

**【①条文・要件のあてはめだと不適当な結論になるケース】**

具体例：平成25年第1問設問1後段

<民法446条2項の趣旨>

- ①保証人が保証契約の内容を明確に確認すること
  - ②保証人の保証意思が外部的、客観的に明らかになることを通じて保証を慎重にさせること
- ↓

<本問の事情>

Cは本件契約書を作成しておらず、本件契約書の内容を確認し、口頭で追認したにすぎない。

↓

<①の趣旨を重視する立場>

契約書が無権代理人により作成されているものの、それを確認して追認した場合には、契約内容は明確に確認されている。

そうだとすれば、趣旨①を満たす。

したがって、本件契約書は「書面」に当たるとも思われる。

↓

<本問の不都合性>

もっとも、法律の専門家ではない一般人は、保証人となる意味を分からず、どのような保証債務を負うことになるのかよく理解しないまま、軽率に保証人となることを承諾してしまうことがある。

そして、保証人となる本人が主体的に書面を作成していなければ、自己が保証人になることを自覚していないおそれがある。

それにもかかわらず、かかる場合に、趣旨①を重視して、本件契約書を「書面」に当たると考え、Aの請求を認めると妥当でない。

※保証人となると承諾した以上は、その承諾を信頼したAの保護を優先すべきであり、保証人となることを承諾したCの保護を優先すべきでないと考えるのであれば、趣旨②を重視する立場から書けばよい。

⇒このような比較衡量の視点は、【③問われた問題の趣旨や規範すらわからないケース】だけでなく、【①条文・要件のあてはめだと不適当な結論になるケース】を検討する際にも出てくる。

↓

<趣旨②を重視する立場>

そこで、趣旨②が民法446条2項の実質的な趣旨であると考える。

**規範**

⇒無権代理人による保証契約締結の追認が効力を生じるには、保証人となろうとする者が、

保証債務の内容を理解した上で、契約書の作成に主体的に関与したといえることが必要  
と考える。

↓

<あてはめ>

本件では、Cは、保証債務の内容を理解した上で、本件契約書の作成には主体的に関与して  
いない。

したがって、本件契約書は、「書面」に当たらない。

↓

<結論>

よって、Aの請求は認められない。