2025年12月6日

予備令和７－９

債権の消滅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. ９］）

ア．主たる債務についての弁済の目的物の供託によって保証債務が消滅したときは，供託をした者は，債権者が供託を受諾せず，又は供託を有効と宣告した判決が確定しない間においても，供託物を取り戻すことができない。

イ．請負人は，注文者に対する請負報酬債権を自働債権とし，注文者の請負人に対する目的物の修補に代わる損害賠償債権を受働債権とする相殺をすることができる。

ウ．ＡのＢに対する身体の侵害による損害賠償債権がＡからＣへと譲渡された場合において，ＢがＣに対し貸金債権を有するときは，Ｂは，貸金債権を自働債権とし，ＣがＡから譲り受けた損害賠償債権を受働債権とする相殺をすることができない。

エ．当事者が従前の債務に代えて，新たな債務であって従前の給付の内容について重要な変更をするものを発生させる契約をしたときは，従前の債務は，消滅する。

オ．ＡのＢに対する売買代金債権をＣが差し押さえた後にＢがＡを相続したときは，その債権は，消滅しない。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　オ

正解　１

肢ア

主債務の弁済の目的物が供託され，保証債務が消滅したときは，債権者保護のため，供託物を取り戻せないとも思える。しかし，債権者が供託を受諾しなければ保護を要せず，また供託を有効と宣告した判決が確定しない間なら，債務消滅は確定的ではない。また，供託は，供託所と供託者との寄託契約（６５７条・６６２条１項）とみることができる。したがって，供託者は，供託物を取り戻すことができる。

一度，抵当権，質権と異なり（４９６条２項）消えた保証債務が復活してしまう。

保証人の過度な負担が増えないようするには，事前求償権の行使（委託された保証人）などが考えられる。その上で，弁済供託をすれば，一応は保護される。

抵当権や質権の場合，原状回復が難しいと理解できる。（特に登記）

肢イ

(1)瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と請負代金請求権との関係

前提として，注文者は，請負契約の目的物の完成と引換に，請負代金を支払う（６３２条）。ところが，目的物に契約不適合があり，注文者が，瑕疵修補（５６２条１項本文，５５９条）に代わる損害賠償請求（５６４条，４１５条１項）を選択した場合，注文者は，損害

賠償債権と対等額でのみ，請負代金の支払を拒みうるのか。５３３条は，双務契約の対価的均衡を図るためだからである。しかし，注文者が瑕疵修補請求を選択すれば，請負代金全額の支払いについて，同時履行を主張しうるのに，損害賠償請求に代わったら，対価に限定するのは注文者に不利である。注文者が修補請求に代えて損害賠償請求を選択したのは，請負人の仕事内容に関して不信だからである。したがって，瑕疵修補に代わる損害賠償債権と請負代金は，全額について同時履行の関係に立つ。

⑵損害賠償請求権と請負代金請求権の相殺の可否

ア　前述のように，瑕疵修補に代わる損害賠償請求権には，同時履行の抗弁権が付着する。条文上，相殺禁止（５０５条１項ただし書）にあたるため，請負人は，請負人は，請負代金請求権を自働債権として，注文者の損害賠償請求権との相殺を主張できないとも思える。

イ　しかし，請負人の簡易な決済への期待を害する。

ウ　受働債権に抗弁権が付着する場合，相殺が禁止されるのは，相殺は形成権であり，一方的に，受働債権の債務者の権利を奪うことができないためである。ただ，注文者が瑕疵修補に代わる損害賠償請求を選択した時点で，一旦，請負関係を精算して，別の方法による契約目的の達成を予定している。

エ　したがって，請負人が簡易迅速な決済を行っても，注文者の合理的意思に反せず，損害賠償請求権と請負代金請求権を相殺することができる。

肢ウ

前提として，身体の侵害の不法行為に基づく損害賠償債務を受働債権とする相殺は，禁止される（５０９条１号)。本肢の譲渡債権は，身体の侵害の不法行為に基づく損害賠償債権である。Ｂは，譲渡債権を受働債権として，貸金債権による相殺をできないとも思える。しかし，債権の譲受人Ｃは，身体侵害の被害者ではなく，Ｂの相殺への期待を保護すべきである。５０９条１号の趣旨は，債権者の自力救済を防止することである。不法行為に基づく債権を譲り受けた者には妥当せず，Ｂは相殺できる（５０９条ただし書)。

５０９条柱書本文・ただし書

A は，C に譲渡している際に，代金を回収していると考えられる。

肢エ

当事者が従前の債務に代えて，新たな債務であって従前の給付の内容について重要な変更をするものを発生させる契約をしたときは，従前の債務は，その内容が更改されたものとして，消滅する。合理的な意思として，旧債務を消滅させて新たな債務を発生させる意図である。

５１３条１号

肢オ
債務者が，売買代金債権の債権者から，債権を相続（８６９条本文）したときは，債権の混同により，消滅しないか（５２０条本文)。しかし，売買代金債権は，差押債権者の権利の目的であり，かりに消滅すると，差押債権者の権利を害する。したがって，売買代金債権を第三者が差し押さえた後，債務者が債権を相続した場合は，債権は消滅しない。

混同により原則，消滅するのは，存続させることに意味をなさないから。ということは，例外として存続に意味があれば消滅しないのが，ただし書の目的である。

５２０ただし書

令和４－３７

裁判所の許可等を要する事項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.37］）

ア．占有者が所有者に占有物を返還する際に所有者に有益費の償還を請求する場合には，その占有者が善意であったときでも，裁判所は，所有者の請求により，その償還について相当の期限を許与することができる。

イ．動産質権者は，その債権の弁済を受けない場合において，鑑定人の評価を得ないことについて正当な事由があるときは，鑑定人の評価に代えて裁判所の許可を得ることにより，質物をもって直ちに弁済に充てることができる。

ウ．債権者が弁済の目的物の受領を拒んだ場合において，その物の保存について過分の費用を要するときは，弁済者は，裁判所の許可を得て，その物を競売に付し，その代金を供託することができる。

エ．建物所有を目的としてＡから土地を賃借したＢが，その土地上に建築した建物を土地賃借権とともにＣに譲渡しようとする場合において，Ｃがその賃借権を取得してもＡに不利となるおそれがないにもかかわらず，Ａが賃借権の譲渡を承諾しないときは，裁判所は，Ｂの申立てにより，Ａの承諾に代わる許可を与えることができる。

オ．配偶者の直系卑属である未成年者を養子とするには，家庭裁判所の許可を得なければならない。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　４

肢ア　１９６条２項本文・ただし書

原則，有益の場合，償還請求権，発生。したがって，留置権を行使できる。

しかし，所有者としては，償還請求権だと引換えだと，困る場合がある。

そこで，占有者の所有者の調整を図る必要がある。

悪意の占有者の場合は，相当の期限を許与させることで留置権を消滅できる。保護の要請が低い。善意はできない。占有者の期待を保護すべきだから。

肢イ　３５４条

前提，競売で回収を行うべきだが，難しい場合もある。

正当な理由があるとき鑑定人の評価にしたがって，弁済にあてることを裁判所に請求できる。鑑定人の評価に代えて裁判所の許可は取れない。

裁判所は，動産の価値を評価できる能力がない。

肢ウ　４９７条３号

前提として，債権者が弁済の目的物の受領を拒んだ場合，債務者は目的物を供託できる。その物の保存について過分の費用を要するとき，債務者が増加費用を負担し，後で債権者に請求できる（４８５条）。しかし，債務者の保護に欠ける。したがって，債務者は裁判所の許可を得て，その物を競売に付し，その代金を供託できる。債権者からすると，債権の内容が変更されたこととなるが，受領遅滞である以上，やむを得ない。

肢エ　６１２条１項，借地借家法１９条１項

建物所有を目的としてＡから土地を賃借したＢが，その土地上に建築した建物を土地賃借権とともにＣに譲渡する場合，原則として土地賃貸人Ａの承諾が必要である。賃貸借契約は当事者間の信頼関係を基礎とし，賃貸人に権利保全の機会を与えるためである。しかし，賃借権の譲渡が賃貸人に不利でないのに，賃貸人が承諾しないと，土地賃借人Ｂは建物を譲渡できず，財産権行使の制限となる。したがって，裁判所が賃貸人の承諾に代わる許可を与えることができる。

肢オ　７９８条本文・ただし書

未成年者を養子とするには，人身売買的な養子縁組を防ぐため，家庭裁判所の許可を要しないか。しかし，配偶者の直系卑属である未成年者を養子とする場合，養親が養子を犠牲にするおそれは小さい。したがって，家庭裁判所の許可は不要である。

予備令和４－５

地上権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.５］）

ア．地上権は，質権の目的とすることができない。

イ．地上権者は，その権利の存続期間の範囲内であっても，土地の所有者の承諾を得なければ，第三者にその土地を賃貸することができない。

ウ．建物を所有する目的で地上権が設定されている土地には，地下又は空間を目的とする地上権は，設定することができない。

エ．地上権は，存続期間を定めずに設定することができる。

オ．地上権者が地代を支払う義務のない地上権も，設定することができる。

１．ア　イ　２．ア　ウ　３．イ　エ　４．ウ　オ　５．エ　オ

正解　５

肢ア　３６２条１項

地上権は，質権の目的とすることはできる。設定者に信用がない場合，担保の実効性を確保するため，土地を占有下に置きたい場合等である。

肢イ　２６５条

地上権は，本来，工作物または竹木を所有する目的で土地を使用する権利である。そこで，地上権者は，土地所有者の承諾がなければ，第三者に土地を賃貸できないとも思える。しかし，土地所有者が承諾しなければ，土地の利用方法が制限される。地上権は用益物権であり，他人に土地を賃貸して収益を得ることも物権の内容に含まれる。したがって，地上権者は，権利の存続期間内なら，土地所有者の承諾なく，土地を賃貸できる。

肢ウ　２６９条の２・１項

地上権は，地上のもので，地価や空間には設定できないかとも考えられるが設定できる。

地下や空間を有効に活用したい場合が考えられる。

地下は，地下鉄や地下トンネル。空間は，電線などを通したいとき

肢エ

地上権は，存続期間を定めずに設定することができる。土地利用が，竹木や工作物を所有する目的であり，長期に渡る使用が想定される場合である。

肢オ

地上権者は，地代支払い義務のない地上権も，設定することができる。地上権は，賃借権と異なり，物権である。したがって，地代は権利の要素とならないからである。

予備令和４－１０

ＡとＢは，ＡがＢに絵画甲を代金５０万円で売り，Ｂがその代金全額をＣに支払う旨の契約を締結した。この場合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.10］）

ア．Ｃは，Ｂに対して受益の意思を表示した後は，Ｂに対して直接に５０万円の支払を請求する権利を有する。

イ．ＡＢ間の契約は，その締結時においてＣが胎児であったときには，無効である。

ウ．ＡとＢは，ＣがＢに対して受益の意思を表示するまでは，合意により代金額を変更することができる。

エ．ＣがＢに対して受益の意思を表示した後は，ＢがＣに対して５０万円の支払をしない場合であっても，Ａは，Ｃの承諾を得なければ，Ｂとの契約を解除することができない。

オ．ＣがＢに対して受益の意思を表示した後は，ＡがＢに甲を引き渡していない場合であっても，Ｂは，Ｃからの５０万円の支払請求を拒むことができない。

１．ア　ウ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　エ

正解　４

肢ア

ＡＢの契約は，第三者Ｃのためにする契約である。利益を受けるかどうかについて，第三者の意思を尊重するため，第三者が受益の意思表示をしたとき，権利が発生する。本肢でも，ＣがＢに対して受益の意思を表示すれば，Ｂに対して直接に５０万円の支払を請求する権利を有する。

※第三者のため契約の成立は，当事者間の意思の合致で発生する。

肢イ

胎児には権利能力がないから，胎児のための契約は無効ではないか。しかし，出生するまで待っていては不都合なときもある。ＡＢ間の契約は，その締結時にＣが胎児でも，有効である。将来的に出生すれば，契約の目的が達成できる。契約自由，私的自治を優先させるべきである。

肢ウ　５３８条１項

ＡとＢは，ＣがＢに対して受益の意思を表示するまでは，合意により代金額を変更することができる。Ｃの受益の意思表示がなければ，権利が発生していない。したがって，契約内容を変更しても，第三者Ｃに不利益はないからである。

肢エ　５３８条２項

ＣがＢに対して受益の意思を表示した後は，ＢがＣに対して５０万円の支払をしない場合であっても，Ａは，Ｃの承諾を得なければ，Ｂとの契約を解除することができない。受益の意思表示後は，契約の効力は第三者に生じるので，権利保全の機会を与えるためである。

肢オ

ＣがＢに対して受益の意思を表示したら，ＡがＢに甲を引き渡していなくても，Ｃの利益のため，Ｂは，Ｃからの５０万円の支払請求を拒むことができないとも思える。しかし，ＢのＡに対する甲引渡請求権を担保できず，不都合である。したがって，ＢはＣからの請求を拒める。

Ａに対する抗弁は，Ｃにも主張できる。

契約成立，債権譲渡をイメージすればわかる。

予備令和４－１５

遺言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.15］）

ア．被保佐人は，保佐人の同意を得ずに遺言をすることができる。
イ．遺言者は，遺産の分割の方法を定めることを第三者に委託する旨の遺言をすることができる。
ウ．被後見人が，後見の計算の終了前に，法人である後見人の利益となるべき遺言をしたときは，その遺言は，無効である。
エ．共同相続人の一人の相続分を定める遺言は，他の共同相続人の遺留分を侵害しない範囲でのみ効力を生じる。
オ．遺言者は，任意の方式で遺言を撤回することができる。

１．ア　イ　２．ア　エ　３．イ　ウ　４．ウ　オ　５．エ　オ

正解　５

肢ア　９６１条，９６２条

被保佐人が遺言するには，保護者である保佐人の同意を要しないか。しかし，被保佐人の意思の尊重に欠ける。また，保佐人の同意は，被保佐人が自由取引競争の犠牲とならないよう保護する趣旨である。遺言は，被保佐人の死亡時に効力を生じ，被保佐人が犠牲になるおそれはない。したがって，保佐人の同意は不要である。

肢イ　９０８条１項

遺言者は，自分で遺産の分割の方法を定めないなら，相続人の意思で遺産分割するよう任せればよいとも思える。しかし，相続人の間で遺産分割の方法を巡って紛争が起こるおそれがある。したがって，信頼できる第三者に委託する旨の遺言をすることができる。

肢ウ　９６６条１項

前提として，被後見人は，精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるが，その意思を尊重するため，遺言について，後見人の同意は不要である（９６２条)。他方，後見の計算の終了前に，法人である後見人の利益となるべき遺言をしたときは，被後見人の自由意思を欠くおそれがある。また，後見人が不当な利益を得ることを防止する必要がある。したがって，遺言は無効である。

後見の計算　８７０条

後見人の任務が終了したときは、後見人又はその相続人は、2 箇月以内にその管理の計算（以下「後見の計算」という。

肢エ　９０２条，１０４２条１項

共同相続人の一人の相続分を定める遺言は，他の共同相続人の遺留分を侵害しない範囲でのみ効力を生じないか。しかし，被相続人の生前最後の意思を尊重する必要がある。他の共同相続人は，遺留分侵害請求権をもつので，遺言を有効としても不都合はない。

肢オ　１０２２条

遺言者は，任意の方式で遺言を撤回することができないか。しかし，遺言の方法が厳格な要式性である（９６７条)。したがって，法定の方式で撤回すべきである。

任意の撤回を認めると間違った遺言が執行される恐れがあり，法的安定性が害される。