

今回は全問が誤った文章でした(^_^)。受験者数は31人と回復しましたが、平均点は約6.7点と最低レベルでした。少し判定が厳しかったからでしょうか。それとも詐害行為取消権は、判例法が複雑なので難しかったからでしょうか。

01 抵当権者は、~~物上保証人の行った財産の贈与を取り消すことができる場合がある。~~

抵当権者は物上保証人の一般財産を引き当てとする債権を持っていませんので、物上保証人の財産処分に干渉することはできません。また、仮に贈与された財産が担保目的物である場合には、通常は、担保権に追及効がありますから、担保権者は贈与による不利益を受けず、したがって詐害行為として取り消す必要もありません。

約3分の1の人が不正解でした。本問を正しい文章であるとしている答案が多く見られました。「場合がある」というのは、比較的正しい文章になりやすいのですが、この問題はその裏を狙った問題になっています。

02 抵当権者は、特別財産として抵当目的不動産の価値を優先的に支配しているから、~~詐害行為取消権を認める必要がない。~~

詐害行為時点で担保割れになっている部分は抵当権によってカバーされておらず、一般財産を頼りにするしかないため、抵当権者であっても、その限度で詐害行為取消権を行使する必要があります。

03 不動産を時価で売却する行為は、危機に陥った債務者が、流動資金を得て債務を弁済し、倒産の危機を脱するためには不可欠の行為であり、所有権が失われる代わりに時価相当の金銭が増えるから、~~原則として詐害行為とはならない。~~

判例は原則として詐害行為となるとしています(大判明39・2・5民録12輯136頁・P II 65)。これに対して、問題文のような反対説はありますが、判例は、不動産を隠匿・散逸しやすい金銭に変えること自体を、責任財産の計数的なプラス・マイナスに尽きない客観的なマイナスだと評価しています。

04 被保全債権取得前に行われた売買契約に基づいて、その後に移転登記がされた場合であっても、債権者は~~移転登記を詐害行為として取り消すことができる。~~

一般に、詐害行為は被保全債権の成立後に行われたものである必要があるとされています(最判昭33・2・21民集12巻2号341頁・P II 54関連判例①)。また、詐害行為であると主張されている不動産物権の譲渡行為が債権者の債権成立前になされたものである場合には、登記が債権成立後に移転されたときでも、取消権を行使できないとされています(最判昭55・1・24民集34巻1号110頁・P II 54)。

05 詐害行為取消訴訟が提起されたが、事実審口頭弁論終結時に債務者の資力が回復していた場合には、当該法律行為の取消しは認められず、~~債務者の財産権に対する干渉を許す前提が欠けるので、訴えは却下される。~~

債務者の権利を代わりに行使する債権者代位権の場合の資格とは異なり、詐害行為取消権は、債権者固有の権利ですから、要件が揃わないため詐害行為取消権が成り立たないというのは、実体的判断で訴訟要件ではありません。請求は棄却となり、その実体的判断に既判力が生じます。

約9割の人が不正解でした。本問では、「債務者の財産権に対する干渉を許す前提が欠けるので」という理由づけも誤っており、この部分も指摘する必要がありますが、大半の人

が「訴えは却下される」の部分のみを指摘していました。おそらくそのために正解率が著しく低くなったのでしょう。

06 ~~財産分与や遺産分割協議は、詐害行為取消の対象とならない。~~

身分行為に仮託した財産分与は例外的に取消の対象となりえます（最判昭58・12・19民集37巻10号1532頁・PⅡ70）。また、遺産分割協議は、端的に財産行為と解されており、取消の対象になります（最判平11・6・11民集53巻5号898頁・PⅡ72）。最短なら「ならない」だけを抹消しても正解とします。

07 判例によれば、~~詐害行為取消訴訟の被告の中に債務者を加えることはできるが、取消訴訟の効力は、訴訟に加わらなかった債務者には及ばない。~~

判例（大連判明44・3・24民録17輯117頁・PⅡ53）は債務者には詐害行為取消訴訟の被告適格がないとしています。しかし、取消の効力も判決の効力も、債務者には及びません。詐害行為取消権は、取消債権者の固有の権利であり、取消訴訟は法定訴訟担当として取消債務者の権利を行使するものではありません。

約6割の人が不正解でした。前半部分の誤りを指摘せず、「取消訴訟の効力は、訴訟に加わらなかった債務者には及ばない」という部分を誤りとする答えが多く見られました。加えることができないのだから、債権者代位権の場合のような法定訴訟担当に当たらないので、判決の効力が及ばないのは当然です。

08 抵当権者が被担保債権以上の価値のある不動産を代物弁済として取得し、抵当権が混同消滅して抵当権登記が抹消された場合にこの代物弁済を詐害行為として取り消せるとすると、債権者は、~~受益者に対して、所有権移転登記の抹消を求めることができる。~~

抵当権が混同消滅した場合に抹消登記を認めると、抵当権が復活せず、流出した一般財産以上の財産（抵当権で押さえられていた特別財産部分）までが受益者の犠牲の下で回復されることになるので、価額賠償にとどまります（最判昭54・1・25民集33巻1号12頁PⅡ77）。

約3分の1の人が不正解でした。本問は正しい文章であるとしている答案が多く見られました。現物返還の原則とその限界を正確に整理しましょう。

09 二重売買紛争の第1譲受人Xが、譲渡人Aから移転登記を備えた第2譲受人Yの第2の売買契約を詐害行為として取り消せる場合、Xは、~~Yに対して、AからYへの移転登記の抹消登記に代えて、自己に対して所有権移転登記をするように請求することができる。~~

Xの被保全債権は、少なくとも詐害行為取消権行使の時点で金銭債権に変じていると考えられますので、その後特定物債権が復活して所有権移転登記を求めることはできません（最判昭53・10・5民集32巻7号1332頁・PⅡ58）。

10 受益者が善意で、受益者からの転得者が悪意であれば、悪意の転得者を被告として詐害行為取消権を行使し、~~受益者と転得者の間の法律行為を相対的に取り消すことができる。~~

悪意の転得者に対して相対的に取消しを主張できるとするのが判例（最判昭49・12・12判時743号31頁）ですが、この場合も、取消の対象となるのは、あくまで債務者の行為です。