慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法二一九〕保証の趣旨の裏書と手形債務の民事保証の成否(東京地裁昭和五一年一〇月二九日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1982
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.55, No.4 (1982. 4) ,p.109- 113
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19820415-0109

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.

判例研究

〔商法　二一九〕　保証の趣旨の裏書と手形債務の民事保証の成否

（約束手形金請求事件
東京地裁昭五〇・七・二九民七部判決
昭五一・一〇・二七民七五号
判例時報八五四号一〇七頁）

〔判示事項〕

約束手形の振出人の手形上の債務を保証する趣旨で裏書をした裏書人が民法上の保証人としての責任を負うための要件

〔参照条文〕

手形法七七条・一五条一項、民法四四六条

〔事　実〕

X（原告）は訴外A会社に対し売却した商品代金としてA会社より振出された約束手形を受け、後日に手形が書替され、受けたのが本件の手形であるが、Xは手形書替の際、訴外A会社の経営状態を危ぶみ、A会社と取引のあるY（被告）の保証を求め、Yは保証の趣旨で本件手形に裏書し、Yは本件手形をXに交付し、Xは現に手形の所持人である。しかしながら、Xは支払期日内に法定の呈示をしていなかつたため、Yに対し遡求権を失つているのであつた。ところで、XはYの裏書は訴外Aの手形金の支払につき手形外で連帯保証したものと解すべきで、Yは本件手形金について連帯保証人の責任を負うべきであると主張し、Yに対し、手形金の残額及び遅延損害金の支払を訴追したのが本件である。

〔判　旨〕

保証の趣旨で裏書をする講学上いわゆる隠れたる手形保証をする手形の裏書人は手形の裏書人としての義務を負う点においては通常の裏書人と異なるところはなく、ただ右保証はその実質は民法上の保証であるから、催告、検索の抗弁等民法上の保証人としての抗弁を主張しうると解される。本件手形は支払期日内に法定の呈示がなされていないことが認められ、裏書人たるYに対し遡求権を失つているのであつて、このような場合に保証のため裏書をした裏書人が手形外の民法上の保証人として手形債務につき責任を負うかどうか

の問題とは別に論じられるべきであり、この点は保証の趣旨で裏書をする場合といえども、裏書人としては自己の債務を最小限すなわち手形の裏書人としてのみ債務を負担するに止めることを希望するのが通常であり、一方手形債権者も支払期日内に支払のための呈示をして遡求権を保全すれば支払確保の目的は達せられるところであり、また右の争点を積極に解したならば、保証の趣旨で裏書をした裏書人は同人に対する遡求権が失われているのにもかかわらず、常に被保証人たる振出人と同様の義務を負うことになり、その効力の範囲等に差異はあるにせよ手形の裏書に手形保証と同様の効果を認めることになり、手形理論上是認しえないところである。従つて支払期日内に呈示をしなかつた場合、その手形に保証の趣旨で裏書をした裏書人に対し民法上の保証人として責を負わせるためには、当事者間に特段の明確な意思表示が必要であり、これを欠くときは単に裏書人としての遡求義務のみを負担したものと解すべきであり、本件においては右特段の意思表示がなされたとの証拠はないから、民法上の連帯保証を求めるXの主張は失当であり、採用しない。

〔研　究〕

判旨に反対。

保証の趣旨で手形裏書をした者、いわゆる隠れた手形保証として裏書をした者は、裏書人として手形上の債務を負わなければならない。しかしこの場合、単に裏書人としての手形上の債務を負担するにすぎないか、或いは、手形保証の債務のほかに、更に民法上の保証人としての債務をも負担するのかは、当事者の意思解釈によつて決定される問題であると古くは解されてきた（大判昭和一〇・一〇・一五判決全集一・二輯二三号二五頁、加美・手形法小切手法判例百選（第三版）一五六頁）。当事者間にこれについて、明らかな意思の表示が認められる場合は問題はないが、単なる保証の意思で手形保証をなしたにすぎないと認定される場合に、それだけの事実からいかなる意思の存在が推定できるかが問題である。しかし、これは当事者の単なる意思解釈の問題にとどまるか、あるいは、意思解釈に持込む以前に、理論的な疑問が存するのではないかをも問題としなければならないように思われる。

「保証の趣旨」で裏書した場合、かかる保証の趣旨にいかなる法的効力が与えられるかをみると次の四通りが考えられる。すなわち、①振出人の手形債務を裏書により担保するとの効力、②振出人の手形債務を手形保証するとの効力、③振出人の手形債務を民事保証するとの効力、そして④振出人の原因債務を担保するとの効力である。そして、現実において、それぞれの成否が問題となる。そこで、これらについて以下に検討する。

①が、振出人の手形債務を裏書により担保するという意味ならば、裏書人として、手形法上（一五条一項）の担保責任を負わなければならない。これ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、裏書という手形行為から生じる担保効力の効果を利用して、保証の機能を達成せしめるのであるから、まさしくその効果を目的として手形

行為をしているからである。この場合は隠れたる保証裏書ではなくなる。

②が、振出人の手形債務を手形保証するものと解されうるならば、すなわち、それは手形保証行為である。しかし、手形保証は要式の書面行為であつて、その効果も法定されており、要式を具備しないで、単なる当事者の意思だけでは手形保証をなしえないというように、形式論を用いて、隠れたる保証の裏書について、手形保証行為の成立を否定することもできる。しかし、その前に、まず観念上の問題として、みすごす訳にはいかない。けだし、隠れたる保証の趣旨で裏書をした場合、裏書人に、手形保証の効力が認められるとなると、隠れた手形保証と手形保証とを同一視することになり、両者について、観念上の峻別は存在しなくなるという不都合が生じ、到底承認しえない結果になるからである。

③については、手形外の保証行為は成立するかが問題点である。手形債務について民事保証の責任は、手形行為の責任と原因債務の保証責任にはさまれて、問題として顕在化しないために、従来からこれを問題とした学説はすくなく、判例も本件が初めてである。保証の趣旨で裏書をしたものは、裏書人の担保責任だけを責任範囲とし、その他の責任は一切負わないという明確な意思のもとで裏書がなされる例は僅少である。そして、それは、隠れたる保証裏書と定義づけられない。むしろ、単なる振出人の手形債務を保証するために裏書人欄に署名しているのが一般的であろう。手形債務を保証することは、手形保証と民事保証の二つの形態がとられるが、前述の通り、理論上、隠れたる保証の趣旨でなされた裏書を手形保証と解することは無理があるために、保証の趣旨でなされた裏書については、つねに、手形債務に対し民事保証をする意思が存在していると解し（森本「保証目的の裏書と民事保証の推認の可否」民商法雑誌七八巻五号一三三頁）、裏書人の裏書責任とともに手形債務について民事保証責任をも併存していることを認めるのが妥当である。しかし、このように民事保証の意思推定ができても、民事保証責任は手形外の保証契約の効果であり、保証契約は、日本では、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。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ため、保証契約を債権者と保証人との間の契約と解する限り、その契約成立の構成が問題になる。その場合、債務者の介在が不可欠であり、債務者は保証人の使者または代理人として構成しなければならない。そこにおいて、保証人たる裏書人に、債務者を使者、代理人とする意思の存在を認めるという解釈が新たに問題となつてくる。結局、これでも意思解釈の問題の範疇から一歩も脱していない状態である。ところで、手形債権に対する民事保証債権の権利譲渡に関する附従性の理論から推論すれば、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従来の構成に拘泥し、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のか、という疑問が生ずる。学説・判例によつて認められている保証債権の附従性から、被保証債権の帰属と保証債権の帰属とを同化せしめるものとするかぎり、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ある（倉沢・手形法の判例と理論二五八頁）。具体的に説明すると、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のと同様に、保証人の保証債務も、保証人が、不特定の第三者に対する意思表示または単独行為により成立する。しかし、この場合の保証人の意思としては、客観的に成立している振出人の手形債務たる保証債務に自己の保証債務を附従せしめるだけで十分であり、従来の特定の債権者との間の契約と考える必要はない。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る。かように、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しうるならば、隠れた保証として裏書がなされる場合には、特段の事情、明確な反対の意思表示が認められない限り、原則として、手形債務について、手形外の保証を認めるべきである。

④最後に、振出人の原因債務を担保するという意味について説明する。この場合、保証の対象は手形債務ではないから、前のような問題はまったく生じない。原因債務についての手形外の保証債権は純粋の指名債権であり、その成否はもっぱら民法の一般法理によるべきである。保証の趣旨でなされた裏書という事実自体から、原因債務についての保証の意思の推定の可否の問題は、単なる事実認定についての経験則にとどまるのであるが、手形外の保証の意思を推認すべきか否か、判例の態度は一致しなかった（小橋「保証の趣旨でする裏書における民事保証推認の可否」金融法務八五五号四頁参照）。従来の判例は、手形が金融に使われることを知って手形に裏書した以上、反対の意思が認められないかぎり、保証契約の成立が認められると解するものが少なくない。これに対し、最高裁昭和五二年一一月一五日の判例（民集三一巻六号九〇〇頁）は、他人の債務を保証する者は、特段の事情のないかぎり、その保証責任をなるべく狭い範囲にとどめようとするのが通常の意思であると考えられることを前提に、他人振出の手形に保証の趣旨で裏書をしたというだけで、裏書人が、①手形振出原因となった借入金債務を保証し、②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付与する意思があったと推認することはできない旨、判示した。しかし、この最高裁の立論に対し、裏書人の責任の広狭は、借主の原因債務を民事保証したか否かによって一概に決定されるものではない、と多くから指摘されている（椎原・ジュリスト四九七号一一八頁）。学説の方も、消極説に立つ学説と積極説に立つ学説が対立している（大塚・判評一三四号三八頁参照）。この二説の中間に、一部の学説は裏書人と所持人（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っ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ろう」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ろうし、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なされている（高窪・金融商事判例五四九号五八頁、境「隠れたる手形保証と民法上の保証」企業法の研究〔大隅古稀記念〕三七二頁）。たしかに、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ものであるから、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、いまの見解は、事実認定の問題について、どの程度の事実が要求されるかを議論している点で、従来の学説の単なる理論的対立から一歩前進しており、評価すべきところである。しかし、いずれにせよ、これは単なる事実認定についての経験則の問題であるから、結局、取引の実情という現実認識から、保証の趣旨の意味は裏書人が原因債務をも保証する意思であるというのが常態であるか否かによつて判断されるであろう。

以上の検討で保証の趣旨で裏書をした場合、手形保証は成立しないが、裏書人は明確な反対意思がなければ、つねに手形債務について人的保証は成立している。原因債務について人的保証は特段な意思表示により成立するが、その成否はまさしく意思解釈の問題になる。本判決は、原因債務についての保証を問題にしておらず、手形債務についての保証の問題として論及し、純粋な意思解釈の問題として論拠している。そこで、判旨は、保証の趣旨で裏書をする場合、裏書人と手形債権者のそれぞれのもう一方を考慮し、すなわち、裏書人としては自己の債務を最小限すなわち手形の裏書人としてのみ債務を負担することに止めることを希望するのが通常であり、一方、手形債権者も支払期日内に、支払のための呈示そして遡求権を保全すれば支払確保の目的は達せられるのであるから、両者の利益衡量の結果、支払期日内に呈示をしなかつた場合に、その手形に保証の趣旨で裏書をした裏書人に対し民法上の保証人として責を負わせるためには、当事者間に特段の明確な意思表示が必要であるとの結論を下す、そして、本件においては、特段の意思表示がなされたとの証拠はないから、民法上の連帯保証責任を求めるXの主張は失当であり、採用しないとされた。しかし、裏書人は手形上の債務だけを負担することが必ずしも有利とはいえないこともすでに指摘されている。更に、後発のことであり、手形債権者の遡求権保全手続の懈怠を理由として、前出の保証債権の成立を否定することは、必ずしも理論的であるとはいえない。などの理由からも本判旨の立論は成立し難いことを論証できる。しかし、私は前論の通り、保証の趣旨で裏書をする場合には、原則として、手形債務についての民事保証の存在を推認すべきであると考える。したがつて、判旨の結論に反対せざるをえない結果となる。

黄　清溪