

参考答案
〔民法総則〕

第一 〔設問1〕について

1 有権代理

まずは本件保証契約について、有権代理（民法99条1項）により、Aに効果帰属させることが考えられる。Bは、Aの代理人として契約書に直接Aの署名、押印をしているが、このような代行方式でも、法律効果の帰属主体を明らかにするという顕名の趣旨は満たされており許されると解する。

一方代理権の範囲は、代理権授与行為の内容・性質から客観的個別的に判断されるべきである。AがBに授与した代理権はRの主債務の保証のみであり、本件保証契約の代理権を授与していないから、有権代理の主張は認められない。

2 表見代理（民法110条、民法112条）

（1）有権代理にならないとしても、Rの債務に関する保証の代理権を基にAに対して表見代理が成立するとして、本件保証契約の責任を負わせることが考えられる。

まず、民法110条の表見代理について検討する。同条は本人が一定の代理権を付与したことによる相手方の信頼を保護するものであるから、当該法律行為以外の事項に関する基本的な代理権が必要であると解する。

Aは、Bに対してRの借入れについて保証するという点の代理権を与えており、本件連帯保証と共通する法律行為の代理権を与えており、基本代理権の付与は認められる。

（2）ただ、本件ではRの連帯保証契約は完結しており既に基本代理権は消滅し、民法110条を直接には適用できない。

ここで、民法112条は過失なく代理権の消滅を知らなかったときに、自称代理人に従前の代理権が存在すると信じるといふ外観を保護する制度である。民法110条の趣旨と併せ考えると、基本代理権があり、その者がそれを超えて代理行為をした場合にも、外観に対する信頼を保護する必要性が高いことは変わらない。

そこで、基本代理権の消滅につき善意無過失の第三者において、現に代理人がなした行為について権限ありと判断する正当な理由がある場合には、民法110条、112条を重畳適用して表見代理の成立を認めるべきである。ここにいう正当な理由とは、民法110条が相手方の信頼が保護に値すべき場合に限って本人の責任を認めたものであるから、代理権の存在を相手方が信じたことに過失がなかったことを意味すると解すべきである。

（3）これを本件についてみると、BはA本人の実印及び印鑑登録証明書を持っており、代理権の存在を推測させる強い徴憑を持っているから、無過失と評価すべきともいえる。しかし、本件保証契約の内容が1000万円という高額な内容であり、主債務者と同一の責任を生じさせる重い責任の契約であること、ABが親子かつ同居しており実印を入手しやすい地位にいることからすれば、Xは代理権授与の有無・範囲について一定の調査義務を果たす必要がある。そして、Xは貸金業者であり高度の調査義務が要求される。さらに

重畳適用の場合には、かつての代理権に過ぎず、かつ権限外の行為であるから、一層慎重な調査が必要と解すべきであり、Xは保証人たる本人に直接確認すべき義務があるというべきである。

そして、XはAの自宅に対して直接連絡をしたものの、電話に出て確認をしたのはBにとどまる。契約の責任内容、当事者は個別の法律行為ごとに異なるものであり、Rの保証契約時にAの確認を取ったとしても、改めてPの保証時にA本人への確認が必要であったというべきである。

(4) したがって、Xは、調査確認義務を怠ったものとして、基本代理権及び代理権の消滅に関して過失があったというべきである。以上より、XはAに対し、民法110条、112条重畳適用によって、責任を追及することはできない。

3 無権代理の場合

Bの行為が無権代理である場合のXが取り得る手段を述べる。Xは実印等の返還を求めているが、Pに対する保証まで認めてはおらず、本件保証契約のAの追認は成立しないと解される。ただ、XはAに対して、追認が不確定な間、催告ができる(民法114条)。またAが追認するまでの間、Xは代理権がないことに善意である場合、本件保証契約の取消は可能である(民法115条)。

第二 [設問2] について

1 無権代理人の責任追及

(1) XはBに対して、無権代理人の責任追及として、本件保証契

約の履行請求(民法117条1項)をすることが考えられる。なお、無権代理は相手方保護のため特別に定められた表見代理と別個の制度であるから、表見代理を選択せず、無権代理による責任追及を選択的に主張することが可能と解する。

(2) 無権代理人の責任は、Xが代理権の不存在について悪意または有過失の場合には、成立しない(民法117条2項)。

ここで同条の過失の意義が問題となるが、本条は無権代理人に無過失の重い法定責任を負わせたものであり、それとの均衡上、保護を受ける相手方においては無重過失だけではなく、無過失まで要求してよいと解する。

(3) 本件では、BはAの実印等の資格徴憑を所持しているものの、上述の通り、本件保証契約の責任が非常に重いものであること、AとBの人的関係であり実印を入手しやすい立場にいること、Xは貸金業者であり適切な調査が要求されることを考慮すると、無権代理人であるBへの確認だけでは不十分であり、Aに直接の確認を行うべきである。

Xは、A宅へ架電してBに対して意思を確認したのみであり、Bの代理権の不存在について十分な調査を尽くしていない。

したがって、Bが代理権を有しなかったことについて過失があったというべきであり、無権代理人の責任を追及することはできない。

以上