

現代の身元保証(5)

2012年度実態調査

能登真規子

Makiko Noto

滋賀大学 経済学部 / 准教授

- I はしがき
- II 調査の概要
- III 調査の結果
 - 1 身元保証制度の採否 (以上、399号)
 - 2 身元保証の重要度 (以上、400号)
 - 3 身元保証の内容
 - A 身元保証人の人数
 - B 身元保証人の資格条件 (以上、401号)
 - C 身元保証書の方式と文言 (以上、402号)
 - D 契約締結と身元保証人の意思
 - 4 身元保証契約の期間
 - 5 契約期間中の使用者の行為態様
 - 6 身元保証金と身元信用保険
 - 7 身元保証への期待と現実
 - A 身元保証人への請求 (以上、本号)
 - B 身元保証人に期待する役割
 - 8 身元保証に関する意識
- IV むすび

III 調査の結果

3 身元保証の内容

D 契約締結と身元保証人の意思

民事訴訟法228条により「文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない」(1項)が、「私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定」(4項)される。その結果、身元保証人の署名押印のある身元保証書という文書が存在する以上、その

1) 本稿(4)・彦根論叢402号20～32頁。

2) 金融庁「主要行等向けの総合的な監督指針 平成26年12月」<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/city/> (2015/1/4)、「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針 平成26年12月」<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/chusho/> (2015/1/4)

者がその文書に記載された内容に従う意思を有していたと証明されることになる。

身元保証書の記載内容は多様であり¹⁾、その書面には、身元保証人の負うべき義務や責任に関する文言が一切ないものから、身元保証法に照らして無効となるような内容を含む、身元保証人に厳しい責任を課すものまでが見られた。

身元保証法は、被用者の行為により使用者が受けた損害を賠償することを約する身元保証契約をその規律対象としている(1条)。身元保証書と名づけられているとはいえ、身元保証人による損害賠償への言及が一切ない場合には、その書面上に使用者と身元保証人との間の損害賠償の合意が示されていると考えることは難しいであろう。

身元保証法は、その規定に反する特約で身元保証人に不利益なものはすべて無効であるとする(6条)。身元保証契約の期間を最長5年とし(2条1項)、更新は可能であるが(2条2項)、身元保証書に組み入れられた事前の更新同意の条項の有効性は疑わしい。私文書に署名押印があるといっても、その私文書に記された文言の内容が無効である場合には、その文言どおりの合意の存在を認定し、そのまま法的拘束力を持たせるわけにはいかないからである。

保証(連帯保証)が頻繁に利用される金融実務の世界では、近時、顧客への説明態勢を整えることが求められ²⁾、金融機関が単に保証人の署名押印のある書面の提出を受けるだけでは済まされなくなっている³⁾。これに対して、身元保証については、

そのような要請はなく、債権者に相当する使用者(会社)は被用者から署名押印のある書面の提出を受けるだけで足りる。

一般的な債務の保証と身元保証は異なるものであるが、身元保証にも、一般的な債務の保証と同様に、高額な金銭の支払義務をもたらす危険が伴う⁴⁾。

身元保証契約の内容は、身元保証書だけでは定まらないことがありうる。書面による不足を補うかもしれない身元保証の契約締結時のやりとりを確認するため、2012年第2調査の際に追加的に設けたのが問8である。

問8+ 従業員により身元保証書が提出された後、身元保証人に対し保証意思の確認を行いますか。

- (1) 身元保証書の提出以外に、あえて保証意思の確認を行うことはない。
- (2) 身元保証書の提出時に、他の書面(身元保証人の印鑑登録証明書等)の提出を求める。
→どのような書面ですか。(*)
- (3) 身元保証書の提出後、個別に、電話連絡や面談により保証意思の確認を行う。
→どのような方法ですか。(*)

身元保証制度を利用している非上場会社450社のうち、実に401社(89.1%)が「(1) 身元保証書の提出以外に、あえて保証意思の確認を行うことはない」と回答した(表58参照)。

3) 近時は、経営者以外の第三者の個人保証は例外的なものとされつつあるが、これと並行して、金融機関には、契約締結時に取引内容やリスク、契約締結の客観的合理的理由を説明することが要請されている。金融機関は、契約の内容を説明し、借入意思・担保提供意思・保証意思・デリバティブ取引の契約意思があることを確認した上で、原則として、行員の面前で契約者本人から契約書に自署・押印を受けなければならない。さらに、保証意思の確認に当たっては、契約者本人の経営への関与の度合いについての確認も求められている。「主要行等向けの総合的な監督指針 平成26年12月」の「Ⅲ

主要行等監督上の評価項目／Ⅲ-3 業務の適切性等／Ⅲ-3-3 利用者保護のための情報提供等／Ⅲ-3-3-1 与信取引等(貸付契約並びにこれに伴う担保・保証契約及びデリバティブ取引)に関する顧客への説明態勢」参照。<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/city/03c1.html> (2015/1/4)

4) 身元保証人に数千万円の賠償責任が言い渡されることもある。拙稿「身元保証の裁判例(2・完)」彦根論叢393号(2012年)52～59頁参照。

「(3) 身元保証書の提出後、個別に電話連絡や面談により保証意思の確認を行う」という例はごく少数(4社、0.9%)にとどまる。

従業員を雇う会社側が、身元保証人に就こうとする人に対し、身元保証人に期待すること、万一の場合の身元保証の責任内容や起こりうる事態のリスクを説明する場はほとんどないようである。そうすると、結局、大多数の場合に、両者の間に存在するのは身元保証書の文言のみということになる。身元保証書の文言を補う説明が行われることもないため、すでに見たように、身元保証書の記載内容が不十分な場合には、損害賠償請求の根拠となるような契約が成立していないということもありそうである。

「(2) 身元保証書の提出時に他の書面(身元保証人の印鑑登録証明書等)の提出を求める」のは9.6%(43社)である。なお、各社より提供を受けた174通の身元保証書のうち、印鑑登録証明書の添付と実印での押印を求めているものは13.8%(24通)であった⁵⁾。身元保証を実施している会社のおおよそ1割程度が印鑑登録証明書の提出を求めているようである。

また、詳しくは後述するが⁶⁾、身元保証人に期待する役割について、印鑑登録証明書の提出を求める会社(43社)においては、全体の集計⁷⁾と比べ、身元保証人に損害賠償の支払いを期待する割合がやや高くなっている⁸⁾。

問9+ 身元保証人の資産・収入・納税額等、弁済能力を示す書面の提出を求めていますか。

(1) 提出を求めている。

(2) 弁済能力を示す書面の提出を受けている。

→どのような書面ですか。(＊)

問9も2012年第2調査の際に追加した質問項目である。

身元保証契約の法律的性質について、身元保証法制定後には、身元保証は単なる損害賠償の担保手段として単純化されたという理解が広がっていた⁹⁾。身元保証法の制定直後である1936年調査¹⁰⁾の結果からは、なるほど身元保証人に一定額以上の納税者であることを求める等、財産に関する資格条件が最も重要視されていたことがうかがわれる¹¹⁾。

表58 身元保証書の提出以外の意思確認(2012年第2調査－非上場会社－)

(1) 身元保証書の提出以外に、あえて保証意思の確認を行うことはしない。	401(89.1%)
(2) 身元保証書の提出時に他の書面(身元保証人の印鑑登録証明書等)の提出を求める。	43(9.6%)
(3) 身元保証書の提出後、個別に電話連絡や面談により保証意思の確認を行う。	4(0.9%)
無回答	2(0.4%)
計	450(100%)

5) 本稿(4)・彦根論叢402号22頁、表52参照。

6) 身元保証人に期待する役割に関する問21で取り上げる。

7) 2012年第2調査－非上場会社－の全体を見ると、「(カ)従業員が不正行為を行った場合に負う損害賠償債務についての連帯保証人」の項目について、「(5) そう思う」と答えたのが195社(43.3%)、「(4) 少しそう思う」と答えたのが110社(24.4%)であったが、印鑑登録証明書の提出を求めるグループでは、25社(58.1%)が「(5) そう思う」、13社(30.2%)が「(4) 少しそう思う」を選んでいる。

8) 印鑑登録証明書の提出を求める会社のうち12社からは書式の提供も受けているが、11社は、身元保証人が損害賠償について連帯責任を負う旨、文言の中に取り入れている。また、この12社では市販の書式(資料2、資料3)は用いられていない。

9) 「近代的労働関係を対象とする今日の身元保証は…(略)…単なる損害賠償の担保手段にまで単純化したものというべきである。昭和八年に制定された身元保証法が『被用者ノ行為ニ因リ使用者ノ受ケタル損害ヲ賠償スルコトヲ約スル身元保証契約』をもって適用の対象としたのは(同法一条参照)、今日の身元保証契約には…(略)…『行為義務』を含まないのが原則であることを示唆するものといえる」(傍点は西村による)。

しかし、1963年調査¹²⁾の結果はそれとは異なる傾向を示した¹³⁾。身元保証が損害賠償の手段であり、財産に関する資格条件が身元保証人のそなえるべき資格条件として最も重要なものであったとしても¹⁴⁾、現実には、身元保証人の財産的条件を具体的に要求することが困難になっていったのではないかと推測される。

2012年第1調査(上場会社対象)の結果から身元保証人に対する条件の緩和がいっそう進んでいることが読み取れた¹⁵⁾。そこで、第2調査(非上場会社対象)を行う際に、身元保証人に求められる財産的な資格条件の緩和を具体的に確認するという意図により、問9を追加することにしたのである。

身元保証人を求める非上場会社450社のうち、「(2) 弁済能力を示す書面の提出を受けている」のは5社(1.1%)にとどまり、圧倒的多数の443社(98.4%)が「(1) 提出を求めている」と回答した(表59参照)。

将来の金銭支払いを想定する契約であれば、一般的には、財産的な資格条件を満たすか否か、慎重に検討されるものであろう。しかし、弁済能力

を示す書類の提出を求める5社のうち、源泉徴収票の写し、確定申告書の控え、納税証明書のいずれかの提出を求めるとしたのは1社だけであり、他の4社は収入額の自主申告や「調査書」の提出等を求めると回答した。

今日、身元保証人の財産的な資格条件は、具体的には問われることがない、または、問えなくなっているということがわかる。

4 身元保証契約の期間

身元保証法は身元保証契約の永続性を認めない(1条、2条)。身元保証契約の存続期間をどのように定めようとも、5年ないし3年で期間の満了を迎える。問10は、身元保証契約の存続期間を定めているか否かを問うものである。

問10 貴社では、身元保証契約の存続期間を定めていますか。

- (1) 存続期間を定めていない。
- (2) 従業員ごとに、就労時(更新時)から将来に向けて(＊)年間と定めている。
- (3) 存続期間が全社的に一斉に満了するよう、

表59 弁済能力を示す書面の提出(2012年第2調査－非上場会社－)

(1) 提出を求めている。	443(98.4%)
(2) 弁済能力を示す書面の提出を受けている。	5(1.1%)
無回答	2(0.4%)
計	450(100%)

なお、ここで言及されている『行為義務』とは、奉公人請状以来(一部については、現代(2012年)の身元保証書にも残されている)「身元本人が『逃亡』した場合にこれを尋出し、若くは、代人を供与する義務、法令ないし社規社則を堅く守らしめ、忠実に勤務せしめる義務、病気に罹った身元本人の身柄を引取る義務等」を指す。西村信雄『身元保証の研究』有斐閣(1965年、復刊2000年)(以下、西村1965『身元』と表記する)161頁。

10) 西村信雄「身元保証制度の実証的研究」関西大学研究論集5号(1936年)57～86頁(本稿では「西村1936」と引用する)。

11) 本稿(3)・彦根論叢401号8～9頁。

12) 西村信雄「現代における身元保証の実態(1)～(4・完)」立命館法学53号(1964年)28～60頁、54号(1964年)137～168頁、65号(1966年)25～50頁、66号(1967年)118～164頁(本稿では「西村1964(1)」 「西村1966(3)」等と引用する)。

13) 西村1964(2)・156頁。

14) 西村1964(2)・144頁。

15) 本稿(3)・彦根論叢401号6頁等。

(*) 年ごとの期日を定めている。

7割近い会社(473社、68.9%)が身元保証契約の存続期間を定めていない(表60参照)。その結果、身元保証法1条により、身元保証契約の存続期間は3年間となる。

身元保証契約の存続期間を定めていない会社は、1936年調査では60.2%¹⁶⁾、1963年調査では55.6%¹⁷⁾を占めると報告されている。これらの結果に接し、西村は、「使用者としては法認の最長期間たる五年という定めをしておく方が有利であると思われるのに、右のような逆の現象が出ていることは何故であろうか」と自問し、銀行その他の金融業の部門において存続期間が定められる割合が高い(60社のうちの56社、93.3%)ことを指摘して、「銀行その他の金融業においては、他の業種部門の企業に比して、より多く身元保証を重要視していることを示唆する」と述べ、そこから「一般の企業において、存続期間につき別段の定めをせず、したがって、身元保証法第一条本文所定の三年の法定存続期間で足るとしていると思われる企業の方が多いという現象は、今日、一般の企業においては身元保証をさまで重視していないことを指摘していると言い得るであろう」と推論した¹⁸⁾。

今回の2012年調査に対しては、銀行業に分類される会社からの回答率が他の業種よりもはっきりと低くなったため¹⁹⁾、同様の推論を行うことは難しいかもしれない。ただ、銀行業、証券・商品先物取引業、保険業、その他金融業(リース業等)の合計(業種区分²⁰⁾「H金融・保険・不動産業」から不動産業を除いたもの)38社について見てみると、5年間という最長期間での身元保証の存続期間の定められる割合が55.2%と、一般の25.9%に

比べ、明らかに高くなっていることがわかる(表61参照)。

存続期間の定めを行う場合、身元保証書の全社的な提出年を決めている例は少なく(7社、1.0%)、多くは従業員ごとに就労時からの一定年間を身元保証契約の存続期間とする(204社、29.7%)。そして、そのほとんどが存続期間を身元保証法上の最長期間である5年間とする(上場会社62社、非上場会社116社、計178社)。

他には、「3年間」(12社)、「1年間」(4社)、「2年間」(1社)や「成人するまで」(1社)という、より短い期間を定めるものが多かったが、法定の期間より長い「10年間」(2社)、「退職するまで(在職中)」(2社)という例も見られた(表61においては、「5年間」および「3年間」以外は、期間について回答がない4社も含め、「その他」の項目で集計した)。

当事者が仮に5年より長い期間を定めている場合でも、身元保証契約の期間は身元保証法2条1項により5年間に短縮される。5年よりも長期の存続期間の定めは、身元保証法による期間制限が十分に認識されていないということを示すものといえるかもしれない。

問11 身元保証契約の存続期間が満了したら、貴社ではどのように対応されていますか。

- (1) 何も対応しない。
- (2) 従業員に対し、再度、身元保証人の署名押印のある身元保証書の提出を求める。
- (3) 身元保証人に対して、直接、契約更新を求める。
- (4) 当初の身元保証書において、あらかじめ、身元保証人から契約更新の承諾を得ている。
- (5) その他 (*)

16) 西村1936・80頁。

17) 西村1966(3)・37頁。

18) 西村1966(3)・40頁。

19) 本稿(1)・彦根論叢399号162頁、表5参照。

20) 本稿(1)・彦根論叢399号161頁、表2参照。

表60 身元保証契約の存続期間(2012年調査-全-)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 存続期間を定めていない。	162(68.4%)	311(69.1%)	473(68.9%)
(2) 従業員ごとに、就労時(更新時)から将来に向けて (*) 年間と定めている。	72(30.4%)	132(29.3%)	204(29.7%)
(3) 存続期間が全社的に一斉に満了するよう、 (*) 年ごとの期日を定めている。	2(0.8%)	5(1.1%)	7(1.0%)
無回答	1(0.4%)	2(0.4%)	3(0.4%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

表61 身元保証契約の存続期間/業種別(2012年-全-)

	身元保証採用	(1) 定めなし	(2) 従業員ごとの定め			(3) 全社一斉	無回答
			5年間	3年間	その他		
A水産・農林業	3	2(66.7%)	1(33.3%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)
B鉱業	0	—	—	—	—	—	—
C建設業	47	34(72.3%)	12(25.6%)	0(0%)	1(2.1%)	0(0%)	0(0%)
D製造業	228	167(73.2%)	47(20.6%)	4(1.8%)	6(2.6%)	2(0.9%)	2(0.9%)
E電気・ガス業	5	4(80.0%)	1(20.0%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)
F運輸・情報通信業	113	82(72.6%)	27(23.9%)	1(0.9%)	3(2.7%)	0(0%)	0(0%)
G商業	168	116(69.0%)	44(26.2%)	3(1.8%)	2(1.2%)	3(1.8%)	0(0%)
H金融・保険業	38	14(36.8%)	21(55.2%)	1(2.6%)	1(2.6%)	1(2.6%)	0(0%)
・不動産業	18	10(55.6%)	7(38.9%)	1(5.6%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)
Iサービス業	51	35(68.6%)	12(23.5%)	1(2.0%)	1(2.0%)	1(2.0%)	1(2.0%)
不明(匿名を含む)	16	9(56.2%)	6(37.5%)	1(6.3%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)
計	687	473(68.9%)	178(25.9%)	12(1.7%)	14(2.0%)	7(1.0%)	3(0.4%)
			204(29.7%)				

身元保証契約の期間満了後の各社の対応は、身元保証契約の位置づけを理解するための参考となりうる。

大多数の会社(595社、86.6%)は何も対応しないという(表62参照)。それにより、身元保証人は3年内あるいは各社が定めた期間内に生じた従業員(被用者)の行為による損害について、(他の要件が満たされる場合、その限度で)賠償責任を負う。

他方で、従業員に対し、再度、身元保証人の署名押印のある身元保証書の提出を求める例も、多くはないが、見られる(34社、4.9%)。もっとも、従業員を介さず、身元保証人に対して直接、契約更新を求める例はない(0社)。再度、身元保証書の提出が求められる割合は、業種別に見ると、「H金融・保険業・不動産業」でやや高くなっている(不動産業は16.7%、それ以外が21.1%)(表63参照)。

表62 身元保証契約の存続期間満了後の対応(2012年調査一全一)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 何も対応しない。	198(83.5%)	397(88.2%)	595(86.6%)
(2) 従業員に対し、再度、身元保証人の署名押印のある身元保証書の提出を求める。	17(7.2%)	17(3.8%)	34(4.9%)
(3) 身元保証人に対して、直接、契約更新を求める。	0(0%)	0(0%)	0(0.0%)
(4) 当初の身元保証書において、あらかじめ、身元保証人から契約更新の承諾を得ている。	13(5.5%)	15(3.3%)	28(4.1%)
(5) その他	4(1.7%)	12(2.7%)	16(2.3%)
無回答	5(2.1%)	9(2.0%)	14(2.0%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

表63 身元保証契約の存続期間満了後の対応／業種別(2012年一全一)

	身元保証採用	(1) 対応なし	(2) 従業員が再提出	(3) 更新を求める	(4) 事前の更新承諾	(5) その他	無回答
A水産・農林業	3	2(66.7%)	1(33.3%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)
B鉱業	0	—	—	—	—	—	—
C建設業	47	46(97.9%)	1(2.1%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	1(2.1%)
D製造業	228	205(89.9%)	3(1.3%)	0(0%)	12(5.3%)	5(2.2%)	3(1.3%)
E電気・ガス業	5	5(100%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)
F運輸・情報通信業	113	102(90.2%)	4(3.5%)	0(0%)	2(1.8%)	3(2.7%)	2(1.8%)
G商業	168	147(87.5%)	8(4.8%)	0(0%)	7(4.2%)	2(1.2%)	4(2.4%)
H金融・保険業	38	24(63.2%)	8(21.1%)	0(0%)	4(10.5%)	2(5.3%)	0(0%)
・不動産業	18	12(66.7%)	3(16.7%)	0(0%)	0(0%)	1(5.6%)	2(11.1%)
Iサービス業	51	39(67.5%)	4(7.8%)	0(0%)	3(5.9%)	3(5.9%)	2(3.9%)
不明(匿名を含む)	16	13(81.3%)	2(12.5%)	0(0%)	0(0%)	0(0%)	1(6.2%)
計	687	595(86.6%)	34(4.9%)	0(0%)	28(4.1%)	16(2.3%)	14(2.0%)

21〔1〕満了時に更新の可能性あり

「また、保証期間終了後一カ月前までに貴社から身元保証の更新を求められたときは、改めて協議に応じます。」

「この保証期間は、本書差入れの日から5年間とします。但し、5年経過後も保証契約を更新することができるものとします。」

〔2〕満了前の身元保証人の申し出による更新拒絶

「この保証期間は、5年間とし、引き続き保証の責に応じ難いときは、3カ月前に申し出て貴意を求めることといたします。」

〔3〕満了前の3か月前までに身元保証人からの申し出がない場合に更新

「この保証期間は満3年と定め、期間満了の3カ月前までに、私どもから貴社へ保証を更新しない旨の申請をしなかった場合は、継続して更に3年間この保証書を本契約と同一条件で更新する事を認諾いたします。」

「なお、この保証期間は入社日より向う5年間とし、期間満了の

3カ月前までに書面をもってこの保証を更新しない旨の申出をしなかった場合は、引き続き5年間、この保証を同一条件で更新することを認諾いたします。」

「この保証期間本日より向う満5年と定め、期間満了の三ヶ月前までに私どものいずれか一方または双方より貴社に書面をもってこの保証を更新しない旨の申し出をしなかった場合は、その者につき満了の日から引き続き5年間この保証を本契約と同一条件で更新することを認諾します。」

〔4〕満了前の3か月前までに身元保証人からの申し出がない場合に更新(誓約書に連署)

「この誓約書は私と保証人連帯で夫々記名捺印し、保証人はその記名捺印の日より5年を限度として保証人の責を負うものと致します。但し^(ママ)保証期間満了の日の3ヶ月以内に特別の申出がなかった場合は更に5年間宛同一条件を以て更に新しく保証をなしたるものとします。」

当初の身元保証書において、あらかじめ、身元保証人から契約更新の承諾を得ているとの回答もあった(28社、4.1%)。

身元保証法は身元保証契約の更新を認めているが(2条2項)、これは期間満了時における更新を想定したものである。事前の契約更新の承諾は、契約満了時に再度、身元保証人に身元保証書を提出させるという煩雑な手間を省くために設けられているのであろうが、身元保証法の定める時間的な制限を無意味にするものであり、法的には無効だと解さざるを得ない。

第2調査の際に、問11で(2)または(3)と回答した場合に、より詳しく、「いつまで身元保証契約を必要としていますか。」とたずねた。「(2) 従業員に対し、再度、身元保証人の署名押印のある身元保証書の提出を求める。」を選択した会社のうち、4社は「入社後10年間」、10社は「退職するまで」という回答であった。

また、質問票の構成にも問題があったかもしれないが、興味深いことに、「(1) 何も対応しない。」と回答しつつ「退職するまで」に○印を付けた会社が21社もあった。身元保証契約の永続性は身元保証法により制限されている。しかし、実社会においては、漠然と、退職時まで効力があると理解されているようである。

提供を受けた身元保証書の書式の174通のうち16通に更新に関する条項が含まれていた。ただし、条項の内容には差異がみられる²¹⁾。身元保証期間の満了後あるいは満了前に、身元保証人から再度、身元保証の同意を取り付けるのが、本来想定されている身元保証の更新であり、期間満了時に再度、身元保証を求める可能性がある旨、予告することには問題はない。

しかし、期間満了の3か月前までに身元保証人からの申し出がない場合に更新する旨の定めは、本人が勤務している場合に選択の余地なく身元保証が更新されるとの定めと同様、期間制限による身元保証人の永続的な責任からの保護を骨抜きにしようであろう。基本的に身元保証が継続するが、特別な場合に意思を表示すれば更新が拒絶できるというしくみの下では、身元保証人が更新拒絶の意思を示すことは非常に困難である。

期間満了の際に会社から身元保証の継続をしよう申し出を受けた後に更新する旨を当初の身元保証書の差入れの際に定めておくことは、会社からの申し出があるだけ、身元保証人の立場に配慮しているようにも見える。しかし、これも会社が望む場合に期間を延長する定め等に等しく、期間制限を無意味なものとしてしまうため、無効であろう²²⁾。

「保証人の保証期間は満5か年と定め、期間満了の3ヶ月前までに、更新しない旨の申請をしなかった場合は、更に満期から継続して5か年間この保証書^(ママ)を本誓約書と同一条件で継続することを認諾します。」

「保証人の保障期間^(ママ)は満1か年と定め、期間満了の3か月前までに、更新しない旨の申請をしなかった場合は、更に満期から継続してこの保証書^(ママ)を本誓約書と同一条件で継続することを認諾します。」

〔5〕満了時に会社からの申し出を受けて更新

「この保証期間は本日より5年間と致します。ただし、期間満了3ヶ月前までに貴社より書面をもって保証契約を更新したい旨の申出があった場合には、引き続き5年間、本契約と同一条件で更新する用意があることを申し添えます。」

「但し、保証期間は本日より向う5か年間とし、期間満了の際貴社より更新の請求を受けた場合はこれに応じること。」

〔6〕満了時に本人が勤務している場合に更新

「この身元保証の期間は、本書作成の日より5か年間とし、期間満了後頭書の者が引き続き貴社に勤務しておりますときは、期間満了の際改めて更新するものとします。」

「身元保証期間は本日より5か年と定め、本期間の満了時点において上記の者が引き続き勤務している場合は、再度本契約と同一条件で更新致します。」

「保証期間はこの身元保証書の日付以降5か年とする。ただし、保証期間満了に際し、当事者および本人から別段の意思表示を行なわないときは、同一条項をもって更に5か年を限り新たに身元保証をなしたるものとする。この場合には新たに保証書の差入れは行なわず本証をもってこれに代える。」

22) 西村1966(3)・49～50頁。

5 契約期間中の使用者の行為態様

身元保証法は、身元保証期間中に、一定の事由があった場合、使用者(会社)がその旨、身元保証人に知らせるよう義務づけている(3条)。その事由とは、身元保証人の責任を惹起するおそれがある被用者の業務上の不適任・不誠実な事跡、身元保証人の責任を加重し、身元保証人による被用者(従業員)の監督を困難にさせるような任務任地の変更である。

身元保証人は使用者からの通知を受け、身元保証契約を将来に向けて解除できるとされている(4条)。この通知は、身元保証人にとって、重要なものである。

身元保証法の定める通知に関する質問(問12、問13、問14)を設けたうえ、それ以外の場面での会社から身元保証人に対する連絡の有無(問15)についてたずねた。

問12 身元保証人は ①従業員に業務上不適任または不誠実な事跡があり身元保証人の責任を惹起するおそれがあるとき、②従業員の任務任地の変更により身元保証人の責任が加重さ

れまたは身元保証人による監督が困難になるとき、身元保証契約を解約できるとされています(身元保証法3条、4条)。身元保証書に「契約期間中はいかなる事由あるも解約しません。」等の文言を入れる等して、この解約権を放棄させる特約を定めていますか。

- (1) 解約権放棄の特約を定めていない。
- (2) 解約権放棄の特約を定めている。

解約権放棄の特約は、身元保証人に不利益を課すものであり、身元保証法6条により無効である。しかし、14社(2.0%)が解約権放棄の特約を用いている(表64参照)。1963年調査の時点では、身元保証制度を行っている663社のうち20社(3.0%)が解約権放棄特約を結んでいると回答していた²³⁾。

加えて、解約権の行使に制限を課している例が数多く指摘されていた²⁴⁾。これに対して、今回の調査で提供を受けた174通の身元保証書を確認したところ、解約権放棄特約はもちろん、身元保証人の解約権行使をあからさまに制限しようとするものは見られなかった。

表64 解約権放棄特約の有無(2012年調査一全一)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 解約権放棄の特約を定めていない。	226(95.4%)	437(97.1%)	663(96.5%)
(2) 解約権放棄の特約を定めている。	6(2.5%)	8(1.8%)	14(2.0%)
無回答	5(2.1%)	5(1.1%)	10(1.5%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

23) 西村1967(4)・119～121頁、第13表。

24) 西村1967(4)・121～126頁には、1963年調査で収集された身元保証書より、解除権を制限する文例、通知義務を免除する文例等が数多く抜粋されており参考になる。

身元保証人から身元保証書の提出を受けた後、会社が身元保証人と接触する機会はあるだろうか。

身元保証法3条の定める使用者による身元保証人に対する通知は、身元保証人が身元保証契約の解除を検討するきっかけになりうる。問13は身元保証法3条1号に関する質問である。

問13 従業員に不正行為等、業務上不適任または不誠実な事跡があったとき、(その時点では、直接的な損害が発生していない、あるいは、発生していても賠償請求をするまでには至らない場合でも、)それを、その都度、身元保証人に通知しますか。

(1) 通知しない。

(2) 通知する。

不正行為等、被用者の業務上の不適任・不誠実な事跡を身元保証人にその都度、通知しているかについては、通知するとの回答は9.9%(68社)にとどまり、88.1%(605社)が通知しないと回答した(表65参照)。

問14は身元保証法3条2号に関する質問である²⁵⁾。

問14 従業員の任務任地に変更があったとき、それを、その都度、身元保証人に通知しますか。

(1) 通知しない。

(2) 通知する。

任務任地の変更を通知する会社はさらに少なく1.2%(8社)である(表66参照)。大多数(676社、98.4%)が通知しないと回答した。

表65 不正行為等の身元保証人に対する通知(2012年調査一全一)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 通知しない。	206(86.9%)	399(88.7%)	605(88.1%)
(2) 通知する。	25(10.5%)	43(9.6%)	68(9.9%)
無回答	6(2.5%)	8(1.8%)	14(2.0%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

表66 任務任地の変更の身元保証人に対する通知(2012年調査一全一)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 通知しない。	233(98.3%)	443(98.4%)	676(98.4%)
(2) 通知する。	3(1.3%)	5(1.1%)	8(1.2%)
無回答	1(0.4%)	2(0.4%)	3(0.4%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

25) 問14では、身元保証法3条2号のうち、任務任地の変更が身元保証人の責任を加重し、または身元保証人の監督を困難にさせるときという部分を質問内容に含めなかった。質問票の回答者の便宜を考え、任務任地の変更の通知という事実の有無だけ答えていただければよいと考えたからである。

問13、問14は、身元保証法の定める通知義務の実施状況に関するものであったが、問15ではこれよりも広く、一般的に、身元保証人と会社との接点があるかどうかをたずねた。

問15 (問13、問14の事由以外および損害賠償を請求する場合以外で) 従業員の身元保証人に連絡をとることがありますか。
(1) 身元保証人に連絡をとることはない。
(2) 身元保証人に連絡をとることがある。

身元保証人による解約権行使と関係のない単なる連絡については、連絡をとることがあるとする会社の数が問13、問14よりも増え、16.6%(114社)となった(表67参照)。

連絡が必要となる場面としては、事故等の際の緊急連絡、従業員の無断欠勤や行方不明、健康上の理由が挙げられている。

1963年調査の時点では、身元保証人にその都度通知すると回答したのは、3条1号の場合(不正行為等)には271社(40.8%)、3条2号(任務任地

の変更による監督の困難等)の場合には69社(10.4%)となっていた²⁶⁾。

今日、身元保証人に対する連絡は、問15のものを含めても、決して多く行われているわけではないことがわかる。もちろん、被用者の不正行為等がなく、任務任地の変更もないという事実を反映しているだけの可能性もある。

しかし、身元保証法3条に基づく身元保証人に対する通知が4条の身元保証人による身元保証契約の解除の前提となっていることを考えれば、身元保証人の法的地位が被用者の状況に応じて将来に向けての契約解除が認められる微妙なものであることが忘れ去られているようにも映る。さらに、これとは対照的に、身元保証人の身上の異動変更について、身元保証人が会社に対して通知するよう求める文言が見られるのは興味深い現象である²⁷⁾。

このような状況の中、174通のうちのわずか5通ではあるが、身元保証書に、会社(使用者)の身元保証人に対する通知義務が明記されていることは注目に値しよう²⁸⁾。

表67 身元保証人への連絡(2012年調査-全-)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 身元保証人に連絡をとることはない。	190(80.2%)	376(83.6%)	566(82.4%)
(2) 身元保証人に連絡をとることがある。	45(19.0%)	69(15.3%)	114(16.6%)
無回答	2(0.8%)	5(1.1%)	7(1.0%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

26) 西村1967(4)・119～121頁、第13表。

27) 5通の身元保証書に、身元保証人から使用者(会社)に通知することを求める文言がある。
「尚、私が身元引受人となりえない事情が生じましたとき及び私の一身上に異動のありました節には、直ちに貴社にお届けするとともに、遅滞なく本人にもこの旨通知します。」
「尚、この保証期間は本日より向こう5ヵ年と定め、『就業規則』に記載する身元保証人事項により、当該期間の中途において保証契約を解除し、もしくは保証能力を喪失した時は、ただちにその旨を会社に連絡致します。」

「保証期間中に於いて、保証人の身上に重大な変化があったときは直ちに連絡すること。」
「連帯保証人の身上に異動や変更が生じた場合には、遅滞なく申し出または変更いたします。」
「有効期間中に連帯保証人の変更(連帯保証人の死亡、移動等による)があった場合、貴社に申し出、新たに誓約書を提出致します。」(誓約書兼身元保証書となっている。)

28) 4社は身元保証法3条1号、2号の2つの場合に通知を要するとするが、1社は2号の事由のみを明記する。2つの事由が挙げられる場合には、次のような文言となる。

6 身元保証金と身元信用保険

身元保証が単なる金銭面での担保にとどまるのであれば、身元保証金の納付、あるいは信用保険への加入により代替される可能性がある。

身元保証は身元信用保険に移行するべきであるというような主張が、幾度となく、なされてきたが²⁹⁾、そのような移行は起こったのであろうか。身元保証金と身元信用保険に関する今日の利用状況についてたずねた(問17、問18、問19)。

大多数は身元保証書の提出の代用を認めないが、4社(0.6%)が身元保証金の納付でもよいとし、10社(1.5%)が身元信用保険の加入でもよいとした(表68参照)。

「(4) その他」として、「検討したことがない」「都度対応」「不明」「事例なくわからない」等の回答があったが(122社、17.8%)、次の問18、問19と合わせてみれば、実際の身元保証金、身元信用保険の利用はきわめて稀だということがうかがわれる。

問17 貴社では、身元保証金の納付、身元信用保険の加入を身元保証の代用として認めますか。

- (1) 認めない。
- (2) 身元保証金の納付があれば、身元保証書を提出しなくてもよい。
- (3) 身元信用保険に加入すれば、身元保証書を提出しなくてもよい。
- (4) その他 (※)

問18 貴社では、従業員に身元保証金を納めさせていますか。

- (1) 身元保証金を納めさせていない。
- (2) 入社の際、身元保証金として (※)円を納めさせる。
- (3) 入社後、身元保証金として、(※ 毎年・毎月)円ずつ積み立てさせる。
- (4) その他 (※)

表68 身元保証に代わるものを認めるか(2012年調査—全—)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 認めない。	194(81.9%)	337(79.4%)	531(77.3%)
(2) 身元保証金の納付があれば、身元保証書を提出しなくてもよい。	2(0.8%)	2(0.4%)	4(0.6%)
(3) 身元信用保険に加入すれば、身元保証書を提出しなくてもよい。	2(0.8%)	8(1.8%)	10(1.5%)
(4) その他	34(14.3%)	88(19.6%)	122(17.8%)
無回答	5(2.1%)	15(3.3%)	20(2.9%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

「第4条 使用者は下記の場合においては遅滞なくこれを身元保証人に通知しなければならない。

1 被用者に業務上不適任又は不誠実な事跡があって、これがため身元保証人の責任を惹起する虞あることを知ったとき。

2 被用者の任務又は任地を変更し、これがため身元保証人の責任を加重し、又はその監督を困難ならしめるとき。」

なお、「本人の任務又は任地が変更された場合には、保証人は本人よりその事実の通知を受けるものとする。」と定めるものがあった(1通)。

29) 市村富久「身元保証人の責任解除に就て(1)」法律新聞1061号(1916年)3頁、間部与平次「職業紹介と身元保証」法律時報3巻5号(1931年)11頁、石田祐之「身元保証と信用保険」法律時報3巻5号(1931年)17～18頁、勝本正晃「身元保証に就いて」法律時報3巻5号(1931年)33頁、金平幹夫「身元保証保険について(1)」法学志林39巻5号(1937年)71頁、末川博「保証人の責任の限界と事情の斟酌」[最二小判昭和34・12・28]民商法雑誌42巻5号(1960年)140～141頁、大城裕二「身元保証とFidelity Bondingの展開」損害保険研究43巻2号(1981年)122～123頁等。

問19 貴社では、従業員の不正行為に対して身元信用保険をかけていますか。

- (1) 身元信用保険をかけていない。
(2) 身元信用保険をかけている。

687社中1社のみが身元保証金を納めさせていると明示的に回答した。676社(98.4%)は従業員に身元保証金を納めさせていない(表69参照)。「(4) その他」には、「前例がない」「検討していない」の他、「歩合外務員のみ」「契約社員のみ身元保証金を徴求している」というような回答があった。

身元信用保険をかけているのは5社(0.7%)であり、676社(98.4%)は身元信用保険をかけていない(表70参照)。

身元保証金の納付は、1936年調査では109社中67社(61.5%)で行われていたが、1963年調査

では705社中8社(1.1%)に激減していた³⁰⁾。信用保険への加入は、1963年調査の段階で8社のみであった³¹⁾。

学説の期待³²⁾も虚しく、身元保証から身元信用保険への移行はほとんど進まなかったといえるであろう。

7 身元保証への期待と現実

身元保証人にどのような役割を期待し(問21)、身元保証をどのように利用しているのか(問20)をたずねた。

A 身元保証人への請求

問20では、身元本人の不正行為等によって使用者が損害を被った場合に、身元保証が損害填補として現実用いられたのか否かをたずねた。

表69 身元保証金の納付(2012年調査—全—)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 身元保証金を納めさせていない。	234(98.7%)	442(98.2%)	676(98.4%)
(2) 入社の際、身元保証金として(*)円を納めさせる。	0(0%)	1(0.2%)	1(0.1%)
(3) 入社後、身元保証金として、(* 毎年・毎月 ずつ積み立てさせる。)円	0(0%)	0(0%)	0(0.0%)
(4) その他	1(0.4%)	6(1.3%)	7(1.0%)
無回答	2(0.8%)	1(0.2%)	3(0.4%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

表70 身元信用保険への加入(2012年調査—全—)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 身元信用保険をかけていない。	232(97.9%)	444(98.7%)	676(98.4%)
(2) 身元信用保険をかけている。	2(0.8%)	3(0.7%)	5(0.7%)
無回答	3(1.3%)	3(0.7%)	6(0.9%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

30) 西村1967(4)・128頁。

31) 西村1967(4)・130頁。

32) 西村1936・64頁。

問20 貴社において、過去に、身元保証人に対して損害賠償を請求した事例はありますか。

(1) そのような事例はない。

(2) 事例がある。

件数…訴訟になった件数(※)件

…訴訟にならずに解決した件数(※)件

→もし可能であれば、どのような事例であったか

(①時期、②従業員の損害行為の態様、③損害額、④請求額、⑤判決で認められた金額、⑥実際に身元保証人が支払った金額、等)、差し支えない範囲で教えてください。

これに対しては、身元保証人に損害賠償を請求した事例はないとの回答が90.8%(624社)を占めた(表71参照)。

身元保証人への請求事例があると回答したのは、上場会社29社(12.2%)、非上場会社25社(5.6%)の合計54社(7.9%)である。上場会社の方がやや多くなっている。

会社の不祥事に関することでもあるため、無回答が多いことを心配していたが、この問いに対する無回答は第1調査、第2調査の2回の合計で9社(1.3%)にとどまった。ただし、想定したとおりではあったが、1963年調査ほど多くの具体的事例は得られなかった³³⁾。

記述欄には、「訴訟にならずに解決した」という回答が多く書き込まれた(31社)。身元保証人に対する請求を行ったと回答したのが54社であったから、半数以上(57.4%)で、裁判所の判断を介することなく問題解決が図られたという実態が示されたことになる。

これに対して、「訴訟になった」と回答したのは6社にとどまった(うち4社は「訴訟にならずに解決した」と重複している)。

各社が遭遇したトラブルの件数は、16社が「1件」、8社が「2件」としており、他には「3件」「数件」「十数件」「5～10件」「20件」というものもあった。

会社の不祥事に関する質問でもあり「社外秘」「不明」とする回答も見られた。今回の調査で得られた貴重な具体例は次のとおりである。

身元保証人に対する請求としては、まず、「①数年前、②得意先小売店で万引き、③数万円程度(④同様)、⑤裁判はしていない、⑥損害額」というような損害額(請求額)が比較的少額のものがある。

しかし、そのような例だけにとどまらない。「①2年前、②売掛金の横領、③300万円、④全額、⑤一、⑥全額」、「①5年前、②女子事務員の使いこみ、③④8,000千円、⑥4,000千円保証人より入金」、「①4年前、②従業員(営業)の使いこみ、③

表71 身元保証人に対する損害賠償請求の実績(2012年調査一全一)

	上場会社	非上場会社	計
(1) 身元保証人への請求事例はない。	204(86.1%)	420(93.3%)	624(90.8%)
(2) 身元保証人への請求事例がある。	29(12.2%)	25(5.6%)	54(7.9%)
無回答	4(1.7%)	5(1.1%)	9(1.3%)
計	237(100%)	450(100%)	687(100%)

33) 1963年調査の同様の質問に対する回答は、西村1967(4)・131～141頁にまとめられている。

10,000千円、⑥全額保証人より入金」というような数百万円から1千万円にもなる金額の請求が行われ、裁判外で決着がつけられていることがわかった。

身元保証人に対する請求は、従業員本人の「業務上横領」「会社旅費の不正請求」「売上金の着服」「売掛代金の私的流用」「社員貸付金の残債」等の場合に行われている。このような場合、通常は、従業員本人はそのまま被害額（債務額）全額について責任を負う。

そのような場面で、身元保証人はどのような存在として扱われるのだろうか。回答例からは、「現実的には、身元保証人へ直接的に請求となったケースではなく、本人の支払能力から、結果的に保証人が立て替えるケースがほとんどであった。」「2年ほど前、売上金の着服があり、本人に支払い能力が不足していたため、身元保証人に返済をしてもらった（約2百万）」というように、従業員本人の責任をそのまま肩代わりするかたちで問題の解決が図られている様子が見えてくる。

身元保証人の損害賠償責任の内容と金額は、本来的には、身元保証法5条により、被用者（従業員）の監督に関する使用者（会社）の過失の有無、身元保証人が身元保証を行うに至った事由、身元保証を行う際に用いた注意の程度、被用者の任務・身上の変化その他一切の事情を裁判所が斟酌して定まることになっている。

ところが、上記調査結果から確認したように、実際のところ、身元保証人に対する請求は、訴訟外で行われる方が多いようである。

このような傾向は1963年調査において、すでに現れていた³⁴⁾。訴訟になった事件が30件であったのに対して、訴訟にならずに解決した事件は圧倒

的に多く、144件であったとされる。そして、さらに、従業員（身元本人）の不正行為等故意の行為による損害だけでなく、数は少ないが、貸付金を返済せずに退職したというような単なる債務不履行について身元保証人に対する請求がなされる例、「理由の如何を問わず、本人の責により生じた損害について本人が弁済できない時は保証人に弁済させる予定」と回答した例等も示されている³⁵⁾。

身元保証法5条は、裁判所が身元保証人の責任の有無とその金額を一切の事情を斟酌して定めるとし、身元保証人を責任の広汎性から保護する役割を果たすものとして設けられた規定であるが、身元保証契約に基づく責任追及の場が裁判所でない以上、機能しない。

身元保証法は、身元保証が当事者の私的自治に委ねられない契約であるからこそ制定された法律であったが³⁶⁾、身元保証をめぐる実務慣行と規定との間には齟齬が生じているといえるのではないだろうか。

【付記】

本稿は、科学研究費補助金（若手研究(B)、課題番号23730088／基盤研究(C)、課題番号26380112）の助成による研究成果の一部である。（未完）

34) 西村1967(4)・141頁。

35) 西村1967(4)・142～143頁、西村1965『身元』205～208頁。ここでの西村の主張は、「身元保証契約は原則として、身元本人の故意に基づく行為についてのみ賠償責任を成立せしめると解したい」(傍点西村)というものである。

36) 「資料欄：身元保証に関する法律案」法律時報3巻5号(1931年)71頁、上畠益三郎「身元保証に関する法律案について」法律時報3巻5号(1931年)72頁、西村1965『身元』84～113頁参照。

This paper studied the reality of the fidelity guarantee (Mimoto-Hosho) in Japan based on empirical research.

In 2012, a questionnaire survey of Japanese companies on the fidelity guarantee was conducted with a questionnaire sent out to 3,545 listed companies and 4,313 non-listed companies. Among the 7,858 companies, a total of 925 companies returned the questionnaire on time.

Part (5) of the paper analyzed 12 questions of the questionnaire.

No. 8: Does your company confirm the intentions of the fidelity guarantors after the employees submit the documents of fidelity guarantee?

No. 9: Does your company demand the submission of documents which show the capacity to perform monetary debts?

No. 10: Does your company prescribe the period of the fidelity guarantee contract?

No. 11: At the conclusion of the fidelity guarantee contract period, does your company renew the contract?

No. 12: Does your company prescribe a special clause in which fidelity guarantors abandon their right to terminate the contract?

No. 13: Does your company notify the guarantor of an illegal act of the employee?

No. 14: Does your company notify the guarantor of the change of duties and position of the employee?

No. 15: Does your company contact a guarantor for some reason?

No. 17: Does your company accept payment of fidelity guarantee deposits and subscription to fidelity insurance instead of the fidelity guarantee?

No. 18: Do employees pay the fidelity guarantee deposit into your company?

No. 19: Does your company sign up for fidelity guarantee for the illegal acts of employees.

No. 20: Has your company demanded compensation for damages from a fidelity guarantor?

In the case of concluding a fidelity guarantee contract, the guarantor hardly ever meets the person in charge at the company. Thus there are no special procedures to confirm the intentions of the fidelity guarantors. Only 1.1% of the 450 non-listed companies require documents which show the capacity to perform monetary debts.

Of the 687 companies, 68.9% (473 companies) answered that the period of the fidelity guarantee contract is not clearly prescribed (No.10). At the conclusion of the fidelity guarantee contract period, 86.6% (595 companies) do not renew the contract.

A guarantor has the chance to terminate the fidelity guarantee contract, but many companies do not notify them regarding the time to terminate.

Fidelity guarantee deposits and fidelity insur-

ance have not spread in Japan.

Only 7.9% (54 companies) of the companies have demanded compensation for damages from a fidelity guarantor, and most cases are settled out of court.

This work was supported by JSPS Grant-in-Aid for Scientific Research (KAKENHI) Grant Number 23730088, 26380112.

