

## 弁済者代位における原債権・求償権の時効中断効・延長効

七戸, 克彦  
慶應義塾大学法学部 : 助教授

<https://hdl.handle.net/2324/6109>

---

出版情報 : 現代判例民法学の理論と展望 : 森泉章先生古希祝賀論集, pp. 360-374, 1998-09-24. 法学書院  
バージョン :  
権利関係 :

## 弁済者代位における原債権・求償権の時効中断効・延長効

▼最高裁平成七年三月二三日第一小法廷判決  
▼民集四九卷三号九八四頁

七 戸 克 彦

### I 本判決の意義と問題点

債権者の破産手続参加（Ⅱ破産債権の届出。破産法二二八条以下）は、当該債権に関する消滅時効の中断事由であり（民法二五二条。以下、「中断効」という）、右中断効は破産手続の終了まで継続するとの立場が通説である。そして、右届出債権につき債権調査期日において異議が申し立てられなかった場合、当該債権は確定し（破産法二四〇条）、その結果は債権表に記載され（破産法四二条）、右記載が確定判決と同一の効力を有する結果（破産法二八条七条第一項）、破産手続終了の後に再度進行する消滅時効期間が一〇年に延長される（民法一七四条二第一項。以下「延長効」という）。

なお、この場合において、保証人が保証債務を履行すると、彼は法定代位（民法五〇〇条）により債権者の有していた債権（以下「原債権」という）を取得する（民法五〇一条）。弁済による代位の法的性質をめぐっては、かつては債権移転説・擬制説・債権売買説・損害賠償説等の対立が存在したが、今日の我が国の通説は債権移転説をとっており、また、債権者の許において認められた原債権に関する時効中断効・延長効は、右債権者たる地位の承継によって変化を来さない、とい

う点に関しても異論はない。

一方、委託を受けた保証人に関しては、上記法定代位により取得した原債権のほかに、代位弁済後においては主債務者に対する事後求償権を有し（民法四）、また、代位弁済前においても「主たる債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債権者カ其財団ノ配当ニ加入セサルトキ」には事前求償権を有する（民法四）。右事前求償権と事後求償権の関係について、二個説と一個説の対立が存するが、最（三小）判昭和六〇年二月二二日民集三九卷一号八九頁は二個説に立ち、両債権の時効の起算点を異別に解している。

従って、右二個説を前提とした場合、原債権の取得と対応関係にあるのは事後求償権ということになるが、ここで更に問題となるのは、右求償権と原債権の関係であって、両債権の異別性を強調するか密接関連性を重視するかの違いは、種々の局面において結論の相違をもたらす。このうち、本件では、破産手続開始後に保証人が代位弁済により原債権を取得し破産債権者の地位承継による名義変更申出を行った場合、(1)右名義変更申出が求償権に関する中断効をも有するのか、また、(2)求償権に関しても時効延長効が生ずるのか、という点が争われた。右論点につき、下級審裁判例及び学説は、肯定説・否定説に分かれていた。この点に関する判例の立場を示すならば、次の如くである。

<p>判決（決定）年月日・出典</p>	<p>時効中断効</p>	<p>時効延長効</p>
<p>【1】 名古屋地豊橋支判昭和六一年九月二二日昭和六一年（ワ）第八七号（判例集未登載）</p>	<p>肯定</p>	<p>—</p>
<p>【2】 津地四日市支判平成二年四月九日（本件第一審）</p>	<p>否定</p>	<p>—</p>



断効に関しては肯定説に立ちつつ、(2)時効延長効に関しては否定説に立つという新判断を下した。ちなみに、最高裁はその後、【12】においても同様の結論をとったことから、本判決の立場は、判例として確定したと見うる。

しかしながら、とりわけ論点(2)に関しては、本判決の時効延長効否定の結論に対して、肯定説からの異論も多い。

## II 事件の概要

A信用金庫は、B株式会社・C株式会社に対して貸付を行い、X信用保証協会は、B・Cから委託を受けて右貸付金債務を連帯保証し、更に、Yは、B・CのXに対する求償債務を連帯保証した。その後、B・Cは破産宣告を受け、Aは貸付金債権につき破産債権の届出をし、債権調査期日において異議がなかったため、その旨が債権表に記載された。右債権確定の後、XはAに債権全額を弁済し、B・Cの各破産手続においてAの届出債権につき地位承継による名義変更の届出をし、その旨が債権表に記載された。そして、右名義変更申出から約九年後、Xは、B・Cに対する求償権につき、その連帯保証人であるYに対して支払を求めて本件訴訟を提起した。

第一審(2)は、Xが法定代位によって取得したAのB・Cに対する貸付金債権(原債権)とB・Cに対する求償権とは全く別個のものであるから、Xが破産手続においてAの地位を承継したものと扱われたとしても、これにより当然に求償権の消滅時効が中断するものではないとして中断効否定説に立ち、本件求償権は商事債権(商法五二条五)であるから五年で時効消滅したとして、Xの請求を棄却。

これに対して、原審(5)は、主たる債務につき発生した時効延長効は連帯保証債務にも及ぶとする最(一小)判昭和四三年一〇月一七日、及び、この理は主たる債務が求償金債務であった場合(II求償金債務につき連帯保証が

なされた場合)にも当てはまるとする最(二小)判昭和四六年七月二三日<sup>(1)</sup>を援用して中断効肯定説・延長効肯定説に立ち、第一審判決を取り消し、Xの請求を認容。

そこで、Y上告。

### III 判 旨

破棄差戻。「債権者が主たる債務者の破産手続において債権全額の届出をし、債権調査の期日が終了した後、保証人が、債権者に債権全額を弁済した上、破産裁判所に債権の届出をした者の地位を承継した旨の届出名義の変更届出をしたときには、右弁済によって保証人が破産者に対して取得する求償権の消滅時効は、右求償権の全部について、右届出名義の変更の時から破産手続の終了に至るまで中断すると解するのが相当である。ただし、保証人は、右弁済によって破産者に対して求償権を取得するとともに、債権者の破産者に対する債権を代位により取得するところ(民法五〇一条)、右債権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な権利であるから(最高裁昭和五八年(オ)第八八一号同六年二月二〇日第一小法廷判決・民集四〇卷一号四三頁参照)、保証人がいわば求償権の担保として取得した届出債権につき破産裁判所に対してした右届出名義の変更の申出は、求償権の満足を得ようとする届出債権の行使であつて、求償権について、時効中断効の承認の基礎とされる権利の行使があつたものと評価するのに何らの妨げもないし、また、破産手続に伴う求償権行使の制約を考慮すれば、届出債権額が求償権の額を下回る場合においても、右届出をした保証人は、特段の事情のない限り、求償権全部を行使する意思を明らかにしたものとみることができからである(II中断効肯定説)。

しかし、右の場合において、届出債権につき債権調査の期日において破産管財人、破産債権者及び破産者に異議

がなかったときであっても、求償権の消滅時効の期間は、民法一七四条ノ二第一項により一〇年に変更されるものではないと解するのが相当である。ただし、破産法二八七条一項により債権表に記載された届出債権が破産者に対し確定判決と同一の効力を有するとされるのは、届出債権につき異議がないことが確認されることによつて、債権の存在及び内容が確定されることを根拠とするものであると考えられるところ、債権調査の期日の後に保証人が弁済によつて取得した求償権の行使として届出債権の名義変更の申出をしても、右求償権の存在及び内容についてはこれを確定すべき手続がとられているとみるべきでないからである（「延長効否定説」）。

#### IV 研究

主債務者の破産手続開始後に保証人が代位弁済により原債権を取得し、届出債権の名義変更申出を行った場合、右申出は求償権に関する時効中断効を生ぜしめるか。また、求償権に関しても時効延長効が生ずるか。この点に関する従来の判例・学説の対立点は、原債権と求償権の関係をどのように捉えるか（一）、時効中断効・延長効の根拠をどのように捉えるか（二）、主たる債務と保証債務の関係その他主従関係にある二つの債権に認められた中断効・延長効との対比をどのように考えるか（三）の三つの側面に分かれる。

##### 一 原債権と求償権の関係

まず、第一の点について。上記Iで述べたように、弁済による代位の性質に関しては債権移転説が通説であり、従つて、原債権は代位弁済によつて消滅せず、それに付随する担保とともに代位弁済者に移転する。従つてまた、右原債権と、保証人の許において生ずる求償権とは、その発生原因も性質も額も異なる別個独立の権利として保証

人の許に併存することになる。ところが、信用保証協会及び裁判所の不動産執行の実務では、代位弁済により原債権は消滅し、求償権が右消滅した原債権に取って代わるとする見解（「接木説」と呼ばれる）が、いつの頃からか一般的になっていたとい<sup>13</sup>う。

しかしながら、最高裁は、昭和五九年以降の一連の判決により、接木説の立場を否定し求償権と原債権が主従的併存関係にある旨を明示してきた<sup>14</sup>。右判例群の理論的到達点と目される最（一小）判昭和六一年二月二〇日は、弁済による代位の法的性質につき債権移転説の立場を確認し、「原債権と求償権とは、元本額、弁済期、利息・遅延損害金の有無・割合を異にすることにより総債権額が各別に変動し、債権としての性質に差異があることにより別個に消滅時効にかかるなど、別異の債権ではある」としつつ、その一方で、「代位弁済者に移転した原債権及びその担保権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質を有し、求償権が消滅したときはこれによって当然に消滅し、その行使は求償権の存する限度によって制約される」とする。

だが、右昭和六一年判決にいう原債権と求償権の「別異」性の側面を強調するならば、原債権について生じた時効中断効・延長効は求償権に及ばないとするのが素直である。しかし、同じく昭和六一年判決にいう原債権の「附従」性の側に着眼するならば、原債権に関する名義変更届出が求償権に関する中断効・延長効を生ぜしめるとするのが自然であり、上記Ⅰに掲げた否定判例・肯定判例の各々の理由づけも、まさにこの点に求められていた。

#### (1) 時効中断効

このうち中断効に関して、本判決は、上記最高裁昭和六一年判決を引用しつつ、原債権が「求償権を確保することを目的として存在する附従的な権利」であり「いわば求償権の担保として取得した」ものであるとして肯定説に立った。これは、求償権と原債権の関係を、被担保債権と担保権の関係と同様と見て、担保権の実行により被担保債権の時効中断効が生ずると同じ取扱いをするものと評価し得る。なお、本判決は、求償権の時効中断事由の根



拠条文を明示していないが、右の如き理解を前提とするならば、一四七条二号の「差押」に該当するものと考えられる。<sup>15)</sup>

## (2) 時効延長効

以上の時効中断効に対して、延長効に関して本判決は否定説に立つ。右結論に対しては、肯定説の側から、求償権の原債権の社会経済的同一性・密接関連性を無視するものである、あるいは、中断効を認めながら延長効を認めないのはバランスを失すとの批判が加えられているが、これに対して、否定説は、両債権の間には、中断効を認める程度の関連性はあっても、延長効を認める程度の関連性まではないと主張する。<sup>16)</sup>

## 二 時効中断効・延長効の根拠

そこで問題となるのが、時効中断効・延長効各々の根拠である。

### (1) 時効中断効

周知の如く、時効中断の根拠に関しては、権利者の権利主張によって、権利の不行使という事実状態の継続が破られ、あるいは権利の上に眠る者ではない旨が表明された点にこれを求める見解（権利行使説）と、訴訟物たる権利が判決の既判力をもって公権的に確定される点に求める見解（権利確定説）の対立が存在し、上記論点は、右中断事由の根拠につき何れの見解をとるかにより左右される。なお、本件時効中断の根拠条文と思しき民法一四七条二号の「差押」に関しては、「それらが権利の現実的実行行為であること」と「それらの手続をおして権利の存在がある程度公に確認されること」の両方の根拠が挙げられている。<sup>17)</sup> 他方、一部請求の問題に関して、最（二小）判昭和三四年二月二〇日民集一三卷二号二〇九頁、最（二小）判昭和四五年七月二四日民集二四卷七号一一七七頁は、一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨が明示されていないときは、請求額を訴訟物たる債権の全部

として訴求したものと解すべく、この場合には債権全部につき時効中断効が生ずる旨を判示する。

以上の点につき、中断効肯定判例【7】は、権利行使説に立った上で、上記一部請求に関する昭和四五年判決を引用しつつ「権利者が権利の一部のみについて明示に権利主張をした場合には、その部分に限って時効中断効を認めることになるが、権利の一部を除外する意思のない場合には、権利の全体について時効中断の効力が生ずる」として、これを当事者の意思解釈に関する事実認定の問題であると、破産債権名義変更届においては権利行使の範囲が明示されていないとしつつ、当該事案の種々の事実関係を総合判断して、求償権の元本はもとより、その損害金を請求する意思は明確であると認定した。

他方、学説の多くも、権利行使説を前提に、原債権に関する地位承継届出の中に求償権行使の意思を見出すことができるか、という事実認定における意思解釈の問題としてこれを捉えているように見受けられる。だが、上述した求償権と原債権の独立性ないし密接性に関する理解の相違を反映して、「時効中断が、意思解釈上一方のそれが他方のそれともなることが多いであろうが、理論的には別であろう」とする見解から、「原債権の行使は求償権の効力の範囲内で求償権そのものの行使に外ならない」とする見解<sup>19</sup>まで、学説のニュアンスには相当程度の差異が認められる。また、仮に肯定説に立つとしても、中断効が生ずる範囲は、求償権全額なのか原債権額の限りなのかにつき争いが存在する<sup>20</sup>。

この点につき、本判決は、「届出名義の変更の申出は、求償権の満足を得ようとしてする届出債権の行使であつて、求償権について、時効中断効の肯定の基礎とされる権利の行使があつたものと評価するのに何らの妨げもない」として、【7】判決と同様、権利行使説に立つ。従つて、権利確定説に立った場合の論点——原債権の名義変更手続中に求償権に関する権利確定がなされていると認め得るか、という問題——は、ここでは考えなくてよい、ということになる。他方、権利行使の意思解釈の問題に関して、本判決は、【7】判決と異なり、「破産手続に伴う

求償権行使の制約を考慮すれば、届出債権額が求償権の額を下回る場合においても、右（届出名義変更）申出をした保証人は、特段の事情のない限り、求償権全部を行使する意思を明らかにしたものとみることができるとし、名義変更申出のみから求償権全額行使の意思を認定できるとする。

なお、ここでは、右結論を導くところの「破産手続に伴う求償権行使の制約」とは何を意味するかが問題となるが、既に指摘されているように、求償権自体を破産債権として届け出る方法には限界があり、従って、保証人としては、原債権の届出名義変更という方法によって求償権を回収する他はなく、それ故、届出名義変更は保証人にとって可能な限りの権利行使と評価し得る、という事情を指すものと解される。

## (2) 時効延長効

以上の時効中断効肯定の結論に対して、本判決は、求償権の時効延長効に関しては、これを否定した。この一見矛盾するかの如き結論の相違は、時効中断効と時効延長効の根拠に関する理解の違いに起因する。

先に見たように、本判決は、求償権の時効中断の根拠につき権利行使説に立っていたが、これに対して、民法一七四条ノ二の時効延長効の根拠に関しては、「破産法二八七条一項により債権表に記載された届出債権が破産者に対し確定判決と同一の効力を有するとされるのは、届出債権につき異議がないことが確認されることによって、債権の存在及び内容が確定されることを根拠とするものであると考えられる」として、権利確定説に立つ。もっとも、この点は、従前の延長効否定判例【8】のみならず肯定判例【6】【10】も一致して述べるところであり、また、学説においても異論がないところである。

しかしながら、権利確定説にあっても、そこにいう「確定」は必ずしも既判力を伴う必要はなく、当該権利の存在につき強い証拠力をもつと認められる程度のものであればよいとされている。従って、時効延長効を認めるか否かは、原債権の承継手続が、求償権の存在につき右の程度まで強い証拠力をもつといえるかどうかにかかっており、

従前の判例・学説の対立も、まさにこの点に関する評価の違いに基づくものであった。<sup>22)</sup>

この点につき、本判決は、「債権調査の期日の後に保証人が弁済によって取得した求償権の行使として届出債権の名義変更の申出をしても、右求償権の存在及び内容についてはこれを確定すべき手続がとられているとみることでできないからである」とする。となれば、本件と異なり、債権調査期日前に保証人が代位弁済を行い原債権に関する届出名義変更申出をした場合には、求償権に関する時効延長効が肯定されることとなろう。<sup>23)</sup>

### 三 主たる債務と保証債務の関係等との権衡

ところで、判例【5】（本件控訴審）及び【6】は、求償権と原債権の関係を、①主債務と保証債務、及び、②求償債務とその保証債務に認められた主従関係と同視できるとの理由から、求償権の時効中断効・延長効を肯定していた。更に、学説においては、③手形債権と原因債権の時効中断効に関する最（二小）判昭和六二年一〇月一六日民集四一卷七号一四九七頁及び時効延長効に関する最（一小）判昭和五三年一月二三日民集三二卷一号一頁との権衡を説くものがある。<sup>24)</sup>

これに対して、判例【8】は、①の場合につき、「保証債務の場合、主たる債務に対する時効中断の効果は保証債務にも及ぶが（民法四五七条一項）、これとて保証債務の付従性から当然にもたらされるものではなく、主たる債務の存続中に保証債務のみが消滅するとすれば、保証人を立てたことの本来の目的が滅殺される結果の不都合性を慮って特に規定されたものと解される。しかも、これは主たる債務に対する時効中断の効果であり、保証債務に対する時効中断の効果は原則どおり主たる債務の時効中断効をもたらさないのである。本件のような求償権と原債権の関係は上記のとおり原債権が求償権を担保する性質を有するものであり、右との対比からしても、原債権に対する時効中断の効果は求償権に及ぶと解することは相当ではない」とし、また、③につき、手形金請求の訴え提起が

原因債権の時効中断効を有するのは、これを認めないと「金銭債務の簡易な決済という手形制度の意義を損なうこと」にその実質的な趣旨がある。しかるに、原債権と求償権の関係にあつては、原債権に時効中断手続がとられた場合その効果を求償権に及ぼさないとしても、弁済による代位の制度が損なわれるような不都合が生じるとは考えられない<sup>(25)</sup>とする。

しかしながら、本判決は、これらの側面に関する言及を行わず、専ら求償権と原債権の関係(上記一)及び時効中断効・延長効の根拠(上記二)の側面から中断効肯定・延長効否定の結論を導いている。従つて、原債権と求償権の関係と上記①・②・③の場合との異同、及び、本判決の結論と①・②・③ケースとの間の相互(影響・抵触)関係については、依然として慎重な考慮・検討が必要となる。

- (1) 伊藤進『信用保証協会法概論』(信山社、一九九二年)二七三頁、酒井廣幸『時効の管理(増補改訂版)』(新日本法規、一九九五年)五一三頁、村田利喜弥「弁済者代位の実務上の問題点」『担保法理の現状と課題』別冊NBL三一号(一九九五年)一八八頁、上野・後掲注(8)①五頁の紹介による(事案の詳細不明)。
- (2) 酒井・前掲注(1)五一九頁の紹介による(事案の詳細不明)。
- (3) 酒井・前掲注(1)五一九頁、村田・前掲注(1)一八八頁、村田・後掲注(8)②二〇頁の紹介による(事案の詳細不明)。
- (4) 『本件評釈』①秦光昭・金法一三五二号(一九九三年)四頁、②山野目章夫・判評四一五号(一九九三年)三七頁、③永田眞三郎・私法判例リマックス七号(一九九三年)〈下〉平成四年度判例評論(別冊法時、一九九三年)二〇頁、④野村豊弘「民法判例レビュー42」契約」判タ八二四号(一九九三年)三五頁、⑤秦光昭「消滅時効における求償権と原債権の関係」金法一三九八号(一九九四年)六九頁。
- (5) 『本件評釈』野村・前掲注(4)④三五頁、秦・前掲注(4)⑤七一頁、清水暁・判評四二五号(一九九四年)四三頁。
- (6) 酒井・前掲注(1)五一八頁、村田・前掲注(1)一八八頁、村田・後掲注(8)⑨二〇頁の紹介による(事案の詳細不明)。
- (7) 『本件評釈』秦・後掲注(8)⑫二五頁。
- (8) 『本件評釈』①上野隆司・金法一四一六号(一九九五年)四頁、②廣渡鉄・金法一四二二号(一九九五年)一一〇頁、③八木

- 良一・ジュリスト一〇七二号（一九九五年）一一九頁、④石井眞司「伊藤進」上野隆司（鼎談）金融法務を語る（第四三四回）銀行法務21五〇八号（一九九五年）三六頁、⑤「最高最新判例紹介」法時六七卷九号（一九九五年）一一七頁、⑥塚原朋一・金法一四二八号（一九九五年）三二頁、⑦福永有利・金法一四二八号（一九九五年）五七頁、⑧高木多喜男・銀行法務21五〇号（一九九五年）一頁、⑨村田利喜弥・銀行法務21五〇号（一九九五年）一五頁、⑩福永有利・銀行法務21五〇号（一九九五年）二四頁、⑪谷啓輔・銀行法務21五〇号（一九九五年）二五頁、⑫大西武士・判タ八八三三号（一九九五年）八二頁、⑬副田隆重・判タ八八五号（一九九五年）五五頁、⑭秦光昭「金融法務この一年」金法一四三三八号（一九九五年）一一頁、⑮山野目章夫・判評四四三三三号（一九九六年）五三頁、⑯東法子・銀行法務21五二六号（一九九六年）六八頁、⑰大西武士・NBL五九三三三号（一九九六年）五六頁、⑱西澤宗英「平成七年度重要判例解説」（ジュリ臨増一〇九一、一九九六年）一一七頁、⑲松久三四彦・私法判例リマックス二三三三三号（一九九六年）下「平成七年度判例評論」（法時別冊、一九九六年）一一頁、⑳平林慶一「平成七年度主要民事判例解説」（判タ臨増九一三三三、一九九六年）二七〇頁、㉑上野隆司「佐久間弘道」塩崎勲「山野目章夫」座談会「不動産競売と時効管理をめぐる実務上の問題点」金法一四六九号（一九九六年）二三頁、㉒秦光昭・銀行法務21五三二二号（一九九七年）一五頁、㉓上野隆司・銀行法務21五三二二号（一九九七年）三〇頁、㉔福田泰明・金法一四七六号（一九九七年）一六頁、㉕八木良一・曹時五〇卷二二二（一九九八年）一三四頁。
- (9) 信用保証協会は商人ではないが、しかし、主債務者が商人であるときは、求償権は商事債権として弁済の時から五年で時効消滅する、というのが判例の立場である（最（二小）判昭和四二年一〇月六日民集二卷八号二〇五一頁、最（三小）判昭和六〇年二月二日民集三九卷二号八九頁）。なお、この論点に関しては、上田宏「商事時効の適用範囲」〔新版〕金融取引と時効—その実務と理論—（手研増刊四七五号、一九九三年）六〇頁参照。
- (10) 裁判集民事九二二六〇一頁・判時五四〇号三四頁・判タ二二八号一〇〇頁・金法五三三三三三〇頁・金判一四〇号一〇頁。（本件評釈）森島昭夫・判評一二四号（一九九九年）二五頁。
- (11) 裁判集民事一〇三三四五七頁・判時六四一六二頁・判タ二六六号一七八頁・金法六三三三三三四頁・金判二七九号五頁。（本件評釈）①小倉顕・金法六二七号（一九七一年）二六頁、②石田喜久夫・判タ二七一号（一九七二年）五八頁、③小川善吉・金法六四六号（一九七二年）一四頁、④松久三四彦「担保法の判例Ⅱ」（ジュリ増刊、一九九四年）一九六頁。
- (12) 「本件評釈」①塚原朋一・ジュリ八六〇号（一九八六年）八五頁、②山田誠一・民商九六卷三三三（一九八七年）九七頁、③「最高最新判例紹介」法時五八卷九号（一九八六年）一一六頁、④住吉博・判評三三三二二二（一九八六年）四五頁、⑤福永有利・

- ジュリ八六六号(一九八六年)一一〇頁、⑥本間靖規『昭和六一年度重要判例解説』(ジュリ臨増八八七号、一九八七年)一一九頁、⑦山田恒久・法学研究(慶大)六〇巻五号(一九八七年)一二七頁、⑧塚原朋一『最新判解昭和六一年度』(法曹会、一九八九年)(3事件)二五頁、⑨一宮なほみ『担保法の判例II』(ジュリ増刊、一九九四年)二四〇頁、上野・前掲注(8)②三〇頁。
- (13) 塚原朋一「弁済による代位をめぐる最高裁判例の概観と展望」金法一一四三号(一九八七年)六頁、村田利喜弥「弁済者代位の義務上の問題点」『担保法理の現状と課題』(別冊NB L三一、一九九五年)一八七頁、村田・前掲注(8)⑨一五頁、八木・前掲注(8)⑤三三九頁。
- (14) ①最(三小)判昭和五九年五月二九日民集三八巻七号八八五頁、②最(一小)判昭和五九年一〇月四日金判七一一号三頁、③最(二小)判昭和五九年一月一六日裁判集民事一四三三号一六五頁・判時一一四〇号七四頁・判夕五四五号一一五頁・金法一〇八二号三七頁・金判七一一号三頁、④最(三小)判昭和六〇年一月二二日裁判集民事一四四号一頁、⑤最(一小)判昭和六〇年五月二三日民集三九巻四号九四〇頁、⑥最(一小)判昭和六一年二月二〇日民集四〇巻一号四三頁(前掲注(12)参照)、⑦最(一小)判昭和六一年一月二七日民集四〇巻七号二二〇五頁。
- (15) 同旨、八木・前掲注(8)③二二〇頁、八木・前掲注(8)⑤二四二頁。これに対して、民法一五二条の「破産手続参加」に準ずるものと解するのは、松久・前掲注(8)⑯一四頁。
- (16) 肯定説の主張として、村田・前掲注(1)一八八頁、野村・前掲注(4)④三九頁、上野・前掲注(8)①五頁、廣渡・前掲注(8)②一一三頁、石井伊藤上野・前掲注(8)④三九頁(伊藤)、四〇頁(上野)、村田・前掲注(8)⑨二二頁、大西・前掲注(8)⑫八五頁、大西・前掲注(8)⑯五九頁。否定説の主張として、秦・前掲注(4)①五頁、永田・前掲注(4)③二二三頁、塚原・前掲注(8)⑥三四頁、副田・前掲注(8)⑬五八頁、八木・前掲注(8)⑤二四五頁。
- (17) 四宮和夫『民法総則(第四版補正版)』(弘文堂、一九九六年)三一六頁。
- (18) 林良平「弁済による代位における求償権と原債権—信用保証委託契約を中心として—」金法一一〇〇号(一九八五年)五七頁。
- (19) 清水・前掲注(5)四六頁。
- (20) 原債権額に限るとする判例・学説として、名古屋地判平成四年七月二日(判例集未登載。酒井・前掲注(1)五一五頁の紹介による。事案の詳細不明)、秦・前掲注(4)⑤七四頁。

- (21) 八木・前掲注(8)③二一〇―二二二頁、山野目・前掲注(8)⑮五六頁、平林・前掲注(8)⑳二七一頁、八木・前掲注(8)㉔二四一―二四三頁。
- (22) 肯定判例【10】は、「破産債権表に右承継届出書の事実及び破産管財人が右承継事実を承認したことが記載された」ことをもって、求償権もまた「原債権と同じく強い証拠力が付与されたもの」と評価し、廣渡・前掲注(8)②一一一―一二三頁は右【10】判決に賛成する。大西・前掲注(8)⑫八五頁、大西・前掲注⑰五八頁もほぼ同旨。これに対して、延長効否定判例【8】は、「求償権や、まして求償権についての連帯保証債務履行請求権の存在は、破産債権の確定によって確定されるものではない」とする。八木・前掲注(8)③二二二頁、山野目・前掲注(8)⑮五七頁、平林・前掲注(8)⑳二七一頁、秦・前掲注(8)㉔二七頁も、ほぼ同旨。なお、松久・前掲注(8)⑰一四頁は、延長効は「当該権利につき債務名義が付与され強制執行ができるかを基準に判断すべき」との視点から、原債権に関する名義変更手続からは求償権に関する延長効は生じないとする。
- (23) 山野目・前掲注(4)三九頁、秦・前掲注(4)⑤七二頁、石井Ⅱ伊藤Ⅱ上野・前掲注(8)④四五頁(上野)、塚原・前掲注(8)⑥三四頁、副田・前掲注(8)⑬五九頁、山野目・前掲注(8)⑮五六頁、上野Ⅱ佐久間Ⅱ塩崎Ⅱ山野目・前掲注(8)㉑三一頁、秦・前掲注(8)㉔一九頁。
- (24) 酒井・前掲注(1)五一四頁、五一九頁、村田・前掲注(1)一八八頁、上野・前掲注(8)①五頁、廣渡・前掲注(8)②一一三頁、高木・前掲注(8)⑧一頁、村田・前掲注(8)⑨二〇頁、大西・前掲注(8)⑫八五頁、大西・前掲注(8)⑰五八―五九頁、福田・前掲注(8)⑳一七頁。
- (25) 一方、学説において、求償権・原債権の関係と、①・②・③のケースを同視できないとするものに、秦・前掲注(4)①五頁、山野目・前掲注(4)②四〇頁、永田・前掲注(4)③二二頁、秦・前掲注(4)⑤七〇―七一頁、八木・前掲注(8)③二二―二二頁、副田・前掲注(8)⑬五八頁、秦・前掲注(8)㉔二八―二九頁、八木・前掲注(8)㉔二四―二五頁。

(しちのへ かつひこ／慶應義塾大学助教授)