

參考答案  
[法律實務基礎科目 (民事)]

**[設問 1]**

**小問(1)**

保証契約に基づく保証債務履行請求権 1 個

**小問(2)**

- ① X との間で、同日、前項の売買代金債務を保証すると合意をした。
- ② 前項の意思表示は、保証契約書による。
- ③ B は、(7) のとき、Y のためにすることを示した。
- ④ Y は、B に対し、(7) に先立ち、その代理権を授与した。

**小問(3)**

X は遅延損害金も請求しており、その起算点は、「訴状送達の日翌日」となっており、訴状送達により Y が履行遅滞となることを前提としている。

もつとも、本問の訴状の送達は、主債務者ではなく保証人にされているため、主債務者に対して催告したというためには、当該保証人が単なる保証人ではなく連帯保証人であることを主張する必要がある(民 458 条、434 条)。そして、Y が連帯保証人であることを示すには、本件の主債務が A の商行為によって生じたものであることを主張する必要がある(商 511 条 2 項前段)。

そのためには、本件売買契約を締結したときに A が商人であったことを主張すればよく(商 4 条 1 項、503 条)、下線部のように、A が不動産仲介業者であったことを指摘する記載となる。

**[設問 2]**

**小問(1)**

本問の保証契約書の作成者は、X 及び Y であるが、Y は、そのうち Y 作成部分の成立を否認している。

当事者は、反対当事者が提出した書証についてその成立を否認するときは、その理由を明らかにしなければならない(民訴規 145)。保証契約書の Y の名下の印影が Y の実印の印草によることが認定されているため、この押印は Y 本人の意思に基づいてされた事実上推定され(一段目の推定)、その結果、成立の真正も推定(民訴 228 条 4 項)される(二段目の推定)。

そこで、Y は、このうち一段目の推定を覆すため、実印を自己の親族である B が勝手に使用したこと(Y 本人の意思に基づかず)にされた押印であることを主張しており、さらに、それを積極的に裏づける具体的事実として、保証契約書に押印がされた 12 月 3 日又は 4 日において自身が海外旅行に行っており、押印することは物的に不可能だった旨を主張している。

## 小問(2)

Yは、Bについて動機の錯誤により保証契約を締結したという錯誤無効の主張をしているようにも思えるが、詐欺取消の主張をしているだけで、錯誤無効の抗弁を提出するか不明である。そこで、裁判所は、この抗弁を提出するか否か、釈明を求めらるべきである。

### [設問3]

#### 1 基本代理権について

Yは、Bに対し、自身が代表取締役を務める不動産管理会社の事業について、全般的に任せていた。このことは、役員間の権限分掌であるから、それだけで、Y個人がBに対してなんからの代理権を付与したと認めることはできない。

もっとも、YとBは夫婦であり、夫婦には民法761条にもとづき、相互に日常家事代理権があるため、本件においては、相手方が、本件保証契約がYBの日常家事に属すると信じるについてもっともであるといえるような理由があれば、基本代理権として認めることができる。Yは、自身とBだけが役員である不動産管理会社の業務であるアパルト・マンション経営を全般的にBに任せており、この事実はXも認識していたことから、Y名義でされる個人的な契約に關しても、BY間では日常家事の範囲内であったと信じることは無理もないことである。したがって、Bに基本代理権が認められる。

#### 2 「正当な理由」について

一般的に、実印は重要な取引の際にのみ用いられる慣行があるため、Bが本人Yの実印を使用していることは、Bに代理権があることXが信じるにつき正当な理由があることの評価根拠事実となる。

もっとも、BはYの妻であり、生活を共にする妻が夫の実印を持ち出すことは容易であることから、Xは、Y本人への調査確認義務を果たすか、または調査確認しなくてもやむをえないといえるような特段の事情がなければ、Bが代理権を有すると信じるにつき正当な理由があつたとはいえない。

本件においては、XはYに対して直接確認することをしていない。そして、BがXに対して『私たちにっては頼れる婿さんなので、これからもごひいきに。』などと言ったことが事実だとしても、このことは、Bの認識としてBY夫婦がAを信頼しているという内容であり、それはYがAの債務を保証する動機があることについて積極的に評価できる事実ではあるものの、個別の保証債務を負うことについてYの意思を確認するXの義務を免除させるだけのものではない。

以上により、Xに「正当な理由」があるとはいえない。

#### 【設問 4】

弁護士基本職務規程 28 条 2 号は、弁護士は、「受任している他の事件の依頼者」を「相手方とする事件」については、「その職務を行ってはならない」としている。

同号の趣旨は、複数の依頼者相互の利害が対立している場合、弁護士が一方の依頼者のためだけに傾注して職務遂行すると、他方の依頼者の利益を害する結果を招くことになり、また、弁護士の職務執行の公正さに疑念を生じさせるため、そのような事件を受任することを禁じるものである。

本件において、弁護士 R は、A の債務整理手続を受任しているため、A が「依頼者」である。【Y の相談内容】から、Y は X が主張する保証契約について否認し、Y は A に対して、無権代理行為又は B を騙して保証契約を締結させたことについて何らかの責任追及を希望がある。したがって、Y は A に対して、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しうる立場にある。

そうすると、確かに、現在 Y が希望しているのは X が原告である本件訴訟の被告代理人としての活動であるが、将来的には、Y が依頼者 A に対する損害賠償請求を R に依頼することが予想される。

以上から、現段階では「受任している他の事件の依頼者」を「相手方とする事件」を受任しているわけではないため、職務規程 28 条 2 号に反しないが、将来的にそのような状態が生じることが予想

できるため、R は、Y の依頼を断り、知人である弁護士 Q を紹介したと考えられる。

以上