

平成28年度

論 文 本 試 験（民 法）
解 答 速 報

—民 法—

無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。

平成28年度弁理士試験論文式筆記試験（民法）

■問題文

2003年5月、**A**は、**B**に対して200万円を貸し付けるに際し、その担保として、**C**と連帯保証契約を締結した。その後、**B**は、弁済期である2005年5月までに**A**に当該貸金債務の弁済をすることができなかった。この事実を前提として、以下の（１）及び（２）の設問に答えなさい。なお、各設問はそれぞれ独立した問いである。

- （１） **C**が連帯保証人となったのは、**B**から、「私の所有する 300 万円相当の不動産に抵当権を設定するし、**C**以外にも数名の連帯保証人がいるから、**C**に迷惑がかかることは絶対にない」と説明されたからであった。**C**は、**B**に対して「現実に支払わなくてよいのなら、形式上、連帯保証人に私を加えてもらうのは構わない」と述べた上で白紙委任状等の書類を渡し、**B**は、これらの書類を用い、**C**を代理して**A**との間で連帯保証契約を締結した。しかし、**B**が**C**に行った説明は虚偽であり、実際は、**B**にはめぼしい財産がなく、**C**以外に連帯保証人となった者もいなかった。2008 年 7 月の時点で、**C**は、**A**からの連帯保証債務の履行請求を拒むことができるか。考えられる法的根拠を列挙しつつ論じなさい。
- （２） 2015 年 7 月、**B**は、消滅時効期間が満了したことを知らずに、**A**の求めに応じて貸金債務の一部を弁済した。他方、**C**は、同年 10 月、**A**に対して連帯保証債務の履行を確約する旨の意思を表明した。2016 年 7 月の時点で、**C**は、消滅時効の援用によって、**A**からの連帯保証債務の履行請求を拒むことができるか。

【100点】

■解答上のポイント

1. 設問（1）

CはBに騙されて勘違いを起こしていることは明らかである。そこで、詐欺取消し、錯誤無効の主張はすぐに考えつくと思われるが、Cが締結している契約は、Aとの連帯保証契約とBとの委任契約ないし代理権授与行為との二つがあるから、いずれの契約を解消するのかを明確にした上で、Aからの履行請求の拒絶の可否を検討すべきである。

もっとも、BC間の委任契約ないし代理権授与行為については、書くことができた受験生は少数であると考えられるため、書けなくても気にすることはない。

これに対して、AC間の連帯保証契約の解消については、詐欺取消しでは、第三者による詐欺となっている点、錯誤無効では、動機の錯誤となっている点をしっかりと処理する必要がある。

2. 設問（2）

Cが消滅時効を援用することができる可能性のある債務は二つある。それは、自身の連帯保証債務とBの主たる債務である。したがって、ここでも、いずれの債務の消滅時効を援用するのかを明確にした上で、Aからの履行請求の拒絶の可否を検討する必要がある。

この点、連帯保証債務については、Cの承認により、時効の利益の放棄か、少なくとも、信義則上、時効援用権を喪失していること。

主たる債務については、Bの承認により、信義則上、時効援用権を喪失していること、Cが主たる債務の消滅時効を援用できる「当事者」であること。については、出来れば書いて欲しいところである。

そして、結論として、Cは主たる債務の消滅時効も援用できない可能性があるのであるが、この判例は知らなくてもやむを得ないので、信義則等を用いて、自分なりに筋の通った論述が出来ていれば、合格点は取れると思われる。

■模範答案

1. 設問（1）について
（1）連帯保証契約の解消
本問の連帯保証契約は、代理権を有するBにより締結されており、その効果はCに帰属するのが原則である。そこで、CがBに騙されたことを理由に、連帯保証契約を取り消すことができるか（96条1項）。この点、CはBの虚偽の説明によりAと連帯保証契約を締結しているが、Bは契約当事者ではないから、第三者による詐欺となる（96条2項）。よって、Aが悪意の場合のみ、Cは連帯保証契約を取り消すことができる。
では、Cは、錯誤により連帯保証契約を締結したとして、錯誤無効を主張できないか（95条）。この点、Cの錯誤は、B所有の不動産に抵当権が設定されるし、他に数名の連帯保証人がいるから連帯保証契約を締結したという動機の錯誤に過ぎない。そこで、動機の錯誤が同条の「錯誤」にあたるかが問題となるも、95条の趣旨である表意者保護と取引の安全との調和の見地から、動機も明示または黙示に表示され、意思表示の内容となった場合には、「錯誤」にあたると解する。本問でも、Cの動機がAに表示されていたのであれば、「錯誤」にあたる。また、連帯保証人にとって他の担保があるかどうかは重要事項であり、他に担保がないのであれば、Cのみならず他の一般人でも連帯保証契約を締結しないといえるから、要素の錯誤にあたる。したがって、表意者に重過失がなければ、無効主張が認められることになる（95条ただし書）。ただし、表意者に無重過失を要求した同条ただし書の趣旨は、取引の安全を図ることにあるから、取引の安全を図る必要のない、表意者に錯誤があることを知っている相手方の場合には、同条ただし書の適用はないと解する。よって、Aが善意の場合はCが無重過失であれば、Aが悪意の場合は重過失の有無にかかわらず、Cは錯誤無効を主張することができる。
この場合、Cは、詐欺取消しと錯誤無効とを選択的に主張できると解する。なぜなら、各々はCを保

護するための別個独立の制度であり、主張をCの選択に委ねることが制度趣旨に合致するからである。
以上から、Aが悪意の場合には、詐欺取消し、錯誤無効を選択的に主張することにより、Cは連帯保証契約を解消して、Aからの履行請求を拒むことができる。また、Aが善意の場合には、Cが無重過失の場合に限り、錯誤無効を主張して、Aからの履行請求を拒むことができる。
(2) 委任契約ないし代理権授与行為の解消
CがBに連帯保証契約の締結を委託していることから、BC間には委任契約（643条）があるはずである。そこで、Cは、Bとの委任契約を解消し、Aからの履行請求を拒むことができないか。この点、Bは虚偽の説明でCを騙して委任契約を締結しているし、Cが委任契約を締結する動機はBに表示されているから、詐欺取消し、錯誤無効のいずれかを主張して、Cは委任契約を解消することができる。では、これに伴い、Bの行った代理行為にいかなる影響を与えるか。
思うに、委任契約は必ずしも受任者への代理権付与を伴うものではないから、内部契約たる委任契約とは別個に民法に規定のない無名契約としての授權行為が存在すると解する。そして、授權行為は法律行為を委託する委任契約の目的達成のための手段としてなされるものであり、目的を失ったのに手段だけ存続させても無意味だから、委任契約と授權行為は有因関係にあるものとして、委任契約の解消に伴い、授權行為も遡及的に効力を失うと解する。とすれば、Bの行った行為は遡及的に無権代理行為となり、連帯保証契約の効果はCに帰属しない。ここで、Bの代理権、Cの授權表示はともに遡及的に消滅することから、Aは善意無過失であったとしても、いずれの表見代理の要件も充たさず保護されない。もっとも、Cが詐欺取消しを主張した場合は善意の第三者に対抗することができない（96条3項）。同条項は、取消しの遡及効故に害される第三者を保護する趣旨の規定であるから、「第三者」とは、詐欺による意思表示に基づきその取消し前に新たな独立の法律上の利害関係を有するに至った者をいい、

Aはこれに該当する。また、騙された者にも軽率な点で落ち度があることを考慮すると、Aが保護されるためには、文言通り善意であれば足り、無過失を要しないと解するから、Aが善意であれば、96条3項の「第三者」として保護される結果、Cは委任契約の取消し、ひいてはBの代理権の消滅をAに対抗することができず、Aからの履行請求を拒むことはできない。
2. 設問（2）について
（1）連帯保証債務の消滅時効援用
2016年7月の時点で、Cの連帯保証債務は弁済期から10年以上が経過しており、消滅時効に必要な期間が満了している（167条1項）。そこで、Cが連帯保証債務の消滅時効を援用して、Aからの連帯保証債務の履行請求を拒むことができないか。Cは、2015年10月、Aに対して連帯保証債務の履行を確約する旨の意思を表明していることから、それでもなお連帯保証債務の消滅時効を援用できるかが問題となる。
思うに、時効の利益の放棄（146条）とは、時効の利益を享受しないという積極的な意思表示であるから、時効の完成を知った上で行う必要がある。しかし、時効完成後に債務を承認する行為があった場合、相手方は債務者がもはや時効を援用しないであろう期待する。そこで、このような債権者の期待を保護するため、時効完成後に債務者が時効完成を知らずに債務を承認した場合に、改めて時効を援用することは、信義則（1条2項）上許されないと解する。
したがって、本問では、Cが時効完成を知らずに連帯保証債務の履行を確約したのであれば、時効の利益の放棄となり、時効完成を知らずに確約したのであれば、信義則上、時効の援用権を喪失するから、いずれの場合であっても、Cが連帯保証債務の消滅時効を援用することはできない。よって、Aからの連帯保証債務の履行請求を拒むことはできない。

(2) 主たる債務の消滅時効援用
では、Bの主たる債務の消滅時効を援用し、付従性により自らの連帯保証債務も消滅したと主張することはできないか。そこで、Cが主たる債務の消滅時効を援用し得る「当事者」（145条）にあたるかが問題となるも、時効利益の享受を当事者に委ねた趣旨や法律関係明確化の観点から、同条の「当事者」とは、時効により直接に利益を受ける者をいうと解する。とすれば、連帯保証人は、主たる債務が時効消滅すれば、付従性により連帯保証債務も免れるから、時効により直接利益を受ける者といえ、「当事者」にあたる。
もっとも、主たる債務者であるBが、時効完成後に消滅時効期間が満了したことを知らずに、債務の一部を弁済しているが、前述の通り、これによりBは信義則上、消滅時効の援用権を喪失する。この点、信義則違反は属人的に判断すべき事情であるし、自らの一方的行為で他人に不利益を与えることは許されないから、信義則上の援用権喪失の効果は相対的なものと解され、Cには影響を及ぼさない。しかし、その後、Cも連帯保証債務を承認しているから、その後に主たる債務の消滅時効を援用することも、自己の言動に矛盾する行為といえ、信義則に反する。また、主たる債務者の消滅時効の援用が否定される以上、連帯保証人には求償権（459条）の途があり、絶対的な負担を強いられるわけではない。したがって、時効完成後に主たる債務者が債務を承認し、それを知って連帯保証人が連帯保証債務を承認した場合には、その後に連帯保証人が主たる債務の消滅時効を援用することは許されないと解する。よって、CがBの債務の承認を知ったうえで、連帯保証債務を承認したのであれば、主たる債務の消滅時効を援用して、Aからの連帯保証債務の履行請求を拒むことはできない。
以上

