

金融取引法の課題(3)

——信用保証協会と反社会的勢力をめぐる最近の裁判例と金融実務について——

久保 壽彦

目次

はじめに

1 裁判所が認定した事実

- (1) 反社会的勢力の排除に関する社会からの要請及び各種指針等について
- (2) 契約書等における暴力団排除条項の導入について
- (3) 中小企業庁・連合会および全銀協等との協議について

2 裁判例について

- (1) 裁判例①について
- (2) 裁判例②について
- (3) 裁判例③について
- (4) 裁判例④について

3 検討

- (1) 各裁判例における錯誤に係る判断について
- (2) 裁判例における反社会的勢力排除の考え方について
- (3) 本件裁判例の特殊性について
- (4) 本件裁判例に対する私見

4 反社会的勢力排除に係る金融実務について

- (1) 本件裁判例の債権回収実務への影響について
- (2) 金融制度面における対応について
- (3) 反社会的勢力との取引解消に係る具体的対応策について

最後に

はじめに

最近の信用保証協会をめぐる判例として、信用保証協会と金融機関間の信用保証契約に係って、主債務者が反社会的勢力であることが事後に判明し、主に保証契約の内容の錯誤無効について争われている事案が複数例発出されている。

本稿では、これらのうち控訴審の判断が示され、現在最高裁に上告・上告受理申立て中の事案(3事案)と控訴審で控訴棄却、その後確定した事案(1事案)を採り上げ、金融実務との係りも含めて検討することとしたい。

これら事案(別表参照)については、以下の通り異なった判断が示されている。

1 信用保証協会の錯誤無効の主張を認めた事案（2事案）

裁判例① 原審：東京地判平25年4月23日（金法1975号94頁）

控訴審：東京高判平25年10月31日（金法1991号108頁）

現在，最高裁上告・上告受理申立て中

裁判例② 原審：東京地判平25年8月13日（金判1435号38頁）

控訴審：東京高判平25年12月4日（金判1435号27頁）

高裁にて控訴棄却，その後確定

2 信用保証協会の錯誤無効を一応容認したが，控訴審において信用保証協会「斡旋」保証貸付につき，信用保証協会の主張が信義則に反するとして，同保証のうち2分の1につき，錯誤無効の主張を認めなかった事案

裁判例③ 原審：神戸地判姫路支部判決平24年6月29日（金判1396号35頁）

控訴審：大阪高判平25年3月22日（金法1978号116頁）

現在，最高裁上告・上告受理申立て中

3 信用保証協会の錯誤無効を認めなかった事案

裁判例④ 原審：東京地判平25年4月24日（金法1975号94頁）

控訴審：東京高判平26年3月12日（金法1991号108頁）

現在，最高裁上告・上告受理申立て中

なお，裁判例①と裁判例②における主債務者は同一の者であり，裁判例①，裁判例②，裁判例④における信用保証協会は同一の信用保証協会である。

以下各裁判例を検討することとする。

1 裁判所が認定した事実

各裁判例において，裁判所が共通して認定している事実は以下の通りである。

(1) 反社会的勢力の排除に関する社会からの要請及び各種指針等について

- ① 平成16年10月25日付，警察庁次長通達「組織犯罪対策要綱」が発出されたこと。
- ② 平成19年6月19日付，内閣総理大臣が主宰し，閣僚を構成員とする犯罪対策閣僚会議は，同幹事会申合せとして，「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」が公表されたこと。
- ③ 平成20年3月26日，閣僚会議指針を受け，金融庁による「主要行等向けの総合的な監督指針」が改正されたこと。
- ④ 平成20年6月，金融庁及び中小企業庁による「信用保証協会向けの総合的な監督指針中の「法令等遵守」において，閣僚会議指針を踏まえ，「反社会的勢力による被害の防止」が策定されたこと。
- ⑤ 信用保証協会は，中小企業者等に対する金融の円滑化を目的とする信用保証協会法に基づき，中小企業者等が銀行その他の金融機関貸付け等を受けるについてその貸付金等の債務を保証す

別表 信用保証協会と反社会的勢力を巡る裁判例

錯誤無効を(一部)認めた裁判例		錯誤無効を否定した裁判例	
裁判例	裁判例①	裁判例②	裁判例③
原審	東京地判 H25.4.23	東京地判 H25.8.13	神戸地姫路支判 H24.6.29
控訴審	東京高判 H25.10.31	東京高判 H25.12.4	大阪高判 H25.3.22
原告	最高裁上告・上告受理申立て	控訴棄却 確定	最高裁上告・上告受理申立て
被告	X ₁ 信用金庫	X ₂ 信用金庫	X ₃ 信用金庫
訴外主債務者	Y ₁ 信用保証協会	Y ₁ 信用保証協会 (裁判例①と同じ)	Y ₂ 信用保証協会
	A社, B社 (A社関連会社)	C社	D
貸付(保証)経緯	A社に対して ① H20/12 8000万円 ② H22/5 1000万円 B社に対して ③ H21/3 1000万円 ④ H22/8 3000万円 (金融機関「経由」保証)	① H19/07 5000万円 (回収) ② H21/01 6000万円 (回収) • H21/4: 妻に代表者変更・保証人解除 ③ H21/12 8000万円 (本件対象) (金融機関「経由」保証) • 株式66.7%元代表保有 • 本店所在地に及方同居等 • H22/6~離婚	① H22/08 400万円 (信用保証協会「幹旋」保証) ② H22/10 150万円 (金融機関「経由」保証)
主な争点	① 保証契約の要素の錯誤、錯誤無効の主張に対する信義則違反 ② Y ₁ の重過失 ③ Y ₁ の不法行為責任	① 同左 ② C社の反社会的勢力認定	① 錯誤無効の可否 ② Y ₂ の重過失 ③ Y ₂ の錯誤無効の主張に対する信義則違反
	① 錯誤無効を容認 ②・③否認	① 同左 ② C社を反社会的勢力と認定	金融機関経由保証: 錯誤無効を容認, 信用保証協会幹旋保証: 1/2を容認
判旨	原審	原審通り	原審通り
	控訴審	原審一部変更	原審通り
反社発覚経緯	H22/12 警視庁より, 国交省に対しA社を排除要請⇒公表	H22/6元代表者が恐喝罪で逮捕	裁判例①と同じ

ることを主たる業務として設立された公的性格を有する法人であること。
(以下①～④を総称して「本件指針等」という)

(2) 契約書等における暴力団排除条項の導入について

- ⑥ 平成20年11月25日までに、全国銀行協会（以下「全銀協」という）は、融資取引の契約等において盛り込むべき暴力団排除条項の参考例を取り纏め、会員行にこれを通知したこと。
- ⑦ 平成21年5月、全国信用保証協会連合会（以下「連合会」とい）は、監督指針を踏まえ、信用保証の委託者と信用保証協会との間で作成される信用保証委託契約書の書式について、暴力団排除条項を設ける旨の改定が実施されたこと。
(以下、⑥～⑦を総称して「本件監督指針等」という。)

(3) 中小企業庁・連合会および全銀協等との協議について

- ⑧ 中小企業庁および連合会は、暴力団排除条項の期限の利益喪失条項による期限の利益の喪失は、銀行の都合によるものであり、信用保証協会としては、これによる期限の利益の喪失が生じたとしても、銀行に対する代位弁済をすることができないとの意向を示し、平成20年12月12日、全銀協、中小企業庁及び連合会の各担当者間において、上記の点についての協議が行われたこと。
- ⑨ 中小企業庁の担当者は、平成21年4月15日、全銀協の担当者に対し、上記⑧の点に関する連合会側の対応は、「暴力団排除条項による期限の利益の喪失が生じた場合であっても直ちに保証免責とすることはしない。信用保証協会は、反社会的勢力との取引は行わない旨、周知する活動を強化していく。」とのことを示したこと。
- ⑩ 連合会は、上記⑦のとおり、平成21年5月、信用保証委託契約書に暴力団排除条項を設ける旨の書式の改訂を行い、全銀協は、連合会の依頼を受けて、会員行に対し、同月20日付け書面により、上記改訂がされたことを連絡したが、その際、上記改訂は、信用保証の委託者と信用保証協会との間の信用保証委託契約書に関する改訂であり、金融機関と信用保証協会との間の信用保証協会約定書を変更するものではないことを連合会に併せて連絡したこと。
- ⑪ 金融機関と債務者間の銀行取引約定書及び信用保証協会と債務者間の信用保証委託契約書には、暴力団排除条項は盛り込まれているが、金融機関と信用保証協会間の信用保証約定書には、それが盛り込まれていないこと。
- ⑫ 信用保証協会の「信用保証の手引き」（平成19年度版）には、暴力団が介在する申込みがあるときは、被告信用保証協会による信用保証を利用することができないことが明記されており、信用保証協会が平成21年に作成したパンフレットにも、暴力団等の反社会的勢力からの申込みは、一切断る旨明らかにされていた。平成22年以降に締結された各保証委託契約証書には、反社会的勢力排除条項が追加されており、委託者に対し暴力団員等でないことの確約を求めるとともに（保証委託契約3条）、その確約が虚偽であることが判明したときや、契約締結後、委託者が暴力団員等になったときは、被告信用保証協会は委託者に対し求償権を事前行使できる旨の条項（同5条）が設けられたこと。

2 裁判例について

(1) 裁判例①について

裁判例① 原審：東京地判平25年4月23日

控訴審：東京高判平25年10月31日

本件は、現在最高裁に上告・上告受理申立て中。

① 事案の概要・事実関係

X₁ 信用金庫が、土木工事一式および浚渫工事の請負等を営む借主 A 社（代表取締役甲が指定暴力団構成員である会社。また、A 社については、東京都内に本店を置き、東京都知事から、特定建設業の許可を受けた上、東京都とそれぞれ公共工事の請負契約を締結していた。）

X₁ 信用金庫では融資をする際には事前に担当者が相手の事務所を訪問し、調査を行うことになっていたが、A 社・B 社（A 社代表者が出資して設立された会社）の代表者との面談、A 社の事務所訪問において、同事務所が暴力団関係と窺わせるものや、代表者である甲の立ち居振る舞いに暴力団関係者を示す徴候はなかった。

X₁ 信用金庫は、信用保証を利用することができる企業であることを審査した上で、Y₁ 信用保証協会に対し信用保証を依頼し、Y₁ 信用保証協会が A 社・B 社との間で保証委託契約を締結し、同契約に基づき Y₁ 信用保証協会は X₁ 信用金庫に対して信用保証をしたのを受け、X₁ 信用金庫は以下の各貸付を実行した。（なお、本件は、借主らから融資の申込みを受けた X₁ 信用金庫が、Y₁ 信用保証協会に信用保証の依頼を行った事案であるが、このような融資形態を『金融機関「経由」保証』といい、信用保証協会が第一次的に調査・審査を行い、金融機関に斡旋する融資形態を『協会「斡旋」保証』という。）

A 社に対して、

平成20年12月：8000万円（貸付 A₁）、

平成22年5月：1000万円（貸付 A₂）、

をそれぞれ融資し、

B 社に対して、

平成21年3月：1000万円（貸付 B₁）、

平成22年8月：3000万円（貸付 B₂）、

をそれぞれ融資し、Y₁ 信用保証協会は、X₁ 信用金庫との間で、上記貸付に関し保証契約を締結した。なお、本件の各保証契約の約定書には反社会的勢力排除条項はなかったが、保証委託契約書の中には、反社会的勢力排除条項が明示的に設けられているものとそうでないものがあった。

A 社は、平成22年12月、警視庁により、暴力団の構成員が実質的に経営している会社であるとして、公共工事等から排除要請の対象となり、この要請を受けて国土交通省関東地方整備局は、同月、A 社に対して、公共工事の指名を行わない旨発表した。また、警視庁は、A 社の代表者甲について、平成20年7月以前から、暴力団の構成員として把握していた。なお、B 社は、A 社の代表者とその発行済み株式の全部を保有している法人である。

A社は、貸付A₂の弁済期である平成22年12月27日に債務を履行せず、貸付A₁についても平成23年2月17日に期限の利益を失い、B社は貸付B₂の弁済期である平成23年2月2日に債務の履行をせず、貸付B₁についても平成23年7月13日に期限の利益を喪失した。

そこで、X₁信用金庫が、A社・B社に対する貸付につき、信用保証をしたY₁信用保証協会に対して保証債務の履行を請求したところ、Y₁信用保証協会が、A社・B社は反社会的勢力関連企業であったところ、それとは知らずに行ったものであるとして、当該保証契約の錯誤無効等が争われた事案である。

② 争点

事件の主な争点は、以下のとおりである。

争点①：主債務者が反社会的勢力関連企業でないことは、Y₁信用保証協会の各保証に係る法律行為の要素であるか、Y₁信用保証協会による錯誤無効の主張は信義則違反か。

争点②：Y₁信用保証協会の重過失の有無

争点③：Y₁信用保証協会に不法行為責任が認められるか（予備的請求）

③ 裁判所の判断

裁判例①原審は、争点①について、本件各貸付および各保証は、いずれも暴力団をはじめとする反社会的勢力とは一切の取引関係を絶つことを求める本件指針等が公表された後、金融機関や信用保証協会が、監督官庁の指導の下、反社会的勢力を排除するための契約条項を検討し、公表するなどしていた時期に行われたものである。そして、Y₁信用保証協会は、公的性格を有する法人である。これらの点を考慮すると、本件各保証が行われた当時、主債務者が反社会的勢力関連企業であることが判明していれば、被告において信用保証することはなかったことが明らかである。そして、原告X₁信用金庫においても、本件指針等の公表後は、そのことは当然に認識可能であったと考えられるから、「主債務者が反社会的勢力関連企業ではないこと」は、本件各保証に係る法律行為の要素であったというべきである。

本件各保証の契約書等には反社会的勢力排除条項はなかったことも指摘するが、本件各保証が本件指針等公表後にされたものである以上、契約書中に反社会的勢力排除条項が明示的に設けられていたか否かにかかわらず、当事者の合理的意思解釈の問題として、主債務者が反社会的勢力関連企業に該当するときは契約を締結しないことが当然の前提になっていたというべきであるし、本件各保証に係る信用保証委託契約書の中には、反社会的勢力排除条項が明示的に設けられているものとそうでないものがあることは上記認定したとおりであるが、これらの条項は、事後的に主債務者が暴力団員になった場合など、保証契約又は保証委託契約が当初から錯誤により無効にならない場合であっても適用されるものであるから、契約書中にこれらの条項の存在しないことは、主債務者が反社会的勢力関連企業でないことが法律行為の要素になっていなかったと解する理由とはならない。

以上によれば、本件各保証において主債務者であるA社又はB社が反社会的勢力関連企業でないことは法律行為の要素になっており、この点について被告には錯誤があったから、本件各保証は無効というべきである。

裁判例①原審は、争点②のY₁信用保証協会の重過失の有無について、及び争点③のY₁信用保証協会の不法行為責任成立についても否定し、Y₁信用保証協会には錯誤があったとして錯誤

妥当性を肯定し、X₁ 信用金庫の保証履行請求を棄却した。

X₁ 信用金庫はこれを不服として控訴した。

裁判例①控訴審は、原審の判断を相当とし、一部につき以下のとおり付加した上で、判示した。
ア 反社会的勢力排除条項の有無について、

「要素の錯誤により契約が無効になるか否かは、個別具体的な事案に則し法的な評価を加えた上で決せられる事柄であるから、契約条項として掲げることが適当であるとはいい難い面があり、反社会的勢力排除条項が設けられている保証委託契約において、委託者（主債務者）が暴力団等の反社会的勢力に当たる場合には、信用保証協会側は、要素の錯誤による契約の無効も主張することもできるし、契約条項に従って求償権の事前行使することもできると解される。以上要するに、委託者が反社会的勢力でないことが契約の要素となる旨の条項が設けられていないからといって、被控訴人 Y₁ 信用保証協会において、それを理由とする要素の錯誤を主張することができないということにはならない。」と追加した。

イ 法律行為の要素性について、

「なお、控訴人 X₁ 信用金庫は、本件指針等について、企業ないし金融機関において、相手方が反社会的勢力と知りながら関係を築くことを禁止する点に主眼があり、通常必要と思われる注意を払っても相手方が反社会的勢力であることが判明しない場合にまで、当該相手方との関係を持つことを禁止していないし、反社会的勢力と無関係の第三者の信頼を害したり、第三者に不意打ちとなるような結果を招来することを想定していないと主張する。

しかし、本件指針等は、反社会的勢力と一切の関係を持たず、反社会的勢力への資金提供を絶対に行わないことを強く求めていて、その前提に立ったうえで、相手方が反社会的勢力であるかどうかを見極めるための手段として、常に通常必要と思われる注意を払うことを併せて要請していると解されるのであり、通常必要と思われる注意を払えば、結果的に反社会的勢力と関係を持つこと自体は許容している趣旨をそこからは読み取ることができない。

もっとも、控訴人 X₁ 信用金庫が強調するように、通常必要と思われる注意を払っても、相手方が反社会的勢力であることが判明しないような場合にまで当該相手方との関係遮断を要求するのは、企業にとって酷な結果となることがあり、本件に即していえば、保証契約締結後に主債務者の A 社等が反社会的勢力関連企業であることが判明した場合に保証契約の錯誤無効の主張を認めるとすると、経済取引一般において、控訴人 X₁ 信用金庫を含む金融機関にとって安心して信用保証協会制度を利用することができなくなる懸念が生ずることは否定できない。

しかし、企業活動からの反社会的勢力排除の要請は、現代における国民生活上の社会的な課題といってよく、特に反社会的勢力に対する資金支援を封ずるため、金融機関については反社会的勢力との関係遮断が強く求められている一般的な状況が存在している。そして、公的資金を利用して信用保証を行う信用保証協会についても、その存在目的が中小企業の健全な育成を図ることにあることからしても、反社会的勢力との関係遮断が強く求められていることはいうまでもなく、仮に結果的にせよ反社会的勢力が信用保証協会制度を利用することができるとすると、その資金需要を公的資金でもって担保することに繋がり、社会正義の理念に悖る結果を招来するということもできることになる。そこで、被控訴人 Y₁ 信用保証協会は、従前から暴力団等が介在する申込みについて信用保証を利用することができないことを明示した手引きを発行するなどの対処を

していたのであり、本件指針等の発出も踏まえれば、信用保証協会制度の利用に当たっては、融資や信用保証を申し込む者が反社会的勢力でないことが当然の前提になっていて、そのこと自体は金融機関である控訴人 X₁ 信用金庫にとって十分に認識していた事柄であるというべきである。

したがって、控訴人 X₁ 信用金庫の主張を斟酌しても、本件各保証が要素の錯誤により無効であるとの結論を左右しない。」と追加した。

(2) 裁判例②について

裁判例② 原審：東京地判平25年8月13日

控訴審：東京高判平25年12月4日

本件は、控訴棄却、その後確定した。

① 事案の概要

X₂ 信用金庫は、平成21年12月28日、Y₁ 信用保証協会の同月25日付け信用保証の下に、C社に対する8000万円の貸付をしたが、C社が、平成23年8月26日から利息の支払いを懈怠し、平成24年1月12日に期限の利益を喪失したとして、Y₁ 信用保証協会に対し、本件信用保証契約に基づき、その保証額の履行を求めたところ、Y₁ 信用保証協会において、C社は暴力団員が株主や役員に就任している等反社会的勢力と関連のある企業、すなわち、「反社会的勢力関連企業」であったことを理由に、① Y₁ 信用保証協会はC社が反社会的勢力であることを知らないで本件信用保証を締結したものであるから、本件信用保証は錯誤により無効である、② Y₁ 信用保証協会と X₂ 信用保証協会との間の基本約定を定めた約定書第11条2号の「X₂ 信用金庫が保証契約に違反したとき」という免責事由には保証条件違反が含まれるところ、信用保証の利用者が反社会的勢力関連企業でなく、反社会的勢力関連企業に対する貸付けでないことを保証条件とする合意が X₂ 信用金庫との間で実質的に成立しているのに、本件信用保証はこれに反しているから、Y₁ 信用保証協会は免責されると主張して、X₂ 信用金庫に対する保証債務の履行を拒絶したため、X₂ 信用金庫は、本件訴訟を提起し、Y₁ 信用保証協会に対して、前記保証額等の支払いを求めた。

なお、C社前代表者乙は、平成22年6月に恐喝罪で逮捕され、同人が指定暴力団系の暴力団組長であり、C社が指定暴力団系のフロント企業であることが判明した。また、平成21年12月25日の本件信用保証契約締結当時においてC社の代表者は、前代表者の妻（丙）であり（平成22年6月1日に離婚）、C社の株式は乙が67%、丙が33%をそれぞれ保有していた。さらに、本件信用保証契約の締結当時のC社本店所在地は、前代表者乙の所有物件であり、C社は乙に対して賃料を支払っていた。

② 争点

裁判例④の主な争点は、

争点①：保証契約の錯誤の成否

争点②：C社が反社会的勢力関連企業であるかどうか

である。

③ 裁判所の判断

裁判例②原審は、本件指針等を踏まえ、Y₁ 信用保証協会の地位・立場を考慮すると、本件信用保証契約の締結当時、主債務者が反社会的勢力関連企業であることが判明していれば、Y₁ 信

信用保証協会において信用保証契約を締結することはなかったことが明らかであり、X₂ 信用金庫を含む金融機関においても、本件指針等のほかパンフにより、そのことが広く認識されていたものと考えられるから、「主債務者が反社会的勢力企業でないこと」は、本件信用保証契約に係る法律行為の要素であったというべきであり、これを法律行為の動機とみた場合でも、Y₁ 信用保証協会の意思表示の内容として X₂ 信用金庫に対し黙示に表示されていたというべきである。したがって、これに反する X₂ 信用金庫の主張は採用することができないとして、本件信用保証契約において、その主債務者である C 社が反社会的勢力関連企業でないことが法律行為の要素になっていたにもかかわらず、実際には C 社が反社会的勢力関連企業であり、そのことについて Y₁ 信用保証協会に錯誤があったものと認められる以上、本件信用保証契約は、民法95条本文により無効というべきであるとした。

また、争点②の C 社が反社会的勢力関連企業ではないという X₂ 信用金庫の主張についても、容認しなかった。

裁判例②控訴審において、一部追加がなされたが、主に原判決を引用する判断を示した。

(1) 本件信用保証契約の錯誤無効の成否について

ア 本件指針等や監督指針等を踏まえ、暴力団等の反社会的勢力関連企業が主債務者となって信用保証を利用することが許されないことは、上記指針や公表資料の記載から明らかであったというべきである。そうすると、反社会的勢力関連企業が信用保証を利用できないことは、控訴人を含む金融機関に周知され、広く認識されていたと認められるから、本件信用保証契約において、「主債務者が反社会的勢力関連企業でないこと」は、仮に主債務者の属性であって動機であったとしても、黙示に表示され、法律行為の要素となっていたと認められ、この点について錯誤があれば民法第95条によって無効となるというべきである。

(2) 信義則ないし衡平の観念について

控訴人 X₂ 信用金庫の主張は、C 社への本件貸付を含む3回の融資は被控訴人 Y₁ 信用保証協会が定めている保証制度を利用したものであり、控訴人 X₂ 信用金庫としては、公的性格を有する法人である被控訴人 Y₁ 信用保証協会が保証したから多額の融資を行ったのであり、保証料を徴収し、自己の責任で調査判断すべき保証先の反社会的勢力関連企業性を主張することは金融機関の期待を裏切り、金融機関の重大な過失がなければ許されないと主張するが、本件は金融機関「経由」保証であって、控訴人 X₂ 信用金庫は、自ら C 社を調査し、自らの判断で融資相当と判断し、その上で、被控訴人 Y₁ 信用保証協会に信用保証を依頼したものであるから、控訴人 X₂ 信用金庫の請求に対して、控訴人 X₂ 信用金庫の一次的審査を信頼して信用保証した被控訴人 Y₁ 信用保証協会が錯誤無効を主張して履行を拒絶することが、信義則ないし衡平の観念に照らして許されないということとはできないと判示した。

(3) 裁判例③について

裁判例③ 原審：神戸地判姫路支部判決平24年6月26日

控訴審：大阪高判平25年3月22日

本件は、現在最高裁上告・上告受理申立て中である。

① 事案の概要

X₃ 信用金庫は、Y₂ 信用保証協会との間で、

平成22年7月：主債務者 D（指定暴力団系組長、組事務所は熊本市）に対する事業運転資金400万円の貸付につき保証契約を締結（本件保証①）。

平成22年10月：事業用車両買替資金150万円の貸付につき保証契約を締結（本件保証②）。

X₃ 信用金庫は、D に対して、

平成22年8月：400万円（貸付 C₁）、

平成22年10月：150万円（貸付 C₂）、

の融資を行った。

本件保証①は、主債務者 D が Y₂ 信用保証協会に対して保証を委託し、Y₂ 信用保証協会が審査をしてから X₃ 信用金庫に対して融資を斡旋する協会「斡旋」保証であり、本件保証②は、主債務者が X₃ 信用金庫に対して融資を申し込み、X₃ 信用金庫が審査をしてから Y₂ 信用保証協会に対して信用保証を依頼する金融機関「経由」保証であった。

主債務者 D は、本件の各貸付の各信用保証の当時、指定暴力団系組長であったが、X₃ 信用金庫および Y₂ 信用保証協会も当時、主債務者 D について内部データベースとの照合等の調査を行っていたが、反社会的勢力であることは知らなかった（なお、Y₂ 信用保証協会は D との面談の他に事業所訪問を行っているが、X₃ 信用金庫は、主債務者との面談は行っているが事業所訪問までは行っていなかった。）。

X₃ 信用金庫と Y₂ 信用保証協会は、主債務者 D が平成23年6月6日に詐欺容疑（暴力団員であることを隠して神戸市営住宅の賃貸借契約を締結した容疑）で逮捕されたとの新聞報道により、主債務者 D が反社会的勢力であることを知った。

主債務者 D は、平成23年6月10日に支払うべき各貸付の分割金の支払いを怠り、X₃ 信用金庫の D に対する本訴状の到達により期限の利益を失った。

Y₂ 信用保証協会は、平成23年7月、X₃ 信用金庫に対し、被保証人である D が反社会的勢力と判明したことで本件の各信用保証は錯誤無効となり、代位弁済に応じることはできない旨を通知した。X₃ 信用金庫は、平成23年8月、本件各信用保証に基づき、保証債務履行を請求した。

X₃ 信用金庫と Y₂ 信用保証協会との間で、主債務者 D が反社会的勢力であるとして保証契約の錯誤無効等が争われた事件である。

② 事件の争点

裁判例③の事件の争点は、

争点①：本件各信用保証が錯誤無効か否か、

争点②：重過失の有無、

争点③：Y₂ 信用保証協会が錯誤無効を主張して保証債務履行を拒絶するのは信義則に反するか否か、

である。

③ 裁判所の判断

裁判例③原審は、Y₂ 信用保証協会が X₃ 信用金庫との間で締結した保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であった場合において、X₃ 信用金庫も Y₂ 信用保証協会が反社会的勢力について保証しないことを当然認識していたといえるとして、Y₂ 信用保証協会が保証契約に際して主債務

者が反社会的勢力でないので保証するという動機を X₃ 信用金庫に明示的に表示したことがなくても、かかる動機は、本件保証契約の当然の前提になっていた。又は、黙示に表示されていたというべきであるとして、主債務者が反社会的勢力でないので保証するということは、意思表示の内容となっていたとした上で、Y₂ 信用保証協会は、主債務者が反社会的勢力であることを認識していれば保証することはなかったといえるから、主債務者が反社会的勢力であったことは、要素の錯誤であると判示し、X₃ 信用金庫から本件は協会「斡旋」保証であることの指摘はあるが審査の懈怠を基礎づける事実の主張立証はない等として Y₂ 信用保証協会の重過失も否定し、保証契約は錯誤無効であると判示した。さらに、Y₂ 信用保証協会の審査が不十分であったとは認められない等、Y₂ 信用保証協会の錯誤無効の主張は信義則に反しないとして、X₂ 信用金庫の請求を全部棄却した。これを不服として、X₂ 信用金庫は控訴した。

裁判例③控訴審は、争点①の錯誤の成否について、以下の通り判示して、原判決と同様に本件信用保証契約の錯誤無効を容認した。

反社会的勢力との関係遮断に向けた取組みについて、政府取組のとおり、現在の日本社会において、企業活動から反社会的勢力を排除しようとする要請は強く、特に、金融取引の分野では、反社会的勢力の活動への資金的支援となることを防止するためにも、反社会的勢力との関係遮断が強く求められている。さらに、公的資金を利用して信用保証を行う被控訴人 Y₂ 信用保証協会に対しては、公的資金の適正な運用との観点からも、反社会的勢力との関係遮断が求められているところである。X₃ 信用金庫と Y₂ 信用保証協会は、いずれも、こうした社会的要請や金融庁等による監督指針を踏まえて、反社会的勢力との取引を未然に防止するための取り組みや、反社会的勢力との取引であることが判明した場合には、これを拒絶する取り組みを行っているところであり、反社会的勢力であることが判明していれば、融資や信用保証の申込みを受けたとしても、これに応ずることがないことが明らかである。

要素の錯誤について、被控訴人 Y₂ 信用保証協会が信用保証を行うに際し、被保証者が反社会的勢力ではないことは当然の前提となっているものというべきであり、本件各信用保証の相手方である控訴人 X₃ 信用金庫においても、十分認識しているものである。しかるに、Y₂ 信用保証協会は、主債務者が「反社会的勢力であることを知らずに本件各信用保証をした」のであるとして、本件各信用保証は要素の錯誤があったものと認められ、無効というべきであるとして錯誤無効を容認した。

争点②の重過失の有無についても、原判決同様、Y₂ 信用保証協会の重過失を否定した。その根拠としては、Y₂ 信用保証協会がデータベース照合を行っていること、主債務者の事務所を訪問して調査していること、X₃ 信用金庫でもデータベース照合で該当がなかったこと、データベース登録がなかったのは主債務者の所属する組事務所が熊本市にあったという地理的要因にあり、主債務者が熊本市で活動していることを窺わせる事情は存しないとしている。

争点③の信義則違反について、本件信用保証①は、主債務者から信用保証委託の申込みを受けた Y₂ 信用保証協会が、融資および信用保証の適否について第一次的に審査を行った上で、信用保証に応ずることを決定し、X₃ 信用金庫に対して融資を斡旋した協会「斡旋」保証であり、反社会的勢力との関係遮断を求められている被控訴人が、代表者が反社会的勢力であることを見抜けなかったにもかかわらず、代表者との融資及び信用保証を行うことに問題がないと判断して、

代表者に対する融資案件を控訴人 X₃ 信用金庫に斡旋し、保証料を受領しておきながら、代表者が反社会的勢力であることが判明するや、本件信用保証①の錯誤無効を主張して、その保証債務の履行を全面的に免れることについては、健全な社会常識を備えた通常人の良識に著しく反するとして信義則違反を認めた。

もっとも、信義則違反の範囲については、Y₂ 信用保証協会と異なり、X₃ 信用金庫は主債務者の事業所を訪問しての調査まではしていないことを考慮して、履行請求のうち2分の1について、錯誤無効を主張して履行を拒絶することは、信義則ないし衡平の観念に照らして許されない旨判示し、原審と異なる判断を示した。

一方で、本件信用保証②については、主債務者から融資の申込みを受けた X₃ 信用金庫が融資の適否について第一次的に審査を行った上で、Y₂ 信用保証協会に対し信用保証を依頼した金融機関「経由」保証であり、本件貸付 C₁ と本件貸付 C₂ は別個の経緯による融資の申込みであることなどを指摘し、X₃ 信用金庫は自らの判断で行った審査により融資相当と判断し、Y₂ 信用保証協会に信用保証を依頼したものであることに照らし、Y₂ 信用保証協会が X₃ 信用金庫に対して錯誤無効を主張して履行を拒絶することは信義則ないし衡平の観念に照らし許されないとの評価はできない旨判示した。

(4) 裁判例④について

裁判例④ 原審：平成25年4月24日

控訴審：東京高判平26年3月12日

本件は、現在最高裁上告・上告受理申立て中である。

① 事案の概要

X₂ 銀行は、A 社に対して、
平成20年7月：3,000万円、
平成20年9月：2,000万円、
平成22年8月：3,000万円

を融資し、Y₁ 信用保証協会は、X₄ 銀行との間で、前記各貸付に関し保証契約を締結した（以下「本件各保証契約」という）。なお、裁判例①と裁判例④における Y₁ 信用保証協会と主債務者 A 社は同一法人である。

Y₁ 信用保証協会と X₄ 銀行における反社会的勢力関連企業に対する対応については、本件保証契約締結の当時から、Y₁ 信用保証協会は反社会的勢力関連企業に対する貸付については信用保証の対象としない方針であり、X₄ 銀行においても、反社会的勢力関連企業に対しては貸付をしない方針であった。

Y₁ 信用保証協会は、本件各保証契約の締結に先立ち、A 社および A 社代表者が反社会的勢力であるか否かについて一定の調査を経た上で A 社が反社会的勢力関連企業でないと判断していた。X₄ 銀行も、A 社および A 社代表者が反社会的勢力に属するか否かを調査し、不審な点はなく反社会的勢力でないと判断して本件各貸付を行った。

A 社は平成23年3月に手形交換所の取引停止処分を受けたことから、本件各貸付について期限の利益を喪失した。

そこで、X₄銀行が、A社に対する貸付につき、信用保証をしたY₁信用保証協会に対して保証債務の履行を請求したところ、Y₁信用保証協会が、A社が反社会的勢力関連企業であったのにそれとは知らずに契約を行ったものであるとして、当該保証契約の錯誤無効等を争った事案である。A社が反社会的勢力であると判明した経緯は裁判例①と同一である。

② 事件の争点

裁判例②の主な争点は、

争点①：保証契約の錯誤の成否

争点②：免責条項によるY₁信用保証協会の免責の可否

争点③：Y₁信用保証協会による錯誤無効の主張が信義則に反するか否か（省略）

である。

③ 裁判所の判断

裁判例④原審は、争点①の錯誤の成否について、A社の属性、被告Y₁信用保証協会及び原告X₄銀行における反社会的勢力関連企業に対する対応を踏まえ、被告Y₁信用保証協会及び原告X₄銀行のA社の属性に対する認識について、A社を反社会的勢力と認めた上で、被告Y₁信用保証協会は、本件各保証契約の締結の際には、A社の属性について、現実の属性と被告の認識との間には齟齬があったと認められる。

また、原告X₄銀行が被告Y₁信用保証協会に交付した信用保証依頼書の記載や、X₄銀行も、A社及び甲が反社会的勢力に属するか否かを調査の上、本件各貸付けを行ったことに照らせば、原告においても、現実の属性とこれについての認識との間に齟齬があったと認められる。

以上の事実に基づいて、A社の属性についての現実と被告Y₁信用保証協会の認識との齟齬が、民法第95条に定める法律行為の要素の錯誤にあたるかについて検討するに、保証契約は、特定の主たる債務を保証することを内容とする契約であるところ、被告Y₁信用保証協会が、本件各貸付に係る各債務を主債務として、これを保証する意思で本件各保証契約に係る意思表示したことは明らかであって、A社の属性、すなわちA社が反社会的勢力関連企業でないことが保証契約の重要な内容であったということはできないとし、さらに、被告Y₁信用保証協会は、A社が反社会的勢力関連企業でないとの認識に基づいて、本件各保証契約の締結の意思表示をしたと認められる。このような認識の齟齬がある場合には、これをいわゆる動機の錯誤と呼ぶかについては措くとしても、本件各保証契約が無効になるには、この認識に係る事実、すなわち、A社が反社会的勢力関連企業でないことが、明示又は黙示に意思表示の相手方である原告X₄銀行に表示されていて本件各保証契約の内容とされており、もし認識の齟齬がなかったならば、被告Y₁信用保証協会が本件各保証契約に係る意思表示はしなかったであろうと認められている場合でなければならない。したがって、上記の認識に係る事実が表示されても、これが本件各保証契約の内容とされているとは認められない場合には、たとえ、被告Y₁信用保証協会において、このような認識の齟齬がなかったならば本件各保証契約の意思表示をしなかったであろうと認められるとしても、本件各保証契約が無効となることはないとするのが相当であると判示した。

その上で、本件監督指針等は、行政機関の信用保証協会に対する監督上の指針であるから、これに規定されている事項が、直ちに被告と原告との間の契約内容となるものではなく、反社会的勢力関連企業でないとの認識の下に保証契約が締結された場合の契約の効力は、保証契約に関す

る約定を記載した「約定書」や本件各保証契約に係る信用保証書には何ら定めもなく、全銀協と連合会の折衝経緯をみても、全銀協は、当然に保証契約を無効とすることはできないとの立場であり、連合会としては、上記のような場合の保証契約の効力の帰趨については、全銀協との間でさらに交渉を要するとの認識を有していたことが認められる旨を指摘し、原告 X₄ 銀行と被告 Y₁ 信用保証協会との間においては、保証契約の締結までに主債務者が反社会的勢力関連企業であることが判明した場合には、保証契約を締結しないことが当然の前提となっていたといっても、それはいわば共通の行為規範を有していたにとどまるというべき等と述べた。

そして、社会からの反社会的勢力の排除という点について、反社会的勢力の社会からの排除という公益的な観点からの要請についてみても、本件監督指針等においては、信用保証協会が公共性を有し、経済的に重要な機能を営んでいることから、信用保証協会が保証の委託を受けたものが反社会的勢力であると判明した時点で、可能な限り速やかに関係を解消することができる態勢をとることが求められているが、このような場合に保証契約を無効としても、被告は、原告に対する保証債務の履行を免れるのみであって、被告 Y₁ 信用保証協会に保証を委託した A 社との関係が当然に解消されることにはならず、公益的な観点から見て、直ちに保証契約の効力を失わせることが求められていると解することはできないので、保証契約の締結後に主債務者が反社会的勢力関連企業であることが判明した場合に保証契約の効力が失われることが、本件各保証契約における原告 X₄ 銀行と被告 Y₁ 信用保証協会の共通の基盤となっていると解することはできず、本件各保証契約における当事者の意思解釈上、被告 Y₁ 信用保証協会の認識であった A 社が反社会的勢力関連企業でないことが本件各保証契約の内容となっていたと認めることはできないと述べて、Y₁ 信用保証協会の錯誤無効の主張を排斥した。

保証免責の抗弁についても、本件の各貸付が反社会的勢力関連企業に対する貸付でないことが本件各保証契約における保証条件であったと認めることはできないとして、免責条項による免責の主張を認めず、X₄ 銀行の保証債務履行請求を認容した。

結論として、原審は、主債務者が反社会的勢力でないことは、金融機関と信用保証協会との保証契約の内容となっていないとして錯誤無効の抗弁を退け、X₄ 銀行の保証履行請求を認容した。Y₁ 信用保証協会はこれを不服として控訴した。

裁判例④控訴審は、控訴人の本件各請求をいずれも棄却し、原判決を一部補正したほか、原審の判断を引用した。なお、補正個所のまとめの部分は以下の通りである。

「以上の通り、本件各保証契約締結の際に、被控訴人 X₄ 銀行及び控訴人 Y₁ 信用保証協会は、A 社が反社会的勢力関連企業であることが後に判明するという事態が起こる可能性があることを認識していたが、それまでの信用保証の実務においては、こうした場合において、保証人が保証契約の効力を争うなどして保証債務の履行を拒むことはなかったし、当時制定されていた本件監督指針等も、その場合の保証契約の効力について触れるものではなく、また、公益的にも、保証債務を履行しないことが必ずしも要請されているものではなかった。そして、本件各保証契約の契約内容を定めた約定書では、主債務が一定の履行遅滞の状態に陥った場合には広く保証人に保証債務を履行する義務が生じるものとされ、主債務者が反社会的勢力関連企業であることは、保証人の免責事由の中には定められてはならず、被控訴人 X₄ 銀行としては、その場合に控訴人 Y₁ 信用保証協会が保証債務を履行するものと認識しており、控訴人 Y₁ 信用保証協会は、被控訴

人 X₄ 銀行がそのように認識していることを了解しつつ、何ら留保を付することなく、上記約定書に基づき本件各保証契約を締結したものである。

以上を総合すれば、本件各保証契約において、A 社が反社会的勢力関連企業でないことが契約締結の前提条件とされていたということはできず、これが反社会的勢力関連企業である可能性は当事者間で想定されていて、そのことが判明した場合も控訴人 Y₁ 信用保証協会はそのリスクを負担して保証債務を履行することが契約の内容となっていたものであり、また、仮に控訴人 Y₁ 信用保証協会の内心がこれと異なるものであったとしても、そのことは明示にも黙示にも被控訴人 X₄ 銀行に対して表示されていなかったため、本件各保証契約の内容とはなっていなかったと認められる。したがって、A 社が反社会的勢力関連企業であったことで、控訴人 Y₁ 信用保証協会の意思表示が要素において錯誤があったとはいえ、本件各保証契約が錯誤により無効であるとは認められないと判示した。

3 検 討

(1) 各裁判例における錯誤に係る判断について

信用保証契約につき錯誤無効を認めた裁判例①・裁判例②・裁判例③の各控訴審の判断は概ね共通しており、動機の錯誤について言及している例でも、「主債務者が反社会的勢力関連企業でないこと」は、仮に主債務者の属性であって動機であったとしても、黙示に表示され、法律行為の要素となっていたと認められるとして関連付け等を行い、他の裁判例では、直截的に保証契約という法律行為における要素の錯誤を容認している。その根拠として、各金融機関や信用保証協会は、本件指針等や本件監督指針等を踏まえて、反社会的勢力との取引の未然防止の取組や反社会的勢力との取引であることが判明した場合、これを拒絶する取り組みを行い、また、反社会的勢力であることが判明していれば、融資や信用保証に応ずることはないことが明らかであることや、信用保証協会が信用保証を行うに際し、主債務者が反社会的勢力ではないことが当然の前提になっていることは、信用保証の相手方である金融機関においても、十分認識していることを挙げている。

これに対して、信用保証の錯誤無効を認めなかった裁判例④は、その根拠として、信用保証協会が保証委託を受けた者が反社会的勢力であると判明した時点で、信用保証契約を無効としても、信用保証協会は金融機関に対する保証債務の履行を免れるのみであって、信用保証協会に保証を委託した主債務者との関係が当然に解消されたことにはならず、公益的観点からもそれが求められているわけではなく、また、信用保証契約書において、主債務者が反社会的勢力であることは保証人の免責事由の中に定められておらず、金融機関としては、これまでの事案を踏まえて保証債務を履行するものと認識されており、加えて、主債務者が反社会的勢力でないことが契約の前提となっておらず、その可能性も想定した上で信用保証契約が締結され、保証契約の内容にはなっていなかったとして、保証契約の錯誤による無効を認めず、裁判例①・裁判例②・裁判例③とは全く異なる判断を示した。

（2）裁判例における反社会的勢力排除の考え方について

各裁判例とも、冒頭で述べたように本件指針等や本件監督指針等により、金融機関や信用保証協会が反社会的勢力排除の検討や契約書関係の整備などが行われていたことなど、反社会的勢力排除という社会の要請を踏まえた上で判示している。

裁判例①、裁判例②、裁判例③は、反社会的勢力排除が社会全体の要請であることを重視して要素性を肯定しているが、裁判例④は、反社会的勢力の社会からの排除という公益的な観点をも加味しているのではないかと思われる。具体的には、保証契約の効力を失わせることは反社会的勢力を結果的に利することになりかねず、それであれば保証契約を無効とすることは社会からの要請に逆行するのではないかといった観点から判断がなされたのではないかと思われる。

また、本稿の裁判例の中で、主債務者の反社会的勢力性が争点となった裁判例②では、原告X₂信用金庫が、以下の理由で、C社は反社会的勢力関連企業に該当すると認めることはできない旨主張した。

（理由）

- ① C社には事業実体があったこと。
- ② 2回目の融資の返済途中で、代表取締役変更のため前代表者乙の保証人解除を申請し、被控訴人Y₁信用保証協会が承認していること。
- ③ 現代表者丙は前代表者乙と離婚する平成22年6月1日以前に離婚の交渉を始めており、C社の乙所有の株式を丙に移転することや乙がC社の経営から手を引くことなどは、離婚の条件であったことは明らかで、本件信用保証契約の前に、C社が乙との関係を清算して、反社会的勢力関連企業ではなくなっていた可能性があること。

これに対して、裁判例②原審は、C社に事業実体があったか否かは、C社が反社会的勢力関連企業か否かの判断を左右するものではなく、①乙が本件信用保証契約当時C社の発行済み株式300株のうち200株を有する株主であったこと、②C社の本店所在地が、前代表者乙の所有物件であり、前代表者乙と現代表者丙が同居していたこと、③C社が乙に家賃を支払い、貸付けを行うことなどして、資金提供を行っていたと指摘した。控訴審では、これに加えて、本件指針等は、企業の社会的責任の観点から、「特に、近時、コンプライアンス重視の流れにおいて、反社会的勢力に対して屈することなく法律に即して対応することや、反社会的勢力に対して資金提供を行わないことは、コンプライアンスそのものであるともいえる。」と指摘し、警察庁次長通達「組織犯罪対策要綱」によれば、「暴力団関係企業」とは「暴力団員が実質的にその経営に関与している企業、準構成員若しくは元暴力団員が実質的に経営する企業であって暴力団に資金提供を行うなど暴力団の維持若しくは運営に積極的に協力し、若しくは関与するもの又は業務の遂行等において積極的に暴力団を利用し暴力団の維持若しくは運営に協力している企業」をいうとされ、たとえ、本件信用保証契約ときに乙と丙との離婚交渉が進み、C社の代表者が乙から丙に変更されていたとしても、本件信用保証契約時において暴力団組長である乙は、C社の3分の2の株式を有する株主であり、C社は、乙に対して賃料や貸付金として資金提供をしているのであるから、C社が反社会的勢力関連企業に該当することは明らかである旨判示した。

裁判例②は、いわゆる反社会的勢力および同関連企業の認定について、一つの基準を示した点は注目に値する。

(3) 本件裁判例の特殊性について

金融機関が信用保証協会に対し保証債務履行請求を行った際に、保証免責事項ではない場合、これまでも信用保証協会が保証契約の錯誤無効を争った事案は見受けられるが、これらは主債務者が反社会的勢力とは認められないものである。他方で、本件裁判例は、主債務者が反社会的勢力であるところに大きな違いがあり、果たしてこれらの事案に錯誤無効論を適用してもよいかどうか疑問でもある³⁾。

また、反社会的勢力の排除は国民的、公益的な要請であり、安全と安心のできる社会を構築する過程で不可欠なものであり、この排除ができない限り国民は、真に利益を享受できないといっても過言ではない。さらに、全国の都道府県や多くの市区町村にも暴力団排除条例が設けられ、また、金融庁は、平成25年に行われたみずほ銀行等に対する提携ローンに係る行政処分等を契機として、同年12月26日に「反社会的勢力との関係遮断にむけた取組の推進について（以下「取組推進」という）および「みずほ銀行等における反社会的勢力等の問題を踏まえた今後の検査について」を公表し、預金保険機構も、これに対応して、同日に「特定回収困難債権買取制度の改善策の実施について」を公表した。また、これらの内容を受け、金融庁は、平成26年2月25日に「主要行等向けの総合的な監督指針」等および「金融検査マニュアル」等の一部改正（案）の公表（以下「取組方針等」という）を行い、警察庁は、平成23年12月19日に刑事局組織犯罪対策部長通達「暴力団排除等のための部外への情報提供について（平成23年12月22日付け警察庁丙組企発第42号を改正）」を発し、より警察情報の提供を前進させるなど、矢継ぎ早に諸施策が実行に移され、今後は、より実効性のある反社会的勢力対応が求められることになる。

このような社会的情勢からも本件裁判例のように金融機関と信用保証協会が損失負担を巡り争うことは、反社会的勢力排除や反社会的勢力との関係遮断という社会の要請に適切であるといえず、反社会的勢力を利する結果になる可能性を踏まえれば、明らかに社会からの要請に逆行しているのではないと思われる。

もっとも、評釈の中には、裁判例①、裁判例②、裁判例③が判示する信用保証契約の錯誤無効を支持する見解も多く⁴⁾、その主な理由として、反社会的勢力排除に対する社会的要請とその事情の下、主債務者が反社会的勢力でないことが契約の内容となっていること等をあげるが、反社会的勢力排除といった社会の要請という公益的観点についてどのような評価がなされているかという点については明確に示されていない。他方で、裁判例④は、この観点からの判断も加味されており、より深い認識が示されているのではないと思われる。

裁判例④を支持する見解は、「一般人間の取引を「社会対社会」、他方で「このような言わば「後出しジャンケン」のような主張は、裁判例④でも指摘されているとおり、反社会的勢力との関係解消にはならないことに加えて、本件一連のケースは、保証委託契約があり、保証契約がなされ、融資取引に及んだという流れの中で、既に現実に実行されてしまった後の融資の返済がなされないことについての「債権回収」つまり、損失の補填の在り方が問題になっているというのが実態であり、まさにそれが「社会対社会」事件の核心である。そうすると、そもそもお互いに契約時には前述のような共通認識の基盤の上でなされたのであるから、保証行為自体は無効にならない、すなわち「社会対社会」の関係では有効であるという相対効的な構成も十分可能であるように思われる。現に保証契約以外の保証委託契約融資取引は争点となっていない以上、有効の

ままと扱われていると見るしかない。」と指摘する。⁵⁾他方で、裁判例④の判旨に否定的な見解は、「信用保証書等の記載は錯誤無効の有無を左右する決め手とはならないし、錯誤無効の有無は、全銀協に加入している金融機関と連合会側との一般的な協議により左右されるべき性質のものではないのみならず、全銀協に加入している金融機関と連合会に加入している信用保証協会との間で保証契約の締結までに主たる債務者が反社会的勢力関連企業でないとの認識のもとに保証契約が締結された場合の契約の効力を有効とする旨の合意が成立したわけではないのであるから、要素の錯誤⁶⁾についての上記一般的な理解に反して錯誤無効を認めないことについては疑問がある。」と指摘し、見解が対立している。

また、裁判例③控訴審では、信用保証協会の錯誤無効の主張に対して、一応容認はしたが、協会「斡旋」保証分について、信用保証協会が第一次的に与信判断を行った上で金融機関に斡旋し、さらに、保証料も受領している等を理由に、保証債務の履行を全面的に免れることについては、健全な社会常識を備えた通常人の良識に著しく反するとして、信義則違反を認めた。もっとも、X₃信用金庫も主債務者Dの事務所訪問を怠った等の事情を考慮して、履行請求のうち2分の1について、錯誤無効を主張して履行を拒絶することは、信義則ないし衡平の観念に照らして許されない旨判示した。

一つの保証債権を結果的に分割し、半分ずつ有効及び無効とすることはこれまで信用保証協会を巡る多くの裁判例で指摘されてきた過失相殺に係る一つの方向性⁷⁾を示しているのではないかとと思われる。

(4) 本件裁判例に対する私見

金融機関と信用保証協会ともに契約時点に主債務者が反社会的勢力であると判明していたならば金銭消費貸借契約や保証契約は行なわず、仮に取引の後、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、当該契約の暴力団排除条項における期限の利益喪失条項によって直ちに融資取引等に期限が到来したはずである。本件裁判例は、このような双方の事情を十分に勘案したうえで判断を行っているが、裁判例①、裁判例②、裁判例③（信義則違反で保証債務履行請求の2分の1が認められなかった部分は除く）については、金融機関と信用保証協会が締結をした保証契約書に暴力団排除条項が組入れられていないとしても、それは当然に想定されていたものとして要素性を認め、一方で、裁判例④は、保証契約書に暴力団排除条項等が設けられていないことから、契約の要素性を否定している。この判断に限っては、社会からの反社会的勢力排除の要請はこれら金融機関等にも熟知され、周辺の銀行取引約定書や信用保証委託契約書にはそれが規定されていることから、契約の要素性を認めた裁判例①、裁判例②、裁判例③の判断は一見妥当であり、裁判例④はやや形式論を重視し過ぎた判断のように見える。

しかし、当事者金融機関や信用保証協会は金融のプロであり、本件指針等や監督指針等についても十分に熟知しているはずである。また、裁判例①におけるA社のように、公的な手続きにより免許を取得し、営業を行っている取引先が、反社会的勢力関連企業であったという事案について、これを全社的に見た場合、少なからずその経験や対応した実績があるのではないかとと思われる。つまるところ、金融のプロとして、取引先が万に一つの可能性で反社会的勢力関連企業であるということは、十分に認識しており、それを背景に本件指針等も発出されているといっても

過言ではないだろう。この理解からすると、契約の要素の錯誤は存在しないということになり、錯誤無効を容認しなかった裁判例④の判旨が、最も合理的な判断であると評価できなくもない。

さらに、本件裁判例を反社会的勢力との対峙という観点から捉えると異なった様相が呈されることとなる。つまり、反社会的勢力と対峙するためには、反社会的勢力の排除と反社会的勢力と関係遮断の双方からのアプローチが必要である。裁判例①、裁判例②、裁判例③は、反社会的勢力の排除といった社会からの要請を受け止めてはいるが、反社会的勢力との関係遮断についてまで深い考慮を経ていないのではないだろうか。その点、裁判例④は、契約の要素性の否定と公益的観点からのアプローチを重視し、信用保証協会の錯誤無効の主張を斥けることによって、以前の契約関係を復活させ、債権回収の途、つまり反社会的勢力との早期の関係遮断の途をも拓いたといえるのではないだろうか。結局、契約内容の要素性といったアプローチよりも公益的観点といったアプローチのほうが反社会的勢力との対峙という局面では、重要であると考えれば取りも付きやすいのではないかと思われる。もっとも、反社会的勢力排除といった限定的な事案であっても民法第95条の錯誤無効論が公益論に途を譲るといった考え方については、異論や批判も多いのではないかと思われる。上記のように、金融実務上、反社会的勢力との取引においては、要素の錯誤は存在しないと考えるとこの限りではないのではないかと思われる。

次に、裁判例③における信用保証協会の協会「斡旋」保証貸付について、いわば過失相殺的な判断を行っており、これまでの信用保証協会と金融機関間での争いにおいて、その損失負担を巡っては過失相殺を主張する多くの見解に対して処するものではないかと思われる。しかし、その判断枠組みについては、信用保証協会が協会「斡旋」融資において第一次的に面談や企業訪問等の上で審査・調査を行い、斡旋できると判断された事案のみ金融機関に紹介され、当該金融機関は第二次的な審査を行って貸付可否の判断をすることである。裁判例③において、この審査は双方のうちどちらが主体的に行ったのかという点を重視し、主体的に行った信用保証協会が錯誤無効を主張することを信義則に反するとした。これであれば、協会「斡旋」保証分全額について錯誤無効が認められるべきであるがそうとはせず、過失相殺的な解決策を探り、結局金融機関が主債務者の事務所を訪問しなかったことを根拠に金融機関の責任を一部認め、2分の1につき保証請求を認めたものである。

この判断には実務的にいくつかの疑問点を指摘することができる。第一に、一般に中小企業に対する審査能力は信用保証協会が民間の金融機関に比して長けているといわれている⁸⁾。これからすると、審査能力に優れた信用保証協会が第一次的に貸付可否を判断し、金融機関に斡旋した案件につき、錯誤無効の主張をすることは信義則に反すると判断されることもあり得るのかもしれない。しかし、両者とも金融のプロであり、第一次であろうと第二次であろうと、双方独立した立場で調査・審査を行い、結論を出さなければならないことは言うまでもない。金融実務として、他社の判断は参考とすることはあれ、それを自身の判断の主体とすることはあり得ない。すなわち、協会「斡旋」保証だからといって、信義則上、特別の考慮をすることについて、疑義を感じざるを得ない。第二に、金融機関が主債務者の事務所を訪問しなかったことが審査上瑕疵的に判断されて、協会「斡旋」保証分の2分の1について、保証債務の履行請求が制限された。X₃ 信用金庫は、新規に貸付を検討する企業に対して事務所を訪問することは、融資行動のイロハであるにも関わらず、それが履行されなかった。その理由は定かではないが明らかに事務上の

注意義務に反する、いわゆるマニュアル違反にもあたるのではないかと思われる。しかし、X₃ 信用金庫は主債務者の社長には面談し、Y₂ 信用保証協会から企業訪問を行った経緯を確認しているので、この事実をもって信用保証協会の信義則違反の2分の1を捨象するような重大なミスであったかどうかについては疑問が残る。

裁判例②において、主債務者であるC社の反社性も争点とされている。反社会的勢力排除に対する社会的要請については先にも述べたところであるが、C社が「反社会的勢力関連企業」でなければ、保証契約の錯誤無効も主張しえないとの理由から原告X₂ 信用金庫から主張されたものであると思われる。裁判所はこのような主張に対して、丁寧に説明・反論し、反社性を認める判断を行ったが、この点に本件裁判例の特殊性等が表出しているといえる。客観的事実からも反社性が明らかである主債務者を金融機関自らが、その反社性を否定するといった主張を行っているのである。裁判上の主張と割り切ることも可能かもしれないが、この主張が真実であるとする極めて重大な事態にX₂ 信用金庫が直面しているといえる。つまり、この主張に基づく実務が同金庫内部の貸付判断において実践され、反社性を見過ごした結果、多くの反社会的勢力関連企業と継続的に取引を行っているのではないかとの懸念をどのように払拭していくのか質す必要があるだろう。

錯誤無効を容認した裁判例であっても、裁判例①では、「…しかし、錯誤論に終始している以上、錯誤がなかった場合の反社会的勢力ないしその関係者に対する貸付およびその信用保証の効力は否定されないことになってしまうが、反社会的勢力との関係遮断が必至である以上、そのような錯誤を伴わない貸付および信用保証であれば、尚更、その効力が否定されなければならないはずである。そうすると、今後は公序論による問題解決へ推移していくことも予想されなくもない。」とのコメントや、⁹⁾ 裁判例③では、「本判決は、信用保証協会がした信用保証の主たる債務者が反社会的勢力であった場合において当該保証の錯誤無効を認めた裁判例である。その判断は、反社会的勢力との関係遮断がこれまで以上に要請されている昨今の情勢の下では、是認されるべきものと思われるが、反社会的勢力に対する貸付けをそのままにしては意味がないことであって、錯誤無効の成否は、所詮、反社会的勢力に対する貸付金ないし貸付金相当額を金融機関が回収するのか、保証機関が回収するのか、その責任の分担の問題に過ぎない。このことを直視したうえで、その回収を徹底するだけでなく、そのような貸付けを未然に防止し得る方策をさらに工夫することが関係機関に要請されているはずである。本判決も、錯誤無効の成否に係る判断を参考にするだけでなく、反社会的勢力に対する貸付けがどうして行われてしまったのか、その貸付けをどうすれば防止し得たのかについて、本判決の認定する事実経過から参考になるところを見つけ出す必要があるのではないかと思われる。」とのコメント、¹⁰⁾ 裁判例④では、「もっとも、本件のようないわば「双方とも騙されてしまった」事案においては、錯誤による解決には「収まりの悪さ」も指摘され、¹¹⁾ さらには、法律論から若干乖離するきらいはあるが、結論の妥当性という観点からは、当事者間で歩み寄り可能性や、その際の責任分担の方法をめぐり、異なる立法論も有りえよう。」とのコメントがなされている。¹²⁾ また、法律実務家からは、「このような混乱ともいえる状況は、一にかかってこの問題を保証契約上の免責事由として規律する手当てがなされず、民法の一般法理である錯誤無効論で処理せざるをえないところに起因している。中小企業者に対する金融の円滑化を図るために、金融機関と信用保証協会は、可及的速やかに、借主が反社会的

勢力であると判明した場合の保証債務の帰趨について、保証契約上、免責事由としての要件、範囲、効果について公平、公正な定めを設ける作業を開始すべきであり、反社会的勢力をそっちのけにして、保証契約が有効か無効かという不毛の争いに終止符を打つべきである。」¹³⁾との主張もなされている。他にも、これら裁判例についての評釈は、錯誤無効論を支持する見解が多いが、¹⁴⁾一応に支持をしているものではなく、多くが錯誤無効論争の限界を指摘し、実務的な解決手法を期待し、また指摘がなされている。

反社会的勢力排除の社会的要請の一端が、金融面では本件裁判例に表出しているといえる。今後も反社会的勢力の益々巧妙な手口と相まって本件裁判例のような事案を払拭することは困難であろう。その際に、錯誤無効論で争うことについては限界を呈していることは上記コメントや裁判例②のように反社性を争点にする等においても明らかである。本件裁判例は、裁判例②を除いて最高裁に上告・上告受理申立てがなされており、最高裁の判断として、反社会的勢力排除に係る社会的要請やその公益的観点が如何に反映されるか、またはやはり棄却されることになるのか注目されるところである。

4 反社会的勢力排除に係る金融実務について

(1) 本件裁判例の債権回収実務への影響について

① 裁判例①、裁判例②について

これらの裁判例によると信用保証協会の保証契約が錯誤無効とされるので、金融機関側が担保権を設定している場合はともかく、信用保証協会が担保権を設定している場合は、被担保債権が「保証委託取引にかかる債権」とされていると思われることから、保証無効によってそれが消滅する結果、担保権自体も無効と考えられ、金融機関は無担保債権の回収を行わざるを得なくなると考えられる。

② 裁判例③について

裁判例③は、神戸市の「小規模企業おうえん融資制度」によるもので、これらは無担保貸付であると思われることから、金融機関「経由」保証に基づく貸付については当該金融機関が無担保債権として、協会「斡旋」保証に基づく貸付は、2分の1は当該金融機関が、残余の2分の1については信用保証協会が無担保債権を回収することになるが、この債務は連帯債務とはみなされないと考えられることから、双方の機関が独自の債権回収手法によって、無担保債権の回収を急ぐことになると考えられる。

③ 裁判例④について

裁判例④は、信用保証契約の錯誤無効を認めなかったことから、信用保証協会は、保証委託契約における暴排条項違反を理由に事前求償権の行使が可能であると考えられる。

(尚、本項の内容については、金融財政事情研究会高橋俊樹氏の示唆を得た。)

(2) 金融制度面における対応について

金融庁は、平成25年12月26日に「取組推進」等の公表を行った。この取組推進は、具体的には

以下の3点で構成されている。

1. 反社会的勢力との取引の未然防止（入口）
2. 事後チェックと内部管理（中間管理）
3. 反社会的勢力との取引解消（出口）

「1. 反社会的勢力との取引の未然防止（入口）」では、特に、業界団体間の反社データベースの共有化についても、適切な情報管理を条件に、8業界団体（日本クレジット協会、全国信用金庫協会、全国信用組合中央金庫、労働金庫連合会、信託協会、日本貸金業協会、生命保険協会、日本損害保険協会）に提供する旨および全銀協の反社会的勢力DBの強化から他の業界団体の反社会的勢力データベースを全銀協が受領し、会員各行に展開することを今後検討する旨公表している（全銀協平成25年11月14日付公表分「反社会的勢力との関係遮断に向けた対応について」参照）。さらに、証券界ではすでに実施されているが、銀行界と警察庁データベースとの接続の検討も加速している。

もっとも、警察庁への照会により回答が得られるのは、証券業界と同様、暴力団等に係る情報のみと考えられるため、その周辺の共生者等の情報については、引き続き各金融機関・業界団体において、反社会的勢力の情報を積極的に収集・分析して反社会的勢力データベースの充実を図り、グループ内や業界団体間で反社会的勢力データベースの共有を進めていく必要がある¹⁵⁾。

特に、裁判例③において、主債務者が反社会的勢力と判明した経緯は、代表者が市営住宅に入居申込みの際に、暴力団員であることを偽って賃貸借契約を締結したことが判明し、詐欺罪で逮捕されたことが契機となっている。当該市当局では保有するデータベースや損策システムによって、代表者が反社会的勢力と判明したにもかかわらず、金融機関や信用保証協会ではデータベースに搭載されておらず反社会的勢力であることが判明しなかったという事実は、極めて深刻に受け止めるべきであろう。データベースは一朝一夕には構築できるものではないが、その網に濃淡があってはデータベースの意味をなさない。裁判例③において、裁判所はこの点につき問題視していないが、本来であれば過失や注意義務が問われることも有りえたのではないかと思われる。

「2. 事後チェックと内部管理（中間管理）」については、①事後的な反社会的勢力チェック体制の強化、②反社会的勢力との関係遮断に係る内部管理体制の徹底、について留意点が示されている。前者について、反社会的勢力が事前審査の網をかいくぐり取引関係に入ってくる可能性は否定できず、また、契約締結当初は反社会的勢力ではなかった者が契約締結後に反社会的勢力となる場合もある。そのため、反社会的勢力を捕捉し、これを排除するためには、事前審査の徹底と合わせて、既存債権・契約の事後的反社会的勢力チェック態勢を強化することが重要であるとの見解が示されており、本件裁判例にも関係する重要な指摘であると思われる¹⁶⁾。

本件裁判例に係る「3. 反社会的勢力との取引解消（出口）」については、反社会的勢力との取引の解消の推進のため、各金融機関に警察当局・弁護士等との連携、事後に反社会的勢力との取引と判明した案件については、可能な限り回収をはかるなど、反社会的勢力を利さないよう配慮するよう求めている。さらに、預金保険機構は、特定回収困難債権の買取制度の運用改善を図るとされている¹⁷⁾。

特定回収困難債権の買取制度が利用された実績は31件である¹⁸⁾。この実績の多寡に係る評価は困難であるが、金融機関からは買取ガイドラインのより柔軟な対応等が求められていることからすると、対象債権の予備軍は相応に存在すると推測することができる。今後本件の活用促進策の機¹⁹⁾

能状況の見極めとより改善・促進すべき点の有無等につき検証を重ねる必要があるだろう。

(3) 反社会的勢力との取引解消に係る具体的対応策について

本件裁判例のような事案に対しては、金融実務としてどのような対処が必要か。金融実務家からは、「事後に反社会的勢力であることが判明した場合は、信用保証協会は、当面の間代位弁済を留保することとし、その間に、金融機関は貸出債権のほか、その保証債権や担保権を行使して貸出債権の回収に最大限努めることとし、一方で信用保証協会は、事前求償権を行使するとともに、その担保権や保証債権を行使することによって、事前求償権の回収に最大限努める。そして、最終的にこれ以上回収ができないと判断される状況になったときに、最終的な回収不能部分について金融機関と信用保証協会の損失分担割合をどのようにするか、あらかじめ定めておくなどのルール作りをすべきではないか」との提言²⁰⁾がなされている。これについては、現実的な方向性が示されていると思われる。

さらには、主債務者等が反社会的勢力であることが判明した場合、代位弁済を急ぐと現状では保証契約の錯誤無効論争になり、結果、社会からの要請とは逆に反社会的勢力を利することになる可能性が高くなる。これを避けるために、前述したように預金保険機構における「特定回収困難債権の買取制度」をより柔軟に運用することによって対処することが可能かどうか検討する余地は十分にあると思われる。また、これらの方策を駆使し、債権回収努力がなされた後、回収不能部分がどうしても生じる場合は当事者間で協議する手法が適切ではないかと思われる。もっとも、全銀協や連合会がこのような場合の対応策を早急に検討し、金融庁・中小企業庁と協議の上、強制力を持って債権回収の方法や最終の損失負担を取り決めておく必要もあるだろう。この損失負担の目安としては、裁判例③の判示が参考になるだろう。つまり、金融機関「経由」保証については、当該企業は金融機関の既取引先であることが多く、企業の経営内容について信用保証協会よりも金融機関の方がより把握している場合が多いと思われ、また新規の取引先については、第一次審査を行って、信用保証協会に保証を依頼するという点等を勘案し、当該金融機関が負担することが合理的ではないかと思われる。他方で、上記の案に基づけば、協会「斡旋」保証²¹⁾については、信用保証協会が負担することになるのではないかと思われる。

最 後 に

金融実務から反社会的勢力を完全に排除することは極めて難しい。データベースの構築といった観点からも100%完全なものとするのは不可能ではないかと思われる。本件裁判例①において、A社は、東京都から建築業の許可を受け、さらには公共工事の入札も行っているという事実も露呈している。そのためには、取組推進等にあるように、「1. 反社会的勢力との取引の未然防止(入口)」、「2. 事後チェックと内部管理(中間管理)」、「3. 反社会的勢力との取引解消(出口)」といった体制の整備・構築が不可欠であり、日々その体制を強化していく以外に反社会的勢力を排除する方法はないだろう。昨年のみずほ銀行における反社会的勢力に係る諸問題を契機として、金融機関に対する国民の視線も一層厳しさを増している。本件裁判例においてもその

取引時期により、暴力団排除条項が加味された契約書類とそうでないものがあり、反社会的勢力判明時期と期限の利益喪失時期に若干のタイムラグがあったが、今後は同条項の徹底により、直ちに取引を解消することになると考えられ、また、国民の期待もそこにある。逆に、少しでも収益を得べく取引を継続するといった方策は、反社会的勢力を結果的に利するのみならず、社会から内部管理体制の欠如等が指摘され、延いては金融機関の信用を大きく失墜させることになるということを十分に留意しておく必要があるだろう。

さらに、本文裁判例②における主債務者の反社会的勢力性について指摘したように、金融機関と信用保証協会との保証契約を巡る争いとなると、保証契約の要素性を問う錯誤無効論争に加え、主債務者の反社会的勢力性を争点とする例も出てくるだろう。特に、後者は反社会的勢力排除という社会からの要請に対して明らかに反しており、徒に反社会的勢力を利するだけであるという点につき、当事者である金融機関や信用保証協会のみならず、業界団体等においても十二分に留意して、早急に対応策を検討し、実施に移すべきであると考ええる。

本稿脱稿後、『山本敬三「動機の錯誤」に関する判例の状況と民法改正の方向（上）・（下）」NBL1024号15頁～28頁・同1025号37頁～46頁』及び『中舎寛樹「反社会的勢力を主債務者とする信用保証協会の保証契約と要素の錯誤（否定）（東京地判25.4.24）」判例評論664号144頁～149頁』に接した。

注

1) Y₁ 信用保証協会「保証契約書」 (免責)

第11条 Y₁ 信用保証協会（甲）は、次の各号に該当するときは、金融機関（乙）に対し保証債務の履行につき、その全部または一部の責を免れるものとする。

- 一 乙が第3条の本文に違反したとき
- 二 乙が保証契約に違反したとき
- 三 乙が故意もしくは重大な過失により被保証債権の全部または一部の履行を受けることができなかつたとき

2) 例えば、

①東京高判平19年12月13日（金法1829号46頁）：企業としての実体のない会社が制度融資を利用して運転資金を騙取しようとして、金融機関「経由」保証として信用保証を受けたうえで融資を受けた事案。中小企業者が企業としての実体を有することは信用保証するための重要な要素となっているとして、信用保証協会の信用保証の意思表示に要素の錯誤を認めたもの。

②福岡高裁那覇支判平23年9月1日（金判1381号40頁）：創業の計画等がないにも関わらず、創業のための制度融資を利用して、金融機関「経由」保証として信用保証を受けたうえで上記金員の融資を受けた事案。金融機関の故意または過失による資金使途違反が生じた場合に限り、保証債務の免責主張することができることとされていることなどによれば、信用保証協会の信用保証に係る意思表示には要素の錯誤があったということとはできないとして錯誤無効を容認しなかったもの。

3) この点については、多くの評釈でも本件裁判例の「収まりの悪さ」が指摘されている。

4) 中村也寸志「判批」金法1979号6頁、森原憲司「金融機関の社会的責任に言及した注目の大阪高裁判決」銀法758号1頁、亀井洋一「判批」銀法750号46頁、小沢征行「判批」金法1946号4頁他。

5) 今井和男・塗師純子「信用保証協会との間の保証契約において債務者が反社会的勢力だと判明した場合における錯誤無効の成否と金融実務における対応」事業再生と債権管理142号112頁。

- 6) 中村也寸志「信用保証協会が締結した保証契約の主たる債務者が反社会的勢力であった場合と当該保証契約の錯誤無効の成否—大阪高判平25年3月22日—」金法1979号6頁。
- 7) 例えば、渡邊博巳「信用保証協会との保証契約と錯誤無効—東京高判平19.12.13（金法1829号46頁）を契機として—」金法1834号101頁。
- 8) 両部美勝発言「〈座談会〉銀行取引からの暴力団排除の取組み」銀法750号26頁。
- 9) 金判1429号26頁 コメント。
- 10) 金判1396号38頁 コメント。
- 11) 金法1991号111頁 コメント。
- 12) 福岡高裁那覇支判平23.9.1（金法1982号143頁。保証協会の錯誤を排斥），東京高判平19.12.13（金法1829号46頁，保証協会の錯誤認容）は，いずれも上告不受理。
- 13) 中務嗣治郎「信用保証契約の錯誤無効論争」金法1983号1頁。
- 14) 前掲注4参照。
- 15) 國吉雅男「提携ローン問題等を踏まえた金融機関に求められる反社対応に係る態勢整備上の留意点」金法1991号49頁。
- 16) 國吉雅男「改正監督指針等を踏まえた今後の反社対応の留意点」銀法772号43頁。
- 17) 例えば，保証会社が債務保証している債権について，保証付のまま買取が可能であることを明確化するとされている。
- 18) 預金保険機構公表によると，平成26年3月31日付および同年4月11日付け買取実績は，計16件，買取債権総額1,774,085千円に対して，買取価格総額は49,868千円である（買取率2.8%）。
- 19) 両部美勝発言「〈座談会〉銀行取引からの暴力団排除の取組み」銀法750号22頁。
- 20) 高橋恒夫「営業店からの質疑応答「反社会的勢力を理由とする信用保証協会保証の錯誤無効と対応策」」銀法767号66頁。
- 21) 協会「斡旋」保証の実績は，金融機関「経由」保証のそれと比較すると相当に少ないと思われる。