

2017年度
関西学院大学ロースクール

A日程

一般入試（法学既修者）

民法問題

《12:30～14:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【民法問題】

次の文章を読んで、〔設問1〕から〔設問3〕までに答えなさい。

電気器具の販売業であるA社（以下A）の代表取締役A1は、最近、取引先のB社（以下B）の支払状況からして、同社の資金繰りが厳しくなっていることに不安を感じていた。そこで、A1は、BのAへの代金債務に個人保証を付する必要があると考え、Bの代表取締役B1に対して、連帯保証人を探すよう要求していた。他方、B1は、別件で、Bが従業員寮を借りるに当たり保証人が必要であったため、親戚であるCに対し保証人になることを依頼し、Cから実印と印鑑登録証明書（※）を預かっていた。そこで、一計を案じ、A1に対して、Cが連帯保証人になってくれそうな旨を伝えたところ、A1はこれを了承し、連帯保証人欄を空欄にした包括根保証約定書（保証期間および保証限度額なし）を作成し、B1に交付した。

その上で、B1は、Cから預かっていた実印と印鑑登録証明書を利用して、Cに無断のまま、上記連帯保証人欄にCの名前を書き、実印を押印した上、印鑑登録証明書を添付して、A1のところに持参した。その際、A1は、CはもちろんB1の署名行為や捺印行為も現認していない。しばらくすると、Bは倒産、根保証契約の元本も確定し、Aは、Cは連帯根保証人であるとして、売掛金債権総額500万円を請求したが、Cは、上記保証をした覚えは全くないとして、支払を拒否している。

なお、民法465条の2以下の貸金等根保証契約の規定は、本件のような売買代金債務の根保証には適用がないとされている。

〔設問1〕 B1は、上記連帯保証人欄に、直接Cの名前を記入しているが、B1の行為は、代理行為としての扱いになるか。

〔設問2〕 Aは、Cに対し、500万円を請求しているが、A1・B1やCに関する下線部の事実をもとに、どのような根拠により、どのような主張をすることができるか。

〔設問3〕 Cは、500万円の支払を拒否しているが、上記〔設問2〕のAの主張に対し、下線部の事実をもとに、どのような根拠により、どのような反論をすることができるか。

※ 印鑑登録証明書は、原則として本人が市役所・町村役場に出頭し、官公署発行の写真付証明書（運転免許証など）を示して、持参した印鑑を登録しておき（これを実印という）、それ以降、登録後発行される「印鑑登録証」または「印鑑登録カード」を持参して申請した場合に発行される（実印と証明書の印影とが一致していることを証明する）。

2017年度A日程(筆記)問題(民法)の

出題趣旨と解説・講評

(2016年7月実施)

<出題趣旨>

主債務者の取締役が、連帯根保証人である本人の代理人として、本人に無断で、債権者との間で連帯包括根保証契約を結んだところ、主債務者が倒産して元本が確定した後、債権者が連帯根保証人に対して請求をした事例について、債権者の表見代理(民法110条)に基づく主張と、それに対する連帯包括根保証人の反論を答えさせるものである。なお、最判昭51・6・25民集30巻6号665頁の事案と判旨を参考にしている。

<解説・講評>

[設問1]

(1) まず、連帯保証契約の当事者は、連帯保証人Cと債権者A(=A1)(以下、A)であることが大前提となりましょう。本件では、債務者B(=B1)(以下、B)が、本人Cの「代理人」として、相手方Aとの間で連帯保証契約をしています。その際、Bは、Cから別件で預かった実印と印鑑証明書を用いています。問題は、Bが、Cの「代理人」とされるには、顕名(民法99条)が必要ですが、本件では、BはCの名を直接書き込んでいます。つまり、上記連帯保証契約は、厳密な意味で顕名がないので、代理によるものと言えるか、です。しかし、連帯保証人Cが「本人」であることは、事前に債権者Aに明示され、債務者Bが「本人」ではないことは、事実関係をみれば自明です。このような場合、直接本人名を記入しても、顕名要件を満たすことになり、上記連帯保証契約は、Bの代理行為となります。ちなみに、代理人が本人の名前を書き込んでも、代理行為として本人に効果が及ぶことを指して、「署名代理」と言う場合があります。ただし、本問では、結局、Bの行為は、効果の点では、本人に対して効果は及びません。

(2) 以下に、採点していて、気になった2点について指摘します。第1に、[設問1]で聞いている範囲と解答すべき範囲の問題について、やや誤解のある解答がありました。ここでは、単に「B1の行為は、代理行為としての扱いになる」か、と聞いているに過ぎません。確かに、以下で述べるように、Bの行為は、最終的には無権代理になります。しかし、[設問1]では、Cの反論の仕方を聞いているわけではありません。客観的に、本問は、何の問題か(Bの行為は、B自身<=本人B>の行為か、本人Cを代理する行為なのか)、と聞いているに過ぎません。[設問1]で、「B1の行為は、無権代理行為」である、としてその論拠を展開すると、以下の[設問]で答えることを事実上先取りしてしまいます。

第2に、Bの行為は代理行為でなくB自身の行為である、そこで、本問は、外観法理である94条2項類推適用の問題だと解答です。しかし、局面が違います。確かに、94条2項の類推は、善意の第三者保護のためにあります。そこで、本問について検討しましょう。本問では、A・B間に契約関係があり、B・C間には存在しません。ここで、B・Cに対してAが第三者と想定しましょう。ところで、94条2項の類推とは、「Cの権利」がBに移転していないのに、移転があったかのような外観を捉えて、善意の第三者Aの権利取得を認めるものなのです。しかし、本問では、Bの行為がB自身の行為だとしても、そもそも「Cの権利」がBに移転した外観がありません。というのは、Cは、初めから連帯保証人など望んでおらず、移転すべき「Cの権利」も初めからないからです。

〔設問2〕

(1) そこで、代理行為であるとして、代理には無権代理（狭義）・表見代理・有権代理の3種があります。もちろん、Bの行為は、明らかに有権代理ではありません。そこで、連帯保証契約の効果をCに及ぼしたいAとしては、Bの行為は表見代理である、と主張することになるでしょう。周知の通り、表見代理には、民法109条・110条・112条の3種類があります。Bは、別件で代理権を授与され、Cから実印と印鑑証明書を預かっているのです。とすれば、110条の表見代理です。なお、109条の表見代理もちらつきます。しかし、109条は、代理権を与えた旨を相手方に「表示した」ものの、代理権自体は存在しない点で、代理権自体は存在する110条と区別されます。

(2) この後の展開は簡単です。いうまでもなく、110条の要件は、①基本代理権の存在、②基本代理権のゆ越行為、③相手方の正当理由（善意・無過失）、の3つです。これらに当てはまる事実関係があるか、順番に見ていけばいいのです。まず、①Bは従業員寮借用のための保証契約の代理権を有する（基本代理権の存在）、次に、②Bの代理行為は連帯保証契約の締結行為ですが、基本代理権をゆ越しています。そして、最後に、③BはCの実印と印鑑証明書を有し、これを押印・使用する書類が作成された以上、Aには正当理由（善意・無過失）がある、と主張すればいいのです。これらが満たされれば、Bの代理行為は、Cに効果が及ぶことになり、Cは連帯保証人として、500万円の支払いの拒否はできません。

〔設問3〕

(1) これに対して、Cは、Bの行為は民法110条の表見代理とはならない、つまり狭義の無権代理である、と反論することになるでしょう。上記の110条の3要件の1つ1つについて反論をすることになるでしょう。ただし、事実関係からすると、最初の①・②の2要件は満たされるでしょう。そこで、問題は、③の要件、つまり相手方Aの正当理由（善意・無過失）ですが、簡単ではありません。もちろん、Aは、BはCの実印と印鑑証明書を有し、これを押印・使用したのだから、Aに正当事由があると主張するでしょう。しかし、Cは、そうだとすると、特段の事情があれば、Aの正当理由はない、と主張できます。現に、最高裁判決にも同様の事案について同様の趣旨の判例があります（最判昭51・

6・25、民法判例百選I・30番<第7版、有斐閣>。

(2) 具体的には、特段の事情としては、本問では、①B1は主債務者Bの代表取締役で、連帯保証人である本人Cの代理人であるから利益相反であり、Aは、Bの行為について疑問を抱いてしかるべき事情があった、と言えます。また、②Cの負担する債務は、保証期間や極度額の定めのない包括根保証契約による債務であり、負担が非常に重いものであるという事情があった、と言えます。さらに、③A自ら、Cが本問の約定書に署名・捺印したことを現認したわけではなく、このような事情があれば、Aが金融機関でなくても、Cに直接確認すべきだった事情があった、と言えます。そして、もう1つ挙げれば、④従業員寮借用のための保証契約上のBの代理権は、連帯包括根保証契約との乖離が大きいという事情があった(さらには、そもそも「基本代理権とはなり得ない」と言える余地がある)、と言えます。これらの特段の事情があれば、Bの代理行為はCに効果が及ばず、Cは、連帯保証人として500万円の支払いの拒否ができます。ただし、上記③について指摘した人は多かったですが、上記①・②・④について指摘した人はほとんどいなかったです。特に、当事者関係(A:相手方=債権者、B:代理人=主債務者、C:本人=連帯保証人)からいったら、①も、③と並ぶ大きなポイントでしたので、問題文から、是非読み取って頂きたかったです。以上の結果、Cは、上記①~④全部、または、その一部を主張して、結論としては、表見代理は成立せず(上記判例参照)、結局、無権代理となります。

ちなみに、問題文に、465条の2以下の規定は、本問のような売買代金債務の根保証に適用はない、と記しました。というのは、これらの規定によれば、貸金等の根保証契約については、例えば、保証限度額(=極度額)の定めのない場合(本問のような「包括」根保証契約)には無効である(465条の2第2項)、とされています。Cの反論として、これらの規定を援用できる、という解答が予想されたため、あらかじめ、本問の場合は適用されない、と注意書きをしておいたのです。ただし、このことに気が付いた(特に上記②と関連で)人は、ほとんどいなかったと思います。

以上です。