

主債務者が事業者としての実体を有しない場合の 信用保証協会による錯誤無効主張の可否

松 本 研 二

〈概要〉

従来、信用保証協会と金融機関で保証契約が締結され、融資実行後に主債務者が実体を有しないことが判明した事案では、空クレジット判決の影響からか、信用保証協会の錯誤無効を認める傾向にあった。平成 28 年 12 月、最高裁は同年 1 月の判決を受け、動機が法律行為の内容となっていないことを理由に、錯誤無効を否定した。しかし両者を比較すると、1 月判決は無効処理により金融機関または信用保証協会の一方が貸倒れリスクを負うことを求めているのに対し、12 月判決は社会的要請を重視し、信用保証協会のみがリスクを負うことを志向していると解される。1 月判決、12 月判決及び平成 29 年改正民法は、空クレジット判決が動機の錯誤とせず、要素の錯誤を認めたことに変更を迫るものではない。

キーワード

セーフティネット保証、反社会的勢力との絶縁、動機の錯誤、平成 29 年改正民法、社会的要請

1 はじめに

最高裁は、信用保証協会と金融機関との間で保証契約が締結され、融資が実行された後に、主債務者が中小企業者の実体を有しないことが判明した事案で、信用保証協会の錯誤無効を認めない判断を下した¹（以下、「12 月判決」と呼ぶ）。

従来、信用保証協会における錯誤をめぐる判決で、融資先が企業実体を有しないと認められる場合は、錯誤無効を認める傾向にあった。東京地判昭 53.3.29 判時 909 号 68 頁は、融資先が信用保証付手形割引の名目で単に登記簿上存在するだけの実体のない会社であり、割り引いたのが保証の対象とならない融通手形であったことから、要素の錯誤が認められるとした。東京高判平 19.12.13 金法 1829 号 46 頁は、信用保証協会による保証は、中小企業者が企業としての実体を有していなければ信用保証の対象とならないことを熟知しているから、中小企業者が企業としての実体を有することは、保証の重要な要素であるとした。東京高判平 24.7.4 金法 2006 号 100 頁は、原審²を引用し、企業としての実体がなく、資金の用途は架空のものであったにもかかわらず、主債務者が企業としての実体を有し、資金の用途は正常な設備投資であると信用保証協会が誤信していることから、意思表示の重要な部分に要素の錯誤があったと判示した。12 月判決の原審³は、原々審⁴を引用し、主債務者が融資適格を満たす中小企業者としての中小企業者の実体を有していないことについて、信用保証協会による保証契約の錯誤無効を

1 最判平 28.12.19 裁判集民 254 号 105 頁。

2 横浜地判平 24.1.17 金法 2006 号 106 頁。

3 名古屋高金沢支判平 27.5.13 金法 2066 号 73 頁。

4 金沢地判平 25.11.14 金法 2066 号 76 頁。

認めていた。

このように、主債務者が企業実体を有しないと認められる事案で、しばらく信用保証協会に錯誤無効が認められる裁判例が続いた背景として、空クレジット契約における保証人の錯誤無効を認めた最高裁判決⁵（以下、「空クレジット判決」と呼ぶ）が影響している可能性が指摘されている⁶。

その一方で、東京地判平 25.8.8 金法 1982 号 162 頁は、主債務者が融資対象者としての実体を有さず、資金使途を事業資金と偽ることにより貸付金を詐取した事案について、主債務者から債権回収ができない事態の 1 つとして想定されており、信用保証協会が引き受けるべきとして、要素の錯誤となりえないとした。さらにその控訴審⁷も原審の判断を支持し、さらに融資金が詐取された場合に信用保証協会に要素の錯誤を認めると、金融機関の融資判断が消極または著しく慎重になり、信用保証協会制度の趣旨に反すると述べた。このように近時は、主債務者が企業実体を有しないと認められる事案で、信用保証協会に錯誤無効を認めない裁判例も現れた⁸。

12 月判決は、主債務者が中小企業者の実体を有しないことについて、原審を破棄し、信用保証協会の錯誤無効を認めなかったが、判断にあたり、主債務者が反社会的勢力（以下、「反社」と呼ぶ）であったことが判明した場合の信用保証協会による錯誤無効を認めなかった事案で、動機が表示されても法律行為の内容とならなければ意思表示の要素の錯誤とならないとする判決⁹（以下、「1 月判決」と呼ぶ）を引用した。

2 モデル

12 月判決については、すでに多くの評釈がなされているが¹⁰、その多くは 1 月判決との比較において論じ、共通点を指摘した上で、1 月判決において動機の錯誤に対する無効処理の余地が狭まった傾向が、さらに 12 月判決において強まったことを指摘している。

1 月判決 ←	→	12 月判決
---------	---	--------

これに対して本稿は、第 1 に、12 月判決と 1 月判決の相違点を指摘する。相違点の存在からは、無効処理の可否につき、両者で結論を異にしても不自然でない。しかし両者の相違は止揚され、ともに無効処理を認めない形で帰結する。かかる止揚の背景に、社会的要請を探る。

5 最判平 14.7.11 金法 1667 号 90 頁。

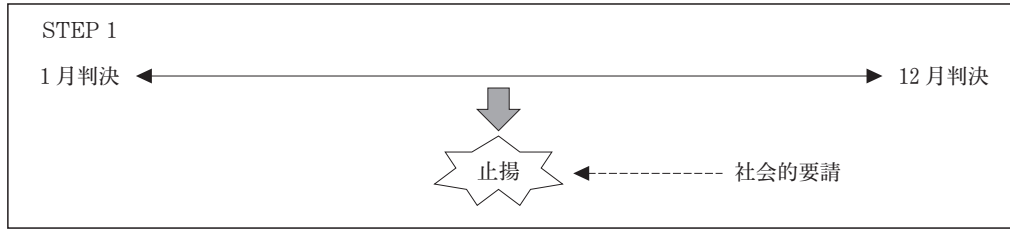
6 渡邊博己〔判批〕金法 1834 号 100 頁は、主債務者が実体を有しない場合に信用保証協会に錯誤無効を認める判決について、空クレジット判決が錯誤の要件を拡張したと同一線上にあると指摘する。

7 東京高判平 26.1.30 金法 1988 号 109 頁。

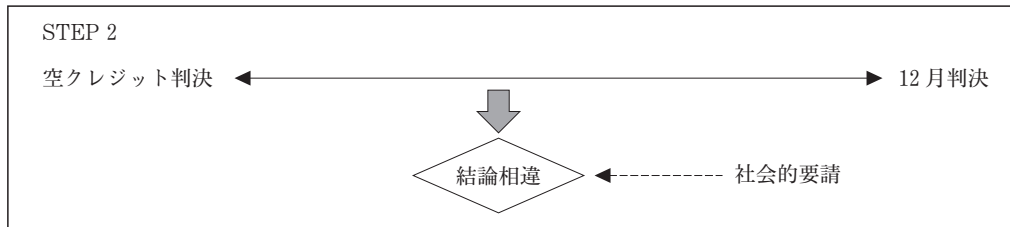
8 融資金詐取事案については、従前から信用保証協会の錯誤無効は認められにくく、福岡高那覇支判平 23.9.1 金法 1982 号 143 頁は、当初から創業の意図なく、融資金を詐取する意図のもとに開業準備を仮装して融資金の交付を受けるような事案も、融資後融資先が創業及びその後の営業に使われない事案の 1 類型であり、保証契約当事者の想定範囲内とし、法律行為の要素に錯誤があったとは認められないとした。

9 最判平 28.1.12 民集 70 巻 1 号 1 頁。

10 近江幸治〔判批〕判時 2350 号 148 頁。久保野恵美子〔判批〕法教 440 号 148 頁。松尾弘〔判批〕法セ 751 号 118 頁。竹中悟人〔判批〕ジュリ 1518 号 65 頁。西内康人〔判批〕金法 2081 号 46 頁。下村信江〔判批〕金法 2073 号 37 頁。加藤保大〔判批〕金法 2087 号 56 頁。安東克正〔判批〕銀行法務 21 811 号 18 頁。



第2に、12月判決を空クレジット判決と対比する。ともに主債務者が実体を有しない事案でありながら、空クレジット判決では、動機の錯誤と扱わず、無効処理を認めたが、12月判決では、動機の錯誤であり、法律行為の要素に該当しないとして、無効としなかった。かかる相違の背後にも、社会的要請を探る。



3 分析

3.1 錯誤論における動機の位置づけ

改正法では、錯誤は、意思表示に対応する意思を欠く錯誤（民法95条1項1号（表示の錯誤））と表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤（同2号（動機の錯誤））に分かれる。これらの錯誤は、法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるとき（旧法にいう要素の錯誤）は、取り消すことができる（旧法においては無効となる）。ただし動機の錯誤にかかる意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、可能である（同2項）。

過去の議論¹¹では、95条にいう要素の錯誤は、原則として表示の錯誤に限られるとする二元論と、表示錯誤に限られず動機の錯誤も含むとする一元論とに分かれていた。二元論の根拠には、動機については、取引の相手方は知りえないことが通常であることから、無効リスクを相手方に追わせるのは妥当でないという判断がある。もっとも二元論においても、動機が表示されて法律行為の内容となった場合は、錯誤による意思表示の無効を認めてきた¹²。二元論には、動機が表示が法律行為の要素となる要件として、動機が表示されたかどうかを重視する信頼主義に立脚した動機表示重視説¹³と、動機が表示されて法律行為の内容となったことを重視する合意主義に立脚した内容化重視説¹⁴がある。いっぽう一元論が唱えられた背景には、表示の錯誤と動機の錯誤との区別が難しいことがある¹⁵。一元論のもとでは、相手方の保護をいかに図

11 山本敬三『民法講義I総則』182頁（有斐閣、3版、2011）。

12 最判昭37.12.25裁判集民63号953頁。最判平元.9.14裁判集民157号555頁。

13 最判昭38.3.26判時331号21頁、最判平元.9.14判時1336号93頁等。

14 最判昭37.12.25訟月9巻1号38頁等。

15 山本・前掲注（11）168頁によれば、ピカソの版画〈道化師〉を買おうとして、間違えて隣にあった版画〈二人の道化師〉を買った場合は、表示の錯誤（同一性の錯誤）となるが、〈道化師〉と思って

るかが重要となるが重要となり、表意者が錯誤に陥っていることを相手方が知りまたは知りえた場合に錯誤無効を認める説¹⁶や、錯誤に陥っていた事項を表意者が重視していたことを相手方が知りまたは知りえた場合に無効とする説¹⁷が唱えられた。

3. 2 12月判決

3. 2. 1 事実の概要

信用保証協会 X と金融機関 Y は、昭和 38 年 9 月、信用保証にかかる基本契約を締結した。基本契約には、Y が「保証契約に違反したとき」は、X が保証債務の全部または一部を免れる条項（免責条項）があったが、保証契約締結後に主債務者が中小企業者の実体を有しないことが判明した場合の扱いについては、定められていなかった。

Y は、牛乳の小売業を営む有限会社 A に対する融資を適当と認め、平成 20 年 11 月 11 日、X にセーフティネット保証制度にもとづく信用保証を依頼した。セーフティネット保証制度は、業況の悪化している一定業種に属する中小事業者に対し、市町村長等の認定を条件に、通常の信用保証と別枠での保証を行う制度である。

A は平成 20 年 12 月 26 日、B に対して事業を譲渡したことにより、制度の対象となる中小企業者の実体を失った。

X は、平成 20 年 12 月 29 日、Y との間でセーフティネット保証制度のもとで A の債務を連帯して保証する旨の保証契約を締結し、Y は、平成 21 年 1 月 9 日、A に対して貸付けを行った。しかし X 及び Y は、保証契約締結時点及び貸付け実行時点で、A が実体を失ったことを知らなかった。なお保証契約においても、締結後に主債務者が中小企業者の実体を有しないことが判明した場合の扱いについては、定められていなかった。

A は平成 21 年 6 月以降、約定にもとづく弁済を行わなかった。平成 22 年 3 月、Y の請求により X は A の債務を代位弁済した。X は、A が実体を有しないことを知らずに保証契約を締結したものであり、要素の錯誤により無効であるとして、裁判所に対し、不当利得返還請求を求めた。

原審は、X にとって A が牛乳小売業を行う事業者であることは、保証契約を締結するための重要な要素であり、「A は、本件保証契約及び本件貸付けがされた当時（平成 20 年 12 月 29 日及び平成 21 年 1 月 9 日）、本件事業譲渡によって、牛乳小売業を行う事業者としての実体を失っていたのであり、それにもかかわらず、X は、Y から提出された本件信用保証委託申込書及び本件信用保証依頼書等の書類によって A が牛乳小売業を行っていると思っていたことができるから、本件保証契約は、X においてその重要な部分に要素の錯誤があったといえることができる。」と述べ、X の錯誤無効を認めた。免責条項により Y に過失がない場合には X は錯誤無効を主張できないとの Y の主張は、同条項は保証契約が有効であることを前提としているとして、退けた。

店に「この版画を売ってほしい」と伝え、〈二人の道化師〉を買った場合は、動機の錯誤になる。何も告げずに買ったのであれば、動機の錯誤ではなく表示の錯誤と扱われることになるが、その場合であっても、「この版画を売ってほしい」との黙示の意思表示をしたとして動機の錯誤とみることも可能であり、やはり表示の錯誤と動機の錯誤との区別は困難である。

16 川島武宜『民法総則』298 頁（有斐閣、1965）。

17 野村豊弘「意思表示の錯誤（7）」法協 93 巻 6 号 84 頁。

3.2.2 判旨

破棄自判。

「信用保証協会が保証契約を締結し、金融機関が融資を実行した後に、主債務者が信用保証の対象となるべき中小企業者でないことが判明した場合には、信用保証協会の意思表示に動機の錯誤があるということができる。意思表示における動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来すためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかったであろうと認められる場合であることを要する。そして、動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当である（最高裁平成26年（受）第1351号同28年1月12日第三小法廷判決・民集70巻1号1頁等参照）。」

「本件保証契約の締結前に、本件会社が事業譲渡によって本件制度の対象となる中小企業者の実体を有しないこととなっていたことが判明していた場合には、これが締結されることはなかったと考えられる。しかし、金融機関が相当と認められる調査をしても、主債務者が中小企業者の実体を有しないことが事後的に判明する場合が生じ得ることは避けられないところ、このような場合に信用保証契約を一律に無効とすれば、金融機関は、中小企業者への融資を躊躇し、信用力が必ずしも十分でない中小企業者等の信用力を補完してその金融の円滑化を図るという信用保証協会の目的に反する事態を生じかねない。そして、Yは融資を、Xは信用保証を行うことをそれぞれ業とする法人であるから、主債務者が中小企業者の実体を有しないことが事後的に判明する場合が生じ得ることを想定でき、その場合にXが保証債務を履行しないこととするのであれば、その旨をあらかじめ定めるなどの対応を採ることも可能であったにもかかわらず、本件基本契約及び本件保証契約等にその場合の取扱いについての定めは置かれていない。これらのことからすれば、主債務者が中小企業者の実体を有するという点については、この点に誤認があったことが事後的に判明した場合に本件保証契約の効力を否定することまでをY及びXの双方が前提としていたとはいえないというべきである。このことは、主債務者が本件制度の対象となる事業を行う者でないことが事後的に判明した場合においても異ならない。」

「金融機関は、信用保証に関する基本契約に基づき、個々の保証契約を締結して融資を実行するのに先立ち、主債務者が中小企業者の実体を有する者であることについて、相当と認められる調査をすべき義務を負うというべきであり、Yがこのような義務に違反し、その結果、中小企業者の実体を有しない者を主債務者とする融資について保証契約が締結された場合には、Xは、そのことを主張立証し、本件免責条項にいう金融機関が「保証契約に違反したとき」に当たるとして、保証債務の全部又は一部の責めを免れることができると解するのが相当である（前掲最高裁平成28年1月12日第三小法廷判決参照）。」

「以上によれば、本件会社が中小企業者の実体を有することというXの動機は、それが表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、本件保証契約の内容となっていたとは認められず、Xの本件保証契約の意思表示に要素の錯誤はないというべきである。」

3.2.3 評価

12月判決は、表示の錯誤と動機の錯誤を峻別し、主債務者が実体を有しないことの誤認につき動機の錯誤と扱う二元論に立つ一方、原審は動機の錯誤に言及していない¹⁸。しかし原審が、信用保証協会が金融機関より提出された信用保証委託申込書及び信用保証依頼書を誤信したことを重視したことからは、原審は信用保証協会の保証動機を包摂し、表示と区別することなく、一元論的に錯誤の要素性を認めたとみることができよう。

12月判決は、1月判決を引用し、主債務者が実体を有することが動機として表示されたものの、保証契約の内容となっていないことをもって要素の錯誤を否定しており、二元論のうち内容化重視説に立っている。その上で、信用保証協会の動機が法律行為の内容とはなっていない根拠を、①中小企業者の信用力の補完により金融の円滑化を図るという信用保証協会の目的、②プロ同士の契約における主債務者が実体を有しないことが判明した場合の対応可能性に求めている¹⁹。①については、信用保証協会は主債務者の貸倒れによる保証債務履行リスクを予め甘受しているとみたものといえよう。①の金融の円滑化という社会的要請が強いものであれば、②の信用保証協会が保証債務の履行を免れるための方策を講じうる可能性は低くなると考えるのが自然である。その結果、信用保証協会が錯誤を理由に保証債務の履行を拒める余地は、極めて小さいと言わざるを得ないだろう。まして個別の保証契約は基本契約の内容を敷衍しており、基本契約にない主債務者が実体ない場合の扱いを保証契約で規定することは期待しがたい。他に主債務者が実体ないために金融機関と信用保証協会との間で紛争となった事例が発生した後も、基本契約または個別契約の中でかかる扱いを定めることは、容易とは思われない²⁰。

免責事項について原審は、保証契約を有効とした場合の定めであり、そもそも錯誤により保証契約が無効であれば、免責事項の存在が保証契約の効力を左右しないとした。これに対し12月判決は、ここでも1月判決を引用し、主債務者が実体を有することについての調査義務を金融機関の保証契約上の義務と位置付け、かかる調査義務違反が信用保証協会における保証義務の免責の根拠となるとしている。

3.3 1月判決

3.3.1 事実の概要

金融機関及び信用保証協会は、反社との関係を遮断する社会的責任を負っており、金融機関と主債務者間の金銭消費貸借契約書及び信用保証協会と主債務者間の保証委託契約書には、主債務者が反社でないことの表明保証とともに融資・保証後に反社であることが判明した場合の取引解消（金銭消費貸借契約書における期限の利益喪失、保証委託契約書における信用保証協会による求償権の事前行使）について規定されている。しかし金融機関と信用保証協会間の保証契約書には、融資後に主債務者が反社であることが判明した場合の扱いについて規定されていなかった。主債務者が反社に該当することを知った金融機関は、信用保証協会に保証債務の履行を求めることになるが、主債務者が反社であることを知っていれば保証を行わなかったと

18 竹中・前掲注(10) 66頁。

19 竹中・前掲注(10) 66頁。

20 反社事例である東京高判平 27.10.21 金商 480 号 20 頁は、全銀協と信用保証協会連合会の間で、主債務者が事後的に反社であることが判明した場合の保証契約上の扱いについて合意に至らないデッド・ロックの状態にあったことを示している。そのような場合、保証契約にリスク分担が規定されないために係争に発展することは、必然といえるだろう。

主債務者が事業者としての実体を有しない場合の信用保証協会による錯誤無効主張の可否

して、信用保証協会が錯誤無効を理由に履行を拒み、訴訟となる事案が頻発した。なお保証契約には、金融機関が保証契約に違反したときには、保証債務の全部または一部を免れる旨の免責条項が定められていた。

最高裁は、平成 28 年 1 月 12 日、主債務者が反社と判明した場合の保証契約の効力が問われた 4 事件について、はじめての判断を示した。以下は、4 事件のうち、保証債務の免責の抗弁が認められるための基準を示した判決を取り上げる。

3.3.2 判旨

破棄差戻し。

「信用保証協会において主債務者が反社会的勢力でないことを前提として保証契約を締結し、金融機関において融資を実行したが、その後、主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、信用保証協会の意思表示に動機の錯誤があるということが出来る。意思表示における動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来すためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかったであろうと認められる場合であることを要する。そして、動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当である（最高裁昭和 35 年（オ）第 507 号同 37 年 12 月 25 日第 3 小法廷判決・裁判集民事 63 号 953 頁、最高裁昭和 63 年（オ）第 385 号平成元年 9 月 14 日第 1 小法廷判決・裁判集民事 157 号 555 頁参照）。」

「保証契約は、主債務者がその債務を履行しない場合に保証人が保証債務を履行することを内容とするものであり、主債務者が誰であるかは同契約の内容である保証債務の一要素となるものであるが、主債務者が反社会的勢力でないことはその主債務者に関する事情の一つであって、これが当然に同契約の内容となっているということとはできない。そして、被上告人は融資を、上告人は信用保証を行うことをそれぞれ業とする法人であるから、主債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明する場合が生じ得ることを想定でき、その場合に上告人が保証債務を履行しないこととするのであれば、その旨をあらかじめ定めるなどの対応を採ることも可能であった。それにもかかわらず、本件基本契約及び本件各保証契約等にその場合の取扱いについての定めが置かれていないことからすると、主債務者が反社会的勢力でないということについては、この点に誤認があったことが事後的に判明した場合に本件各保証契約の効力を否定することまでを被上告人及び上告人の双方が前提としていたとはいえない。また、保証契約が締結され融資が実行された後に初めて主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、既に上記主債務者が融資金を取得している以上、上記社会的責任の見地から、債権者と保証人において、できる限り上記融資金相当額の回収に努めて反社会的勢力との関係の解消を図るべきであるとはいっても、両者間の保証契約について、主債務者が反社会的勢力でないということがその契約の前提又は内容になっているとして当然にその効力が否定されるべきものともいえない。・・・反社会的勢力でないことという上告人の動機は、それが明示又は黙示に表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、これが本件各保証契約の内容となっていたとは認められず、上告人の本件各保証契約の意思表示に要素の錯誤はないというべきである。」

「信用保証協会は、中小企業者等に対する金融の円滑化を図ることを目的として、中小企業者等が銀行その他の金融機関から貸付け等を受けるにつき、その貸付金等の債務を保証することを主たる業務とする公共的機関であり（信用保証協会法 1 条参照）、信用保証制度を維持す

るために公的資金も投入されている。また、本件指針等により、金融機関及び信用保証協会は共に反社会的勢力との関係を遮断する社会的責任を負っており、その重要性は、金融機関及び信用保証協会の共通認識であったと考えられる。他方で、信用保証制度を利用して融資を受けようとする者が反社会的勢力であるか否かを調査する有効な方法は、実際上限られている。」

「以上のような点に鑑みれば、主債務者が反社会的勢力でないことそれ自体が金融機関と信用保証協会との間の保証契約の内容にならないとしても、上告人及び被上告人は、本件基本契約上の付随義務として、個々の保証契約を締結して融資を実行するのに先立ち、相互に主債務者が反社会的勢力であるか否かについてその時点において一般的に行われている調査方法等に鑑みて相当と認められる調査をすべき義務を負うというべきである。そして、上告人がこの義務に違反して、その結果、反社会的勢力を主債務者とする融資について保証契約が締結された場合には、本件免責条項にいう上告人が『保証契約に違反したとき』に当たると解するのが相当である。」

最高裁は、信用保証協会における保証債務の免責の抗弁につき、さらに審理を尽くさせるために原審に差し戻した。

3.3.3 評価²¹

最高裁は、主債務者が誰であるかは法律行為の要素となり、そこに生じた錯誤は内容の錯誤となる一方、どういう属性を持つかは動機に過ぎず、特別に当事者が契約内容化したときに、要素の錯誤の対象となりうると考えている。このように1月判決は、二元論における内容化重視説に立ったとみることができる²²。さらに最高裁は、金融機関、信用保証協会とも金融のプロであることから、主債務者が反社であることが事後的に判明するリスクを想定でき、リスクが現実化した場合の対応策を契約書面に規定して当然との見方を示している。プロである以上、規定化しなかったことにより被る損失は自らが負担すべきこととなり、保証契約で主債務者が反社であることが判明した場合の扱いを书面化していないことをもって、契約内容化していないことの根拠とした。

最高裁は、金融機関及び信用保証協会相互の義務としての反社該当性に関する調査義務（付随義務）を認めた。金融機関側に調査義務違反があれば、免責事由である「保証契約に違反したとき」に該当し、信用保証協会は保証義務を免れることができる。しかし有効な調査方法が「実際上限られ」、「その時点において一般的に行われている調査方法等に鑑みて相当と認められる調査をすべき義務」と述べたように、重い義務を課したとはいえ、結果として金融機関に調査義務違反が認められないことにより、信用保証協会が貸倒れリスクを全額負担することを容認していたとも思われる。1月判決の差戻審²³は、金融機関が捜査機関を含むデータベースを構築し、登録されていないことを確認して融資を行ったことをもって、免責事由に当たらず、信用保証協会は保証義務を免れないと判断した。

あくまで1月判決は、各契約締結の時点ですでに主債務者が反社であり、締結後に反社であ

21 1月判決に対する評価の詳細は、拙稿「主債務者が反社会的勢力であったことが判明した場合の信用保証協会における錯誤無効処理の可否」NUCB Journal of Economics and Information Science 61巻2号35頁参照。

22 浅田隆〔判批〕金法2035号17頁。

23 東京高判平28.4.14金法2042号12頁。

主債務者が事業者としての実体を有しない場合の信用保証協会による錯誤無効主張の可否

ることが判明した場合を対象としている。これに対して、主債務者は契約締結時点では反社でなかったが、締結後に反社に転じ、金融機関・信用保証協会が知るに至った場合、錯誤の問題は生じず、主債務者の状況悪化によるリスクを保証人が引き受けるという保証債務の性質からは、信用保証協会がリスクを負担すべきこととなる。1月判決と異なり、主債務者が契約締結時すでに反社であった場合にも信用保証協会に錯誤無効が認められるのであれば、主債務者がいつから反社となったか、締結前か締結後かという、容易に判りえない事実にもとづいて信用保証協会に錯誤が認められるかどうかが決まることとなり、法的安定性が損なわれる。1月判決において最高裁は、主債務者がいつ反社となったかという不明確な個別事情による影響を排除することにより、社会的要請としての法的安定性を重視したとみることができる。

3.4 空クレジット判決

3.4.1 事実の内容

印刷物の作成、企画等を行う株式会社Aは、機械、資材を販売する株式会社Bとの間で、印刷機械にかかる架空の売買契約を締結した。Aは、空クレジットであることを知らないリース会社Xとの間で立替払契約を締結したが、XよりBに支払われた金員は、Aに還流された。Aの従業員であったYは、立替払契約にもとづき、AがXに対して負担する債務を連帯して保証していた。

立替払契約と保証契約は、同一の契約書を用いて締結されており、立替払契約には、Xに対する債務が完済されるまで、機械の所有権はXに留保され、分割払いが1回でも遅滞すれば、期限の利益を喪失するとともに、機械をXが引き取り、相当な価格をもって債務の弁済等に充てる旨の特約があった。

Xは、Yに対して保証契約にもとづき立替金等の弁済を求めて提訴したが、Yは、空クレジット契約であることを知らなかったのであるから、要素の錯誤により無効であるとして、争った。

原審²⁴は原々審²⁵を引用し、立替金払契約は金融の性格を有し²⁶、このことは実体のあるクレジット契約の場合も空クレジット契約の場合も異ならないから、保証契約において機械の引渡しの有無は連帯保証人にとってさほど重要な意味を持たず、契約の意思表示の要素に当たらないとみるべきであり、動機の錯誤にすぎず、機械の売買契約を前提とする立替金払契約であれば保証するが、単なる消費貸借契約であれば保証しない旨の動機が表示されたと認めることはできないとして、Xの請求を認容した。

3.4.2 判旨

破棄自判。

「保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務がいかなるものであるかは、保証契約の重要な内容である。そして、主債務が、商品を購入する者がその代金の立替払を依頼してその立替金を分割して支払う立替払契約上の債務である場合には、商品の売買契約の成

24 東京高判平 11.2.9 金商 1159 号 11 頁。

25 東京地判平 10.3.23 判タ 1015 号 150 頁。

26 原々審は、商品は担保となるが、買主において使用開始後は、客観的価値が急速に低下するから、担保価値を考慮して保証契約締結の可否を判断することは考えられないとした。

立が立替払契約の前提となるから、商品売買契約の成否は、原則として、保証契約の重要な内容であると解するのが相当である。」

「これを本件についてみると、上記の事実関係によれば、①本件立替払契約は、Xにおいて、AがBから購入する本件機械の代金をBに立替払し、Aは、Xに対し、立替金及び手数料の合計額を分割して支払う、という形態のものであり、本件保証契約は本件立替払契約に基づきAがXに対して負担する債務について連帯して保証するものであるところ、②本件立替払契約はいわゆる空クレジット契約であって、本件機械の売買契約は成立せず、③Yは、本件保証契約を締結した際、そのことを知らなかった、というのであるから、本件保証契約における原告人の意思表示は法律行為の要素に錯誤があったものというべきである。」

「主たる債務が実体のある正規のクレジット契約によるものである場合と、空クレジットを利用することによって不正な形で金融の便宜を得るものである場合とで、主債務者の信用に實際上差があることは否定できず、保証人にとって、主債務がどちらの態様のものであるかにより、その負うべきリスクが異なってくるはずであり、看過し得ない重要な相違があるといわざるをえない。まして、前記のように、一通の本件契約書上に本件立替払契約と本件保証契約が併せ記載されている本件においては、連帯保証人であるYは、主債務者であるAが本件機械を買い受けてXに対し分割金を支払う態様の正規の立替払契約であることを当然の前提とし、これを本件保証契約の内容として意思表示をしたものであることは、一層明確であるといわなければならない。」

3.4.3 評価

空クレジット判決においては、立替金の保証契約は、その発生原因と切り離して締結することは考えられず、発生原因を単なる動機と位置付けることはできないとしたとみるのが自然であろう²⁷。保証債務は、特定の主債務を保証するところに特性があり、空クレジットにおける商品引渡しの誤信は、主債務の態様の錯誤となり、意思表示の内容に取り込まれる結果²⁸、もはや動機の錯誤は問題とならないということになる²⁹。

空クレジット判決は、正規のクレジット契約であるか否かで主債務者の信用力に差が生じることを錯誤無効の根拠としているが、他の担保・保証人の存在が保証契約の内容とならないとした判決³⁰等において、過去最高裁が信用力についての誤信について錯誤無効を認めてこなかったことを考えると³¹、判断に揺らぎが感じられる。

4 分析の結果

4.1 1月判決との比較における12月判決

12月判決は、1月判決の判旨「動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、

27 宮本健蔵 [判批] 判時 1824 号 174 頁。

28 高島英弘 [判批] 法教 305 号 100 頁。

29 大中有信 [判批] 金商 1168 号 62 頁は、本来的に保証契約の当事者間で合意対象となる主債務の内容と、他に保証人があるかといったような保証契約にとって外的な事情とで区別を設けたと理解するのなら、空クレジット判決は整合的であるとする。

30 最判昭 32.12.19 民集 11 卷 13 号 2299 頁。

31 高島・前掲注 (28) 100 頁は、原審が商品引渡しの誤信を担保の存在や債務者の資力に関する錯誤として把握しているとみる。

主債務者が事業者としての実体を有しない場合の信用保証協会による錯誤無効主張の可否

それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当である」を引用した。さらに 12 月判決は、1 月判決と同様、主債務者が実体を有することについての調査義務を保証契約上の金融機関の義務と位置付け、調査義務違反が信用保証協会における保証義務の免責の根拠となるとした。しかしいくつかの相違点が指摘できる。

第 1 に、判決の前提となる社会的要請の違いである。1 月判決においては、金融機関及び信用保証協会共通の要請である反社会的勢力との絶縁であるのに対し、12 月判決においては、中小企業者の信用力補完による金融の円滑化である。

反社会的勢力に対しては、貸付を行わないようにするまたはすでに行われた貸付を解消することが求められる。反社会的勢力の排除は、金融機関と信用保証協会とが共同して実施されることが求められ、オール・オア・ナッシングの錯誤構成により、どちらかが一方的にリスクを負担することは、必ずしも求められる解決ではない。

これに対して、金融の円滑化を重視すれば、信用保証協会の錯誤を狭く認めるべきことにより金融機関の貸倒れリスクを低減することで、金融機関が中小企業者に躊躇なく融資できることが望ましいということになる。

これらからは、錯誤無効による処理は、1 月判決においては消極的であるのに対し、12 月判決においては積極的に意義を有することになる。

第 2 に、調査義務の内容である。1 月判決では、金融機関、信用保証協会が相互に主債務者が反社会的勢力でないかについての調査義務を負うのに対し、12 月判決では、調査義務は金融機関のみ言及されている³²。1 月判決において、主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合に、貸倒れリスクにつき両方で割合的解決を求めたのに対し、12 月判決で金融機関のみに調査義務を負わせたのは、本来信用保証協会が貸倒れリスクを全面的に負うべきところ、例外的に金融機関が貸倒れリスクを負担する余地を残したと解すべきであろう。

また 12 月判決における調査義務の根拠は明らかでなく³³、調査義務違反についての当事者の主張立証はなされていないため、違反の有無についての判断は示されていない³⁴。事実審である 12 月判決の原審における当事者の主張が、1 月判決以前になされたものであることを考えると、そもそも当事者が争点とすることは期待しづらいと思われる。

第 3 に、錯誤の可否と調査義務違反の判断の順序が逆であることが挙げられる³⁵。すなわち 1 月判決においては、信用保証協会の錯誤が認められないとの判断の後、当事者双方の調査義務違反の効果としての信用保証協会の免責が論じられたのに対し、12 月判決では、金融機関の調査義務違反が先に論じられた後、義務違反がないことが、錯誤を否定する根拠となっている。1 月判決においては、調査義務違反を先に論じると、錯誤によるオール・オア・ナッシングの処理に帰着する結果、判決が目指す割合的解決は図れないこととなる。

4.2 空クレジット判決との比較における 12 月判決

12 月判決は、空クレジット判決と以下の 3 点で大きく異なる。

32 近江・前掲注 (10) 151 頁。

33 西内・前掲注 (10) 48 頁。

34 加藤・前掲注 (10) 60 頁。

35 西内・前掲注 (10) 50 頁。

第1に、空クレジット判決が事実の錯誤としての要素の錯誤を認めたのに対し、12月判決は、法律行為の内容とならない動機の錯誤として、要素の錯誤に当たらないとしている。

第2に、12月判決は、空クレジット判決と異なり、保証人である信用保証協会を金融のプロと位置づけ、プロならば主債務者が実体を有しない場合を想定し、対策を講ずべきという規範的評価の下で、想定していない以上は、法律行為の要素となっていないとしている。

しかしこのような規範的評価は、本来法律行為の要素のレベルでなく、重過失のレベルで考慮すべきとも思われる。しかし主債務者が実体ないことを想定しなかったことをもって、信用保証協会に重過失を認めるのは困難であり、債務者に実体ないことを要素の錯誤とすると、信用保証協会に重過失が認められない結果、錯誤無効が認められ、その場合、金融の円滑化という社会的要請にそぐわない結論となる。

第3に、空クレジット判決は主債務者の信用リスクをもって保証人の錯誤の根拠としているのに対し、12月判決は、過去の判例同様、主債務者の信用リスクを保証人の意思表示の要素としていない³⁶。

5 インプリケーション

主債務者が契約締結時点では反社でなかったが、締結後に反社に転じ、金融機関・信用保証協会が知るに至った場合、錯誤の問題は生じないこととの対比から、主債務者が契約締結時点で反社であった場合においても、社会的要請である法的安定性の観点から、錯誤を認めるべきでない。保証契約締結前に主債務者が実体を失っていた場合も、保証契約締結後に実体を失った場合に保証人の錯誤が認められないのと同様、錯誤を否定するのが法的安定に資する。殊に12月判決の事例では、金融機関による審査が終わり、融資可能との判断のもとに信用保証協会への保証の依頼がなされた後、主債務者が実体を失い、その後間もなく保証契約が締結され、貸付が実施されている。セーフティネット保証では、信用保証協会は、主債務者についての特段の調査義務は求められておらず、むしろ積極的に保証に応じることが求められているといえ、金融機関より保証の依頼を受けた段階で、保証契約締結の実質的な判断は下されたとみるべきである。そうすると保証契約締結の実質的な意思決定の後に、主債務者が実体を失ったといえ、信用保証協会の錯誤を認めることは妥当でないだろう。主債務者は、保証契約締結の実質的な意思決定から実際の締結に至るまでの僅かな間隙について、実体を喪失させたのである。主債務者が実体を有することについて、金融機関に調査義務を認めても、融資の実質的な決定の時点では主債務者は実体を失っていない以上、そもそも調査義務違反が成立する余地はないのであり、その結果信用保証協会は、貸倒れリスクを全て負わざるを得ないのである。

空クレジット判決は、動機の錯誤事案でないとするのが自然である。しかし空クレジット判決においても、実体ある商品売買契約の成立が立替払契約の「前提」であり、その成否が保証契約の重要な内容となることから、「前提」の文言をもって、動機を考慮したと解釈することも可能であろう³⁷。この点、改正法95条1項2号及び2項が、動機の錯誤を「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」とし、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、取消することができると規定したが、こ

36 西内・前掲注(10)52頁。

37 中倉寛樹[判批]法教270号115頁。

主債務者が事業者としての実体を有しない場合の信用保証協会による錯誤無効主張の可否

での「基礎」³⁸は、空クレジット判決における「前提」と親和的であるように思われる。そうすると改正法下では、「前提」≡「基礎」が表示されていないために、錯誤にもとづく取消しが認められないことも考えられる。もっとも立替払契約と保証契約が同一書面であることを指摘していることから、単なる「前提」を超えて、特段の表示を要件とすることなく、商品売買契約の成立を法律行為の内容とする意義が認められよう³⁹。

6 結語

動機の錯誤を表示の錯誤と区別しない一元論は、錯誤の性質が同一性の錯誤または性状の錯誤のいずれに当たるかの区別が困難なことから唱えられた。旧法下で一元論は、二元論よりも錯誤無効となる余地を広く認めていたとみることができる。しかし1月判決に続き12月判決が二元論のうち内容化重視説に立ち、さらに改正法が二元論に立脚することを明文化したことで、錯誤が動機にもとづく場合の錯誤取消しの余地は狭まった。

それでは現時点で空クレジット判決同様の事案が発生した場合、保証人の錯誤は認められないだろうか。

信用保証協会が保証人となった1月判決及び12月判決では、いずれも保証人が金融のプロであることが強調された。これに対し、空クレジット判決では、一個人が保証人となっている。12月判決では、貸倒れリスクを保証人が負担することが半ば想定されていた。空クレジット判決では、保証の対象となる主債務の発生原因に関する誤信を保証人の意思表示の内容に取り込むことで、巧妙に動機の錯誤と位置付けることを回避した。保証人が金融のプロではなく、空クレジット事案をあくまで表示の錯誤と扱うことが可能であれば、現在でも保証人の錯誤を認めることが可能であろう。

参考文献

本文（注釈含む）に挙げたものの他、

錯誤判例全体の解説として、

小林一俊『錯誤の判例総合解説』（信山社、2005）。

空クレジット判決の評釈として、

松本恒雄〔判批〕NBL757号66頁。同〔判批〕金法1684号45頁。野村豊弘〔判批〕判例セレクト2002（法教別冊270号）16頁。尾島茂樹〔判批〕ジュリ1246号61頁。新堂明子〔判批〕別冊ジュリ200号（消費者法判例百選）48頁。大西武士〔判批〕判タ1123号55頁。伊東譲二〔判批〕判タ1154号24頁。香月裕爾〔判批〕NBL743号6頁。

38 近江・前掲注（10）152頁は、ドイツ法の議論を参照し、「行為基礎」とは、当事者が契約を締結する際に前提とする一定の「基礎」事実であり、錯誤が問題とされない「動機」とその不成就が法律行為を無効とする「条件」との中間に位置する意思を制限する「前提」と捉えらるゝとする。

39 これに対して空クレジット判決の原々審は、立替払契約と保証契約とが同一書面上になされていても、主債務が商品の引渡しのある立替払契約であれば保証するが、単なる消費貸借であれば保証しない旨の動機が表示されたとはできないとした。

Appendix

民法 95 条新旧対照表

旧法	改正法
(錯誤) 第 95 条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。	(錯誤) 第 95 条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。 一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤 二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤 2 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。 3 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。 一 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。 二 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。 4 第一項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。