

民法総則 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本件は、AがBに対して消費貸借契約に関する連帯保証をすることの代理権を与え、委任事務終了後も実印と印鑑登録証明書を所持させる状況を残してしまったところ、Bがその地位を利用して、Aの代理人としてさらなる別人の連帯保証契約を締結してしまったという事案である。中心として聞いているのは、Aに対する表見代理（民法110条・112条の重畳適用）の適用の可否、Bに対する民法117条1項の無権代理人の責任追及の可否である。いずれも民法判例百選に乗っている判例（重要判例）として論じられているところである。問題文の事情を十分に使い、結論の妥当性を考慮しながら、適切な条文選択、法解釈（規範定立）、あてはめを検討して答案を作成してほしい。

2. 設問1

① 有権代理（民法99条1項）

Xは、Aに対して、本件連帯保証契約の履行責任を追及したいとのことである。まず、訴訟物としては、XのAに対する保証契約に基づく保証債務履行請求権となる。その請求原因事実（要件事実）は、①主債務の発生原因、②保証契約の成立、③②が書面（電磁的記録）によってなされたことである。

そして、本契約は、BがAの代理人として契約しているものであるから、②につき、A代理人による意思表示、イ顕名（本人のためにすることを示したこと）、ウ代理権の発生原因事実が必要となる。

なお、Bは、Aの代理人であることを示しつつも、契約書に直接本人であるAの氏名を記入し、押印をしている。このような署名代理方式も、顕名の趣旨（法律効果の帰属主体を明らかにする）からして許される（最高裁昭和44年12月19日）。この点は軽く触れておいたほうが良いと思われる。

ただ、本件でAがBに付与したのはあくまでRの消費貸借契約に対する連帯保証である。Pの主債務に関する連帯保証契約は、代理権の範囲外であることは明らかである（主債務者が異なれば、債務の内容・実際の保証債務実行の可能性など大きく異なる）。Aは、Bに対して実印等の日常使用を認めておらず、他の連帯保証人にもなることなど、包括的な代理権を授与していたわけではない。

したがって、Aに有権代理として、本契約の効果帰属をすることは困難である。なお有権代理に関する論述は簡潔でよい。

② 表見代理（民法110条、112条の重畳適用）

有権代理の主張が認められない場合、Aに表見代理の成立を認め、契約の効果を帰属させることが考えられる。

ここで適用が問題となり得るのは、民法110条、112条ないしは両者の重畳適用である。表見代理のような基本的な条文の趣旨、要件事実（請求原因事実、抗弁事実等）、法律効果については、各自の基本書等で確認してほしい。例えば、民法110条の要件事実は、①代理人による意思表示、②顕名、③相手方が①の代理権があると信じたこと、④③につき正当な理由があること、⑤①に先立つ代理権（基本代理権）の発生原因である（岡口・要件事実マニュアル1第三版232頁）。

1) 基本代理権

まずは、基本代理権の認定が必要である。基本代理権とは、「無権代理行為をした者が本人のための何らかの法律行為をする代理権」(最判昭和35年2月19日判決等)をいうものとされている。

ここにいう基本代理権は、当該代理行為と異なる種類の法律行為をする権限でもよいとされている(岡口・要件事実マニュアル1第三版232頁)。基本代理権を要求する趣旨(表見代理の成立には本人の帰責性が必要であるところ、その帰責性は本人が無権代理人に自己の法律関係の変動を任せるほどものでなければならない。)を考慮しながら(佐久間民法の基礎I・274頁)、その意義・解釈を簡潔に述べた上で、認定をすることが必要である。

2) 民法110条, 民法112条の重畳適用

ただ、基本代理権であるRに対する連帯保証契約の代理権は、委任事務の完了が任意代理権は終了原因となっており、Rの保証契約締結という事務の終了により消滅している(民法111条2項, 佐久間「民法の基礎I」247頁参照)。

民法110条は、基本代理権が現に存在している場合の規定であり、これを直接適用することはできない。また、民法112条は通常の代理権の消滅に関する規定であって、基本代理権の消滅に対する第三者の保護を直接規定したものではない。この点の指摘がまず必要である。

そして、大審院昭和19年12月22日判決(民法判例百選I・33番)は、民法112条と110条の趣旨について検討した上で、「当該代理人の従前の代理権の消滅につき善意無過失の相手方が、その代理人の現になした行為についてその権限ありと信ずべき正当な理由を有する場合においても、同じように相手方を保護するのが正当である」と判示した。民法110条と112条の重畳適用を認めた基本的な判例であるので、確認をしてほしい。各表見代理の趣旨などを考慮して、具体的な規範定立まで行ってほしい。

Xが保護されるためには、代理権の消滅について善意無過失であること、かつ、現になした行為についての権原ありと信じた「正当な理由」が必要である。

そして、民法110条における「正当な理由」とは、「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(相手方の無過失)」を意味する(最判昭和35年12月27日判決)。表見代理が成立するためには、相手方の信頼が保護に値するものである必要があり、それを要件化したものが無過失である(佐久間民法の基礎I・278頁)。

3) 具体的な正当な理由, 善意無過失の当てはめ

表見代理における正当な理由・無過失のようなあてはめで差がつくような重要な条文については、あてはめの方向性、考慮要素などについて事前に基本書、判例集などで学んでおくと思われ(佐久間民法の基礎I・279頁以下など)。例えば、以下のとおりである(民法110条のものであるが、重畳適用の場合においても概ね同様の判断になると考えられる。)

① 代理人が本人の実印(印鑑登録証明書)を所持している等、代理権の存在を推測させる徴表があれば、特段の事情がない限り、正当な理由がある(最判昭和35年10月18日)。

② 代理権の存在を疑わせる客観的事実(不審事由)があるときは、正当な理由を否定する方向に働く。

例:資格徴表上に不自然な点がある、取引の経緯に不自然な点がある、法律行為の内容に疑念事由がある(本人にとって重大な財産の処分)、本人と代理人との人的関係(親子関係)

③ ②の不審事由があっても、相手方が代理権の存否について適当な調査をし、確認する義務を果たしたのであれば正当な理由を肯定する方向に働く。調査の内容は、取引の異常性の程度、調査の難易度、当事者の属性によって異なる。

本件で当てはめの際に考慮、評価が必要な要素とすれば、例えば、Aの実印、印鑑登録証明書（権利証）の所持、AとBの人的関係（同居、親子関係）、Xの属性（貸金業者であること）、本件連帯保証契約の内容（責任の重さなど）、さらにはXの調査確認義務の有無・内容（Aへの直接確認）、調査確認義務を尽くしたかの評価（A宅への確認内容）があげられる。

ただ、民法110条、112条の重畳適用の場面は、かつての代理権であり、かつその権限外の行為というのであるから、正当な理由（無過失）の判断には慎重になると解され、これが否定されることが割合的に高くなる（岡口要件事実マニュアルI・236頁）という指摘もある。この点もあてはめの際に考慮に入れてよいと思われる。

結論については各答案作成者の判断となるが、問題文に事情が多く記載されているため、丁寧なあてはめが必要である。

③ 無権代理となった場合

表見代理が認められず、無権代理となってしまった場合のAに対する請求についても、フォローしておいてよい。

民法上、無権代理行為によって生じた不安定な法律関係により相手方が受ける不利益を解消するために、いくつかの方法が用意されている。

相手方は、まず追認するかどうかを決めるよう、本人に催告することができる（催告権、民法114条）。また、無権代理による契約については、本人が追認するまでの間、これを取り消すことができる（取消権、民法115条）。ただし、契約当時に無権代理であったことを知っていた場合には、取消権を行使できない。

なお、Aの追認の可否も問題とはなり得るが、実印等の返還を求めなかったことをもって見知らぬ第三者の連帯保証の代理に関する追認までしたと評価するのは厳しいように思われる（Aは保証債務の履行を求められた際に、明確に履行を拒否している）。

3. 設問2

① 無権代理人に対する履行請求

1) 無権代理と表見代理の関係

BはAの代理人として本件連帯保証契約を締結したものであり、直接の契約責任を負うわけではない。

そこで、Bを無権代理人として責任追及することを考えることになる。なお、表見代理と無権代理の関係が問題となる。この点、最判昭和62年7月7日（民法判例百選I・34番）は、民法117条の責任は、無権代理人が相手方に対し代理権がある旨を表示し又は自己が代理人であると信じさせるような行為をした事実を責任の根拠として、相手方保護等のために、法が特別に認めた無過失責任であり、表見代理とは別個独立の制度であり補充的責任ではないから、選択的な主張を認めて差し支えないとしている。基本的な判例であるので、押さえておいてほしい。

2) 履行請求の要件（悪意有過失でないこと）、あてはめ

次に、本件連帯保証契約について、民法117条1項に基づく契約の履行請求について検討する。上に述べたように同上の責任は法が特別に認めた無過失責任であり、訴訟物は民法117条1項に基づく履行請求権となる。

基本的な定義、趣旨、請求原因事実（要件事実）、法律効果については、各自の基本書で確認してほしい。本件で問題となり得る要件は、相手方の代理権の不存在についての悪意または有過失である。

ここにいう過失の意義については争いがあり、上述の最判昭和62年7月7日（民法判例百選I・34番）がこの点について判断した重要裁判例として挙げられる。

同判例によれば、「同条一項が無権代理人に無過失責任という重い責任を負わせたところから、相手方において代理権のないことを知っていたとき若しくはこれを知らなかったことにつき過失があるときは、同条の保護に値しないものとして、無権代理人の免責を認めたものと解されるのであって、その趣旨に徴すると、右の「過失」は重大な過失に限定されるべきものではないと解するのが相当である。」としている。すなわち、過失とは通常の過失を意味し、重過失ではないとされる。

悪意・有過失の対象は、代理権の不存在についてである。もっとも、Xに求められる無過失の内容としては、表見代理における上記の正当な理由（無過失）と重なる部分が多いところであると思われる（調査確認義務の有無・範囲，義務を怠ったか否か）。いずれにせよ，問題文の事実関係を拾って，認定（あてはめ）をする必要がある。

なお，BはAの実印等を冒用して本件連帯保証契約を締結し，Xに損害を与えたのであるから，XはBに対して不法行為に基づく損害賠償責任（取引的不法行為など）を問うる可能性があるものの，この点は設問の指示にあるとおり記載の必要はない。

【参考文献】

1. 民法I 総則・物権総論 内田貴 東京大学出版会
2. 民法の基礎 1 総則 佐久間毅 有斐閣
3. 要件事実マニュアル1 総則・民法1 岡口基一 ぎょうせい
4. 要件事実マニュアル2 民法2 岡口基一 ぎょうせい

【参考判例】

1. 大審院昭和19年12月22日判決（民法判例百選I・33番）
2. 最判昭和62年7月7日判決（民法判例百選I・34番）