

身元保証の裁判例 (2・完)

過去20年間の裁判例の考察

能登真規子

Makiko Noto

滋賀大学 経済学部 / 准教授

- I はじめに
- II 裁判例の中の「身元保証」
- III 雇用に伴う身元保証の判例法理
 - 1 身元保証の特質
 - 2 身元保証契約の成立
(以上、彦根論叢392号)
 - 3 身元保証契約の存続期間
 - 4 身元保証契約の効力
- IV 現代の身元保証契約の問題点

3: 身元保証契約の存続期間

期間の定めのない身元保証契約の効力の存続期間は契約成立日より3年間である(身元保証法1条¹⁾)。期間を定める場合には5年が最長で、これより長い期間を定めたときには身元保証契約の期間は5年に短縮される(同法2条1項)。ただし、身元保証契約の更新が認められている(同法2条2項)。自動更新特約は無効だと解されているもの²⁾、身元保証人の同意を得て身元保証契約を更新し続けることまでは否定されていない。

身元保証の期間は、その性質上、身元本人である被用者の雇用期間と密接に関連する。身元保証契約自体に期間の定めがない場合でも、保証の対象となる被用者と使用者との契約に期間の定めがあるときには、身元保証契約についても同一の期間をもって存続期間を定めたものと解されることになる³⁾。そのため、時に、労働契約等がどの時点まで存続していたかが、身元保証人の責任範囲の限定という観点から重要な役割を果たすこともある。

【9】横浜地判平成11・5・31判タ1037号227頁は、平成7年4月1日に身元保証契約が締結され、その4か月後に被用者Y1が定年退職を迎えた事

¹⁾ 身元保証法1条但書は商工業見習者の身元保証の期間について契約成立日より5年間とする定めをおくが、これに対しては「封建的年季奉公的徒弟契約の慣行」を前提とした特則であり、削除されるべき規定であるとの批判がある(西村信雄『身元保証の研究』有斐閣(初版1965年、復刊版2000年)302頁)。

案である。身元保証契約書には保証期間が5年と明記されていた。Y1は、定年後も嘱託社員として勤務し、契約更新を経て、平成9年9月4日頃、X社を退職した。X社は、Y1が嘱託社員となった後に架空取引を計上してX社に約2644万円の損害を被らせたとして、Y1、身元保証人Y2(Y1の姉の夫)、同Y3(Y1の父)に損害賠償等を請求した。裁判所は、Y1に対する請求は全額を認容し、Y1の妻に対する不動産の贈与を詐害行為であるとした。身元保証人Y2、Y3に対する請求については、Y2、Y3がY1の親族で、本件身元保証契約締結当時、Y1が定年間近であることを承知していたとしても、Y2、Y3の個別の承諾なしに本件身元保証契約の効力が当然にY1の定年退職後の嘱託契約にも及ぶと解するのは困難であり、また、身元保証契約証書の「保証期間五年」の記載は固定文字であり定年後の嘱託期間を含む趣旨で記載されていたのではないとした。Y2、Y3の身元保証契約はY1の定年退職とともに終了したと認定され、X社の請求は棄却された。

【12】東京地判平成14・9・2労判834号86頁、最高裁判所ウェブサイト(Lexis)では身元本人(被用者)の解雇時期が争点となった。貨物運送会社X社(使用者)は、平成13年9月3日に就職したY1が同年10月25日にインターネット上の掲示板(2ちゃんねる)にした書き込みがX社、代表取締役X2、専務取締役X3(X2の妻)の名誉、信用等について社会から受ける客観的評価を低下させるものであったとして、損害賠償を請求した。Y2(Y1の父)はY1の就職に際しX社に対し身元保証契約を締結していた。X社は、平成13年10月25日にY1に対し解雇予告を行ったが、Y1を懲戒解雇したのは同年11月16日であり、Y1が問題のスレッドを作

成した同年10月25日の時点ではX社とY1の雇用契約、本件身元保証契約は継続していたとして、身元保証人Y2がY1と連帯してX社の被った損害を賠償する責任を負う旨主張した。裁判所は、Y1が無断欠勤等により割り当てられた仕事を行わない等、就業規則に定める懲戒解雇事由が存在していたことにより、X社は平成13年10月25日にY1を懲戒解雇したものと認めることができるとして、X社が主張する時点よりも早い時点での懲戒解雇を認定し、それによって、身元保証人の責任範囲を限定した。Y1はX社に対し100万円、X2とX3に対してそれぞれ30万円の損害賠償義務を負うが、Y2は身元保証契約が終了しているため責任を負わないとした。X社は、X社とY1との間の雇用関係とY1による書き込み行為とは時間的、内容的に密接しており、雇用関係から生じた被用者の責任について継続的、包括的保証をするという身元保証の趣旨に照らせば、仮にX社が平成13年10月25日にY1を解雇していたとしても、身元保証人Y2は責任を負うとも主張したが、裁判所は、「本件身元保証契約は、身元保証ニ関スル法律の適用を受けるところ、同法は、身元保証責任の永続性及びその広汎性について合理的な制限を加えることを目的とする法律であり、身元保証責任の範囲については厳格に解すべきであって、契約終了後の被用者の行為によって使用者に生じた損害についてまで身元保証人が賠償責任を負うと解すべき理由がないことを考え併せると、原告らの主張は採用できない」としてX社らの主張を斥けた。

4: 身元保証契約の効力

A 身元保証契約の有効性

従来、身元保証契約において身元保証人の賠

2) 札幌高判昭和52・8・24下民集28巻5~8号885頁、判タ361号265頁、金判540号35頁、勝本正晃「身元保証に関する法律の適用」経済往来8巻10号(1933年)29頁、吉川大二郎「身元保証法釈義」大同書院(1933年)69頁等。

3) 西村信雄「身元保証法」『注釈民法(11)』有斐閣(1965年)311頁、新潟県弁護士会「保証の実務—保証否認から求償まで」新潟県弁護士会(1993年)212頁。

償責任の範囲が限定されていないというだけでは、その契約が無効と解されることはなかった⁴⁾。最二小判昭和34・12・28民集13巻13号1678頁は「身元保証ニ関スル法律(…) 五条には裁判所において身元保証人の責任及びその範囲を制限すべき場合についての規定がおかれており、本件身元保証契約中に保証人の責任の限度が約定されていなくても、たゞちに保証人が無制限に損害賠償の責任を負担すべきものであるとはいえないから、本件契約は前記責任の限度に関する条項を欠いているとの一事により公序良俗に反し無効であると解すべきではない。」と判示している。

しかし、公序良俗違反による身元保証契約の無効が宣言されないとしても、身元保証人が一切の責任を負うという契約文言、すなわち、身元保証人が無制限に巨額の損害賠償責任を負担するというような合意の効力がそのまま法的に認められるわけではない。身元保証契約においては、身元保証法5条により、民法420条1項⁵⁾と対照的に、裁判所が身元保証人の賠償責任の有無と責任額を定めることとされているからである。

B 身元保証責任の範囲

身元保証法5条が身元保証人の損害賠償責任の有無および責任額を定める際の斟酌事由として列挙するのは、被用者の監督に関する使用者の過失の有無、身元保証人が身元保証をなすに至った事由、身元保証人が身元保証をなすにあたり用いた注意の程度、被用者の任務又は身上の変化、その他一切の事情である。

一切の事情が斟酌されるのであるから当然だともいえるが、多くの裁判例で、しばしば、複数の斟酌事由が列挙される(本号62頁の表2参照)。

(1) 被用者の監督に関する使用者の過失

[4] 仙台高判平成4・4・17判時1443号68頁は水道料金納入事務受託者Aの横領事件に関するものである。昭和56年7月1日付、昭和60年4月1日付のY1(Aの従兄)、Y2(Aの知人)による契約、昭和61年4月1日付のY3(Aの父)、Y4(Aの兄)の契約は連帯保証契約と称されていたが、裁判所は、水道企業団Xと受託者Aとの間には継続的な使用従属関係が実質的に存在し、Aの業務に対するX設立前の自治体との契約が身元保証であったこと等から、これらの契約は実質的には身元保証契約であるというべきであるとした。そのうえで、身元保証に関する法律5条に基づいてその賠償責任の有無及び範囲を検討するとし、昭和59年4月から昭和62年1月までのAの継続的な多額かつ多数回にわたる横領行為を未然に防止できなかった点につき、不適切、不十分な集金業務管理体制、指導監督体制を敷き指導監督を懈怠した被用者Xに重大な過失があったとした。Aの横領額は合計約1106万円であったが、身元保証人Y1らがAの私生活や勤務全般について実際に指導監督し得る状況になかったこと、XのみがAを指導監督し得る立場にあったこと、XはY1らの資産調査や保証意思の確認を行わず、Y1ら連帯保証人の保証能力に関心・期待を持っていなかったこと等一切の事情を斟酌して、身元保証人Y1、Y2のXに対する賠償責任をその保証期間中にXが被った損害額約334万円のうち140万円(42%)に限定した。身元保証人Y3、Y4については、Xの指導監督の懈怠等により横領被害の発見が遅れていなければ、昭和61年4月に本件契約を締結することもなかった等としてXに対する賠償責任は負わないとした。

[5] 東京地判平成5・11・19金法1400号109頁

4) 東京高判平成3・9・30判タ787号217頁、金判900号26頁は、公序良俗違反を認めたが、身元保証契約そのものの効力を否定したものではない。当該判決は、身元保証等の引受けを業とし保証証券を発行する会社と資格取得金を支払って保証証券の販売代理店になる者との契約が一種のマルチ商法であって、公序良俗に反する違法なもので

無効であり、その加盟勧誘行為等は不法行為にあたるとした。

5) 民法420条1項「当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。」

は、信用金庫Xの職員Y1がATM機等から現金110万円を抜き取り不法領得した事案である。Y1に対する請求は110万円全額について認容されたが、ATM機の現金の入出金管理をY1一人にさせ、ATM機内の現金チェックを毎日行わなかった等、X金庫の現金等の管理体制にも落ち度があったとして、Y1の身元保証人であるY2、Y3の責任はXの損害の2分の1(55万円)にとどめるのが相当であるとされた。

【23】東京地判平成16・6・30 Lexisでは、従業員Y1が横領着服した販売代金約5万円、Y1が職務上の義務を怠ったことによる販売先に対する損害賠償の立替金約455万円の合計額約460万円が、使用者X社により被用者Y1、身元保証人Y2に対して請求された。裁判所は、契約代金額の8割を相当因果関係のある損害とし、被用者Y1に対する請求を約376万円の範囲で認容した。身元保証人Y2に対しては、まず、保証契約が期間の定めのない身元保証契約であり、Y1による横領着服事件が入社後3年を経過して発生したものであったため、Y2は横領着服(約5万円)についての責任を負わないとした。任務懈怠による損害については、任務懈怠行為の時期や態様、使用者の監督責任、被用者と身元保証人の人的関係その他の一切の事情を総合し、身元保証人Y2に、Y1が任務懈怠によって負うべき責任額の3分の2(約247万円)の賠償責任があると認めた。

管理・監督体制の不備といった使用者の過失・重過失は、裁判例のなかで最も多く言及される斟酌事由である。

(2) 身元保証人が身元保証をなすに至った事由

身元保証人が身元保証をなすに至った事由に関連して、身元保証契約の締結を拒むことが困難

な状況の下で身元保証を引き受けたこと、身元保証人が契約締結時に事情を知らされていなかったこと等、契約締結時の状況・事情への言及が見られる。しかし、このような状況・事情がどのように評価されるかは裁判所の裁量に委ねられている。

a 拒否が困難な状況下での引受け

【16】東京地判平成15・7・8 Lexisは、元従業員Y1によるインターネット掲示板(ヤフー・ファイナンス)への投稿がX1社らの中傷し名誉を毀損するものであるとして、X1社がY1とその身元保証人Y2(Y1の父)、Y3(Y1の叔父)に対し損害賠償を請求した事案である。Y2、Y3はY1がX1社に平成10年4月1日付で就職する際に身元保証(実印の押印、印鑑登録証明書の提出あり)を行い、Y1は平成12年11月8日付でX1社を退職した。Y1には、X1社に対し100万円、X1社の代表取締役X2に対し50万円、X3～X7に対し10万円、X8に対し5万円の計205万円の支払いが命じられた。身元保証人Y2、Y3に対する請求については、裁判所は、在籍中の投稿が全体の約半数であること、「Y2及びY3は、Y1がX1社に就職する際の必要上、Y1の依頼を受け、Y1の親族として、身元保証を引き受けることを拒否するのが心情的に極めて困難な状況の下に本件身元保証をしたものであることが容易に推認される…」こと等の事情を勘案し、身元保証法5条を適用して、X1社が被った損害のうち、Y2及びY3がY1と連帯して責任を負う範囲を各自25万円(X1社に対するY1の責任額の25%ずつ)とした。

【32】旭川地判平成18・6・6判時1954号120頁は、農業協同組合Xが、懲戒解雇した元従業員Fの架空売上げ依頼、粉飾決算、水増し請求等の不正に関与し、防止措置を講じなかったFの上司

Y1とその身元保証人D (Y1の妻Y2の父で故人)の相続人Y2、Y3、身元保証人Y4 (Y1の親戚) に対し損害賠償を請求したものである。請求額はY1に対しては3億円、Y4に対しては1億円、Y2、Y3に対しては各5000万円であった。X組合に生じた損害は合計額約4億6157万円であったが、過失相殺によりY1の責任額は合計約3億1194万円であるとされた。身元保証書は就職時から5年ごとに提出されていたが、Y2、Y3、Y4はその身元保証契約は更新時に拒否できない状況下で締結されたものであり身元保証法2条に違反すると主張した。裁判所は、身元保証契約が契約期間を終了した後に新たな身元保証契約を締結したものであり、その際、従前の身元保証人と同一人と更に身元保証契約を締結したとしても、これが同法2条に違反するとはいえず、身元保証を引き受けることを拒否するのが情形的に極めて困難な状況の下に本件身元保証をしたというような事情があっても、このことから直ちに身元保証人の意思に基づかないものとはいえないとした。ただし、Xには身元保証法3条の通知義務の違反はないが、その他のXの過失、身元保証人D及びY4が身元保証をするに至った経緯、Y1が負う損害賠償債務の大部分が故意によるものではないことから、身元保証人らが負担すべき損害は身元保証法5条を適用してY1の損害賠償債務のうち1割程度をもって相当とするとして、Y4は約3119万円、Y2、Y3はそれぞれ約1559万円につき責任を負うものとした。

【16】【32】に見られるように、たとえ、身元保証を引き受けることを拒否するのが情形的に極めて

困難な状況の下に身元保証をしたという事情があったとしても、それは身元保証契約の不成立あるいは無効をもたらすものではなく、身元保証人の責任額を決定する際の斟酌事由として扱われるにとどまる。

b 身元保証契約締結時の説明、意思確認

保証契約締結時の身元保証人に対する説明、身元保証人の保証意思の確認の重要性が増してきている。

【6】東京地判平成6・9・7判時1541号104頁は、貴金属宝石販売X社の従業員Y1が貴金属宝石類の入った鞆を窃取された事件に関する事案である。X社は、Y1に対しては雇用契約の債務不履行により、Y2 (Y1の父)、Y3 (Y1の母) に対しては身元保証契約により、窃取された貴金属宝石類の価格 (約2758万円) と同額の損害賠償を請求した。裁判所は、損害の公平な分担という見地から、Y1の損害賠償の範囲は損害額の半分である約1379万円であるとした。身元保証人に対する請求については、収入や資産の状況をふまえ、「X社は身元保証書を徴しただけで、X社がY2及びY3の資産等について調べたりY2らの保証意思を直接確認したりしたとの事実を認めるに足る証拠はないから、X社としても、Y2及びY3の身元保証をそう重視してはいなかったのではないとも考えられる」として、身元保証人Y2、Y3がY1と連帯して負担すべき損害賠償の範囲はY1が負担すべき損害賠償額の4割 (約551万円) とされた。

【31】東京地判平成18・3・27 Lexisは、料理店Xが、その従業員Y1が売上金を盗んだとして解雇

6) 民事訴訟法上の一事不再理に関連するものとして、
【38】東京地判平成22・2・8 Lexisがある。
X社の代表取締役AがY2の運転するA所有の自動車に乗車中、交通事故により受傷後遺障害を負ったとして、X社が、Y2、X社と任意保険を締結していたY3社、Y2の身元保証人Y1 (Y2の弟) に対して損害賠償 (いわゆる企業損害の賠償) を請求したものである。裁判所は、Aの被用者Y2、保険会社Y3に対する別訴請求の判決が確定し支払いも終わっていることから、X社の請求が個人と会社との経済的一体性を前提とするものだとともに

実質的には同一の訴訟で煮し返しであるとし、身元保証法5条に基づく一切の事情の斟酌によりY1の保証責任を認める必要はないとして、すべての請求を棄却した。

7) 破産免責という特殊な状況についてはあるが、身元保証上の債務の成立時期に関するものに、大阪地判平成8・6・13判タ920号248頁がある。Xの元従業員Y1が業務として顧客から集めた代金の一部を横領したとして、Y1と身元保証人Y2に対し、損害賠償 (約454万円) の

した元従業員Y1と身元保証人Y2、Y3に対して損害賠償を求めたものである。裁判所は、XがY2、Y3に対して雇用契約の内容やY1が負う可能性がある責任内容等を説明することを怠っており、Y1の売上着服による損害発生についてもXにも重大な落ち度があるとして、Y2、Y3が身元保証人として損害賠償責任を負う範囲を限定すべきであるとし、Y2、Y3はそれぞれ、Y1が負う損害賠償額200万円の5%に相当する各10万円について責任を負うとした。

(3) その他一切の事情

身元保証法5条の「身元保証人が身元保証をなすにあたり用いた注意の程度」、「被用者の任務又は身上の変化」を根拠として身元保証人の責任範囲を限定した裁判例は、この20年間のものには見られなかった。

「その他一切の事情」は具体的に示されるとは限らないが、損害の公平な分担や使用者による控えめな請求に言及するもの等が見られる⁶⁾⁷⁾。

a 損害の公平な分担

【3】東京地判平成4・3・23判時1446号74頁、判タ784号253頁、労判618号42頁は、証券会社Xの歩合外務員Y1が、A社から内金が入金されるまでは次の買い注文を受けてはならないという業務命令を受けながら、それに反して株を買い付けX社に損害を与えたとして、X社がY1とその身元保証人Y2、Y3(いずれもY1の友人)に対し支払われなかった買付代金と手数料、約1億4765万円を請求したものである。X社にも業務命令の徹底につき注意義務違反があったとして、過失相殺がなさ

れ(過失割合3割)、Y1に対する請求は1億336万円について認められた。Y1がX社との歩合外務員契約(期間1年)を更新するにあたり差し入れた身元保証人Y2、Y3の身元保証書には、「万一、過失又は懈怠によって貴社に損害を及ぼしその義務を尽くすことができなかった場合には、私共が連帯して履行の責に任じ貴社のお指図に従って弁償いたします。」「この身元保証の期間は本証差入れの日(昭和59年10月1日)から満5ケ年といたします。」(数字以外は不動文字)と記載されていた。歩合外務員契約の期間は1年であったが、昭和60年10月1日の更新時(期間2年)には身元保証書の提出は求められていなかった。裁判所は、「Y2及びY3は、Y1から、Y1がX社との歩合外務員契約を更新するに当たり、身元保証人となることを依頼されて本件身元保証書に署名押印したというのであるから、Y2及びY3は、右本件身元保証書に署名押印したことにより、身元保証法にいうところの身元保証人として、Y1がX社に対して負担すべき損害賠償責任について、それぞれY1と連帯して責任を負うものというべきである」としたが、「…Y2及びY3は、Y1の長年の友人関係にあったことからY1の身元保証人となることにしたのであるが、X社においては、歩合外務員の直属の上司においても歩合外務員にどのような身元保証人がついているかを的確に把握していたものではないこと、また、X社における身元保証契約の方法、身元保証書の提出方法、身元保証人の信用力・財力等の調査方法等が前記のとおり程度であったことなどに照らせば、X社においては、Y1の業務がX社に多大な

支払いを請求した。Y2は、身元保証契約の締結後、Y1の横領行為前に破産免責を受けていた。Xは、Y2の保証債務が具体的に発生したのはY1の横領行為の日以降であり、右債務は破産宣告時以降に生じたことになるから、そもそも破産債権ではありえず、したがって免責の対象にもならないと主張した。しかし、裁判所は、「破産法15条が破産債権を破産宣告前に原因をもつものに限定しているのは、破産財団が同法6条1項の固定主張の原則にもとづいて破産宣告時の財産に限定されることと対応して、

破産宣告を基準時として、その時の総財産から弁済を受ける期待をもつ債権者のみを破産債権者として手続に参加させることとしたものであり、その趣旨からするならば、破産債権の要件としての「破産宣告前の原因」とは、債権の発生原因の全部が宣告前に備わっている必要はなく、主たる原因が備わっていれば足りるものと解するべきである」として、Y2には責任がないものとした。

損害を及ぼす危険性があるにもかかわらず、身元保証をそれほど重視していた形跡は見られず、それゆえ身元保証人たるY2及びY3に対しても、Y1の業務の危険性に照らして、身元保証の重要性和責任の重大性について十分な説明をしていなかったことがうかがえる。そうすると、右のような事情に加え、本件損害の発生には前示のとおりX社においても過失が認められること、本件損害額には相場の変動という不確定な事情が加味されていること、その他本件にあらわれた一切の事情を斟酌すると、Y1を身元保証したY2及びY3の損害賠償責任は、身元保証法第5条を適用して、損害の公平な分担という観点から、Y1の負担すべき損害額の4割に減額するのが相当である」として、Y2及びY3に、それぞれY1と連帯して、約4134万円の損害賠償義務があるとした。

【34】東京地判平成18・12・15 Lexisは、X社の従業員Y1（建物管理業務主任者）が出向先のA社の業務に関し受領したマンションの管理費等の一部を横領したとして、A社から債権譲渡を受けたX社がY1とY2（Y1の父、身元保証人）、Y3（Y1の兄、身元保証人）、Y4（Y1の母）、Y5（Y1の内縁の妻）に対して損害金約1億746万円の支払いを請求した事例である。Y2、Y3は、Y1がX社に雇用された平成6年8月22日に、X社との間で、保証期間5年、期間満了の3か月前までに更新しない旨の意思表示がないときには期間満了の日から引き続き5年間、同一条件で更新するとの約定で、Y1が就業規則等を遵守して忠実に勤務することを保証し、Y1の故意又は過失によりX社に損害を被らせたときは連帯して賠償の責任を負担する旨の身元保証契約を締結した。この保証契約は平成11年8月10日、従前の内容で更新されたと事実認定され

ている。Y1は平成7年4月10日からA社に出向しマンション管理業務に従事していた。裁判所は、約499万円についてのみ横領行為の事実を認めた。また、A社がX社の100パーセント出資子会社で、A社の代表者、取締役がX社のそれらを兼ねており、Y1の横領行為の当時、A社には他に専従の従業員はいなかった等の事情から、A社はX社の管理部門に位置づけられ、X社の代表者らの指揮監督に従う関係にあったとして、Y1が出向先のA社で行った行為についても身元保証人の責任範囲に含まれるものとしつつ、A社、X社ともに十分な管理を行っていなかったとして、身元保証人の責任との関係で一定の損失を分担すべきものと考えのが公平であるとした。なお、X社に解雇されたY1が資産も収入もない状況にあるのに対し、身元保証人Y2、Y3には一定の資産・収入がある等として、全ての事情を総合し、身元保証人Y2、Y3はY1の責任額（約499万円）の約60%の300万円の限度で、連帯して責任を負うべきであるとした。

【29】東京地判平成17・12・26 Lexisは、遊技場施設・設備機器会社X2が、平成11年12月20日から平成14年3月15日までの間に従業員Bの着服、横領した金額約4370万円の支払いをBの身元保証人Y（Bの実父）に請求したものである。Bは、平成10年12月1日に旧親会社X1に入社し、平成11年4月1日に旧子会社Aに転籍し、その後平成16年4月にA社からX1社に出向となって、同年11月1日のX1社とA社との合併により、その後はX2社在籍となった。Yは、Bが後にX2社に合併される旧子会社Aに入社した平成11年4月1日にA社との間で身元保証契約を締結した。Bは、平成11年12月20日から平成17年2月14日までの間に、約1億9327万円を着服・横領した。裁判所は、X1社では、

Bの担当業務の内容からしてX1社ないしX2社に損害を及ぼす危険性が想定できたにもかかわらず、身元保証をそれほど重視していた形跡も見られず、それゆえ、身元保証人Yに対してもBの業務の危険性に照らして、身元保証の重要性と責任の重大性について十分な説明をしていなかったことがうかがわれる。また、X1社ないしX2社では、経理担当社員の経理処理を事後的に検査、チェックする体制が十分でない点があったことは否定し得ないというべきであるとしつつ、身元保証人Yの側もBが他社を横領事件により退職したことを知っており、Bの経歴からX社でも経理業務を担当すること、着服横領行為に及ぶ危険性があることを予測することができた等として、一切の事情を斟酌し、本件身元保証契約に基づくYの責任は、身元保証法5条を適用して損害の公平な分担という観点からX1社らの請求金額の45%（約1966万円）に減額するのが相当であるとした。

【3】【34】【29】の事件はいずれも、数千万円から1億円を超える高額の損害賠償請求がなされた事案である。すべての事情を総合した、損害の公平な分担という観点から、40%（約4134万円）、60%（300万円）、45%（約1966万円）と大胆に、身元保証人の責任額が決定されている。

b 使用者による請求額の減額

【2】仙台高秋田支判平成2・4・16判時1355号71頁、判タ746号168頁も、使用者である会社に多額の損害が発生した事例であるが、使用者がその損害の一部に限って損害賠償を請求した点に特色がある。水産会社Xは、その従業員Y1（入社4年目）が与信枠を超えて無担保状態で他社と取引し、X社に5億円以上の損害を与えたとして、Y1とその連帯保証人Y2（Y1の父）に対して5000万円

の損害賠償を請求した。裁判所は、商取引を担当する営業社員がその業務遂行過程における過失により使用者である会社に損害を生ぜしめた場合であっても、過失が通常程度のものであるときには、営業社員にその損害の賠償責任を認めるのは必ずしも妥当でないといえようが、本件のように営業社員に重過失があるときには、たとえ損害額が当該営業社員の賠償能力をはるかに上回る巨額なものであったとしても、会社側の過失が斟酌されて賠償すべき額が減額されることは格別、損害賠償責任は免れえないとした⁸⁾。身元保証人Y2についても「身元保証人としての損害賠償の責任及びその範囲を定める場合には、…身元保証ニ関スル法律5条所定の一切の事情を斟酌する必要があるのであるが、損害額が5億円を超え、控訴人の請求額がその10分の1弱となっている本件においては、右の如き斟酌をしてもなお、X社が自ら減額した請求額を更に減額すべき根拠は見出し難いので、Y2においても、X社の被った前記損害のうち本訴請求に係る5000万円を賠償する責任があるものといわなければならない」として、Y1の賠償責任額全額についての連帯責任を認めた⁹⁾。

(4) 斟酌による特別な減額なし

身元保証法5条に基づく一切の事情の斟酌による責任制限がなされない事例も見られる。一般の判例集には掲載されていないが、身元保証契約における裁判所による斟酌の重要性に鑑みると、無視できないように思われる。

【13】東京地判平成14・11・29 Lexisは、バー等を経営する会社Xが従業員Y1と身元保証人Y2（Y1の父）に対して損害賠償を請求した事例である。Y1は、B社の依頼を受け、輸入業者D、Eとの間で契約書を作成せずX社名義での輸入車の

⁸⁾ 加えて、報償責任理論に言及し、報償責任理論は、被用者が事業の執行につき第三者に対して損害を与えた場合における使用者の責任根拠に関するものであり、使用者自身が損害を被った場合に使用者が被用者に賠償請求をするのを妨げる理論ではないとして、Y1に対する請求を全額に

ついて認容した。

⁹⁾ 判決文は、この後、「もとより、本判決の執行段階等における話し合いの際、当事者が右金額に拘束されることなく改めて賠償額についての合意をなすのは当然である。」と続いている。

売買契約を締結し、X名義の口座より約664万円の代金を先払いしたが車の引渡しを受けられなかった。X社の代表者Aは、Y1に対し「①輸入は禁ずる。②売買の仲介を行うにとどめて、手数料の支払のみを受け、売買契約の当事者となることは避ける。③後日の紛争を避けるため売買契約書を作成する」という業務命令を下していたが、Y1はこれに違反した。X社はY1らに対し、自動車代金等とB社の顧客の代車料の合計約682万円を請求した。裁判所は、担当者選任におけるAの軽率さ、X社の管理体制の不備より、信義則上、X社はY1に対して損害の25%にあたる約166万円を超えては請求できないとした。その一方で、身元保証法3条1号の通知がなかったために解除権行使の機会を奪われたというY2の主張は容れず、Y1の不誠実な態度と半年間の勤務成果に言及し、Y2が身元保証責任を負うのも当然というべきであるとして、Y1と同額約166万円の支払義務があるものとした。

【15】東京地判平成15・5・27 Lexisは、学習塾Xの経理担当者Y1が、現金2000万円を持ち出し、Xの銀行預金口座から1億3000万円を無断で引き出し領得したとして、被用者Y1と身元保証人A(Y1の父)の相続人Y2(亡Aの妻)、Y3(亡Aの子)に対し、損害賠償を請求したものである。法定相続分に応じて、Y2に対しては7000万円が、Y3に対しては3500万円が請求された。Y1は平成9年8月1日Xに入社し、亡A(Y1の父)名義の身元保証書が提出された。亡Aは平成13年2月1日に死亡した。裁判所は、本件身元保証書の作成当時、亡Aはアルツハイマー型老年痴呆に罹患していたため、Y2が亡Aの承諾を得ずに身元保証書の亡Aの署名を代筆したものであり、亡Aによる身元保証契約

は有効に成立しなかったものとし、その成立を前提に、Y2及びY3が亡Aから相続した保証債務の履行を求める原告の請求には理由がないとした。しかし、弁論の全趣旨により、Xが身元保証書を亡Aの意思に基づき作成されたものと過失なく信じたことが認められるとして、無権代理に関する民法117条の類推適用により、Y2が身元保証契約に基づく保証人としての責任を負うものとした。Y1に対する請求は返還された1000万円を差し引いた1億4000万円全額について認容された。Y2の責任範囲について、裁判所は、「(Xの) 管理体制に加え、Y2の資力や健康状態…等の事情を斟酌したとしても、損害額が1億4000万円に達し、Y2に対する請求額がその2分の1にとどまっている本件においては、XのY2に対する請求額を減額する事由を見出し難いものといわざるを得ない」として、7000万円(損害額の50%、請求額の100%)の支払いを命じた。

【17】東京地判平成15・7・9 Lexisは、建設関連会社Xの従業員Y1が不正行為を行ったとして、Y1と身元保証人Y2(Y1の父)、Y3(Y1の妻の父)に対して損害賠償を請求したものである。Y1は、平成9年4月1日、X社に雇用され、Y2、Y3はX社との間で期間を5年間とする身元保証契約を締結した。Y1は営業所長として勤務し、工事の請負、契約締結の仲介を行ったが、契約額とX社への入金額との差額を着服する等し、平成11年12月31日懲戒解雇された。X社は約3177万円を請求したが、裁判所は約1940万円の範囲で被用者Y1の責任を認め、Y1に対しては(別件訴訟で求めている損害金を差し引いた)約440万円の損害賠償の支払いを命じた。身元保証人に対しては、「Y2らがX社との間で本件保証契約を締結していることは、前

提となる事実のとおりであるから、Y2らは、その保証期間内に生じた本件保証契約の対象となったY1の前記不法行為につき、身元保証人として、X社に生じた損害を賠償する責任を免れない。」として約1940万円（身元保証契約期間内の損害額の100%）全額について、身元保証人の責任を認めた。

【28】東京地判平成17・3・24 Lexisでも同様に、身元保証人に対し、請求額全額（約812万円）の支払いが命じられた。医薬品会社Xが、営業社員Y1が虚偽の売上報告や商品配置の虚偽報告をしたとして、身元保証人Y2（Y1の父）に損害賠償を請求したものであった。

身元保証人の責任額については、「損害額の2～7割の範囲で課されている」などと紹介されることもある¹⁰⁾。しかし、裁判例を詳細に検討すると、身元保証であるからといって常に身元保証人の責任が十分に軽減されているとは限らないことがわかる。【13】【15】【17】【28】の裁判例においては、いずれも認定された損害額ないし請求額の100%の責任が認められている。しかも、夫の氏名を代筆した妻に無権代理人として身元保証の責任を課した【17】の事例では、7000万円もの賠償義務が命じられた。身元保証人の責任は決して軽くはないという実態に注意を払う必要がある。

IV 現代の身元保証契約の問題点

わが国では、「身元保証」とこれに類する用語が、ある法律関係に第三者を交える状況・場面でしばしば用いられる。しかし、その効力、その第三者の責任内容は、IIで確認したように、まったく名目的なものから、金銭の支払いを義務づける法的な

のままでさまざまであった。そして、IIIで見えてきたように、雇用に伴う身元保証については、身元保証人に対する法的な責任追及が現実に行われている。

雇用に伴う身元保証の法的性質は、今日では、通常の債務の保証に類似して、被用者・身元本人が使用者に対して損害賠償債務を負う場合に、それを付従的に保証・連帯保証するものと理解される（III A）。身元保証人に対する訴訟が被用者に対する訴訟とは別に先行して提起されることはありうるとしても（III B、【27】）、被用者が損害賠償債務を負わない場合には、一般には、身元保証人も責任を負わない（III A、【8】【11】【36】【14】【22】）このような状況をふまえれば、原則として身元保証を損害担保契約と性質決定するのは適切であるとはいいがたい¹¹⁾。

ある保証について、それが不正行為発生の回避という意味をも含め、被用者の将来の不正行為に備えて締結されたものであると判断されれば、身元保証（ないし、それに類するもの）であるとの性質決定がなされ、身元保証法の対象となる（III C）。その判断は当事者間で用いられた契約の名称にとらわれず実質的になされる（【18】【4】【33】）。これに対して、被用者と使用者との間の労働契約と直接的には関係がない債務の不履行等による損害発生に関係する保証は、身元保証法の適用対象から注意深く排除されている（【25】【21】【1】【35】【7】）。

身元保証契約の成立に関しては重大な問題がある（III 2A、B）。保証契約を要式契約とした民法446条2項が新設される前から、身元保証契約については、「保証人から保証書を徴するのが一般の事例」¹²⁾であるとして、口頭での契約成立は否定されていた。保証の要式契約化は「保証を慎重な

10) 編集部「身元保証の適正な取り扱い—会社に監督上の過失あれば保証人の責任は軽減される」労働基準広報 2011年5月1日号16頁。

11) 我妻栄「新訂債権総論」岩波書店(1964年) 452～453頁。

12) 東京高判昭和34・3・30下民集10巻3号646頁、東高民10巻3号69頁、判時189号14頁、金法206号6頁。

らしめるため、保証意思が外部的にも明らかになっている場合に限りその法的拘束力を認めるものとするのが相当である¹³⁾として導入されたものであるが、とりわけ身元保証については、身元保証人に無断で署名捺印がなされる等、現実には、保証書への署名捺印を保証意思の表明と同視することに躊躇を覚えるような例も存在する(【26】【20】【30】)。また、被用者の就職における身元保証書の位置づけにより、身元保証書の形式をととのえることのみが重視されがちな状況もかがわれる(【10】)。したがって、もし本当に、厳格に身元保証人に対する責任追及を行おうとするのであれば、身元保証書の徴求、身元保証人の保証意思の確認の際にも、慎重に手続を行う必要がある。これに対して、現状の杜撰な身元保証契約の締結の実態を放置するのであれば、それに応じて、身元保証に法的効力を持たせることを検討し直す余地も大いにありうる。

身元保証契約への存続期間の導入は身元保証法の立法提案がなされた際の目玉の一つであった¹⁴⁾。身元保証人は、所定の期間の経過により(【23】)、あるいは、被用者の雇用関係の終了により(【9】【12】)、身元保証契約による賠償責任から解放される。しかし、身元保証人は、今日、被用者の人物・性格・能力を熟知し、雇入れを推薦する者としての役割¹⁵⁾を負うにとどまらず、身元保証法5条による制限はあるとはいえ、被用者の損害賠償債務を包括的に担保する存在となっている。定年退職が近い被用者にも身元保証人を付けたり(【9】)、「期間満了の3か月前までに更新しない旨の意思表示がないときには期間満了の日から引き続き5年間、同一条件で更新する」という更新条項を定めて(【34】)、長期にわたって身元保証を存続

させるというような事例が見られた。もし雇用期間内の身元保証の存続が徹底されるならば、身元保証人のいない者は働けないという問題も生じかねない。

最後に、身元保証人の責任限度については、裁判所が一切の事情を斟酌して、身元保証人の損害賠償の責任の有無と金額を定めることになっているが、そのしくみを現状のまま維持すべきかは検討されるべき問題である。裁判所は身元保証法5条に定められた事情が訴訟資料より認められる場合には、当事者の主張をまつまでもなく、職権でその事情を斟酌すべきであると解されている¹⁶⁾。しかし、また同時に、「身元保証に関する法律五条は、民法四一八条、七二二条二項と同趣旨の規定であつて、同条所定の事由あるときは賠償額を実損額より軽減しうる権能を法律が裁判所に付与したものである。もとよりその軽減額は、斟酌すべきものとして認定された事情に照応する合理的なものでなければならないという制限はあるにしても、それらの事情をどの程度に斟酌するかは事実審裁判所の裁量に委ねられていると解すべきであるから、軽減額の量定にあたり、必ずしもその算数的根拠を判示する必要はないというべきである」¹⁷⁾ともいわれている。つまり、身元保証人の責任内容は、裁判所の広範な裁量により、かなり自由に決められており、そこに疑問を差し挟むことは困難である(Ⅲ4B、表2)。

裁判所が、身元保証人に対する請求額に対し、賠償額を減額しないこともある(【13】【15】【17】【28】)。しかし、身元保証契約はささやかな金額の責任のみを生じさせるものに限られない(【32】【3】【2】【15】)。

身元保証法の制定が検討され、成立した時代

13) 吉田徹=筒井健夫『改正民法の解説[保証制度・現代語化]』商事法務(2005年)13頁。

14) 西村・注(1)88~89頁等。

15) 西村・注(1)287頁。

16) 最二小判昭和34・12・28民集13巻13号1678頁。

17) 最三小判昭和37・12・25民集16巻12号2478頁。

から今日までの間に、労働法制を含む労働環境、家族等との人間関係、契約や法に対する意識は大きく変化してきた。現在、民法（債権関係）の改正が議論されているところであるが、特別法である身元保証法については、社会の変化に合わせた見直しがおおいそう急務である。身元保証は、事実上、ひとたび具体的に責任が追及されるに至れば、かつての包括根保証と同様に、身元保証人に重い負担を課すものとなっている。貸金等債務の根保証に対する法規制が導入された今、身元保証制度のみを旧来のまま維持すべき根拠は見当たらない。身元保証法の枠組みも全体的に改新すべき時期に来ているように思われる。

(完)

【付記】

本稿は、科学研究費補助金(若手研究(B)、課題番号23730088)の助成による研究成果の一部である。

表2 身元保証人の責任の限度に関する斟酌事由

斟酌事由		斟酌事由		斟酌事由		斟酌事由		斟酌事由		
管理・監督体制に関する使用者の過失・重過失		身元保証人による被用者の指導監督の可能性		損害発生行為についての身元保証人による予見可能性		身元保証をするに至った経緯		身元保証人の保証意思の確認の不存在		
身元保証を重相していた形跡の不存在		被用者の行為の態様や時期		損害の公平な分担		使用者による請求額の減額				
裁判所・判決年月日								(d) 身元保証人の責任認容額	= (d) / (b)	= (d) / (c)
【4】	仙台高判平成4・4・17	●	●					140万円 0円	—	42% 0%
【5】	東京地判平成5・11・19	●						55万円	50%	50%
【23】	東京地判平成16・6・30	●		●				247万円	66%	54%
【16】	東京地判平成15・7・8		●					25万円	25%	1%
【32】	旭川地判平成18・6・6	●	○	●				3119万円	10%	31%
【6】	東京地判平成6・9・7			●		(●)		551万円	40%	20% *2
【31】	東京地判平成18・3・27	●	○	●				10万円	5%	1%
【3】	東京地判平成4・3・23	●		●				4134万円	40%	28%
【34】	東京地判平成18・12・15	●				○		300万円	66%	3%
【29】	東京地判平成17・12・26	●				○		1966万円	—	45% *1
【2】	仙台高秋田支判平成2・4・16						○	5000万円	100%	100% *3
【13】	東京地判平成14・11・29		○					166万円	100%	24%
【15】	東京地判平成15・5・27	○				○		7000万円 0円	50% 0%	100% 0% *4
【17】	東京地判平成15・7・9							1940万円	—	61% *1
【28】	東京地判平成17・3・24							812万円	100%	100%

彦根論叢392号17頁の表1と同じ、(b)は「被用者の責任認容額」、(c)は「身元保証人への請求額」、(d)は「身元保証人の責任認容額」を指す。

●は責任減額に影響したと見られる斟酌事由、○は影響しなかった斟酌事由である。

*1 被用者に対する請求が同一訴訟で争われていない等の理由により、計算外とした。

*2 被用者(身元本人)の賠償額が損害の公平な分担により損害額の半分とされ、それを元に身元保証人の責任額が決定された。

*3 身元保証人に対する請求は損害額の1/10以下であった。

*4 身元保証人の3人の相続人に対して法定相続分に従って請求がなされたが、その相続人の1人が被相続人の身元保証契約について無権代理人として責任を負った。

表3 身元保証の裁判例の一覧(年代順)

	裁判所・判決年月日	出典	見出し
【1】	東京高判平成元・9・13	金法1248号34頁	Ⅲ 1C(3)
【2】	仙台高秋田支判平成2・4・16	判時1355号71頁、判タ746号168頁	Ⅲ 4B(3) b
【3】	東京地判平成4・3・23	判時1446号74頁、判タ784号253頁、労判618号42頁	Ⅲ 4B(3) a
【4】	仙台高判平成4・4・17	判時1443号68頁	Ⅲ 4B(1)
【5】	東京地判平成5・11・19	金法1400号109頁	Ⅲ 4B(1)
【6】	東京地判平成6・9・7	判時1541号104頁	Ⅲ 4B(2) b
【7】	東京地判平成10・10・2	金法1561号79頁	Ⅲ 1C(3)
【8】	東京地判平成10・12・25	労判759号52頁	Ⅲ 1A
【9】	横浜地判平成11・5・31	判タ1037号227頁	Ⅲ 3
【10】	東京地判平成11・12・16	労判780号61頁	Ⅲ 2B
【11】	大阪地判平成12・9・22	労判794号37頁	Ⅲ 1A
【12】	東京地判平成14・9・2	最高裁判所ウェブサイト(Lexis)	Ⅲ 3
【13】	東京地判平成14・11・29	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(4)
【14】	名古屋簡判平成15・1・23	最高裁判所ウェブサイト(Lexis)	Ⅲ 1A
【15】	東京地判平成15・5・27	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(4)
【16】	東京地判平成15・7・8	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(2) a
【17】	東京地判平成15・7・9	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(4)
【18】	東京地判平成15・8・1	Lexis独自収集判例	Ⅲ 1C(1)
【19】	東京地判平成15・12・19	Lexis独自収集判例	Ⅲ 2A
【20】	東京地判平成16・2・4	Lexis独自収集判例	Ⅲ 2B
【21】	東京地判平成16・4・7	Lexis独自収集判例	Ⅲ 1C(2)
【22】	名古屋簡判平成16・5・13	最高裁判所ウェブサイト(Lexis)	Ⅲ 1A
【23】	東京地判平成16・6・30	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(1)
【24】	東京地判平成16・10・25	Lexis独自収集判例	Ⅲ 2A
【25】	東京地判平成16・11・30	Lexis独自収集判例	Ⅲ 1C(2)
【26】	東京地判平成16・12・22	Lexis独自収集判例	Ⅲ 2A
【27】	東京地判平成17・2・4	Lexis独自収集判例	Ⅲ 1B
【28】	東京地判平成17・3・24	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(4)
【29】	東京地判平成17・12・26	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(3) a
【30】	東京地判平成18・2・24	Lexis独自収集判例	Ⅲ 2B
【31】	東京地判平成18・3・27	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(2) b
【32】	旭川地判平成18・6・6	判時1954号120頁	Ⅲ 4B(2) a
【33】	福岡高判平成18・11・9	判時1981号32頁、判タ1255号255頁	Ⅲ 1C(1)
【34】	東京地判平成18・12・15	Lexis独自収集判例	Ⅲ 4B(3) a
【35】	東京地判平成19・7・20	Lexis独自収集判例	Ⅲ 1C(3)
【36】	東京地判平成19・11・21	判時1994号59頁	Ⅲ 1A
【37】	東京地判平成20・11・26	判時2040号126頁、判タ1293号285頁	Ⅲ 1A
【38】	東京地判平成22・2・8	労判1005号60頁	Ⅲ 4B(3)

判時=判例時報、判タ=判例タイムズ、金法=金融法務事情、労判=労働判例

Judicial Decisions on Fidelity Guarantee (2)

A Study through Judicial Decisions in the Last Twenty Years

Makiko Noto

In this paper I took up and examined judicial decisions on fidelity guarantee (Mimoto-Ho-sho) in the last twenty years. In the part (2) of the paper, I reviewed judicial decisions on the term and effect of fidelity guarantee contracts and pointed out the issues of current fidelity guarantee contracts.

A guarantor is released from the obligation to pay reparations based on a fidelity guarantee contract after the elapse of a predetermined period of time or by the end of the employment relationship before the elapse of the predetermined period. However, a fidelity guarantee contract sometimes continues for a long period by updating it, and the fidelity guarantee contract for a long-term employee is concluded. Usage like this may be contrary to its institutional meaning.

The determination method of a guarantor's responsibility is unique. The existence or non-existence of the liability of a guarantor and the amount of damage to pay are at the discretion of the court (Fidelity Guarantee Act, Article 5). Unlike other regular contracts, the contents of the obligation which a guarantor undertakes in a fidelity guarantee contract are not decided by the contractual agreement between an employer and a guarantor. Therefore, the problem arises that it is hard for a guarantor to foresee the result after the passage of time.

Human relations like family, the work environment, and the awareness of contracts and/or the law have greatly changed since the enforcement of the Fidelity Guarantee Act. The Legislative Council of the Ministry of Justice decided to establish a working group in 2009, and now it keeps on deliberating the revision of the Civil Code (law of obligations), which is the basic law. By contrast, the Fidelity Guarantee Act, which is a special law, needs to be reexamined more intensely in response to changes in society. The time when we should revise the framework of the Fidelity Guarantee is fast approaching.

