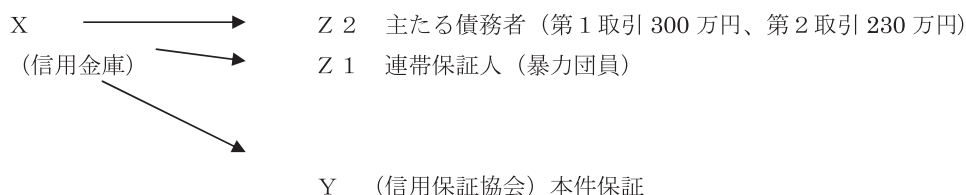


# 信用保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であったことが契約締結後に判明した場合の錯誤無効主張の可否

—広島高判平成26年9月10日金融商事判例1453号34頁—

伊 室 亜希子

## I 事案の概要



### (1) 信用金庫XによるZ1ないしZ2への貸付け

第1取引について、平成22年1月27日、Xは、Z1に対し、300万円を貸し付けたが、平成23年11月15日、同貸し付けに係るZ1の債務について、Z2が免責的債務引受によってこれを引き受け、当該債務引受に係るZ2の債務につき、Z1が連帯保証をすることになった。

第2取引について、平成23年12月21日、Xは、Z2に対し、230万円を貸し付けた。

(第1取引と第2取引を総称して「本件取引」という)

本件取引における反社排除条項は以下のとおりである。①債務者または保証人が暴力団員に該当した場合、Xの請求によって期限の利益を喪失する。②債務者が責任を負わなければならない事由により請求が到達しなかった場合、通常到達すべき時に期限の利益が失われたものとする。

### (2) 信用保証協会Yの信用金庫Xに対する信用保証

平成23年10月25日、信用保証協会Yは、第1取引に基づくZ2のXに対する前記免責的債務引受に係る借入金債務につき、同年12月16日、第2取引に基づくZ2のXに対する借入金債務につき、それぞれ信用保証した。これを本件保証という。

本件保証には、反社排除条項のような条項が契約書に明文で特約されることはなく、債務者または保証人が反社であることが判明した場合について、YのXに対する免責条項とはされていない。

ZらのYに対する信用保証委託契約書では、委託者または保証人が反社であることが判明した場合には、Yは、Xに対する代位弁済、すなわち、信用保証債務を履行する前に、委託者または

共同研究：債権法改正を考える

保証人に事前求償権を行使することができる旨が規定されていた。

### (3) その後の経過

平成23年12月28日、Xは、新聞報道により、Z1が暴力団員であることを知った。

平成24年3月23日、Z2に対し、本件取引につき、期限の利益喪失事由が生じたため、同月29日までに貸付金残元金、利息および損害金の全額の支払いを求める通知を発した。同通知は、同月24日に配達されたものの、Z2が受領しなかったため、保管期間満了により、Xにその通知が返戻されたが、Z2は、通常到達すべき平成24年3月24日に、本件取引の期限の利益を喪失した。

## II 訴訟の経過

X（信用金庫）の請求は、信用保証契約にかかるYの本件保証に基づく本件保証債務の履行請求として主たる債務者であるZ2のXに対する借入金債務（第1取引につき、貸付残元金206万円4,000円、第2取引につき、残元金200万7072円）および残元金合計407万1072円に対する遅延損害金の支払いを求める。それに対するY（信用保証協会）の抗弁は、本件保証は、Z1ないしZ2が反社会的勢力であるとは知らないで当該保証をしたYの動機に錯誤があるから、無効であると主張した。Xの再抗弁は、本件保証が動機の錯誤によって無効であるとしても、Yの錯誤無効の主張は、信義則に反して許されないとするものである。

本件の争点は信用保証契約の錯誤無効の成否である。

第一審判決（松江地判平成26年2月3日）は、Xの請求を認容した。

本件保証は、Yの動機の錯誤で無効か否かについて、動機の錯誤が認められ、動機の黙示の表示が認められるとした。しかし、要素の錯誤の有無について、Z1が暴力団員でないことというYの動機が本件保証の内容とされているとはいえないとした。

ここで、動機の錯誤が契約の内容となっているかの判断は、Yの錯誤無効によって発生するリスクをXが引き受けたかどうかであり、Xはそのようなリスクを引き受けていないとされた。

## III 本判決

控訴棄却（上告受理申立て）。要旨は以下のとおりである。契約締結前に主債務者が反社会的勢力に当たることが判明していれば、信用保証協会が保証に応じなかったことは明らかであり、金融機関においても、そのことを認識していたものと認められ、動機が表示されているが、本件において、金融機関が第1取引および第2取引において必要な注意を怠った、あるいは金融機関が主債務者が暴力団員であるという真実を知りながら信用保証協会に告げなかったなど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はうかがわれないから、主債務者が反社会的勢力でないことは、保証契約の内容にならず、その錯誤は本件保証の効力に影響を及ぼさない。

信用保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であったことが契約締結後に判明した場合の錯誤無効主張の可否

## Ⅳ 検討

### 1. 本判決の意義

第1に、信用保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であったことを理由とする同契約の錯誤無効主張の可否について、信用保証契約の錯誤無効をいう信用保証協会の主張を採用できないとした原判決を是認した控訴審判決であり、肯定例と否定例との対立がみられる裁判例に、否定例の一例を加えるものである。

第2に、動機の錯誤について、最判昭和37年12月25日（後掲）を引用し、動機が表示されているだけではなく、動機が法律行為の内容となっていなければならないが、本件では法律行為の内容となっていないと判断した点。法律行為の内容となっているかの判断について、主たる債務者が反社会的勢力でないことはX Y共通のリスクだが、保証契約とは、そもそも主債務の信用リスクを保証人が引き受けることを内容とする契約であることから、特段の事情がない限り、法律行為の内容とならないとした。

第3に、反社会的勢力に融資がされる前の扱いとされた後の扱いを分けるべきとした点。また反社会的勢力とは無関係の当事者間における信用保証契約を無効にしても、主債務者からの融資金が回収されるわけではなく、反社会的勢力との関係は切断されない。

### 2. これまでの裁判例

最高裁判所の判断はまだなされておらず、下級審では、錯誤無効を認める肯定例と錯誤無効を認めない否定例に分かれている。

錯誤無効を認める肯定例は、①神戸地裁姫路支判平成24年6月29日金商判1396号35頁金法1978号132頁、②控訴審・大阪高判平成25年3月22日金商判1422号52頁金法1978号116頁、③東京地判平成25年4月23日金商判1422号52頁金法1975号94頁、④控訴審・東京高判平成25年10月31日金商判1429号21頁金法1991号108頁、⑤東京地判平成25年8月13日金商判1435号38頁、⑥控訴審・東京高判平成25年12月4日金商判1435号27頁がある。

②③④事件では、主債務者が反社会的勢力に当たらないことは、信用保証契約にかかる法律行為の要素であり、その点に錯誤あれば保証契約は無効となるとしている。

①⑤⑥事件は、主債務者が反社会的勢力に当たらないという動機は、保証契約の当然の前提になっていたか、黙示に表示されていた。その点の錯誤は要素の錯誤にあたるとする。

錯誤無効を認めない否定例は、⑦東京地判平成25年4月24日金商判例1421号36頁金法1975号94頁、⑧控訴審・東京高判平成26年3月12日金商判1439号36頁金法1991号108頁、⑨本件・原判決・松江地判平成26年2月3日金融商事判例1446号54頁、⑩本件・控訴審判決・広島高判平成26年9月10日金融商事判例1453号34頁がある。

⑦事件では、保証契約が無効となるには、主たる債務者が反社会的勢力でないことが、明示または黙示に表示されて、保証契約の内容となっており、認識の齟齬がなければ、信用保証協会が

保証契約における意思表示はしなかったことが必要とされる。保証契約の締結までに主債務者が反社会的勢力関連企業であることが判明した場合には保証契約を締結しないことは、共通の行為規範を有していたにとどまり、主債務者が反社会的勢力関連企業であることが判明した場合の保証契約の効力については、共通の理解が形成されておらず、主債務者が反社会的勢力関連企業でないことが合意の内容となっていたと認めることはできないとされた。

⑧事件では、本件各保証契約において、主債務者が反社会的勢力関連企業でないことが契約締結の前提条件とされていたということはできず、これが反社会的勢力関連企業である可能性は当事者間で想定されていて、そのことが判明した場合も信用保証協会はそのリスクを負担して保証債務を履行することが契約の内容となっていたものであり、また、仮に信用保証協会の内心がこれと異なるものであったとしても、そのことは明示にも黙示にも金融機関に対して表示されていなかったもので、本件各保証契約の内容となつてはいなかったものと認められる。したがって、主たる債務者が反社会的勢力関連企業であったことで、信用保証協会の意思表示が要素において錯誤があったとはいえず、本件各保証契約が錯誤により無効であるとは認められないとされた。

### 3. 動機の錯誤

本件錯誤（主債務者が反社会的勢力に当たらないこと）は、主債務者の属性の錯誤であり、通常は、動機の錯誤（性質錯誤）にあたると解される。本判決も動機の錯誤の問題ととらえている。もっとも信用保証協会の主張に影響されてか、一連の判例は必ずしも動機の錯誤という扱いではない。

#### (1) 判例の立場

動機の錯誤の場合には、動機は意思表示本体を構成しないので、原則として排除されるが、判例は動機についても、それが表示されれば、意思表示の内容になることがあるとしている。

それでは、動機の表示があることに加え、動機がその表示によって法律行為の内容になっていることが必要か。その場合、法律行為の内容になるとはどういうことか（判例の最近の傾向としては、「意思表示の内容となること」ではなく、「法律行為の内容となること」という表現が用いられる）。

##### 1) 錯誤肯定事例

動機の表示ありとして法律行為の要素の錯誤をみとめたものとして、最判平成元年9月14日（昭和63年（オ）第385号）最判集民事157号555頁がある。これは、財産分与に係る不動産の分与につき、自己に課税されないことを前提とし、その旨を黙示的に表していた旨認定された事例である<sup>1</sup>。

平成に入ってから動機の錯誤の判断が柔軟化しているとされており、最高裁（最判平成14年7月11日判時1805号56頁、最判平成16年7月8日判時1873号131頁）は、「動機の表示を問題とすることなく、両当事者が契約締結の際に前提としていた重要事情や、相手方の関与によって存在を誤認した事情を、柔軟に、「法律行為の要素」に含めて錯誤無効の判断をしている。」<sup>2</sup>

信用保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であったことが契約締結後に判明した場合の錯誤無効主張の可否

## 2) 引用判例（動機の錯誤・無効否定例）

このような流れに対し、本判決の立場は、動機が表示されても、それが自動的に意思表示（法律行為）の内容となるわけではない。動機が表示だけでは足りず、それに加えて法律行為の内容化を要求するものである。

本判決で引用された昭和37年の判例は、まさに動機が表示されているが、法律行為の内容とはならなかった事例である。

最判昭和37年12月25日（昭和35年（オ）507号）集民63号953頁は、「およそ、動機の錯誤が法律行為の無効を来たすためには、その動機が明示又は黙示に法律行為の内容とされており、若し錯誤がなかつたならば表意者は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なければならない。従つて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。」とし、原判決で、「譲渡所得税の賦課に関しては被上告人側において税務署と折衝して法律上可能な限り税額を低きに止めるように努力するとの旨の諒解事項があつたに過ぎない」とされたが、「右諒解事項の言明は上告人に対する譲渡所得税を税務署に対する被上告人側の折衝によりできるだけ上告人主張の程度に低額に決定徴収させる約束を含むことや、かような言明がなかつたならば上告人は本件売買契約を締結しなかつたであろうという如き関係において、右言明が本件売買契約の内容にまでされていたこと等については、これを認めるに足る証拠がないから、上告人の右主張は採用し難い、というのが原判決の趣旨とするところ」であるとした。

すなわち、動機が表示だけではなく、それが法律行為の内容となることまで要求されている。

## 3) 本判決

本判決では、主債務者が反社会的勢力であることは、Y及びXの共通の信用リスクということと前提事情や共通の事情といえそうだが、錯誤無効を認めなかった。

動機の錯誤の判断を柔軟化する最近の傾向とは、本判決は一線を画しているといえそうである。

また、要綱仮案<sup>3</sup>民法95条は「(2) (1)イの錯誤による意思表示の取消しは、当該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。」としており、これは、最近の傾向に沿っているものと考えられるが、こちらとも異なる。

## (2) 動機が「法律行為の内容になる」ことの意味

それでは、動機が表示されて、なおかつ、法律行為の内容となるとはどういうことか。

### 1) 動機が法律行為の内容になることは、動機の誤りの危険（リスク）を相手方に引き受けさせることという考え方がある。

法律行為ではなくて意思表示の内容になることの意味で使われているが、「本来は、表意者が引き受けるべき動機の誤りの危険を相手方に法律行為の無効という形で引き受けさせるものであるとすれば、動機が「意思表示の内容になる」ためには、そのことによって利益を受ける表意者の一方的な表示では足りず、不利益を引き受ける相手方の同意（意思表示の内容とするものの同意）が必要になると考えられる。相手方のこの同意がどのような場合に認められるかは、意思表示解釈の問題である。」<sup>4</sup>



また、このように解した場合、意思表示の内容になった動機に誤りがあると、意思表示は原則として無効になる。よって要素の錯誤（重要な部分の錯誤）の認定は不要となる。「表意者が錯誤があればそのような意思表示をしなかったであろう」という判断は必要であるが、「通常人が表意者の立場にあったとしてもしなかっただろう」の判断は不要である。

そして、本件のような反社事例においては、「主債務者が反社会的勢力に当たる者であったにもかかわらず、そうでないと信じたことにおいて、信用保証協会には錯誤があることになる。もっとも、主債務者が反社会的勢力に当たることは、契約時に当事者が知らなかった貸倒原因の1つとしての意味をもつところ、保証においては、その性質上、当事者にとって契約時に未知の貸倒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ものである。そのため、このリスクを債権者たる金融機関が引き受けるべき特段の事情がなければ、信用保証協会の上記錯誤によって意思表示が無効となることはない。」<sup>5</sup>とする。

## 2) コオズ論からのアプローチ

もうひとつの考え方として、コオズ論からのアプローチがある。

「コオズの理論とは、契約が拘束力を持つのはなぜかというその法的根拠を問うものである。そして錯誤無効が、表意者がある事項に関して誤った認識を有していたことを理由に契約の拘束力を否定するものであることから、そのような錯誤として顧慮されるのは、コオズ、つまり、契約上の義務の拘束力を基礎づけるような事項に関する錯誤でなければならない、という関係がある。……コオズ論からのアプローチによれば、有償契約と無償契約、あるいは、有因行為と無因行為といった基本的な分類が重要な意義をもつことが導かれる。わが判例法においても、契約の類型に応じて、動機の表示の認定のあり方に相異が見られるが、このことを理論的に説明することが可能になるわけである。」<sup>6</sup>

## 3) 最判昭和37年参照の意味

昭和37年判決を本件にあてはめると、「主債務者が反社会的勢力に当たらない者」にするよう努力することが金融機関と信用保証協会の諒解事項、すなわち、必要な注意を払って、主債務者が反社会的勢力に当たらないことを確認しなければならないが、保証は、主債務の信用リスクを保証人が引き受けることを内容とする契約であり、主債務者が反社会的勢力に当たらないことは、法律行為の内容（保証契約の内容）とはならない。

法律行為の内容になるかの判断は、原判決が契約ごとの具体的な判断を指向しているように読めるのに対して、本判決は、信用保証契約一般に通じる話のように読める。一般的に信用保証契約という類型であれば、特段の事情がない限り、契約時に未知の貸倒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ものという判断のようによめる。

## 4. 反社会的勢力との関係遮断の意味

反社会的勢力との関係遮断というのは、金融機関、信用保証協会ともに求められている。

主たる債務者が反社会的勢力であった場合は、金融機関、信用保証協会ともに契約を締結しないことは明らかであり、それは共通の認識としてある。

信用保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であったことが契約締結後に判明した場合の錯誤無効主張の可否

ただ、金融機関が融資した相手が反社会的勢力だと判明した後の処理については、このように争いが多発していることから明かなように、共通の理解がないようである。

肯定例は、公的な立場の信用保証協会が反社会的勢力の債務を肩代りすることがあってはならないという点で、信用保証契約の錯誤無効を認める。その結果は、信用保証協会は保証をしなくてよいが、金融機関が融資金の回収のリスクを負う。

否定例は、「重要なことは、反社会的勢力に利益を与えない、保持させないことであって、関係遮断はそのための手段であろう。そうであれば、契約が締結されてしまった場合には、反社会的勢力のもとに残る利益が最小化されるように関係を終了させることが重要であり、そのためには、契約を有効なものとして契約上の債権の回収を図ることが得策であることもあるだろう。」<sup>7</sup>としている。

つまり、金融機関と信用保証協会との保証契約を無効にしても、融資してしまった以上は、反社会的勢力との関係遮断は図れないのであって、反社会的勢力の下に残る利益が可及的速やかに最小化されるように、金融機関と信用保証協会が相互に協力すべきだということである（つまり、消費貸借契約も、信用保証契約も有効のまま）。

## 5. 本判決の検討

### 1) 動機の錯誤の表示が、法律行為の内容となるために必要なこと

動機の錯誤の表示がされて、さらに、法律行為の内容となる必要があるという2段構成をとる本判決において、動機の錯誤の表示がどのように法律行為の内容になるか、あるいはならないかという点、本件では、端的に保証契約の特徴から、結論が導かれる。

そもそも貸付け時の信用リスクを負うのが保証契約であり、主たる債務者が反社会的勢力でないことを前提に保証しているけれども、後から反社会的勢力であると判明した場合は、まさに、保証人は、その点を保証すべきであるということである。保証契約の内容に、主たる債務者が反社会的勢力である場合の免責条項がなく、主たる債務者との信用保証委託契約にも、主たる債務者が反社会的勢力と判明した場合、保証契約が有効であることを前提とした規定となっていたこともその結論を補強する。

あるいは、契約を錯誤無効にするということは、自分の誤信のリスクを相手方に転嫁することであるから、相手方がそのリスクを引き受けていたことが必要である。主たる債務者が反社会的勢力でないことは、金融機関と信用保証協会共通の理解、前提条件ではあるが、主たる債務者が反社会的勢力とならないように調査する（鋭意努力する）義務を負っているにすぎないということだろう。

### 2) 保証人が信用保証協会であることの特殊性

錯誤無効否定説に立つて、主たる債務者が反社会的勢力でないことは、保証契約時に貸倒原因があることと同義の信用リスクとすると、保証人が信用保証協会であるという事情は、どう考慮されるか。

錯誤無効「肯定」説では、信用保証協会が公的な立場であり、反社会的勢力の保証をすることは許されず、金融機関が融通した資金を回収する責任を負うことになるけれども、それは仕方ないという判断があるように思われる。すなわち、保証人が他の企業や一般の人であった場合と信用保証協会である場合とは、その点で判断が異なる可能性がある。

それに対して、錯誤無効否定説では、信用保証契約は有効なままである。それゆえ、信用保証協会は、代位弁済後、反社会的勢力に対する求償権を行使することになる。そうすることが、金融機関と協力して反社会的勢力と積極的に関係を断つことに資するという判断があるようである。つまり、いったん融資してしまった後に、反社会的勢力と関係を断つとは、早々に融資金分の回収を図る等して、反社会的勢力に、それ以上の利益を取得させないという判断がある。公的な立場の信用保証協会であるから、金融機関と密接な協力のもとにそうすることが期待されるということであり、いずれにせよ、保証人が信用保証協会であることの特异性というのは考慮されるべきである。

3) 結局、融資金未回収のリスクを金融機関が負うか、信用保証協会が負うかということであって、そのために見解が分かれている。公的な立場である信用保証協会のあり方としては、金融機関と協力して反社会的勢力と積極的に関係を断つことが求められ、信用保証協会としては、このようなきこそ保証すべきといえるのであるから、結論は支持できる。

もっとも本件では、最近の動機の錯誤に関する判例の傾向や債権法改正の錯誤の議論の方向とも異なり、動機の錯誤の表示がされて、さらに、法律行為の内容となる必要があると判示した点では法律構成で特徴のあるものであった。端的に、債務者が反社会的勢力関連企業でないことが契約締結の前提条件とされていたということはできず、本件各保証契約が錯誤により無効であるとは認められないという構成もありえたのではないかと考える。

【付記】2014年12月17日に開催された共同研究・債権法改正を考える研究会における報告をもとに、加筆・修正したものである<sup>8</sup>。

<sup>1</sup> 森田寛樹「民法95条（動機の錯誤を中心として）」広中＝星野編『民法典の百年Ⅱ』（1998年）141頁以下、187頁「右判決は、動機の表示に関する一般論が、それにより錯誤無効を肯定するという機能を果たした数少ないケースである。本件では、財産分与契約の当事者が課税対象についての誤解により共通の前提ないし了解にたっていたというものであり、その点を捉えて、動機の黙示的な表示を認めたものであるが、かかる動機が財産分与契約の内容に取り込まれていたことまでを積極的に要求してはいないようにみえる。……しかし、本件で問題となったのが財産分与契約であったという事案の特色に注意すべきであろう。……つまり、一方が、動機の錯誤に結果として、自己の有する以上の財産を他方へ無償で譲渡したようなケースでは、その意思決定の基礎に錯誤があることがある程度客観的に認定しうるのであれば、動機の黙示的表示ありと表示されてよいとみるわけである。」

<sup>2</sup> 民法判例百選1（第6版）24事件・山下純司51頁

<sup>3</sup> 要綱仮案では、錯誤の規定は以下のように改められることが提案されている。

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。



信用保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であったことが契約締結後に判明した場合の錯誤無効主張の可否

- (1) 意思表示は、次のいずれかの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。

ア 意思表示に対応する意思を欠くもの

イ 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もの

- (2) (1)イの錯誤による意思表示の取消しは、当該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) (1)の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、次のいずれかに該当するときは除き、(1)による意思表示の取消しをすることができない。

ア 相手方が、(1)の錯誤があることを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。

イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

- (4) (1)による錯誤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

4 佐久間毅『民法の基礎 1 総則第三版』156頁

5 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 6 頁（2014年 7 月10日号）22頁。本判決は、この論文に影響を受けているようである。

6 前掲・注 1・森田寛樹195頁

7 前掲・注 5・佐久間・金法21頁

8 その他の参考文献：中舎寛樹・判批・東京地判平成25年 4 月24日判時2217号144頁（判例評論664号 6 頁）、亀井洋一・判批・神戸地判姫路支部平成24年 6 月29日銀法750号46頁、銀法753号 1 頁以下、野村豊宏「意思表示の錯誤(6)」法協93巻 5 号（1976年）690頁以下、野村豊宏「意思表示の錯誤(7)完」法協93巻 6 号（1976年）898頁以下