

抗告の理由

一 (保全命令事件の表示)

大阪地方裁判所、平成四年(三)第五五八号不動産仮差押命令申立事件、同年(モ)第五一八二九号保全異議申立事件。

二 (保全命令申立事件の決定)

大阪地方裁判所が、平成四年三月四日右不動産仮差押命令申立事件について仮差押決定をしたので、抗告人は同年四月二二日右仮差押決定に対して保全異議の申立をしたところ、双方審尋の結果、平成四年一〇月二二日仮差押決定を認可する旨の決定をした。

三 (抗告事由)

しかしながら、右認可決定については、以下の三点で承服できない。すなわち、

第一点 右決定は、抗告人が、本件貸金の時効完成後に本件貸金の連帯保証債務を承認したものとし、このような場合信義則上時効援用は認められない旨をその理由としているが、抗告人は連帯保証債務を承認したことはなく、事実認定に重大な誤りがある。

確かに、本件仮差押決定の正本が抗告人に送達された後である平成四年四月七日、被抗告人大阪

支店 ■■■ 氏が本件貸金について抗告人に連帯保証人として弁済を求めため抗告人宅を訪れた

際、抗告人は、「何とかして四、五〇〇万はかき集めるがどうか」との発言をしている。しかし、こ

れは原審でも主張・立証したように本件保証債務はあくまで否定した上での話である。

原告人としては、鹿児島銀行とはとうの昔の話であつて完全に忘れ去つていたところに、急に自宅に仮差押えを受け、自ら精神的にパニック状態に陥り、加えて、その経営する会社の他の取引銀行に対する信用問題その他諸々の社会的信用の問題があり、とにかく早急に本件仮差押から解放してもらいたい一心でいわば窮地に陥つた状態で出た言葉なのであつて、緊急事態でもあり法律にもズブの素人たる原告人が必ずしも厳密に言葉を尽くしきれていなかったうらみはあるが、あくまで保証債務は否定した上での仮差押え解放を目的とする示談の打診なのであつて、このことは、原審本人尋問の結果に徴しても明らかである。この点原決定は明確な理由も付さず、簡単に原告人本人の証言を排斥しているが右真実に照らし納得できない。

第二点　しかし右債務承認の点を如何に解するにせよ、それによつて時効援用が認められないとする最終的な根拠は信義則である。そこで翻つて、本件で時効援用を認めないのが真に信義則に照らして相当なのかを具体的に検討する必要があると言ふべきである。

本件において被告人は、主債務者に対しては昭和六三年一〇月二八日の経過をもつて時効を完成させ、他方、連帯保証人たる原告人に対しては、昭和五八年九月に被告日から呼び出しを受けた原告人が大阪支店に赴き、支払意思がないことを申し入れてから（乙第一号証三項）本件仮差押直前の平成四年二月の内容証明まで（甲第七号証）全く何の連絡もしなかつたのである。この間実に約九年間に及ぶ。ここにまず公的金融機関たる銀行として考えられない怠慢がある。一般に、か

かる長年月にわたる銀行からの不請求という事実の存在は、相手方においてもはや支払義務なしと信ずるのが自然であり、その信頼をこそ保証されるべきともいいうるものである。

一方、原告人は本件貸金の保証をした覚えもなく（この点も原審における一つの争点であったがここではさておく）、過去に一、二度接触したことがあった鹿児島銀行の名前も完全に忘れ去っていたところに、晴天の霹靂ともいふべき仮差押えを受けた。しかも債権額も利息を含めた約三〇〇〇万円という大金であった。第一点でも述べた如く原告人としては、対外的信用の問題も含め一種のパニック状態に陥っており、法律にも素人であり、法的にみて何が自己に有利で何がそうでないかというような判断をなしうる術も持たなかった（顧問弁護士にも相談を持ちかけていたが、まだ弁護士も資料蒐集の段階であり、責任ある具体的アドバイスはいまだ何らされていなかった）。本件で問題となっているのは、このような状況の下突然銀行側から自宅に訪問を受けた際の原告人の発言なのである。

法律にズブの素人たる原告人が、上述のような状況のもと、自己にふりかかる火の粉を振り払うためつい示談案を示したからといって、それにより、後に被告原告人に対し時効援用の主張をするところが信義則に反し許されないとはい到底解しえない。すなわち、後の時効援用が信義則に反するとされた最判昭四一・四・二〇の事例においては、自ら主債務者として公正証書まで作成していた者が時効期間満了後に割賦弁済の申し入れという債務の承認をしたという事実があった。この場合、明らかに自己の債務を明確に認識して一旦承認したという事実があり、その後それを覆すような時

効援用の主張をなすことは確かに信義則に反するといえるだろう。しかし、本件はそれと異なり自ら公正証書の債務者となったわけでもなく、全く脳裏にない保証で、しかも九年近くも何の請求もなかったあとで突然自宅まで仮差押えを受け、驚いて苦しまぎれに仮差押え解放の交渉にあたり五〇〇万円の示談案を示しただけなのである。その交渉が不成立となれば白紙に戻るのは当然でなければならぬ。銀行側こそ約九年の権利不行使を棚に上げ、一瞬の示談案提示の撤回を信義則違反と主張するのは到底納得しえない。

本件を現在の時点で法律専門家の目で見れば、あくまで債務を否定する以上、誤解を招くような示談の提案は控えるべきであつたともいえる。その意味で本件抗告人の発言は「失言」であつたといえる。しかし、だからといってこの素人の「失言」をとらえて信義則上もはや時効援用を認めないと被抗告人が主張することは、本件のような事案においてはむしろそれ自体信義則に反するといふべきである。

結局、原決定の信義則違反により時効援用を認めないとの結論は、具体的事情を充分勘案せず事案の全体構造を看過して近視眼的にとらえた結果導かれたものであつて理由不備の違法があるものと史料する。

第三点 さらに、理論的観点からも原決定には疑問がある。

1 本件で問題となつている「債務承認」はあくまで保証債務についてのものである。この点でも、

(主) 債務者が自己の (主) 債務につき承認した最判昭和四一年四月二〇日の事案と事案を異にす

ることに留意すべきである。

仮に、原決定がいうように本件保証債務の「債務承認」があつたとして、それにより保証債務の消滅時効の援用が許されないということはできても、理論的には、主債務の時効援用権まで喪失するとはいえないはずである。原決定は保証債務自体の消滅時効の援用と主債務の消滅時効の援用の区別を明確に意識していない疑いがある。

2 判例によれば、連帯保証人について「自己債務ニ対スル消滅時効ガ中断セラレ若ハ時効ノ利益ヲ放棄シタルトキト雖、主タル債務者ノ債務ガ時効ニヨリ消滅シタルコトヲ主張スルヲ妨ゲ」ないとし、さような時効中断ないし時効利益の放棄があつても「単ニ此ノ一事ニヨリ、連帯保証人ニ於テ主タル債務ガ時効ニヨリ消滅シタルコトヲ主張スルノ意思ナキモノトイフヲ得ズ」とされている(大判昭七・六・二一民集一一・一一八六)。これは、時効中断ないし時効利益の放棄に関する判例であるが、本件「時効利益の喪失」にも充分あてはまる判例である。

3 原決定は、原告人が連帯保証債務のみの消滅時効を援用しただけであつて、徳之島興産株式会社という主債務の消滅時効の援用をしていないとの解釈をしているかの如くである。これは全く意外である。

原告人の主張は、もともと主債務者に対する期限の利益の喪失時期から起算して消滅時効満了時を計算していること、異議申立書申立の理由三①②により明白である。主債務について消滅時効期間が満了したから連帯保証人としてこれを自己の利益に援用すると主張しているのである。他方、

被告人の主張も、主債務者に対する通知によって時効中断したことおよびその付従性を主張していたのであり、主債務の消滅時効の完成の成否が争点となっていたものである。決して主債務と独立した連帯保証債務のみの消滅時効の完成及びその援用が論じられたわけではない。

原告人の時効援用は、被告人（保証人）に対する請求がなかったことによる消滅時効の援用と同時に、主債務の消滅時効の完成を保証人の立場で援用したものである。それは弁論の全趣旨からも明らかである。これを殊更に連帯保証人に対する消滅時効完成のみの援用の主張であるかのごとく構成するのは不合理である。その点が明確でなかったのなら裁判所として求釈明すべきであったのであり、原裁判所は釈明権不行使の違法を犯すものといわなければならない。

それが不足といわれるなら、本書面をもって、改めて主債務者徳之島興産株式会社に対する消滅時効の完成を援用する次第である。

4 よって仮に原決定に従い保証債務の承認により保証債務の時効援用は認められないとしても、前記判例の趣旨に照らせばそのことは何ら主債務の時効援用に影響を及ぼさないのであって、主債務が時効消滅する以上、保証債務の付従性によって本件保証債務も消滅しており、結局本件仮差押命令には理由が無いことに帰着する。

以上三点、いずれの点からも原決定は理由がなく速やかに取り消されるべきものと思料する。

四 (まとめ)

よって、原告の趣旨記載の裁判ありたく保全抗告する。

## 抗告の理由に対する答弁

一 五〇〇万円の支払提示は仮差押えによりパニック状態になったもとの示談の打診にすぎないとの主張について

相手方は二月半ばに内容証明郵便による催告を行い、三月上旬に仮差押えを行ったうえで、一カ月あまり経過後の四月九日に担当者が自宅を訪問した際、何等の留保をつけることなく支払提示を受け、さらに同月一五日にも電話で同様の提示を受けたものであって、債務の承認そのものであり、突然の訪問に驚いて抗告人が失言したというものではなく、信義則上時効の援用を認めないのが相当とした原決定に違法とすべき点はない。

二 主債務者の時効援用による保証債務消滅の主張について

1 平成四年七月二二日付け準備書面で述べたとおり、民法一五五条の解釈として、時効期間内に物上保証人に対する差押えがなされれば、その後主債務者に通知が到達したのは時効期間後であったとしても、主債務者に対する関係でも右差押えの時に時効中断の効力が生ずると解するのが相当であり、本件において主債務者との関係で時効は完成していないと解すべきである。

裁判上の請求は訴えの提起の時に中断の効力を生じ、差押えについても競売申立ての時に生ずると解されているが、この考え方の背景には裁判所の手続きの如何によって時効中断の機会が奪われることがないようにしようという考慮があると解されるところ、民法一五五条の通知による中断も差押えが原因となつ

ており、またこの通知が競売開始決定の送達という制度化された形でなされている現在では、右手続きに従って送達手続きがとられている限り、競売申立て時に中断の効力が生ずると解するのが相当である。

2 仮に右の解釈をとらず、本件の主債務者との間に時効が完成しているとして、主債務者の時効援用があったかについては、相手方は主債務者への直接の確認がとれていない。

3 仮に主債務者の時効援用があったとしても、時効完成後債務を承認し信義則上時効の援用を認めないのが相当とされた保証人は、主債務者の時効援用による債務の消滅もまた主張できないものと解するのが相当である。

保証債務の時効は主債務の時効完成を前提としており、その援用を認めないということは主債務の時効援用の主張を認めないということを含んでおり、また債務の承認という保証人の行為に着目して信義則上援用を認めないのであるから、主債務者がどのような行動をとったかで結果が異なるべきでないと解されるからである。



主張書面

一 民法一五五条の解釈につき、原決定は、相手方の主張は明文に反するとしている。成るほど右条文は、「……通知をしたる後に非ざれば時効中断の効力を生ぜず」としているが、時効中断の時期の問題と時効中断の要件とは混同しては成らず、右条文がいずれを定めたものかは、他の同種の中断事由の取扱い等を検討して判断さるべきである。

この点に関する相手方の主張は既に述べたとおりであるが、補足すると、債務者以外のものの提供した不動産に対する差押えによる中断の効力は当然には債務者に及ばないので、一五五条のような特則を設けたものであり、その中断の根拠は差押えにあり、差押えによる中断は競売申し立て時に生ずるとされていることから、前記条文は中断の要件について述べたもので、中断の効力は差押時に遡って生ずると解すべきである。

二 保証人が債務を承認し信義則上時効援用が出来ないとされたのちに、主債務者が時効を援用したとき、付従性によって右保証人も債務を免れる、と解すべきではないことも既に述べたとおりである。

付従性による消滅を認めないと、保証人が弁済したのち主債務者には求償出来ない結果となり不都合であるというのであるが、保証人は自らの行為の結果として信義則上援用が認められないものであり、他方保証人が勝手に債務消滅行為をしたとき主債務者に対する求償権が制約されるように、求償権が制約されることはあるのであるから、求償を認めなくとも不都合ではないと解される。

主張書面

一 相手方は従来の主張を維持するが、仮に時効期間経過前になされた物上保証人に対する競売申立の通知が時効期間経過後に主債務者になされた場合には時効中断の効力は生じないとしても、本件において主債務者は信義則上時効の援用は出来ないと解すべきである。

本件において、主債務者は、物上保証人に対する競売が行われていることとの通知を受けながら、時効の援

用をせず、右競売手続は完了している（右通知は公示送達により行われているが、通知があつたとして取扱われることにおいて相違はない）。

このような場合、時効完成後の弁済に準じ支払の意思が明らかにされたものとして、主債務者は競売手続完了後においては、信義則上もはや時効の援用はできないものと解すべきである。

二 従つて主債務者徳之島興産株式会社は時効の援用はできず、抗告人もその援用の効果を主張できないといふべきである。