

論文式試験問題集  
[民法・親族相続]

## 〔民法・親族相続〕

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事実】

1. X株式会社（以下「X社」という。）は、平成30年破産手続が開始され、Yが破産管財人となった。
2. X社の創業者で破産時まで代表取締役であったAは、株主でもあり、X社に対して100万円の株金払込金額を負担していた（以下「本件株金払込債権」という）。しかし、Aは、見るべき資産がないまま令和3年1月10日に死亡した。
3. Aには妻B、Bとの間に長男Cがあった。Bは借家に住み細々と年金生活をしているが、Cは妻子とともに持ち家に住み別荘を持つなど十分資力を有していた。また、Cが民法897条に従って系譜・祭具・墳墓を承継した。
4. B・Cとも、Aが事実2の株金払込金額を負担していることは十分認識していた。
5. 令和3年3月1日、Cは、家庭裁判所に対し、亡きAの債務超過のため相続を放棄する旨を申述し、これが受理された。
6. Yは、Cが資産を有しているのに相続放棄をし、資力のないBに相続させ、Cが債務を免れたことによって債権者をしてその権利の保全を不能ならしめたと考えた。そこで、Yは、事実5の相続放棄を取消し、本件株金払込債権を回収したいと考えた。

### 〔設問1〕（配点18点）

上記1～6の事実をもとに以下の各小問に答えなさい。  
なお、破産法については考慮しなくてよい。

小問1 上記1～6の事実から、Yは、誰を被告として、どのような訴訟を提起すべきか。

小問2 Yの請求は認められるか、検討せよ。

**【事実】**

1. Eは、借地権を有する土地に建物（「本件建物」）を所有し、本件建物において、妻Fと、その間の長女G・次女Hとともに居住していた。
2. 平成10年、Fは、事業を起こそうとZ信用金庫から300万円を借り受けた（以下「本件貸金債権」という。）が、事業に失敗して、利息分を細々と返済していた。G・Hとも、そのことは認識していた。
3. Eは、平成22年4月1日死亡した。死亡当時、Fは本件建物に居住していたが、G・Hとも、それぞれ婚姻して他所で居住していた。
4. Zは、令和2年10月、年金生活を送っていたFに対し、本件貸金300万円の支払い及び本件建物についての相続を原因とする所有権移転登記手続をするよう請求した。G・Hとも、そのことは認識していた。
5. 令和2年11月1日、F・G・Hは、本件建物について、GとHが持分2分の1ずつの割合で取得する旨の遺産分割協議を成立させ、同日、その旨の所有権移転登記を経由した。
6. Fは、Zの従業員に対し、Zへの債務を分割して支払いたい旨を述べていたが、令和3年1月に自己破産の申立てを行った。そのため、Zは、事実5の遺産分割協議を取り消し、本件貸金債権の回収を図りたいと考えた。

**【設問2】（配点22点）**

上記1～6までの事実をもとに、下記の各小問に答えなさい。

なお、破産法については、考慮しなくてよい。

小問1 上記1～6の事実から、Zは、誰を被告として、どのような訴訟を提起すべきか。

小問2 Zの請求は認められるか、検討せよ。

小問3 仮に、事実3のEの死亡時が令和2年9月1日であったとして、事実5の遺産分割協議がFのみの相続放棄であり適法に受理されたとする。その場合に提起したZの請求（相続放棄の取消を求めるもの）は認められるか、理由を付して答えよ。

2020年12月20日

担当：弁護士 大久保和子

## 参考答案

[民法・親族相続]

<p><b>【設問1】小問1</b></p> <p>1 まず、令和3年1月10日、被相続人Aが死亡し、Bは配偶者として、Cは子として、それぞれAの相続人となった(882・890・887I)。しかし、Cは、相続放棄をしたため、初めから相続人とならなかつたものとみなされる(938・939)。そのため、Aの相続人としてBのみが相続債務であるYへの株金払込債務を負う(96本)ことになる。</p> <p>2 そこで、Yとしては、資力を有するCが相続放棄をしたことは、債権者を害するとして、詐害行為取消権によって(424I)、Cを被告として、相続放棄を取り消し、100万円の株金払込請求をする訴訟を提起することが考えられる。</p>	<p>これについて、詐害行為取消権は、債務者の責任財産の保全を目的とするものであるから、詐害行為取消の対象である債務者の法律行為の客体となる権利は、直接に債務者の一般財産を構成している権利に關するものでなければならぬ。そのため、詐害行為取消の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為であることを要し、消極的にその増加を妨げるにすぎないものを包含しないところ、相続放棄は、相続人の意思からいっても法律上の効果からいっても後者の行為にすぎない。また、相続放棄のような身分行為は、他人の意思によってこれを強制すべきではない。</p> <p>したがって、相続放棄は「財産権を目的としない行為」にあたり、詐害行為取消の対象とはならない。</p>
<p><b>【設問1】小問2</b></p> <p>1 株金払込金債務の「債務者」であるAを相続した「債務者」Cが相続放棄をすれば、資力のないBが債務者となりYが本件株金払込債権を回収することができなくなる。そのことをCは認識していた。そのため、Cの相続放棄は、「債権者」Yを「害することを知って」「した行為」といえる(424I本文)。</p> <p>また、本件株金払込金債権は、Cの相続放棄の前に生じたものであり(424III)、金銭債権であるから強制執行により実現できる(424IV)。</p> <p>2 しかし、相続放棄は身分行為であり「財産権を目的としない行為」にあたり、詐害行為取消の対象にならないのではない(424II)。</p>	<p>以上により、Yの請求は認められない。</p> <p><b>【設問2】小問1</b></p> <p>1 まず、平成22年4月1日、被相続人Eが死亡し、Fが配偶者として、G・Hが子として、それぞれ相続人となった(882・890・887)。これにより、本件建物は、F持分2分の1、G・H各持分4分の1ずつとする遺産共有状態となった(899・900①)。しかし、その後の遺産分割協議(907I)により、本件建物は、G・H各持分2分の1の物権共有となる。</p> <p>2 そこで、Zとしては、債務者Fが本件建物の持分を取得しないとする遺産分割は債権者を害するとして、受益者G・Hを被告として(424の7I①)、詐害行為取消権により(424I)、遺産分割を取消</p>

<p>し、遺産分割協議によってG・Hが取得した本件不動産の持分2分の1についてFのために所有権（持分）移転登記手続をせよと請求する（424の6I）訴訟を提起することが考えられる。</p> <p><b>【設問2】小問2</b></p> <p>1 本件貸金債権の「債務者」FがG・Hとの間で、G・Hのみが本件建物の持分を取得する遺産分割協議をすれば、本件貸金債権の引き当てとなる財産がFには無くなり、Zが本件貸金債権を回収することができなくなる。そのことをF・G・Hは認識していた。そのため、F・G・Hのした遺産分割協議は、「債務者」Fが「債権者」Zを「害することを知って」「した行為」といえ（424I本）、「受益者」G・Hが「その行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったとき」にもあたらない（424I但）。</p> <p>また、本件貸金債権は、本件遺産分割協議の前に生じたものであり（424III）、金銭債権であって「強制執行により実現することができないもの」でない（424IV）。</p> <p>2 しかし、遺産分割協議は身分行為であり「財産権を目的としない行為」にあたり、詐害行為取消の対象にならないか（424II）。</p> <p>これについて、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又はその一部を各相続人の単独所有とし又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上財産権を目的とする法律行為といえることができる。遺産分割協議は、熟慮期間中に相続放棄</p>	<p>をするのとは異なり、いわゆる遺産共有となっている相続財産について、いったん相続を承認してもはや放棄することができなくなった後に、これを相続人間で分割協議することにより他の相続人が相続によって取得したことにするものであるから、実質的には相続人間で贈与するのと同視し得る。</p> <p>したがって、「財産権を目的としない行為」にあたらず、詐害行為取消の対象となる。</p> <p>以上により、Zの請求は認められる。</p> <p><b>【設問2】小問3</b></p> <p>Zの請求は、認められない。</p> <p>利益状況は遺産分割の場合と似ているが、相続放棄は、遺産分割のよ</p> <p>うに、いったん承認した後に相続人間の協議により所有権等が移転するわけではない。また、3か月以内の熟慮期間という短期間に家裁に申述して（915I・938）、受理されることを要し、単純承認（920）・限定承認（922）とともに法が保障した相続人の相続についての選択の自由であって、他人が干渉すべきでないからである。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>
--	--

2020年12月20日

担当：弁護士 大久保和子

# 予備試験答案練習会(民法・親族相続)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	(18)		
<b>小問1</b>			
A死亡→B・C相続人(882・890・887)			
C相続放棄(938・939)		3	
Bのみが債務承継(896)			
被告C			
詐害行為取消請求(424) 相続放棄の取消		5	
100万円支払請求			
(∵詐害行為取消権の性質(大連判明44. 3. 24))			
<b>小問2</b> <span style="float: right;"><b>結論</b></span>		1	
要件 「債務者が」「債権者を害することを知って」「した行為」(424 I)		2	
(424 III・IV)			
「財産権を目的としない行為」(424 II)		1	
間接的には債務者の財産上の利益にマイナスの影響を及ぼす行為であっても直接には財産権を目的としないもの 例 婚姻・縁組・相続の承認・放棄などの身分行為			
①相続の放棄は、相続人の既存財産を積極的に減少させるというよりは、むしろ消極的にその増加を妨げるにすぎない行為		6	
②相続の放棄は、他人の意思によって強制すべきではない			
結論 「財産権を目的としない行為」にあたり、詐害行為取消の対象とならない			
<b>〔設問2〕</b>	(22)		
<b>小問1</b>			
E死亡(882)→F・G・H相続人(890・887)			
本件建物 遺産共有状態(899) F(1/2) GH(1/4ずつ) (900①)		3	
遺産分割協議によりGH(1/2ずつ)物権共有 (907 I)			
被告 G・H(受益者)(424の71①)			
詐害行為取消請求(424) 遺産分割の取消		5	
本件建物の持分1/2をFのために所有権移転登記請求			
(424の6 I)			
<b>小問2</b> <span style="float: right;"><b>結論</b></span>		1	
要件 「債務者が」「債権者を害することを知って」「した行為」(424 I)		2	
(424 III・IV)			
「財産権を目的としない行為」(424 II)		1	
遺産分割協議は相続の開始によってその全部又は一部を各相続人の単独所有とし又は新たな共有関係に移行させることによって相続財産の帰属を確定させるもの			
一旦承認して相続放棄出来なくなった後に、相続人間で分割。実質的には贈与と同視できる		6	
結論 「財産権を目的としない行為」にあらず、詐害行為取消の対象となる			
<b>小問3</b> <span style="float: right;"><b>結論</b></span>		1	
・認められない。設問1と同じ結論 ∵遺産分割のように、一旦承認して後分割により移転したわけではない。民法は、相続人の選択の自由を保障。債権者が強制できない。		3	
・認められる。設問2小問2と同じ結論 ∵設問2と同じ利益状況重視 設問1とは異なる利益状況。被相続人が債務超過でない以上、相続人が相続放棄する理由がないはず			
<b>裁量点</b>	(10)	10	
<b>合計</b>	(50)	50	

# 民法・親族相続 解説レジュメ

## 第1. 総論

本問は、詐害行為取消権の要件としての「財産権を目的としない行為」を通して、相続放棄と遺産分割といった相続をめぐる法律関係についての基本的な理解を問う問題である。親族相続法の内部の者と、相続債権者（被相続人の債権者）や相続人の債権者といった外部の者との関係を考えてもらえるような問題をとおり、出題した。

親族相続法分野も3年に一度程度の出題があるため、予備試験・(新)司法試験の択一で出題済みの条文や押さえておくべき百選判例については、出題される可能性が十分ある。

実際に、相続の放棄と詐害行為取消権については、18-5-イ・23-18-2（予備23-7-2）で、遺産分割協議と詐害行為取消権については、19-19-イ、26-17-アで、いずれも短答問題において出題済みである。

## 第2. 詐害行為取消権に関する見直し（法務省民事局HPより）

### （1）詐害行為取消権とは・・・

債務者が債権者を害することを知ってした行為（詐害行為）について、債権者がその取消等を裁判所に請求することができる制度

《例》債務超過に陥った請負業者（債務者）が、自己が所有する建物を配偶者に無償で譲渡し（贈与）、所有権移転登記をした場合に、請負業者に融資している銀行は、贈与契約の取消と所有権移転登記の抹消を裁判所に請求することができる。

### （2）問題の所在

債権者が他人（債務者）がした行為の取消等を裁判上請求するという強力な制度であり、複雑な利害調整を要するにもかかわらず、改正前には424条以下の3か条で骨格を定めているのみであった。

→具体的なルールは判例によって形成されている。

→関係当事者の利益調整も考慮しつつ、ルールの明確化・合理化を図る必要がある。

### （3）改正法の内容

次のようなルールを創設

①債権者は、債務者がした行為の取消とともに、逸出財産の返還（返還が困難であるときは価額の償還）を請求することができる（新424の6）。

②詐害行為取消の訴えにおいては、受益者を被告とし、債務者には訴訟告知をすることを要する（新424の7）。

③詐害行為取消権の要件（詐害性、詐害意思等）についても、類似する制度（破産法の否認権等）との整合性をとりつつ、具体的に明確化する（新424の2～424の4）。

## 第3. 相続放棄と詐害行為取消権

相続放棄は詐害行為取消権の対象にならないとした事例

最高裁昭和49年9月20日判決（昭47（才）1194 詐害行為取消，株金等支払請求事件）

第1審：鳥取地裁米子支部昭和46年6月21日判決（昭45（ワ）168）

第2審：広島高裁松江支部昭和47年9月22日判決（昭46（ネ）69）

### （1）当事者

A（被相続人）

X（原告・控訴人・上告人：B会社の破産管財人）

Yら（被告・被控訴人・被上告人：Aの長男Y1及び次男Y2）

### （2）事案

Xは、昭和33年6月26日破産宣告を受けたB会社の破産管財人。

Aは、B会社の創立者で破産時まで代表取締役であり、B会社に対し、株金25万円及びこれに対して昭和31年7月7日から昭和45年10月6日までの遅延損害金21万3750円、合計46万3750円の払込義務を負っていた。

Aは、406万9548円の破産債権届出をなし、そのうち78万円につき確定した。

Aには、訴外妻・長男Y1・次男Y2がおり、A死亡後、長男Y1が民法897条より系譜、祭具、墳墓等の所有権を承継した。

Y1・Y2は、Aの破産債権が取立不能と判断し、家庭裁判所に対して、相続財産が債務超過である旨を申し述べて相続放棄の申述をし、これが受理された。

Yらの相続放棄によって、無資力な年若い訴外妻のみが相続人となって亡きAの債務を承継した。

Xは、Yらの相続放棄はB会社を害する意思をもってなされた詐害行為であるとしてその取消を主張し、Yらに対して株金の払込を求めたが、第1審・第2審とのこれを退けたため、上告に及んだ。

### （3）判旨

上告棄却。

「詐害行為取消権の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為であることを要し、消極的にその増加を妨げるにすぎないものを包含しないところ、相続放棄は、相続人の意思からいっても法律上の効果からいっても後者の行為にすぎない。また、相続放棄のような身分行為は、他人の意思によってこれを強制すべきではないところ、詐害行為として取り消しうるものとすれば、相続人に対し相続の承認を強制することと同じ結果となり不当である。したがって、相続放棄は詐害行為の対象にならないと解するのが相当である。」

### （4）解説（判例タイムス313号223頁）

民法424条の詐害行為取消権は債務者の責任財産の保全を目的とするものであるから、詐害行為取消の対象である債務者の法律行為の客体となる権利は直接に債務者の一般財産を構成している権利に関するものでなければならない。「財産権ヲ目的トセザル行為」は含まれない（同条2項）。したがって、間接的には債務者の財産上の利益にマイナスの影響を及ぼす法律行為であっても直接には財産権を目的としないもの、たとえば、婚姻・縁組・相続の承諾・放棄などの身分行為は詐害行為取消の対象にならないと解され、大判昭和10・7・13新聞3876号6頁も、(1)相続の放棄によって既存財産の減少を生じさせるものではないこと、(2)相続の放棄は他人の意思によって強制すべきでないこと、等の理由により、相続の放棄が民法424条所定の詐害行為取消権の対象とならないとしており（同旨・東京高判昭和30・5・31下民集6巻5号1051頁）、学説の多数もこれに賛成している（我妻・新訂債権総論177頁、岡村・改訂債権法総論127頁、松坂・民法提要債権総論103頁、於保・債権総論〈新訂〉183頁、松坂・総合判例研究 書民法(7)153頁、柚木＝高木・判例債権法総論190頁等）。

本判決は、前記大審院判例及び学説に従ったものであり、最高裁として最初の判例である。

#### 第4. 相続放棄と詐害行為取消権

遺産分割協議は詐害行為取消権の対象となるとした事例

最高裁平成11年6月11日判決（平成10年（才）第1077号 貸金及び詐害行為取消請求事件）（民集53巻5号898頁。判時1682号54頁，判タ1008号117頁。百選Ⅲ68）

第1審：横浜地裁横須賀支部平成9月15日判決

第2審：東京高裁平成10年1月22日判決

##### (1) 当事者

A：被相続人

X（原告・被控訴人・被告人：Y1ないしY3の債権者）

Yら（被告・控訴人・上告人：Aの長女Y4及び次女Y5）

##### (2) 事案

X信用金庫は、Y1・Y2を連帯債務者として300万円を貸し付け、Y3（1審の被告）は、Y1・Y2の債務を連帯保証した。

AはY3の夫で、借地権を有する建物（「本件建物」）を所有し、同建物にY3らと居住。

Aが昭和54年2月24日死亡。相続人は、当時も本件建物に居住する妻Y3，婚姻して他所に居住する長女Y4及び次女Y5。

Y1・Y2らのXに対する債務の履行が遅滞し、期限の利益喪失により、Xは平成7年10月11日、Y3に対して連帯保証債務の履行及び本件建物についての相続を原因とする所有権移転登記をするよう請求。

Y3・Y4・Y5は、平成8年1月5日頃、本件建物について、Y3（詐害行為の債務者）はその持分を有しないものとし、Y4・Y5（詐害行為の受益者）が持分2分の1ずつの割合で所有権を取得する旨の遺産分割協議を成立させ、同日、所有権移転登記を経由。

Y3は、Xの従業員に対し、連帯保証債務を分割して履行する旨を述べていたにもかかわらず、同年3月21日、自己破産の申立。

1審で、Xは、Y1・Y2に対して連帯債務の履行を請求、Y3に対して連帯保証債務の履行を請求、Y4・Y5に対して本件遺産分割協議を取り消し、遺産分割協議によって取得した本件建物の持分についてY3のために所有権移転登記手続をせよと請求。

1審判決は、Y1・Y2・Y3に対する債務の履行請求については認容、詐害行為取消請求については、遺産分割協議は既に取得した相続人間の共有財産を分割する行為であり、「財産権を目的とする行為」にあたり、本件遺産分割協議は詐害行為に該当すると判示したため、Y4・Y5が控訴。控訴審判決は「遺産分割協議は、熟慮期間中に相続放棄するのとは異なり、いわゆる遺産共有となっている相続財産について、いったん相続を承認して、もはや放棄することができない状態になった後に、これを相続人間で分割協議することにより他の相続人が取得したこととするものであるから、実質的には相続人間で贈与するのと同視し得るものというべき」であるとして、詐害行為取消の対象となると判示した。これに対し、Y4・Y5が上告。

##### (3) 判旨

上告棄却。

「共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となりうるものと解するのが相当である。けだし、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるということが出来るからである。そうすると、前記事実関係の下で、Xは遺産

分割協議を詐害行為として取り消すことができる」とした原審の判断は、正当として是認することができる。」

#### (4) 解説

本判決は、遺産分割協議（907参照）が詐害行為取消権の対象となることを肯定した初めての最上級審判例であり、その点に先例としての意義がある。

それ以下は、百選Ⅲ68等を参照してほしい。

#### 第5. 設問2小問3

当初、設問1は、相続放棄が詐害行為取消権の対象になるかを、判例の事案（被相続人の債権者から詐害行為取消がされた事案）とは異なる、設問2小問3の事案（相続人の債権者から詐害行為取消がされた事案）で作問していた。

しかし、それでは、事案の違いに気づかず、ただ判例の規範に当てはめて終わり！となる答案が続出してしまい、問題の所在（被相続人の債権者か、相続人の債権者か）を考えてもらえないのでは？と思い直した。そこで、設問1では判例の事案で出題し、設問2小問3でオマケ的に（配点も小さく）、相続人の債権者と相続放棄の事案を出題した。

本試験なら、いきなり判例事案と異なる考えさせる事案で出題してきても文句は言えない。そのため、判例については、判旨だけでなく、事案もしっかり把握しながら読む癖をつけてほしい。

そのような出題者の思いから、小問3は、その場で自分なりに考えて、何かしら書いてくれれば点数を付与したいと考えている。楽しいオマケ問題である。

#### 【参考文献等】

1. 二宮周平著「家族法（第2版）」新世社 2007/9/10
2. 内田貴著「民法Ⅳ親族相続」東京大学出版会 2006/5/2
3. 水野紀子・大村敦志編「民法判例百選Ⅲ親族・相続（第2版）」有斐閣 2018/3/30
4. 水野紀子・大村敦志編「民法判例百選Ⅲ親族・相続」有斐閣 2015/2/1

以上

2020年12月20日

担当：弁護士 大久保和子