

〔判例研究〕

求償債権等の消滅時効の起算点

——信用保証協会の求償権を中心に——

大 坪 稔

最判昭和六〇年二月二日民集三九卷一号八九頁

〔判決要旨〕

保証人の主債務者に対する求償権の消滅時効は、弁済その他自己の出損をもって主債務を消滅させるべき行為（免責行為）をした時から起算し、免責行為前にいわゆる事前求償権を取得した場合でも異なる。

〔事実の概要〕

Yは訴外A（銀行）から、昭和五〇年九月一八日金三〇〇万円を利率年一〇・七パーセント同年一〇月から毎月一五日に一〇万円を分割弁済し、同五三年三月をもって完済することを約し、併せて右分割を一回でも遅滞したときは当然に期限の利益を失う旨の特約を付して借用した。

X（信用保証協会）はYの依託をうけ、Aに対するYの債務について信用保証したが、YはXに対し、XがAに保証債務の履行をした場合は、その弁済全額、及びこれに対する弁済の翌日から完済まで年一八・二五パーセントの割合による損害金を支払うことを約するとするものであった。

ところが、YはAから融資をうけて九ヶ月後の昭和五十一年六月前記借入金^(一)の弁済を怠り、期限の利益を喪失した。これについて、保証人XはAに対し、前記保証契約に基づいて、昭和五十二年二月一八日Yの残借金二、〇五二、八九六円を弁済することになった。そこでXはYに対し、右弁済した金額、及び弁済の翌日（昭和五十二年二月一九日）から完済に至るまでの右約定損害金の支払いを求めて訴を提起した。

これに対し、Yは①前記借入金債務は、Yが昭和五十一年六月一五日分割金の支払いを遅滞したこと、あるいは同年七月三日手形交換所の取引停止処分を受けたことで、同年六月一五日か、もしくは同年七月四日に期限の利益を失なったことで、残債務の全額について履行期が到来したから、右各日から五年経過した昭和五十六年六月一五日か、もしくは同年七月三日の経過をもって時効が完成している、これを援用する。次に②X・Y間の前記保証委託契約四條^(二)（YまたはY^ノに手形交換所の取引停止処分などの事由が生じたときは、Xにおいて代位弁済前に求償することができる旨の定め）によると、XはYに対し、前記手形交換所の取引停止処分の日の翌日である昭和五十一年七月四日以降求償権を行使できることになるので、その日から五年経過後の、昭和五十六年七月四日の経過をもってXのYに対する求償権は時効で消滅している。したがってYはこれを援用すると主張した。

第一審・原審共にX勝訴。これを不服としてY上告。

〔上告理由〕

Yの主張を要約すると、Yは即時進行説の起点に立つて、次のように主張する。

保証人たるXがAに対し、弁済その他自己の出損をもってYの債務を消滅させると、XはYに対して求償権を取得する（民四五九条参照）が、XがAにYの債務を弁済する以前に求償権を行使できる場合もある。その場合は、民法第四六〇条の各号の一つに該当する場合のみであり、その性質は民法第四五九条の求償権と同様である。したがって、X

がAにYの債務の弁済などをした後にYに対して民法四五九条に基づいて求償権を行使するか、そして、それを何時の時点で行使するかはXの自由に決することができるのである。このことは民法第四六〇条も同様であつて、Yに民法第四六〇条各号の一つに該当する事由が生じたときは、XはYに対して事前求償権を行使することができるが、それを行使するもか否かもXの自由である。そうだとすると、第一審・原審のように、XがAに対し具体的にYの債務を弁済などをもつて消滅させた時点から、XのYに対する求償権の消滅時効が進行すると解するならば、民法四五九条の場合は、Yの債務の履行期経過後にXがAに弁済した時点から、XのYに対する求償権は新たに五年間の時効期間があることになり、Xが自由に弁済時期を調整することも、また時効期間を五年乃至一〇年の幅で自由に選択しうることも可能であつて不都合である。またYに民法第四六〇条各号の一に該当する事由が生じ、Xに事前求償権の行使が可能であつても、Xがそれを五年間怠り、消滅時効成立直前にAに弁済すれば、その時点からXのYに対する求償権は、更に五年間の時効期間が存することになり、時効制度の趣旨に反する。したがつて、第一審・原審の判断は法令の解釈に誤りがある。

〔判決理由〕

棄却「主たる債務者から委託を受けて保証をした保証人（以下「委託を受けた保証人」という。）が、弁済その他自己の出損をもつて主たる債務を消滅させるべき行為（以下「免責行為」という。）をしたことにより、民法四五九条一項後段の規定に基づき主たる債務者に対して取得する求償権（以下「事後求償権」という。）は、免責行為をしたときに発生し、かつ、その行使が可能となるものであるから、その消滅時効は、委託を受けた保証人が免責行為をした時から進行するものと解すべきであり、このことは、委託を受けた保証人が、同項前段所定の事由、若しくは同法四六〇条各号所定の事由、又は主たる債務者との合意により定めた事由が発生したことに基つき、主たる債務者に対して免責行為前に

求償をしようる権利（以下「事前求償権」という。）を取得したときであつても異なるものではない。けだし、事前求償権は事後求償権とその発生要件を異にするものであることは前示のところから明らかであるうえ、事前求償権については、事後求償権については認められない抗弁が付着し、また、消滅原因が規定されている（同法四六一一条参照）ことに照らすと、両者は別個の権利であり、その法的性質も異なるものといふべきであり、したがつて、委託を受けた保証人が、事前求償権を取得しこれを行使することができたからといつて、事後求償権を取得しこれを行使しうることとならば、いえないからである。右と同旨の原審の判断は、正当といふべきである。論旨は、右と異なる見解に基づいて原判決を論難するものであつて、採用することができない。」

〔参照条文〕 民法第一六六条、同四五九条、同四六〇条等。

〔研究〕

(一) 事実の概要で述べたように、本件訴訟において、Yは、分割金弁済契約の過怠条項に違反したことによつて負担した全額支払い債務の消滅時効の起算点を、昭和五一年六月一日か、または同年七月四日であると主張している。まず、A・Y間で締結された分割金弁済契約における過怠条項の性質と、その違反における消滅時効の起算点に関する判例の態度を考察し、次にそれをめぐる学説の対立を明確にする。すなわちA・Y間の金銭消費貸借が時効で消滅しているとすれば、Xの保証契約に基づく求償権は、A・Y間の主たる契約に対して従たる契約に基づく権利であるから、Xの請求はこの面から否定されるからである。

(1) 周知のように、分割金弁済契約におけるいわゆる過怠条項には、債務者が分割払いの約定に違反したときは、債務者は期限の利益を失い、残額を一時に支払うべき趣旨のものと、債権者の請求により債務者が残額を一時に支払うべ

き趣旨のものがある。この場合に、その残額全部についての時効はいつから進行するかについて判例・学説共に対立している論点である。そこで、(2)判例の態度を説明し、(3)学説の対立を考察する。

(2) ④大判明治三十九年二月一日民録二二輯一五九八頁は、債権者意思説に立つて「一時二残金悉皆ノ弁済ヲ請求セラルルモ無異議旨ノ特約アル」場合において、「債権者ニ於テ月賦弁済ノ約定ヲ取消スノ意思ヲ表示セサル限り」消滅時効は進行しないとす。これに対し⑤大判大正七年八月六日民録二四輯一五七〇頁は、即時進行説の見地から、「一回タリトモ支払を延滞スルニ於テハ一時ニ未払債務額全部ヲ弁済スヘキ特約ノ存スル」場合において、遅滞の時から債権全額について時効が進行することになるとした。また⑥大判昭和四年三月二一日裁判例三民法五二頁も即時進行説に立ち、期限の利益喪失には、当然喪失型と請求喪失型との二種がありうることを認めつつ、「月賦金ヲ一回タリトモ延滞シタル時ハ月賦弁済ノ利益ヲ失ヒ一時ニ弁済スルコト」という条項があつた場合について、債権者意思説に立つた原審の判決を審理不盡として破棄している。ところが⑦大判昭和二年二月二二日民集一六卷八八頁は、債権者意思説に立ち、「一回ニテモ掛返ヲ怠リタル時ハ残額全部ヲ一時ニ支払フヘキ特約アリ」という場合について、即時進行説をとつた原審を審理不盡として破棄しているというように⑧⑨が債権者意思説、⑩⑪が即時進行説であり一貫していない。

このように、大審院の判例にも動搖があつたが、漸く債権者意思説を採る大連判昭和十五年三月一三日民集一九卷五四五頁は「按スルニ割賦払ノ債務ニ付債務者カ一回タリトモ其ノ弁済ヲ懈怠シタルトキハ債務者ハ割賦払ニ依ル期限ノ利益ヲ失ヒ一時ニ全額ヲ支払フヘキ旨ヲ特約シタル場合ト雖其ノ特約ノ趣旨カ一回ノ懈怠ニ依リ当然期限ノ利益ヲ喪失スルコトナク之カ為ニハ債権者ニ於テ全額ニ付一時ノ支払ヲ求め期限ノ利益ヲ喪失セシムル旨ノ意思表示ヲスコトヲ必要トスルモノナルトキハ債権全額ニ対スル消滅時効ハ右ノ意思表示ノ時ヨリ其ノ進行ヲ開始スヘキモノトス蓋シスル場合ニ於テハ期限ノ利益ヲ喪失セシムルヤ否ヤハ債権者ノ自由ニ属シ債権者ハ債務者ノ懈怠ニ拘ラス尚従前ノ通り割賦弁済ヲ求め得ヘク債権者ノ債務者ノ懈怠ヲ尤ムルコトナク特ニ前示意思表示ヲ為ササルニ於テハ債務者ハ依然トシテ割賦

弁済ニ依ル期限ノ利益ヲ保有スルコト勿論ニシテ初メヨリ弁済期ノ定ナキ債權ト同視スルコト得サレハナリ是レ当院ノ従来判例トスル所ニシテ右ト抵触スル当院判例ハ之ヲ変更スヘキモノトス」と判示したことについて、判例上ノ対立に一応の終止符が打たれた。

(3) 次に学説の対立を考察する。学説の対立は、特に前掲大審院連合部昭和一五年判決が債權者意思説の立場を明確にしたことを楔機として、判旨に賛成の末川・抽木両博士と反対の我妻博士の見解の対立が際立って明確になった。即ち賛成説の末川博士は、期限の利益の喪失は債務者に不利益を与えるべきものであり、これにより債權者をして不利益を地位におかせる理由はない。債務者が期限の利益を失うべきことの予定されている事実が発生したからといって、債權者が全額一時払を請求するか従来通り割賦弁済を請求するかは、債權者の自由であり、債權者は本来の弁済期を一方的に変更しうる形成権を取得するにとどまるべきとみるべきである、とされ（末川・民商一二卷三号五五八頁）、抽木博士は、特約の利益を主張せずに、当初の約定通りの割賦払を受けようとする人情味多い債權者の債權が、その知らぬ間に当初の約定弁済期に達しないうちに時効によって消滅するのは著しく不合理である。また形成権を行使しなくても時効が進行するとすることは、事実上この行使を債權者に強制することになって不当である。大審院は、このような結果をおそれるからこそ形成権の行使なき間は全額について時効が進行しないとしたもの以外ならぬ、とされる（抽木・判例民法総論下巻四三四頁）。

これに対し、判旨に反対される我妻博士は、一回懈怠すれば全額の請求をうけても異議のない旨の約款の場合も、一回の懈怠によつて当然に期限の利益を喪失する旨の約款の場合も、ひとしく消滅時効は全部について進行する。消滅時効は、債權者が権利を行使することを得る時から進行するものであつて、債權者の遅滞の時期とは無関係である（不確定期限付債權は、期限到来の時から時効は当然に進行するも、債務者の遅滞は債務者が期限の到来を知った時からである）。連合部判決は債務者の債務不履行の時と消滅時効の進行点を区別していない。すなわち、債務者が過怠金契約違

反の場合は、債権者は債務者に与えた期限の利益を撤回しうる権利を取得する。この場合は、その撤回権たる形成権の行使によつて、弁済期の到来する債権となるが、その債権の消滅時効は、その債権の弁済期から進行するのではなく、期限の利益を撤回する形成権を行使しうる時から進行すると考えるべきであるとされる（我妻・判民昭和一五年度二八号事件評釈）。

(4) 前掲大判昭和一五年判決以前に於いても、富井・中島博士などは債権者意思説をもつて説明され（富井政章・民法原論第一巻・五九四頁、中島玉吉・民法釈義〔巻之一〕八九〇頁）、鳩山博士は即時進行説をもつて説明される（鳩山秀夫・法律行為乃至時効六九五頁）などの対立がある。また大連判以後は、我妻博士を筆頭にして即時進行説を支持する学説（川島武宜・民法総則五一九頁、幾代通・民法総則五〇九頁、四宮和夫・民法総則三一二頁など）が多いが、その理由は消滅時効の起算点を論理的に容易に説明できるからである。しかし、時効制度との関りもあつて、必ずしも全面的に妥当な見解ともいえない。この点について、近時最判昭和四二年六月二三日民集二二巻六号一四九二頁は、「割賦金弁済契約において、割賦払の約定に違反したときは、債務者は債権者の請求により償還期限にかかわらず直ちに残債務全額を弁済すべき旨の約定が存する場合には、一回の不履行があつても、各割賦金額につき約定弁済期の到来毎に順次消滅時効が進行し、債権者が特に残債務金額の弁済を求める旨の意思表示をした場合にかぎり、その時から右金額について消滅時効が進行するものと解すべきである（昭和一四年（オ）第六二五号同一五年三月一三日大審院民事連合部判決・民集一九巻五四四頁参照）」とする債権者意思説を再確認する見解を示した。しかし、この見解についても問題点が多い（新版判例演習民法―三四一頁以下参照）

要するに、今日では割賦売買による代金の支払いや、いわゆるローンにおける借金の返済については、殆んどが分割返済という方法が広く行われおり、過怠条項も付されているのが一般であつて、債権者・債務者双方にとつて利害関係のある問題である。したがつて今後の研究により、より妥当な見解への統一が望まれる争点である。

(二) 本件訴訟では、大阪市信用保証協会が原告となり、Yに対して求償権を行使しているので、まず、①信用保証協会とは何者であるかを考察し、②求償権の性質を明らかにしたい。

① 信用保証協会は、信用保証協会法（昭和二十八年法一九六号）に基づいて設立された法人であって、その主要な業務は、同法第二〇条によると、①中小企業者等が金融機関に対して負担する債務の保証、②中小企業者等の債務を金融機関が保証する場合における当該債務の保証をすること、③代理貸付の場合に伴う保証債務の保証等の三種が法定されているが、協会が現実に行っているのは①のみであり、その目的は、中小企業者等に対する金融の円滑を図るためにある（同法一条）。したがって、信用保証協会の目的及び業務内容からすると、信用保証協会は、営利法人・公益法人たる性質の何れをも有せず、専ら特殊法人の性質を有する法人である。^①

② その信用保証協会が主たる債務者、または保証人^②に代って債務の弁済などをする、債務者に対する求償権を得ることになる。問題になるのは、営利法人ではない信用保証協会が、商事債務を代位弁済したことによって取得する求償権は、通常の債権となるか、または商事債権のままであるかということである。もし、主たる債務が商事債務であつても、信用保証協会の弁済は商行為に該当しないから、それによる求償権も商事債権とはならないとすれば、その求償権の消滅時効は通常債権と同様の一〇年であるが、商事債権のまゝであるとすれば五年であるという相違となるからである。この点を説明するにあたり、以下、①求償権の性質及びその時効期間、②Xの求償権の根拠たる保証委託契約の性質について検討する。

① Xの業務は前述したような内容であるため、主たる債務者が債務不履行に陥れば、Xは保証債務を履行するものとして、Yに代わってAに弁済し、その効果としてYに対する求償権を取得し、Aに弁済した金銭及び損害金の支払いを求めることや、債務者に代って債務者のために弁済することで他の保証人に対して取得した求償権^②や、担保提供者に対してAの権利を行使することもできる。前二者を保証債務の履行に基づく求償権という。後者は他人の債務の弁済に

基づく求償権であつて、XとY以外の法律的利益関係人の間で権利を行使することになる。したがつて、前者と異なつて従来AがYに対して保有していた権利、及びこれに従たる権利に限定された範囲内でXに移転するという法律関係である。⁽³⁾ 本件判決で問題となるのは前二者の求償権であつて、XがYに対して求償権を行使する場合に、その求償権が一般債権であるとすれば一〇年の消滅時効、もし、商事債権であるとすれば五年の消滅時効が適用されることになるが、その何れの債権とすることが妥当かということである。AのYに対する債権は商事債権であるから弁済した者が商人であれば、商法三条により、Xの求償権も商事債権となるが、前述したようにXは商人ではないので、別件（最判昭和四二年一〇月六日民集二二巻八号二〇五二頁）で、この点が争点となつた事案で、その第一審は、X（信用保証協会）の求償権並びに損害金債権は、XがYらの委託によつて保証し、かつ、その弁済がなされたことに基づいて発生したものであるから、前者と後者とは義務発生の原因を異にし、A・Y間の消費貸借が商行為であるからといつて、Xの求償権並びに損害金債権は当然には商事債権とはならない、としたものがある。しかし前掲最判昭和四二年六月二三日判決は「Xは商人の性質を有しないが、本件保証は商人である主債務者Yの委託にもとづくのであるから、保証人自身は商人でなくても、その保証委託行為が主債務者の営業のためにするものと推定される結果、保証委託契約の当事者双方に商法の規定が適用される……本件求償権がXにおいての前記保証委託契約の履行として、保証人である立場において、主債務者等にかわつて弁済したことによつて発生するものであることおよび商法五二二条の「商行為ニ困リテ生シタル債権」とは迅速結了を尊重する商取引の要請によつて設けられたことを考えれば、商人でないXのした弁済行為自体は商行為にあたらなうとしても、本件求償権は、結局、商法五二二条のいわゆる商事債権として短期消滅時効の適用を受けるものと解するのが相当であるとする。この見解は通説（松本（丞）「商行為法」五三頁、大隅「商行為法」四二頁、西原「商行為法」（全集）一四四頁、松波「日本商行為法」二九〇頁など）・判例（大判大正四年二月八日民録二一輯七五頁、同昭和八年六月一三日民集一二巻一四八四頁など）の支持するところであつて、本件においても、この点は争点と

なっていない。したがって、Xの求償権並びに損害金債権は商事債権であり、五年の短期消滅時効の適用されるころとなる。

② X・Y間の保証委託契約は、Yから自己の債務の保証をなすべく求められ、XがYとの間で、Aの債権について保証契約を締結するにあたり、原則として事前にXの求償権の確保等についての取極めをいう。したがってX・Y間の保証委託契約条件について合意に達せず、その契約が成立しないとすれば、X・A間の保証契約も締結されることにはならないという重要な契約であるといつてよい。これに対し、求償権の根拠をA・Xの保証契約に求める見解（吉野「保証委託契約と根拠当権の成立」金融法務二四八号八五頁）もあるが、求償権はXが原則として保証債務を履行し、Yの債務を弁償したことで（例外は民法四六〇条）発生するものであって、保証のないところにそれに基づく他人の債務の弁済などありうるはずはないのだから、事前に締結するY・X間の保証委託契約は、当然有効に成立すると考えてよく、したがって求償権の根拠を保証契約に求める必要はないと考えることができる。このようなことで、Xの求償権はX・Y間の保証委託契約に根拠を求めるとするのが通説（中川「注釈民法(1)債権」二七一頁、我妻「新訂債権総論」四八七頁、於保「債権総論」（全集）二五〇頁）・判例（大判大正五年三月一七日民録二二輯四六七頁・大判昭和六年一〇月三日民集一〇巻一〇号八五一頁・大判昭和十二年四月二六日判決全集四輯三八九頁など）である。そうだとすると、(i) XがYの委託をうけて保証した場合に於いては、YとXの間の法律関係は委託関係にあるので、Xの求償権はその性質上委託事務処理に要する費用償還請求権（民法六四九条・六五〇条）にあたる。(ii) Yの委託をうけないで保証した者は、Yに対して事務管理者の關係に立つから、その求償権は性質上事務管理者の費用償還請求権（民法七〇二条）にあたる。(iii) 民法四五九条以下の規定は、(i)(ii)の特則であるから、そのかぎりで委託や事務管理の規定を排除するが、任意規定であるからY・X間でこれと異なる定めをなすことができる。したがってX・Y間の保証委託契約は有効であることはいうまでもない。

以上考察してきたように、Xの求償権の性質及び根拠を明確にしなから、求償権の消滅時効の期間、並びにX・Y間の保証委託契約の任意性を問題にしてきたが、その結果Xの求償権の行使は法的根拠の在するものであり、したがって本件判決がXの主張を理由あるものとして、また、X・Y間の保証委託契約は原則としてX・Y間で創造できる契約であるとして判断していることは正当であるということができよう。

(三) 問題は、いわゆる分割金弁済契約における過怠条項違反によって、債務者に全額支払い義務が生じた場合に、判例が債権者意思説の立場から、その消滅時効の起算点は、債権者が債務者に対し、全額の支払いを求めた時とし、その時点から消滅時効は進行する。しかし、保証人が弁済したことによって取得する求償権の消滅時効の起算点は、保証人が具体的に求償権を行使した時ではなく、保証人が弁済などをして主たる債務を消滅させた時である、とすることが妥当であるかということである。したがって、この見解が正当か否かについて、本件判決を狙上にあげ、債権者意思説及び、即時進行説の対立点を、より明確にし本件判決の妥当性の有無を検討する。

そこで、まず本件判決を要約すると、主たる債務者の分割金弁済契約における過怠条項違反において、その保証人が保証責任を履行し主たる債務を弁済などによって消滅させたことにより取得する求償権(民四五九条)の消滅時効の起算点は、保証人が事前求償権(民四六〇条)を取得している場合も、ともに保証人が弁済、その他自己の出損をもって、主たる債務を消滅させる行為をした時であり、その翌日から消滅時効は進行するというものである。

前に述べているように、分割弁済契約における過怠条項に違反すると、債務者は期限の利益を失い、残代金全額について直ちに債務不履行に陥いるとする点についての争いはない。問題は、その債権に対する消滅時効は、債務者が違約により残代金全額の支払い義務を負担した時から進行するか、または債権者が債務者に対し、その支払いを求めた時から進行するか、ということである。この点について、前述したように、多数の学説は前者に、判例は本件判決を含め、後者に凝結し、学説・判例の対立する争点となっているところである。したがって、A・Y間の主たる債権・債務関係

と、X・Y間の求償関係は一体不可分の関係にあるので、①A・Y間の主たる債務の消滅時効に関して、Yの主張する問題を再度明らかにし、②特にYの主張する即時進行説の理論及びその問題点を浮彫にすることで、学説・判例の争点を提示し、XのYに対する求償権の問題点をより深く研究する。

① Yは本件訴訟で、Xの求償権の行使に対し、YがAに負担する主たる債務は、分割弁済契約における過怠条項違反の結果生じたものであって、Yが昭和五一年六月一日履行遅滞に陥ったこと、また同年七月三日手形取引停止処分をうけたことによつて、Aに対して残代金全額の支払い義務を負担したが、その両者何れかの日より、五年を経過した時点で、右債権は時効により消滅していることを前提に、X・Y間で締結されている保証委託契約によると、同第四条でYに手形交換所の取引停止処分などの事由が生じたときは、XはAに弁済する以前にYに求償できる旨の定めがあるので、XはYに対し前記手形取引停止処分をうけた日（昭和五一年七月三日）の翌日の昭和五一年七月四日以降は求償権を行使できる地位にある。そうだとすると、Xの求償権はその日から五年を経過すると時効で消滅する（商五二二条）。したがつて、XのYに対する求償権は昭和五六年七月四日に時効が完成していることになる。そこで、XがYに対して求償権を行使したのは、昭和五七年二月一日であるから、時効完成後に求償権を行使していることになり、Xの請求は棄却されるべきである、と主張している。これに対し、第一審を含め本件最高裁判決は、このYの主張を認めず、「保証人の主たる債務者に対する求償権の消滅時効は、弁済その他自己の出損をもつて主債務を消滅させるべき行為（免責行為）をした時から起算し、免責行為前に事前求償権を取得した場合でも異ならない」と判示して、XのYに対する求償権の消滅時効について、XがAに弁済した時の昭和五二年二月一日をもつて、その起算点とするというのである。したがつて、X主張とY主張の理論的根拠は真向から対立していることになる。このように、Yは主たる債務及び求償権の消滅時効の起算点について即時進行説の理論の上に立つて本件訴訟を展開しているので、以下、即時進行説の理論及びその問題点を検討する。

② 前述したように、即時進行説は債務者の分割弁済契約における過怠条項違反があると、債権者は債務者に対して許与していた期限の利益を撤回して、即時に残金全額を請求できる権利（一種の形成または形成権類似の権利）を取得する。したがって、その形成権自体の消滅時効と、その行使によって生ずる債権（原状回復請求権）の消滅時効は同時に進行すべき性質のもの（『民法一九九条』）であるから、許与した期限を撤回できる権利が生じた以上、その時点（Y）主張する昭和五一年七月四日）をもって、残金の全額に対する消滅時効は進行するといふものであつて、極めて明快な理論である。したがって、この即時進行説を支持する学説（一）参照）は多い。しかし、理論上の明快さと、現実の妥当性との間には相当の距離がみられ、現実的事例の解決を求める立場からの即時進行説への批判も多い。その批判としては主として次のような見解がある。

① 債権者が懈怠すること、債権は許与している期限の利益を撤回できる権利を取得するが、それを行使しない以上、その形成権行使の結果として生ずる請求権のみが時効にかかる理由はない。

② 分割弁済の特約は、債務者の利益のために定めているものであるが、債務者の懈怠を原因として期限の利益を失うのだから、不利益に転換することになるとしても、またそれによつて、債権者は有利な立場に立つことになるが、それは債務者の懈怠を理由とする事情などを考慮すると、債権者が不利な地位におかれることは妥当ではない。したがつて債権者が知らない間に弁済期（したがつて権利を行使できる時期）が到来すると解し、それをもつて債権者の権利消滅の時効進行の起点とするのは妥当ではない（末川博士説）。

③ 債務者の懈怠によつて取得した特約の利益を行使することなく、当初の約定期毎に弁済をうけようとする「人情多き債権者」の債権が、その知らない間に当初の約定弁済期に達しないのに消滅時効が完成するというような結果を認めるのは妥当ではないとされるのは抽木博士であり、有力な批判的見解である。

右の①②③の批判的見解は、理論よりも具体的妥当性の要求する法理からの見解であるといふことができる。このこ

とは、具体的妥当性を追求する裁判所をして耳を傾けさせ、判例は債権者意思説に根拠をおく見解として擬結させるに至ったということが出来る。

しかし、即時進行説は、債権者意思説からの批判①②③は理論的ではないと批判する。すなわち

前述①の批判については、債務者の懈怠により期限の利益を喪失する旨の特約においては、その不履行により、債権者は債務者の期限の利益を喪失させる一種の形成権を取得することになるのだから、判例が形成権の時効と、その行使の結果生ずる債権の消滅時効とを全く別個に段階的に発生するとしているのは、形成権の消滅時効についての判断をしていないことになる。このことは、形成権の行使は債権成立のための論理的前提であると把握すべきであるから、形成権の行使によって生ずる債権の消滅時効も、その形成権を行使できる時点から進行すると解するのが正しいからである。

前述②の批判については、時効による権利の発生・消滅は当事者の意思とは関係なく、専ら法律的效果に基づくものであるから、時効制度に情実を入れて、その適用の有害を考へるべきではない。すなわち、特約の内容が当事者の一方に有利か否かという観点に立つて判断すべきではないからである。そうだとすると、債権の消滅時効は権利を行使できる時から当然に進行すると解すべきである。したがって、権利者不知の間に時効が進行することになり不当だと批判するにしても、時効そのものが権利者の意思と関係なく完成し、また、時効は権利者の責に帰すべき事由を要件とはしないから、権利者の知・不知が時効の開始・進行に影響するものではない。

前述③の批判については、即時進行説の弱点を衝かれているものの、「人情味多き債権者」に不測の損害与えるべきではないとする批判は、時効制度全般についていえる点でもあり、法解釈上の留意点であることはいうまでもない。しかし、「人情味多き債権者」と「権利の上に眠る者」とは区別すべきであり、法が保護する権利者とは、自ら権利を行使する者のみであって、権利を主張しない者に対しては何の保護もしない。したがって、問題は時効の起算点をどのように

位置づけるかということよりも、むしろ債権者が期限の利益を喪失したことで、債権者がそれ以降いつでも全額支払い請求ができるのに、それをなさず従来の方済期に方済をうけようとする態度が、抽木博士のいわゆる「人情味多の債権者」といえるのかということと相拱って、それが一旦開始した時効の進行、及び完成にどのような影響を与えるかという点を考慮すべきであるというものである。

以上のように、即時進行説は、債権者意思説からの批判に対する反論は用意しているものの、この見解にも一長一短があり、結極具体的妥当性を適用して解釈する以外にないと考えられる。しかし、要するに本件判決は、求償権の消滅時効の起算点は、主たる債権の消滅時効の起算点と異なつて、XかAに方済をした日をもつてその基準とするものである。つまり主たる債権者AのYに対する分割払債権は、Yの不履行によつてYが期限の利益を喪失し、それを原因としてAがXに残金全額の支払を求めることになるが、その場合の債権の消滅時効の起算点に関する考え方は債権者意思説が必ずしも絶対的理論ではないが、以下、求償権の消滅時効の起算点も、本件判決の判旨、及び理由が絶対的な理論ではないことができる。

(四) 本件判決は、Xの求償権の消滅時効の起算点を、XがYの債務をAに方済をした時(昭和五二年二月一四日)としているが、主たる債権の消滅時効の起算点をAがYに対して債務の支払いを求めた時とするならば、Xの求償権がA・Y間の主たる債権関係と別個の法律関係から生ずる債権であるとしても(XのAに対する方済は、XのAに対する保証債務の履行であるが、実質はYの債務の方済である)、主たる債権の消滅時効の起算点と同様に、XがYに求償権を行使した時から進行を開始するとすべきである。しかるに、本件判決は、Y主張のように主たる債権が債務不履行に陥つた時(昭和五一年六月一五日)か、手形取引停止処分を受けた時(同年七月三日)の何れかにおいて、Xは求償権を行使できる地位にあるから、その求償権の消滅時効の起算点は、その何れかであるとするのではなく、また、XがYに対して求償権を行使した時をもつて起算点とするものでもない。そうだとすると、本件におけるXの求償権の消滅時効の

起算点は、即時進行説・債権者意思説の何れにも立脚していないといえようである。ただ、XがAに弁済したことで、XとしてはYに求償できるとする意思の存在を推測し、その意思に効果を附与しようとするのであれば、債権者意思説に立脚しているといえよう(その意味で私は本権判決が債権者意思説に従っていると把握している)。しかし、この点に關して本権判決は明確性を欠き、理論的に一貫していない。

(五) ところで、本権判決は事前求償権(民四六〇条)と事後求償権(民四五九条)を別個の権利として把握しているので、Xの求償権はAに弁済した時点から消滅時効が進行を開始することには理由がある。すなわち、Yは上告理由でX・Y間の支払委託契約第四条に基づき、XがAに対して履行遅滞をした場合や、Yに手形取引停止処分があれば、XがAに弁済する以前に、Yに対し事前求償権を行使できる。したがって、その時点をもって求償権の消滅時効は進行を開始すると解すべきであると主張するが、本権判決は事前求償権と事後求償権は別個の権利であるが、両者ともにXが弁済などによつて主たる債権を消滅させた時点で、XのYに対する求償権の消滅時効は進行を開始すると判示しているからである。したがつてこの判示の妥当性を検討する。

まず、周知のように、事前求償権は、①保証人が、過失なくして債権者に弁済をなすべき旨の判決をうけたとき(民四五九条一項前段)、②主たる債務者が破産の宣告をうけ、かつ、債権者がその財団の配当に加入しないとき(民四六〇条一号)、③主たる債務者が弁済期にあるとき、但し、保証契約締結の後債権者が主たる債務者に許与した期限はこれをもつて保証人に対抗できない(民四六〇条二号)、④債務の弁済期が不確定であつて、かつその最長期ですらも確定することができない場合において、保証契約締結後一〇年を経過したとき(民四六〇条三号)、などの場合に、民法四五九条の事後求償権の例外として認めるものであつて、事後求償権とはその成立要件を異にしているため、その性質も異なるものである。したがつて、事前求償権と事後求償権とは別個の権利として構成されていることになる。そこで、本権判決が「…したがつて、委託を受けた保証人が、事前求償権を取得しこれを行行使することができたからといって、事後

求償権を取得しこれを行使しうることとなるとはいえない。」としていることは妥当である。そして、事後求償権は、XがAに弁済した後でしか、Yに行使できない性質の権利であることはいうまでもないから、YがXは昭和五一年七月三日のYの手形取引停止処分をうけた時に事前求償権を行使できると主張したものの、XがAに弁済し、事後求償権を行使するか否かは、Xの自由に沢することのできる事柄であるとして本件判決がXがAに弁済した時をもって、Yに対する求償権の消滅時効の起算点とし、このことを明確にしたのは、若干理論上の問題はあっても評価することができる。

(六) 最後に、本件判決はYの上告理由に対して、どのように回答しているかをみると、まず民法四五九条と同四六〇条とは、その成立要件及び性質を異にするものであるから、Xが事前求償権を行使できる法的状態にあつたとしても、それを行使しなかつたからといって事後求償権を行使する権利を喪失するものではない。したがって、Xが事前求償権を行使できる時点からXの求償権の消滅時効は進行するのではなく、事後求償権を取得した時はその時点をもって消滅時効の起算点とすると解しているということである。しかし、Yの上告理由の、Xの意思をもって求償権の時効期間が自由に伸長されると解することは妥当ではない、とする点は、債権者意思説をとつた本件判決の弱点とみることができるのであつて、本件判決はそれに対する回答はしていない。しかし、A・Y間の主たる債権の消滅時効の起算点について、債権者意思説をもって決している以上、本件判決の一貫性を維持するとすれば、X・Y間の求償権の消滅時効の起算点を、即時進行説の見解をもって判断することはできないというところにある。したがって、最高裁が判例変更をもって即時進行説を採用しない限り、Yの主張への回答は形式的なものに終ることになるであろう。

問題は、X・Y間に銀行取引約定書の保証条項(昭和五二年四月一九日改正約定書)が存在し、XのYに対する求償権の行使が制限されている場合も、本件判決にいうようなAに弁済したときから、Xの求償権の消滅時効は進行するという見解が妥当するかということである。すなわち銀行取引約定書の保証条項によると「保証人は、本人が第一条に規

定する取引によつて貴行に対して負担するいつさいの債務について、本人と連帯して保証債務を負い、その履行についてはこの約定に従います。保証人は、貴行がその都合によつて担保もしくは他の保証を変更、解除しても免責を主張しません。保証人が保証債務を履行した場合、代位によつて貴行から取得した権利は、本人と貴行との取引継続中は、貴行の同意がなければこれを行使しません。もし貴行の請求があれば、その権利または順位を貴行に無償で譲渡します。」(点線筆者)とする定めがあり、XはA・Y間に取引が継続しているかぎり、Aに弁済などで主たる債務を消滅させたとしても、さらに、Yに事前求償権の発生事由が生じたとしても、Aの同意がない場合には、Yに求償権を行使できない地位にある。Xが信用保証協会である本件のようなケースでは、保証協会が銀行との間で大量の保証取引を迅速に処理するため、個々の保証取引に共通する事項、及び手続など保証取引の基本的事項を包括的に定めた「約定書」をもつて、あらかじめ保証契約を締結している事情にあるため、保証協会の場合は、求償権をめぐつて保証条項との関係で問題が生ずることはないが、保証人が一般人の場合は、銀行との間で統一的使用される前記の保証条項が適用されるときみなければならぬから、保証人の求償権は銀行によつて強い制約をうけているとみなければならぬ。そうだとすると、Xが信用保証協会ではなく一般人である場合は、XがAに弁済をした時をもつて、Xの求償権の消滅時効が進行を開始するとみるべきではなく、AがXの求償権の行使について同意を与えた時から、それが進行を開始すると解すべきである。すなわち、XのYに対する求償権はAの同意がない限り、これを行使することはできないからである。

注

(1) 信用保証協会は、東京で昭和一二年、民法第三四条の規定により設立された社団法人であつて、他人から保証料をとつて債務の保証を業務内容とするものであつたが、その後、昭和二八年信用保証協会法が特別法として制定された結果、同協会は同法によつて特別法人となつたものである。そこで、保証協会が保証する保証債務は通常の債務の保証とは異なる性質のものであるとする見解がある。これを信用補完説というが、①制度的に機関保証であること、②中小企業を育成・発展させるために、保証を手段的なものと

し、中小企業に対する金融の円滑化を目的としていること、したがって多分に、(Ⓐ)政策的であり、(Ⓑ)強い公共性を帯有している、などを理由に、一般の保証とは異なる効力を附与せようとするものである。しかし、民法上の保証とは異なるとする保証条項が信用保証法に定められていない以上、信用補完説の見解に賛成することができない。この点について札幌高函館支部判昭和三七年六月一二日高民集一三巻四号二八九頁も信用保証協会法一条、二〇条の規定を根拠に「この法律は……金融機関に対して負担する債務の保証等を規定しているにとどまり、(債務の保証)の内容については特約の規定を設けていないのであるから、その要件および効力については特約のないかぎり当然民法上の保証の規定によるべく、それが制度上信用の保証であって債務の保証ではないから、民法上の保証とは異なるという法律上の根拠はない」と述べ、Xの保証を民法上の保証と同一であるとする見解である。わたくしも信用保証協会の保証を特別に取扱うとする特別規定がない以上、民法上の保証と同視すべきであると考えらる。

(2) この保証人というのは、信用保証協会Xと共に、Yの債務の保証人(以下Cという)となっている者のことであって、Aに弁済をしたXがCに対して求償権を行使できるか、もし、できるとすればその求償の範囲はどれだけかが問題になる。主たる債務者YがXの求償権の行使に充分対応できる資力を保有している場合は、XはYにその求償権を行使し満足をうければよいが、Yに弁済能力がないとすれば(Yに弁済能力がないのが通常であるからXの求償権が問題となる)、Cに対して求償する以外にはない。

CがXと共にYの債務の保証人であれば、X・Cは共同保証(民四五六条)の関係にある。したがって、XはCに対してCの負担部分についてのみ求償権を行使できるのであって、それ以上の求償権の行使は認められない。問題はXが信用補完説に立って、自己の保証はYの信用を保証するものであって、Yの債務の保証ではないから、民法上の保証とは異なると主張して、弁済した全額についてCに対して、求償権を行使することができるかということである。この点について札幌高函館支部判昭和三七六年六月一二日高民集一三巻四号二八九頁はこれを否定している。これをうけた保証協会としては、Cとの間で予めの保証条件を特定し、Cを委託契約に参加させ、その契約書中にXの負担部分を零とし、またXが弁済した場合は、CはXの求償権に全額応ずる旨の特約を定めているのが通常である。(委託契約書例一一条Ⅲ項)。したがって、その特約があつて、それが有効であればXはCに対して全額の求償権をなすことが認められる。

(3) Xが主たる債務をAに弁済することによって、Aの権利がXに移転するが、①Xと第三取得者との関係では登記、②Xと共に保証人となった物上保証人との関係では特約、③後順位担保権との関係では判例、などによってXの求償権は確保される。①はXはAが取得している抵当権、先取特権、不動産質権に予め附記登記をなすことによって、それらの目的物の第三取得者に対しても、求償権の行使ができる(民法五〇一条但書一〇号参照)。②はXは物上保証人を保証委託契約のなかに保証人として参加させ、XがAに弁済した場合は、弁済額全額について物上保証人に代位できる旨、また、物上保証人が設定した担保権が実行されたとしても、物上保証人はXに求償できない旨の特約を定めている(委託契約書例一一条Ⅲ項)。③は「保証人と物上保証人との間に民法五〇一条但書五号所

定の代位の割合と異なる特約がある場合には、代位弁済をした右保証人は、物上保証人の後順位担保権者等の利害関係人に対する関係において、右特約の割合に応じて債権者が物上保証人に対して有していた抵当権等の担保権を代位行使することができる。」最判昭和五九年一月一六日金融・商事判例七一一号三頁。

(4) 保証委託契約第四条には、民法に定める事前求償権の他に、①仮差押、強制執行もしくは担保権の実行としての競売の申立を受けたとき、仮登記担保権の実行通知が到達したとき、破産、和議開始、会社整理開始もしくは会社更生手続開始の申立があったとき、または清算に入ったとき、②公租公課につき差押または保全差押を受けたとき、③担保物件が滅失したとき、④手形交換所の取引停止処分を受けたとき、⑤借入債務の一部でも履行遅滞したとき、⑥行方不明とき、などを定める。