

保証人の責任の制限（一）

岡 林 伸 幸

一、問題の所在

(1) はじめに

保証人、とりわけ連帯根保証人の責任をいかに制限するかは古くて新しい問題である。日本人は、主たる債務者に対する情誼から、自己の利益を図るのではなく専ら彼のために軽率に保証人を引き受けることが多く（伝来型の個人保証における利他性・無償性・情誼性・軽率性¹⁾）、その結果、保証人が責任を追及され財産状態が破綻する²⁾ことが少なくない。そこで特にその危険性の高い包括根保証について、保証人の責任を制限する試みが判例・学説で行われてきた。

これに加えて、近時新たな視点が加わることとなった。その契機となったのは、「腎臓売れ。眼球売れ。」のフレーズで有名になった商工ローン問題である。つまり、貸金業者の職業専門性と保証人の消費者性が自覚されるように

なったわけである。民法の保証に関する規律は自由かつ対等の当事者が経済的合理性に基礎付けられて保証契約を締結したことを想定しており、個人的情誼に出た保証を想定したものではないにもかかわらず、従来は「民法上の保証」＝「個人的情誼に出た保証」を前提として議論が進められていた³⁾。現代に至ってようやく両者の異質性が認識されるようになってきたのである。

この認識を決定付けたのが二〇〇〇年に成立した消費者契約法である。同法第一条は、「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、……消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」としてその理念を語っている。この理念はもろろん貸金業者と保証人の間にも通用するものであり、前述の認識を共有することを促進した。このことを端的に示すのが、限定根保証人の責任制限が判例において認められるようになってきた事実である。従来は、情誼からいったん引き受けると保証期間や保証限度額が無いという非常に重い責任を負担することになるにもかかわらず、その認識が欠けている包括根保証人の責任をどのようにしてどうやって制限するかが議論されてきたが、現代ではそこまでの保護の必要性のない限定根保証人に関してもその責任の制限が議論されるようになってきた。貸金業者の職業専門性と保証人の消費者性は、限定根保証人に関しても当てはまるからである。もともと残念ながら、消費者契約法はその理念を市民社会において完全に現実化するだけの個別的規定を有していないのが実情である。即ち総論と各論のギャップが存在している。そのギャップを埋め合わせる為に、後に見るように判例は信義則を利用して、その理念を保証人の責任制限において実現させている。即ち貸金業者が保証人に貸金債権を請求するのを一般条項を用いて制限することが判例の主流と言つてよいであろう。民法上保証人がその責任を免れるためには、まず詐欺・強迫による取消や錯誤無効の主張が考えられるが、その要件の厳格さと立証の困難性（証明責任は保証人側にある）から、現実には画餅に過ぎない。また消費者契約法にはある程度これらの要件を緩和した規定（第四条、第七条）が設けられ

ているが、これらの規定は必ずしも網羅的・包括的でなく、保証人の責任を免れるためには必ずしも役に立つわけではない。そこでどうしても一般条項に頼らざるを得ないところが出てくるのである⁴⁾。

(2) 本稿の構成

以上のような認識から、保証人の責任の制限に関する判例・学説を検討していくわけであるが、私は時期を二つに分けたいと考えている。つまり「根保証人の消費者性」を分水嶺として、それを十分に認識せずに議論をして判断した時期とそれを自覚的に認識して議論し判断するようになってきた時期とに分けて考えるべきである。この新たな視点は重要であり、その有無は議論に大きな影響を与えるからである。そこでまず従来における議論を紹介し、その後で章をかえて現代の判例を検討することにする。問題はその時期であるが、一九九四年の第一四次国民生活審議会消費者政策部会の消費者行政問題検討委員会報告で消費者契約法が立法化の方向に向かってから、新たな視点が徐々に形成されるようになり、同法が成立する二年前の一九九八年頃に完成されたと見てよいのではなからうか。そして最後にこの問題に関する私見を述べることにする。

一、従来の判例における保証責任の制限

(1) はじめに

保証人の責任制限に関しリーディング・ケースといえるのは、大審院大正一五年二月二日判決（民集五卷七六九頁）であろう。同判決は、当座貸越契約において極度超過の貸付金につき保証人となった者は、特別の意思表示のない限り、取引通念上相当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と解すべきである、と判

示した。当事者の意思解釈を根拠として、保証人の責任の範囲を合理的に制限する結論を導いた最初の最上級審裁判所の判決である。そしてこのルールの具体化が、後続する判決に託されることになったはずである。ところが、その後の判例の主流は、信義則を用いて「債権者と主たる債務者の通常の取引額、債権者の融資内容、保証人と主たる債務者の関係など当該信用保証契約をとりまく諸事情や取引慣行を考慮して、合理的な範囲に保証額を制限」するものとなっていった。もつとも、それに対して、信義則以外の根拠を示して保証人の責任を制限した一連の判決もある。そこで本稿では、まず保証契約の意思解釈によって責任を制限した判決の流れを追い、その後で信義則以外の理由で契約の効力を制限することによって保証人の責任を制限した判決を紹介し、最後に信義則によって保証人の責任を制限した判決を紹介する。

(2) 意思解釈による制限

(a) 当事者の意思表示の解釈によって責任を制限した事例

判決に沿って、問題となる債務が保証契約に含まれているかどうかを保証契約の解釈によって検討し、その範囲外とすることによって保証人の責任を制限する一連の判決がある。これは古い判決に多く、後に見るように、当該債務を契約内容にした上で信義則によって責任を制限する近時の主流の判決とは論理を異にする⁶⁾。まず、大審院昭和一〇年五月二七日判決(民集一四卷一四九頁)は、保険代理店契約上の一切の債務を担保する保証契約が結ばれたが、主債務者が火災保険契約を締結しながらそれを債権者に通知しなかったために、債権者は再保険を付する機会を失い、その結果損害を受けたので、その賠償を保証契約によって保証人に請求したという事実で、保険会社の代理店主(主債務者)が会社を代理して保険契約を締結したことの通知を怠ったので、同会社(債権者)において再保険に付する機会を逸した為に実損害を被ったとしても、その損害は特殊な事情によって生じたもので

あるから、特約が無い限り、その代理店主の保証人はその損害賠償の責任は無いものとすべきである、と判示した。「いかなる債務まで保証の範囲に含まれるか、保証契約の解釈問題とした上で、包括根保証における保証人の責任が過大にならないように、保証人の側の予見ないし潜在的意識を基準として、保証契約の解釈を行ったものである」と評価することができるであろう。

次に、大審院昭和一五年六月二八日判決(民集一九卷一四号一〇八七頁)は、荷為替手形の割引から生じる債務につき連帯保証をなした者の責任が問題となった事実で、主債務に担保が存在するか否かは保証人の利益に多大な影響を与えるので、主債務の担保が存在することに着眼して保証をなしたときは、船荷証券を担保とする為替手形の割引から生じる債務について連帯保証をなした者は、担保の船荷証券が偽造であった場合においては、特約がされていない限り、その債務について責任を負うことはない、と判示した。本件も保証人の意思を基準にして、連帯保証契約の解釈を通じて保証人の責任の範囲を決定し、特約のない限り、偽造から生じた損害は債権者が甘受すべきことを明らかにしている。

さらに、東京地方裁判所昭和三四年三月二六日判決(金法二〇五号二九九頁)は、当座勘定取引の包括根保証人の責任が問題となった事実で、「当座取引契約の保証人は右取引に基づいて小切手の不渡が生じた場合等に責任を負うものであつて、手形割引或いは手形貸付の取引については、これとは別にその取引契約を締結するものである」と判示して、手形に関する債務の責任を認めなかった。本件は成立した保証契約における保証人に責任の範囲の問題というよりは、そもそも手形取引に関する債務の保証契約が成立しているか否かが問題となった事例といふことができよう。この意味でまさしく事実認定の問題であり、本来の契約解釈の問題ではないとすべきであろう。同じく、東京地方裁判所昭和三四年一月六日判決(下民集一〇卷一三三三頁、金法二二七号三六六頁)は、「当座勘定取引におけるいわゆる過振りに対する立替金債務と右当座勘定取引契約上の債務を保証した者

の責任の範囲」が問題となった事案で、「一般的にいつて、当座勘定取引はそれが当座貸越を伴う場合は別として、そのみでは、単に預金の範囲内において、小切手振出人である預金者の小切手支払事務を処理することを目的とするに過ぎない」とした上で、立替支払は例外的に、しかも債権者の見込みとその意思で一時的便宜的に行われるものであるから、過振り立替支払による債務は当座勘定取引契約による委任事務処理費用とはいえない、と判示して、保証人の責任を否定した。本件も立替金債務に関する保証契約の成立を否定した判決である。

それに対して、和歌山地方裁判所新宮支部昭和五〇年一月二六日判決（判時八一〇号八八頁、判タ三三五号三〇九頁、金法七七九号二八頁）は、同じく当座勘定取引について包括根保証がなされた事案であるが、前二者から時代を経て、本件においては取引約定書一四条に「銀行との取引によって負担する一切の債務」について履行の責任を負うとする保証条項があり、過振りによる不足金が含まれるか否かが争われることになった。本判決は、銀行取引約定書による連帯保証は同約定書一四条に基づき当座勘定過振り不足金の返還債務にも及ぶとしたが、それはあくまでも銀行の合理的な裁量の範囲で行われた過振りの支払についてのことであって、過振り支払の裁量権限のない銀行の窓口係員による不正な支払金まで保証の対象となるものではない、と判示した。同判決は、前二者の判決と異なり、過振り不足金も保証の範囲に入るといふ判断をしている。しかしながら、当座勘定約定書ひな型九条一項によると、「当座勘定取引においては、銀行は、原則として顧客の当座預金の存在する範囲内においてのみ、預金者である小切手振出人の小切手の支払事務を処理しなければならない」とされているのであるから、前二者の判決と同様に、立替支払による債務は当座勘定契約による委任事務処理費用にならないと解すべきである。またその上で、銀行が著しく裁量権を濫用して主債務者の資力・資金繰りの状況・従来の取引状況に照らし過当に多額な支払をした場合などを排除している。これは後に見られるように、信義則によって保証人の責任を制限する手法と軌を一にしている。

他方で、東京高等裁判所昭和五五年九月二九日判決（金法九五〇号五二頁）は、連帯保証人が銀行取引について極度額五〇万円の限定根保証契約を締結したが、その際、主債務者が債権者に対して負担する貸金債権だけでなく、第三者のために負担する保証債務についても連帯保証する旨の特約があった。そこで本件はその第三者がさらに別の第三者の債務を保証していた場合、その債務までも保証しなければならないかどうか争われた。同判決は、「右約定による第三者すなわち主債務者の負担する債務の中に別の第三者のための保証債務も含むとすれば、かような契約を順次重ねることにより連帯保証人の実質上の主債務者は連鎖的に無限に拡大する可能性を含むことに論理上ならざるを得ない」と指摘して、「かような人的担保にあつては、主債務者と連帯保証人との間の人的関係が重要と考えられ、これを無視して実質上の主債務者の無制限な拡大を許すことは、双方当事人の合理的な意思に即しないといふべきである」という理由で、当該約定の第三者の債務には、その第三者が別の第三者のために負担する保証債務を含まないと解すべきである、と判示した。同判決は「主債務者・保証人間の人的信頼関係から保証がされるといふ保証取引の本質から客観的に当事者の合理的意思を確定し、その合理的意思を根拠に」保証人の特約による責任を制限したものであり、妥当な解決策といえる。

(b) 責任の制限を認めなかった事例

前款の判決例とは逆に、保証人の責任の制限を認めなかった事例として、まず最高裁判所昭和三十九年七月九日判決（金法三八六号一三頁）は、銀行の制定した例文の「手形取引約定書」による包括根保証の事案について、「保証人の保証する主債務の範囲が、主債務者が銀行に対して割引を求めるとき裏書譲渡した手形についてのみならず、その振出、引受、裏書もしくは保証した手形であつて銀行が他より入手した一切の手形についても及ぶものとする約定も、保証人が主債務者たる会社の取締役である……事実関係の下においては、公序良俗に反するものではない」として、銀行の請求を認容した。本件で問題となった条項は銀行側のみ一方的に有利とみられる条項であり、こ

のような契約が締結されるのは、全く経済的に対等でない者の間の契約であるがゆえであるが、保証人が主債務者の会社の取締役であるという事実は、やはり情誼的な保証人とは異なり、請求認容もやむを得ないケースであろう。また、東京高等裁判所昭和六一年六月二六日判決（金法一一四四号四〇頁）は、保証人が保証債務によって負担すべき債務の範囲を主債務者が金融機関との間で締結した銀行取引契約に基づき、銀行取引約定書一条所定の取引によって負担する一切の債務とする連帯保証契約を締結した場合、連帯保証人の保証債務が当該金融機関の特定の支店との取引によって生じた債務の残金だけに限定されるものとは解されず、またそのように解さなければ信義則に反することになるものということもできない、として責任の制限を認めなかった。本件の場合も、保証人は主債務者である会社の代表取締役であり、その経営を任せられ全面的な責任を負っており、極めて密接な関係にあったといえるので、このような結論も合理性を欠くとはいえないであろう。

このように保証人の責任を制限することを認めなかった判決は、主債務者と保証人との間に密接な人的関係がある場合に限られることがみてとれる。つまり、個人的情誼によって保証人になったのではなく、保証契約の締結に経済的合理性が認められる場合に限り限られているわけである。このような場合においては、保証人に消費者性が認められないことから、その結論は肯定できる。

(3) 信義則以外の理由による制限

(a) 身元保証法の類推

信義則を直接利用することなく、身元保証法を類推することによって根保証人の責任を制限するルールを示した判決として、福岡地方裁判所昭和四五年一月二五日判決（判時六三三三号八八頁）がある。同判決は、主債務者と債権者の継続的売買取引から生じた売掛債権を連帯保証したという事案であるが、「継続的取引による将来の債

務の保証は、その性質上身元保証に類似するいわゆる信用保証であるから、殊に本件取引のように保証極度額及び保証期間の定めのないものについては、身元保証に関する法律第五条を類推して裁判所の事情斟酌により保証責任の限度を定めることのできる場合があるものというべきである」と判示して、身元保証法の類推の余地を示した。もっとも同判決の事案では、取引内容が限定されていることや債務額が過大とはいえない等の理由から、保証責任の限定を認めなかった。続いて大阪地方裁判所昭和四九年一〇月一六日判決（金判四三二一〇号一九頁）は、手形割引等に関する継続的信用取引から生ずる債務を連帯保証したという事案で、「継続的信用金庫取引契約につき、限度額および期限を定めずになした信用保証は、その性質および機能において、いわゆる身元保証契約と異なるものではないから、身元保証二関スル法律三条以下の規定を類推し、債権者の通知義務、保証人の解約権および裁判所の保証責任限度額認定権を認めるのが相当である」と判示した。判決が身元保証法五条についてだけ類推適用の余地を認めたのに対し、同判決は同法三条以下のより広い範囲に類推適用の余地を認めた点に意義がある。もっとも同判決も、主債務者と保証人は今まで互いに保証人となり緊密な関係にあったこと、保証額が予測できないほどの高額ではないなどという理由から、裁判所が責任限度を圧縮すべき特段の事情はないとして、結局、本件についても具体的に同法を類推適用する事件に当たらないと判断した。

それに対して、大阪地方裁判所昭和五〇年七月一五日判決（下民集二六卷五 八号六三三頁）は、連帯保証人が主債務者が債権者との取引から負った一切の債務を保証するとした事案で、連帯保証が無期限・無限定である信用保証である場合は、その性質及び機能においていわゆる身元保証契約と異なるものではないから、身元保証法五条の規定を類推適用すべきである、と判示した。そして本件保証において債権者が通知や確認を怠ったことなどの諸般の事情を斟酌して、残債務の三分の一に圧縮した。身元保証法の類推適用を直接認められた初めての判決と言えよう。

そして、最高裁判所昭和五〇年一月六日第一小法廷判決（金法七七七号二七頁、金判四九二号七頁）が登場した。同判決は「継続的商取引に基づく売買代金債務を連帯保証した甲乙兩名に対して、身元保証二関スル法律五条の規定を類推適用し諸般の事情を考慮し、主債務者の負担する四二〇万円余の代金債務において責任を負わせるのが相当であると判示した前訴判決は、甲および乙の連帯保証人としての責任を緩和し、金額的な有限责任を定める趣旨で、右兩名の責任の額をそれぞれ金五〇万円の限度に制限したものであつて、保証債務自体の額を縮減したものでないと解するのが相当である」と判示した。同判決は、前訴判決の正文を如何に解するかについての争いを解決する為になされたものであるから、根保証契約について身元保証法の類推適用を直接認めただものでは無いが、しかしその可能性を開いたといつて良いのではあるまいか。

それに加えて、水戸地方裁判所昭和五一年一〇月二〇日判決（判時八五二号二〇頁）は、直接的には包括根保証につき、保証契約当時の具体的事情（保証人は主債務者の単なる友人に過ぎない）や取引慣行を考慮し、信義則に照らしてその保証額の範囲を合理的に制限し、保証人が不当に過酷な責任を負わせてはいけないことを判示した判決であるが（本件の場合、主債務の一五％程度に制限している）、その責任範囲を具体的に判断する際に、単なる友人に過ぎない保証人が、「仕方なく深く考えもせず、世情一般の身元保証的な考えで」保証した点を、責任制限の要素に挙げることが注目される。

しかしながら、身元保証法を類推して連帯根保証人の責任を制限する見解は主流となることはなく、その後の判決においては見られなくなった。

(b) クレジットカードを使用した場合の根保証

本款及び次款は、連帯保証契約の解釈を通じて保証人の責任を制限したものと見える。ではどのような場合にそれが認められるかが問題であるが、まず 仙台簡易裁判所平成二年一月一五日判決（判時一三八九号一二六頁）

は、信販会社が主債務者との間でクレジットカード利用契約を締結し、その際立替払い金につき連帯保証されたという事案である。信販会社は連帯保証人に約四三万円の支払を求めたが、本件ではカード利用の限度額が三〇万円と定められていたことから、連帯保証人の責任の範囲が問題となった。同判決は、「およそ債務の保証責任の及ぶ範囲は当該保証の趣旨により定まるものであることは勿論であり、本件の如き継続的契約関係において将来生ずべき債務についての包括的保証の趣旨は、特別の意思表示のなにかぎり、基本である契約の趣旨に則るものと解するのが相当である」という一般論を述べた上、本件カード契約の上限が三〇万円であること、それを超える場合には現金払いが本則であり信販会社に利用限度額を超えて立替払いをする契約上の義務はないこと、例外的に信販会社が超過利用を認めた場合には速やかに限度額を超える金額を請求して常態を維持することを予定しているのが本件契約における客観的に明示された合意の趣旨であることから、「利用限度額の定めがない恒常的な貸越状態を生ずるといふような異常な事態は本件契約の本来予定していないところといふべきである」として、契約本来の趣旨を逸脱した事実上の債務という変則的事態に基づき発生したものとすべきであるから、連帯保証人の責任の及ぶ範囲外の債務といふべきであるとした。

(c) 根抵当との併用事例

包括根保証契約を差し入れた連帯保証人と同一人が根抵当権の設定をした場合、両者が累積的か非累積的かが問題となる。つまり根抵当権を設定するためには極度額を決定しなければならないが、連帯保証人としての責任はその額に限られるか（非累積的）、それとも根抵当権の実行によって回収できない債務を全て負担しなければならないか（累積的）が問題となる。

これに関して、古くは 東京高等裁判所昭和六一年六月二六日判決（金法一一四四号四〇頁）は、主債務者が銀行取引によって負担する一切の債務について保証人が保証債務を負担する包括根保証の場合について、「根抵当権

の極度額を二五〇〇万円としたのは物的担保について極度額を設定したにとどまり、これによっては別個の契約により負う人的な保証債務の限度額をも定める趣旨を含んでいたものとは解されない」として、保証人は主債務者の銀行取引上の債務について無限定で保証責任を負うものとした。もつとも本件の保証人は主債務者である会社の代表取締役であり、主債務者と保証人の双方が表裏一体の関係にあるから、このような結論も肯定されるであろう。

それに対して、大阪地方裁判所平成三年一月二八日判決（判タ七九四号一三六頁）は、「債権者と保証人との間でいわゆる保証期間及び保証限度の定めがない包括根保証契約が締結された場合には、保証人の責任が過酷にならないよう、主たる債務者と保証人との関係、保証契約が締結されるに至った事情、債権者と主たる債務者との取引の態様及び取引経過や債権者の地位等の諸般の事情を考慮して、保証の範囲ないし限度額については、信義則に従って当事者の意思を合理的に解釈すべきである」との一般論を述べた上、特に、本件では根保証のほかに保証人の不動産に根抵当権が設定されており、設定当時に余剰があったと認められるにもかかわらず（当該不動産の競売価格が二八八〇万円であるのに対し極度額は二二〇〇万円であった）、当該極度額の根抵当権が設定された事実を重視して、保証契約の保証限度もその極度額であったと解するのが合理的である、と判示した。基本的な判断枠組みは、信義則によって保証人の責任を制限した判例の主流と同じであるが、その判断要素に根抵当権の設定とその極度額を加えた点に特色がある。もつともそのために、根保証契約を締結したことによる責任を信義則によって直接制限したのか、根保証契約を信義則に従って解釈した結果、根保証人の責任が限定されたのか、その論理構成が混交してわかりにくくなっている。

そして、最高裁判所平成六年二月六日第三小法廷判決（判時一五一九号七八頁、判タ八七二号一七四頁、金法一四一四号二八頁、金判九六四号一四頁）は、「信用組合取引約定により負担する現在および将来の債務の支払を確保するため根保証契約と根抵当権設定契約が同一の当事者間で同時に締結された場合に、根保証契約の保証の限度額が明示されなかったとしても、根抵当権の極度額が債務の額を具体的に想定したうえでその範囲内で抵当不動産の担保価値を把握すれば足りるとして定められたなど判示の事実関係のもとにおいては、右根保証契約の保証の限度額は右根抵当権の極度額と同額であり、かつ、両者は併せて右同額の範囲内で債務の支払を保証または担保するものと解すべきである」と判示した。同判決は、根保証契約を合理的に解釈した結果、根抵当権の極度額を限度額とすることを示すことによって、保証人の責任制限の根拠を信義則に従った契約解釈に求めるという理論構成を採ることを明らかにしている。その結果、同判決は判例がいわゆる非累積的な立場に立つことを明らかにしている。

続いて 東京高等裁判所平成九年二月一八日判決（金判一〇三八号二頁）は、「XとY銀行との間にXの息子が代表取締役であるA社を主債務者とする包括的な根保証の約定書が取り交わされた場合においても、その前日にXがY銀行に設定した根抵当権の極度額が一〇〇〇万円であり、Xは根抵当権設定の日に保証書に署名捺印しており、Y銀行の担当者から包括的な根保証であることの具体的な説明があったことが明らかでなく、後にXはY銀行に対し別の根抵当権を設定していること、XはA社の経営に実質的に関与していなかったこと、等の事情の下では、右根保証は一〇〇〇万円の範囲内の債務の回収を確保する趣旨で締結されたものと認めるのが相当である」と判示した。同判決も契約の解釈自体から根保証の限度額を導き出した点で、判決と同じ論理構成を採っているが、判決のように連帯根保証契約と根抵当権設定契約が同時に締結された場合でなくても、諸般の事情から根抵当権の極度額が根保証の限度額になる可能性を示した点で重要である。

他方で限定根保証と根抵当権が併存する場合には、大阪高等裁判所昭和三十八年一月一八日判決（金法三六一号四三九頁）が同一の元本極度額を定めた根抵当権と根保証との関係について判断している。同判決は、主たる債務者である株式会社と債権者たる信用金庫の間の継続的手形取引から生ずる債務を担保するため、その代表

取締役が、その所有する不動産に元本極度額七〇〇万円の根抵当権を設定し、同時に同じ金額の連帯保証人となった場合について、債権者が限定根保証の額を大きく上回る手形割引をしたために、当該根抵当権の実行開始当時に債務額が三〇〇万円以上あったため、その後保証人が債権者と合意の上、根抵当権設定契約を解除して抵当物権を任意売却して得た金銭を以って債権者に一部弁済をした場合に、根保証の債務額が減少するかどうかが争われることになった。つまり限定根保証の範囲が根抵当権の被担保債権と全く同じ範囲であると解するか（非累積的）、主債務者の負担する手形債務のうち元本七〇〇万円までがそれであり（累積的）、結果として最高一四〇〇万円まで負担することになるかが争われたわけである。原審はこの点を必ずしも明らかにしないまま、一部弁済の額だけ保証人の債務額は減少するという結論を導いていたが（和歌山地方裁判所昭和三十七年二月二六日・金法三一―一四四四頁）、同判決は、元本極度額を金七〇〇万円と定め、これを担保するため、保証人所有の不動産数筆に根抵当権を設定するとともに、その限度額において主債務者たる会社のために連帯保証の責めに任ずる旨の根保証契約を締結したことが認められるとして、非累積的な立場に立つことを明らかにした。このように包括根保証に限らず、限定根保証についても、判例は非累積的と解している。累積的に解すると、抵当権の実行・任意の弁済によつてその被担保債権額が減少したとしても、主債務者にさらに限定額以上の残債務があると保証債務は依然として限定額を下らず、保証人はその全額について支払いの責めに任ずるといふのは疑問である^①。したがって、限定根保証についても非累積的と解する判例の判断は正当であろう。

(4) 信義則による制限

信義則により根保証人の責任を限定・否定する理論的可能性を開いた指導的判決は、①大阪高等裁判所昭和三八年九月五日判決（高民集一六巻七号四九三頁、判時三六一号四九頁）であろう。同判決は「継続的金融取引によつて生ずる現在ならびに将来の債務について、その限度額及び期限を定めずに連帯保証をした場合における連帯保証人の責任は、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く、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」として、抽象的なルールを設定した。そしてそれを具体化して「継続的金融取引につき限度額および期限を定めずに連帯保証をなした場合において相当期間を経過して主債務者の資産信用状態が保証契約当時の連帯保証人の信頼信用を破る程度に極度に悪化し、これを知りながら債権者が、与信をなすと否との自由を有するにかかわらず、連帯保証人が主債務者から未だ保証について解約告知権の行使がないのを奇貨として敢えて主債務者に対してした巨額の融資については、連帯保証人の責任を追求することができないと解するのが相当である」と判示した。もっとも、本件に関しては債権者に故意はなく、「継続的金融取引の中途において主債務者が破綻するに至つたが、債権者が融資の際右破綻の事実を知らなかつたときはそれが債権者の重大な過失による場合であつても、故意の場合とは異なり、右融資につき連帯保証人の責任を免れさせる理はない」として、結局保証人は責任を負ふことになった。しかしながら同判決は、保証人の責任が限定・免除される場合を戦後初めて具体化した判決として重要である。

次に、②東京地方裁判所昭和四五年一月八日判決（判時六二五号五六頁、判タ二六〇号二九〇頁）は、一〇年以上前に保証契約をした時には保証の限度額も期間も定めなかつたが、当時主たる債務者の書店は小規模なものであつたが、その後店舗を繁華街に移転し取引額も増大し、その債務も二・三年に急増したという事案で、継続的取引契約から生じる売買代金債務につき限度額及び期間を定めないで連帯保証をした場合には、「保証人はその責任を完全に免れることはできないと解するとしても、……保証人の責任は主たる債務者の負担した債務の全額に及ぶものではなく、当該保証のなされた事情、保証される取引の事情等を総合的に考慮してその範囲を合理的な限度に制限するのが相当である」と判示して、主たる債務額の約五分の一である二〇〇万円についてのみ保証人の

責任を認めた。この額は債権者その他の連帯保証人（共同保証人）との間で結ばれた和解契約の額と一致しており、制限の基準の一例を示している。

さらに、③東京地方裁判所昭和四八年一月二六日判決（判時七四四号六八頁）は、継続的取引によって生ずる債務を保証する信用保証にあっては、「保証契約においてとくに保証の限度額を限定する約定がなくても、保証人の責任は無制限ではなく、保証契約締結に至った事情、債権者と主債務者との取引の態様、経過、債権者が取引に当たって債権確保のために用いた注意の程度（主債務者の資力、信用状態の把握等）等一切の事情を斟酌して保証人の責任限度額に合理的制限を加えるのが相当である」と判示した。主たる債務者は二二〇万円の債務を抱えて倒産したのであるが、債権者には主債務者の状況を把握するのに欠けるところがあったこと、他方保証人が保証を引き受けたのは利益追及目的ではなく情誼的なものであったこと、等からその責任額を三〇〇万円に限定した。

このような下級審判決に続いて、④最高裁判所昭和四八年三月一日第一小法廷判決（裁判集民事一〇三号二六五頁、金法六七九号三五頁）は、「期間の定めのない根保証契約締結後約三カ年半もなら貸付が行なわれなかつたあとで、経営状態が悪化し、担保物件をすでに他に売却している主債務者に金融をなすにあたり、保証人に多額の損害を被らせるおそれがあるにもかかわらず、保証人に対し意向を打診する措置を講ずることなく貸付をして、手形の不渡を理由に保証責任を追及するのは、信義則に違反し、権利の濫用といわねばならない」と判示して、根保証人に対する保証債務の履行請求を排斥した原審の判断を正当であると支持した。同判決によって保証人の責任額の範囲が信義則によって合理的に制限・免除されるといふ判例のルールが確立したと言えよう。

これを受けて、⑤水戸地方裁判所昭和五一年一〇月二〇日判決（判時八五一号二二〇頁）は、電機製品の継続的売掛債務に関する包括根保証に関して、「いわゆる継続的保証契約において保証の限度額や期間の定めのない場合には保証人の責任は主たる債務者の負担した債務の全額に及ぶものではなく、保証契約当時の具体的な事情や取引慣行を十分に考慮し、さらに信義則に従ってその範囲を合理的な限度に制限し、保証人が不当に苛酷な責任を負わされることのないようにするのが相当である」と説示した。そして保証人が主債務者の単なる友人であることや、身元保証的な考えで保証を承諾したこと、債権者及び主債務者は売買取引契約や保証契約の内容を保証人に全く説明していなかったことや、最近三ヶ月は取引額が急増していたにもかかわらず、そのことを保証人に通知していなかったことなどから、保証債務額の範囲を二〇〇万円（全債務額の約一五％）が相当であるとした。同判決は保証人に根保証債務を負担する意思がなかった事案のように思われる。したがってむしろ錯誤により全面的に債務を免れるとするか、もしくは一部無効とするか、あるいは身元保証の意思があると認められることから、身元保証法の類推により責任を制限するかの方策を採るべきではなからうか。もともと信義則による制限を一般論として認めたと、その判断要素として契約締結の際の説明義務だけでなく、契約締結後の通知義務（情報提供義務）を間接的に示唆している点で興味深いものがある。そしてその結論は、錯誤や身元保証法を利用した場合と大差はなく、妥当と言える。

続いて⑥大阪高等裁判所昭和五四年八月一〇日判決（判時九四六号五九頁、判夕四〇一号八二頁、金法九一七号四一頁）は、牛乳等乳製品の継続的売買取引契約により買主（主債務者）が将来負担することあるべき債務につき責任の限度額も期間も定めなくて連帯保証をしたという事案で、まず保証責任について「契約締結に至った事情、当該取引の業界における一般的な慣行、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（主たる債務者の資力、信用状態の把握等）等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ものであると解するのが相当である」といふ一般論を述べた。そしてその上で、乳製品の取引は現金決済が通常であり、二か月の猶予で解除できる等の約定があった点に本契約の特徴を認め、そして債権者が主債務者に対し増担保請求はしたが、彼の経営状態や経理内容の調査をするなどの

措置は行なわなかった点を怠慢と評価して、平均取引額の二か月分についてのみ保証責任を認めた。同判決は取引の具体的な様態や債権者の様態（落ち度）を考慮に入れて判断した点に特色がある。

また⑦大阪地方裁判所昭和五九年一月二四日判決（判時一一六七号七三頁、金法一〇九九号四五頁）は、「期間の定めのない根保証契約においては、契約締結後に主債務者の資産状態が極度に悪化し危殆に瀕するなどの事情の変更があった場合には、債権者が債務者に新たに融資するには、あらかじめ保証人に右事情を通知するとともに新規貸付について保証意思の有無を確認することが必要であり、債権者がこれを怠ったため、保証人において右事情の変更を知らず、これを知っておれば当然になしえたはずの保証契約の解約権行使の機会を失わせた場合には、債権者は信義則上右事情変更後の新規貸付につき保証人の責任を追及することはできない」と判示した。同判決は主債務の発生時期が事情変更の前か後かによって保証人の責任の有無を区別している点に特徴がある。

さらに⑧東京高等裁判所昭和六〇年一月一五日判決（判時一一七三三三頁、金法一一一五号三四頁）は、包括根保証契約締結当時の主債務者の借入残高が六四〇万円であったところ、その五年後土地開発のために七〇〇万円を借り入れたが、この借入に当たって根保証人（主債務者の名目的取締役）に対し主債務者の経営者からの説明は無く、また金融機関からの連絡も無かった、という事案で、「このような保証契約においては、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ものであると解するのが相当である」と判示して、根保証人の責任を一五〇〇万円に限定した。

次いで⑨東京地方裁判所昭和六〇年一月三一日判決（判時一二〇七号七二頁）は、信用金庫と中華食品等の製造販売業者を組合員とする協同組合との信用金庫取引に関して、その代表理事が連帯保証した事案で、「本件保証契約においては保証限度額及び保証期間が定められていないことが認められるところ、このような場合には、当該保証契約の締結される事情に至った事情など一切の事情を斟酌して、信義則により、保証人の責任額を合理的な範囲に制限できるものと解するのが相当である」という一般論を述べた上で、本件の場合、連帯保証人になった理由は、ひとえに彼が主債務者の代表理事であるとされたからであり、彼が代表理事の地位を失ったとされた時点で本来は保証責任を免れさせる措置が採られるべき筋合いのものであるにもかかわらず、債権者はそれを知りながら、そのような措置が採られていないことを奇貨として、主債務者の債務全額を請求することは信義則に反するとして、結局、約五割の範囲に責任額を制限した。いずれも根保証契約を締結する際の事情を判断要素として組み入れ、責任額の制限を計っている点に特徴がある。そしてその責任額は、契約締結当時の主債務者の債務額の約二倍が目安となっている。

⑩東京地方裁判所昭和六〇年一月二五日判決（判時一二二二一七号六七頁）は、主債務者が卸小売業者との食肉の継続的商品売買契約を締結し、その代表取締役等が連帯保証人となり、連帯保証契約には、商品取引が限度額を超えた場合でも全債務を保証する旨の約定があったという事案で、同判決は、取引限度額が二〇〇〇万円であったこと、主債務者が支払い困難な状態になっているのを債権者（卸小売業者）が認識しながら継続的売買契約を解除することなく漫然と取引を継続し、異常に多額の貸越残代金を生じていることなどを認定して、信義則上二〇〇〇万円とその二割の合計二四〇〇万円を限度とするのが相当である、と判示した。本件も包括根保証の事案ではあるが、単に責任限度額を定めなかったという消極的な場合ではなく、契約当事者に取引限度額を超えた場合でも全債務を保証する約定があったというように、無制限の保証責任を負うという積極的な場合であったにもかかわらず、取引限度額を基礎として、責任額を制限している点が重要である。同判決はあくまで信義則による責任制限の構成を採っているが、実質的にはその特約を（公序良俗に反する場合と同様に）無効としたと言い得るのではなからうか。

③ 神戸地方裁判所平成元年二月九日判決（判時一三一八号一〇頁）は、包括根保証人は主債務者の兄であったが主債務者の営業に関与しておらず、金融機関もそのことを認識していたという事実で、「このような被告銀行との間の取引により生じた一切の債務を、原告においては保証期間、限度額の定めなく保証するいわゆる包括根保証については、保証契約が締結されるに至った事情、債権者と主債務者との取引の態様・経過、取引にあつた債権者の債権確保のための注意義務の程度、その他の事情を斟酌して、信義則に照らし、合理的な範囲に保証人の責任を制限して当然である」と判示して、本件の場合、当初の貸付は三〇〇万円であつたところ、二年後に三〇〇万円、さらに五〇〇万円、合計八〇〇万円を貸し付けたにもかかわらず、根保証人に保証意思の確認をせず、さらにその内の五〇〇万円については主債務者の敷金返還請求権を原資とすることを前提として貸し付けたにもかかわらず、債権保全の措置を被告は講じていなかったということなどを理由として、根保証人の責任を五〇〇万円の貸付の半分の二五〇万円に制限した。

続いて④大阪地方裁判所平成二年二月一五日判決（判タ七二七号二二五頁）は、根保証人が包括根保証契約を締結する際に、金融機関から包括根保証の趣旨の説明を受けておらず、金融機関は保証の意思を確認したとは認められない事実について、信用金庫取引約定書の連帯保証人欄に真正に署名押印している以上、包括根保証契約は成立しているとした上で、「右契約では保証限度額が定められていないことが明らかであるが、そうだからといって被告に対し無制限に保証責任を追及しつとと解するのは相当でなく、信義則上被告が保証債務を負つのは、右契約がなされた諸事情に基づく合理的な範囲に制限されると解すべきである」と判示して、契約締結当時の手形割引の残高は三〇〇万円くらいであつたところ、その後三〇〇万円の証書貸付を含めて一五八〇万円余りに達し、その内原告が弁済を受けていない一三五〇万円を請求しているが、その残りは全て融通手形による債務であり、金融機関が融通手形を漫然と割り引くようなことを根保証人は予想できず、根保証人の負担すべき保証債務の範囲は、当初の

主債務額を基準として、右時点で主債務者の営業規模に照らしてこれから通常予測しうる範囲に止めるのが相当であるから、当初の割引残高の最大限の二倍である六〇〇万円の範囲に根保証人の責任を制限した。

⑤ 東京地方裁判所平成二年七月二三日判決（判タ七五三号一七三頁）は、根保証人は主債務者の経営者の配偶者であるが、経営者から主債務は預金担保借入との説明を受けて包括根保証契約を締結し、金融機関が包括根保証の内容を説明したり、根保証人の保証意思を確認したりしたことは無かつた。また根保証人は主債務者の名目上の監査役にすぎず、主債務者の経営に全く関与していなかつたので、その経営状態や取引状況などを知らなかつた、という事実について、⑥判決と全く同じ基準から包括根保証人の責任を判断すべきであるとして、金融機関は包括連帯保証契約締結後一年半を経過した時期に根保証人の担保力を評価して一カ月の間に六〇〇万円の貸付を行ったが、貸付に際して保証人に再度保証意思の確認を行うべきであつたのにそれをしなかつたとして、根保証人の責任を主債務額の半額である三〇〇万円に限定した。このように、債権者が融資の度に保証人の保証意思を確認したり通知をしたりするのを怠つた場合には、主債務額の半分に責任額が制限されることが多い。他方で保証人が当初認識可能であつた額の二倍を責任限度額とする判決も多く、この二つが責任額算定の準則となつている。

最後に、形式的には権利濫用の事例であるが、⑦東京地方裁判所平成三年七月三一日判決（金法一三一〇号二八頁）は、株式会社の代表取締役の地位にあつたためその根保証人となつた者が、やむを得ない事情で退職した時点で、退職に至つた理由に加えて当該株式会社と一切関係が無かつたので自分の名前を使って貸付の申込があつても取り合わないで欲しい旨、文書で連絡しているにもかかわらず、金融機関は何らの対応措置を講ずることなく株式会社に対して貸付を実行していた、という事実について、「極度額の定めのない包括根保証は、その責任の重さに照らし、そもそも、特段の事情のない限り、保証当時予想し得た取引を限度とすると解するのが当事者の意思に合致する」と判示して、文書到達以後の主債務者に対してなされた貸付について、金融機関が根保証人に元金等の

支払を求めることは権利の濫用に当たるとして、根保証人の責任を全面的に否定した。従来は、保証人になつた以上保証意思はあるものとして扱われ、その責任額の制限を認めることはあつても、免責することは殆ど無かつた。それに対して同判決は、その根拠を示して根保証人の責任を全面的に否定した画期的な判決であるといえる。

(5) 保証人の責任が制限されなかつた事例

本章の最後に、以上のような判決の流れと対比するために、保証人の責任が信義則等によつて制限されなかつた判決例を概観する。まず始めに³⁵⁾東京高等裁判所昭和五一年四月六日判決（金法八〇一号三四頁）は、信用組合と主債務者の金融取引契約に基づく債務につき連帯保証した根保証人に対して、信用組合が主債務者に融資した五五〇万円の支払を求めたという事案に対して、「取引の限度額および期間の定めのない継続的金融取引契約に基づく将来生ずべき主債務者の債務を保証した保証人の保証責任の範囲は、保証するに至つた事由、取引ないし主債務増加の事情その他一切の事情を参酌して信義則上相当と認められる限り、合理的なものに制限することができる」と判示したが、保証人は以前別の人の一〇〇〇万円の債務の保証人となつたことがあり、また主債務者の借入が保証契約締結直後でありそのため主債務者の信用・資産状況等が急激に変化することはない等の理由から、保証人の責任を全面的に肯定した。

続いて³⁶⁾東京地方裁判所昭和五六年一月三〇日判決（判時一〇〇九号八五頁）は、主債務者の信用金庫取引に關して生ずる現在及び将来の一切の債務について連帯保証をし、その後連帯保証人に確認ないし通知をせずに契約成立時の貸付額の一・五倍の貸付をなしたという事案について、「本件継続的保証契約は、期間の定めがなく、また保証すべき限度額が定められていないことは明らかであり、保証契約をなすにいたつた事情、債権者と主たる債務者の取引の態様、実情等に照らして保証人の責任限度額に合理的制限を加えるべき場合があるものというべきで

ある」としながら、保証人自身が債権者たる信用金庫から融資を受けることを希望し包括的な方法で金融の斡旋を依頼していたことや、保証人が代表取締役を務める株式会社への融資につき主債務者も連帯保証人等になつてゐることなどから、主債務者が貸付を受けるにあたり、保証意思の確認や通知をしなかつたとしても、連帯保証人の責任限度額に合理的制限を加えるべき場合に当たらない、と判示した。

³⁷⁾東京高等裁判所平成元年一月二四日判決（金法二二三四号三七頁）は、信用金庫が約一億八〇〇〇万円を請求したのに対し、連帯保証人が三〇〇〇万円の限定根保証であると争つた事案で、「主債務者と信用金庫との間の信用金庫取引によつて生じたいっさいの債務につき、信用金庫取引約定書を承認のうえ連帯保証をした根保証人が、その後三年七カ月を経過して、取引額の増加に伴い信用金庫の要請に従つて当初の連帯保証契約を確認する旨の保証書を提出したほか判示の事実が認められる場合には、右保証人は主債務額全部につき支払うべき義務がある」と判示して、本件保証を包括根保証と認定した上で、その責任を信義則により制限することも認めなかつた。保証契約が締結された当時、保証人は多数の不動産を有する町会議員であり、主債務者が代表取締役をしている会社の取締役に就任したりして、保証人と主債務者とは仕事上の繋がりがあつた。その上で、さらに判示の事情を加味して判断した上で、保証人の責任の制限を認めなかつた同判決の結論は妥当であらう。

³⁸⁾大阪地方裁判所平成六年一月二六日判決（金法一四四〇号四四頁）は、保証人は当初主債務者と銀行の貸出取引について個別の借入について連帯保証をするに留まっていたが、主債務者から保証手続を簡略化するためとの説明を受けて、銀行と包括根保証契約を結んだという事案で、保証契約締結当時には約一〇〇〇万円だつた貸付が保証人の知らないうちに約一億円に増加していることや、貸付内容が保証人に通知されたのが最後の貸付実行時から一年以上経過した後であつたこと等からすれば、包括根保証人の責任が否定または制限される余地はあるものの、貸付金の増加が必ずしも包括根保証契約締結時に予期しえなかつたものではなく、貸付が債務者の返済能力を無視

した無理な貸付であったと見ることはできず、かつ、保証人が債務者の経理状態を容易に熟知しうる立場にあった等の事情の下では、その責任は信義則上否定されまたは制限されるものではない、と判示した。同判決の保証人は流通・広告等の分野を専攻する大学の専任講師であり、同大学に在学していた者が会社を設立した際に頼まれて同会社（主債務者）の取締役就任するなど主債務者と密接な関係にあった。したがって、保証人の責任の制限を認めない同判決の結論は妥当であろう。

③⑨ 東京地方裁判所平成八年三月一九日判決（金法一四七一号九二頁）は、「会社の信用金庫に対する債務についての包括根保証人となった取締役が、経営についての意見の対立から取締役を辞任して会社を退職し、かつ、連帯保証契約締結後すでに二八年を経過しても、包括根保証人の責任に依存して会社の担保力や返済能力を超えた融資の実行を行なったことはないなど判示のような事情のもとにおいては、信用金庫の包括根保証人に対する貸金請求が信義則に反するものとはいえない」と判示した。

④⑩ 東京高等裁判所平成九年六月一九日判決（金判一〇三六号二九頁）は、主債務者が信用金庫と信用取引契約を締結し、主債務者の義弟がその包括根保証人になったが、個々の借入について主債務者も信用金庫も保証人に連絡していなかった。後に主債務者が倒産し約二九〇〇万円の債務を残したので、根保証人の側から信用金庫等に対して債務不存在確認の訴えを提起した事案である。原審は保証人の請求を認容した。これに対して同判決は、「包括根保証人が主債務者の貸金の使途を了知し、債権者との間の取引内容を把握しうる立場にあったこと、その取引額は極端に高額なものではなく、債権者の貸付及び債権管理に特段問題がなく、主債務の増大も通常の営業の過程における借入債務の累積によるものであること、包括根保証人としては個別保証する際に、残債務を確認し、事情変更による解約権を行使することも可能であったこと等の本件事情の下では、包括根保証人に全額の保証債務を負わせるとしても不相当とはいえず、信義則上その責任が制限されるものではない」と判示して、原判決を取り消し、

保証人の請求を棄却した。

保証人の責任を信義則によって制限することを認めなかったといっても、理論的にその可能性を否定したのではなく、本件の場合には制限する理由がないと個別的に判断されているわけである。そしてその理由は多様であり、統一化されたルールはない。これは信義則によって責任を制限される場合が例外であり、保証したものは返すのが原則的ルールであることを示している。もっとも、信義則による責任制限が認められなかった事例をみると、主債務者と保証人との間に密接な関係があり、保証契約を締結した動機が情誼性に乏しい場合であることがわかる。即ち伝来型の個人保証における特質が見られない場合に、保証人の責任を制限することを認めておらず、これが判断要素となっていることは確かである。

(6) 小 括

従来判例を見ると、古くは当事者の意思解釈や契約解釈に基づいて責任を制限する根拠としていたのに対し、後の判例は保証契約を締結するに至った事情やその他一切の事情を考慮して、信義則により責任を制限するか否かの判断をしているものが多いといえる¹²⁾。つまり主観的な信頼要素から客観的な利益衡量へと判断基準を推移させているということができよう。

三、最近の判例の傾向

(1) はじめに

最初に指摘したように、金融機関の詐欺的勧誘・説明義務違反（契約締結上の過失責任の拡大）、保証人の

消費者性・事業者の専門家性、詐欺・錯誤・強迫概念の厳格さ及び立証の困難性、それに加えて周辺領域の法理論の未発達などによる保証人の被害が急増し、そして消費者契約法の制定を契機に、その実情が裁判官にもある程度理解されるようになってきた。その影響が判例にも出始め、従来よりもより広範に保証人の減責・免責が認められるようになってきた。そこで本章では、新たな観点から保証人の責任を判断したと思われる判決を紹介し検討することにする。

そこで、まず従来殆ど認められることがなかった詐欺・錯誤など信義則以外による制限が認められた判決を概観する。従来そのような主張が認められなかった事例についても、新たな観pointsの導入から厳格な要件が緩和された事象を紹介したいからである。続いて従来の主流である信義則による責任の制限・免除を紹介するのであるが、まず従来から減責・免責が認められていた包括根保証について、その認められ方がどのような現状にあるかを見てとつた後で、従来それが認められていなかった限定根保証について、新判例を見て行くことにする。

(2) 信義則以外による責任の制限・免除

(a) 合意

④ 仙台地判平成一一年七月一九日判決（判タ一〇一九号一五三頁）は、他人の融資の保証のために金額五〇〇万円の約束手形が振出されたという事案で、振出人（根保証人）が債権者との間で連帯保証を承諾していたのは、手形額面等にかかわらず、二〇〇万円の限度に留まるから、これを超える部分については原因関係を欠くとした。同判決は債権者と連帯根保証人との間で成立していた保証契約の責任範囲を二〇〇万円であると事実認定することにより、名目上五〇〇万円の約束手形上の振出人の責任を二〇〇万円に限定した事例と言つことができよう。

(b) 詐欺

連帯根保証契約に関し詐欺による取消を認めたのは、④ 東京高等裁判所平成一一年九月一日判決（判時一六九九号八三頁）である。いわゆる商工ローン会社（日栄）との間で極度額一〇〇〇万円とする連帯根保証契約を締結したという事案について、これが主債務者の五五〇万円の貸付との説明を受けたが保証契約書用紙の保証極度額が一〇〇〇万円になっていることに疑問を感じ、保証人がそれを質したら、当該社員は五五〇万円が返済されれば保証人の責任はなくなるものであり、この書類は当社の社内規定によって書いてもらったものであると説明したことが詐欺に当たるとして、保証人の詐欺による取消の抗弁を認容した原審判決を支持した。

また、④ 新潟地方裁判所平成一一年一月五日判決（判タ一〇一九号一五〇頁）は、娘婿の依頼により同人の経営する会社（主債務者）の借入金債務について、商工ローン会社（商工ファンド）との間で極度額一五〇〇万円として連帯根保証契約が締結されたという事案について、娘婿は主債務者が多額の既存債務の存在を保証人に告知すべきであったにもかかわらず、これを黙秘して、あなたも新規融資の保証であるように装って連帯根保証契約を締結させた。他方で当該商工ローン会社の担当社員も娘婿のこのような意図を知っていたのであるから、第三者の詐欺を理由として保証人は当該契約を取り消すことができ、と判示した。

詐欺は要件が厳格なうえ、立証が難しいのでそれによる取消が認められるのは稀であるが、商工ローンが社会問題化した現在では、以前に比べると容易に立証できるのではないであろうか。また新たに成立した消費者契約法は、詐欺の拡張事例といふべき類型を設けており（同法第四条）、本項の判決はいずれも施行前の事件であるが、その影響を受けて錯誤（誤認）の認定が比較的緩やかに認められたのではないであろうか。

(c) 錯誤

二・三年前に商工ローン会社が根保証の法律的説明や経済的負担の範囲等に関して詳細な説明を避け、保証人に

契約書に署名押印をさせた上で、主債務者が支払を怠ると、その契約書を盾に強引な取り立てを行ない社会的な問題へと発展した事態が生じた。それに対応するように、保証人の錯誤を認めた判決として、④高松高等裁判所平成一年一月一八日判決（判時一七二二号八五頁、判タ一〇二二号一九四頁）がある。保証人は極度額一〇〇万円の限定根保証契約を締結したが、その際主債務者は金銭を当該商工ローン会社（日栄）から借りるのは初めてであり、借金は二〇〇万円だけであり、今後借りることはないなどと説明し、保証人はこれを信用して当該保証契約の締結に応じた。そしてその説明の現場に商工ローン会社の担当者も同席し、この虚偽の説明を否定せず、さらに保証人に貸付金額を二〇〇万円とする公正証書作成嘱託の委任状を示し、これに署名押印するように求めた。そして主債務者から保証契約書に保証限度額一〇〇万円と記載するように求められた際に不審に思い当該会社の担当者に確認したところ、一応の枠組みですから書いてくださいと言われたのでそのように記載した、という事案で、保証契約書の記載内容と保証人の真意とは重要な部分で合致していないものであることは明らかであるとして、要素の錯誤による無効を認めた原判決を支持した。また保証人が錯誤に陥ったのは、保証人の疑問呈示に対し、当該会社の担当者が詳細な説明を避けて保証人の誤信を招いたのであるから、保証人には重大な過失はない、と判示した。他方で⑤東京高等裁判所平成一年二月一五日判決（判タ一〇二七号二九〇頁、金法一五七六号六二頁）は、他人の一〇〇万円の貸金債務について連帯保証（確定保証）すると誤信して極度額一〇〇万円の根保証契約書と記載された契約書に署名押印した場合に、主債務者から一〇〇万円の借入についての保証を求められた経緯があること、高額のローンを負担して自宅を購入してから一年余りであることなどの事情の下では、保証人において、根保証契約が一〇〇万円の限度額内で根保証するものであることがわかっていたら、当該保証人のみならず、通常人においても根保証契約を到底締結しなかったものと認められるから、極度額一〇〇万円の根保証契約のうち、一〇〇万円の範囲で連帯保証（確定保証）をすることを超える部分は、要素の錯誤により無効である、と判示した。

前者と異なり一部無効を認めた判決である。この両判決を眺めてみると、全部無効か一部無効かのメルクマールを判決は必ずしも明らかにしていない。しかしながら、業者による詐欺的な交渉から消費者たる保証人を保護する手段として錯誤を用いることができる場合があることを示した点は評価される。

(d) 公序良俗違反

公序良俗違反として保証契約の効力を否定した判決として、⑥東京高等裁判所平成一三年二月二〇日判決（金商一〇一一号三頁）がある。同判決は商工ローン業者（商工ファンド）が保証人に対して保証債務の履行を求めたものであるが、債権者が、既存の融資金を含めてその保証を得るに当たり、根保証の形式を用いながら、既存の融資の内容を保証人となろうとする者に対し説明せず、その結果保証の対象が不明瞭となつて、保証意思の形成について詐欺や錯誤に陥つたが、それを債権者は債権回収困難のリスクを回避するために容認し、これを歓迎していると評価される場合、そのような根保証の法形式を利用することは、その制度に潜む法の弱点を逆手にとって、自己の不法の利益を図ろうとするものであり、公序良俗に反するものであって、その保証契約は根保証としては無効である、と判示した。

さらに同判決は、根保証の法形式を通じて、保証の対象を不明瞭なものとし、保証の対象である債権のその後の変化、特に弁済による消滅や利息制限法の適用による債権額の減少を保証人に隠蔽し、根保証や手形訴訟制度を利用して、存在しない債権を存在するように偽って権利行使をすることもまた、公序良俗に反する、と判示している。

周知のように、平成一年一月二七日の貸金業法一七条の改正により、貸金業者は保証人になろうとする者は勿論なつた者に対しても、既存の融資金だけでなく根保証の後になされる融資についても、これを個別に説明する

書面を交付しなければならぬものとされた。本件は改正後の貸金業法が適用される事例ではないが、そして貸金業法は行政法であってそれに違反したからといって直ちに私法上の効力に影響を及ぼすというわけではないが、根保証などの法形式により、保証の対象を不明確なものとし、そのことを利用して不当な利益を齎らうとすることが公序良俗に違反することを明らかにして、同法の趣旨を明確にしてその理念を私法に反映させたものと評価できる。

同判決はさらに、「根保証の承諾書の不法な利用のされ方について、事前に保証人とならうとする者に告知されていれば、保証人とならうとする者が根保証の署名をすることはなく、そのことを債権者が知っている場合には、根保証の承諾書が作成されても、根保証の意思表示は合致しておらず、根保証契約は成立していない。また、契約が成立していても、心裡留保に関する民法九三条ただし書きにより根保証としては無効である」とか「保証人とならうとする者が詐欺、錯誤によって保証意思を形成した場合に、そのことを債権者が不法に容認し、歓迎しているものと評価される場合は、保証の意思表示をした保証人は、詐欺による意思表示の取消しまたは錯誤による意思表示の無効を債権者に主張することができる」と判示している。業者による詐欺的な根保証契約締結の効力を徹底的に排除する判決の姿勢が伺える。

(3) 包括根保証における信義則による責任制限・免除

包括根保証については、従来から信義則による保証人の責任制限・免除が認められていたのであるが、ここでは従来の判決例とは異なり、金融機関の事業者性と保証人の消費者性に着目していると見られる現代の判決例を見ていくことにする。

まずその先例として、④大阪高等裁判所平成八年六月三日（金判一〇一一号一七頁）がある。同判決は、包括根保証の場合、「連帯保証人の責任が期間、金額において無限に責任が及ぶと解するのは相当でなく、連帯保証契約がなされた事情、債権者と主たる債務者との取引の具体的様態、連帯保証契約が締結された後、経過した期間、同期間内における債権者の連帯保証人に対する対応等の一切の事情を斟酌し、信義則に照らして合理的な範囲に連帯保証人の責任が制限され、あるいは事情によっては全額免除されるし、連帯保証人がこれらの事情を知った場合には、連帯保証人の方から当該連帯保証契約の解約を申し出ることと許されると解するのが相当である」とした上で、「金融機関が別に根抵当権の設定を受けていたのにその抹消に応じ、その後も手形貸付けを行ったに（モ）かわらず、その事情を包括根保証契約に基づく連帯保証人に対して連絡せず、連帯保証人の履行請求をしたのが保証契約締結後一〇年余り経過したなどの判示の事実関係の下では、金融機関の連帯保証人に対する保証債務の履行請求は信義則上許されない」と判示して、保証人の責任を全部免除した。同判決は根保証人の責任制限の抽象的な理論部分は従来通りであるが、場合によっては根保証契約の解約の余地を認めた上で、その機会を確保するために、間接的にはあるが金融機関の保証人に対する情報提供義務を示唆している点に特色がある。そしてその義務違反も含めた諸般の事情から根保証人の責任を全部免責している点も画期的と言え、先例と評価するのに相応しい判決と言えよう。

それに対して、④東京高等裁判所平成九年六月一九日判決（判タ九六六号二二六頁、金法一五〇九号三三頁）は、「包括根保証人が主債務者の貸金の使途を了知し、債権者との間の取引内容を把握しうる立場にあったこと、その取引額は極端に高額なものではなく、債権者の貸付および債権管理に特段問題がなく、主債務の増大も通常の営業の過程における借入債務の累積によるものであること、包括根保証人としては個別保証をする際に、残債務を確認し、事情変更による解約権を行使することも可能であったこと等の本件事情の下では、包括根保証人に全額の保証債務を負わせるとしても不相当とはいえず、信義則上その責任が制限されるものではない」とした。同判決は一般論としては包括根保証人の責任が信義則によって限定されることを認めた上で、本件の具体的な事実関係において

はそれに当たらないとして否定した事情判決と言える。

他方で、⁴⁹大阪高等裁判所平成一〇年一月二三日判決（金法一五二六号三八頁）は、「信用金庫取引上の債務についての包括根保証人の責任について、既発生の債務が五億円であったこと、信用金庫が主債務者に対して五億円の貸付金のあることやこれに対する人的・物的担保の詳細などの説明をいっさいしなかつたなど判示の事情のもとにおいては、信義則上、保証した時以降に発生した債務に制限するのが相当である」と判示した。包括根保証人の責任の制限に関し、金額を制限するのは多く見られるが、期限を制限するのは珍しい。そしてどのような場合に期限により責任を制限することが認められるかの事情を示した点で参考になると思われる。そしてこのことは、債権者が根保証契約を締結する際に、既存債務の有無及び金額を根保証人に説明した上で、根保証人との合意を得なければ、既存債務は根保証契約の対象とはならず、根保証人は既存債務についての責任を免れることになる、ということを示している。すなわち、判例は「根保証契約締結までの既存債務の説明義務」を間接的に債権者に課しているのである。

次に、⁵⁰大阪地方裁判所平成一一年六月一四日判決（判タ一〇三五号一七六頁）は、一般論として包括根保証の場合、「連帯保証人の責任が、期間、金額において無限に責任が及ぶと解するのは相当でない。連帯保証契約がなされた事情、債権者と主債務者との取引の状況、主債務者と連帯保証人の関係、連帯保証契約後の経過期間、その間の債権者の連帯保証人に対する対応等一切の事情を斟酌し、信義則に照らして合理的な範囲に連帯保証人の責任が制限され、場合によっては責任が免除されることもあると解するのが相当である」と判示した上で、本件の場合、主債務者と金融機関との取引が包括根保証契約が締結された当時の一〇倍以上になり、取引内容も多様化し、このような事情を包括根保証人は全く予想していなかった、そして保証請求が当該契約締結から二年以上経過していること等を斟酌すると、連帯保証人としての責任は免れるものと解するのが相当である、とした。一般論で免

責の可能性を認めた上で、連帯保証人の責任を全部免責した事例として注目に値する。

それに対して、⁵¹東京地方裁判所平成一二年九月八日判決は、「信用金庫の包括根保証人に対する履行請求は、保証から融資まで十数年が経過し、この間にいわゆるバブル経済とその崩壊があり、保証当時と貸付当時で取引規模が数倍に拡大し、その後に主債務者が経済的に破綻し、残債務が多額に上るなど判示の事情のもとにおいては、信義則上、請求額の三分の一に制限するのが相当である」と判示した。従来の判決は包括根保証人の責任を金額で制限することが多いが、同判決は割合で制限しており、珍しいケースと言える。

続いて⁵²東京高等裁判所平成一四年一月二三日判決（判時一七八号四三頁）も、包括根保証人の責任は「その責任が著しく過酷にならないよう、主たる債務者と保証人の関係、契約が締結されるに至った経緯ないし事情、債権者と主債務者との取引の態様及び経過、債権者が取引に当たって債権の担保ないし保全のために講じた措置、保証人の主債務者に対する認識の程度、主債務の使途及び金額その他一切の事情を斟酌し、保証人に主債務の全額又は相当限度を超える額につき責任を負わせるのが不相当であると認められる特段の事情が存する場合には、信義則に照らし、保証人の責任を合理的な範囲内に制限することができるものと解するのが相当である」と判示し、その範囲を残元本の四割と年六分の割合による遅延損害に制限した。第一審では保証人の責任を相殺処理された預金債権約六〇一四万円に限定したのに対し、同判決は残元本の割合で処理した（金額にすると約九四三〇万円になる）。

(4) 限定根保証における信義則による責任制限・免除

限定根保証人の責任を信義則で制限できるとするのは、現代の判例・学説の特徴である。従来は責任制限が問題となるのは包括根保証の場合だけであり、限定根保証については、保証人の責任が限定されているが故に、その責任が著しく過酷なものにはならないとの認識から問題とされてこなかった。それを打ち破ったのが商工ローン問題

である。金融機関が融資をするに当たっては、主債務者の親族・友人・知人などに連帯保証を求めるのは通常のことであるが、保証人に頼まれる者は法律的知識に乏しい者が多く、通常の保証と連帯根保証の区別もつかずに連帯根保証契約を締結することが多く、他方で金融機関は根保証について十分な説明をせずに、半ば誤魔化して連帯根保証契約を締結させてしまうことが社会問題となって現われた。例えば保証人は二〇〇万円の債務を保証するつもりで契約を締結したが、その際契約書には一〇〇〇万円と書かれており、金融機関は「単なる枠組み」とだけ説明して記名捺印させ、後から主債務者に一〇〇〇万円以上の融資を行い、それが焦げ付くと保証人に一〇〇〇万円請求するというのが典型的なパターンである。このような場合に、限定根保証であるとの理由から一〇〇〇万円全額の請求を認めてよいものであるか。詐欺や錯誤の法律要件は依然として狭く、このような場合に常に対処できるわけではない。そこでこのような場合にも信義則による責任の制限が登場するようになったのである。

その口火を切ったのが、⁵³東京地方裁判所平成一一年一〇月二八日判決（金法一五九一号六三頁）である。本件は商工ローン会社（商工ファンド）が保証人との間で限度額一〇〇〇万円の連帯根保証契約を締結し、その履行を求めたという事案であった。それに対して同判決は「保証人が主債務者の現在及び将来負担する一切の債務について連帯保証するという連帯根保証契約においては、保証期間や保証限度額を定めたものであっても、その保証期間が長期間にわたり、かつ、保証限度額も契約締結時点における主債務額に比較して高額である場合には、連帯根保証契約が締結されるに至った経緯、債権者と主債務者との取引の態様・経過、債権者が取引に当たって債権保全のために講じた注意の程度と手段その他一切の事情を斟酌し、信義則に照らして保証人の責任を合理的範囲内に制限すべきものであると解するのが相当である」と判示して、保証人が主債務者の従姉であり情誼によって保証人となったこと、主債務者の経営には何らかかわらなかつたこと、初回の融資である三〇〇万円の保証を依頼されて保証人になったこと、その後の追加融資については何の説明もなされていないこと、保証人には家計補助程度の給与所得

しか得てないことなどから、責任額は五〇〇万円に制限された。保証人の認識を基準として、責任の範囲を三〇〇万円まで制限すべき判決ではなかつたか、と思われる。

続いて⁵⁴東京地方裁判所平成一二年一月二六日判決（判時一七三五号九二頁、判タ一〇七七号二〇八頁）は、主債務者の友人が主債務者から商工ローン業者（商工ファンド）から二〇〇万円の融資を受けるために保証人になつてくれと頼まれ、渋々承諾した。ところが主債務者には既に三〇〇万円の既存債務があり、業者は保証限度を五〇〇万円とする連帯根保証契約に基づき根保証契約書を作成した。保証人は不審に思ったが、法律的知識に乏しく、根保証の意味もわからないまま、釈然としなかつたが、自分が保証人にならなければ主債務者が融資を受けられなくなると思ひ、契約書類に署名捺印した、という事案である。その後業者が五〇〇万円を保証人に請求したが、同判決は、保証人の保証の範囲は主債務者が借り受けようとしていた二〇〇万円の限度に止まると認識しており、そのことは保証契約締結の経過から業者の担当者に容易に認識し得たとして、五〇〇万円の根保証契約のうち二〇〇万円を超える部分は錯誤無効であるとし、同時に業者の貸付が貸金業法一三条（過剰貸付等の禁止）の規定の趣旨に照らしはなはだ不相当であつたとして、少なくとも二〇〇万円を超える部分については信義則上許されないとみるのが相当である、と判示した。同判決は錯誤の一部無効を認めただけでなく、それに加えて信義則により同じ範囲に限定して保証責任を認めた点が特徴的である。

続いて⁵⁵東京地方裁判所平成一二年一月二七日判決（判時一七二五号一四八頁、判タ一〇七四号一九三頁）は、保証人は主債務者（実兄）から一〇〇万円の保証人になるように依頼されて保証を引き受けたが、連帯根保証契約書には五〇〇万円と書いてあつた、という事案である。当時の保証人の経済状態は五〇〇万円の保証債務を負担するほどの余裕はなく、他方で商工ローン業者（商工ファンド）は彼の経済状態を十分調査することなく契約を締結した。そして業者は一〇〇万円の融資をして以来、約二年間融資をしていなかったが、その後多額の融資を行い、

その追加融資について保証人は業者からも主債務者からも一切知らされていなかったことなどから、信義則上、保証責任の限度を一〇〇万円の範囲に制限した。同判決も保証人は錯誤無効の主張をしたが、保証人が一〇〇万円の保証をするつもりで本件契約を締結したことを業者が認識していなかったことを理由に、それは認められなかった。しかしながら、判示の事情から信義則による制限を認めた。

さらに⑤⑥東京高等裁判所平成一三年六月二五日判決（判タ一〇八四号一七九頁、金判一一五〇号四三頁）は、主債務者が商工ローン業者（商工ファンド）に三〇〇万円の融資を申し込み、新たな保証人を要求されたので、顧客に依頼した。連帯根保証契約には一〇〇〇万円と記載されているので、彼は断ろうとしたが、業者の担当者からは「他にも保証人がいるから、最悪でも二五〇万円ぐらいだから心配ない」などと説得され、また主債務者からも「迷惑をかけないから今日保証してくれ」と頼まれ、書類を十分確認する時間的余裕もないままに、書類に署名し業者の担当者に実印を渡して押印を委ねた。その後根保証人が一〇〇〇万円を債務等が存在しないと訴えた事案である。それに対して同判決は、「商工ローン業者の連帯根保証人に対する履行請求において、当該根保証人は当初の個別の借入金の保証をするつもりであって、根保証との認識がなく、契約当日に至り初めて根保証との説明を受け、契約締結を再考したいとの意向を重ねて示したにもかかわらず、商工ローンの担当者から「担保提供者や連帯保証人がいるから大丈夫、最悪でも頭割りの金額程度」と言われて契約を促され、契約書等の書面を確認する暇もなく担当者に言われるままに署名したなど判示の経過からすると、本件根保証の意思表示は、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、本件根保証に基づく元本極度額の請求は、信義に反し許されず、当該保証人が当初から保証の意思を有していた個別の借入金債務等の限度で請求することができる」と判示した。業者の対応から、極度額のみならず、その根保証性までも否定した画期的な判決と言える。同判決はさらにそれに加え、「根抵当権設定契約証書を偽造し、これに基づき根抵当権設定仮登記を経由し、また、信義則上請求し得る範

囲を大幅に超えて根保証債務の履行を請求した商工ローン業者の保証人に対する行為は不法行為を構成する違法な行為というべきであり、保証人による本訴提起のための弁護士費用を賠償すべき義務がある」と判示して、商工ローン業者の不法行為責任を認めている。

以上の判決に対し、⑦大阪高等裁判所平成一三年七月一〇日判決は、いわゆる商工ローン会社（日栄）との間で極度額を四〇〇万円とする連帯根保証契約について、根保証人が業者に対し債務不存在確認を求めた事件である。同判決は、根保証人は貸付の際に主債務者に七五〇万円の既存貸付があることを知らず、業者の担当者もその旨の告知をしなかった点につき、業者の外交方法が根保証人の軽率さを上回るほど取引上の常識や信義に反すると判断した。また契約締結後合計二二回の貸付のうち、殆どが実質的には既存貸付の借り換えであり、保証契約の対象となり得るのは第七回の貸付のみだが、これも既存貸付がなければ主債務者によって弁済されていた蓋然性が高いこと等から、根保証人が責任を負うことは信義則上認められない、と判示した。本稿の問題点について、消費者契約法の影響について既に指摘したが、同判決にはそれがよく現われている。つまり消費者契約法を正面から適用するものではないが、業者と対比して、根保証人の消費者性を強く意識して実質的な判断を下し、根保証人の責任を全額免除しているところにそれが現われていると言えよう。この点で転機となりうる判決であり注目し得る。

最後に⑧東京高等裁判所平成一三年二月一八日判決（判時一七八六号七一頁）は、金融業者（テイ・エム・シー・ファイナンス）から主債務者が四〇〇万円を借り入れる際に、二〇〇〇万円を限度額とする連帯根保証契約を締結した根保証人に関し、連帯根保証契約の成立は認められたが、業者の従業員に対し根保証人が追加融資の際には自分に告知するように要請し、従業員がそれを承諾したにもかかわらず、主債務者に合計一九〇〇万円の追加融資をする際に根保証人に告知しなかった場合には、業者がその全額について根保証人の責任を追及することは、著しく信義に反して許されず、元本四〇〇万円等の範囲でしか、強制的に保証責任等を求めることができないと解すべきであ

る、と判示した。同判決は、金融業者が附随義務違反をしたために、根保証人が主債務の被担保債務が多額になっていくのを防止する機会を失わせたことに着目して、根保証人の責任を制限した点に特徴がある。

(5) 小 括

現代における保証契約の特質として、「保証人の消費者性と事業者の専門家性」を挙げたが、最近の判例の傾向はまさにこの特質に沿って判断しているといえる。即ち信義則で保証人の責任を制限する場合の具体的な根拠として、従来は保証人の情誼性などを挙げて、過大な負担が保証人にかからないようにという政策的配慮が払われていた。もちろんそのような配慮は最近の判例においても行われているが、重点はむしろ債権者と保証人との力の格差の是正・力の均衡の維持に向けられているといえる。つまり、保証契約を締結する際に債権者に説明義務を課したり、主債務者に追加融資をする場合に保証人に対する通知義務を債権者に課したりしており、それを債権者が怠ったことが保証人の責任を軽減・免除する根拠となっている。過失相殺と類似の発想といえることができよう。そしてこのような発想からは、力の不均衡は包括根保証と限定根保証のどちらの契約にも見られる特徴であるから、両者を区別する必要はなく、同じ基準で判断することができるはずである。もっとも判例は、保証契約における附随義務論を正面から展開しているわけではないが、事案と結論を対比した上で、その理由付けを見ると、このような発想が根底にあることが推測されるのである。その当否については次章の最後で検討することにする。

(注)

- (1) 西村信雄編『注釈民法(一一) 債権(二)』(有斐閣・一九六五年)一五〇頁以下〔西村信雄〕。
- (2) 林良平・石田喜久夫・高木多喜男(安永正昭補訂)『債権総論〔第三版〕』(青林書院・一九九六年)四二七頁。

- (3) 潮見佳男『債権総論(第二版)』(信山社・二〇〇一年)三八〇頁。
- (4) 一九九九年二月に貸金業規制法の改正があり、保証人に対する書面交付義務(同法一七条三項)などが貸金業者に強化された(大村敦志「根保証人の責任の信義則に基づく根保証限度額を下回る範囲への限定」金法一六二〇号(二〇〇一年)四五頁)。このことはある程度保証人保護に役立つであろうが、あくまで行政法上の対応であり、私法上の責任範囲を直接規定するものではない。したがって、その理念を実現する為には、依然として一般条項に頼らざるを得ないままである。
- (5) 潮見前掲四四七頁。
- (6) 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(三)」『法律論叢七五巻一号(二〇〇二年)一七頁以下、二〇頁、二七頁。
- (7) 平野前掲二二頁。
- (8) 判時八一〇号八八頁のコメントによる。
- (9) 平野前掲二五頁。
- (10) 坂井芳雄「解説」金法三八五号(一九六四年)一五頁以下、一七頁。
- (11) 谷口茂栄「根抵当権により担保せられている手形取引契約における連帯保証人の責任」金法三二七号(一九六二年)一四四頁以下、一四五頁。
- (12) 川田悦男「継続的保証契約の効力」塩崎勤・秦光昭編『現代裁判法大系24 銀行取引・証券取引』(新日本法規・一九九八年)一三五頁以下、一四六頁。
- (13) 平野前掲四一頁。