

# 信用保証の錯誤に関する覚書 - 包括保証保険約款 の観点から -

著者	野坂 佳生
著者別表示	NOSAKA Yoshio
雑誌名	金沢法学
巻	65
号	1
ページ	123-141
発行年	2022-07-31
URL	<a href="http://doi.org/10.24517/00066992">http://doi.org/10.24517/00066992</a>



# 信用保証の錯誤に関する覚書

——包括保証保険約款の観点から——

野 坂 佳 生

## はじめに

平成 28 年 1 月と同年 12 月、信用保証実務に多大な影響を及ぼした一連の最高裁判決が言い渡された。保証契約締結時点<sup>1)</sup> (以下「保証時点」という。)において主債務者が反社会的勢力であったことが保証後に判明した事案において信用保証の意思表示が要素の錯誤にあたること<sup>2)</sup> を否定した第三小法廷の 4 判決 (①最判平成 28 年 1 月 12 日金法 2035 号 6 頁 [平成 25 年 (受) 第 1195 号]), ②最判平成 28 年 1 月 12 日金法 2035 号 9 頁 [平成 26 年 (受) 第 266 号], ③最判平成 28 年 1 月 12 日民集 70 卷 1 号 1 頁 [平成 26 年 (受) 第 1351 号], ④最判平成 28 年 1 月 12 日金法 2035 号 14 頁 [平成 26 年 (受) 第 2365 号]。以下、それぞれを「①判決」乃至「④判決」といい、これらを区別する必要がない場合には「1 月判決」と総称する。)と、保証時点において主債務者が中小企業者の実体を有していなかったことが保証後に判明した事案において信用保証の意思表示が要素の錯誤にあたることを否定した最 (一) 判平成 28 年 12 月 19 日集民 254 号 105 頁 (以下「12 月判決」といい、1 月判決とあわせて「28 年判決」という。)である。「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

- 
- 1) 信用保証契約の締結は信用保証協会が融資金融機関に対して信用保証書を交付する方法によって行われるため (信用保証協会約定書第 1 条)、融資金融機関が信用保証書を受領した時点が信用保証契約締結時点になる。
  - 2) 平成 29 年 (法 44) 改正民法においては「表意者が法律行為の基礎とした事情」(第 95 条 1 項 2 号)が「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」(同条 1 項柱書)かどうかという問題になろう。

限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当」との判示は28年判決の全てに共通している。また、12月判決及び同判決が引用する③判決は、金融機関は保証対象貸付の実行<sup>3)</sup>に先立って主債務者が反社会的勢力でないこと及び中小企業者の実体を有することについて調査義務を負うこと、この義務を金融機関が怠ったときには信用保証協会は信用保証に関する基本契約に基づく保証免責<sup>4)</sup>を主張する余地があることを判示している。

ところで、信用保証制度は中小企業者等に対する金融の円滑化を図ることを目的とする制度であるが（信用保証協会法第1条）、同じく「中小企業者に対する事業資金の融通を円滑にする」という目的のために（中小企業信用保険法第1条）、信用保証協会の保証債務履行（代位弁済）リスクは日本政策金融公庫が保険引受人<sup>5)</sup>となる信用保証保険によりヘッジされており、保証対象貸付の種類に対応する保険契約の種類<sup>6)</sup>ごとに、代位弁済額の70%、80%又は

3) 信用保証書の有効期間は原則的に発行の翌日から起算して30日間であるため、この期間内に保証対象貸付を実行すべきことになるが、多くの場合に金融機関は信用保証書を受領した日に対象貸付を実行しているため、貸付実行日と信用保証書受領日（保証契約締結日）は一致することが多い。

4) 「信用保証に関する基本契約」とは信用保証協会約定書であり、現在、各都道府県信用保証協会が使用している約定書は昭和38年に社団法人全国信用保証協会連合会（当時）が作成・公表した「統一約定書例」に準拠しているものが殆どである。銀行取引約定書が金融機関と融資取引先との融資取引開始時に取り交わされるのと同様、約定書は信用保証協会と信用保証制度を利用できる適格金融機関（中小企業信用保険法第3条1項及び同法施行令第1条の3）との間で信用保証取引開始時に取り交わされる。反復継続的かつ大量に行われる金融機関との信用保証取引に共通する事項のみを規定していることから、全11条の包括的なものとなっており、保証免責事由は第11条が定める3事由のみである。金融機関が「保証契約に違反したとき」という保証免責条項は同条2号に定められており、信用保証実務上「2号免責」と呼ばれている。

5) [https://www.jfc.go.jp/n/company/sme/insurance\\_outline.html](https://www.jfc.go.jp/n/company/sme/insurance_outline.html)（最終確認日2022.6.5）

6) 現行包括保証保険約款（中小）には、普通保険（中小企業信用保険法第3条第1項）、無担保保険（同法第3条の2第1項）、特別小口保険（同法第3条の3第1項）、流動資産担保保険（同法第3条の4第1項）、公害防止保険（同法第3条の5第1項）、エネルギー対策保険（同法第3条の6第1項）、海外投資関係保険（同法第3条の7第1項）、新事業開拓保険（同法第3条の8第1項）、事業再生保険（同法第3条の9第1項）、特定社債保険（同法第3条の10第1項）及び特定支払契約保険（同法第3条の11第1項）の11種類の信用保証保険が定められている。

90%の保険金が信用保証協会に支払われることになっている。このように、信用保証制度と信用保証保険制度が相俟って中小企業者に対する金融の円滑化という目的が達成されることから、この両制度を信用補完制度と呼ぶが<sup>7)</sup>、包括保証保険約款(中小)<sup>8)</sup>においては、保証時点で主債務者が反社会的勢力であったことは「信用保証協会が調査を怠ったとき」に任意的免責事由になるにすぎないのに対して<sup>9)</sup>、保証時点で主債務者が中小企業者でなかったことは絶対的免責事由とされている。そのため、1月判決の事案では、主債務者が中小企業者の実体を有していれば信用保証協会は調査義務違反がない限り保険金を請求・受領できるが、12月判決の事案では、信用保証協会は調査義務を尽くしていても保険金を請求・受領できない。もとより信用保証と信用保証保険は当事者を異にする別個独立の法律関係ではあるが、両制度の目的が共通している以上、主債務者が反社会的勢力であったことと中小企業者の実体を有しなかったことに対する信用保証保険制度上の規範的評価の違いは、信用補完制度の全体構造と無関係ではないはずである。

本稿では、このような問題意識から、(1)信用保証の錯誤判断における主債

- 
- 7) ③判決の調査官解説(飛澤知行)は、信用補完制度が信用保証制度と信用保険制度によって成り立っていることに言及したうえで(最終解民事篇[平成28年度]9頁)、金融機関が主債務者の反社会的勢力該当性について調査義務を負うという解釈の根拠のひとつとして「信用保証制度を維持するために公的資金も投入されていること」を挙げているが(同12頁)、この「公的資金投入」には、政府が信用保証保険引受人である日本政策金融公庫の資本金全額を出資していること(株式会社日本政策金融公庫法第3条)も含まれる。
- 8) 平成20年10月1日制定(令和4年2月24日最終改訂)。なお、平成20年9月までの保険引受人は中小企業金融公庫であり、信用保証保険については旧包括保証保険約款(昭和33年7月1日制定)が適用されていたが、旧約款においても保証時点において主債務者が中小企業者でなかったことは絶対的免責事由とされていた。
- 9) 現行包括保証保険約款(中小)第28条3項12号[1月判決を受けて平成29年11月28日新設]は、「信用保証協会が第22条の2[同日新設]の反社会的勢力の調査を怠ったときには公庫は「その保険金の全部または一部を支払わず、若しくは返還させ、当該保険関係の変更を認めず、又は当該保険関係の全部若しくは一部を消滅させることができる。」と定めており、保険免責を主張するかどうかを事案ごとの保険引受人の裁量に委ねている(下線及び[ ]内は筆者による。))。

務者の属性（反社会的勢力であったこと、中小企業者の実体を有しなかったこと）の規範的評価の根拠事実について 28 年判決前の下級審判決を概観して 28 年判決の実質的根拠を確認し、(2) 信用保証保険免責事由と保証免責事由の関係を整理したうえで、(3) 主債務者が保証時点で中小企業者の実体を有しなかったことは保証免責事由にはなり得ても保証契約の錯誤を帰結しないとする 12 月判決の事実評価（あてはめ）を批判的に検討する。

## 1. 信用保証の錯誤に関する平成 28 年判決前の下級審判決

### (1) 動機の錯誤に関する平成 28 年判決前の裁判例の状況

1 月判決が共通して引用する最判昭和 37 年 12 月 25 日集民 63 号 953 頁及び最判平成元年 9 月 14 日集民 157 号 555 頁は、意思表示の動機の錯誤が法律行為の要素の錯誤としてその無効をきたすためには①動機が相手方に表示されて②法律行為の内容となっている必要があると判示しており、さらに昭和 37 年判決は「動機が表示されても意思表示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。」と付言している。もともと、平成元年判決以降の下級審判決には上記 2 要件のうち明示的に②に言及していない判決が多数ある一方<sup>10)</sup>、逆に②だけに言及している判決も見受けられるが<sup>11)</sup>、山本敬三教授は、「子細にみると、①のみに言及する場合でも、それによって動機が『法律行為の内容』になった

---

10) 保証契約の錯誤を肯定した判決に限っても、仙台高判平成 13 年 12 月 26 日金判 1151 号 32 頁（主債務者が近々に工事代金を受領できるという動機が表示されていたと認定）、東高判平成 17 年 8 月 10 日判時 1907 号 42 頁（主債務者が保証契約の時点で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と判示）等がある。

11) 例えば、名古屋地一宮支判平成 20 年 12 月 16 日判時 2041 号 114 頁は、交通事故に基づく損害賠償の和解契約について、特段の事情がない限り「前提となった等級認定や障害以外には、障害や別の等級認定がないことを前提とする旨の当事者の意思の合致があったと考えるのが、当事者の合理的な意思に沿うものであり、妥当な意思表示である」と判示する。

と評価することが可能であり、むしろ、動機が『法律行為の内容になった』と評価することができる場合に、そのことを表現するために、動機が（明示または黙示に）表示されたと判示されているとみることができる。」と裁判例を分析しておられる<sup>12)</sup>。そうであるならば、信用保証契約の錯誤判断においても、保証時点において主債務者が反社会的勢力でないこと及び中小企業者の実体を有することが保証契約の内容になっていると評価できるかどうかの問題ということになり、28年判決の「動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当」とする判示は、このことを言うものとして理解することができる。

なお、山本教授は、動機が「法律行為の内容になった」と評価されている裁判例を性質錯誤（給付対象物の性質ないし属性が給付の内容を構成する場合）と前提錯誤（法律行為の前提に関する合意がなされた場合）に分類し<sup>13)</sup>、前提錯誤を構造的な前提錯誤（制度の構造的な前提に関する錯誤）と個別的な前提錯誤（それ以外の前提錯誤）に分類しておられるところ<sup>14)</sup>、信用保証実務においては、個々の信用保証契約の個別的な前提は信用保証書に明記される。その典型例は、金融機関が保証対象貸付に際して信用保証書別紙「担保目録」記載の物件に担保権を設定すべきことであり、信用保証実務上、信用保証書に明記された担保を条件担保、その他の担保を条件外担保と呼ぶが、当事者の意思解釈上、条件外担保設定が信用保証契約の内容になっていないことは明らかである。しかし、これは、物的・人的担保設定のような個別的な前提は必ず信用保証書に明記するからであり、信用保証協会法が定める信用保証制度の構造的な前提については、個別契約書である信用保証書や基本契約書にあたる信用保証協会約定書

12) 山本敬三「『動機の錯誤』に関する判例の状況と民法改正の状況（上）」NBL1024号（2014）17頁。

13) 同書19頁。

14) 同書22頁。保証契約における構造的な前提錯誤の例としては東高判平成17年8月10日（前掲注10参照）が挙げられている。

に明示的に記載されていないことのみをもって直ちに「契約内容になっていない」と評価されることになるわけではないであろう。この点、山本教授も、「構造的な前提は、表示されている場合はもちろん、特に表示されていない場合でも、『法律行為の内容』を構成しているとみることが可能」とされる<sup>15)</sup>。

## (2) 信用保証の錯誤に関する 28 年判決前の下級審判決の状況

### ア. 保証時点において融資債務者が反社会的勢力であった事案

(ア) 錯誤を肯定した裁判例には、(a) 金銭消費貸借契約書及び信用保証委託契約書に反社会的勢力排除が規定されていることを認定しているにすぎないものもあるが<sup>16)</sup>、平成 25 年 4 月以降の裁判例は、(b) 反社会的勢力を取引から排除しようとする一連の政策的な取組み、具体的には、平成 9 年に全銀協が反社会的勢力と対決すること等を内容とする倫理憲章を制定したこと、平成 11 年に金融検査マニュアルに検査項目として反社会的勢力に対する資金供給拒絶が掲げられたこと、平成 19 年 6 月 19 日付けで政府の犯罪対策閣僚会議幹事会が暴力団を始めとする反社会勢力とは取引を含めた一切の関係を遮断することを基本原則として掲げる指針を公表したこと、信用保証協会も「信用保証の手引き」やパンフレットにより上記の基本原則を金融機関に周知してきたこと等を当事者意思解釈の根拠事実として認定している<sup>17)</sup>。

(イ) 錯誤を否定した裁判例には、当事者意思解釈の根拠事実として、(c) 信用保証約定書及び信用保証書には主債務者が反社会的勢力であったことが信用

---

15) 同書 22 頁。

16) 神戸地姫路支判平成 24 年 6 月 29 日金法 1978 号 132 頁 (①判決の原々審)、大阪高判平成 25 年 3 月 22 日金法 1978 号 116 頁 (①判決の原審)。

17) 東京地判平成 25 年 4 月 23 日金法 1975 号 94 頁 (②判決の原々審)、東京地判平成 25 年 8 月 13 日判タ 1415 号 292 頁、東京高判平成 25 年 10 月 31 日金法 1991 号 108 頁 (②判決の原審)、東京高判平成 25 年 12 月 4 日金判 1435 号 27 頁、東京地判平成 26 年 3 月 24 日金法 2008 号 75 頁 (④判決の原々審)、東京地判平成 26 年 12 月 19 日金法 2031 号 68 頁 (④判決の原審)、東京地判平成 27 年 3 月 20 日金判 1480 号 29 頁、東京高判平成 26 年 8 月 29 日金法 2008 号 70 頁、東京高判平成 27 年 3 月 25 日金法 2029 号 76 頁、さいたま地判平成 27 年 5 月 11 日金判 1480 号 38 頁、東京高判平成 27 年 6 月 3 日金法 2031 号 63 頁等。

保証後に判明した場合について免責条項が規定されていないという消極的事実を認定するとどまるものと<sup>18)</sup>、これに加えて、(d) 全銀協と信用保証協会連合会の協議内容を認定し、保証後に主債務者が反社会的勢力であったことが判明した場合の保証契約の効力について金融機関と信用保証協会の間で共通理解が形成されていないとして錯誤を否定するもの<sup>19)</sup>がある。

そして、後者に属する裁判例には、反社会的勢力を取引から排除しようとする政策的取組みは金融機関及び信用保証協会の行為規範を設定するものであって、実行してしまった融資の回収リスクを金融機関に負わせるべきかどうかという評価規範（以下「リスク分配解釈」という。）の根拠にはならないこと、また、主債務者が反社会的勢力であったことが保証後に判明した場合に保証契約が一律に無効になるとすれば中小企業者への融資に対する金融機関の判断が慎重、消極的になり<sup>20)</sup>、信用保証制度の趣旨・目的が損なわれること（以下「政策的価値判断」という。）に言及するものが多い。

イ. 保証時点において融資債務者が中小企業者の実体を有しなかった事案

(ア) 錯誤を肯定した裁判例<sup>21)</sup>は、信用保証協会法第20条1項が中小企業者等の債務保証を信用保証協会の業務として法定していることを当事者意思解釈の根拠事実として摘示したうえで<sup>22)</sup>、そうである以上は中小企業者の実体がな

18) 松江地判平成26年2月3日金判1446号54頁、広島高松江支判平成26年9月10日金判1453号34頁、東京高判平成27年10月5日金判1480号20頁。

19) 東京地判平成25年4月24日判時2193号28頁（③判決の原々審）、東京高判平成26年3月12日民集70巻1号73頁（③判決の原審）、さいたま地判平成27年10月2日金判1478号14頁、東京高判平成27年10月21日金判1480号34頁。

20) このような因果関係があるとするならば、保証時点で主債務者が反社会的勢力でないことは信用保証制度の構造的前提ではないという解釈が帰結されやすくなるであろう。

21) さいたま地判平成19年6月6日金法1820号55頁、東京高判平成19年12月13日判時1992号65頁、横浜地判平成24年1月17日金法2006号106頁、東京高判平成24年7月4日金法2006号100頁、金沢地判平成25年11月14日金法2066号76頁（12月判決の原々審）、横浜地判平成26年7月11日判タ1408号386頁、名古屋高金沢支判平成27年5月13日金法2066号73頁（12月判決の原審）。

22) 主債務者が中小企業者であるべきこと（その実体を有すべきことを含む）は信用保証書にも信用保証協会約定書にも記載されていないため、これが保証契約の内容になっ



ければ信用保証の対象にならないことを金融機関も認識していた（あるいは当然の前提としていた）から主債務者に中小企業者の実体があることが保証契約の内容になっていたと構成する。なお、12月判決の原々審判決及び原判決は、錯誤を否定した裁判例が当事者意思解釈の根拠とする信用保証協会約定書第11条2号については、保証免責事由は保証契約が有効に存在することを前提とするものであるから錯誤判断とは無関係であるとも判示している。

(イ) 錯誤を否定した裁判例<sup>23)</sup>は、信用保証協会約定書第11条2号が定める保証免責(2号免責)事由は金融機関の債務不履行責任を定めたものと解されるから金融機関に帰責事由があることが要件となると解したうえで<sup>24)</sup>、その他には主債務者が中小企業者の実体を有しなかった場合の免責条項が信用保証書にも信用保証協会約定書にも存在しないという消極的事実を当事者意思解釈の根拠事実として認定している。さらに、中小企業者の実体を仮装した融資金詐取は主債務者から債権を回収できない事態のひとつにすぎないから原則的に保証人が引き受けたリスクと解すべきこと(リスク分配解釈)、主債務者が中小企業者の実体を有しなかったことが事後的に判明した場合に保証契約を一律に無効とすれば中小企業者への融資に対する金融機関の判断が慎重、消極的になり信用保証制度の趣旨・目的が損なわれること(政策的価値判断)に言及するものが多い。

### (3) 小括

以上のとおり、錯誤を肯定する裁判例においては、主債務者が反社会的勢力ではないことが保証契約の内容になっていたと解釈する根拠事実と中小企業者の実体を有することが保証契約の内容になっていたと解する根拠事実が異なっ

ているという当事者意思解釈の根拠を信用保証制度の構造を定める信用保証協会法に求めているものと考えられる。

23) 那覇地判平成23年2月8日金法1982号151頁、福岡高那覇支判平成23年9月1日、東京地判平成25年8月8日判タ1393号151頁、東京高判平成26年1月30日金法1988号109頁、横浜地判平成26年7月11日判タ1408号386頁。

24) この約款解釈については金融機関と信用保証協会の間に見解の相違はない(関沢正彦[監修]『信用保証協会の保証[第5版]』(2015, 金融財政事情研究会)328頁)。

ている。前者が反社会的勢力を取引から排除しようとする政策的取組みであるのに対して、後者は信用保証協会法が定める信用保証制度の構造である。これに対して、錯誤を否定する裁判例においては、主債務者が信用保証時に反社会的勢力であった事案においても中小企業者の実体を有しなかった事案においても、信用保証協会約定書にも信用保証書にも免責条項が規定されていないという消極的事実が認定されている。しかし、結論を左右している実質的根拠はリスク分配解釈と政策的価値判断であり、主債務者が反社会的勢力であった事案において認定されている全銀協と信用保証協会連合会の協議内容は、反社会的勢力を取引から排除しようとする政策的取組みが「主債務の回収リスクは原則としては保証人が負うべきである」というリスク分配解釈を覆すに足りる根拠事実にならないという文脈で認定されているにすぎないと言うことができよう<sup>25)</sup>。この観点から28年判決の判示を見ると、1月判決の「保証契約が締結され融資が実行された後に初めて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、(中略)主債務者が反社会的勢力でないということがその契約の前提になっているとして当然にその効力が否定されるべきものともいえない。」との判示はリスク分配解釈の表現と解することができるし<sup>26)</sup>、12月判決は、「信用保証契約を一律に無効とすれば、(中略)中小企業者等の信用力を補完し

25) 竹中悟人教授も、12月判決について、保証免責条項は「法律行為の内容」化を認めるメルクマールとして決定的なものとは言い難く、「中小企業者等の信用力を補完してその金融の円滑化を図るという信用保証協会の目的に反する事態を生じかねない」との論拠がより重視されていると述べたうえで、「主債務について履行されない各種のリスクが存在することは想定しつつも、当該リスクが顕在化した場合には信用保証協会が当該リスクを引き受けることを前提として成り立っている」信用保証制度の制度目的を前提に、主債務者が中小企業者の実体を有しない場合についても、これと「別異のリスク配分をするという帰結を導く動機」の『法律行為の内容化』は認められないとの結論を導いたものと理解する(平成29年度重要判例解説(ジュリ1518号)66頁)。

26) ③判決の調査官解説も、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に「反社会的勢力の資金需要を公的資金によって担保することになる事態を避けるべき」ということのみから保証契約を無効としてそのリスクを全て金融機関側だけに負担させることは難しいという認識が「本判決の判断の背景にあることが窺われる」と述べる(前掲書(注7)19頁)。

てその金融の円滑化を図るという信用保証協会の目的に反する事態を生じかねない。」として政策的価値判断を明言している。

なお、反社事例におけるリスク分配解釈について、佐久間毅教授は、「動機の錯誤によって意思表示が無効となるか否かは、誤認リスクの相手方への転嫁を正当化するに足りる具体的事情の存否によって判断するほかない」とされたうえで、信用保証契約において主債務の不履行リスクを金融機関に転嫁することを正当化する事情として考えられ得るものとして、第1に信用保証制度上の主債務者限定が保証契約条件になっていること、第2に反社会的勢力に当たる者に利益を与えない社会的責務を挙げ、前者は中小企業者の信用力補完という制度目的に鑑みればリスク転嫁を正当化する事情にならないとされるが<sup>27)</sup>、このように、リスク分配解釈が中小企業者の信用力補完という制度目的（政策的価値判断）から帰結されるのであれば、すなわち、金融機関に回収リスクを負わせることは融資判断を消極的にするから信用保証制度の趣旨・目的に反するという考慮が錯誤を否定する裁判例において働いているとするならば、錯誤を否定する実質の根拠は政策的価値判断だけということになるかもしれない。

そこで、以下、信用保証制度とともに中小企業者の信用補完を担っている信用保証保険制度における保険免責事由がリスク分配解釈及び政策的価値判断（特に後者）に影響しないかどうかを検討するが、その前提として、まず信用保証保険免責事由の構造及び保証免責事由との関係を確認する。

## 2. 信用保証保険免責事由と保証免責（2号免責）事由

### (1) 信用保証保険免責事由の構造

現行包括保証保険約款（中小）における保険免責事由は、第28条1項（1～46号）、同条2項（1～22号）、同条3項（1～14号）の合計82事由に及んでおり、信用保証協会約定書に記載されている保証免責事由が第11条1～3号の

---

27) 佐久間毅「信用保証における保証と錯誤無効——主債務者が反社会的勢力に該当することが保証契約締結後に判明した場合——」金法1997号（2014）19-20頁。

3事由にすぎないことと比べれば条項数が著しく異なっている。これは、保証免責事由が抽象的・概括的な文言で定められているのに対して、保険免責事由が11種類ある保険種別<sup>28)</sup>ごとに具体的に定められていることによる。

1項免責事由は、保証債務が保険要件を備えないこと又は信用保証協会の故意又は重大な過失により事後的に保険要件を備えなくなったことであり、公庫は「その保険関係に基づく保険金の全部を支払わず、若しくは返還させ、又は当該保険関係の全部を消滅させるものとする。」と規定されている。一部免責の余地がなく、かつ、保険引受人が事案ごとに免責を主張するかどうかを判断しない（免責事由に該当すれば常に全部免責となる）という意味において、最も厳格な免責事由である。中小企業信用保険法第2条1項が定める中小企業者が同法施行令第1条の3が定める適格金融機関から借り入れる債務の保証でないことは全種の信用保証保険について1項免責事由であるから（1項1号、5号、9号、14号、19号、23号、27号、31号、35号、39号、43号）、保証時点において主債務者に中小企業者の実体がなければ当然に全部免責となる<sup>29)</sup>。

2項免責事由は、主債務が保険要件を備えないこと又は信用保証協会の故意又は重大な過失により事後的に保険要件を備えなくなったことであり、公庫は「その保険関係に基づく保険金の全部若しくは一部を支払わず、若しくは返還させ、又は当該保険関係が成立する保証をした借入金若しくは社債にかかる債務の全部の場合は当該保険関係を消滅させるものとする。」と規定されている。保険引受人が個別事案ごとに保険免責を主張するかどうかを判断しない点は1項免責事由と同じであるが（これは保険要件を欠くという点が共通していることによる。）、免責事由が保証対象借入金若しくは社債にかかる債務の一部についてのみ生じていれば一部免責となる。2項免責事由は保証債務ではなく主債務が保険要件を欠くという免責事由であり、保証債務の一部のみについて

---

28) 前掲（注6）参照。

29) 主債務が「中小企業者が適格金融機関から借り入れる債務」ではないという免責事由については信用保証協会の故意又は重過失が要件とされていない。

免責事由が存在するという事態が生じ得るからである。主債務の全部又は一部の資金使途が保証時点において事業経営に必要な設備資金又は運転資金（以下「事業資金」という。）で有り得なかったこと（以下「原始的資金使途違反」という。）及び保証後に事業資金として用いられなかったこと（以下「後発的資金使途違反」という。）は2項免責事由であり（2項1号、3号、5号等）、原始的資金使途違反の場合には、信用保証協会に故意又は重過失がなくても資金使途違反部分については当然に保険免責となる<sup>30)</sup>。これは、原始的資金使途違反の主債務を信用保証協会が保証すること自体が信用補完制度の趣旨・目的に反すると評価されるからであり、この意味において、信用補完制度の趣旨・目的と原始的資金使途違反は密接不可分の関係にある。

3項免責事由は、主に信用保証協会の保険約款上の義務違反（通知義務違反、不実告知等）を定めており、主債務者が反社会的勢力でないことについて信用保証協会が調査義務を懈怠したことも3項免責事由である（3項12号）。3項柱書きは、公庫は「その保険関係に基づく保険金の全部若しくは一部を消滅させることができる。」と規定しているから、免責事由があっても保険引受人が事案ごとに保険免責を主張するかどうかを判断することになるところ、3項免責事由の法的性質は債務不履行責任であるから、その判断基準は個別事案における信用保証協会の帰責性の程度である<sup>31)</sup>。

## (2) 保証免責事由の構造

信用保証協会約定書第11条は、旧債振替（1号）、保証契約違反（2号）、金融機関の故意又は重過失による債権保全義務違反（3号）を保証免責事由として定めているが、いずれも法的性質は金融機関の債務不履行責任である。この

30) 後発的資金使途違反については信用保証協会の故意又は重過失が要件とされているが、原始的資金使途違反については信用保証協会の故意又は重過失が要件とされていない。

31) そのため3項12号は単に「調査義務を懈怠したこと」と定めており、「相当と認められる調査義務を懈怠したこと」とはされていない（調査の程度は帰責性の判断において考慮される。）。

ことは2号免責事由と3号免責事由においては文言上も明らかであるが、1号も信用保証契約約定書第3条本文が定める旧債振替禁止義務違反を保証免責事由としており、債務不履行責任であることに変わりはない。したがって、金融機関の故意又は過失が免責要件になり<sup>32)</sup>、3号が金融機関の故意又は重過失を免責要件として明示しているのは軽過失を除外する趣旨である。また、原則として免責額は信用保証協会の求償権が侵害された額（民法第416条1項が定める通常損害）に限定されるが<sup>33)</sup>、実務上、債務不履行が信用保証制度の趣旨・目的に反する場合には金融機関に対する「一種のペナルティ」として保証債務全額が免責されると解釈されている<sup>34)</sup>。旧債振替については、資金使途は事業資金ではなく金融機関に対する既存債務の弁済であるから、当然に信用保証制度の趣旨・目的に反すると評価され、少なくとも旧債振替部分については求償権侵害の有無を問わず保証免責となる<sup>35)</sup>。このように、信用保証制度の趣旨・目的と保証対象貸付金（主債務）の使途は密接不可分な関係にあるから、信用保証実務における資金使途の解釈は極めて厳格である。若干の例を挙げると、

【例1】主債務者が設備資金保証対象貸付実行前に対象設備取得対価金の全部又は一部を支払った場合（例えば工場用地購入代金の手付金を支払った場合）、その原資が自己資金なら保証対象貸付金の資金使途は運転資金<sup>36)</sup>と評価

32) もっとも、旧債振替（1号）については、金融機関が保証対象貸付金を自らの債権の回収に充当する以上、その認識（故意）が当の金融機関にないことは考えにくい。

33) 関沢・前掲書（注24）328頁。

34) 同書328-329頁。

35) 融資金の一部のみが旧債振替に充てられた場合であっても、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れば、事業資金に充てられた部分を含む融資金全部について保証免責の効果が生じる（最判平成9年10月31日民集51巻9号4004頁）。2号免責についても同様の運用がなされている。

36) 設備資金保証と運転資金保証では保証期間（対象貸付金の返済期間の上限）が異なるため（「信用保証の業務取扱要領」第1章「第4」3項）、設備資金として貸付実行した資金が運転資金に流用されれば資金使途違反（保証契約違反）になる（関沢・前掲書（注24）323頁）。

されるし、原資が他行からの「つなぎ融資金」なら保証対象貸付金の資金使途は当該融資金の返済と評価されるから、いずれにせよ信用保証協会が承諾していなければ保証契約違反である。また、後者の場合、旧債振替と同様に資金使途は事業資金ではない（運転資金でさえない）から、資金使途違反が信用保証制度の趣旨・目的に反することになり、金融機関に故意又は過失があれば、少なくとも資金使途違反（貸付実行前に支払われた設備取得対価金）部分は保証免責（2号免責）になる。

【例2】中小企業者が法人であるときに設備資金保証の対象設備を代表者個人名義で取得するなど融資債務者以外の名義で取得すれば、資金使途は対象設備取得名義人への転融資と評価され、信用保証協会が承諾していなければ保証契約違反になる。かつ、資金使途は事業資金ではない（運転資金でさえない）から、信用保証制度の趣旨・目的に反することになり、金融機関に故意又は過失があれば、少なくとも資金使途違反（融資債務者以外の名義で取得された設備の対価金）部分については保証免責（2号免責）になる。

### (3) 信用保証保険免責事由と保証免責事由の関係

【例1】のような原始的資金使途違反の場合には（【例2】においても保証時点で対象設備が融資債務者以外の者の名義で登記・登録されていれば原始的資金使途違反である。）、資金使途が信用補完制度の趣旨・目的に反していることが保証時点で確定しているから、信用保証保険の対象にならず、信用保証協会に故意又は重過失がなくても資金使途違反部分については保険免責（2項免責）になる。保証時点で主債務者が中小企業者の実体を有しなかった場合も同様であり、保証対象貸付金全額について資金使途が事業資金でないこと（信用補完制度の趣旨・目的に反していること）が保証時点で確定しているから、信用保証協会に故意又は重過失がなくても保証対象貸付金全額（つまり信用保証全額）が保険免責（1項免責）になる。では、この場合においても金融機関に故意又は過失がなければ主債務の不履行リスクは信用保証協会が負うというのが信用保証契約当事者の合理的意思だと解すべきであろうか。

### 3. 12月判決の事実評価（あてはめ）の検討

#### (1) リスク分配解釈の観点から

主債務者の属性に関する情報は、保証人がその責任において収集し、その承認のリスクは、本来、保証人が引き受けるべきであるとされている<sup>37)</sup>。そうであれば、保証時点において主債務者が反社会的勢力であった場合においても中小企業者の実体を有しなかった場合においても、これを主債務者の属性の問題と解する限り<sup>38)</sup>、金融機関に故意又は過失（調査義務違反）がない限り主債務の不履行リスクは信用保証協会が負うというのが当事者の合理的意思だと解すべきことになるであろう<sup>39)</sup>。

しかしながら、たしかに主債務者が反社会的勢力であるかどうかは主債務者の属性の問題であるが、前述の信用保証保険免責事由の構造に照らせば、主債務者が中小企業者の実体を有するかどうかを主債務者の属性の問題と解すべきかどうかは疑わしい。1項免責事由（保証債務の保険要件違反）と2項免責事由（主債務の保険要件違反）の効果面における違い（全部免責に限られるか一部免責が有り得るか）は、2項免責の場合には主債務の一部のみが保険要件違反という事態が有り得るからにすぎないし、両者の共通点（債務不履行責任で

37) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（2017, 信山社）656頁。

38) さいたま地判平成26年10月23日金法2029号80頁は「ある企業が反社会的勢力関連企業に該当するか否かは（中略）当該企業の目的である事業、業種などと異なり、必ずしも当該企業に本質的ないし恒常的な属性とはいえない」ことに起因する調査困難性を錯誤を否定する根拠として挙げており、主債務者が中小企業者の実体を有しないという「本質的ないし恒常的な属性」は相対的に調査困難ではないから別論であるとも読めるが、同判決が主債務者が中小企業者の実体を有しないことも反社会的勢力であることも「主債務者の属性」と解していることは明らかである。

39) 東京地判平成25年8月8日（注23参照）は、信用保証協会には定められた融資対象者、資金用途以外に公的資金が渡るリスクを金融機関に転嫁すべき事情があり、そのこと自体は金融機関においても認識されていたものと思われるとしながらも、「私企業である被告らが、直ちに避け難いリスクの負担を甘受するものとは解されない」こと及び信用保証協会も「中小企業への融資を促進するという信用保証協会の趣旨・目的に反する事態が生じ得ることも認識していたものと推認すべき」であることを理由に金融機関へのリスク転嫁を否定している。



はないため当然免責事由であること及び保証時点で免責事由が生じていれば信用保証協会の故意又は重過失を要しないこと）は、主債務者が中小企業者でないこと（1項免責事由）と主債務が事業資金貸付でないこと（2項免責事由）の間に規範的評価上の違いがあるわけではないことを示唆している。そうすると、対象保証を「中小企業者の適格金融機関からの借入れによる債務の保証」に限定している信用保証保険法及び同法施行令の趣旨・目的は、法定要件を充足する「中小企業者」に対する融資促進ではなく、中小企業者に対する「事業資金」融資の促進と解すべきであって、保証時点で主債務者が中小企業者でなければ主債務の全部（これは保証債務の範囲と一致する）が事業資金では有り得ないからこそ（原始的資金使途違反）、主債務者が中小企業者でなかったことが全ての種類の信用保証保険について1項免責事由になっていると考えるべきように思われる。

その一方、「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。」と判示して空クレジット契約による実質的借入金債務の保証について動機の表示を問題とすることなく要素の錯誤にあたることを肯定した最判平成14年7月11日集民206号707頁に照らせば、主債務の属性に関するリスクは、少なくとも主債務の類型的な回収可能性に影響する限りにおいては債権者が負担すべきであるというリスク分配解釈も十分に成り立ち得ると思われる（主債務が事業資金でないことは明らかに主債務の類型的な回収可能性に影響する。）。たしかに、12月判決が指摘するように、クレジット債務の保証と異なり信用保証契約の当事者はそれぞれ融資及び信用保証を業とする法人であり、情報収集能力に差異はないと考えるならば、直ちに回収リスクを金融機関が負担すべきという帰結が導かれるわけではないかもしれない。とは言え、この場合に錯誤を肯定する下級審判決が判示するように、主債務の属性についての信用保証制度の構造的な前提は法定されていて金融機関も熟知しているのであるから、12月判決が判示する「基本契約（信用保証協会約定書）及び保証契約（信用保証書）に定めが置かれていない」という事実が上記のリスク分配解

積の積極的障害になるというわけでもないであろう。そうすると、問題はリスク分配解釈の背景にある（12月判決が明示的に言及するところの）政策的価値判断の当否ということになる。

## (2) 政策的価値判断の観点から

この点について、12月判決は、「金融機関が相当と認められる調査をしても、主債務者が中小企業者の実体を有しないことが事後的に判明する場合が生じ得ることは避けられないところ、このような場合に信用保証契約を一律に無効とすれば、金融機関は、中小企業者への融資を躊躇し、信用力が必ずしも十分でない中小企業者等の信用力を補完してその金融の円滑化を図るという信用保証協会の目的に反する事態を生じかねない。」と判示する<sup>40)</sup>。しかしながら、中小企業者の信用補完制度は信用保証制度と信用保証保険制度から成り立っており、信用保証保険法第1条が掲げる「中小企業者に対する事業資金の融通を円滑にする」との目的は信用保証協会が回収リスクを懸念して信用保証の承諾を躊躇しないようにすることを意味している。そうであれば、政策的価値判断に際しては、信用保証制度だけでなく信用保証保険制度も視野に入れるべきなのではないだろうか。12月判決は前者の観点から「信用保証契約を一律に無効とすれば、金融機関が中小企業者への（信用保証付き）融資を躊躇」することになると述べるが、主債務が原始的資金使途違反であれば信用保証協会は一律に（いかなる調査義務を尽くそうとも）回収リスクを保険によってヘッジできない（常に全部保険免責になる）以上、これが信用保証の錯誤を帰結しないのであれば、そのようなリスクがある信用保証申込みの承諾を躊躇せざるを得ない。それは結局のところ信用補完制度の目的を阻害することになるように思われる。そもそも、信用保証保険制度が中小企業者の実体を有しない主債務者

---

40) この因果関係の判示については、これを起点（錯誤リスクによる保証無効）、中間（回収可能性の危殆化と錯誤リスクとの関係）、終点（危殆化の予想と信用収縮）に分解して検討する西内康人准教授の詳細な分析がある（西内康人「反社事例との対比からみた中小企業者性喪失事例における錯誤の判断枠組み——最一小判平28.12.19の検討——」金法2081号（2018）46頁以下）。

への貸付保証を一律に保険対象から除外しているのは、そのような者に対する貸付金は事業資金では有り得ないことから、これが信用補完制度の枠外に置かれていることを意味している。この点において主債務者が反社会的勢力である場合とは信用補完制度上の扱いが大きく異なるのである。

たしかに主債務者が中小事業者の実体を有しているかどうかの調査は主債務者が反社会的勢力かどうかの調査と同じように困難なことが有り得るけれども（とりわけ創業支援保証の場合には貸付時点において事業実態がないから一層そうである。）、主債務者が反社会的勢力であることは信用補完制度の枠内にはあるのに対して主債務者が中小企業者の実体を有しないことが信用補完制度の枠外に置かれていることは金融機関も熟知しているのであるから、信用保証制度を利用する以上、そのリスクは金融機関が負うというリスク分配解釈（したがって、主債務者が中小企業者の実体を有することは信用保証契約の内容になっているという当事者意思解釈）も十分に成り立ち得るものとする。以上のとおり、信用保証保険制度を含む信用補完制度全体を考慮しているかどうか疑わしい政策的価値判断に言及するほかは1月判決と概ね同じ理由付けで錯誤を否定した12月判決の事実評価に説得的な根拠があるかどうかについては疑問を禁じ得ない。

#### 4. おわりに

本稿においては、信用保証制度と一体となって中小企業者の信用補完を担っているにもかかわらず考慮されているようには思われぬ信用保証保険制度の観点から、12月判決の事実評価（あてはめ）に限定して検討を行った。筆者は、本稿で原始的資金使途違反の例として挙げた【例1】の事案でも【例2】の事案でも信用保証協会側の代理人として錯誤抗弁（選択的に2号免責抗弁）を提出したことがあるが、28年判決前に応訴した【例1】の事案では資金使途違反部分の錯誤無効を前提とする和解勧誘がなされて和解が成立したのに対し、28年判決後に応訴した【例2】の事案では資金使途違反部分の2号免責を

前提とする和解勧誘を経て和解に至っており、当然ながら28年判決の実務への影響は顕著である。しかし、2号免責は信用保証制度の趣旨・目的に反する場合であっても金融機関の故意又は過失を要するから、28年判決後は【例1】の事案でも【例2】の事案でも過失の立証ができなければ代位弁済を余儀なくされ、その場合には代位弁済額について信用保証保険金を請求できないと考えておく必要がある。このことは、金融機関からの信用保証申込みを承諾するか否かの保証審査において一定の影響を持つことにならざるを得ないであろう。それが果たして信用補完制度の趣旨・目的に合致するのであろうかというのが本稿の問題意識であるが、信用保証保険契約の当事者と信用保証契約の当事者は異なっており、前者の契約関係において信用保証協会にリスクが分配されていることが後者の契約関係において金融機関にリスクを分配すべきことを当然に帰結するわけではないから、12月判決の事案において錯誤を肯定する場合の理論構成は課題として残っている。

また、28年判決が平成29年改正民法第95条1項2号のもとでも妥当するかどうかについては、同号の文言のもとで錯誤取消を認めるためには技巧を凝らした解釈が必要になるだろうとの見解があるが<sup>41)</sup>、本稿は、この問題に立ち入るものでもない。

---

41) 佐久間毅「最三小判平28.1.12(平成26年(受)第1351号)ほか3判決の意義」金法2035号(2016)22頁。