

債務者破産の場合における保証・物上保証の消滅時効

原 田 昌 和

はじめに

- I 自然人の破産免責と保証・物上保証
- II 法人である主債務者の破産と保証・物上保証
- III 若干の検討

はじめに

自然人が破産免責を受けた場合、あるいは会社が破産した場合について、当該自然人ないし会社の債務を主債務あるいは被担保債権とする保証・物上保証について、保証人・物上保証人がその消滅時効を援用し、保証債務や担保権の消滅を主張することができるかが議論されており、ごく最近、物上保証に関する最高裁判決が出されたところである。この問題については、『新注釈民法第9巻』（有斐閣。近刊）執筆の際に検討する機会を得て、本稿が献呈される角紀代恵先生と議論させていただき、学ぶところが多かったので、本記念号において小論を著すこととした。

なお、適用条文については、本誌の公刊が平成29年改正民法の施行直前であることを受けて、同改正法によることとし、各説の主張についても、改正後の条文に適宜置き換えている。また、本論文で、民法改正という場合は平成29年（債権関係）改正を指すものとする。

I 自然人の破産免責と保証・物上保証

1 判例

(1) 自然人の破産免責と保証債務

まず、自然人の破産免責と保証債務の帰趨についての判例を確認する。主債務者が破産し、免責許可決定が確定した場合、破産者は、破産手続によ

る配当を除き、破産債権につき責任を免れる(破253条1項)。しかし、免責許可決定は、保証債務には影響はなく、保証人は全額の弁済をしなければならない(同2項)。このとき、保証人は、免責許可決定を受けた主債務についてその後完成した消滅時効を援用して、付従性に基づく保証債務の消滅を主張できるか。これが、ここでの問題である。

なお、本論点の前提として、周知のように、破産免責の効果については、免責債務は自然債務として存続するとする見解(自然債務説ないし債務存続説。責任消滅説ともいう)が通説であるが¹⁾、最近では、債務自体が消滅するという見解(債務消滅説)も有力である²⁾。

さて、本論点については、最判平成11・11・9民集53巻8号1403頁が、時効否定説(詳細は後述)に立つことを明らかにしている。

事案は以下のようなものがある。X(信用保証協会)は、A(主債務者)の委託に基づき、AのBCに対する借入金債務を保証し、昭和59年10月、保証債務を履行して求償権を取得した。昭和60年9月、Aは破産宣告と同時に破産廃止の決定を受け、その後、免責決定を受けた(昭和61年8月確定)。Xは、求償債務につき連帯保証したYに対して、連帯保証債務の履行を求める訴えを提起し、平成3年3月、請求認容の判決が確定した。平成8年1月、Xは、商事債権であるAに対する求償債権につき商事消滅時効(改正前商522条)の完成が間近に迫っており、これを中断(改正前147条)する必要があるとして、連帯保証債務の履行を求めて本件訴訟を提起した。

最高裁は、「免責決定の効力を受ける債権は、債権者において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できなくなり、右債権については、もはや民法166条1項(改正166条1項2号—筆者注)に定める『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』を起算点とする消滅時効の進行を観念できないというべきであるから、免責決定の効力の及ぶ債務の保証人は、その債権についての消滅時効を援用することはできないと解するのが相当である」とした。

本判決は、免責決定の効力を受ける債権は債権者において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できなくなったものであるとする従来か

1) 我妻栄『新訂 債権総論』(岩波書店, 1964年)70頁, 於保不二雄『債権総論〔新版〕』(有斐閣, 1972年)72頁, 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社, 1992年)94頁, 伊藤真他『条解破産法(第2版)』(弘文堂, 2014年)1675頁など。

2) 伊藤真『破産法・民事再生法(第3版)』(有斐閣, 2014年)724頁など。

らの立場³⁾を維持する一方で、免責を受けた主債務者に対する訴訟提起は望ましくなく、また、保証人に対して主債務の消滅時効の完成を阻止する十分な手段もみつからないという状況認識のもとで、保証人による主債務の時効援用を否定したものと評価することができる。これにより、債権者は保証債務の時効だけを問題とすれば足りることとなり、時効管理は簡便になる。

しかし、判例に対しては、166条1項の「権利を行使」とは、裁判上の履行請求のみを意味するのではなく、任意履行を含むものだから、「権利を行使することができる時」を「訴求可能時」と読み替えることには問題がある⁴⁾、「権利を行使することができる時」という表現は、旧民法証拠編が、期限到来・条件成就により行使できる権利の時効一般について、期限未到来・条件未成就を時効の停止事由としていたのを、消滅時効の起算点として再構成したものにすぎないから、規定の仕方あまり積極的な意味をもたせることはできない⁵⁾、「債権者において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できな」い債権であれば時効は進行しないという本判決の論理からすると、(旧)貸金業の規制等に関する法律43条のいわゆるグレーゾーンの利息債権についても消滅時効が進行しないことになるのではないか⁶⁾、などの批判が向けられている。

(2) 自然人の破産免責と物上保証

近時、物上保証の場合について、抵当権設定者は、免責許可決定を受けた被担保債務の消滅時効を援用して、付従性に基づく抵当権の消滅を主張できるかを扱う最判平成30・2・23民集72巻1号1頁が出された。

事案は以下のようなものである。Xは、その所有する建物の共有持分について、極度額を300万円、債権の範囲を金銭消費貸借取引、債務者をX、根抵当権者をYとする根抵当権を設定し、その旨の仮登記を経て、以後、金銭の借入と返済をしていたが、平成17年11月、破産手続開始と同時に破産廃止の決定を受け、その後、免責決定を受けた（平成18年2月確定）。Xが破産手続開始決定を受けたことにより、本件根抵当権の担保すべき元本（被担保債権）

3) 最判平成9・2・25判時1607号51頁など。実質的には自然債務説とみてよい。

4) 潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』（信山社、2005年）476頁。

5) 松久三四彦「判批」判評499号（判時1715号）11頁。

6) 松久・前掲12頁、金山直樹「破産免責・法人破産と民法理論——債務と責任・付従性・時効」國井和郎先生還暦記念『民法学の軌跡と展望』（日本評論社、2002年）509頁。

が確定した。平成27年12月、XはYに対して、被担保債権の消滅時効を援用し、それにより本件根抵当権が消滅したと主張して、本件根抵当権にかかる仮登記の抹消を求めた。原審（福岡高判平成28・11・30民集70巻1号13頁）は、①免責決定の効力を受ける債権は、債権者において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できなくなるものであり、もはや消滅時効の進行を観念することができない、②抵当権は、債務者および抵当権設定者に対してはその担保する債権と同時になければ時効によって消滅しないから（396条）、Xの請求は、その余の点について検討するまでもなく理由がないとして、請求を棄却した。Xより上告。

最高裁は、①については是認できるとしたが、②については、「396条は、その文理に照らすと、被担保債権が時効により消滅する余地があることを前提としているものと解するのが相当である。そのように解さないと、いかに長期間権利が行使されない状態が継続しても消滅することのない抵当権が存在することとなるが、民法が、そのような抵当権の存在を予定しているものとは考え難い」。よって、「抵当権の被担保債権が免責許可の決定の効力を受ける場合には、396条は適用されず、債務者及び抵当権設定者に対する関係においても、当該抵当権自体が、167条2項所定の20年の消滅時効にかかる」と解するのが相当である」とした。本判決は、結論として、本件では根抵当権を行使することができる時から20年を経過していないことは明らかであるとしたが、起算点が実際のところいつなのかについては明らかにしていない。396条の適用がないことを理由とするところからは、免責許可決定の確定時点からと理解するのが素直であろうか⁷⁾。

2 学説の状況

この問題について、学説は対立しており、大きく、時効進行説、時効否定説、援用否定説、その他に分かれる。ただし、破産免責の効果についての見解の相違を反映している部分もあり、必ずしも議論がかみ合っているわけではない。

7) 小山泰史「判批」リマークス58号9頁（2019年）。さまざまな見解があり、各評釈で論じられているが、同稿の記述が比較的詳しい。

(1) 時効進行説

免責許可決定を受けた主債務・被担保債権は自然債務として存続していることを前提に、免責許可決定を受けた主債務・被担保債権についても消滅時効の進行を観念する余地があるとして、債権者は主債務・被担保債権につき時効の完成猶予・更新の措置をとる必要があるとする立場である。債権者が主債務・被担保債権についての消滅時効の完成を阻止する手段として、時効進行説が提示するのは、主債務者・被担保債務者⁸⁾からの承認を得る、主債務者・被担保債務者に対して主債務・被担保債権の存在確認訴訟を提起するといった、主債務者・被担保債務者を相手方とする手段のほか⁹⁾、保証人・物上保証人を相手方とする手段として、①免責の対象となった主債務・被担保債権の時効の完成猶予・更新の相手方となることについて、保証人・物上保証人が一種の法定代理権（本人は主債務者・被担保債務者）を授与されたとみる、②債権者が保証人・物上保証人に対して主債務・被担保債権の時効の完成猶予・更新の措置をとった場合には、主債務者・被担保債務者を153条1項の「当事者」に準ずるものと解釈する、③免責後に、債権者が保証人・物上保証人との間で時効の完成猶予・更新の措置をとったり、分割弁済の合意をした場合、保証人・物上保証人が主債務・被担保債権の消滅時効を援用することは、原則として権利濫用または信義則違反となるものと評価する、といったものである¹⁰⁾。

時効進行説の一つと位置付けてよいと思われるが、近時、自然債務説とは異なり、破産免責によって、債務は存続するが、債務の主体との結合を解かれ、債務者人格の財産法上の表現である一般財産による担保の裏付けを奪われることになる構成する見解も主張されている（主体消滅説¹¹⁾）。この見解によれば、免責許可決定後もなお債務は存続するため、消滅時効の進行を観念することができるが、債務と主体とのつながりが切断されているため、主債務者・被担保債務者を相手方とする確認の訴えの提起等の措置はとることができず、保証人・物上保証人を相手とする、主債務・被担保債権の消滅時効の完成猶予・

8) 被担保債務者という表現はあまりなじみがないが、便宜上このような表現をとることとする。

9) 小澤征行ほか「主債務者が法的整理に入った場合の保証債務の消滅時効」金法996号22頁。

10) 中田裕康「判批」金法1588号32頁。

11) 山野目章夫「倒産と債権の効力の実体的変動」倒産手続と民事実体法〔別冊NBL60号〕166頁、同「判批」重判解平成15年70頁。

更新の手段が問題となる。また、主体消滅説によると、免責を受けた破産者〔主債務者・被担保債務者〕が任意弁済したときには——もはや自分の債務ではないので——第三者弁済ということになり、保証人や担保権設定者に代位できることになるように思われるが、適当ではなかろうし、そもそも、こうした債務者なき債務を認めることができるか自体問題である¹²⁾。

これら時効進行説に対しては、免責を受けた主債務者・被担保債務者に対して、債務者自身に対しては履行請求ができないにもかかわらず、保証債務や担保権の消滅を防ぐためだけの目的で、時効の完成猶予・更新の措置をとらなければならないのは不合理である¹³⁾、消滅時効の進行・援用を肯定する以上は、時効の完成猶予・更新の可能性が存在していなければならないが、そこでは、債権者が債務者の意思のいかんに関わりなく一方的にとることのできる完成猶予・更新の措置の存在が不可欠であるから、債務者の承認といった任意的手段による更新の可能性があるからといって、それだけでは時効の進行ないし援用を肯定することはできない¹⁴⁾、といった批判が向けられている。民法改正により、改正前434条が廃止され、連帯保証人に対して請求をしても、その効力が主債務者に及ぶことはないものとされたことは、時効進行説にとって不利となろう。

(2) 時効否定説

破産免責の効果について債務消滅説に立つ場合はもちろん、自然債務説に立つ場合でも、免責許可決定を受けた主債務・被担保債権については、訴えによる履行の請求もこれに基づく強制執行による権利の強制的実現もなされないのであるから、もはや消滅時効の進行を観念する余地はなくなっているとして、債権者としては、主債務・被担保債権についての時効の完成猶予・更新の

12) また、近時の見解として、鳥山泰志「担保権存在条件としての『債権』——付従性の原則の一考察(1)～(3完)」一橋法学3巻1号191頁、同2号551頁、同3号1013頁は、付従性の維持という観点から主債務として自然債務ないし責任なき債務を想定しようとするこれまでの議論に対して、ドイツ法の議論を参考に、担保目的の観点から付従性の例外が認められるべきという方向からの議論もありうるとして、疑問を提示する。しかしこの見解も、受領当為(Bekommensollen)実質としては、債務者なき自然債務に相当するといえようか)との付従性を主張するようであり、わが国の解釈論として、そうした債務者なき債務を認めることができるかが問題となる。

13) 上原敏夫「判批」重判解平成11年138頁。

14) 豊澤佳弘「判解」最判解平成11年682頁。

措置をとる必要はなく、保証債務・担保権について独自に時効を考えるだけで足りるとする立場である¹⁵⁾。判例は、時効否定説による。

時効否定説に対する批判としては、とりわけ物上保証の場合について、時効否定説によると、免責以前には、被担保債権が5年または10年の消滅時効（166条1項）にかかり、それに伴って抵当権も消滅するという可能性があったのが、免責後は抵当権自体の消滅時効——166条2項により20年——にしか服さなくなるが、抵当権設定者にとって、その不利益は大きく、破産法253条2項が「免責許可の決定は……担保に影響を及ぼさない」としていることに反する¹⁶⁾、不誠実で免責を受けられない破産者の物上保証人は短い時効の恩恵に浴し、誠実な破産者の物上保証人の時効が長くなるという不均衡が生じる¹⁷⁾、あるいは、抵当権は債務者・抵当権設定者に対してはその担保する債権と同時になければ時効によって消滅しないとする396条を文字通りに適用すると、被担保債権の消滅時効が進行しない以上、破産債権者が物上保証人に対して有する抵当権は永遠に消滅時効にかからないことになるのではないか¹⁸⁾、などの指摘がある（あわせて、II 2(2)も参照されたい）。

なお、破産免責の効果に関する債務消滅説に対しては、破産法253条2項などを説明するために、付従性の原則に反して、主債務・被担保債権のない、独立した保証債務・物上保証を観念しなければならなくなるほか、物上保証における被担保債権額の算定など、消滅したはずの被担保債権の存在を前提とせざるを得ない場面が生じるなどの問題点が指摘されている¹⁹⁾。

(3) 援用否定説

これは、免責許可決定を受けた主債務・被担保債権について消滅時効の進行を観念できるとしても、保証人は主債務・被担保債権についての消滅時効を援用することはできないとする立場である。すなわち、主債務者が破産免責を受けた場合には、破産法253条2項により、保証債務は（物上保証も）付従性を

15) 高橋眞「連帯保証人に対する確定判決と時効中断のための主債務者への訴えの利益——債権の確定による時効期間の延長について——」銀法549号8頁、菅野佳夫「消滅時効制度をめぐる論点」判タ989号62頁、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）693頁など。

16) 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」法政論集201号345頁。

17) 中田・前掲32頁。

18) 松久三四彦「判批」判評499号13頁〔判時1715号191頁〕。

19) 小瀬太郎「判批」倒産判例百選（第5版）180頁、田高・前掲345頁。

失って主債務と切り離された独立の存在になり(ただし主債務者の弁済については付従性が残る)、仮に主債務が免責後自然債務として存続しその消滅時効が完成し主債務者が時効を援用したとしても、保証債務には影響はなく、もはや主債務者は保証人のために時効を援用すべき関係にあるとはいえないから、たとえ主債務につき消滅時効が進行・完成しても、保証人はそれを援用することはできない。また、第三者設定の抵当権には396条の適用はなく20年の消滅時効(167条2項)にかかる、とするものである²⁰⁾。

援用否定説に対しては、破産法253条2項による保証債務の独立債務化を前提としている点、消滅時効が実体法上の権利消滅原因とされているにもかかわらず、主債務の時効消滅を満足による時効消滅と区別して取り扱う点、物上保証において、債務者が被担保債権の消滅時効を援用した場合に、物上保証人が債務者の時効援用による被担保債権の消滅をも主張しえないとする点においてなお検討を要するとの批判がある²¹⁾。

(4) 消滅時効不適用説

この見解は、債権の消滅時効制度について、債権者の債権内容の実現を求める履行請求に対して、弁済証拠に代えて、時の経過をもって請求権消滅の法定証拠となし、債権者の履行請求を拒絶する機能を果たすものである(法定証拠説)という理解に立ったうえで、破産免責が確定した債務は、それ以降訴えをもって履行請求し、その強制的実現を図ることができなくなったのであるから、弁済証拠に代わる時の経過という法定証拠を出す場面自体が存在しないものであり、消滅時効制度を適用する前提が失われているのであるから、免責以後は消滅時効制度そのものが適用されない²²⁾、とするものである。

これに対しては、そもそも、通説判例である停止条件説・不確定効果説と異なって、消滅時効の効果を法定証拠と捉える訴訟法説の立場に立って議論を展開していることに理論上の問題があろう。

(5) 独立的保証債務説

これは、保証人は、当初は付従性のある付従的保証債務(代位弁済義務)を引き受けているが、保証契約の解釈として、主債務者が破産免責を受けまたは

20) 松久・前掲12頁、同『時効判例の研究』(信山社、2015年)59頁。

21) 豊澤・前掲685頁。

22) 酒井廣幸「主債務破産免責後の保証債務の時効管理」銀法547号47頁、同『[新版]続・時効の管理』(新日本法規、2010年)362頁。

破産手続終結により法人格を失って、主債務が消滅または自然債務となった場合には、自ら独立して主債務と同じ内容の給付をなす独立担保義務（独立的保証債務）に変容することを引き受けていると解すべきであり、独立的保証債務への変容後は保証債務の時効のみが問題となる、とする立場である²³⁾。

しかし、そのような特約があれば別段、原則としてそのように契約を解釈できるとまでいえるかはなお問題であるように思われる。

II 法人である主債務者の破産と保証・物上保証

1 判例

(1) 法人である主債務者の破産と保証債務

続いて、法人である主債務者が破産した場合の保証債務の帰趨について検討しよう。

法人である主債務者が破産した後、破産終結決定がされて、その法人格が消滅した場合には、債務の主体が消滅し、主債務は消滅する。しかし、保証債務には影響はなく、保証人は全額の弁済をしなければならない（大判大正11・7・17民集1巻460頁は、保証の担保目的をその理由とする）。ではこのとき、保証人は、その後に完成した主債務の消滅時効を援用して、付従性に基づく保証債務の消滅を主張できるか。この問題を扱ったのが、最判平成15・3・14民集57巻3号286頁である。

事案は以下のようなものである。X（信用保証協会）は、A社（主債務者）の委託に基づき、AのBCに対する借入金債務を保証し、YはXのAに対する求償債務につき連帯保証した。昭和58年12月、Aが破産宣告を受けた後、XはAの借入金債務を弁済し、借入金の元本および破産宣告の日の前日までの利息を破産債権として届け出たところ、この破産債権は、債権調査期日において異議なく確定した。平成元年4月、Aにつき破産終結決定がなされたが、X

23) 平野裕之「担保債務としての保証債務における付従的保証債務と独立的保証債務——独立の消滅時効の可能性——」法学研究88巻2号〔2015年〕5頁・14頁・17頁。なお、同8頁は、396条と同様に、保証債務は主債務と同時になければ時効によって消滅しないと解し、保証債務独自の時効を否定すべきとする。柴崎暁「判批」早法82巻1号278頁も結果同旨。また、金山・前掲511頁は、主債務者免責後の保証人による分割弁済の合意の中に、免責的債務引受、準消費貸借、和解、更改等の合意を見出す可能性を指摘する。

は、その後も、Yから弁済を受け、求償債権の元金は完済されたが、遅延損害金については支払を受けなかった。平成10年11月、Xが本件訴訟を提起したところ、Yは主債務の消滅時効を援用し、本件訴訟提起時においては、保証債務は主債務の時効消滅に伴い消滅していたと主張した。原審は、求償債権のうち平成5年11月以前に発生した遅延損害金は本件訴訟提起時までには時効消滅しており、それに伴ってYの連帯保証債務も時効消滅したと判示した。Xより上告受理申立て。

最高裁は、「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」ことから、「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」として、債務消滅説に立ったうえで、時効の進行を否定する見解に立つことを明らかにした。

本件は連帯保証に関するものであるが、「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」という一般的な説示からすると、物上保証の場合も射程に入るであろう。

(2) 最判平成7・9・8金法1441号29頁との関係

ところで、これに先立つ最判平成7・9・8金法1441号29頁は、主債務者である会社についての破産手続が破産廃止（異時廃止）によって終了した後に、保証人が、会社の債務が時効消滅し、それによって保証債務も消滅したとして、主債務の消滅時効を援用することを認めた原審（東京高判平成7・2・14判時1526号102頁）の判断を是認している。

矛盾するように見える両判決の整合的な説明として、調査官は、異時廃止の場合には、破産手続終結の場合とは逆に、清算すべき財産がないことが主張立証されない限り、清算すべき財産が存在し、清算の目的の範囲内で法人格は存続するものとして判決されるべきだから、前掲最判平成7・9・8は、清算すべき財産が存在するために破産手続終了後にも法人格が消滅しない場合について、実体法の解釈適用を示したものと解される、と述べる²⁴⁾。

24) 松並重雄「判解」最判解平成15年184頁・187頁。なお前掲最判平成7・9・8は残余財産の有無については何も語っていない。

これによると、異時廃止の場合であっても清算すべき財産が残っていない場合には法人格は消滅するし、破産手続終結の場合であっても清算すべき財産が残っている場合（破産管財人が換価困難な不動産を財団放棄した場合など）には法人格は消滅しないことになるので、結局、主債務の時効進行の有無を決するのは、残余財産の有無であって、破産手続終結か破産廃止かではないことになる²⁵⁾。このような理解が正当だとすれば、債権者としては、主債務の時効管理のために、破産手続が換価未了の財産を残して終了したのかどうかを破産事件の記録を閲覧して確認し、もし残余財産がある場合には（換価困難等の理由で財団放棄されることは少なくないであろう²⁶⁾）、その財産の登記を閲覧するなどして、その財産がその後清算されたのかどうかを確認する必要があると思われる。

外部から見えにくい残余財産の有無に時効の進行をかからせることが、債権者の時効管理を不安定にすることについて、調査官は、破産手続が換価未了の財産を残して終了したのかどうかは破産事件の記録上明らかであるし、破産管財人が把握できなかった清算すべき財産が破産手続終了後に発見されたような場合には、破産手続終了後当該財産の発見までの間、債権者の会社に対する権利行使が現実に期待できるとはいえないから、その権利行使が現実に期待できるようになった時まで消滅時効は進行しないと考えられる、と述べる²⁷⁾。

しかし、破産債権（主債務）の存在はすでに確定しており、何らかの争いがあるために権利の行使が期待できないというものではないから、知られていない残余財産があったことをもって、権利の性質上、権利行使を現実に期待できない場合にあたるとする解釈論をとるのは難しいのではないか²⁸⁾。また、たしかに破産手続終結時あるいは破産廃止時に残余財産があるかどうかは破産事件の記録の財産目録を見れば分かるが、債権者集会に出席する債権者は実際には多くはないし、破産から時間がたっていれば、記録を保管庫から取り寄せる必要があるなどの手間もかかる。さらに、記録の保存期間は5年なので、時効

25) 吉岡伸一「主債務会社の破産と抵当権の消滅時効」岡山法学66巻3・4号（2017年）803頁。

26) 吉岡・前掲811頁。

27) 松並・前掲186頁。

28) この法理を採用している最判昭和45・7・15民集24巻7号771頁、最判平成8・3・5民集50巻3号383頁の事案と比較してほしい。

完成前に廃棄されている場合もありえよう（その場合には、当時の破産管財人に問い合わせることになろうか）。債権の時効管理を残余財産の有無にかからせることが、実務にそれなりの負担をかけるものであることは否定できないのではないだろうか²⁹⁾³⁰⁾。

(3) 法人である被担保債務者の破産と物上保証

法人である主債務者の破産と物上保証について、最高裁判決は存在しないが、東京高判平成11・3・17金法1547号46頁は、法人である被担保債務者が破産終結決定を受けた後、根抵当権設定者が被担保債務の時効消滅に基づき根抵当権も消滅したと主張した事件において、「法人について破産手続が開始された後破産終結決定が行われた場合、当該法人に対する債権は消滅するが、破産法366条の13（現行破産法253条2項）の趣旨を類推して、右債権を担保するために設定された根抵当権の効力には影響を及ぼさず、その場合、独立して存続することになった根抵当権については、被担保債権ないしその消滅時効を観念する余地はないから167条2項（改正166条2項—筆者注）の原則に従い20年の時効によって消滅すると解するのが相当である」、としている。

なお、本判決は残余財産の有無に言及していないが、第一審判決である東京地判平成10・4・20金法1516号44頁は、「法人について破産手続が開始された後破産終結決定が行われた場合、当該法人に残余財産がないときは、当該法人は、右破産終結決定のときにおいて法人格を喪失し、当該法人に対する債権も右破産終結決定のときに消滅するものと解すべきである」、と述べている。

2 学説

この問題についても学説は対立しており、債務消滅説、債務存続説、消滅時効不適用説に分けて説明されることが多いが³¹⁾、それぞれには多様な見解が

29) 吉岡・前掲811頁は、債権者としては、破産事件が終了する際に、事件記録を閲覧する等して、残余財産を調べるべきであろうとする。その後も、財団放棄された財産の行方を調査しなければならぬということになるのだろうか。

30) 評釈類では、残余財産の有無にかかわらず、破産手続終了あるいは破産廃止の後、登記が閉鎖された後は、保証人・物上保証人による主債務・被担保債権の時効援用は否定されるべきとの見解も少なくない。古積健三郎「判批」法セミ584号117頁、森田幸生「判批」金法1697号41頁、鶴井俊吉「判批」銀法629号78頁。吉岡・前掲810頁も、残余財産がある場合に、清算人や特別代理人を選任して時効完成阻止のための手段をとる手間について、否定的に評価している。

含まれるため、以下では、時効進行説、時効否定説、消滅時効不適用説に再編して紹介する。

(1) 時効進行説（債務存続説）

これは、主債務者である会社の破産手続が終了しても、会社はその残債務の主体たる範囲において権利能力を持續し、保証される債務の存続を維持するとする立場である。この立場によれば、主債務の存続が肯定されることから、主債務の消滅時効の進行を肯定することになると考えられている³²⁾。

時効進行説に対しては、保証人に対して主債務の消滅時効の完成を阻止する手段が問題になるほか、実態を備えた設立中の会社に権利能力が認められないのに対して、清算終了後の実体のない会社に、観念的とはいえ、法人格や義務能力を認めることになり、会社法理論に收拾のつかない混乱をもたらすという批判がある³³⁾。また、保証人・物上保証人が長期分割弁済をしていたり、そのために、債権者が強制執行や担保権の実行を猶予していた場合には、後日に至り、保証人・物上保証人から主債務・被担保債権の時効消滅を援用される事態が生ずることとなるが、債権者がこれに対処するために、消滅した会社に対して訴訟提起をするか、担保権の実行を行わねばならないというのは、債権者にとっては費用対効果から見れば無益なコストを強いられることになる³⁴⁾といった批判がある。

また、I 2(1)で紹介した主体消滅説は、債務の主体との結合を解かれた、債務者の存在しない状態で存続する債務を肯定するため、会社消滅後もなお主債

31) 松並・前掲 181 頁以下など。

32) 我妻・前掲 485 頁、奥田・前掲 401 頁など。ただし、右各文献は、保証人による主債務の消滅時効の援用の可否について言及するものではなく、付従性の原則との矛盾を回避するために、その範囲でいわば観念的な権利能力・主債務を維持するもののようにも読め、そうだとすると、必ずしも時効進行説には至らない可能性もある。上記構成に依拠して時効進行説を支持するものとしては、金山・前掲 527 頁がある。また、田高・前掲 334 頁・347 頁は、保証される債務は会社が破産しても消滅せず、責任が消滅して自然債務として存続するものであって、会社の権利能力もこの残債務の主体たる範囲において持續するものであるとして、物上保証に関しては時効進行説に立ちつつも、保証人による主債務の消滅時効援用の局面では、主債務の時効完成を阻止する手段に難があることから、主債務の消滅時効の進行は否定する。

33) 菅野佳夫「消滅時効制度をめぐる論点」判タ 989 号 63 頁。

34) 片岡宏一郎「判批」判タ 1016 号 39 頁。他方、主債務者が破産免責を受けた場合についての記述だが、免責許可決定が確定すれば、抵当権者は抵当権実行のために必要な措置を取るべきである、とする評価もある。古積健三郎「判批」民商 154 巻 6 号 1261 頁。

務・被担保債務は存続し、そのような債務について消滅時効の存続を観念することができることとなる³⁵⁾。上記の債務存続説とは、破産手続の終了した会社の存続を認めるか否かで対照的ではあるものの、破産後にも付従性を維持すべきとの観点から、債務の存続を認める側面では共通しており、時効進行説のひとつとして位置づけることができよう。ただし、すでに述べたように、債務者の存在しない債務なるものを認めるには、特定の者に対する請求権とされてきた債権の定義の見直しを必要とする点で、理論的にかかなりの困難がある。

なお、ドイツ連邦通常裁判所は同様の事案で時効進行説に立っているが、保証人に対して時効完成阻止の措置をとれば、主債務の時効完成も阻止されるとしており³⁶⁾、わが国で時効進行説に立つ場合には、やはり、保証人に対して主債務の時効を阻止する手段をどう考えるかが重要となる。

(2) 時効否定説(債務消滅説)

これは、破産者が法人であるときには、破産手続終結の効果として法人格が消滅し、会社の債務(主債務・被担保債権)も消滅するが、破産法253条2項の規定の趣旨を考慮して³⁷⁾、保証債務・担保権(物上保証)は影響を受けず、独立の債務・独立の担保として存続する。そして、破産者の法人格消滅に伴って消滅した破産債権(主債務・被担保債務)について消滅時効の進行や完成を観念できない以上、保証人・物上保証人が主債務・被担保債権の消滅時効を援用することもできず、債権者としては保証債務・担保権だけの時効を考えればよいという立場である。このとき、担保権の消滅時効は166条2項により20年となる³⁸⁾。

時効否定説(債務消滅説)に対しては、主債務が消滅したにも関わらず保証債務だけが存在することが付従性の原則に反しないのか、物上保証人の提供する根抵当権は被担保債権のない担保のみが存することとなるが、被担保債権のない根抵当権のみの存在を観念すること自体通常でないばかりか、これを観念しうるとしても、そのような根抵当権の具体的な実行手続はどのようにするの

35) 山野日・前掲171頁、同・平15重判解70頁。

36) BGH, Urt. v. 28. 1. 2003, BGHZ 153, 337. 紹介として、鳥山泰志「判批」一橋論叢132巻1号43頁、山本宣之「保証と主たる債務者の法人格消滅」同法60巻7号3135頁。

37) ただし、破産法253条2項を法人破産の場合に類推しうるのは1個の問題である。菅野・判タ989号64頁、下村信江・判タ1136号91頁注24。

38) 伊藤・前掲692頁注243・701頁注1

か（たとえば、被担保債権や請求債権の表示方法³⁹⁾、といった批判や、I 2(2)において時効否定説について挙げた批判のほか、残余財産がある場合には法人格は消滅しない⁴⁰⁾ことから、法人格の存否（＝債務の存否）は残余財産の有無にかからせて判断されることになるが、残余財産の発見は外部の債権者には困難であり、後日発見されたときにはすでに破産終結から所定の時効期間を経過していたという事態も生じ、合理的な基準とはいえない⁴¹⁾、実体を失った破産会社に対する債権を基礎とする担保権が20年もの間存続しうるとすること自体妥当とはいえない⁴²⁾、そもそも被担保債権の存在しない状態で、担保権の消滅時効の起算点をいつと考えるのか不明瞭である⁴³⁾、などの批判が行われている。

（3）消滅時効不適用説（債務存続・責任消滅説）

この見解は、破産手続が終了しても、保証などの担保が存在する場合には、その限りで主債務ひいては法人格も存続するが、破産手続が換価を完了して終了した場合には、破産債権の責任財産に対する擱取力を欠くに至り、消滅時効制度によって債務者を保護する根拠が失われるため、消滅時効制度それ自体の適用がなくなる（これに対して、責任財産が消滅したとはいえない同時廃止の場合や、換価を完了しない異時廃止の場合には、消滅時効が適用される）結果、保証人は主債務の消滅時効を援用できなくなるとするものである。そのうえで、担保権自体の消滅時効については、166条2項により20年の消滅時効が適用されるとする（折衷説とも呼ばれる⁴⁴⁾）。

消滅時効不適用説（債務存続・責任消滅説）に対しては、破産手続終了後も会社の法人格が存続する点について、時効進行説（債務存続説）と同様の批判が妥当するほか、破産手続終了後に主債務が擱取力のない債務あるいは自然債

39) 片岡・前掲判タ1016号39頁。

40) 伊藤・前掲690頁注238参照。

41) 酒井廣幸「主債務者会社の破産手続が終了した場合と物上保証人提供物件の上の根抵当権の消滅時効期間」金判1060号98頁。

42) 田高・前掲346頁。

43) 片岡・前掲判タ1016号39頁、酒井廣幸「主債務者会社の破産終結と根抵当権の時効管理」銀法552号34頁。

44) 酒井廣幸「主債務者会社の破産終結と根抵当権の時効管理」銀法552号35頁、同「主債務者会社の破産手続が終了した場合と物上保証人提供物件の上の根抵当権の消滅時効期間」金判1060号99頁。

務として存続する理論的根拠が明らかでない、換価を完了して終了したかどうかで場合を分けるということは、残余財産の有無で場合を分けることになり、時効否定説(債務消滅説)に対するのと同様の批判が妥当する。また、時効期間を20年とすることに対しては、担保権の存続に被担保債権が必要であるとするならば、担保権の時効消滅についても被担保債権と切り離して考えることはできず、その期間は(根抵当権の場合は破産による債権確定後)10年(169条1項)となるべきではないか、との批判もある⁴⁵⁾。

Ⅲ 若干の検討

この問題については、これまで、免責債務の性質、あるいは会社破産後の債務の存否ないし性質に関する議論を基礎として、主債務・被担保債権について時効の進行を観念できるかという視点で議論が進められてきた。しかし、実質論としては、援用権者である保証人・物上保証人に対して主債務・被担保債権の時効の完成を阻止する十分な手段が存在しない——かといって、時効の完成を阻止するだけのために、免責を受けた主債務者・被担保債務者に対して訴訟提起をしたり、破産手続の終了した法人に対して清算人や特別代理人を選任するなどして訴訟提起をするのも、望ましくない——ことが、議論の方向性を大きく左右している。

そこで本稿では、視点を変えて、時効の完成猶予・更新の相対効——別言すれば、援用権者拡大の後始末——という方面から考えてみたい。153条によれば、時効の完成猶予または更新は、その事由が生じた当事者およびその承継人の間においてのみ、その効力を生じるというのが原則であり、援用権者が複数いる場合、ある援用権者について生じた完成猶予・更新の効果は、他の援用権者には及ばない(完成猶予・更新の相対的効力)。保証に関する457条1項は、主債務者に対する時効の完成猶予および更新は保証人に対してもその効力を生ずるとしているが、これは、完成猶予・更新の相対的効力の例外である⁴⁶⁾。仮にこの規定がなければ、債権者は、保証人に対して、主債務に関する時効援用権を排除する手段をもたないことになる。本来、時効の更新と援用は制度的な均衡が保たれなければならないのであって、援用権者の範囲(改正前145条

45) 田高・前掲346頁。

の「当事者」)を拡張しておきながら、その援用権者に対して時効の完成猶予・更新を対抗あるいは主張する方法がないというのは、民法の予定するところではあるまい⁴⁷⁾。

本稿で論じている問題は、たしかに、主債務・被担保債権の時効の完成猶予・更新の対抗の問題ではない。しかし、この問題は、主債務者・被担保債務者に対して時効の完成猶予・更新の措置をとることができなくなった場合において、独自の援用権者である保証人・物上保証人による主債務・被担保債権の時効援用を排除するにはどうしたらよいかという問題であって、時効の援用権者の拡大に起因する問題のひとつとみることができる。本来であれば立法的対応が必要であると考えますが、現行法の解釈で対応するとすれば、以下のような方法が考えられよう。

まず、保証人については、自然人の破産免責および法人の破産（破産終結決定および破産廃止の両場合を含む）という例外的場面に限って、——Ⅰ 2(1)で時効進行説が提案していたように——①保証人が、免責の対象となった主債務あるいは会社破産後の主債務の時効の完成猶予・更新の相手方となることについて、一種の法定代理権（本人は主債務者）を授与されたとみる、②この場面で、債権者が保証人に対して主債務・被担保債権の時効の完成猶予・更新の措置をとることを認めて、それが行われた場合には、主債務者を153条1項の「当事者」に準ずるものと解釈する、③免責ないし会社破産後に、債権者が保証人との間で保証債務の時効の完成猶予・更新の措置をとったり、分割弁済の合意をした場合には、保証人との関係で主債務の時効の更新を認める（法律構成としては152条の類推適用）、あるいは、保証人が主債務・被担保債権の消滅時効を援用することは、原則として権利濫用または信義則違反となるものと評価す

46) 457条1項については、主債務が時効消滅する前に保証債務が時効消滅することのないようにして債権の担保を確保しようとする政策的規定であるとする理解が、近時は通説といってよいと思われる（奥田・前掲402頁、中田裕康『債権総論〔第3版〕』（岩波書店、2013年）498頁など）が、保証人に主債務に関する独自の時効援用権が認められている現在においては、このような趣旨とあわせて、主債務自体についての時効の完成猶予・更新を、保証人に対抗することもあわせて規定していると見るべきである。物上保証人についても、同様の問題があり、これについて規定はないが、被担保債権の完成猶予・更新の効力を物上保証人に及ぼすのが——論拠はいくつかありうるが——判例・多数説のようである（最判平成7・3・10判時1525号59頁。近江幸治『民法総則〔第7版〕』（成文堂、2018年）362頁など）。

47) この点、筆者は、近江・前掲書362-363頁と、問題意識を共有している。

る、といった手段が考えられるだろう。

次に、物上保証人に関しては、物上保証人に対する競売開始決定があった場合には、その決定正本が被担保債務者に送達されたときに154条の通知があったものとされ、その時に時効の完成猶予・更新の効力が生じるから、直接に被担保債権の時効の完成を阻止する手段が一応存在するといえるので⁴⁸⁾、上記のような例外的な解釈は控えるべきととりあえずは考えておきたい。しかし、時効の完成を阻止するために担保権の実行までしなければならないとするものの当否にはⅡ2(1)で見たように議論があるところであるため、実行以外の形で、物上保証人に対して被担保債権の時効の完成を阻止する手段が立法されるのであれば、それが望ましいであろう。

以上のような解釈が可能であると解したうえで、私見は、自然人の破産免責および法人の破産（破産終結決定および破産廃止の両場合を含む）のいずれの場合についても、時効進行説に与する。

時効進行説に立つ場合、免責債務の性質、あるいは会社破産後の債務の存否ないし性質が問題となる。まず、免責債務の性質については、破産者の行う任意の履行は有効な弁済であり、不当利得とはならないという解釈を導くために、自然債務と考えてよい。次に、法人破産の場合については、残余財産がある場合には法人格は消滅しておらず、主債務・被担保債務も消滅していないといえるし、残余財産がない場合でも、保証債務や物上担保との付従性を説明するために、会社の破産手続終了後も主債務および主債務の主体たる範囲において会社の権利能力は存続するものとする。

さて、冒頭でも述べたように、本稿は、2020年3月に立教大学を退職される角紀代恵先生に献呈されるものである。角先生には、立教への移籍の際にお世話になったほか、移籍後も、折に触れてさまざまな議論をさせていただいた。この拙い小論が、これまでの角先生の学恩に多少でも報いるところがあれば幸いであると思うとともに、もう気軽に議論のできる場所におられなくなることを、寂しく思う。

48) 時効期間については、〔根抵当権の場合には破産による債権確定の時から〕169条1項により10年と考える。