



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	保証契約締結プロセスの規律（４・完）：イングランドにおける信託の濫用法理の考察を中心に
Author(s)	西村，曜子
Citation	北大法学論集，70(2)，35-81
Issue Date	2019-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/75073
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_2_02_Nishimura.pdf



保証契約締結プロセスの規律（４・完）

—— イングランドにおける信頼の
濫用法理の考察を中心に ——

西 村 曜 子

目 次

- 第１節 保証契約締結過程の問題点
 - 第１款 保証人保護と金融維持の要請
 - 第２款 保証契約締結過程の規律を試みる学説の見解
 - 第３款 個人保証制度の現在
 - 第４款 本稿の問題意識
- 第２節 保証人保護に関する比較法的概観
 - 第１款 EUにおける統一法の欠如
 - 第２款 各国の状況
- 第３節 検討対象の設定
 - 第１款 交渉力の構造的不均衡問題への対応
 - 第２款 イングランドにおける契約締結プロセスからのアプローチ
- 第１章 制定法における保証契約の規律
 - 第１節 1677年詐欺防止法４条
 - 第１款 適用対象となる保証契約
 - 第２款 改廃の議論にみる４条の現代的意義
 - 第２節 1974年消費者信用法
 - 第１款 消費者信用政策のもとでの保証人保護
 - 第２款 要式性の拡充と情報提供規定
 - 第３款 暴利的取引規定の射程
 - 第３節 消費者信用法改正による保証への影響
 - 第１款 暴利的取引規定の改正の経緯
 - 第２款 不公正な関係規定 unfair relationships

第３款 不公正な関係規定における保証契約の位置づけ

第４節 まとめ（以上、69巻２号）

第２章 判例法における情報提供法理の生成

第１節 イングランドの契約法における保証人保護の状況

第１款 錯誤 mistake による保証人保護とその限界

第２款 契約解釈による保証人保護の射程

第２節 契約締結プロセスにおけるルール

第１款 原則論

第２款 最高信義契約

第３節 リスクの引受けと情報格差の是正

第１款 身元保証契約における黙示の表示ルール

第２款 Hamilton 判決 v Watson 貴族院判決の登場

第３款 開示ルールの法的性質論

第４款 Hamilton 判決後の判例の展開

第４節 判例の分析（以上、69巻６号）

第３章 判例法における信託の濫用に対する救済法理

第１節 債権者による不当威圧と救済の射程

第１款 不当威圧法理の概要

第２款 銀行と保証人間における不当威圧法理の適用

第２節 主債務者による信託の濫用

第１款 Barclays Bank Plc v. O'Brien

－配偶者保証

第２款 Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch

－従業員保証

第３款 Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals

－配偶者保証

第３節 まとめ

第４章 判例法における保証規律の到達点

第１節 情報提供義務の確立

第１款 Royal Bank of Scotland v Bennett

第２款 North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others

第３款 合理的措置ルールの形成による情報提供義務への影響

第２節 合理的措置ルールの展開 －Etridge 判決の先例的意義の検証

第１款 合理的措置の形成期における実務的背景

第２款 多層的な理解の可能性

第３節 まとめ（以上、70巻１号）

結章 日本法の分析と展望

第1節 日本の裁判例における保証人の保護

第1款 錯誤による保証人の救済

第2款 信義則、契約解釈等による保証人の救済

第3款 解約権による保証人の救済

第4款 権利濫用の法理による保証人の救済

第5款 日本における保証契約の規律方法

第2節 新たな規律の試み

第1款 既存のアプローチの限界

第2款 保証契約締結プロセスの規律の試み

第3節 課題と展望

(以上、本号)

結章 日本法の分析と展望

第1節 日本の裁判例における保証人の保護

日本の裁判例では、錯誤や信義則の適用、ないし、契約解釈等を通じて、保証人の救済が図られてきた。本章では、日本の裁判例の検討を通じ、我が国で課題とされてきた保証人の契約に対する認識、及び、任意性の欠如の「要因」を検証し、保証人救済の実質的な要件を中心に検討する。

第1款 錯誤による保証人の救済

これまで、保証人の意思表示の錯誤（民法95条）として争われてきた誤信の内容は多様である。以下では、誤信の内容に分類し、裁判所がどのような事実認定をもとに保証人の救済を認めてきたのかを中心に検討する。

1 保証責任の範囲に関する誤信

保証責任の範囲に関する誤信は、一般に、契約内容の重要部分に関する錯誤として、無効とされる傾向にある。京都地判平成5年10月25日（判時1491号127頁）は、主債務者たる会社の実権を有する前代表取締役が、名目上の代表取締役に対して50万円の借入れに付き保証人となることを

依頼し、これを信じて保証契約が締結されたが、実際には、500万円の根保証契約であったというケースである。すなわち、500万円の根連帯保証を50万円の特定保証であると誤信したというものである。同事案では、かかる誤信が、「法律行為の内容、性質に関する重要な部分に関するものである」ことを理由に、錯誤による無効が認められた。

錯誤が認められた事例では、上記のように誤信が重要部分についてのものであることのほか、保証人の誤信について「債権者の積極的な関与や適切な説明の懈怠等」前提事実として認定される傾向にある。高松高判平成11年11月18日（判タ1021号194頁）では、要素の錯誤を認定する際に、債権者である金融機関が、極度額と主債務者から説明された借入額との相違を不審に思った保証人からの問いに対して、「保証の枠は1000万円でも、保証の範囲はあくまで200万円であり、それ以上の責任を負うものではない」説明し、保証人の誤信を助長するような言動に出たことを認定している。

また、保証責任の範囲の誤信に関しては、保証人が契約書を十分に読まなかった、あるいは、法律知識のない保証人が言われるままに署名したという事情から、重過失の有無が争点とされる傾向にある。その判断においても、債権者の不当な対応が判断材料とされている。大阪地判昭和63年3月24日（判タ667号131頁）は、旧友から150万円の融資を受ける際に保証人となるよう依頼されたが、実際は800万円の保証であったというケースである。この事案では、債権者が作成した約定書に継続的取引の保証であることが記載されていても、その条項が細かな活字で印字されており、かつ、限度額欄の記載もなかったことから、「金融業を営む債権者としては」条項をきちんと説明することにより錯誤を防止することができたところを履践していないとされて、保証人には、重大な過失は認められないとした。さらに、債権者に詐欺的な意図が認められる場合にも、保証人の重過失が否定される傾向にある（東京高判平成11年12月15日判タ1027号290頁）。

このほか、保証責任の範囲に関しては、「保証契約書である」と誤信して、実際には根抵当権設定契約書に署名したというケースもある（東京地判平成22年8月26日 LLI/DB 判例秘書登載）。同事案では、主債務者たる会社の代表が、幼少期からの友人に対し、手形に関する「保証人」

となることを依頼したものである。このように、物上保証契約を人的担保としての保証契約であると誤信した事案について、裁判所は、要素の錯誤にあたりとし、その際、債権者が、保証人の誤信を認識していたにもかかわらず、契約書が担保権設定を内容とすることを保証人に説明していない、という事実認定を行っている。

このように、保証人の責任の範囲に関する誤信については、多くの裁判例において、債権者が保証人の誤信を形成したこと、あるいは、債権者が保証人の誤信を認識しながら、虚偽の説明や説明の懈怠により誤信を助長させたことが、保証人救済を認める実質的根拠とされている。

事案の特徴としては、保証人の誤信は、第一次的には「主債務者」からの虚偽の依頼、説明により惹起されてこと、そして、主債務者と保証人との間には、会社の実権を有する者と名目的取締役、あるいは、旧友関係という一定の信頼関係が存在し、これにより誤信が惹起されるという背景が認められる。しかしながら、この点は、判断において明示的には考慮されていない。

2 他の連帯保証人、あるいは、物的担保の存在についての誤信

連帯保証人が連帯保証をするにあたって、他の保証人が存在するのか、他の保証人に資力、信用があるかということは、一般的に重要な関心事であることが指摘されてきた。その理由として、主債務者に弁済能力がなく、連帯保証人が債務を弁済したときには、他の連帯保証人に対して求償することができ、この求償権の行使によって自己の負担部分を最終的に少なくすることができることがあげられている¹。

最判昭和32年12月19日（民集11巻13号2299頁）は、債権者が、保証人に対して支払を請求したところ、この保証人が、他に連帯保証人が存在するものと考えて保証契約を締結したが、他に保証人は存在しなかったとして錯誤無効を理由に支払を拒絶した事案である。同事案では、主債務者が、「他にも連帯保証人がいる」との虚偽の説明を行い、保証人は

¹ 塩崎勤「判批」銀行法務21No.570（1999年）38頁、渡邊知行「判批」金商1163号（2003年）61頁。

これを信じて保証契約を締結したものである。最高裁は、「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。」とし、錯誤の成立を否定した。

このような最判昭和32年12月19日と同様に、「他の担保付きの債権を保証するもの」と誤信して締結された連帯保証契約について、単なる縁由の錯誤であるとして錯誤の成立を否定した大審院判例がある（大判大正7年6月1日民録1159頁、大判昭和12年12月28日大審院判決全集5輯2号3頁、大判昭和4年12月17日法律新聞3090号11頁）。

一方で、他の担保の存在についての誤信につき、錯誤の成立を肯定した裁判例もある。大判大正12年8月2日（法律新聞2177号19頁）は、担保付きの債権であることを信じて保証契約が締結されたが、担保の目的である証券の大半が偽造によるもので無効であったという事案において、要素の錯誤を認めた。そのほか、同一債務についての他の連帯保証人がいるとの誤信（大阪高判平成2年6月21日判タ732号240頁）、もしくは、物的担保が提供されるとの誤信（東京地判平成8年2月21日判時1589号71頁、東京地判平成9年11月25日金商1042号47頁）について、裁判所は、これらの誤信を動機の錯誤と構成した上で、動機が債権者に表示されていると判断し、錯誤無効の主張を認めた。

このように上記の裁判例では、他の担保についての誤信に関する錯誤の成否について結論は分かれているが、錯誤を否定した最判昭和32年12月19日と錯誤を肯定した下級審判決では、その事実関係に相違がある。

錯誤を否定した最判昭和32年12月19日では、他の連帯保証人、物的担保が存在することに関する誤信は、保証契約の内容についての誤信にはあたらないため、原則として、要素の錯誤にあたらないとの判断が示されている。その前提事実としては、「主債務者」が保証人に対して、他の連帯保証人の存在についての虚偽の説明を行ったことが認定されている。本判決について、学説は、他にも連帯保証人がいるとの動機が「保証契約の内容にされないならば」、要素の錯誤を問題としえないことを示したものと理解を示している²。すなわち、保証人の誤信は、保証契

² 渡邊・前掲注1) 64頁。

約の相手方である債権者ではなく、「主債務者」ととの関係で生じたものであるところ、本判決は、判決文で明示しているとおり、「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約で」あるから、保証人と主債務者間の事情は当然には保証契約の内容にはならないことを示したものである。したがって、本判決も、他の担保の存在が保証契約の内容とされている場合には、錯誤の成立を認めるものと解される。

一方で、錯誤の成立を認めた大判大正12年8月2日では、保証人が担保付債権であることを確信したがゆえに保証したという事情を「債権者も熟知していた」事案のようであること、そして、保証人と債権者との間で、その点が少なくとも黙示的に契約内容とされたと認めるべき特段の事情があったケースであるとの指摘がなされている³。同様に、錯誤の成立を認めた上記の下級審判決においても、誤信内容についての債権者の認識、関与が認定されている。そして、大阪高判平成2年6月21日、及び、東京地判平成9年11月25日は、他の担保が存在するとの動機が債権者に表示されているとの判断の前提として、債権者たる金融機関の担当者が、他の担保が存在する旨の虚偽の説明を保証人に行ったことを認定している。

以上の検討から、他の担保が存在することについての誤信は、当然には、保証契約についての錯誤にはあたらないが、保証人と債権者との保証契約の内容を構成するものと認められる場合には、錯誤の成立が認められる傾向にある。そして、裁判所は、錯誤の成立を認める前提として、債権者による虚偽の説明が行われたことを認定しており、このような債権者の行為が保証人救済の要件として機能しているといえる。

ところで、東京地判平成8年2月21日（判時1589号71頁）では、他の担保が存在するとの主債務者からの虚偽説明を信じた債権者が、保証人に対して同旨の説明を行ったものであり、実際に担保が存在しないことについては善意であった。同事案では、Z銀行の社員と主債務者たる会社の代表者が、ノンバンクからの借入金をZ銀行口座に預金し、貸金債権を担保するためにその預金に質権を設定したように装い、その預金をすぐに解約するという手口を共謀している。そして、両名から、質権

³ 土井王明「判解」最高裁判所判例解説・民事篇昭和32年度（1958年）288頁。

が有効に設定されるとの説明を受けた債権者たるノンバンクの担当者が、保証人に対して、預金の質権という確実な担保があるから、連帯保証は形式上の問題に過ぎない旨説明したというものである。債権者は、質権設定が仮装であることにつき善意であるが、直接保証人に対して説明を行った経緯から、動機が債権者たるノンバンクに表示されたものと認められた。このような判断は、債権者の悪意（大判大正12年8月2日）や債権者による虚偽説明を保証人の救済要件と位置づける上記裁判例（大阪高判平成2年6月21日、及び、東京地判平成9年11月25日）とは、傾向を異にするものである。この点をどのように理解すべきかについては、本節第5款において改めて検討することとする。

3 主債務者の信用に関する誤信

主債務者の信用状況に関する誤信について、裁判所は動機の錯誤として構成してきたが、その動機が相手方に表示され、錯誤無効の主張が認められるか否かについては、結論が分かれている。

（１）錯誤の肯定例

錯誤の肯定例として、大阪地判昭和62年8月7日（判タ669号164頁）がある。同事案では、既に破綻状況にあったA社の代表取締役（保証人の実兄）、及び、融資者となる信用組合の支店長が、「2000万円の融資でA社の倒産を回避でき、半年ほどで経営を立て直すことが出来る」という説明をYに行い、Yがその説明を信じて、主たる債務を2000万円とする保証契約を締結したというものである。裁判所は、本件融資により経営が立て直せるとの保証人の誤信を動機の錯誤を構成した上で、このようなYの「動機は、保証契約締結の際には、信用組合とYとの間では当然の前提とされていたことが明らかである」とし、要素の錯誤を認め、保証契約は無効であるとした。ここでは、錯誤を認める前提として、Yが、信用組合の支店長による虚偽の説明を信じて契約に至ったことを認定している。

仙台高判平成13年12月26日（金判1151号32頁）は、保証契約締結後の主債務者の経済状況について、主債務者自らが、「2億5千万円の工事代金収入が入るから大丈夫である」との虚偽の説明を、X（債権者）とY

に対して行い、Y がこれを信じて、保証人となったというものである。裁判所は、Y の動機について黙示の表示を認定し、錯誤無効の主張を認めた。

水戸地判平成11年3月29日(金商1066号37頁)は、保証人が、主債務者の資産状況について銀行Xの担当者に尋ねたところ、主債務者とは長い付き合いであり、資産も信用もあり、支払もきちんとしているので間違いはない、との虚偽の回答をしたことから、保証人の動機は表示されていると認定し、錯誤無効の主張を認めた。

東京高判平成17年8月10日(金判1126号15頁)では、X 信用金庫から、保証人になろうとする者に対し、保証契約締結の時点において主債務者Aは経営破綻していないとの虚偽の説明が行われている。裁判所は、「およそ融資の時点で破綻状態にある債務者のために保証人になろうとする者は存在しないというべきである」から、保証契約の時点で主債務者がこのような意味での破綻状態にないことは、保証しようとする者の動機として、「一般に、黙示的に表示されているものと解するのが相当である」との見解を示している。その上で、本件保証人が、主債務者たるA社と何ら取引関係のない情義的な保証人であり、高齢かつ病弱で、担保提供した自宅が唯一の財産であるという事情から、本件保証人も例外ではなく、上記の一般的な保証人と同様に、動機が黙示に表示されているとして錯誤無効の主張を認めた。さらに、保証契約を錯誤無効とすることを正当化する根拠づけとして、X 信用金庫は、本件融資に至る過程において、A社に高利金融業者から多額の借入金があることを疑う機会が複数回あり、かつ、その調査も容易であり、A社の破綻状態を知り得たのに、あえてその調査を行わなかったこと、保証人YからA社の経営状況についての質問に対し、「大丈夫です」と回答したこと等を理由に、本件保証契約が錯誤により無効とされてもやむを得ないとしている。

東京高判平成17年8月10日では、要素の錯誤の成立要件である動機の表示の有無を判断する際に、保証人と債権者との利益調整が詳細に行われている。保証人の利害状況として、i 主債務者が、保証契約後、短期間で倒産に至るような破綻状態にあり、現実には保証債務を履行する可能性が高いこと、そして、ii 保証人に支払能力が認められない点が考慮され、その動機は、一般に、黙示的に表示されているとした。次に、錯誤

無効を正当化する要素として、債権者側の調査不足や Y に対する説明の不備といった落ち度が考慮されている。また、同事案では、保証人 Y が、X に対して、主債務者 A 社にシステム金融等の高利の借入れがないのかを質問しなかった点について、重大な過失があるとの主張もなされた。これに対し、裁判所は、保証人が金融実務に疎い者であって、そのような事態に思い至ることを期待することは困難であるとし、保証人に専門的知識、経験がないことが重過失を否定する要素として考慮された。

（２）錯誤の否定例

主債務者の資産状況に関する錯誤無効を否定する裁判例では、否定する根拠に相違がみられる。

東京地判昭和50年1月30日（金法754号35頁）は、A 社が X 銀行から1000万円の融資を受ける際に、A 社には相当の信用や資力があると誤信した Y が、連帯保証および抵当権設定契約を締結したケースである。Y は、A 社の経営者（Y の父の友人）から、「現在は、資金繰りが苦しいが、インテリアを手広くやっており将来伸びる会社であるから是非応援してほしい」と執拗に懇請され、不審があるのなら X 銀行の担当者に真偽を尋ねてほしい、と重ねて要請され、保証人となったものである。

裁判所は、動機の錯誤が相手方に明示されて意思表示の内容になっていないとの理由で錯誤無効の主張を否定した。その理由としては、X 銀行の担当者も、A 社から提出された虚偽の計算報告書、並びに、自ら実施した興信所の調査結果によって、A 社に相当の信用と資力があるものと信じていたものであることが明らかであり、X が、Y に対し故意に虚偽の事実・評価を申述して欺罔したものであるということとはできないことがあげられている。

他方、東京地判昭和62年4月15日（金判786号28頁）は、A の借入金債務の担保のために Y が自己所有の不動産に根抵当権を設定したケースについて、債務者 A の財産状態や借入金の用途についての錯誤は、根抵当権設定契約を無効とするものではないとの判断を示した⁴。その理

⁴ 同判決は、主債務者の財産状況についての錯誤のほか、借入金の用途につい

由として、「債務者の財産状態の評価の誤りをもって根抵当権設定契約の錯誤による無効の主張を許すとすれば、他人の債務の保証という制度自体を無意味にしてしまう」こと、かかる誤りは、まさに根抵当権設定契約において根抵当権設定者が債権者に対して引き受けることを約した危険であることがあげられている。なお、本件では、債権者たる銀行が保証人に対して説明を行ったのかについては、証拠不十分とされ認定されていない。

(3) まとめ

主債務者の信用状況に関する錯誤に関する裁判例からは、保証契約の締結により保証人が引き受けるべきリスクとは何か、そして、保証人を救済する上で、債権者と保証人の利益調整がどのように図られているのか、という点について一定の視点を得ることができる。

主債務者の信用状況の誤信は、いずれの裁判例においても動機の錯誤として構成されており、原則として、要素の錯誤とならない。したがって、主債務者の信用状況については、原則として保証人が引き受けるべきリスクとして位置づけられる。

ただし、保証人の誤信が、保証契約締結後には主債務者の資産状況が改善される、あるいは、保証契約締結の時点において主債務者が資産状況は破綻していないという、債権者の虚偽説明、及び、誤信を助長する言動によるものである場合には、錯誤の成立が認められ、保証人は救済される傾向にある（大阪地判昭和62年8月7日、東京高判平成17年8月10日）。誤信していてもなお、主債務者との個人的な関係から保証を行う可能性のあるケース（東京高裁平成17年8月10日⁵、東京地判昭和50年

ての錯誤についても無効主張を認めない旨を判示した。借入金の使途が根抵当権設定契約締結の際に明示されていたとしても、債務者は事実上、その一存で借入金を自由に使用することができ、これが当初の借入金の使途と異なることをもって錯誤による無効の主張を許すとすれば、債権者を害すること甚しいとの理由を示している。

⁵ 同判決は、判決文において、本件保証人が「(主債務者と)取引関係のない情義的な保証人」であることを明示的に認定している点で特徴的である。

1月30日⁶)については、より厳格に動機の錯誤が認定されている。

また、債権者たる金融機関が主債務者の資産状況について、虚偽説明を行っていないものの、調査不足であったという点も保証人を救済する要因とされている。仙台高判平成13年12月26日、及び、東京地判昭和50年1月30日では、債権者は上記裁判例のような積極的な虚偽説明等は行っていない点で共通する。しかし、仙台高判平成13年12月26日では、錯誤無効が認められ、その際、債権者が「単に主債務者からの虚偽の説明」を信じたに過ぎないことが認定されているのに対し、東京地判昭和50年1月30日では、債権者が自ら適切な方法での資産調査を実施していた点が認定され、結論として錯誤無効の主張が否定されている。したがって、債権者が適切な調査を怠ったというという事情は、保証人の救済要件として位置づけられているといえる。

ところで、東京地判昭和62年4月15日は、錯誤の成立を否定する際に「債務者の財産状態の評価の誤り」をもって根抵当権設定契約の錯誤による無効の主張を許すとすれば、他人の債務の保証という制度自体を無意味にしてしまうことをあげ、このような誤りは、まさに根抵当権設定契約において根抵当権設定者が債権者に対して引受けることを約した危険であるとしている。このような判断理由から、同判決は、そもそも主債務者の信用状況の誤信が要素の錯誤にあたる余地がないことを示したようにも読める。しかし、本件では、債権者たる銀行が保証人に対して虚偽の説明を行ったのかについては、証拠不十分とされ認定されていない。したがって、同判決をもって、主債務者の資産状況に関する誤信について、錯誤の成立の余地がないことを示したものと理解することは適切ではないであろう。

以上から、主債務者の資産状況に関する誤信についての裁判例は、概

⁶ 同判決は、保証人が、父親の友人である主債務者から、保証人となるよう執拗に懇請されて保証人となった事案であり、保証人には、契約を拒絶したくてもできなかったという事情が見受けられる。しかし、裁判所は、動機の錯誤が相手方に明示されているかの判断において、債権者自身には保証人に虚偽の情報を提供した等の関与が認められないことを認定し、動機は明示されていないとして、要素の錯誤を否定した。

ね、債権者の虚偽説明、もしくは調査不足という事実を、保証人救済を肯定する要素として位置づけているということができる。

学説上も、主債務者の資力に関する誤信については、錯誤の成立を慎重に判断すべきことが指摘されてきた⁷。主債務者の資力は、保証契約を締結するの可否かにとって重要な内容であるとされながらも、主債務者の弁済資力が十分であることを「前提」として保証人が契約を締結した場合に限り、保証契約の要素と認めうることが指摘されている⁸。

4 空クレジット、もしくは空リースに関する誤信

空クレジット契約とは、A社（買主）がB社（売主）から購入する物件の代金について、クレジット会社が立替払い契約を締結するが、実際には物件の引渡しをせず、B社の営業資金をクレジット会社から捻出するために、架空の売買契約の売掛金についてクレジット契約が締結されるものをいう。そして、Aのクレジット会社に対する債務につき保証契約を締結した者が、主たる債務が空クレジット契約上の債務であるとは知らなかったとして、保証契約の錯誤無効を主張するというのが、典型的なケースである。また、空リース契約における保証契約の錯誤のケースとは、リース契約におけるリース料の支払債務を保証した者が、実際にはリース物件の引渡しをしない空リースであることを知らずに保証契約を締結したというものである。

このような空クレジット、空リースにおける保証人の誤信について、従来、下級審判決の判断は分かれていた。

肯定例には、要素の錯誤を肯定する理由として、表示上の効果意思と真意が一致していないとするもの（大阪高判昭和56年10月29日判時1037号118頁）、主債務の発生原因は、保証契約の内容となっているとするも

⁷ 塩崎・前掲注1）38頁。

⁸ 野村豊弘「判批」金法1272号（1990年）7頁。同様の指摘として、鹿野菜穂子「判批」ジュリ994号（1992年）100頁は、主債務者の弁済資力が十分であることが、当事者にとって当然の前提として保証契約が締結された場合には、明示的に契約内容とされることは期待できないが、黙示的には契約内容とされたものと解すべきであるとしている。

の（広島高判平成５年６月１１日判タ８３５号２０４頁）、主債務の履行可能性及び求償権の実効性に差異が生じるとするもの（仙台地判平成８年２月２８日判時１６１４号１１８頁）がある。

一方で、要素の錯誤にはあたらないとする裁判例も複数存在する。その理由としては、リース契約及びクレジット契約が実質的には融資目的の実現にあるから、空クレジットないし空リース契約においても代金相当額の融資を受け、これに利息等相当額を加えた金額を返還することになりはなく、この点の錯誤は意思表示の重要な部分に関する錯誤ではないとされる（東京地判昭和５９年７月２０日金商７１６号２６頁、仙台高判昭和６０年１２月９日判時１１８６号６６頁、東京高判昭和６０年１月２０日判タ６５０号１７６頁、大阪高判平成元年３月１０日判時１３４５号１００頁、東京地判平成２年５月１６日判時１３６３号９８頁）。

このように錯誤の成立を否定する下級審判決が多い中、最判平成１４年７月１１日（判時１８０５号５６頁）は、この問題に対する初めての最高裁判決であり、かつ、錯誤の成立を肯定した破棄自判判決として、その後に大きな影響を与えた判決といえる^９。同判決は、「保証契約は、特定の主債

^９ 同判決の論文、評釈として、山岡真治「商品代金の立替払契約がいわゆる空クレジット契約である場合に、同契約上の債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例（平成１４．１１最高一小判）」帝塚山法学８号（２００３年）７１-８３頁、中倉寛樹「保証取引と錯誤（平成１４．１１最高一小判）」名古屋大学法政論集２０１巻（２００４年）２８９-３２３頁、高森八四郎・野口大作「空クレジット契約・空リース契約における連帯保証人の錯誤－最高裁平成１４年７月１１日第一小法廷判決を中心にして」関西大学法学論集５３巻４・５合併号（２００４年）１４５-２３２頁、新堂明子「商品代金の立替払契約がいわゆる空クレジット契約である場合に、同契約上の債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例（平成１４．１１最高一小判）」北大法学論集５５巻２号（２００４年）３３０頁以下、辻博明「商品代金の立替払契約に基づく債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例－いわゆる空クレジット契約の保証と要素の錯誤（平成１４．１１最高一小判）」名城法学５４巻３号（２００５年）２３１-２４７頁、大西武士「判批」判タ１１２３号（２００３年）５５-６０頁、松本恒雄「商品代金の立替払契約に基づく債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例（平成１４．１１最高一小判）」（担保・保証）金融判例研究１３（旬刊金融法務事情１６８４）（２００３年）４５頁以下、野村豊弘「判批」判例セレクト２００２（月刊法学教室２７別冊付録）（２００３年）１６頁、尾島茂樹「判批」平成１４年度重判（ジュ

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。」とし、本件では、商品の売買契約は存在しなかったことから、保証人の意思表示には「法律行為の要素に錯誤があったものというべきである」とした。最高裁は、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な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している。

上記最高裁判決後、空リース契約上の債務の保証契約についても、同様の判決が示された。東京地判平成16年10月28日（LLI/DB 判例秘書登載）は、「空リースという詐欺的手法により金融の便宜を受けるものであるのかでは、主債務者の経営や収益力に大きな違いが生じるものであり、かつ、主債務者ないしはその代表者に対する信頼も大いに異なるものであり、空リースであるかりース物件の引き渡しのあるリース契約であるかは無視し得ない重要な相違があるといわざるを得ない」ことを根拠に、要素の錯誤を認めた。

空クレジットに関する最判平成14年7月11日では、保証人の誤信は、債権者の関与しないところ（空クレジットは商品販売会社と主債務者との間で計画されるのが通常）で生じるというケースであるが、錯誤無効を肯定している。最高裁判所は、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な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ないとし、この点の相違は重要であると指摘している。

このような判断は、主債務者の信用状況についてのリスクを判断する

リスト臨時増刊1246）（2003年）61頁等。

ための「前提となる情報」については、通常善意である債権者にリスクを負わせるものである。かかる判断は、当事者の利益調整という観点からは疑義が生じうるも、保証人の救済を重視する判断といえる。

5 錯誤による保証人救済についてのまとめ

錯誤による保証人の救済事例において共通する特徴としては、契約締結過程において、債権者が保証人の「保証内容」に関する誤信を助長するような虚偽の説明、あるいは、調査不足による不適切な回答をしたという、債権者の不適切な行為が前提事実として認定されている点である。保証の限度額や範囲に関する誤信は、まさにその誤信内容自体が「要素の錯誤」であるといえるが、その点に限らず、上記のような債権者の不適切な関与をも考慮した上で、錯誤の成立が肯定されている。

また、裁判例は、主債務者の信用状況に関する誤信を動機の錯誤として構成する傾向にあるが、通常、主債務者の資産状況が破たんし瀕している状況ではないことを前提に保証するという動機は、黙示的に表示されていると解するのが合理的であろう。東京高判平成17年8月10日金判1126号15頁（本款3（1））では、この点が明示的に判断されている。

このほか、錯誤を肯定した裁判例では、いずれも黙示的な動機の表示を判断する際に保証人の誤信形成について、債権者がこれを助長する等の不適切な関与をも認定した上で、錯誤の成立を肯定している。

したがって、錯誤による保証人の救済にあたり、裁判所は、保証人の誤信に対する助長行為という債権者側の不適切な関与が認められることを救済の要件とする傾向にあるといえることができる。このような救済要件は、広範に生じうる保証人の誤信を、民法95条の趣旨から制限するために機能していると解される。すなわち、民法95条により契約を無効とする錯誤は、債権者との保証契約の要素と認められること、あるいは、契約の重要な「内容」についての誤信であることが必要とされてきたところ、債権者による誤信形成、助長への関与は、保証人の誤信が、当事者双方において契約内容化していることを認定するための要件として理解することができる。

ところで、錯誤とは、契約に関する「認識」を欠く者を救済する法理である。本款において検討してきた事案には、主債務者たる会社の実権

者と名目的取締役、あるいは、親族間での情誼的な関係等から、保証人が契約を拒絶し他の選択をすることができたとは断定できないケースも含まれている。これらのケースには、誤信がなくとも契約を拒絶できなかったという特徴があるが、動機の錯誤については、相手方への表示の認定において、債権者の不当な関与が要求される傾向にあるため、主債務者との関係性に起因する保証人の任意性欠如という問題に、十分な救済は及んでいないといえる。

第2款 信義則、契約解釈等による保証人の救済

保証契約が有効に成立している場合であっても、契約締結過程の状況、契約締結後の事情等の諸事情から保証債務の履行請求を認めることが信義則に反すると評価される場合には、裁判所の判断により、保証人の責任が否定、あるいは、制限されている。また、契約締結過程において保証人が保証契約であることすら認識していない状況が認められる場合には、保証契約の成立自体が否定される傾向にある。

平成16年民法改正により、貸金等根保証契約については、極度額の定めのない包括根保証契約の締結は無効とされたが（民法465条の2第2項）、裁判上は、これ以前より、包括根保証について、「保証契約締結に至った事情、当該取引の業界における一般的慣行、債権者と主たる債務者との取引の具体的態様、経過、債権者が取引にあたって債権確保のために用いた注意の程度、保証人の認識の程度、その他一切の事情を斟酌し、信義則に照らして合理的な範囲に保証人の責任を制限すべきである」という一般的な規範が提示され、保証人の責任制限が行われてきた（東京高判昭和60年10月15日判時1173号63頁等）。また、裁判所は、包括根保証契約に限らず、限度額の定めある根保証契約や特定債務の保証についても、契約締結時の事情、及び、保証契約締結後の事情を総合的に考慮し、信義則の適用により、責任を制限してきた¹⁰。以下、責任制限の根拠から裁判例を分類し、検討する。

¹⁰ 後藤勇「継続的保証における保証責任の限度－最近の裁判例を中心として－」判タ445号（1981年）15頁以下。

１ 保証意思の欠如

裁判所は、形式的には保証契約書に保証人の署名捺印がなされているものの、①諸事情により保証人が保証契約書とは認識せずに署名捺印したケース、及び、②予め名義貸しに過ぎないことが合意された上での署名押印であったケースについて、保証契約の成立を否定してきた。

（１）裁判例

①のケースは、保証人の契約に対する認識が欠如しているというものである。保証人が保証契約書であることを認識できなかった経緯として、会社（主債務者）の上司から「物品の購入に必要な書類」、あるいは、「内部監査に必要な書類」に署名してほしいとの依頼を受けた（大阪高判昭和47年４月24日金法653号32頁）、融資者となる銀行の担当者から「預金手続のために必要な書類である」と虚偽の説明が行われた（東京高判昭和51年８月30日判時834号91頁）等、保証契約書以外の書類であるとの説明を信じて署名押印したという事実が認定されている。

②の名義貸しのケースでは、主債務者から「借用手続き上、必要が生じたあくまで形式上の連帯保証人ということになっています。」と記載された念書が差し入れられ、保証人としての名前を借りるだけとの説明を受けたため、保証責任が生じることはないと考えていたことが認定されている。また、債権者は直接保証人に対して何らの意思確認をしていないこと、さらに、保証人にとって１億９千万円という高額な債務の連帯保証をすることの利益は見受けられないとの事実認定にもとづき、連帯保証する意思を表示したとは認めるには足りないとし、保証契約の成立が否定された（東京地判平成８年８月30日判時1632号49頁）。

平成16年民法改正により、保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じない（民法446条２項）との明文が設けられた。同改正後、最近の裁判例としては、保証契約書の署名押印が本人によるものではないとの事実認定のもと、保証契約は真正に成立したものではないと判断したものがあ（東京地判平成28年１月14日 D1-Law.com. 判例体系）。

（２）まとめ

このように、保証契約の成立に関する裁判例においては、保証契約で

あると認識せずに署名した場合（大阪高判昭和47年4月24日、東京高判昭和51年8月30日）、及び、単なる名義貸しであり保証責任は負わないとの認識のもとに署名した場合（東京地判平成8年8月30日）について、保証契約の成立が否定されている。名義貸しについての東京地判平成8年8月30日は、保証人になろうとする者が保証契約書に署名すること自体については認識している点で大阪高判昭和47年4月24日、東京高判昭和51年8月30日と異なるものの、保証人に債務負担の意思が認められないという理由から保証契約の成立が否定されているという点では共通している。

いずれの裁判例も、平成16年民法改正により、書面の作成を保証契約の効力要件とする民法446条2項が明文化される以前の裁判例である。民法446条2項は、保証人が自己の責任を十分に認識していないケースが多いことから、保証を慎重ならしめ、保証意思が外部的に明らかになっている場合に限り法的拘束力を付与する趣旨である。かかる趣旨に照らせば、「形式的に保証契約書が作成されていたとしても保証意思を伴わない場合には契約の成立を否定する」という改正前の裁判所の判断は、今後もお有効であるといえる。

上記の裁判例は、契約締結過程における債権者の関与という観点からは、統一的な傾向にあるとはいえない。東京高判昭和51年8月30日、東京地判平成8年8月30日においては、債権者が書類の内容について虚偽の説明をした、あるいは、高額な債務の保証である場合において何ら保証の意思確認をしていないという債権者の落ち度が保証契約成立を否定する前提事実として認定されている。一方で、大阪高判昭和47年4月24日は、主債務者たる会社の内部で、上司が従業員に対して署名すべき書面について虚偽の説明を行っているものの、債権者による関与は何ら認定されていない。同様に、東京地判平成28年1月14日においても、本人によるものではない署名押印に関して債権者が何らかの関与を行ったのかについては特に認定されていない。

以上から、保証契約の成立に関しては、そもそも保証人が保証契約であることを認識していないこと、すなわち、保証人が債務負担の意思を欠いていることが保証人救済の要件として位置づけられており、その原因が主債務者の関与によるものか、債権者の関与によるものであるのか

は重視されない傾向にあるといえる。

２ 保証責任の範囲に関する誤解

保証人が保証責任の範囲について誤解している場合、錯誤の適用のほか、裁判所は、信義則や契約解釈に基づいて保証人の救済を図っている。

（１）裁判例

具体的な事例としては、保証人が、主債務者たる会社 A の経営者から、A が商工ローンから300万円を借入れる際の保証人になってほしいとの依頼を受け、商工ローンとの間で連帯根保証契約を締結したが、その元本限度額は1000万円であったという事案である（東京高判平成13年6月25日判タ1084号179頁）¹¹。同事案では、保証人は当初300万円の借入れの保証をするつもりであって、根保証との認識はなく、契約当日に至り初めて限度額1000万円の根保証との説明を受け、契約の締結を再考したいとの意向を重ねて示した。それにもかかわらず、担当者から担保提供者や連帯保証人がいるから大丈夫、最悪でも250万円程度と言われて契約を促されたため、その説明を信じ、また A 社の経営者からの懇願もあったことから、担当者に言われるままに署名したという経緯が認定されている。

裁判所は、このような経緯でなされた保証人の根保証の意思表示は、商工ローン担当者の強引かつ欺瞞的な方法により得られたものであり、商工ローンが保証人に対し元本限度額を1000万円とする請求を行うことは、保証人の信頼を甚だしく裏切るものであって、信義に反し到底許されないものといわなければならないとした¹²。

¹¹ なお、本件では、保証人の意思表示が錯誤、または、詐欺によるものかも争点とされた。裁判所は、A 社は、借入れ後数日で不渡りを出しているが、そのことを商工ローンが予期していたと認めるには足りず、商工ローンの担当者が A 社の信用状態についてことさら虚偽の事実を述べたことも認め難いことから、保証人の本件根保証契約締結の意思表示は、錯誤又は詐欺による取消しにより、その全部が無効になるとまではいえないとした。

¹² その上で、本件では、保証人、当初から300万円の借入れについて保証の意思を有し、1000万円の限度額は元本限度額ではなく、債権限度額であるとの認

同様に、保証人の保証額についての誤解を、債権者たる金融機関が助長したことから、信義則による保証人の責任制限がなされた事案として、東京地判平成12年1月26日（判タ1077号208頁）、甲府地判平成18年1月11日（裁判所ウェブサイト掲載判例）がある。

また、保証契約締結過程における債権者の関与としては、上記のような保証人の誤解に対する積極的な助長行為に限らず、秘匿行為も信義則適用の根拠とされている。具体例としては、商工ローンが、保証契約当時に、既に主債務者に対して750万円の手形貸付を行っていたが、「担当者が取引上の常識や信義に反しそのことを保証人に秘し」、極度額の定めある根保証契約を締結した事案において、既存の貸付額については、信義則上、保証の債務の請求はできないものとされている（大阪高判平成13年7月10日判時1771号91頁）。

上記のような信義則の適用以外でも、債権者による適切な説明が行われなかったこと等を考慮した上で、契約解釈を行い、保証責任の限定を導く裁判例が存在する。

東京地判平成4年7月29日（金法1353号35頁）は、保証契約書に記載された限度額についての保証意思は認められるが、「保証契約締結時の既存債務についても保証債務が及ぶこと」については債権者からの説明が行われなかったことから、保証債務は既存の債務には及ばないと判示した。同事案では、保証人が、主債務者とは特に親交がなく、経営と全く無関係であることも考慮されている。また、大阪高判平成15年7月25（消費者法ニュース57号29頁）は、極度額1000万円とされていたが、債権者が保証人に対して、極度額1000万円を借入れ可能な「枠」であると説明し、保証人はこれを保証責任の限度とは認識していなかったことから、保証意思は、実際の借入額である300万円についてのみに有していたものと判示した。同様の裁判例として仙台地判平成11年7月19日（判タ1019号153頁）がある。

保証契約とともに、同一の債務を被担保債務とした抵当権設定契約が

識を有していたと考えられることから、商工ローンが保証人に対して請求することができる額は、1000万円の範囲内で、300万円とこれに対する遅延損害金の額に限られるものと解するのが相当であるとの判断が示された。

締結されたケースでは、２つの契約の締結過程における具体的な経緯を考慮した上で、契約解釈による保証人の救済が行われている。最判平成６年１２月６日（判タ８７２号１７４頁）は、根抵当権の設定と同時に限度額の定めなき根保証契約が締結されたというケースである。同判決は、i 各契約は、いずれも同一債権者が同一債務者に対して取得する債権の回収を確保するためのものであり、ii 根抵当権の極度額が、X 信用組合が A と取引を継続することによって取得する債権が１７００万円程度にとどまることを想定し、この金額から A の X 信用組合に対する５００万円の定期預金債権を差し引いた１２００万円の範囲内において、担保価値を把握すれば足りるとして定められたものであることを認定した。そして、かかる経緯によれば、本件保証契約の文言上、保証の限度額が明示されなかったとしても、客観的には、その限度額は本件根抵当権設定契約の限度額である１２００万円と同額であると解するのが合理的であり、かつ、本件保証契約は、保証人の一般財産をも引当てにして、物的担保及び人的保証の両者又はそのいずれかから１２００万円の範囲内の債権の回収を確保する趣旨で締結されたものと解するのが合理的であると判示した¹³。

これと同様の判断を示した下級審判決として、東京高判平成９年１２月１８日（金判１０３８号２１頁）がある。同判決は、包括根保証契約締結日の前日に、同一主債務者のために極度額１０００万円の根抵当権を設定しており、その翌日の包括根保証契約締結の際には、銀行担当者から、包括根保証であることの具体的説明がなく、かつ、保証人が主債務者たる会社の代表取締役の親であるが、会社の経営には関与していなかったことが認定されている。裁判所は、このような経緯では、包括根保証契約であることの説明がなされない限り、１０００万円の範囲内の債務を保証する趣旨で締結されたものと認めるのが相当であるとの判断を示した。

（２）まとめ

以上の裁判例では、信義則、または、契約解釈という手法を通じて、債権者が保証人に対して保証責任の範囲を誤解させるような言動を行った点、あるいは、誤解を生じさせる客観的状況を創出した点を考慮して、

¹³ 道垣内弘人「判批」金法１４３３号（１９９５年）１０２頁。

保証人を救済する傾向にある。

3 主債務者の経済状態悪化後の融資

保証契約締結後に主債務者の経済状態が悪化した場合、裁判所は、主として保証責任の範囲を制限するという手法により、保証人を救済する傾向にある。その際、主債務者の経済状態の悪化に加え、債権者の行為態様も考慮されている。

(1) 裁判例

包括根保証契約締結後、相当期間経過後に主債務者の資産信用状態が極度に悪化したケースについて、大阪高判昭和38年9月5日(判時361号49頁)は、連帯保証人の責任について、取引慣行や信義則に照らして衡平の観点からこれを判定すべきであるとし、「殊に契約締結当時における当事者の諒解を重視し、これを基礎として考えなければならない」との見解を示している。ここでいう契約当時における当事者の諒解とは、連帯保証人が、一般に保証当時における主債務者の資産信用関係と相互の信頼関係を眼中に置いて保証するのであり、与信をなす債権者は保証人のこのような意向を諒解していることであるとされている。このような方針のもと、「継続的金融取引につき相当期間を経過後に主債務者の資産信用状態が相互の信頼信用を破る程度に極度に悪化し、危殆に瀕した場合において実施される融資」については、「あらかじめ保証人の意向を打診する一応の措置をとるべき信義則上の義務がある」とし、これを怠った状態での巨額な融資については、保証人に不足の損害を被らせ、その義務を過重ならしめるものであるから、保証人の責任を追及することができないとした¹⁴。

主債務者の経営状況の悪化後の融資に関し、保証人の救済について判断した最高裁判決としては、最判昭和48年3月1日(金商350号2頁)がある。同判決は、債権者であるX信用金庫は、Aの経営状態の悪化等

¹⁴ 齋藤由起「保証契約における契約締結後の情報提供義務(一)」阪大法学63巻6号(2014年)114頁は、同判決を、一般論として主債務者の資力悪化後の融資について保証人の意思を確認すべき信義則上の義務を認めたものと評している。

の事情を了知しうる状態にあったにも関わらず、同金庫が金融機関としてなすべき注意を怠り、かつ、保証人の意向を打診することなく漫然と手形貸付を実施したことから、信義則上、保証債務の履行請求は許されないとの判断を示した。学説上、同判決については、債権者が、主債務者の経済状態の悪化を知り得たのであれば、その状況を保証人に通知して、保証意思を確認すべき義務が生じ、これを怠ったという落ち度により保証人が救済されることを示したものと理解が示されている¹⁵。

限度額付き根保証のケースとして、東京地判平成12年1月27日（判時1725号148頁）がある。同判決の事案は、主債務者たる会社の従業員であり、かつ、同社の代表取締役の実弟が、100万円の限度額付き根保証契約であると誤信して限度額500万円の保証契約を締結したというものである。裁判所は、保証契約締結後に主債務者の経済状態が悪化したにもかかわらず、このことを保証人に知らせないまま追加融資を実施したこと（この追加融資は、別の新たな根保証人の経済的信用により実施）、そして、債権者たる金融機関の対応として、保証契約時に、保証人の経済状態が、契約書にある保証債務額を負担するほどの余裕がなかったのに、債権者たる金融機関が保証人の経済状態について十分な調査をしないまま保証契約の締結に至ったこと、そして、さらに、主債務者と新たな根保証人の破産により、保証人が予期していなかった多額の保証債務の履行請求がなされたという事情を総合的に勘案し、信義則上、保証責任の限度は100万円の範囲に止められるとの判断を示した。

札幌地判平成17年9月16日（金商1226号26頁）は、サラリーマンである兄が、弟の営む電気店の借入れのために包括根保証契約を締結したものである。裁判所は、保証契約締結後、主債務者の経済状況悪化後も融資が継続されたが、融資の事実や返済方法等について、銀行は保証人に対して通知や確認を行っていないこと、新規融資を行う際に、物的担保を徴求しておらず、十分な債権確保手段を欠く貸付けの実態があることを認定し、保証責任の制限を認めた。裁判所は、保証契約締結過程における債権者たる銀行の対応として、本件保証人が包括根保証することの

¹⁵ 福田誠治「伝来型保証の特徴と保証人保護の正当化理由」椿寿夫編著『別冊NBL61法人保証の現状と課題』（商事法務研究会、2000年）183頁。

適格性に留意していたとは認められないことを指摘した。その根拠として、当該銀行が、貸付取引が将来に渡って継続することが予想される場合に、保証人に対し限定根保証契約とは別に、期間無制限、保証限度額無制限の包括根保証契約の締結を求めることを一般的な取扱いとしていたこと、そして、本件保証人が、サラリーマンで、主債務者の経営に関与している訳ではなかったことなどの事情をあげている。また、銀行が限定的根保証を超える貸付を行うに当たっては、個別保証をとるか、継続的保証が続くことを確認すべきであったとの理由から、信義則に照らし、保証人の責任を限定根保証の主たる債務額、及び約定遅延損害金に限られるとの判断を示した。

(2) まとめ

保証契約後、主債務者の資産状況が悪化しているにも関わらず融資が実施されたケースでは、その状況を保証人に告知した上で、改めて保証の意思があるかを確認すべき信義則上の義務を債権者に課す裁判例が多い¹⁶。このような確認義務を怠った場合には、資産状況悪化後の融資については保証責任が及ばないとされている。

さらに、東京地判平成12年1月27日、及び、札幌地判平成17年9月16日では、いずれも、主債務者の経済状態の悪化のみならず、契約締結過程において、債権者である金融機関が、保証人の資産状況の調査を行わなかったことが信義則を適用する前提として考慮されている。このうち、東京地判平成12年1月27日では、保証債務額を負担できるほどの経済状態になかった点が、そして、札幌地判平成17年9月16日では、サラリーマンである保証人には、包括的根保証を負担することの適格性を欠いていたにもかかわらず、金融機関が保証人の資産状態を調査せずに契約を

¹⁶ 福田・前掲注15) 180頁では、保証契約締結後における保証人救済がどのような要件のもとで正当化されるのかという観点から、裁判例を分析している。その中で、銀行取引における保証契約においては、新規融資における審査状況が問われる傾向にあるとし、融資の高額化、長期間経過後の新規融資であるという取引それ自体の不当性に加え、このような取引の不当性から、主債務者の信用調査や保証人への意思確認という債権者の義務が導かれるとする。

締結した点が、債権者の落ち度として認定されている。このことから、債権者による保証人の資力に関する調査不足は、保証責任制限の根拠となりうるとの解釈ができよう。

４ 保証契約締結後の融資の高額化等

裁判所は、①保証契約締結当時と比較して高額な融資が実施され、②そのような融資に至るまで間に、取引状況の説明、及び、保証するかの意思確認が行われなかった場合に、信義則の適用により保証責任の範囲が制限される傾向にある。

（１）裁判例

東京高判昭和60年10月15日（判時1173号63頁）は、主たる会社の代表取締役の義弟で、同社の平取締役を勤める者が、保証人となった事案である。本件では、①本件保証契約締結後、5年間の間の融資実績は、1回100万～300万円の融資が10回程度実行され、取引最高金額は、640万円であったのに対し、同事案で争われた融資は、7000万円という通常の予想の範囲を遙かに超える金額であったこと、②債権者たる信用組合は、保証人に対し、7000万円の約束手形につき保証する意思があるかを確認する必要性を認識し、主債務者たる会社の取締役に対し、7000万円の約束手形の連帯保証につき保証人の了解を得るように指示したが、当該取締役は保証人の病状を理由に7000万円の約束手形の件を率直に告げて了解を得るのは困難と考えて手形を偽造し、そのため、保証人は説明を受けることなく、また、債権者たる信用組合からも直接連絡は受けていなかったことを認定した上で、責任制限を認めている¹⁷。

最判昭和42年6月6日（週刊金商61号10頁）は、信用金庫と主債務者

¹⁷ なお、本件保証人については、自らが代表取締役である会社の借入れのために、本件主債務者たる会社の取締役が代表取締役である株式会社を連帯保証人とする本件と同趣旨の契約を本件信用組合と締結しており、また、第三者との関係で、1800万円にものぼる債務に付き連帯保証をしていること等から、保証制度に関しては十分な知識があり、これを熟知していたこと等が考慮され、保証責任額は1500万円をもって限度とするのが相当であると判示された。

との当座勘定契約について限度額なき保証契約が締結された場合においても、その後に行われた高額な融資について、必ずしも保証責任が及ぶものではないことを最高裁として初めて示したものである。本件控訴審判決は、信用金庫と主債務者との間に、書面によらない200万円の当座貸越契約が成立し、信用金庫が主債務者に対して有する188万円の債権は当該当座貸越契約に基づくものであることを認めたが、188万円の債権は、当該保証の対象にはならないと判断し、最高裁もこれを支持した。この判断は、当座勘定契約の保証人が限度額を定めないで保証している場合でも、余りに多額の過振りにについては保証責任の追及が許されないことを示したものと評されている。同判決は、たとえ限度額なき保証契約を締結しても、契約締結時に想定していないほどの高額な融資については当然には保証の対象とならないとの判断を示すものと解され、その後の裁判においても同様の姿勢がみられる。

大阪地判平成8年1月30日(判タ923号142頁)は、包括根保証契約締結から5年以上が経過した後、①契約締結当時の与信枠の4倍程にあたる1億3千万の貸付が行われたが、②債権者側がこのような融資の実施について保証人に何らの説明も行わず、保証を維持するか打診も行わなかったという事案において、裁判所は、保証人の責任を制限している(同事案では、保証契約当時の与信枠が3000万円であったことを考慮し、保証責任を2000万円の範囲に限定した。))。

大阪地判平成11年6月14日(判タ1035号176頁)は、ある会社の経営者が、取引先が融資を受ける際に保証人となったが、両者間の取引関係終了後、主債務者たる会社の経営規模が拡大し、融資取引は、保証契約締結当時の10倍以上となったという事案である。裁判所は、上記の裁判例と同様に、融資額の高額化につき保証人が契約当時に全く予想しえないことに加え、本件請求は、保証契約締結から22年以上経過している点も考慮し、信義則上、連帯保証人としての責任を免れるとした。

東京地裁平成12年9月8日(金法1608号47頁)では、保証契約から本件融資までに16年以上経過し、その間、バブル経済とその崩壊により保証契約当時と比べて数倍に取引規模が拡大し、その後に主債務者が破綻しており、現在の債務は、保証契約当時(約1億1200万円)の倍近くの残元本の他、残元本を上回る多額の遅延損害金も発生しているという事

実認定がされた。その上で、包括根保証人の責任額は信義則により、請求額の３分の１の残元本とこれに対する遅延損害金の限度で認めるのが相当とされた。

大判大正15年12月2日（民集5巻769頁）では、保証契約締結後に、貸越し限度額の30倍に相当する金額の融資が実施された場合、たとえ連帯保証人が貸越し限度額以上の借入金をも保証することを認めていたとしても、「特にその超過する部分が多大の金額に達するも尚且これを保証する旨の意思表示がない以上は、当事者の意思は、取引の通念において相当であると認められる範囲内の債務に限り保証する趣旨に過ぎないものと解するのが相当である」とされ、保証人の責任が制限された。

このような「保証契約当時の状況との相違」という観点から保証責任を制限するという手法は、上記のような融資の高額化のみならず、主債務の性質の違いが生じたケースにおいても適用されている。大阪高判平成18年10月4日（金商1275号32頁）は、主債務者が銀行との銀行取引約定により現在及び将来負担するいっさいの債務について、主債務者の妻（離婚後に自ら皮膚科医院を経営して独立に生活、主債務者の医院経営には全く関与していない）が、連帯保証人となる包括根保証契約を締結したが、離婚後に、銀行からの強い勧誘に従って行った不動産投資に関わる二度の借入れに、保証責任が及ぶのが争点とされた。裁判所は、保証契約当初の借入れが、医院の開業資金・運転資金であったことに鑑みて、不動産投資は、その性格、内容等の事情に格段の違いがあるものであり、信義則上、保証責任が及ばないとの判断を示した。

（２）まとめ

保証契約締結後に、主債務者への融資額が高額化した場合においても、保証人の責任は制限されている。その際、保証契約締結から、相当な期間が経過したことも考慮する裁判例が多い。

融資額の高額化による責任制限を認めるべきかの判断は、融資の金額が高額であるかというよりも、「保証契約当時の融資額と比較してどの程度高額となったのか」が問題とされ、高額化の程度が保証人の合理的な予測を遙かに超える場合には、保証責任の制限を認める傾向にある。このような保証契約当時の状況との相違という観点から保証責任を制限

するという手法は、上記のような融資の高額化のみならず、主債務の性質の違いが生じたケースにおいても適用されており、大阪高判平成18年10月4日では、保証契約当時の主債務とは性質を異にする債務について、保証責任が及ばないことを示している。

以上の裁判例の殆どが包括根保証の責任制限についての判断であるところ、極度額の定めのない貸金等根保証契約は、平成16年の民法改正のもとで無効であることが明文化された(民法465条の2第2項)。よって、今後は、貸金等包括根保証契約の責任制限が争われることは想定できない。しかし、限度額の定めある貸金等根保証契約においても、極度額が、保証契約当時の融資額の実績を大きく上回る金額に設定され、その後に保証人の予測を遙かに超える融資が実行された場合には、従来の包括根保証契約に関する裁判例と同様に、保証契約締結時の融資額との比較に基づいての責任制限の手法が活用される可能性が十分にあるといえる。

5 保証契約締結から長期間経過後の融資

保証契約から相当期間が経過した後に保証責任が追及されたケースにおいて、裁判所は、信義則の適用による保証債務履行請求の否定、ないし、保証契約の終了という手法により保証人を救済してきた。

(1) 裁判例

保証債務履行請求の否定したケースとして、名古屋高平成18年12月20日(判タ1246号199頁)がある。同事案は、850万円の極度額の定めある根保証契約において、契約締結後何ら保証の請求がなされないまま20年が経過した後に、手形貸付が行われたというものである。裁判所は、①保証人が主債務者の取引に何ら関与しておらず(情義的な保証人)、主債務者から保証契約についての意思確認、説明等を受けない状態にあり、②そのことを認識していた債権者としては、保証人に対し、取引状況の変化等に際して保証意思の確認等を行うことを期待しても不合理とはいえないことを考慮すると、850万円の範囲においても保証債務の履行請求をすることは信義則に反し許されないとの判断を示した。

包括根保証契約について信義則を根拠に、保証契約の終了を認めたケースとして、大阪地判平成4年8月31日(判タ826号241頁)がある。

同事案では、主たる債務についての信用金庫取引約定契約締結の２年後に、債権者たる信用金庫が、主債務者に対する根抵当権を解除した場合に、継続的な連帯保証も終了したといえるのか（その後の600万円の貸付についても保証責任が及ぶのか）が争点とされた。裁判所は、①契約締結時の事情として、保証人は、実兄である主債務者から特定債務の連帯保証の依頼を受けており、債権者は、保証人と面会したことはなく、資産調査も全く行わなかったこと、そして、契約締結後の事情として、②主債務者は、（当該信金以外からの）借入金により信金からの借入金を完済し、主債務者は、その旨を保証人に報告していたこと、そして、③債権者は、保証人に対し、信用取引と連帯保証が継続することを確認せず、その後の主債務者への融資には、返済実績、営業状態などから不動産担保は不要と考えていたことを総合考慮している。その上で、保証人は、包括根保証契約は終了したと考えていたのであるから、債権者としては、個別保証をとるか、継続的保証が続くことを確認すべきであったとし、信義則上、包括根保証契約は終了したと解するのが相当であるとした。

（３）まとめ

以上のように、保証契約の締結から長期間経過後の融資について保証責任が及ぶのか、という問題について、裁判所は、保証人が保証契約が終了したものと信じるのが合理的であり、債権者としては保証人の意思確認を行う必要性があるにもかかわらず、これを怠った場合に、保証責任を否定する傾向にある¹⁸。

¹⁸ 以上のほか、保証契約締結後に債権者による不当な関与が認められたケースでも、信義則による責任制限がなされている。東京高判平成14年1月23日（判時1788号43頁）は、保証契約締結後に主債務者たる会社が破綻した場合について、破綻の原因が、債権者たる信用組合の幹部の見通しの甘さや不正行為に起因するものである場合に、信義則に照らし包括根保証人の責任を制限している。また、名古屋地判平成16年6月18日（判タ1182号219頁）は、銀行が、ホテル経営資金を融資した後、当該ホテル事業が破綻した場合について、当該銀行が、主債務者たるホテルの経営破綻にもかかわらず、事件屋との密約により、その後10年以上にわたり債権回収を放置したことに鑑み、このような態度は、銀行

第3款 解約権による保証人の救済

裁判所は、いわゆる包括根保証契約について、保証契約締結後相当期間を経過したときは、保証人に対し、保証契約の解約権を認めるとの見解を示している（通常解約権）。また、包括根保証契約締結後、主債務者の資産状態が悪化した場合については、相当期間が経過したと否とを問わず、一定の要件のもとで保証人に解約権を認めている（特別解約権）。

1 保証契約締結から相当期間経過後の解約権（通常解約権）

大判7年12月17日（大審院民事判例集11巻2334頁）は、銀行と主債務者との手形割引契約上の債務について包括根保証契約を締結した保証人が、保証契約から2年半後に、主債務者の営業方針が放漫を極めていることに不安を覚え、保証契約の解約を申し入れたという事案である。大審院は、本件のような保証人は、保証契約締結後相当期間の経過したときは、債権者に対して解約の意思表示を行うことができるとし、本件では保証契約から2年半という相当期間の経過が認められるので、解約を認めた。その理由として、手形割引契約上の債務について期間の定め無き保証契約を締結した保証人が、保証契約後、相当の期間が経過した後には債権者に対して解約の意思表示を行ったにもかかわらず、債権者がその後も主債務者のために手形割引を行い、これによる手形上の債務について保証人に責任が生じるとすることは、信義則に反するとする。また、債権者の承諾がない限り、もしくは、割引契約が終了しない限り保証人は永久に保証人たる責任を免れないとすることは到底妥当と言うことはできないとしている。その他、傍論において、保証契約締結後相当期間の経過をもって、将来に向けた保証契約の解約権を認めた判例として、大判昭和9年5月15日（法律新聞3706号9頁）、大判昭和9年2月27日（大審院民事判例集13巻215頁）がある。

大阪高判昭和37年6月25日（判タ134号70頁）は、現在または将来の無担保債務につき、債権者において「必要ト認メラレルトキハ御請求次第直チニ相当担保ヲ差入レ又ハ保証人ヲ相立テ」るべき旨の条項を含む与

の公共性に照らすと極めて不相当で、債権回収に重大な懈怠があるといえるから、信義則上、保証責任は制限されるとした。

信契約書に保証人として署名した者が、当該与信契約には極度額の定めがないから信義則に反し無効であると主張したものである。裁判所は、取引慣行並びに信義則に照らし相当と認められる期間の経過により保証人は解約告知権を取得し、これによって保証人は自己の正当な利益を擁護できるものであるから、極度額の定めがないからと言って直ちに与信契約が信義則に反し無効であることはできないと判示した。同判決は、保証人による解約権行使の可否を判断したものではないが、本件判断の理由のなかで、解約権の存在を認めている。

２ 主債務者の資産状態が悪化した場合の解約権（特別解約権）

大審院は、保証金額の限度及び保証期間について特別の定めなしに将来成立すべき債務を保証する、いわゆる、包括根保証契約が締結された後に主債務者の資産状態が著しく悪化し、それ以上保証を継続すると、求償権の実現がおぼつかないという虞のある場合には、保証人は、直ちに保証契約を解約することができるとの判断を示している（大判昭和9年2月27日大審院民事判例集13巻215頁）。同旨の判例として、大判昭和9年5月15日法律新聞3706号9頁がある）。

同様に、最高裁判所も、包括根保証契約のケースについて、「保証人の主債務者に対する信頼関係が害されるに至った等保証人として解約申し入れをするにつき相当の理由がある場合には」、原則として、一方的な契約の解約権を認めている（最判昭和39年12月18日判時399号31頁）。同判決は、保証人が甥のために包括根保証契約を締結したが、その後、主債務者が返済を数回にわたり怠り、そのために保証人の出金が相当の額に達したため、保証人が前途に不安を感じ解約申し入れをするに至ったとの事実認定のもとに解約申し入れを有効としている。

３ まとめ

通常解約権と特別解約権は、ともに、保証契約後年月が経過する間に諸般の事情に変化の生じることを考慮して認められたものとして位置づけられている¹⁹。裁判所は、保証契約後に主債務者の資産状態が悪化し

¹⁹ 西村信雄「継続的保証契約をめぐる諸問題（下）」金法（1975年）4頁。

た場合において、保証人の責任発生が具体化し、求償権の実現による回収が困難となる虞が生じた場合には、直ちに、保証人の解約権を認める傾向にある。一方で、裁判所は、かかる虞が生じない場合であっても、包括根保証契約締結後、相当期間の経過をもって、保証人に解約権が発生するとの見解を示している。このような通常解約権における相当期間の経過とは、個々の諸事情を総合考量して判断するほかなく、弾力性のある要件であることが指摘されている²⁰。

第4款 権利濫用の法理による保証人の救済

最判平成22年1月29日（最高裁判所裁判集民事233号33頁）²¹は、株式会社各事業部門を法人化してグループ会社化した中の1社であるX社が、同グループの関連企業として設立されたA社に貸付を行い、当該貸付につきA社の代表取締役Yが保証人になったという事案である。最高裁は、A社が既に事業を停止している状況下で、X社がYに保証債務の履行請求をすることが権利の濫用にあたり許されないとの判断を示した。

このような判断の前提として、①X社とA社との優劣関係、②保証契約が締結された経緯や保証債務の履行請求がなされた際の状況について、以下のような事実認定を行っている。

まず、①X社とA社との優劣関係について、本件グループに属する各社がA社の事業活動から顧問料等の名目で確実に収入を得られる体制が周到に築かれていたと認定している。これに対し、②Yは、わずかの期間代表取締役に就任したとはいえ、経営に関する裁量をほとんど与えられていない経営体制であったことが認定されている。さらに、グループ内の幹部は、近い将来にA社が経営に行き詰まることを認識しながらYに代表取締役になるよう強く働きかけ、Yの代表取締役就任

²⁰ 西村信雄「継続的保証契約の解約権」金法689号（1973年）153頁。

²¹ 同判決の評釈として、中村肇「判批」金商1348号（2010年）7-11頁、齋藤由起「グループ会社間の金員の貸付における借主会社の代表取締役に対する保証債務の履行請求の可否（平成22.1.29最高二小判）＜判例研究＞」阪大法学60巻6号（2011年）243-256頁等。

後まもなく A 社が資金繰りに行き詰まるや、本件融資を受け、Y に本件融資に関わる債務を保証するよう指示し、Y がこれを拒むことは事実上困難な立場にあったこと等が認定された。最高裁は、以上の事実認定を考慮し、本件保証債務の履行請求は、経験も浅く若年の単なる従業員に等しい立場にあった保証人だけに A 社の事業活動による損失の負担を求めるものであるとして、権利の濫用に当たり許されないとした。

第５款 日本における保証契約の規律方法

ここでは、第４款までの保証人救済の状況から、保証契約に対する規律についてまとめる。

１ 保証契約締結過程における救済

契約締結過程においては、主として、保証人が保証責任の範囲、そして、主債務者の信用状況について誤信している場合に、錯誤の適用、及び、信義則の適用を通じて、保証人が救済される傾向にある。救済を認めた裁判例にはほぼ共通する特徴としては、債権者が保証人の誤信を助長するような虚偽説明を行った点を前提事実として認定していることにある。なお、債権者が意図的に虚偽の説明を行ったとはいえない事例においては、救済を認める前提として、債権者が主債務者の資産状況について十分な調査を怠ったまま不適切な回答を行った点が認定されている（東京高判平成17年８月10日判タ1194号159頁）。

一方、上記のような債権者の不当な関与が、必ずしも保証人救済の要件として認定されていないケースもある。東京地判平成８年２月21日（本節第１款２）では、債権者は、他の担保が存在するとの主債務者からの虚偽説明を信じて、保証人に対して同様の説明を行ったものであり、実は担保が存在しないことについては善意である。そして、空クレジットに関する保証についての最高裁判決である最判平成14年７月11日（本節第１款４）においても、債権者は、空クレジットであることについて善意であり、落ち度がないにもかかわらず、錯誤の成立が認められ、債権者がリスクを負い、保証人が救済される結果となっている。このような判断は、錯誤や信義則を通じた保証人救済全体の傾向と異なるものである。特に、保証人の負うべきリスクの相違という点では、他に連帯保証

人や担保物権が存在すると誤信したケース（債権者による不当な関与を考慮した上で錯誤を肯定）との類似性が指摘されているが²²、上記の東京地判平成8年2月21日及び最判平成14年7月11日ではこれとは異なる判断手法を採用しているといえる。このような判断手法の相違はどのように整理されるのか。

この点、学説上、空クレジット保証の錯誤に関しては、表意者の動機の問題ではなく、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の問題であるとの指摘がなされている²³。すなわち、空クレジット保証は、このような前提事情に関して当事者双方に「誤信の共通性」があり²⁴、その点で、他に連帯保証人等が存在すると誤信したケースとは明確な相違があるとされている。そして、このような前提事情の共通の誤信については、当事者双方にとってその前提が崩れてもおお契約締結を維持する意思であったかを判断すべきであるが、最判平成14年7月11日では、債権者の認識については明示的に判断されていないことも指摘されている。学説上、空クレジットでは、債権者であるクレジット会社の立場においても、空取引であれば融資を行い保証契約を締結したとはいいたいことから、錯誤無効が正当化されるとの観点が見されている。また、別の観点から、正規の取引構造が悪用されたことのリスクは、クレジットの構造で営業しているクレジット、リース業者が負うべきであることから正当化されることが指摘されている²⁵。

このように、空クレジット保証の錯誤における本質的な問題は、単なる主債務者の信用性に係る誤信というケースとは異なり、保証契約を締結するか的前提事情について、当事者双方に誤信の共通性が認められることにある。その点で、他の保証人救済のケースとは異なるといえる。

さらに、東京地判平成8年2月21日に関しては、空クレジットのケースではないものの、他に担保が存在することが主債務者により仮装され、

²² 尾島・前掲注9）62頁。

²³ 大西・前掲注9）55頁以下等。

²⁴ 中舎寛樹「判批」法学教室270号（2003年）115頁。

²⁵ 中舎・前掲注24）115頁。

債権者と保証人がともに前提事情について誤信したという点では、空クレジットと共通しており、以上の議論が妥当するものといえる。

以上から、保証契約締結過程において、①債権者が、保証人の誤信を形成・助長するような不当な関与を行った場合、②当事者双方に保証契約を締結する際の前提事情に関して共通の誤信が認められ、保証契約を有効とする法的意義が認められない場合において、保証人は救済されている。

２ 保証契約締結後における救済

保証契約締結後において債権者が保証人の利益を害する不当な関与を積極的に行ったと認められる場合、裁判所は、信義則を根拠に、保証人を救済している。

さらに、保証契約締結後においては、保証契約締結から相当期間が経過した場合、及び、主債務者の経営状況が悪化した場合には、保証人に将来に向けた保証契約の解約権が認められている。

また、保証人がこのような解約権を行使できない状況においても、信義則上、保証責任の制限が認められている。まず、保証契約締結から何ら保証の履行請求がなされないまま長期間が経過した場合（名古屋高判平成18年12月20日では20年が経過）には、信義則上、保証債務の履行請求が否定されている。次に、主債務者の経営状況が悪化したにも関わらず新規融資が実施された場合、裁判所は、債権者に対して、保証人に対し、悪化の状況を告知した上で、改めて保証の意思の有無を確認すべき信義則上の義務を課している。そして、その義務違反が、保証人救済の要件とされる傾向にある。また、保証契約当時と比較して、融資額が保証人の合理的予測を遥かに超える融資が実行された場合にも、信義則上、債権者には、このような融資に関する通知と保証意思の確認義務が課される傾向にある。そして、そのような義務が履行されない場合、保証人の責任は相当な金額に制限されている。

このように、契約締結後の事情の変化として、当初の保証意思が形成された前提との異質性から、保証意思が問い直されるべき事由がある場合にも、保証人の救済は図られているといえる。

3 裁判例にみる保証の規律

以上から、わが国では、保証契約の契約締結過程、及び、契約締結後を通じて、保証人の救済が図られており、その救済手法から、次のような規律が見いだされる。契約締結過程においては、債権者が保証人の誤信を惹起、助長する積極的な関与が保証人救済の要件とされる傾向にある。このような判例の傾向からは、債権者には、保証人の意思形成に関して不当な関与を行わないという消極的な義務が課されるという帰結を導くことができるにとどまり、直ちに、債権者に対し積極的な情報提供や説明義務を要求するものではなく、保証人に対する注意喚起を行うべき義務を課すものともいえないであろう。また、紛争の実態としては、主債務者からの不当な働きかけが、任意による保証意思の形成を阻害する要因となるケースが散見されるが、判決文をみる限り、主債務者の関与は、保証契約を規律する要素としては位置づけられていない。

一方で、契約締結後には、債権者には、信義則上、主債務者の経営状況の悪化や高額な融資の実行に関して、予め保証人への通知と保証意思の確認を行うべき積極的な義務が課されており、これを履行せずに新たな融資が実行された場合に、保証人が救済される傾向にある。

ここで改めて、保証の効力や責任の範囲が争われた事案における主債務者と保証人の関係性を確認しておきたい。裁判例にみる両者の関係性とは、①主債務者とその知人・友人・親族等のいわゆる情義的保証人、及び、②主債務者たる会社とその実質的な経営権を有していない名目的取締役に集約される。このような保証人の地位は、錯誤における重過失を否定する際の根拠、あるいは、信義則を適用する要件とされる等、法的構成における位置づけは多様であるが、主債務者との関係性が、保証意思の形成に大きく影響している点で共通する。裁判例にみる第1の影響は、主債務者からの虚偽の説明をそのまま信じたことによる契約内容やリスクについての「認識の欠如」である。そして、第2の影響は、主債務者からの依頼を拒絶できなかったためにそのまま保証契約を受け入れたという「任意性の欠如」である。特に、任意性の欠如に関しては、保証人となることを拒否したものの主債務者からの執拗な押しつけによりやむを得ず保証契約を締結したという事案も散見される。しかしながら、裁判所は、これらの事案についても、債権者による不当な関与がみ

られない場合には、錯誤の要件を具備しないとし、保証人の救済を否定する傾向にある。

第２節 新たな規律の試み

本稿第１章から第４章までの検討により、イングランドでは、①制定法上の要式性による保証責任についての認識喚起、②一定の不利益事実についてのコモンロー上の情報提供義務、③保証人の信託の濫用に対するエクイティ上の救済という、大きく３つの角度から契約締結プロセスの規律が構築されている状況が明らかになった。以下では、日本法における既存のアプローチを確認した上で、イングランド法からの示唆をもとに新たな規律の在り方を検討する。

第１款 既存のアプローチの限界

１ まず、保証人の認識欠如を克服するためには、保証人が保証契約締結による「責任内容」や自らに生じうる「不利益性」を認識していることが必要である。この点、保証契約の「責任内容」に関しては、契約書の作成が保証の効力要件とされるにとどまり（民法446条第２項）、保証人への交付は義務づけられていないが、契約書の交付は、保証責任の認識のために必要な方策である。

この問題に関しては、平成29年の債権法改正により、主に事業性融資のための個人保証を対象に、新たな条文が設けられた。第１に、保証意思宣明公正証書の作成が保証の効力要件とされた（民法465条の６第１項）。同規定は、公正証書の作成に際し、保証人が契約内容を公証人に口授するというプロセスを要求するものであることから、保証人の契約内容に対する認識を喚起するという意義がある。第２として、契約締結時の情報提供義務が明文化された（民法465条の10第１項）。同規定は、保証人にとって最も利害が重大といえる主債務者の財産状況等について、主債務者自らが、委託する保証人に対して情報提供することを義務づけたものである。同条の定める情報提供の内容は、従来の裁判例で保証人の錯誤が争われてきた事柄と重なる点が多く、適切な情報提供が行われることにより保証人の認識が喚起されることが期待される。

もっとも、民法465条の10第２項によれば、保証契約の取消しが認め

られるのは、債権者が、主債務者による情報提供の懈怠や虚偽の情報提供について悪意であるか、認識可能性がある場合に限られている。したがって、債権者自らも虚偽の情報提供に加担した場合等は格別、何らの関与もしていない場合には、取消が認められない可能性が強い。そのため、債権者には、適切な情報提供の実現に向けて関与するインセンティブがあるとはいいがたく、結果的に保証人への確実な情報提供が担保される仕組みにはなっていない。

保証契約締結によるリスクについて、保証人の認識を喚起するという観点からは、債権者が保証人にとって不利益な情報を把握する場合には、債権者自身に積極的な情報提供を要求する規律も必要であると考え。2 次に、保証人の任意性の欠如という課題に関して、その根本的な要因を明らかにする。裁判例の事案の分析からは、保証人が任意性を欠いた状態、すなわち、拒絶したくてもできない状況で保証契約を締結するという事態は、第一次的には「主債務者」からの依頼行為から惹起される傾向があるといえる。主債務者による保証依頼は、全くの他人に対して行うことは稀であり、通常は既に信頼関係や従属性が形成されている場合が殆どである。検討した錯誤や信義則に関する事案における保証人は、①主債務者の知人・友人・親族等のいわゆる情義的保証人、及び、②主債務者たる会社の実質的な経営権を有していない、いわゆる名目的取締役が集約される。このように、保証人が主債務者に対して一定程度の信頼を置いている状況において、「主債務者」が虚偽の説明や執要な押しつけを行い、やむを得ず保証契約を締結したというのが任意性欠如の実態といえる。

このような保証人の信頼の悪用は、保証人の任意性欠如の要因であるにも関わらず、現在の法制度では、直接の救済が与えられていない。錯誤ないし信義則の適用による救済では、保証人の誤信が相手方である債権者との契約内容として重要であるか、あるいは、債権者の行いが信義に反するか、という2当事者間を想定した要件を充足する必要があるため、主債務者による保証意思の任意性阻害を直接救済することは困難である。問題の本質は、主債務者による保証人の信頼の悪用にあるのに、そのことを直接規律する法理がなく、錯誤等の法理を適用していることから、債権者と保証人間の利益調整を行うこととなっている。

この点に関し、平成29年改正により設けられた保証意思宣明公正証書の規定（民法465条の６第１項）は、保証意思の任意性を担保する制度として活用されうる。同規定の可能性については、次款において検討を行う。

第２款 保証契約締結プロセスの規律の試み

本款では、イングランド法からの示唆をもとに、日本における保証人への情報提供と任意性の確保について、規律の構築を試みる。

１ 情報提供についての規律

（１）イングランド法では、原則として債権者の情報提供義務は認められないものの、例外的に、「通常、保証人が存在するとは予期しない保証人にとって不利益な事実」について、債権者がその事実形成に関与し、あるいは、事実を把握していることを要件に、債権者に情報提供義務が課されている。情報提供義務の法的根拠は、黙示の表示（implied representation）ルールにあるとされている。すなわち、「ある事実が存在することを告知しなかったこと」が「その事実は存在しない」という黙示の表示となるために、保証人が「その事実は存在しない」と予測するような状況においては、債権者は、そのような事実を全て開示しなければならず、義務違反の効果として契約の取消しが認められるのである。ここでは、不実表示における主観的要件と同様の解釈論が用いられ、具体的に争われた情報に関して、保証人が悪意または知りうる状況にあったのか、という実際の情報取得可能性が検討されている。例えば、担保権順位の合意²⁶や主債務者の口座の凍結等、保証人にとって不利益な事実が存在する場合には、保証人が当該事実を実際に認識し得たかが要件として判断される。また、一般契約法理を根拠とするため、保証人が経営者の地位にあったとしても、そのことから直ちに情報提供の対象から除外されることはなく、債権者と経営者保証人との間に情報の差が認められる場合には、情報提供義務が課される場合がある。

²⁶ 日本の民法上、抵当権順位の変更の合意には、「利害関係人」の同意が要求されている（民法374条１項）が、保証人は同条項の「利害関係人」には含まれていないと解されている。

(2) このようにイングランドにおける情報提供義務は、債権者に保証人の認識していない不利益事実に関する情報提供義務を課し、その違反の効果として契約の取消しを認めるという枠組みを有する。この点、日本の民法上、契約当事者の一方に情報提供義務を課し、その違反の効果として取消を認める明文は存在しない。

一方、消費者契約法は、第4条2項本文において、「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実(当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。)を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。」と定める。同条は、保証人が保証を事業とする者にあらず(消費者契約法2条第1項)、債権者が事業者である場合(消費者契約法2条第2項)には、保証契約にも適用されうる。

同条は、消費者にとって不利益な事項が告知されないままに契約が締結された場合に、消費者による契約の取消しを認めるものである。債権者が、保証人の予想しがたい不利益な事実について情報提供を怠った場合を、「不利益事実の不告知」の一態様として扱うことにより、保証人に契約の取消しが認められる余地がある²⁷。

2 保証人の信賴の悪用に対する規律

(1) 日本において、保証人の主債務者に対する一定の信賴が悪用されるという問題状況は、イングランドにおける信賴の濫用規制の問題と近似している。

既に検討したとおり、イングランドでは、妻が夫の事業融資等のために保証人となる、いわゆる配偶者保証を中心に、主債務者からの不当威圧を理由に、保証人が債権者に対して保証契約の取消しを主張しうるか

²⁷ 消費者契約法改正の議論では、「不利益事実の不告知」について、利益となる事実を告げていたという先行行為は必要ないとの見解も主張されている。

が問題とされてきた。貴族院は、取消による救済要件として、主債務者による不当威圧の成立、および、かかる不当威圧についての債権者の悪意（ないし悪意の擬制）が必要であるとの先例を前提にしつつ、悪意擬制の認定方法を緩和し、救済の可能性を広げた。すなわち、妻が夫の債務を保証する場合には、当然に債権者の悪意が擬制されるという悪意擬制の理論を形成した。そして、債権者が、このような悪意擬制を回避するためには合理的措置（reasonable steps）をとることが要求される。さらに貴族院は、かかる悪意擬制の理論の射程について、配偶者保証のみならず、保証人が無償にて保証人となる、いわゆる無償保証のケースに適用されるべきことを示した。その理由は、無償保証においては、一般に主債務者による保証人への不当威圧の危険が潜在することにあるとされている。

悪意擬制の理論により、無償保証の契約締結プロセスにおいては、債権者が合理的措置をとるべきこととされ、保証人の任意性の確保に向けた方策が図られている。債権者による合理的措置の対象は、あくまで主債務者と保証人の関係性から画定されるのであり、物的担保と人的担保、あるいは、包括的保証と特定保証といった保証責任の範囲を問わずに、任意性の確保を図る仕組みとなっている。

このような悪意擬制の理論においては、保証人の保護のみならず、金融の維持という要請も考慮されている。同理論は、債権者たる銀行に対し、予め要求されている合理的措置を果せば、有効な保証を確保できるというインセンティブを付与する側面があり、銀行にとっては、保証契約の取消しを免れるための「予防的な手段」としても評価されている²⁸。また、Etridge 判決は、従前より不明確であった合理的措置の内容につき、原則として、債権者が、妻の弁護士の作成した「保証人になろうとする妻に対して、適切に助言した」との確認書を取得することであると示した。ここで示された合理的措置は、一見すると保証人の救済に欠け、金融の維持に偏するものといえる。

しかしながら、Etridge 判決は、このような合理的措置が、銀行実務の慣行に配慮した次善策であること、債権者たる銀行が、直接保証人に

²⁸ Richard Calnan, *Taking Security*, 3rd ed., (2013), p. 426.

対して法的助言を行うことが「最善の方策」であり、例外的に、より積極的な措置をとるべき場合があることを肯定している。その後の判例法では、Etridge 判決で示された合理的措置を、「最低限のコアな内容」と位置づけ、「妻の弁護士」による「適切な助言」を受けていないことを銀行が認識する場合には、銀行は、妻に弁護士選任の意思を確認すべきこと、そして、助言を受ける際には、「夫から独立した状況」の確保を要求すべきこととするものがあり、注目に値する。また、Etridge 判決以前の従業員保証のケースにおいては、使用者に対する強い依存性を認定した上で、さらに、一定額の主債務に対して著しく不当な包括的保証である場合には、適切な助言の確認がなされていないとして、合理的措置の履行を否定したものがある。このように判例法は、「保証人の任意性欠如」のリスクに応じて、単なる助言の確認に尽きない厳格な措置をも要求することにより、合理的措置を多層的に設定し、金融の維持と保証人の保護の調整を図っているのである。

(2) これまで日本では、保証契約締結過程の規律を論じる中で、説明義務ないし保証意思の確認義務を債権者に課すべきことが提唱されてきた。その意図するところは、契約のリスクや保証債務発生の具体的可能性、ないしは、保証債務の過大性を保証人に告知することにより、保証人に翻意の機会を付与し、任意性を確保することにあつたといえる。これらの義務は、包括根保証、ないしは、過大な保証からの救済を趣旨とし、債権者による保証人保護義務の概念を根底に置くため、根保証を対象に論じられてきた。

確かに、保証債務発生の可能性が高いこと、あるいは、保証責任の範囲が過大であることは、保証人の任意性の欠如と関連しうることは否定できない。しかし、これらの事情は、保証人の任意性欠如を生じさせる根本的な要因ではなく、むしろ保証意思の任意性を疑うべき背景的事情の1つとして位置づけられるべきである。

主債務者が保証人からの信頼を悪用し、任意によらない保証契約を締結させるリスクが高い状況においては、たとえその契約が特定保証であっても、また、保証責任発生の可能性が高いとはいえない場合であっても、直ちにこれを有効とすることは正当化されず、任意性を担保するプロセスを経る必要がある。

この点、平成29年の改正により設けられた民法465条の6第1項は、保証意思宣明公正証書の作成を保証契約の効力要件とした。同規定は、保証人になろうとする者が、主たる債務の元本および利息等を、また、根保証契約については、主たる債務の範囲および極度額等を公証人に口授し、これを公証人が筆記し、その内容を保証人になろうとする者に確認させた上で、署名押印をさせるという手続要件である。その趣旨は、個人的情誼等による安易な保証契約を防止するために、公証人のもとで、保証人の意思確認を行うことにある。かかる規定は、保証人の任意性欠如というリスクへの法対応として、第三者による助言、確認行為という事前の手続的関与を法制度化したという点において、イングランド法と共通性を有する。

もっとも、民法465条の9は、保証意思宣明公正証書規定の適用除外を定めている。その中には、主たる債務者と共同して事業を行う者、及び、主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者が含まれている。これらの者は、主たる債務者からの影響のもと、保証を拒絶したくても拒絶できないという任意性欠如の危険が高く、上記の制度趣旨に照らせば、これらの者を除外することの合理的理由は見出がたい。

この点、イングランドでは、従業員保証や配偶者保証については、主債務者との関係性から、任意性に疑いのある類型とされ、合理的措置をとるべき対象とされていることが示唆的である。配偶者保証については、配偶者間に家計の同一性が認められる場合、妻が夫の事業債務のために保証人となることには相当かつ合理的な理由があり、直ちに不当威圧が認められるものではなく、取消による救済については、厳格に解されている。しかしながら、判例法は、配偶者保証において、一定の不当威圧のリスクは否定できないことを根拠に、かかるリスクに関する債権者の悪意を擬制し、債権者に合理的措置を要求することで、任意性確保に向けたプロセスを付与しているのである。

また、民法465条の6は、保証意思の任意性確保を趣旨とするところ、その規定内容は、公証人のもとで、主たる債務の内容等に関する認識の喚起を中心とする。イングランドでは、保証人の「認識」を喚起するための要式性、及び、情報提供義務といった制度と、「任意性」の確保に

向けられた合理的措置とは、別個独立の制度として併存すること、すなわち、両者の異質性により、法的アプローチも区別されることが、判例法上、明示的に示されている。そして、任意性確保に向けられた合理的措置の特徴として、主債務者の影響から保証人を独立させることが要求されている。

このような独立性の視点は、民法465条の6の規定からは明らかではないが、保証意思確認プロセスにおいて、主債務者の影響を排除し、保証人の独立性を図るという観点も、今後の運用において重要であると考ええる。

第3節 課題と展望

本稿は、個人保証人に対し、任意性の欠如という問題への法的救済を構築せずして自己責任を問うことは、契約自由の原則のもとで正当化されるものではないとの見解から保証契約プロセスの規律へ向けた提言を試みたものである。

日本の裁判例の分析から明らかになったことは、保証人の瑕疵ある意思形成に対し、債権者自身が虚偽の説明等の不当な関与を行なった場合には、錯誤や信義則、契約解釈による救済が図られているという点である。

しかし、保証契約締結において債権者である金融機関が不当な関与を行うというケースは、通常の形態とは必ずしも言えない。むしろ個人保証においては、主債務者と保証人との間に一定程度の信頼関係があり、主債務者がその関係を悪用することにより任意性の不完全な保証意思が形成される傾向にある。このような傾向は、裁判例の事案分析から明らかになり、また、学説上も既に指摘されてきたところである。さらに、この場合に保証人を救済するには、契約の取消を認めることが有用であることも、学説上、指摘されてきた。しかし、債権者が保証人の意思形成に直接不当な関与していない場合にも、債権者に契約の取消から生じるリスクを課すことがどのように正当化されるのかという点に関しては、これまで十分な議論が行われてこなかったといえる。

本稿では、イングランド法における保証人の信頼の濫用法理から、このような課題に対する一つの理論的解決のモデルを獲得することができ

た。それは、保証人が主債務者から対価を受けることなく無償にて保証を引き受ける場合には、保証契約は、主債務者をも含む三者契約であると捉え、主債務者が保証人からの信頼を濫用して行った不当威圧について債権者の悪意を擬制し、債権者が合理的措置をとり行わない限りは、保証契約の取消しを認めるというスキームであった²⁹。すなわち、債権者の悪意を立証せずとも、原則として取消を認めることにより保証人を信頼の濫用から救済し、他方で、自ら不当な関与を行っていない債権者には悪意擬制を回避するための合理的措置を認めることで、保証人救済の仕組みを正当化するのである。このような合理的措置は、任意性確保に向けた契約締結プロセスとして、保証人の「主債務者からの独立性」を状況的に担保することを要求するものであり、この点は、日本における保証意思宣明公正証書規定の運用に示唆的であることを検討した。

もっとも、このような任意性確保に向けた契約締結プロセスの規律は、わが国で議論されている過剰保証規制との関係で問題も生じうる。任意性確保に向けた規律は、どのようなプロセスを経れば、任意性を確保するための措置を行ったと認められ、究極的には保証人の意思決定を有効とすることが正当化されるのかという観点から構築されたスキームであ

²⁹ 学説上、3者以上の当事者が関与している多角的法律関係の一類型として、保証契約を位置づける見解がある（中舎寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する研究序説」法律時報80巻9号（2008年）100頁）。このような多角的法律関係については、様々な角度から議論が行われているが、効果面では、多角的法律関係の内容、とりわけ契約当事者ではない関与者の法的地位をどう捉えるかという視点の重要性が指摘されている（椿寿夫「《多角》関係ないし《三角》関係について一取引法での一視点」法律時報80巻8号（2008年）96-98頁）。イングランドにおける悪意擬制の理論は、無償保証契約を三角取引であると解釈した上で提示されたものである。同理論は、保証契約の意思表示の当事者ではない第三者（主債務者）が、保証人の意思形成に不当な関与をした場合に、保証契約の効力をどのように解するかという三角取引における具体的問題について1つの解決モデルとして位置づけることができる。保証契約における錯誤の法理について、主債務者と保証人間の委託契約の内容が、債権者と保証人間の意思表示の錯誤として反映されていることを指摘するものとして、中舎寛樹「保証取引の多角的構造と錯誤無効の意義」明治大学法科大学院論集17巻（2016年）31頁以下がある。

る。

したがって、日本における契約締結プロセスの規律も、契約自由の原則の下で、保証人の意思表示を有効とすることを正当化するための法制度として構築することに意義が見いだされる。

一方で、過剰保証規制とは、保証人の支払能力を超えた保証契約の効力を否定し、あるいは、責任を限定しようとするものである³⁰。このような過剰保証規制は、保証人の保証意思形成に瑕疵がなく、保証意思がともなっている場合においても、保証の過剰性を理由に保証の効力を否定するものである。

保証意思の任意性を確保するための規律を構築し、その規律に照らし、保証意思が、契約の自由のもとで有効とすることが正当化された場合に、その保証契約の効力を、保証人の資力との不均衡を理由に否定することは、契約法上、整合的に理解されるのか。この点は、今後の保証制度の構築における問題として位置づけられる。

また、本稿は、イングランドの保証契約に関し、保証人の認識および任意性の確保に向けたプロセスを明らかにしたものであるが、そのプロセスをより立体的に理解するには、イングランドの金融における保証の意義、及び、破産免責制度の構造についても検討が必要である。

以上の検討が及ばなかった点については、今後の研究課題としたい。

³⁰ 小杉茂雄「保証の改正をどのように考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』（2008年）233頁以下、平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学19号（2011年）43頁以下。