

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上に建物（「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]

【設問 1】小問 1 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・887 I）。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っ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。	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。 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。 以上により、Y の請求は認められない。
【設問 1】小問 2 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（424 I 本文）。 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（424 III）、金銭債権であるから強制執行により実現できる（424 IV）。 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か（424 II）。	【設問 2】小問 1 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、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・900 ①）。しかし、その後の遺産分割協議（907 I）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。 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と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 7 I ①）、詐害行為取消権により（424 I）、遺産分割を取消

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。	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。
【設問2】小問2 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）。 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）。	したがって、「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。 以上により、Zの請求は認められる。
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のか（424II）。 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	【設問2】小問3 Zの請求は、認められない。 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内に家裁に申述して（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。
	以 上

		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
〔設問1〕	(18)		
小問1			
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))			
小問2 結論		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			
〔設問2〕	(22)		
小問1			
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)			
小問2 結論		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			
小問3 結論		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			
裁量点	(10)	10	
合 計	(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（ホ）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、無資力な年老いた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つた事例

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・被上告人：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，同建物の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。ただし，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つ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



表

試験科目	試験地
民法	明治大学

最優秀答案

民法
1
頁

第1. 設問1. 小問1.

(民法424条93条)

Yは、Cを被告として、相続放棄(17112、詐害行為)取消請求訴訟を(424条1項)を提起する。

もともとXの破産管財人YはAに対して本件株金払込債権を行使せよと、Aが令和3年1月10日に死亡し、~~清算を完了したと見られる~~ B・Cが相続人(88条88条1項)となり、YはCに対して本件株金払込債権を行使し50万円(900条1号)の弁済を受けられたのに、Cの相続放棄により弁済を受けられず、~~よって~~ 相続放棄の取消(を)求めることとなる。

第2. 設問1. 小問2.

1. 本件でYのCに対する詐害行為取消請求は認められず。そもそも本件相続放棄が「財産権を目的」とする行為として、詐害行為にあたることをこの問題とする。

(1) この点、相続放棄は、財産を積極的に増加させる行為というよりも、消極的にその増加を妨げる行為にすぎない。よって、相続の放棄、承認の行為は身分行為は他人の意思により強制することが適当でない行為である。

(2) よって、相続放棄は「財産権を目的」とする行為とはいえない。

2. ~~よって~~ 詐害行為に該当し認められず、以上、YのCに対する請求は認められず。

第3. 設問2. 小問1.

1. Zは、G・Hを被告として、令和2年11月1日のFについての遺産分割協議(907条1項)の詐害行為取消請求訴訟を提起する。(424条1項1号)

2. 本件でZの債権者はFであるとして、取消対象となる遺産分割協議にFの利益





※

A B C

と受けるのは、本件建物を取得したG・Hであり、「受益者」となる。債権者Fと
被告とる必要はないが、Fに対する訴訟告知は要する(424条の7第2項)。

3. また、1の訴訟上の請求にあわせ、GとHに対し、本件建物の所有権移転
登記抹消登記手続請求も行う。(424条の6第1項)。Fへの $\frac{1}{2}$ の

第4. 設問2. 小問2.

1. この請 G・Hに対する詐欺行為取消請求は認められる。要件は、①
被保全債権の存在、② 債権者の無資力 ③ 詐欺行為 ④ 債権者の詐欺
意思、⑤ 受益者の意思 である。 条文の文言を!

2. 本件で、以下①～⑤を検討する。

(1) ① 本件での被保全債権は、G・Hに対する^{300円}本件貸金債権である。これは金銭
債権であり、令和2年11月1日の遺産分割前^{424 III}の平成10年に発生している。その
ため、被保全債権は存在する。

(2) ② ^{詐欺}行為取消権は責任財産保全制度中の債権者の無資力を要求するといふ。Fは
令和2年1月に自己破産の申立てを行った。無資力といえる。^{2.11.1の詐欺行為時点を「被害者」基準として述べた。424 I「害する」}

(3) ③④については、相関的に判断される。

ア. ^{詐欺}遺産分割協議は、「財産権を目的」とする行為~~性~~といふ。詐欺行為性がある
問題となる。

イ. この点、遺産分割協議は、共同相続人の共有する~~た~~相続財産について、どの相
続人に帰属せよかと確定するものである。そのため、遺産分割協議はその性質上
「財産権を目的」とする行為といえる。Fから、詐欺行為性がある。

1. 次に、~~遺~~本件遺産分割協議は「債権者Zと害」にいいられ。

本件Zは事業に失敗し利息分を細々と返済している状況で300円の弁済は



めてください。なお、解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。
ンクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として零点

は斜線で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。

表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験時

れる記載のある答案は無効答案として零点となります。

も、3ヵ月を超えた場合は、第2に、相続放棄の#おそれはないかと債権者等曰ひ哉

(1. 期待昇格の期待=バあり、相続人におお濫用のおそれもあり、単なる遺産分割

協議にて、「財産権を目的~~の~~」とある行為と解する。 ご自分なりに考えられて good!

(2) 本件で、相続開始は「バ死して」令和2年9月1日とあり(お卒)、遺産分割協議は

令和2年11月1日に行われている。よって、Fの行為は「~~単なる~~ 相続放棄と

同視し、「財産権を目的~~の~~」とある ~~とある~~ 行為と曰えぬ。

2. かつ、詐害行為でない以上、この詐害行為取消請求は認められぬ。

以上

出題者の意図に 応えて いる あり。 と とも 嬉しい 答案 でした!

この 調子 で !!

大々保

最優秀答案

回答者 RS 40 点

第 1 設問 1 小問 1

Y は、C を被告として、令和 3 年 3 月 1 日の相続放棄（民法＜以下略＞938 条、939 条）について、詐害行為取消請求訴訟（424 条 1 項）を提起する。

もともと X の破産管財人 Y は A に対して本件株金払込債権を行使できたところ、A が令和 3 年 1 月 10 日に死亡し、B・C が相続した（890 条、887 条 1 項）。そのため、Y は C に対し本件株金払込債権を行使して 50 万円（900 条 1 号）の弁済を受けられたのに、C の相続放棄により、弁済を受けられない。そこで相続放棄の取消しを求めることになる。

第 2 設問 1 小問 2

1. 本件で Y の C に対する詐害行為取消請求は認められるか。そもそも、相続放棄が「財産権を目的」（424 条 2 項）とする行為として、詐害行為にあたるか問題となる。
 - （1）この点、相続放棄は、財産を積極的に増加させる行為というよりも、消極的にその増加を妨げる行為にすぎない。また、相続の放棄、承認のような身分行為は他人の意思により強制することが適切でない行為である。
 - （2）そのため、相続放棄は「財産権を目的」とする行為とはいえない。
2. よって、詐害行為性が認められない以上、Y の C に対する請求は認められない。

第 3 設問 2 小問 1

1. Z は、G・H を被告として、令和 2 年 11 月 1 日の E についての遺産分割協議（907 条 1 項）の詐害行為取消請求訴訟を提起する（424 条の 7 第 1 項 1 号）。
2. 本件で Z の債務者は F である。そして、取消対象となる遺産分割協議による利益を受けるのは、本件建物を取得した G・H であり、「受益者」となる。債務者 F を被告とする必要はないが、F に対する訴訟告知は要する（424

条の7第2項)。

3. また、1の訴訟の請求にあわせて、GとHに対し、本件建物の所有権移転登記抹消登記手続請求も行う(424条の6第1項)。

第4 設問2 小問2

1. ZのG・Hに対する詐害行為取消請求は認められるか。要件は、①被保全債権の存在、②債務者の無資力、③詐害行為、④債務者の詐害意思、⑤受益者の悪意である。

2. 本件で、以下、①～⑤を検討する。

- (1) ①本件での被保全債権はZの下に対する300万円の本件貸金債権である。

これは金銭債権であり、令和2年11月1日の遺産分割より前の平成10年に発生している。そのため、被保全債権は存在する。

- (2) ②詐害行為取消権は責任財産保全制度ゆえ、債務者の無資力が要求されるところ、Fは令和3年1月に自己破産の申立てを行っており、無資力といえる。

- (3) ③④については、相関的に判断される。

ア. まず、遺産分割協議は、「財産権を目的」とする行為として、詐害行為性があるか問題となる。

この点、遺産分割協議は、共同相続人の共有となった相続財産について、どの相続人に帰属させるかを確定するものである。そのため、遺産分割協議はその性質上「財産権を目的」とする行為といえるから、詐害行為性がある。

イ. 次に、本件での遺産分割協議は債権者Zを害しているか。

本件でFはEの相続人であり(890条)、Eの財産を取得することのできる地位にあった。そして本件建物につき持分2分の1を有していたのに、(900条1号)、子G・Hに2分の1ずつの割合で取得させている。これは、積極的に財産を減少させる行為といえる。

また、遺産分割協議から下の自己破産まで2、3ヵ月しか経っていないこと、Fは年金生活であったことから、遺産分割協議時には、弁済できないことを認識していたといえる。

ウ. 以上を踏まえると、③・④も満たす。

- (4) ⑤受益者であるG・Hは、Fが本件貸金債権の利息分を細々と返済していたこと、Fが年金生活を送っていたことを認識していた。また、Zが令和2

年 10 月に Z が 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ていることを認識していた。

そのため、G・H は、本件遺産分割協議により、F が Z への弁済に充てられる財産を失い、Z に本件建物の共有持分を差し押さえられないようにすることを知っており、債権者を害することにつき、悪意だったといえる。

3. よって、①～⑤を満たすので、Z の G・H に対する請求は認められる。

第 5 設問 2 小問 3

1. Z の請求は認められるか。本件では、形式は遺産分割+21 協議であるが、実質は相続放棄である。この場合に、詐害行為といえるか、「財産権を目的」とする行為かが問題となる。

(1) この点、相続放棄は、3 カ月の熟慮期間が設けられている（915 条 1 項）。そして、その期間内では、債権者などの第三者は、相続放棄される可能性について十分認識している。したがって、相続開始から 3 カ月以内であれば、遺産分割協議の形式でなされていても相続放棄と同視して、「財産権を目的」とする行為ではないと解する。そう解しても、債権者などを不当に害するとはいえない。

もっとも、3 カ月を超えた場合は、すでに、相続放棄のおそれはないものと債権者などは認識し、弁済の期待があるし、相続人による濫用のおそれもあるから、単なる遺産分割協議として、「財産権を目的」とする行為と解する。

(2) 本件で、相続開始は E が死亡した令和 2 年 9 月 1 日であり（882 条）、遺産分割協議は令和 2 年 11 月 1 日になされている。そのため、F の行為は相続放棄と同視して「財産権を目的」とする行為とはいえない。

2. よって、詐害行為でない以上、Z の詐害行為取消請求は認められない。

以 上

優秀答案

設問 2 小問 3

(1) Z は F に対し、相続放棄の取消しを求め、詐害行為取消権を行使することが認められるか。小問 1 同様、相続放棄を対象とする詐害行為取消権に関する紛争であるが、設問 1 と違って債権者は被相続人ではなく相続人の債権者であるため、その異同をどう評価するのか、問題になる。

(2) 設問 1・小問 2 (2) イで示した判断基準に用いて詐害行為取消権の対象になるのか、判断する。

(3) 本問においても対象になるか争う行為は F の相続の放棄という身分行為である。しかし、その相続の放棄は E の債務者という立場を継承するという事情はなく、設問 1 と違い、義務を免れるための身分行為とは評価できない。また放棄がなされたことにより、得られたであろう本件建物相続分 $1/2$ を放棄したことになる、その放棄は F の責任財産を消極的に減少させる行為に過ぎない

とは評価し難い。

よって F の相続の放棄は詐害行為取消権の対象になる。

(4) したがって F の相続放棄についての Z の詐害行為取消権の行使は認められる。

作問の目的、である小問3を 厚く書いてくれた とも嬉しい ぞ!!
得点以上の意義のある答案です!!

大久保

優秀答案

回答者 KN

設問 2 小問 3

- (1) Z は F に対し、相続放棄の取消しを求め、詐害行為取消権を行使することが認められるか。小問 1 同様、相続放棄を対象とする詐害行為取消権に関する紛争であるが、設問 1 と違って債権者は被相続人ではなく相続人の債権者であるため、その異同をどう評価するのか、問題になる。
- (2) 設問 1・小問 2 (2) イで示した判断基準に用いて詐害行為取消権の対象になるのか、判断する。
- (3) 本問においても対象になるか争う行為は F の相続の放棄という身分行為である。しかし、その相続の放棄は E の債務者という立場を継承するという事情はなく、設問 1 と違い、義務を免れるための身分行為とは評価できない。また放棄がなされたことにより、得られたであろう本件建物相続分 1/2 を放棄したことになり、その放棄は F の責任財産を消極的に減少させる行為に過ぎないとは評価し難い。
- よって F の相続の放棄は詐害行為取消権の対象になる。
- (4) したがって F の相続放棄についての Z の詐害行為取消権の行使は認められる。

以 上

採点講評

(2020 年 12 月 20 日 親族法・相続法)

第 1 全体的な採点実感等

親族相続法については、他の分野に比べて馴染みが薄いため、初学者にとっても、訴訟物（法律構成）からして間違えないように、かつ、どの要件の問題かに論述が集中できるように、ごく基本的なシンプルな問題としました。そのため、全体として得点が高くなったのですが、それは、親族相続法の勉強意欲につながることを期待してのことです。

これまで判例法理に依存していた詐害行為取消権については、債権法改正によって条文が整備されたので、その条文の文言を使っていくことを期待したのですが、条文に触れることなく要件を羅列してそれらに当てはめようとする予備校チック(?)な答案が多かったです。これを機会に、条文の文言を大切にする姿勢を身に付けていただけたらと思います。

第 2 設問 1 について

1 小問 1

小問 1 については、被告と提起すべき訴訟（結論）だけを記述している答案が大半でした。

出題者としては、小問 1 の設問作成時に、「相続関係を述べた上で」とか「理由を付して」とか「思考過程を示して」とか付けるかどうか迷ったのですが、それではあまり手取り足取りで、答案上何をどこまで書くべきかの判断まで奪ってしまうと思い、「誰を被告として、どのような訴訟を提起すべきか。」と問うに留めました。その結果、答案上、被告と提起すべき訴訟だけを小問 1 で書いていても、小問 2 でその思考過程（相続関係・理由）を書いてあれば小問 1 で配点しました。

(1) 思考過程

ここで書いてほしかった思考過程（相続関係・理由）とは、以下のようなものです。

A が死亡して相続が開始し（882）、相続人として配偶者 B（890）と子 C（887 I）が、A の一切の権利義務を承継する（896 本文）ため、個別の義務である本件株金払込債務を B・C が負う。

その後、C が相続放棄（915 I・938）したことにより、A の相続に関しては、C は、初めから相続人とならなかったものとみなされる（939）結

果、Cは、個別の義務である本件株金払込債務も含め一切の権利義務を負わないことになり、本件株金払込債務は、BのみがAの相続人として負うことになる。

そこで、Aの債権者Yとしては、資力を有しないBからは本件株金払込債権を回収できないこととなるため、資力を有するCが相続放棄をして債務を免れたことは、債権者を害するとして、詐害行為取消権によって（424 I）、「受益者」Cを被告として（424の7 I ①）、「債務者」でもあるCの相続放棄を取り消すとともに、Cを被告として100万円（ないし50万円）の株金払込請求をする訴訟を併合提起することが考えられる。

（2）被告

被告については、ほぼ全員がCと書いていましたが、その位置付けは確かに難しかったと思います。条文上、被告は「受益者」ないし「転得者」（424条の7 I ①・②）ですね。とはいえ、詐害行為取消権は、債権者が「債務者が」「した行為」の取消を請求するものであるところ、相続放棄という「行為」を「した」のはCなので、Cを「債務者」と位置付けるしかないでしょう。

そのため、参考答案では、株金払込債務の「債務者」であるAを相続した「債務者」Cと書きました。Y（の代理人）であれば、このように構成するしかないと思われますし、実際、素材判例の事案でも、ここが争いになってはいないようでしたので。

すると、被告をCとする根拠条文が無いことにならないか、疑問が湧きます。Cを「受益者」と捉えて、424条の7第1項1号を根拠条文に挙げた方もいらっしゃると思いますが、これも正解だと思います。なぜなら、Cが相続放棄をしたことによって、Cは、Aの本件株金債務を負わなくて済んだという「受益」をした「者」と考えられるからです。とすると、Cは「債務者」兼「受益者」になるのかと思います。そのため、参考答案でも、被告の根拠条文は挙げずにおき、採点基準表でも挙げていません。答案上、チャレンジして被告の根拠条文を示してくださった方には、裁量点に反映してあります。

なぜ、そのようなことが起きるかという点、そもそも、詐害行為取消権が想定しているのは、債務者自身に対する債権者がその債務者の行為を取り消すものであるもので、被相続人の債権者が、元々自分の債務者でもない相続人を「債務者」だと言って取り消すことは想定していない、ので条文に当てはめようとすると無理があったということでしょう。では、債権者の元々の債務者がした相続放棄だったら？→それが、設問2の小問3になります（後述）。設問2の小問3の相続放棄だと、条文にうまくあてはめられます。

（3）提起すべき訴訟

提起すべき訴訟については、本来「受益者に対する詐害行為取消請求」であれば「債務者がした行為の取消し」とともに「受益者に移転した財産の返還」を請求することでしょう（426の6 I）。そこで、本問でもCがした相続放棄の取消と、Cに移転した財産の返還を求めることになりそうですが、本問で

Cに移転した財産は有りません。Cは、本件株金払込債務（相続放棄をしていなければ分割債務として50万円の債務）を免れただけです。しかし、Yとしては、Cの相続放棄を取り消せば、相続によってBとCが本件株金債務を50万円ずつ負うことになるため、Cに対して株金払込債務の債務名義を得て、Cの財産にかかっていこうと考えます。そこで、「受益者に移転した財産の返還」（詐害行為取消請求そのもの、424の6I）ではなく、別の訴訟物として、AX間の株式引受契約に基づく本件株金払込請求を併合して提起するべきと考えます。請求金額は、Cに対して50万円が筋（427）ですが、資力のないBに対して請求しても意味がないので、素材判例の事案と同様、参考答案でも全額を請求しました。

2 小問2

Yの請求は認められるか問われているので、詐害行為取消請求の要件を挙げ、これを充たすか検討することになります。争点は424Ⅱの「財産権を目的としない行為」にあたるか、なのは明らかですが、択一の肢でも結論はご存じのとおり、判例では、これにあたる、としています。

確かに、要件の一つでも充たさなければ請求は認められないことから、この要件のみを検討して結論を出すことは答案戦略上ありです。平成28年司法試験民法論文の採点実感等でもそう言っているのです、正攻法です。

そのため、すべての要件を検討すると、そもそも法が想定していない事案だけに、被告の認定で困ったようなことが起こります。しかし、争点以外の要件についても、参考答案では、あえて、簡単にでも、条文の文言に沿って検討しています。採点基準表にも挙げています。争点以外はクリアすることを条文の文言に沿って何とか示してほしかったからです。そうすれば、本問のような法が想定していないような事案についても、他の要件にもあてはめられることが分かります。

にもかかわらず、ここを、条文の文言と離れて①債務者の無資力・・・等の要件を挙げて検討した答案が多かったです。しかし、①債務者の無資力を独立の要件として挙げてあてはめた場合、「債務者」Cは裕福なので当てはまらないことになります。そこで、ここは、Bも債務者Aを相続した「債務者」ですから、債務者Bは無資力であるから①を充たす、と済ませて逃げる手もありました。かなり技巧的になるし説明が要りますが。

なぜ、このようなことが起きるか、そもそも、①債務者の無資力という要件は、条文の文言にはなく、あくまでも、制度趣旨や「債権者を害する」の解釈から導き出したに過ぎないからです。

そこで、①債務者の無資力という要件を法の趣旨から解釈して「債権者が回収できない状態（を作出すること）」等として上手くあてはめている、感心な答案もありました。しかし、素直に条文の文言「債権者を害する」の解釈をして、あてはめれば難なくクリアできたところでした。

第3 設問2について

1 小問1

ここも、設問1の小問1と同様です。

(1) 思考過程

Eが死亡して相続が開始し(882)，相続人として配偶者F(890)と子G・H(887)がAの一切の権利義務を承継する(896本文)。個別の遺産である本件建物については，F持分2分の1，G・H持分4分の1ずつの遺産共有状態となる(899・900①④)。

その後，本件建物について，G・Hを持分2分の1ずつとする遺産分割協議をF・G・H間で成立させた(907I)ため，本件建物は同持分での物権共有となった。

そこで，Fの債権者Zとしては，債務者Fに執行する財産が無くなり債権を回収することができなくなるため，Fが本件建物の持分を取得しないとした遺産分割は，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)，「債務者」Fらがした遺産分割を取り消し，遺産分割協議によってG・Hに移転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(424の6I)と請求する訴訟を提起することが考えられる。

(2) 被告

本問の被告は，上記の条文どおりなので，皆さんあてはめられていました。「債務者」Fに対しては，訴訟告知をしなければならない(424II)ことに言及してくれている答案もありました。答案では求めているのですが，認容する確定判決は「債務者及びその全ての債権者」に対しても効力が及ぶという条文(424の5)が整備されたのは，皆さんご存じのとおりです。

(3) 提起すべき訴訟

取消&取戻という判例理論(大連判明44.3.24)が明文化されたので，424の6Iを使って「債務者がした行為の取消し」と「受益者に移転した財産の返還」を請求する訴訟を提起することとなりますね。しかし，登記請求に言及していない答案も散見されました。債権者としては，債務者名義の持分の登記を経た後に，当該持分を差し押え強制執行したいのです。はたして持分なんて買受人がつくのか？と疑問に思う方もいらっしゃるかもしれません。世の中には，持分を買い受けることを専門とする業者もいるようで，借地権付き建物もしかりだそうですので，ご心配には及びません。

2 小問2

Yの請求は認められるかを問われ、認められる方向で書くので、要件をすべて検討することになります。本問は設問1と違って、条文の文言に沿っても、沿わずに①債務者の無資力・・・とやっても、あてはめやすかったと思います。皆さん、設問1のように苦勞せずあてはめられていました。

本問は、あてはめ重視の問題ではなく、淡々と条文の文言に沿ってあてはめてくれればそれで良かったのですが、判例の事案に忠実に事実を記載したので、それに応じて丁寧にあてはめようとしてくれた答案が多く、ちょっと申し訳ない気がしました。

ただ、要件として、条文424Ⅳに沿わずに③被保全債権が金銭債権であることを挙げた方の中には、本問では被保全債権が300万円の貸金債権という単純な金銭債権でありながら、登記請求権と勘違いして、無用な論述を繰り広げる方が複数いらっしゃいました。事案が違うのにもかかわらず、ただ知っている論点に飛びついているような悪印象を与えてしまうので、注意を要します。

3 小問3

作問の意図はこの小問3にありましたが、ここの記述が薄い（設問1と変わらない理由を書いただけ）答案が多くて少し残念でした。その中でも、ご自分なりに悩みをみせて厚く論じられている答案を、優秀答案とは別に特別賞として掲載させていただきました。

なお、本問の被告は、小問1・2（遺産分割の事案）と同じ「受益者」G・Hとなり、提起すべき訴訟も、取消の対象をFのした相続放棄とする以外は小問1・2（遺産分割の事案）と同じになります。

最後まで読んでくださって、ありがとうございました。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2020年12月20日分 得点分布表

親族法・相続法

出席者 32名 平均点 24.2点

