

## 民法

### 第1設問1

1 CがAに貸金の返還を請求することができるためには、本件消費貸借契約がA-C間に①有効に成立し、かつ、②かつ終了することが必要である。本問では、①が問題となる。

(1) 消費貸借契約の成立のためには、ア貸金の授受とイ返還約束が必要である。そして、B、CはCがAに100万円を「貸す」ことを合意しており、かつ、CがBに100万円を交付しているから、ア、イを充足し、本件消費貸借契約は成立するとも思える。

(2) 本件消費貸借契約は、Aの代理人と称するBがCと締結したものである。よって、上記契約の成立のためには、ア代理人と相手方との法律行為、イ顕名(99条1項)、ウアに先立つ代理権授与が必要である。

このうち、上記のようにアは成立する。また、Bは、Aの代理人であることを示しており、イ顕名も認められる。

しかし、Bは、Aの娘にすぎず、上記契約に先立って、AがBに代理権を授与したとの事情はない。また、BはAの後見人に就任し、広範な代理権(859条1項)を有するに至っているが、これは上記契約に先立つものではない(ウ不充足)。よって、Bの行為は無権代理にすぎず(113条1項)、上記契約の効果は、Aに帰属しない。また、その他、追認(116条)がされたとの事情はない。

2 したがって、Cは、Aに対し、貸金の返還を請求することはできない。

### 第2設問2

1 Dは、DのAに対する貸金債権を被保全債権として、本件売買契約を取り消し、かつ、本件登記の抹消登記手続を請求することが考えられる(424条1項。なお、424条の6参照)。

(1) Dには、上述の被保全債権がある。また、Aは無資力である。

そして、Aは、Eに対し、無資力であるにもかかわらず本件売買契約という詐害行為を行っている。

また、Aは、無資力にもかかわらず唯一の財産である本件不動産を300万円ほどで売却しており、債権者Dを害することが分かっていたといえる。

よって、Aには詐害意思があるといえる。

(2) また、被保全債権は、上記詐害行為よりも「前の原因」に基づき生じたものである(424条3項)。

(3) しかし、受益者であるEが債権者Dの存在を知っていたとの事情はないから、「受益者がその行為の時に於いて債権者を害することを知らなかったとき」(同条1項ただし書)に当たる。

(4) したがって、Dは、上記手段をとることはできない。

2 Dは、DのAに対する貸金債権を被保全債権として、AのEに対する本件売買契約の取消権(96条1項)を代位行使し(423条1項)、本件登記の抹消登記も請求することが考えられる。

(1) 上記のように、Dは被保全債権を有し、Aは無資力である。

(2) ア また、Aは、Eから本件不動産の価格が300万円を超えないものと言われ、これを信じて欺罔されて本件売買契約を締結したのであるから、Aは上記契約についての取消権を有する。

イ もっとも、かかる取消権は「債務者の一身に専属する権利」(423条1項ただし書)であり、Dが代位行使することはできないのではないか。

この点について、Aは、本件売買契約の当事者ゆえに取消権を有するのであり、他の者にはかかる取消権は行使できないとも思える。

しかし、取消権も結局は財産上の権利を行使するものであり、一身専属的とまではいえない。

(3) したがって、Dは、上記手段をとることができる。

以上