2025年11月22日

令和７－３４

相続の承認及び放棄に関する次のアからオまでの各記述のうち，正しいものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.34］）

ア．被相続人Ａの子Ｂが相続の放棄をした場合において，Ｂの子ＣがＡの直系卑属であるときは，Ｃは，Ｂを代襲して相続人となる。

イ．１５歳に達している未成年者が法定代理人の同意を得ないでした相続の放棄は，取り消すことができない。

ウ．家庭裁判所に申述が受理された相続の放棄は，撤回することができない。

エ．相続人は，単純承認をしたときは，無限に被相続人の権利義務を承継する。

オ．相続人Ａが相続の放棄をした場合であっても，次順位の相続人Ｂが相続の承認をした後に，Ａが相続財産の全部を私に消費したときは，Ａは，単純承認をしたものとみなされる。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　オ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　４

肢ア　×

８８７条２項によれば，相続放棄は代襲原因に列挙されない。一方，相続放棄がされると，初めから相続人とならなかったとみなされる（９３９条)。そこで，廃除などと同様，代襲原因とならないか。しかし，相続放棄される状況とは，通常，権利ではなく義務の承継が予測される。被相続人の義務を，相続人以下の親族が受け継がないように，せき止める目的である。かりに，放棄を代襲原因とすると，被相続人の義務が直系卑属に承継され，相続人の意思に反する。したがって，相続人が相続を放棄しても，子は代襲相続人とはならない。

肢イ　×

原則，未成年者の法律行為は取消すことができる。一方で，遺言に関しては１５歳に達した者であればできるとされ，取消はできない。これは，身分行為においては，本人の意思を尊重する趣旨である。

そこで，相続放棄も身分行為であるとして，本人の意思を尊重し，遺言と同様に考えられないか。不当，未成年者にとって，不利益な相続放棄（真意にそぐわない放棄）が行われる危険がある。

そのような場合に未成年者を保護すべきである。遺言は，自己の財産の処分として本人の意思を尊重するべきだが，相続は，他から承継するものであり，状況が異なる。したがって，通常の未成年の規定にしたがい，法律関係を決すべきである。

肢ウ　○

放棄は撤回できない。（９１９条１項）

撤回（将来効）を認めると，法的安定性を図る上で問題。

放棄によって，新たなに相続人になるものが生まれる場面がイメージしやすい（９３９条)。

よって，撤回は不可。なお，表意者保護のため，取消は認める。遡及効であれば，複雑な法律関係を回避できる。もっとも，長期に取消を認めると，法的安定性の問題があるので，期間が制限される（９１９条３項)。

肢エ　○

単純承認すると，無限に承継する。

不利益が生じないようにするために，限定承認や放棄などの制度がある。

肢オ　×

相続放棄をした者が，私（ひそか）に財産を消費すれば，矛盾挙動であり単純承認とみなされないか。しかし，放棄によって相続人となった者が承諾した後，放棄した者の相続権が復活すると，新たに相続人となった者の期待が害される。したがって，消費した者の単純承認は擬制されない。

９２１条３号ただし書

令和７－３５

遺言に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.35］）

ア．遺言者が甲遺言を乙遺言により撤回し，乙遺言を更に丙遺言により撤回した場合には，丙遺言に係る遺言書の記載に照らし，遺言者の意思が甲遺言の復活を希望するものであることが明らかなときであっても，甲遺言は，その効力を回復しない。

イ．自筆証書によって遺言をする場合において，自筆証書にこれと一体のものとして相続財産の目録を添付するときは，その目録については，自書することを要しない。

ウ．被相続人は，遺言で，遺産の分割の方法を定めることを第三者に委託することができる。

エ．遺言に停止条件を付した場合において，その条件が遺言者の死亡後に成就したときは，遺言は，遺言者の死亡の時にさかのぼってその効力を生ずる。

オ．遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人に相続させる旨の遺言は，その趣旨が遺贈であることが明らかであるか，又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り，特定財産承継遺言と解される。

１．ア　ウ２．ア　エ３．イ　エ４．イ　オ５．ウ　オ

正解　２

肢ア　×

前提として，遺言は自由に撤回できる（１０２２条)。他方，一度撤回された遺言は，原則として効力を回復しない（１０２５条本文)。相続関係の法的安定のためである。そこで，遺言者が遺言①を遺言②により撤回し，更に遺言②を遺言③により撤回したが，遺言③の記載によれば，遺言者が遺言①の復活を希望しても，遺言①は効力を回復しないとも思える。しかし，遺言①が復活しないと，遺言③に具体的な意思内容が記載されない限り，被相続人の遺言が存在しないことになり，遺言者の意思に反する。また，同条ただし書の法意によれば，遺言撤回の行為が錯誤など瑕疵ある意思表示に基づくときは，遺言撤回の取消等を認め，被相続人の意思を尊重する。したがって，遺言①の効力は復活する。

本人の意思が明らかなのに，再度書き直しを要するのは迂遠と思われる。

最終意思の確認が大事と思われる。

肢イ　○

自筆証書遺言の証書と一体の相続財産の目録を添付するときは，証書と同様に，自書を要しないか。しかし，相続財産が多数の場合，自書すると過誤や脱漏，表記ミスのおそれがある。したがって，財産目録に自書は不要である（注)。なお，偽造を防止するため，遺言者は，目録の毎葉ごとに署名・押印する必要がある。

（注）財産目録はパソコンで制作することができる。

すべて自書を要するのは，本人とって負担と思われる。

肢ウ　○

相続人に決めさせるともめる可能性がある。避けるため，第三者に決めさせるという本人の意思も合理的である。そこで，法は遺言で第三者に委託することを認めている。

９０８条１項

肢エ　×

前提として，遺言は，遺言者の死亡時に効力が生じる（９８５条１項)。そこで，遺言に停止条件が附された場合，条件が遺言者の死亡後に成就したときは，遺言は，遺言者の死亡の時に遡ってその効力を生じないか。しかし，遺言者の意思に反するおそれがある。したがって，条件が成就したときから，付款の効力が生じる。

停止条件成就前は，効力が発生していないので，一旦はないものとして法律関係を確定し，発生したら更正という流れになる。権利関係が安定しないという問題はあるが，本人の意思が尊重される。

肢オ　×

遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人に相続させる旨の遺言は，その趣旨が遺贈であることが明らかであるか，または遺贈と解すべき特段の事情がない限り，「特定財産承継遺言」（１０１４条２項・注）と解される。

（注)「特定財産承継遺言」は，従前，遺贈ではなく遺産分割方法の指定（９０８条１項）とされた。共有遺産に属さず，分割手続なく，特定の相続人に帰属する。たとえば，不動産の権利移転について登記なくして第三者に対抗しえたが，取引の安全を害するため，改正により，法定相続分を超える部分については，登記を備える必要がある。

１０１４条２項・３項本文

令和７－３６

催告に関する次のアからオまでの各記述のうち，誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.36］）

ア．強迫による意思表示をした者が，強迫による畏怖の状況を脱した後，相手方から，１か月以上の期間を定めてその期間内に当該意思表示を追認するかどうかを確答すべき旨の催告を受けた場合において，その期間内に確答を発しないときは，その行為を追認したものとみなされる。

イ．負担付遺贈の受遺者がその負担した義務を履行しないため，相続人が相当の期間を定めてその履行を催告したが，その期間内に履行がないときは，負担付遺贈は，その期間を経過した時にその効力を失う。

ウ．解除権の行使について期間の定めがない場合において，相手方が，解除権を有する者に対し，相当の期間を定めてその期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をしたが，その期間内に解除の通知を受けないときは，解除権は，消滅する。

エ．債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まり，当事者の一方がその選択権を有する場合において，その債権の弁済期の到来後に，相手方から相当の期間を定めて催告をしても，選択権者がその期間内に選択をしないときは，その選択権は，相手方に移転する。

オ．遺言者が遺言執行者を指定する遺言が効力を生じ，相続人が，遺言執行者に対して，相当の期間を定めてその期間内に就職を承諾するかどうかを確答すべき旨の催告をした場合において，遺言執行者がその期間内に相続人に確答をしないときは，就職を承諾したものとみなされる。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　エ　　４．ウ　オ　　５．エ　オ

正解　１

肢ア　×

強迫による意思表示は，原則として取り消すことができる（９６条１項)。相手方は，法律行為がいつ取消されるか分からず不安定だから，表意者に催告し，確答がなければ追認を擬制できないか。しかし，表意者は強迫を受けた。たとえ畏怖の状況を脱しても，追認を迫るのは酷である。また，強迫したのは相手方であり，保護を受けるのは不当である。したがって，催告の制度はない。

肢イ　×

負担付遺贈の受贈者が義務を履行しない場合，相続人による催告の後，履行がなければ負担付遺贈は効力を失わないか。しかし，負担付遺贈がされる状況としては，遺贈者が，遺産を受遺者に渡す代わりに，相続人などのために，何らかの行為（義務）をお願いするものである。失効したら，義務の履行により利益を受ける者にとり，不都合である。したがって，利益状況などを慎重に判断するため，負担付遺贈にかかる遺言の取消を家庭裁判所に請求する。

肢ウ　○

解除権者は，解除権の行使について期間の定めがない場合，いつでも権利を行使できないか。しかし，行使が遅いと，原状回復義務の履行が難しく，相手方の負担が増える。し

たがって，相手方は，解除権行使について催告できる。確答がなければ，解除権は消滅する。債権者は，相手方から催告されたら，誠実に対応すべきだからである。

肢エ　○

債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まる場合，債権の選択権を有する者は，いつでも，権利を行使できないか。しかし，債権の弁済期が到来しても，選択権が行使されないと，債務が履行できない。遅延損害金も発生し，債務者に不利益となるおそれもある。したがって，催告の後，選択権者が選択をしないときは，選択権は，相手方に移転する。

肢オ　○

遺言執行者を指定する遺言が効力を生じると，相続人は，遺言執行者に対して，就職を承諾するかどうかの催告をする。遺言執行者がその期間内に相続人に確答をしないと，就職は不承認とみなされないか。しかし，かりに就職しないと，相続人が遺産分割を被相続人の意思に反して行うおそれがある（民法１０１３条・注)。また，遺言執行が遅れ，利害関係人に不利益となるおそれもある。遺言執行者に指定された者は，第三者に任せ（１０１６条)，あるいは辞任できる（１０１９条２項）ため，結論として，就職を承認したと擬制される。

令和７－３７

地上権及び土地賃借権に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.37］）

ア．地上権者は，地上権に基づく地上権設定登記請求権を有し，土地賃借人は，賃貸借契約に基づく賃借権設定登記請求権を有する。

イ．地上権者は，土地所有者に対して，地上権に基づき土地を使用に適した状態に置くよう請求する権利を有しないが，土地賃借人は，土地賃貸人に対して，賃貸借契約に基づき土地を使用に適した状態に置くよう請求する権利を有する。

ウ．地上権は，時効によって取得することができるが，土地賃借権は，時効によって取得することができない。

エ．建物所有を目的とする地上権も，建物所有を目的とする土地賃借権も，それぞれの権利者がそれぞれの権利の目的物である土地の上に登記されている建物を所有するときは，そのことをもって第三者に対抗することができる。

オ．地上権者は，地上権の目的物である土地の所有者の承諾を得なければ，その土地を第三者に賃貸することができず，土地賃借人も，賃貸人の承諾を得なければ，賃借物である土地を転貸することができない。

１．ア　イ　２．ア　ウ　３．イ　エ　４．ウ　オ　５．エ　オ

正解　３

肢ア　×

⑴地上権者の地上権に基づく地上権設定登記請求権

地上権者は，地上権に基づく地上権設定登記請求権を有しないか。しかし，地上権は設定契約に基づくため，物権から当然には登記請求権は生じない。地上権者は，登記について設定者の協力を得て申請する必要がある。

⑵土地賃借人の賃貸借契約に基づく賃借権設定登記請求権

土地賃借人は，目的物を使用する権利を持つ。そこで，賃貸借契約に基づく賃借権設定登記請求権を持たないか。しかし，登記請求権は，契約上の債務の本旨ではない。建物賃借権の設定登記（６０５条）は，契約当事者の共同申請となる。賃貸人の協力が得られないことも想定し，建物の引渡しで，対抗できる（借地借家法３１条）。

肢イ　○

⑴地上権者は，物権である。そこで，所有権者（設定者）に対しては，請求権を持たないとも思える。しかし，地上権の目的が果たせない（２６５条）。したがって，物権の内容を実現するため，物権的請求権として，土地所有者に対し，地上権に基づき土地を使用に適した状態に置くよう請求する権利をもつ。

⑵土地賃借人は，賃貸借契約に基づき，賃貸人に対し，賃料を対価として，目的物を使用収益する権利を持つ。したがって，土地を使用に適した状態に置くよう請求する権利も有する。

肢ウ　×

⑴地上権は目的物上の使用収益権を内容とする権利である。目的物の占有を継続でき，永続する事実状態の尊重の必要から，時効による取得が認められる（１６３条）。

⑵他方，土地賃借権は債権であるが，土地の継続的な用益という外形的事実が存在し，かつ，それが賃借の意思に基づくことが客観的に表現されているときは，時効取得が認められる。外形的事実があれば，真の所有者に対して時効中断の機会を与えることができる。また，賃借の意思に基づくことが客観的に表現されていれば，第三者からみて，賃借権が取得されたと分かるからである。

肢エ　○

前提として，権利対抗のための登記申請について，地上権設定契約，賃貸借契約の相手方の協力が必要となる。しかし，協力が得られないとき，地上権・賃借権を第三者に対抗できない。したがって，借地借家法１０条１項により，権利者が保護されている。具体的には，建物所有を目的とする地上権も，建物所有を目的とする土地賃借権も，それぞれの権利者が土地の上に登記された建物を所有すれば，第三者に対抗できる。

肢オ　×

⑴地上権者は，地上権の目的物である土地の所有者の承諾がなくても，その土地を第三者に賃貸できる。物権の内容として，工作物を所有するために土地を使用でき，所有者に対抗しうるからである。

⑵土地賃借人も，賃貸人の承諾を得なければ，賃借物である土地を転貸することができない。契約の内容は，賃借人が目的物を使用収益することであり，第三者が使用することは，賃貸人の信頼を害するからである。