

保証取引と錯誤

中 舎 寛 樹

- 一 最高裁判平成二一年判決の意義と問題点
- 二 保証と錯誤に関する従来の議論とその意義
- 三 保証の構造の観点からする裁判例の整理
- 四 保証取引の構造を反映した法律構成

一 最高裁判平成二一年判決の意義と問題点

保証否認は、契約成立、存続、解約などの場面において、種々の法律問題として現われるが、錯誤による無効主張も、そうした問題の代表的なもののひとつである。また、保証と錯誤という問題の中でも、空クレジット・リースにおける保証は、二つの問題群を形成しており、従来の下級審判決は、動機の錯誤としてこの保証の効力を肯定

するものと、要素の錯誤としてこれを否定するものとに分かれていた。⁽¹⁾このような状況の下で、最(一小)判平成二四年七月二一日(判時一八〇五号五六頁)は、主債務者の従業員が空クレジット契約であることを知らないまま信販会社との間で締結した連帯保証契約につき、「商品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り、保証人の「意思表示は法律行為の要素に錯誤があつたものというべきである」とし、空クレジット・リースにおける保証契約が原則として錯誤により無効となることを肯定した。この判決の法律構成および理由づけは、当該事案の個別性を超えて、空クレジット・リースに一般的に当てはまるものであり、今後この種の事案のリーディング・ケースとなるように思われる。

その後公表された評釈等においては、本判決を文字通り錯誤論の範ちゅうで評価するのが一般的であり、従来の判例理論、すなわち、動機の錯誤は表示により要素の錯誤になりうるという理論との関係で、本判決がそれを踏襲したものか、それとも有力説のように一元的に錯誤の重要性を問題にすることへ向かう傾向を示したものが議論されている。⁽²⁾学説の中には、本判決以前から、空クレジット・リースにおける保証を共通錯誤と構成する見解もあるが、これもまた、要素の錯誤の一類型として共通錯誤を掲げるものであつて、錯誤論の側での議論であることに変わりはない。

しかし、筆者は、この判決の速報的な解説(法教二七〇号一一四頁)において、(委託による)保証取引は、主債務契約・保証契約・保証委託契約が相互に牽連性を有しながら行われるのであるから、法的にも、保証契約の効力を考えるにあたって、主債務契約や保証委託契約と保証契約との関連性を検討すべきではないかという視点を提示した。ただし、同解説では、上記のような視点は、現在までのところ一般的なものとなつておらず、そのような議論の状況下では、裁判所としては、保証契約それ自体の錯誤の問題として処理せざるをえないであろうことを認め

ている。しかし、錯誤とはいっても、空クレジット・リースにおける保証でのそれは、通常の一方当事者の意思表示における（動機）錯誤と異なり、保証契約の両当事者に共通する前提事情の誤解ないし共通錯誤、あるいは前提的合意と意思表示による合意との齟齬という概念で論じられるべき問題であり、本判決は、保証取引を構成する各契約の牽連的な関係に由来する問題を錯誤という法律構成の範ちゅうで処理したものではないかと述べた。これは、端的にいえば、保証取引を構成する各契約間の牽連的な関係は当事者の個別具体的な意思表示の効力とは區別されるべき、保証取引の構造的な関係であつて、従来保証における錯誤として論じられてきた問題の中には、本来的に錯誤の問題である場合と、そうではなく、あくまで保証に関する現在の通説的理解の枠内での仮託的な法律構成にすぎない場合とがあるのではないか、という主張である。

このような視点は、理論的には、保証契約に関する従来の理解、すなわち、保証契約は債権者と保証人との間で締結される契約であつて、主債務契約とは別個独立の契約であるとともに、主債務者と保証人との関係は保証契約の成立・存続・内容・終了に直接の影響を及ぼさないと⁽⁴⁾いう伝統的な理解に対する疑問になる。本稿は、この疑問に基づく検討をもう少し進めてみようとするものである。このような疑問を解明するためには、本来、保証に関する本格的な理論研究、歴史的研究、比較法研究などが必要であることはいうまでもない⁽⁵⁾。また、保証以外にも、いくつかの契約が多重的・多角的に一つの取引関係を形成している場面は数多く存在するので、それらと保証との比較検討も必要である⁽⁶⁾。しかしこれらはいずれも本稿で扱うことができない。

そこで、以下では、保証取引を構成する債権者・主債務者・保証人をめぐる牽連的な構造関係を明らかにするという目標を念頭に置きながら、その序説的な検討の一つとして、具体的には、空クレジット・リースと保証を含む、保証と錯誤に問題場面を限定し、錯誤という法律構成に仮託されている問題の実体を明らかにするとともに

それと保証取引の構造との関係を検討することによって、錯誤という構成以上に保証取引の構造を法的により反映させることができる法律構成を試みたい。すなわち、保証と錯誤に関する従来の学説・判例を保証取引の構造という側面から再検討する、ということである。

注

- (1) 後述三(一)【1】⑦の裁判例参照。
- (2) 香月裕爾・NBL七四三三六頁、野村豊弘・判例セレクト二〇〇二(法教二七〇号別冊)一六頁、松本恒雄・NBL七五七七六六頁、古積健三郎・法七五七八号一〇八頁、尾島茂樹・平成一四年度重要判例解説(ジュリスト一二四六号)六一頁、大中有信・金判一一六八号五七頁、宮本健蔵・判評五三五五号(判時一八二四号)一〇頁など。第一審判決の解説として、宇田川基・平成一一年度主要民事判例解説(判タ一〇三六号)二八頁がある。また、松本恒雄・金融判例研究一三三号(金法一六八四号)四五頁も本判決の評釈であるが、これについては、錯誤論にとどまらない問題提起を含んでいるので、後述二(2)(c)であらためて取り上げる。
- (3) 小林一俊・金判六六一号五二頁以下、大西武士・金判一〇五二号五九頁。その他、共通錯誤については、四宮和夫『能見善久・民法総則〔第六版〕二一九頁、二二六頁も参照。
- (4) 我妻栄・新訂債権総論四四九頁以下、四五五頁以下など。
- (5) 保証に関する近時の本格的な研究としては、福田誠治「二九世紀フランス法における連帯債務と保証(1)」(7完)「北大法学論集四七巻五号一二〇五頁、四七巻六号一七〇一頁、四八巻一号三三頁、四八巻二号二六九頁、四八巻六号一三〇七頁、五〇巻三号四六九頁、五〇巻四号七二二頁がある。

(6) とくに、割賦購入あっせんなど、複数当事者間の複数の契約で、法的にはそれぞれの契約が別個のものとして構成されながら、それら全体で一つの経済効果をはたす場合との比較が重要である。多くの文献があり引用は省略するが、これらの問題を含めた、多角的法律関係の問題点については、椿寿夫「民法学における幾つかの課題」(七)、「(九)」法教二三一号三二頁以下、二二二号五五頁以下、二三三号六五頁以下参照。

二 保証と錯誤に関する従来の議論とその意義

(1) 錯誤論の観点からする問題理解

保証と錯誤という問題には、従来の錯誤論の観点から見た場合、錯誤の種類によって種々の類型があるとされており、論者によって若干異なるものの、それは、おおよそ以下のように整理されてきた。⁽⁷⁾ すなわち、①契約締結意思の欠缺(氏名冒用、契約そのものの意味の誤解、能力欠如など)、②主債務者の同一性に関する錯誤(主債務者が誰であるかを誤信、主債務者が連帯債務で債務者が複数いると誤信など)、③主債務額に関する錯誤(包括的保証を個別保証と誤信など)、④主債務者の資力・信用に関する錯誤(主債務者の営業状況、資産状況、将来性などの誤信)、⑤物的担保の存在に関する錯誤(他に抵当権などが設定されていると誤信)、⑥人的担保の存在に関する錯誤(他にも連帯保証人がいると誤信)、⑦主債務の使途に関する錯誤(借入金の返済に充てるための金融と誤信、商品代金の支払いに関する債務と誤信(空クレジット・リース)など)、である。

以上のような誤信は、動機の形成に先立つ認識や判断の形成過程にすぎないものであって、意思表示の動機とさ

えいえないとする見解もあるが、⁽⁸⁾ 錯誤論からこの問題に迫る学説では、これらの各類型（①以外）はいわゆる動機の錯誤であるとして、錯誤に関する判例理論との関係が議論されている。保証と錯誤について従来の判例を整理・解説する文献は数多く存在するが、それらの中でも、錯誤に関する自己の見解との関係を明らかにしているものだけを拾い上げてみると、以下のように整理することができる。すなわち、（a）判例の立場を支持する立場においては、主債務者の信用状態や他の物的・人的担保の存在に関する誤信は、保証契約の動機に関する錯誤であり、したがって、それが保証契約において表示されていれば要素の錯誤となりうるが、そうでなければ、何ら保証契約の無効を来たすものではないとされ、表示の有無によって保証契約の効力を判定すべきであると解されている。⁽⁹⁾ これに対して、（b）動機の錯誤を他の錯誤と区別しないいわゆる一元説の立場からは、前述のいずれの類型についても、動機であるからという一言によって要素の錯誤であることが否定されるべきではなく、直接的な誤信の内容それ自体のほかにも、債権者が知っていたかなども含めて総合的に要素性が判断されるべきである、と解されている。⁽¹⁰⁾ また、（c）一元説の中でも、共通錯誤を錯誤の一類型として認める立場からは、とくに空クレジット・リースの事例について、債権者と保証人が共に錯誤に陥っている共通錯誤であり、両当事者が保証契約の当然の前提としている事項に関する錯誤であるから、動機の錯誤とは区別されるべき錯誤の一類型として要素性を肯定すべきであるとされる。⁽¹¹⁾ さらに、（d）意思表示の錯誤と動機の錯誤とを完全に区別し、後者は意思表示の内容足りえず、したがって錯誤とは無縁であり、当該事項を特約ないし条件とした場合にのみその特約ないし条件成就の効果として保証が効力を失うにすぎないと解する立場からは、保証と錯誤の問題においても、保証契約の当事者が前述の類型のような事情を誤信したとしても、錯誤にはならないと解されている。⁽¹²⁾

以上のような見解は、いずれも、錯誤に関する立場の違いがあるにもかかわらず、保証と錯誤の問題をもつばら

錯誤の観点から捉え、「保証契約それ自体の錯誤に関する問題である」と捉えている点では違いがない。これらによれば、保証と錯誤という問題は、錯誤事例の一つにすぎないという位置づけがなされ、それ自体が独立した問題ではないと解されることになる。しかし、これでは、何ゆえに保証において、錯誤が問題になる裁判例がこれだけまとまって現われるのかが明らかにならない。これには、保証契約を債権者と保証人間で締結される契約の一つとして捉える以外の何らかの要素が関係しているのではなからうか。それとも、この問題には保証取引の構造に由来するような問題点などは存在せず、錯誤の一態様として処理する以外に議論の余地はないのであろうか。

(2) 錯誤論では収まりきらない要素を指摘する見解

以上のような錯誤論の観点からの問題理解とは異なり、保証取引の特殊性がこの問題に影響を及ぼしていると解する学説がいくつも見られる。たしかに、これらの学説自身は、いずれも、そのような特殊性が錯誤の要素性の判断に影響を及ぼすという捉え方をしており、その限りにおいては、結局のところ錯誤論の観点からの議論と同様になる。しかし、本稿のように問題を保証の観点から検討しようとする場合には、これらは、その主張の主観的な意図を超えて、保証取引の構造に関する重要な問題を提起しているように思われる。

(a) 債権者と保証人間の特殊事情を指摘する見解

保証と錯誤に関する事例のいくつかでは、保証契約の締結時における債権者と保証人間の事情に何らかの問題があったと指摘する見解がある。たとえば、①全体的に、要素の錯誤が肯定されているのは、保証人の誤信に債権者の何らかの寄与がある場合(大丈夫と言った、勧めたなど)であると指摘する見解⁽¹³⁾、②錯誤というよりも、債権者の説明義務違反ないし誤った説明による誤信惹起といえる場合があることを指摘する見解⁽¹⁴⁾、③他にも連帯保証人がいると誤信した事案につき、債権者の説明によって信頼した部分だけの債務免除があったと構成できるとする見解⁽¹⁵⁾

などがそれである。

これらの見解が指摘する事情をそのまま法律構成しようとするときには、錯誤論からする議論とは少し違う構成になるのではないかと思われる。すなわち、これらの事情を錯誤論へ還元するのではなく、そのまま直接法律構成することによって、たとえば、保証契約以外の他の契約が締結されたとする可能性や、保証契約の付随義務違反、詐欺などと解する可能性が生じよう。このように、これらの見解が保証と錯誤の問題には、必ずしも錯誤論の範ちゅうには収まりきらない事情が含まれており、それが保証契約の効力に影響を及ぼしていることを指摘していることには注目できる。ただ、そのようにいえるのは、実際にはいくつかの事例に限られるであろう。これらの見解が挙げる事情は、むしろ当該事案の特殊性に基づくものであり、保証であるがゆえに共通して生じる問題というわけではないからである。保証契約締結時における債権者や保証人の態様にとくに特殊なものがない通常の場合を考えるとときには、少なくともこれらの見解によってすべての事案を説明することは困難である。すなわち、これらの見解が挙げる事情は、錯誤とは異なる観点という意味では注目できるものではあるが、締結された保証契約それ自体が問題を内包する場合であって、保証契約外の事情が保証契約の効力に影響を及ぼすことを構造的に示すものではない。

(b) 債権者と主債務者間の事情（主債務契約）の影響を指摘する見解

学説の中には、主債務契約に関する事情が保証契約との関係で一般的に認められている保証の同一性・附従性ないしはその再検討から問題解決の糸口を見出すべきことを指摘する見解がある。すなわち、まず、①空クレジット・リースの事例について、保証人の無効主張を否定すべきとする立場から、そのための方法としては、動機の錯誤という法律構成を採る以外に、保証債務の附従性によって、主債務者が主張できないことは保証人もまた主張でき

ないとする方法があり、後者のほうが動機の表示の有無といったことに左右されないもので、より安定した方法であるとする見解がある。⁽⁶⁾しかし、他方では、同じく空クレジットの場合につき、逆に、②錯誤以外の法律構成の余地として、主債務者は商品の引渡がないことを信義則上主張できないが、保証人は独自の立場でそれを主張できると解することができるのではないかという見解もある。⁽⁷⁾また、③錯誤が問題となった判例は三つの視角（動機錯誤論の視角、保証契約の保証委託からの別個独立性の視角、主債務と保証債務の同一性の視角）から整理できるとしつつ、従来は、錯誤論と保証契約の別個独立性の視角から問題を論じることが一般的であったが、今後は、保証契約の契約類型としての特異性をどのように把握するかという観点から、保証債務の態様同一性の視角について検討することが必要である（たとえば、附従性・補充性の強化）とする見解もある。⁽⁸⁾もつとも、この見解によっても、その先において、保証債務の同一性は具体的にどのようなように理解され直されなければならないのかは明らかではない。

以上の見解が保証契約外の事情、しかも保証特有の事情を保証契約の効力判断において考慮すべきであるという視点を提示していることは重要である。しかし、ここでの問題は、たとえ保証債務の附従性を前提にしても、保証人は、どのような場合に、どのような理由で、どのような抗弁を独自に主張して保証契約の効力を否定できるか否かということであり、附従性をいうだけではそれに答えたことにはならない。附従性を再検討すべきだということとは、結局、主債務と保証債務間の附従性・同一性にもかかわらず、それ以外の観点から（③説のいうところにしたがえば、保証契約の別個独立性の再検討）保証債務の効力に与える影響を明らかにすべきことにつながるのではなかろうか。

（c）保証人と主債務者間（保証委託関係）、保証人と第三者間の事情の影響を指摘する見解

以上のように、保証についての従来の理解の枠内での議論とは異なり、従来は保証契約に直接影響がないと解さ

れている保証人と主債務者間の事情や保証人と第三者間の事情がここでの問題に影響を与えていることを指摘する見解がある。すなわち、まず、①空リースの場合を利益考量の観点から捉えて、錯誤無効が否定されている場合には、空リースであるにもかかわらずなお保証人にとって保証をする何らかの利益があつたことが考慮されていると指摘する見解や、②錯誤無効が認められる実質論は、保証人の求償権が確保されるか否かという点にあると指摘する見解がある。また、④空クレジット契約の保証では、保証債務の内容である主債務の法律上の発生原因が真実と異なっていること自体が客観的に信用不安を意味するという点に特徴があるとして、資力に関する錯誤一般、他の担保の有無に関する錯誤、融資金の用途に関する錯誤等とは別個の問題であるとする見解は、保証の基礎となる事情を軸とした立替払契約と保証契約との構造的な一体的関係を指摘するものであり、前述の空クレジットに関する近時の最高裁判決についての速報的な解説における筆者の指摘と発想を共通にするところがある。これらは、保証委託関係や求償関係の保証契約への影響を説く点で、保証取引の構造という視点をこの問題に与えるものであり注目できる。ただし、これらは、保証が錯誤無効とされる基礎には、主債務者と保証人間の事情が影響を与えているとするものであり、それ以上にそれが錯誤以外の法律構成に結びつくべきだとの主張をしているわけではない。

これに対して、④主債務者と保証人間の関係が保証契約に与える影響を保証の理論上の問題として捉えようとする見解がある。これによれば、まず、この問題においては、錯誤論からすると錯誤無効の範囲は限定されるという要請があるのに対して、保証意思の側からするとその厳格な要求の要請があり、この一見すると逆の方向での議論の関係がどうなるかが問題であるとする。そして、保証契約締結の構造をフランスでの保証におけるコースや錯誤の議論を参考に検討し、結局、保証契約の有効性の根拠は主債務者と保証人間の社会関係にあるとして、わが国でも動機の錯誤といった議論をするのではなく、主債務者と保証人との関係からみて、「外部的事情の判断リスクを

保証人に引き受けさせるべきか否か」という観点からの解釈論を試みるべきであるとする。しかし、この見解は、わが国での議論を展開する際にこのような観点をそのまま保証契約の構造理解に持ち込むわけではない。むしろ、保証意思をいくら明確にしても、それは「保証契約を締結する」という以上に明らかになるものではなく、また、逆にすべての外部事情の判断リスクを負担するという保証意思があるというのは硬直的・擬制的であるので、これを保証人の保証意思の中にそのまま読み込むことは困難であり、したがって、逆の視点から、「保証契約締結に際して、保証人が自ら引き受けるリスクの範囲を明確化しておくことを要求できたか否か」という評価によって判断すべきだとする。そして、具体的には、専門性(すなわち、リスクについての合理的判断を期待できる)と有償性(すなわち対価と引き換えにリスクを負う)という要素によって類型化ができるとして、保証が機関保証として行われるような場合や、有償保証として行われる場合には原則として保証契約の錯誤無効の主張が否定されるとするるのである。

この見解が問題を保証契約の構造、とりわけ、主債務者と保証人間の関係から捉えようとしていることは示唆に富む。また、保証と錯誤という問題が、実は、保証契約の外部的事情に対するリスク引受の有無という主債務者と保証人間の関係を反映した問題であるとの指摘は、本稿の立場からも基本的な視点として首肯しうるものである。しかし、これをわが国の解釈論において展開するにあたり、あくまで問題を保証意思の問題として扱い、かつ、主債務者・保証人間でのリスク負担の関係は、その意思の中には直接読み込めないとしながら、結局は錯誤の問題として扱うことができる部分については、現在の保証取引の構造理解(保証委託関係と保証契約との別個独立性)にとらわれたものではないかとの疑問が生じる。むしろその主張をストレートに法律構成に生かすためには、この見解の基本的な視点を保証契約の構造の再検討において生かすべきであると考える。

(3) 以上、従来の学説によれば、保証と錯誤の問題は、錯誤論の観点から、錯誤に関する解釈論的立場の違いを反映した問題として捉えられているが、実際の議論の内容を見ると、学説の中には、錯誤論では収まりきらない要素があることを指摘しているものがあること、また、それらの要素の中には、当該事案の特殊性を超えて、保証取引の構造に関連している要素があること、そして、そのような要素としては、主債務契約および保証委託関係の保証契約に対する影響が重要であることが明らかとなった。そこで、次には、保証取引の構造という点から従来の裁判例を整理し、保証契約の錯誤と構成されている問題と保証契約以外の事情との関係を検討することにする。

注

- (7) 前掲注(2)、(3)のほか、淡路剛久「連帯保証と要素の錯誤」民法の判例Ⅱ二一七頁、牛尾洋也「保証契約と錯誤に関する覚書」龍谷法学二五巻四号八九頁、大西武士「リース取引の保証と錯誤(一)」(五)「銀法五五六号四頁、五五七号三四頁、五五八号四〇頁、五五九号四六頁、五六一号四〇頁、同・金法一二七五号四頁、同・私法判例リマックス二号一一頁、岡林伸幸・同志社法学四一巻六号一六六頁、同・名城法学四三巻三二九七頁、賀集唱・私法判例リマックス三三〇号一〇頁、鹿野菜穂子・ジュリスト九九四号九八頁、神作裕之・ジュリスト一〇三〇号一三七頁、栗田哲男・判評三八八号一六頁(判時一三七九号一六二頁)、小久保孝雄・判タ一〇〇五号三六頁、古久保正人・判タ七六二号七四頁、小林一俊・錯誤(叢書民法総合判例研究四一)一六九頁以下、佐々木洋一「銀行取引約定書による保証と錯誤」判タ七二六号二二頁、塩崎勤・銀法五七〇号三六頁、庄政志・判評四七二号二九頁(判時一六三二号一九一頁)、菅野佳夫・判タ一〇一五号六七頁、鈴木正和「保証契約と要素の錯誤」金法一三八八号四頁、須田晟雄・判タ六九三号四八頁、中野哲弘「リース契約・割賦販売契約と連帯保証人の錯誤」判タ六四二号一七頁、西尾信一・手形研究四一五号五六頁、同・手形研究四二八号四八頁、同・判タ七三九号七一頁、同・手形研究四七六号

- 六四頁、同・判タ八〇五号四六頁、野口惠三・NBL五八七号六四頁、同・NBL七三二号七二頁、野田良夫「高齢者との保証契約と要素の錯誤」銀法五二二号四頁、野村豊弘・判タ七二三号三六頁、同「連帯保証契約と要素の錯誤」金法一二七二号四頁、同・民法判例百選〔第五版〕四四頁、原村憲司「保証契約締結上の諸問題」野田宏Ⅱ後藤邦春編・裁判実務大系一四卷三二頁、平野裕之「保証契約における債権者の保証人に対する義務(1)」(4)〔未完〕法論七四卷一頁、六号一三三頁、七五卷一七頁、五・六号二七頁、藤平克彦・金法一四二二号三〇頁、牧弘二「貸金債務の保証契約と詐欺・錯誤」藤田茂正Ⅱ中野哲弘編・裁判実務大系一三卷二五八頁、松本崇・判タ六七一号五六頁、同・判タ六八〇号四九頁、同・金法一二一〇号四頁、同・金判八七六号四五頁、同・判タ七五二五号五六頁、同・金判一二八七号二頁、宮川不可止・金法一三四八号一三頁、山下純司「保証意思と錯誤の關係」学習院大学法学会雑誌三六卷二七三頁、吉田光碩「錯誤による保証否認」法時六三卷九号九一頁、吉原省三・金法一〇三二号四頁、同・金法一二六四号四頁など参照。
- (8) 菅野・前掲注(7)判タ一〇一五号六九頁以下。ただし、主債務者の信用状態に関する誤信の場合についてのことである
- (9) 塩崎・前掲注(7)三八頁。
- (10) 野村・前掲注(7)金法一二七二号七頁、同・判タ七一三三三九頁。
- (11) 小林・前掲注(3)参照。平野・前掲注(7)は、錯誤との関係にとまらず、保証契約の種々の場面における保証人に対する債権者の義務に関する包括的な総合判例研究であるが、同・法論七四卷一三三頁以下、七六頁、六号一七五頁、七五卷一三二頁では、保証契約締結段階における債権者の対応を保証人に対する説明義務、保証意思確認義務違反をという観点からとらえ直しつつ、それをそのまま保証人の責任制限の根拠とするのは無理であるとして、このような義務を介した錯誤の柔軟な活用を提唱しており、錯誤法理の広い適用という点で小林説に共通するとしている。
- (12) 岡林・前掲注(7)同志社法学四一巻六号一七二頁以下、同・名城法学四三巻三三三六頁以下。
- (13) 吉田・前掲注(7)九五頁。

(14) 栗田・前掲注(7)二〇頁、鹿野・前掲注(7)一〇二頁。また、平野・前掲注(7)七四卷一号四一頁以下、六号一七四頁、七五卷一号四九頁以下は、膨大な判例を整理・分析したうえで、錯誤構成による裁判例では債権者の説明義務違反があったといえる」と主張している。しかし、これは、説明義務を従来いわれているところよりもかなり広く認めるべきであるという論者の見解を前提にしているところであろう。

- (15) 賀集・前掲注(7)一三頁。
- (16) 中野・前掲注(7)二三頁。
- (17) 吉原・前掲注(7)金法一〇二二号五頁。
- (18) 牛尾・前掲注(7)九〇頁、一〇八頁。
- (19) 大西・前掲注(7)銀法五六一号四〇頁以下。
- (20) 松本(崇)・前掲注(7)金判八七六号五〇頁、淡路・前掲注(7)二一九頁。
- (21) 松本恒雄・金融判例研究一三三号(金法一六八四号)四八頁。
- (22) 松本(恒)・前掲注(21)四八頁。
- (23) 山下・前掲注(7)七五頁、九〇頁、九五頁、一〇二頁、一〇二頁。

三 保証の構造の観点からする裁判例の整理

(1) 従来の裁判例において問題となった事情の整理

従来の判例を整理する文献は数多く存在する。しかし以下では、本稿での関心にしたがい、保証と錯誤において

問題とされた事情が、債権者・主債務者・保証人という三者で構成される保証取引のうちの、【1】債権者・主債務者間の主債務契約に関する事情、【2】債権者と保証人間の保証契約に関する事情、【3】主債務者と保証人間の保証委託関係に関する事情、【4】以上の関係に含まれない事情のうち、いずれの事情であったのかという観点から判例を整理することにする（○＝錯誤肯定、△＝肯定しかし重過失あり、×＝否定）。

【1】主債務契約に関する事情の誤信が保証契約の「錯誤」を構成すると主張された場合

各事案の詳細は捨象して、債権者と主債務者間のいかなる事情を保証人が誤信したのかによって整理すると、以下のようになる

①主債務者を他の者と誤信

	判決年月日・登載判例集	備考
1	大判昭和九・五・四民集一三卷六三三頁	書類を預かった者が主債務者欄を勝手に書き換えた。
2	東京高判昭和三六・七・一七東高民時報一二卷七号一五二頁	会社債務を代表者個人の債務と誤信したが、特に差はなかった。
3	神戸地判昭和四一・三・二六判時四五二号五四頁	借主欄白紙の用紙に署名押印し預けたところ他人の債務だった。
4	東京高判平成六・三・二四金法一四一四号三三頁	八〇歳の老人への詐欺的な説明で他人の債務を保証させた。

②主債務者数を複数と誤信

1	大判大正七・六・一民録二四輯一一五九頁	×	将来他人も債務者になると主債務者が言った (将来の見込み)。
2	大判昭和一二・一二・二八判決全集五輯二二三頁	×	連帯債務は主債務者の偽造(物的担保があると誤信)。
3	大判昭和一四・五・九新聞四四三七号一二頁	×	2と同一当事者(差戻後の上告審か)。
4	広島高松江支判平成四・三・一八判時一四三二 号七七頁	○	主債務者の偽造・説明により他にも債務者あり と誤信(抵当権ありとの誤信については否定)。

③主債務の金額を誤信

1	大判昭和一〇・三・二法学四卷一〇号一一四頁	○	金額欄白地の証書に署名。保証意思ある部分は 有効とされた。
2	大判昭和二三・二・一二法学七卷六号一〇四頁	○	示談契約で一部が免除されていると誤信。

④包括根保証を特定保証と誤信

1	東京地判昭和三八・六・三金法三四九号九頁	○	連帯保証の範囲確認したところ、一回限りと債 権者が言明。
---	----------------------	---	---------------------------------

⑤借受金の差引計算を現金授受がなされると誤信

2	1	8	7	6	5	4	3	2
大判昭和一二・二二三判決全集四輯二号三頁	大判大正七・五・六民録二四輯八九〇頁	東京地判平成一二・一・二七判タ一〇七四号一九三頁	大阪地判昭和六三・三・二四判タ六六七号一三一頁	最判昭和六〇・七・一六金法一一〇三号四七頁	大阪地判昭和五九・一二・二四判時一一六七号七三頁	仙台高判昭和五九・四・二〇金法一〇七八号一八頁(6の原審)	東京地判昭和四二・六・一七判タ二一〇号二〇五頁	京都地判昭和三八・九・一九金法三五五号二四頁
○	×	×	○	×	×	×	△	×
あった。	特になし。	契約前に根保証との説明あり。信義則上責任を特定債務の範囲に制限。	務になった。 一五〇万円のつもりが根保証で八〇〇万円の債務になった。	すべて承認していたとされた。	誤信していたとは認められないとされた。ただし解約を認めた。	すべて承認していたとされた。	特定債務の保証であることを主債務者が強調した。	特になし。

⑥追加融資ありと誤信

1 頁	仙台高判平成元・九・二八判時一三四五号八一	○	追加融資で自己への代金が完済されると説明されていた。
--------	-----------------------	---	----------------------------

⑦空クレジット・リース、空取引を真正のものと誤信

1	大阪高判昭和五六・一〇・二九判時一〇三七号 一一八頁	○	空クレジット。
2	東京高判昭和五八・一二・一三金法一〇六三号 四〇頁	×	空オートローン。保証人も仮装取引の当事者と 同視。
3	東京地判昭和五九・七・二〇金判七一六号二六 頁	×	空リース。主債務者の下請で協力要請に応じ た。保証人も別の空リース。
4	仙台高判昭和六〇・一二・九判時一一八六号六 六頁	×	空リース。実質は融資に対する保証であったと された。
5	東京高判昭和六二・一・二〇判タ六五〇号一七 六頁	×	空クレジット。保証は金融的側面についてなさ れたとされた。
6	大阪地判平成元・三・一〇判時一三四五号一〇 〇頁	×	金融のために商品売買契約に商社が介入した取 引の空取引。

⑧利息を誤信

1	大判大正元・一一・二八民録一八輯一〇一〇頁	×	主債務は利息制限法内に制限されるので錯誤にならなるとされた。
7	東京地判平成二・五・一六判時一三六三号九八頁	×	空リース。金融を受けることについて保証する意思ありと認定された。
8	広島高判平成五・六・一一判タ八三五号二〇四頁	○	空リース。保証人は、スーパーチェーン親会社の取締役。物件引渡が保証の前提であったと認定された。
9	仙台地判平成八・二・二八判時一六一四号一八頁	○	空リース。保証人は主債務者の従業員。
10	東京地判平成一〇・三・二三判タ一〇一五号一五〇頁（12の第一審）	×	空クレジット。保証人は主債務者の従業員であったが解雇されている。空であることは保証人に重要な意味はなかつたとされた。
11	福島地会津若松支判平成一二・七・二七判タ一〇一〇号二〇二頁	○	空クレジット。真正売買であることを前提として保証を決断したと認定された。
12	最判平成一四・七・一一判時一八〇五号五六頁	○	空クレジット。商品引渡がクレジットの前提であることが強調された。

⑨ 準消費貸借を消費貸借と誤信

1	東京控判大正五・三・二八評論五卷商法三六〇頁	×	手形債務を準消費貸借に改めたものを新規借受と誤信。
2	大阪高判昭和三五・七・一四金法二五一号五頁	×	借受金の一部が既存債務を準消費貸借にしたものであった。

⑩ 借受金の使途を誤信

1	東京高判昭和四〇・一〇・六東高民時報一六卷九・一〇号一九九頁	×	主債務者が支店を出すための借受と誤信。
---	--------------------------------	---	---------------------

【2】債権者と保証人間の保証契約に関する事情が保証契約の「錯誤」を構成すると主張された場合。

これは、保証契約自体が保証人の意思に基づいて締結されたものではないことを錯誤という構成で主張している場合である。

① 保証契約締結意思の欠缺

1	東京高判昭和四五・五・二九東高民時報二二卷五号一一八頁	○	自己が借り受けるつもりで他人に印を預けたところ保証人にされた。
2	東京高判昭和五一・八・三〇判時八三四号九一頁	○	他の書類にまぎれて署名押印させられた。

②書類の記載内容の誤信

1	横浜地判平成元・七・一三判時一三三七号八一頁(2の原審)	○	預金証書の預り証と思つて保証・質権設定した。
2	東京高判平成二・三・八金法一二六一号三〇頁	×	誰が見ても預り証と誤解するものではないと判示。

【3】主債務者と保証人間の保証委託関係に関する事情が保証契約の「錯誤」を構成すると主張された場合

主債務者と保証人間の保証委託関係に関する事情の誤信が直接、保証契約の錯誤を構成すると主張された事例は、従来の裁判例を見るかぎりでは見当たらない。しかし、このことから直ちに、主債務者と保証人間の事情が考慮されていないと考えることができないことは後述のとおりである。

【4】債権者・主債務者・保証人相互の関係以外の事情が保証契約の「錯誤」を構成すると主張された場合

債権者・主債務者・保証人相互の関係以外の事情が保証契約の「錯誤」を構成すると主張された裁判例は、【1】の場合と並んで非常に多い。しかし、誤信した事情にしたがつて分類すると、以下のようにまとめて整理できる。

①主債務者の資力・信用を誤信

1	大判大正二・七・九評論一二卷民法五二〇頁	○	主債務者である会社が設立無効であつた。
2	東京地判昭和五〇・一・三〇金法七五四号三五頁	×	信用力の程度の誤信。
3	東京地判昭和五三・三・二九下民集二九卷一〇四号一五三頁	○	信用保証協会保証。債務者は資産等実体皆無の会社であつた。協会保証の保証条件違反。

②物的担保があると誤信

7	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	○	将来抵当権設定されると期待。
6	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	○	【一】②と同一当事者別事件。重過失ありとの原審を破棄差戻。
5	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	○	（主債務者が複数とも誤信） 船荷証券担保の存在を誤信。担保あることに着眼して保証した。偽造でも保証するとの特約なければ責任なしとした。
4	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	○	大阪地判昭和六二・八・七判夕六六九号一六四頁
3	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	×	債権者、主債務者同席のうえ大丈夫だと保証人になることを説得した。
2	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	×	保証人は、主債務者の経営手腕を評価していた。
1	大判昭和一一・七・四判決全集三輯七号三頁	×	支払能力ないことを知っていたら主債務者の要請を断つたと判示。
6	水戸地下妻支判平成一一・三・二九金判一〇六六号三七頁	○	乾燥蘭担保の存在を誤信。
5	東京高判平成元・三・二九金法一二四三号二九頁	×	抵当権の存在を誤信。
4	大阪地判昭和六二・八・七判夕六六九号一六四頁	○	担保物の価格十分と誤信。

14	13	12	11	10	9	8
東京地判平成八・二・二一判時一五八九号七一頁	東京地判平成六・一・一九金法一四三八号四一頁	広島高松江支判平成四・三・一八判時一四三二 号七七頁、金法一三四八号三七頁	福岡高判昭和五一・一一・二二判時八五六号五 六頁	東京地判昭和四九・七・九金法七四六号三八頁	最判昭和三二・一二・一九民集一一卷一三号二 二九九頁	大判昭和二〇・五・二二民集二四卷九頁
○	○	×	△	×	×	×
借入金全部に質権が設定されると債権者(その後債権譲渡)が説明、これを前提に保証。	自動車代金債務の返済を所有権留保つき売買と誤信。	債務者になると思った者に資産あると確認して いただけ(主債務者数誤信については錯誤肯定)。	保証人が根抵当権の設定を強く要望し、主債務者がこれを承諾したことから保証に応じた(他に連帯保証人ありとも誤信)。	誤信があつたか定かでないと言われた(他に連帯保証人ありとも誤信)。	他に連帯保証人があり、その者が抵当権を設定すると誤信。	主債務者は準禁治産者。しかし資力のみ不安があつた。

③他にも連帯保証人がいると誤信

1	最判昭和三二・一二・一九民集一一卷一三三二 二九九頁	×	他に連帯保証人があり、その者が抵当権を設定 すると誤信。
2	最判昭和三八・二・一判タ一四一五三頁	×	署名の際、債務者から他にも保証人あると告げ られていただけ。
3	東京地判昭和四九・七・九金法七四六号三八頁	×	誤信があつたか定かでないと言された(物的担保 ありとも誤信)。
4	福岡高判昭和五一・一一・二二判時八五六号五 六頁	△	保証人が根抵当権の設定を強く要望し、主債務 者がこれを承諾したことから保証に応じた(物 的担保ありとも誤信)。
5	神戸地姫路支判平成元・九・二六金判八八〇号 一六頁(6の原審)	×	保証をする一つの動機にすぎないとされた。
6	大阪高判平成二・六・二二判時一三六六号五三頁	○	他の保証人と連帯して責任を負う意思であつた ので、二分の一の範囲では有効とされた。

(2) 裁判例の検討

以上から分かる通り、従来の裁判例において、保証契約の錯誤を構成すると主張されている事情としては、【1】と【4】の場合がほとんどであり、【2】はほとんどなく、【3】はまったくなく、【1】、【4】の場

合の主張内容を検討すると、実際には【3】(保証委託関係に関する事情)に属する事情が関係していることが多いといえる。なお、紙数の制約上、判決の事案を詳細に述べることはできないので、各事案のポイントについては備考欄を参照されたい。

まず、【1】(主債務契約に関する事情)に属する裁判例で保証人が主張している事情は、たしかに表面上は主債務者と保証人との保証契約上の事情であり、保証人は、主債務契約と保証契約の齟齬を錯誤として主張しているように見える。しかし、錯誤無効が肯定された裁判例におけるその主張の实质は、保証を委託された際の委託内容と事実とが異なるというものであって、委託の内容いかんにかかわらず純粹に主債務契約と保証契約との間に齟齬があることを主張しているような事例は、まったく存在しない。すなわち、錯誤肯定例のうち、①主債務者を他者と誤信した場合では、人違いも保証契約の内容に関する錯誤になると主張されているが、これは、委託関係上承諾していた債務者と違うという主張をしているにはかならない。また、錯誤否定例は、保証の委託が人的な要素に力点のないものであった場合である。②主債務者数を複数と誤信した場合とは、連帯債務であるとして保証人になること受託したが、実際には単独債務者であったという場合である。委託においてそれがどの程度明確なかたちで内容になっていたか、それとも保証人の思惑にすぎなかったかで結論が分かれたと思われる。③主債務の金額を誤信した場合、④包括根保証を特定保証と誤信した場合は、いずれも、一定金額の債務のみを保証するものとして保証を受託したが、実際には異なっていたという場合である。錯誤を肯定している例が少ないが、それは、肯定されるような事情がある場合には、そもそも保証契約の解釈として特定債務の保証とされていることが多いからではないかと思われる(最判昭和四三・六・二一金法一一六号二頁参照)。すなわち、そのような認定がなされないような場合が錯誤によって争われているともいえ、実際、保証人の主張は、主債務がその後膨らんだための翻意にすぎな

いものが多いように思われる。⑤借受金の差引計算を現金授受がなされると誤信した場合、⑥追加融資があると誤信した場合で錯誤が肯定されたのは、借受金で保証人が債務者に対して有している債権が返済されるとの了解で保証人になったにもかかわらず、債権者と主債務者間の既存債務の相殺に充てられたとか、追加融資がなく返済がなされなかったという場合である。⑦空クレジット・リース、空取引を真正のものと誤信した場合は、商品・物品の授受がある取引であるとして保証の委託を受けたが、実際には空取引であった場合である。錯誤が肯定された事例においては、物件引渡が保証に応じる前提であったことが認定されている。逆に否定された事例では、保証人にとって商品の引渡は重要な問題ではなく、金融について保証する意思であったと認定されていることが多い。

これらはいずれも、主債務者が保証人に保証を委託するにあたって、説明していた事情と実際の主債務契約の内容が異なるために、保証人が錯誤を主張している場合であり、実質的には保証委託の関係上の誤信があった場合であるといえる。一言でいえば、保証人にとっては「話が違う」ということであるが、ここでの場合、その「話」とは、保証委託のことなのである。このような保証委託関係の実際上の機能は、保証債務の附従性(同一性)や保証債務の別個独立性という性質からは出てこないだけでなく、むしろこれらの性質に反するものであるかのように見える。しかし、実際には、委託による保証取引においては、主債務契約と保証契約との間に保証委託関係が介入しており、保証委託関係を媒介項ないし連結項としながら、保証債務は主債務に附従し、また保証契約は法律構成上は委託関係とは別個独立の契約として成り立っているというほうが正鵠を得ているように思われる。

裁判例では、同じ事情を主張している場合であっても、保証契約の錯誤無効が肯定されている事例も否定されている事例も存在しており、その結論は一樣ではない。また、【一】に属する類型でも一樣に錯誤無効が否定されているものもある(⑧利息を誤信した場合、⑨準消費貸借を消費貸借と誤信した場合、⑩借受金の用途を誤信した場

合)。これは、いずれも保証の趣旨に関係ない事情を主張している事例である。これらの状況は、まさに、当該事案の下で保証人の主張する誤信事情について、委託内容を逸脱する事情の違いであると解釈することができるか(錯誤肯定)、それとも、誤信にもかかわらずその程度の事情の違いは当該保証委託の委託内容に含まれると解釈することができるか(錯誤否定)によって結論に違いが生じることを示しているといえるのではなからうか。このように、錯誤という法律構成は、ここでは、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はないかと思われる。

つぎに、【2】(保証契約に関する事情)の裁判例で保証人が主張している事情は、①保証契約締結意思の欠缺の場合および②書類の記載内容の誤信の場合ともに、保証取引に特有の問題ではなく、保証をする意思がないことを錯誤という構成で主張しているだけであつて、錯誤と構成といつても、それは本来的な意思表示に関する錯誤であり、本稿で取り上げるべき問題ではない。

【4】(保証取引以外の事情)に属する裁判例は、【1】と並び保証と錯誤という問題における重要な場合を形成しているが、【1】について述べたところを参考にすれば、これもまた、保証人の主張が委託関係と無縁な主張であつたのか否かによって明確に分かれるといふことができる。すなわち、ここで保証人が主張しているような主債務者の資力や他の担保の状況は、それ自体は、いずれも債権者と保証人間で締結される保証契約とは無関係な事情であり、錯誤論からすれば、まさに動機にすぎない場合である。比較的多くの裁判例において錯誤の主張が否定されているのもそれを裏付けるものであろう。しかし、おそらくかなり例外的な場合にはなろうが、たとえば、主債務者から保証人への保証委託の際に、主債務者の資力や他の担保状況について説明があり、それを前提にしてのみ保証に応じるとの合意があつたと解釈できる場合であれば、それと、保証人の一方的な思い込みにはなからう。

では、事情がかなり異なるといえる。前者の場合の誤信は、保証委託関係上の誤信を主張していることになるからである。錯誤無効を肯定した裁判例では、表現上は錯誤論によったかたちでの法律構成がなされていても、実質的には、このことを考慮したといえるのではなからうか。①主債務者の資力・信用を誤信した場合の〔3〕判決は、信用保証協会の事例であるため、委託関係の重要性がそのまま反映されやすかったと思われる。同じく④の場合の〔1〕、〔4〕、〔6〕判決では、錯誤が認められた事情は、保証契約の前提である以前に、保証委託の前提であったと思われる。また、②物的担保があると誤信した場合および③他にも連帯保証人がいると誤信した場合において錯誤が肯定された例は多くないが、保証契約上は差がないにもかかわらず、肯定例と否定例とに分かれるのは、保証委託上それが本質的な事項であったか否かによるとみることができるとはなからうか(③の場合の〔6〕判決は、二分の一の責任を認めたが、保証契約上もまた委託関係上も、そのような意思があつたかは疑問である)。裁判例の中には、同種の事案につき、錯誤という構成ではなく、物的担保があることを条件として保証人になることを約したので、保証契約上もそれが停止条件であつたと解したものがあつた(東京高判昭和四四・九・三〇金法五六三号二四頁)、内容的には、以上のような私見とはほぼ同様になるのではないかと思われる。

このように考えれば、保証委託上の関係が保証契約において表示されたか否かは、本来は保証契約の効力判断に関係がないというべきである。錯誤論の観点から見て、判例理論による場合には、動機の錯誤が考慮されるためには、それが表示されていること、しかも債権者との間で表示されていることが必要になるが、それはあくまで問題を保証契約の側から捉えるからである。上記のような保証取引における保証委託と保証契約の牽連的な関係を考慮すれば、保証契約において委託関係上の事情が表示されていたことは必ずしも必要ではなく、また、その事情が重要であるか否かも判断する必要はなく、ただ、委託関係において委託内容に含まれていたと解することがで

きるか否かのみが問題となる。このように、委託関係と保証契約とのこのような関係を錯誤として構成するのは、保証取引における仮託であり、したがってまた、それが本来の錯誤論における議論を必ずしも忠実に適用した結果にはなっていない理由である、ということができるのである。なからうか。

四 保証取引の構造を反映した法律構成

以上の検討から、委託による保証取引においては、保証委託関係が保証契約の効力にも実質的に影響を与えており、それが保証と錯誤という問題に仮託されて議論されているのではないかということが明らかとなった。そこで以下では、このことを錯誤よりも、より直截に法律構成に反映することができないかを検討することにする。

(一) 問題場面の限定

①保証取引における他の問題との関係

保証と錯誤という問題を保証の側から取り上げ、錯誤が仮託的な法律構成ではないかと考える場合には、問題は、錯誤以外の問題をも含めたものとして捉えなければならない。すなわち、保証契約をめぐっては、成立、存続、消滅のすべての場面において、その効力が問題とされており(代表的な問題としては、包括根保証における解約権の問題)、その際の法律構成には、信義則や詐欺をはじめ種々のものがある。本来ならば、こういった法律構成をすべて取り上げて、それらを総合的に考察し、本稿で述べてきたこととの関連を検討しなければ、保証と錯誤という問題の真の意義、ひいては保証取引の多角的な構造は解明できないであろう。しかし、本稿ではその余裕はなく、課題として留保せざるをえない。

②物上保証との関係

本稿で取り上げた裁判例は、保証に限定しているが、物上保証においても、保証の場合と同様にして錯誤が問題となる。しかし、従来、物上保証においては、保証以上に、主債務契約関係および債務者と物上保証人との関係と物上保証契約との牽連性はないものと理解されている。本稿では、錯誤の問題を保証取引の構造に由来する問題として議論してきたが、もし、物上保証における錯誤と保証におけるそれが同種の問題であるとすれば、物上保証においても委託関係の牽連性などということがはたしていえるのかが問題になるであろう。筆者としては、物上保証においても委託関係には取引の本質上重要な意味があり、物上保証は保証取引と同じような構造にあると考えるが、その検討は他日を期すよりない。

以上のように、本稿には、保証取引の構造にかかわる問題において、保証の成立につき、しかも、保証と錯誤として議論されている問題場面についてのみ法律構成を試みるという限界がある。

(2) 保証委託の牽連性を考慮した法律構成

保証と錯誤という問題について本稿で指摘しえたことは、①保証委託関係は実質的には保証契約の効力に影響を与えており、主債務契約および保証契約は、保証委託関係とは別個独立に締結されるが、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、②その際、保証契約または主債務契約において委託内容が表示されていたことは必要ない、ということである。このような理解は、保証契約に関する従来の理解からかけ離れたものとの印象を否めないが、金融取引などでは、保証がなされることが主債務契約成立の前提とされているのが実情であり、このような理解のほうが今日における委託による保証取引の実体にはむしろ近いといえるのではないかと思われる。

このことを法律関係に率直に反映させるとすれば、それは、保証委託関係の内容が保証契約の「解除条件」となると構成することではなからうか。条件といえるか否かは、委託契約の解釈によることになり、これが実際上大きな問題となる。解釈の一般的な基準としては、①有償保証の場合には、基本的に対価に応じて委託の範囲は広い、②さらに、機関保証の場合には、保証の専門家として委託の範囲を明確化しておくことが容易に可能であるから、内容が不明な場合は委託に含まれると解してよい、ということを挙げるべきであろう。

債権者と保証人間で合意されていないにもかかわらず、これを条件と構成することには問題があるかもしれない。しかし、ここでいう条件とは、保証取引に構造的な事情であるという意味であり(錯誤論における前提論との混同を避けるために前提という語は用いない)、債権者の知・不知、認識可能性、重要性などには関わらないものであつて、債権者が保証人の誤信を知らなくとも保証契約の効力が否定される場合もある反面、それを知つていても保証の効力が否定されない場合もある。また、権利濫用や信義則のように債権者の個別的な態様に左右されるものでもない。したがつて、条件とはいつても、それは保証取引に構造的で本質的なものであるというよりない。こうして、委託による保証取引において、保証委託関係は、保証契約の構造的な条件として牽連性を有し、主債務契約と保証契約とを連結する機能を有していると解することができるのではなからうか。これは、主観的な認識の有無や、重要性判断によるのではない点において、錯誤という法律構成よりも、より明確性のある構成ではないかと考える。

以上のように解することに対しては、債権者の立場からすれば、自己の関知しえない事項によって保証契約の効力を否定されることもありうることとなり、不利益を被る場合が増大するという懸念が生じるであろう。もちろん、保証人が委託関係に反することを知らなからまたは重過失によつて保証契約に応じたような場合には、信義則

ないし不当な方法による条件成就に関する解釈の類推、または契約解釈により、解除条件を主張できないかまたはなかつたものと解してよいが、そうではない場合には、債権者が一方的に不利になる。しかし、本稿の立場からすれば、従来、債権者としては、主債務契約の内容を明確化し、保証人の保証意思を確認さえしておけば、あとは保証債務の同一性と保証債務の委託関係からの別個独立性とによって自己の権利は保護されると理解されてきたことこそが問題である。むしろ、債権者は、自己の知らない事情によって保証人が保証取引から離脱する可能性があることを認識し、それに対処するために、保証契約の締結時に、逆に合意による特約を締結したり、条件を附したりすることによって、どのような状況下ならば保証契約の効力が維持されるかを規定しておくことが求められると解することが妥当であり、今後は、保証意思の確認だけでなく、保証契約の効力維持のために慎重な姿勢を求めらるべきが合理的ではないかと思われる。⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾

注

- (24) 福田誠治「伝来型保証の特徴と保証人保護の正当化理由」椿寿夫編・法人保証の現状と課題(別冊NBL六一号)一八〇頁以下、拙稿「保証といわゆる多角関係」椿寿夫編・法人保証の現状と課題(別冊NBL六一号)一九七頁以下など参照。
- (25) 比較的最近の事例として、東京地判昭和六二・四・一五金判七八六号二八頁(錯誤無効否定)、その控訴審である東京高判昭和六三・八・一八金法二二二五号三四頁(錯誤無効否定)などがある。学説上、保証と物上保証の関係は、従来あまり注目されてこなかったが、近年、とくに椿久美子教授によって、物上保証人保護の観点から両者の関係が研究されている。淡路剛久「新美文」椿久美子「保証法理の物上保証人等への適用可能性(一)」(5・完)「金法二二三号六頁、二二四号二八頁、二二六号一六頁、二二六号一九頁、二二六号一八頁、椿久美子「債務者でない担保物所有者の防衛権(一)」(4・完)「

民商一〇八卷四・五号六五四頁、一〇八卷六号八五〇頁、一〇九卷一号三六頁、一〇九卷二号二三五頁、同「物上保証人の保護
 法理」ジュリスト一〇六〇号一〇五頁、同「物上保証兼連帯保証について」ジュリスト一〇九九号一二七頁、同「物上保証人の
 保護法理」私法五九号一六七頁、同「保証と物上保証」法七五七九号二頁参照。

(26) 三(一)【4】③6で取り上げた、大阪高判平成二一六・二一判時一三六六号五三頁は、他にも連帯保証人がいると誤信した
 という事案において、一部のみの錯誤を認め、主債務の二分の一については支払いの責めに任ずる意思があるとしたものであ
 る。保証契約の一部無効という解決はありうるが、それは、主債務者との保証委託契約において、二分の一の責任を負うとの意
 思の合致があつたと解することができる場合でなければならぬであらう。以前に、拙稿「錯誤における一部無効」三重大学法
 経論叢一〇卷一号九八頁では、この判決につき、他の連帯保証人の存在が「保証契約上」の条件となつていなければ全部有効と
 解すべきであると述べたが、現在では、委託関係が保証契約の条件であると解するので、保証契約が一部にせよ無効となるに
 は、他の連帯保証人の存在が委託契約上の内容となつていなければならぬと考へる。

(27) 以上のような私見は、拙稿・前掲注(24)一九七、一九八頁の発想を基点にしている。

(28) 拙稿・前掲注(24)一九八頁では、「錯誤による解釈は適用されるべきでなく、『前提理論』等に依拠して画一的に処理すべきで
 ある」と述べ、また、前述一において取り上げた拙稿・法教二七〇号一一五頁では、空クレジットにおける保証について、「こ
 れは、表意者の動機の錯誤というよりは、両当事者に共通する前提事情の錯誤ないし、共通錯誤、あるいは前提的合意と意思表
 示による合意との齟齬という概念で論じられる問題である」と述べたが、これらは、その当時においては、いまだ錯誤論との問
 題の違いを正確に認識していなかつたためであり、誤解を招きやすい表現であつた。

(29) 本稿は、保証契約の錯誤として扱われてきた問題のみを検討の対象としており、解約権の問題など保証契約の効力に関する
 その他の問題にはふれていない。ただし、断定的なことは留保せざるをえないが、たとえば、①保証委託関係がそもそも無効で
 あつた場合にも、やはり解除条件的な構成により、保証契約は無効となると解してもよいと思われ、②有効な保証委託関係

が終了した場合には、それにしたがって保証契約の解約権が認められると解してよいように思われる。また、③保証委託関係上の抗弁を保証契約上主張できるかについては、そのような委託関係上の抗弁がそのまま保証契約上も抗弁となるわけではなく、錯誤として扱われている問題と同様に委託上の保証条件に違反する保証契約として、保証契約の無効または解約を主張すべきことにはなれないかと思われる。

(30) 私見は、(法律構成は別として) 結論的には、保証契約の効力判断のポイントを「保証範囲の明確化」に求める点、および判断の一般的基準として「有償保証」と「機関保証」とを挙げる点の両面において、前述二(2)(c)④の山下説と似てくる。しかし、同論文が「保証人に保証範囲の明確化を期待できるか」という基準を立てるのに対して、私見は逆の視点から、「債権者が保証範囲の明確化をはかるべきである」と主張するものである。また、従来の錯誤論との関係では、二(1)(d)の意思と動機の完全二分説がいう条件と私見の条件とでは、債権者と保証人のいずれが特別の定めをし、かつ、それを立証しなければならぬかという点において、ちやうど原則と例外が逆になる。このように、保証契約においては債権者がそが厳しい姿勢を求めらるべきであるという見方は、平野・前掲注(7)七四卷一号四頁以下の視点と(錯誤を柔軟に利用するとの論者の法律構成はさっておき)基本的には共通するものではないかと思われる。

(31) 香月・前掲注(2)七頁は、錯誤による保証否認を債権者が回避するための実務上の対策として、錯誤でもなお保証人に責任を負わせるために、損害担保契約の活用を提唱している。また、たとえ本稿のように保証委託関係の内容が保証契約の解除条件となることを認めるとしても、債権者と保証人間で委託関係と保証契約との関係を切断する特約を締結しておきさえすれば、債権者にとつて支障がないとも考えられよう。たしかに、今日、債権者が「保証」に求めている機能はそのようなものである。しかし、損害担保契約については、それを保証とは別の契約類型と解すべきかが問題となろう。吉田光碩「損害担保契約と保証」椿寿夫編・法人保証の現状と課題(別冊NBL六一号)二九頁が、保証類似の契約につき、各契約の法律効果を個別的に検討すればよく、保証以外に損害担保契約を一個の独立した法概念とする理論は必要ないとするのが参考になる。ただ、ドイツで

は、損害担保契約の意義、能様、効力等についてかなり議論がなされているようであり、本稿で一概には言い切れない。また、特約については、それがどのような内容であれば合理性があるといえるのかは、別の問題になるであろう。筆者としては、委託関係の条件性は、委託による保証にとって本質的なものであり、法定の条件に近いものではないかと考えるので、特約によっても少なくともこれを完全に排除することはできないように思われる。