

保証人の錯誤問題

—— 諸判決の個別的検討 ——

金 山 直 樹

はじめに

- 一 空クレジット (①最判平成一四・七・二一判時一八〇五号五六頁)
 - 二 反社会的勢力 (②最判平成二八・一・二二民集七〇卷一号一頁)
 - 三 企業実体の喪失 (③最判平成二八・二・一九金判一五〇八号二八頁)
 - 四 他の連帯保証人 (④最判昭和三三・二・二九民集一一卷一三三号二九九頁)
- おわりに

はじめに

保証契約においては、錯誤の主張は認められないのが普通である。たとえば、主債務者Zから他にも連帯保証人がいる旨を告げられたXが、自分は保証債務の履行を求められないとの期待を抱いてYと保証契約を締結した

としても、「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であつて、他に連帯保証人があるかどうかは、通常は保証契約をなす単なる縁由にすぎず、当然にはその保証契約の内容となるものではない」ので、錯誤は認められず、保証人 X は保護されない(④最判昭和三一・一一・一九九集一一卷一三号二九九頁)。これが典型的な解決である。

— そうした中、最高裁が、主債務の性質に関する保証人の錯誤を認めたことから(①最判平成一四・七・一一判時一八〇五号五六頁)、議論は一気に活性化した⁽¹⁾。けれども、その後、主債務者の属性に関しては保証人の錯誤を否定したことから(②最判平成二八・一・一二民集七〇卷一号一頁、③最判平成二八・一一・一九金判一五〇八号二八頁)、保証人の錯誤問題は、振り出しに戻されたように見える。

— 学説においては、裁判例を分析すると、錯誤が保証委託関係を保証契約の効力判断に反映させるための仮託的な法律構成であることが分かる、と指摘されている⁽²⁾。もともと、たとえ仮託的構成であつても、錯誤の法理が関係当事者の利害を適切な形で調整し、かつ、安定的に運用されているのであれば、それはそれで構わないという評価も成り立つはずである。

— そこで、以下においては、代表的な最高裁判決の事案に沈潜することによって、保証契約における錯誤の意味と限界を明らかにしたい。まず、最も革新的な判断を示した空クレジットに関する判決を考察し(一)、次に、その後の判決を順次検討し(二、三)、最後に、やや古いが古典的ともいえる一判決を振り返ってみよう(四)。本稿においては、それらの判決を個別的に紹介・検討することに専心する。諸判決を踏まえた上で、保証契約において錯誤が認められるべき判断基準を探究することは、別稿に譲りたい⁽³⁾。

一 空クレジット（①最判平成一四・七・一一判時一八〇五号五六頁）

印刷会社Z（エクシング株式会社）は、Aから購入する印刷機械の購入代金の立替払契約をクレジット会社Y（オリエントコーポレーション）と締結し、立替払契約による立替金の支払債務につきZの従業員Xが連帯保証人になった。しかし、本件立替払契約は、もっぱらZの営業資金を捻出するためにZとAが仕組んだものであって、実際にはZとA間に売買契約はなかった。Xはそのような空クレジットの事実を知らなかった。Zが分割金を払わなくなったので、YはXに対して保証債務の履行を求めた。これに対して、Xは、本件保証契約は要素の錯誤による無効であると主張した。一審・原審とも、Xの主張を認めなかった（二審裁判官・満田明彦、原審裁判官・不明）。Xから上告。最高裁は次のように判示して、錯誤の主張を認めた。

「①保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務が異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。

…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存在せず、X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Xの意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったものといふべきである。

本件立替払契約のようなクレジット契約が、その経済的な実質は金融上の便宜を供与するにあるということでは、原判決の指摘するのとおりである。③しかし、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、主債務者の信用に実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。⁽⁴⁾ まして、……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Xは、主債務者であるZが本件機械を買い受けてY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」。破棄自判、Yの請求棄却。

(裁判官・藤井正雄、井嶋一友、町田顕、深澤武久、横尾和子)

ここで、最高裁は、「商品売買契約の成否」は「保証契約の重要な内容である」と捉えている(判旨①)。空クレジットか否かによって、主債務者の信用に差異がもたらされ、ひいては保証人の負うべきリスクも異なってくるからである(判旨③)。判決文には、「連帯保証人であるX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」と述べて(判旨④)、動機の錯誤として扱うような部分も見られるが、当該構文が「まして」で始まっていることから分かるように、補充的な説示に留まると解すべきである⁽⁴⁾。つまり、最高裁は、あえて動機の錯誤という構成だけに頼ることなく、むしろ端的に、「保証契約の重要な内容」(判旨①)、すなわち「法律行為の要素」(判旨②)に錯誤があったという法的構成を採用した上で、⁽⁵⁾ 錯誤を認めたのである。この判決は、ほぼすべての学説によって好意的に迎えられている。

ここで考えるべきは、なぜ主債務の性質・発生原因が保証契約の重要な内容とされるのか、である。ある事項が保証契約の重要な内容とされる場合の基準を明らかにしなければならない。それは、実質的に見て、空クレ

ジットは、売買のクレジットと比べて、主債務の不履行、従って保証債務の履行請求の危険性が高いのみならず、主債務者に対する保証人の求償権が焦げ付く危険性も高いからである⁽⁶⁾。

このような見方は、革新的かつ挑戦的なものである。なぜなら、条文上、保証人は「主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任」を負うとされているに留まるので（四四六条一項）、そこでいう主債務は原因関係から切り離していわば無色のものとして、もっぱら給付内容（金額・弁済期・利率など）だけによって定型的・抽象的に捉えることも可能だからである。そのように捉えると、主債務の発生原因（空クレジットの事実）は、保証契約の内容ではなく、保証契約の外にある前提ないし背景事情として、せいぜい動機の錯誤理論を介して顧慮されるに留まったであろう。実際、原審は、クレジット契約の金融的性格に着眼する形で、そのように判断していた。

しかし、最高裁は、あえて「主債務がいかなるものであるかは……原則として、保証契約の重要な内容である」と述べることによって、そうした見方を退けた。ここでは、主債務はいわば色つきのものであり、給付内容のみならず、その性質・発生原因によって特定される形で、個別的・具体的に捉えられている。

このようにして主債務の性質・発生原因が錯誤の対象として認められると、空クレジットのリスクは、債権者（クレジット業者）が負うべきことになる。その結果、債権者は、立替払システムの構築者として、空クレジット⁽⁷⁾が生じないようにするため、システム等を改良してモニタリングを強化せざるを得ないことになる。その結果、保証人が搾取されるような事態は避けられることになる。のみならず、債権者は、主債務者と組んで空クレジット契約を結ぶという誘惑に駆られることもなくなるので、モラルハザードの危険も回避できる。最高裁の判断は、このように関係当事者に対して好ましい影響を及ぼすものとして、高く評価することができる。

では、主債務者の属性も、保証契約の重要な内容として錯誤の対象になるのだろうか。そのことが問われたの

が、信用保証協会保証に関する以下の二つの事件である。

二 反社会的勢力(②最判平成二八・一・一二民集七〇卷一号一頁)

Y (みずほ銀行) と X (東京信用保証協会) との間で、信用保証契約に関する基本契約が締結され、それに基づいて、Y から Z 社 (小倉建設工業) に対してなされた融資につき、X・Y 間で連帯保証契約が締結された。その後、警視庁が、国土交通省関東地方整備局等に対して Z について、暴力団員が同社の代表取締役を務めてその経営を實質的に支配している会社であるとして、公共工事の指名業者から排除するように求めた。その結果、Z は債務不履行に陥り、Y は X に対して保証債務の履行を求めた。一番・原審とも、X の錯誤主張を認めず、Y の請求を認容した (一審裁判官・白井幸夫、中西正治、水田直希、原審裁判官・坂井満、佐藤美穂、内田博久)。X から上告。最高裁は、次のように説いて、錯誤の主張を排斥した原審の判断を是認している。

「(1)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履行したが、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、の錯誤があるといえることができる。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 (最判昭和三七・二二・二五裁判集民事六

三号九五三頁、最判平成元・九・一四裁判集民事一五七号五五五頁参照。

(2) 本件についてこれをみると、⁽⁸⁾①前記事実関係によれば、Y及びXは、本件各保証契約の締結当時、本件指針等により、反社会的勢力との関係を遮断すべき社会的責任を負っており、本件各保証契約の締結前にZ社が反社会的勢力であることが判明していた場合には、これらが締結されることはなかったと考えられる。しかし、②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はできない。そして、③Y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。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は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Y及びXの双方が前提としていたとはいえない。……

④そうすると、Z社が反社会的勢力でないことというX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、X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」。

(裁判官・大谷剛彦、岡部喜代子、大橋正春、木内道祥、山崎敏充)

ここで最高裁は、主債務者の属性は、保証契約の内容にはならないと判断している(判旨②)。のみならず、「主債務者が反社会的勢力でないこと」は、いくら動機として表示しても、錯誤によって顧慮されることはない、という(判旨④)。信用保証協会は、事業者として、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が想定できるので、「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」からである(判旨②③)。これは、事業者たる保証人(信用保証協会)に向けられたメッセージとして読むことができる。

この判決については、以下の(a)(b)の二点を指摘することができる。

(a) 二つの先例

まず、判決②が判旨①の末尾において引用する二つの先例を見ておこう(以下では、引用順に、それぞれ「先例①」、「先例②」と略称する)。いずれも、課税に関する錯誤は、法律行為の内容になつていれば無効を導くという基準を立てた上で、具体的事案に適用したものである。その中身は次の通りである。⁽⁹⁾

先例①は、「①動機が表示されても意思解釈上動機が法律行為の内容とされていないと認められる場合には、動機に存する錯誤は法律行為を無効ならしめるものではない」という命題を立てた上で、「②国を買主とする不動産売買契約において、譲渡所得税が売主主張の程度に減額されないならば、売主は本件契約を締結しなかつたであろうというほどの関係において税金の減額化が契約の内容とされていたか否か」を問う。その上で、譲渡所得税の賦課に関しては税務署と折衝して法律上可能な限り税額を低く止めるように努力する旨の諒解事項があつたに過ぎず、本件売買契約の内容にまでなるといふような強い効力を持つものであつたとは認められないとして、錯誤を否定した原審判断に違法はない、と判示している(最判昭和三七・一二・二五裁判集民事六三号九五三頁――

裁判官・垂水克己、河村又介、石坂修一、五鬼上堅磐、横田正俊。

最高裁は、動機を表示しさえすれば契約の内容になるというわけではない旨を説く先例として、この判決を引用したのである（判決②判旨①後半の説示部分が先例①判旨①と同旨）。だが、先例①においては、契約は課税の減額について不確実性があることを前提にしており、もっぱらその減額に向けて「努力する旨」の合意がなされている。当事者は、課税の減額について不確実性があることを知った上で、それに対応すべく「努力する旨」を合意していたのである。だとすると、錯誤の主張が否定されたのは、錯誤者が課税の減額の不確実性を知っていたからだとして理解することができる。当事者の〈正しい〉認識を——「努力する旨」の合意を通じて——反映する形で不動産売買契約が締結されている以上、錯誤が入り込む余地はない。

この先例①と比べてみると、判決②においては、「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」、かつ、その場合に備えた定めをすることも「可能であった」（判旨③）に留まっている点だが、相違点として浮かび上がってくる。XYは、反社会的勢力でないとの判断の不確実性を実際に知っていたわけではなく、単に想定できたにすぎないからである。しかし、XYは双方とも事業者であるとの理由で、不確実性につき〈想定すること〉ができたことは〈想定していた〉ことと同視できる、と考えられている。このような思考過程を経て、判決②は、先例①と同じく、錯誤の主張を排斥したと理解することができる。

次に、先例②は、離婚に伴ってAからBに対してなされた財産分与につき、AB双方に課税に関する錯誤——Aに課税されると思わなかったという錯誤——があった事案を扱っている。判決は、上記の先例①の判旨①の命題と同旨を述べた上で、「Aは、その際、財産分与を受けるBに課税されることを心配してこれを気遣う発言をしたというのであり、……Bも、自己に課税されるものと理解していたことが窺われる。そうとすれば、Aに

において、右財産分与に伴う課税の点を重視していたのみならず、他に特段の事情がない限り、自己に課税され、い、い、ことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的には表示していたものといわざるをえない」と説いて、錯誤を認めなかった原判決を破棄して差し戻している（最判平成元・九・一四裁判集民事一五七号五五頁——裁判官・大内恒夫、角田禮次郎、佐藤哲郎、四ツ谷巖、大堀誠二）。差戻審においては、錯誤が認められている（東京高裁平成三・三・一四判時一三八七号六二頁——裁判官・佐藤繁、岩井俊、小林正明）。

先例②は、誤解に基づく課税ルールを確、実、な、ル、ル、として認識した上で行った財産分与行為につき、錯誤を認めていいる。确实だと考えていた課税ルールにつき誤解があり、その誤解がそのまま法律行為の内容（財産分与額）に投影されていることに着目して、法律行為の内容になつていると判断したのである。その際、判決が、課税ルールの誤解につきAが「黙、示、的、に、は、表、示、」していたと述べ、また、Bも「自、己、に、課、税、さ、れ、る、も、の、と、理、解、し、て、い、た、こ、と、が、窺、わ、れ、る、」としているのは、動機の錯誤が認められるためにはその表示が必要であるという定式に従った判断を示すためだと考えられる。

最高裁は、以上の二つの先例を引用することによって、判決②が先例①の系統に属することを明らかにしている。信用保証協会は、事業者として、主債務者が反社会的勢力に属していないという判断の不確実を知っていたと擬制されるので、後に不確実性が解消されて、主債務者が反社会的勢力に属していることが判明しても、それは保証契約が前提とすべき不確実性の範囲内のリスクとして、そのまま甘受すべきだ、というわけである⁽¹⁰⁾。

もつとも、以上は、最高裁が前提とする事実認定に即した場合の帰結である。判決②の事案において、もし、主債務者が反社会的勢力に属さないことが両当事者にとって当然の前提とされたとすれば、当事者は誤解があることを知らなかったことになる。その場合は、むしろ先例②の系列に属する事案として、錯誤が認められる可能性があったと考えるべきである⁽¹¹⁾。

(b) 約定と錯誤

原審は、もっぱら動機の表示がなかったことだけを理由にXの錯誤主張を排斥している。これに対して、本判決は、反社会的勢力でないという事情は主債務者に関する事情の一つに過ぎず、たとえそれが動機として表示されても、保証契約の内容にはならないと説いて(判旨④)、X敗訴の結論を同じくしながら、原審とは対照的な判断を下している。ここでは、動機は表示しても当然に契約の内容になるわけではない、という考え方が示されている。いわゆる動機の錯誤論としては、異論のないところであろう。

では、本件において、動機を契約の内容にするためには、何をすべきだったのだろうか。最高裁が「本件基本契約及び本件各保証契約等にその「反社会的勢力であることが判明した」場合の取扱いについての定めが置かれていない」と述べている点(判旨③)をどう解すべきかが問題となる。

「取扱いについての定めが置かれていない」という判決の文言からすると、動機は、約定(契約条項)によって初めて、契約の内容になるのであって、約定がなければ契約の内容にはならない、と考えられているように見える。しかし、もしそうだとすれば、少なくとも一般論としては問題である。なぜなら、錯誤は、まさに約定のないところでこそ本領を發揮する制度であり、また、契約の内容は、もっぱら約定によって定まるわけでもないからである。のみならず、判旨③に従って、反社会的勢力に関する約定をした場合には、もはや動機の錯誤には出番がなくなってしまうことに注意しなければならない。なぜなら、そうした約定がある場合には、主債務者が反社会的勢力に属しているかもしれないという不確実性を契約当事者が理解・想定しているので、錯誤はありえないからである。ある不確実な事項が約定(免責条項、解除条件条項)という形で契約に取り込まれると、その瞬間、もっぱら契約規範の適用だけが問題になり、錯誤が入り込む余地はないのである。⁽¹²⁾しかも、約定を要求すると、

判決が判旨(1)の冒頭において説いた動機の錯誤の要件、すなわち「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」という要件が、実際には充足されることのない画餅になってしまう。なぜなら、約定があれば錯誤はありえないからである。

だとすると、判決②は、本件では約定がないから契約の内容になっていないと述べているに留まり、およそ約定がなければ契約の内容にはならないとか、約定がなければ錯誤として取り上げられない、とまでは述べていない、と読むしかないだろう。約定がなくても契約の内容になるという可能性は排除されていない、と解すべきだからである。このように理解すると、上記の判旨(1)の冒頭部分は、本件では適用がないものの、決して画餅ではない、ということになる。

三 企業実体の喪失 (③最判平成二八・一二・一九金判一五〇八号二八頁)

X(石川県信用保証協会)とY(北國銀行)は、信用保証に関する基本契約を前提にして、セーフティネット保証制度⁽¹³⁾を用いた連帯保証契約を締結し、YからZ社(北陸宅配センター)への融資が実行された。ところが、後になって、保証契約の時点でZが事業譲渡によって牛乳の宅配事業を行う中小企業者としての実体を失ったことが判明した。そこで、Xが錯誤を理由に保証契約の無効を主張した。一審・原審は、本件保証契約および本件貸付けがなされた当時、Zは、すでに事業譲渡によって、牛乳の宅配事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から提出された信用保証委託申込書および信用保証依頼書等の書類によってZが牛乳の宅配事業を行っている⁽¹⁴⁾と信じていたのだから、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して、Xの錯誤の主張を認めた（一審裁判官・峯金容子、原審裁判官・内藤正之、寺本明広、藤井聖悟）。Yから上告。

最高裁は、以下のように、判決②において展開した錯誤論を繰り返すとともに、若干の政策判断を付け加えることによって、Xの錯誤を認めた原審判断を覆している。

「(1)……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つ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（判決②）等参照。

(2)本件についてこれをみると、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つたと考えられる。しかし、(1)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は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充してその金融の円滑化を図るといふ信用保証協会の目的に反する事態を生じかねない。②として、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。③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。

……④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。破棄自判、X の敗訴確定。

(裁判官・大谷直人、櫻井龍子、池上政幸、小池裕、木澤克之)

この判決の基本構造は、判決②と全く同じである。相違点は、(a)信用保証協会の目的について語ることで、政策判断を持ち込んでいることである(判旨①)。また、この政策判断との関係で、(b)最高裁が求める約定の意味を改めて考えてみる必要がある。

(a) 政策判断

最高裁の政策判断は、信用保証契約が主債務者の属性の誤認(企業の実体の喪失)を理由に錯誤を主張できるとなれば、金融機関が融資前に中小企業の実体を調査しなければならなくなり、ひいてはスムーズな融資に支障

を生じかねない、というものである（判旨①）。政策目的の達成のためには、後に主債務者の事業活動が実体を有しないことが判明したとしても、信用保証協会は潔く保証債務を履行するというルールが必要だというわけである。信用保証協会としては、錯誤の主張を封じられたくなければ、予め約定で対応しておくべきなのである。

しかし、この論理は偏っている。というのはこうである。いま仮に、最高裁の勧めに従って、保証契約中に、主債務者の事業が実体を失っていた場合を念頭に置いた約定（解除条件・免責条項）が置かれたとしよう。そうすると、金融機関としては、信用保証協会が約定に基づいて保証債務の履行を免れるようなことがないよう、融資前に中小企業の実体を調査して、約定事由に該当する事実がないことを確認しなければならなくなる。だが、そうなれば、スムーズな融資を妨げかねない点で、錯誤の主張を認めた場合と、五十歩百歩である。いずれの場合も、「信用保証協会の目的に反する事態を生じかねない」（判旨①）点で変わりがないからである。このことは、錯誤を認めるにせよ、また錯誤を認めずに約定化による対応を要求するにせよ、政策目的の達成につき生じうる障害の自身に変わりがないことを意味している。それゆえ、最高裁が、錯誤を認めた場合の政策的影響にだけ言及し、約定化したときのそれを無視しているのは、見方としてバランスを欠いている。

しかも、そもそも、中小企業者の実体を有しないことが事後的に判明した場合に信用保証契約を「一律に無効とすれば」、金融機関が中小企業者への融資を躊躇し、政策目的が達成できないという捉え方は極端に過ぎるというべきである。なぜなら、金融機関にとつて、融資を希望する中小企業が実体を有しているか否かは、保証人がいるとしないに関わりがない、最も基本的な調査項目であつて、しかも普通の調査をしさえすれば確認することができる場合が大半だと思われるからである。少なくとも、反社会的勢力に関する調査と比べて、格段に容易だといえよう。

以上、要するに、最高裁の見方は偏っていると云わざるをえない。のみならず、最高裁のような見方は、金融

機関は、信用保証さえ得られれば、実体を欠く企業のためにも融資ができてしまうことを意味しており、モラルハザードを招来する危険がある。

(b) 約定の可能性

最高裁は、錯誤の主張を退けるため、判決②(判旨③)と同様、XYは共に事業者であるから、「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……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」と述べている(判旨②)。ここでは、約定化されると錯誤の守備範囲から外れるので、判決が発点で認める動機の錯誤の要件が実際には充足されなくなってしまう、というパラドックスについては繰り返し返さない(前述二(b)参照)。

ここでは、最高裁のいう約定による対応が実際に可能かという点を考えてみたい。判決①に関しては、「クレジット契約を結ぶのに、『単なる消費貸借であれば連帯保証しない』という表示をする保証人などいらないであろう」と説かれている⁽¹⁴⁾。それと同様、「中小企業の実体を欠いているのであれば連帯保証しない」旨を約定する保証人も存在しないのではないだろうか。なぜなら、企業の実体を欠いていないことは、保証人のみならず、債権者にとっても、余りにも当然の前提だからである。だとすれば、最高裁が約定による対応を求めたことは、行き過ぎであったと考えられる。

たしかに、判決②の扱った反社会的勢力に関する調査については、政府による反社会的対策が策定されたのが二〇〇七(平成一九)年六月であり、当該事案における融資契約・保証契約は二〇〇八(平成二〇)年から二〇一〇(平成二二)年にかけてなされているので、事業者としては、反社会的勢力の可能性を当然に想定しておく

べきだったと言えたかもしれない。これに対して、中小企業の実体については、実体があることが当然の前提といえるので、実体を欠く場合は抽象的には想定できたとしても、約定による備えをすることまでは現実問題として困難だったというべきではないだろうか。だからこそ、原審までの判断においては、錯誤が認められていたと考えられる。ところが、最高裁は、この違いを無視して、本件においても、判決②と同様、約定による対応が可能であったと断じてしまっている。そのような扱いは、想定すべき対象の差異を捨象してしまっており、疑問である。

そもそも、本件においては、セーフティネットを用いた信用保証が問題になっている。最高裁は、「原審が適法に確定した事実関係等の概要」を示すに際して、「本件（セーフティネット）制度は、全国的に業況の悪化している一定の業種に属する事業を行う中小企業者に対し、通常の信用保証とは別枠で信用保証を行う制度であり、上記の中小企業者に該当することについては、市町村長等の認定を受けるものとされている。本件会社Zは、平成二〇年一月十六日、a市長から本件事業を行う者として上記認定を受けた」と述べて、Zがセーフティネットを利用できる中小企業者であることが前提とされ、しかも、その認定を受けていたことを認めている。この制度は、中小企業信用保険法二五条五項に基づくものであり、その要件は、一言でいえば一定の事由のゆえに「経営の安定に支障を生じている」ことである。この要件から見ると、企業の実体を喪失したZには、もはや「経営」はありえないので、そもそも同制度を利用する資格がなかったのである。要件を欠いている以上、ZとYとの融資契約は当然に無効になるはずである。その結果、XY間の保証契約も、ZY間の主債務を欠くものとして、目的不存在のゆえに当然に無効になる。それは、錯誤以前の保証契約の成立要件充足の問題である。それゆえ、そもそも約定は問題にする余地もなかったと考えるべきではないだろうか。⁽¹⁵⁾

四 他の連帯保証人 (④最判昭和三一・一二・一九民集一一卷一三号二二九九頁)

以上の一連の判決と対比する意味で、古典的ともいえる最高裁判決を見ておこう。事案は、主債務者から、他にも連帯保証人がいると告げられて保証人になった者が、債権者から保証債務の履行を求められたので、自分は保証債務の履行を求められないとの期待を抱いて保証契約を締結したとの理由で錯誤を主張したものである。判決は、次のように述べている。

「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であつて、他に連帯保証人があるかどうかは、通常は保証契約をなす単なる縁由にすぎず、当然にはその保証契約の内容となるものではない。されば、原判決説示のごとく被控訴人（上告人〔保証人〕）において訴外人も連帯保証人となることを特に本件保証契約の内容とし、た旨の主張、立証のない本件においては、原判決の判断は正当であつて、引用の判例は本件に適切でないから、論旨は採ることができない」。

（裁判官・斎藤悠輔、入江俊郎、下飯坂潤夫）

この判決について、教科書・体系書において異論は見られない⁽¹⁶⁾。たしかに、判決①の実質的理由に即していえば、主債務につき他に保証人がいるかいないかで、「主債務の性質」、ひいては主債務者の信用に実際上の差が生じることは疑いがないところである。しかし、保証契約においては、他には保証人がいないことがデフォルトと考えられる点で異なっている。だから、他にも連帯保証人になる者がいるか否かという事情は、当然には保証契約の内容にはならないとして、錯誤の主張が排斥されたのである。判決は、場合によれば契約の内容になりうる

ことを認めているが、そのための要件が何であるかは明らかにしていない。

おわりに

本稿においては、保証人の錯誤が争点となった最高裁の判決を個別具体的に検討した。そして、判決②③については、いろいろな問題があることも指摘した。しかも、掲載誌上では肝心の当事者名が匿名にされている。あたかも、自然科学の実験サンプルを扱うかのごとくである。しかし、判決は、個別性と固有性に刻印されており、しかも社会で共有すべき問題を扱っている。そのべールを剥ぐため、先の事案の紹介部分では、判決原本を閲覧して固有名を明らかにしておいた。その結果、判決②では「みずほ銀行」のために、判決③では「北國銀行」のために、保証債務の履行が是とされたことが明らかにした。この点は重要である。なぜなら、信用保証協会による保証債務の履行は、ほぼそのまま国民の税負担になっているからである。⁽¹⁷⁾ 具体的には判決②③の結果、税金から、みずほ銀行に約六四〇〇万円、北國銀行に約五〇〇〇万円が流れて行ったのである。当事者名の匿名掲載は、こうした問題の具体性と社会性を曖昧にしようとする。それは一種の情報操作であって、極めて重大な事態である。誰かが故意に行っているという意味では、悪質でさえある。本来、とくに判決②③のような事件については、みずほ銀行・北國銀行にも、自ら申し出て、掲載誌上で固有名を明らかにするように要請する社会的責任があるのではないか。⁽¹⁸⁾ 抜本的な改善が望まれるところである。

ともあれ、判決①④は、全体として整合的に理解することはできないのだろうか。少なくとも、保証人の錯誤問題の解明に向けて、何らかの手がかりを得ることはできないだろうか。錯誤論として反省すべき点が浮かび上がってくるかもしれない。あるいは、「保証人の錯誤」という問題設定の限界が浮き彫りにされるかもしれない。

い。場所を改めて、別稿において論じることをお許し頂きたい。⁽¹⁹⁾

【付記】 本稿は、二〇一七年四月二七日(木)に行われた慶應義塾大学大学院法学研究科の「民法合同演習」における金安妮氏による判決③(企業実体の喪失)に関する報告およびそれを受けた議論に触発されて、執筆を思い立ったものである。同氏および参加者各位、とくに責任者として日頃から演習——実質は「判民」と並ぶような研究会といつてよい——を盛り立てて下さった犬伏由子教授には、心からお礼を申し上げたい。本稿は文字通り拙いものであるが、同教授へのささやかな感謝の印とした。

なお、本稿については、極めて未熟な原稿の段階で、田高寛貴、吉田克己、山城一真、大澤慎太郎、石尾智久、渡邊貴、金安妮、鹿野菜穂子の各氏から、多くの有益なコメントを頂いた。さらに、三枝健治氏からは、二度にわたってコメントを頂いた。感謝申し上げたい。

(1) 判決①評釈として、野村豊弘・リマークス二八号一四頁、松本恒雄・NBL七五七号六六頁、同・金法一六八四号四五頁、新堂明子・北法五五卷二七六四頁、大中有信・金判一六八号五七頁、尾島茂樹・ジュリ一二四六号(平成一四年度重判)六一頁、木村真生子・ジュリ一二八四号一四四頁、中舎寛樹・法教二七〇号一四四頁参照。教科書としては、佐久間毅『民法の基礎Ⅰ総則』(有斐閣、第三版・二〇〇八年)一五八頁、山本敬三『民法講義Ⅰ総則』(有斐閣、第三版・二〇一二年)二二六―二二七頁、河上正二『民法総則講義』(日本評論社、二〇〇七年)三六〇頁、内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論』(東京大学出版会、第四版・二〇〇八年)六八―六九頁、川井健『民法概論Ⅰ民法総則』(有斐閣、第四版・二〇〇八年)一七三頁参照。

(2) 中舎寛樹「保証取引と錯誤」名古屋大学法政論集二〇一〇号(二〇〇四年)二八九頁。その上で、実質的には保証委託関係が保証契約の効力に影響を与えていることをそのまま受け止めて、「保証委託の委託内容に事実との齟齬があった場合には、保証契約の効力が否定される」との現状認識(あるいは解釈提言?)が示されているが(同三一八頁)、この点は少なくとも判例の理解としては疑問である。

(3) 金山直樹「保証人の錯誤問題——判断基準の探究——」瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集『社会の変

容と民法の課題（仮）」（成文堂、二〇一八年）所収予定を用意している。

(4) 尾島茂樹「①評釈」ジュリ一四六号六二頁。これに対して、主債務の態様が保証契約の要素に該当するという以上に、本文のような実質論を持ち出す必要はないという見解がある（宮本健蔵「①評釈」判時一八二四号一七四頁、同「不正常な信用供与と保証契約の錯誤無効」『財産法諸問題の考察・小林一俊博士古稀記念論集』（酒井書店、二〇〇四年）二二八頁、新堂明子「①評釈」消費者法判例百選四九頁）。しかし、錯誤の判断基準と、その基準を支える実質的理由は、それぞれ別個のものとして考えることができ、後者の実質論が不要だとは思われない。それゆえ、最高裁が実質論を語っているのは（判決①判旨③）、単にクレジット契約の金融的性格に対する反論としての意味しか持たない（宮本・同前、鹿野・同前）、とは言えない。

(5) 前掲注（1）で掲げた文献参照。

(6) 松本恒雄「①評釈」NBL七七号七〇〜七一頁、同「①評釈」金法一六四八号四八頁、鹿野菜穂子「保証人の錯誤」『財産法諸問題の考察・小林一俊博士古稀記念論集』（酒井書店、二〇〇四年）一五六頁。

(7) この点で、銀行のシステム構築者責任を認めた判決（最判平成一五・四・八民集五七卷四号三三七頁）と並べて位置づけることができる。

(8) 政府が二〇〇七（平成一九）年六月に策定した「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」であって、企業において暴力団を始めとする反社会的勢力とは取引を含めた一切の関係を遮断することを基本原則としたものの。

(9) 先例①②の分析としては、大中有信「②評釈」金法二〇四七号八五〜八六頁参照。

(10) 大中・前掲注（9）八八頁参照。

(11) 実際、判決②と同日付で下された同一法廷による同種事案に関する同旨判決（最判平成二八・一・一二金判一四八三号一〇頁）の一番判決は、「本件保証契約にかかる信用保証書には反社会的勢力排除についての規定はないが、……Yは、Xが反社会的勢力について保証しないことを当然認識し」、「かかる動機は、本件保証契約の当然の前提となっていた」ことを理由に、「Zが反社会的勢力でないので保証するということは、意思表示の内容となっていたと認められる」と判示して、Xによる錯誤の主張を認めている（神戸地裁姫路支部判平成二四・六・二九金判一三九六

号三五頁——裁判官・石原和孝)。

(12) 大中・前掲注(9) 八八頁参照。

(13) 「セーフティネット保証制度とは、中小企業者が売上高等の減少によって経営の安定に支障が生じている場合に、全国的に業況の悪化している業種に属する中小企業者を支援するための信用保証制度として、普通保証とは別枠で信用保証を受けることができる信用保証制度であり、経営安定関連保証制度ともいう」(本件一審判決)。

(14) 山下純司「保証意思と錯誤の關係」学習院法学会雑誌三六卷二号(二〇〇一年) 九八頁。

(15) 以上の点は、現代民事判例研究会(二〇一七年七月二日)における池田真朗「判決③」報告に関する加藤新太郎発言に示唆を得ている。記して感謝申し上げたい。

(16) 例、我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四年) 四五六頁、於保不二雄『債権総論』(有斐閣、新版・一九七二年) 二五六～二五七頁、同「④評釈」『民法著作集(3)判例研究』(新青出版、二〇〇六年) 三二頁、奥田昌道『債権総論』(悠々社、増補版・一九九二年) 三八三～三八四頁、四宮和夫『能見善久』『民法総則』(弘文堂、第八版・二〇一〇年) 二一九頁、山本・前掲注(1) 二一六～二一七頁、河上・前掲注(1) 三五八頁、中田裕康『債権総論』(岩波書店、第三版・二〇一三年) 四七五頁。

(17) 岡田悟「信用保証制度をめぐる現状と課題」調査と情報七九四号(二〇一三年) 参照。

(18) 当事者名の匿名掲載は、判決②③のように、個人情報保護法とは無関係の場面でも多く見られるところに問題がある。これまでも、折りに触れて指摘してきたところである(金山直樹「民法判例レビュー・契約」判タ一一四四号(二〇〇四年) 四九頁、同「現代における契約と給付」(有斐閣、二〇一三年) 三八七頁、同「婚活サイトで知り合った相手から勧誘されて高値でマンションを購入した者に対する勧誘者と融資金融機関の責任——S銀行事件(東京高判平二七・五・二六)」民事判例一三号・二〇一六年前期(二〇一六年) 八七頁参照)。

(19) 金山・前掲注(3) 論文参照。