

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 ——

辻 博 明

最高裁判平成一四年七月二一日第一小法廷判決（平一一（受）六〇二号、保証債務請求事件）判時一八〇五号五六頁、判タ一一〇九号二二九頁、金法一六六七号九〇頁——破棄自判

本件は、いわゆる空クレジット契約（実際には行われていないクレジット契約）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案である。本判決は事例判決であるが、下級審判決・評釈が分かれている状況にあつての最高裁判決（破棄自判）であり、公刊された最高裁判決として初めてである。空クレジットを用いる現場への影響が予想され重要な意味を持つと思われる。特に、本判旨の射程は重要な問題である。第一に、判旨の射程は、本件のような空クレジット契約の保証の場合に限定されるのか、それとも、空クレジット契約の保証以外の事案、つまりこれまで動機の錯誤として処理されてきたその他の事案にも波及するのかが問題となると思われる（後述三）。第二に、本件と類似するが一部異なる要素を含む事例が今後登場することが予想され、それへの対応が必要であると思われる（後述三）。そこで以下では、これらの点を中心に検討を行うことにする。

【事実の概要】

クレジット会社Xは、平成七年二月六日に、印刷会社Eとの間で次の内容の立替払契約を締結した。XはEが平成七年二月六日に印刷機械販売会社Nから購入した印刷用機械の代金三〇〇万円をNに対して立替払いする、EはXに対して右立替金及び手数料を分割して支払う、Eが右割賦金の支払を一回でも遅滞したときは期限の利益を喪失する、という内容であった。Xは、平成八年一月五日に、Nに対して三〇〇万円を立替払した。

Yは、平成七年二月六日に、Xに対し、Eが本件立替払契約に基づいてXに対して負担する債務について連帯保証契約を締結した。

ところが、実際には、Eは、本件立替払契約の締結に先立ってKリース会社から本件機械と同種の機械を取得し、平成七年一月初旬には同機械は納品されていた。Eの代表取締役Tは、営業資金を捻出するため、実際には本件機械の売買契約がないのに本件機械を購入する形をとったいわゆる空クレジットを計画し、本件立替払契約を締結した上、Nとの間でXから支払われた代金名下の金員をNが受領し、振込手数料等を控除した残金をEに交付することを合意した。Eの従業員

であるYは、Tの依頼により、同年二月六日に、Xとの間で連帯保証契約を締結したが、その際、本件立替払契約における本件機械の売買契約が存在しないことを知らなかった。

本件立替払契約と本件保証契約は、同一の契約書面を用いて締結されており、本件契約書には、販売店であるN、商品である本件機械、商品購入代金額が表示されている。また、本件立替払契約には、本件機械の所有権はNからXに移転し、Xに対する債務が完済されるまで所有権が留保される旨の特約と、Eが支払を遅滞し、Xから要求されたときは、直ちに本件機械をXに引き渡し、Xが客観的に見て相当な価格をもって本件立替払契約に基づく債務及び商品等の引取り、保管、査定、換価に要する費用の弁済に充当することができる旨の特約がある。

Eは、平成八年二月二七日分までに支払うべき分割金の支払を怠り、同日の経過をもって、期限の利益を喪失した。

そこで、XはYに対して保証債務の履行を訴求した。これに対し、Yは次のように抗弁した。本件保証契約が実体のあるクレジット契約についての保証か、空クレジット契約についての保証であるかは本件保証契約に重大な影響を与え、右の点の誤信は保証契約の意思表示の要素の錯誤に該当すると

し、また仮に右誤信が本件保証契約における動機の錯誤であるとしても、本件立替払契約及び本件保証契約は同一書面上において締結されており、本件契約書には販売店名が表示され、商品としての機械が特定され、購入代金額が表示されており、Yの動機はXに表示されている、と抗弁した。

第一審（東京地判平成一〇・三・二三判タ一〇一五号一五〇頁）及び原審（東京高判平成一一・二・九金判一一五九号一一頁）は、次のように述べてXの請求を認容した。

本件立替払契約のようなクレジット契約は、クレジット会社が販売店に商品代金を立替払し、主債務者はクレジット会社から代金相当額の融資を受けるもので、その担保として商品の所有権をクレジット会社に留保し、立替払金に所定の金額を加算した額を契約所定の方法により割賦償還するものであり、その性質は、クレジット会社が顧客並びに販売店の双方に金融の便宜を与えるという金融の側面を有するものである。このような立替払契約の金融的性質は、実体的あるクレジット契約の場合であっても、空クレジット契約の場合であっても異なることはない。本件保証契約において本件機械の引渡しの有無はYにとってさほど重要な意味を持たず、右契約の意思表示の要素には当たらないとみるべきであって、右

の点についての誤信は意思表示の動機に関する錯誤にすぎない。そして、Yの本件保証契約は本件立替払契約と同一の書面である本件契約書上でなされ、本件契約書上には、販売店名、商品である本件機械、商品購入代金額が表示されているものの、主債務が商品の引渡しのある立替払契約であれば連帯保証契約はするが、単なる消費貸借契約であれば連帯保証をしない旨の動機が表示されたものと認めることはできないとし、Yの錯誤の主張を排斥し、Xの請求を認容すべきとした。これに対して、Yが上告し、目的商品が実在することは法律行為の不可欠の構成要素となり、それが欠けることは要素の錯誤として無効を来たすなどと主張した。

【判言】

「保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務が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。」

これを本件についてみると、上記の事実関係によれば、(1) 本件立替払契約は、被告入Xにおいて、EがNから購入する本件機械の代金をNに立替払し、Eは、被告入Xに対し、立替金及び手数料の合計額を分割して支払う、という形態のものであり、本件保証契約は本件立替払契約に基づきEが被告入Xに対して負担する債務について連帯して保証するものであるところ、(2) 本件立替払契約はいわゆる空クレジット契約であつて、本件機械の売買契約は存在せず、(3) 被告入Yは、本件保証契約を締結した際、そのことを知らなかった、というのであるから、本件保証契約における被告入Yの意思表示は法律行為の要素に錯誤があつたものといふべきである。

本件立替払契約のようなクレジット契約が、その経済的な実質は金融上の便宜を供与するにあるといふことは、原判決の指摘するとおりである。しかし、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的な形で金融の便益を得るものである場合とで、主債務者の信用に実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、その負つ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いわざるをえない。

を示したものと思われる。本判決により、クレジット会社等は実質的に契約対象である物・サービスの引渡・提供が実際にあつたかを確認する義務が課されたことになると思われる。本件は、公刊された最高裁判決として初めてであり、空クレジットを用いる現場への影響が予想され重要な意味を持つと思われる。

二 判旨の評価——二分する判決例の分岐点

本判決は破棄判決であり、その判旨を理解するには、まず、原審の判断のどの点に問題があると考えられたかを明らかにする必要があると思われる。両判決にはどのような判断構造・価値判断の相違があるか、その相違がその法的構成にどのように反映したかを探る必要があると思われる。次に、従来の下級審判決は、先行の評釈・判決のコメントにおいてすでに整理されているように、錯誤無効を肯定する立場と否定する立場に二分されている(二つの立場により論拠とする要素が異なる)。この点から見ると、本判決は肯定説の規範をまとめる方向にある。これに対して、原審は否定説を推進する判決群の代表例である。このことから、従来の二分する判決群の分岐点を探るには、本判決と原審判決の対比が有意義であると思

まして、前記のように、一通の本件契約書上に本件立替払契約と本件保証契約が併せ記載されている本件においては、連帯保証人である被告入Yは、主債務者であるEが本件機械を買い受けて被告入Xに対し分割金を支払う態様の正規の立替払契約であることを当然の前提とし、これを本件保証契約の内容として意思表示をしたものであることは、一層明確であるといわなければならない。

【研究】

一 本判決の位置付け——先行判決との関係

本件は、いわゆる空クレジット契約(実際には行われていないクレジット契約)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案である。空クレジット契約(または空リース契約)に基づく債務の保証と錯誤無効については、従来の下級審判決・評釈は肯定説と否定説に二分されていた。そのため、錯誤無効の判定結果を左右する重要な要素(1)主債務の性質(2)表示の有無とその判定手法(3)リスク分配)についての判断が不統一なままであった。

本判決は事例判決ではあるが、下級審判決・評釈が分かれている状況にあつて、破棄自判し肯定説をとり、一定の方向に分析することにする。

「主債務」の態様判断——立替払契約の実質

本件判旨は、「保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務が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」とする。

これに対して、原審は次のように判断する。すなわち、本件立替払契約のようなクレジット契約は、クレジット会社が販売店に商品代金を立替払し、主債務者はクレジット会社から代金相当額の融資を受けるもので、その担保として商品の所有権をクレジット会社に留保し、立替払金に所定の金額を加算した額を契約所定の方法により割賦償還するものであり、その性質は、クレジット会社が顧客並びに販売店の双方に金融の便宜を与えるという金融の側面を有するものである。こ

のような立替払契約の金融的性質は、実体的あるクレジット契約の場合であっても、空クレジット契約の場合であっても異なることはない。本件保証契約において本件機械の引渡しの有無は連帯保証人にとってさほど重要な意味を持たず、右契約の意思表示の要素には当たらないとみるべきであって、右の点についての誤信は意思表示の動機に関する錯誤にすぎない、とする。

(i) 推論の起点の相違 このことから、本判旨と原審の判断の出発点が、異なることが分かる。すなわち、本判旨は保証契約は「特定の主債務」を保証する契約であり、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、という点を起点として推論していることが分かる。これに対して、原審によると、本件立替払契約のようなクレジット契約は、クレジット会社が販売店に商品代金を立替払し、主債務者はクレジット会社から代金相当額の融資を受けるもので、その性質は、クレジット会社が顧客並びに販売店の双方に金融の便宜を与えるという金融の側面を有するものである。このような立替払契約の金融的性質は、実体的あるクレジット契約の場合であっても、空クレジット契約の場合であっても異なることはない、とされる。つまり、空クレジット契約

が金融手段性（「代金相当額」の融資の側面）が重視されていることが分かる。

それでは、この判断の違いを生ずる背景は何であろうか。その背景（少なくともその一つ）は、保証制度の位置付け（付従性・リスク分配の価値判断）ではないかと思われる。本判旨は、その前提として保証契約の「付従性」を明確に据えている。つまり、保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるとする。そこから、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とする。これに対して、原審は、主債務者はクレジット会社から代金相当額の融資を受けるもので、その性質は、クレジット会社が顧客並びに販売店の双方に金融の便宜を与えるという金融の側面を前面に出している。この立場を延長すると、主債務の実体はほとんど考慮されない方向に向う。

換言すると、原審の立場によれば、保証契約（付従性あり）と「損害担保契約」（付従性のない独立債務）との区別が曖昧となり、保証債務も独立債務の一種となる。主債務から独立する債務であるならば、主債務の態様に属す事情（特定債務が金融手段か）は重要ではなく、錯誤無効の判定の際にもその考慮要素から外れることになる。その結果、主債務者の支払不能

によるリスクは、債権者（クレジット会社）ではなく、保証人が負わされることになる。根底には、結論部分での価値判断が作用していると思われる。つまり、判断過程において、結論部分の価値判断が先行し、後から錯誤論による構成がなされている印象が残る（錯誤否定判決にはその傾向が滲み出ている）。これが下級審の判決群が錯誤無効につき肯定・否定に二分する重要な要因であると思われる。

(ii) 法的構成の相違への波及 先述(i)の推論の起点の相違は、法的構成に波及することになる。

原審の判断によると、クレジット契約の実体や本件機械の引渡しの有無についての誤信は、保証人の意思表示の「動機」に関する錯誤にすぎない、とする。先述(i)のように、原審は、本件立替払契約のようなクレジット契約の性質は、クレジット会社が顧客並びに販売店の双方に金融の便宜を与えるという金融の側面を有するものであるとし、その上で、このような立替払契約の金融的性質は、実体的あるクレジット契約の場合であっても、空クレジット契約の場合であっても異なることはないこと、次に本件保証契約において本件機械の引渡しの有無は連帯保証人にとってさほど重要な意味を持たないこと、ここから、動機の錯誤という構成を導く。

これに対して、本判旨は、本件連帯保証人の意思表示には法律行為の「要素に錯誤」があったとする。先述(i)のように、本判旨は、保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務が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し、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し、その上で、本件立替払契約は空クレジット契約であって、本件機械の売買契約は存在しないとする。ここから、本件保証契約における連帯保証人の意思表示は法律行為の要素に錯誤があったとする。

本判旨において注意すべき点は、二つある。一つは、本判旨は、動機の表示の有無・表示手法を問題とする方式をとらず、一足飛びに要素の錯誤があるとしている点である（後述）。(もう一つは、保証人は主債務が存在しないこと（本件機械の売買契約は存在しないこと）を主張せずに、なぜ錯誤無効による救済を主張したかである。従来の判例・学説によると、主債務者自身が空クレジット契約であることを知りながら企てた場合、主債務者が主債務の不存在による抗弁を主張することは信義則違反として認められない。このことから、保証人は、主債務が存在しないとして保証債務の付従性による免責主張をできないことになる²⁾。そこで、残る手段として、錯誤無

効の主張に向うことになったと思われる（後述三）。

動機の「表示」の必要性・その判定——当然の前提

従来の下級審判決には、まず動機の表示を必要とするものとそうでないものが見られる。前者、つまり動機の表示を必要とするものの中にも、表示の有無が明確でない場合の判定方法にはらつきが見られる。そこで以下では、この視点から、原審の判断と本判旨とを対比的に分析することにする。

原審によると、立替払契約の金融的性質は、実体的あるクレジット契約の場合であっても、空クレジット契約の場合であっても異なるところはなく、本件保証契約において本件機械の引渡しの有無は連帯保証人にとってさほど重要な意味を持たず、右契約の意思表示の要素には当たらないとみるべきであつて、右の点についての誤信は意思表示の動機に関する錯誤にすぎないとする。そして、連帯保証人の本件保証契約は本件立替払契約と同一の書面である本件契約書上でなされ、本件契約書上には、販売店名、商品である本件機械、商品購入代金額が表示されているものの、主債務が本件機械の売買契約を前提とする立替払契約であれば連帯保証契約はするが、単なる消費貸借契約であれば連帯保証をしない旨の動機が表示されたものと認めることはできないとし、連帯保証人の錯

誤の主張を排斥している。

このことから、原審は、空クレジットであることのリスクは動機のレベルにとどまると捉えていること、次に錯誤の主張には動機の表示が必要とする立場をとること、さらに保証契約が立替払契約と同一の書面で契約されているが、それでも動機は表示されたものと認めることはできないとしていること（表示の判定の厳しさ³）、が分かる。

これに対して、本判旨によると、「本件立替払契約のようなクレジット契約が、その経済的な実質は金融上の便宜を供与するにあるということは、原判決の指摘するとおりである。しかし、主たる債務が実体的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的形で金融の便宜を得るものである場合とで、主債務者の信用に実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いわざるをえない。まして、前記のように、一通の本件契約書上に本件立替払契約と本件保証契約が併せて記載されている本件においては、連帯保証人である上告人Yは、主債務者であるEが本件機械を買い受けて被告Xに

対し分割金を支払う態様の正規の立替払契約であることを当然の前提とし、これを本件保証契約の内容として意思表示をしたものであることは、一層明確であるといわなければならない」とする。

このことから、本判旨は、動機の表示の有無・表示手法を辿る方式をとっていないこと、そして一足飛びに要素の錯誤の枠組で捉えていることが分かる。すなわち、一通の契約書上に主債務である立替払契約と保証契約が併せて記載されており、そこから連帯保証人は主債務が正規の立替払契約であることを「当然の前提⁴」とし、これを本件保証契約の内容として意思表示をしたと構成する。

「リスク評価」の相違——不正常的金融手段

本件においては、保証人もクレジット会社（保証債権者）も空クレジットによる不正常的金融手段であることを知らなかった。しかし、主債務者は事実上倒産しており、そこに残るのは保証人とクレジット会社間のリスク分配である。それでは、原審の判断と本判旨との違いを生ずる背景は何であるか。

先述のように、原審は、空クレジット契約に基づく債務を保証したことのリスクは動機のレベルにとどまると捉えていること、さらに動機の表示の判定が厳しいことが分かる。

この判断の背景には、最終局面で責任を負うのは保証人であり、そのために保証人の設定がなされている、という保証の「担保価値」への高い期待が窺える。これに対して、本判旨は、動機の錯誤ではなく、一足飛びに要素の錯誤の枠組で捉えていることが分かる。そこには、主債務が不正常的形の金融の手段であることが孕むリスクを直視し、その跳ね返りを受ける保証責任の適性を模索する判断が窺える。このことから、両判決の根底には、保証制度の「位置付け」の違いが窺える（なお、本件は保証人だけでなく保証債権者も空クレジット契約であることを知らなかったケースである。そのため、「共通錯誤」を主張する立場をとれば、空クレジット契約に基づく債務の保証に要素の錯誤があると位置付けることが容易となる⁵）。

三 残された問題——本判旨の射程を中心に

従来の動機錯誤事例への波及——リスク評価の視点から

先述一のように、従来の下級審判決・評釈は、空クレジット契約（または空リース契約）に基づく債務の保証と錯誤無効につき、肯定説と否定説に二分されていた。

このような状況にあつて、本判決は事例判決であるが、最

高裁判決がこれまで不統一であった三点につき破棄自判し、一定の方向を示したものと思われる。本件は、公判された最高裁判決として初めてであり、本件類似の事案（空クレジット・空リースの保証）への影響が予想され重要な意味を持つと思われる（先述一 本判決の位置付け）。

それでは、本判旨は、空クレジット契約の保証以外の場合にも及ぶのだろうか（本判旨の射程）。従来保証人の動機の錯誤として処理されてきた事案を概観すると、錯誤の事情にはいくつかのタイプがみられる（主債務者の資力・信用、主債務の物的担保の評価・数、共同保証人の資力・数、借入金の使用目的（副賦代金が金融目的か等）、主債務の額についての認識のズレ等）。本判旨（主債務の発生原因錯誤型）がその他のタイプの事案にも波及するのかが問題となると思われる。もし本件以外の場合においても波及するならば、錯誤無効によって保証人の免責が認められる場合が拡大することになり、本判旨の影響が増すことになる。そこで、まずこの点についての本件評釈を概観すると、次の通りである。

(i) 限定的見解 空クレジット契約の保証の場合は、保証債務の内容である主たる債務の法律上の発生原因が真実と異なっていること自体が信用不安を意味するという点に特徴

があるとし、そこから、資力に関する錯誤一般や他の担保の有無に関する錯誤や融資金の用途に関する錯誤への影響はあまりないとする主張がある⁽⁹⁾。

(ii) 非限定的見解 これに対して、判例の態度は一貫しているとするものがある。錯誤者以外に保証人がいると誤信した事件（最判昭和三年二月十九日民集一一卷二三号二九九頁）も、他にも連帯保証人があるかどうかは「当然にはその保証契約の内容となるものではない」と述べるのみであり、この点が保証契約の内容となることを完全に否定したものでないとし、むしろ当該事件では錯誤が一方的なものととまっていたことを重視している⁽¹⁰⁾と見るのであれば、この限りで判例の態度は一貫しているとするものがある⁽⁷⁾。契約の当事者の一方が誤信した場合（通常の錯誤）か当事者の双方が誤信した場合（共通錯誤）かは、目立たないが結論を左右する要素の一つである⁽⁸⁾。

さて、それでは右(i)と(ii)の見解はどの程度異なるのだろうか。(ii)の見解を換言すれば、共通錯誤の場合には、保証契約の相手方である債権者も空クレジットであることを知っていれば契約に応じなかったという事情が読み込まれることになる。債権者も誤信していたという事情が新たに加わることにこの点からの分析を進めれば、問題の根底にある原理部分が浮び上がるのではないだろうか。

本件とは異なる類似の事例への対応——枠組の模索

本判旨は、空クレジット・空リース契約に基づく債務の保証への影響が予想され、重要な意味を持つと思われる（先述一 本判決の位置付け）。ただ次のような懸念が残る。それは、枠組の固定である。すなわち、

「[空クレジット契約による債務の保証] = > then [錯誤無効]、という枠組が固定することには注意すべきであると思われる。この枠組からはみ出す事案が予想されるからである。例えば、共通錯誤でない事例であったらどうか。物的担保があり、保証人の求償の裏付けがある場合はどうか。読み込む事情が異なり、また読み込みの優先順位が異なってくるのではないか。そうであるならば、ステレオタイプの枠組で処理することの危険性を認識しそれを回避する配慮が必要であると思われる。

ステレオタイプの枠組で処理することの危険性を回避するには、錯誤無効の主張以外の救済ルートを探索する必要があると思われる。というのは、空クレジット契約に基づく債務の保証という要素では本件と共通するが、その他の点で異なる

よって、要素の錯誤の判定がなされる方向に作用することになる。ここから、右の(i)(ii)の違いは相対的なものであると思われる。

本判旨は、従来の判例の判断枠組に沿った体裁をとっているが、背後での判定方式には微妙な変化があるのではないだろうか。そこにあるのは、個々の法律行為の類型に応じて諸事情を読み込み総合判定する方式ではないだろうか。そうであるならば、読み込まれる要素の内容と読み込みの優先順位が結果を左右することになると思われる。現に、従来ならば動機として切り捨てられていた要素・事情が考慮されている。

仮に読み込む諸事情が同じとして、それでも要素の錯誤の認定につき肯定見解（債権者のリスク容認）と否定見解（保証人のリスク容認）とに分かれるのはなぜであろうか。それは、究極的には保証制度の位置付けに関する価値判断であると思われる。外国法における保証制度の史的展開・比較法から窺えるように、保証制度の位置付けは一樣ではない。わが国における金融実務の現場では、依然として、保証の担保価値への期待が高いことが窺える。保証制度の位置付けの違いが生ずる背景には、それぞれの社会的背景・金融取引の諸事情（保証の代替制度の有無等）が投影されているからではないだろうか⁽¹¹⁾。

る要素が隠れている事例が予想され、そのような事例への対応が必要だからである。¹¹⁾

そこでまず、本件の枠組が前提とする考慮要素を抽出する。本件では、(i)保証契約の当事者双方が誤解していたこと(共通錯誤)、(ii)主債務者の機械の購入行為が商行為であること(商行為)、(iii)保証人が空クレジット契約の実体を容易に知ることができたかどうかについては問題にされていないこと(錯誤主張者の重過失の有無)、を前提としている。

次に、右(i)～(iii)につき本件と異なる場合を辿ることにする。本件のような共通錯誤(右(i))の場合には、クレジット会社(債権者)は実体のない空クレジット契約であることにつき善意である。そのため、主債務が存在であるとの抗弁は、信義則上認められない¹²⁾。そこで、他の救済手段が必要となり、本件では錯誤無効の主張がなされている。これに対して、もし保証人が一方的に誤解していただけでクレジット会社が先の事情を知っていた場合(悪意)であれば、主債務の不存在の抗弁が可能なのではないだろうか。そうであれば、錯誤無効の主張を模索する必要はない。なお、実務では、保証人は主債務者から保証の依頼を受けることが多い。その依頼の際に、主債務者から実体のあるクレジット契約であるかのよう

な説明を受けて保証を引き受けた場合には、保証人は主債務者(第三者)に騙されたとして、第三者の詐欺(民第九六条一項)の主張が可能であると思われる(保証契約の相手方であるクレジット会社が悪意の場合には九六条一項の取消要件をクリアする)。

そうであるならば、問題が複雑化するのには、やはり契約の当事者双方が誤解していた共通錯誤の場合である(本件はその事案)。それでは、本件とは右(ii)(iii)の要素において異なる場合はどうであろうか。

まず、主債務が商行為(右(ii))でない場合はどうであろうか。他の処理方法はないのであろうか。本件のクレジット会社は、割賦購入斡旋業者である。しかし、割賦販売法における抗弁(売買の目的物である機械の未受領)の主張ができなかった。それは、主債務者の機械購入が購入者のための商行為であったためである(同第三〇条の四第四項一号)。そうであるならば、その機械購入が商行為でない場合はどうであろうか。同法第三〇条の四により、割賦購入斡旋業者に対する抗弁が可能であるとの指摘がある。商行為でない事案では、特別法による処理方法が活用できると思われる。

本判旨が錯誤無効を肯定したことにより、クレジット会社等は保証人からの錯誤無効の主張を回避するための対応が必要であろうか。表意者である保証人に重大な過失があった場合には、保証人は自ら錯誤無効を主張することが難しくなる(民第九五条但書)。本件においては、保証人は、小さな会社(主債務者)の従業員であり、空クレジット契約に関わる会社の事情(空クレジット契約かどうかを見分ける機械の納入の有無・時期等の事情)を知ることができた可能性があったかもしれない。現に、本件では保証人が空クレジット契約の実体を容易に知ることができたかどうかについては問題とされておらず、疑問があるとの指摘がある¹³⁾。空クレジット契約の事例には様々なパターンがあり、ユーザーと保証人とが親密な関係にある場合も十分に予想される。そうであるならば、民法第九五条但書に該当する場合を念頭においておく必要はあると思われる。

これに対して、保証人に重過失(右(iii))がある場合はどうであろうか。表意者である保証人に重大な過失があった場合には、保証人は自ら錯誤無効を主張することが難しくなる(民第九五条但書)。本件においては、保証人は、小さな会社(主債務者)の従業員であり、空クレジット契約に関わる会社の事情(空クレジット契約かどうかを見分ける機械の納入の有無・時期等の事情)を知ることができた可能性があったかもしれない。現に、本件では保証人が空クレジット契約の実体を容易に知ることができたかどうかについては問題とされておらず、疑問があるとの指摘がある¹⁴⁾。空クレジット契約の事例には様々なパターンがあり、ユーザーと保証人とが親密な関係にある場合も十分に予想される。そうであるならば、民法第九五条但書に該当する場合を念頭においておく必要はあると思われる。

要となる。そうであるならば、クレジット会社等は、実質的に契約の目的となる物やサービスが実際に引渡されたかを確認する義務を課されたことになると思われる(先述一 本判決の位置付け)。商取引を含む取引全般についてそのように考えられるならば、当事者の一方(保証人)が消費者の場合には、調査確認についてより慎重な配慮が求められるはずである。すなわち、事業者と消費者との契約の場合には、消費者契約法の適用がある。クレジット会社(事業者)は、現場に関する大量の取引情報を有しており、データバンクへのアクセス手段を有する(主債務者の資力・信用、事故歴など)。専門知識を有する専門家も内部に有している。クレジット会社は、現場において空クレジット契約がかなり紛れ込んでいることを承知の上で、立替払契約に入ってくる。そうであるならば、クレジット会社には、その情報量・専門性から、調査を十分に尽くすべきより高度の注意義務があると思われる。そして、その調査内容を契約締結前に保証人に提供する義務があると考えるべきである(消費契約第三条)。確かな情報をほとんど有さず専門的な知識もない保証人(消費者)に、事業者と同レベルの調査義務を課することはできないと思われる(この点については同法第三条における義務内容の解釈問題が残る)。因に、リース契

現に、ここから、表意者に重過失があっても、錯誤無効を主張できるとする有力説がある¹⁷⁾。通常の錯誤と異なり、両当事者が誤解しているから、契約に強い拘束力を持たせる必要はないとの配慮がある。他方、クレジット会社は、実体的ない空クレジット契約が紛れ込んでいることを承知して契約に臨んでいる。そのようなシステムに基づいて営業しているのであれば、クレジット会社がリスクを負うべきであるといえる¹⁸⁾。これらの要素（相手方も錯誤・リスクある取引土壤）は、諸要素の総合判断において、民法第九五条但書の重過失の認定を緩和する方向に作用するのではないだろうか。

実務の現場の商魂は逞しく、今後様々なタイプの空クレジット契約が編み出されることが予想される。本件と類似するが、本件とは異なる要素が隠れている事例が登場すると思われる。従って、本判旨の枠組一本ではなく、右の(i)～(iii)等の要素を考慮した複数の枠組の使い分けが課題となると思われる。

最後に、本件の保証人は、会社（主債務者）の一社員にすぎない。ところが、代表取締役からの依頼を受けて、保証を引受けている。しかしその後、会社は事実上倒産状態になり、保証人はその会社を解雇されている。ここで問題は、会社のオーナーでもないただの一社員が、その会社を解雇された後

も、保証責任を負うことまで覚悟していたのかということである（保証意思の不明確さ）。わが国の取引実務においては、保証人はその意思確認が曖昧なまま署名捺印する場合が多い。その意味でも、錯誤無効を肯定した本判旨の意義は少なくともいと思われる（個人保証人の保護方策の一つ）。

(1) 要素の錯誤を否定する判決として、東京高判昭五八年二月三日金法一〇六三三四〇頁（善意の第三者への無効主張不可（民法第九四条二項）・主債務の不存在の抗弁不可）、東京地判昭五九年七月二〇日金判七一六号二六頁（リース契約の実質は金融の便・保証の経緯等を考慮）、仙台高判昭六〇年二月九日判時一一八六号六六頁（リース契約の実質は金融の便・動機の錯誤）、東京高判昭六二年一月二〇日判タ六五〇号一七六頁（クレジットによる割賦販売の実質は金融・本件物件は担保として重要でない・動機の錯誤・動機の表示なし）、東京地判平元年六月二八日判時一三四一四九五頁（主債務者は信義則上免責されず保証人も責めを負う（錯誤無効の主張はない）、東京地判平二年五月一六日判時一三六三三九八頁（金融の便・信義則上引渡し欠の抗弁不可）、東京地判平一〇年三月三日判タ一〇一五号一五〇頁（本件最判の一審（金融の便宜・動機の錯誤・動機の表示なし）、東京高判平一

一年二月九日金判一一五九号一一頁（本件最判の原審（一審を引用）がある。また要素の錯誤を否定する見解として、中野哲弘「リース契約・割賦販売契約と連帯保証人の錯誤」判タ六四二号一七頁（昭六二）（金融の便・ユーザーの受ける恩恵・空リース性を知らずに保証するのは例外）、巻之内茂「空リース・多重リース・仮装リース」金判七八二号一五二頁（昭六三）（金融目的の実現・動機の錯誤・動機表示の認定難）、野口恵三「空リース・空ローン契約の場合における連帯保証人の責任」NBL五四五号四八頁（平六六）（金融の便・リース物件の存在は刺身のツマ）、庄政志・判評四七一号二九頁（平一〇）（リース業者の過失の有無・保証への期待、ユーザーとの関係が深い連帯保証人の重過失）がある。

これに対して、要素の錯誤を肯定する判決として、大阪高判昭五六年一〇月二九日判時一〇三七号一一八頁（主債務の態様を考慮・要素の錯誤）、広島高判平五年六月二一日判タ八三五号二〇四頁（主債務の発生原因は保証契約の当然の前提・保証契約書とリース契約書の一体性考慮）、仙台地判平八年二月二八日判時一六一四号一一八頁（主債務の発生原因は保証契約の当然の前提・空リースのリスクの違い）、福島地会津若松支部判平二年七月二七日判タ一〇一〇二〇二頁（真正の契約の存在は保証契約の当然の前提・リスクの違い（債務の履行・求償結果）・要素の錯誤）がある。また要素の錯誤を肯定する見解として、吉原省三「割賦販売が「から売り」

の場合の連帯保証人の責任」金法一〇二二三四頁（昭五八）（物の引渡しは当然の前提・動機の表示・損害担保契約との相違・営業システムとしてクレジット会社のリスク負担）、神作裕之・ジュリー一〇三〇号一三八頁（判研）（平五）（リース契約と金銭消費貸借契約の違い・リスクの違い）がある。

その他、小林一俊・金判六六一号四九頁（昭五八）（大阪高判昭五六年一〇月二九日判研）、橋本真・伊藤進・法時五九巻三号一〇四頁（昭六二）（仙台高判昭六〇年二月九日判研）、小久保孝雄・判タ一〇〇五号三六頁（平一一）（仙台地判平八年二月二八日判研）、大西武士・金判一〇五号五三頁（平一〇）（仙台地判平八年二月二八日判研）、宇田川基・判タ一〇三六号二八頁（平一一）（東京地判平一〇年三月三日（本件最判の一審・判研）、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——最高裁判平成一四年七月二一日第一小法廷判決を中心にして——」関法五三巻四・五合併号一四五頁（平一六）がある。山下純司「保証意思と錯誤の関係」学習院三六巻三三七三、九六頁（平一一）（フランス法の分析に基づくわが国における従来の判例の批判的検討）参照。

(2) 中舎寛樹・法教二七〇号一一四頁（判研）（平一五）、尾島茂樹・ジュリー二四六号六一頁（判研）（平一五）（本件の判例研究でこの点を指摘するもの）。なお、本件の判例研究として、この他に、松本恒雄・NBL七五七号六六頁（平一五）

- (以下判研 と引用)、同・金法一六八四号四五頁(平一五)
 (以下判研 と引用)、大中有信・金判一六八号五七頁(平一五)、古積健三郎・法七五七八号一〇八頁(平一五)、大西武士・判タ一二三三号五五頁(平一五)、宮本健蔵・判評五三五号一〇頁(平一五)、山岡真治・帝塚山法学八号七二頁(平一五)、吉岡伸一・法時七六巻七号二二〇頁(平一六)、野口大作・法時七六巻八号一〇七頁(平一六)、野村豊弘・リマークス二八号一四頁(平一六)、同・セレクト(二〇〇二)一六頁(法教別冊二七〇号)(平一四)、香月裕爾・NBL七四三三号六頁(平一四)、匿名・金法一六五四号一頁(平一四)、河津博史・銀法二六三〇号六〇頁(平一六)がある。
- (3) これに対して、割賦購入代金について保証したのであるから、物の引渡しがなされることは当然の前提であり、動機の錯誤と構成しても、当然それが表示されていて契約内容となっていたとみる立場がある(例えば吉原・前掲注(1)評釈五頁)。このことから、動機の表示の認定手法は統一されていないことが窺える。
- (4) なお、三宅理論を展開して独自の前提論を展開する見解がある(高森・野口・前掲論文注(1)二二二、二二三、二二四、野口・前掲注(2)判研一〇九頁参照)。この見解によると、空クレジット契約・空リース契約について、当事者が目的物の引渡しのある売買契約であることを前提にクレジット契約・リース契約を締結している場合、すなわち、目的物の引渡しのある契約であることが当事者間で前提として合意にまで高められている場合には、保証契約の前提欠如として無効となると構成される。
- (5) 中舎・前掲注(2)判研一一五頁、小林・前掲注(1)判研五三頁以下。
- (6) 松本・前掲注(2)判研 七一頁、同・前掲注(2)判研四八頁。
- (7) 大中・前掲注(2)判研六二頁、宮本・前掲注(2)判研一三頁も本判決の射程を広くみる。
- (8) 中舎・前掲注(2)判研一一五頁。
- (9) もしそうであるならば、総合判定方式に近いことになる。野村・前掲注(2)セレクト(二〇〇二)一六頁は本判決を妥当とする。野村豊弘「連帯保証契約と要素の錯誤」金法一二七二号七頁(平二二)、同・判タ七二三三三九頁(判研(平二二)参照)。
- (10) 保証の担保的価値への高い期待が見られたのは、わが国だけではない。一九世紀の近代諸国の立法にもその例がある(西村信雄・継続的保証の研究(昭二七)二二六頁)。しかし、二〇世紀中ごろから、保証の位置付けに変化が見られ、保証の担保的価値は相対的に低下しているように思われる。そのような流れから見ると、わが国における保証の担保的価値への期待は依然としてかなり高い。少なくとも、わが国の金融実務における保証の位置付けはそうである(拙稿「債権者の
- 保証人に対する注意義務に関する一考察——いわゆる「貸し剥がし」問題を中心に——」名城五二巻四号四五、五二頁(平一五))。
- (11) 中舎・前掲注(2)判研一一五頁参照。
- (12) 小林・前掲注(1)判研五一頁以下、庄・前掲注(1)判研三〇頁。
- (13) 中舎・前掲注(2)判研一一五頁。
- (14) 匿名・前掲注(2)判研一頁参照。なお、吉岡・前掲(2)判研二二五頁、宮本・前掲注(2)判研一三頁も実務の現場への影響として目的物引渡しの確認強化の必要性を指摘する。なお、実務においては商品引渡しの書面による確認という方法があるが、それでは保証債務が否認される可能性があるとし、空クレジットでも保証する旨の一種の損害担保契約の導入を提案する法実務家の発言がある(香月・前掲注(2)判研七頁)。本判決の実務への影響に対する警戒感が窺える。
- (15) 神作・前掲注(1)判研一三八頁。巻之内・前掲注(1)論文一五三頁参照。
- (16) 松本・前掲注(2)判研 七一頁、宮本・前掲注(2)判研一三頁。なお、庄・前掲注(1)判研三三頁(仙台地判平八年二月二八日の判研)も連帯保証人がユーザーと関係の深いことを問題とする(民第九五条但書)。
- (17) 四宮和夫・能見義久・民法総則(第六版・平一四)二二六頁、大中・前掲注(2)判研六二頁。
- (18) 例えば、吉原・前掲注(1)判研五頁。