2025 年 12 月 13 日

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。

３０－１

肢ア

胎児。権利能力ない。契約の当事者になれない。したがって，修正後に契約を行うのが筋。不都合，出生後に契約を要求すると，間に合わない場合がある。本人（贈与側）の死期が近いような場合。そのような場合に，本人の意思を尊重する必要がある。

そこで，死因贈与を契約すべきでは。別の方法として，遺贈がある。こちらで保護すれば十分である。必要以上に原則を修正するのは，法秩序から見ても問題。

死因贈与は胎児に対しては不可。死因贈与のしたい場合は，生後で行えれば足りる。

＜確認＞

細かく言えば，遺贈と死因贈与の違いはある。要式性の有無など，そのため，死因贈与のメリットもあるものの，法的安定性を優先した判断をすべきである。

肢イ

遺贈。単独行為，遺贈者側が生きていれば理屈上はできる。もちろん，胎児の場合，遺贈時に生きていない。したがって，効力発生が未確定である（死産の場合もあるので)。

ただ，生後だと間に合わないなどの問題がある。そのため，胎児の段階で，遺贈を認める必要性が高い。そして，効力の発生の可能性についても十分期待できる。そこで，法も遺贈は可としている。

肢ウ

胎児，権利能力にない。死産の可能性もある。生後に認知をすれば足るのでは。

それだと，不便な場合がある。死期が近い，返ってこない危険な場所に行くなど。

間に合わなかった時に，常に，認知の訴えなどを要求することは手続上，迂遠。

胎児の段階でも認知を認める必要がある。ただ，事実がないのに認知されても，母としては困る。そこで，母の承諾を必要としている。

肢エ

被認知が受けられる以上，認知を求める権利もあるのでは。不都合，生後でも間に合う。

認知の訴えは，相手方父がいなくてもできるので。胎児の権利を必要以上に認めると法的安定性を図る上でも問題。

肢オ

不法行為にもとづく損害賠償権は，発生するが生前の和解には拘束されない。

確かに，不法行為の賠償請求権は生前でも発生する（７２１条)。

理由，原則は権利能力がないので，発生しないが筋だが，これを請求できないとすると胎児の被害が考慮されないため。

もっとも，生前の和解ができるとすると，死産の場合や，生後にわかった胎児への損害も考慮できない恐れがある。胎児を保護する必要がある。

胎児の権利は，停止条件付権利。よって拘束されない。

３０－２

肢ア

成年後見人なれる。組織的に管理して持った方が，責任ある管理が期待できる。

肢イ

法人は，組合員になることもできる。法人を社会的活動実態がある。

出資をして事業を営む，組合の目的にかなう。

肢ウ

財産以外の損害，名誉などが考えられる。外部的評価。損害場使用請求可。

肢エ

遺言執行者。法人も第三者として，適正に遺言を行使させるべきである。

個人だと，本人死亡や，諸々の事情により適正に遺言を行使されない恐れがある。

法人の方が，安定的なサービスを提供できるイメージ。

肢オ

法人も特別縁故者として受けられる。具体例，介護施設など。

国庫に帰属させるよりは，本人の意思に合致する可能性がある。

３０－３

肢ア

文理上は，第三者にあたるとも。当事者以外のものだから。

不都合，第三者を保護しすぎると，本人が容易に害されてしまう。

帰責性はあるものの，原則，虚偽は無効。保護すべき第三者は，取引安全上，保護に値する者に限定すべき。

９４条２項の趣旨，権利外観。虚偽の外観を信じて新たなに独立して取引に入った者。

建物の賃借人は，建物の外観を信じている。土地の虚偽の外観ではない。

したがって，土地の作出した外観を信じで，新たに独立して取引に入った者にあたらず，第三者にあたらない。

肢イ

完全に意思を失ったことは必要ない。強迫であっても，瑕疵ある意思表示を想定すれば良い。

肢ウ

Ｃは，当事者以外の第三者。したがって，文理上，９６条３項の第三者にあたる。

ただ，一方で，農地法の許可がなければ，完全に移転していない。

そこで，本条の趣旨に照らせば，Ｃは，独立して取引上，保護に値する者ではないのではなく，第三者にあたらないのではないか。不都合，私法上，取引が実際にある。

完全に移転しない前の段階でも，許可があれば移転をすることは期待する。

Ｃの取引の安全を保護する必要がある。したがって，本問Ｃは９６条３項の第三者にあたる。

肢エ

動機の錯誤，判例法理明文化。錯誤取消となる。

実際の論文では，黙示の意思表示は，慎重に認定する必要がある。

肢オ

確かに，受領していない。到達したとはいえないのでは。

不都合，受領を意図的に受けなかった者が，常に利益を受ける結果になる。

通常通り受け付けた者が常に損をする事態は避けるべき。

一定の段階において到達を認める必要あり。

到達がなぜ必要か，受領側の手続を図って不意打ちを防止するもの。社会通念で到達の

有無を判断しうる。

内容を推知できるのであれば，実質，到達と同様の効果が認められる。

そして，手続上，受領が困難でないときも合わせると，実際に相手方が見ていなくても，社会通念上到達したといいうる。

３０－４

肢ア

代理行為の瑕疵は，原則，代理人で判断する。（１０１条１項）

そこで，本人は，自ら過失があったとしても，代理人が無過失であれば，その事情を主張できるのでは。不都合，代理人を通すことで，本人は本来の過失責任を免れてしまう。

主張を認めないとする必要があり。

代理人で瑕疵の有無を判断するとした趣旨，代理は代理人が権限の範囲で柔軟に本人代わって法律行為を行うことが予定されている。したがって，実際に法律行為を行った代理人を基準に判断するのが適当なため。

本人の指図にしたがった場合，本人の意思が及んでおり，代理人は，本人から独立して代理行為を行っていない。柔軟に本人代わって代理人が法律行為を行ったという状況にはない。この場合においては，取引の安全の見地から見ても，法律効果が帰属する本人の事情も併せて判断するのが相当となる。（１０１条２項）

肢イ

権限の定めのない代理人は，保存以外に，性質を変えない限りで，利用改良を目的とする行為もできる。確かに，通常，代理人が有効に代理行為を行うには，代理権の授与が必要。権限の定めがない場合，代理人は，有効に代理できないとも解釈できるとも。

不都合，本人の選任の意思が害される。一定程度，代理人として活動を認めるべき。

一方で，無制限に権限を認めると，本人に不利益が生じる。そこで，本人を害しない程度の範囲，いわゆる保存行為の範囲とすべきとも。

ただ，これだと狭すぎる。わざわざ，本人からみると，代理人に設定している。

本人の合理的意思からすると，有利になるものであれば，代理人の活動に期待していると解釈しうる。そこで，法も利用改良目的を認めていると考えられる。

取引の安全の見地から見ても，その方がよいだろう。

肢ウ

通謀は，代理人と相手方。本人はこれ以外の者。したがって，第三者ともいいうる。

そこで，９４条２項により，善意でなければ無効主張できないとも。

不都合。相手方が代理人に協力したにすぎず，通謀ということで本人を保護すると，相手方が不測の損害を被る恐れある。

相手も保護すべき。そこで，無効主張可。第三者，虚偽の外観を信じて取引入ったもの。

もともといる当事者はあたらない。

肢エ

保佐開始の審判をうけても代理権は消滅しない。代理人は行為能力者であることを要しない。被保佐人の場合，まだ，法律行為はできる。

本人の意思が明確でない段階で，当然消滅させることは，私的自治が害される。

消滅しない。

肢オ

本人は，代理人が制限行為能力者であることを知らなかった。そのような場合に，本人は不利益をうけたとして取消を主張できるか。

条文上は，代理人は行為能力者であることを要しない（１０２条）としている。ただ，これはあくまでも，本人が予め分かって選任したことを予定しているのであって，本件のような状況は，代理行為の瑕疵として取消を認めるべきではないか（１０１条１項)。

不都合，本人と代理人のやり取り，第三者からは，わからない。

第三者の取引安全を図る必要性あり。１０２条の趣旨，本人の活動の自由を認める一方で，相手方の取引安全も保護する意味も含まれる。したがって，事後的に分かった場合にも，１０２条が適用。