

# 債務者破産の場合における保証・物上保証の帰趨

## ——破産と消滅時効に関する自然債務概念の一考察——

田 高 寛 貴

### 一 問題の所在

二 主債務者・主債務会社が破産した場合の保証人の消滅時効援用

三 会社が破産した場合の物上保証人の消滅時効援用

四 破産における自然債務論、附従性維持の意義

### 五 結 語

## 一 問題の所在

近時、破産免責を受けた自然人、あるいは破産した会社の負担していた債務について消滅時効を観念することができるか、という問題について、相次いで最高裁や下級審での判断が示され、学説上もにわかに議論が高まっている。これは具体的には、破産免責の効力が及ぶ債務や破産会社の債務が、保証の主債務あるいは物上保証の被担保

債務となっていた場合に、保証人や物上保証人がその消滅時効を援用し、もって保証債務や担保権の消滅を主張した、という事案にかかるものである。ここでは、さしあたり次の二つの観点からの検討が必要となる。

その第一は、破産の効果をどのように考えるか、である。通説的見解によると、破産免責によって債務は自然債務となり、また会社が破産した場合も自然債務の帰属主体としての法人格はなお残存するといわれる。しかし、本稿で後にみる最高裁判決では、破産によって会社は消滅し、それに伴い債務も消滅するとされた。果たして破産(免責)後になお、曖昧かつ茫漠たる形をとってまで、債務の存在、あるいは破産会社の法主体性を認める必要があるのか、あるとすれば、その意義はどこに求められるのか。

第二には、より根本的な問題として、破産(免責)と消滅時効の効果たる自然債務という概念をどのようにとらえるか、である。自然債務は、「債務者が任意に給付をしない場合にも、債権者がこれを訴求しえない債務」等と一般に説明されるが、周知のごとく、そうした概念をたてることには否定的な見解も少なくないし、かりに自然債務なる概念を肯定するとしても、その内容にはなお判然としないところがある。たとえば、学説には、自然債務の時効消滅も観念しうるとする見解があるが、そうなると、冒頭に掲げた事例においては、破産免責の効力が及ぶことによつて自然債務と化した債務が、消滅時効にかかる結果として自然債務になるという、一見すると奇妙な現象が出現することになる。この点については、自然債務も訴求しえない点を除いては通常の債務と異ならない実質を有するのであり、それが時効消滅するときは更に効力の弱い(不存在に近い)ものに転化する、と説くものもある。<sup>(3)</sup>

しかし、果たしてこうした二種の自然債務を認める必要があるのか。

むしろ、自然債務概念の全容を解明するためには、比較法的見地からの、あるいは自然債務が問題となる事例の網羅的な考察等が不可避である。<sup>(4)</sup> 本稿は、破産債務を主債務ないし被担保債務とする場合の、保証人、物上保証人

の消滅時効援用という、きわめて限定的な局面を扱うにとどまるものではあるが、ここから自然債務概念の意義ないしは機能を理解するための手がかりを得たいと考えるものである。

以下では、二において、主債務者が破産し免責を受けた場合、および会社が破産した場合における保証人からの消滅時効の援用の可否が問題となった二つの最高裁判例を紹介する。判例では、会社が破産した場合には債務の帰属主体たる会社の消滅に伴い債務も消滅するとされたが、そのように扱うことで不都合が生ずる場合として、三で、会社破産における物上保証人からの消滅時効援用の問題を、下級審裁判例を素材としつつとりあげる。そして、破産免責ないし会社破産の効果を債務の自然債務化とすることの意義等について四で検討を加え、五で私見をまとめることとした。

注

(1) 我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店、一九六四年)六七頁等。

(2) 学説には、自然債務なる統一的概念をたてることに否定的な見解も少なくない(たとえば、川島武宜『債権法総則講義第一』(岩波書店、一九五〇年)五五頁、磯村哲『債務と責任』谷口知平・加藤一郎編・民法演習Ⅲ(有斐閣、一九五八年)一三頁、前田達明『「自然債務論」事始』同・民法隨筆(成文堂、一九八九年)一〇二頁以下等。自然債務概念を完全に否定する近時の見解としては、大久保邦彦『自然債務否定論』奥田還曆記念・民事法理論の諸問題上巻(成文堂、一九九三年)二八五頁以下がある)。

ただし、裁判例においては、自然債務なる概念を積極的に用いる例が近時むしろ多くなっているように思われる。たとえば、交通事故加害者が被害者に対して損害賠償として任意に交付した金員には、自然債務(良心的義務)として負担する額の履行分

もあるとして返還請求を認めなかったもの（東京地判平成二年八月二二日判時一三六二号三五頁）、無免許の宅地建物取引業者に対する委託者の報酬支払債務は、裁判による強制力をもつてその実現を求めることのできない自然債務であるとしたもの（大阪地判平成元年一月二二日判時一三五七号一〇二頁、東京地判平成五年七月二七日判時一四九五号一〇九頁、浦和地判平成七年一月三二日判時一五五三号一一二頁、東京地判平成一〇年七月一六日判タ一〇〇九号二四五頁）等があげられる。後者の事案につき同様の結論をとる裁判例でも、かつては自然債務という語が判決文中で用いられていなかったことは注目に値しよう（東京地判昭和四七年九月二二日判時六九四号七二頁、横浜地判昭和五〇年三月二五日判タ三二六号二五三頁、横浜地判昭和六三年六月二〇日判時一三〇四号一〇四頁等）。

(3) 奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社、一九九二年）九一頁。

(4) なお、自然債務概念をめぐる学説状況については、注(2)に掲げた諸論稿のほか、石田喜久夫『自然債務論序説』（成文堂、一九八一年）、伊藤進「自然債務と責任なき債務（不完全債務）」同・民法論下（信山社、一九九四年）六五頁以下等参照。

(5) 筆者はかつて会社破産における物上保証人の消滅時効援用について若干の考察を試みたことがあるが（田高寛貴「会社破産の場合における物上保証人負担の根抵当権の帰趨と消滅時効」判タ一〇〇九号（一九九九年）六六頁以下）、本稿では、これを保証人の消滅時効援用の場合にも拡げて検討を加えようとするものである。

## 二 主債務者・主債務会社が破産した場合の保証人の消滅時効援用

### 1. 前提的考察——破産と保証、物上保証

まずはじめに、自然人における破産免責や会社破産の法的性質論、あるいは、その場合の保証ないし物上保証の帰趨について、前提となる事項を確認しておこう。

#### (1) 免責ないし破産の効力

破産免責を受けた自然人あるいは破産した会社の債務につき、従来の通説・判例である責任消滅説は、免責の意義を文字通り「責任」の免除であつて債務の免除ではないとし、自然債務として存続すると解する。<sup>(6)</sup>すなわち、免責後に破産者がなした弁済も存在しない債務への弁済ではないから、不当利得の問題は生じないとする。なお、破産により解散した会社の法人格は、破産終結決定や破産廃止決定の確定により破産手続が終了した時点で消滅するが（破産法四条、二八二条一項）、この説によれば、破産によつて消滅した会社も、この残債務たる自然債務の主体たる範囲で権利能力を持続すると解される。<sup>(7)</sup>

一方、訴訟法学者のなかで近時有力に主張されている債務消滅説は、免責決定の確定によつて責任のみならず当該債務そのものが消滅すると解するものである。<sup>(8)</sup>すなわち、免責審理期間中の強制執行の結果債権者が得たものを、その後免責決定が確定しても不当利得と評価することが困難であること（最判平成二年三月二〇日判時一三四五号六八頁参照）や、自然債務として残存させるのでは裁判外の債権者の執拗な追及を許すことにもなりかねず、破産者の更生を図るといふ免責制度の目的の実現が阻害される、という。

## (2) 破産と保証、物上保証

保証、物上保証がなされる目的は、債務者が支払不能となった場合の弁済を確保することにあるため、主債務者が破産した場合も、第三者が負担する保証、物上保証にはその影響は及ばないとされる（破産免責につき破産法三六六条ノ一三、強制和議につき同法三二六条二項、ほか民事再生法一七条二項等参照）。会社破産の場合も、明文の規定はないが、同様に解されるべきことに異論はない。<sup>(9)</sup>そこで、破産（免責）の効力の及ぶ債務と、それを主債務ないし被担保債務とする保証債務や物上保証の担保権との関係をどのように考えるかが、次に問題となる。

この点、責任消滅説は、保証債務との附従性を維持する見解といふことができる。これに対して、債務消滅説によれば、破産法三六六条ノ一三は、保証債務の附従性により本来は債務も消滅すべきものであるところ、免責の制度目的から政策的に設けられた特則として理解される。なお、この立場からは、責任消滅説のように附従性を厳密に貫くと保証債務も自然債務化することになるのではないか、との指摘もある。<sup>(10)</sup>

債務消滅説と責任消滅説のいずれをとるべきかは、後に四で考察することとし、まずは以下2と3で、主債務者たる自然人が破産し免責を受けた場合、および会社が破産した場合のそれぞれにおいて、保証人がその消滅時効を援用することができるかについて、最高裁判例を紹介し、検討する。

## 2. 自然人が破産した場合における保証人の消滅時効援用

まず、自然人が破産し免責を受けた場合に、保証人が主債務の消滅時効を援用することの可否について、最判平成二一年一月九日民集五三巻八号一四〇三頁（以下本稿では「最高裁平成二一年判決」とよぶ）をとりあげるこ

としよう。

(1) 事案の概要

商人であるAがB銀行およびC信用金庫より金銭を借り受けるさい、X信用保証協会は、Aの委託に基づき、AのBCに対する債務につき信用保証委託契約をAと締結した。他方、Yは、Xとの間で、Aが信用保証委託契約に基づきXに対して負担する一切の債務について連帯保証をする旨の契約を締結した。その後昭和五九年一〇月に、Xは、BCに対して代位弁済をし、Aに対する求償権を取得した。昭和六〇年九月、Aは、破産宣告、同時廃止の決定を受け、昭和六一年八月には免責決定を受けて確定した。そこで、Xは、Yに対して連帯保証契約に基づく保証債務の履行を求める訴訟を提起して平成二年一月にX勝訴の判決を受け、同判決は平成三年三月に確定した。Xは、Aに対する商事債権である求償権につき、短期消滅時効の完成が迫っており、これを中断する必要があるとして、平成八年一月、Yに対して連帯保証債務の履行を求める再度の本件訴えを提起した。

第一審は次のように判示し、本件訴えは訴えの利益を欠く不適法なものであるとして、不適法却下をした。すなわち、破産免責によって、「主債務については、これを債権者が訴えにより請求することも、執行を強制することもできなくなり(破産法三六六条ノ一二)、ただ債務者からの任意の弁済を受領することはできる、いわゆる自然債務と化したのであるから、かかる債権について消滅時効を認める実益は認められないし、債権者からの権利の行使が考えられない以上、その権利を『行使することを得るとき』から進行するべき消滅時効の進行を観念する余地もない」。よって、主債務者が破産免責を受けた場合には、保証人においてもはや主債務に対する債権の消滅時効を援用して自己の保証債務を免れることはできず、Xは、Yに対する本件保証債権につき確定判決を得ている以上、さらに主債務の商事消滅時効中断のためだけに訴えを提起する必要はない。

原審も、第一審判決を引用して同旨を述べ、控訴を棄却した。

(2) 判旨

最高裁は次のように判示し、Xの上告を棄却した。「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つ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、もはや民法一六六条一項に定める『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することができないといふべきであるから、破産者が免責決定を受けた場合には、右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」。これを本件についてみると、免責決定の確定によりAは本件債権につきその責任を免れており、Aの連帯保証人Yは、もはや本件債権についての消滅時効を援用することはできないところ、Xは、Yに対して連帯保証債務の履行を求める別件訴訟を提起して勝訴判決を得ており、右判決が平成三年三月に確定しているのであるから、Xにおいてこれと同一の債権につき更に給付を求める本件訴えは、訴えの利益を欠くといふべきである。

(3) 学説の状況——主債務の時効は進行するか

免責の効力が及ぶ債務についての時効進行の可否に関し、学説は次の三つに大別される。その第一は、債務消滅説に依拠して、免責決定の確定により主債務そのものが存在しなくなるから、その時効消滅も考える余地がないとするもの、第二は、責任消滅説をとりつつ、自然債務の消滅時効が観念されるとするもの、そして第三は、責任消滅説をとって自然債務の存在は認めながら、その時効消滅は否定するもの、である。このうち、より詳細な検討が必要と思われる第二、第三の見解について、以下でみていこう。

まず、自然債務の消滅時効の進行を認める説は、——本判決以前は責任消滅説の論者において一般的にとられて



いたものであるが——主債務も自然債務としてなお存続しているから、これについて消滅時効の進行を観念することは可能である、とする。<sup>(11)</sup>すなわち、本稿冒頭でも紹介したように、破産免責の効力を受ける債権も、なお法律上効力の弱い債権としてその存在が肯認されているのであるから、そうした負担を免れさせるためにも消滅時効は認められてよいという。また、当該債権には裁判外での請求力はなお残存しており、その限りで権利行使の方法を觀念することが可能であるから、民法一六六条一項の文言に背馳するものともいえない。さらに、破産免責の効力を受ける債権の存否が争いとなつている場合には、裁判所において右債権の存在を公に確認することは可能であつて、債権者側からすれば、右確認を求める法律上の利益もあるし、債権者からの催告に対して自然債務を負担していることを承認しない債務者が債権存在確認訴訟の被告にされたとしても、破産免責制度の趣旨には反しない、とする。

他方、本件第一審判決以降にあらわれた学説(評釈)の多くは、自然債務化した主債務についてはもはや消滅時効の進行を観念する余地はなく、保証債権について独自に時効を考へるだけで足りるとする。<sup>(12)</sup>とくにその理由として強調されるのは、自然債務について時効中断の措置を講ずることができないということにある。すなわち、消滅時効制度は、当該権利について「権利行使可能時」から時効の進行開始を認める一方で、裁判上の請求ないしこれに準ずる権利行使の事実をもつて時効中断事由とすることにより、債権者と債務者との間の利害調整を図っている。破産免責の効力を受ける債権については、裁判上の請求とこれに基づく強制執行という権利の強制的実現の手段が閉ざされ、裁判外での請求が可能となるのみであるが、裁判外での請求は後続の裁判上の請求がなければ暫定的な時効中断効も消失するという弱いものであり、しかもその後続の時効中断方法をとることもできない。

## (4) 若干の考察

本判決は、免責の効力が及ぶ債務は自然債務になるとし(もつとも、原審と異なり「自然債務」なる語が用いられていないことから、最高裁が自然債務という概念を積極的に肯定したのか、やや慎重に扱うべきともいえる)、かつ、それは時効消滅を観念しえないものである、とした。責任消滅説と債務消滅説のいずれをとるべきか、また、そもそも自然債務の時効消滅が観念しうるか、ということの判断は後に行うこととするが、いずれにせよ、時効中断の措置を講ずる手段を見いだしたいという点からすれば、ともかくも主債務の時効進行は否定されるべきであると筆者は考える。

時効進行を肯定する説は、主債務が免除された後の保証債務の時効中断方法について、①主債務者の債務承認、②それに応じないときは債務確認訴訟の提起、③連帯保証人に対する請求(民法四五八条、四三四条)、④担保権実行による競売裁判所の競売開始決定正本の主債務者への送達、があるとしている。しかし——連帯保証や物上保証についての③と④はひとまずおくとして——、すでに指摘されているように、①や②のような時効中断方法を認めることは、債権者、債務者双方に酷な結果をもたらすことになる。すなわち、債権者としては、主債務の消滅時効完成を妨げるためだけに主債務者に対して債務承認を求めたり訴訟を提起するのは煩雑であろうし、また、保証債務の履行を求めて現に保証人から分割弁済を受けているような、権利行使について怠慢でない債権者に過大な不利益をもたらすことにもなる。他方、破産者である主債務者としても、免責決定を受けたにも関わらず任意履行や債務承認による時効中断を債権者から事実上強要されることになり、経済的更生が妨げられる事態も容易に想定される。かりに破産免責につき債務消滅説ではなく責任消滅説をとるとしても、免責を受けた者の更生という見地からは、時効消滅は否定されるべきであろう。

時効進行肯定を説くものの中には、時効中断方法が存在しないからといって、時効を観念しえないとするのは本末転倒である旨述べるものもあるが、時効中断方法が存在しないことは、時効を観念すべきか否かという問題について、重大な要素になると考える。もつとも、時効進行肯定説の主張には、見過ごしえない指摘も含まれている。すなわち、物上保証の場合において時効否定説をとると、被担保債権につき、主債務の弁済以外の責任免除の機会である主債務の消滅時効の援用権を奪われることになるが、これは保証人等に対して有する破産債権者の権利および担保に免責が影響を及ぼさないとしている破産法三六六条ノ一三から逸脱する、というのである。<sup>(19)</sup>同説には、こうした物上保証において生ずる不都合を受けて、保証の場合にも時効進行を肯定すべし、としている側面がある。保証の場合とはかく、筆者は、物上保証におけるこの問題点の摘示については妥当なものと考えているが、これについては後に三で詳しく検討することにする。

### 3. 会社が破産した場合における保証人の消滅時効援用

以上に紹介した最高裁平成一一年判決のように、自然人の破産免責においては、債務者の人格消滅が考えられない以上、責任消滅説をとることも比較的容易であった。しかし、破産したのが会社である場合には、破産終結決定によって法人格が消滅するため、自然債務として残存する主債務の帰属主体をどのように考えるかが新たに問題となる。このことについて判断を示した最判平成一五年三月一四日民集五七巻三号二八六頁（以下「最高裁平成一五年判決」とよぶ）を以下で紹介、検討する。

## (1) 事案の概要

A社は、B銀行およびC信用金庫から融資を受けたが、X信用保証協会は、Aから、Xが代位弁済したときは代位弁済額に対する弁済の日の翌日から年一四・六%の割合による損害金を支払うとの約定で保証の委託を受け、BおよびCとの間でAの右各貸付金債務を保証する旨の契約をした。そのさい、Yは、Xとの間で、右各保証委託に基づきAがXに対して負担すべき求償債務について連帯保証する旨の契約をした。Aは、昭和五八年一二月に破産宣告を受け、Xは、BCに対してそれぞれ貸付金の元利金を完済した。Xは、昭和五九年一月、Aの破産手続において、右各貸付金の残元金と破産宣告の日の前日までの利息金について債権の届出をしたところ、債権調査期日において破産管財人らから異議がなかったため、その旨債権表に記載された。Aの破産手続は、最後配当を終えて平成元年四月に破産終結決定がされ、同年五月、その旨が公告された。YらはXに対して貸付金に係る求償債権のうち元金は完済したが、求償債権の遅延損害金についての支払いはなされなかった。そこでXは、平成一〇年一月、Yに対し、この遅延損害金の支払を求める本件訴訟を提起した。これに対しYは、主債務の消滅時効を援用し、本件訴訟提起時にはYの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、右各求償債権のうち平成五年一二月以前に生じた遅延損害金債権は破産終結後本件訴訟提起時までには時効消滅しており、Yの連帯保証債務も主債務である右遅延損害金債務の時効消滅に伴って消滅したものと判断し、Xの請求を九万二五〇〇円の限度で認容し、その余を棄却した。Xより上告。

## (2) 判旨

最高裁は次のような理由で破棄差戻しとした。「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地である。記録によれば、Yは主債務の消滅時効を主張するとともに保証債務の時効消滅をも主張しているものと解する余地があり、また、XがYによる保証債務の承認を主張していることは記録上明らかであるから、本件については、これらの点について更に審理を尽くさせる必要がある。

### (3) 若干の考察

本判決は、主債務会社が破産したことに伴い、負担していた債務は完全に消滅する旨述べる。本判決に対する評釈等では、保証人による主債務の消滅時効の援用を否定する結論自体は妥当としつつも、その理由づけには否定的なものが多い。たとえば、その根拠を破産による主債務の消滅に求めることには付従性との関係から疑問が残るとし、会社の解散後も主債務は存続するが、この債務は消滅時効に親しまないとすべきとの見解もある<sup>(21)</sup>。また、主債務を観念しておかないと、保証人の求償関係や物上保証の処理に不都合をきたすとの指摘もある。このように、本判決の述べる会社破産＝債務消滅とする見方は、必ずしもひろく学説に受け入れられているものとは言いがたい。

なお、本判決に先行する会社破産事例の判例には、主債務につき責任消滅の考えに依拠したと思われるものもある<sup>(22)</sup>。たとえば、最判平成七年九月八日金法一四四一号二九頁は、主債務会社が破産した場合において、主債務の時効完成後においても、連帯保証人が主債務の時効を援用せず内入弁済しているときには、主債務の時効援用権を失わないとした。また、最判平成九年九月九日金法一五〇三号八〇頁は、信用保証協会が、破産した会社の求償債務の保証人に対して破産手続終了後に保証債務の履行を請求した事案において、破産手続終了の日からさらに消滅時

効が進行する旨を述べている。ただ、これら二つの判決が本件の先例的意味をもちうるかは、疑問とする向きが多い。<sup>120)</sup>

筆者としては、本判決の結論には賛成であるが、その理由づけにおいて会社消滅、債務消滅とすることには大いに疑問があり、後にあらためて検討を加えることとしたい。なお、本判決が、主債務についてはなく、保証債務の時効消滅について判断すべしとした点は、自然債務の性質を考える上でも重要と思われる、これについても後に言及することにする。

#### 4. 小括

以上に述べてきたように、最高裁が、自然人が破産し免責決定を受けた場合のみならず、会社が破産した場合も、保証人が主債務の消滅時効を援用することはできないとするその結論については、筆者も肯認するものである。ただし、両者においてとられた理論構成の相違をどうみるかは、一考を要する。自然人の破産免責と会社の破産とは、債務者の人的消滅がありうるか否かのほか、自然人破産者の更生を促すという債務消滅説の主張する背景事情が会社破産の場合には認められない等の相違があり、両者で異なる理論をとることも、選択肢としてはありうるであろう。ただ、両者を統一的に理解することの可能性も追求はすべきであると思われる、それには次の二つの方向がありうる。<sup>121)</sup>

まず、消滅時効の援用ができないという結論からみれば、会社破産におけるのと同様、自然人が破産した場合でも、単純に債務は完全に消滅したと解するのが便宜ではないか、ということが考えられる。実際、責任消滅Ⅱ時効

否定説が、債務消滅説を前提とした解釈と比較してとくに優れたものといえるのか疑問であるとの指摘もみられる<sup>四</sup>。こうした見地からは、責任消滅という構成をとる意味がなお残されているのが検討されねばなるまい。逆に、会社破産において債務が完全に消滅したものととして扱うことに——消滅時効を觀念するかはともかく——問題があるとすれば、会社破産の場合にも責任消滅の構成をとって、自然人の破産免責における扱いと平伏をあわせる方向をとることもできよう。

筆者は、自然債務を残存させる責任消滅説の構成は有用なものであり、それは会社破産においても同様であると考える。そこで、債務消滅説をとった場合の問題として、これまで紹介したいくつかの学説も指摘する、会社が破産した場合の物上保証人からの消滅時効援用の可否について、以下三で検討をすることとしたい。

注

- (6) 我妻・前掲注(1)引用書七〇頁、奥田・前掲注(3)引用書九四頁、於保不二雄「債権総論〔新版〕」(有斐閣、一九七二年)七二頁、山木戸克己『破産法』(青林書院、一九七四年)三〇〇頁、谷口安平『倒産処理法〔第二版〕』(筑摩書房、一九八〇年)三三九頁、石川明『破産法』(日本評論社、一九八七年)三〇五頁、福永有利「主たる債務者の破産と保証人」齋藤秀夫Ⅱ伊東乾編・演習破産法(青林書院、一九八三年)三〇六頁、齋藤秀夫Ⅱ麻上正信編『注解破産法〔改訂第二版〕』(青林書院、一九九四年)一一〇八頁「池田辰夫執筆」等。なお、立案担当者の見解については、位野木益雄Ⅱ中田秀憲「破産法及び和議法の一部を改正する法律の解説」曹時四卷九号(一九五二年)五四三頁参照。

- (7) 我妻・前掲注(1)引用書四八五頁、奥田・前掲注(3)引用書四〇一頁、於保・前掲注(6)引用書二七五頁、林良平Ⅱ石田喜久夫Ⅱ高木多喜男著・安永正昭補訂『債権総論〔第三版〕』(青林書院、一九九六年)四四八頁等。

- (8) 兼子一「新版強制執行法・破産法」(弘文堂、一九六五年)二六七頁、宗田親彦「破産法概説(全訂版)」(法学書院、一九八三年)三九六頁、伊藤眞「破産法(全訂第三版補訂版)」(有斐閣、二〇〇一年)四七九頁、同「債務者更生手続の研究」(西神田編集室、一九八四年)二二頁、小林秀之「破産から民法がみえる(新版)」(日本評論社、二〇〇三年)二二八、一九四頁、野村秀敏「主債務者の破産と保証人等の地位」判タ八三〇号(一九九四年)一六八頁等。なお、会社更生については本稿の考察対象外とするが(この点につき河野正憲「再生計画の保証・担保に与える影響」銀法五七八号(二〇〇〇年)五頁参照)、会社更生において債務消滅説をとるものとして、吉原省三「判批」金法八五一号(一九七八年)三頁、稲葉威雄「判批」民商八一巻四号(一九八〇年)五三一頁、山口和男「判批」判タ四一一号(一九八〇年)三〇七頁等。
- (9) 大判大正一一年七月一七日民集一卷一〇号四六〇頁は、会社が破産によって法人格が消滅した場合にも保証債務は消滅しない旨判示する。
- (10) 小林・前掲注(8)引用書二二八頁等。
- (11) 奥田・前掲注(3)引用書同頁、注(6)引用の諸論稿参照。本判決の評釈において自然債務の時効進行を認めるものとして、松久三四彦・判評四九九号九頁、中田裕康・金法一五八八号二九頁、牧山市治・金法一五八五号一二頁、池田秀雄・銀法五八四号五二頁(以上二〇〇〇年)等がある。もっとも、松久論稿は、時効援用権者の範囲の観点から、中田論稿は、時効進行否定説の述べるのと同様に時効中断措置への疑問から、池田論稿は「免責債務者に対する時効中断のための確認訴訟提起に要する当事者および裁判所の訴訟経済コスト等の諸要因」等から、本判決の結論は是認できるとする。
- (12) 本判決の評釈等において時効進行を否定するものとしては、水元宏典・法教二三七号一四六頁、佐藤鉄男・リマークス二一四一四六頁以下、野澤正充・法セミ五四八号一一五頁、奈良輝久・銀法五七九号七二頁以下、工藤祐巖・NBL六九八号七一頁、上原敏夫・ジュリ一一七九号(平成一一年度重判)一三六頁、上野隆司・金法一五六八号四頁(以上二〇〇〇年)、菅野佳夫・リマークス二二二号一四頁以下、豊澤佳弘「判解」ジュリ一一九三号一〇五頁(以上二〇〇一年)がある。なお、本件原審の



- 評釈等においてこの立場をとるものに、酒井廣幸「主債務破産免責後の保証債務の時効管理」銀法五四七号(一九九八年)四五頁、菅野佳夫「消滅時効制度をめぐる論点」判タ九八六号(一九九九年)六二頁、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」銀法五四九号(一九九八年)八頁、寺田武彦「主債務者について破産宣告・免責決定した場合の時効管理」銀法五六五号(一九九九年)二八頁等がある。
- (13) 工藤・前掲注(12)引用七三頁、水元・前掲注(12)引用一四六頁、中田・前掲注(11)引用三一頁等。
- (14) 小澤征行「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」金法九九六号(一九八二年)二二頁。
- (15) 金山直樹「破産免責・法人破産と民法理論——債務と責任・附従性・時効」國井還暦記念・民法学の軌跡と展望(日本評論社、二〇〇二年)五一〇頁は、連帯保証にあつては、債権者は保証人を相手に請求をすれば、保証債務のほか主債務にも時効中断が及ぶため、時効中断の措置をとることは困難ではない等とする。しかし、工藤・前掲注(12)引用七四頁も指摘するように、この時効中断方法をとれない通常保証の場合には時効進行を否定せざるをえないところ、債務者にとって有利なはずの連帯保証の方が、通常保証よりも時効管理で苦勞しなければならぬという問題も生ずるし、連帯保証と通常保証とで扱いを異にするのは妥当とはいえないものと考ええる。
- (16) 水元・前掲注(12)引用一四六頁、工藤・前掲注(12)引用七四頁、潮見佳男「債権総論Ⅱ(第二版)」(信山社、二〇〇一年)四一八頁等。
- (17) なお、時効進行を肯定する中田・前掲注(11)引用三二頁は、免責後に債権者が保証人との間で時効中断措置をとったり、分割弁済の合意をした場合、保証人が主債務の消滅時効を援用することは、権利濫用ないし信義則違反と評価される、とする。また、金山・前掲注(15)引用五一二頁は、さらに一步進めて、分割弁済の合意のなかに、主債務と保証債務双方の債務承認のみならず、免責的債務引受や更改等の合意も見出しうる、とする(なお、後掲注(18)参照)。
- (18) 池田・前掲注(11)引用五四頁。

- (19) 牧山・前掲注(1)引用一七頁。
- (20) 本判決については、松波重雄「判解」ジュリ一二五四号(二〇〇三年)一二三三頁のほか、評釈として、古積健三郎・法セミ五八四号一一七頁、上野隆司「高山満」信用保険月報二〇〇三年八月号七六頁、谷本誠司・銀法六二二号六九頁、吉岡伸一・銀法六二三号一〇頁、片岡宏一郎・金法一六八七号四頁、田頭章一・法教二七六号九〇頁、小磯武男・金法一六九二号三七頁(以上二〇〇三年)がある。
- (21) 古積・前掲注(2)引用同頁。
- (22) 田頭・前掲注(2)引用九一頁、小磯・前掲注(2)引用四四頁等。
- (23) なお、最判平成九年二月二五日判時一六〇七号五一頁は、免責決定を受けてこれが確定したことにより、連帯保証債務履行請求権が「訴えを以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」として、詐害行為取消権の行使を否定する。
- (24) 水元・前掲注(12)引用一四三頁、松波・前掲注(2)引用二二三頁、片岡・前掲注(2)引用五頁、小磯・前掲注(2)引用三九頁等。なお、村田利喜弥「破産免責を受けた主債務の時効と連帯保証人の時効援用の成否」金法一五七七号(二〇〇〇年)一頁は、最高裁判平成一年判決をふまえて、この最高裁判平成七年判決に否定的見解を述べる。
- (25) 田頭・前掲注(2)引用九一頁等参照。
- (26) 吉岡・前掲注(2)引用一五頁は、会社破産の場合において主債務の時効を保証人が援用できない理由を、主債務者が法人の場合には、主債務者の保護を考える必要がなくなるから、保証人が主債務者に転化することになるとして、自然人の破産免責の場合とは別の理論を提示する。
- (27) 山野目章夫「倒産と債権の効力の実体的変動」野村豊弘ほか・倒産手続と民事実体法(別冊NBL六〇号、二〇〇〇年)一七〇頁以下参照。

(28) 奈良・前掲注(12)引用七七頁。

### 三 会社が破産した場合の物上保証人の消滅時効援用

以下では、会社が破産した場合において物上保証人が消滅時効を援用することの可否が問われた東京高判平成一年三月一七日金法一五四七号四六頁（以下「東京高裁平成一年判決」とよぶ<sup>(28)</sup>）を紹介、検討し、もって、会社破産の場合に法人格、あるいは破産会社が負担していた債務（被担保債務）が消滅するものと扱うことの問題点を指摘したい。

#### 1. 東京高裁平成一年判決

##### (1) 事案の概要

Xは、昭和五六年二月、Y銀行とA社との銀行取引から生ずるA社の債務を担保するため、Y銀行に対して自己所有の不動産に本件根抵当権を設定した。他方、Y銀行は、昭和五六年五月、A社からの委託を受けて、A社がB生保会社に対して負う借入債務につき連帯保証をしたが、昭和五七年一月にB社に対して代位弁済をしたため、A社に対する求償権を取得した（この求償権は、本件根抵当権の被担保債権の範囲に含まれるものとなった）。その後、A社は破産宣告を受け、その破産手続は昭和六一年四月に終結決定がなされ、翌月にその旨の公告がなされ

た。平成九年九月、Xは、A社の破産終結決定の公告から一〇年を経過したことを受けて、本件根抵当権の被担保債権であるY銀行のA社に対する債権が時効により消滅した結果、本件根抵当権も消滅したとして、Y銀行に対して送達された本件訴状において時効を援用する旨の意思表示をし、本件根抵当権の登記抹消を請求した。

(2) 判旨

第一審、本控訴審判決とも、Y銀行の主張をほぼ全面的に容れ、Xを敗訴させた(両判決にみられる若干の相違に関しては注に譲ることとし、以下には控訴審判決のみ掲げる)。「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、破産法三六六条の一三の趣旨を類推して、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民法一六七条二項の原則に従い二〇年の時効によって消滅すると解するのが相当である」。

2. 本判決の問題点①——被担保債権なき担保権を観念しうるか

右で紹介した東京高裁平成一一年判決では、最高裁平成一五年判決と同様、破産した会社が負っていた債務が消滅するという前提がとられている(ただし、注③0に述べたように、本判決は、被担保債権が観念できないと断言することは避けている)。筆者は、まずこの点において疑問があると考ええる。

被担保債権の存在を前提とする責任消滅説では、本件Xの主張するように抵当権の消滅時効期間は一〇年になると考えられるが、この説に対して本判決に賛成の立場をとる論者は、実体を失った破産会社に対して、訴えの提起

等、時効中断の手續をとり物上担保の保全を図らねばならなくなることの不都合等を指摘する。<sup>(81)</sup>しかし、かりにそのような問題があるからといって、債務は消滅したとすることは大いに疑問である。保証の場合には、会社破産後の主債務が消滅し、保証債務は独立して存続する等の構成をとることも不可能ではない。しかし、債務が消滅した後には被担保債権なき担保権のみが残るといふ状態は、果たしてありうるものなのか。抵当権に基づく不動産競売申立てのさいに債務者や被担保債権の表記は不可欠となることからしても、また、実際に配当を行うための前提としても、抵当権の実行において被担保債権が存在しないということは、およそ考えがたい。<sup>(82)</sup>そうであるならば、少なくとも物上保証の場合には、債務消滅説はとりえないのではなからうか。

### 3. 本判決の問題点②——担保権のみの時効消滅を観念しうるか

被担保債権なき抵当権を観念することになってしまふ債務消滅説、そして実体のない破産会社に対して時効中断の措置をとらねばならない不都合が生ずるとされる責任消滅説、それぞれの問題点をふまつつ主張されているのが、折衷説ともいわれる消滅時効不適用説である。この説は、責任消滅説と同様、担保権の存続・実行に必要なかぎりで法人格は存続するとして、被担保債権を維持しつつ、被担保債権については消滅時効制度の適用がないとする。すなわち、破産手続の終結によつて、破産債権は責任財産に対する擱取力を失うから、消滅時効の適用によつて債務者を保護する必要性、根拠が失われるという。そのうえで、担保権自体の消滅時効については、債務消滅説が述べるのと同様、民法一六七条二項の定める二〇年の消滅時効が適用されるとしている。<sup>(83)</sup>

被担保債権の存在を前提としつつ、消滅時効については破産会社との関係を問わないとする折衷説のめざす方向

性については、筆者も基本的には支持をしたいと考える。しかし、根抵当権の消滅時効について一六七条二項が適用されることには疑問がある。担保権の存続に被担保債権が必要とするならば、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、その時効期間は一〇年となる、と解すべきではなからうか。以下で一六七条二項を適用することの問題を述べてみよう。

まず第一に、時効期間が二〇年となることの妥当性についてである。学説には、こうした結論になることを認容するものも少なくないが、<sup>654)</sup> 実際、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二〇年もの間存続しうるとするのは、果たして妥当なものといえるのであろうか。物上保証人は、当初は被担保債権についての一〇年の消滅時効を援用しえたのに、主債務者が破産すると担保権自体の二〇年の消滅時効しか主張しえないことになるが、破産が物上保証人の負担する担保権に影響を及ぼさない（破産法三六六条ノ一三）<sup>655)</sup> というのであれば、消滅時効についてもこのように大きな相違を生じさせることは疑問とならう。

第二に、そもそも抵当権のみ単独での時効消滅ということが観念しうるかも問題である。民法三九六条は、債務者および抵当権設定者は、被担保債権と同時になければ抵当権の時効消滅を主張できない旨規定する。抵当権は単独では消滅時効にかかることがない、とする有力説によれば、<sup>656)</sup> そもそも本判決のような抵当権自体の二〇年の時効消滅を観念することはできない。他方、判例・通説は、同条の反対解釈によつて、第三取得者等に対する関係では、被担保債権とは別に抵当権独自の二〇年の時効消滅を認めるとする。<sup>657)</sup> しかし、ここで想定されているのは、一〇年で時効となるはずの被担保債権が時効中断等により存続しているときに、抵当権がそれより先に二〇年で消滅時効にかかる場合なのであつて、被担保債権が消滅した後に抵当権のみが存続することは想定されていない。被担保債権が時効消滅すれば附従性原則により抵当権も消滅するのは、当然の前提とされているのである。しかも、物上

保証人は三九六条により抵当権の消滅時効を主張しえない者とされていることについても、問題がある。

第三に、抵当権の消滅時効の起算点をどのように考えるべきか、という点も検討を要する。とくに東京高裁平成一年判決の事案のような根抵当権の場合は、長期にわたる取引を前提としていることから、根抵当権の設定またはその登記時を起算点とすることはできない。そのため、根抵当権の消滅時効の起算点は、確定時の被担保債権の弁済期とするのが一般的である。<sup>38)</sup> 折衷説の論者は、被担保債権を観念しえないとすれば根抵当権についての消滅時効の起算点も不明確になってしまう虞を述べつつ、結論として被担保債権と切り離れた二〇年の時効消滅を主張する。<sup>39)</sup> しかし、根抵当権の起算点について被担保債権が基準とされる以上、その時効期間についても、被担保債権が基準にされるべきであると思われる。

#### 4. 小括

以上に述べてきたところをまとめると次のようになる。まず、破産した会社の債務につき物上保証がある場合においては、当該担保権の実行を確保するために、被担保債権の存在を観念することは不可欠である（このことは会社破産だけでなく自然人の破産免責の場合でも同様であろう）。また、物上保証人による消滅時効援用に関しては、被担保債権と切り離して担保権の時効消滅を考えるのは妥当ではなく、時効期間の算定は、自然債務たる被担保債権を基礎として、一〇年をもって消滅時効にかかると考える。ただ、保証の事例において自然債務の時効消滅を観念することを否定したこととの対比で、物上保証における時効消滅を是認することは矛盾しないのか、という問題は残る。この点については、次の四において検討することとしたい。

## 注

(29) なお、この東京高裁平成一年判決については、上告受理の申立てがなされたが、期間の徒過により却下されたため、最高裁の判断がなされなかった、とのことである（上野・高山・前掲注(20)引用七七、八一頁、松波・前掲注(20)引用二二三頁参照）。

(30) 第一審判決では「破産会社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」とされており、破産会社の残余財産の有無に言及しない本判決とは、この点につき若干の相違がみられる（西尾信一「本件判批」銀法五六三号（一九九九年）七五頁参照）。第一審判決のこの点については、債務者の時効管理を不明瞭かつ不安定にさせるとして反対する見解があり（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」金判一〇六〇号（一九九九年）九八頁）、本判決はこの批判を容れてのものとも考えられる。また、第一審判決で「被担保債権である本件債権を観念する余地はない」とされていたところ、控訴審判決は、「被担保債権ないしその消滅時効を観念できない」としており、後述する折衷説を受けての修正と考えられる（金判一〇六四号三頁の本判決コメント参照）。

(31) 上野隆司「主債務者会社の破産終結と保証・物上保証への影響」金法一五一五号（一九九八年）五頁、上野隆司・高山満「本件判批」保険公庫月報一九九八年八月号六六頁（執筆者はいずれも本件Yの代理人である）。なお大阪地決昭和四十七年二月一六日判時六七三号八四頁もこの点の問題を指摘する。

(32) 同様の指摘をするものとして、酒井・前掲注(12)引用四六頁、同・前掲注(30)引用九八頁、田頭・前掲注(20)引用九二頁等。

(33) 酒井・前掲注(12)引用四七頁、同「主債務者会社の破産終結と根抵当権の時効管理」銀法五五二二号（一九九八年）五四頁、村田利喜弥「主債務者会社の破産終結と保証・物上保証の時効管理」銀法五五六号（一九九八年）一二二頁等。

(34) 工藤・前掲注(12)引用七五頁、奈良・前掲注(12)引用七七頁、上原・前掲注(12)引用一三八頁等。

(35) 西尾信一「本件原審判批」銀法五五〇号（一九九八年）五七頁、同「本件判批」銀法五五六号（一九九八年）三一頁も、二〇



年はいかにも長いように思われる、とするほか、菅野・前掲注(12)引用六二頁、潮見・前掲注(16)引用四一九頁参照。なお、学説には、権利失効の原則で具体的調整を図る余地を示す見解もあるが（酒井・前掲注(30)引用九六頁）、これに対しては実際的でないとの批判がある（澤野芳夫「本件第一審判批」判タ一〇〇五号（一九九九年）四九頁）。

(36) 有泉亭「判批」民商二三卷五号（一九三一年）八〇九頁、来栖三郎「判批」判民昭和一五年度二一七事件、星野英一「民法概論Ⅱ」（良書普及会、一九七三年）二九二頁、横俣次「担保物権法」（有斐閣、一九八一年）二四四頁等。

(37) 我妻栄「新訂担保物権法」（岩波書店、一九六八年）四二二頁、柚木馨「高木多喜男『担保物権法（第三版）』（有斐閣、一九八二年）四二二頁等。第三取得者につき、大判大正一五年一月二六日民集一九卷二一〇頁等。

(38) 甲斐道太郎「根抵当権はどのような場合に消滅時効にかかるか」手形研究四一八号（一九八八年）一一〇頁、鈴木正和「担保権の時効」山田春編・新銀行実務総合講座四卷（有斐閣、一九六六年）五二六頁、柚木馨「高木多喜男編『新版注釈民法(9)』（有斐閣、一九九八年）六五五頁（柚木馨）小脇一海執筆」等。なお、酒井廣幸「根抵当権それ自体の消滅時効の起算点」銀法五五二号（一九九八年）五六頁は、複数の被担保債権の一つでも弁済期が到来すれば、その時から時効が進行するとする。

(39) 酒井・前掲注(30)引用九八頁、同・前掲注(33)引用三四頁、同・前掲注(38)引用五六頁。

#### 四 破産における自然債務論、附従性維持の意義

以上三における考察から、少なくとも物上保証がなされている場合には、なお破産（免責）後にも何らかの債務の存在を認める必要があることを提示した。では、ここで観念される破産（免責）後に残る債務は、保証の場合もあわせ考えたときには、どのような意味をもつと理解されるであろうか。以下で、債務消滅説と責任消滅説のいず

れを妥当とするか、ということの判断も含め、破産における自然債務概念の意義を明らかにしたい。

## 1. 破産における自然債務概念の有用性

### (1) 破産免責の効果としての自然債務の意義

破産免責の効果について、筆者は責任消滅説を基本的には支持したい。確かに、債務消滅説が述べるような、破産免責による救済の効用を高めるための配慮は必要であろう。しかし、債権者からの裁判外での圧力は、責任消滅説をとったとしても解消できるわけではないであろうし、そうした問題は取締法規の運用等によって解決が図られるべきものであると考える。<sup>40)</sup>むしろ、破産免責を受けた者が資力を回復した後、任意に元債権者に対して弁済をなすことを有効なものとして扱い、それによつて、弁済の後に返還請求をすることは認められない、とする結果を得るためには、責任消滅説をとるのが妥当であると思われる。少なくとも、破産免責ないし会社破産の局面において自然債務概念を用いることには、債務者のなす任意の履行は有効な弁済となり、不当利得として取り戻されることはない、という解釈を導くための意義が認められると考える。<sup>41)</sup>

### (2) 法人破産の場合はどうか

では、同様のことは、会社が破産した場合にもいえるのであろうか。この場合は、法主体が消滅する以上は、債務は完全に消滅する、とするのが便宜といえなくもない。しかし、さきに述べた破産免責を受けた自然人が任意弁済をするのと同じように、たとえば、破産した会社の元社長が(個人で会社債務の保証をしていなかったとしても)道義的責任を感じて、破産会社の債務を個人的に任意弁済することはありうる。自然人の破産の場合と異な

り、破産して消滅した主債務会社自身の任意弁済はありえないとしても、こうした第三者による弁済の可能性は、否定できないであろう。そのような場合に、後になって弁済した金員を返還せよと請求することは、やはりできないとすべきではなからうか。この点、自然人の場合と区別して考える必要はないであろうし、その意味では、会社破産の場合でも、責任消滅説をとって、自然債務の存続を維持するのに必要な範囲での法主体を認めることが有用であると考える。よって、会社破産の場合につき、破産した会社の債務は消滅する旨判示する最高裁判成一五年判決は、右に述べたような問題を考えるうえでは、修正されるべきものということになる。

## 2. 破産（免責）後に附従性を維持する必要性

### (1) 主債務の任意弁済による保証債務への影響

もつとも、右に述べた、任意の弁済をした後にその返還を請求することはできない、という帰結は、責任消滅説をとって自然債務をわざわざ觀念しなくとも、債務消滅説からでも導けないわけではない。債務がないことを知りつつなした弁済については不当利得返還請求ができないとする非債弁済（七〇五条）を用いれば足りる、とも考えられるからである（実際、自然債務概念を否定する見解をとるならば、そのように解されることとなる）。

しかし、免責債務について保証がなされていた場合を考えると、債務消滅≠非債弁済の構成は、にわかには採りがたいものと考ええる。債務消滅説をとるとしても、七〇五条が適用されるのであれば、いったん弁済したものの返還を請求することはできないのであつて、この部分については責任消滅説と同様となる。では、免責を受けた者が主債務について任意に弁済をしたときに、保証債務はどのような影響を受けるのであろうか。

いうまでもなく、保証債務は主債務の支払がなされなかったときのためにある。そうであるならば、主債務者（あるいはその他の第三者）が任意に弁済した分だけ、債権者に対して保証人が負う保証債務の額も縮減すると解さざるをえないのではなからうか。そのような帰結を導くためには、主債務と保証債務の附従性が破産後も維持されるとみる必要があるし、そのためには、主債務が完全に消滅し、保証債務のみが完全に独立した存在になるとして扱うことはできず、何らかのかたちで主債務の存在を観念することは必要になるものと考えられる。<sup>42)</sup>

(2) 物上保証の場合は——担保権存続の前提として

では、破産免責を受けた者、あるいは破産した会社の債務に物上保証が付されていた場合はどうか。この点については、すでに三でも述べたように、物上保証では、保証の場合以上に、破産債務の存在を前提とする必要性が高いということが出来る。すなわち、主債務が消滅した結果保証債務が独立して存在する、という扱いも不可能ではない保証の場合とは異なり、物上保証の場合は、被担保債権なき担保権なるものを想定することはできず、したがって、担保権を維持する以上は、債務消滅説はとりえず、責任消滅説をとって被担保債権の存在を認めねばならないからである。

なお、物上保証にあっても、(1)に述べた保証の場合と同様、破産者ないしは第三者によって被担保債務の任意の弁済があったときには、それに伴って物上保証の被担保債権の額も縮減することとなる。

### 3. 自然債務化した主債務ないし被担保債務の消滅時効

#### (1) 自然債務の消滅時効を觀念しうるか

本稿冒頭にも述べたように、そもそも免責の効力を受けて自然債務となつて自然債務と成つて自然債務となる、ということには、筆者は疑問がある。かりに免責の効力が及ぶ債務を強い自然債務、それがさらに時効消滅した場合を弱い自然債務、などと言つて區別したところで、具体的場面面で両者にどのような差異を見出すことができるのであろうか。結局のところ、免責された債務に消滅時効があるとすると、時効消滅前と時効消滅後で何ら変わるところはないのではなからうか。もつとも、自然債務が觀念されるのは種々の場合があつて、それらすべてにわたつていえるものかは別途検討を要するが、少なくとも破産免責と消滅時効に関して、その効果を自然債務とする意味は、さきにも述べたように、任意に弁済した者が後でその返還を請求できないとする点にあるのであつて、それ以外の効用は見出しがたいように思われるからである。

なお、保証人の消滅時効援用に関しては、破産(免責)後の主債務の時効消滅を觀念しうるとするには、とりうる時効中断措置を考へるうえで難があることは、さきに二で述べたとおりである。いずれにせよ、会社破産の場合につき、最高裁平成一五年判決が、破産した会社の債務は消滅する旨述べていたことは、保証人からの消滅時効の援用の可否という問題を扱うかぎりにおいてのみ妥当しうるのであつて、同判決の射程はそれ以外の局面には及ばないと解すべきであらう。

#### (2) 物上保証の場合の消滅時効援用——時効中断措置の相違から

破産ないし免責の結果生じた自然債務の消滅時効に関しては、右に述べたところが原則であると解されるが、物

上保証人の場合については、自然債務たる被担保債務を基準とした消滅時効を考えざるを得ないように思われる。物上保証に用いられる担保権は、被担保債権のそれと連動する形で、破産手続終了の後、一〇年をもって時効消滅にかかると解すべきである。破産会社に対する被担保債権は、破産法三六六条ノ一三の趣旨から、担保権実行のために必要とされる範囲での効力が認められると解されることから、消滅時効の進行も当然ありうる存在と考えるべきである。すなわち、会社破産における物上保証の事例にあつては、自然債務は、破産法三六六条ノ一三から導かれる解釈として、当該担保権の行使のために必要とされる範囲での効力を有するものと理解されることにならう。

この点、主債務の時効消滅を援用できないとした保証の場合とは逆の結論となる。しかし、主債務の時効中断の措置を講ずることの意味が、物上保証人の場合と保証とは異なるものと考ええる。債権者が担保権の実行手続をとることによって被担保債権の時効は中断されるが、そのさいには競売開始決定についての執行裁判所から債務者への送達が必要となる（これは、公示送達によるものも構わないと思われる）<sup>(45)</sup>。この通知は、債務者に履行を求めるためのものではないのであるから、保証における主債務の時効中断措置として債務の承認や訴訟提起を認めた場合の懸念——債務者の経済的更生が妨げられる事態——には、物上保証の場合は直結しないものといふことができるであらう。

なお、東京地裁執行部の運用では、破産会社の負っていた債務を被担保債務とする抵当権を実行するさいには、債権者は主債務者について特別代理人の選任を申し立て、その特別代理人に不動産競売の開始決定を送達し、<sup>(47)</sup> 抵当権の実行を通知するものとされているようである。会社破産にあつては、こうしたやや面倒な手続きが求められることになるが、それは抵当権の実行をするさいに、どのみち必要とされるものなのである。そうであるならば、それを時効中断の方法として債権者に求めることが、特別に困難を強いるという評価にはならないのではないかと考

える。

#### 4. 会社破産の場合における自然債務の帰属主体

主債務ないし被担保債務の存続を前提にすると、とりわけ物上保証があるときの会社破産の場合には、当該債務の帰属主体をどのように解すべきかが問題となる。破産会社が法人格を失った時点で、実際上は破産債務を負担することが確実となる物上保証人に被担保債務の帰属を移転させるという、免責的債務引受のごとき構成をとることも考えられなくはない。<sup>(48)</sup>しかし、物上保証人が負うのは自己所有の物件に対する限度での負担であり、被担保債務そのものを負うわけではない。<sup>(49)</sup>やはり、被担保債権を存続させる限りにおいて、破産会社の法人格はなお維持されると解さざるをえない。<sup>(50)</sup>

学説には、設立中の会社に権利能力が認められていないこととの対比からいっても、清算終了後の実体のない会社に法人格や義務能力を認めることは、混乱を招来することになるとの指摘もある。<sup>(51)</sup>また、破産終結決定があつても、処理すべき財産関係が残存すれば、そのかぎりでお法人格を有すると解されるとしても、積極財産が残つていない場合に、保証人が求償債権者に弁済をなしたときに主債務者に求償債権をもつことになるというだけで法人格が残存しているとするのは疑問である、とする見解もある。<sup>(52)</sup>

ただ、この場合に法人格を認定するとしても、あくまで、破産者等による任意弁済に伴う保証債務や物上保証の範囲の変動、あるいは担保権実行に必要とされる範囲での効力をもつ被担保債務、その帰属主体としての破産会社の法人格を措定するのであつて、これらの事態を処理するためには、破産会社の存在を認めなければならないと考

える。<sup>(53)</sup> 実際、会社が破産により法人格を失った場合も、登記簿上は、抵当権についての被担保債務者の表記はそのままにされている。破産の目的の限りにおいて法人格を維持させるとする破産法四条の趣旨は、保証ないし物上保証の効力を確保する局面においても認められてよいように思われる。

注

(40) 山野目・前掲注(2)引用一六四頁参照。

(41) 被免責債権を自働債権とする相殺について、責任消滅説によれば、債務自体は存続するから破産者が破産債権について免責を得ても、破産債権者は、破産者が破産債権者に対して有する反対債権を相殺により消滅させるために、被免責債権を用いることができる<sup>(54)</sup>とされるが、櫻井孝一「免責と復権」斎藤秀夫・伊藤乾「演習破産法」(青林書院、一九七三年)四八七頁参照、債務消滅説によれば導けないこのような帰結も妥当なものと考ええる。

(42) 金山・前掲注(5)引用五〇七頁以下は、保証人の求償権との関係で、免責債務者ではなく、保証人等が免責債務を履行した場合については、第三者弁済として扱い、それが免責を受けた主債務を消滅させるとともに、附従性によって保証債務も消滅するとみる、とする。本文で述べたように、このことは主債務者自身が弁済をした場合にもあてはまるものである。

(43) 同旨を述べるものとして、酒井・前掲注(2)引用四七頁、佐藤・前掲注(2)引用一四七頁、寺田・前掲注(2)引用、村田・前掲注(3)引用二八頁等。

(44) 松久・前掲注(1)引用一九〇頁は、貸金業規制法四三条のいわゆるグレーゾーンの利息債権について時効を援用できなくなってしまうのは不当である等として、自然債務の二重効を積極的に認めている(なお、金山・前掲注(5)引用五〇一頁以下参照)。

(45) 最判昭和五〇年一月二日民集二九卷一〇号一五三七頁、同平成八年七月二日民集五〇卷七号一九〇一頁参照。なお、上



野<sup>11</sup>高山・前掲注<sup>(20)</sup>引用八一頁は、物上保証における時効中断措置として、担保権の実行のほかに、担保権のあることの承認も認められるとする。

(46) かつて筆者は、時効中断の措置を講ずる相手方は、破産会社ではなく物上保証人とみられる旨述べたことがあったが（田高・前掲注<sup>(5)</sup>引用六八頁。これに対する批判として、上原・前掲注<sup>(12)</sup>引用一三八頁、金山・前掲注<sup>(15)</sup>引用五三六頁）、これは正確には、本文に述べたように、被担保債権について時効中断の措置を講ずる相手は破産者となるが、そのための手続において、必ずしも破産者との間で積極的に応接することを要しない、というべきものであった。

(47) 小磯・前掲注<sup>(20)</sup>引用四一頁参照。

(48) なお、金山・前掲注<sup>(15)</sup>引用五二五頁は、免責された被担保債務の時効中断との関連で、債権者・物上保証人間の合意により、抵当権を旧債務の限度において新債務に移すという更改の可能性について言及する。

(49) なお、鈴木祿彌「『債務なき責任』について」同・物的担保制度をめぐる論集（テイハン、二〇〇〇年）四四頁以下は、物上保証人も担保権者に対して債務を負うとする（この点につき、山野目・前掲注<sup>(7)</sup>引用一六〇頁参照）。

(50) 学説には、「保証人が保証債務を履行しても主債務者に求償し得る余地がない事情にある場合は、保証債務自体が独立した債務（一種の損害担保契約上の債務）に転化する」とする見解もある（片岡宏一郎「主債務の消滅と保証債務の独立性」金判一〇五二号（一九九八年）二頁、同・前掲注<sup>(20)</sup>引用五頁等）。ただ、保証人が主債務者に求償しえない場合にも、なお主債務を觀念する必要があると筆者は考える。

(51) 菅野・前掲注<sup>(12)</sup>引用六三頁等。なお、山野目・前掲注<sup>(7)</sup>引用一六一頁以下は、制限人格概念を觀念することの問題を指摘しつつ、「債務者が存しない状態において存続する債務」（二七一頁）を認める。

(52) 福永有利「求償債権の時効期間長期化の実務上の意義」銀法五一〇号（一九九五年）二四頁。

(53) 何らかの積極財産が残っているような、破産手続後も法人格が存続すると解さざるをえない場合にのみ法人格を認めるとす

ることは、残余財産の有無という外部から見にくい偶然の事情にかからしめることとなって妥当でない、との指摘があるが（上原・前掲注②引用一三八頁、水元・前掲注②引用一四七頁、小磯・前掲注②引用四三頁、片岡宏一郎「判批（東京高判平成一一年）」判タ一〇一六号（二〇〇〇年）三九頁等）、筆者もこれを支持したい。

## 五 結 語

### 1. 破産にみる自然債務の補充的性質

以上、本稿で述べた私見をまとめると、次のようになる。破産免責を受けたり会社が破産した後に、主債務者その他第三者が任意で弁済をした場合には、その返還を請求することはできないと考えるべきで、その帰結を導くため責任消滅Ⅱ自然債務の残存を觀念することには意義があるといえる。もつとも、この点について同じ帰結を導くことを考える限りにおいては、債務消滅Ⅱ非債弁済規定の適用でもよいが、任意弁済による主債務の縮減に連動して保証債務、物上保証の被担保債務が縮減することを認めるためには、やはり自然債務を觀念し、かつ附従性を維持する構成をとらざるをえないのではなからうか。

ただ、ここで觀念された自然債務の性質をどのようなものとするかは、なお検討を要する。本稿では、保証人からの主債務の消滅時効援用の主張は認められるべきではないが、物上保証人からの被担保債務の消滅時効援用の主張は認められるべきである、とした。さきにはこのことを、両者においてとりうる時効中断措置の相違から根拠づ

けたが、自然債務の性質論という観点からは、次のような説明が可能であると考える。すなわち、保証人は、保証債務の時効消滅を主張することができる。さきに二で紹介した最高裁判成一年判決は、保証債務について請求がなされている以上、主債務の時効中断の措置は不要である、<sup>10</sup>として訴えの利益なしとされていたし、最高裁判成十五年判決でも、その判決理由で「Yは主債務の消滅時効を主張するとともに保証債務の時効消滅をも主張しているものと解する余地」があると述べていた。このように、保証債務自体の時効消滅を主張できる以上は、自然債務の存在を意識する必要はなく、また意識すべきではない。しかし、物上保証の場合には、担保権実行に被担保債務の存在が不可欠となる以上、被担保債務が自然債務化していたとしても、その存在は法律関係の表に出でざるをえない（これは、破産法三六六条ノ一三によつてもたらされる効果でもある）。

結局のところ、破産における自然債務については、他に問題を処理するのに代替可能な方法があるかぎりでは、その存在は水面下に潜んでいるが、他に代替手段をとりえない状況になると法律関係の表面に浮かびあがつてくる、いわば「補充」的役割を担う存在として観念することもできるのではなからうか。破産免責等の場面にあつては、通常は「消滅」したかのごとくみえても、なお残された法律関係を処理するために自然債務は有用な概念たりうると考える。

## 2. 自然債務概念のもつ可能性とその拡がり

本稿では、破産と消滅時効が関わる事案にそくして、ごく限定的な局面において自然債務概念の意義を検討してきた。自然債務が観念される場合には種々のものがあり、本稿で述べてきた自然債務の効用が、自然債務に一般的

に妥当するといえるかは定かではない。また、「責任なき債務」論についても本稿では考察を及ぼしてはいない。<sup>51)</sup>その意味では、種々の事例に共通した自然債務なる統一的概念をたてることを肯定すべきか、という問いには応接しないままであり、あるいは本稿で自然債務の有用性を述べてきたところは、正確には、不完全債務の存在を承認したというにとどまるかもしれない。そうした、なお検討すべき残された課題があることの留保を付したうえで、最後に、自然債務概念のもつ可能性として、他の法概念との連関について述べておきたい。

たとえば、保証人や物上保証人による主債務についての消滅時効の援用が不可能となる事態は、主債務者が相続人なくして死亡した場合にも起こりうる。<sup>52)</sup>これと類似の例として、多額の借金を抱えた息子が死亡し、相続放棄をした親が、支払う義務はないものの、任意で息子の債権者に弁済をなした、という場合を想定してみよう。ここで、弁済をした親が、後にその返還を求めることは、破産免責を受けた債務の任意弁済とほぼ同様の利益状況にあると考えられ、やはり許されないものとすべきであろう。しかし、この場合には、親の任意弁済の基礎に自然債務等を観念することは難しく、あるいは非債弁済によって処理するのが妥当とされるかもしれない。また、右に述べた相続放棄者の任意弁済の事例をさらに展開させ、親が任意で弁済をしたものの、実は息子に債務がなかったことが後日判明したという事態を想定すると、この場合には取戻しは認められうるであろうが、その場合の法律構成は、あるいは、弁済の基礎に贈与契約の存在を認め、その「動機」の錯誤、とすることも不可能ではないであろう。

本稿では、自然債務について、——比喩的表現ではあるが——存在はするものの、基本的には（他に代替して機能するものを見いだせない場合を除いては）法律関係の表面に姿をあらわさないもの、という見方を述べたが、非債弁済や、「動機」論、行為基礎論、あるいは近時の学説において提唱されている「深層意思」論<sup>53)</sup>などと、自然債務とは、同様の法状況にある問題を解決する手段として、共通に語られる側面を有しているように思われる。その意

味で、自然債務論は、さまざま問題と接合する、さらなる拡がりをもつ存在として考える余地がありそうである。ここでは、漠たる可能性の指摘にとどめるが、今後機会を得てさらに検討をすすめたい。

注

(54) 金山・前掲注(15)引用五一五頁以下は、免責債務の法的性質を「責任なき債務」として理解する。

(55) 豊澤・前掲注引用(12)一〇六頁参照。

(56) 加藤雅信『新民法大系Ⅰ民法総則』（有斐閣、二〇〇二年）二六九頁参照。

〔付記〕脱稿後、最高裁判平成一五年判決の評釈として、下村信江・判タ一一三六号八八頁以下、森田幸生・金法一六九七号三六頁以下（いずれも二〇〇四年）に接した。