

## 主債務者が反社会的勢力であった場合の 錯誤無効と保証契約の付随義務違反

中山実郎\*

### A study on the Supreme Court ruling on January 12, 2016

Jitsuro Nakayama \*

#### Abstract

If a lender from a financial institution turns out to be an illegal organization such as a gangster, the institution can cancel the loan agreement on the grounds that “the borrower was mistaken for a legitimate organization.” Regarding this issue, judicial judgment was awaited in order for companies not to have to deal with illegal organizations. Recently, the Supreme Court made an important decision on this issue. I have a strong interest in the decision and examine its contents.

#### キーワード

主債務者が反社会的勢力であった場合の保証契約の有効性、法律行為（契約）の内容、動機の錯誤と錯誤無効の要件、保証契約上の付随義務、相当の調査義務保証契約違反による保証債務の免責、割合的解決

#### はじめに

信用保証協会が金融機関から受けた貸付金債務を保証し、その後主債務者が借入金を返済できなくなったときは、信用保証協会が代わり弁済し（代位弁済）、同人は求償権（民法459条）を行使することになる。この金融機関と信用保証協会との保証契約関係について、基本契約書（昭和38年に信用保証協会連合会が作成、公表した約定書例に準拠したもの）および個別の契約上、主債務者が反社会的であることが判明した場合における取扱いに関する条項は設けられていなかった。そのため、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、主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合に信用保証協会が錯誤無効を主張した事案に関し、これまで、下級審判例は保証債務の効力を肯定するものと否定するものとに判断が分かれていたが、この事案に対し、最高裁

---

\*なかやま じつろう：大阪国際大学グローバルビジネス学部教授（2016.12.1受理）

第三小法廷は平成28年1月12日付で4件の判決を言い渡した（最三判平成28.1.12平成26年（受）266号金法2035号9頁他，同/平成26年（受）2365号金法2035号14頁他，同/平成26年（受）1351号民集70巻1号1頁・以下「平成28年判決」という，同/平成25年（受）1195号金法2035号6頁他）。

平成28年判決事案については、主債務者が反社会的勢力でないという点に誤認があったことが事後的に判明した場合、金融機関と信用保証協会の双方が保証契約の効力を否定することまでを前提としていたと認めることはできず、したがって、当事者の意思解釈上、この点に関する信用保証協会側の動機が保証契約の内容となっていたとはいえないとして、同人による保証契約の錯誤無効の主張を斥けている。

平成28年判決は金融機関と信用保証協会は共に主債務者を反社会的勢力ではないという判断を基に契約を締結したという事情のもとでも、当事者の意思解釈上契約の内容に該当しない場合があることを示唆している。そして、金融機関と信用保証協会との間の信用保証に関する基本契約（前記昭和38年に信用保証協会連合会が作成、公表した約定書例に準拠したもの・以下「本件基本契約」という）に、金融機関が保証契約に違反した際には信用保証協会の保証債務が免責される定めが置かれており、このことから、判決は金融機関および信用保証協会には本件基本契約に付随する義務として、主債務者についての調査義務を負うとの理解を示したうえで、両者の当該義務の履行状況によっては、信用保証協会が免責されるとして、判断を原審に差し戻している。

このように、平成28年判決を含め同日判決のいずれにおいても信用保証協会が主張する錯誤無効を否定する内容の判断を示し、さらに、事案をめぐるもう一つの争点である金融機関が負うとされる主債務者が反社会的勢力であるか否かについて、相当であると考えられる調査義務に違反する場合、本件基本契約上の付随義務違反があるものとして、信用保証協会に免責の余地があることを認めた。なお、平成28年判決差戻審である東京高判平成28.4.14（金法2042号12頁）も、最高裁が前記2点につき金融機関の保証契約違反を理由とする免責の主張の可否に関する立場を明らかにしたことについて、金融機関の調査の相当性を認めて、信用保証協会の抗弁を排斥している。

平成28年判決は当該事案に関して、金融機関、信用保証協会の双方が本件各保証契約の効力を否定することまでを前提にしていたとはいえないこと、両者に求められる専門事業者としての社会的責任の見地から、融資金相当額の回収に努めることに合せて反社会的勢力と関係解消を図るべきこと、これらの事情のもとで、両当事者間の保証契約が当然に否定されるべきともいえないといった点につき言及している<sup>1)</sup>。結果、融資の折に反社会的勢力の排除を目的とする調査義務が基本的に組み込まれていても、それ自体が本件保証契約における錯誤の判断に直ちに影響しないことを最高裁が明らかにした点で重要と評価される<sup>2)</sup>。

そこで、本稿では、反社会的勢力の取引の場からの排除をめぐる取組みを概観した後、動機の錯誤と民法95条が定める錯誤との関係について、改めて関連する判例と学説とを検討し、平成28年判決を研究することにする。

## I 反社会的勢力への対応

一般的に反社会的勢力とは、暴力団員、準構成員や暴力団関係企業、総会屋などその周辺で活動している者を指す概念とされ<sup>3)</sup>、平成4年に「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（最終改正：平成26.6.25法律第79号）」が施行されて以降、暴力団等の反社会的勢力の弱体化、壊滅を図るための取組みが各省庁、業界団体を通じて推進されてきた<sup>4)</sup>。

企業活動から反社会的勢力を排除する取組みは、平成19年に政府が前掲3)「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、公表したのを皮切りに、とりわけ警察庁、地方公共団体を中心となって強力に進められ、これに呼応するかたちで、企業活動への介入阻止についても、業界単位でそれぞれの取組みが強化されてきた<sup>5)</sup>。

こうした取組みの一環として、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」等の改正を行い、「反社会的勢力による被害の防止」にかかわる監督上の着眼点を明記、続いて、平成25年12月26日に提携ローン問題を踏まえた「反社会的勢力との関係遮断に向けた取組みの推進について」を策定、公表し<sup>6)</sup>、平成26年6月4日に同監督指針等を改正<sup>7)</sup>、そして、平成28年3月に現在の監督指針の適用を開始している<sup>8)</sup>。

これらの流れを受けて、金融業界においても、平成20年から21年にかけて、全国銀行協会が「市民社会の秩序や安全に脅威を与える反社会的勢力とは断固として対決する」との姿勢を明確にしたうえで、同協会内に「反社会的勢力介入排除対策協議会」を設置、「銀行取引約定書に盛り込むべき反社会的勢力排除条項の参考例」を策定、公表した。また、全国信用保証協会連合会も時期を同じくして「信用保証委託契約書に盛り込むべき反社会的勢力排除条項の参考例」を策定、公表している<sup>9)</sup>。

他方、反社会的勢力排除に関する金融機関等の責任について、平成28年判決は「金融機関及び保証協会は、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、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」と判示し、下級審においても、大高判平成25.3.22（金法1978号116頁・平成28年判決同日付判決平成25年（受）1195号原審）は、「現在の日本社会において、企業活動から反社会的勢力を排除しようとする要請は強く、特に、金融取引の分野では、反社会的勢力の活動への資金的支援となることを防止するためにも、反社会的勢力との関係遮断が強く求められている」とし、東京高判平成25.10.31（金法1991号108頁・平成28年判決同日付判決平成26年（受）第266号原審）も、「企業活動からの反社会的勢力排除の要請は、現代における国民生活上の社会的な課題といってよく、特に反社会的勢力に対する資金支援を封ずるため、金融機関については、反社会的勢力との関係遮断が強く求められる一般的な状況が存している」と、指摘するところとなっている。これらの判旨から、判例は金融取引の場からの反社会的勢力の排除を社会の要請、課題と位置付けたうえで、金融機関等に対してより高次の義務を求めたものと思われる<sup>10)</sup>。

## Ⅱ 判例と学説

### 1. 下級審判例について

平成28年判決事案で争われた金融機関と信用保証協会との間で結ばれた本件基本契約書および個別の保証契約書においては、前記のとおり主債務者が反社会的勢力であった場合の保証契約の効力等について定めた規定は置かれていない。こうした事情のもと、信用保証協会より錯誤無効の主張がなされ、信用保証協会が負う保証債務の効力をめぐり、本件と同種の訴訟が複数係属している。

下級審判決については、錯誤無効の主張を認めているものと（錯誤無効肯定説）、否定するもの（錯誤無効否定説）とに分かれており、最高裁による判断の統一が待たれていた<sup>11)</sup>。例えば、前掲大高判平成25.3.22は、「主たる債務者がいわゆる反社会的勢力である場合であっても、いわゆる協会斡旋保証においては、保証人（信用保証協会）が錯誤を主張して保証債務の履行を全部免れることは著しく衡平に反する」として、「保証債務の2分の1については、錯誤無効の主張は信義則ないし衡平の観念に照らして許されない」としながらも、「反社会的勢力との関係遮断が社会的に要請されている中、信用保証協会が信用保証をする際には被保証人が反社会的勢力ではないことは当然の前提となっている」との理解を示し、主債務者が反社会的勢力であることを知らずにした信用保証について、信用保証協会による錯誤無効の主張を認めている。このように、錯誤の成立を認めただうえで、各保証債務のうち、斡旋保証債務にかかるものについては、保証債務の履行請求の2分の1につき錯誤無効により履行を拒絶することは信義則上許されないと判示し、信義則または衡平の観念から錯誤無効の主張を一部制限し、経由保証と斡旋保証とを区別することを前提に判断した点で注目される<sup>12)</sup>。

ついで、前掲東京高判平成25.10.31は「主たる債務者がいわゆる反社会的勢力である場合において、主たる債務者が反社会的勢力関連企業でないことは、反社会的勢力排除条項が設けられている保証委託契約においては法律行為の要素となるもの」として、保証人（信用保証協会）による錯誤無効の主張を認めており<sup>13)</sup>、また、広島高判平成26.9.10（金商1453号34頁）も「主たる債務者がいわゆる反社会的勢力でないことは、金融機関である債権者において必要な注意を怠り、あるいは債権者が真実を知りながら、保証人（信用保証協会）に告げなかったなど保証人の誤信の原因が債権者側にあったような特段の事情がない限り保証契約の内容にならず、その錯誤は意思表示の効力に影響を及ぼさない」と金融機関や信用保証協会に求められる反社会的勢力との関係遮断に関する社会的責任や同勢力の資金需要に供与することを回避すべきとする政策的要請を論拠として錯誤無効を認めている<sup>14)</sup>。

他方で、東京高判平成27.5.10（金商1480号20頁）は「信用保証契約締結時には、主債務者が反社会的勢力関係者に該当しないことを表明し、将来にわたっても確約する旨の条項が契約書に存在せず、反社会的勢力関連企業の金融取引からの排除を徹底していたとまではいい難いこと等に鑑みて、主債務者が反社会的勢力関連企業ではないことが信用保証の確実な基礎となっていたとは認め難く、法律行為の要素にまで高められていたともいえない」との理由を示したうえで、保証契約に対する錯誤無効の主張を否定している。そし



て、東京高判平成27.10.21（金商1480号34頁）も「動機の錯誤が法律行為の無効を来すためには、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、もし錯誤がなかったならば表意者はその意思表示をしなかったであろうと認められなければならないところ、保証契約の締結後に主債務者が反社会的勢力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は形成されていなかった」として、錯誤無効の成立を認めていない。さらに、平成28年判決原審である東京高判平成26.3.12（民集70巻1号73頁）は「主たる債務者がいわゆる反社会的勢力である場合において、主債務者が反社会的勢力関連企業でないことが保証契約の前提とされていたということとはできない」として、保証人（信用保証協会）による錯誤無効の主張を否定した。

このように、高裁判決では保証契約の錯誤無効を認めるものと認めないものと判断が分かれていたが、平成28年判決を受け前掲東京高判平成28.4.14が業界内ではグループ会社や捜査機関など外部から入手、提供された反社会的勢力に関する情報を金融機関の部署において一元的に管理し、それによって構築されたデータベースを基に、審査として融資を求める相手の返済能力と共に反社会性についても調査することが一般化しており、それが、前掲3）政府指針等の内容に照らして「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」との判断を基に信用保証協会の保証免責の主張を斥け、その後の東京高判平成28.4.28（金商1493号22頁）も同種データベースや面談等の実施状況を踏まえて、信用保証協会の保証免責を否定している。

これらの判決により、保証契約に付随して金融機関に求められる義務につき、漸く具体的な基準が明らかにされるに到り、前記平成26年6月4日付監督指針等の改正以前の事案の解決について一定の方向性が示されたと思われる<sup>15)</sup>。

## 2. 最高裁判例について

### 1) 動機の錯誤と法律行為の内容

民法95条の適用を受けて無効が承認されるのは要素の錯誤に該当する場合のみであり、法律行為の要素の意義につき、大判大3.12.15（民録20輯1101号）は表意者の錯誤が意思表示の内容に関するものであって、当該錯誤がなければ、表意者が意思表示しなかったと考えられるものでなければならないとし（錯誤と表示の主観的因果関係）、しかもそれが通常人の合理的判断を勘案しても同様であると考えられる程度に重要なものでなければならないとの理解を示し、結果、この要件を充たした場合に錯誤は要素の錯誤になるとした。

そして、動機の錯誤との関係について、最二判昭和29.11.26（民集8巻11号2087頁）は、結果として動機表示がないとして錯誤を否定するも、「意思表示をなすについての動機は表意者が当該意思表示の内容としてこれを相手方に表示した場合でない限り法律行為の要素とはならないものと解するのを相当とする」と判示し、前掲大判大3.12.15の解釈を前提に、動機の錯誤は動機が意思表示の内容として相手方に表示されることを要件としており、意思表示の内容となれば、法律行為の内容となるとの考えを明らかにした。法律行為の内容となることは要素性の前提についての問題と捉えることができるが<sup>16)</sup>、同判決は動機が表示されていないを理由に錯誤無効を否定したが、法律行為の内容と要素性との関係

については、一般的説示をするにとどまっている<sup>17)</sup>。

平成28年判決は信用保証協会意思表示に動機の錯誤があった事案であり、同判決が引用する最三判昭和37.12.25（最判集民事63号953頁）は、「動機の錯誤が法律行為の無効を来すためには、その動機が明示または黙示に法律行為の内容とされていて、もし錯誤がなかったならば、表意者は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なければならない」としたうえで、「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」と結論付けている。

しかし、その後続く動機の錯誤の民法95条該当性の事案について、判例が用いた枠組みは様々に分かれている。例えば、最二判昭和39.9.25（最判集民事75号525頁）は、動機が表示された時点に基づいて要素の錯誤を認めており、他方、最三判昭和37.11.27は動機の表示の有無に言及することなく、要素の錯誤を認めている<sup>18)</sup>。そして、最二判昭和45.5.29（最判集民事99号273頁）は抵当権設定契約と準消費貸借契約とが締結され、前者が錯誤無効であったという事案について、「錯誤が意思表示の要素に関するものであるというためには、その錯誤が動機の錯誤である場合には、動機が明示されて意思表示に内容をなしていること及びその動機の錯誤がなかったならば通常当該意思表示をしなかったであろうと認められる程度の重要性が認められることを要するものと解すべき」としたうえで、「準消費貸借が従前の消費貸借と比較して手形債務の期限を延期するなど錯誤がなかったとすれば準消費貸借契約を締結しないとの関係は到底認められるものではない」として、準消費貸借契約につき錯誤無効の主張を排斥している。この判断については、意思表示の内容となったことと法律行為の内容となることとの関係を必然的にみるならば、契約の内容とされたとしても要素性が認められない場合を承認したものと理解する余地があるとの論評がある<sup>19)</sup>。

このように判例を通してみた場合に、最高裁判例は一般的に動機の錯誤であってもその動機が表示されて意思表示（法律行為）の内容となっている場合は法律行為の要素の錯誤に当たるとの立場を採っていると思われ、基本的に判例は後掲二元論に立つものと理解されている。しかし、動機が表示されてさえいれば、常に要素の錯誤として意思表示の無効を来すことが肯定されるといった単純な方向性を示しているわけではなく、実際にいかなる場合が動機の錯誤となるのか、また、どのような動機が法律行為の内容となって、民法95条の錯誤として意思表示の無効を来すかについては、理解の仕方について判例ごと見解の対立がみられ、法律行為の内容との表現も必ずしも明確とはいえない。そのため、動機表示の要件と内容の要件との関係も明解な判断基準が示されておらず、結果、法律行為の種類ごとの類型的判断と意思表示の状況ごとの判断との組み合わせにより決せられると考えられている<sup>20)</sup>。

以上の考察から、動機の錯誤に関する一般論に沿いつつも、実質的には問題となった契約類型、契約当事者の属性や錯誤の対象となった事柄などの諸事情を総合的に踏まえて、動機が法律行為の内容となったか否かを重視するものと捉えて、動機の錯誤がある表意者と相手方とのいずれを保護するのが相当であるかという法的優劣性に関する判断基準につ

いての衡量が働いているものと考え<sup>21)</sup>。

## 2) 保証契約関係

平成28年判決に関連して、債権者と保証人との間で成立する保証契約における事案について、例えば、最一判昭和32.12.19（民集11巻13号2299頁）は「他に連帯保証人がある旨の債務者の言を誤信した結果、連帯保証をした場合は、縁由いわゆる動機の錯誤であって、当然には当該保証契約の内容にはならない」と、他の担保、保証人の存在は当然に保証契約の内容となるものではないとしている<sup>22)</sup>。これに対して、最一判平成14.7.11（最判集民事206号707頁）は「保証契約は特定の主債務を保証する契約であるから、主債務がかなるものであるかは保証契約の重要な内容である」との理解を示したうえで、「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（空クレジット契約）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」として、いわゆる空クレジット契約である場合、当該売買契約は存在せず、ましてや、保証人が保証契約を締結した際にそのことを知らなかったときは、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と判決し、いわゆる空クレジット契約の事案においては、立替払契約の前提となる商品売買契約の成否という主債務の態様に関する事情は保証契約の内容となる<sup>23)</sup>。

保証人の錯誤に関する判断について、判例が示す判断基準は錯誤の対象と保証契約の定型的内容との関係が重視されてきた<sup>24)</sup>。動機が契約の内容となるか否かは契約解釈の問題となり、結果、当事者の属性や個別の合意内容などの諸事情が具体的、総合的に考慮されるべきとしつつも、錯誤の対象事項が当該契約に関する定型的内容に属するものであるか否かによって、その契約解釈における基本的な枠組みがまず決定付けられるという判断構造が採用されている点の特徴としてあげられる<sup>25)</sup>。

## 3. 学説と民法（債権関係）改正について

民法95条の錯誤については、原則として表示行為の錯誤（表示錯誤）のみをいい、例外的な場合を除き、動機の錯誤は含まれないとする説（二元論）と、動機と意思とは同質の連続した心理的意識状態であり、現実にはそれらの限界を画することは困難であるとして、表示錯誤も動機の錯誤も同条の錯誤に含まれるとする説（一元論）とが学説上対立する。伝統的学説は前掲最三判昭和37.12.25と同様の見解とされるが<sup>26)</sup>、近年は動機の錯誤とそれ以外とを区別しない説が有力となっている<sup>27)</sup>。前者は民法95条の法律行為の要素に錯誤があると認められるためには、通常ならその錯誤をしていなければ、意思表示をしなかったであろうといえる程に重要な事項であることが求められ、したがって、いわゆる動機の錯誤については内心的効果意思を欠いていないため、原則としてここにいう要素の錯誤に該当しないとす。他方、後者においては、法律行為の要素は法律行為の内容のうち重要な一部にはかならず、動機が表示を介して法律行為の内容となっていることは法律行為の要素であることに先行する必要条件と捉えて、およそ法律行為の内容でなければ要

素とはなり得ないと考えるべきとの見解を示している<sup>28)</sup>。

そして、学説が対立を続けるなか、現在国会に提出されている「民法の一部を改正する法律案（国会提出日：平成27年3月31日）」において、錯誤は表意者が法律行為の基礎とした事情につきその認識が真実に反するものであることから、「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」取消権が生じる旨の規定が新設され、とりわけ「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」を最も基本的な構成要件として挙げている（法案95条1項2号）<sup>29)</sup>。

条文案が動機表示構成を前提とし、その事情につき表示を求めていることから（法案95条2項）、新たな民法95条は法律行為の要素という一元的な構成要件を採用しないことを決した結果、法制審議会の部会（民法（債権関係）改正）においても議論が紛糾したとされるが、最終的に従来の判例法理を規定上明確にするとの考え方のもとに、表示錯誤と動機の錯誤とを分けて考える二元論を採用するに至っている<sup>30)</sup>。

このような基本的構成要件については、判例理論以外の他の理論構成を否定するものではないとされ<sup>31)</sup>、判例、通説となった二元論を改正法において追認するものと評価する一方で、法案の文言により、動機が表示されたときでも、法律行為の内容となっていない限り、要素の錯誤に該当しないとす平成28年判決の判断枠組みなどが適切に包摂されているかといった疑問や<sup>32)</sup>、「従来の判例に給付合意として契約内容とされた内容をも法律行為の内容として錯誤を認めた場合があるとすれば、これを法律行為の基礎と一括することによって、新たな課題が生じる」との危惧が呈されている<sup>33)</sup>。しかし、本規定案について、判例法理の明文化という立法趣旨を勘案すれば、これまでの多様な判例の判断枠組みを広く内包するものとしてひとまずは評価すべきであろう<sup>34)</sup>。

### Ⅲ 平成28年判決の研究

#### 1. 判決の意義

平成28年判決他同日付判決の事案は、いずれもX（金融機関）とY（信用保証協会）間での保証契約締結および主債務者への融資実行が前掲3）指針公表以降になされ、その後主債務者の反社会性が判明したものである。しかし、企業活動から反社会的勢力を排除する取組みは、同勢力との関係を遮断するという政策的かつ社会的要請を背景として、反社会性という主債務者の属性に関する認識を欠いたまま実行された保証付融資については、反社会的勢力であることが後に判明した場合であっても、当該取引関係を事後的に解消することが相当と思われる。このような事情において、反社会的勢力であることを理由に、主債務者と事後的な関係遮断を金融機関と信用保証協会いずれの責任とリスクの負担のもとで行うべきにつき、錯誤の無効と保証債務の免責の可否が本案での争いの中心をなしている<sup>35)</sup>。

平成28年判決は従前高裁段階での判断が分かれていた事後的に主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合に関する金融機関と信用保証協会との間の保証契約の錯誤無効の成否についてと、金融機関が基本契約上の付随義務として負うとされる融資の際の調査義務とその相当性の程度、さらに義務違反により招来される信用保証協会の免責につき、



事例判断ではあるものの、新たに保証免責の成否についての考え方を示したものとして、理論的に意義を有すると評価される。合せて、各信用保証協会において、保証契約の場で共通の約定書が利用されており、このことから、本判決の解釈論は他の保証契約に等しくおおよぼ判断基準となり、実務上重要な先例的意義を有すると思われる<sup>36)</sup>。

## 2. 事案の概要

本件は銀行であるX（原告・被控訴人兼附帯控訴人・被上告人）が保証契約（以下「本件保証契約」という）を締結していた信用保証協会Y（被告・控訴人兼被控訴人・上告人）に対し、同契約に基づき、保証債務の履行を求めた事案である。Xからの請求に対し、YはX銀行がした融資の主債務者であるA社は反社会的勢力であり、「このような場合には保証契約を締結しないにもかかわらず、そのことを知らずに同契約を締結したものであるから、同契約は要素の錯誤により無効である」、さらに、「X銀行には保証契約違反があるから、本件基本契約の定める免責事由に該当し、Yは前記保証契約に基づく債務の履行を免れる（保証免責の抗弁）」と主張して争ったものであって、事実関係の概要は次のとおりである。

- (1) XとYとは、昭和41年に「約定書」と題する書面により本件基本契約を締結した。本件基本契約には、Xが「保証契約に違反したとき」は、YがXに対する保証債務の履行につき、その全部または一部の責めを免れるものとする旨が定められていたが（以下「本件免責条項」という）、保証契約締結後に主債務者が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は置かれていなかった。
- (2) Xは平成20年7月から平成22年8月にかけて、Aとの間で3回にわたり、金銭消費貸借契約を締結し、合計8000万円を貸し付けた。Yはそれぞれの貸付けの際にXとの間で、Aの借入債務を連帯して保証する旨の契約を締結した。これらの個別の保証契約においても、契約締結後に、主債務者が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は置かれていなかった。
- (3) 平成22年12月、Aについて、暴力団員であるBがAの代表取締役を務めて、その経営を実質的に支配している会社であること、すなわち、反社会的勢力であることが判明した。その後、Aは平成23年3月、本件各貸付について期限の利益を喪失し、XはYに対して本件保証契約に基づき保証債務の履行を求めて、訴えを提起した。
- (4) 以上のような事実関係の下において、原審（東京高判平成26.3.12金法1991号108頁）は本件各保証契約が締結された当時、主債務者が反社会的勢力である可能性は当事者間で想定されていて、そのことが後に判明した場合もYにおいて保証債務を履行することが本件各保証契約の内容となっていたものであり、仮にY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Xに対して表示されて

いなかった。したがって、主債務者であるAが保証契約の締結および融資の実行当時から、反社会的勢力であったからといって、Yの保証契約の意思表示に要素の錯誤があったとはいえないし、また、主債務者が反社会的勢力でないことが保証条件とされていたとはいえない以上、本件各貸付は本件免責条項における「保証契約に違反したとき」に当たらず、保証免責の抗弁も認められないとして、Xの請求を認容すべきものとした。

- (5) 原審に対し、Yは上告受理の申立てをし、最高裁は本件を上告審として受理した上で、判決要旨のとおり判示して、原審の判断のうち、Yに要素の錯誤があったとは認められないとして、錯誤無効の抗弁を排斥した点は是認できるとしつつ、保証免責の抗弁についての判断に法令の解釈適用を誤った違法があるとして、原判決を一部破棄し、同抗弁についてさらに審理させるべく、本件を原審に差し戻した。

### 3. 判決要旨

そもそも、Xは融資をYは信用保証を業とする法人であって、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、主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合において、本件保証契約の当事者がそれぞれの業務に照らし、上記の場合が生じ得ることを想定でき、その場合にYが保証債務を履行しない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、当事者間の信用保証に関する基本契約および本件保証契約等に、その場合の取扱いについての定めが置かれていないなど判示の事情の下では、主債務者が反社会的勢力でないことというYの動機は明示または黙示に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、Yの本件保証契約の意思表示に要素の錯誤はない。

したがって、金融機関であるXは主債務者が反社会的勢力であるか否かについて、相当な調査をすべきであるという、Yとの間の信用保証に関する本件基本契約上の付随義務に違反して、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、上記基本契約に定められた保証債務の免責条項にいう金融機関が「保証契約に違反したとき」に当たるとした。

以上、判決はまず主債務者が反社会的勢力ではないことが本件保証契約の動機の錯誤に該当するとの判断構成をし、つづけて、錯誤無効の一般的要件として、動機錯誤が法律行為の内容を形成し、しかも錯誤と意思表示との因果関係における客観的重要性を求める旨を提示し、動機が表示されたことと契約ないし法律行為の内容となることは同義ではないとの理解を示した<sup>37)</sup>。

### 4. 争点

主債務者が反社会的勢力であるか否かという問題は、当然に保証契約の内容をなすとは考えられないが、各業界団体が推し進める企業活動からの反社会的勢力の排除の取組み等に照らし合わせると、保証契約締結や融資実行の前に主債務者が反社会的勢力であること

が判明したときは、保証契約を締結あるいは融資が実行されることはなかったと容易に想像でき、この理からして、保証契約が締結され、融資を実行した後に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ったと解することも可能となる。

以上の理解を前提に、本件では個別事情により本件事案におけるAが反社会的勢力でないとしたYの動機が本件保証契約の内容となり、同契約は要素の錯誤により無効であること（抗弁1）、XとYとの間の本件基本契約の定める免責事由に該当するXの保証契約義務違反があるとの主張（抗弁2）の成否について争われた<sup>38)</sup>。

## 5. 検討

### 1) 動機の錯誤と契約の内容について（抗弁1関係）

融資実施後に主債務者の反社会性が判明し、仮に債務不履行が生じ、保証債務が任意に履行された場合は、反社会的勢力に対して公的資金による助成を行う事態になりかねない。そこで、主債務者が反社会的勢力であることを認識せずに、金融機関と信用保証協会との間に保証契約が締結され、金融機関よりの融資が実行された後に主債務者の反社会性が判明した場合、まず保証契約上の動機の錯誤の問題が問われることになる<sup>39)</sup>。

この問題について、本判決は前掲最三判昭和37.12.25および前掲20) 最一判平成19.14の判旨を引用しながら、動機の錯誤が民法95条の錯誤に該当するのは、動機が表示されて法律行為の内容となりかつそれが要素の錯誤に該当する場合であって、「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」と前記要旨のとおり一般論を述べたうえで、表意者の動機が法律行為の内容とされたか否かについての判断は当事者の意思解釈によって決まるとした。

そして、本件事案における動機が法律行為の内容となったか否かを判断する際の基準について、保証契約の基本的内容に照らして、主債務の同一性は保証契約の内容たる保証債務の一要素となるものの、主債務者に関する反社会性は「主債務者に関する事情」の一つに過ぎず、当然に保証契約の内容となるものではないと結論付けている。この点について、判決が示す判断の根底には、保証契約における本来的、定型的な内容に勘案して当然に保証契約の内容となるべきものかどうかに応じて、その契約内容に関する判断枠組みが区別されるのが重要との指摘がある<sup>40)</sup>。

さらに、動機が契約内容となる判断をめぐる具体的な解釈につき、最高裁は当事者の属性や事前の取決めへの期待可能性などの事情は、金融機関と信用保証協会との間の保証契約に関して広く妥当し得るという点に配慮したものと思われ、したがって、本判決によって、契約解釈の実際において、同種の当事者属性、契約類型についての錯誤無効主張の適用範囲が拡大する可能性は低いと考える<sup>41)</sup>。

なお、本件事案時においては、昭和38年作成の基本契約書とそれに基づく個別約定書例が用いられているため、主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合の当該保証契約の効力等に関する条項は置かれていない<sup>42)</sup>。ただし、平成21年5月以降用いられている

信用保証委託契約の新書式には「暴力団排除条項」が追加され、その内容は主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合は、信用保証協会から主債務者に対し事前求償権を行使し得るという条項が置かれている<sup>43)</sup>。この内容からして、信用保証協会自ら保証契約締結後に主債務者が反社会的勢力であることが判明する場合があります。これを認めたとえ、その際は事前求償権を行使するという保証契約の有効性を前提とするのであれば、信用保証協会側からの錯誤主張は認められないのではとの疑問が生じよう<sup>44)</sup>。

## 2) 保証契約義務違反と免責の範囲について（抗弁2関係）

信用保証協会の約定書（例11条1号～3号）には保証人（信用保証協会）の保証履行責任免除に関し、旧債振替、保証契約違反、故意重過失による取立不能の3つの保証免責事由が置かれ、これらの免責条項は「金融機関の債務不履行による損害に相当する部分につき責任を問う」趣旨とされている<sup>45)</sup>。

旧債振替禁止事項の事案について、最二判平成9.10.31（民集51巻9号4004頁）は「信用保証協会と金融機関との間の信用保証取引に関する約定には、金融機関は、信用保証協会の承諾を得ることなく、その保証に係る貸付金をもって既存の債権への支払に充当してはならない旨のいわゆる旧債振替禁止条項が設けられており、さらに、金融機関がこれに違反したときは、信用保証協会は、保証債務の履行につき、その全部又は一部の責めを免れる旨が定められているところ、金融機関が、信用保証協会の保証に係る中小企業者等に対する貸付金の一部について、旧債振替禁止条項に違反しこれを既存の債権の回収に充てた場合には、残額部分の貸付金では中小企業者等が融資を受けた目的を達成することができないなど、信用保証制度の趣旨・目的に照らして保証債務の全部について免責を認めるのを相当とする特段の事情がある場合を除き、当該違反部分のみについて保証債務消滅の効果が生ずるものと解するのが相当である」と判示する<sup>46)</sup>。

この点、主債務者が反社会的勢力でないこと、それ自体は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、本件基本契約上の付随義務として金融機関および信用保証協会には主債務者に対する調査義務が生じ、前者が同義務に違反した場合は、本件免責条項が置く「保証契約に違反したとき」に当たると解される旨明言している。この判示からして、本判決においても保証契約に先立って、主債務者の反社会性についての普通程度つまり相当とされる調査を尽くす基本契約上の付随義務が当事者双方に生じているとし、金融機関側に付随義務違反が認められたときは保証契約違反が成立し（例11条2号）、その結果、保証免責（保証債務消滅）の法的効果が生じるという規範を構築していると解される<sup>47)</sup>。

そこで、金融機関に保証免責の効果を来たす程度の調査義務違反が認められ、その結果、保証契約が締結されたといえる場合には、本件免責条項に該当し、信用保証協会が同条項により保証契約に基づく保証債務の履行の責めを免れるとの判断が示されたことから、実際には、当事者の一方が保証契約の締結や融資の実行につき、主債務者が反社会的勢力であることを認識していた場合には、これを他方当事者に直ちに知らせ、保証契約の締結や融資を取りやめるようにすべき義務が発生すると解され、個別事案における具体的



な妥当性を実現するための解決方法として合理的な判断内容と評価される<sup>48)</sup>。

また、この説理から、信用保証協会側の調査が充分尽くされていなかったときには、民法418条による調整が可能であることを示唆しながら、付随義務違反と相当因果関係のある損害に相当する部分に応じて保証債務の消滅が認められる可能性が出てくる<sup>49)</sup>。そして、免責の範囲を決めるにあたっては、信用保証協会の調査状況等も勘案するとして、保証協会側の義務違反の程度如何により、保証免責範囲の変動（具体的金額の増減等）が生じるなど保証免責の一部免責の可能性もあり得ることを示唆しており、これについては、比喩的にいえば、過失相殺的な処理も起こり得ることを暗示したものと考えられる<sup>50)</sup>。

この一部免責という割合的解決の帰結については、これまで積極的に評価する説と消極的評価にとどまるものといずれも見受けられたが<sup>51)</sup>、この問題について、判決の枠組みからして、政府等の監督指導から逸脱した行為が認められない限り、その全部か一部かを問わず、保証債務の免責が認められる可能性は低く、当事者の調査義務との関係において、後記経由保証と斡旋保証との区別が考慮要素とされていない点を含め、個別事情に応じた割合的解決よりも画一的解決がより強く志向されているものと評価できよう<sup>52)</sup>。

さらに、本判決同日付判決には金融機関を経由した信用保証の事案と異なり、信用保証協会斡旋の事案も含まれているが<sup>53)</sup>、判決はいずれも錯誤無効をめぐる判断に際して、経由保証と斡旋保証との区別に言及しておらず、この点で、前記同日付判決原審（前掲大阪高判25.3.22）と異なる判断を示している。そのため、同日付判決を含め、錯誤無効の成否につき、両者の区別を考慮することなく、当該保証契約違反に基づく保証免責の主張に関する判断に臨んでおり、この点からも、経由保証と斡旋保証との区別に対して重要な意味を担っているとはいえないと判断したものと恐れ、したがって、本判決は主債務者が反社会的勢力であると判明した場合における保証債務への影響につき、可能な限り画一的処理をもって対処することが望ましいとする方向性を示したと考える<sup>54)</sup>。

### 3) 調査義務の程度について

本判決については、錯誤無効に加えて、保証契約違反に基づく保証免責の成否とその範囲に関する判断を示した点が重要とされる<sup>55)</sup>。具体的には、保証契約の基本的な性格、内容に合わせて、保証契約の当事者につき、いわゆる金融実務の専門家同士間での契約であるという属性を勘案すれば、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は容易に想定でき、ましてや、かかる事態を招来したときに備えて、本件基本契約および各保証契約において、その場合の取扱いに関する取決めを置くなど、実際の対応策を採ることも可能であったにもかかわらず、事前にそのような対応がされていなかったことに鑑みて、本判決は本件基本契約上の付随義務として、金融機関および信用保証協会の双方に対して、主債務者が反社会的勢力であるか否かを調査すべき義務があることを明らかにしている。

さらに、この法理を前提に、主債務者が反社会的勢力であることが当該保証契約の内容と認められない場合であったとしても、金融機関がかかる義務を果たし得なかった結果、保証契約が締結されたときは、本件免責事項に置く「保証契約に違反したとき」に該当

し、その免責の範囲については、信用保証協会の調査状況を勘案して定められると判示している。この判断については、「信用保証協会の調査義務の履践状況に応じた一部免責の可能性が示唆されていることが示すように、各当事者にかかる調査義務違反の有無が個別具体的に判断されることになるものの、そもそもその調査義務自体に重いものとしては想定されていないという点に留意する必要がある」との指摘がなされている<sup>56)</sup>。

実際問題として、判決も信用保証制度を利用して融資を受けようとする者を審査段階で反社会的勢力であるか否かと調査、判断する有効な方法は実際上限られているとの理解を示しており、このため、「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」として、その限られた方法の範囲内での調査を実施するという程度の内容であればよいことを示唆したものと考えられる<sup>57)</sup>。

この点、判決が高度の調査義務は課しておらず、前記一般的に行われている調査方法等の範囲内で足り得るとの立場を採っているとすれば、調査の程度について、例えば、金融機関や信用保証協会が整備が進められている反社会的勢力データベースへの照会や主債務者の事務所への訪問による現地調査など、調査の時点において、業界内で一般的に行われている程度の作業内容を想定していると考えられる。加えて、前記差戻し控訴審（前掲東京高判平成28.4.14）も同様の判断を示した背景には、契約締結前の審査時点で、反社会的勢力が主債務者として登場することを完全に排除することが、現実的に極めて困難であるという事情への認識が前提にあることが窺われる<sup>58)</sup>。

#### 4) 金融実務への影響

平成28年判決差戻し審（前掲東京高判平成28.4.14）は、前掲政府指針等の内容に照らし、「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」と判示して、信用保証協会の保証免責の主張を斥けている。つまり、主債務者に対する属性の調査が充分ではないとされた金融機関は、保証契約が免責されてしまうという法的リスクを負うことが明確になったことから、今後は、金融機関側が何をどれくらい調査すれば調査義務を果たしたことになるのか、その程度、内容が問題となる<sup>59)</sup>。

これまでみてきたように、この調査義務の問題につき、判決も各金融機関が保有するデータベースでの照会等有効な調査方法が実際に限られていることを承知しており、原則として、信用保証協会の保証が付かない場合の融資と同程度で行われている限りは、保証契約違反はないといえよう。したがって、判示のとおり、金融機関側が「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」を果たしていると評価される限り、保証契約違反の抗弁が認められる可能性は低いと思われる<sup>60)</sup>、義務内容は重いものとはならないとの理解が一般的である<sup>61)</sup>。

なお、挙証責任の問題については、これが信用保証協会側の抗弁に位置付けられているとして、原則的に信用保証協会が負うものと考えられるが<sup>62)</sup>、ただし、調査義務違反が保証契約上の債務不履行の問題となれば、金融機関側の負担となる可能性が出てくる<sup>63)</sup>。

本判決により、金融機関および信用保証協会の双方に調査義務が生じるとの判断が示されたため、今後は各々の調査義務をめぐり、その程度、内容、履践状況等の場面につき、

新たな紛争の発生が予想される<sup>64)</sup>。例えば、主債務者の属性調査が充分果たされていないと評価されたときは、信用保証協会との関係で保証免責を招来してしまうおそれがあるにしても、金融機関にとり、主債務者の属性に関する調査の方法、内容等については、高度の秘匿性を要し、通常社外秘扱いとされるため、実際に何が標準となるかを定めるのは困難と思われる<sup>65)</sup>。ただし、金融機関と信用保証協会間の基本契約および保証契約等に主債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明したときの取扱いに関する定めが置かれていない事案について、今後は信用保証協会よりの錯誤無効の主張は認められないことが明らかになったことに、まずは重要な意義を見出すべきと考える<sup>66)</sup>。

## 5) 判決の射程

平成28年判決は主債務者が反社会的勢力でないということ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双方が前提としていたとはいえないとして、当事者間の意思解釈として法律行為の内容とはならないとした。この法理から、金融機関と信用保証協会の双方に錯誤が存在しかつ当事者間にその場合の取扱いについての定めが置かれていない場合は、以後、錯誤無効の抗弁は認められないことが明らかになった。

錯誤無効の成否が争点となる事案への今後の影響について、例えば、直接反社会的勢力と契約が締結された場合は、本件事案と利害状況を異にし、しかも取引の場から反社会的勢力を排除することに直結するため、本判決の射程外の問題として、反社会的勢力と契約したことの錯誤は法律行為の内容となり、錯誤無効が成立する可能性は高いと思われる。実際に、広島地判平成22.4.13（判時2145号58頁）は暴力団関係者が多数列席することが懸念される暴力団員の結婚披露宴の利用契約において式場側が錯誤による無効を主張した事案につき、当該抗弁を認めており、この他にも、反社会的勢力との関係遮断の抗弁として錯誤無効が提出されている<sup>67)</sup>。

今後も反社会的勢力排除条項が置かれてない契約について、錯誤無効の抗弁の有用性が問われる事例が生じることは十分に予想され、これらの事案に対して、平成28年判決をもって、錯誤無効の主張を否定すべきではないと解する。この点、本件事案における金融機関と信用保証機関との係争状況は双方の責任分担を明らかにするものであり、錯誤無効の抗弁により反社会的勢力を取引から排除することを目的とする事案とは分けて考えるべきとの主張が妥当であろう<sup>68)</sup>。

また、これまで、錯誤無効が認められないとされてきた債務者の信用力判断の錯誤や融資詐欺のような事後的に融資先に実体がないことが判明した場合などは、主債務者の反社会性という属性に関する問題とは性質を異にし、そもそも、借入れに際しての行為態様に関する問題と判断されることから、信用保証協会による錯誤無効の主張は否定されるべきものとする<sup>69)</sup>。

## おわりに

本判決は、保証契約の主債務者がいかなる者であるかということは、保証契約の内容と

なる一要素になるとしながらも、主債務者が反社会的勢力に該当するか否かの問題は、主債務者に関する事情の一つであって、当然に本件保証契約の内容とはならないとしている。これにより、例えば、人違いにより、その人に対する保証の意思が存在しない場合は要素の錯誤が認められるが、これと異なり、主債務者の属性についての認識は当然には法律行為の内容とはならないとの理解を明示している<sup>70)</sup>。ただし、本判決は動機が表示を通じて保証契約の内容と認められるのはどのような場合かという問題につき、新たな最高裁判断を加える結果となったものの、錯誤における契約内容概念を統一的な観点をもって整理するには引き続き困難が予想される<sup>71)</sup>。

そもそも、契約内容は給付合意を核とする規律の集合体と仮定すれば、反社会的勢力ではないとの認識が契約内容とはならないとするも、契約内容は必ずしも給付合意とは限らない。そのため、後に当事者が想定していた事実認識が誤っていた場合に、例えば主債務者の反社会性という危険に関する事情が考慮される可能性について、判決はこれを認めている。この点につき、従前判例法理にいう契約内容には、給付合意に限定された狭義の契約内容と錯誤による危険との関係において意味を持つ広義のそれとが併存するとの理解が成り立ち、したがって、法律行為の内容、要素に関し、両者を一括することの合理性を認めたものと評価される<sup>72)</sup>。

注

- 1) 詳細は石川博康「平成28年判決評釈」金法2049号36頁、飛澤知行「平成28年判決評釈」ジュリ1496号74頁
- 2) 山下純司「平成28年判決評釈」法教430号134頁
- 3) 平成19.6.19犯罪対策閣僚会議幹事会申合せ「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」他
- 4) 「不当要求情報管理機関」の登録、「全国暴力追放運動推進センター」の指定他
- 5) 平成23.9.8国土交通省「反社会的勢力排除のためのモデル条項について」、独立行政法人中小企業基盤整備機構「反社会的勢力対応規程」、一般社団法人生命保険協会「生命保険業界における反社会的勢力への対応指針」他
- 6) <http://www.fsa.go.jp/news/25/20131226-2.html>
- 7) 詳細は金澤浩志「反社会的勢力への対応にかかわる監督指針等の改正」金法1997号70頁以下参照
- 8) <http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/city/index.html>
- 9) 詳細は一般社団法人全国銀行協会・<http://www.zenginkyo.or.jp/>、一般社団法人全国信用保証協会連合会・<http://www.zensinhoren.or.jp/index.html>参照
- 10) 詳細は森原憲司「反社会的勢力を債務者とする信用保証契約に関する最高裁判決で指摘された調査義務等の課題について」銀法799号11頁参照
- 11) 肯定説に対する批判的な見解として佐久間毅「平成28年判決評釈」金法1997号20頁以下、中舎寛樹「東京地判平成25.4.24評釈」判時2217号〔判評664号〕146頁以下他
- 12) 石川前掲1) 36頁、長秀之「平成28年判決評釈」NBL1070号114頁
- 13) 同旨・東京高判平成26.8.29金商1459号39頁、東京高判平成25.12.4金商1453号27頁
- 14) 詳細は飛澤前掲1) 74頁
- 15) 大中有信「平成28年判決評釈」金法2047号82頁、長前掲12) 114頁
- 16) 大中前掲15) 83頁
- 17) 詳細は野村豊弘「同評釈」百選Ⅱ〈第2版〉52頁以下他参照
- 18) 詳細は石川前掲1) 34頁参照



主債務者が反社会的勢力であった場合の錯誤無効と保証契約の付随義務違反

- 19) 大中前掲15) 84頁
- 20) 最一判平成1.9.14日最判集民事157号555頁・詳細は山下純司「同評釈」百選Ⅰ〈第7版〉50頁以下他参照、前掲最二判昭和45.5.29最判集民事99号273頁、前掲最二判昭和29.11.26民集8巻11号2087頁
- 21) 浅田隆「平成28年判決評釈」金法2035号17頁、飛澤前掲1) 74頁
- 22) 詳細は於保不二雄「同評釈」民商37巻6号144頁以下、野村豊弘「同評釈」百選Ⅰ〈第5版新法対応補正版〉44頁以下他参照
- 23) 詳細は尾島茂樹「同評釈」平成14年度重判解61頁以下、新堂明子「同評釈」消費者法百選48頁以下他参照
- 24) 詳細は鹿野菜穂子「保証人の錯誤」小林一俊博士古稀記念『財産法諸問題』151頁以下、山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第3版〕』217頁他参照
- 25) 石川前掲1) 35頁
- 26) 我妻榮『新訂民法総則』岩波書店1965年297頁以下
- 27) 内田貴『民法Ⅰ〔第4版〕』東京大学出版会2008年70頁以下、平野裕之『民法総則〔第3版〕』日本評論社2011年281頁以下他
- 28) 大中前掲15) 83頁
- 29) 詳細は商事法務編『民法（債権関係）改正案新旧対照条文』商事法務2015年19頁
- 30) 経緯の詳細は法制審議会「民法（債権関係）部会資料79B」参照
- 31) 潮見佳男『民法（債権関係）改正案の概要』金融財政事情研究会2015年8頁以下
- 32) 佐久間毅「平成28年判決評釈」金法2035号22頁
- 33) 大中前掲15) 91頁
- 34) 石川前掲1) 35頁、動機の錯誤が無効となる要件と民法改正との関係について詳細に分析したもののとして、山本敬三「動機錯誤に関する判例の状況と民法改正の方向（上）」NBL1024号15頁以下・同「同（下）」NBL1025号37頁以下
- 35) 石川前掲1) 33頁
- 36) 長前掲12) 115頁、土岐孝宏「平成28年判決評釈」法セ736号121頁
- 37) 大中前掲15) 83頁
- 38) 詳細は長前掲12) 112頁、山下前掲2) 134頁参照
- 39) 大中前掲15) 82頁
- 40) 石川前掲1) 35頁
- 41) 石川前掲1) 35頁
- 42) 詳細は大中前掲15) 81頁以下他参照
- 43) <http://www.zenshinhoren.or.jp/news/document/itakukeyaku.pdf>
- 44) 荒井隆男「平成28年判決評釈」銀法796号8頁
- 45) 詳細は全国信用保証協会連合会「約定書例の解説と解釈指針」参照
- 46) 詳細は河邊義典「同評釈」最高裁判解－民事篇〈平成9年度（下）〉1284頁以下、小杉茂雄「同評釈」リマークス〔18〕1999上30頁以下他参照
- 47) 付随義務については、中田裕康『債権総論〔第3版〕』岩波書店2013年113頁以下、平井宣雄『債権総論〔第2版〕』弘文堂1994年49頁他参照
- 48) 詳細は石川前掲1) 35頁、長前掲12) 114頁、飛澤前掲1) 75頁
- 49) 土岐前掲36) 121頁
- 50) 鈴木健之「平成28年判決評釈」金法2041号39頁、飛澤前掲1) 75頁
- 51) 積極的評価・中舎前掲11) 149頁、消極的評価・佐久間前掲11) 24頁
- 52) 石川前掲1) 36頁、森原前掲10) 12頁以下
- 53) 前掲平成25年（受）1195号
- 54) 石川前掲1) 36頁
- 55) 石川前掲1) 36頁
- 56) 石川前掲1) 36頁

- 57) 詳細は石川前掲1) 36頁、飛澤前掲1) 74頁
- 58) 飛澤前掲1) 74頁、森原前掲10) 12頁以下
- 59) 荒井前掲44) 8頁
- 60) 鈴木前掲50) 40頁
- 61) 浅田前掲21) 18頁、荒井前掲44) 8頁、佐久間前掲32) 23頁、鈴木前掲50) 39頁
- 62) 荒井前掲44) 4頁
- 63) 浅田前掲21) 18頁
- 64) 鈴木前掲50) 39頁
- 65) 荒井前掲44) 8頁、鈴木前掲50) 40頁
- 66) 鈴木前掲50) 40頁
- 67) 詳細は東京弁護士会民事介入暴力対策特別委員会編『反社会的勢力を巡る判例の分析と展開』経済法令研究会2014年参照
- 68) 森原前掲10) 12頁
- 69) 鈴木前掲50) 40頁
- 70) 山下前掲2) 134頁
- 71) 大中前掲15) 91頁
- 72) 大中前掲15) 91頁

《主要参考文献》

- 内田貴『民法I〔第4版〕』東京大学出版会2008年
- 小林一俊『錯誤の判例総合解説』信山社2005年
- 東京弁護士会民事介入暴力対策特別委員会編『反社会的勢力を巡る判例の分析と展開』経済法令研究会2014年
- 中田裕康『債権総論〔第3版〕』岩波書店2013年
- 中松櫻子「錯誤」星野英一編『民法講座（1）民法総則』有斐閣1984年
- 平井宣雄『債権総論〔第2版〕』弘文堂1994年
- 平野裕之『民法総則〔第3版〕』日本評論社2011年
- 森田宏樹「民法95条（動機の錯誤）を中心として」広中俊雄=星野英一編『民法典の百年II』有斐閣1998年
- 森原憲司「反社会的勢力を債務者とする信用保証契約に関する最高裁判決で指摘された調査義務等の課題について」銀法799号10頁
- 山本敬三「動機錯誤に関する判例の状況と民法改正の方向（上）」NBL1024号15頁以下
- 同「同（下）」NBL1025号37頁以下
- 我妻榮『新訂民法総則』岩波書店1965年 他

平成28年判決評釈・解説等として、

- 浅田 隆・金法2035号16頁
- 荒井 隆男・銀法796号4頁
- 石川 博康・金法2049号33頁
- 今井 和男・金法2035号19頁
- 大中 有信・金法2047号81頁
- 長 秀之・NBL1070号112頁
- 河津 博史・銀法797号65頁
- 佐久間 毅・金法1997号6頁
- 同 ・金法2035号21頁
- 鈴木 健之・金法2041号34頁
- 関沢 正彦・金法2035号24頁
- 高橋 恒夫・銀法797号70頁

主債務者が反社会的勢力であった場合の錯誤無効と保証契約の付随義務違反

- 土岐 孝宏・法セ736号121頁  
飛澤 知行・ジュリ1496号72頁  
中務嗣治郎・金法1983号1頁  
中舎 寛樹・判時2217号〔判評664号〕146頁  
森原 憲司・銀法799号10頁  
山下 純司・法教430号134頁

