

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に関する一考察

藤 野 元 博

目 次

- 1, はじめに
 - (1) 事実関係の概要
 - (2) 判決要旨
- 2, 本判決の検討
- 3, 判例の検討
- 4, 学説の検討
 - (1) 債権消滅説
 - (2) 自然債務説（責任消滅説）
 - (3) 折衷説（債務存続・消滅時効不適用説）
- 5, 本判決の意義と若干の検討
- 6, おわりに

1, はじめに

債権の担保として保証が行われるが、主たる債務者が破産した場合、保証人は債務の消滅時効を援用することができるのかどうかという問題について、主に信用保証協会の時効管理に関連して議論がされていた⁽¹⁾。保証人や物上保証人が長期間にわたって分割弁済をすることがあるため、問題が指摘されていた⁽²⁾。

破産には個人破産の場合と法人破産の場合とがあって、主たる債務者が個人で免責決定を受けた場合と、主たる債務者が法人で破産終結している場合とを区別して考えなければならない。

主たる債務者が自然人（商人）であり、破産の宣告と同時に破産廃止の決定を受け、さらに免責決定を受けた事案において、最判平成11年11月9日（民集53巻8号1403頁）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うべきであるから、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」として、消極に解している。この判決によれば、主たる債務者が破産免責決定を受けた後は、債権者は、保証人に対する債権について独立して時効管理を行えば良いということになる⁽³⁾。もっとも、免責決定がない場合には、保証人が主たる債務の消滅時効を援用することが可能である。

これに対して、法人破産者が破産終結決定を受けた場合は、個人の破産免責の場合と比べて、①債務者の更生という目的が存在しない、②権利主体が消滅する、③破産債権の消滅と保証・担保の存続との関係は、明文（破366条ノ13）ではなく、判例によって示されている、等の点で異なっている⁽⁴⁾。

破産は会社の解散原因であるが（商94条5号・147条・404条1号、有69条1項6号）、破産の目的の範囲内でおも存続する（破4条）。最後の配当が終わると、破産管財人

平成16年9月6日受理

は債権者集会に計算を報告する（破168条）。債権者集会が終了すると、裁判所は破産終結の決定を行い、その本文と理由の要領を公告する（破282条）。残余財産が存在する場合を除いて、会社の法人格は消滅することになる。主たる債務者である会社が破産宣告を受け、破産手続が破産終結により終了し会社の法人格が消滅した場合、保証人は主たる債務の消滅時効の援用をすることができるのかどうかについて、学説上争われていた。これについて、平成15年3月14日最高裁第二小法廷判決（平成13年（受）第751号・以下、本判決とする。）は、会社の債務の保証人が、会社が破産宣告を受け、その破産手続が破産終結により終了した後に、主債務者の消滅時効の援用をすることができるかについて最高裁が示した初めての判断であり、重要な判例である⁽⁶⁾。

本判決は、破産免責決定によって、主債務者の債務に変更が加えられた場合、保証人の法的地位が消滅時効との関係でどのように扱われるかについて判断したものである。この問題については、民法および破産法上の基本的な理論に関わる論点であるにも関わらず、近時まであまり議論されてこなかったことを判断したものである⁽⁷⁾。

上記したように、破産は会社の解散原因であり、破産手続の終了によって会社の法人格は消滅するものとされている。本判決においては、会社の法人格の消滅によって主債務は消滅するから、その時効を論じる余地はないとした。もちろん本判決も、かかる主債務の消滅によって保証債務は消滅しないという前提をとっている。そうでなければ、保証債務自体の消滅時効を問題とする余地もなくなるからである。本判決では、保証債務の付従性の例外が認められていると考えられる。

しかし、解散後も会社の債務は存続すると解するにしても、結論としては、その消滅時効を認めるべきではないと思うのである。それは、破産手続の終了・解散によって会社の実体が消滅している以上、存続している残債務はただの観念的存在であり、債権者がその履行を訴求するというのは不可能である。それにもかかわらず、中断措置をとらなければ主債務が時効消滅し、同時に保証債務も消滅するという本件判決は、消滅時効の制度趣旨に反するものである。

だから、保証人による主債務の消滅時効の援用を否定する結論には賛成したいが、その根拠を破産による主債務の消滅に求めることに関して、その付従性との関係において問題がある。このような場合は、会社の解散後も主債務は存続するが、これを訴求力のない債務と捉え、そのような債務は消滅時効に親しまないと解するべきではないかという意見もある。会社の法人格がもともと特殊技術的なものである以上、このような解釈も十分成り立つと考えられるだろう。

（1）事実関係の概要

Xは、A社との保証委任契約に基づきA社の借入金債務

を保証した信用保証協会、Yは、A社のXに対する債務を連帯保証した者である。

Xは、A社が破産宣告を受けた後、A社の借入金残金を代位弁済したうえで、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た。この破産債権は、債権調査期日において意義なく確定した。

Xは、破産終結により破産手続が終了した後も、約6年間にわたりYから弁済を受け（元金から充当）、その結果、求償債権の元金は完済された。しかし、Yが求償損害金について支払をしないため、Xは、破産終結の約9年半後に本件訴訟を提起した。

Xは、連帯保証契約に基づき、Yに対し、求償損害金の合計額である580万円余の支払を求めた。これに対し、Yは、主債務者の消滅時効を援用し、本件訴訟提起時までに主債務が消滅時効し、これにともない保証債務も消滅したと主張した。

1、2審とも、A社の破産手続が終了した時から主債務の消滅時効が進行するものと判断して、Yの主債務の主債務の消滅時効の援用を認めた。

1審（岐阜地判平成12年7月3日、平成10年（ワ）第799号、金判1123号49頁）は、Xが債権届出をしたのは原債権であり求償債権ではないから、届出債権に異議がなかった場合であっても求償債権については時効期間が10年に延長されるものではないとして、求償債権は破産終結から5年後に消滅時効し、Yの保証債務も消滅したとして、Xの請求を全部棄却した。

原審（名古屋高判平成13年1月30日、平成12年（ネ）第681号、金判1123号44頁）は、届出債権は求償債権を含む趣旨のものであるとして、届出債権に対応する求償元金（の一部）については時効期間が10年に延長されるが、届出債権に含まれなかった求償損害金については時効期間が5年のままであるとして、本件訴訟提起の5年以上前に発生した求償損害金は消滅時効したが、その後に発生したものは消滅していないとして、Xの請求を9万円余の限度で認容し、その余を棄却した。

Xの上告受理申立理由は、会社の債務の保証人は、会社の破産終結後に主債務の消滅時効を援用することができないとして、これを認めた原審の法令解釈の誤りをいうものである。

（2）判決要旨

原判決中XのYに対する請求を棄却した部分を破棄。この部分につき高裁に差戻し。

「会社が破産宣告を受けた後破産終結決定は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、破産終結決定はされて消滅した会社を主債務者とする保証人は、主債務者について

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。

ところが、原審は、これと異なる見解に立ち、破産終結決定がされ主債務者の法人格が消滅した後に主債務の一部が時効消滅し、Yの保証債務の一部もこれに伴って消滅したものと判断し、この消滅時効の援用を認め、XのYに対する請求を一部棄却した。この原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中XのYに対する請求を棄却した部分は破棄を免れない。そして、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り、上記部分につき、本件を原審に差し戻すのが相当である。」との判断を示し、主債務の消滅時効の援用を認めてXのYに対する請求を一部棄却した原審の判断には法令違反があるとして、原判決中XのYに対する請求を棄却した部分を破棄し、これを原審に差し戻した。⁽⁹⁾

2. 本判決の検討

本判決の主要な論点を検討する。

本判決が保証人に主債務の消滅時効の援用を認めないことの理由が問題となる。さらに、その前提として、法人格が存在するか否かについても問題となる。法人格が消滅するとすれば、その主体が消滅するということであるから、債務自体が存在せず、時効中断ということも考えられない。また、そうであるならば、残余財産がある場合、または破産法366条の12による免除の対象から除外される債権（例えば、租税債権など）がある場合にはどのように考えればよいのだろうか。

まず、破産手続中の破産債権の時効の進行について、基本的な論点を整理してみる。民法152条は、破産手続中も時効は進行することを前提としていて、破産手続参加つまり破産債権の届出は、時効中断効を持つことを認めている。また、最判昭和45年9月10日（民集24巻10号1389頁）によれば、債権者の破産申立も申立の根拠となった債権および破産申立の審理に提出された債権につき時効中断効を有すると判示している。さらに、最判昭和44年9月2日（民集23巻9号1641頁）では、届け出た債権が確定し、債権表に記載されると、確定判決と同一の効果が生じ（破242条）、消滅期間も10年に延長される（民174条ノ2参照）。つまり、破産手続で債権届出がなされた破産債権については、時効が中断され、債権確定によって時効期間が延長されることになるから、破産手続中に時効が完成することはあり得ないということになる。なお、本判決では、Xは、主債務である求償債権ではなく、弁済による代位に基づいてAらが有していた原債権を届け出たようであるが、最判

平成7年3月23日（民集49巻3号984頁）は、連帯保証人による原債権の届出（実際の事例では届出名義の変更）により、求償債権についても時効中断の効果が生ずることを認めている。

では、破産手続終結によって、破産債権であった主債務はどのような影響を受けるのだろうか。そして、それとの関係で、保証人による主債務の時効援用の可否をどのように考えるべきだろうか。この点が本判決の直接の論点である。

本判決は、いわゆる債務消滅説の立場を採っているが、破産終結決定により、保証人の債務をどのように考えれば良いのだろうか。法人破産の場合は、破産終結後の債権行使に関して、免責規定を定めた規定はない⁽¹⁰⁾。そのため、個人破産における免責決定と、法人破産における免責とを同じように考えて良いのかという問題がある。この点に関して、法人の場合には明文規定がないが、保証や担保制度の趣旨から考えて、法人と自然人とを区別する必要はないと思われる。

保証制度は、主たる債務者が自ら債務を弁済できなくなったときに、人的担保としての保証人に弁済を求めうる制度であって、主債務者が破産した場合にこそその機能発揮を期待されているのである。そこで、破産法の規定（破16条など）により、債権者の主債務者に対する個別的権利行使が禁じられている場合でも、保証人に対する権利行使は妨げられない。この点に関しては、他の倒産処理手続でも同じである。このことによって、破産法に基づいて破産者（自然人）の債務につき免責決定があった場合にも、破産債権者が破産者の保証人に対して有する権利には影響を及ぼさないことが明定されている（破366条ノ13）。また、再生計画および更生計画による権利変更の保証人に対する効力についても、これと同じ規定が存在する（民事再生法177条2項、会社更生法203条2項）。

そうすると、主債務会社が消滅することによって、主債務が存在しなくなるので、實際上、保証債務のみが残ることになる。この場合、保証債務も独立の債務、いわゆる損害担保として存続することになるのか、本判決は、主債務会社の破産終了後の保証の効力についての判断ではないが、その理論構成が問題となるだろう。主債務について生じた事由は、保証人に影響を与えるのか、という保証債務の付従性の根本的問題がある。⁽¹²⁾

以上がこの事案において重要な論点である。以下では、上記論点について判例、学説を基に検討する。

3. 判例の検討

主たる債務者が破産して法人格が消滅すべき場合でも、保証債務は消滅しないという判決は古くから存在している⁽¹³⁾。しかし、その場合に主債務者はどうなるのか、とくに保証債務と時効の関係ではどうなるのかという問題については、これまで正面から判示した大審院や最高裁の判決は無

かった。これまでの判例は、代位弁済をした場合の破産債権届による時効中断の有無や、再度の時効進行時期、破産債権確定による時効時期の延長が主な争点になっており、破産終了後、主債務や時効の進行がどうなるかについては、近時まで議論されてこなかったことは、上記したとおりである。

主債務の存続、消滅時効の進行・援用を認め、あるいは前提とした判例には、以下のものがある。最判平成7年3月23日(民集49巻3号984頁)⁽¹⁴⁾は、代位弁済者の破産債権届の名義変更届に関して、求償権の時効中断を認め、消滅時効期間の延長につき否定したものであるが、消滅時効が完成したかどうかを判断する前提として、破産手続が終了したときから求償権の時効が進行すると判示している。また、最判平成9年9月9日⁽¹⁵⁾は、上記最判平成7年3月23日の判決と同じ争点について判断したものであるが、破産手続終了後進行した主債務の消滅時効が完成したと判示している。最判平成7年9月8日は、いわゆる例文で上告を棄却したものであるが、これの原審である東京高判平成7年2月14日⁽¹⁷⁾は、主債務者で無資力な会社の破産廃止後も、債務が存在しその時効が進行することを前提として、保証人が主債務の消滅時効を援用することを認めている⁽¹⁸⁾。

これに対して、東京高判平成11年3月17日⁽¹⁹⁾では、第三者が提供した根抵当権がある場合、破産終結後その被担保債権がどうなるかという問題に関して、「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務は消滅するが、破産法366条の13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167条2項の原則に従い20年の時効によって消滅すると解するのが相当である」と判示している。

また、この事案の原審である東京地判平成10年4月20日⁽²⁰⁾も同様の判断を示している。

破産の終了と法人格に関する事案として、大阪地判昭和47年2月16日⁽²¹⁾は、主債務の消滅時効中断のための清算人選任申立に対し、残余財産が無く債務のみが存するに過ぎないときは、同時破産廃止の確定により、法人格を喪失し、消滅するに至るからその必要はないとの判断を示している。また、大判大正8年12月12日(民録25輯2291頁)は、清算結了の登記があっても財産が残っていれば法人格は消滅しないと判示しており、大阪地判昭和29年12月15日(判時51号19頁)や、大阪地判昭和30年4月22日(下民集6巻4号807頁)では、破産同時廃止の場合につき、残余財産が存在しない場合は別にして、財産があれば清算手続がなされ、その清算目的の範囲で法人格は存続すると判示している。

なお、法人破産に関してではないが、最判平成11年11月9日⁽²²⁾は、主たる債務者が破産・免責を受けた場合、「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」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判示している。

4. 学説の検討

主債務会社の破産終結により、破産免責あるいは一部免除の効果については対立があり、大別すると以下の三説に分けることができる。

(1) 債権消滅説

主債務会社の破産免責により、法人格が消滅した場合に主債務会社の負担する債務自体が消滅すると解し、破産債権者は破産者に対して任意の弁済を求めることができない。それにもかかわらず、債権者が破産者から弁済を受領したときは、その受領は不当利得になると構成する。これを認めると、裁判外での債権者の執拗な追求を許すことになり、債務者の更生を意図している免責制度が阻害されるとする見解であり、近時では有力説とされている⁽²³⁾。この見解によれば、時効に関して主債務の時効中断を考える余地はなく、保証債務、抵当権だけの時効中断を考えればよいということになる。つまり、主債務会社の破産手続が終結したとき法人格は消滅し、会社に対する債権も消滅する。

しかし、そのことが担保や保証に影響を及ぼすものではないから、物上保証や保証債権は独立して存続することになる。その独立して存続する根拠を破産法326条2項、366条ノ13の規定の趣旨や保証制度の趣旨目的に求めている⁽²⁴⁾。この債権消滅説に対しては、主たる債務が、その帰属主体たる主債務会社の消滅により、消滅するにもかかわらず、保証債務のみ存続することが付従性の原則に反しないのか、主債務のない保証債務をいかなるものとして認めるのか、という問題や、残余財産の存する場合には、清算の目的の範囲内で存続するものと解されるため(破4条)、主債務の消滅時効援用の可否が残余財産の有無にかかわることになり、その財産の有無が外部から見えにくいこともあって、債権者の時効管理を不明瞭かつ不安定にする等の批判がある⁽²⁵⁾。しかし、財産は原則的にはすべて換価されるのであり、財団からの放棄等による未換価財産の有無は、破産記録を閲覧するとか、破産管財人に照会することによって、通常、判明する。したがって、残余財産の有無を基準にしてもかならずしも不明瞭であるとは言えないのである。破産手続終了時点でこのような確認をしたとしても、破産手続終了後、消滅時効期間を過ぎた頃に財産が発見される場合がないとは言えないが、後日偶然に財産があることが判明した場合は、債権者が権利を行使することができる状況がなかったから、この間時効は進行しない、あるいは、信義則、権利濫用で消滅時効の主張を封じることができると言っているのではないだろうか。また、債務が消滅

するとすると、物上保証のある場合には被担保債務のない物的責任が残ることになり、競売申立時の債務者の表示や被担保債権の表示はどうか等の批判もある。判例では、東京高判平成11年3月17日があり、本判決もこの見解をとっている。

(2) 自然債務説（責任消滅説）

主債務者が免責されたり、会社（法人格）が消滅しても主債務は存続すると解し、ただ、主債務者からの訴求および強制執行が法律上は許されていないとする見解である。⁽²⁷⁾つまり、破産法366条ノ12の文言や同じく破産法366条ノ13の規定との調和を根拠として、債務者の責任は消滅するが、債務自体は消滅せず、いわゆる自然債務として存続すると解する説である。⁽²⁸⁾

この見解によれば、自然債権とはいえ主債務は存続するから、債権者は主債務につき時効中断を図ることが必要となる。この自然債務説が立法担当者の見解であり、これまでの通説である。

この見解に対する批判としては、保証人が長期分割弁済をしている場合に、とくにそのため担保権実行を見合わせている状況においても、後日に至り保証人から主債務の時効を援用される事態が生じることになり、債権者はこれに対処するために、消滅した会社に対して訴訟を提起したり、担保権の実行をしなければならず、無益のコストを強いられる等がある。この説の判例としては、和歌山地判昭和32年6月6日がある。⁽²⁹⁾

(3) 折衷説（債務存続・消滅時効不適用説）

この見解は、上記(1)(2)の見解に対する批判、つまり、債務消滅説では被担保債権の存在しない抵当権や主債務のない保証債務を認めること、責任消滅説では、主債務が自然債務化したとはいえ、債務として存続するため、実体のない破産会社に対する時効中断の措置をとらねばならないこと等の不都合が生じることを解消するために唱えられたものである。この説は、主債務会社の破産消滅によって、主債務は以後、消滅時効の対象とならず、時効による消滅ということはあり得ないので、保証や物上保証のみを対象とした時効管理を行えば良いという考え方である。つまり、破産手続の終結によって主債務の責任財産が消滅したことになり、破産債権も責任財産に対する擱取力を欠くに至り、この意味で消滅時効制度によって債権者を保護する根拠が失われるから、消滅時効制度それ自体の適用がなくなる、とする見解である。この説には、被担保債務についての時効中断手続をとる必要が生じることや保証人が長期分割弁済をしており、その分割弁済継続のために債権者が担保権の実行を猶予していた場合に、後日に至り保証人から主債務の時効を援用される事態が生じ、債権者が消滅した会社に対して訴訟提起をしたり、担保権の実行をする必要が生じ、無益なコストを強いられることや、破産終結後の実体のない会社に法人格を認めるのは実体を備えた設立中の会

社に権利能力が認められないことと対比して、会社法理論に混乱をきたすという批判がある。この説の判例は、大阪高判平成8年11月27日（金判1032号41頁）がある。

5. 本判決の意義と若干の検討

以上のような判例・学説の状況下で、本判決は、「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」と判示し、法人破産の場合には、債務消滅説をとることを明らかにした。この結果、金融機関等の債権者は、保証債務の時効管理をすればよい尾ことになる。しかし、本判決には、以下の問題点がある。

自然人が破産免責決定を受けた場合に、その保証人が主債務の消滅時効を援用することができるかという問題については、前掲最判平成11年11月9日が、「免責決定の効力を受ける債権については、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うべきであるから、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ことが相当である。」と判示している。これは、破産免責の効果について、自然債務説の立場に立ち、主債務が存続していることを論理的前提としている。さらに、最高裁は、免責決定を受けて確定した破産債権は、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ものであり、その結果、詐害行為取消権行使の前提を欠くに至ったから、その破産債権に基づいて詐害行為取消権を行使することは許されないと判示している。⁽³¹⁾

本判決は、破産終結決定によって、会社の法人格が消滅してしまい、その結果として、権利主体が存在しなくなるのでその者に対する権利行使が理論的に観念できないという論理で、時効の援用を消極的に解したもので、個人破産免責の場合と並んで、法人破産の場合の保証人による主債務の時効援用を不可とする重要な判例となるものである。

法概念の相対性から、会社の法人格は、破産終結決定が確定しても、なお保証債務が存在する限り、主債務の主体たる範囲において、消滅しないという考え方（折衷説）も、理論的に採用することができるだろう。そして、このような考え方なら、債権者の主債務者に対する権利行使は可能

であり、債権者が主債務者についての適切な時効中断の方法を有するなら、折衷説に立ちながら保証人に時効援用を許すという価値判断ができるのである。したがって、本判決は、その理論的根拠を示しただけで、実質的理由や価値判断を示したものではないのである。

6. おわりに

本判決は、保証人に主債務の消滅時効の援用を認めないことに理由として、主債務会社の破産終結により法人格が消滅するので、主債務自体が消滅するからその時効を論じる余地はないと構成している。

たしかに理論構成としては、破産終結決定により、法人格という債務の主體的要素が欠けることになり、主体のない債務ないし責任を認めることはできないだろう。理論的には明快であり、実際面から見ても、妥当な債権消滅説を採用したものと思われる。だが、破産者が法人である場合、残余財産があるときは法人格は存続しているものと考えられ⁽³²⁾、追加配当をすることになる(破283条1項)。このような場合、本判決よれば、破産終結決定があっても主たる債務は消滅しないことになるのである。しかし、破産手続が終了した会社に残余財産があったかどうかは、外部の債権者には容易に判明しないのである。残余財産が後に判明した場合は、消滅した法人格が復活し、存続するというのであれば、債務消滅という考えを貫徹することはできなくなり、法的安定性が害されることになるだろう。よって、主債務会社に残余財産がある場合等を考えると、破産終結後もその権利帰属主体として法人格が残ると考えるべきである。だから、保証人による主債務の消滅時効を否定することは妥当であるとしても、その理由を破産による主債務の消滅に求めることには疑問が残るであろう。主債務の免責によって、債権者が訴えをもって履行を請求し、その強制的実現ができなくなるので、保証人は、主債務についての消滅時効の援用権を失うとした方が良いのではないだろうか。

また、主債務会社の破産終了後の保証の効力はどうなるかについての判断ではないが、主債務が消滅するにもかかわらず、保証債権は存続するので、保証人は独立の担保契約(損害担保)をしたのと同じ地位に立たされることになると考えられる。この点について本判決では明らかにしていないが、どのような理由で消滅における付従性時の例外として捉えるのだろうか。それとも、倒産法上の諸規定から当然だと考えるのだろうか。問題はまだ残されたままである。

これまで検討してきたことを考慮してみると、折衷説の考え方が良いのではないかと思う。上記したように、折衷説に対しては、実体のない会社を相手にして複雑な手続と負担を債権者に負わせることになるという批判があるが、債権者として時効管理に配慮することはやむを得ないことであろう。

折衷説に対する批判として、破産終結後の実体のない会社に法人格を認めるのは、実体を備えた設立中の会社に権利能力が認められないということに対比して、会社法理論に混乱をきたすというものであるが、実体を備えた設立中の会社に関して、会社は設立の登記前はまだ権利能力を有しないので、発起人が会社の設立のために取得または負担した権利義務は形式的には発起人に帰属するが、会社が成立すれば、設立中の法律関係のすべてがそのまま成立した会社の法律関係となるという、「設立中の会社」という概念によって、「設立中の会社」に会社設立のための実質的な権利義務が帰属しているので、会社が成立すればそれらは当然に成立会社に帰属すると説明することができる。⁽³⁴⁾これとは反対に実体のない会社は、過去において実体を備え、権利義務の帰属主体として存在していたものが、破産という会社の解散事由の発生によって解体されるわけで、これから会社へと今まで会社だったという違いはあるものの、両者は同じく会社としての本質を持つ存在であると解することができるのではないだろうか。債権者が時効管理をしっかりとすればよいことであると思われる。

最後に、最判平成11年3月17日および本判決は、主債務者が破産宣告を受けたときは、主債務者が個人の場合でも、法人の場合でも、連帯保証人に対する時効管理を行う限り、原則として、消滅時効を援用されることはなくなったといえるが、主債務者が破産宣告を受けない場合、たとえば、取引停止処分を受けた場合や、相続人なくして死亡した場合とかであれば、引き続き、連帯保証人に対する時効中断であるとともに、主債務者に対する時効中断も必要であること等を留意する必要があると思う。本判決は、時効の管理という実質的な側面を重視した判決であるだろう。

註

- (1) 上野隆司「判批」金法1568号4頁。
- (2) 福永有利・銀法21・510号24頁。
- (3) 水元宏典「判批」法教237号146頁。
- (4) 大判大正11年7月17日民集1巻460頁、中田裕康「判批」金法1588号32頁。
- (5) 福永有利「破産者の事業と破産」齊藤秀夫=伊藤乾『演習破産法』311頁以下 青林書院新社 1973、伊藤眞『破産法(全訂第三版補正版)』432頁参照 有斐閣 2001、村田利喜弥・銀法21・556号24頁。
- (6) 古積健三郎「判批」法セミ584号117頁、田頭章一「判批」法教276号90頁、谷本誠司「判批」銀法21・622号146頁、吉岡伸一・銀法21・623号10頁、松並重雄「判批」ジュリ1254号222頁、片岡宏一郎「判批」金法1687号4頁、小磯武男「判批」金法1692号37頁、下村信江「判批」判タ1136号88頁、森田幸生「判批」金法1697号36頁、出水順・リマークス2004(下)132頁。
- (7) 金山直樹「破産免責・法人破産と民法理論」『民法学の軌跡と展望』(國井和郎先生還暦記念論文集)501頁以下 日本評論社 2002、金山直樹『破産手続と民事実体法』別冊NB L60号195頁。
- (8) 古積・前掲注(6)117頁。
- (9) 最判平成15年3月14日民集57巻3号286頁、判時1821号31頁、判タ1120号100頁、金判1170号20頁、金法1680号58頁。
- (10) 個人破産における破産免責(破産法366条ノ13)、会社更生(会社

更生法240条2項)、和議(和議法57条、破産法326条2項)、民事再生(民事再生法240条3項)など。

- (11) 山木戸克『破産法』294頁 青林書院新社 1974。
- (12) 鶴井俊吉・銀法21・629号74頁以下。
- (13) 前掲注(4)参照。
- (14) 最判平成7年3月23日民集49巻3号984頁、判時1527号82頁、判タ877号166頁、金判969号3頁、金法1421号122頁。
- (15) 最判平成9年9月9日判時1620号63頁、判タ956号160頁、金判1035号29頁、金法1503号80頁。
- (16) 最判平成7年9月8日金法1441号29頁。
- (17) 東京高判平成7年2月14日判時1526号102頁、金判971号15頁、金法1417号58頁。
- (18) 松並・前掲注(6)114頁。
- (19) 東京高判平成11年3月17日金判1064号3頁、金法1547号46頁。
- (20) 東京地判平成10年4月20日判タ1013号146頁、金判1042号3頁、金法1516号44頁。
- (21) 大阪地判昭和47年2月16日判時673号84頁、判タ277号292頁、金判315号13頁、金法654号25頁。
- (22) 最判平成11年11月9日民集53巻8号1403頁、判時1695号66頁、判タ1017号108頁、金判1079号10頁、金判1081号57頁、金法1068号42頁。
- (23) 伊藤・前掲注(5)478頁、兼子一『強制執行・破産法』257頁 弘文堂 1964参照。
- (24) 伊藤・前掲注(7)479頁。
- (25) 酒井廣幸・金判1060号97頁、片岡宏一郎・判タ1016号39頁。
- (26) 酒井・前掲注(9)98頁。
- (27) 山木・前掲注(5)300頁、位野木益雄＝中田秀慧・法時4巻9号543頁、我妻榮『新訂債権総論』70頁 岩波書店 1969、奥田昌道『債権総論(増補版)』94頁 悠々社 1992、於保不二雄『債権総論(新版)』72頁 有斐閣 1972。
- (28) 立法担当者の見解、位野木＝中田・前掲注(9)参照。
- (29) 和歌山地判昭和32年6月6日判時115号16頁、金法1441号29頁。
- (30) 小磯武男「本件判批」金法1692号42頁。
- (31) 最判平成9年2月25日金法1518号38頁。
- (32) 伊藤・前掲注(7)432頁参照。
- (33) 酒井・前掲注(2)598頁、小磯・前掲注(6)43頁参照。
- (34) 同一性説・・・「設立中の会社」が団体として存在することを認め、発起人をその機関ととらえ、かつ、「設立中の会社」と成立した会社とをまったく同一の存在と考える見解である。

主要参考文献

書籍

- 大西武士『金融法研究』ビジネス教育出版社 1999
伊藤眞『破産法(全訂第三版)』有斐閣 2000
伊藤眞『民事訴訟法』有斐閣 1998
小林秀之『(新版)破産から民法がみえる』日本評論社 2003
西澤宗英『ここからはじめる破産法』日本評論社 1998
青木善充＝伊藤眞＝井上治典＝福永有利『破産法概説(新版増補二版)』有斐閣 2001
中田淳一『破産法・和議法』有斐閣 1959
中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタール破産法(第二版)』日本評論社 1997
江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』有斐閣 2002
神田秀樹『会社法(第四版補正版)』弘文堂 2003
我妻榮『新訂債権総論』岩波書店 1969
四宮和夫＝能見善久『民法総則(第5版増補版)』弘文堂 2000
内田貴『民法I(第二版補訂版)』東京大学出版会 2000