破産終結決定がされて法人格が消滅した会社を主債務者とする保証人が主債務の消滅時効を援用することの可否

平成一五年三月一四日第二小法廷判決民集五七卷
三号二八六頁

鳥山泰志

【事実】

信用保証協会Xは、株式会社AのBに対して負う貸金債務について保証委託契約に基づき連帯保証をし、Yは、AのXに対する求償債務を連帯保証した。Aが破産宣告を受けたため、Xは、Bに代位弁済をし、それにより取得した原債権を破産債権として届け出た。この破産債権は、債権調査期日に異議なく確定した。その後、Yは、XのAに対する求償債権の元金を完済したが、その間生じた約定遅延損害金の支払はしなかった。そこでXは、当該損害金の支払を求めてAの破産手続終結から約九年半後に本件訴えを

提起した。

一審は、Xの届け出た債権について届出による時効中断効を認められるとしても、それが原債権であって求償債権でないから、その商事債権としての五年の消滅時効期間が破産法二四二条、民法一七四条ノ二により一〇年に延期されることはないとし、破産手続終結時から五年の時点で完成したとする消滅時効の援用をYに認めた。これに対して原審は、代位弁済者自身による債権の届出の際には、特段の事情のない限り、届出債権に求償債権が含まれるもの、求償元金につき時効期間の一〇年への延長を認めるもの、遅延損害金まで破産債権として届け出られていなかったことから、損害金について時効の延長効を認めずに本件提訴から逆算して五年内の分に限って遅延損害金の請求を認容した。X上告受理申立。

【判旨】破棄差戻

「会社が破産宣告を受けた後破産終結決定がされて会社の法人格が消滅した場合には、これにより会社の負担していた債務も消滅するものと解すべきであり、この場合、もはや存在しない債務について時効による消滅を観念する余

地はない。この理は、同債務について保証人のある場合においても変わらない。したがって、破産終結決定がされて消滅した会社を主債務者とする保証人は、主債務についての消滅時効が会社の法人格の消滅後に完成したことを主張して時効の援用をすることはできないものと解するのが相当である。」

【評釈】

一 本判決の意義と検討範囲の画定

本判決は、会社の破産手続が破産終結により終了した場合、その債務の保証人による主債務の消滅時効の援用が否定されることを最高裁が初めて判断したものである。近時、自然人の免責後における保証人の時効援用を否定した①最判平一・一・九民集五三巻八号一四〇三頁と会社の解散後における根抵当権設定者の時効援用を否定した②東京高判平一・三・一七金法一五四七号四六頁が契機となり、会社の破産、自然人についての破産免責の効力、時効の問題が複合的に論じられていた。本判決も、その一環をなすものとして最高裁の判断が下されたものである。

ところで、従来、会社の破産と時効は、債権調査期日における原債権の届出による求償権の時効の中断及び延長に関する問題として別に論じられてもいた。③最判平七・三・二三民集四九巻三号九八四頁は、会社の破産手続で債権者が破産債権を届け出て、当該債権の代位弁済をした信用保証協会に名義変更がなされた事案で、原債権について生じた債権届出による時効の中断効は求償債権に及ぶとしながら、その延長効は及ばないとする(最判平九・九・九判時一六二〇号六三頁も同旨)。④判決の事案と単純に比較すると本件は、代位弁済をした信用保証協会自らによって債権の届出がなされていた点で事案が異なる。本件の一審と原審は、③判決を前提にしながら代位弁済者自身による届出の意義の評価が分かれ、それぞれ異なる帰結に至ったものである。これに対して本判決は、③判決の問題に触れることなく事件の解決を図る。そのため、本評釈も、その問題に直接には触れず、もっぱら法人の解散、自然人についての破産免責の効力、時効について考察し、③判決の内容そのものの評価は行なわない。

なお、ドイツにおいてごく最近に本件と同様の事案で反対の結論を採用する連邦通常裁判所判決が下されている。

本判決を考察するには、これについても触れる必要があるう。

二 従来の判例と学説

1 債務消滅説と債務存続説による付従性の原則の理解

法人は、破産手続の終結により消滅するのが原則である(破四条)。しかし、清算終了の登記がある場合であっても残余財産がある間の法人は、例外的に、その清算のために依然として存続する。④大判大五・三・一七民録二二輯三六四頁がこの趣旨を述べ、学説も一般にこれを支持する。⁽¹⁾

そのため、保証債務の付従性の原則を貫く限り、解散会社の債務についての保証債務も原則的に当然に消滅しそうではある。しかし、債務者の破産時に機能してこそその保証であるから、かかる帰結が説かれることはない。保証債務の存続という結論には異論がないのであって、むしろ見解の対立は、その帰結の導出に際して会社の解散と付従性の原則の関係をいかに説明するかという理論的な面に生じる。

⑤大判大一一・七・一七民集一卷四六〇頁は、会社の解散によるその債務の消滅を前提にしつつ、付従性の原則の例外を認める(債務消滅説)。これは当時の学説によって

支持された。⁽²⁾これに対し、我妻博士が構成が不明確との理由から解散会社に残債務の主体たる範囲における権利能力を認めて付従性の原則を維持する構成を提言し、⁽³⁾以後、多くの学説がこれに賛同するようになる(債務存続説)⁽⁴⁾。本判決は、主債務の消滅を述べながら、保証人が時効を援用することでその責任から免れることを否定しているのだから、債務消滅説の立場にあるといえよう。

この債務消滅説と債務存続説の対立図式は、自然人の破産免責に関しても平行して存在する。破産免責の効力として破産債権が消滅すると考えた場合、保証人等にその影響が及ばないとする破産法三六六条ノ一三は、付従性の原則の例外を定めていることになる。⁽⁵⁾反対に、免責があってもいわゆる自然債務が存続するとの立場からは、⁽⁶⁾同条には付従性の原則との抵触はないとの理解に至りやすい。むしろ、債務消滅説に対する懸念の一つが、同原則の例外を認めて独立した保証債務等を肯定することにある。かかる疑問はかえって破産免責後に自然債務の存在を認めることの根拠の一つとなりさえする。⁽⁷⁾

この対立の背景には、破産者の更生観の違いが一因として存在する。破産免責の効果として債務の消滅が説かれる

のは、免責後に強制不能とはいえ債務が残るとすると、事實上の弁済圧力がかかり、債務者の経済的更生が阻害されるところの懸念に由来する。これに対し、免責後の任意の弁済が不当利得返還請求の対象とならないための法的根拠を認めようとするならば、自然債務の存在を認めるのが便宜である。多様な更生を重視するならば、債務存続説に傾く。⁽⁸⁾

しかし、この更生観の違いと保証債務の存続を認めるための法的構成が必然的に結び付かないとする立場もある。すなわち、破産免責の後における自然債務の残存の有無とは関係なく、実体法的には保証債務が独立すると説く見解がそれである(独立説)⁽⁹⁾。この見解は、免責後に自然債務として債権が残存することを否定しないまでも、その存在を保証債務が存続するための直接の基礎としない。その根拠を破産法三六六条ノ一三に求め、会社の解散を含めた債務者の破産を一般的な保証債務の独立の契機とする⁽¹⁰⁾。独立した保証債務を認める点では債務消滅説に近い。

2 消滅時効の進行

以上の学説の対立の延長として、消滅時効の進行をめぐっては次の争いがある。⁽¹¹⁾

(1) 債務消滅説と独立説

破産免責と会社の解散いずれの場面においてであろうと債務消滅説に立った場合、主債務の不存在が前提になるのだから、消滅時効との関係では主債務について時効が進行することはない。⁽¹²⁾ 会社の解散によるその債務の消滅を認める本判決はこの立場にあると考えられる。⁽¹³⁾

独立説は、主債務者の破産後における主債務の変動を基本的に保証債務に及ばせない。したがって、破産免責または会社の解散の後の主債務の時効が進行するかどうかを論じること待つことなく、保証人がそれを援用することは想定できなくなる。⁽¹⁴⁾

(2) 債務存続説①——時効不適用説

破産免責あるいは会社解散の場面で債務存続説に立ったとしても、それらによって強制力なきものに転化した債権に時効の進行を認めないことで、保証人による時効援用との関係では債務消滅説と同一の結果を求める理解は十分に成り立ち得る(時効不適用説)⁽¹⁵⁾。時効不適用説は、免責等によって強制力を失った債権について同種の効果をもたらす消滅時効の進行を認めることは無意義であること、ある

いは、裁判上権利を行使できなくなっているからには時効の起算時を定める民法一六六条一項の「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」を想定できないことをその理論的な根拠として説く。破産免責に関する①判決はこの立場にあると一般に理解されている。⁽¹⁶⁾

このように、主債務者の破産免責あるいは会社解散の後には主債務について時効の進行を否定する立場の実質的な根拠としては次のことがいわれる。保証人が主債務について完成した消滅時効を援用できるとするのが判例及び通説であり、⁽¹⁷⁾それゆえ一般に、保証人が主債務の時効援用によってその責任から免れることを防ぐために債権者は、保証人との関係だけでなく、主債務者との関係でも時効の中断措置を採る必要がある。しかし、そのように保証債務の時効消滅を防ぐことだけを目的として債権者の債務者への関与を強要することは、破産免責との関連では破産者の経済的更生を妨げる原因となりかねず、また、会社解散との関連では実体なき会社に対する訴訟手続を強いるという無益な負担が債権者に課されることになるから不当である。

(3) 債務存続説②——時効進行説

債務消滅説と独立説、あるいは時効不適用説からは、保証人自身の債務が消滅時効にかかる可能性のみが残る。したがって、債権者による時効の管理の対象は保証人で十分ということになる。しかし、その便宜と引き換えに、これらの説によると保証人は主債務者の時効消滅による利益を享受できなくなる。これは保証制度に内在するリスクといわれることもある。⁽¹⁸⁾

もっともそれでは、特に破産免責と関連して免責による保証人等への影響不発生を述べる破産法三三六条ノ一三と抵触するのではないかと疑問が残る。この点に鑑みて主債務の消滅時効の利益を保証人が受ける可能性を残すのが時効進行説である。つまり同説は、自然債務といった法的に強制できない債権に時効の進行を認める。

時効進行説は、消滅時効と免責は要件及び効果の異なる別個の制度であること、民法一六六条一項の「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」は時効不適用説のように理解する必然性がないことなどをその理由として指摘する。また、保証人のみを相手方とする時効管理の方策は、主債務の消滅あるいはその時効の進行の否定以外にも構成可能だといふ。⁽¹⁹⁾

三 検討

1 過去の最高裁判決との整合性

本判決の評価にあたっては、一審及び原審の関心事であった③判決の位置付けが最初の課題となる。③判決では、債権届出による求償債権たる主債務の時効の中断効及び延長効が争われていた。会社の解散後においてそれらの効力を論じる前提には、その債務についての消滅時効の進行があると理解できなくもない。さらに、⑥最判平七・九・八金法一四四一号二九頁が会社の破産手続終結後に保証人による主債務の消滅時効の援用を認めた原審の判断を正当としている。この判決においては明白に、解散会社の負っていた債務の時効の進行が前提になっている。

これらの判決と本判決の整合性は、破産終結事由の差異から導くことが一つの考えであろう。④判決にみられる、財産の有無で法人格の存続の可否を決する基準によれば、本件のように配当終了により破産手続の終結した場合には会社の法人格は消滅するのが原則であり、逆に、同時廃止により破産手続が終結した後には通常、残余財産があるために法人格が消滅しないのが原則であると説明することは

できる。配当がなされない異時廃止の多くの場合にも残余財産の存在が認められるであろうから、同時廃止についてと同じことを述べることができる。特に⑥判決に関しては、それが異時廃止の事案であったために同判決と本判決の間に矛盾はないといわれることがある⁽²⁰⁾。

この理解によれば、本判決の出現によって実務上、債権者としては、配当による手続終結のときは保証人を、同時廃止のときは主債務者を原則的に時効管理の相手方とすることになる。保証人としても、通常、前者のときには時効を援用することができず、後者のときにはそれができるとになる。

しかしそれは原則に止まる。配当によって破産手続が終結したときであっても、換価を放棄された財産がある場合、あるいは、事後的に財産が発見された場合には会社の法人格が復活または存続しているとしてその債務の時効の進行が観念され、時効の援用が可能との本判決とは反対の結論に至りかねない⁽²¹⁾。逆に同時廃止や異時廃止のときでも、破産手続開始の当初から全く財産がないことが判明している場合には本判決が適用されることになるはずである。

しかし、残余財産の有無は外部からは判然としない。こ

の実情からは、それを基準に適用判例を決する理解では債権者にとって時効の管理が不安定となり、その負担は大きくなる。また、そもそも残余財産があるときには法人格が復活するとの帰結は破産手続終結後における清算の便宜のために認められているにすぎない。したがって、残余財産の有無から清算と直接的な関係のない保証人の責任の軽重を導く説明は不可能と言わざるを得ない。この問題との関連でドイツ連邦通常裁判所が興味深い説示を行なっている。そこで私見を示す前にそれを紹介する。

2 ドイツ判例法理

④ドイツ連邦通常裁判所一九八一年一月二五日判決は、主債務者たる有限会社が破産により解散してその債務が消滅したとしても、付従性の原則に例外が認められ、保証人の責任は存続するとして、債務消滅説と同様の理解を示す²²⁾ところが保証人による時効援用の問題については、本判決と反対の結論に至る。すなわち、有限会社が破産した事実で、⑤連邦通常裁判所二〇〇三年一月二八日判決が会社²³⁾の解散によって消滅した主債務の消滅時効は完成し得るとし、保証人によるその援用を肯定する。理論的には、債権の存

在が消滅時効の援用のための要件ではなく、実際には存在しない債権やもはや存在しない債権から債務者を保護するためにも消滅時効制度が資することをその根拠とする。これに加えて連邦通常裁判所は実質的な根拠として次の点を挙げてもいる。

そもそも、他人の債務の責任を負う保証人にとってその証明の負担は一般に大きなものである。保証債務の独立化によって、債権者は保証人相手に時効中断措置を採れば足りるし、またそうしなければならぬ。短期消滅時効に服する主債務について保証が引き受けられていた場合、主債務者の消滅一日前に時効が成立していたならば、保証人の債務も短期消滅時効に服することとなっていたのに、その後²⁴⁾に時効が成立したときには、保証人の債務の時効期間が三〇年になってしまふのは不均衡である。

以上の連邦通常裁判所の立場については、次の二点への注意が必要である。

第一に、その理解は、法人の解散によってその債務が消滅したと仮定した場合の論理として用意されたものだということである。解散登記の後に財産が発見された場合、当該法人の法人格が復活または存続するという理解は、日本

におけるのと同様、古くから認められている。⁽²⁴⁾そこで、連邦通常裁判所は、かかる場合の論理として、⑧判決では、財産の発見で会社が存続していたとするならば、保証人の責任も存続することに問題はなく、⑥判決では、存続していた主債務について完成した消滅時効を保証人が援用できるところに問題はないと述べてもいる。要するにドイツ連邦通常裁判所は、会社が解散によってその法人格を失った場合とその財産が後に発見されることによって法人格が復活した場合のいずれにおいても保証人の責任に変動をもたらすことのない解決を採用しているのである。

第二に、⑨判決は、債権の存否が時効援用の要件でないこと明確に述べている。このことから明らかなように、時効の存在理由について実体法説を少なくとも解釈上の基礎にする日本の通説⁽²⁵⁾にとっては、仮にドイツの判例と同一の帰結を求めるとしても、それには大きな理論的障害があることに留意しなければならない。

3 解決の可能性

日本法の解釈として残余財産の有無から債権者の時効管理の態様あるいは保証人の責任の軽重をもたらすことへの

疑問を回避する可能性は二つある。第一は、実質的に③及び⑥判決を放棄することである。第二は、本判決に反し結論的にはドイツの判例と同様に、破産によって会社が解散した場面でも保証人による主債務の時効の援用を認めることである。

第一の可能性は、本判決を会社の破産があった場面では常に妥当するものとして、破産終結事由に関係なく、保証人による時効の援用を全般的に否定することを意味する。⁽²⁶⁾確かに、一般に援用を広く認めることで弁済を怠る債務者の利益を積極的に配慮する必要性は低いともいえる。⁽²⁷⁾しかし、主債務の時効の援用を当然に否定すると、実際には弁済のあった債権についてそれを証明できない保証人が二重弁済を強いられる可能性も高まる。⑩連邦通常裁判所判決で実質的な根拠として挙げられているように、保証人は元來他人の債務について証明を課されている。その証明の困難な地位を特殊な事情として考慮する必要がある。言い換えれば、会社の破産手続終結によって当然に保証人の地位が悪化することについて合理的な説明ができない以上、証明に関して不安定なその地位をさらに悪化させる結論は望ましくない。⁽²⁸⁾

そのため、第二の可能性が適当と考える。もちろん、ドイツの判例はそもそも債権のない場面での時効の進行を認める立場であったから、日本の通説にとって、それをそのまま受け入れることは困難である。しかし、会社解散後においてなおも何らかの債権者の権利を観念してそれに時効の進行を認めること、すなわち債務存続説のうちの時効進行説の理解に基本的に従うことによりドイツの判例と同一の帰結に至ることは可能である。⁽²⁹⁾

こう考えるならば、いかなる事由によろうと破産手続終了後に残存する会社財産は、債権者の擱取に服する財産の存在を意味するにすぎない。残余財産の発見は、債権の効力のレベルでその強制力の有無に変動を来すだけで、従来から進行していた消滅時効に影響をもたらすことはない。主債務者に対して時効中断措置を採らなくとも済むことの実益あるいは民法一六六条一項の解釈といった債務消滅説や時効不適用説の側から説かれた根拠は、すでに指摘されているように、強制力なき債権に時効の進行を肯定することの決定的な妨げとはならない。⁽³⁰⁾

時効進行説から本件を具体的に解決するとき、一審及び原審同様、時効の延長効を中心的な問題とみなす必要が生

じる。私見は、信用保証協会X自ら届出を行なった点に着目する原審の判断に共感を覚える。⁽³¹⁾

4 本判決の射程

本判決からは当然に解決されるわけではない問題が三点ある。第一点は、主債務者たる自然人が相続人なくして死亡した場合の問題の処理である。かかる場合にも債務の消滅を認める通説⁽³²⁾を前提にするならば、本判決の射程は及びそうではある。しかし、大阪高判平二・六・三〇金法一五九八号四九頁がその断定を躊躇させる。限定承認がなされた後に保証人による相続債務についての時効の援用がなされた事案で同判決は、限定承認は相続債務に影響を及ぼさないため、訴えをもって履行を請求しその強制的実現を図ることが不可能となったとはいえず、消滅時効の進行を観念することができないともいえないとする。相続人の有無で結論に違いが生じることに疑問を感じるので、さらに検討を要する問題に位置付けておきたい。⁽³³⁾

第二点は、会社解散前に完成していた消滅時効を保証人が援用できるかである。本判決は、法人の解散によってその債務が消滅するからそれについて時効は進行しないと述

べるにすぎず、すでに完成した時効を保証人が援用することまでも否定して⁽³⁴⁾いない。ところで独立説の立場からでも本判決と同一の帰結に至ることが可能であるため、最高裁が同説を採っている可能性は排除できない。仮に独立説の立場にあるとすると、同説が保証債務の独立性を強調することで、主債務についての時効の進行を論じるまでもなく保証人によるその援用は不可能としているからには、すでに完成していた時効すら保証人が援用できないとの理解に至りやすい。根抵当権に関して「独立」を論じる⁽³⁵⁾②東京高裁判決と異なり、本判決においては、特段「独立」が語られないから、その結論の決め手は提示されていないと思われる。

最後に第三点は、その②判決の扱った、物上保証人による会社解散後の時効援用の問題である。同判決でいわれる独立した、すなわち付従性のない(根) 抵当権は、独立した保証債務よりも肯定することが難しい。保証債務と連帯債務の区別の標準が付従性の有無にあるといわれるように⁽³⁹⁾、日本法においても付従性のない人的担保は存在する。しかし、ドイツの土地債務に匹敵する付従性のない物的担保権を日本法は予定していない。したがって、物権法定主義違

背の検討抜きに、東京高裁と結論を同じくし、または、本判決をもってその結論を推し量ることも当然に許されるものではない。

(1) 伊藤眞『破産法(全訂第三版補訂版)』四三三頁注一〇一(二〇〇一年)、株式会社解散に関して、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(一三三)』二五七頁(中西正明)一九九〇年。

(2) 加藤正治「判批」法学志林二五巻一号七六頁(一九九三年)、松本蒸治「判批」法協四二巻六号一一五六頁(一九九三年)。大阪地決昭四七・二・一六判時六七三号八四頁も⑤判決に従う。

(3) 我妻栄『新訂債権総論』四八五頁(一九六四年)。

(4) 於保不二雄『債権総論(新版)』二七五頁(一九七二年)、奥田昌道『債権総論(増補版)』四〇一頁(一九九二年)。これに対して、債務者なき債務を肯定することで付従性の原則との抵触を回避する見解もある(主体消滅説、山野目章夫「倒産と債権の効力の実体的変動」別冊NBL六〇号一六六頁(二〇〇〇年))。

(5) 伊藤・前注(1)四七九頁など。

(6) 我妻・前注(3)七〇頁、奥田・前注(4)九四頁、山木戸克己『破産法』三〇〇頁(一九七四年)。

- (7) このことは、後述の時効不適用説の考えに明白である。
- (8) 加藤哲夫『破産法(三版)』三〇二頁(二〇〇〇年)参照。
- (9) 高橋眞「判批」銀法五四九号八頁(一九九八年)、松久三四彦「判批」判評四九九号一三頁(二〇〇〇年)、吉岡・後掲一五頁。同説は、豊澤佳弘「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成一一年度(下)』六八〇頁(二〇〇二年)では保証人による援用の可否という観点から分類され、(時効)援用否定説と呼ばれている。
- (10) 特に松久・前注(9)一三頁は、会社の破産手続終了時に破産法三六六条ノ一三の類推適用を論じることから、債務者の破産一般を保証債務の独立事由としていることは明らかである。
- (11) 学説の整理は、豊澤・前注(9)六七五頁参照。
- (12) 会社更生の場合に関して、吉原省三「判批」金法八五一号三頁(一九七八年)。
- (13) 本判決についてこの立場を支持するものとして、田頭・後掲九一頁。
- (14) 松久・前注(9)一三頁がこれを明確に述べる。
- (15) 酒井廣之「主債務者会社の破産終結と根抵当権の時効管理」銀法五五二号三五頁、村田利喜弥「判批」銀法五五六号二八頁(以上、一九九八年)、佐藤鉄男「判批」リマックス二一四八頁、水元宏典「判批」法教三三七号一四七頁、上原敏夫「判批」平成一一年度重判解説(ジュリ一七九号)一三八頁(以上、二〇〇〇年)。本判決に関してこの立場を主張するものとして、古積・後掲一七七頁、片岡・後掲五頁など。
- (16) 豊澤・前注(9)六八六頁等がそう指摘する。しかしそうならば、本判決との整合性が問われる。端的に最高裁が破産免責と会社解散の場面で区別を行っていると理解するのも一つであろう(田頭・後掲九一頁)。しかし、水元・前注(15)一四七頁が説くように、①判決はすでに債務消滅説を採っていたと理解することは不可能でない。また、最高裁が独立説にあるとするならば、やはり最高裁は一貫した態度を採っているとみることもできる(松久・前注(9)一一頁以下参照)。
- (17) 判例及び学説の詳細は、森田宏樹「時効援用権者の画定基準について(一)」曹時五四卷六号一五九三頁以下(二〇〇二年)参照。
- (18) 佐藤・前注(15)一四九頁、上原・前注(15)一三八頁など。
- (19) 中田裕康「判批」金法一五八八号三二頁(二〇〇〇年)、金山直樹「判批」倒産判例百選(三版)二〇四頁(二〇〇二年)。

(20) 松並・後掲二三四頁。水元・前注(15)一四七頁も参照。なお、債務消滅説を説く前掲昭和四七年大阪地裁決定の事案は同時廃止であった。

(21) 特に残余財産の存在が後に判明したとき、発見されるまでの間に時効が進行するのか、その時効の管理をどのように行なうのかが検討される必要が生じる。かかる場合には原則的に時効の援用が否定されるべき旨を説く見解として、松並・後掲二三四頁。

(22) BGHZ 82, 323. ドイツにおける付従性の原則に関する判例及び学説の状況等の詳細は、拙稿「担保権存在条件としての『債権』」一橋法字三巻一〜三号参照。

(23) NJW 2003, 1250.

(24) RGZ 41, 93 [95] (Urt. v.5.5.1898).

(25) 内田貴『民法I(第二版補訂版)』三〇五頁(二〇〇〇年)、山本敬三『民法講義I』四四四頁(二〇〇一年)。

(26) 森田・後掲四一頁が残余財産の有無に関わりなく保証人は主債務の時効を援用できないとする。

(27) 星野英一『民法概論I』二五一頁(一九七一年)。

(28) 同様のことが自然人たる主債務者が破産免責を受けた場合にも妥当する。そのため、①判決の結論には賛成できない。

(29) この場合、会社解散後において、時効の進行が予定さ

れる何らかの権利を観念する必要性が生じる。この点については別途の考察が必要であろう。私見は、山野目教授の主体消滅説に近い(前注(22)の拙稿参照)。

(30) 裁判上強制できない権利の時効消滅を金山・前注(19)二〇五頁は、「二重効的な『消滅』と表現するが、二重効概念の始祖とされるキップに従うならば、まさに典型的な消滅の二重効の場合に位置付けられるであろう(Kipp, Über Dopperwirkungen im Recht, F.S. Martitz, 1911, S.211(220ff.)). 小野秀誠「二重効と請求権競合」一橋法学一卷一号五六頁(二〇〇二年)「同『司法の現代化と民法』一四〇頁以下所収」参照)。

(31) ③判決の事案で延長効を肯定する説はいうまでもないが(野村豊弘「判批」判タ八二四号三九頁(一九九三年)など)、否定説に立ったとしても、本件事案のように名義変更のみならず信用保証協会自身によって債権の届出がなされたことを理由に延長効を認めることは直ちに否定されず(秦光昭「判批」銀法五三三二号二九頁(一九九七年)参照)、③判決との抵触も生じない。求償権について延長効を肯定したとき、次に損害金にもそれが生じるかがさらに問題となる。原債権の届出で直ちにその存在等が確定されたとみることが困難であるため、原審の判断が妥当と思われる(これに対して、名古屋地判平三・一一・四判時一四

四五号一六二頁。野村・前掲四〇頁も一部請求がなされた
事案に類推して延長を認める。

(32) 谷口安平「久貴忠彦」『新版注釈民法(27)』七三五頁
(久貴忠彦) (一九八九年)。

(33) 大阪高裁は、限定承認の後において残存するのは責任
なき債務であり、自然債務ではない。ゆえに、本文のよう
に解したとしても①判決との抵触はない、と理解している
ようである。しかし、限定承認は、その管理清算手続とし
ての性格上、破産手続に類する側面を有する(谷口「久
貴・前注(32)五〇〇頁(小室直人)」。その実質を重視す
るならば、①判決と同一の解決に至る可能性は一概に否定
できないのではなからうか。

(34) 松並・後掲二二四頁は、これを積極的に肯定する。

(35) 時効進行説によるとこの問題は生じず、時効の完成の
前後を問わずに保証人は時効を援用することができる。

(36) 於保・前注(4)二五一頁。

* 本判決については、松並重雄調査官の解説(ジュリ一二
五四号二二二頁)のほか、評釈等として、上野隆司・信用
保険月報二〇〇三年八月号七六頁、田頭章一・法教二七六
号九〇頁、吉岡伸一・銀法六二三号一〇頁、古積健三郎・
法セ五八四号一一七頁、片岡宏一郎・金法一六八七号四頁、

小磯武男・金法一六九二号三七頁(以上、二〇〇三年)、
下村信江・判タ一一三六号八八頁、森田幸生・金法一六九
七号三六頁、金山直樹・判例セレクト二〇〇三年一四頁、
鶴井俊吉・銀法六二九号七四頁、大内義三・金判一一八七
号五七頁(以上、二〇〇四年)がある。

* 本評釈は、一橋大学民法研究会における報告に基づく
ものである。同研究会では諸先生方から様々なご意見を
賜った。ここに記して感謝の意を表する。

* 校正段階で、田高寛貴「債務者破産の場合における保
証・物上保証の帰趨」名古屋大学法政論集二〇一〇号三二五
頁(二〇〇四年)に接した。

二〇〇四年一月七日受稿
二〇〇四年一月二六日レフェリーの審査
をへて掲載決定

(一橋大学大学院博士課程)