

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 信用保証協会による錯誤無効主張の可否 — 4事件にかかる平成28年1月12日付最高裁判決を題材として—

松 本 研 二

I はじめに

政府は、平成19年6月に「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」を策定し、企業が暴力団をはじめとする反社会的勢力（反社）との関係を遮断することを求めた。これを受けて金融庁は、平成20年3月に「主要行等向けの総合的な監督指針」を一部改訂し、さらに中小企業庁とともに同年6月、「信用保証協会向けの総合的な監督指針」を策定し、金融機関および信用保証協会が反社との関係遮断を図るうえでの監督指針とした。

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、中小企業者等が金融機関から融資を受ける際に、当該債務を保証することを主たる業務とする公共機関であり、公的資金も投入されている。

このように金融機関および信用保証協会は、反社との関係を遮断する社会的責任を負っていることから、これら監督指針のもと、金融機関と主債務者間の金銭消費貸借契約書およ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）について規定した。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。

そのような中で最高裁は、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。本稿は、最高裁の判断を示したうえで、信用保証協会による錯誤無効の成否をめぐるそれまでの下級審の判断、学説の状況を整理し、判決後もなお積み残されていると思われる問題について、私見を述べるものである。

II 平成28年1月12日付最高裁判決（4事件とも金法2035号6頁。総称して「本判決」）

- ①判決〔破棄自判〕：第1審＝神戸地姫路支判平24. 6. 29・金法1978号132頁（①-1判決）
原審＝大阪高判平25. 3. 22・金法1978号116頁（①-2判決）
- ②判決〔破棄差戻し〕：第1審＝東京地判平25. 4. 23・金法1975号94頁（②-1判決）
原審＝東京高判平25. 10. 31・金法1991号108頁（②-2判決）
差戻審＝東京高判平28. 5. 26・金商1495号15頁（②-2'判決）

- ③判決 [破棄差戻し] : 第1審 = 東京地判平25. 4. 24・金法1975号94頁 (③-1 判決)
原審 = 東京高判平26. 3. 12・金法1991号108頁 (③-2 判決)
差戻審 = 東京高判平28. 4. 14・金法2042号12頁 (③-2' 判決)
- ④判決 [破棄差戻し] : 第1審 = 東京地判平26. 3. 24・金法2008号75頁 (④-1 判決)
原審 = 東京高判平26. 8. 29・金法2008号70頁 (④-2 判決)

1. 4 事件の概要

4事件とも、融資後に主債務者が反社であることが判明した場合の信用保証協会における錯誤無効の成否が争われたが、②～④事件では、免責事項が適用されることにより信用保証協会が保証の責を免れるかどうか、争点となった。なお①事件は、信用保証協会が保証を行うので融資希望者に融資するよう斡旋するケース（斡旋保証）であるのに対し、②～④事件は、金融機関に融資申込みがなされ、金融機関から信用保証協会に保証依頼がなされるケース（経由保証）である。

いずれの事件も、金融機関と主債務者間の金銭消費貸借契約書および信用保証協会と主債務者間の保証委託契約書には、「I はじめに」で述べた内容が規定されている。

2. 判旨

以下、錯誤無効の成否につき、4事件共通（ただし③判決につき、「上告人」を「被上告人」、「被上告人」を「上告人」と読み替え）。

「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、上告人は融資を、被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は生じ得ることを想定でき、その場合に被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上告人及び被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被告人の動機は、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、被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。」

②～④事件で最高裁は、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。このうち③事件では、以下のとおり、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。

「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、被告人及び原告人は、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、被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被告人が『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。」

3. 最高裁が錯誤無効を認めなかった根拠

本判決で最高裁は、要素の錯誤が認められる要件として、(i) 動機を表示したこと、(ii) 動機が法律行為の内容となっていること、(iii) 動機と表示の条件関係の3つを挙げている。

うち(i)については、特に③判決で反社排除が「金融機関及び信用保証協会共通の認識」としたことから、最高裁は少なくとも黙示の表示があったと認めているものと解される。(iii)についても、信用保証協会にとって主債務者が反社でないことが保証の当然の前提であることを認めている¹。

最高裁が錯誤無効を認めなかった根拠は、(ii)の点である。

最高裁は、主債務者の債務不履行時に保証人が保証債務を履行するという保証の特性を指摘したうえで、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

¹ 山下純司〔判批〕法教430号134頁は、両当事者が前提としていた事情でも、当事者の意思解釈上、契約内容に含まれない場合があることを示したとみる。

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。

次いで最高裁は、金融機関、信用保証協会とも、いわば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書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。

さらに最高裁は、社会的責任の見地からの融資金回収、反社との絶縁の要請と、保証契約の効力との結びつきを否定した²。

錯誤においては、表示の錯誤と動機の錯誤が区別されるが、錯誤または要素の錯誤には原則として表示の錯誤のみ含まれるとする二元論と、表示の錯誤のみならず動機の錯誤も含まれるとする一元論が対立している。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には、錯誤による意思表示の無効が認められる。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と、動機が表示されて法律行為の要素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がある³。本判決は、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よう^{4,5}。

4. 免責条項の適用可能性

③判決において最高裁は、金融機関およ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^{6,7,8,9}。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

² 石川博康〔判批〕金法2049号35頁は、社会的責任や公的資金で反社の資金重要を担保することを回避すべき政策的要請を論拠に錯誤無効を認めた①-2判決および②-2判決に応答する趣旨の判示であるとする。

³ 山本敬三『民法講義I総則〔第3版〕』（有斐閣、2011）182頁以下。

⁴ 浅田隆〔判批〕金法2035号17頁。

⁵ 飛澤知行〔判批〕ジュリ1496号74頁は、本判決は、動機の錯誤に関する一般論を述べつつも、実質的に契約類型、契約当事者の属性、錯誤の対象となった事項等を踏まえて、表意者と相手方のいずれを保護するのが相当かという考量が働いたのではないかとみる。

⁶ 飛澤・前掲注（5）75頁は、判決が一部免責の可能性を示唆したとして、過失相殺的な処理の可能性を指摘する。

⁷ 土岐孝宏〔判批〕法セ736号121頁は、本判決は、信用協会側の調査も不十分であったときには、民法418条による調整がありうることを示唆しながら、付随義務違反と相当因果関係にある損害に相当する部分の保証債務消滅を考えていると指摘する。

⁸ 山下・前掲注（1）134頁は、調査義務が基本契約に組み込まれていても、そのことが保証契約の錯誤の判断に直ちに影響していないと判示していることを重視する。

⁹ 佐久間毅〔判批〕金法2035号22頁は、金融機関の調査懈怠から保証契約違反を認めて信用保証協会を免責するならば、契約の錯誤無効を認めるのと実質的に変わらなくなると指摘する。

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よる錯誤無効主張の可否を全額負担することも想定していたとも思われる¹⁰。

現に差戻審である②-2'判決は、金融機関が反社対応部署を設け、審査資料や訪問調査時に反社であることをうかがわせる事情が認められなかったこと、利用可能なデータベースから該当結果が出なかったことをもって、「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」を行ったとして、免責事由に当たらないと判断した。金融機関が警察への照会を行わなかったことをもって、調査義務に違反したとする信用保証協会の主張を退けた。③-2'判決においても、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、免責事由に当たらないと判断した。

Ⅲ 下級審の動向

本判決に至るまで、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よる錯誤無効の成否について、本判決の前審を含め、多くの裁判例が出された。これらは錯誤無効肯定説と錯誤無効否定説に大きく分かれたが、時系列にそれぞれの判旨を概観する。

次に、反社関連以外の事案についても、信用保証協会に錯誤無効が認められるかどうか争われた例を紹介する。それらは、錯誤無効肯定・否定に二分した反社関連事案の判断が最高裁判決の判断へと収斂していくうえで、一定の傾向を示したと思われるからである。

なお本判決の原審以外の高裁判決の原審である地裁判決については、紹介を割愛する。

1. 錯誤無効肯定事案（反社関連）

(1) ①-1判決

反社排除は社会全体の流れであること、保証契約に反社排除の規定がないことをもって主債務者が反社であるかどうかを問題していないとは考えられないこと、金銭消費貸借契約書・保証委託契約書に反社排除条項があることから、信用保証協会が反社の債務を保証しないことを当然認識していたとして、主債務者が反社でないことが意思表示の内容となっていたと判断した。また信用保証協会自らが審査したことをもって、重過失はないとした。

(2) ①-2判決

原審の①-1判決同様、信用保証協会において主債務者が反社でないことが意思表示の内容となっていたことを認め、重過失もないとした。

しかし斡旋保証事案については、信用保証協会が保証債務の履行を全額免れるのは衡平に反するとした。信用保証協会が主債務者の事務所を直接訪問したのに対し、金融機関が訪問調査を行わなかったことを考慮し、信用保証協会は保証債務の1/2について、信義則上履行を拒絶できないとした。

(3) ②-1判決

金融庁の監督指針公表後、金融機関は、主債務者が反社であれば信用保証協会が保証を行わないことを当然に認識可能であり、主債務者が反社でないことは、法律行為の要素であったとした。保証契約中に反社排除条項がなくても、当事者の合理的意思表示により、主債務者が反社であれば保証契約を締結しないことが前提になっていると判断した。経由保証であることか

¹⁰ 石川・前掲注（2）36頁は、斡旋保証と経由保証の違いを重視しなかったことも含め、最高裁は、個別事情に応じた割合的解決よりも、画一的解決を志向したと評価する。

ら、信用保証協会が保証依頼書およびその添付資料以外の審査を行わなくても、重過失はないとした。

(4) ②-2 判決

原審の②-1判決の内容をほぼ引用。金融機関は、主債務者が反社でないことを条件とする旨の記載がないことから、反社でないことは保証契約における法律行為の要素とならないと主張したが、退けた。

さらには、金融機関のみならず信用保証協会についても反社との関係遮断が強く求められていることから、反社が信用協会制度を利用できるとすると、その資金需要を公的資金で担保することに繋がり、社会正義に悖ると述べた。

(5) 東京高判平25.12.4金商1435号27頁

信用保証の手引き・パンフレットからは、保証申込みに反社が介在する場合すら信用保証を利用できないのであるから、反社が主債務者となることは許されないのは明らかであり、そのことは金融機関に周知・認識されていたのであるから、主債務者が反社であることが属性で動機であっても、黙示に表示され、法律行為の要素となっているとした¹¹。

経由保証については、調査に関するリスクは、一次的に金融機関が負担すべきとした。

(6) ④-1 判決

金融庁の監督指針より反社が信用保証を利用できないことが金融機関に周知・認識されていたとして、主債務者が反社でないことが法律行為の要素であるとした。主債務者が反社でないことは属性であって動機とみられるとしても、黙示に表示され、法律行為の要素となっていると認めた。

(7) ④-2 判決

原審の④-1判決とほぼ同旨。

(8) 東京高判平27.3.25金法2029号76頁

金融機関および信用保証協会が、主債務者が反社でないとの共通の理解のもとに保証契約を締結したことをもって、保証にあたり主債務者が反社でないことという動機を黙示に表示したと認めた。反社を主債務者とする保証契約を締結しないことは、当時の社会通念に照らして相当であるという理由で、要素性を認めた。

(9) 東京高判平27.6.3金法2031号63頁

原審（東京地判平26.12.19金法2031号68頁）が金融機関、信用保証協会とも反社への保証が行われるべきでないとの認識を有していたこと等により、主債務者が反社でないことが法律行為の要素であるとしたことに加え、経由保証では調査リスクを一時的に金融機関が負担すべきとし、錯誤無効を認めた原審を支持した。

¹¹ 佐久間毅「信用保証協会による保証と錯誤無効—主債務者が反社会的勢力に該当することが契約締結後に判明した場合—」金法1997号10頁は、①-1判決とこの判決は、契約締結当時の社会状況と信用保証協会の公的性格から、主債務者が反社であれば信用保証協会が保証に応じたはずはなく、そのことを金融機関も認識していたはずであるから、主債務者が反社であった場合は信用保証協会に要素の錯誤を認めたと評する。判決は、主債務者が反社でないことを法律行為の内容に直結させたとみることができよう。

2. 錯誤無効否定事案（反社関連）

（1）③-1 判決

保証契約は、特定の主債務の保証を内容とする契約であり、貸付にかかる債務を主債務として保証の意思表示をしたことは明らかで、主債務者が反社でないという属性が保証契約の重要な内容ではないとした。保証契約が無効となるには、主債務者が反社でないという認識にかかる事実が金融機関に表示されて保証契約の内容となり、認識の齟齬がなければ保証に係る意思表示を行わなかった場合でなければならず、認識にかかる事実が表示されても、それが保証契約の内容とならなければ、保証契約は無効とならないと述べた。主債務者が反社でないことが保証契約の内容となったとはいえず、錯誤無効の主張を排斥した。

また金融庁の監督指針は、あくまで行政監督上の指針であって、ただちに保証契約の内容とはならず、当事者の合意に委ねられていると判断した。全銀協と連合会との間の協議からも、主債務者が反社でないことが保証契約の内容とはなっていないとした。

（2）③-2 判決

保証契約において主債務者が反社でないことが契約の前提とされていたとはいえず、反社である可能性は当事者間でも想定されていて、反社であることが判明した場合も信用保証協会がリスクを負担することが保証契約の内容となっているとした。信用保証協会の内心は、金融機関に表示されておらず、保証契約の内容となっていないとした¹²。信用保証協会の意思表示に要素の錯誤を認めず、錯誤無効を否定した。

（3）広島高松江支判平26. 9. 10金商1453号34頁

動機が表示されても、当事者の意思解釈上、動機が法律行為の内容とされていない場合には、動機の錯誤は法律行為を無効としないと述べた。契約時に未知の貸倒原因が存在するリスクは原則保証人が負担すべきであり、保証契約が有効であることを前提として信用保証協会が事前求償権を行使できること、保証契約に反社との取引に関する免責条項を置いていないこと等により、信用保証協会の誤信の原因が金融機関側にあったような特段の事情がない限り、主債務者が反社でないことは、保証契約の内容とならず、その錯誤は意思表示の効力に影響しないと判断した。

信用保証協会の公的性格を考慮しても、金融機関に主債務者についてのリスクを一方向的に押し付けてよいとする法理はなく、金融機関が融資に消極的になったり、調査コストにより金利を高く設定したりすれば、中小企業の金融の円滑化という信用保証協会の目的に適合しないとした。

（4）東京高判平27. 10. 5 金商1480号20頁①事件

金融機関、信用保証協会とも、主債務者が反社か否かについて十分な調査をしたと言いがたいことから、反社でないことが信用保証の確実な基礎とは認めがたいとしたうえで、主債務者が反社であることが事後的に判明した場合の免責の取り決めがない以上、判明時のリスクは保証人が負担するのが原則とした。主債務者が反社であれば信用保証協会が保証を行わないことを金融機関が認識していたとしても、反社であることが契約時に判明していれば保証を行わないことが意思表示の内容となるにとどまり、事後に判明したときに保証契約の効力が失われる

¹² 鹿野菜穂子 [判批] 金法2001号38頁は、③-2判決は、リスクの負担に関する合意を前面に出していることから、錯誤以前の問題ととらえ、仮に錯誤としても表示がなく保証契約の内容と認めなかったと評する。

ものとして、法律行為の要素のレベルまで高められたとは断定できないとした。

(5) 東京高判平27.10.21金商1480号20頁②事件

反社への帰属という主債務者の属性は、当然に意思表示の内容とはならず、動機に過ぎないとし、動機が表示されても法律行為の内容とされない場合は、動機の錯誤は法律行為を無効としないと述べたうえで、主債務者が反社でないことを契約内容とするかについては、当事者間の合意に委ねられるとした。保証契約上、主債務者が反社でないとの認識のもとに保証契約が締結された場合の契約の効力についての定めはなく、全銀協と連合会との間でさらに協議を要するとの認識があることをもって、契約締結後に主債務者が反社であることが判明した場合の保証契約の効力についての共通理解はなく、反社でないことが合意の内容、法律行為の内容となったとは認められないとした。

3. 反社関連以外で信用保証協会の錯誤が問題となった事案

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(横浜地判平24.1.17金法2006号106頁)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、企業としての実体を有しており、資金の用途は正常な設備投資であると誤信しており、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。この判決は、資金用途の不在よりも実体の不在を重視したとみることができよう。

ところが、東京地判平25.8.8金法1982号162頁が、主債務者が融資対象者としての実体を有さず、資金用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ところ、その控訴審である東京高判平26.1.30金法1988号109頁も、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。

なお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およ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¹³。

¹³ 中村也寸志 [判批] 金法1979号10頁は、企業実体を装う場合と創業準備行為を装う場合で錯誤無効の成否の判断が分かれた理由は、実態の把握の困難さの程度の違いではないかとみる。

4. 考察

本判決に至るまで、反社関連事案での信用保証協会の錯誤についての下級審の判断は、平行線を辿っていた。これに対して、反社関連以外の事案では、最近になって錯誤無効が否定される方向が観取できる。

すでに見たとおり、主債務者が企業実体を有しないと認められる事案では、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。このことは、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（最判平14. 7. 11金法1667号90頁）が影響している可能性がある¹⁴。同判決は、「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。」と述べる。売買契約が仮装されていれば、立替払契約による債務も実体のないものとして保証の対象とならないと考えれば、錯誤無効は認められやすくなる。しかしその一方で同判決は、「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常的形で金融の便益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。」と述べており、主債務者の信用力を判断の根拠としている点で、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（最判昭32. 12. 19民集11巻13号2299頁）等の信用力についての誤信について錯誤無効を認めないそれまでの判決や本判決との関係が問題となる。しかし次いで同判決は、「1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、連帯保証人である上告人は、……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。」としており、信用保証協会に錯誤無効を認めなかった本判決が、保証委託契約書とは別個の保証契約書において、主債務者が反社であることが判明した場合の扱いを画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ことと通じる面があるように思われる。

いずれにしても、本判決により、当事者属性・契約類型を理由に保証人に錯誤無効が認められる可能性は、大きく狭められたと思われる¹⁵。

IV 学説の状況

本判決に至る流れは、Ⅲで述べたとおりであるが、融資後に主債務者が反社であることが判明した場合の信用保証協会における錯誤無効の成否に関して、学説における錯誤無効肯定説、否定説の状況を概観し、若干の私見を述べる。

¹⁴ 渡邊博己〔判批〕金法1834号100頁は、主債務者が実態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。

¹⁵ 石川・前掲注（2）35頁。

1. 錯誤無効肯定説

(1) 中村判事¹⁶

①-2判決に関して、主債務者が反社に当たらないことが信用保証の当然の前提となっており、保証契約の重要な内容となっていると解し、空クレジット判決を参考に、動機の錯誤と解する必要はなく、表示の有無を問題とせず要素の錯誤と解すべきとする。信用保証書の記載は、錯誤無効の有無を左右する決め手とはならず、全銀協と連合会の協議により左右されるべきものでないと述べる。

①-2判決が示した信義則による割合的解決に、過失相殺による処理と同様の具体的事案に応じた妥当な解決というメリットを認める。

(2) 中舎教授¹⁷

委託による保証においては、保証契約は、実質的に主債務契約および保証委託契約とともに形成される多角的法律関係としての保証取引の一部ないし個別部分を成すものであり、取引の前提となる共通の基礎が失われれば、保証契約自体に問題がないときでも、その行為基礎を失って当然に無効となると述べる。錯誤として構成する場合も、反社であった場合の保証の効力についての共通の理解ないし共通の基盤があったかを問題とすべきであり、共通性の判断にあたっては、保証契約の文言を過度に重視すべきでなく、共通の理解・基盤はむしろ明文化されない指摘する¹⁸。錯誤構成がゼロ・サムの結果となりやすいことを指摘し、金融機関、信用保証協会それぞれの調査ミスを反映した債務不履行構成を提案する¹⁹。

¹⁶ 中村・前掲注(13)6頁。

¹⁷ 中舎寛樹[判批]判時2217号144頁。

¹⁸ 関沢正彦[判批]金法2035号25頁は、契約締結時に本来予測しえない事態が生じた場合の問題である動機の錯誤について、事前に取扱いを定めないこと自体に当事者の意思を推し量る根拠を求める手法には、合理性がないとする。

¹⁹ 民法(債権関係)改正法案によれば、「意思表示は、表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその錯誤が真実に反する錯誤にもとづくものであって、その錯誤が法律行為の目的およ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(95条1項2号)」、かかる意思表示は、「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(同2項)」。中舎教授は、取引の共通の「基礎」が失われることによる意思表示の無効を提唱されるが、改正法案の文言からは、主債務者が反社でないことは、保証契約の締結に際し「表意者が法律行為の『基礎』とした事情」に当たり、真実との相違は錯誤無効に結びつくと思われる。2項は、本判決が参照し、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ことの根拠とした平成元年9月14日付最高裁判決を反映している(法制審議会民法(債権関係)部会資料83-2・2頁)。ただし判例法理の解釈は分かれており、動機が「法律行為の内容」になっているととらえる立場からは、「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」との文言を、当該事情が法律行為の基礎とされているとの表意者の認識が相手方に了解されて「法律行為の内容」となっていたと理解する。その一方で、表意者の事実行為としての表示があれば、すなわち「その事情が法律行為の基礎とされていること」の表示があれば、1項で錯誤無効が認められるか否かの規範的評価の対象となるとする立場も存在する。以上、潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(金融財政事情研究会、2015)8頁参照。もっとも改正法案の「法律行為の基礎とした事情」という文言から受けるニュアンスは、「特別に当事者が契約内容化した事情」というよりも、「当事者が共通認識を有していた事情」に近く、改正法のもとでは錯誤無効が認められる余地が広がるように思われる。佐久間・前掲注(9)22頁参照。

2. 錯誤無効否定説

(1) 星野准教授²⁰

①-2 判決に関して、事前に主債務者が反社であるか否かを知ることは、事実上不可能とするも、中間的な解決基準として金融機関、信用保証協会のどちらが先に検索したかを責任の配分基準とすることに対し、後から検索するほうが最新の情報に接しうることを理由に、異を唱える²¹。

経済的な信用力の判断の誤りが錯誤の対象とならないことは、確定した考え方であるとして、主債務者が反社に該当するか否かに関する判断の誤りも、錯誤の対象とならないと結論づける。

むしろ金融機関を被害者ととらえ、回収不能による損害を社会全体で分散軽減させるための制度として、政策的に信用保証制度を位置づけるべきとする。

(2) 鹿野教授²²

保証債務の特殊性として、(i) 当事者間には売買のように対価関係に立つ給付が存在しないこと、(ii) 保証契約は主債務者の債務不履行の場合に備えて債務を負担するものであるが、そのリスクは契約時に不確実または不明確な事情に依拠し、不履行をもたらしうる事情のうち、確実なものとして契約に組み込まれたと認められないものは、保証人がそのリスクを引き受けることが予定されていることを挙げる。そのうえで一定の事実認識が確実なものとして保証契約の基礎に組み込まれ、それが現実と異なった場合、要素性の要件を満たせば、錯誤が認められるとする。保証契約において、調査の結果、主債務者が反社でないことの認識を金融機関と信用保証協会がともに有していても、その点が確実なものとして保証契約の基礎に取り込まれなかった場合は、錯誤無効は認められないとする。

(3) 佐久間教授²³

保証は契約締結時点で未知の事情につき保証人がリスクを負担する契約であり、その未知の事情には、存在・不存在が客観的に確定しているにもかかわらず当事者に知られていないものも含まれるのであり、主債務の不履行の危険を高める原因となりうる事実についての認識を一方的に告げただけで保証人が免責されれば、保証契約を結ぶ意味が失われるとする。そのうえで反社事案においては、金融機関が契約締結までに必要な注意を払っていれば、信用保証協会の保証に錯誤無効は認められない一方、金融機関が必要な注意を怠っていた場合や主債務者が反社であることを知っていた場合は、信用保証協会は保証の履行を拒めるとする。主債務者が反社に当たることは、契約時に当事者が知らなかった貸倒れ原因の1つであり、貸倒れ原因が存在するリスクは、原則として保証人が負担すべきとする。

なお佐久間教授は、主債務者が反社であることについて、金融機関も信用保証協会も知らない共通錯誤の事案であることを認めつつ、錯誤無効が認められる売買取引における共通錯誤においては、代金に見合う価値を有する目的物の交換という一般的な了解があるが、保証にはそ

²⁰ 星野豊【判批】ジュリ1491号107頁。

²¹ 森原憲司【判批】銀行法務21 758号1頁は、①-2判決を単に「言いだしっぺ」に責任を負わせる判断ではなく、発見のために必要な調査をしたかという「プロセスそれ自体」を問題とし、痛み分けとしたと解釈する。

²² 鹿野・前掲注(12)37頁。

²³ 佐久間・前掲注(11)6頁。

のような了解はないことを指摘する。

3. 若干の私見

これまでの議論は、各契約締結の時点ですでに主債務者が反社であり、締結後に反社であることが判明した場合を対象としているが、契約締結時点を基準に、主債務者が反社となった時期および主債務者が反社であることに金融機関・信用保証協会が気付いた時期を組み合わせると以下の3つのパターンに分かれる。

- (i) 主債務者は契約締結時点ですでに反社であり、そのことを締結に当たって金融機関・信用保証協会は知っていた。
- (ii) 主債務者は契約締結時点ですでに反社であったが、そのことを締結に当たって金融機関・信用保証協会は知らず、締結後に知るに至った。
- (iii) 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。

(i) においては、金融機関は金銭消費貸借契約、信用保証協会は保証委託契約をそれぞれ主債務者と負わない義務を負い、義務に違反してそれらの契約を締結し、そのうえで保証契約を締結した場合は、錯誤の問題は生じず、義務に違反した当事者がリスクを負担しなければならない。(ii) は、本判決等における状況であり、錯誤の問題が生じ、本判決をはじめとして上述の判決、学説において判断が分かれる事案である。(iii) においては、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ろう。

そうすると、(ii) において信用保証協会の錯誤無効を認めた場合、(iii) と合わせて考えると、以下の点が問題となる。

第1に、主債務者が契約締結時すでに反社であった場合、信用保証協会に錯誤無効が認められると、保証債務の履行を免れる結果、金融機関が貸倒れリスクを負担することとなる。その一方で、主債務者が契約締結時は反社でなかったが、契約締結後に反社に転じた場合、信用保証協会に錯誤は認められず、保証債務を履行することにより、信用保証協会が貸倒れリスクを負担することとなる。しかし主債務者がいつから反社となったか、締結前か締結後かは、容易に判りえない事実である。そのような不明確な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り、結果金融機関と信用保証協会のいずれかが貸倒れリスクを負担するかが分かれるとするのは、法的安定性の点で問題がある。

第2に、本稿で取り上げた事案は、いずれも契約締結時点ですでに主債務者が反社である(ii) に該当することを前提としているが、実際には契約締結時点で反社でなく、契約締結後に反社に転じた(iii) の事案が含まれている可能性が否定できない。事実反して主債務者が契約締結時点で反社であったと認定されると、本来信用保証協会に錯誤を認める余地がなく、保証債務の履行を免れられないにもかかわらず、裁判所が信用保証協会に錯誤無効を認めることにより、金融機関が負わなくてよいはずの貸倒れリスクを引き受けるという不合理な結果となる。

以上のように、錯誤無効肯定説に立つと、当事者は法的不安定から逃れることができないという問題がある。石川・前掲注(10)が指摘したとおり、斡旋融資と経由融資の違いを考慮しなかった最高裁は、個別事情よりも画一的な処理を志向することにより、法的安定性を重視したとみられる。錯誤無効否定説には、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

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よる錯誤無効主張の可否による影響を排除することにより、法的安定性に資する面が認められよう。

V 結びに代えて

錯誤による処理については、金融機関、信用保証協会のいずれかへのリスクの一方的な「押し付け」の側面があり、両者が協調して反社排除を図るという本来の趣旨に反することが指摘されている²⁴。最高裁も、③判決において、「『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」、「『相互に』……調査をすべき義務を負う」と述べており、金融機関、信用保証協会のいずれか一方がリスクを負うことをよしとしなかったとも思われる²⁵。しかし保証契約における信用保証協会免責の根拠となる調査義務について、そのハードルを高度に設定することはできなかったため、金融機関に調査義務違反が認められず、信用保証協会が全額リスクを負担することとなった。

最高裁は、金融機関、信用保証協会とも、金融のプロであれば自らのリスクを最小化するように契約文言を調整すべきとのスタンスを取っている。しかし東京高判平27.10.21金商1480号20頁②事件が示したとおり、そもそも全銀協と連合会の間で、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・ロックの状態であったのであり、保証契約にリスク分担が規定されず、係争に発展することは必然であった。本判決により、信用保証協会に錯誤無効が認められず、金融機関に調査義務違反が認められることにより信用保証協会が保証債務の履行を拒める余地が小さいことが明らかになった以上、全銀協と連合会の間で協議が再開し、あえて金融機関が譲歩する合意が成立する可能性は、高いとは言いがたい。

銀行実務においては、本判決を受け、属性調査の不備により信用保証協会の保証が免責されるリスクを回避するためにはどこまで調査すべきかが、より重要な争点となろう²⁶。反社審査方法は機密性が高いとして、証拠として提出されることにより反社審査を潜脱する目的で悪用されることのも、危惧されている²⁷。しかし最高裁が示唆するように、あくまで金融機関と信用保証協会の協調関係による解決が図られるべきであり²⁸、協調関係が整わないよう

²⁴ 中務嗣治郎「時論 信用保証契約の錯誤無効論争」金法1983号1頁。吉岡伸一「反社会的勢力への融資と信用保証協会保証」銀行法務21 766号1頁。奈良輝久「反社会的勢力を主債務者とする信用保証協会の保証契約と要素の錯誤論の行方」銀行法務21 785号38頁。

²⁵ 最高裁が応分の負担による解決が望ましいと示唆したと指摘する見解として、荒井隆男〔判批〕銀行法務21 796号9頁。飛澤・前掲注(5)74頁は、すでに主債務者が融資金を取得している以上、金融機関と信用保証協会との間で保証契約の効力を争うよりも、社会的見地から債権者と保証人においてできる限り回収に努めて、反社との関係解消を図るのが先決ではないかとの政策判断が示唆されているとみる。

²⁶ 今井和男〔判批〕金法2035号20頁は、データベースが他社に比較して不十分であれば調査義務の問題となりうるとする。荒井・前掲注(25)8頁は、データベースの基礎データの件数や実施する調査事務の内容が、営業圏や規模を同じくする他の金融機関に見劣りすることがないよう、情報収集に努め、調査の精度を高めるべきとする。

²⁷ 浅田・前掲注(4)18頁。

²⁸ 中務・前掲注(24)1頁は、金融機関と信用保証協会が情報を共有化し、協働して貸付金と事前求償債権の回収を図り、回収金の適切な配分ルールを設けるべきとする。高橋恒夫「反社会的勢力を理由とする信用保証協会保証の錯誤無効と対応策」銀行法務21 767号66頁は、事後に主債務者が反社であることが判明した場合は、信用保証協会は当面代位弁済を留保し、その間に金融機関、信用保証協会とも債権回収に努めるとともに、最終的な回収不能部分について両者の損失分担割合をあらかじめ定めておくべきとする。

あれば、いずれか一方が極端にリスクを負担しないための法律構成を考える必要も生じよう。

保証債務においては、連帯債務のような債務者の負担部分の概念は存在せず、主債務者に生じる貸倒れリスクを全額保証人が負担するのが原則である。しかし社会的要請に起因して貸倒れが生じ、債権者と保証人との間で損失の「痛み分け」が求められるのであれば、錯誤以外のオール・オア・ナッシングを回避する法律構成が模索されるべきであろう²⁹。

主債務者が反社であることが判明すると、金融機関は期限の利益喪失条項を発動することにより、信用保証協会は事前求償権を行使することにより、債権の回収に踏み切るが、(i)双方は主債務者に対し、債務の全額を自己に弁済するよう請求することができる。(ii)双方のいずれかが主債務者より弁済を受ければ、総債権者について債権が消滅する。(iii)それぞれの債権は、同一の可分給付についての債権である。これら(i)～(iii)の特質に鑑みると、主債務者との関係では、金融機関と信用保証協会は、民法(債権関係)改正法案432条にいう(不真正)連帯債権者的にとらえることもできるのではないだろうか。不可分債権における複数債権者間の内部関係については、弁済を受領した債権者は、他の債権者に内部関係に応じて給付を分配すべきであり、特別の事情がなければ、分配割合は平等と推定されるが³⁰、連帯債権者間の内部関係についても、同様のことがいえよう。反社を主債務者とする事案では、信用保証協会による回収分は、保証契約という特別な事情にもとづいて、金融機関に100%分配される。その一方で、内部関係は、貸倒れ時には、連帯債権者間の損失負担割合を意味する。ここでは連帯債権者である金融機関と信用保証協会の調査義務の履行の度合いが、特別の事情として、双方の損失負担割合を決定する。もし双方とも十分な調査を行っていれば、損失負担割合は平等となり、「痛み分け」の要請は満たされよう。損失負担割合が平等とされれば、信用保証協会は、回収した債権金額に加え、貸倒れ額の半額を金融機関に支払う義務を負う。

なお債権法改正法案では、更改・免除、相殺、混同(433条～435条)について絶対効が規定されるが、信用保証協会と主債務者との間でこれらの関係が生じることは考えにくい。

現行法のもとでは、復代理人に対する本人と代理人の権利(107条2項)、転借人に対する賃貸人と転貸人の権利(613条)が、連帯債権にあたるとする見解がある³¹。転借人に対する賃貸人と転貸人の権利については、裁判例³²においても、連帯債権であることが明示された。この裁判例は、転貸人が民事再生手続開始決定を受けた後に、賃貸人が転借人に賃料等の支払を求めたところ、転借人による債権不確知を理由とする賃料債務の供託の可否が争われた事案である。賃貸人は、賃貸人の転借人に対する賃料請求が転貸人の転借人に対する賃料請求に優先するとして、供託は認められないと主張したが、裁判所はかかる優先関係を認めず、両賃料債権は連帯債権関係にあるとして、供託を認めた。また宅地建物取引業者2社による土地売買の共同仲介において、買主が売主側の仲介業者に対し仲介報酬全額を支払ったところ、買主側の仲介業者が買主に対して仲介報酬の支払い、売主側の仲介業者に対し不当利得の返還を求めた事案³³では、裁判所は、各仲介業者とも商法512条により買主に対し相当の報酬を請求できるが、

²⁹ 錯誤処理に代えて、独禁法的視点から一次的に金融機関がリスクを負担すべきとする見解として、石尾賢二「信用保証協会と反社会的勢力に関する判例について」静岡法務雑誌7号1頁。

³⁰ 潮見・前掲注(19)95頁。

³¹ 民法(債権関係)部会資料8-2・34頁。

³² 東京地判平14.12.27判時1822号68頁。

³³ 名古屋地判昭61.12.26判時1229号125頁。

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よる錯誤無効主張の可否

各仲介業者の報酬請求権は連帯債権の関係にあり、売主側の仲介業者に仲介報酬全額を支払ったことにより、買主は債務を免れる一方、公平の原則により、内部処理として売主側の仲介業者は、買主側の仲介業者に報酬を分配すべき義務を負うとした。転借人に対する貸貸人の権利と転貸人の権利を連帯債権とみることについては、貸貸人が貸す義務を負う相手方が転貸人、転貸人が貸す義務を負う相手方が転借人であることから、それぞれが転借人に対し有する債権の内容は、相当異なると思われるが³⁴、裁判所は連帯債権の対等性を相当緩やかに解したとみることができよう。また共同仲介の事案では、依頼者に対するそれぞれの仲介業者の寄与度には差があるのが通常であるところ、連帯債権関係を認め、各自依頼者に仲介報酬全額を請求できるとするもの、緩やかな判断とみることができよう。

主債務者は債権者に対して一次的に債務を負うのであり、信用保証協会による事前求償権の行使が認められるとはいえ、金融機関、信用保証協会それぞれの主債務者に対する債権には、本来主従の関係が存在する。しかし連帯債権関係を緩やかに認めた裁判例からは、現行法のもとでも、金融機関および信用保証協会が反社である主債務者に対し有するそれぞれの債権は、連帯債権の関係にあると考えることも可能ではないだろうか。

³⁴ 貸貸人の転借人に対する直接請求権と転貸人の転借人に対する賃料請求権を対等な連帯債権とすることを疑問視する見解として、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権 [第3版]』（東京大学出版会、2005）379頁。

