

金沢幸彦の

予備試験  
本試験過去問答練

【第2クール 第10回】

令和2年 民法

辰巳専任講師・弁護士

金沢 幸彦 先生

辰巳法律研究所

# — Contents —

## 令和2年予備試験論文式試験 民法より

● 問題文	1
● 法務省発表の出題趣旨・コメント	4
● 採点基準表	5
● 参考資料	6
● 辰巳法律研究所作成解答例	14
● 合格者再現答案	16
● 不合格者再現答案	20
● 出題予想テーマ	22

令和2年予備試験論文式試験問題  
[民法]

1     **〔民法〕**

2  
3         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。

4  
5     **〔事実〕**

- 6     1. Aは、早くに夫と死別し、A所有の土地上に建物を建築して一人で暮らしていた（以下では、  
7         この土地及び建物を「本件不動産」という。）。Aは、身の回りのことは何でも一人でできていた  
8         が、高齢であったことから、近所に住むAの娘Bが、時折、Aの自宅を訪問してAの様子を見る  
9         ようにしていた。
- 10    2. 令和2年4月10日、Aの友人であるCがAの自宅を訪れると、Aは廊下で倒れており、呼び  
11         掛けても返事がなかった。Aは、Cが呼んだ救急車で病院に運ばれ、一命を取り留めたものの、  
12         意識不明の状態のまま入院することになった。
- 13    3. 令和2年4月20日、BはCの自宅を訪れ、Aの命を助けてくれたことの礼を述べた。Cは、  
14         Bから、Aの意識がまだ戻らないこと、Aの治療のために多額の入院費用が掛かりそうだが、突  
15         然のことで資金の調達のあてがなく困っていることなどを聞き、無利息で100万円ほど融通し  
16         てもよいと申し出た。
- 17         そこで、BとCは、同日、返還の時期を定めずに、CがAに100万円を貸すことに合意し、  
18         CはBに100万円を交付した（以下では、この消費貸借契約を「本件消費貸借契約」という。）。  
19         本件消費貸借契約締結の際、BはAの代理人であることを示した。Bは、受領した100万円を  
20         Aの入院費用の支払に充てた。
- 21    4. 令和2年4月21日、Bは、家庭裁判所に対し、Aについて後見開始の審判の申立てをした。  
22         令和2年7月10日、家庭裁判所は、Aについて後見開始の審判をし、Bが後見人に就任した。  
23         そこで、CがBに対して【事実】3の貸金を返還するよう求めたところ、BはAから本件消費貸  
24         借契約締結の代理権を授与されていなかったことを理由として、これを拒絶した。

25  
26     **〔設問1〕**

27         Cは、本件消費貸借契約に基づき、Aに対して、貸金の返還を請求することができるか。

- 28  
29     5. その後、Aの事理弁識能力は著しい改善を見せ、令和3年7月20日、【事実】4の後見開始  
30         の審判は取り消された。しかし、長期の入院生活によって運動能力が低下したAは、介護付有料  
31         老人ホーム甲に入居することにし、甲を運営する事業者と入居に関する契約を締結し、これに基  
32         づき、入居一時金を支払った。また、甲の入居費用は月額25万円であり、毎月末に翌月分を支  
33         払うとの合意がされた。同日、Aは、甲に入居した。
- 34     6. Aは、本件不動産以外にめぼしい財産がなく、甲の入居費用を支払えなくなったことから、令  
35         和4年5月1日、知人のDから、弁済期を令和5年4月末日とし、無利息で500万円を借り入  
36         れた。
- 37     7. 令和5年6月10日、Aは、親族であるEから、本件不動産の売却を持ち掛けられた。Eは、  
38         実際には本件不動産が3000万円相当の価値を有していることを知っていたが、Aをだまして  
39         本件不動産を不当に安く買い受けようと考え、様々な虚偽の事実を並べ立てて、本件不動産の価  
40         値は300万円を超えないと言葉巧みに申し向けた。Aは、既に生活の本拠を甲に移しており、  
41         将来にわたって本件不動産を使用する見込みもなかったことから、売買代金を債務の弁済等に充

1            てようと考え、その価値は300万円を超えないものであると信じて、代金300万円で本件不  
2            動産を売却することにした。そこで、同月20日、Aは、Eとの間で、本件不動産を代金300  
3            万円で売り渡す旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、同日、本件自宅について  
4            AからEへの売買を原因とする所有権移転登記（以下「本件登記」という。）がされた。

- 5            8. 令和5年7月10日、本件売買契約の事実を知ったDは、Aに対して、本件不動産の価値は3  
6            000万円相当であり、Eにだまされているとして、本件売買契約を取り消すように申し向けた  
7            が、Aは、「だまされているのだとしても、親族間で紛争を起こしたくない」として取り合おう  
8            としない。なお、本件売買契約に基づく代金支払債務の履行期は未だ到来しておらず、Eは、本  
9            件売買契約の代金300万円を支払っていない。

10  
11            【設問2】

12            Dは、本件不動産について強制執行をするための前提として、Eに対し、本件登記の抹消登記手  
13            続を請求することを考えている。考えられる複数の法律構成を示した上で、Dの請求が認められる  
14            かどうかを検討しなさい。

**【法務省発表の出題趣旨】**

設問1は、高齢者が事理弁識能力を失った後に、その親族が本人の代理人として契約を締結し、その後本人の後見人に就職したという事例を題材に、無権代理人の後見人就職という論点について問う問題である。無権代理人が後見人に就任した場合には、無権代理人の本人の地位を相続した場合と同様に、追認拒絶の可否が問題となり得るが、解答に当たっては、問題の所在を的確に指摘した上で、相続事例との異同等を踏まえながら、事案に即した論述をすることが求められる。

設問2は、債務者の唯一のめぼしい責任財産である不動産について詐欺による売買契約が行われた事例を題材として、詐害行為取消権と債権者代位権に関する民法の規律の基本的知識を問うとともに、取消権の代位行使の可否について論理的な法的思考ができるのかを問うものである。解答に当たっては、詐害行為取消権と債権者代位権の要件該当性等について事案に即した検討をするとともに、特に債権者代位権の行使については、表意者保護のために認められている詐欺取消権等が代位行使の対象となるか否かについて論理的に分析をすることが求められる。

**【コメント】**

今年度の民法は、民法総則及び債権総論からの出題でした。

1 設問1

無権代理人が本人の成年後見になった場合、当該無権代理人は、自身が行った無権代理行為を、後見人の地位に基づいて追認拒絶することができるかが問題となります。

無権代理行為がなされた場合には、本人は、その行為の追認を拒絶できるのが原則です（民法第113条1項）。このことは、後に後見人が選任された場合でも変わらず、後見人は、その包括的代理権（民法859条1項）に基づき、原則として自身が就任前になされた無権代理行為を本人に代わって追認拒絶できます。最判平6. 9. 13（民集48-6-1262, 民法百選Ⅰ（第8版）6事件）は、例外的に、信義則上追認拒絶できない場合があることを示しました。本問の検討においては、後見人は原則として追認拒絶をすることができることを示した上で、最判平6. 9. 13の規範を踏まえ、問題文の事実を指摘・評価し、例外的に信義則上追認拒絶できない場合に当たるかを論じる必要があります。

2 設問2

DがEに対して本件登記の抹消登記手続を請求するために、考えられる複数の法律構成を示した上で、その請求の可否を論じることが求められています。

前提として、Aは、Eから騙されて、本来3000万円の価値がある本件不動産を、300万円を超えない価値しかないと誤信し、Eに代金300万円で売却しているため、錯誤又は詐欺に基づき、当該売却の意思表示を取り消すことができます。また、Dは、Aに対して500万円の貸金債権を有する一般債権者にすぎないため、120条2項の取消権者に含まれません。

そこで、DがEに対して本件登記の抹消登記手続請求するための法律構成として、DのAに対する貸金債権を被担保債権とする錯誤取消権又は詐欺取消権の債権者代位請求とDのAに対する貸金債権を被担保債権とする詐害行為取消請求が考えられます。本問の検討においては、これらの請求権について、その要件を充足するかを論述する必要があります。その際、各請求権について、その異同に言及し、民法の体系的理解を示すことができれば、高評価につながると考えられます。

【採点基準表】

		配 点
第 1	設問 1 ・ 設問 1 は、高齢者が事理弁識能力を失った後に、その親族が本人の代理人として契約を締結し、その後本人の後見人に就職したという事例を題材に、無権代理人の後見人就職という論点について問う問題である。(出題趣旨より)	
	1 無権代理人が後見人に就任した場合における追認拒絶の要件	8
	2 具体的検討・結論	12
第 2	設問 2 ・ 債務者の唯一のめぼしい責任財産である不動産について詐欺による売買契約が行われた事例を題材として、詐害行為取消権と債権者代位権に関する民法の規律の基本的知識を問うとともに、取消権の代位行使の可否について論理的な法的思考ができるのかを問うものである(出題趣旨より)	
	1 詐害行為取消権の要件該当性	
	(1) 詐害行為取消権の要件	4
	(2) 具体的検討・結論	4
	2 債権者代位権の要件該当性 ・ 債権者代位権の行使については、表意者保護のために認められている詐欺取消権等が代位行使の対象となるか否かについて論理的に分析をすることが求められる(出題趣旨より)	
	(1) 債権者代位権の要件	4
(2) 具体的検討・結論	8	

基本配点分	合計	40点
加点评価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点

## 【参考資料】

### ① 無権代理人の後見人就任

#### 1 問題の所在

Bは、Aの成年後見人の地位に基づき、本件消費貸借契約につき追認拒絶する意思表示を、Aに代理して行った（民法（以下略）859条1項）。しかし、Bは、本件消費貸借契約当時、Aの成年後見人（843条1項）ではなく、Aの金銭借入れについての任意代理権もない。そのため、Bが本件貸借契約を締結した行為は、無権代理行為である。そこで、無権代理人Bは、成年後見人就任後に、自己のした無権代理行為の追認を拒絶することができるかが問題となる。

#### 2 基本事項

##### (1) 学説

##### A 追認拒絶否定説

自己の先行行為と矛盾する行為は許されないとする考えは、無権代理人が後見人に就職した場合にも妥当する。したがって、後見人は、追認を拒絶できない。

##### B 追認拒絶肯定説

無権代理人が後見人に就職した場合と、無権代理人が本人を相続した場合の大きな違いは、追認の拒絶を認めなかった場合に不利益を被るのが法的保護が必要な第三者たる被後見人であるか否かという点にある。すなわち、被後見人の利益と相手方の利益の比較衡量が問題となる点に特徴がある。無権代理人が後見人に就職した場合には、後見人が自らの義務の履行として被後見人の利益にならないとの判断の下で、追認を拒絶することも認められるべきである。

##### (2) 判例

##### □ 最判昭47. 2. 18（民集26-1-46）

##### 【事案の概要】

「被上告人は、昭和25年12月頃Aの後見人と称するBから本件建物を代金25万円、うち20万円は即時払い、残金5万円は所有権移転登記と同時に支払う約で買い受けることとし、その旨の売買契約を締結した。右売買契約当時はAは未成年（17年10月）であつて、昭和25年7月31日父Cの死亡により親権を行なう者なく後見を開始したが、BがAの後見人に就職したのは同26年12月24日のことであり、したがって、昭和25年12月の右売買契約時にはBはまだAを代理して右契約を締結する権限をもたなかつた。しかし、Bは、後見人に就職する以前においてもAのため、叔父として事実上後見人の立場でAの財産の管理や整理に当たっていたのであつて、このことについては何人も異存なくこれを承認してきた。」（判決文より）

##### 【判旨】

「未成年者のための無権代理行為の追認は、該未成年者が成年に達するまでは、後見人がこれをなすべきものであり、したがって、無権代理行為をした者が後に後見人となつた場合

には、無権代理行為をした者が後に本人から代理権を授与された場合と異なり、追認されるべき行為をなした者と右行為を追認すべき者とが同一人となつたものにほかならない。加えて、原審の確定した前記事実によれば、無権代理人たるBは、後見人に就職する以前においてもAのため、叔父として事実上後見人の立場でその財産の管理に当っており、これに対しては何人からも異議がでなかつたのであつて、しかも、本件売買契約をなすについてAとの間に利益相反の事実は認められないというのであるから、このような場合には、後にBが後見人に就職し法定代理人の資格を取得するに至つた以上、もはや、信義則上自己がした無権代理行為の追認を拒絶することは許されないものと解すべきである。したがつて、原審の確定した事実関係のもとにおいては、追認の事実がなくても、無権代理行為をなしたBが後見人に就職するとともに、本件売買契約はAのために効力を生じたのであつて、これと結論を同じくする原審の判断は正当である。」

□ 最判平6. 9. 13 (民集48-6-1263, 百選I〔第8版〕6事件)

〔事案の概要〕

無権代理人による契約締結それ自体に関与はしていないが、その場に立ち会った者が、その後本人の後見人に就職した。

〔判旨〕

「禁治産者の後見人は、原則として、禁治産者の財産上の地位に変動を及ぼす一切の法律行為につき禁治産者を代理する権限を有するものとされており(民法859条, 860条, 826条), 後見人就職前に禁治産者の無権代理人によってされた法律行為を追認し, 又は追認を拒絶する権限も, その代理権の範囲に含まれる。後見人において無権代理行為の追認を拒絶した場合には, 右無権代理行為は禁治産者との間においては無効であることに確定するのであるが, その場合における無権代理行為の相手方の利益を保護するため, 相手方は, 無権代理人に対し履行又は損害賠償を求めることができ(民法117条), また, 追認の拒絶により禁治産者が利益を受け相手方が損失を被るときは禁治産者に対し不当利得の返還を求めることができる(同法703条)ものとされている。そして, 後見人は, 禁治産者との関係においては, 専らその利益のために善良な管理者の注意をもって右の代理権を行使する義務を負うのである(民法869条, 644条)から, 後見人は, 禁治産者を代理してある法律行為をするか否かを決するに際しては, その時点における禁治産者の置かれた諸般の状況を考慮した上, 禁治産者の利益に合致するよう適切な裁量を行使してすることが要請される。ただし, 相手方のある法律行為ををするに際しては, 後見人において取引の安全等相手方の利益にも相応の配慮を払うべきことは当然であつて, 当該法律行為を代理してすることが取引関係に立つ当事者間の信頼を裏切り, 正義の観念に反するような例外的場合には, そのような代理権の行使は許されないこととなる。

したがつて, 禁治産者の後見人が, その就職前に禁治産者の無権代理人によって締結された契約の追認を拒絶することが信義則に反するか否かは, (1)右契約の締結に至るまでの無権代理人と相手方との交渉経緯及び無権代理人が右契約の締結前に相手方との間でした法律行為の内容と性質, (2)右契約を追認することによって禁治産者が被る経済的不利益と追認を拒絶することによって相手方が被る経済的不利益, (3)右契約の締結から後見人が就職するまでの間に右契約の履行等をめぐつてされた交渉経緯, (4)無権代理人と後見人との人的関係及び

後見人がその就職前に右契約の締結に関与した行為の程度、(5)本人の意思能力について相手方が認識し又は認識し得た事実、など諸般の事情を勘案し、右のような例外的な場合に当たるか否かを判断して、決しなければならないものというべきである。」

#### ※ 最判昭47. 2. 18と最判平6. 9. 13との関係

「未成年後見に関する最判昭47・2・18（民集26巻1号46頁）は、『追認されるべき行為をなした者と右行為を追認すべき者とが同一人となったものにほかならない』ことに加えて、後見人が『事実上後見人の立場でその財産の管理に当っており、これに対して何人からも異議が出なかった』こと、「未成年者と後見人の行為との間に『利益相反の事実は認められない』という事情を指摘したうえで、信義則上後見人は追認できないとした。その後の裁判例は、成年後見のケースにおいても、基本的に昭和47年判決の枠組みに従って信義則判断をしており…、昭和47年判決は後見人が追認拒絶できない場合の判断枠組みを示したものと理解されていたといえよう。これを前提とすれば、本判決〔注：最判平6. 9. 13。以下同じ。〕は、無権代理人自身が後見人に就職しなかった場合についてはじめて判示したものと見える。

しかし、昭和47年判決には、無権代理行為の相手方と本人が成年後に取引した相手方の對抗問題の前提として無権代理行為の効力が問題とされたにすぎず本人に不利益が及ぶ関係にはなかった、本人が成年に達し能力者となった後に無権代理行為を承認しているかのような態度をとっていた、自裁に後見人が追認拒絶したわけではなかったなどの特殊な事情があったことから、昭和47年判決はこのような事案に対する事例判決にすぎず…、後見人の追認拒絶の可否について一般的な意味を持たないと解することもできる…。本判決は、…無権代理人が後見人になった場合も含みうる判示をしているにもかかわらず、昭和47年判決に言及していないことを考えると、この理解を前提にしていると思われる。したがって、本判決は、後見人の追認拒絶の可否について一般的な判断枠組みを提示したはじめての判決と位置付けるべきであろう。」（熊谷士郎「判批」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選Ⅰ（第8版）』P. 14～5）

また、最判平6. 9. 13に関する田中豊「判解」最判解民事篇平成6年度篇 P. 518注10は、「昭和47年判例は民集に搭載されているが、その判示事項は、『未成年者の無権代理人が後見人となった場合において先になされた無権代理行為の効果が未成年者に及ぶとされた事例』というものであり、同判例は事例判例に過ぎないものであることを明らかにしている」とする。

### 3 本問における具体的検討

- (1) 無権代理行為がなされた場合には、原則として、本人はその行為の追認を拒絶できる（113条1項）。包括的代理権を有する成年後見人は、原則として本人に代わってその追認拒絶権を行使することができる（859条1項）。

成年後見人は、成年被後見人との関係では、専らその利益のために善管注意義務を負い（869条、644条）、成年被後見人の利益に合致するよう適切な裁量の行使を期待されているので、諸般の事情から本人に不利益であると判断した場合には、追認の拒絶を認めてよいと解する。ただし、相手方のある法律行為に関しては、後見人は、取引の安全等相手方の利益にも相応の配慮を払わなければならないので、信義に反する追認拒絶は、例外的に否定されると解する。そして、成年後見人がその就任前に後見人の無権代理人によって締結された契約の追認を拒絶することが

信義則に反するか否かは、法律行為の効力の本人への帰属を認めることでしか相手方を適切に保護することができないこと、相手方がそのような例外的保護に値すること、追認拒絶を否定しても制限行為能力者の保護目的に反しないこと等を考慮して判断する。

- (2) 本件では、Aの成年後見人となったB自身が、後見人就任前に本件消費貸借契約を締結している以上、Bに追認の拒絶を認めると相手方の信頼を害する。また、Aに本件消費貸借契約の効果が帰属しないとすると、Bは、Aに対し、義務なく入院費用を立て替えたことになり、100万円の費用償還請求権を有することになる（697条1項、702条）。追認拒絶を認めないとすると、本人Aは100万円の支払債務を負う本問の事情では、本人保護の要請が後退するとも思える。追認の拒絶を否定すべき事案とも思える。

しかし、本件消費貸借契約の効果が帰属しないとすると、Cは、Bに対し、無権代理人の責任追及を行うことになる（117条1項）。本件消費貸借契約は無利息の貸付であるから、Cにとって本件消費貸借契約を認める方が、利益が大きいというわけではない。そうすると、本件消費貸借契約の効力のAへの帰属を認めることでしかCを適切に保護することができないような事情はなく、かつ、例外的保護の必要性が大きいとは認められない。また、Bは、Aとは親子関係にあるものの、AとBとは別々に暮らしており、Cから受領していた100万円の全額をAの入院費用の支払に充てており、借入金の一部が生活費等に費消されるなどB自身が当該無権代理行為から利益を享受していた事情は存在しない。

したがって、Bがその就職前の本件消費貸借契約の追認を拒絶することは、信義則に反するとはいえない。

- (3) よって、Cは、Aに対し、貸金の返還を請求することができない。

## ② 無権代理行為の取消し（設問2）

### 1 問題の所在

DがEに対して本件登記の抹消登記手続を請求する法律構成としては、AのEに対する詐欺取消権の代位行使（96条1項、423条1項）及びDのEに対する詐害行為取消権の行使（424条1項）が考えられる。以下、法律構成毎に、Dの請求が認められるかどうかを検討する。

### 2 基本事項

#### (1) 債権者代位権の要件

① 「債権者」であること（423条1項本文）

② 「自己の債権を保全するため必要があるとき」であること（423条1項本文）

債権者代位権の趣旨は、債務者の責任財産が減少するおそれがある場合に、債権者が債務者に代わって債権を行使することを認めることで債務者の責任財産を保全することにある。したがって、②は、債務者の無資力をいうと解されている。

③ 「被代位権利」が「債務者の一身に専属する権利」ではなく、また、「差押えを禁じられた

権利」でもないこと（423条1項ただし書）

- ④ 被保全債権の「期限が到来」していること又は「保存行為」であること（423条2項）  
債権者代位権は本来、強制執行の準備手続を目的とするものであるから、強制執行が可能な状態にあること、すなわち債権の弁済期にあることが必要である。  
保存行為は急速を要することが多く、また、これにつき弁済期前の代位行使を認めても債務者の不利益は少ないため例外とした。
- ⑤ 被保全債権が「強制執行により実現することのでき」るものであること（423条3項）  
債権者代位権は責任財産保全のための制度である以上、「強制執行により実現することのできない」債権については、被保全債権とすることができない。したがって、被保全債権は、強制力のある債権である必要がある。
- ⑥ 債務者が被代位権利を行使していないこと  
前述した債権者代位権の趣旨から、⑥が要件となると解されている。

## (2) 詐害行為取消権

### ア ①「債権者」：詐害行為前の原因に基づく被保全債権の存在（424条1項、3項）

判例（最判46.9.21民集25-6-823等参照）は、被保全債権が詐害行為より前に発生したものであることが必要であるとしてきた。これを受けて、「本条3項は、被保全債権が詐害行為の『前の原因に基づいて生じた』場合には、債権者には、詐害行為後の原因に基づいて生じた債権について合理的な期待が認められるが、詐害行為後の原因に基づいて生じた債権については、債権者は減少した責任財産からの回収への期待しか有しないとの考慮から、設けられたものである。」（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい、2017）P.85

### イ ②「害する」：債務者の無資力

「債権者を害する」という条文上の要件は、債務超過（すなわち無資力）になることである（なお、無資力かどうかは、債務者の信用（事実上有力な融資者があることなど）をも考慮すべきであるとする見解もあることについて、中田裕康『債権総論』（岩波書店、第4版、2020）P.296参照。）。たとえ不当に安く財産を処分しても、弁済のために十分な資力があれば取り消すことはできない。

そして、この債務超過の要件は、法律行為が行われた時点で存在することはもちろん必要であるが、その後債務超過が解消すればわざわざ取り消す必要はない。したがって、取消判決が出る時点（実際上は、事実審口頭弁論終結時）にも存在することが必要である。

事実審の口頭弁論終結時まで資力が回復したことは抗弁に位置付けられ、取消しの相手方において主張・立証の責任を負う。

### ウ ③「知って」

債権者を害すること、すなわち、自己の資力が総債権者に対する弁済に足りなくなることを債務者が知っていれば足り、必ずしも害することを欲している必要はない（最判昭35.4.

26)。

#### エ ④「行為」：財産権を目的とする行為

改正前民法424条1項の「法律行為」の中には弁済等、厳密には法律行為でないものも解釈上含まれるとされてきた。そこで、改正後の同項における「法律行為」は、「行為」と改められた。なお、取消の対象を、財産権を目的とする行為に限る点は、改正前424条2項を改正後も維持している。

#### オ ⑤ 対象となる行為の要件

(7) 改正前民法下における判例は、詐害行為該当性を客観的要件と主観的要件の相関関係で判断してきた。しかし、これでは対象となる行為の明確性に欠け、経済的危機状態にある債務者との取引の萎縮を招きかねないことが問題とされ、また、倒産法の否認権との平仄を合わせる必要があった。そこで、改正民法では、対象行為について一般的規定を設けるとともに類型化し、その要件を明確化した。

#### (4) 相当な価格による不動産の売却（424条の2）

改正前民法では、不動産を消費しやすい金銭に代えることは、その価格が相当であっても、債権者を害する意思に出なかったことについての主張・立証のない限り、詐害行為と推定され（大判大7. 9. 26・民録24-1730）、売却代金を公租公課の支払など有益に利用転換した場合には、詐害行為に当たらない（大判大6. 6. 7・民録23-932）とされてきた。

これに対し、本条は、相当の対価を得てした財産の処分行為について、原則として詐害行為性を否定し、例外的に「隠匿等の処分」等、同条の規定する要件を全て満たした場合に限って、債権者が取り消し得るものとした。

#### (5) 特定の債権者に対する担保の供与等の特則（424条の3第1項）

本条は、特定の債権者に対する弁済その他債務の消滅に関する行為について、原則として詐害行為にならないとの立場を採用し、その上で、「本旨弁済」その他の債務の消滅に関する行為について、支払不能時にされたものであること、通謀的害意という2つの要件をいずれも満たすときに、詐害行為になるとした（潮見・前掲P. 88～9）。

本条2項は、「非義務行為」として、代物弁済や期限前弁済について、支払不能になる30日以内で行われたものであり、通謀的害意が認められれば、相手方が後の資力の回復を立証しない限り、詐害行為になるとしており、前条1項の要件が緩和されている。また、過大な代物弁済等については、424条の3の要件を満たさない場合であっても、新設された424条の4の要件を満たせば過大な部分については取り消すことができる。

#### (6) 過大な代物弁済等の特則（424条の4）

債務者のした債務消滅行為について、受益者の受けた給付が消滅した債務者の債務の額より過大であり、424条の要件を満たす場合には、債権者は、消滅債務相当部分以外の部分について取消請求できる。

※ その趣旨は、代物弁済は、それが過大な場合に詐害行為としての側面を持つとともに、偏頗行為としての側面を持つことから、過大な部分については、詐害行為としての側面から詐害行為取消請求権を認める点にある。

なお、代物弁済等が424条の3第2項の要件に該当する場合には、代物弁済等が過大であるかにかかわらず、全体として詐害行為取消請求権の対象となる。

### 3 本問における具体的検討

- (1) 債権者代位権が認められるための要件は、a. 被保全債権の存在、b. 被保全債権の履行期到来、c. 代位債権者にとって自己を保全する必要があること、d. 被代位権利の存在、e. 債務者の被代位権利の不行使、f. 被代位権利が一身専属権又は差押禁止債権でないことである。

本件では、a. DはAに対して500万円の貸金債権を有し、b. その履行期は、令和5年4月30日に到来している。c. Dは、Aには本件不動産以外めぼしい財産がなく、本件売買契約を取り消して被保全債権を保全する必要がある。d. Aの誤信は、Aを騙して本件不動産を不当に安く買い受けようと考え、様々な虚偽の事実を並び立てて言葉巧みに申しつけたEの欺罔行為によるものであるから、Aは、96条1項により本件売買契約を取り消すことができ、本件売買契約の詐欺取消権を有する。e. Aは、本件売買契約を取り消していない。f. たしかに、詐欺取消権は、表意者保護の趣旨から、取消しの主張権者が法定されており、行使上の一身専属性が認められるようにも思える。しかし、一方で、詐欺の事実を認識しながらその主張をせず、無資力に陥って履行しない者の意思を尊重する必要性は小さく、他方で、共同担保からの満足を受けることへの債権者の期待を保護する必要性は大きい。そのため、詐欺取消権は、行使上の一身専属性が否定される。また、差押えが禁止される権利でもない。

よって、Dの代位行使は認められる。

- (2) 受益者に対する詐害行為取消権が認められる要件は、a. 被保全債権の存在、b. 被保全債権の発生原因が詐害行為前に生じたものであること、c. 債権者にとって自己の債権を保全する必要があること、d. 債務者が財産権を目的とする行為をしたこと、e. その行為が債権者を害すること、f. 債務者がeを知っていたこと、g. 受益者がeを知っていたことである。

本件では、たしかに、3000万円の本件不動産を300万円で売却する行為は、Dを害する詐害行為に当たる(e 充足)。しかし、Aは、本件不動産の価値が300万円を超えないと誤信した上、本件売買契約の代金を債務の弁済等に充てようと考えていたため、責任財産の減少や財産隠匿等の意思がなく、本件売買契約が詐害行為に当たることを認識していたとは認めがたい(f 不充足)。