慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究 一四一〕物上保証人に対する抵当権実行による競売開始決定が、債務者に告知された場合と被担保債権の消滅時効の中断
Sub Title	
Author	片山, 克行(Katayama, Katsuyuki) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.12 (1976. 12) ,p.104- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19761215-0104

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

株発行の重大性を正当に把握しないものである（清水前掲批評六頁）。

そしてこのことが、有効説に賛同しえない理由として、代表取締役と取締役会の権限分配の関係として先に掲げたところとも大いに関係してくるのである。新株発行をもつて単なる業務執行ではなく会社の組織上の行為であると考える私見からは、会社の法律行為に際しては代表取締役は取締役会の決定（内部的意思決定）に拘束されながらも自らその意思決定をなし、会社のためにすることを示して法律行為をなすとする通常の業務執行の際における理解では納得しえない。

新株発行についての上述のような重大性からみるとき、取締役会決議と代表取締役の実行行為とがあい合してはじめて決議が目的とする効果を発しうると解すべきである。この点は、新株発行手続がその根幹となる重要内容は新株発行決議で決められ（商二八〇条ノ二第一項）、これを基礎として株式引受人の募集、引受、払込など一連の手続が代表取締役により実行されることからも明らかである。これをより詳細に言えば、種々の決議のうち、新株発行の取締役会決議は決議のみによつては直ちにその効果を発生することはできず、その決議の目的を遂行すべき代表取締役の行為を必要とする。しかも代表取締役の実行行為の基礎には取締役会決議という不可欠の意思表示が存するのである。（この点、高鳥教授は「新株発行を一種の法律行為と考えた場合、不可欠な意思表示は取締役会の新株発行決議をおいて他には見当らない。これに対して、新株発行の際の代表取締役の代表行為は、新株発行に必要な他の法律事実の形成に向つてなされる手続である。」と一層明確にしておられる。「会社法の諸問題」三〇〇頁。）。

このようにして、取締役会決議なく代表取締役がなした新株発行は、その新株発行の性質からも、また新株発行についての代表取締役、取締役会間の権限分配の関係という点からも、どうしても有効とは解しえないものである。

宮島　司

〔最高裁民訴事例研究　一四一〕

昭和五〇年5（最高裁民集二九巻十号一五三七頁）

物上保証人に対する抵当権実行による競売開始決定が、債務者に告知された場合と被担保債権の消滅時効の中断

所有権移転登記抹消登記手続請求事件（昭和五〇・二・二一・第二小法廷判決）

債務者（訴外）Aが、債権者（訴外）Bから金百万円を昭和三二年四月二六日に借り受けた際X（原告・上告人）は、本件物件に対し、債務者Aの債務の担保のために抵当権を設定した。この債権は、昭和三三年九月十六日に履行期が到来したが、弁済がないので債権者Bは、昭和三四

年七月二一日及び同年八月二七日に競売を申立てた。競売裁判所は、競売開始決定のうえ物上保証人であるXに対して、その決定正本を送達した他、債務者Aに対しても民訴法二〇四条による告知方法として決定正本を送達した（昭和三四年九月一八日、同年九月一一日）。その後競売手続が進行し、競落人Yは、昭和四四年七月八日に代金支払をし、所有権移転登記を完了した。物上保証人Xは競落人Yを相手として、抵当権の被担保債権が競売手続中に時効消滅した（昭和四三・九・一三）ので、競売手続は無効であると主張した。そして移転登記の抹消を求めたのに対し、競落人Y（被告・被上告人）は民法一五五条の時効中断があつたとして、これを争つた。

第一審、第二審ともにYの主張を認めXの請求を棄却。そこでXは上告。

上告理由は二点にわたる。

第一点は、民法一五五条は第三者が占有ないし所持している債務者財産について差押があつた場合に例外的に適用されるのであつて、物上保証人が差押（抵当権実行による競売手続）を受けた場合にはその適用はない。なぜならば、民法一五五条は時効の利益を受くる者に対して為さざる時はとあり、物上保証人は時効の利益を受ける者であるからこれを含まないし、時効制度の人的相対効は事実状態の尊重、採証上の困難という点から厳格に解釈すべきであり、民法一五五条は同一四八条の例外規定であるから、差押だけに限つて通知をもつて法定中断事由とすべき合理的根拠はないからである。

さらに第二点は、民法一五五条の通知は債権者本人が為すべきである。なぜならば、中断事由に於ける権利主張は権利者の明確な意思形態を必要とする。従つて権利者自らの意思に基く通知にとどめるべきであるし、競売法では債務者の開始決定通知は裁判所の任意に任されている。このような裁量行為に中断の効果をかからしめるべきではない。そのうえ、競売法上の通知の主体が不明で、誰が債務者に通知しても時効中断の効果を生じさせるのは、不合理だからである。

と、主張した。これに対し最高裁は上告を棄却し、要旨以下のように判決理由を示した。

まず上告理由第一点については、抵当権実行のためにする競売法による競売は、被担保債権に基づく強力な権利実行手段であるから、時効中断の事由として差押と同等の効力を有すると解すべきである。そして差押による時効中断の効果は、原則として中断行為の当事者及びその承継人に対してのみ及ぶものであることは民法一四八条の定めるところであるが、他人の債務のために自己所有の不動産につき抵当権を設定した物上保証人に対する競売の申立は、被担保債権の満足のための強力な権利実行行為であり、時効中断の効果を生ずべき事由としては、債務者本人に対する差押と対比して、彼此差等を設けるべき実質上の理由はない。民法一五五条は、右のような場合について、同法一四八条の前記の原則を修正し、時効中断の効果が当該中断行為の当事者及びその承継人以外で時効の利益を受ける者にも及ぶべきことを定めるとともに、これにより右のような時効の利益を受ける者が中断行為により不測の不利益を蒙ることのないよう、その者に対する通知を要することとし、もつて債権者と債務者との間の利益の調和を図つた趣旨の規定であると解することができる。

したがつて、債権者より物上保証人に対しその被担保債権の実行として任意競売の申立がされ、競売裁判所がその競売開始決定をしたうえ、競売手続の利害関係人である債務者に対する告知方法として同決定正本を当該債務者に送達した場合には、債務者は、民法一五五条により、当該被担保債権の消滅時効の中断の効果を受けると解するのが相当である。同条所定の差押等を受ける者の範囲を所論の如く限定しなければならない理由はなくまた、競売裁判所による前記の競売開始決定の送達は債務者に対する同条所定の通知として十分であり、右通知が所論の如く債権

者から発せられねばならないと解すべき理由も見出し難い。これと同趣旨の原審の判断は正当であり、所論はこれと異なる独自の見解に基づいて原判決を非難するものであつて、論旨は採用することができないとし、又、同第二点については、

所論の点に関する原審の判断は正当であり、その過程に所論の違法はなく、原判決に所論の法令違背のあることを前提とする所論違憲の主張もまた理由がない。論旨は、採用することができないと判示した。

判旨の結論に賛成

一、本判決は、民法一五五条が物上保証人に対する競売申立に適用があるとする通説（我妻・民法総則四六九頁等）の見解を採用し、同条の通知の主体が債務者に限らず、裁判所からの通知でも良く、競売法に於ける競売裁判所からの開始決定の送達が、民法一五五条の通知に該当することを是認したものである。従来、津地裁四日市支部判決昭和三七・七・二七日（下民集一三・七・一五七四）が、同旨の判示をしている他、殆んど判例のない点につき、最高裁が態度を明らかにした点に本判決の意義がある。

二、競売法は、強制競売の場合のように、債権者のために不動産を差押える宣言をなす旨の規定（民訴法六四四条一項）がないので、競売開始決定にはその記載がない。しかし競売法による競売開始決定も一つの執行処分行為に外ならないので、この開始決定は、強制競売開始決定と同様その目的不動産を差押える効力を生ずると考えて良い（斉藤・競売法一一六頁、井野・競売法論一九七頁）。従つてこの点に於いて、任意競売にも民法一五四条の適用があるとする見解は正当である。

しかし競売開始決定の送達に関しては、問題が多い。即ち、競売法には開始決定を当事者に告知する規定はないが、民訴法六四四条を準用し、これを受ける者に職権を以つて送達しなければならない。そして、同法六四四条三項は、競売法への準用にあたつては、競売に付すべき物権の所有者に送達すべきと解される（井野・競売法論三一一頁、斉藤・競売法一一五頁）。この競売開始決定の送達によつて、差押の効力が生じ、利害関係人においては競売開始決定に対する不服を申立て、裁判の不当を矯正する手段、方法を講ずる機会が与えられる。そこで、差押えられた不動産の所有者と債務者が同一であつた場合には、前記送達によつてこの機会は満足される。しかし、単なる物上保証人と債務者のように、物の所有者と債務者が、別個の主体である場合には、この機会をどのように与えるべきかが、一応問題となる。

競売開始決定を所有者に非ざる債務者に送達するための明文上の根拠を欠く競売法は、この問題に対し否定的に解し、任意競売及び物上保証人の性質上、当面の保護されるべき対象としては、競売に付される物の所有者だけで必要かつ充分であると解していると思われる。従つて、民訴法二〇四条準用による利害関係人に対する決定の告知も、相当と認める方法をとれば足りると解されるのである（斉藤・競売法一一五頁）。法の趣旨をこう解せば、上告理由の言うように、裁判所の「任意」の送達に時効中断の効力を認めるべきではないとする主張が成立し得る。この主張を却けるために、本判決はなぜ非所有者である債務者に対しても、競売開始決定の送達が行われ

たのか、又告知方法の相当性とは何かを、示さねばならなかつたはずである。そこで本判決を是認するには、以下の如く考える必要がある。

すなわち、競売法による競売にあたつては、債務名義の存在を証明する必要があり、担保権の実行をする権利関係そのものの存在は、直ちに競売手続を開始させ進行させる直接の要件となつている。つまり、実体法上の瑕疵は直接競売手続に影響を及ぼさざるを得ないのであつて、競売手続開始決定に対する異議も実体法上の理由に基づくことができる（斉藤前掲一二五頁、岩松・競売法一二頁、小野木・競売法五八頁）。しかも競売の審査は、債権者からの一方的資料をもとにして決定されるので、債務と責任が分離している場合には、競売実施の基礎となる実体上の債務者に対しても、不服申立の機会を与えれば、裁判の不当性を減少させ得る。従つて債務者に対しても確定的に競売開始決定が通知される必要がある。そこで民訴法二〇四条準用による債務者に対して相当と認められる方法は、この場合には競売開始決定正本の送達であり、所在不明の場合には公示送達であると。

しかし、果たして、責任を負わない債務者に、不服申立の機会を与える実益があると言えるだろうか。却つて、任意競売手続の面からは、手続の遅滞と複雑化を招き、その機能を低下させるのではないかという疑問が残る。

三、時効中断の効力の人的範囲につき、民法一四八条は相対性を原則としているが、民法一五五条はこの原則を修正する例外規定であり、物上保証人に対する差押等がその典型事例であると通説は解し（反対薬師寺・改訂日本民法総論新講下巻一〇八二頁）、本判決も又この見解を採用した。時効制度の本質については学説が分かれるが、本判決は、抵当権実行のためにする任意競売も、被担保債権に基づく強力な権利実行手段であつて、他人の債務のために自己所有の不動産につき抵当権を設定した物上保証人に対する競売申立は、被担保債権満足のための強力な権利実行手段であるとし、他人の債務のために自己所有の不動産につき抵当権を設定した物上保証人に対する競売申立は、被担保債権の満足のための強力な権利実行行為であり、時効中断の効果を及ぼすべき事由としては、債務者本人に対する差押と対比して実質的に差がないとして時効中断の相対効を拡張した。この論理からすると、中断行為は、債権者の権利実行の意思に根拠がおかれていると思われるが、それでは民法一五五条の通知が裁判所から為された場合、その行為に債権者の意思がどのように付加されているのかという理論構成が不明である。もし、債権者の意思を問題にするならば、上告理由の言うようにこの通知は、債務者本人が為すべきなのである。従つてこの上告理由をも却けた本判決の理論構成としては、債権者の意思の考慮もさることながら、より端的に権利実行という事実に注目し、その事実に裁判所が積極的に関与している点に時効中断の効果を認めるべきであつた。即ち、時効の中断は、単に権利行使とか、権利の上に眠らなかつたとかいう事実のみでは不充分であり、時効完成へと積み重ねられてきた事実が、権利存在の有力な証拠がある時点において存在したという事

実によつて破られる結果、時効の基礎が失われるに至つたとみるべきである。そして差押とは、裁判所が競売裁判所の職務行為であり、国家権力の発動として為されるものである。従つて、差押に時効中断が認められる本質は、差押の事実が時効の基礎を失わせ、それを裁判所が公権的に認めたという点に求められるべきである。以上の理由からすれば、民法一五五条の通知の内容については、債務者の意思は不用となり、時効の基礎が失われたという事実が通知されれば良いのであるから、通知の主体は、債権者はもちろん、時効完成の基礎の破壊に積極的に関与した裁判所の有する公信力を根拠として、裁判所にも認められることとなる。

この場合、民法一五五条の通知方法に関しては、法はどのように為すべきかを規定していない。一般に法が通知方法を定めていない場合には、当事者に於いて相当な方法でなせば良く、しかも民法一五五条の通知の内容は、差押の事実の生じたことで十分であるから、その方法を、特別に定める必要もない。従つて、民訴法二〇四条準用による利害関係人への告知を、既述のように物上保証人に対して任意競売が為された場合の債務者に対しては、競売開始決定正本の送達であると解せば、その内容は差押が生じた事実を知らせるに十分であるから、民法一五五条の通知にこれを含ませ得るのである。

四、本判決の意図した結論は、既述の考え方以外にも導き出し得る。即ち、本判決に従えば、債権者としてはそれだけ被担保債権の消滅時効を免れ得るが、送達以外の告知方式が行われ、その証明が十分でない場合には、通知の存否をめぐる争いが生じる恐れがあるし、競売裁判所の手続が全国的に統一されていない現状では、却つて困乱を招く事態を生じさせかねない。そこで既述のように、債務者に競売開始決定正本を、必ず送達すべきであるとしても、正本の到着日が異なり、物上保証人には時効完成前に、債務者には時効完成後に正本が到着した場合には、本判決の意図した所は達成され得ない。そこで、物上保証人という債務なき責任を負う者は、それなりの不利益を覚悟しているはずであると考え、訴訟法上の効果と実体法上の効果とは異なつても良いのであるから、民法一五五条の解釈は、通説に従い時効の相対効を維持し、通知の主体も債権者に限ると解し、たとえ実体法上債務者に時効が完成しても、なお物上保証人と債権者の関係においては、訴訟上時効中断が為されていると解せば、簡明な解決が得られたはずである（同旨、井野前掲三一二頁）。

さらに又、物上保証人と債務者との関係においては、本来、債務と責任とは一体であると考えるのが自然であるから、時効の相対効を否定し、上告理由の言うように、物上保証人への差押には、民法一五五条の適用がなく、時効中断の効力が債務者に及ぶと解す余地もある。そしてその場合の競売手続は、手続という性質から要求される簡明かつ迅速性に基づき、競売に付される物の所有者だけを、参加させると解しても、本判決の意図は達せられたはずである。

以上述べてきたように、本判決の理論構成に問題はあるが、その結論は妥当なものとして賛成である。

片山克行