The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	グループ会社間の金員の貸付における借主会社の代表取締役に対する保証債務の履行請求の可否 : 最二小判平成二二年一月二九日（平成一九（受）二〇六五号，連帯保証債務履行請求事件）裁時一五〇一号一頁
Author(s)	齋藤，由起
Citation	阪大法学. 2011, 60(6), p. 243-256
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55311
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

グループ会社間の金員の貸付における借主会社の代表取締役に対する保証債務の履行請求の可否

――最二小判平成二二年一月二九日（平成一九（受）二〇六五号、連帯保証債務履行請求事件）裁時一五〇一号一頁――

齋藤由起

【事実の概要】

A社（平成四年一二月一八日設立、代表取締役B）は、建物の内装工事の設計、施工及び請負等を業としている。A社は、平成一五年から平成一七年にかけて、A社内部の各事業部門の法人化を進め、A社の財務部門を法人化し、Bが全株式を保有し、Aグループに属する会社やその子会社等への融資業務を行うX（旧商号はC社）のほか、D社（組織変更前の商号はE社）、F社、G社、H社を設立したが、各社はいずれも本店所在地がA社と同一であり、F社（代表取締役I）を除き、Bが代表取締役に就任した（A社、X社、D社、F社、G社、H社等の集合体を「Aグループ」という。）。

J社は、平成一六年一一月、D社（代表取締役B、取締役K）が資本金三〇〇万円を全額出資し、人材派遣や業務請負を業とするL社（代表取締役B、関西統括部長等K）の神戸支店を法人化して設立され、設立時の代表取締役には、Kの指示によりMが就任した。

J社は、D社が全額出資するN社（代表取締役K）及びA社との間でそれぞれ経営顧問契約を締結したが、これらの契約

では、J社に将来発生する損失や損害についてA社及びN社の免責が定められていた。また、J社は、D社と管理業務委託契約、G社とコンサルティング委託契約、H社と手配管理システム利用契約をそれぞれ締結した。J社の第一期事業年度の損益計算書によれば、売上高の約六六パーセントがAグループ各社への支払いに充てられ、五六〇万余りの経常損益を生じた。J社の代表者印、銀行届出印及び預金通帳はF社に保管され、J社名義の預金口座に係る入出金管理や資金管理はF社が行っていた。

J社は、BやKから、当期予算の事前提出を指示され、売上げや利益につき具体的な目標を設定され、予算の達成率や売上げ等の報告や資料の提出を求められ、資料の提出に応じないと資金移動を止めるなどの警告を受けたり、メール等によって個々の業務に関する指示を受けたりしていた。

Yは、平成一五年六月頃、二三歳の時にL社の神戸支店にアルバイトとして勤務するようになり、J社の設立に際してその正社員となり、営業部長の肩書を与えられた。Yは実働三名のJ社の中心的立場にあったが、勤務場所や勤務実態等は以前と変わらなかった。Kは、平成一七年一月頃、YからJ社の資金繰り表の提出を受け、近い将来J社の資金がショートする旨の報告を受けていたにもかかわらず、Yに対して代表取締役就任を強く働きかけ、Yは、同年三月一日付けでJ社の代表取締役に就任した。

しかし、J社は平成一七年四月頃から資金繰りに追われるようになり、Kの指示を受けたYは、平成一七年五月二日、X社との間で、J社の代表者として、J社がX社から四〇〇万円を、利息の利率を年一八パーセント、遅延損害金の利率を年二五パーセント等の約定で借り入れる旨の金銭消費貸借契約を締結し、Yがこれを連帯保証する旨の保証契約（以下「本件保証契約」という。）を締結した。この四〇〇万円は、F社が管理するJ社名義の預金口座に入金され、F社によってJ社の債務の支払に充てられた。

Yは、弁護士会に相談に赴いて弁護士に依頼してJ社の代表取締役を辞任したい旨の通知書を平成一七年五月六日付けと同年六月一五日付の二回送付し、同月中に出社しなくなった。その後、KがJ社の代表取締役に就任したが、J社は、同年一一月頃事業を停止した。

X社は、Yに対して本件訴訟を提起し、保証債務の履行を請求した。これに対してYは、本件保証契約が公序良俗違反

（民法九〇条）、心裡留保（九三条但書）により無効であるか、信義則違反（一条二項）又は権利濫用（一条三項）により履行請求は許されないと主張した。

第一審（大阪地判平成一八年一二月二六日金判一三四八号三四頁）は、「A社のグループ内におけるX社やA社、D社とJ社との優劣関係、J社がBやKらから経営、資金面で強い影響力を受けており、自社独自の裁量の余地が窺われないこと、Yが不本意ながらKの指示でJ社の代表取締役に就任し、本件保証契約の締結に至っていること、本件消費貸借契約の内容がグループ間取引では考えられない利息制限法違反の高利であることを考慮すれば、X社が本件保証契約に基づきYに保証債務の履行を求めるのは、少なくとも権利濫用であり許されない」と述べてX社の請求を棄却した。

原審（大阪高判平成一九年九月一一日金判一三四八号二六頁）は、次のように述べてX社の控訴を容れ、請求を認容した。①J社の経営面の独立性は小さく、代表者の経営裁量も狭いが、独立採算性が失われて法人格が形骸化していたとは言い難く、法人格の濫用もない、②代表取締役就任ないし保証引受けの際のY自身の逡巡や不安は、行為の性質から通常のことであり、本件保証契約の公序良俗違反、保証債務の履行請求の権利濫用を根拠づけるものではない、③会社の破綻必至の部門を切り捨てるために法人化したことが法人格の濫用となる場合には、貸付利率の高利性に照らして本件保証契約の公序良俗違反、その状況を秘して保証をさせたこと等を捉えて保証債務の履行請求の信義則違反または権利濫用も想定できるが、本件でこのような事情はない。④Yの意思表示に心裡留保は認められない。

これに対して、Yが上告受理を申し立てた。

【判旨】 破棄自判

J社の設立の経緯、J社とAグループ各社との間で締結された各種契約に照らすと、「資本関係や人的関係等を背景として、A社を初めとするAグループに属する各社が上記各契約に基づきJ社の売上げから顧問料等の名目により確実に収入を得ることができる体制が周到に築かれていたということができる。」

J社及びYとB及びKとの関係からすると、「J社の業務遂行に関し、その代表取締役にはほとんど裁量の余地はなく、資金繰りを含めその経営の判断は、BやKに依存し、その指示に従わざるを得ない経営体制にあったということができる。

他方、Yは、二三歳のときに、A社の代表取締役であるBが代表取締役を務めるL社の神戸支店にアルバイトとして勤務するようになったが、同支店が独立する形でJ社が設立された際に、同社の正社員となり、その後わずか数か月後に、Kの働きかけにより同社の代表取締役に就任したもので、同社の設立の前後を通じてその勤務場所や勤務実態等に格別の変化はなかったというのであり、代表取締役に就任したとはいえ、上記経営体制の下にあっては、単なる従業員とほとんど異ならない立場にあったとみることができる。しかるに、Kは、近い将来J社の資金繰りが行き詰まるおそれがあることを認識しながら、Yに対し、同社の代表取締役に就任するよう強く働きかけた上、Yの代表取締役就任後間もなくして同社の資金繰りが行き詰まるや、Yに対し、Bが代表取締役を務め、その全株式を保有するX社から融資を受け、Yにおいてこの融資に係る債務を保証するよう指示したというのである。そして、X社は、J社がAグループの関連会社であるにもかかわらず、利息制限法所定の制限利率を上回る高利で金員を貸し付け、これをYに保証させているところ、J社の上記経営体制の下にあっては、Yがこれを拒むことは事実上困難であったというほかなく、Yが、本件保証契約を締結した直後に弁護士に相談し、代表取締役を辞任したい旨の通知を送付しているのも、上記のような事態に困惑してのことであるとみることができる。

以上に説示したところを総合すると、X社のYに対する保証債務の履行請求は、J社が既に事業を停止している状況の下において、Aグループに属する各社がJ社の事業活動から経営顧問契約等の各種契約に基づき顧問料等の名目で確実に収入を得ていた一方で、わずかの期間同社の代表取締役に就任したとはいえ、経営に関する裁量をほとんど与えられていない経営体制の下で、経験も浅く若年の単なる従業員に等しい立場にあったYだけに、同社の事業活動による損失の負担を求めるものといわざるを得ず、Yが同社の代表取締役に就任した当時の同社の経営状況、就任の経緯、X社の同社に対する金員貸付けの条件、Yは本件保証契約の締結を拒むことが事実上困難な立場にあったことなどをも考慮すると、権利の濫用に当たり許されないものというべきである。原審が認定する他の事実を考慮しても、この判断は左右されない。」

竹内行夫裁判官は、Aグループの用いるビジネスシステム自体を不当と考えるべきではなく、このシステムの不当性を前提にX社のYへの保証債務の履行請求が権利の濫用に当たるとはいえないが、経営に関する裁量がほとんどなく、経験も浅く若年の単なる従業員に等しい立場にあるYだけにJ社の事業活動の損失の負担を求めていると言わざるを得ず、Yが保証の引受けの拒否が困難であったこと、X社がJ社に利息制限法所定の制限利率を上回る高利による貸付を行っていること等

の諸事情から、上記保証債務の履行請求が権利の濫用に当たることもやむを得ないとの補足意見を述べる。

【研究】

一　本判決の意義と問題の所在

本判決は、グループ会社間の貸付について借主会社の代表取締役が保証をしたという特殊な事案についてではあるが、保証債務の履行請求が権利の濫用にあたり許されないとする最高裁判例に一例を加えた点で、実務上の意義を有する。

本件の事案をごく単純化すると、①会社の代表取締役が、②会社の資金繰りが行き詰まったために借入れを行って、③特定保証をした事案であるが、このような場合に保証債務の履行請求を否定した本判決が、従来の保証人保護に関する裁判例の流れにどのように位置づけられるかは、ひとつの問題である（一）。そして、保証債務の履行請求の権利濫用性を判断する際に考慮した事情（三）は、本判決の射程（四）を考えるうえでも問題となる。

二　保証人の保護に関する従来の裁判例の流れにおける本判決の位置づけ

保証人の保護に関する従来の裁判例を総じていうと、保証人にとって「不測の」リスクや保証責任の拡大から保証人を保護することに主眼をおいてきたといえる。

前述（一）の②について、保証人が主債務者に資力があると信じて保証契約を締結したが、保証契約締結時にすでに主債務者が無資力または破綻状態だった事案について、保証契約が要素の錯誤により無効とされた裁判例がある。[1] しかし、Yが保証契約締結前にJ社の資金繰りの悪化を熟知していた本件では、主債務者の資力に関する錯誤の成立する余地はない。

③について、わが国の保証人保護に関する議論の中心を占める根保証においては、伝統的に、取引額の増額などの根保証契約締結後に生じた事情の変化によって根保証人が予想外に高額の保証責任を追及される場合に、信義則等によって保証人の責任が制限ないし否定されてきた。[2] 責任制限の可否を決定づけるのは、保証契約締結後に取引額が増額するなどして契約締結時と事情が変化したことを前提として、保証人が取引額の増加等の変化を予測・認識できたか、保証人が解約権の行使を懈怠していないか、他方で、保証人がその変化を予測・認識できないときに債権者がそれを通知したり保証意思を確認し

たりしたか、という事情であった。保証人が主債務者会社の代表取締役であることは（前述（一）の①）、その予測可能性を基礎づける事情として考慮されるが、[3] 他方で、取締役や監査役の地位にある者が実際には主債務者会社の経営に関与していない場合には、名目的であるとされ、責任範囲の拡大に関する予測可能性が否定されることがある。[4] また、二〇〇〇年前後に保証人の保護に関する裁判例の大半を占めた商工ローン問題では、保証契約締結時における商工ローン業者による保証人の意思決定に対する侵害が問題となった。すなわち、根保証の内容や極度額の意味、既存債務の存在等を十分に説明せずに一回の貸付の特定保証だと誤信させて高額の極度額の根保証契約を締結させたことが問題となり、保証契約の効力が否定されたり、[5] 責任が制限されたりした。[6] しかし、特定保証の事案である本件に根保証人の保護の要請は妥当しない。

これらの従来の裁判例は、保証人自身が保証契約によって引き受けたとは必ずしもいえない、「不測の」主債務者の無資力リスクや「不測の」保証責任の拡大から、保証人を保護してきた。そこでは保証人が当該事情を知らない、または、知り得ないことが前提となる。自ら主債務の借り入れを行い、保証契約の内容やJ社の資力状態も熟知していたYは、この観点から保護されない。したがって、本件は従来の裁判例の考えによっては保証人を保護することが困難な事案である。

三　判旨の分析

本判決は、保証債務の履行請求を権利の濫用に基づいて否定することによって保証人を保護したが、保証人を「不測の」不利益から保護することに主眼をおいたものではないようである。そもそも本判決の事案は、銀行に対する会社の貸金債務のような会社の対外的債務について会社代表者が保証した事案のように、従来の裁判例に現れてきた場面とは異なっている。では、本判決はいかなる点に着目したのだろうか。それを解く鍵は、債権者（X社）と主債務者（J社）が同一のグループ会社（Aグループ）に属している点にある。保証契約の当事者であるX社自身とYとの関係に着目するだけでは、第一に、J社に貸付を行ってYと保証契約を締結したにすぎないX社は、本件保証契約によって利息制限法違反の高利を得ているにすぎず、第二に、J社とX社とは法的には独立した別法人であり、J社の代表取締役であるYはX社の従業員であるわけでないため、保証人（Y）を特別に保護すべき要請は出てこないからである。

この点、原審は、J社の法人格の形骸化及び濫用を否定し、X社を含むAグループ各社とJ社とが独立した別人格である

という形式面を強調し、[7] 本件保証契約の公序良俗違反性（九〇条）、保証債務履行請求の信義則違反性（一条二項）や権利濫用性（一条三項）を、保証契約締結の経緯や本件ネットワークシステムとその経費の高さなどといった個々の事情ごとに判断して、いずれも否定した。

これに対して、最高裁は、原審とは異なり、Aグループ各社の資本関係・人的関係の緊密さを前提に、X社、J社及びYのAグループにおける位置づけを重視して、本件保証債務の履行請求の可否を検討した。そのなかで、X社も属し、J社からの確実な収入確保体制を築いているAグループ全体を本件保証契約の実質的債権者と捉えている。また、YをJ社の「単なる従業員に等しい立場」にあるとする点も、ここで最高裁が問題視するのは、単にYがJ社に対する経営や資金繰りの裁量をもたないことだけではなく、むしろYの裁量を制限している主体がAグループの代表でありX社の代表取締役でもあるBらであること、換言すると、YがAグループないしBら（債権者側）の指示に服せしめられていることであると思われる。その反面、Yの代表取締役就任時におけるJ社の経営状況、就任の経緯、金員貸付の条件、Yが保証契約を拒否することが事実上困難な立場にあったなどという事情は、本判決が「……などをも考慮すると」と述べているように、本件では付加的事情であり、また、後述（四）する本判決と同年月日の最高裁判決（**【参考判例】**）の考慮要素に照らしてみても、保証人保護の必要性を喚起するものではあるが、権利の濫用を決定づける不可欠の要素ではないように思われる。

このように考えると、本判決は、J社からの確実な収入確保体制を築きながら、自ら経営判断をしたAグループ（ないしB）自身が本来負担すべきリスクであるJ社の経営上の損失のみを、J社の代表取締役の地位にあるものの経営裁量の殆どないYに、保証債務の履行請求という形で転嫁することを権利の濫用と判断したと理解する方が自然である。少なくとも、保証人が主債務者会社の経営者であるかそれ以外の者（名目的代表取締役、従業員、情義的保証人等）であるかで区別し、その類型化のみから保証人の保護の要否を判断することは、本件のような事案では、かえって事の本質を見失わせる恐れがある。

本判決が保証債務履行請求の権利濫用性を判断した時点は、J社が事業停止し、保証人の主債務者に対する求償が事実上不可能となった後であるが、権利の濫用を決定づけた事情は、保証契約締結の時からすでに存在していた。このような場合、理論的にはまず、契約の有効性が問われ得る。

本件においては、保証契約締結時にYが若年で経験が浅く、代表取締役就任及び保証引受けが強制的であり、代表取締役就任時にJ社の経営状態がすでに悪化していたことから、その主観的事情に着目すると、窮迫・軽率・無経験に乗じて不当の利益を得る行為を無効（九〇条）とする伝統的な暴利行為が認められそうである。また、AグループとYとの優劣関係に着目すれば、最高裁[8]は採用しなかったが、[9]経営者が優越的地位を利用して本来自己が負担すべき客への売掛金の回収不能の危険を被用者たるホステスに転嫁することを特に重視して、ホステスの保証契約を公序良俗違反としたかつての下級裁判所裁判例のように、[10]優越的地位の利用による危険転嫁型の構造的暴利行為[11]と構成することも考えられる。

しかし、暴利行為のいずれの構成によるにせよ、契約当事者であるX社は本件保証契約によって利息制限法違反の高利を得るにすぎず、本判決が問題とする「不当の利益」を得ている主体はAグループ各社である、というズレを暴利行為の客観的要件の中で受けとめられるかが問題となる。また、YがJ社の代表取締役の地位にあることは、YがJ社の事業から経済的利益を受けているものとして（本判決においてYの報酬等は明らかにされていない）、かかる保証引受けの経済的合理性（いわゆる保証引受けの有償性）と保証引受けの任意性の存在を推認させて暴利行為の成立を否定する方向に働き得る。したがって、従来の理解によると、本件保証契約を暴利行為に基づき無効とするには越えるべき壁がある。

最高裁は、Yの上告受理申立て理由に挙げられた公序良俗違反（九〇条）には触れず、権利濫用（一条三項）を適用したが、その判断枠組みは、前述の、とりわけ優越的地位の利用による危険転嫁型の構造的暴利行為を想起させる。なお、本件保証債務の履行請求の権利の濫用は保証契約締結時に存在した事情によってすでに基礎づけられているので、本件保証債務の履行請求については、X社とYとの関係では、Xからどの時点で請求がなされたとしても、全部分につきYからの権利濫用の抗弁が認められるが、当該保証債権が主債務とともに譲渡された場合、譲受人たる新債権者に対してYからの権利濫用の抗弁が認められるかどうかは、相対的に判断せざるを得なくなるだろう。

現在では厳密な区別の必要性がないとされるが、伝統的通説によると、権利の濫用は、その沿革から、物権的な関係における権利行使について適用され、契約当事者間には信義則が適用されるべきであるとされてきたため、[12]契約から発生した債権の契約当事者間での行使が権利の濫用と認められた判例は珍しい。本判決と同様に保証債務の履行請求が問題となった最一小判昭和四八年三月一日金判三五八号二頁は、根保証契約の締結から三年余り後、債務者Aの経営状態が悪化してAが提

供していた担保物件が売却された後に、金融機関としてその事情を了知し得るXが注意を怠り、保証人Yの意向を打診せず行った新たな貸付に関する保証債務の履行請求は信義則に反し権利の濫用であって許されないとした。これは、根保証契約締結後の主債務者の資力悪化等の場合に根保証人に解約権が認められることを背景に、[13]解約権行使の前提となる債権者の通知義務が懈怠された部分に限って保証債務の履行請求を否定したものであり、先述（二）した伝統的な根保証人の責任制限の裁判例の流れに位置づけられる。

四　本判決の射程

本判決では、貸主会社と借主会社が同一のグループ会社にあり、グループ会社の上層部（貸主側）が借主会社から利益を吸収し、かつ、借主会社の経営や資金繰りの判断をしておきながら、経営上の裁量の殆どない借主会社の代表取締役である保証人に対して保証債務の履行を請求することは、自ら負担すべき経営上の損失の転嫁であるとして、権利の濫用であると判断した。その意味では、貸主が金融機関等のように借主と独立した主体である場合に本判決の射程は及ばない。また、本件は保証債務の履行請求の時点で借主会社の事業が停止していた事案に関するものであるが、本判決の論理からは、保証債務の履行請求の時点で借主の事業が停止していなくても、本判決の射程は及ぶと考えられる。

ところで、本判決と同年月日に同じ小法廷において、最二小判平成二二年一月二九日（平成二〇年（受）一六七〇号、連帯保証債務履行請求事件、未公刊。[14]以下では、【参考判例】という。）が出された。【参考判例】は、J社と同じくAグループに属し、Aグループ各社と経営顧問契約等の各種契約を締結していたO社（平成一六年四月二八日設立、発行済み株式総数一株、資本金五万円）のX社からの借入債務をO社の代表取締役であるY′が連帯保証し、保証引受けの経緯や貸付利率等も本件に極めて類似する事案において、X社のY′に対する保証債務の履行請求を本判決と同様の判断枠組みによって権利の濫用と判断したものである。両判決の事案の相違と保証債務の履行請求の権利濫用性を判断する際の考慮要素との関連性を検討すると、本判決の射程がより明確になると思われる。

両判決の事案が異なるのは次の点である。第一に、本判決のYは保証契約締結時に若年（二四歳）だったといえるのに対して、Y′は、専門学校卒業後約一四年を経てO社の代表取締役に就任しているため年齢も若くはなく、それまでの業務請負

業界における経験を通じて業務請負会社の運転資金確保のための資金構造を十分に理解していた。また、Y′は代表取締役就任の際に前の代表取締役からO社の株式を譲り受けて一人株主となっていた。第二に、本判決においてJ社の資金はYの代表取締役就任時にすでに近い将来行き詰る見込みであったのに対して、O社はY′の代表取締役就任後に債務超過に転じ、営業成績も急落したが、その最大の原因は、前任者の手腕で確保していた登録スタッフをY′が確保し続けられず、顧客からの受注に応じられなくなったことにあった。

原判決は、本件保証債務の履行請求が権利の濫用に当たるとはいえないが、本件の諸事情を考慮すると保証債務の全額をY′に負担させるのは信義則に照らして相当でないとして、二分の一に制限したが、最高裁は、次のように述べて一部破棄自判した。

「X社のY′に対する保証債務の履行請求は、O社が既に事業を停止している状況の下において、Aグループに属するネットワーク会社がO社の事業活動から管理業務委託契約等の各種契約に基づき管理料等の名目で確実に収入を得ている一方で、わずかの期間同社の代表取締役に就任したとはいえ、経験も浅く、O社の資金繰りにつき、ほとんど裁量の余地のなかったY′に、O社の事業活動による損失の負担を求めるものといわざるを得ず、X社の同社に対する金員貸付けの条件、A社やX社が、Y′の親族までも巻き込んで、その犠牲の下に、O社に対する貸付金を回収し、その利益を確保する姿勢を示していることなどをも考慮すると、権利の濫用に当たり許されないものというべきである。Y′がO社の責任者としてその日常業務を担うようになってから、O社の売り上げが減少したことについては、Y′の力量に不足があったことにも原因があるとみられることや、Y′は、O社のような業務請負を業とする会社は、借入計画を組み入れて資金繰りをする必要があることを十分に理解した上で、O社の代表取締役に就任したことなど、原審が認定する他の事実を考慮しても、この判断は左右されない」。なお、竹内行夫裁判官の補足意見がある。

本判決に【参考判例】を加味して検討すると、前述の第一の点より、本判決の示した保証人保護の射程は、保証人の経験や知識の多寡にかかわらず及ぶと考えられる。主債務者会社の代表取締役兼株主（いわゆるオーナー社長）にも及びそうであるが、O社の発行済み株式総数や資本金が小さいことを考慮すると、オーナー社長一般に本判決の射程が及ぶかについてはさらなる検討が必要である。前述の第二の点より、代表取締役就任時に借主会社の経営状態がすでに悪化していたという

事情は、たしかに代表取締役たる地位に基づく保証契約の締結とその後の保証債務の履行請求によって借主会社の経営上の損失を保証人に転嫁しようとする債権者側の意図をうかがわせるものであるが、【参考判例】では代表取締役就任後に経営が悪化した事案でも権利の濫用が否定されていないのであり、本判決の示した保証人保護の射程は、代表取締役就任時に借主会社の経営状態がまだ悪化していない場合にも及ぶと考えられる。

さらに、グループ各社の借主会社からの収益確保が本件のように搾取的でない場合に、本判決および【参考判例】に表れた保証人保護の射程が及ぶかは、さらなる検討が必要である。本判決を、実質的に、子会社から親会社あるいは兄弟会社等への利益移転があるような場合に、保証債務の履行請求の形で経営責任を問われることから子会社の代表取締役を保護したものとみることが可能であるならば、[15] 親会社が子会社の経営等に対して裁量を有し、保証人たる子会社の代表取締役の裁量が乏しい場合、あるいは、さらに進んで子会社の代表取締役にある程度の裁量がある場合にまで、これを肯定することになろう。

（1） 水戸地裁下妻支判平成一一年三月二九日金判一〇六六号三七頁、東京高判平成一七年八月一〇日金判一二二六号一五頁等。

（2） 大判大正一五年一二月二日民集五巻一一号七六九頁（合理的意思解釈）、最判昭和四八年三月一日金判一三五八号二頁（信義則及び権利濫用）、大阪地判昭和五〇年七月一五日下民集二六巻五＝六号六三二頁（身元保証法五条類推適用）、大阪高判昭和五六年一月一〇日判タ四四六号一三七頁（信義則）等。

（3） 根保証の場合に、会社債務を包括根保証した代表取締役の在任中になされた貸付が根保証の責任範囲に含まれるかどうか、すなわち、代表取締役在任中の保証人の責任制限が問題となった公表裁判例は殆どないが、東京高判昭和六一年六月二六日金法一一四四号四〇頁は、関係者の要請を受けて就任したオーナー社長ではない代表取締役について、保証範囲の予測可能性の存在や会社の経営を任されて全面的な責任を負っていたこと等を考慮して責任制限を否定した。これに対して、代表取締役退任後の貸付が保証範囲に含まれるかが争われる裁判例は多数存在する（東京地判平成三年七月三一日金法一三一〇号二八頁等）。代表取締役が会社債務を包括根保証する場合に在任中に生じた全債務を保証することについては、基本的に保証人からの異議もないか、このような保証人に対して責任追及がなされるような事態が

生じた場合には、判決に至らずに解決されるのだろうか。なお、主債務者会社の取締役であることも、保証範囲等の予測可能性の存在を基礎づけ、責任制限を否定する方向に働く（大阪地判昭和五八年一月二八日判タ四九八号一六四頁等）。

（4）名目的取締役（東京高判昭和六〇年一〇月一五日金法一一一五号三四頁）、名目的監査役（東京地判平成二年七月二三日判時一三八六号一二一頁）。いずれも「名目的」役員であることから当然に責任制限が導かれるのではないことに注意が必要である。

なお、最近の学説において保証人を保護すべき理由として挙げられる保証引受けの無償性・情義性の視点は、かつての裁判例では、根保証人の責任制限を決定づける要素として考慮されていなかった。この点はすでに、後藤勇「継続的保証における保証責任の限度」判タ四四五号（一九八一年）二六―二七頁、福田誠治「伝来型保証の特徴と保証人保護の正当化事由」椿寿夫編著『別冊ＮＢＬ六一号　法人保証の現状と課題』（商事法務研究会、二〇〇〇年）一八六―一八八頁等が指摘している。保証人が主債務者と情義的関係にあるにすぎない場合であっても、保証人が主債務者の義弟で年に数回主債務者を訪問していたことが取引額増加の予測可能性が肯定された裁判例がある（東京高判平成九年六月一九日判時一六二四号九八頁）。かつての裁判例においては、保証人が主債務者と近親関係（いわゆる情義的保証人）にあることは、主に保証人の責任範囲の予測可能性の有無を判断するために考慮された。主債務者との関係が緊密であるとされると、責任範囲に関する保証人の予測可能性が肯定されやすい傾向にあった（齋藤由起「近親者保証の実質的機能と保証人の保護――ドイツ法の分析を中心に――（三・完）」北法五五巻三号（二〇〇四年）一一五二頁）。

無償性・情義性が責任制限を肯定する方向に作用する要素の一つに挙げられるのは、商工ローン事案以降である（例えば、東京地判平成一一年一〇月二八日金法一五九一号六三頁）。

とりわけ、中小企業金融における会社債務の個人根保証が念頭におかれた二〇〇四年の保証法改正においては、個人による貸金等根保証の全てにつき極度額が強制されたが（四六五条の二）、結局は採用されなかったものの、議論の過程では、不測の責任拡大の観点から、主債務者の事業と関係のない第三者による保証の場合にのみ、極度額を定めるべきとの主張がなされた（さしあたり、法務省民事局参事官室「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」筒井健夫＝吉田徹編著『改正民法の解説』（商事法務、二〇〇五年）一五八頁以下を参照。）。この議論の影響を受け、改正後の裁判例には、保証人が主債務者と近親関係にあるが、主債務者の事業への関与がないことをもって保証人の予測可

能性を否定する旨を述べるものが現れている（札幌地判平成一七年九月一六日金判一二二六号二六頁）。

(5) 錯誤（高松高判平成一一年一一月一八日判時一七二一号八五頁等）、主債務者の詐欺（新潟地判平成一一年一一月五日判タ一〇一九号一五〇頁）、詐欺・心裡留保・公序良俗違反（東京高判平成一三年二月二〇日判時一七四〇号四〇頁等）。

(6) 信義則によって責任を制限したものとして、東京地判平成一一年一〇月二八日（前掲注(4)）、東京地判平成一二年一月二七日判時一七二五号一四八頁等。

(7) 中村肇「本件判批」金判一三四八号（二〇一〇年）一一頁。

(8) 最一小判昭和六一年一一月二〇日判時一二二〇号六一頁。

(9) 松本恒雄「最判昭和六一年一一月二〇日判批」平井宜雄編『法教増刊民法の基本判例〔第二版〕』（一九九九年）一四頁、中舎寛樹「最判昭和六一年一一月二〇日判批」星野英一他編『別ジュリ一七五号民法判例百選Ⅰ総則・物権〔第五版新法対応補正版〕』（二〇〇五年）三五頁。

(10) 東京地判昭和三九年一二月一七日下民集一五巻一二号二九五六頁、大阪高判昭和五四年三月二九日判時九三七号四九頁等。

(11) 米倉明「法律行為（二六）――公序良俗違反の法律行為」法教六九号（一九八六年）四一頁、石田喜久夫「最判昭和六一年一一月二〇日判批」判時一二三九号一七七頁、大村敦志『公序良俗と契約正義』（有斐閣、一九九五年）三三四頁以下、山本敬三「民法九〇条」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅱ』（有斐閣、一九九八年）一二〇頁以下。

(12) 谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法(1)総則(1)〔改訂版〕』（有斐閣、二〇〇二年）一四九頁〔安永正昭執筆〕。

(13) 最二小判昭和三九年一二月一八日民集一八巻一〇号二一七九頁、西村信雄『継続的保証の研究』（有斐閣、一九五一年）八六頁、西村信雄編『注釈民法(11)債権(2)』（有斐閣、一九六五年）一六四頁〔西村信雄執筆〕。

(14) **【参考判例】**の全審級の判決文の入手につきましては、本判決と**【参考判例】**の両事件の被告代理人である小林寛治弁護士にご協力を賜りました。記して御礼申し上げます。

(15) 弥永真生「本件判批」ジュリ一三九七号（二〇一〇年）五一頁。

＊　本判決の評釈としては、注に掲げたもののほか、稲葉威雄「本件判批」金判一三二四号（二〇一〇年）二頁、鶴井俊吉「本件判批」判時二〇九〇号（判評六二二号）（二〇一〇年）一七九頁がある。

＊＊　再校の段階で、谷本誠司「本件判批」銀法七二五号（二〇一一年）五一頁、遠藤歩「本件判批」民商一四三巻一号（二〇一一年）一一六頁、廣峰正子「本件判批」リマークス四二号（二〇一一年）六頁、に接した。