利益となることはあっても不利益になることはなく、また、土地の抵当権者は、抵当権実行後も法定地上権が成立して建物が存続すること

を認識した上で担保評価しているといえるため、不測の損害を被ることはないからである。

➡ 以上により、法定地上権が成立しないものはウエであり、正解は4となる。

類題過去問：平29-13、28-13、26-13、25-14、23-14、21-14、17-15、16-16、
12-16

＜過去問チェック＞

法定地上権

- 1 土地に抵当権が設定された当時、その土地の上に抵当権設定者の所有する建物が既に存在していた場合において、その建物について所有権の保存の登記がされていなかったときは、法定地上権は成立しない。
(平29-13-ア、28-13-ウ、23-14-イ、21-14-ウ、17-15-ウ、12-16-3)
- 2 同一の所有者に属する土地及びその土地の上に存在する建物が同時に抵当権の目的となった場合において、一般債権者の申立てによる強制競売がされた結果、土地と建物の所有者を異にするに至ったときは、法定地上権は成立しない。
(平29-13-イ)
- 3 Aが、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定した後、甲土地上に乙建物を建築し、その後、抵当権が実行され、Cが甲土地の所有者になった。この場合、AとBが抵当権設定当時、将来Aが甲土地上に建物を建築したときは競売の時に地上権を設定したものとみなすとの合意をしていたとしても、乙建物のための法定地上権は成立しない。
(平28-13-ア、25-14-エ、17-15-ア、12-16-4)
- 4 Aの所有する甲土地及び甲土地上の乙建物にBのための共同抵当権が設定された後、乙建物が取り壊され、甲土地を賃借したCが丙建物を新築した。この場合、甲土地についての抵当権が実行され、Dが甲土地の所有者になったときは、丙建物のための法定地上権は成立しない。
(平28-13-エ、23-14-ウ、21-14-オ、元-11-エ)
- 5 Aが、その所有する甲土地にBのために抵当権を設定した当時、甲土地上にA及びCが共有する乙建物が存在し、その抵当権が実行され、Dが甲土地の所有者になったときは、乙建物のための法定地上権が成立する。
(平28-13-オ、23-14-オ、17-15-エ、16-16-イ、12-16-5、6-13-ア)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ○

第15問

根抵当権

【Check】

根抵当権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 元本の確定前に根抵当権の被担保債権の範囲に属する債権の全部が第三者に譲渡された場合、その譲受人は、譲り受けた債権について根抵当権を行使することができる。
- イ 元本の確定すべき期日の定めがない場合において、根抵当権の設定の時から3年を経過したときは、根抵当権設定者は、根抵当権の担保すべき元本の確定を請求することができる。
- ウ 根抵当権者と根抵当権設定者が元本の確定前に根抵当権の担保すべき債権の範囲を変更するときは、後順位の抵当権者の承諾を得なければならないが、根抵当権の担保すべき元本の確定すべき期日を変更するときは、後順位の抵当権者の承諾を得ることを要しない。
- エ 根抵当権の債務者の変更について、元本の確定前に登記をしなかったときは、その変更をしなかったものとみなされる。
- オ 元本の確定後に根抵当権の設定者である債務者について債務者の交替による更改があった場合、債権者は、更改前の債務の目的の限度において、当該根抵当権を新債務に移すことができる。

- 1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第15問	根抵当権	正解 1
------	------	------



根抵当権に関する問題は、まず元本の確定前であるか後であるかを確認することが重要である。本問も、元本確定前後によって根抵当権の随伴性の有無が異なることを正確に把握していれば肢アオのみで正解できる。

ア 誤り

元本の確定前に根抵当権者から債権を取得した者は、その債権について根抵当権を行使することができない（民§398の7Ⅰ前段）。元本の確定前に、根抵当権の債権の範囲に属する債権について債権譲渡がされた場合、当該債権は根抵当権者から譲受人に移転するが、元本確定前の根抵当権においては随伴性が否定されているので、根抵当権はそれと共に移転することはなく、被担保債権の範囲に属さないことになるからである。

イ 正しい

元本の確定すべき期日の定めがない場合において、根抵当権の設定の時から3年を経過したときは、根抵当権設定者は、根抵当権の担保すべき元本の確定を請求することができる（民§398の19Ⅰ前段Ⅲ）。元本の確定期日の定めがない場合、設定者が長期間にわたり根抵当権による拘束を受けるおそれがあるが、設定の時から3年を経過することにより、設定者がこの拘束から解放されることを認める趣旨である。この場合において、担保すべき元本は、その請求の時から2週間を経過することによって確定する（同Ⅰ後段）。

ウ 誤り

根抵当権者と設定者は、元本の確定前において、その担保すべき債権の範囲の変更をすることができる（民§398の4Ⅰ前段）。この変更をするに当たり、後順位の抵当権者その他の第三者の承諾を得ることを要しない（同Ⅱ）。また、根抵当権の担保すべき元本については、その確定すべき期日を定めまたは変更することができる（民§398の6Ⅰ）。確定期日の変更をするに当たり、後順位の抵当権者その他の第三者の承諾を得ることを要しない（同Ⅱ、398の4Ⅱ）。

エ 正しい

根抵当権者と設定者は、元本の確定前に、根抵当権の債務者を変更することができる（民§398の4Ⅰ後段）。ただし、元本の確定前に変更の登記をしなかったときは、その変更をしなかったものとみなされる（同Ⅲ）。

オ 正しい

元本確定前の根抵当権においては、特定債権との結びつきが否定されており、元本の確定前に債務者の交替による更改があったときは、債権者は民法518条1項の規定にかかわらず、根抵当権を更改後の債務に移すことができない（民§398の7Ⅳ後段）。これに対し、元本確

定後の根抵当権においては、その債権の範囲に属する債権について付従性および随伴性が生じ、債権者は、更改前の債務の目的の限度において、当該根抵当権を新債務に移すことが可能となる（民§518 I 参照）。

➡ 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。

類題過去問：令3-14、2-14、平29-14、27-14、26-14、25-15、22-15、17-16、
16-15、5-15、3-16、2-13、元-12

＜過去問チェック＞

根抵当権

- 1 元本の確定前に、第三者がその時点における被担保債権の全部を債務者のために弁済したときは、その第三者は、弁済した債権について根抵当権を行使することができる。
(令3-14-ア、平26-14-エ、25-15-ウ、17-16-ウ、5-15-イ、元-12-ア)
- 2 根抵当権が担保すべき元本の確定すべき期日の定めがない場合は、根抵当権設定者は、根抵当権の設定後いつでも、根抵当権者に対し、元本の確定を請求することができる。
(令3-14-オ、平27-14-ウ、22-15-イ)
- 3 根抵当権者と根抵当権設定者が根抵当権の極度額を減額するときは、利害関係を有する者の承諾を得なければならない。
(令2-14-イ、平27-14-エ、16-15-ウ、2-13-2)
- 4 根抵当権の担保すべき債権の範囲の変更について、元本の確定前に登記をしなかったときは、その変更をしなかったものとみなされる。
(平29-14-ア、3-16-イ)
- 5 教授 元本の確定前に、根抵当権の被担保債権の範囲に含まれる債権について債権者の交替による更改がされた場合には、新たな債権者は、更改によって生じた債権について根抵当権を行使することができますか。

学生 債権者の交替による更改がされた場合には、更改の当事者の合意によって、更改前の債務の担保として設定されていた根抵当権を更改後の債務に移すことができ、これによって根抵当権を行使することができます。ただし、第三者が根抵当権を設定していた場合には、その承諾を得なければなりません。
(平25-15-イ、元-12-3)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ×

第16問

利息

【Check】

利息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 金銭消費貸借契約の借主が元本と利息についての支払を遅滞した場合であっても、利息について当然には遅延損害金は発生しない。
- イ 金銭消費貸借契約の貸主は、既に弁済期に達して具体的に発生した利息債権を、元本債権と切り離して第三者に譲渡することができる。
- ウ 当事者間において、弁済期の到来した利息を直ちに元本に組み入れる旨の特約をした場合、その利率が利息制限法所定の利率の範囲内であっても当該特約は無効である。
- エ 金銭消費貸借契約の借主は、弁済期到来前であっても、元本に弁済期までの利息を加えた金額を提供することにより、期限の利益を放棄して弁済することができる。
- オ 金銭消費貸借契約の当事者間において利息を付す旨の合意がされたが、利率の定めがされていない場合、債権者は、利息を請求することができない。
- 1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第16問	利息	正解 5
------	----	------



肢アとオは本試験でも出題されているため、正確に判断しておきたい肢である。この2肢の判断が正確にできれば正解できる問題である。

ア 正しい

利息債権については、その支払を遅滞しても、遅延損害金が当然には発生しない（大判大6.3.5）。利息の支払が1年分以上延滞した場合において、債権者が催告をしても、債務者がその利息を支払わないときに、債権者がこれを元本に組み入れる意思表示（民§405）をすることによって、はじめて遅延損害金が発生する。利息について、これを元本として利息の発生を容易に認めると、債務者に過酷な負担を強いることになるからである。

イ 正しい

利息（債権）には、元本に対して全期間を通じて一定率の利息を生ずることを内容とする基本的利息債権と、基本的利息債権の効果として毎期に発生する一定額の利息の支払いを内容とする支分的利息債権とがある。基本的利息債権は、元本債権に対して付従性を有するため（大判大6.2.14）、元本債権の移転とともに基本的利息債権は移転する（大判大10.11.15）。これに対して、支分的利息債権のうち既に弁済期に達して具体的に発生しているものについては、独立性を有し、元本債権と分離して譲渡することも可能である（大判大11.3.2）。

ウ 誤り

発生した利息を元本に組み入れて、これを元本の一部としてさらに利息を付けることを重利という。重利には、法律の規定により認められたもの（民§405；法定重利）のほか、当事者間の特約によることも認められる（約定重利）。約定重利には、①利息の弁済期後に契約する場合と、②利息の弁済期前に契約する場合とがある。②はさらに i) 利息の発生とともに、直ちに元本に組み入れるとする予約と、ii) 債務者に利息の延滞があれば、当然元本に組み入れるとする予約とがある。判例はいずれについても、利息制限法所定の利率の範囲内であれば、有効であるとしている（大判明33.10.27、同大6.8.8）。

エ 正しい

弁済期の定めがある利息付金銭消費貸借契約において、借主は、元本に弁済期までの利息を加えた金額を提供することにより、期限の利益を放棄することができる（大判昭9.9.15）。期限の利益を有する者は、それを放棄することができるが、その放棄によって相手方の利益を害することはできない（民§136Ⅱ）。弁済期の定めがある利息付金銭消費貸借契約では、貸主は、弁済期までの利息を請求できるという利益を有しているため、借主が、弁済期到来前に、元本および既に発生している利息のみを提供して、期限の利益を放棄できるとすると、貸主は、その時から弁済期までの利息を請求し得るという利益を害されることになるが、弁

済期までの利息を加えた金額を提供する限り、債権者に不利益はないからである。

オ 誤り

金銭消費貸借契約（民§587）において、当事者間で利息を付す旨の合意（民§589Ⅰ）がされたが、約定利率の定めがされていない場合、その利息を生ずべき債権の利率は、その利息が生じた最初の時点における法定利率による（民§404Ⅰ）。このような基準時を定めたのは、法定利率については変動制（同Ⅲ～Ⅴ）が採用された関係で、いつの時点における法定利率によるかを確定させるためである。そして、元本債権が金銭消費貸借契約に基づく貸金債権である場合、利息は、借主が貸付金を受け取った日に生ずる（民§589Ⅱ）。したがって、債権者は、借主が貸付金を受け取った日から法定利率によって算出された利息を請求することができる。

➡ 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。

類題過去問：平15-17、元-13

＜過去問チェック＞

利息

- 1 教授： 金銭債務の履行遅滞による損害賠償の額は、どのように定められますか。
学生： 約定利率が定められていない場合には、法定利率によることになりますが、約定利率が定められている場合には、それが法定利率より高いか低いかを問わず、約定利率によることになります。
(平15-17-イ)
- 2 教授： 元本と利息の支払を遅滞した場合、利息について遅延損害金が生じますか。
学生： はい、利息請求権も金銭債権ですから、当然に遅延損害金が生じることになります。
(平15-17-エ)
- 3 利息付金銭消費貸借契約においては、契約成立の日の分の利息を支払う必要はない。
(平元-13-2)
- 4 利息付金銭消費貸借契約においては、利息を付する合意があっても、利率を定めていない限り、利息を請求することはできない。
(平元-13-3)
- 5 弁済期の定めのある利息付消費貸借契約において、貸主は、借主がその時期の前に返還したことによって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。
(平元-13-4)

正解 1 × 2 × 3 × 4 × 5 ○

第17問

保証債務

【Check】

保証に関する次の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 保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。
- 2 主たる債務者が委託を受けた保証人にあらかじめ通知をしないで債権者に弁済した場合、その後に当該保証人に通知をしたときでも、主たる債務者は、その弁済を当該保証人に対抗することができない。
- 3 特定物の売買契約において、売主の債務不履行により契約が解除された場合に、当該売主の保証人は、特に反対の意思表示のない限り、原状回復義務についてもその責任を負う。
- 4 保証契約の締結後に、債権者と主債務者が主債務の弁済期を早める合意をしたときでも、保証債務の履行期は変更されることはない。
- 5 債権者が保証人に債務の履行を請求した場合、保証人が主たる債務者に強制執行が容易な財産があることを証明したときは、その財産に債権全額の弁済をするだけの価値がなくても、保証人は、債権者の履行の請求に対して検索の抗弁権を行使することができる。

第17問	保証債務	正解 2
------	------	------



肢2は事前通知義務が弁済者の求償権を保障する制度である点が、肢4は「保証契約の締結後の債権者と主債務者が主債務の弁済期を早める合意」は保証人の関与なく保証人の負担を加重する点が、ポイントとなる。

1 正しい

保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる（民§457Ⅱ）。本条項は、保証債務の付従性から認められたものである。なお、主たる債務者が債権者に対して、相殺権、取消権または解除権を有するときは、主たる債務者がその債務を免れる限度において、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる（同Ⅲ）。

2 誤り

委託を受けた保証人（受託保証人）には債務者への事前通知義務が課されている（民§463Ⅰ前段）のに対し、主たる債務者には受託保証人への事前通知義務は課されていない。事前通知義務は、弁済者が求償する場合に意味を持つ制度であるところ、主たる債務者は受託保証人に対して求償権を行使する余地がないため、この義務を負わないとされている。そのため、主たる債務者が受託保証人にあらかじめ通知しないで弁済した場合でも、当該受託保証人への事後の通知義務を果たせば、当該弁済を保証人に対抗することができる（同Ⅱ参照）。

3 正しい

保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する（民§447Ⅰ）。そして、特定物の売買契約における売主のための保証人は、特に反対の意思表示のない限り、売主の債務不履行により契約が解除された場合の原状回復義務についても責任を負う（最判昭40.6.30）。特定物の売買における売主のための保証においては、通常、その契約から直接生ずる売主の債務につき保証人自ら履行の責めに任ずるというよりも、むしろ、売主の債務不履行に起因して売主が買主に対し負担することのある債務につきその責めに任ずる趣旨でされるものであると解することが相当であるからである（同判例）。

4 正しい

主たる債務の目的または態様が保証契約の締結後に加重されたときであっても、保証人の負担は加重されない（民§448Ⅱ）。保証契約の締結後に保証人の関与なくその負担が加重されるのは保証人に不測の損害を及ぼすことから、保証人の負担は加重されない旨を定めたものである。

5 正しい

債権者が民法452条の規定（催告の抗弁権）に従い主たる債務者に催告をした後であっても、保証人が、主たる債務者に弁済の資力があり、かつ、執行の容易であることを証明したときは、債権者は、まず主たる債務者の財産について執行をしなければならない（民§453；検索の抗弁権）。そして、検索の抗弁権は、主たる債務者が執行容易な若干の財産を有することを証明すれば足り、これによって得られる弁済が債権全額に及ぶことの証明を要しない（大判昭8.6.13）。

類題過去問：平31－16、13－15、7－6、5－5

<過去問チェック>

保証

- 1 保証契約の締結後に、債権者と主債務者が主債務の弁済期を早める合意をしたときは、保証債務の履行期も同様に変更される。
(平31-16-ア)
- 2 AがBに対して中古車を売ったことに基づくAの債務をCが保証した場合において、Bがその代金を支払った後にAの債務不履行によって当該中古車の売買契約が解除されたときは、Cは、Aの既払代金返還債務についても保証の責任を負う。
(平31-16-オ)
- 3 主たる債務者がした承認による時効の更新の効力は保証人にも及ぶが、主たる債務者がした時効利益の放棄の効力は保証人には及ばない。
(平13-15-ア)
- 4 主たる債務者に強制執行が容易な財産がある場合でも、その財産に債権全額の弁済をするだけの価値がないときは、保証人は、検索の抗弁権を行使することができない。
(平13-15-イ)
- 5 主たる債務について違約金の定めがない場合は、保証債務について違約金を定めても無効である。
(平5-5-ウ)

正解 1 × 2 ○ 3 ○ 4 × 5 ×

第18問

契約の成立

【Check】

契約の成立に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 契約は、申込みに対して相手方が承諾をし、その承諾が申込者に到達したときに成立する。
- 2 承諾者が申込みに条件を付してこれを承諾したときは、その承諾の意思表示が相手方に到達したときに、契約が成立する。
- 3 Aが、Bに対し、B所有の甲土地を1000万円で買い受ける旨の申込みの通知を発した後に死亡した場合において、Bがそれを知りながら承諾の通知を発したときは、A B間に売買契約は成立しない。
- 4 Aが承諾期間を定めてした契約の申込みに対して、Bの承諾の通知が承諾期間経過後にAに到達した場合、Aは、Bの遅延した承諾を新たな申込みとみなして、これに承諾することにより、A B間の売買契約を成立させることができる。
- 5 申込者が承諾者に直接会って承諾期間の定めのない契約の申込みをした場合、申込者は、承諾者との対話が継続している間は、いつでも申込みを撤回することができる。

第18問

契約の成立

正解 2


 ウラ解き!

正解肢の2は、条件が付された承諾の意思表示が相手方に到達したときに契約が成立してしまうと、契約の申込みをした者がその条件について検討することができず、妥当ではないと考えれば判断しやすい。

1 正しい

契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（申込み）に対して相手方が承諾をしたときに成立する（民§522Ⅰ）。そして、承諾は、その通知が相手方（申込者）に到達した時からその効力を生ずる（民§97Ⅰ）。契約の承諾は申込みと同様に到達主義が採用されている。

2 誤り

承諾者が、申込みに条件を付し、その他変更を加えてこれを承諾したときは、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされる（民§528）。したがって、承諾者の意思表示は新たな申込みとみなされるので、申込者が承諾をしない限り、変更後の内容で契約が成立することはない。

3 正しい

意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡したときであっても、そのためにその効力を妨げられないのが原則である（民§97Ⅲ）。しかし、契約については、申込者が申込みの通知を発した後に死亡した場合において、申込者が、その事実が生じたとすればその申込みは効力を有しない旨の意思を表示していたとき、またはその相手方が承諾の通知を発するまでにその事実を生じたことを知ったときは、その申込みは、その効力を有しない（民§526）。

4 正しい

申込者が承諾期間を定めてした申込みに対してその承諾期間内に承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う（民§523Ⅱ）。しかし、申込者は、遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができ（民§524）、これに承諾することによって、契約を成立させることができる。なお、この場合に、契約が成立するのは、新たな承諾の通知が相手方に到達した時である（民§97Ⅰ）。

5 正しい

承諾期間を定めなかった申込みは、申込者が撤回をする権利を留保したのでない限り、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができないのが原則である（民§525Ⅰ）。しかし、対話者に対してした承諾期間の定めのない申込みは、その対話が継続している間は、いつでも撤回することができる（同Ⅱ）。対話が継続中であれば、申込みの撤回によって相手方が不測の損害を受けるおそれがないからである。

類題過去問：平31－18、15－20、8－5

＜過去問チェック＞

契約の成立

- 1 Aは、Bに対して承諾の期間を定めて契約の申込みをしたが、その通知が到達する前に、その申込みを撤回する旨をBに伝えた。その後、Bは当初の申込みにおいて定められた承諾の期間内に承諾の意思表示をし、Aに到達した場合、AとBの間で契約が成立する。なお、A及びBはいずれも商人でないものとする。
(平31-18-1)
- 2 Aは、Bに対して承諾の期間を定めずに契約の申込みをしたが、その通知が到達した後、Bが諾否を判断するのに必要と考えられる時間が経過する前に、その申込みを撤回する旨をBに伝えた。その直後、Bは承諾の意思表示をし、Aに到達した場合、AとBの間で契約が成立する。なお、A及びBはいずれも商人でないものとする。
(平31-18-2)
- 3 Aは、Bに対して申込みの通知を発した後に死亡し、Bは、その通知が到達する前にその事実を知った。その通知が到達した後、Bは承諾の意思表示をし、Aに到達した場合、AとBの間で契約が成立する。なお、A及びBはいずれも商人でないものとする。
(平31-18-3)
- 4 AB間の契約締結交渉において、AがBに対して書面を郵送して申込みの意思表示をした。その際、Aは承諾の通知を受ける期間の末日を2月5日と定めた。Bが承諾の通知を2月4日に発し、これが2月6日に到達した場合、Aがこの承諾を新たな申込みとみなして、これに対する承諾をすれば、契約は成立する。
(平8-5-イ)
- 5 AB間の契約締結交渉において、AがBに対して書面を郵送して申込みの意思表示をした。その際、Aは承諾の通知を受ける期間の末日を2月5日と定めた。Bが申込みに変更を加えて承諾する旨の通知をした場合、Aがこれに対する承諾をすれば、変更後の内容の契約が成立する。
(平8-5-エ)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ○

第19問

委任契約

【Check】

委任契約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 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない。

イ 委任契約において受任者が委任事務の処理のため過失なく損害を被った場合でも、そのことにつき委任者に過失がないときは、受任者は、委任者に対して損害の賠償を請求することができない。

ウ 委任契約が受任者の利益をも目的とするものであるときは、委任者は、やむを得ない事由があるときでなければ、当該委任契約を解除することができない。

エ 受任者が委任事務の処理をするにあたって取得した金銭を自己のために消費した場合、受任者は、取得した金銭に加えて、消費した日以後の利息及び損害があるときはその損害を賠償しなければならない。

オ 委任事務を処理するにあたって費用を必要とする場合、受任者は、委任契約が有償である場合には委任者に対してその費用の前払いを請求することができるが、委任契約が無償である場合には委任者に対してその費用の前払いを請求することができない。

1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 ウオ 5 エオ

第19問	委任契約	正解 2
------	------	------



肢イの委任者の無過失責任、肢ウの委任契約は常に各当事者が解除できるという知識は本試験でも問われており、委任契約に関する基礎知識であるため、これらの肢を軸に解くとよい。

ア 正しい

受任者は、委任者の許諾を得たとき、またはやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができない（民§644の2Ⅰ）。委任契約は、当事者の信頼関係を基礎としているため、原則として受任者自身が事務処理をする義務を負っているが、委任者が了解している場合や、他の者に事務処理を任せなければかえって委任者に不利益が生じてしまうようなやむを得ない事由がある場合にまで受任者が自ら事務処理をしなければならないとすると硬直的すぎることから、任意代理人による復代理人の選任についての民法104条と同様の規定が設けられている。

イ 誤り

受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対し、その賠償を請求することができる（民§650Ⅲ）。この受任者の賠償請求権は、受任者が委任事務を処理するにあたり過失なくして損害を被った場合に認められるものであるが、委任者については故意・過失を必要としない無過失責任である。委任事務の処理は、委任者の利益のためにされるので、受任者の損害については委任者が責任を負うべきだからである。

ウ 誤り

委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる（民§651Ⅰ）。ただし、委任者が受任者の利益（専ら報酬を得ることによるものを除く。）をも目的とする委任を解除した場合、委任者は、やむを得ない事由がない限り、受任者の損害を賠償しなければならない（同Ⅱ②）。したがって、委任者は、やむを得ない事由の有無にかかわらず、受任者の利益をも目的とする委任契約を解除することができる。

エ 正しい

受任者は、委任事務を処理するに当たって受け取った金銭その他の物を委任者に引き渡さなければならない（民§646Ⅰ前段）。そして、受任者が委任者に引き渡すべき金額またはその利益のために用いるべき金額を自己のために消費したときは、その消費した日以後の利息を支払わなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その損害を賠償しなければならない（民§647）。受任者が委任事務の処理にあたって金銭を受け取ったとしても、当該金銭は実質的には委任者の財産に属するものであり、それを自己のために消費することは受任者の善管注意義務（民§644）違反となるからである。

オ 誤り

委任事務を処理するについて費用を要するときは、委任者は、受任者の請求により、その前払をしなければならない（民§649）。人的な信頼関係に基づき委任者のために事務を処理する受任者に、経済的損失を負わせるべきではないからである。そして、この前払請求権は、委任契約の有償無償を問わず受任者に認められる権利である。

➡ 以上により、正しいものはアエであり、正解は2となる。

類題過去問：平14-15、5-7

＜過去問チェック＞

委任契約

- 1 委任契約には、第三者による義務の履行を禁止する規定はないので、受任者は、いつでも第三者をして委任事務を処理させることができる。
(平14-15-イ)
- 2 委任契約において受任者が委任事務の処理のため過失なくして損害を被った場合、委任者は、無過失であっても、受任者に対する損害賠償の責任を負う。
(平14-15-エ)
- 3 委任者は、いつでも委任契約を解除することができるが、受任者は、やむを得ない事由がなければ委任契約を解除することができない。
(平14-15-オ、5-7-ウ)
- 4 受任者は、委任者のために受任者の名をもって取得した権利を、委任者に移転しなければならない。
(平5-7-ア)
- 5 委任事務を処理するにつき費用を必要とするときは、委任者は、受任者の請求により、その前払いをしなければならない。
(平5-7-イ)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ○

第20問	婚姻の成立要件	【Check】	

婚姻の成立要件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 当事者間において、婚姻の届出自体に意思の合致があったとしても、真に夫婦関係の設定を欲する効果意思がなく、単に子に嫡出子としての地位を得させるための便法として婚姻届を提出した場合、当該婚姻は、その効力を生じない。

イ 男性と女性が婚姻意思をもって婚姻届書を作成し、第三者に婚姻届を委託したところ、届出受理当時、男性が事故により意識不明となり、その後、死亡したときは、当該婚姻は、無効となる。

ウ 内縁関係にある男女の一方が、他方に無断で婚姻の届出をした場合、他方が届出を知った後に婚姻共同生活を継続したときには、当該婚姻は届出時にさかのぼって効力を生ずる。

エ 女性には嫡出でない27歳の女子がいるところ、女性が男性と婚姻したが、その後に離婚した場合、当該女子と当該男性は、婚姻をすることができない。

オすでに婚姻している男性が、更に他の女性と婚姻の届出をし、これが受理された場合、当該婚姻は無効である。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第20問	婚姻の成立要件	正解 4
------	---------	------



婚姻の成立要件として、主観的要件の問題（婚姻意思；肢アイウ）と形式的要件の問題（肢エオ）に分けた上で、その効果として、無効となるか、取消し事由となるかを判断することが重要である。

ア 正しい

当事者間に婚姻する意思がないときは、その婚姻は無効である（民§742①）。婚姻意思とは、当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する意思をいう（最判昭44.10.31；実質的意思説）。婚姻の届出自体について当事者間に意思の合致があったとしても、単に子に嫡出子としての地位を得させるための便法として仮託されたものにすぎないものであって、当事者間に真に夫婦関係の設定を欲する効果意思がない場合には、当該婚姻は、その効力を生じない（同判例）。

イ 誤り

婚姻意思は、原則として、婚姻成立時である婚姻届の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。

ウ 正しい

当事者に婚姻をする意思がないときは、その婚姻は無効である（民§742①）。婚姻の無効は、当然かつ絶対的であり、裁判によって効力を失うものではない。内縁関係にある男女の一方が他方に無断で婚姻の届出をしたとしても、その届出は婚姻意思を欠くものとして無効である。しかし、その後、他方の配偶者が届出の事実を知って、これを追認したときは、婚姻は届出の当時に遡って有効となる（最判昭47.7.25）。実質的な夫婦共同生活が存在している以上、届出の当初に遡って有効になるとしても、不都合は生じないからである。

エ 正しい

直系姻族の間では、婚姻をすることができず、離婚等によって姻族関係が終了した後も同様である（民§735）。嫡出でない子も母の直系血族であり、配偶者の直系血族は自分の直系血族と類似して親子同様の関係であり、そのような関係であったものが夫婦となることは社会倫理的に親子秩序を乱すことになるからである。

オ 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§744Ⅰ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）。したがって、婚姻を取り消すことができるが、無効となるわけではない。

➡ 以上により、誤っているものはイオであり、正解は4となる。

類題過去問：平25－20、23－21、13－19、3－9

＜過去問チェック＞

婚姻の成立要件

- 1 婚姻の届出をすることについての意思の合致はあるが、真実社会観念上夫婦と認められる関係を創設することについて意思の合致がない場合には、その婚姻は無効である。
(平3-9-ア)
- 2 婚姻の意思に基づき届出書を作成したが、届出の時には当事者が意識を喪失し、その後死亡した場合には、その婚姻は無効である。
(平3-9-イ)
- 3 Aの養子B(女性)とAの弟Cとは、婚姻をすることができる。
(平23-21-ア)
- 4 A(女性)には嫡出でない子B(女性)がいるところ、AがC(男性)と婚姻し、その後離婚した場合、BとCは、婚姻をすることができる。
(平23-21-イ)
- 5 A(女性)と婚姻しているB(男性)が、更にC(女性)との婚姻の届出をした場合には、これが受理されたとしても、BとCとの婚姻は、無効である。
(平23-21-オ)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 × 5 ×

第21問

扶養

【Check】

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

- 1 法律上の親族関係がないときでも事実上の親子関係がある場合は、家庭裁判所は、特別な事情があるとして、互いに扶養の義務を負わせることができる。
- 2 親が養子となっている場合、その養子の子は養親に対して、扶養の義務を負うことはない。
- 3 要扶養者は、将来の扶養請求権を放棄することはできないが、既に弁済期が到来した扶養料請求権については、これを放棄することができる。
- 4 被相続人からの請求により相続人の廃除の審判を受けた子は、被相続人に対して、その時点から扶養の義務を免れる。
- 5 配偶者の一方が死亡した場合、生存配偶者は死亡した配偶者の実親に対して、当然に扶養の義務を免れる。

第21問

扶養

正解 3

 ウラ解き!

扶養義務者の範囲および順位を確認すること（肢1）が大切であり、さらに当事者に死亡（肢5）、養子縁組（肢2）、廃除（肢4）などが生じた場合に扶養義務に影響が及ぶか否かを判断できるように学ぶ必要がある。

1 誤り

扶養とは、要扶養者の生活を維持するために、その者と一定の身分関係にある者が必要な経済的給付をする制度である。一定の身分関係とは、法律上の身分関係のことをいい、民法上扶養義務を負うものは、直系血族および兄弟姉妹であり（民§877Ⅰ）、特別な事情があるときには、家庭裁判所はこれら以外の3親等内の親族間においても審判によって扶養の義務を負わせることができる（同Ⅱ）。したがって、事実上の親子関係があったとしても、父から認知されていない嫡出でない子は、法律上の親子関係が生じていないため、互いに扶養する義務を負うことはなく（東京地判昭54.3.28）、家庭裁判所は、特別な事情があるとして扶養義務を負わせることはできない。

2 誤り

養子と養親およびその血族との間においては、養子縁組の日から、血族間におけるのと同一の親族関係を生ずる（民§727）。この場合、養子縁組後に生まれた養子の子と養親との間は、直系血族の関係にあり、扶養の義務を負う。これに対して、養子縁組前に生まれた養子の子と養親との間には、親族関係は生じない（大判昭7.5.11）ので、扶養の義務は負わない。

3 正しい

扶養を受ける権利は、処分することができない（民§881）。いまだ当事者間の協議または家庭裁判所の審判により具体的内容の形成されていない扶養を受けるべき権利、すなわち将来の扶養請求権は、扶養権利者の生存維持のために認められている一身専属権であるから、これを放棄することはできない。一方、協議または審判により具体的内容の形成された後の扶養料請求権であって、すでに弁済期の到来したものは、別個独立の財産的権利であるから、扶養権利者がその意思に基づいて放棄することができる（東京高決昭52.10.25）。

4 誤り

直系血族および兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある（民§877Ⅰ）。直系血族である推定相続人に対して相続人の廃除の審判（民§892）がなされたとしても、その推定相続人は被相続人に対して、扶養の義務を免れるものではない。扶養の義務と推定相続人の資格とは同一に論じられているわけではなく、常に一致するとは限らないからである。

5 誤り

配偶者の一方が死亡したため、婚姻関係が終了しても、姻族関係は継続するが、生存配偶

者が姻族関係を終了させる意思表示をした場合は、姻族関係は終了する（民§728Ⅱ）。したがって、生存配偶者は、死亡した者の実親に対して常に扶養の義務を免れるわけではない。

類題過去問：平17－22、12－20、9－22、8－19、7－18

＜過去問チェック＞

扶養

- 1 要扶養者を現に扶養している扶養義務者の意思に反して、他の扶養義務者が要扶養者を引き取って扶養した場合には、当該他の扶養義務者が扶養料の全額を負担することになる。
(平17-22-ウ)
- 2 要扶養者を扶養してきた扶養義務者が、他の同順位の扶養義務者に対して過去の扶養料を求償する場合における各扶養義務者の分担額は、家庭裁判所の審判手続で決定されることはあるが、地方裁判所の判決手続によって決定されることはない。
(平17-22-エ)
- 3 扶養義務者でないにもかかわらず、自発的に要扶養者を扶養してきた者は、扶養義務者に対して扶養に要した費用を求償することはできない。
(平17-22-オ)
- 4 扶養義務は、配偶者、直系血族及び兄弟姉妹について生じ、これらの者が存在しない場合には、三親等内の親族間において生じる。
(平17-22-ア)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 ×

第22問

相続人

【Check】

相続人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 Aには妻B及び弟Cがおり、Cには実子Dが、Dには実子Eがいる場合において、C及びDが順に死亡した後に、Aが死亡したときは、Aの相続人はB及びEとなる。

イ Aには実子B及びCがおり、Bには実子Dがいる場合において、Aが死亡し、Bがその相続を放棄したときは、Aの相続人はC及びDとなる。

ウ AB夫婦の間に実子C及びDがいる場合において、CがBを虐待したとして推定相続人の廃除の審判を受けた後に、Aが死亡したときは、Aの相続人はB、C及びDとなる。

エ Aには実子B及び養子Cがおり、Cには養子縁組前に生まれた実子Dがいる場合において、CがAを故意に殺害しようとして殺人未遂罪について刑に処せられた後に、Aが死亡したときは、Aの相続人はB及びDとなる。

オ Aには実子B及びCがおり、Bには実子Dがいる場合において、A及びBが死亡したが、そのうちのどちらが先に死亡したかが明らかでないときは、Aの相続人はC及びDとなる。

- 1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第22問	相続人	正解 5
------	-----	------



肢ウ以外はいずれも過去問で繰り返し問われているので、知っている知識を手掛かりに消去法で正解を導くことは可能である。代襲相続の要件と代襲相続が認められない場合を整理しておくとは有益である。

ア 誤り

被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、または相続欠格事由に該当し、もしくは廃除によって、その相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる（民§887Ⅱ本文）。そして、代襲者が、相続の開始以前に死亡し、または相続欠格事由に該当し、もしくは廃除によって、その代襲相続権を失った場合にも、その者の子がこれを代襲して相続人となる（再代襲；同Ⅲ）。しかし、被相続人の兄弟姉妹の相続については、民法887条3項の規定を準用していないので（民§889Ⅱ）、被代襲者が被相続人の兄弟姉妹の場合、再代襲は認められず、兄弟姉妹を代襲して相続し得るのは兄弟姉妹の子に限られる。そのため、被相続人Aの弟Cの孫であるEは、DおよびCを代襲して相続人とはならない。他方、Aの妻Bは、Aの相続人となる（民§890前段）。したがって、Aの相続人はBのみである。

イ 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される（民§939）。そして、相続の放棄は代襲原因ではない（民§887Ⅱ本文参照）。そのため、Aの相続についてBが相続の放棄をしたときは、Bの子Dは、Bを代襲してAの相続人とならない。他方、Aの実子Cは、Aの相続人となる（民§887Ⅰ）。したがって、Aの相続人はCのみである。

ウ 正しい

推定相続人の廃除（民§892）をされた者は、その被相続人についての相続資格は否定されるが、相続能力自体が否定されるわけではなく、他の者を相続することは妨げられない。そのため、Bとの関係で廃除の審判を受けたCは、Bとの関係では相続資格が否定されるが、Aとの関係では相続資格を否定されないため、CはAの子として相続人となる（民§887Ⅰ）。また、Aの配偶者Bは、Aの相続人となり（民§890前段）、Aの実子Dは、Aの相続人となる（民§887Ⅰ）。したがって、Aの相続人は、B、CおよびDである。

エ 誤り

故意に被相続人または相続について先順位もしくは同順位にある者を死亡するに至らせ、または至らせようとしたために、刑に処せられた者は、相続人となることができない（民§891①）。そして、被相続人の子が、民法891条の相続欠格事由に該当することによりその相

続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる（民§887Ⅱ本文）。また、養子は、縁組の日から養親の嫡出子たる身分を取得し（民§809）、養親等と血族間におけるのと同じ親族関係が生ずる（民§727）。しかし、被相続人の子を代襲して相続人となる者は、被相続人の直系卑属に限られるところ（民§887Ⅱただし書）、縁組前に生まれた養子の子（養子の連れ子）は、養親との間に親族関係は生じず（大判昭7.5.11参照）、被相続人の直系卑属には当たらないから、養親の相続において養子を代襲して相続人とならない（先例昭27.2.2-89）。そのため、DはCを代襲してAの相続人とはならない。他方、Aの実子Bは、Aの相続人となる（民§887Ⅰ）。したがって、Aの相続人はBのみである。

オ 正しい

被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる（民§887Ⅱ）。ここにいう「相続の開始以前に死亡したとき」には、被相続人と子が同時に死亡した場合や、同時に死亡したと推定される場合（民§32の2）も含まれるところ、本肢のように、AおよびBが死亡したが、そのうちのどちらが先に死亡したかが明らかでないときは、後者の場合に当たる。そのため、Dは、Bを代襲してAの相続人となる。また、Aの実子Cは、Aの相続人となる（民§887Ⅰ）。したがって、Aの相続人は、CおよびDである。

➡ 以上により、正しいものはウオであり、正解は5となる。

類題過去問：平27-22、23-22、17-23、14-21、14-22、10-21、8-21、2-6

<過去問チェック>

相続人

- 1 被相続人Aの親族として、亡実弟Bの実子であるCがいるだけの場合において、Aが死亡したときは、CはBを代襲してAの相続人となる。
(平27-22-ア)
- 2 被相続人Aの子であるBが相続放棄をした場合、Bの子であるCが、Bを代襲してAの相続人となる。
(平27-22-イ)
- 3 夫A及び妻Bの子であるCが、故意にAを死亡させて刑に処せられた場合において、その後にBが死亡したときは、Cは、Aの相続について相続人となることができないほか、Bの相続についても相続人となることができない。
(平27-22-ウ)
- 4 AB夫婦間には子C及びDがおり、DE夫婦間には子F及びGがいる。A及びDが同乗する自動車の事故によりいずれも死亡したが、両名の死亡の前後が不明であった場合には、Aの相続人は、B、C、F及びGである。
(平17-23-オ)
- 5 Aには実子B及びC並びに養子Dが、Bには実子E、Cには養子F、Dには実子Gが、さらに、Eには実子Hがいる。Dが死亡した後にAが死亡した場合であっても、GがAとDとの養子縁組前に出生していたときは、Gは、Dを代襲しないから、Aの財産は、B及びCが相続する。
(平14-21-ウ)

正解 1 ○ 2 × 3 ○ 4 ○ 5 ○

第23問

遺言の撤回

【Check】

遺言の撤回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 Aが、甲土地をBに遺贈する旨の遺言をした後、Cのために甲土地に抵当権を設定した場合、当該遺言の全部を撤回したものとみなされる。

イ Aが、乙建物をBに遺贈する旨の遺言をした後、Aの失火により乙建物が焼失してしまった場合、当該遺言を撤回したものとみなされない。

ウ Aが作成した遺言書に遺言を撤回しない旨の意思表示が記載されていた場合、Aは当該遺言を撤回することができない。

エ Aが、甲土地をBに遺贈する旨の遺言をした後、甲土地をCに売却した場合でも、当該売却がCによる詐欺に基づくものであることを理由に取り消されたときは、当該遺言は効力を有する。

オ Aが公正証書の方式により遺言をした場合、その後、Aは自筆証書の方式による遺言により、前の遺言を撤回することはできない。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第23問

遺言の撤回

正解 3


 ウラ解き!

すべての肢が過去問で問われたことのある知識なので、正解しておきたい問題である。特に肢アとオは頻出事項なため、いずれも誤りであることが判断できれば、消去法により正解に達することができる。

ア 誤り

遺言が遺言後の生前処分その他の法律行為と抵触する場合には、その抵触する部分について、生前処分その他の法律行為により遺言を撤回したものとみなされる（民§1023Ⅱ）。そして、遺言後の生前処分その他の法律行為が遺言の一部と抵触する場合においては、遺言の全部を撤回したものとみなされるのではなく、抵触しない部分については遺言の効力が維持される。したがって、Aが甲土地をBに遺贈する旨の遺言をした後、Cのために甲土地に抵当権を設定した場合、当該遺言はCの抵当権の負担の付いた甲土地をBに遺贈するものとしての効力を有するのであり、当該遺言の全部を撤回したものとはみなされない。

イ 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）。遺言者が故意に遺贈の目的物を破棄したときも、同様とされる（同後段）。これに対し、遺言者が過失によって遺贈の目的物を破棄したときは、遺言を撤回したものとはみなされない。したがって、Aが失火により乙建物を焼失させてしまった場合には、遺言を撤回したものとはみなされない。

ウ 誤り

遺言者は、その遺言を撤回する権利を放棄することができない（民§1026）。この規定は、遺言撤回の自由の原則を確保するために設けられたものである。したがって、遺言者Aが遺言を撤回しない旨の意思表示を遺言書に記載していたとしても、当該意思表示は無効であり、遺言者を拘束するものではないので、その後も、Aは遺言を自由に撤回することができる。

エ 正しい

遺言が遺言後の生前処分その他の法律行為と抵触する場合には、その抵触する部分について、生前処分その他の法律行為により遺言を撤回したものとみなされる（民§1023Ⅱ）。遺言が撤回された場合には、初めから遺言が存在しなかったのと同様の効果となる。そして、この撤回された遺言は、その撤回行為が撤回され、取り消され、または効力を生じなくなるに至ったときであっても、原則としてその効力を回復しない（民§1025本文；非復活主義）。このような場合には、遺言者が遺言を復活させる意思を持っていたか否か、その真意が明らかでない場合が多く、また、復活させたいときは改めて遺言者が同一内容の遺言書を作成すればよいからである。ただし、その遺言の撤回の行為が錯誤、詐欺または強迫を理由として

取り消されたときは、遺言の効力が回復する（同ただし書）。したがって、Aが、甲土地をBに遺贈する旨の遺言をした後、甲土地をCに売却した場合でも、その売却が詐欺を理由として取り消されたときは、遺言の効力は回復し、効力を有する。

オ 誤り

遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って、その遺言の全部または一部を撤回することができる（民§1022）。遺言の撤回の意思を表示する遺言の方式は、前の遺言と同一の方式である必要はなく、公正証書の方式によってされた遺言を自筆証書の方式によってする遺言によって撤回することも可能である。

➡ 以上により、正しいものはイエであり、正解は3となる。

類題過去問：令2-23、平26-23、13-22、8-20、2-23

<過去問チェック>

遺言の撤回

- ☐ 1 公正証書により遺言をした者は、公正証書によらなければその遺言を撤回することができない。
(平26-23-ア、13-22-ア、2-23-5)
- ☐ 2 遺言者が死亡する前に、遺言者の過失によって遺言書が焼失した場合には、遺言は撤回されたものとみなされる。
(令2-23-ア)
- ☐ 3 遺言者が、甲遺言をした後に、それを撤回する乙遺言をした場合には、乙遺言が強迫により取り消されたときであっても、甲遺言の効力が回復することはない。
(令2-23-イ)
- ☐ 4 遺言者が前の遺言で甲土地をAに遺贈し、後の遺言で甲土地についてBのために地上権を設定した場合、Aは、甲土地の所有権を取得しない。
(平13-22-イ)
- ☐ 5 遺言者が前の遺言で甲土地をAに遺贈し、その遺言書の中で「これが最終の遺言であり、撤回することはない。」旨を明記した場合には、後の遺言で甲土地をBに遺贈しても、Bは、甲土地の所有権を取得しない。
(平13-22-ウ)

正解 1 × 2 × 3 × 4 × 5 ×

第24問

故意

【Check】

故意に関する次の記述の（ア）から（オ）の括弧内に下記の語句群の中から適切なものを選んだ場合、正しい文章となるものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

「故意犯が成立するためには、主観的要件として故意が必要である。故意とは、犯罪の事実の存在又は発生を認識・予見することをいい、故意の種類として、（ア）と（イ）に区別することができる。（イ）は、さらに、概括的故意、択一的故意、未必的故意に区別される。そして、概括的故意の例としては（ウ）が、択一的故意の例としては（エ）が、未必的故意の例としては（オ）を挙げることができる。」

〔語句群〕

- ① 不確定的故意
- ② 確定的故意
- ③ Aが、Bの頭上のリンゴを矢で射ようとした際、体に当たり負傷をさせるかもしれないが、アーチェリーの腕前には自信があるので当たることはないと思って矢を放ったところ、Bの体に当たり負傷させた場合
- ④ Aが、自動車で通行人の傍らを全速力で通過しようとした際、通行人ははねるかもしれないが、急いでいるのだからそれもやむをえないと思っていたところ、通行人はねて負傷させた場合
- ⑤ Aが、BCDのいずれか1人に命中させることを意図してピストルを発砲したところ、Cに当たり死亡させた場合
- ⑥ Aが、群衆の中の誰かを殺害する意思で群衆に向けて爆弾を投げ、群衆の中の人を死傷させた場合

- 1 ア① ウ⑥ エ④
- 2 ア② エ⑤ オ③
- 3 イ① ウ⑤ エ⑥
- 4 イ① ウ⑥ オ④
- 5 イ② エ⑥ オ③

第24問	故意	正解 4
------	----	------



故意の種類には①と②があり、それらのうちでさらに区別できるのは①であることが分かれば三択となるので、次に（ウ）に⑤⑥、（エ）に③④のどちらが適切な例であるかを考えることにより、正解することができる。

（ア）② （イ）①

故意の種類には、行為者が犯罪事実の実現を確定的なものとして表象・認容する確定的故意と犯罪事実の実現を不確定的なものとして表象・認容する不確定的故意がある。そして、不確定的故意は、さらに、概括的故意、択一的故意、未必的故意に区別される。したがって、（ア）には②が、（イ）には①が入る。

（ウ）⑥ （エ）⑤ （オ）④

概括的故意とは、一定の範囲内のどれかの客体に犯罪的結果の発生することは確実であるが、その個数およびどの客体であるかが不確実な場合をいう（大判大6.11.9）。たとえば、「Aが、群衆の中の誰かを殺害する意思で群衆に向けて爆弾を投げ、群衆の中の人を死傷させた場合」（⑥）である。したがって、（ウ）には⑥が入る。

択一的故意とは、数個の客体のうちのどれかに犯罪的結果が発生することは確実であるが、どれに発生するかが不確実な場合をいう（東京高判昭35.12.24）。たとえば、「Aが、BCDのいずれか1人に命中させることを意図して、ピストルを発砲したところ、Cに当たり死亡させた場合」（⑤）である。したがって、（エ）には⑤が入る。

未必的故意（未必の故意）とは、犯罪的結果の発生自体は確実でないが、発生するかもしれないことを表象しつつ、それが発生するならば発生してもかまわないと認容する場合をいう（認容説）。たとえば、「Aが、自動車で通行人の傍らを全速力で通過しようとした際、通行人をはねるかもしれないが、急いでいるのだからそれもやむをえないと思っていたところ、通行人をはねて負傷させた場合」（④）である。したがって、（オ）には④が入る。

なお、犯罪事実の表象はあるが、その実現についての認容を欠く場合を認識ある過失という。未必的故意と認識ある過失は、犯罪事実の実現の認容の有無によって区別される（認容説）。たとえば、「Aが、Bの頭上のリンゴを矢で射ようとした際、体に当たり負傷をさせるかもしれないが、アーチェリーの腕前には自信があるので当たることはないと思って矢を放ったところ、Bの体に当たり負傷させた場合」（③）は、認識ある過失である。したがって、③はいずれにも入らない。

➡ 以上により、正しいものは（ア）②、（イ）①、（ウ）⑥、（エ）⑤、（オ）④であり、正解は4となる。

類題過去問：令3-24、平27-24、23-24、元-25

＜過去問チェック＞

故意

- 1 Aは、Bを殺害する意図で、B及びその同居の家族が利用するポットであることを知りながら、これに毒物を投入したところ、B並びにその同居の家族であるC及びDがそのポットの入った湯を飲み、それぞれその毒物が原因で死亡した。この場合、Bの同居の家族がC及びDの2名であることをAが知らなかったとしても、Aには、B、C及びDに対する殺人罪の故意が認められる。
(令3-24-ア)
- 2 Aは、殺意をもって、Bの頭を鉄パイプで数回殴り、Bが気絶したのを見て、既に死亡したものと誤信し、犯行を隠すためにBを橋の上から川に投げ入れたところ、Bは転落した際に頭を打って死亡した。この場合、Aには、殺人罪は成立しない。
(平27-24-オ、23-24-オ)
- 3 Aは、Bに貸金債権を有していたが、Bが返済を滞らせていたため、配下のC及びDに対し、「Bと会って、借金を返すように言え。Bが素直に借金を返さないときは、Bを車のトランクに押し込んで連れてこい。ただし、なるべく手荒なことはしたくないから、できるだけ金を取り立ててこい。」と命じた。C及びDは、Bと会ったものの、Bが言を左右にして返済に応じなかったため、あらかじめ準備していた手錠をBにかけ、車のトランクに押し込み、Aの事務所まで連行した。この場合、Aには、逮捕・監禁罪は成立しない。
(平23-24-エ)

正解 1 ○ 2 × 3 ×

第25問

人の生命・身体に対する罪

【Check】

人の生命・身体に対する罪に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア Aは、早産で発育の見込みがない嬰兒Bの将来を悲観し、首を絞めて殺した。この場合、Aには殺人罪が成立する。

イ Aは、B女が別れ話に応じないので、追死の意思がないにもかかわらず、心中しようを持ち掛けたところ、B女が死ぬことを承諾したので、首を絞めて殺害した。この場合、Aには同意殺人罪が成立する。

ウ Aは、B女を強制性交した後、自己の犯罪が発覚するのを恐れて、B女を死亡させた。この場合、Aには強制性交等致死罪が成立する。

エ Aは、Bに対して精神的なストレスを与えて、精神に障害を与える目的で約1か月にわたり連日早朝から深夜まで2時間おきに無言電話をかけ続けたため、Bはうつ病を発症した。この場合、Aには傷害罪が成立する。

オ Aは、Bを自宅の2階室内に監禁したが、BはAが外出中に窓から飛び降り、着地した際の衝撃で両脚を骨折した。この場合、Aには監禁致傷罪が成立する。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第25問	人の生命・身体に対する罪	正解 3
------	--------------	------



人の生命・身体に対する罪としては、過去に1回しか出題されていないが、殺人の罪（肢アイ）、傷害の罪（肢エ）などは、各分野にわたって出題されている。特に肢イの判例は確実にしておく必要がある。

ア 正しい

殺人罪（刑§199）は、人を殺したことによって成立する。「人」とは、生命のある自然人をいい、犯行時に生活機能を有していれば足りるため、早産のため発育不良で、将来成長の見込みのない嬰兒も本罪の客体となり得る（大判明43.5.12）。したがって、Aには殺人罪が成立する。

イ 誤り

同意殺人罪（刑§202後段）は、人をその囑託を受けもしくはその承諾を得て殺したことによって成立する。本罪が殺人罪（刑§199）よりも減刑されているのは、被害者の囑託もしくは承諾によって生命の安全に対する法益性が減少しているからである。しかし、被害者の承諾が有効となるためには、承諾能力を有する者の真意に基づく承諾であることが必要である。被害者が死ぬことを決意したのが正常な自由意思によるものではなく、行為者の欺く行為によるものである場合には、その決意は真意に沿わない重大な瑕疵ある意思表示であるため、有効な承諾とはいえないので、行為者が追死を装って殺害した行為は、通常の殺人罪に該当する（最判昭33.11.21）。したがって、Aには同意殺人罪は成立せず、殺人罪が成立する。

ウ 誤り

強姦性交等致死傷罪（刑§181Ⅱ）は、強姦性交等罪（刑§177）、準強姦性交等罪（刑§178Ⅱ）もしくは監護者性交等罪（刑§179Ⅱ）またはこれらの罪の未遂罪を犯し、よって人を死傷させたことにより成立する。本罪は、結果的加重犯であるから、強姦性交等を行った結果として被害者が死傷したことが必要である。強姦性交の後に、自己の犯罪が発覚するのを恐れて、被害者を殺害した場合は、強姦性交等罪（民§177）および殺人罪（民§199）が成立する（大判昭7.2.22）。したがって、Aには強姦性交等致死罪は成立しない。

エ 正しい

傷害罪（刑§204）は、人の身体を傷害したことによって成立する。「傷害」とは、人の生理的機能に障害を与えることをいう（最判昭27.6.6）。傷害を生じさせる方法としては、暴行すなわち有形的方法によるのが一般的であるが、傷害の結果を生じさせることができる方法であれば、有形的方法であるか、無形的方法であるか特に手段は問わない（最決平17.3.29）。Aは無言電話という無形的方法によりBに精神的ストレスを与え、うつ病を発症

させたため、当該行為は傷害の実行行為に当たる。したがって、Aには傷害罪が成立する。

オ 正しい

逮捕等致死傷罪（刑 § 221）は、逮捕および監禁の罪を犯し、よって人を死傷させたことによって成立する。本罪における致死傷の結果は、逮捕および監禁の手段である暴行または脅迫から生じた場合のほか、逮捕および監禁という事実から生じた場合、例えば、被害者が監禁場所から逃亡しようとして生じた場合であってもよい（東京高判昭55.10.7）。Bは監禁されている2階室内の窓から飛び降りた際の衝撃で両脚を骨折している。したがって、Aには監禁致死傷罪が成立する。

➡ 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。

類題過去問：令4－25、平30－26、22－26、14－25

＜過去問チェック＞

人の生命・身体に対する罪

- 1 Aは、殺意をもって、出産の際に母体からその頭部が露出した胎児を攻撃し死亡させた。この場合、Aには、殺人罪は成立しない。
(平30-26-ア)
- 2 Aは、後追い自殺をする意思がないのに、交際相手であったBを騙してAが後追い自殺をするものと誤信させ、Bに自殺させた。この場合、Aには、自殺関与罪が成立するが、殺人罪は成立しない。
(平30-26-イ)
- 3 Aは、Bの言動に腹を立ててその胸を強く突いたが、Bに怪我を負わせてもよいなどとは思っていなかった。しかし、Bは、Aのその行為により足を滑らせて転倒して頭部打撲の傷害を負った。この場合、Aには、暴行罪のみが成立する。
(平30-26-エ、22-26-エ、14-25-2)
- 4 Aは、Bの生理的機能に障害を引き起こさせようとして、Bに故意に風邪薬を大量に服用させ、肝機能障害に陥らせた。この場合、Aには、傷害罪が成立する。
(平22-26-ウ、14-25-4)
- 5 Aは、Bに暴行・脅迫を加えて監禁し、その暴行・脅迫によりBに外傷後ストレス障害（PTSD）を負わせた。この場合、Aには、監禁致傷罪が成立する。
(平30-26-ウ)

正解 1 × 2 × 3 × 4 ○ 5 ○

第26問

国家的法益に対する罪

【Check】

国家的法益に対する罪に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア Aは、Bに刑事処分を受けさせる目的で、Bが強盗犯人である旨の虚偽の告訴をしたところ、実際にBは強盗犯人であった。この場合、Aには虚偽告訴罪は成立しない。

イ Aは、Bが窃盗罪を犯した者であることを知りながら自宅にかくまったが、Bの犯罪行為が捜査機関に発覚しなかったため捜査は開始されなかった。この場合、Aには犯人蔵匿罪は成立しない。

ウ 市長に立候補したAは、将来担当する予定の職務に関し、Bから請託を受け、賄賂を収受したが、選挙の結果、Aは市長になることができなかった。この場合、Aには事前収賄罪は成立しない。

エ Aは、職務執行中の警察官に向かって手に持っていた角材を投げつけたが、その角材は警察官の顔面の直近をかすめたのみで命中しなかった。この場合、Aには公務執行妨害罪は成立しない。

オ Aは、拳銃を不法に所持していたが、警察の手が自宅に及び逮捕される危険を感じたので、拳銃を自宅から持ち出して近くの川に捨てた。この場合、Aには証拠隠滅罪が成立する。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第26問	国家的法益に対する罪	正解 1
------	------------	------



肢アは虚偽告訴等罪の「虚偽」とは、告訴等の内容が客観的眞実に反することをいうという点が、肢ウは「Aは市長になることができなかった」という点が、肢オは自己所有の拳銃を処分した点が、ポイントとなる。

ア 正しい

虚偽告訴等罪（刑 § 172）は、人に刑事または懲戒の処分を受けさせる目的で、虚偽の告訴、告発、その他の申告をしたことによって成立する。本罪における「虚偽」とは、告訴等の内容が客観的眞実に反することをいう（最決昭33.7.31）。告訴等の内容が客観的眞実に合致している限り、国家の刑事司法作用が害されることはないからである。したがって、Aには虚偽告訴罪は成立しない。

イ 誤り

犯人蔵匿罪（刑 § 103前段）は、罰金以上の刑に当たる罪を犯した者または拘禁中に逃走した者を蔵匿したことによって成立する。罰金以上の刑に当たる罪を犯した者であることを知りながら、捜査機関の発見・逮捕を免れさせるためにその者をかくまった場合、その犯罪が警察等の捜査機関に発覚していない段階であっても、本罪が成立する（最判昭28.10.2、同昭33.2.18）。将来においてその犯人の発見・逮捕を困難にする可能性があるからである。したがって、Aには犯人蔵匿罪が成立する。

ウ 正しい

事前収賄罪（刑 § 197Ⅱ）は、公務員になろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて、賄賂を収受、要求、約束し、公務員になったことによって成立する。本罪は、公務員になろうとする者が、公務員になったときにはじめて成立し、処罰される。したがって、Aには事前収賄罪は成立しない。

エ 誤り

公務執行妨害罪（刑 § 95Ⅰ）は、公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行または脅迫を加えたことによって成立する。本罪における「暴行」とは、不法な有形力の行使をいい、職務執行の妨害となるべきものであれば足り（最判昭33.9.30）、公務員の身体に対し直接であると間接であるとを問わず、不法な攻撃を加えることをいう（最判昭37.1.23）。そして、本罪は、暴行を加えたことにより直ちに成立し、その暴行によって現実に妨害の結果が発生することは必要でない（抽象的危険犯；同判例）。警察官に向かって角材を投げつける行為は、経験則上、警察官の職務執行を妨害する性質のものといえるから、その角材が警察官に命中しなかった場合も、本罪の暴行に当たる。したがって、Aには公務執行妨害罪が成立する。

オ 誤り

証拠隠滅等罪（刑 § 104）は、他人の刑事事件に関する証拠を隠滅し、偽造し、もしくは変造し、または偽造もしくは変造の証拠を使用したことによって成立する。本罪の客体は、「他人の刑事事件に関する証拠」である。自己の刑事事件に関する証拠が除外されるのは、犯人自身が証拠を隠滅することはやむを得ないことであり、期待可能性が乏しいからである。したがって、Aが逮捕される危険を感じて所持していた拳銃を川に捨てても、Aには証拠隠滅罪は成立しない。

➡ 以上により、正しいものはアウであり、正解は1となる。

類題過去問：平28-26、12-25、6-26、6-23、3-25

＜過去問チェック＞

国家的法益に対する罪

- 1 Aは、友人Bが自動車を運転中に人身事故を起こしたにもかかわらず逃走したことを知り、Bの身代わりとなろうと考え、自ら警察署に出頭し、自己が犯人であると警察官に申告した。この場合、Aには、犯人隠避罪が成立する。

(平28-26-ウ)

- 2 Aは、被告人Bによる傷害事件の公判で証言した際、実際は目撃などしていないのに、Bの犯行状況を想像して証言したが、その後、他の証拠により、Aの証言どおりの事実であることが明らかとなった。この場合、Aには、偽証罪は成立しない。

(平28-26-エ)

- 3 収賄罪の犯人が収受した賄賂は、「犯罪行為を組成した物」に該当するが、情状により没収しないことができる。

(平12-25-ウ)

- 4 他人の刑事事件の目撃者を捜査段階で隠匿した場合、証拠隠滅罪が成立する。

(平6-23-エ)

- 5 Aは、職務執行中の警察官の耳元で空き缶を数回激しくたたいて大きな音を出した。この場合、Aには公務執行妨害罪が成立する。

(平6-26-オ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 ○ 5 ○

第27問

定款の変態設立事項

【Check】

株式会社の設立に際して発起人が作成する定款の変態設立事項に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 株式会社の設立の登記の登録免許税は、定款に記載し、又は記録しなくても、株式会社に負担させることができる。

イ 定款に、株式会社の設立により発起人が受ける報酬に関する定めがない場合には、発起人は、その議決権の過半数をもって、当該定めを決定することができる。

ウ 募集設立においては、創立総会の決議によっても、現物出資に関する事項を追加する定款の変更をすることができない。

エ 現物出資の目的である財産が不動産である場合において、当該不動産について税理士が不動産鑑定士の鑑定評価に基づいて定款に定められた価額が相当である旨の証明をしたときは、発起人は、裁判所に対し、当該現物出資に関する事項を調査させるための検査役の選任の申立てをすることを要しない。

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

- 1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第27問

定款の変態設立事項

正解 4


 ウラ解き!

イは自分の報酬を自分で決めるのはおかしいから誤りであると気づく。あとはウとオの比較だが、「財産引受けとは何か？」が分かっているればオを判断するのは容易である。

ア 正しい

株式会社の負担する設立に関する費用は、原則として、定款に記載し、または記録しなければ、その効力を生じないが（会§28④）、定款の認証の手数料、その他株式会社に損害を与えるおそれがないものとして法務省令で定めるもの（①定款に係る印紙税、②設立時発行株式と引換えにする金銭の払込みの取扱いをした銀行等（会施規§7）に支払うべき手数料および報酬、③裁判所により決定（会§33Ⅲ）された検査役の報酬、および④株式会社の設立の登記の登録免許税）に限り、定款に記載し、または記録しなくても、株式会社に負担させることができる（会§28④かっこ書、会施規§5）。

イ 誤り

株式会社の成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益およびその発起人の氏名または名称は、定款に記載し、または記録しなければ、その効力を生じず（会§28③）、発起人の議決権の過半数をもって、決定することはできない。発起人の報酬は、発起人が自ら不当に高額な報酬を受けることを防止するため、定款でその報酬を定め、裁判所の選任する検査役の調査で適正と認められた範囲内において株式会社が負担すべきものとされている。

ウ 正しい

募集設立（会§25Ⅰ②）においては、原則として、創立総会の決議によって、定款の変更をすることができる（会§96、30Ⅱ）。ただし、変態設立事項のうち、現物出資に関する事項を追加する定款の変更は、することができない。現物出資は、発起人以外の者がすることはできないところ（会§58Ⅰ②、63Ⅰ参照）、創立総会の招集の前には発起人による出資の履行は完了していなければならないためである（会§59Ⅱ、36Ⅰ参照）。

エ 正しい

定款に変態設立事項についての記載、または記録がある場合には、発起人は、原則として、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをし、その調査を受けなければならない（会§33Ⅰ、28）。ただし、変態設立事項のうち現物出資または財産引受けの目的である財産が不動産である場合において、当該不動産について定款に記載され、または記録された価額が相当であることについて弁護士、弁護士法人、弁護士・外国法事務弁護士共同法人、公認会計士（外国公認会計士を含む。）、監査法人、税理士または税理士法人の証明および不動産鑑定士の鑑定評価を受けたときは、発起人は、裁判所に対し、当該不動産についての現物出資または財

産引受けに関する事項を調査させるための検査役の選任の申立てをすることを要しない（会
§33X③、28①②）。

オ 誤り

株式会社の成立後に譲り受けることを約した財産およびその価額ならびにその譲渡人の氏
名または名称は、定款に記載し、または記録しなければならないが（会 §28②）、その譲渡
人になることができる者は、発起人に限られず、設立時募集株式の引受人や第三者を譲渡人
として定款で定めることもできる。

➡ 以上により、誤っているものはイオであり、正解は4となる。

類題過去問：令4-27、3-27、平31-27、30-27、25-27、21-27

<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。

定款の変態設立事項

- 1 株式会社を設立する場合において、設立時発行株式と引換えにする金銭の払込みの取扱いをした銀行に支払うべき手数料を設立後の株式会社が負担するためには、当該手数料を定款に記載し、又は記録しなければならない。
(令4-27-エ)
- 2 株式会社を設立する場合に、検査役の報酬は、発起人が作成する定款に記載しなければ、その効力を生じない。
(令3-27-ア)
- 3 定款に、現物出資をする者の氏名又は名称、現物出資の目的財産及びその価額並びにその者に対して割り当てる設立時発行株式の数に関する定めがない場合には、発起人は、その議決権の過半数をもって、これらの事項を決定することができる。
(平25-27-イ)
- 4 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、D社の定款について公証人の認証を受けた後、Bから金銭の出資に代えてBの所有する不動産を出資したい旨の要請があったときは、D社の発起人全員の同意をもって当該定款を変更し、Bの出資に係る財産を当該不動産に変更することができる。
(平21-27-1)
- 5 発起設立の場合において、現物出資の目的財産である甲土地について定款に記載された価額が2000万円であって、財産引受けの目的財産である乙建物について定款に記載された価額が400万円であるときは、甲土地について定款に記載された価額が相当であることについて、監査法人の証明及び不動産鑑定士の鑑定評価を受けたときであっても、発起人は、乙建物に関する定款の記載事項を調査させるため、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをしなければならない。
(平30-27-イ)
- 6 募集設立の場合において、発起人以外の者は、金銭以外の財産の出資をすることができない。
(平31-27-エ)

正解 1 × 2 × 3 × 4 × 5 ○ 6 ○

第28問

異なる種類の株式

【Check】

異なる種類の株式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 会社法上の公開会社でない指名委員会等設置会社は、ある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取締役を選任することについて異なる定めをした内容の異なる2以上の種類の株式を発行することができるが、会社法上の公開会社でない監査等委員会設置会社は、当該定めをした内容の異なる2以上の種類の株式を発行することができない。

イ 会社法上の公開会社である種類株式発行会社は、株主総会において決議すべき事項の一部について、当該決議のほか、種類株主総会の決議があることを必要とすることを内容とする種類の株式を発行することはできるが、取締役会において決議すべき事項の一部について、当該決議のほか、種類株主総会の決議があることを必要とすることを内容とする種類の株式を発行することはできない。

ウ 会社法上の公開会社である種類株式発行会社は、株主総会において議決権を行使することができる事項について制限のある種類の株式の数が、発行済株式の総数の2分の1を超えるに至ったときは、直ちに、当該種類の株式の数を発行済株式の総数の2分の1以下にするための必要な措置をとらなければならない。

エ 株式会社は、ある種類の株式について、株主総会における議決権の一切を与えない旨を定款で定めることはできるが、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ける議決権の一切を与えない旨を定款で定めることはできない。

オ 会社法上の公開会社でない株式会社が剰余金の配当を受ける権利について株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めた場合には、その旨の登記をしなければならない。

- 1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第28問

異なる種類の株式

正解 5


 ウラ解き!

2つを対比させる内容の肢は、アのように結論を逆にして問う手法がよく使われる。イの拒否権株式は、会社の経営を適正にコントロールすることが狙いであるから、株主総会の決議に限られないと考えることができる。

ア 誤り

株式会社は、ある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取締役（監査等委員会設置会社にあつては、監査等委員である取締役またはそれ以外の取締役）を選任することについて異なる定めをした内容の異なる2以上の種類の株式を発行することができる（会§108Ⅰ本文⑨Ⅱ⑨）。ただし、指名委員会等設置会社および公開会社は、当該種類の株式を発行することができない（同Ⅰただし書⑨）。これに対し、公開会社でない監査等委員会設置会社は、ある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監査等委員である取締役またはそれ以外の取締役を選任することについて異なる定めをした内容の異なる2以上の種類の株式を発行することができる（同Ⅰただし書⑨参照）。

イ 誤り

種類株式発行会社は、株主総会（取締役会設置会社にあつては株主総会または取締役会、清算人会設置会社にあつては株主総会または清算人会）において決議すべき事項のうち当該決議のほか、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を必要とする旨を種類株式の内容として定めることができる（会§108Ⅰ⑧Ⅱ⑧）。したがって、会社法上の公開会社である種類株式発行会社は、株主総会だけでなく、取締役会において決議すべき事項の一部についても、当該決議のほか、種類株主総会の決議があることを必要とする内容を内容とする種類の株式を発行することができる。

ウ 正しい

公開会社である種類株式発行会社において、株主総会において議決権を行使することができる事項について制限のある種類の株式（議決権制限株式、以下同じ。）の数が発行済株式の総数の2分の1を超えるに至ったときは、株式会社は、直ちに、議決権制限株式の数を発行済株式の総数の2分の1以下にするための必要な措置をとらなければならない（会§115）。

エ 正しい

株式会社は、株主総会において議決権を行使することができる事項について異なる定めをした内容の異なる2以上の種類の株式を発行する場合には、当該種類の株式の内容として、株主総会において議決権を行使することができる事項を定款で定めなければならない、当該内容として、株主総会における議決権の一切を与えない旨等、株主総会において議決権を行使することができる事項について制限をする旨を定款で定めることも差し支えない（会§108

Ⅱ③イ、105Ⅱ、115参照)。これに対して、種類株主総会において議決権を行使することができる事項については、会社法の規定によりある種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない旨を定款で定めることができるものとされている場合（会§199Ⅳ、238Ⅳ、322Ⅱ等）を除き、これを制限することは認められておらず、株式会社は、ある種類の株式について、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会における議決権の一切を与えない旨を定款で定めることはできない。

オ 誤り

公開会社でない株式会社においては、①剰余金の配当を受ける権利、②残余財産の分配を受ける権利および③株主総会における議決権に関する事項について、株主ごとに異なる取扱いをする旨を定款で定めることができ（会§109Ⅱ、105Ⅰ）、当該定款の定めがある場合には、当該株主が有する株式は、当該権利に関する事項について内容の異なる種類の株式とみなされ、第2編および第5編の規定が適用される（会§109Ⅲ）。しかし、当該定款の定めは、株式の内容として定めるものではなく個々の株主に着目して定めるものであるから、第7編の登記に関する規定との関係では、種類株式とはみなされず、その内容を登記することはできない（会§91Ⅲ参照）。したがって、公開会社でない株式会社が剰余金の配当を受ける権利について株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めた場合であっても、その旨を登記することを要しない。

➡ 以上により、正しいものはウエであり、正解は5となる。

類題過去問：平29－28、24－28、20－30、18－30

<過去問チェック>

異なる種類の株式

- 1 会社法上の公開会社は、ある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取締役を選任することを内容とする種類株式を発行することができない。
(平20-30-エ、29-28-エ)
- 2 教授： 会社法上の公開会社において、取締役会において決議すべき事項の一部について、当該決議のほか、種類株主総会の決議があることを必要とすることを内容とする種類の株式を発行することができますか。
学生： はい。そのような種類の株式を発行することもできます。
(平29-28-オ)
- 3 教授： 会社法上の公開会社による議決権制限株式の発行について、会社法上、何か制限がありますか。
学生： 会社法上の公開会社においては、議決権制限株式の数が発行済株式の総数の2分の1を超えるに至ったときは、発行済株式の総数の2分の1を超えて発行された議決権制限株式は、無効となります。
(平29-28-イ)
- 4 教授： 議決権制限株式について説明してください。
学生： 株主総会又は種類株主総会において議決権を行使することができる事項について制限のある種類の株式を議決権制限株式といいます。
(平29-28-ア)
- 5 甲株式会社が、その定款において、A種類株式とB種類株式の2種類の種類株式を発行する旨を定めている場合、A種類株式及びB種類株式について、それぞれ株式の内容として株主総会において議決権を行使することができる事項につき定款で定めを設けない限り、株主総会における議決権の行使につき株主ごとに異なる取扱いをすることはできない。
(平18-30-ウ)
- 6 会社法上の公開会社でない株式会社が株主総会の議決権について株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めた場合には、各株主が有している株式の内容を登記しなければならない。
(平20-30-オ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 × 5 × 6 ×

第29問

株式と新株予約権の異同

【Check】

株式と新株予約権との異同に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 株主名簿管理人を置く株式会社は、株主名簿も、新株予約権原簿も、当該株式会社の本店に備え置くことを要しない。

イ 株式の発行に際して株主となる者が当該株式と引換えに金銭の払込みをした場合も、募集新株予約権の発行に際して新株予約権者が当該新株予約権と引換えに金銭の払込みをした場合も、株式会社の資本金の額は増加する。

ウ 株式会社は、自己株式についても、自己新株予約権についても、相当の時期に処分しなければならない。

エ 自己株式の処分の無効は訴えによらなければ主張することができないが、自己新株予約権の処分の無効は訴えによらずに主張することができる。

オ 取得条項付株式を引き受ける者の募集をする場合にあっては、当該取得条項付株式の内容は、定款で定めなければならないが、取得条項付新株予約権を引き受ける者の募集をする場合にあっては、当該取得条項付新株予約権の内容は、定款で定めることを要しない。

- 1 アウ 2 アエ 3 イウ 4 イオ 5 エオ

第29問

株式と新株予約権の異同

正解 3


 ウラ解き!

株式と新株予約権を比較しながら学習することは、両者の知識を整理するのに重要である。イの正誤の判断に迷っても、ア・エのような知識を整理しやすい肢を軸に組み合わせから、イは誤りであると判断できるだろう。

ア 正しい

株式会社は、株主名簿をその本店（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ず（会§125Ⅰ）、また、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§252Ⅰ）。したがって、株主名簿管理人を置く株式会社は、株主名簿も、新株予約権原簿も、当該株式会社の本店に備え置くことを要しない。

イ 誤り

株式の発行に際して株主となる者が当該株式と引換えに金銭の払込みをした場合には、株式会社の資本金の額は増加する（会§445Ⅰ）。これに対して、募集新株予約権の発行に際して新株予約権者が当該新株予約権と引換えに金銭の払込みをした場合（会§246Ⅰ、238Ⅰ③）であっても、株式会社の資本金の額は増加しない（会§445Ⅰ参照）。株式会社の資本金の額は、会社法に別段の定めがある場合を除き、設立または株式の発行に際して株主となる者が当該株式会社に対して払込みまたは給付をした財産の額とされているからである（同Ⅰ）。

ウ 誤り

株式会社は、自己株式も、自己新株予約権も、期間の制限なく保有することができる。

エ 正しい

自己株式の処分の無効は、自己株式の処分の効力が生じた日から6か月以内（公開会社でない株式会社にあつては、自己株式の処分の効力が生じた日から1年以内）に、訴えをもってのみ主張することができる（会§828Ⅰ③）。これに対して、自己新株予約権の処分の無効は、訴えによらずに主張することができる（同Ⅰ参照）。

オ 正しい

取得条項付株式の内容は、定款で定めなければならない（会§107Ⅱ③、108Ⅱ⑥）。これに対して、取得条項付新株予約権を引き受ける者の募集をしようとするときは、新株予約権の内容を募集事項として定めればよく、定款で定める必要はない（会§238Ⅰ①、236Ⅰ⑦）。

➡ 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。

類題過去問：平29－29、19－30

<過去問チェック>

株式と新株予約権の異同

- 1 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)
- 2 取得条項付株式の取得と引換えに他の種類の株式を新たに発行する場合には、当該株式会社の資本金の額が増加するが、取得条項付新株予約権の取得と引換えに株式を新たに発行する場合には、当該株式会社の資本金の額は増加しない。
(平19-30-エ)
- 3 株式会社は、自己株式については相当の時期に処分しなければならないが、自己新株予約権については相当の時期に処分することを要しない。
(平29-29-4)
- 4 自己株式の処分の無効の訴えは形成訴訟であるから、その請求を認容する確定判決は第三者に対してもその効力を有するが、株主総会の決議の無効の確認の訴えは確認訴訟であるから、その請求を認容する確定判決は第三者に対してその効力を有しない。
(平18-34-オ)
- 5 取得条項付株式を募集する場合も、取得条項付新株予約権を募集する場合も、その株式又は新株予約権の内容が定款で定められる必要がある。
(平19-30-ウ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 × 5 ×

第30問

株主総会

【Check】

株主総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。なお、株主総会において議決権を行使できない株主はいないものとする。

ア 株式会社は、株主総会において議決権を行使する株主の代理人の資格を当該株式会社の株主に制限する旨を定款で定めることができる。

イ 会社法上の公開会社でない取締役会設置会社の株主総会において、株主が議決権を統一しないで行使する場合には、当該株主は、株式会社に対してその有する議決権を統一しないで行使する旨及びその理由を通知することを要しない。

ウ 株主総会の招集に際して株主総会に出席しない株主が書面又は電磁的方法によって議決権を行使することができることとする旨を定めた場合には、株主全員が事前に同意したときであっても、招集の手続を経ることなく株主総会を開催することはできない。

エ 会社法上の公開会社において、総株主の議決権の100分の3以上の議決権又は300個以上の議決権を有する株主は、6 か月前から引き続き株式を有していない場合であっても、取締役に対し、株主総会の招集を請求することができる。

オ 株式会社は、株主総会に係る招集の手続及び決議の方法を調査させるため、当該株主総会に先立ち、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをすることができるが、当該株式会社の株主は、裁判所に対し、当該申立てをすることはできない。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第30問	株主総会	正解 2
------	------	------



アの判例は非常に有名なものなので、知っていなければならない。イは、「取締役会設置会社」は、書面による招集通知において総会の議題が事前に明らかとなっていることから連想すれば判断できた。

ア 正しい

株主は、代理人によってその議決権を行使することができる（会 § 310 I 前段）。そして、株主総会において議決権を行使する代理人の資格を株主に制限する旨の定款の定めも、合理的な理由による相当程度の制限ということができ、有効であるため（最判昭43.11.1）、株式会社は、株主総会において議決権を行使する株主の代理人の資格を当該株式会社の株主に制限する旨を定款で定めることができる。

イ 誤り

株主は、その有する議決権を統一しないで行使することができ（会 § 313 I）、取締役会設置会社の株主総会においては、公開会社か否かにかかわらず、その有する議決権を統一しないで行使する株主は、株主総会の日の3日前までに、当該取締役会設置会社に対してその有する議決権を統一しないで行使する旨およびその理由を通知しなければならない（同II）。

ウ 正しい

株主総会は、原則として、株主（株主総会において決議をすることができる事項（取締役会設置会社にあつては株主総会の目的である事項）の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。会 § 298 II III）の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる（会 § 300 本文）。ただし、株主総会の招集に際して株主総会に出席しない株主が書面または電磁的方法によって議決権を行使することができることとする旨を定めた場合には、招集の手続を経ることなく株主総会を開催することはできない（同ただし書、298 I ③④）。

エ 誤り

公開会社において、総株主の議決権（株主総会の目的である事項について議決権を行使することができない株主が有する議決権を除く。）の100分の3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を6か月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する株主は、取締役に対し、株主総会の目的である事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。）および招集の理由を示して、株主総会の招集を請求することができる（会 § 297 I III）。

オ 誤り

株式会社または総株主（株主総会において決議をすることができる事項（取締役会設置会

社にあっては、株主総会の目的である事項）の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の100分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する（公開会社にあっては、6か月（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）前から引き続き有する）株主は、株主総会に係る招集の手續および決議の方法を調査させるため、当該株主総会に先立ち、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをすることができる（会 § 306 I II）。株主総会の混乱があらかじめ予想される場合において、株主総会の決議の取消しの訴え（会 § 831）が提起された場合の証拠の保全を図り、また、無用の争いを防止するためである。

➡ 以上により、正しいものはアウであり、正解は2となる。

類題過去問：令4-30、平31-30、27-29、25-30、21-29、20-32

<過去問チェック>

株主総会

- ☐ 1 株主総会において議決権を行使する株主の代理人の資格を当該株式会社の株主に制限する旨の定款の定めは無効である。
(平31-30-ウ)
- ☐ 2 会社法上の公開会社でない取締役会設置会社の株主総会に関して、株主が議決権を統一しないで行使する場合においては、当該株主は、株主総会の日の3日前までに、会社に対してその有する議決権を統一しないで行使する旨及びその理由を通知しなければならない。
(平20-32-ウ)
- ☐ 3 株主総会は、株主の全員の同意がある場合には、株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができる旨が定められているときであっても、招集の手続を経ることなく開催することができる。
(令4-30-ア)
- ☐ 4 会社法上の公開会社でない取締役会設置会社に関して、会社法所定の要件を満たす株主が取締役に対して株主総会の招集を請求した場合において、その請求があった日から8週間以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられないときは、当該株主は、裁判所の許可を得て、株主総会を招集することができる。
(平25-30-ア)
- ☐ 5 監査役会設置会社である甲株式会社（以下「甲社」という。）に関して、甲社が会社法上の公開会社でない場合において、甲社の株主が株主総会に係る招集の手続及び決議の方法を調査させるために、裁判所に対して検査役の選任の申立てをしようとするときは、当該株主は、株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く甲社の株主の議決権の100分の1以上の議決権を有するものでなければならない。
(平21-29-オ)

正解 1 × 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ○

第31問

監査等委員会設置会社

【Check】

監査等委員会設置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 監査等委員会は、監査等委員の中から常勤の監査等委員を選定しなければならない。

イ 監査等委員である取締役が4人いる場合にあっては、そのうちの3人は、社外取締役でなければならない。

ウ 監査等委員である取締役の任期は、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るが、監査等委員以外の取締役の任期は、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである。

エ 監査等委員会は、監査等委員である取締役の選任・解任・辞任及び報酬等についての監査等委員会の意見の決定を行う。

オ 監査等委員会設置会社は、会計監査人を置かなければならない。

1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第31問

監査等委員会設置会社

正解 4


 ウラ解き!

本試験ではウエのように「監査等委員である取締役」と「それ以外の取締役」とを逆にして問う出題も多い。正解肢のイオは基礎的な条文知識がそのまま問われているため、しっかりと正誤の判断ができたろう。

ア 誤り

監査等委員会は、監査等委員の中から常勤の監査等委員を選定することを要しない（会 § 399の2 参照）。なお、監査役会は、監査役の中から常勤の監査役を選定しなければならない（会 § 390Ⅲ）。

イ 正しい

監査等委員会設置会社においては、監査等委員である取締役は、3人以上で、その過半数は、社外取締役でなければならない（会 § 331Ⅵ）。したがって、監査等委員である取締役が4人いる場合にあっては、そのうち3人は、社外取締役でなければならない。

ウ 誤り

監査等委員会設置会社において、監査等委員である取締役の任期は、原則として、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである（会 § 332Ⅰ 本文Ⅴ）。これに対して、監査等委員でない取締役の任期は、原則として、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る（同ⅢⅠ）。

エ 誤り

監査等委員会は、監査等委員である取締役以外の取締役の選任・解任・辞任および報酬等についての監査等委員会の意見の決定（会 § 399の2 Ⅲ③、342の2Ⅳ、361Ⅵ）を行う。なお、監査等委員会は、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）の職務の執行の監査および監査報告の作成（会 § 399の2 Ⅲ①）および、株主総会に提出する会計監査人の選任および解任ならびに会計監査人を再任しないことに関する議案の内容の決定（同Ⅲ②）も行う。

オ 正しい

監査等委員会設置会社は、取締役会および会計監査人を置かなければならない（会 § 327Ⅰ③Ⅴ）。取締役会設置会社においては、取締役会によって計算書類の承認を受けなければならないが（会 § 436Ⅲ）、監査等委員会設置会社においては、取締役会の構成員である取締役のうち、監査等委員である取締役によって構成される監査等委員会が計算書類の監査（同Ⅱ）を行うため、計算書類の適正を担保するため、さらに会計監査人による監査が義務付けられているのである（会 § 396Ⅰ）。

➡ 以上により、正しいものはイオであり、正解は4となる。

類題過去問：令3-31、2-29、平28-31

＜過去問チェック＞

監査等委員会設置会社

- 1 監査役会は、監査役の中から常勤の監査役を選定しなければならない。監査等委員会も、監査等委員の中から常勤の監査等委員を選定しなければならない。
(平28-31-イ)
- 2 監査役の任期及び監査等委員である取締役の任期は、いずれも、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。
(平28-31-オ)
- 3 監査等委員会設置会社においては、定款又は株主総会の決議によって、監査等委員である取締役の任期を選任後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とすることはできない。
(令2-29-ア)
- 4 会社法上の公開会社ではない監査等委員会設置会社においては、定款によって、取締役の任期を選任後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とすることはできない。
(令2-29-イ)
- 5 監査等委員は、監査等委員会により選定されていなくても、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べることができる。
(令3-31-イ)
- 6 監査等委員である取締役は、監査等委員会により選定されていなくても、株主総会において、監査等委員である取締役の報酬等について意見を述べることができる。
(令3-31-オ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 ○ 5 × 6 ○

第32問

合名会社および合資会社

【Check】

合名会社及び合資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 合名会社においても、合資会社においても、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、作成したときから10年間これを保存しなければならない。

イ 合名会社の社員についても、合資会社の社員についても、その全員の氏名又は名称及び住所を定款に記載しなければならないが、当該持分会社を代表する社員がいる場合は、その全員の氏名又は名称及び住所を登記することを要しない。

ウ 合名会社の成立後に加入した社員、及び合資会社の成立後に加入した無限責任社員は、その加入前に生じた持分会社の債務については、当該持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合であっても、当該債務を弁済する責任を負わない。

エ 設立しようとする持分会社が合名会社及び合資会社である場合において、合資会社の有限責任社員になろうとする者は、定款の作成後、設立の登記をする時までに出資の履行をしなければならないが、合名会社の社員及び合資会社の無限責任社員になろうとする者は、定款の作成後、設立の登記をする時までに出資の履行をすることを要しない。

オ 合名会社においても、合資会社においても、損失の填補のために、その資本金の額を減少することができる。

1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第32問

合名会社および合資会社

正解 2


 ウラ解き!

アの「作成・保存義務」や、オの「損失のてん補のための資本金の額の減少」のように、条文上主語が「持分会社は」となっている点に注目しながら学習をしていればアとオが正しいと判断できたはずである。

ア 正しい

持分会社（合名会社、合資会社または合同会社、会 § 575 I）は、法務省令（会施規 § 159 ②、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ず、作成した時から10年間、これを保存しなければならない（会 § 617 I IV）。

イ 誤り

合名会社の社員についても、合資会社の社員についても、その全員の氏名または名称および住所について、定款に記載し、または記録しなければならない（会 § 576 I ④）。そして、合名会社および合資会社においては、その全員の氏名または名称および住所について、登記しなければならない（会 § 912⑤、913⑤）、このことは当該持分会社を代表する社員がいるか否かによって異なる。なお、合名会社または合資会社を代表する社員の氏名または名称は、当該持分会社を代表しない社員がある場合に限り、登記することができる（会 § 912⑥、913⑧）。

ウ 誤り

合名会社の社員および合資会社の無限責任社員は、①当該持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合、または②当該持分会社の財産に対する強制執行がその効を奏しなかった場合（社員が、当該持分会社に弁済をする資力があり、かつ、強制執行が容易であることを証明した場合を除く。）には、連帯して、持分会社の債務を弁済する責任を負う（会 § 580 I）。そして、持分会社の成立後に加入した社員は、その加入前に生じた持分会社の債務についても、これを弁済する責任を負う（会 § 605）。したがって、合名会社の成立後に加入した社員、および合資会社の成立後に加入した無限責任社員は、その加入前に生じた持分会社の債務であっても、当該持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合には、当該債務を弁済する責任を負う。

エ 誤り

設立しようとする持分会社が合名会社および合資会社である場合には、当該持分会社の社員になろうとする者は、定款の作成後、当該持分会社の設立の登記をする時までに出資の履行をすることを要しない（会 § 578本文参照）。すなわち、合資会社の有限責任社員になろうとする者であっても、定款の作成後、当該持分会社の設立の登記をする時までに出資の履行をすることを要しない。なお、設立しようとする持分会社が合同会社である場合には、当該

合同会社の社員になろうとする者は、定款の作成後、合同会社の設立の登記をする時までに、その出資に係る金銭の全額を払い込み、またはその出資に係る金銭以外の財産の全部を給付しなければならない（同本文）。

オ 正しい

持分会社は、損失のてん補のために、その資本金の額を減少することができる（会 § 620 I）。このことは、持分会社の種類によって異なる。

➡ 以上により、正しいものはアオであり、正解は2となる。

類題過去問：令4-33、2-32、平30-32、27-32、26-32、20-35、19-34

＜過去問チェック＞

合名会社および合資会社

- 1 合同会社においては事業年度ごとに貸借対照表を公告する必要があるが、合名会社及び合資会社においてはその必要はない。
(平20-35-オ、29-33-ア)
- 2 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)
- 3 合名会社の成立後に加入した社員であっても、その加入前に生じた当該合名会社の債務について、これを弁済する責任を負う。
(平30-32-5)
- 4 合資会社が新たに社員を加入させる場合において、新たに社員になろうとする者が社員の加入に係る定款の変更をした時に出資に係る払込みの一部を履行していないときは、その者は、当該払込みを完了した時に当該合資会社の社員となる。
(令2-32-イ、平26-32-ア)
- 5 合同会社以外の持分会社は、損失の填補のために、その資本金の額を減少することができない。
(平27-32-オ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 × 5 ×

第33問

社債

【Check】

社債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、無記名社債については考慮しないものとする。

ア 募集社債の社債権者は、募集社債と引換えにする金銭の払込みをする債務と会社に対する債権とを相殺することができる。

イ 2 以上の種類の社債を発行する会社は、ある特定の種類の社債に係る社債券を発行するものと定め、それ以外の種類の社債に係る社債券を発行しないものと定めることはできない。

ウ 株式会社が株主名簿管理人を置く場合には、株主名簿管理人は、当該株式会社に代わって、社債原簿の作成及び備置きその他の社債原簿に関する事務を行う。

エ 指名委員会等設置会社がその発行する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、当該指名委員会等設置会社の取締役会は、その決議によって、募集社債の総額の決定を執行役に委任することができる。

オ 社債券を発行する旨の定めがある社債の譲渡は、その社債を取得した者の氏名又は名称及び住所を社債原簿に記載し、又は記録しなければ、社債発行会社以外の第三者に対抗することができない。

1 アイ 2 アエ 3 イウ 4 ウオ 5 エオ

第33問

社債

正解 2


 ウラ解き!

正解肢のエは指名委員会等設置会社の知識で迷うかもしれないが、アとイは過去問を学習していれば判断できたはずなので、正解は出せたと思う。

ア 正しい

募集社債の社債権者は、募集社債と引換えにする金銭の払込みをする債務と会社に対する債権とを相殺することができる（会 § 681⑦、会施規 § 166②参照）。募集社債と引換えに払い込まれる金銭は、株式の発行に際して払い込まれる金銭ではなく資本金として計上されるものではないため（会 § 445 I 参照）、募集株式の発行等の場合において募集株式の引受人が出資の履行をする債務と株式会社に対する債権とを相殺することができないこと（会 § 208 III I）と異なり、その払込みの方法について厳格に規制する必要性が低いからである。

イ 誤り

社債券を発行する旨の定めは社債の種類ごとに定めるべき事項であるため（会 § 681①、676⑥）、会社は、社債の種類ごとに、その発行する社債に係る社債券を発行するか否かを定めることができる。したがって、2以上の種類の社債を発行する会社は、特定の種類の社債に係る社債券を発行するものと定め、他の種類の社債に係る社債券を発行しないものとすることができる。

ウ 誤り

株主名簿管理人とは、株式会社に代わって株主名簿の作成および備置きその他の株主名簿に関する事務を行う者であり（会 § 123）、社債原簿管理人とは、会社に代わって社債原簿の作成および備置きその他の社債原簿に関する事務を行う者である（会 § 683）。この両者は異なる事務を行う者であり、株式会社が株主名簿管理人を置く場合には、株主名簿の作成および備置きその他の株主名簿に関する事務は、株主名簿管理人が当該株式会社に代わって行うが、社債原簿の作成および備置きその他の社債原簿に関する事務は、株主名簿管理人が当該株式会社に代わって行うことはできない。

エ 正しい

会社は、その発行する社債を引き受ける者の募集をしようとするときは、その都度、募集社債に関する事項を定めなければならない（会 § 676）。そして、取締役会設置会社においては、原則として、会社の業務執行の決定は取締役会が行わなければならない（会 § 362 II ①）、取締役会は、募集社債の総額その他の社債を引き受ける者の募集に関する重要な事項として法務省令で定める事項（会施規 § 99 I）の決定を取締役に委任することができない（会 § 362 IV ⑤）。これに対して、指名委員会等設置会社の取締役会は、一定の事項を除き、その決議によって、指名委員会等設置会社の業務執行の決定を執行役に委任することができ（会 §

416IV本文)、募集社債の総額の決定を執行役に委任することができる(同ただし書参照)。

オ 誤り

記名式の社債券が発行されている社債については、社債権者の氏名または名称および住所を社債原簿に記載し、または記録しなければ、記名社債の譲渡を社債発行会社に対抗することができない(会 § 688Ⅱ I)。一方、社債発行会社以外の第三者に対しては、社債券を交付することによって記名社債の譲渡を対抗することができる(会 § 689、民 § 178参照)。なお、無記名式の社債券については、会社法688条1項2項は適用されない(会 § 688Ⅲ)。

➡ 以上により、正しいものはアエであり、正解は2となる。

類題過去問：令2-33、平23-28、21-32

<過去問チェック>

社債

- ☐ 1 募集株式の引受人は、出資の履行をする債務と会社に対する債権とを相殺することができないが、募集社債の申込者は、払込みをする債務と会社に対する債権とを相殺することができる。
(令2-33-エ)
- ☐ 2 2以上の種類の株式を発行する会社は、定款で特定の種類の株式のみに係る株券を発行するものと定めることができないが、2以上の種類の社債を発行する会社は、特定の種類の社債のみに係る社債券を発行するものと定めることができる。
(平23-28-ウ)
- ☐ 3 株式会社は、定款で株主名簿管理人を定め、株主名簿に関する事務を行うことを委託することができるが、社債を発行する会社は、社債原簿管理人を定め、社債原簿に関する事務を行うことを委託することができない。
(平23-28-エ)
- ☐ 4 取締役会設置会社（指名委員会等設置会社及び監査等委員会設置会社を除く。）がその発行する社債を引き受ける者について一の募集をする場合において、募集社債の総額の上限の決定は、取締役会が行わなければならない、取締役委任することはできない。
(平21-32-ア)
- ☐ 5 無記名社債の譲渡は、譲受人の氏名又は名称及び住所を社債原簿に記載し、又は記録しなければ、社債発行会社に対抗することができない。
(平21-32-イ)

正解 1 ○ 2 ○ 3 × 4 ○ 5 ×

第34問

合併

【Check】

合併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のうち、どれか。

ア 新設合併消滅株式会社は、新設合併契約の承認を受ける株主総会の決議に先立って、新設合併消滅株式会社の株主に対して新設合併をする旨並びに他の新設合併消滅会社及び設立会社の商号及び住所の通知をすることができる。

イ 吸収合併前から吸収合併存続会社の取締役であった者の任期は、吸収合併契約に別段の定めがない限り、当該吸収合併の効力発生日後最初に終了する事業年度に関する定時株主総会の終結の時に満了となる。

ウ 新設合併設立株式会社は、その成立の日から6か月間、新設合併契約に関する書類等をその本店に備え置かなければならないが、新設合併設立持分会社は、その成立の日から6か月間、新設合併契約に関する書類等をその本店に備え置くことを要しない。

エ 吸収合併を無効とする判決が確定したときは、当該吸収合併に際して対価として発行された株式は、将来に向かってその効力を失う。

オ 吸収合併消滅会社の吸収合併による解散は、吸収合併の登記をする前であっても、当該吸収合併について悪意の第三者に対抗することができる。

1 アウ 2 アエ 3 イエ 4 イオ 5 ウオ

第34問	合併	正解 4
------	----	------



イについては、取締役の任期が満了する事由（会 § 332Ⅶ）を思い浮かべれば判断できる。選択肢からエオの比較になるが、登記は対抗要件であることから考えれば、オは判断できる。

ア 正しい

新設合併消滅株式会社は、原則として、新設合併契約の承認に係る株主総会の決議の日から2週間以内に、その株主に対し、新設合併をする旨ならびに他の新設合併消滅会社、および新設合併設立会社の商号および住所を通知しなければならない（会 § 806Ⅲ）。この通知は、反対株主の株式買取請求の機会を与えるためのものであり、株主総会の決議に先立って行っても差し支えない（会 § 922 I ①イハ参照）。

イ 誤り

吸収合併存続会社の取締役の任期は、原則どおり、選任後2年（監査等委員会設置会社の取締役（監査等委員であるものを除く。）および指名委員会等設置会社の取締役については、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る（会 § 332 I 本文ⅢⅥ）。このことは、合併があったか否かにかかわらない。したがって、吸収合併前から吸収合併存続会社の取締役であった者の任期は、吸収合併契約に別段の定めがない場合であっても、当該吸収合併の効力発生日後最初に終了する事業年度に関する定時株主総会の終結の時に満了となるわけではない。

ウ 正しい

新設合併設立株式会社は、その成立の日後遅滞なく、新設合併により新設合併設立株式会社が承継した新設合併消滅会社の権利義務その他の新設合併に関する事項として法務省令（会施規 § 211）で定める事項を記載し、または記録した書面または電磁的記録を作成しなければならない（会 § 815 I）。そして、新設合併設立株式会社は、その成立の日から6か月間、当該書面または電磁的記録および新設合併契約の内容その他法務省令（会施規 § 213）で定める事項を記載し、または記録した書面または電磁的記録をその本店に備え置かなければならない（会 § 815Ⅲ①）。これに対して、新設合併設立持分会社においては、当該新設合併契約に関する書面等の備え置き義務は規定されていないため（会 § 816参照）、当該書面等を当該持分会社の本店に備え置くことを要しない。

エ 正しい

吸収合併の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされた吸収合併（当該吸収合併に際して株式が交付された場合にあつては当該株式を含む。）は、将来に向かってその効力を失う（会 § 839、834⑦）。そのため、吸収合併を無効と

する判決が確定したときは、当該吸収合併に際して対価として発行された株式は、直ちに無効となる。

オ 誤り

吸収合併消滅会社の吸収合併による解散は、吸収合併の登記の後でなければ、これをもって第三者に対抗することができない（会 § 750 II、752 II）。この場合の第三者については、善意か悪意かは問題にならない。したがって、吸収合併消滅会社の吸収合併による解散は、吸収合併の登記をする前においては、当該吸収合併について悪意の第三者に対抗することができない。

➡ 以上により、誤っているものはイオであり、正解は4となる。

類題過去問：平31－34、30－34、24－34、23－33、19－35、18－29

<過去問チェック>

合併

- ☐ 1 新設合併消滅株式会社がその株主に対してする新設合併をする旨並びに他の新設合併消滅会社及び設立会社の商号及び住所の通知は、新設合併契約の承認を受ける株主総会の決議後にしなければならない。
(平31-34-オ)
- ☐ 2 吸収合併の場合も、新設合併の場合も、存続会社又は消滅会社の取締役は、合併契約に別段の定めがない限り、合併の効力が生じた日にその地位を失う。
(平18-29-イ)
- ☐ 3 種類株式発行会社ではないA株式会社とB合同会社との間の吸収合併に関して、「A株式会社は、吸収合併契約に関する書面等をその本店に備え置かなければならない。」という記述は、吸収合併存続会社がA株式会社である場合とB合同会社である場合のいずれにも該当する。
(平23-33-イ)
- ☐ 4 吸収合併を無効とする判決が確定した場合には、吸収合併の効力発生後当該判決の確定前に吸収合併存続会社がした剰余金の配当も、無効となる。
(平24-34-オ)
- ☐ 5 会社がその有する不動産を第三者に譲渡し、その後に当該会社を吸収合併消滅会社とする吸収合併が効力を生じた場合には、当該第三者は、当該不動産について所有権の移転の登記をしなければ、当該所有権の取得を吸収合併存続会社に対抗することができない。
(平24-34-ウ)

正解 1 × 2 × 3 ○ 4 × 5 ×

第35問

商業使用人

【Check】

商人（小商人、会社及び外国会社を除く。）の商業使用人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 支配人の代理権は、商人が破産手続開始の決定を受けたことによって消滅するが、支配人が破産手続開始の決定を受けたことによっては消滅しない。

イ 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及び裁判外の行為をすることができる。

ウ 物品の販売を目的とする店舗の使用人は、相手方が悪意である場合を除き、当該店舗にある物品の販売をする権限を有するものとみなされる。

エ 支配人は、営業主である商人の許可を受けたときは、他の商人の使用人となることができる。

オ 支配人が営業主である商人の許可を受けずに自己のためにその商人の営業の部類に属しない取引をした場合において、当該取引によって支配人が得た利益の額は、当該商人に生じた損害の額と推定される。

- 1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第35問	商業使用人	正解 2
------	-------	------



アは、民法の条文を思い浮かべれば判断できたと思う。オは、営業の部類に属「しない」に注目できたかがポイントとなる。

ア 誤り

支配人の代理権は、商人が破産手続開始の決定を受けたことによっても、支配人が破産手続開始の決定を受けたことによっても、消滅する（民§111 I ②、653②）。

イ 正しい

支配人は、商人または会社に代わってその営業または事業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する（商§21 I）。

ウ 正しい

物品の販売等（販売、賃貸その他これらに類する行為をいう。以下同じ。）を目的とする店舗の使用人は、相手方が悪意であったときを除き、その店舗に在る物品の販売等をする権限を有するものとみなされる（商§26）。

エ 正しい

支配人は、営業主である商人の許可を受けなければ、他の商人または会社もしくは外国会社の使用人となってはならない（精力分散防止義務、商§23 I ③）。営業主である商人のために、全精力を注いで職務に専念させる趣旨である。したがって、支配人は、営業主である商人の許可を受けたときは、他の商人の使用人となることができる。

オ 誤り

支配人は、営業主である商人の許可を受けなければ、自己または第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引をすることができない（競業の禁止、商§23 I ②）。そして、支配人が営業主である商人の許可を受けずに自己または第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引をしたときは、当該行為によって支配人または第三者が得た利益の額は、商人に生じた損害の額と推定される（同Ⅱ I ②）。したがって、支配人が営業主である商人の許可を受けずに自己のためにその商人の営業の部類に属しない取引をした場合においては、当該取引によって支配人が得た利益の額は、商人に生じた損害の額と推定されない。

➡ 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。

類題過去問：令4-35、平28-35、24-35

<過去問チェック>

商業使用人

- 1 支配人の代理権は、商人又は支配人が破産手続開始の決定を受けたことによって消滅する。
(平28-35-ア)
- 2 支配人は、商人に代わってその営業に関する裁判外の行為をする権限は有するが、裁判上の行為をする権限は有しない。
(平28-35-イ)
- 3 物品の販売を目的とする店舗の使用人は、相手方が悪意であった場合を除き、その店舗に関する一切の裁判上及び裁判外の行為をする権限を有するものとみなされる。
(令4-35-オ、平24-35-エ)
- 4 支配人が当該支配人を選任した商人の許可を受けずに自己のためにその商人の営業の部類に属する取引をしたときは、当該取引によって支配人が得た利益の額は、その商人に生じた損害の額と推定される。
(令4-35-ウ、平24-35-ウ)
- 5 支配人が商人の許可を受けずに自ら営業を行ったときは、当該営業によって自己が得た利益の額は、商人に生じた損害の額と推定される。
(平28-35-ウ)

正解 1 ○ 2 × 3 × 4 ○ 5 ×

記述式

第36問 令和4年12月3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5までの事実を聴取したほか、同日、当該聴取に係る関係当事者全員から後記【事実関係】1から5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5年6月25日、上記の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、後記【事実関係】6から11までの事実を聴取し、後記【事実関係】12のとおり説明と依頼を行った。翌日、株式会社Y銀行とEは、後記【事実関係】12の司法書士法務律子の説明と依頼に基づく契約を行い、同日、司法書士法務律子は、当該聴取に係る関係当事者全員（株式会社X銀行を除く）から【事実関係】6から11まで及び同日に改めてされた同一の内容の契約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4年9月1日、Aは、死亡した。Aの相続人は、長男B、二男C、三男Dであり、他に相続人はいない。
- 2 令和4年9月27日、Dは死亡した。Dの相続人は、長男E、長女Fであり、他に相続人はいない。
- 3 令和4年10月30日、BとCは、それぞれ、自己の相続分の全部を、E及びFに無償で譲渡した。
- 4 令和4年11月11日、協議に参加すべき当事者全員の間において、亡Aについての遺産分割の協議がされた。この協議において、亡Aを所有権の登記名義人とする甲土地については、Eが単独で取得する旨の合意がされた。
- 5 令和4年12月1日、E及びFは株式会社X銀行を訪れ、同行の担当者に、甲土地乙区1番で設定の登記がされている抵当権について、債務者であるDについて相続が開始した旨、当該債務をEのみが単独で承継するようにしたい旨を相談した。そして、同日、株式会社X銀行並びにE及びFは、別紙2のとおり、Fが亡Dの相続により承継した債務について、Eが免責的にこれを引き受ける旨の契約を締結した。

- 6 甲土地を取得したEは、甲土地上新たに自宅兼店舗を構えるため、令和5年2月10日に甲土地上に建物を建築する契約を施工会社と行い、建物の建築が開始された。
- 7 同日、Eは、株式会社Y銀行を訪れ、甲土地上に建築する建物の建築資金等の融資に関して相談を行った。そして、令和5年2月15日、株式会社Y銀行とEは、株式会社Y銀行がEに対して金1,000万円を貸し付けるとともに、別紙3のとおり、甲土地を目的として抵当権を設定する旨の契約を締結した。
- 8 また、株式会社Y銀行の担当者は、甲土地だけではなく、甲土地上に建築予定の建物についても、令和5年2月15日に貸し付けた債権を担保するための抵当権を設定する旨をEに求め、令和5年4月16日、別紙4のとおり、甲土地に建築予定の建物を目的として抵当権の追加設定の契約が締結された。
- 9 甲土地上の建物（乙建物）が完成し、令和5年5月12日、別紙5のとりの登記がされた。そして、同日、Eは、株式会社Y銀行の担当者の了承を受けて、別紙4の契約証書における不動産の表示欄に、乙建物の表示の記載を追記した。
- 10 令和5年5月20日、Eは、乙建物に居住するため、千葉県柏市北東町1230番地5に住所を移転した。
- 11 令和5年6月18日、住居表示が実施されたことにより、Eの住所が、千葉県柏市北東町二丁目2番2号となった。
- 12 令和5年6月25日、司法書士法務律子は、株式会社Y銀行の担当者及びEから不動産登記に関する相談を受け、別紙3から別紙5までの提示を受けた。司法書士法務律子は、株式会社Y銀行の担当者及びEに対し、以下の（司法書士法務律子の説明）のとりの説明を行い、乙建物について改めて抵当権の設定の契約をするように依頼した。

（司法書士法務律子の説明）

- (1) 別紙4の抵当権の設定の契約ですが、当該別紙の内容に基づいて、乙建物につき抵当権の設定の登記をすることはできません。その理由は、 です。改めて別紙4の内容と同一の内容の契約を締結すれば登記は可能ですので、その手続きをお願いします。
- (2) また、債務者となるEさんについては、別紙3の契約の時点と現在の住所が異なるものとなっていますが、。

〔事実関係に関する補足〕

- 1 司法書士法務律子が令和4年12月3日に行った登記の申請は、同月10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、問題文中に記載があるものを除き、全て適法である。
- 4 令和5年4月16日の時点で、乙建物は建築中であり、まだ建物の外形を有していない完成前の建物であるものとする。
- 5 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。
- 6 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、甲土地に関する登記から先に申請するものとする。
- 7 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。
- 8 甲土地及び乙建物は、いずれも千葉地方法務局柏支局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。
- 9 登記を申請する時点において固定資産課税台帳に登録された甲土地の価格は3,456万2,000円、乙建物の価格は1,567万8,000円であり、それぞれ当該価格を所有権に関する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12月3日に甲土地について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」欄に記載される情報及び申請人（以下「申請事項等」という。）、添付情報並びに登録免許税額を、司法書士法務律子が申請した登記の順に従って、第36問答案用紙の第1欄(1)から(3)までの各欄に記載しなさい。

問2 【事実関係】12の(1)の ア において、別紙4に基づいて乙建物につき抵当権

の設定の登記を申請することができない理由を、第36問答案用紙の第2欄の該当部分に記載しなさい。

また、【事実関係】12の(2)の イ には、「債務者として現在の住所で直ちに登記を受けることができます」又は「契約当時の住所で登記を受けた後に、債務者の住所の変更の登記をする必要があります」のいずれかの語句が入るものとして、適切な語句を、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5年6月26日に甲土地及び乙建物について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、第36問答案用紙の第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以外に申請した登記があるときは、当該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、第36問答案用紙の第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) 「上記以外の申請事項等」欄には、登記記録の「権利者その他の事項」欄に記録される情報のうち登記原因及びその日付を除いた情報並びに申請人を記載する。

(2) 申請人について、「権利者」、「義務者」、「申請人」、「所有者」、「(被承継会社)」等の表示も記載する。

(3) 申請人について、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。

(4) 申請人が法令に掲げる者のいずれであるかを申請情報の内容とすべきときは、「民法423条1項」の振り合いで、当該法令を記載する。

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(アからヌまで)を記載する。

- (2) 後記【添付情報一覧】のアからヌ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。
- (3) 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（アからヌまで）を記載する。
- (4) 後記【添付情報一覧】のタからテ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。
- (5) 後記【添付情報一覧】のト又はナ的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、ト又はナの括弧書きの「(何某のもの)」に当該情報の作成者の氏名又は名称を「ト（株式会社A銀行）」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。
- (6) 後記【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（非課税である場合は、その旨）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 D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 Dの住民票の除票（本籍及び死亡時の住所の記載あり）
- オ **【事実関係】** 3に基づくB及びCが相続分を譲渡したことを証する情報（B及びCの印鑑に関する証明書付）
- カ **【事実関係】** 4に基づく遺産分割の協議書（協議者の印鑑に関する証明書付）
- キ 債務引受契約証書（別紙2）
- ク 登記原因証明情報（**【事実関係】** 7に基づき関係当事者が作成し記名押印したもの）
- ケ 登記原因証明情報（**【事実関係】** 12に基づき関係当事者が作成し記名押印したもの）
- コ 令和5年6月20日発行のEの住民票の写し及び住居表示の実施に関する証明書
- サ 昭和50年9月1日千葉地方法務局柏支局受付第9090号の登記済証
- シ 平成29年4月1日千葉地方法務局柏支局受付第4000号の登記識別情報
- ス 令和4年12月3日付け申請により通知される登記識別情報
- セ 令和5年6月26日付け申請により通知される登記識別情報
- ソ 登記権利者、相続人又は所有者の住民票の写し（コを除く）
- タ Bの印鑑に関する証明書
- チ Cの印鑑に関する証明書
- ツ Eの印鑑に関する証明書
- テ Fの印鑑に関する証明書
- ト 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（何某のもの）
- ナ 登記上の利害関係を有する第三者の承諾を証する情報（何某のもの）
- ニ 株式会社X銀行の会社法人等番号
- ヌ 株式会社Y銀行の会社法人等番号

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	柏市北東町			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〕	
1230番5	宅地	320 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 平成10年9月10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	所有権移転	昭和50年9月1日 第9090号	原因 昭和50年5月1日相続 所有者 東京都中野区南町六丁目7番8号 A
	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 平成10年9月10日

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29年4月1日 第4000号	原因 平成29年4月1日金銭消費貸借同日 設定 債権額 金2,500万円 利息 年3%（年365日日割計算） 損害金 年14%（年365日日割計算） 債務者 東京都中野区南町六丁目7番8号 D 抵当権者 東京都千代田区東新宿一丁目2番 3号 株式会社X銀行

これは登記記録に登録されている事項の全部を証明した書面である。

令和4年12月1日

千葉地方法務局柏支局

登記官

○ ○ ○ ○

印

別紙2 債務引受契約証書

債務引受契約証書

後記債権者（以下「甲」という。）、後記引受人兼抵当権設定者（以下「乙」という。）及び債務者（以下「丙」という。）は、以下のとおり債務引受契約を締結する。

第1条 被相続人Dは、平成29年4月1日付金銭消費貸借契約（以下「原契約」という。）により、甲から金2,500万円を借り受けていたが、令和4年9月27日に死亡した。

その相続人たる乙及び丙は、Dが甲に対して負担していた債務を承継し、別紙【省略】記載のとおり負担していることを確認する。

第2条 乙は、丙が甲に対して負担する第1条記載の債務の全部を丙に代わって免責的に引き受ける。

丙は、乙の債務引受により、以後その責めを免れ、上記債務関係から離脱する。

第3条 乙は、甲に対し、原契約の条項に従って、本件債務を履行する。

第4条 甲は、丙が負担している第1条の債務を担保するために下記物件に設定されている抵当権（千葉地方法務局柏支局平成29年4月1日受付第4000号登記済）について、乙が丙に代わって免責的に引き受ける債務の担保として移転させる旨の意思を乙に対して表示する。

第5条 乙は、第2条による抵当権変更の登記手続を遅滞なく行い、その登記事項の証明書を甲に提出する。

本契約の成立を証するため、本契約証書を作成する。

令和4年12月1日

住 所	東京都千代田区東新宿一丁目2番3号		
債権者（甲）	株式会社X銀行	代表取締役【省略】	㊞
住 所	東京都中野区南町六丁目7番8号		
引受人兼設定者（乙）	E		㊞
住 所	東京都杉並区弥生町五丁目5番5号		
債務者（丙）	F		㊞

物件の表示

当欄には、甲土地が記載されているものとする。

別紙3 抵当権設定契約証書

抵当権設定契約証書

令和5年2月15日

千葉市中央区中央三丁目3番3号

株式会社Y銀行 御中

(取扱店 柏支店)

住 所 東京都中野区南町六丁目7番8号

抵当権設定者

兼 債 務 者 E ⑨

第1条 (抵当権の設定)

抵当権設定者は、令和5年2月15日付け金銭消費貸借契約に基づく下記内容の債権を担保するため、その所有する後記不動産の上に、次の要領によって抵当権を設定いたしました。

- | | |
|-------|--------------------|
| 1 債権額 | 金1,000万円 |
| 2 利 息 | 年3% (年365日日割計算) |
| 3 損害金 | 年12.5% (年365日日割計算) |
| 4 債務者 | 東京都中野区南町六丁目7番8号 E |

【第2条以下は省略】

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 抵当権追加設定契約証書

抵当権追加設定契約証書

令和5年4月16日

千葉県中央区中央三丁目3番3号

株式会社Y銀行 御中

(取扱店 柏支店)

住 所 東京都中野区南町六丁目7番8号

抵当権設定者

兼 債 務 者 E ⑨

第1条 抵当権設定者は、令和5年2月15日付け金銭消費貸借により債務者が貴行から借り受けた金1,000万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。

- 1 債権額 金1,000万円
- 2 利 息 年3% (年365日日割計算)
- 3 損害金 年12.5% (年365日日割計算)
- 4 債務者 東京都中野区南町六丁目7番8号 E

【第2条以下は省略】

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、令和5年5月12日にEが乙建物の表示を追加記載している。

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	柏市北東町 1230番地 5	余白		
家屋番号	1230番 5	余白		
① 種 類	② 構 造	③ 床面積	m ²	原因及びその日付〔登記の日付〕
店舗・居宅	鉄筋コンクリート造	1 階	222.32	令和5年5月10日新築
	陸屋根2階建	2 階	180.00	〔令和5年5月12日〕
所 有 者	東京都中野区南町六丁目7番8号 E			

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

令和5年6月1日

千葉地方法務局柏支局

登記官

○ ○ ○ ○

印

2023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12月3日に甲土地について申請した登記

(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4年9月1日D相続 令和4年9月27日相続
	上記以外の 申請事項等	相続人 (被相続人 A) E
添付情報		ア、イ、ウ、オ、カ、ソ
登録免許税額		金13万8,200円

(2) 2番目

登記の目的		1番抵当権変更
申請事項等	登記原因 及びその日付	令和4年9月27日相続
	上記以外の 申請事項等	変更後の事項 債務者 東京都中野区南町六丁目7番8号 E 東京都杉並区弥生町五丁目5番5号 F 権利者 株式会社X銀行 義務者 E
添付情報		ウ、エ、ス、ニ
登録免許税額		金1,000円

(3) 3 番目

登記の目的		1 番抵当権変更
申 請 事 項 等	登記原因 及びその日付	令和4年12月1日Fの債務引受
	上記以外の 申請事項等	変更後の事項 債務者 東京都中野区南町六丁目7番8号 E 権利者 株式会社X銀行 義務者 E
添付情報		キ、ス、ニ
登録免許税額		金1,000円

第2欄

【事実関係】12 について 抵当権の設定の登記を申請することができない理由

抵当権の目的となる物は、現に存在し、特定されていなければならないから

【事実関係】12 について 適切な語句

債務者として現在の住所で直ちに登記を受けることができます

第3欄 令和5年6月26日に甲土地及び乙建物について申請した登記

(1) 1番目

登記の目的		2番所有権登記名義人住所変更
申請事項等	登記原因 及びその日付	令和5年5月20日住所移転 令和5年6月18日住居表示実施
	上記以外の 申請事項等	変更後の事項 住所 千葉県柏市北東町二丁目2番2号 申請人 E
添付情報		コ
登録免許税額		非課税（登録免許税法第5条第4号）

(2) 2番目

登記の目的		所有権保存
申請事項等	登記原因 及びその日付	なし
	上記以外の 申請事項等	所有者 E 不動産登記法74条1項1号
添付情報		コ
登録免許税額		金6万2,700円

(3) 3 番目

登記の目的		抵当権設定
申請事項等	登記原因 及びその日付	令和5年2月15日金銭消費貸借の設定（設定日付は後記のとおり）
	上記以外の 申請事項等	債権額 金1,000万円 利 息 年3%（年365日日割計算） 損害金 年12.5%（年365日日割計算） 債務者 千葉県柏市北東町二丁目2番2号 E 抵当権者 株式会社Y銀行 （取扱店 柏支店） 設定者 E
添付情報		ク、ケ、ス、セ、ツ、ヌ
登録免許税額		金4万円

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
登記不要	

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、その後に相続分の譲渡、次いで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
- ・ 抵当権の債務者について相続が生じた場合の登記
抵当権の債務者について相続が生じた後に、相続債務の引受けがされた場合の登記手続についての理解を問うもの
- ・ 所有権の保存の登記
表題部所有者の住所について変更が生じている場合の所有権の保存の登記の登記手続についての正確な理解を問うもの
- ・ 所有権の登記名義人の住所の変更の登記
所有権の登記名義人が住所を移転し、移転後の住所について住居表示の実施がされた場合に、登記を申請する前提として住所の変更の登記を要するか否かの判断を問うとともに、登記名義人の住所の変更の登記手続についての正確な理解を問うもの
- ・ 共同抵当の設定の登記
建築前の建物を目的とする抵当権の設定契約の効力、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

相続による所有権の移転の登記

- 1 相続の開始、効果
- 2 相続人
- 3 相続分の譲渡の意義、効果
- 4 遺産分割の意義、効果
- 5 相続を登記原因とする所有権の移転の登記
- 6 相続分の譲渡および遺産分割がされた場合の登記

抵当権の債務者の相続による変更の登記

債務引受による抵当権の変更の登記

- 1 債務者の相続による抵当権の変更の登記
- 2 免責的債務引受
- 3 相続債務の引受けによる抵当権の債務者の変更の登記

所有権の保存の登記

- 1 所有権の保存の登記の意義、申請適格者
- 2 所有権の保存の登記

所有権の登記名義人の住所の変更の登記

1 所有権の登記名義人の住所の変更の登記

(共同) 抵当権の設定の登記

- 1 抵当権の意義
- 2 建築予定の建物を目的とする抵当権の設定の可否
- 3 (共同) 抵当権の設定の登記

III 解説

相続による所有権の移転の登記

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）。

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 相続分の譲渡の意義、効果

相続分の譲渡とは、共同相続人の 1 人が、遺産分割前に自己の相続分を第三者または他の共同相続人に譲渡することをいう（民 § 905 参照）。相続分の譲渡における相続分とは、個々の相続財産に対する持分をいうのではなく、共同相続人の遺産分割前の相続財産全体に対する包括的持分あるいは遺産分割前の共同相続人の地位を意味すると解されている。

相続分の譲渡は、有償・無償を問わず、その方法も特に定められていないことから、譲渡人と譲受人の意思の合致があれば足り、口頭または書面のいずれによってもすることができる。

相続分の譲渡がされると、譲渡人たる相続人が有していた相続財産に対する包括的持分ないし法律上の地位が譲受人に移転するため、譲受人は遺産分割協議が成立するまでの間、

相続財産を管理する義務を負うとともに、遺産の分割を請求し、これに参加する権利を取得する（東京高決昭28.9.4）。

→ 相続分の全部を譲渡した者は、遺産確認の訴えの原告適格を有しない（最判平26.2.14）。

4 遺産分割の意義、効果

遺産分割とは、共同相続人の共有する相続財産を各共同相続人に分配することをいう。

遺産分割がされたときは、相続財産は個別的・具体的に各相続人に帰属する。各相続人は、被相続人が遺言で分割を禁止した場合（民§908Ⅰ）や、共同相続人間で遺産の全部または一部の分割をしない旨の契約をした場合（同Ⅱ）等を除き、いつでもその全員の協議により遺産の全部または一部の分割をすることができる（民§907Ⅰ）。

遺産分割がされたときは、原則として相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる（民§909）。そのため、遺産の分割によって相続人の1人が相続財産中の不動産を単独で取得する旨が定められたときは、その者は相続開始の時から単独でその不動産を承継したものとなる。

→ 遺産分割により被相続人名義の不動産を取得した相続人は、法定相続分を超える部分については、当該不動産について登記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ができない（民§899の2Ⅰ）。

5 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§63Ⅱ）。

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しなければならない（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。

6 相続分の譲渡および遺産分割がされた場合の登記

被相続人Aが死亡し、子B、CおよびDが亡Aを相続したものとする。

(1) 他の共同相続人に相続分の譲渡がされた場合

法定相続による所有権の移転の登記が未了の間に、共同相続人の1人Bが他の共同相続人Dに対して相続分を譲渡したときは、譲渡後の相続分（C持分3分の1、D持分3分の2）をもって、「相続」を登記原因とする所有権の移転の登記を申請することができる（先例昭59.10.15－5196、質疑登研544P105）。

→ この場合は、登記原因証明情報（の一部）として相続分の譲渡を証する情報（作成者の印鑑証明書付き）を提供する（同先例）。

(2) 他の相続人に相続分の譲渡がされ、さらに遺産分割の協議がされた場合

B、CおよびDの間で遺産分割の協議がされる前に、Bがその相続分の全部をDに譲渡した後、CとDの間で遺産分割協議がされ、Aの所有していた不動産をDが単独で相続する旨が合意されたときは、「相続」を登記原因とするAからDへの所有権の移転の登記を申請することができる（先例昭59.10.15－5195）。

(3) 相続人以外の第三者に相続分の譲渡がされ、さらに遺産分割の協議がされた場合

B、CおよびDの間で遺産分割の協議がされる前に、Bがその相続分の全部を第三者Eに無償で譲渡し、さらにC、DおよびEの間で遺産分割の協議がされ、Aが所有していた不動産はEが取得する旨の協議が成立したときでも、Eは、被相続人Aの相続人となるものではないので、当該不動産について「相続」を登記原因とするAからEへの所有権の移転の登記を申請することはできない。

この場合は、譲渡人Bを含めた共同相続人B、CおよびDの名義とする相続による所有権の移転の登記を申請し、次いでBからEに対して相続分の贈与による持分の移転の登記をした上で、遺産分割を登記原因とするCおよびDからEへの持分の移転の登記を申請する（先例平4.3.18－1404参照）。

(4) 相続人の1人が死亡し、その相続人に対して相続分の譲渡がされた後に、遺産分割の協議がされた場合

B、CおよびDの間で遺産分割の協議がされる前に、さらにDが死亡し、子EおよびFが亡Dの法定相続人である場合に、BとCがそれぞれその相続分の全部をEとFに無償で譲渡した後、（相続分の譲受人であり、かつ亡Dの相続人である）EとFの間で亡Aの遺産につき分割の協議がされ、Aが所有していた不動産はEが取得する旨の協議が成立したときは、当該不動産について「年月日（Aが死亡した日）D相続 年月日（Dが死亡した日）相続」を登記原因として、Aから直接Eへの所有権の移転の登記を申請することができるとされている（先例平30.3.16－137）。

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、昭30.12.16-2670）。

当該事例においては、遺産分割の協議の結果、亡Dが単独で当該不動産を承継し、さらにEが単独で当該不動産を取得するものと解することができ、中間の相続がDの単独相続となることから、Aから直接Eへの所有権の移転の登記を申請することが認められている。

→ なお、Eは亡Aの相続人ではないので、「年月日（A死亡の日）相続」を登記原因としてAからEへの所有権の移転の登記を申請することはできない。

7 本問における展開

令和4年9月1日、甲土地の所有権の登記名義人であるAが死亡した。相続人は、子B、CおよびDである（事実関係1）。次いで、令和4年9月27日、Dが死亡した。相続人は、子EおよびFである（事実関係2）。

その後の令和4年10月30日、亡Aの相続人であるBとCは、自己の相続分の全部を、EとFに対して、それぞれ無償で譲渡した（事実関係3）。

令和4年11月11日、協議に参加すべき当事者全員（相続分の譲受人兼亡Dの相続人であるEとF）の間で、亡Aについて遺産分割の協議がされ、亡A名義の甲土地はEが単独で取得する旨の合意がされた（事実関係4）。

当該遺産分割の協議により、甲土地の所有権はDが単独で取得した後に、DからEに所有権が移転するものとなり、中間の相続がDの単独相続となることから、登記原因を「令和4年9月1日D相続 令和4年9月27日相続」と提供して、Aから直接Eへの所有権の移転の登記を申請する。

8 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令§3⑤）

「所有権移転」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令§3⑥）

「令和4年9月1日D相続 令和4年9月27日相続」と記載する。

ウ 申請人（不登令§3①）

被相続人Aの氏名をカッコ書きで記載し、相続人としてE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）

被相続人の死亡と相続人を特定するための亡Aと亡Dの戸籍の全部事項証明書、B、C、EおよびFの戸籍の一部事項証明書等、BとCが相続分の譲渡をしたことを証する書面、EおよびFの間の遺産分割の協議書、被相続人と登記名義人の同一性を証す

- る亡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）
E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添付情報欄口）
E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。

抵当権の債務者の相続による変更の登記

債務引受による抵当権の変更の登記

1 債務者の相続による抵当権の変更の登記

抵当権の債務者が死亡し、相続が開始したときは、その債務は相続人に承継されるので（民 § 896）、相続を登記原因として債務者の変更の登記を申請する。

相続による抵当権の債務者の変更の登記は、抵当権者を登記権利者、設定者を登記義務者として共同して申請する（不登 § 60）。

なお、抵当権の債務者の変更の登記を、申請書を提出する方法（不登 § 18②）により申請する場合に、所有権の登記名義人が登記義務者となるときでも、当該登記義務者の登記識別情報を提供しているときは、登記義務者の印鑑証明書を提供することを要しない（不登規則 § 47③イ(1)かっこ書）。

2 免責的債務引受

免責的債務引受は、債務の引受人が、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れるものである（民 § 472 I）。

免責的債務引受がされたときは、債権者は、債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる（民 § 472の4 I 本文）。この担保権の移転は、あらかじめまたは同時に、引受人に対する意思表示によってしなければならない（同 II）。

なお、引受人以外の者が担保権の設定者であるときは、その承諾を得なければならない（同 I ただし書）。

3 相続債務の引受けによる抵当権の債務者の変更の登記

抵当権の債務者Aが死亡し、相続人BCがAの債務を承継した場合に、BC間の遺産分割協議において亡Aの債務はCが単独で承継する旨が定められ、それにつき抵当権者（債権者）Xが承諾をしたときは、「相続」を登記原因として、債務者をAから直接Cのみとする抵当権の変更の登記を申請することができる（先例昭33.5.10-964）。

一方、抵当権者たる債権者Xと相続人BCの間で、Bが承継した債務をCが引き受け、Cが単独の債務者となる旨の契約がされたときは、「相続」を登記原因として債務者をBCとする抵当権の変更の登記を申請した後、債務引受契約がされた日を登記原因の日付、「Bの債務引受」を登記原因として、債務者をCとする変更の登記を申請する（同先例）。この場合、亡Aの債務はいったんBCが承継し、その後にBの債務がCに引き受けられているので、債務者をAから直接Cのみとする変更の登記を申請することはできない。

4 本問における展開

甲土地の乙区1番で設定の登記のされた抵当権の債務者Dが、令和4年9月27日に死亡した。相続人は、子EおよびFである（事実関係2）。そのため、当該抵当権の被担保債務は、相続によりEおよびFに承継された。

その後の令和4年12月1日、債権者（抵当権者）株式会社X銀行と、甲土地の（現在の）所有者Eおよび亡Dの相続人EFの間で、Dの相続人が承継した当該抵当権の被担保債務について、Eが他の共同相続人Fの債務を引き受ける旨の契約がされ、株式会社X銀行から引受人Eに対して担保権の移転についての意思表示がされた（事実関係5、別紙2）。

この場合、債務者について相続が生じた後に、債務引受契約により債務者をEのみとする合意がされているので、「相続」を登記原因として相続人全員（EとF）を債務者とする抵当権の変更の登記をした後に、「Fの債務引受」を登記原因としてEのみを債務者とする抵当権の変更の登記を申請する。

5 申請情報の作成

（相続による抵当権の債務者の変更の登記）

ア 登記の目的（不登令§3⑤）

「1番抵当権変更」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令§3⑥）

「令和4年9月27日相続」と記載する。

ウ 変更後の登記事項（不登令別表25申請情報欄）

債務者として、EおよびFの氏名と住所を記載する。

エ 申請人（不登令§3①②）

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

オ 添付情報（不登規則 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

Eの甲土地甲区2番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25添付情報欄イ）

相続によりEおよびFが亡Dの債務を承継した旨を証する書面（被相続人や相続人の戸籍事項の証明書や、相続があったことおよび相続人を特定することができる書面）を添付する。

③ 会社法人等番号（不登令 § 7 I ①イ）

株式会社X銀行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X銀行の代表者から司法書士への委任状、Eから司法書士への委任状を添付する。

※ 登記義務者の登記識別情報を提供して登記を申請するので、登記義務者Eの印鑑証明書（不登令 § 16、18）を添付することを要しない（不登規則 § 47③イ(1)かつこ書）。

カ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

変更の登記として、不動産1個につき金1,000円である（登税別表第1.1(4)）。

（債務引受による抵当権の変更の登記）

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「1番抵当権変更」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12月1日Fの債務引受」と記載する。

ウ 変更後の登記事項（不登令別表25申請情報欄）

「変更後の事項」として債務を引き受けたEの氏名と住所を記載する。

エ 申請人（不登令 § 3 ①②）

登記権利者として株式会社X銀行の名称、住所および代表者の氏名を記載し、登記義務者としてEの氏名と住所を記載する。

オ 添付情報（不登規則 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

Eの甲土地甲区2番の登記識別情報を提供する。なお、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25添付情報欄イ）

Eが、Fの債務を免責的に引き受けた旨および株式会社X銀行が担保権の移転についてEに意思表示を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X銀行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X銀行の代表者から司法書士への委任状、Eから司法書士への委任状を添付する。

カ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

変更の登記として、不動産1個につき金1,000円である（登税別表第1.1(4)）。

所有権の保存の登記

1 所有権の保存の登記の意義、申請適格者

所有権の保存の登記とは、所有権の登記のされていない不動産についてする、初めての権利に関する登記である。

所有権の保存の登記がされていない不動産について、所有権の移転の登記や抵当権の設定の登記等を申請するためには、その前提として所有権の保存の登記をしなければならない。

所有権の保存の登記は、不動産登記法74条で定められた申請適格を有する者以外の者は申請することができない。

所有権の保存の登記の申請適格を有する者は、以下のとおりである。

- ① 表題部所有者（不登 § 74 I ①前段）
- ② 表題部所有者の相続人その他の一般承継人（同 I ①後段）
- ③ 所有権を有することが確定判決によって確認された者（同 I ②）
- ④ 収用によって所有権を取得した者（同 I ③）
- ⑤ 区分建物にあっては、表題部所有者から所有権を取得した者（同 II）

2 所有権の保存の登記

所有権の保存の登記は、申請適格を有する者が単独で申請することができる。

不動産登記法74条1項の規定に基づく所有権の保存の登記においては、申請情報の内容として、登記原因およびその日付を提供することを要しない（不登令 § 3 ⑥かっこ書、不登 § 76 I）。

申請情報の内容として、所有権の保存の登記の申請人が不動産登記法74条1項の何号の規定に基づく者であるのかを提供しなければならない（不登令別表28申請情報欄イ）。

所有権の保存の登記を申請するときは、登記名義人となる者の所有権を証する情報を提供しなければならない。ただし、表題部所有者自らが自己の名義とする所有権の保存の登

記を申請するときは、登記名義人となる者の所有権を証する情報を提供することを要しない。

不動産登記法74条1項の規定に基づく所有権の保存の登記においては、登記原因およびその日付を提供することを要しないことから（不登令§3⑥かっこ書、不登§76Ⅰ）、登記原因を証する情報を提供することを要しない（不登令§7Ⅲ①）。

また、登記名義人となる者の住所を証する情報（住民票の写し等）を提供しなければならない（不登令別表28添付情報欄ニ）。

なお、表題部所有者が住所を移転し、登記記録上の住所と現在の住所が異なるときでも、表題部所有者の住所の変更の登記を申請することなく、住所の変更を証する情報を提供することにより、現在の住所をもって所有権の保存の登記を申請することができる（質疑登研213P71）。

3 本間における展開

甲土地を単独で所有することになったEは、甲土地に乙建物を建て、令和5年5月12日にEを表題部所有者とする乙建物の表題登記がされた（事実関係6、9、別紙5）。そのため、乙建物についてEの名義とする所有権の保存の登記を申請する。

なお、Eは、乙建物について所有権の保存の登記を申請する前の令和5年5月20日に、その住所を表題部所有者として登記されている「東京都中野区南町六丁目7番8号」から「千葉県柏市北東町1230番地5」に移転し（事実関係10）、さらに当該住所について、令和5年6月18日に住居表示の実施がされているが（事実関係11）、その住所の移転および住居表示の実施がされたことを証する情報を提供して（表題部所有者についての住所の変更の登記をすることなく）、現在の住所をもって所有権の保存の登記を申請することができる。

4 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令§3⑤）

「所有権保存」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令§3⑥）

不動産登記法74条1項1号の規定に基づく所有権の保存の登記であるので、記載することを要しない（不登令§3⑥かっこ書、不登§76Ⅰ）。

ウ 申請人（不登令§3①）

所有者としてEの氏名と（現在の）住所を記載する。

エ 適用法令（不登令別表28申請情報欄イ）

表題部所有者の名義で申請するので「不動産登記法74条1項1号」と記載する。

オ 添付情報（不登規則§34Ⅰ⑥）

① 代理権限証明情報（不登令§7Ⅰ②）

Eから司法書士への委任状を添付する。

② 住所証明情報（不登令別表28添付情報欄ニ）

Eの現在の住所を証する住民票の写し等を添付する。

③ 変更証明情報（質疑登研213P71）

Eが表題部に登記された住所から現在の住所に移転し、その住所について住居表示の実施がされたことを証する住民票の写し等を添付する。

カ 課税価額（不登規則 § 189 I）

乙建物の価額金1,567万8,000円である。

キ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

課税価額金1,567万8,000円に所有権の保存の登記の税率1000分の4（登税別表第1.1 (1)）を乗ずると金6万2,712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6万2,700円である。

所有権の登記名義人の住所の変更の登記

1 所有権の登記名義人の住所の変更の登記

(1) 意義、要否

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

権利に関する登記の申請において、申請情報の内容である登記義務者の住所が登記記録上の住所と合致しないときは、当該登記の申請は却下される（不登 § 25⑦）。そのため、登記名義人の住所に変更が生じた後に、その者が登記義務者として新たな登記を申請するときは、前提として登記名義人の住所の変更の登記を申請しなければならない。

(2) 登記手続

登記名義人の住所の変更の登記は、登記名義人が単独で申請することができる（不登 § 64 I）。

申請情報の内容における登記の目的は「何番所有権登記名義人住所変更」、登記原因およびその日付は「年月日住所移転」と提供する（記録例618）。また、住居表示の実施により住所の変更があったときは、登記原因およびその日付として「年月日住居表示実施」と提供する（記録例622）。

そして、変更後の住所を提供する（不登令別表23申請情報欄）。

登記名義人の住所の変更の登記を申請するときは、登記原因を証する情報として、登記名義人の住所に変更があったことを証する市区町村長、登記官その他の公務員が職務上作成した情報（住民票の写しや登記事項証明書（会社法人等番号）等）を提供しなけ

ればならない（不登令別表23添付情報欄）。登記名義人の住所の変更の登記は登記名義人からの単独申請によるので（不登§64Ⅰ）、登記の正確性を確保するために、公務員が職務上作成した情報を提供する必要がある。

(3) 一の申請情報によることの可否

登記名義人の住所について住所の移転が生じたが、その住所の変更の登記を申請する前にさらに住所を移転したときや、移転後の住所について住居表示の実施がされたときは、直接現在の住所とする登記名義人の住所の変更の登記を申請することができる（先例昭32.3.22-423、昭40.10.11-2915）。

この場合、各変更の原因を「年月日住所移転 年月日住居表示実施」のように提供するのが原則である（同先例、記録例624）。なお、数回にわたって住所を移転した場合のように変更の原因が同種のものであるときは、便宜最終の登記原因および日付を提供すれば足りる（同先例）。

登記名義人の住所の変更の登記を申請するときは、不動産1個につき金1,000円の登録免許税を納付する（登税別表第1.1Ⅱ4）。ただし、数回にわたって住所の変更が生じており、最終の登記原因が「住居表示実施」である場合に、当該住居表示の実施に係る証明書を提供したときは、登録免許税は非課税となる（登税§5④、先例昭42.12.14-3447）。

2 本問における展開

甲土地の所有権の登記名義人であるEは、令和5年5月20日に、登記記録上の住所である「東京都中野区南町六丁目7番8号」から「千葉県柏市北東町1230番地5」に住所を移転し（事実関係10）、さらに当該住所について、令和5年6月18日に住居表示の実施がされた（事実関係11）。

その後の令和5年6月26日に、甲土地を目的とする抵当権の設定の登記を申請するため、登記義務者（設定者）となるEについて、抵当権の設定の登記をする前提として、所有権の登記名義人の住所の変更の登記を申請する。

→ なお、甲土地の1番抵当権の債務者であるEについても住所の変更が生じているが、令和5年6月26日の申請においては、甲土地の1番抵当権の抵当権者である株式会社X銀行は申請の依頼をしていないので（問題文参照）、本問においては債務者の住所の変更の登記を申請することを要しない。

3 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令§3⑤）

「2番所有権登記名義人住所変更」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

「令和 5 年 5 月 20 日住所移転 令和 5 年 6 月 18 日住居表示実施」と各変更の原因を記載する。

ウ 変更後の事項（不登令別表23申請情報欄）

変更後の事項として、住居表示の実施がされた後の E の現在の住所を記載する。

エ 申請人（不登令 § 3 ①）

申請人として E の氏名と（現在の）住所を記載する。

オ 添付情報（不登規則 § 34 I ⑥）

① 登記原因証明情報（不登 § 6 I、不登令別表23添付情報欄）

E の住民票の写しや住居表示の実施を証する情報等を添付する。

② 代理権限証明情報（不登令 § 7 I ②）

E から司法書士への委任状を添付する。

③ 登録免許税法 5 条の証明書

住居表示の実施があったことを証する書面を添付する（登税 § 5 ④、先例昭42.12.14－3447）。

カ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

最終の登記原因が「住居表示実施」となるので、非課税である。なお、根拠となる条項を「（登録免許税法第 5 条第 4 号）」のように記載する（不登規則 § 189 II）。

（共同）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 建築予定の建物を目的とする抵当権の設定の可否

将来建築される予定の建物を目的として、現在の時点で抵当権を設定することはできない（先例昭37.12.28－3727）。抵当権は物権であるので、その目的たる物が現に存在し、特定されていなければならないからである。

将来建築される予定の建物を目的として抵当権の設定契約がされたときは、債権契約（将来建物が建築されたら、その時に抵当権の設定契約を締結するという債権を生じさせる契約）の効力しか有さない（同先例）。そのため、その後に建物が完成しても、当然に

その建物を目的とした抵当権が設定されたことにはならず、改めて抵当権の設定契約をする必要がある。そして、改めて抵当権の設定契約がされたときは、その契約がされた時点で抵当権が成立する。

3 （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しなければならない（不登§83 I ①②、不登令別表55申請情報欄イ）。なお、抵当権の設定の契約がされた後、その登記をする前に債務者の住所に変更が生じているときでも、直接、現在の住所をもって、抵当権の設定の登記を申請することができる。

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しなければならない（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）Aの所有する他の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§3⑦⑧）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。

4 本問における展開

（甲土地を目的とする抵当権の設定）

令和5年2月15日、Eは株式会社Y銀行から金銭を借り受けるとともに、Eが所有する甲土地を目的として、当該貸金債権を担保する抵当権の設定契約を締結した（事実関係7、別紙3）。

（乙建物についての抵当権の設定）

甲土地について抵当権の設定の登記を申請する前の令和5年4月16日、株式会社Y銀行とEは、Eが甲土地上に建築予定の建物を目的として、甲土地に設定の契約がされた抵当権と同一の債権を担保するための抵当権の追加設定の契約を締結した（事実関係8、別紙4）。

しかし、現存していない（将来建築する予定の）建物（事実関係に関する補足4参照）を目的とする抵当権の設定の契約がされても、この時点では、将来建物が建築されたらその時に抵当権の設定契約を締結するという債権を生じさせる契約としての効力しか有さない。そのため、その後の令和5年5月12日に乙建物についての表題登記がされ、別紙4の抵当権の設定契約証書の不動産の表示欄にEが乙建物の表示を追加記載しても（事実関係9）、別紙4に基づいて抵当権の設定の登記を申請することはできない。

令和5年6月25日に株式会社Y銀行とEから別紙4の提示を受けて登記に関する相談を受けた司法書士法務律子はこの点を当事者に指摘し、当事者において令和5年6月26日に改めて乙建物を目的とする抵当権の設定の契約がされた（事実関係12、問題文参照）。

（甲土地および乙建物を目的とする抵当権の設定の登記）

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8）、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、設定の原因日付が異なるときでも、当該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Y銀行のための抵当権の設定の登記を申請する。

→ 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Eは住所を移転し、その住所について住居表示の実施がされているが（事実関係10、11）、直接現在の住所をもって抵当権の設定の登記を申請することができる。

→ 別紙3および別紙4（に基づいて改めてされた同一の内容の契約）では、株式会社Y銀行の取扱店として「柏支店」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。

→ 甲土地および乙建物の抵当権の設定の登記がされたときは、登記官の職権により、共同担保目録が作成され、抵当権の設定の登記において、共同担保目録の記号および目録番号が登記される（不登規則§166I）。

5 申請情報の作成

ア 登記の目的（不登令 § 3 ⑤）

「抵当権設定」と記載する。

イ 登記原因及びその日付（不登令 § 3 ⑥）

「令和 5 年 2 月 15 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 Y 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 E の氏名と住所を記載する。

オ 添付情報（不登規則 § 34 I ⑥）

① 登記識別情報（不登 § 22）

E の甲土地甲区 2 番の登記識別情報（が記載された書面）、乙建物甲区 1 番の登記識別情報を提供する。なお、乙建物甲区 1 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 E の住所の変更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 銀行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 Y 銀行の代表者から司法書士への委任状、E 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）

E 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。

カ 課税価額（不登規則 § 189 I）

債権額金 1,000 万円である。

キ 登録免許税（不登規則 § 189 I）

課税価額金 1,000 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 4 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50年9月1日 第9090号	原因 昭和50年5月1日相続 所有者 東京都中野区南町六丁目7番 8号 A
2	所有権移転	令和4年12月3日 第12300号	原因 令和4年9月1日D相続令和4 年9月27日相続 所有者 <u>東京都中野区南町六丁目7番</u> <u>8号</u> E
付記1号	2番登記名義人住所 変更	令和5年6月26日 第6260号	原因 令和5年5月20日住所移転 令和5年6月18日住居表示実施 住所 千葉県柏市北東町二丁目2番2号

権 利 部 (乙 区) (所 有 権 以 外 の 権 利 に 関 す る 事 項)			
順位番号	登 記 の 目 的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定	平成29年4月1日 第4000号	原因 平成29年4月1日金銭消費貸借 同日設定 債権額 金2,500万円 利息 年3% (年365日日割計算) 損害金 年14% (年365日日割計算) 債務者 東京都中野区南町六丁目7番 8号 D 抵当権者 東京都千代田区東新宿一丁 目2番3号 株式会社X銀行

付記1号	1番抵当権変更	令和4年12月3日 第12301号	原因 令和4年9月27日相続 債務者 <u>東京都中野区南町六丁目7番 8号</u> <u>E</u> <u>東京都杉並区弥生町五丁目5番5号</u> <u>F</u>
付記2号	1番抵当権変更	令和4年12月3日 第12302号	原因 令和4年12月1日Fの債務引受 債務者 東京都中野区南町六丁目7番 8号 E
2	抵当権設定	令和5年6月26日 第6262号	原因 令和5年2月15日金銭消費貸借 同日設定 債権額 金1,000万円 利息 年3%（年365日日割計算） 損害金 年12.5%（年365日日割計算） 債務者 千葉県柏市北東町二丁目2番 2号 E 抵当権者 千葉市中央区中央三丁目3 番3号 株式会社Y銀行 （取扱店 柏支店） 共同担保 目録（あ）第22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	令和5年6月26日 第6261号	所有者 千葉県柏市北東町二丁目2番 2号 E

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5年6月26日 第6262号	原因 令和5年2月15日金銭消費貸借 令和5年6月26日設定 債権額 金1,000万円 利息 年3% (年365日日割計算) 損害金 年12.5% (年365日日割計算) 債務者 千葉県柏市北東町二丁目2番 2号 E 抵当権者 千葉市中央区中央三丁目3 番3号 株式会社Y銀行 (取扱店 柏支店) 共同担保 目録(あ)第22号

※ 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。

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 遺産分割がされたときは、原則として相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる（民§909）。
- 03 Aの相続人B、CおよびDの間で遺産分割の協議がされる前に、さらにDが死亡し、子EおよびFが亡Dの法定相続人である場合に、BとCがそれぞれその相続分の全部をEとFに無償で譲渡した後、EとFの間で亡Aの遺産につき分割の協議がされ、Aが所有していた不動産はEが取得する旨の協議が成立したときは、「年月日（Aが死亡した日）D相続 年月日（Dが死亡した日）相続」を登記原因として、Aから直接Eへの所有権の移転の登記を申請することができるとされている（先例平30.3.16－137）。

・抵当権の債務者の相続による変更の登記

・債務引受による抵当権の変更の登記

- 04 相続による抵当権の債務者の変更の登記は、抵当権者を登記権利者、設定者を登記義務者として共同して申請する（不登§60）。
- 05 抵当権の債務者の変更の登記を、申請書を提出する方法（不登§18②）により申請する場合に、所有権の登記名義人が登記義務者となるときでも、当該登記義務者の登記識別情報を提供しているときは、登記義務者の印鑑証明書を提供することを要しない（不登規則§47③イ(1)かっこ書）。
- 06 抵当権の債務者Aが死亡した後、抵当権者たる債権者Xと亡Aの相続人B Cの間で、Bが承継した債務をCが引き受け、Cが単独の債務者となる旨の契約がされたときは、「相続」を登記原因として債務者をB Cとする抵当権の変更の登記を申請した後、債務引受契約がされた日を登記原因の日付、「Bの債務引受」を登記原因として、債務者をCとする変更の登記を申請する（先例昭33.5.10－964）。

・所有権の保存の登記

・所有権の登記名義人の住所の変更の登記

- 07 所有権の保存の登記は、申請適格を有する者が単独で申請することができる。不動産登記法74条1項の規定に基づく所有権の保存の登記においては、申請情報の内容として、登記原因およびその日付を提供することを要しない（不登令§3⑥かっこ書、不登§76Ⅰ）。
- 08 表題部所有者が住所を移転し、登記記録上の住所と現在の住所が異なるときでも、住

所の変更の登記を申請することなく、住所の変更を証する情報を提供することにより、現在の住所をもって所有権の保存の登記を申請することができる（質疑登研213P71）。

□09 登記名義人の住所について住所の移転が生じたが、その住所の変更の登記を申請する前にさらに住所を移転したときや、移転後の住所について住居表示の実施がされたときは、直接現在の住所とする登記名義人の住所の変更の登記を申請することができる（先例昭32.3.22-423）。

□10 登記名義人の住所の変更の登記を申請するときは、不動産1個につき金1,000円の登録免許税を納付する（登税別表第1.1(4)）。ただし、数回にわたって住所の変更が生じており、最終の登記原因が「住居表示実施」である場合に、当該住居表示の実施に係る証明書を提供したときは、登録免許税は非課税となる（登税§5④、先例昭42.12.14-3447）。

・ 抵当権の設定の登記

□11 将来建築される予定の建物を目的として、現在の時点で抵当権を設定することはできない（先例昭37.12.28-3727）。

□12 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）。

□13 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）Aの所有する他の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5年5月2日に事務所を訪れた株式会社柳葉魚商店の代表者から、別紙1から別紙4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、株式会社柳葉魚商店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、令和5年6月2日に事務所を訪れた株式会社柳葉魚商店の代表者から、別紙5及び別紙6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8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、株式会社柳葉魚商店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5月2日及び同年6月2日に登記の申請をすることとした。

以上に基づき、次の問1及び問2に答えなさい。

問1 令和5年5月2日に司法書士が申請した登記に関し、当該登記の申請書に記載すべき登記の事由、登記すべき事項、登録免許税額及びその内訳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。

問2 令和5年6月2日に司法書士が申請した登記に関し、当該登記の申請書に記載すべき登記の事由、登記すべき事項、登録免許税額及びその内訳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。

(答案作成に当たっての注意事項)

- 1 登記申請書の添付書面については、全て適式に調えられており、所要の記名押印がされているものとする。登記所に印鑑を提出することができる者は全て印鑑を提出しており、登記所に印鑑を提出している者は、登記申請書の添付書面には常に登記所に提出した印鑑を用いて押印している。
- 2 登記申請書の添付書面については、他の書面を援用することができる場合には、これを援用しなければならない。
- 3 登記申請書の添付書面のうち、就任承諾を証する書面を記載する場合には、資格を特定して記載すること（氏名の記載は要しない。）。
- 4 登記申請書の添付書面のうち、株主の氏名又は名称、住所及び議決権数等を証す

る書面（株主リスト）を記載する場合において、各議案を通じて株主リストに記載する各株主についての内容が変わらないときは、その通数は開催された株主総会ごとに1通を添付するものとする。

- 5 被選任者又は被選定者の就任承諾は、その選任又は選定の日に適法に得られ、これを証する就任承諾書が提出されているものとする。
- 6 東京都中央区を管轄する登記所は、東京法務局である。
- 7 同一の本店の所在場所における同一の商号については、考慮することを要しない。
- 8 租税特別措置法等の特例法による登録免許税の減免規定の適用はないものとする。
- 9 アルファベットで表示されている者は、いずれも自然人であって、同じ記号の者が各々同一人物であるものとする。
- 10 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5年5月1日現在の株式会社柳葉魚商店に係る登記記録の抜粋】

会社法人等番号	0100-01-123456
商 号	株式会社柳葉魚商店
本 店	東京都中央区京橋一丁目1番1号
公告をする方法	官報に掲載する
会社成立の年月日	令和3年6月1日
目 的	1 食料品の販売 2 玩具の輸入・輸出 3 前各号に附帯する一切の事業
発行可能株式総数	1000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 100株
資本金の額	金3000万円
株式の譲渡制限に 関する規定	当会社の発行する株式を譲渡により取得するには、当会社の承認を受けなければならない。
役員に関する事項	取締役 A
	取締役 B
	取締役 C
	東京都中央区銀座一丁目1番1号 代表取締役 A

	監査役 D
支配人に関する事項	東京都港区高輪二丁目2番2号 E 営業所 東京都中央区京橋一丁目1番1号
監査役設置会社に関する事項	監査役設置会社
登記記録に関する事項	設立 令和3年6月1日登記

別紙2

【令和5年4月20日時点の株式会社柳葉魚商店の定款】

第1章 総 則

（商号）

第1条 当社は、株式会社柳葉魚商店と称する。

（目的）

第2条 当社は、次の事業を営むことを目的とする。

- 1 食料品の販売
- 2 玩具の輸入・輸出
- 3 前各号に附帯する一切の事業

（本店の所在地）

第3条 当社は、本店を東京都中央区に置く。

（機関）

第4条 当社は、株主総会及び取締役のほか、監査役を置く。

第2章 株 式

（発行可能株式総数）

第5条 当社の発行可能株式総数は、1000株とする。

（株式の譲渡制限）

第6条 当社の発行する株式を譲渡により取得するには、当社の承認を受けなければならない。

（株式取扱規程）

第7条 当社の株式に関する取扱い及び手数料は、法令又は本定款のほか、株式取扱規程による。

第3章 株主総会

(招集)

第8条 定時株主総会は毎年5月に招集し、臨時株主総会は必要あるときに随時招集する。

(定時株主総会の基準日)

第9条 定時株主総会の議決権の基準日は、毎年3月31日とする。

(招集権者及び議長)

第10条 株主総会は、法令に別段の定めがある場合のほか、代表取締役が招集し、その議長となる。

2 代表取締役に事故があるときは、他の取締役がこれに代わる。

(議決権の代理行使)

第11条 株主は、当会社の議決権を有する出席株主1名を代理人として議決権を行使することができる。この場合において、株主又は代理人は、株主総会ごとにあらかじめ代理権を証明する書面を当会社に提出しなければならない。

第4章 取締役

(選任)

第12条 取締役は、株主総会の決議によって選任する。

2 取締役の選任決議は、累積投票によらないものとする。

(取締役の員数)

第13条 当会社は、取締役3名以上を置く。

(報酬等)

第14条 取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として当会社から受ける財産上の利益（以下、「報酬等」という。）は、株主総会の決議によって定める。

第5章 監査役

(選任)

第15条 監査役は、株主総会の決議によって選任する。

(報酬等)

第16条 監査役の報酬等は、株主総会の決議によって定める。

第6章 計 算

(事業年度)

第17条 当会社の事業年度は、毎年4月1日から翌年3月31日までとする。

(剰余金の配当の基準日)

第18条 剰余金の配当の基準日は、毎年3月31日とする。

2 前項のほか、臨時に基準日を定めて剰余金の配当をすることができる。

(配当金の除斥期間)

第19条 配当財産が金銭である場合において、その支払開始の日から満3年を経過してもなお受領されないときは、当会社はその支払義務を免れる。

別紙3

【令和5年4月21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について、出席株主全員の賛成をもって承認可決された。	
（機関） 第4条 当社は、株主総会及び取締役のほか、監査役を置く。 （発行可能株式総数） 第5条 当社の発行可能株式総数は、1000株とする。 （株式の譲渡制限） 第6条 当社の発行する株式を譲渡により取得するには、当社の承認を受けなければならない。	（機関） 第4条 当社は、株主総会及び取締役のほか、次の機関を置く。 （1）取締役会 （2）監査役 （発行可能株式総数） 第5条 当社の発行可能株式総数は、400株とする。 第6条（削除）
第2号議案 取締役3名選任の件 F（住所：東京都杉並区永福一丁目1番1号）、G（住所：東京都杉並区高円寺北二丁目2番2号）及びH（住所：東京都杉並区高井戸西三丁目3番3号）を取締役に選任することについて、出席株主全員の賛成をもって承認可決された。 第3号議案 監査役1名選任の件 I（住所：東京都杉並区和泉一丁目1番1号）を監査役に選任することについて、出席株主全員の賛成をもって承認可決された。	

別紙4

【令和5年4月21日開催の取締役会における議事の概要】

議案 代表取締役の選定の件

F（住所：東京都杉並区永福一丁目1番1号）を代表取締役に選定することについて、出席取締役の全員一致をもって承認可決された。

別紙5

【令和5年5月22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4年度（令和4年4月1日から令和5年3月31日まで）の事業報告の内容について、詳細な報告があった。

〔決議事項〕

第1号議案 計算書類の承認の件

令和4年度（令和4年4月1日から令和5年3月31日まで）の計算書類について、満場一致をもって承認可決された。

第2号議案 定款一部変更の件

次のとおり定款の一部を変更することについて、出席株主全員の賛成をもって承認可決された。

現行	変更案
（目的） 第2条 当会社は、次の事業を営むことを目的とする。 1 食料品の販売 2 玩具の輸入・輸出 3 前各号に附帯する一切の事業	（目的） 第2条 当会社は、次の事業を営むことを目的とする。 1 食料品の販売 2 玩具の輸入・輸出 3 衣類の製造・販売 4 前各号に附帯する一切の事業

第3号議案 取締役3名選任の件

J（住所：東京都練馬区栄町一丁目1番1号）、K（住所：東京都練馬区錦一丁目1番1号）及びL（住所：東京都練馬区谷原一丁目1番1号）を取締役に選任することについて、出席株主全員の賛成をもって承認可決された。

別紙6

【令和5年5月22日開催の取締役会における議事の概要】

第1号議案 本店の移転の件

令和5年6月1日付けで本店を東京都中央区晴海二丁目2番2号に移転することについて、出席取締役の全員一致をもって承認可決された。

第2号議案 代表取締役の選定の件

J（住所：東京都練馬区栄町一丁目1番1号）を代表取締役に選定することについて、出席取締役の全員一致をもって承認可決された。

第3号議案 支配人の解任の件

支配人Eを解任することについて、出席取締役の全員一致をもって承認可決された。

別紙 7

【司法書士の聴取記録（令和 5 年 5 月 2 日）】

- 1 別紙 1 は、令和 5 年 5 月 1 日現在における株式会社柳葉魚商店の登記記録を抜粋したものである。
- 2 別紙 2 は、令和 5 年 4 月 20 日時点の株式会社柳葉魚商店の定款を抜粋したものである。
- 3 令和 5 年 4 月 19 日、C は死亡した。
- 4 令和 5 年 4 月 21 日、株式会社柳葉魚商店は、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 3 のとおりである。
- 5 令和 5 年 4 月 21 日に開催された臨時株主総会の終結後に開催された取締役会には、取締役及び監査役の全員が出席した。その議事の概要は別紙 4 のとおりである。

別紙8

【司法書士の聴取記録（令和5年6月2日）】

- 1 令和5年5月22日、株式会社柳葉魚商店は、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5のとおりである。
- 2 令和5年5月22日に開催された定時株主総会の終結後に開催された取締役会には、取締役及び監査役の全員が出席した。その議事の概要は別紙6のとおりである。
- 3 本店は予定どおり現実に移転している。

2023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】

発行可能株式総数の変更
株式の譲渡制限に関する規定の廃止
取締役、代表取締役及び監査役の変更
取締役会設置会社の定めの設定

【登記すべき事項】

令和5年4月21日次のとおり変更
発行可能株式総数 400株
株式の譲渡制限に関する規定は、令和5年4月21日廃止
取締役Cは、令和5年4月19日死亡
取締役A、取締役B、代表取締役A及び監査役Dは、令和5年4月21日退任
令和5年4月21日次の者就任
取締役F
取締役G
取締役H
東京都杉並区永福一丁目1番1号 代表取締役F
監査役I
令和5年4月21日次のとおり設定
取締役会設置会社

【登録免許税額及び内訳】

金 7 万円

(内訳) 取締役会に関する事項変更分 金 3 万円

役員変更分 金 1 万円

登記事項変更分 金 3 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
取締役の就任承諾書	3 通
代表取締役の就任承諾書	1 通
監査役 of 就任承諾書	1 通
死亡を証する書面	1 通
印鑑証明書	4 通
委任状	1 通

第 2 欄

【登記の事由】

本店移転

目的の変更

取締役及び代表取締役の変更

支配人の代理権消滅

【登記すべき事項】

令和5年6月1日次のとおり移転

本店 東京都中央区晴海二丁目2番2号

令和5年5月22日次のとおり変更

- 目的
- 1 食料品の販売
 - 2 玩具の輸入・輸出
 - 3 衣類の製造・販売
 - 4 前各号に附帯する一切の事業

令和5年5月22日次の者就任

取締役J

取締役K

取締役L

東京都練馬区栄町一丁目1番1号 代表取締役J

支配人Eは、令和5年5月22日解任

【登録免許税額及び内訳】

金10万円

(内訳) 本店移転分 金3万円

役員変更分 金1万円

登記事項変更分 金3万円

支配人の代理権消滅分 金3万円

【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
取締役の就任承諾書	3 通
代表取締役の就任承諾書	1 通
印鑑証明書	1 通
本人確認証明書	2 通
委任状	1 通

I 問題の構成

- ・別紙1……令和5年5月1日現在の登記記録の抜粋
- ・別紙2……令和5年4月20日時点の定款
- ・別紙3……令和5年4月21日開催の臨時株主総会における議事の概要
- ・別紙4……令和5年4月21日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙5……令和5年5月22日開催の定時株主総会における議事の概要
- ・別紙6……令和5年5月22日開催の取締役会における議事の概要
- ・別紙7……司法書士の聴取記録（令和5年5月2日）
- ・別紙8……司法書士の聴取記録（令和5年6月2日）

これらの別紙に基づき、令和5年5月2日と令和5年6月2日に登記の申請をする。

II 登記を申請する会社の概要

別紙1によると、株式会社柳葉魚商店は、種類株式発行会社でなく、株式の譲渡制限に関する規定を設けているため公開会社でない。取締役3名、代表取締役1名および監査役1名が登記されている。

III 論点

第1欄

- 1 株式の譲渡制限に関する規定の廃止
- 2 発行可能株式総数の変更
- 3 取締役会を置く旨の定款の定めの設定と取締役および代表取締役の変更
- 4 監査役の変更

第2欄

- 1 本店移転
- 2 目的の変更
- 3 取締役および代表取締役の変更
- 4 支配人の代理権消滅

IV 解説

第1欄

1 株式の譲渡制限に関する規定の廃止

(1) 株式の譲渡制限

種類株式発行会社以外の株式会社は、その発行する全部の株式を譲渡制限株式（会§2⑦）とすることができる（会§107Ⅰ①）。その発行する全部の株式を譲渡制限株式とするときは、全部の株式の内容として、①当該株式を譲渡により取得することについて当該株式会社の承認を要する旨、ならびに②一定の場合において株式会社が譲渡等承認請求（会§136、137Ⅰ）の承認をしたものとみなすときはその旨および当該一定の場合を定款で定めなければならない（会§107Ⅱ①）。

(2) 株式の譲渡制限に関する規定の廃止の手続

株式の譲渡制限に関する規定を廃止する定款の変更は、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§309Ⅱ①）。

株式の譲渡制限に関する規定を廃止する場合には、当該規定を設定する場合と異なり、株主総会の特殊決議（会§309Ⅲ）は不要であり、株券の提出に関する公告等（会§219）も不要であり、反対株主の株式買取請求（会§116）も認められない。

(3) 公開会社となる変更

公開会社とは、その発行する全部または一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社をいう（会§2⑤）。種類株式発行会社以外の株式会社では、株式の譲渡制限に関する規定を設けていない場合には公開会社であり、株式の譲渡制限に関する規定を設けている場合には公開会社でない。

種類株式発行会社以外の株式会社が株式の譲渡制限に関する規定を廃止する定款の変更をする場合には、公開会社でない株式会社から公開会社となるため、公開会社が置かなければならない機関を置かなければならず（会§327参照）、発行可能株式総数の変更が必要となる場合もあり（後記解説2参照）、さまざまな定款の変更が必要となる。

(4) 本問における展開

令和5年4月21日開催の臨時株主総会において、株式の譲渡制限に関する規定を廃止する定款の変更を決議している（別紙3）。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3、7の4）。また、公開会社となるに際して必要となる定款の変更は全て適法に行われている（後記解説2、3、4参照）。

以上により、令和5年4月21日に定款の変更の効力が生じているので、同日付けで、株式の譲渡制限に関する規定の廃止の登記を申請する。

2 発行可能株式総数の変更

(1) 発行可能株式総数の意義と発行可能株式総数についての制限

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

公開会社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は、定款の変更後の発行可能株式総数は、定款の変更の効力が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§113Ⅲ②）。すなわち、発行可能株式総数が発行済株式の総数の4倍を超えている場合には、そのままでは公開会社となる定款の変更はすることができない。

(2) 発行可能株式総数の変更の手続

発行可能株式総数を変更するには、株式の分割と同時にする場合（会§184Ⅱ）等を除き、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、309Ⅱ⑪）。

(3) 本問における展開

令和5年4月21日開催の臨時株主総会において、発行可能株式総数を1000株から400株に変更する定款の変更について決議している（別紙3）。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3、7の4）。

この発行可能株式総数は、公開会社となる定款の変更と同時に行うものであり（前記解説1(4)参照）、定款の変更時における発行済株式の総数は100株であるため、変更後の発行可能株式総数は発行済株式の総数の4倍を超えず、公開会社となる定款の変更は適法である。

以上により、令和5年4月21日に定款の変更の効力が生じているので、同日付けで、発行可能株式総数の変更の登記を申請する。

3 取締役会を置く旨の定款の定めの設定と取締役および代表取締役の変更

(1) 取締役会の設置

公開会社は、取締役会を置かなければならない（会 § 327 I ①）。また、公開会社は、監査等委員会か、指名委員会等か、監査役のいずれかを置かなければならない（会 § 327 II）。

取締役会を置く株式会社または会社法の規定により取締役会を置かなければならない株式会社を取締役会設置会社という（会 § 2 ⑦）。取締役会を置く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 ⑩）。

(2) 取締役の変更

① 取締役の就任

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

取締役会設置会社以外の株式会社においては、定款で取締役の員数を定めている場合を除き、取締役は1名で足りる（会 § 326 I）。取締役会設置会社においては、取締役は、三人以上でなければならない（会 § 331 V）。

② 取締役の任期

監査等委員会設置会社でも指名委員会等設置会社でもない株式会社における取締役の任期は、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである（会 § 332 I 本文）。ただし、定款または株主総会の決議によって、その任期を短縮することができる（同 I ただし書）。公開会社でない場合には、定款で取締役の任期を伸長することも可能である（同 II）。ただし、伸長する場合であっても、定款で定める任期は、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に限られる（同 II）。会社成立時の取締役の任期は会社成立の日の翌日から起算する（福岡高決昭32.11.28）。

このほか、取締役の任期は、監査等委員会もしくは指名委員会等を置く旨の定款の変更もしくはその定款の定めを廃止する定款の変更、またはその発行する株式の全部の内容として譲渡

による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社がするものを除く。）をした場合には、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する（会 § 332Ⅶ）。すなわち、監査等委員会設置会社でも指名委員会等設置会社でもない場合には、公開会社となる定款の変更をしたときは、その定款の変更の効力が生じた時点で取締役全員の任期が満了することになる。

(3) 代表取締役の変更

① 取締役会設置会社以外の株式会社の代表取締役

代表取締役とは、株式会社を代表する取締役をいう（会 § 47Ⅰ）。

取締役会設置会社以外の株式会社においては、次の方法によって、取締役の中から代表取締役を定めることができる（会 § 349Ⅲ）。

- ・ 定款
- ・ 株主総会の決議
- ・ 定款の定めに基づく取締役の互選

② 取締役会設置会社の代表取締役

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

③ 代表取締役の退任

取締役会設置会社である場合も、取締役会設置会社でない場合も、代表取締役は取締役であることを前提とするので（会 § 47Ⅰ）、代表取締役である取締役が取締役の地位を失ったときは、当然に代表取締役としても退任する。

(4) 本問における展開

株式会社柳葉魚商店の定款には、取締役を3名以上置く旨の定めが置かれている（別紙2）。令和5年4月19日に取締役Cが死亡した（別紙7の2）。

令和5年4月21日、株式の譲渡制限に関する規定を廃止する定款の変更の効力が生じている（前記解説1(4)参照）。これにより、取締役全員の任期が満了するため、取締役Aおよび取締役Bは、令和5年4月21日に退任している。また、Aは同時に代表取締役としても退任している。

そして、同臨時株主総会において、取締役会を置く旨の定めを設ける旨の定款の変更につい

て決議している（別紙3）。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3、7の4）。したがって、令和5年4月21日に定款の変更の効力が生じ、取締役会設置会社になっている。

また、同臨時株主総会において、取締役としてF、GおよびHを選任している（別紙3）。選任の決議要件は満たされていると判断することができ（別紙3、7の4）、これらの者の就任承諾は、選任の日に適法に得られている（答案作成に当たっての注意事項5）。したがって、令和5年4月21日にF、GおよびHが取締役に就任する。

令和5年4月21日開催の臨時株主総会の終結後、同日中に開催された取締役会において、取締役および監査役的全員が出席し、出席取締役の全員一致をもってFが代表取締役に選定されている（別紙4、7の5）。そして、Fの就任承諾は、選定の日に適法に得られている（答案作成に当たっての注意事項5）。したがって、令和5年4月21日にFが代表取締役に就任する。

以上により、令和5年4月21日付けで、取締役会設置会社の定めの設定の登記を申請し、取締役および代表取締役について、次のように登記を申請する。

- ・取締役C……令和5年4月19日死亡
- ・取締役A……令和5年4月21日退任
- ・取締役B……令和5年4月21日退任
- ・代表取締役A……令和5年4月21日退任
- ・取締役F……令和5年4月21日就任
- ・取締役G……令和5年4月21日就任
- ・取締役H……令和5年4月21日就任
- ・代表取締役F……令和5年4月21日就任

4 監査役の変更

(1) 監査役の就任

監査役は、原則として株主総会の決議によって選任される（会§329 I）。選任の決議要件は、取締役の選任の決議と同様である（会§341）。そして、株式会社と監査役との関係は委任に関する規定に従うため（会§330）、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）。

監査役を置く株式会社は、監査役会を置かないのであれば、最低1名の監査役を置けば足りる。また、定款で監査役の員数を定めることも可能である。

(2) 監査役の任期

監査役の任期は、選任後4年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総

会の終結の時までである（会 § 336 I）。監査役の任期を短縮することはできないが、任期の満了前に退任した監査役の補欠として選任された監査役の任期については、定款で定めることにより、退任した前任の監査役の任期の満了する時までとすることができる（同Ⅲ）。公開会社においては、定款で監査役の任期を伸長することはできない（同Ⅱ参照）。

このほか、監査役の任期は、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更などの一定の定款の変更をした場合には、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する（会 § 336Ⅳ）。

(3) 監査役の退任

監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更をした場合には、監査役の任期は、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する（会 § 336Ⅳ③）。また、その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更をした場合、すなわち、公開会社となる定款の変更をしたときも、その定款の変更の効力が生じた時点で監査役全員の任期が満了する（同Ⅳ④）。

(4) 本問における展開

令和5年4月21日開催の臨時株主総会において、株式の譲渡制限に関する規定を廃止する定款の変更の効力が生じている（前記解説1(4)参照）。これにより、監査役の任期が満了するため、監査役Dは、令和5年4月21日に退任している。そして、同臨時株主総会において、監査役Iを選任している（別紙3）。選任の決議要件は満たされていると判断することができ（別紙3、7の4）、Iの就任承諾は、選任の日に適法に得られているため（答案作成に当たったの注意事項5）、令和5年4月21日にIが監査役に就任する。以上により、令和5年4月21日付けで、監査役Dの退任の登記および監査役Iの就任の登記を申請する。

第2欄

1 本店移転

(1) 定款の変更を伴わない取締役会設置会社における本店移転の手続

本店の所在地は定款で定めなければならないが（会 § 27③）、定款では、最小行政区画である市町村まで（東京都の特別区においては、「東京都中央区」のように区まで、政令指定都市の場合、「市」まででよい。）を定めればよく、本店の具体的所在場所までを定める必要はない。そのため、定款で定めた本店の所在地内で本店を移転する場合には、定款の変更は不要である。

移転先の具体的な本店の所在場所および移転の時期については、取締役会設置会社においては、取締役会の決議によって決定すればよい（会§362Ⅱ①Ⅳ④）。本店を移転する日として定められた日に本店の移転が現実に行われた場合には、本店移転の日として定められた日と現実
に本店を移転した日が一致するので、この日が本店移転の日となる。

(2) 同一の登記所の管轄区域内における本店移転の登記手続

株式会社がその本店を同一の登記所の管轄区域内において移転したときは、2週間以内に、本店を移転した旨の登記を申請すれば足りる（会§915Ⅰ、911Ⅲ③）。

なお、既存の登記と商号および本店の所在場所の両方が同一となるような本店移転の登記は、受理されない（商登§24⑫、27）。

(3) 本問における展開

令和5年5月22日開催の取締役会において、出席取締役の全員一致により、令和5年6月1日付けで本店を東京都中央区晴海二丁目2番2号に移転することについて決議している（別紙6）。この本店の移転は定款で定めた本店の所在地内での移転であるため（別紙2参照）、定款の変更は不要である。そして、取締役会で決議した移転の日である令和5年6月1日に、現実
に本店が移転しており（別紙8の3）、同一の本店の所在場所における同一の商号の登記については、考慮することを要しない（答案作成に当たっての注意事項7）。

以上により、令和5年6月1日に本店移転の効力が生じているので、同日付けで、本店移転の登記を申請する。

2 目的の変更

(1) 会社の目的

目的とは、会社の営む事業をいい、会社は、目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う（民§34）。また、目的は適法なものでなければならず、公序良俗に反するものであってはならない（適法性）。さらに、目的の意味、内容が一般人に理解できる程度に明確、すなわち、日本語として意味が通じるものでなければならぬが（明確性）、必ずしも具体的な事業を掲げる必要はなく、目的を登記する際、その具体性については審査されない（先例平18.3.31-782）。

(2) 目的の変更の手続

目的は、定款の絶対的記載事項であるため（会§27①）、目的を変更するには、株主総会の特別決議により定款を変更しなければならない（会§466、309Ⅱ⑩）。

(3) 本問における展開

令和5年5月22日開催の定時株主総会において、目的についての定款の定めを変更する定款一部変更を決議している（別紙5）。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5、8の1）。したがって、令和5年5月22日に定款の変更の効力が生じているので、同日付けで、目的の変更の登記を申請する。

3 取締役および代表取締役の変更

(1) 取締役の就任

前記解説第1欄3(2)①参照。

(2) 代表取締役の就任

前記解説第1欄3(3)②参照。

(3) 本問における展開

令和5年5月22日開催の定時株主総会において、J、KおよびLが取締役に選任されている（別紙5）。選任の決議要件は満たされていると判断することができ（別紙5、8の1）、選任された者の就任承諾は、選任の日に適法に得られている（答案作成に当たっての注意事項5）。したがって、令和5年5月22日に、J、KおよびLが取締役に就任している。

そして、令和5年5月22日開催の取締役会において、Jが代表取締役に選定されている（別紙6）。選定の決議要件は満たしているものと判断することができ（別紙6、8の2）、選定された者の就任承諾は、選定の日に適法に得られている（答案作成に当たっての注意事項5）。したがって、令和5年5月22日に、Jは代表取締役に就任している。

以上により、令和5年5月22日付けで、取締役J、取締役K、取締役Lおよび代表取締役Jの就任の登記を申請する。

4 支配人の代理権消滅

(1) 会社の支配人

支配人とは、本店または支店に置かれ、その本店または支店の事業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する使用人のことをいう（会§10、11）。

支配人の選任または解任は、取締役会設置会社においては、取締役会の決議によらなければならない（会§362Ⅱ①Ⅳ③）。

(2) 本問における展開

令和5年5月22日開催の取締役会において、出席取締役の全員一致により、支配人Eを解任することについて決議している（別紙6）。したがって、令和5年5月22日付けで、支配人Eの解任の登記を申請する。

V 答案用紙の作成

第1欄

◆ 登記の事由

解答例参照。

◆ 登記すべき事項

解答例参照。

◆ 登録免許税額

(1) 取締役会に関する事項変更分……金3万円

取締役会設置会社の定めの設定について、申請件数1件につき金3万円である（登税別表第1.24(1)ワ）。

(2) 役員変更分……金1万円

取締役、代表取締役および監査役の変更について、資本金の額が1億円以下の株式会社における役員変更分として申請件数1件につき金1万円である（登税別表第1.24(1)カ括弧書）。

(3) 登記事項変更分……金3万円

発行可能株式総数の変更と株式の譲渡制限に関する規定の廃止は登記事項変更分として同一区分であり、申請件数1件につき金3万円である（登税別表第1.24(1)ツ）。

(4) 登録免許税額……金7万円

(1)から(3)までの合計額である金7万円である。本問では、内訳を記載しなければならない（問題文）。

◆ 添付書面の名称及び通数

(1) 株主総会議事録（商登 § 46Ⅱ） 1 通

発行可能株式総数の変更、株式の譲渡制限に関する規定の廃止および取締役会を置く旨の定めを設定をする定款の変更の決議が適法に行われたことを証するため、また、取締役および監査役の選任決議が適法に行われたことを証するため、令和5年4月21日開催の臨時株主総会の議事録（別紙3）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5年4月21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、株主リストを添付する。株主総会の決議を要する複数の登記すべき事項について一括して申請する場合において、決議ごとに添付する株主リストに記載すべき内容が一致するときは、その旨の注記がされた株主リストが1通添付されていれば足りるとされている（先例平28.6.23-98）。そして、令和5年4月21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。したがって、問題の指示（答案作成に当たっての注意事項4）に従い、令和5年4月21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、まとめて株主リスト1通を添付しなければならない。

【参考条文】

商業登記規則第61条（略）

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 § 46Ⅱ） 1 通

代表取締役の選定の決議が適法に行われたことを証するため、令和5年4月21日開催の取締役会の議事録（別紙4）を添付する。

(4) 取締役の就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 3 通

F、GおよびHが取締役への就任を承諾したことを証するため添付する（答案作成に当たっての注意事項5）。本問においては、就任承諾を証する書面について資格を特定して記載しなければならないが、氏名の記載は不要である（答案作成に当たっての注意事項3）。

(5) 代表取締役の就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 1 通

Fが代表取締役への就任を承諾したことを証するため添付する（答案作成に当たっての注意事項5）。本問においては、就任承諾を証する書面について資格を特定して記載しなければならないが、氏名の記載は不要である（答案作成に当たっての注意事項3）。

(6) 監査役の就任承諾書（商登 § 54Ⅰ） 1 通

Iが監査役への就任を承諾したことを証するため添付する（答案作成に当たっての注意事項5）。本問においては、就任承諾を証する書面について資格を特定して記載しなければならないが、氏名の記載は不要である（答案作成に当たっての注意事項3）。

(7) 死亡を証する書面（商登 § 54Ⅳ） 1 通

Cが死亡したことを証するため（別紙7の3）、添付する。

(8) 印鑑証明書（商登規 § 61ⅤⅣ後段Ⅵ③） 4 通

代表取締役に就任したFは再任ではないため、代表取締役Fが就任を承諾したことを証する書面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。

代表取締役Fの選定に係る取締役会には、登記所に印鑑を提出している者は出席しておらず、登記所に提出している印鑑は押されていない（答案作成に当たっての注意事項1）。代表取締役Fを選定した取締役会には取締役と監査役的全員が出席している（別紙7の5）。すなわち、出席したのは、F、G、HおよびIである。この4名の取締役会議事録の印鑑について印鑑証明書を添付しなければならない。

【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

同一人物についての印鑑証明書は1通で足りるため、添付しなければならない印鑑証明書は、F、G、HおよびIの4名についてそれぞれ1通ずつとなる。

なお、取締役および監査役に就任した者の全員について印鑑証明書を添付するため、本人確認証明書の添付は不要である。

(9) 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。

支配人については、どのような登記なのかによって登録免許税の区分が異なるため、登録免許税の区分がわかる程度に具体的に記載する。

◆ 登記すべき事項

解答例参照。

登記所の管轄区域内で本店を移転した場合の登記原因は「移転」である。

◆ 登録免許税額

(1) 本店移転分……金3万円

本店の移転について金3万円である（登税別表第1.24(1)ヲ）。

(2) 役員変更分……金1万円

取締役および代表取締役の変更について、資本金の額が1億円以下の株式会社における役員変更分として申請件数1件につき金1万円である（登税別表第1.24(1)カ括弧書）。

(3) 登記事項変更分……金3万円

目的の変更について、登記事項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)ツ）。

(4) 支配人の代理権消滅分……金3万円

支配人の解任について、支配人の代理権消滅分として申請件数1件につき金3万円である（登税別表第1.24(1)ヨ）。

(5) 登録免許税額……金10万円

(1)から(4)までの合計額である金10万円である。本問では、内訳を記載しなければならない（問題文）。

◆ 添付書面の名称及び通数

(1) 株主総会議事録（商登 § 46 II） 1 通

目的の変更の決議、取締役の選任の決議が適法に行われたことを証するため、令和5年5月22日開催の定時株主総会の議事録（別紙5）を添付する。

(2) 株主リスト（商登規 § 61 III） 1 通

前記第1欄◆添付書面の名称及び通数(2)参照。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5年5月22日開催の定時株主総会の第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。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。したがって、問題の指示（答案作成に当たっての注意事項4）に従い、令和5年5月22日開催の定時株主総会の第2号議案および第3号議案について、まとめて株主リスト1通を添付しなければならない。

(3) 取締役会議事録（商登 § 45 II、46 II） 1 通

本店の移転の決議、代表取締役の選定および支配人の解任の決議が適法に行われたことを証するため、令和5年5月22日開催の取締役会の議事録（別紙6）を添付する。

(4) 取締役の就任承諾書（商登 § 54 I） 3 通

J、KおよびLの3名が取締役への就任を承諾したことを証するため、この3名から提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項5）を添付する。本問においては、就任承諾を証する書面について資格を特定して記載しなければならないが、氏名の記載は不要である（答案作成に当たっての注意事項3）。

(5) 代表取締役の就任承諾書（商登 § 54 I） 1 通

Jが代表取締役への就任を承諾したことを証するため、Jから提出された就任承諾書（答案作成に当たっての注意事項5）を添付する。本問においては、就任承諾を証する書面について資格を特定して記載しなければならないが、氏名の記載は不要である（答案作成に当たっての注意事項3）。

(6) 印鑑証明書（商登規 § 61 V IV後段） 1 通

代表取締役に就任したJは再任ではないため、代表取締役Jが就任を承諾したことを証する書面の印鑑について印鑑証明書を添付しなければならない。

代表取締役Jを選定した取締役会には取締役と監査役的全員が出席している（別紙8の2）。

すなわち、出席したのは、F、G、H、I、J、KおよびLである。F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1）、登記所に提出した印鑑を用いて押印していることから（答案作成に当たっての注意事項1）、取締役会議事録の印鑑について印鑑証明書を添付することを要しない。

(7) 本人確認証明書（商登規 § 61Ⅶ） 2 通

取締役就任したKおよびLについては印鑑証明書を添付しないため、KおよびLについては本人確認証明書を添付しなければならない。本人確認証明書としては、住民票の写しや、運転免許証のコピーに本人が原本と相違がない旨を記載して記名したものなどを添付することができる（先例平27.2.20-18）。

【参考条文】

商業登記規則第61条（略）

7 設立の登記又は取締役、監査役若しくは執行役の就任（再任を除く。）による変更の登記の申請書には、設立時取締役、設立時監査役、設立時執行役、取締役、監査役又は執行役（以下この項及び第103条において「取締役等」という。）が就任を承諾したこと（成年後見人又は保佐人が本人に代わつて承諾をする場合にあっては、当該成年後見人又は保佐人が本人に代わつて就任を承諾したこと）を証する書面に記載した取締役等の氏名及び住所と同一の氏名及び住所が記載されている市町村長その他の公務員が職務上作成した証明書（当該取締役等（その者の成年後見人又は保佐人が本人に代わつて就任を承諾した場合にあっては、当該成年後見人又は保佐人）が原本と相違がない旨を記載した謄本を含む。）を添付しなければならない。ただし、登記の申請書に第4項（第5項において読み替えて適用される場合を含む。）又は前項の規定により当該取締役等の印鑑につき市町村長の作成した証明書を添付する場合は、この限りでない。

(8) 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。

<登記完了後の株式会社柳葉魚商店の登記記録の抜粋>

会社法人等番号	0100-01-123456	
商 号	株式会社柳葉魚商店	
本 店	<u>東京都中央区京橋一丁目1番1号</u>	
	東京都中央区晴海二丁目2番2号	令和5年6月1日移転
		令和5年6月2日登記
公告をする方法	官報に掲載する	
会社成立の年月日	令和3年6月1日	
目 的	1 食料品の販売 2 玩具の輸入・輸出 3 前各号に附帯する一切の事業	
	1 食料品の販売 2 玩具の輸入・輸出 3 衣類の製造・販売 4 前各号に附帯する一切の事業 令和5年5月22日変更 令和5年6月2日登記	
発行可能株式総数	<u>1000株</u>	
	400株	令和5年4月21日変更
		令和5年5月2日登記
発行済株式の総数 並びに種類及び数	発行済株式の総数 100株	
資本金の額	金3000万円	
株式の譲渡制限に 関する規定	<u>当会社の発行する株式を譲渡により取得するには、当会社の承認を受けなければならない。</u>	
	令和5年4月21日廃止 令和5年5月2日登記	

役員に関する事項	取締役 <u>A</u>	
		令和5年4月21日退任
		令和5年5月2日登記
	取締役 <u>B</u>	
		令和5年4月21日退任
		令和5年5月2日登記
	取締役 <u>C</u>	
		令和5年4月19日死亡
		令和5年5月2日登記
	取締役 F	令和5年4月21日就任
		令和5年5月2日登記
	取締役 G	令和5年4月21日就任
		令和5年5月2日登記
	取締役 H	令和5年4月21日就任
		令和5年5月2日登記
	取締役 J	令和5年5月22日就任
		令和5年6月2日登記
	取締役 K	令和5年5月22日就任
		令和5年6月2日登記
	取締役 L	令和5年5月22日就任
		令和5年6月2日登記

	東京都中央区銀座一丁目1番1号 代表取締役 <u>A</u>		令和5年4月21日退任
			令和5年5月2日登記
	東京都杉並区永福一丁目1番1号 代表取締役 <u>F</u>		令和5年4月21日就任
			令和5年5月2日登記
	東京都練馬区栄町一丁目1番1号 代表取締役 <u>J</u>		令和5年5月22日就任
			令和5年6月2日登記
	監査役 <u>D</u>		
			令和5年4月21日退任
			令和5年5月2日登記
	監査役 <u>I</u>		令和5年4月21日就任
			令和5年5月2日登記
支配人に関する事項	東京都港区高輪二丁目2番2号 <u>E</u> 営業所 東京都中央区京橋一丁目1番1号		令和5年5月22日解任
			令和5年6月2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 令和5年4月21日設定		令和5年5月2日登記
監査役設置会社に関する事項	監査役設置会社		
登記記録に関する事項	設立		令和3年6月1日登記

2023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12月3日に甲土地について申請した登記

(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】 12 について 抵当権の設定の登記を申請することができない理由

--

【事実関係】 12 について 適切な語句

--

第3欄 令和5年6月26日に甲土地及び乙建物について申請した登記

(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

2023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】

【登録免許税額及び内訳】

【添付書面の名称及び通数】

第2欄

【登記の事由】

【登記すべき事項】

【登録免許税額及び内訳】

【添付書面の名称及び通数】