

Title	手形外の保証について
Sub Title	Suretyship for the maker of promissory notes
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.11 (1978. 11) ,p.61- 80
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	島谷英郎先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19781115-0061

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

手形外の保証について

倉沢康一郎

- 一 はじめに
- 二 手形外の保証行為の構造と効果
- 三 隠れた保証としての手形行為者の法的地位

一 はじめに

手形の署名者が、自己の負っている債務——手形上の債務および原因関係上の債務——につき、手形外の保証契約によって人的担保を付加せしめるということは実際上しばしばおこなわれているようであり、この問題に関する判例の数も多い。

手形行為としての保証の場合とは異なり、手形外の保証契約の効果はもっぱら民法の法理にしたがつて定められることになるわけであるが、手形関係という法律関係の特殊性は、この場合に、通常の民法法理では律しきれない固有の問題を生ぜしめる。例えば、保証人が手形債務につき民事保証をした場合には、被保証債務が転輾流通すべきものであることが、保証債務の附従性との関連で問題を生ぜしめるし、また、原因債務につき民事保証をした場合には、被保証債務に関する事情が

主債務者にとつて人的抗弁事由にとどまるものであることが、保証人の責任との関連で問題を生ぜしめる。

それにもまして問題となるのは、手形外の保証の成否の点である。もとより、保証契約の成否は事実問題であるが、通常
の保証の場合とは異なつて、ある人が保証の趣旨で手形行為をしている場合には、その事実が、手形行為者としての責任を
負担することのほか、手形外の保証をもする意思を有していたものと推認せしめるか否かが問題となる。特にこの点につ
いては、最近、隠れた保証として手形に裏書をした者の責任に関して、最高裁は、「なんびとも他人の債務を保証するにあ
たつては、特段の事情のない限り、その保証によつて生ずる自己の責任をなるべく狭い範囲にとどめようとするのがむしろ
通常の意味であると考えられることにかんがみれば、(中略)裏書をする者の立場からみるときは他人が振り出す手形に保証
の趣旨で裏書をしたというだけで、その裏書によりいわゆる隠れた手形保証として手形上の債務を負担する意思以上に、右
手形振出の原因となつた消費貸借上の債務までをも保証する意思があり、かつ、その際、右手形の振出人その他第三者に対
して、貸主との間でその旨の保証契約を締結する代理権を与える意思があつたと推認することは、たとえ右手形が金融を得
るために用いられることを認識していた場合であつても、必ずしも裏書をする者の通常の意思に合致するものとは認められ
ない」^(一)ものと判示している。

この判決の中では、保証責任の範囲の広狭が当事者の意思を推認するための重要な理由とされており、さらに、この場合
に保証契約が成立するためには、保証契約締結に関する代理権付与の意思を要することが判示されている。したがつて、問
題は単なる事実認定についての経験則にとどまるのではなくて、手形関係における民事保証の法的構造の理解を基礎とする
ことになるものといわなければならない。

このように、手形に関する民事保証には固有の問題が包含されているにもかかわらず、手形行為としての保証の場合に比
して、従来その法的構造の分析はかならずしも十分であつたとはいえないようである。

二 手形外の保証行為の構造と効果

(一) 保証契約は、わが国では、債権者と保証人とを当事者とする諾成契約と解されている。⁽¹⁾ この点、英米では、債権者、債務者および保証人を当事者とする三者契約 (three-party contract) とされており、⁽²⁾ また、ドイツでは、債務者と保証人との間の契約も保証契約として言及されているといわれる。⁽³⁾ 現実には、債務者が保証人に対して保証を依頼する場合が多いであろうが、保証契約を債権者・保証人間の契約と解するかぎり、そのような保証委託それ自体は保証人の意思表示の動機にすぎず、その効力は保証契約の効力にはならぬ影響をあたえないものとされることになる。そして、債務者が保証人の署名または記名捺印をえた上で、みずから債権者と商議し、契約を締結したときは、場合によつて、保証人の使者または代理人として行動したものと解されている。⁽⁴⁾

債務者が保証人の使者として保証契約を締結する場合には、被保証人・被保証債務・保証債務の内容等効果意思を保証人が確定し、債務者は単にこれを債権者に伝達することになる。他方、債務者が代理人の場合には、効果意思の内容は代理権の範囲内で債務者が確定し、みずから債権者に意思表示することになる。したがつて、使者としての債務者が、保証人の意思に反した内容を伝達したときは、意思の欠缺によつて契約が無効となり、一方、代理人としての債務者が、代理権の範囲をこえて意思表示をしたときは、無権代理となる。

右のような一般理論に対して、手形債務を被保証債務として第三者が手形外の保証契約を締結する場合に特に問題となるのは、手形理論との関係である。今、かりに、約束手形の振出人Aのために第三者Bが民事保証をなし、これが受取人Cに対して交付される場合を考えると、手形理論として交付契約説をとり、その中でも単一の意味表示説に立つならば、Aは振

出人としてCと手形の交付契約をするともに、Bの使者または代理人として同じくCと保証契約を締結することになる。この場合には、被保証債権が手形の裏書によつて譲渡されたときにおける保証債権の帰趨が問題になる。これに対して、交付契約説の中でも複数の意思表示説に立ち、振出人AはCとの間においてだけではなく、その後の被裏書人との間においても直接交付契約を締結するものと解するときは、AはBの使者または代理人として同じくC以後の第三者に対しても保証契約を締結する意思があるものと推認すべきか否かが問題となる。

さらに、単独行為説をとるときは、Aは手形振出という単独行為のほか、別個にBのために保証契約を締結しなければ、Bの保証債務は成立しない——すなわち、AがあらかじめBから保証書等をえている場合にも、Aの手形振出行為だけではBの保証債務は成立しない——という問題が生ずる。特に、手形債権の存在と帰属とを峻別し、手形債権は行為者の署名によつて成立するものと解する立場では、Aの署名によつて手形債権は成立するが、Bの保証はその段階では成立すべくもない。手形債権については、Aが自己に対する債権を取得すると構成すること(5)はできるとしても、保証債権が契約の効果として生ずるものと解するかぎり、使者または代理人たる被保証人自身のものでそれが成立するということを認めることはできない。もし、そのことを認めようというのであれば、もはや、基本的に、手形債権についての保証行為の構造が、保証人と債権者とを当事者とする契約であるということ自体を再検討しなければならぬであろう。

いずれにしても、手形理論は債権流通のための理論であるから、右の問題を検討するためには、手形の流通と保証債権の帰趨との関係を吟味する必要がある。

(二) 手形債権につき民事保証がなされている場合、手形の裏書によつて保証人に対する権利も移転するか否かについては、学説はわかれている。一部の学説は、手形上の権利についても民法の規定にしたがい担保権・保証債権を附随せしめる以上は、従たる権利は主たる権利の処分にしたがうという民法上の原則によつて、手形裏書の効力(手形法一四條)によつ

てそれらの附随的な権利も移転されるものとする。⁽⁶⁾

これに対して、多数の学説は、裏書という手形行為の目的は手形債権の移転のみにあるのであつて、附随的な権利の移転は手形外でなされる別個の意思表示によるべきものとしているが、その中でも、右の意思表示を認定する際の原則としては、特別の合意を必要とするもの⁽⁷⁾、特別の合意のないかぎり意思のないものと推定すべきであるとするもの⁽⁸⁾、および、通常の場合には意思のあるものと解すべきであるとするものがある⁽⁹⁾。

この点、判例は、右の多数説と同様に、裏書自体の効力によつて保証債権が当然に被裏書人に移転するものではないとしながらも、「しかし一般に保証債権は、主たる債権を担保する目的上附従性を有し、主たる債権の移転とともに移転し、主たる債権の譲渡について對抗要件が具備された場合には、主たる債権を取得した者は、保証債権の譲渡につき別段の對抗要件たる手続を履践することなく、保証債務の履行を求めることができる」と解するのが相当である（大判明治三十九年三月三日民録一二輯四三五頁等参照）。この理は、主たる債権の種類および債権譲渡の態様によつて別異に解すべきではないから、主たる債権が手形債権であり、債権譲渡が裏書による場合であつても同様であり、裏書によつて手形債権を取得した者は、民事保証債権につき別段の指名債権譲渡の手続を履践することなく、右保証債務の履行を求めることができる」と解すべきである⁽¹⁰⁾と判示する。

右の判例においては、一方で、手形債権に対する民事保証債権は裏書自体の効力によつては移転するものでないというところが明言されており、他方で、同時に、一般に保証債権はその附従性によつて手形債権とともに移転するということが認められている。この前後関係からすれば、当事者の意思の合理的解釈として、通常は附随的な権利をも移転せしめる意思があるものと認められるという趣旨であらう。

ところで、保証債権の附従性ということから、主たる債権を譲渡する行為の中に、当事者の合理的意思として、保証債権

を移転するという意思も含まれるものと解されるとしても、主たる債権譲渡についての對抗要件の履踐が、保証債権譲渡の對抗要件の履踐をも含むものと解することはできない。⁽¹¹⁾前者は事実問題であるのに対して、後者は純粹に法律問題である。

この点、右の判例では明治三九年の大審院判例が引用されているが、それは次のように判示するものである。すなわち、「主たる債権の譲渡ノ効力ハ当然従タル債権ヲモ包含スルモノト解釈スヘキハ保証債務ノ性質上当然ノ結果ト云ハサル可ラス隨テ債権譲渡人カ民法第四六七条ノ規定ニ依リ主タル債権ノ譲渡ヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者カ之ヲ承諾シタル以上ハ縦令保証人ニ之カ通知ヲ為サ、ルモ主タル債権譲渡ノ効力トシテ当然保証人ニ対シ従タル債権ノ譲渡ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノナルヤ寔ニ明カナリトス」と。

この大審院判決に対しては、わが民法のもとにおいて、保証人が主たる債務者よりも法的保護が薄くなる点で疑問なしとしないが、⁽¹²⁾いづれにしても、「主タル債権譲渡ノ効力トシテ」保証債権譲渡の効力を譲受人が保証人に対し主張しうるものとするならば、こと譲渡方法に関するかぎり、保証債権は被保証債権と同化することになる。そして、前述の判例のいうように、この理を被保証債権が手形債権である場合にも及ぼすべきものとすれば、手形債権についての保証債権は、裏書禁止手形の場合を除いて、こと譲渡方法に関するかぎり、指図債権と同一の性格を帯びることになる。

そうだとすれば、はたして手形債権に対する保証の成立原因を、手形理論のいかんにかかわらず保証人と債権者との契約に限定すべき理由が存在しうるであろうか。保証債権の附従性の理論が、被保証債権の帰趨と保証債権の帰趨とを同化せしめるものとする以上、手形債権に対する保証の成立原因たる法律行為は、その構造を手形債権の成立原因すなわち手形理論と同じくするものと解すべきではないか。例えば、約束手形の振出人が被裏書人に対して直接に手形債務を負担する理由を、不特定の第三者に対する意思表示または単独行為によるものと解する立場に立つた場合に、同様に手形の裏書という方法によつて移転する保証債務がこれと異なる構造の契約によつて成立するものと解することは、かえつて背理となる。これを保

証債務の附従性をもつて説明したとしても、被保証債務が不特定の第三者に対する意思表示または単独行為によつて成立するものと解する立場に立つとすれば、この場合の保証人の意思としては、そのように客観的に成立している債務に自己の保証債務を附従せしめるということが必要であり、かつそれで十分なのであつて、特定の債権者との間の契約と考える必要もなく、かつそれでは不十分でもある。要するに、手形債権に対する保証行為は、その構造に関するかぎり、手形保証と同視すべきであらう。

このように解した場合にも、手形債権についての民事保証と手形保証との間には、手形行為独立の原則の適用の有無の点で、なお本質的な差異がある。すなわち、前者においては保証人はなんら手形上には署名をしていないのであるから、被保証債権が実質的に無効・不成立の場合には、保証債権も効力を生ずることはない。

他面、手形債権についての保証債権が手形の裏書という方法によつて移転するものと解した場合、その移転の効果については、検討すべき問題がある。

先ず、人的抗弁の切断の問題に関しては、民事保証人に固有の人的抗弁というものはありえない。なぜなら、民事保証人は手形行為者ではないから、手形行為の無因性・文言性にもとづく抗弁事由は存在しないし、また、保証債務の弁済・代物弁済・相殺等の債務の消滅の抗弁は、一般原則にしたがつてこれをなんびとに対しても主張しうるのである（この場合、民法四六八条の適用によつて人的抗弁の切断が否定されるものと説かれることが多いが、指名債権譲渡の方式の履踐が要求されない以上、そのように説明する必要もないであらう¹⁴⁾）。

これに対して、被保証人たる手形債務者の有する人的抗弁事由は、保証人がこれを援用することができる。すなわち、手形の所持人に対して被保証人が人的抗弁事由を有する場合には、民事保証人には人的抗弁の個別性の理論は妥当せず、保証人は附従性の理論により被保証人の有する人的抗弁事由をもつて所持人に対抗しうるものと解される。ところで、その手形

がさらに第三者に裏書された場合、善意で期限内に手形を取得した被裏書人に対しては、被保証人たる手形債務者は人的抗弁の切断によつて手形金を支払う責任を負うことになるわけであるが、このとき、民事保証人の責任はどうなるか。

もし、保証人が前所持人に対抗しうるのは、被保証人の前所持人に対して有する人的抗弁事由それ自身が民事保証人に固有の抗弁事由となることによるものと解するならば、保証人自身の抗弁についてはその切断ということはありませんから、被保証債権が無効・不成立の場合と同様に、保証人はなんびとに対してもこれを主張しうるということになるであろう。

しかしながら、保証人が前所持人に対抗しうるのは、保証債務の附従性によるものである。すなわち、保証人は、被保証人の人的抗弁事由それ自体をもつて対抗しうるのではなくて、被保証人が当該債権者に対しては債務を履行する責任を負わないということ——いわば、附従性の抗弁——をもつて対抗しうるのである。したがつて、人的抗弁の切断により被保証人が所持人に対して責任を負うかぎり、保証人は前所持人に対して有する抗弁をもつてその者に対抗することはできない。

もともと、ある債権が指名債権、指図債権または無記名債権のいずれに属するものであるかということは、原則としてその債権を成立せしめる行為の内容——究局的には債務者の意思——によつて定まるものである。しかるに、附従性の理論によつて、保証債権は被保証債権とその譲渡方法を同じくするものであるならば、指図債権に保証をする者は、原則として、なんら通知・承諾を要することなく自己に対する保証債権が他に譲渡されることを認めていることになり、そのような債務者の意思による流通力の保障は、指名債権の譲渡における異議なき承諾（民法四六八条）あるいは指図証券の発行（民法四七二条）と同様に、保証債権譲渡の事実一種の公信力を付与することになるのである。

同様のことは、善意取得および善意支払についても問題となりうる。なぜなら、手形の裏書という方法によつて保証債権も譲渡されうるものであるとするならば、裏書の連続のもつ手形債権についての公信力——権利外観——は、そのまま保証

債権についての公信力でもあるからである。もちろん、手形外の保証契約によつて生じた保証債権が、それ自体として独立に善意取得の対象となるということはありえない。しかしながら、手形債権についての保証債権が、手形の裏書によつてなら通知・承諾を要することなく被裏書人に移転するということを認める以上、それが承継取得の場合にかぎられ、善意取得の場合には実質的な裏書連続の断絶前の所持人に保証債権がとどまるものと解することは、かえつて無意味である。

また、保証人の側から考えた場合には、手形の裏書によつて保証債権も移転するものと解する以上、裏書連続ある手形の所持人が保証債権の履行を請求して来た場合には、原則としてこれを拒絶することができない。したがつて、善意で支払をなす保証人の保護の法理が考えられなければならないが、善意弁済者の保護の要件は、当該債権の譲渡方法と密接に関連するものであるから、この場合の保証人の免責については、手形法四〇条三項が類推されなければならないことになる。

(三) これに対して、第三者が原因債務につき民事保証をする場合には、右のような問題はまったく生じない。現在の手形法理のもとでは、手形の裏書によつても原因債権はいつさい変動することはない。近時抬頭している権利移転有因論にあつても、現在のところ、その射程距離は、原因を欠く場合の手形上の権利移転の効力を否定することにあるのであつて、裏書の効果として原因関係上の権利が移転することを認めるものではないものと解される。したがつて、原因債務についての手形外の保証債権は純粹の指名債権であり、その成否はもつぱら民法の一般法理によるべきものである。

このように解する結果として、手形債務についての保証と原因債務についての保証との間に、その行為の構造および効果において非常に相違する性格が認められることになるが、これは、それぞれ被保証債務である手形債務と原因債務との間の根本的な差異が、保証の附従性を媒体としてこのような形で顕在化することを意味するものであつて、むしろ当然の結果といふべきであろう。そして、そのような両者の相違が隠れた保証として手形行為がなされた場合における当事者の合理的意思の認定について、影響をおよぼすことになる。

- (1) 我妻・新訂債権総論四五四頁、於保・債権総論三二六頁。
- (2) Anson, *Principle of the English Law of Contract*, 20th Ed. by Brierly, 1951, p. 68; Cheshire-Hiteoff, *The Law of Contract*, 6th Ed., 1970, p. 546.
- (3) 樺・注釈民法(1)一八三頁参照。
- (4) 樺・前掲二二五頁。
- (5) 鈴木・手形法小切手法一四三頁参照。
- (6) 伊沢・手形法小切手法三八三頁、本間・手形小切手法一一五頁。
- (7) 服部・手形小切手法九二頁。
- (8) 竹田・手形法小切手法一〇六頁。
- (9) 鈴木・前掲二二三頁。
- (10) 最判昭和四五年四月二日民集二四卷四号二八三頁。
- (11) 倉沢・セミナー法学全集9(商法Ⅲ)一九六頁。
- (12) 前田・手形研究一四卷一三号二六頁参照。
- (13) 小橋・民商法雑誌六三卷六号九五頁、前田・前掲二五頁。
- (14) 倉沢・前掲一九六頁の記述はこのようにあらためる。

三 隠れた保証としての手形行為者の法的地位

(一) 隠れた保証として手形行為がなされたときは、その形式的な手形行為の効果は、被保証人の手形債務について保証の機能をはたす。この場合に、当事者の保証の意図にもかかわらず、なされた手形行為がその行為の形式にしたがつた効果を生ずること——例えば、隠れた保証としてなされた裏書が、裏書としての効果を生ずること——は、手形行為の文言性をもち出すまでもなく、当事者の意思に即しても当然のことである。なぜなら、当事者は右の例の場合、裏書という手形行為から生ずる効果の中に、それが保証の機能をはたすものであることを認め、まさにその効果を目的として手形行為

をしているからである。保証の趣旨というものは、法形式を採用するにあつての経済的目的——法律行為論的には動機——であるにすぎない。したがつて、手形行為の効果として生ずる手形債権の発生・変動は、当事者の保証の意図とは無関係に、なされた行為の形式によつて定まる。

けれども、そのことは、隠れた保証の趣旨という当事者の経済的目的が法律的にはまったく捨象されるということとは異なる。手形所持人の権利行使にあたつて、当事者間の人的抗弁の問題としては、そのような経済的目的が考慮に入れられなければならない。

当事者間の人的抗弁事由というものが、手形上の権利の発生・変動における相対的效果——すなわち直接当事者間では権利の発生・変動が生じないこと——であるものとすれば、右のような経済的目的は、法律行為論的には動機にすぎないものであるから、そのような法律効果に影響をあたえるということにはありえないことになるであろう。しかしながら、人的抗弁事由というものはそのようなものではない。この点についてはかねてから詳述する機会をえているので、ここでは結論だけを述べるが、手形法は手形の流通を保護するために手形行為の方式および効果を無因的かつ文言的に定型化する一方、権利行使の場面で当事者間の実質的衡平をはかるうとする。そこに登場する法技術が人的抗弁事由なのであつて、いわば、それは、手形流通の平面における形式的権利に対して、権利実現という別異の平面における実質的¹反対権なのである。したがつて、そこでは、当事者の経済的目的というものが、実質的衡平の観点から考慮に入れなければならないのである。

この点について、近時の学説においては、「このような裏書（隠れた保証としての裏書）をめぐる手形上の法律関係については、その特殊性を配慮した解釈をなす努力をすることが妥当であろう²」といわれ、また、「（裏書の）実質的趣旨を適確に解釈し、保証の趣旨をもつ場合は、ほぼ公然の手形保証に準じて、振出債務への強い従属性を肯定し、被保証人の人的抗弁の採用をひろく肯定してよからう³」と説かれている。結論的にはこれらの主張に筆者も賛成であるが、ここで明確にして置か

なければならぬことは、手形行為の効果として生ずる手形上の権利・義務の発生・変動の平面においては、当事者の経済的目的によつてその解釈に差異がもたらされてはならないという点である。当事者の経済的目的にしたがつて手形行為の結果に差異が生じうるものとするのは、手形の制度目的に反するばかりでなくて、かえつて手形を利用する当事者の合理的意思にも反する。なぜなら、前述のように、当事者は手形行為の効果の中に自己の経済的目的に即した機能を認め、その行為をおこなうものだからである。

当事者の保証の意思が法的に問題となるのは、権利行使の際における実質的衡平の判断の場面に限定される。そして、ここでは、隠れた保証として手形行為をなした者と、手形外の保証人との、実質的地位の異同が問題となるわけである。

(二) 保証の趣旨で手形行為をした者について、手形外の保証の意思を推認すべきか否かという問題は、これを手形債務についての保証と、原因債務についての保証とで、区別してとらえる必要がある。一般には、隠れた保証として手形行為がなされた場合、手形債務についての保証目的は、手形行為の効果として生ずる責任——例えば、隠れた保証として裏書がなされた場合には、裏書人としての担保責任——をもつてカバーされるために、問題として顕在化することが少なく、そのために、もつぱら原因債務についての保証の意思の有無だけが論じられるが、論脈の中には決して混同がないとはいえないのである。

例えば、前述の最高裁判決の原審である東京高裁昭和五一年八月二〇日判決は、「他人の債務を保証する趣旨で約束手形の裏書をした裏書人は、手形上の債務の外、民法上の保証債務をも負担するかどうかは、具体的場合の当事者の意思解釈によつて定まるが、右の者は反対の意思の認められない限り、原則として民法上の保証債務をも負担するものと解する」として、裏書人に保証人としての責任を認めた上、「約束手形の第一裏書人が、振出人の金銭債務につき、第二裏書人に対し民法上の保証債務を負担する場合、第二裏書人からさらに裏書によつて手形上の権利を取得した者は、手形上の権利の外、民

法上の保証債権をも取得し、その取得につき対抗要件を具備することなく、右保証債務の履行を請求することができる」とも
のとして、手形の転得者である所持人の請求を認容している。

右の判決文のうち、前段引用の部分を読むかぎりでは、ここで認定されている裏書人の保証債務が、手形債務について
のものであるのか、それとも原因債務についてのものであるのかは、かならずしもあきらかではない。しかし、これを後段
引用の説示とあわせ読むときは、本判決が認定しているものが手形債務についての保証債務であることは、きわめてあきら
かなものといわなければならない。なぜなら、手形の裏書によつて保証債権も譲渡されるのは、保証債権の附従性をその
根拠とするものであるから、逆に、保証債権が附従的に譲渡されうるためには、被保証債権は手形の裏書の効果として移転
するものでなければならない。⁽⁴⁾ 振出の原因債権が手形の裏書によつて移転するものでないことはいうまでもなく、したがつ
て手形の裏書によつて、転得者が取得したとされる保証債権が手形債権についてのものであることは、あきらかである。

隠れた保証の趣旨で裏書がなされた場合には、裏書人としての担保責任が手形債権について保証の機能をはたすものであ
るから、通常は、さらに手形債権について手形外の保証をすることは実益がないように見える。しかし、裏書人の担保責任
は、単なる保全手続の懈怠によつて消滅しうるものであつて、被保証債務が約束手形の振出人または為替手形の引受人の義
務である場合には、所持人は、裏書人に対する遡求権はうしなつても、保証人としての責任を追及できるといふ大きな実益
が存在する。現に、右の判決は、所持人が手形を預けたまま呈示期間を徒過し、裏書人に対する遡求権をうしなつたケース
に関するものであつて、原審は、その場合に、振出人の手形債務についての保証人として、裏書人に手形金と同額の責任を
認めているのである。

また、これを当事者の主張に即してとらえてみても、所持人は、「Y(第一裏書人)は本件手形の振出人Aが、手形振出に
よりB(第二裏書人)から五〇〇万円を借用する際、右振出人の依頼を受け、保証の趣旨で右手形に裏書したのであるから、

Yは右Bに対し民法上の保証債務を負担していたところ、X(所持人)は右Bに五〇〇万円を支払い、同人から手形上の権利の外、右民法上の保証債権を譲り受けたのであるから、YはXに対し右保証債務金五〇〇万円を支払う義務がある」と陳述しているのであつて、むしろ、ここでは、振出人の手形債務についての民法上の保証の事実が主張されているものと解する方が素直である。

ところが、右の判決に対して、上告審では前述のように、原因債務についての保証の意思を推認することが経験則違反にあたるものとして、これを破棄差戻したのである。この点で、上告審判決には、原判決に対する誤解があるようにおもわれる。⁽⁶⁾

(三) 手形外の保証の成否を認定する問題のうち、先ず、隠れた保証として手形行為をした者が、手形債権について民法上の保証をする意思があるものと推認すべきか否かの点に関しては、結論的にいつて、これを肯定すべきものとおもう。というのは、当事者間で保証ないしは保証の委託が合意されているからこそ、保証の趣旨で手形行為がなされているわけであるが、この場合、保証の対象は手形債権である。なぜなら、手形行為の効果が保証の機能を果たすのは、手形債権者に対してであるからである。

ただし、保証の趣旨でなされた手形行為が約束手形の振出または為替手形の引受のような手形上の最終義務の負担を内容とするものであるとき、および、保証の趣旨で手形行為をなした者の責任が被保証人たる手形債務者の責任とその喪失ないしは消滅事由を同じくするものであるときは、手形行為の効果としての責任負担以上に、保証の意思を推認する実益はない。したがつて、もつとも典型的に保証の意思の有無が問題とされるのは約束手形の振出人または為替手形の引受人のために隠れた保証として裏書等がなされる場合であるが、このような場合には、原則として、手形債務についての手形外の保証の意思を認めるべきである。⁽⁶⁾なぜなら、隠れた保証ということは、手形行為の内容に差異をもたらすものではなくて、あく

までも手形外における当事者の意思であり、しかも、手形債務についての保証行為の構造を手形行為と同一のものと解するならば、まさに当事者は、隠れた保証として手形行為をすることによつて、その形式の手形行為と、手形債務についての保証行為をなしていることになるからである。

隠れた保証として裏書をなした場合、裏書人としての担保責任——遡求義務——は単なる手続の懈怠によつて消滅するが、この者が手形外の保証をなしたものとすると、被保証債権たる手形債権が存続するかぎり、保証人としての責任は存続することになる。この点で、隠れた保証として裏書をなした者は、通常の裏書人よりも責任が重くなるが、このことを利益較量の上で彼此均衡を失する⁽⁷⁾というのはあたらない。なぜなら、通常の裏書人は、自己の有する権利を対価をえて譲り渡し、そのことによつて裏書人自身の計算は完了しているものであつて、原則として満期における主債務者の支払による当該手形関係の消滅を期待すべきものである。したがつて、自己の譲渡した債権が万一支払われなかつた場合のために、担保責任に充当すべき資金を準備すべきであるとしても、それは本来的に一時的なものである。いいかえれば、満期から一定期間が経過しさえすれば、裏書人は主債務者の支払に対する期待が実現したものと信じて、担保責任の準備のための資金を取り崩すことができないなければならない。

これに対して、保証の趣旨で裏書をなした者は、債権者に対する人的担保の供与がその意思なのであるから、被保証人の義務が存続するかぎり、まさに附従的に、保証責任に充当すべき資金を準備すべきである。保証を引き受けた以上、保証人自身の計算は、被保証人に対する求償をまたなければ完了しないことはむしろ当然であるといえよう。

(四) 原因債務についての保証の意思の推認の可否の問題は、保証の趣旨でなされた手形行為という事実自体からは、直接にはなんら定まらない。前述のように、手形行為の動機ないし経済的目的としての保証の趣旨は、直接には手形債権を対象とするものだからである。

いうまでもなく、この問題は事実認定における経験則上の認識方法に関するものであるが、もし、取引界の通念を媒体にして、隠れた保証としての手形行為になんらかの認識方法上の法則をもとめようとするのであれば、それは、手形債権に対して保証をなす者に原因関係に対する保証の意思を推認すべきか否か、という問題意識によることになるであろう。したがって、ここで取引界の通念としてとらえられるべきものは、手形行為の類型としての、保証の趣旨でなされた手形行為についての人々の考え方ではなくて、振出・引受・裏書等いかなる形式をとろうと、あるいは、手形行為の形式をとろうととるまいと、手形債権について民事保証をするということについての人々の考え方である。

そして、今問題なのは、原因債務についての保証の意思の推認の可否の点であるから、取引界の人々が、手形債権についての保証と原因債権についての保証とを、まったく別個のものと観念して行動するものであるかどうか——究局的には、手形債権と原因債権とを一体化して考えるか、それとも区別して考えるか——にかかつて来る⁽⁸⁾。もし、そうだとすれば、これは、手形の利用方法の種類ひいては原因関係の種類によつて異なりうるということも考えられる。

例えば、売買契約において、売主が代金を請求したところ、買主の懇請によつて代金支払のために約束手形を受けるところを余儀なくされたというような場合、原因債務である売買代金債務と手形債務とは、人々の合理的な意思の上で、両者が観念的に同化されるといふことはありえないだろう。これに対して、契約証書のかわりに約束手形を利用し、手形を振り出すことによつて金銭の消費貸借契約が締結されるといふような場合には、原因債務と手形債務とは一体化してとらえられているものとみることもできる⁽⁹⁾。

原因債務についての保証の意思の推認の可否については、これまで判例の上で動搖があつたものといわれているが、推認を可とする判例は、「金円ノ消費貸借契約カ締結セラルル場合ニ於テ当事者間ニ借用証書ト共ニ又ハ之ヲ授受スル代リニ債務者振出若クハ裏書セル手形ヲ授受シテ消費貸借上ノ債務ト手形債務トヲ併存センメテ消費貸借上ノ債務ノ支払ヲ確保ス⁽¹⁰⁾

ルコトハ日常頻繁ニ行ハルル事例ナルト共ニ第三者ニ於テ債務者カ該手形ヲ金融ノ為使用スルモノナルコトヲ知リテ之ニ裏書ヲ為シタルトキハ反対ノ事情ナキ限り該裏書ハ手形外ノ金円貸借ニ付テモ保証債務ヲ負担スル意思ヲ以テ之ヲ為シタルモノト認ムルヲ相当トス⁽¹¹⁾として、裏書人が手形による金銭消費貸借であることを知つて署名をしたときは、その貸借について保証の意思があるものと認めている。

これに対して、反対の学説は、「隠れた」手形保証と民法上の保証とは、その間に相当な効果の差があるのであるから単にその使用目的の認識だけからそうした推定をくだしうるかは、すこぶる疑わしいと考える⁽¹²⁾という。この場合に、隠れた手形保証と民法上の保証との間に効果の点で差異があるということは、それ自体は純粹に法律問題であつて、事實認定の經驗則の問題ではないから、右の学説のいわんとするところは、人々がその間の効果の差を認識することによつて、合理的意思としては両者を区別して観念すべきものであるということであろう。もし両者の効果がまったく同一であるとするならば、かえつてこれを併列的におこなう実益はなくなる。民法上の保証の成否が問題となるのは、まさに両者の効果に差異があるからであつて、効果の差異自体は現実認識のための理由にはならない。ただ、効果の差が、一方が余りに重く、他方が余りに軽いというときには、取引界の通念上これを区別して観念せざるをえないといえるだけである。

手形上の権利と民法上の保証債権との間における主要な効果の差異としては、前者には短期消滅時効(手形法七〇条)および手続懈怠による遡求権喪失(手形法五三条)の定めがあり、一方、後者にはその金額の中に主たる債権に関する利息・違約金・損害賠償等が含まれる(民法四四七条)ことが指摘される⁽¹³⁾。

右のうち、手続懈怠による遡求権喪失の点は、約束手形の振出人または為替手形の引受人のために保証する趣旨で裏書等がなされた場合には、被保証人の手形債務についての民法上の保証が認められさえすれば、原因債務についての保証の成否を問題にする必要はない。しかも、實際上、裏書人等の遡求義務を被保証債務として隠れた保証としての手形行為がなされ

ることはまれであろう(銀行の手形割引においては、割引依頼人たる裏書人のために保証人が立てられるが、これは割引契約上の買戻義務を被保証債務とするものである)。また、利息・違約金・損害賠償等を含む点も、実際に手形金額と保証金額との差額が特別に争点になるという例は少ないのではないか。

結局、実際に問題になるとすれば、約束手形の振出人のために隠れた保証として裏書をした場合、被保証債務が手形債務であれば満期から三年の時効によつて消滅するが、原因債務に対する保証をも含むものとすれば、一〇年または五年の間は請求されうるといふ点であろう。

これに対して、学説はむしろ一般的に、保証人は被保証人の有する抗弁事由をもつて所持人に対抗しうるものであるから、利息制限法違反の高利の抗弁の場合のように、かえつて手形債務者としてよりもその責任の範囲が狭くなることもありうるとして、両者の間に、一方的に有利・不利という差異はないものといふ⁽¹⁴⁾。

たしかに、原因債務についての保証の場合には、原因債務が無効または不成立であればそのかぎりでは保証契約は無効であるから、保証人はそのことをもつて債権者に対抗できるとはいえる。ただし、保証契約の無効をもつてすべての債権者に対抗できるのは、債権者が原因債権についての保証債務の履行を請求する場合にかぎるのであつて、隠れた保証としての手形行為にもとづく責任すなわち手形債務の履行が請求された場合には、保証人は、被保証人の有する抗弁事由を主張できるだけである。したがつて、被保証人の人的抗弁権が切断されているときは保証人も責任を負うことになり、この点では手形債務についての保証の場合とまったく同様である。つまり、原因債務についての保証が認められなければそれに対する責任が追及されることはありえないし、一方、手形責任が追及されるかぎり、隠れた保証としての手形行為者は手形債務についての保証人としての責任を負うのであつて、保証人が被保証人の有する抗弁事由をもつて所持人に対抗しうることとは、原因債務についての保証が認められた結果であるわけではない。

要するに、約束手形の振出人または為替手形の引受人のために隠れた保証としての裏書がなされるといふもつとも典型的な場合、少なくともこと時効に関するかぎり、原因債務についての保証を認めるか否かによつて、實際上の利害の差異が生ずる。

なお、学説の中には、裏書人と所持人（債権者）とが直接の手形授受の当事者ではない場合（振出人が裏書人に保証の趣旨で裏書をしてもらい、これを所持人に交付するという場合）と、直接の当事者である場合とを分け、前者の場合には、「金融に使われることを知つて手形に裏書したという事実だけから、裏書人の民事保証の意思を推認するのは行き過ぎであり、かつこの意思を表示する代理権を振出人に与えたと推認するのは擬制に過ぎるというべきである」として、民法上の保証の成立を否定する一方、後者の場合には、「裏書人と所持人の間に何かの原因関係がある筈であり、それは基本たる債務の保証であることが多いであらうし、意思表示も本人直接になされるから擬制の要素もない」として、民法上の保証の成立を認める見解がある。⁽¹⁵⁾

この見解は、取引界の通念の認識という面よりは、保証契約の構造という理論面からのアプローチという色彩が強い点に特色がある。たしかに、前述のように、手形債務についての保証の場合と異なり、原因債務についての保証債権は、保証人と債権者との契約にもとづく純粹の指名債権であるから、特にこの場合には使者としての権限または代理権の有無が認定されなければならないということがありうる。その意味で傾聴にあたいる議論であるが、ただ、民法の一般理論においても、債権者が使者または代理人として保証契約を締結することがひろく認められているものである以上、この場合における権限授与の意思の認定が過大な擬制であるかどうかともまた、究局的には、取引界の通念の認識の問題に帰するものといわなければならないであらう。

(1) 倉沢・手形研究一〇巻九号四頁以下、同・金融商事判例三八一号三頁。

- (2) 森本・民商法雑誌七八卷五号六九九頁。
- (3) 高窪・金融商事判例五四九号六〇頁。
- (4) 大塚・判例評論二三四号三六頁。
- (5) 大塚・前掲三六頁では、「本判決が原審判決をレビューする仕方については疑問もある」とされている。
- (6) 森本・前掲七〇三頁。
- (7) 上柳・商事法務五七三号三二頁。
- (8) 小橋・金融法務事情八五五号八頁。
- (9) 椎原・ジュリスト四九七号一一八頁。
- (10) 判例については、小橋・前掲金融法務四頁以下、斎藤・ジュリスト六六六号二〇頁以下参照。
- (11) 大判昭和二年八月七日法学六卷一〇九三頁。
- (12) 八木・手形法小切手法講座四五三頁、田中誠・手形小切手法詳論六七四頁。
- (13) 境・大隅古稀記念論集三六八頁以下。
- (14) 大塚・前掲一五二頁、境・前掲三六四頁。
- (15) 清水・判例タイムズ二四四号七三頁、前田・ジュリスト一九〇号六四頁。