

**貸金の支払いを求める旨の支払督促と保証債務履行請求権の消滅時効の中断**

【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 平成29年3月13日

【事件番号】 平成28年（受）第944号

【事件名】 貸金請求事件

【裁判結果】 破棄自判

【参照法令】 民法147条・150条

【掲載誌】 裁時1671号9頁、判タ1436号92頁、金判1517号14頁

LEX/DB 文献番号 25448515

**事実の概要**

Xは、平成4年4月21日、不動産の地上げのための資金として、Aに対して7億円を貸し付けた。Aは、Yを債務者として、本件貸付金のうち1億1,000万円につき公正証書を作成することを提案し、平成6年8月18日、XとYは公正証書（以下、「本件公正証書」という）を作成した。本件公正証書には、Yが同年7月29日にXから借り受けた1億1,000万円を、同年9月20日を初回として11回にわたって分割弁済すること等が記載されていた。

Xは、平成16年9月1日までに、Yに対して、貸金のうち1億950万円の支払いを求める支払督促（以下、「本件支払督促」という）の申立てをした。本件支払督促は、本件公正証書の記載と同一内容の貸金返還請求権を請求債権とするものであった。仮執行の宣言を付した本件支払督促は同年12月27日に確定した。

平成26年8月27日、Xは、Yに対して貸金返還請求権を訴訟物として訴えを提起した。本件訴えについては、平成27年2月6日に提出され、同月9日にYに送達された変更申立書により、訴訟物を保証債務履行請求権とする訴えの変更がされた。Yは、本件公正証書の通謀虚偽表示及び保証債務履行請求権の時効消滅を主張した。

第一審判決は、連帯保証契約の成立を否定したが、原判決は、連帯保証の趣旨で本件公正証書が作成されたとした上で、本件支払督促が保証債務

履行請求権の消滅時効を中断するとした。Yより上告。

**判決の要旨**

「本件公正証書には、YがXから1億1,000万円を借り受けた旨が記載されているものの、本件公正証書は、上記の借受けを証するために作成されたのではなく、本件保証契約の締結の趣旨で作成されたというのである。しかるに、Xは、本件支払督促の申立てにおいて、本件保証契約に基づく保証債務の履行ではなく、本件公正証書に記載されたとおりYがXから金員を借り受けたとして貸金の返還を求めたものである。上記の貸金返還請求権の根拠となる事実は、本件保証契約に基づく保証債務履行請求権の根拠となる事実と重なるものですらく、むしろ、本件保証契約の成立を否定するものにほかならず、上記貸金返還請求権の行使は、本件保証契約に基づく保証債務履行請求権を行使することとは相容れないものである。そうすると、本件支払督促において貸金債権が行使されたことにより、これとは別個の権利である本件保証契約に基づく保証債務履行請求権についても行使されたことになると評価することはできない。したがって、本件支払督促は、上記保証債務履行請求権について消滅時効の中断の効力を生ずるものではない。」

## 判例の解説

### 一 時効中断の客観的範囲に関する学説と判例

本件では、支払督促による時効中断が他の権利にも及ぶのか（時効中断の客観的範囲）が争われている。管見の限り、支払督促による時効中断が他の権利に及ぶことを認めた最高裁判決は見当たらない<sup>1)</sup>。ところで、支払督促の申立てについては、訴えの規定が準用される（民事訴訟法 384 条）。また、立法担当者は、当初、支払督促（支払命令）が裁判上の請求に含まれると解していた<sup>2)</sup>。そこで、裁判上の請求による時効中断の客観的範囲に関する学説と判例を見ることとしたい。

#### 1 裁判上の請求による時効中断に関する学説

民事訴訟法における訴訟物理論につき、実務は旧訴訟物理論であるとされる<sup>3)</sup>。旧訴訟物理論では、訴訟物の特定は実体法上の請求権が基準となる<sup>4)</sup>。そうすると、権利 A を訴訟物とする裁判上の請求が、訴訟物とされていない権利 B の時効を中断しうるのが問題になる。

時効中断の根拠としては、権利行使説と権利確定説がある。権利行使説は権利行使に着目するものであり<sup>5)</sup>、権利確定説は判決等による権利確定に着目するものである<sup>6)</sup>。権利行使説によれば、訴訟物とされなくとも、裁判中に主張された権利であれば時効中断が認められる<sup>7)</sup>。権利確定説によれば、原則として、時効中断の客観的範囲は判決の既判力の客観的範囲と一致するが、権利の存在の確定の度合が既判力という極度に強い確定である必要はないとする説もある<sup>8)</sup>。

#### 2 裁判上の請求による時効中断の客観的範囲に関する判例<sup>9)</sup>

判例によれば、権利 A を訴訟物とする裁判上の請求は、①権利 B が権利 A を基礎として成立する派生的権利であった場合（保険金受取人の地位確認請求権と保険金請求権（大判昭 5・6・27 民集 9 卷 619 頁）等）、②権利 B が権利 A に通常伴う権利であった場合（手形金請求権と原因債権（最判昭 62・10・16 民集 41 卷 7 号 1497 頁）等）、訴訟物とされていない権利 B に関する時効を確定的に中断する<sup>10)</sup>。なお、①②は、いずれも、権利 A と権利

B が併存しうることを前提とするものであることに留意しなければならない。

更に、判例によれば、③権利 A と権利 B が基本的な請求原因事実を同じくしており、経済的に同一の給付を目的とする関係にある場合（不法行為に基づく損害賠償請求権と悪意の不当利得に基づく損害賠償請求権（最判平 10・12・17 判タ 992 号 299 頁）、明示の一部請求された損害賠償請求権と残部の請求権（最判平 25・6・6 民集 67 卷 5 号 1208 頁）等）、④権利 B（農地法 3 条の許可申請手続請求権）が権利 A（所有権移転登記請求権）に通常伴う権利（所有権）の前提となる権利であった場合（最判昭 43・12・24 集民 93 号 907 頁）<sup>11)</sup>、権利 A を訴訟物とする裁判上の請求は、訴訟物とされていない権利 B の裁判上の催告に当たる。ここでいう裁判上の催告とは、権利 B に関する時効を暫定的に中断するものである<sup>12)</sup>。

## 二 本判決の検討

### 1 公正証書に記載された契約の解釈

客観的解釈説によれば、契約解釈は、表示行為の有する社会的意味を客観的に明らかにすることである<sup>13)</sup>。この説によれば、本件公正証書に記載された契約は消費貸借契約又は準消費貸借契約と解されることとなろう。前者の場合、消費貸借契約は虚偽表示の外形行為、X 主張の連帯保証はその秘匿行為となる<sup>14)</sup>。もっとも、原判決は Y による虚偽表示の主張を排斥している。後者の場合、X 主張の連帯保証は準消費貸借契約の旧債務となる<sup>15)</sup>。

しかし、原判決と本判決は、当事者の企図した目的を標準として、本件公正証書に記載された契約を解釈する<sup>16)</sup>。原判決は、Y が連帯保証の趣旨で本件公正証書の作成に応じたとして、本件公正証書に記載された契約が、連帯保証契約に基づき、本件公正証書記載の約定による弁済を約したものであるとする。本判決は、端的に、連帯保証契約の締結の趣旨で本件公正証書が作成されたと述べる。

ところで、本件公正証書が執行証書に当たるとすれば、本件公正証書を債務名義とした強制執行が可能であった（民事執行法 22 条 5 号）。X が強制執行を申し立てなかった理由は明らかにされていない。その理由としては、本件公正証書が X の

Yに対する貸金返還請求権を表象しており、実態関係（保証債務履行請求権）を反映しておらず請求異議訴訟における敗訴が見込まれたことが考えられる<sup>17)</sup>。

## 2 本件支払督促による時効中断の客観的範囲

原判決は、貸金返還請求権と保証債務履行請求権がいずれも、公正証書に基づく債権であったことに着目する。すなわち、原判決は、本件支払督促が本件公正証書に基づく債権を請求するものであり、貸金債権の権利主張を保証債権の権利主張の一手段、一態様と見ることができるとして、本件支払督促が保証債務履行請求権の消滅時効を中断するとした<sup>18)</sup>。

しかし、本判決は、貸金返還請求権の根拠となる事実が、(α) 本件保証契約に基づく保証債務履行請求権の根拠となる事実と重なるものではなく、(β) 本件保証契約の成立を否定するものにほかならないとして、本件支払督促が保証債務履行請求権の消滅時効を中断しないとした。

本判決の(α)は、返済時期の合意のある貸金返還請求権の請求原因事実（金銭返還の合意、目的物の交付、返還時期の到来）が保証債務履行請求権の請求原因事実（主たる債務の発生原因事実、保証契約の締結）と重ならず<sup>19)</sup>、本件が判例③で示された要件、すなわち基本的な請求原因事実の同一性を充たさないことを示している。また、本判決の(β)は、XY間で保証債務履行請求権と貸金返還請求権が併存し得ず<sup>20)</sup>、本件が判例①②の前提である両権利の併存可能性を欠いていることを示している。それゆえ、本判決は、時効の中断の客観的範囲に関する最高裁の判断に一事例を追加するものといえよう<sup>21)</sup>。

では、判例①ないし④及び本判決の理論的基礎は那邊にあるのだろうか。時効中断をどこまで認めるのかは、時効により権利を失う者の保護と義務を免れる者の保護との調整という観点から政策的に決定される<sup>22)</sup>。権利者からすれば、公的手続での権利主張に広く時効中断が認められることが望ましい。他方、義務者からすれば、権利者の主張する権利の存否を争える機会が与えられることが望ましい<sup>23)</sup>。それは、既に消滅した権利についてまで時効中断が認められると、義務者は、

新たな時効が完成するまで、権利者の請求に脅かされるからである<sup>24)</sup>。したがって、権利者の権利主張に対して時効中断効が与えられるのは、権利者が公的手続において明示的又は黙示的に権利を主張し、かつ、当該手続にてその権利の存否を義務者が争うことのできる場合に限られる<sup>25)</sup>。

判例①の場合、義務者は、権利Aに関する公的手続にて、権利Aの不存在を主張立証することで、権利Bの存否を争うことができる。判例②④の場合、義務者は、権利Aに関する公的手続にて、権利Aの存否を争う際に権利Bの存否も争うことができる<sup>26)</sup>。判例③の場合、義務者は、権利Aに関する公的手続にて、権利Bの基本的な請求原因事実の存否を争うことができる<sup>27)</sup>。

しかし、貸金返還請求権と保証債務履行請求権は請求原因事実が重ならず、XY間での併存可能性を欠いているので、Yは、本件支払督促手続にて保証債務履行請求権及びその請求原因事実の存否を争う余地がない。それゆえ、本判決において、本件支払督促による保証債務履行請求権の時効中断が否定されたのであろう。

なお、本判決は、裁判上の請求による中断の客観的範囲に関する判例が支払督促に妥当する理由を明らかにしていない<sup>28)</sup>。その理由としては、支払督促による時効中断の起草過程及び民事訴訟法384条が考えられよう。

## 3 債権法改正による新時効法との関係

新時効法は、時効の中断を再構成するものであり、時効中断事由によって時効の完成が妨げられるという効力につき、時効の完成猶予、新たな時効が進行を始めるという中断の効力につき、時効の更新という表現を用いている<sup>29)</sup>。

時効の完成猶予・更新の客観的範囲に関するものとして、中間試案は、債権の一部についての訴えによる完成猶予の効果がその債権の全部に及ぶとする条文案を示していた<sup>30)</sup>。しかし、新時効法は、この案を取り上げなかった<sup>31)</sup>。そのため、時効の完成猶予・更新の客観的範囲は解釈に委ねられている。もっとも、時効中断の再構成の趣旨からすれば、新時効法は、時効中断の客観的範囲に関する判例を変更するものではないと思われる<sup>32)</sup>。

●—注

- 1) 最判昭53・1・23民集32巻1号1頁は、手形債権に関する支払命令の確定により原因債権の消滅時効が10年に変ずるとしたが、手形債権の支払命令による原因債権の中断について判断していない（東條敬・最判解民事昭和53年度（1978年）6頁）。
- 2) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 法典調査会議事速記録 一』（商事法務、1983年）433頁〔梅謙次郎発言〕。
- 3) 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2013年）61頁。
- 4) 伊藤眞『民事訴訟法〔第5版〕』（有斐閣、2016年）206頁。
- 5) 我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店、1965年）458頁。
- 6) 川島武宣『民法総則』（有斐閣、1965年）473頁。
- 7) 我妻栄『確認訴訟と時効中断』（『民法研究Ⅱ』（有斐閣、1966年）270頁）。
- 8) 安達三季生『判批』判評122号（1978年）35頁以下。
- 9) 総合判例研究として、徳本伸一「裁判上の請求と時効の中断」金沢大学法文学論集法学篇18号（1971年）63頁がある。
- 10) 安達・前掲注8）36頁。
- 11) 所有権に基づく登記請求権の訴訟物は、登記請求権であって所有権ではない（最判昭30・12・1民集9巻13号1903頁）。
- 12) 裁判上の催告については、平井一雄『民法拾遺 第1巻』（信山社、2000年）79頁以下参照。
- 13) 佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第3版〕』（有斐閣、2008年）69頁以下。
- 14) 外形行為が無効であるとしても、秘匿行為は当事者間で有効と解する余地がある（川島武宣＝平井宜雄編『新版注釈民法（3）』（有斐閣、2003年）347頁〔稲本洋之助〕）。もっとも、無効な外形行為に基づく支払督促は何らの中断効も発生させないと解することもできよう。
- 15) 「本判決匿名コメント」金判1517号（2017年）16頁。なお、準消費貸借契約によって旧債務は消滅するので（幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（15）』（有斐閣、1989年）26頁〔平田春二〕）、旧債務は準消費貸借契約に基づく新債務と併存し得ない。
- 16) これは、我妻・前掲注5）250頁で示された契約解釈と等しい。
- 17) 酒井一「判批」法教442号（2017年）127頁。
- 18) 原判決は、裁判上の請求による中断の客観的範囲に関する判例に対する調査官解説（田中永司・最判解民事昭和38年度（1963年）270頁等）に影響を受けていると思われる。
- 19) 加藤新太郎＝細野敦『要件事実の考え方と実務〔第2版〕』（民事法研究会、2006年）218頁、246頁。
- 20) 秋山靖浩「判批」法教442号（2017年）125頁。
- 21) 「本判決匿名コメント」判タ1436号（2017年）94頁。
- 22) 平野裕之『民法総則〔第3版〕』（日本評論社、2011年）515頁。
- 23) 新時効法に関するものであるが、『法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第1回議事録』33頁〔山本和彦発言〕（<http://www.moj.go.jp/content/001163555.pdf>（2017年8月22日閲覧））。同旨、平田健治「判批」リマークス20号（2000年）12頁以下。
- 24) 野村豊弘「判批」判タ924号（1997年）56頁。
- 25) 香川崇「フランスにおける消滅時効の中断（二・完）」富大60巻2号（2014年）112頁。
- 26) 大判昭15・7・10民集19巻1265頁は、境界確定請求権に関する裁判上の請求が所有権の取得時効を中断させるとした。安達・前掲注8）36頁は、この判例も②に含まれると解する。なお、境界確定訴訟の性質については、（A）公法上の境界線を定めるものとする説と（B）所有権の境を定めるものとする説がある（高橋・前掲注3）82頁以下）。もっとも、所有権界と境界（筆界）は、原則として一致するとされる。A説の場合でも、原告と被告が隣接土地を所有していることは、境界確定訴訟の当事者適格に関する事項であり（長谷部由起子ほか編『基礎演習民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、2013年）348頁〔八田卓也〕）、弁論主義が妥当する（東京高判平12・2・29訟月46巻8号3475頁）。
- 27) もっとも、判例③④における権利Aと権利Bは、判例①②程の密接な関係にないので、義務者は、権利Aに関する公的手続で権利Bの存否を争う機会が十分に確保されたとはいえない。そのため、判例③④の場合、権利Aに関する権利主張には権利Bに関する時効の暫定的中断効（裁判上の催告としての効果）が与えられるのであろう。  
なお、判例③は給付の経済的同一性も要件としているが、判例④の存在を考慮すると、判例③の給付の経済的同一性という要件はあまり重視しなくてよいように思われる（山本和彦「判批」金法2001号（2014年）20頁）。
- 28) 秋山靖浩「判批」法教442号（2017年）125頁。
- 29) 『民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（4）〔部会資料69〕』17頁（<http://www.moj.go.jp/content/000119882.pdf>（2017年8月22日閲覧））。
- 30) 『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』12頁（<http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>（2017年8月22日閲覧））。
- 31) 前掲注29）24頁。
- 32) 債権の明示的一部請求につき、残部の債権の裁判上の請求（新147条1項）と解する説（潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（きんざい、2015年）34頁以下）と裁判上の催告と解する説がある（山本・前掲注27）21頁）。

富山大学教授 香川 崇