債務者が反社会的勢力である点の錯誤と保証協会の保証の無効

―最判H28.1.12から錯誤理論と金融機関の調査義務について

弁護士　永井 弘二

第1　はじめに

信用保証協会は、信用保証協会法に基づいて設立された特殊法人であり、中小企業等が銀行などの金融機関から貸付を受ける際に保証人となることで、中小企業の金融の円滑化を図ることを目的としており、全都道府県に各1協会が設立されている（都市部では複数の場合もある。）。借入債務者が破綻した場合に、信用保証協会が金融機関に代位弁済する資金の大部分は、最終的には国税が負担する構造となっている。

わが国では、多くの企業不祥事が起きたことから、コンプライアンスが声高に叫ばれるようになって久しいが、なかでも平成19年6月19日犯罪対策閣僚会議幹事会が「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」を発し、政府自らが反社会的勢力の排除に本腰を入れて乗り出して以降、反社会的勢力の排除はコンプライアンスの中でも中核的な位置づけを与えられるようになった。

金融庁の金融機関に対する監督指針等においても、反社会的勢力の排除は大きな命題として位置づけられており、各金融機関でも契約書に反社排除条項を盛り込むなど、反社会的勢力の排除は重要な命題となっている。公的な側面の強い特殊法人である信用保証協会でも同様である。

信用保証協会が債務者を保証する段階では、当該債務者が反社会的勢力であることに気づかなかったが、後に反社会的勢力であることが判明することがある。金融機関も信用保証協会も、与信時に債務者が反社会的勢力でないかどうかを調査しているが、どうしてもこうした調査をすり抜けてしまう場合がある。

このような場合について、全国の信用保証協会で構成する信用保証協会連合会と、全国の銀行で構成する銀行協会は、反社会的勢力であることが判明した後の取扱について協議をしてきた経緯がある。信用保証協会側としては、債務者が反社会的勢力であることを知りながら、最終的には税金を使うことになる代位弁済を行うのは、反社会的勢力排除の趣旨に反する等との意見であったが、銀行協会側としては、後日になって債務者が反社会的勢力であることが判明したとして信用保証協会から代位弁済を受けられないというのであれば、いきおい必要以上に中小企業に対する審査が厳格になってしまい、金融の円滑化を図るという信用保証協会法の趣旨にも反する結果となりかねない等としていた。

こうした経緯の中、後日になって債務者が反社会的勢力であることが判明したという事案において、各地の信用保証協会では、金融機関に対する保証を錯誤無効等であるとして争うようになった。

昨年までの段階で、全国で10件ほどが争われており、地裁判決、高裁判決での結論は拮抗しており、信用保証協会の金融機関に対する保証を錯誤により無効とする判決も少なくなかった。

こうした状況に対して出されたのが平成28年1月12日の最高裁判決であり、同日、4つの高裁判決に対して最高裁の判断が示された。結論としては、信用保証協会の金融機関に対する保証は錯誤では無効とならないこと、金融機関が反社会的勢力でないことについて「一般的に行われている調査方法に鑑みて相当と認められる調査」を行ったとは言えない場合には、保証条件違反として信用保証協会が保証責任を全部あるいは一部免責される場合があること、の2点を判示した。

第2　これまでの「錯誤無効」に関する議論状況

1　「錯誤」は、ある意思を表示した者が、真意と表示との間に不一致があるのにその不一致を知らない状態である。典型的には、例えば、「フラン」と「スイス・フラン」は同じものであると誤解して、「スイス・フラン」の意思で「フラン」と表示してしまった場合（表示行為の錯誤）などである。

　法は、こうした錯誤があり、これが意思表示の「要素」（錯誤がなければ意思表示しなかったという「因果関係」と、意思表示しないことが一般取引通念として正当と認められることという「重要性」があること）である場合に、表示者に重過失がなければ、その意思表示を無効とすることを認めている（民法95条）。

2　次に、例えば、東京に転勤になると誤解して東京でアパートを借りる契約をした場合も、契約者にとっては錯誤があることになるが、この錯誤は、上記の「フラン」の場合と違って、表示行為自体に錯誤があるわけではなく、アパートを借りる契約をした「動機」に錯誤があることになる（動機の錯誤）。

動機の錯誤の場合、通常、契約の相手方には動機は分からないことから、こうした動機の錯誤全てを無効にしてしまっては、取引の安全を著しく害することになる。

そこで、判例は、古くから、「『動機』が明示または黙示的に相手方に表示されて、契約の内容とされている場合」には、錯誤によって無効となり得るとしてきた。

つまり、「動機の錯誤」により契約等が無効となるための要件は、

① 「動機」が明示または黙示に表示されていること

② 「動機」が契約内容となっていること

③ 錯誤に「要素性(因果関係と重要性)」が認められること

④ 錯誤したことに「重過失」がないこと

の4点ということになる。

ここで、②の「契約の内容とされている場合」と③の「要素性」は、実際は、ほとんど関連していることが常態だと考えられ、③の「要素性」が認められれば②の「契約内容となっている」ことも認められることがほとんどだと考えられる。

例えば、「東京に転勤するのでアパートを借りたが、転勤は誤解であった。」という場合、仮に「転勤する」という「動機」を表示していたとしても、契約相手であるアパートを貸す方側の立場に立ってみると「転勤がなければアパートを借りなかったことが一般取引通念に照らして正当」とまでは言えないであろうから、この転勤がなかったという「動機の錯誤」には「要素性」がなく、この場合、「転勤があること」は契約内容とはなっていないと判断されると考えられる。他方、「東京に転勤するので、それを条件としてその間だけ自転車を貸す」というように、「東京転勤」を条件としたような場合には、転勤が誤解であった場合には、自転車を借りる側にとっても「転勤がなければ自転車を借りられないことが一般取引通念に照らして正当」であり、それが契約内容になっていると考えられるのである。

このように、動機が契約内容となっているか否かと錯誤の要素性は、ほとんどパラレルに関連している場合が多いと考えられる。

第3　債務者が反社会的勢力であることが後日判明した場合と錯誤無効の成否

1　以上のような伝統的な意思表示理論を素直に適用すれば、債務者が反社会的勢力であることが後日判明した場合であっても、信用保証協会側の錯誤が認められることになると考えられる。

すなわち、冒頭に述べたように、反社会的勢力の排除は、金融機関や信用保証協会にとっては極めて重要な命題となっており、与信時点で債務者が反社会的勢力であることが判明していたとすれば、金融機関も信用保証協会も、当該債務者に対して与信することはあり得ない。

信用保証協会にとって、債務者が反社会的勢力でないことは与信をする上での重要な動機であり、実は債務者が反社会的勢力であったということは、信用保証協会にとって「動機の錯誤」があることになる。

そして、信用保証協会が反社会的勢力には与信しないという「動機」は、金融機関にとっても自明の理であることから、十分に「表示」されている。この動機には、反社会的勢力であれば与信しないという意味で「因果関係」があり、また、反社会的勢力排除は至上命題であることから「重要性」も認められ、「要素性」がある。したがって反社会的勢力に与信しないという動機は契約内容になっているとも言える。そして、信用保証協会は与信時点で債務者が反社会的勢力でないかどうかを調査しており、それでも判明し得なかったことから、信用保証協会には「重過失」もない。

このように、従来の伝統的な意思表示理論からすれば、債務者が反社会的勢力であることが後日判明した場合、信用保証協会の金融機関に対する保証には、錯誤無効の要件を全て具備することになるのである。

2　それでもなお最高裁は、敢えて、このような場合には錯誤は成立しないとした。

その理論的枠組みは、債務者が反社会的勢力である場合に信用保証協会は保証をしないという「動機」は金融機関に表示されていたが、それでも、後日になって債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、信用保証協会の保証が無効になるという意味までを「契約内容」とした訳ではない、という点にある。

最高裁は、「本件各保証契約の締結当時、本件指針等により、反社会的勢力との関係を遮断すべき社会的責任を負っており、本件各保証契約の締結前に甲野が反社会的勢力である暴力団員であることが判明していた場合には、それらが締結されることはな

かったと考えられる。」としており、「要素性」を認める判断をしていると考えられる。一見、要素性の「因果関係」についての判断のみであり、「重要性」についてまでは判断していないようにも見えるが、反社会的勢力排除が社会的責任であると判断していることからしても、反社会的勢力であれば与信しないということには正当性があると言え、「重要性」も認めていると考えて良いのではないかと思われる。最高裁は、このように錯誤の「要素性」を認めながらもなお、本件では保証契約を無効とすることまでを契約内容としていたとは認められないとした。こうした判断は、「動機」を契約内容としたか否かという要件と、「要素性」の判断を完全に分離して理解していることを示しており、この点が比較的新しい判断ではないかと考えられる。

最高裁が、反社会的勢力排除の動機についての錯誤に「要素性」を認めながら、なお、この動機が契約内容とまでなってはいないとした直接の理由付けとしては、「後日反社会的勢力であることが判明した場合に保証を無効にするとの約定をすることもできたが、それをしていない」という点を強調しているようである。つまり、上記のように、信用保証協会連合会と銀行協会との間での協議が詰められなかったことから、後日反社会的勢力であることが判明した場合に保証自体を無効とするというまでの合意形成はできておらず、無効にするという危険を金融機関側が引き受けたとは言えないという判断が根底にあるように思われる。

このように見ると、錯誤の要件としての「契約内容となっていたか否か」と「要素性」を完全に分離する判断が、今回の案件の特殊事情によるものなのか、他の事案にも敷衍できるものであるかについては、俄には判断し難いようにも思われる。

第4　保証条件違反の判断について

最高裁は、上記のように、錯誤無効の成立を否定したが、他方で、反社会的勢力であるか否かについての金融機関の調査に落ち度があった場合には、「保証条件違反」として、信用保証協会が免責されることになるとしている。

ここで「保証条件違反による免責」とは、信用保証協会が金融機関に保証するにあたっては、予め「約定書」を交わしており、この約定書の中に、「金融機関が保証契約に違反した時は、信用保証協会は免責される。」という条項があり、その条項を指している。

そこで、問題となるのは、金融機関の調査に落ち度がある場合とはどういう場合か、金融機関は、どの程度の調査をすれば良いのかという点である。最高裁は、「主債務者が反社会的勢力であるか否かについて、その時点において一般的に行われている調査方法等に鑑みて相当と認められる調査をすべき義務を負う」としている。また、最高裁は、付随して「反社会的勢力であるか否かを調査する有効な方法は、実際上限られている。」とし、保証協会が免責される範囲の認定にあたっては「上告人(信用保証協会側)の調査状況等も勘案して定められるのが相当」ともしている。

このような最高裁判決の文言上からすると、金融機関の調査義務としては、それほど高度なことは想定していないと思われる。

具体的に問題になり得るのは、警察への照会であると思われるが、金融機関が与信の都度、債務者等について、全件を警察に照会するというのは、極めて煩雑であり、与信審査が著しく遅滞することになると思われる。今後の判断に待つほかないが、警察への照会をしていなかったとしても、そのことだけで直ちに調査義務違反とはならないのではないかと思われる。

また、本来、反社会的勢力の該当性の調査は、すぐれて秘密的要素が強いものであることからすると、金融機関側としては、どのような調査をどのように行ったのかについて、後日、立証できるような形を整えておくことも求められると思われる。

第5　おわりに

今回の案件は、地裁、高裁判決で結論が分かれているところを見ても分かるように法的な判断が難しい案件であり、また、実際上の問題という側面から見ても(税金を使って良いのか、与信審査が萎縮しないのかなど)、俄には結論が出しにくい問題でもあった。今回の最高裁判決は、ここ数年、信用保証協会と金融機関の間で争われてきたこうした大きな命題について、一定の結論を示すものであった。他方、金融機関の調査義務の範囲については今後の課題となった。

今回の案件は、反社会的勢力の排除という金融機関、信用保証協会に共通する課題でありながら、結果として、反社会的勢力からの回収をどちらが行うのかということの争いであった。こうした観点からすると、反社会的勢力からの回収という責任をどちらか一方に押しつけるのではなく、金融機関と信用保証協会が協働して事に当たれるという枠組みができることが理想に近い状態ではないかとも考えられる。

そうした意味では、最高裁判決で、「信用保証協会の免責の範囲」にまで踏み込んだ判断がなされているのは、こうしたことも念頭においてのことではなかったかと思われる。