

労働者の身元保証に関する裁判例の考察

藤 沢 攻

1. はしがき

わが国労使関係においては、労働者を採用する際に、身元保証人（あるいは身元引受人）をたてる慣行が旧来広く行われている。その沿革をたどると徳川時代の人請の制度に由来するといわれ⁽¹⁾、現在なお一般的にみられるところである。当事者関係を法的にみると、使用者と保証人（引受人）との間に労働者（被保証人）についての身元保証契約が締結されることになる⁽²⁾。そこに問題となるのは、通常、保証人の責任範囲が広範であるにもかかわらず、個人的な情義関係に基づいて安易に契約が結ばれる例が多く、實際上保証人に不当な責任を強いる結果が生じ易いことである。そこで、早くから「身元保証ニ関スル法律」（昭和8年制定）による規律が行われるようになったのである⁽³⁾。身元保証契約をめぐって法的な問題ありとして裁判で争われる場合、当該契約による身元保証人の保証責任の有無あるいはその責任の限度が問われることになるが、裁判例のなかではそうした点を中心としつつ身元保証法の適用上のいくつかの問題点も判示されている。

本稿では、そのような問題に関する従来示された裁判例を筆者において現時点で収集可能な限り概観し⁽⁴⁾、身元保証に関わる法的問題状況を体系的に一応整理しておきたい。

2. 身元保証関係の成立

(1) 身元保証関係と雇用関係

身元保証契約とは、「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」契約（身元保証法1条）である。従って、その契約が成立するためには、債権者と身元本人との

間が使用者・被用者という関係にあることが前提となっている。そうした関係の典型例は雇用契約ないしは労働契約であろうが、実際には、形式上、対等当事者間の委託・請負契約のような形になっているなど、雇用関係の存在、内容、性格等が具体的に明らかでない場合も少なくない。こうした場合、そこに身元保証契約が成立するかどうか問題となる。この点、裁判例は、労働契約を基礎としながらも柔軟に捉えており、契約形式が異なっても実質的な使用従属関係の存在が認定される限り身元保証契約の成立を広く認める傾向にある。例えば、次の判決はそのことを明言している。

①ポーラ化粧品本舗北九州支店事件・福岡高裁判決（昭39・11・18、高民集17巻7号502頁）
〔事実の概要〕

被控訴人Aは、化粧品会社（訴外会社）の専属販売員として支店長・所属営業所長・出張所長の指揮監督の下に委託販売名で同社商品の交付を受けて販売業務に従事し、毎月定期にその売上高等に応じた歩合給の支払いを受けていた。被控訴人B・Cは、当該会社に対し、被控訴人Aが会社の販売員となるに際し、その身元保証をする意思で期間を定めず被控訴人Aの身上に関する一切の行為につき連帯保証人となる旨を記載した書面を差し入れた。ところが身元本人である被控訴人Aは、商品販売の売上金を費消し会社に対し委託販売金未払債務を生ぜしめたため、被控訴人Aの所属していた出張所長である控訴人は会社内規により会社に対し個人として残債務全額を支弁した。そして、控訴人は会社からその支弁した金額の債権譲渡を受け、被控訴人等に対し当該債務が民法上の連帯保証であるとして覆行を求めて提訴した。これに対し

本判決は、控訴人が本件化粧品販売の法律関係を委託販売であると主張した点も含めて、次のように判示し身元保証法を適用し控訴人の請求の一部を認めた。

〔判決の要旨〕

「いわゆる身元保証契約が成立するためには、その債権者と身元本人（主たる債務者）との間に身元保証に関する法律第一条にいう使用者、被用者の関係が存在することを必要とするが、使用者の担保要求と身元保証人の責任範囲限定の必要とを合理的に調和せんとする同法の立法趣旨及び右使用者、被用者の用語（右用語は民法第715条と同じである）等に鑑みると、右使用者、被用者の関係が存在するといえるのは、必ずしも債権者と身元本人との間に雇傭又は労働契約が成立している場合に限定されるものではなく、その間に永続的な従属関係一債権者の指揮監督の下に、身元本人が有償で労務を給付する従属関係一が実質的に存在することが認められるときは、たとえ両者の関係が外形的には対等当事者間の委託販売契約という形式により結ばれるものであっても、その間に右使用者、被用者の関係が存在するものと解するのを相当とする。これを本件についてみるのに、前段認定の事実によれば、被控訴人Aと訴外会社との間には未だ他人の労務の利用自体と、それに対する賃金の支払とを内容とする被控訴人主張の如き雇傭契約が成立していたことを肯認するに足りないけれども、同被控訴人は訴外会社の専属販売員として同社の支店長を始め、所属営業所長又は出張所長の指揮監督下（前記転属の許否、手持商品の検査、協定違反事実の通知等）に、委託販売名下で、必要に応じ同社商品の交付を受け、右商品の永続的販売業務に従事し、毎月定期にその売上高等に応じた歩合給の支払を受けていたものであることが認められるから、訴外会社と同被控訴人との間には、少なくとも前記法律第1条の使用者、被用者の関係が存在していたものと認めるのが相当である。而して、右認定事実と《証拠略》を総合すると、被控訴人B、同Cは、被控訴人Aが……訴外会社の販売員となるに際し、同被控訴人のため身元保証

をする意思で期間を定めず、訴外会社に対し同被控訴人の身上に関する一切の行為につき連帯保証人となり、訴外会社に迷惑をかけないことを誓約する趣旨を記載した書面を差入れたことが認められると共に、ここに訴外会社に対する被控訴人B、同Cの連帯によるいわゆる身元保証契約が有効に成立したことが認められ、右認定を左右すべき証拠はない。」（下線筆者—以下も同じ）

上の判決と同様に「従属関係」から、身元保証契約の成立を認めるものに、②総合行政調査会地方人事調査所事件・東京地裁判決（昭59・11・28、労判459号76頁）がある。本件は、競業避止義務・転職勧誘避止義務違反を理由として、出版社（原告）が外務調査員（身元本人）とその保証人に違約金の支払いを請求した事案であるが、判決は「被告ら外務調査員は原告（使用者）に従属する関係にあることは明らかであって原告と被告らとの間の法律関係は、少なくとも実質的に労働契約に近似する契約関係である」として身元保証契約の成立を認定した上で、結論的には、競業避止義務等を定め違約金を課すことは労基法16条（賠償予定の禁止）違反となり無効であるとして、使用者側請求を棄却した。

そのほか、身元保証関係の成立を広く捉えるものに、③小林百貨店事件・東京高裁判決（昭34・3・30、判時189号14頁）がある。判決は、使用関係の解消後であっても、労働者の行為により使用者の受けた損害額の判明前に、第三者が従前の使用者との間に労働者の行為によるその損害の賠償について身元保証人と同様の責任を負うべき契約をしたことも、「互いに身元保証をする意思でなされたものである以上」身元保証人と同様の責任を負うとしている。

なお、出向の場合について、④坂入産業事件・浦和地裁判決（昭58・4・26、労判418号105頁）は、出向労働者が出向先に与えた損害につき、出向元と労働者との間に「指揮命令関係が存し」ていれば、出向元と身元保証契約を結んだ保証人に責任があるとしている。

(2) 身元保証契約の方式

一般に身元保証がなされる場合、「身元保証書」

とか「身元引受書」等と題する独立の証書もしくは身元本人の差し出す誓約書に連記著名した証書を使用者に差し入れるのが通例である。⑤飲食店“クラブ88”事件・東京地裁判決（昭40・12・23，判時437号50頁）では，そのような差し入れがなく，保証人が使用者に身元本人を紹介する際に，同人のことを保証する旨を口頭で表現したことについて，同人が使用者に与えた損害を賠償することを約する旨の身元保証契約を締結したとは認められないとの判断を示した。この判示は，身元保証契約の性質上，書面の方式を必要とするとの一般的な見解を確認したものととなっている。

(3) 身元保証契約の当事者

身元保証法は，身元保証契約の当事者についての定めを置いていないが，自然人のほかに，会社が保証人になることも許されるといえる。これについて⑥常盤相互銀行事件・東京地裁判決（昭34・4・4，判時189号21頁）では，使用者である銀行に対し，会社（内外線一般の電気工事の施工および請負ならびに電気機械の修理・賃貸とこれらに付帯する業務を営む株式会社）が保証人となる身元保証契約を締結することは，「会社の社会的且つ経済的機能から見て，客観的に相当の行為である」と判示している。

3. 身元保証契約の内容・効力

(1) 身元保証契約の期間

身元保証法1条は，身元保証契約の存続期間をその成立の日より3年間（商工業見習者のそれは5年）としており，また同法2条2項ではその期間の最高限度を5年としている。この点について争われた⑦第一火災海上保険事件・東京高裁判決（昭47・2・29，東高時報民事23巻2号22頁）では，雇用期間が3年以下でその更新がなされる場合の身元保証契約の存続期間について，雇用契約が6カ月ごとに更新されつづけて5年以上に及ぶときは「同法の制限に従い，これを通じて5年間に限って有効」とした（同事件一審＝東京地裁判決〔昭45・2・28，判時602号72頁〕も同旨である）。

次に，同法2条2項では，身元保証契約を更

新することができるが，その期間は更新の時より5年を越えてはならないと規定されている。これについて⑧拓友クラブ事件・札幌高裁判決（昭52・8・24，労判カード299号41頁）は，ここにいう更新とは「身元保証契約の期間満了の際になされるその更新のみをいう」もので，「更新予約」・「更新予約の特約のような約定」は含まれないと判示している。また，初めに5年間の保証期間を定め，その期間満了の際別段申し出がない限りさらに5年間同一条件で更新するとの定めは，「身元保証人に契約の更新を拒絶すべきか否かを判断する機会を実際に得させた場合においてのみ」有効であるとしたものに⑨東京地裁45年身元保証事件・東京地裁判決（昭45・2・3，判タ247号280頁）があり，3年間の保証期間に関して同旨の判示をしたものに⑩大平住宅事件・大坂地裁判決（昭47・11・10，判時695号99頁）がある。

(2) 使用者の通知義務違背と身元保証人の責任

身元保証法3条は，「被用者ニ業務上不適任又ハ不誠実ナル事跡アリテ之ガ為身元保証人ノ責任ヲ惹起スル虞アルコトヲ知リタルトキ」(1号)および「被用者ノ任務又ハ任地ヲ変更シ之ガ為身元保証人ノ責任ヲ加重シ又ハ其ノ監督ヲ困難ナラシムルトキ」(2号)には，遅滞なくこれを身元保証人に通知すべき義務を使用者に課している。この通知義務は，身元保証人が同法4条に基づき適時に解約権を行使して責任を免れる機会を失わないようにするためのものである。使用者がこの通知義務に違背し通知をしない場合の効果について，判例のほとんどは，その義務の違背は同法5条所定の身元保証人の損害賠償責任および金額を定める上で裁判所が斟酌すべき事情とはなるが，身元保証人の責任を当然に免れさせることにはならないとしている。次の判決はその旨を判示した裁判例である。

⑪ユオ時計事件・最高裁第二小法廷判決（昭51・11・26，判時839号68頁）

〔事実の概要〕

身元保証人たる上告人は，被上告人会社が身元保証法3条1号に基づき上告人に対し，被用

者の不正行為を通知する義務があるのにその通知をしなかったため身元保証契約を解除する機会を失ったから、被上告人が通知義務を怠った時から後に生じた損害について上告人は当然に賠償義務を免れると主張した。これに対し、本判決は次のように判示して上告人の主張を退けて賠償責任を認めた。

〔判決の要旨〕

「使用者が身元保証法3条所定の通知義務を怠っている間に、被用者が不正行為をして身元保証人の責任を惹起した場合に、右通知の遅滞は、裁判所が同法5条所定の身元保証人の損害賠償の責任及びその金額を定めるうえで斟酌すべき事情とはなるが、身元保証人の責任を当然に免れさせる理由とはならず、また通知の遅滞が右斟酌すべき事情として考慮される以上、使用者は身元保証人に対して通知の遅滞に基づく損害賠償義務を負うことにはならないと解するのが相当である。」

上の判決内容と同旨のものに、^⑫東京地裁39年身元保証事件・東京地裁判決（昭39・4・22，判タ162号185頁），^⑬高木証券事件・大阪地裁判決（昭40・3・29，判時418号53頁）がある。

(3) 裁判所による事情の斟酌の趣旨

身元保証法5条は、「裁判所ハ身元保証人ノ損害賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付被用者ノ監督ニ関スル使用者ノ過失ノ有無，身元保証人が身元保証ヲ為スニ至リタル事由及之ヲ為スニ当リ用キタル注意ノ程度，被用者ノ任務又ハ身上ノ変化其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌ス」と規定しており，同法5条所定の事由がある時は，賠償額を実損額より軽減し得る権能を裁判所に与えている。ここにいう「一切の事情の斟酌」について，裁判例では次の解釈が示されている。^⑭静岡相互銀行事件・最高裁第二小法廷判決（昭34・12・28，判時210号19頁）は，「裁判所は，身元保証人の損害賠償責任の有無及びその範囲を定めるについて，当事者の主張をまつまでもなく，職権をもつても右の事情を斟酌すべきものとするにとどまり，所論のように同条所定の事情につき裁判所に職権探知を命じたものではない」とし，また^⑮中野精麦製粉事件・最高裁

第三小法廷判決（昭37・12・25，民集16巻12号2478頁）では，「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」としている。

(4) 身元保証責任の範囲

身元保証契約のなかに保証人の責任の範囲あるいは限度が約定されていない場合も多くみられるが，そこに無限責任が問われるべきものではない。この点，前掲^⑭は「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，ただ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」としてこの旨を明らかにしている。

さらに，身元保証契約が成立していても，保証人の義務は，労働者の行為により使用者が被った一切の損害にまで及ぶものではないことはいうまでもない。問題はどのような場合に保証責任があるのかである。この点について，^⑯千代田運輸事件・東京地裁判決（昭42・11・24，判タ215号120頁）は，「労働者の責に帰すべからざる事由によって使用者に生じ，従って労働者が使用者に対し賠償義務を有しない損害についても保証人らは使用者に対し賠償義務を負うとの趣旨であるためには，特段の約定が存することを必要とする」とし，そして，労働者に過失があった場合でも，使用者と労働組合との間の労働協約の適用により労働者に賠償義務がなければ，保証人も賠償義務を負うものではないと判示している。また，^⑰金十証券事件・東京地裁判決（昭45・10・8，判時620号54頁）は，証券取引法62条に違反して外務員登録を受けない者に外務員の職務を行わせた結果，会社に損害を与えたとして身元保証人に賠償を請求した事案であるが，判決は「外務員として業務に従事するが如きことは，身元保証人がした前記身元保証の及ぶ範囲にもともと属しない」として賠償請求を否認した。以上のように，第一に労働者の責に帰すべからざる事由による場合，第二に労働協約により労働者に賠償義務がない場合，あるいは第三に使用者の法規違反の業務に

労働者が従事した場合等は、保証責任が否認されている。

他方、労働者の不法行為の場合あるいは職務上労働者の責に帰すべき事由がある場合等は、保証責任が認められている。例えば、⑱兵庫相互銀行（職務外行為）事件・大阪高裁判決（昭38・10・30，金融361号9頁）では、「労働者の職務に属しないとしても」労働者が不法に使用者に損害を与えている以上、身元保証契約上の賠償責任があるとされ、また、⑲中国四国寺岡はかり販売事件・広島高裁判決（昭37・9・24，判時324号24頁）では、身元保証の範囲は使い込み等の金銭上の過誤に限定されているわけではなく、不法行為による場合はもちろん、「身元本人の職務執行中その責に帰すべき事由により使用者に加うるべき一切の金銭上の損害をも賠償する」として、自動車の破損等の事故による責任も負担するとしている。

(5) 身元保証における債務の性質

身元保証人が使用者に対して負担する債務は、損害賠償債務を担保する保証債務である。これについて、⑳日東観光事件・東京地裁判決（昭44・8・5，金融564号34頁）は、保証人が負担する債務は「不法行為により生じた損害賠償債務それ自体ではなく、この保証債務である」から、保証人の使用者に対する自働債権と使用者の保証人に対する受働債権との相殺は有効であるとして、保証人の保証債務から相殺分を減額した。

また、㉑横浜地裁39年身元保証事件・横浜地裁判決（昭39・10・31，判タ172号209頁）は、身元保証契約は「被用者が雇用関係に関連して使用者に対し負担する損害賠償債務を担保するために締結されるものであるところ、重疊的債務引受も保証債務と同じく他人の債務を担保することを目的とする」から、当該契約に身元保証法を適用できるとした。

さらに、労働者の金員横領により使用者に発生した損害の総額が不明の時点で締結された「身元保証契約」と題する契約が「もとより単純に債務引受ないし連帯保証契約が結ばれたものではないから身元保証に関する法律の適用がある」

と判示するものに、㉒東亜自動車事件・広島高裁判決（昭54・3・23，労判カード407号33頁）がある（上告審＝最高裁第一小法廷判決（昭57・12・2，同）も「…原審の判断は、正当として是認することができ」として支持している）。

(6) 身元保証契約の効力遡及

一般に身元保証は将来に発生すべき損害を保証する趣旨で行われるのが通常である。しかし、㉓兵庫相互銀行（遡及保険）事件・大阪高裁判決（昭48・8・7，金融712号35頁）は、「当事者が過去の一定期間についても身元保証をする意思を有する場合で、契約当時、当事者双方の主観としては、右期間に既に損害が発生していることを関知していないときには、身元保証の効力を所定の過去の期間に遡らせても」有効であると判断している。

(7) 身元保証人間の求償権

複数の身元保証人がいる場合に、保証人の一人に課された賠償について、当該保証人は他の保証人に対して求償することができるかが争われた事件で、次のような最高裁の判断が示されている。

㉔三和商会事件・最高裁第一小法廷判決（昭60・5・23，労判459号34頁）

〔事実の概要〕

訴外Hが農機具類の販売会社である三和商会に雇用されるに際して、上告人（Hの義兄）と被上告人（Hの顧客）はともに身元保証人となった。ところがHは、三和商会の金銭・商品を使い込み、595万円余の損害を与えた。そこで、右商会在上告人に対してのみ損害賠償を求めて提訴したところ、上告人に対し300万円の賠償金および遅延損害金60万円の支払いを命じる判決が出されたため、上告人は右金額を支払った。その後、上告人は右賠償額と遅延損害金の半額180万円の支払いを被上告人に請求して提訴した。一審＝仙台地裁判決（昭56・7・13，労判459号39頁）は、本件賠償債務は不真正連帯債務でありそこに負担部分というものはないとし、また、控訴審＝仙台高裁判決（昭57・6・30，労判459号37頁）も、本件賠償額は身元保証法5条の適用により確定されたものであり当該保

証人固有の負担部分にほかならないとして、ともに上告人の主張を退けた。本件はその上告審であるが、本判決は原判決の法令の解釈適用を誤った違法があるとしながらも、結論において原判決を正当とした。

〔判決の要旨〕

「二人以上の身元保証人との間で連帯保証の性質を有する身元保証契約を締結していた使用者が、被用者の行為により被った損害につき各身元保証人に対してその賠償を請求し、裁判所が、身元保証法5条を適用して、身元保証人ごとに賠償すべき額を定めたときは、各身元保証人は、被用者が使用者に対して負担している主たる債務が存在する限り、各自について具体的に定められた賠償すべき額の限度で保証責任を負うものというべきであって、各身元保証人の賠償すべき額の合算額が主たる債務の額を超えない場合においては、身元保証人が、自己の賠償すべき額の範囲内で使用者に弁済したとしても、他の身元保証人に対し求償することはできないが、右の合算額が主たる債務額を超える場合においては、身元保証人相互間の負担の公平を図る必要があるから、身元保証人の間に、各身元保証人の賠償すべき額の割合に応じて主債務額を按分した額をもって各自の負担部分とする共同保証関係が成立し、したがって、使用者に対し自己の負担部分を超える額を弁済した身元保証人は、民法465条1項の規定により、右超過額について他の身元保証人に対し、その者の負担部分を限度として求償することができるものと解するのが相当である。そして、身元保証人の一人（甲）が、被用者の行為により使用者の被った損害の一部につき、使用者に対し賠償すべきことを命じる判決を受けてその履行をしたが、使用者が他の身元保証人（乙）に対して賠償の請求をしないため、これについての裁判が未だない場合においても、右の理は等しく妥当するものというべきであり、このような場合に、甲が乙に対し求償するために提起した訴訟においては、乙につき身元保証法5条所定の事由の存否、程度を審理判断して、乙が使用者に対して賠償すべき額を定め、その結果、甲、

乙の賠償すべき額の合算額が主たる債務の額を超えない場合には、甲は乙に対し求償することはできないものとし、右合算額が主たる債務の額を超える場合には、甲、乙の各賠償すべき額の割合に応じて主債務額を按分して甲の負担部分を確定し、甲が右負担部分を超えて使用者に弁済した額につき、乙の負担部分の限度において、甲の請求を認容すべきである。そうすると、原審としては、被上告人につき身元保証法5条所定の事由に存否、程度を判断し、被上告人が三和商会に対して負担すべき賠償すべき額を定め、上告人の被上告人に対する求償権の有無又はその額を判断すべきものであったというべきであり、これと異なる見解に基づき、上告人が三和商会に弁済した額は身元保証人としての自己の負担部分にすぎず、上告人の被上告人に対する求償権は発生しないとした原判決には、法令の解釈適用を誤った違法があるというべきであるが、原審の適法に確定した……（略）……事実関係のもとにおいては、Hが三和商会に対して加えた前記損害595万8013円につき、被上告人が三和商会に対し賠償すべき額は、上告人のそれを格段に下まわるものであり、上告人及び被上告人の各賠償すべき額の合算額は、右595万8013円に達しないことが明らかであるから、前記の説示に照らし、上告人の被上告人に対する本訴請求は理由がないことに帰し、したがって、原判決の前記違法はその結論に影響を及ぼすものとはいえないから、原判決は、結局正当というべきである。」（文中「身元保証人」の語の省略あり）

(8) 身元保証債務履行遅滞による遅延損害金
身元保証人が保証債務の履行を遅滞した場合に、その遅延損害金をどのようにするかについて、身元保証法は何らの規定も置いていない。そこで、身元保証人が遅延損害金を請求された場合、同法5条にいう「事情の斟酌」を適用できるかどうか問題となる。

この点につき、⑤福井銀行事件・最高裁第二小法廷判決（昭37・4・20、民集16巻4号893頁）は、身元保証人の保証債務履行遅滞があった際、当該損害金のほかに使用者の請求通りの

遅延損害金の支払いをも命じた原判決＝名古屋高裁金沢支部判決（昭34・2・6，民集16巻4号907頁）を支持し，遅延損害金には法5条の適用がなく事情の斟酌の必要はないと判示している。

(9) 賠償額の軽減事由

身元保証人の保証責任の有無あるいはその責任の限度について争われる裁判例のなかで，以上では身元保証法の適用上何らかの問題を提起しているとみられるものをみてきたが，ここでは保証責任の範囲すなわち賠償額をどの程度認めるかについて裁判例はどのような判断を示しているかをみて行く。

前述した判例でも結論としてはその賠償額を示しているが，ここには主に賠償額の判定それ自体を示しているものを採り上げる。それらに共通する争点は，身元保証契約に基づく使用者から保証人への賠償請求の訴えに対し，裁判所が身元保証法5条による「事情の斟酌」をどのように行って，請求された賠償額を軽減して判定するかである。

(A) 使用者の労働者監督上の過失に重点を置いて保証責任軽減を判断しているとみられる裁判例

身元保証契約に基づいて行われる保証人への賠償請求の訴えに対し，裁判所の判断は身元保証法5条による「一切ノ事情ヲ斟酌」することとなるが，その「事情」として最も多く採り上げられているのは，使用者の労働者監督上の過失であり，ほとんど全ての裁判例において問題にされている。ただし，判決によってこの点についての重点の置き方に違いがみられるようである。この点に最も重点を置いて保証責任の限度を判断しているとみられるものに次の判決がある。これは，金融機関においては労働者による横領等の不祥事件が発生し易いことから，その防止のための使用者側の監督責任を重視して，そこにどのような不正防止措置を採ったかを認定することにより，使用者の労働者監督上の過失を賠償額軽減の判断基準とした典型的な判例といえる。

②静岡相互銀行事件・東京地裁判決（昭46・

3・30，判時640号67頁）

〔事実の概要〕

原告銀行の支店次長は，得意先から定期預金預け入れのため預かり保管中の現金を費消して横領し，その穴埋めのため他の得意先から預っていた定期預金（その大部分はいわゆる裏預金）証書を利用して，預金者には無断で右預金の支払いを受けて騙取し，原告銀行に対し右貯金元金および支払利息相当額の損害を与えた。そこで原告銀行は，右支店次長およびその身元保証人への賠償を求めて提訴したところ，判決は次のように判示して賠償額を軽減した。

〔判決の要旨〕

「およそ不正を生じやすい金融機関としては不祥事件防止のため行員に対しては信頼しても監督を怠るべきものではなく，その監督には充分意を用いるべきであるから，原告において前記の仮領収証用紙の使用量と行員が納入する預金の口数とを適確に把握対照すべきであり，この様な措置をとれば右の様な不正は容易に防止できるのに，これをせず，未使用の仮領収書を同被告から回収すべきであるのにその点検，回収を怠った点に被用者の監督に関する使用者の過失があると言わねばならない。

また，別紙費消金額明細書(4)ないし(9)記載の定期預金は，前述のとおり，いわゆる裏預金であって，極めて不正を生じやすい性質があるところ，《証拠略》によれば，原告東京支店で被告甲の前任者として支店長代理次長を勤め昭和38年に本店業務課長に転任した乙は，右貯金がいわゆる裏預金であることを知っていたこと，別紙費消金額明細表(1)ないし(3)の預金証書を被告甲が預かったときには正規の保護預りの預り証が発行され，業務監査の際に監査の対象となっていたこと，原告の各支店では，いわゆる裏預金を預ることがあり，昭和40年2月17日本店業務部長名で各支店長宛に，行員が取引先から預金証書あるいは印鑑を保管方依頼されたときには証書類預り簿に所要の事項を記載するよう通達され，右帳簿は業務監査の対象とされたこと，以上の諸事実が認められ，右認定に反する《証拠略》は前記各証拠に比べたやすく信用できな

い。そして、このような預金の受入れは、過剰サービスであり、経営上避けられないとしても決して正当視できないのみならず、不正の行なわれやすい特質を有していることは明らかであるから、原告においてはこの種預金の受け入れはできるだけ避け、万一受け入れたときでも単に原告の右通達のとおり措置をとるのみならず、払戻請求があったときには必ず二人一組の行員がその事実を確認しあうとか、真実の預金者に確認する等の方法を執るべきであり、この様な方法を執るならば被告甲の本件不祥事件は容易に防止できたのに、原告はなんらこの様な方法を執るべく体制を整備しなかった点に、被用者の監督に関する使用者の過失があると言わねばならない。」

上の事例のように、労働者の職務上の不正行為によって使用者に生じた損害につき、使用者から身元保証人へなされた賠償請求が争われた事案において、裁判所がその不正行為の発生を防止するための労働者の監督について使用者に過失のあったことを主な理由として賠償額を軽減したものに、以下のような裁判例がある。

先ず、金融機関における労働者の不正行為にかかわる身元保証人の保証責任については、⑳大光相互銀行事件・東京地裁判決（昭43・12・25、金融538号22頁）、㉑大阪地裁46年9月身元保証事件・大阪地裁判決（昭46・9・27、判タ271号337頁）、㉒大阪地裁47年身元保証事件・大阪地裁判決（昭47・3・27、判タ282号253頁）、㉓内外徳田証券事件・東京地裁判決（昭39・12・11、判時413号63頁）、㉔東京地裁40年1月身元保証事件・東京地裁判決（昭40・1・29、判タ173号206頁）、㉕東光証券事件・東京地裁判決（昭44・9・12、判時578号68頁）、㉖リッチ事件・神戸地裁判決（昭56・4・7、判タ452号144頁）等がある。

次に、金融機関以外における同旨の判例としては、㉗東部ゴム商業協同組合事件・東京地裁判決（昭34・3・19、判時182号23頁）、㉘東京地裁40年6月身元保証事件・東京地裁判決（昭40・6・25、判タ181号154頁）、㉙中央企画事件・東京地裁判決（昭44・10・7、判時583

号70頁）、㉚光洋繊維事件・大阪地裁判決（昭46・1・29、判時629号76頁）、㉛大阪地裁46年7月身元保証事件・大阪地裁判決（昭46・7・30、判タ270号340頁）、㉜シンガー・ソーイング・メシオン・カンパニー事件・東京地裁判決（昭50・3・18、判時719号92頁）、㉝嶋屋水産運輸事件・神戸地裁判決（昭61・9・29、労判492号97頁）等がある。

(B) 身元保証人の保証契約を締結した事情に重点を置いて保証責任軽減を判断しているとみられる裁判例

以上の裁判例と同様に使用者の過失等をも認めながら、むしろ身元保証人が保証契約を結んだ事情に文言上重きを置いて、従ってその点に保証責任判断上の重点を置いているとみられる裁判例としては、㉞長崎地裁26年身元保証事件・長崎地裁判決（昭26・7・19、下民集2巻7号926頁）、㉟東京高裁29年身元保証事件・東京高裁判決（昭29・8・31、下民集5巻8号1389頁）、㊱兵庫相互銀行事件・名古屋地裁判決（昭33・4・19、判時154号28頁）、㊲熊本地裁山鹿支部40年身元保証事件・熊本地裁山鹿支部判決（昭40・11・30、判タ185号165頁）等があげられる。これらの判例では、身元保証人と身元本人との間の情誼・縁故等に基づき、保証人としては賠償を深く考えずに身元保証契約書に調印したというような事情を軽減事由としている。

(C) 労働者の過失および損害の公平な分配の原理を保証責任軽減の理由としている裁判例

以上の(A)および(B)の理由と違った論旨を示して保証人の責任を軽減した裁判例としては、㊳札幌地裁44年身元保証事件・札幌地裁判決（昭44・11・28、判タ242号268頁）がある。この判決では、労働者の責任原因が過失に過ぎないことのほかに、「さらに、現代の社会における企業活動が高度に発達した機械設備を駆使しそれと被用者とを結びつけることにより大きな利益を収め、その反面として被用者の一個の不始末が企業に対し膨大な損害を蒙らしめることともなっている社会構造に鑑みれば、このような構

造にも起因する企業の膨大な損害の多くの部分を資力に乏しい身元保証人の負担に帰せしめることは、損害の公平な分配の原理にもとることになることを併せて考える必要がある」として、他の裁判例と重点の置き方が異なる判断を示している。

4. 身元保証関係の終了

(1) 労働者の任務等の変更と身元保証契約の失効

身元保証法4条により、身元保証契約について労働者の任務等に重大な変更があるときに、身元保証人はこれを解除することができるのが一般的な見解である。それでは、任務等の重大な変更とは、具体的にどのような場合であるのかが問題となる。

この点に関しては、銀行の普通行員が支店長に就任したことについて、身元保証が契約当時の地位を基礎としたから当然に契約は失効するとして争った事例で、支店長就任は「必ずしも異常な地位の変動といえず」身元保証契約が効力を失うことはないとした控訴審＝大阪高裁判決（昭43・5・30、金融515号31頁）を支持した④泉州銀行事件・最高裁第二小法廷判決（昭44・2・21、判時551号50頁）で、労働者の任務等に契約を失効させるほどの重大な変更がある場合について、銀行において普通行員から支店長に就任することは、身元保証契約を失効させるほどの重大な任務の変更ではないとの一つの判断が示されている。

(2) 身元保証債務の承継

身元保証人が死亡して相続が行われた場合、その保証人の保証債務が相続人に承継されるかどうかについては、(A)相続以前に損害が発生している場合と、(B)相続以前にまだ損害が発生していない場合とで、判例の見解は異なっている。まず、(A)の場合について、④富隆運送事件・名古屋地裁判決（昭59・2・24、労判439号86頁）は、複数の相続人はその「法定相続分に応じ亡労働者の使用者に対する損害賠償債務の連帯保証債務を相続によりそれぞれ承継したものである」と判示し、次に(B)の場合に

ついて、④ホンダモーター販売事件・東京地裁判決（昭34・6・9、判時193号26頁）は、相続の時点では「その身元保証債務はいまだ現実化されていない、いわば身元保証人たる地位にすぎないところ、身元保証契約は保証人と被保証人間の相互の信用を基礎としているものであるから」身元保証債務は相続人に承継されないとしている。

5. ま と め

労働者の身元保証に関する戦後の裁判例について、その内容に従って体系的にとりまとめつつ概観してきたが、体系上の問題点毎に判決の主旨に柔軟（広範）な傾向を示すもの、逆に厳格（限定的）な傾向を示すものとの違いが見られる。これは、身元保証人の責任追及を合理的なものにしようとする各判決のねらいの現われとみることができよう。

まず、身元保証関係を法的に有効に成立させる制度である身元保証法上の身元保証契約は、裁判例ではその成立が広く捉えられる傾向にある。判例①の通り、現実的に使用者と身元本人との間に使用従属関係があれば、労働契約の成立がなくとも、そこに保証契約は有効に成立するとされ、さらには判例③の通り、使用関係の解消後であっても保証人が身元保証の意思をもって契約締結すれば、そこに保証責任が生ずるといった、きわめて柔軟な解釈が示されている。保証契約の当事者についても、判例⑥の通り、自然人に限定せず会社の保証人適格性を認める柔軟な解釈がある。

次に、身元保証契約の内容ないし効力に関し、身元保証法5条にいう裁判所による事情の斟酌について、判例⑭および⑮の通り、専ら裁判所側の裁量に委ねられるものとされており、保証契約の効力遡及について、判例⑳の通り、契約当時に損害発生を関知していない時は効力遡及は有効であるとされており、柔軟な解釈が示されている。賠償額の軽減事由については、使用者から保証人へ請求された賠償額に対して、裁判所はほとんど全ての判決において身元保証法5条による事情の斟酌を行なって、その請求額

を軽減する判定を下している(判例②⑥-④⑤)。これらは、まさに裁判所としての柔軟な判断姿勢の然らしめるものであろう。

そして、身元保証関係の終了に関し、身元保証法4条における契約を失効させるほどの労働者の任務等の変更について、判例④⑥の通り、銀行における普通行員から支店長への就任は該当しないとされ、身元保証債務の相続による承継について、判例④⑦および④⑧の通り、相続時点での損害発生の有無に応じて、損害発生あれば承継され、発生なければ承継されないという、事実関係に応じた柔軟な解釈が示されている。

以上の柔軟な解釈に対し、身元保証契約の内容ないし効力の問題に関するなかで、存続期間について、判例⑦の通り、更新される場合でも最長5年間に限るとされ、身元保証法1条の趣旨に従い無期限的に長期に亙ることを制約する限定的な解釈が示されている。以下も同様に限定的(厳格)な解釈といえよう。使用者の通知義務違背と身元保証人の責任について、判例①①の通り、身元保証法3条にいう使用者の通知に遅滞があったとしても、身元保証人の責任を当然に免れさせる理由とはならないとの厳格な解釈がなされている。身元保証責任の範囲について、契約中に保証人の責任の限度が約定されていなくても、そこに無限責任が生ずることはないとした判例①④では、限定的な解釈が示されている。身元保証における債務の性質について、判例②⑩および②⑪の通り、保証人の債務はまさに保証債務であり損害賠償債務それ自体ではないと厳格な解釈が示される。身元保証人間の求償権について、判例②④は、複数の保証人の賠償合算額が主たる債務額を越えた場合のみ、一人の保証人が自己の負担部分を超えて使用者に弁済した分につき他の保証人に求償できるとの限定的な判断を下している。保証債務履行遅滞による遅延損害金について、判例②⑤の通り、遅延損害金には身元保証法5条の適用はなく事情の斟酌の必要はないとして軽減しなくともよいとの厳格な解釈が示されている。最後に、身元保証関係の成立に関し、契約の方式について判例⑤は、口頭の表現は契約締結と認められず書面の

方式が必要との厳格な解釈を採っている。

以上にみてきた柔軟(広範)あるいは厳格(限定的)な傾向を示している裁判例を全体として総括するなら、次のように指摘できると思われる。すなわち、現実に広く行われている身元保証について、法的な観点からすれば、その現実に即応して身元保証法に基づく身元保証契約として有効性を広く認めることが合理的であり、そのために法解釈として裁判例は、身元保証契約上の諸問題について基本的には柔軟に解釈し(例えば、前提となる労働契約の存否について)、そしてまた、契約の有効な成立を広く認めるがために個別的な問題につき場合によって逆に厳格な解釈をなす必要性も存したものと見えよう(例えば、使用者の通知義務違背と身元保証人の責任について)。そして、裁判所は、契約について広範に有効性を評価した上で、身元保証人の賠償責任については、身元保証法の立法趣旨つまり身元保証人の責任の範囲を合理的なものにすべく契約内容に制限を加える必要性から⁽⁵⁾、同法5条を十分に活用し責任を軽減し得る事情の斟酌をその裁量により広範に最大限行なうことにより、使用者から保証人に請求される賠償額を多くは大幅に減額して認める判決を下している状況が確認された。

いずれにしても、わが国労使関係における本件身元保証は、その本質において労働者の人格的、能力的、経済的な欠陥あることを前提とし、それを身元保証人において担保することであり、裁判例のなかではその責任担保の果す機能をいわば消極的に認め、便宜的な損害回復の限定された手段として評価しているに過ぎないとみられる。そうした判決の主旨は、判例④⑤において、構造的に企業側に生じ易い膨大な損害を身元保証人とはいえ資力に乏しい不利な境遇の側の負担に帰せしめることが、損害の公平な分配の原理に反するとの判断となって表明され、また、判例④④においては、保証人の責任軽減の副次的理由とされている点ながらも、「今日のように企業が組織化され、大型化して、身元保証人において保証契約後、身元本人に対する個人的な監督指導を行うというのがごときことは殆んど望む

べくもなく、また身元本人（被用者）の行為により生ずるべき損害も多額化ないし巨額化を免れず、身元保証当時において、保証人が右損害発生の可能性ないし蓋然性や損害額の蓋然量を予測するというがごときことも全く不可能に近く……かかる損害をすべて身元保証人の個人的な資産資力によって弁償担保しようというようなことは事実上到底期待し得ないことであるだけでなく、国民経済上著しく不衡平というべきであり……早晚近代的な身元保証制度にとって代られるべき趨勢にもある……」とさえ言明されることとなる⁽⁶⁾。

註

- (1) 外尾健一稿「労働契約書より見たわが国の労働関係の特質」（日本労働法学会誌2号）60頁以下、同著「労働法実務大系9－採用・配転・出向・解雇」124頁、高木紘一稿「労働法辞典－身元保証契約」345頁、同稿「労働法講義3－労働者保護法」95頁参照。
- (2) 我妻栄著「債権各論中巻2」570頁以下、有泉享著「法律学全集47－労働基準法」116頁以下参照。
- (3) 同法は、昭和8年4月1日公布（法42号）され、同年10月1日施行（勅249号）された。
- (4) 本稿では、昭和20年以前に出された身元保証に関する裁判例については検討を省略した。例えば、大審院判決－大正4・3・23（新聞2984号15頁）、大審院判決－大正4・10・28（刑集1667頁）、東京地裁判決－大正14・12・4（評論16巻民法860頁）、大審院判決－昭和2・7・4（民集441頁）、大審院判決－昭6・6・26（新聞3316号17頁）、大審院判決－昭7・2・1（新聞3387号11頁）、大審院判決－昭7・3・1（新聞3387号11頁）、

大審院判決－昭8・5・24（民集1293頁）、大審院判決－昭8・6・12（民集2085頁）、大審院判決－昭9・9・13（民集1675頁）、大審院判決－昭10・5・27（民集949頁）、大審院判決－昭10・9・20（新聞3894号7頁）、大審院判決－昭10・11・29（民集1934頁）、大審院判決－昭12・2・26（新聞4111号16頁）、大審院判決－昭12・12・20（民集2019頁）、大審院判決－昭14・3・24（新聞4421号15頁）、大審院判決－昭14・12・27（新聞4525号8頁）、大審院判決－昭17・8・6（民集788頁）、大審院判決－昭18・9・10（民集948頁）等である。

これらの判決の内容評釈については、我妻著・前掲書570－577頁参照。

- (5) 我妻著・前掲書571頁、外尾著・前掲書124頁参照。
- (6) 有泉著・前掲書においても、「労働契約に附随して、身元保証人または身元引受人をたてる慣行は今日でも相当広く行なわれている。いわゆる日本的労働関係の一つの特色を示しているが、次第に合理化の道をたどるべきものであろう。」（116頁）とされている。

（付記）

判例の出典の略語は、以下のものである。

「民集」……最高裁判所民事判例集
 「高民集」……高等裁判所民事判例集
 「東高時報民事」……東京高等裁判所判決時報民事
 「下民集」……下級裁判所民事判例集
 「労判」……労働判例（産業労働調査所）
 「労判カード」……労働判例速報カード（産業労働調査所）
 「判時」……判例時報（判例時報社）
 「判夕」……判例タイムズ（判例タイムズ社）
 「金融」……金融法務事情