

仮差押えの時効中断効と不動産競売手続の関係についての一考察：最近の最高裁判決を素材として

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 渡邊, 拓 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008839

仮差押えの時効中断効と不動産競売手続の関係についての一考察

——最近の最高裁判決を素材として——

渡 邊 拓

一 序論

仮差押えがなされるとその被保全債権については時効中断の効果が生じる（一四七条二号）。では、その中断の効果はいつから発生し、いつ終了するのであろうか。さらにそれに続く問題として、仮差押えの後に本執行が後続し、その後、本執行が取り下げ、あるいは取り消された場合には、仮差押えの時効中断効は本執行とともに消滅するのであろうか。本稿は、最近出された最高裁判決を素材として、これら不動産仮差押えの時効中断効と競売手続の関係についての若干の問題の検討を試みるものである。では、まず仮差押えの時効中断効に関する判例・学説の展開を概観してみよう。

二 仮差押えの時効中断効

（一） 従来の判例・学説

仮差押えの時効中断効に関する大審院、最高裁の判決例としては次のようなものがある。

【大―①】 大審院明治三十七年一月一六日判決（民録一〇輯一六三三頁）

仮差押えによつて有効に時効が中断した後に、一審判決の仮執行に基づき、仮差押えが本差押えに移行したが、二審において訴えが却下されたという事案において、「仮差押の効力は消滅すべきものにあらずして其効力は当然本差押に移るべき」であるとして、訴え却下により本差押えの効力が消滅するときまで時効の中断効は継続すると判示した。

【大―②】 大審院昭和三年七月二一日判決（民集七卷五六九頁）

不動産の仮差押えが為された後に、被保全債権について、本執行に必要な債務名義が取得された事案において、「本執行を為し得べき債務名義を生ずるに至りしときと雖、既に為したる仮差押にして存続する限り該仮差押に因る時効中断は依然として存続する」と判示した。

【大―③】 大審院昭和八年一〇月二八日判決（法律新聞三六六四号七頁）

不動産の仮差押えの後その被保全債権について債務名義を取得し本執行にまで至つた事案において、「仮差押処分により中断したる時効は其の執行継続中時効の進行を開始せざることは論を俟た」ないと判示した。

【最―①】 最高裁昭和五九年三月九日判決（裁判集民事一四一号二八七頁）

執行証書による債権を保全するために不動産の仮差押えが為され、その後、仮差押不動産が第三者に譲渡された。新所有者の債権者の申立てにより、当該不動産の強制競売が行われ、競落された。競落を原因として仮差押えの登記も抹消された。このような事案のもとで、「仮差押による時効中断の効力は、右仮差押の登記が抹消されたときまで続いていた」と判示し

た。

【最一②】最高裁判平成六年六月二日判決（民集四八巻四号一一〇一頁）

連帯保証債権を保全するために仮差押えが為されたが、仮差押解放金が供託されたため仮差押執行が取り消されたという事案において、仮差押えの執行保全の効力は供託金取戻請求権の上に存続していることを理由として、「仮差押えによる時効中断の効力は、仮差押解放金の供託によって仮差押執行が取り消された場合においても、なお継続する」と判示した。

このように、判例は、大審院以来一貫して、仮差押えの存在する限り時効中断効は継続するという立場を堅持してきたことができる。これに対し学説においては、仮差押手続の終了によっても時効中断効は終了しないが、後に確定判決をもって債権が確定されればそこから時効が再進行するとの吸収説が、【大一②】判決に対する宮崎評釈において提唱されたこともあった。⁽¹⁾しかし、通説は、仮差押えの執行保全の効力が存在している間は権利の行使が続いていると見ることができるとの理由から判例と同じく継続説を採っていた。⁽²⁾下級審についてみると、中には吸収説を採るものも存在したが、⁽³⁾おおむね、大審院、最高裁に従い継続説を採っていた。⁽⁴⁾しかし、【最一①】判決に対する松久評釈によって、仮差押手続の終了時をもつて時効中断効が終了するとする非継続説が提唱され、⁽⁵⁾学説の支持を集めていった。⁽⁶⁾この説は仮差押えの時効中断の終期を執行保全効と同一に解する必要はないこと、仮差押えは暫定的な手段にすぎないにもかかわらず、仮差押えの登記が残っているだけで半永久的に時効が中断し続けることは、確定判決を得た場合ですらその後は時効は再進行することとのバランスを失うことなどを理由とする。下級審判決においても、【下一④】東京高裁判平成四年一〇月二八日判決（判時一四四一号七九頁）が非継続説を採用し、これ以後、継続説に立つ判決、⁽⁷⁾非継続説に立つ判決、⁽⁸⁾吸収説に立つ判決が現れ下級審は動揺した。

ここにいたり、再び最高裁による判例の統一が待たれていたところ、平成一〇年一月二四日に最高裁判決が出された。

次に、この平成一〇年判決を事実関係も含めてやや詳細に見ていこう。

(二) 平成一〇年判決

最高裁第三小法廷平成一〇年一月二四日判決(民集五二巻八号一七三七頁)⁽⁹⁾

【事実関係】

昭和四八年一月一〇日から四八年六月五日にかけて、上告人Yの夫Aは、被上告人Xに対し、五回にわたり、合計二七五〇万円を貸し渡した。弁済期は、内金一〇〇〇万円につき昭和五〇年四月末日、内金一七五〇万円につき昭和五一年四月末日であった。昭和五一年一月二二日にAは、右金銭消費貸借契約に基づく債権(以下「本件貸金債権」)の内金一〇〇〇万円を被保全債権として、X所有の甲、乙(三重県の山林)、丙(岐阜県の保安林)と、丁、戊(金沢市の宅地・家屋のうちXの持分二分の一)の各不動産に対する仮差押命令(以下「本件仮差押え」)を得、昭和五一年一月二五日に仮差押えの登記を了した。昭和五四年にAはXに対し、本件貸金債権について支払を求める本案訴訟を京都地裁に提起し、昭和五五年三月一八日にAの請求どおり、二七五〇万円及び年三割の遅延損害金の支払いを命じる判決が言い渡され(以下「本件判決」)、同年四月三日ころ、本件判決は確定した。⁽¹⁰⁾昭和五五年一〇月にAの申立により、甲及び乙各不動産について、本件判決を債務名義として、強制競売手続開始し、昭和五七年一〇月一四日にAが配当を受けたことにより競売手続は終了した。⁽¹¹⁾丙、丁、戊不動産については、仮差押えの登記が残存しており、本件仮差押命令の執行保全の効力が消滅した事実はない。⁽¹²⁾平成六年一月一日にXは本件訴訟(本件貸金債務不存在確認の訴え)を提起し、消滅時効を援用した。

原審は、不動産仮差押による時効の中断効は、不動産仮差押の執行手続が終了したとき消滅する。仮にそのように考えられないとしても、仮差押後その被保全債権について裁判上の請求がなされ、その勝訴判決が確定したときには、仮差押えによる時効中断の効力はこの確定判決の時効中断効に吸収されると判示した。

【判旨】

仮差押えによる時効中断の効力は、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続すると解するのが相当である（最判昭和五九年三月九日裁集民二四一号二八七頁、最判平成六年六月二日民集四八巻四号一一〇一頁参照）。ただし、民法一四七条が仮差押えを時効中断事由としているのは、それにより債権者が、権利の行使をしたといえるからであるところ、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は仮差押債権者による権利の行使が継続するものと解すべきだからであり、このように解したとしても、債務者は、本案の起訴命令や事情変更による仮差押命令の取消しを求めることができるのであって、債務者にとって酷な結果になるともいえないからである。

また、民法一四七条が、仮差押えと裁判上の請求を別個の時効中断事由と規定しているところからすれば、仮差押えの被保全債権につき本案の勝訴判決が確定したとしても、仮差押えによる時効中断の効力がこれに吸収されて消滅するものとは解しえない。

（三）平成一〇年判決の判断枠組み

本件の事案は、純粹な仮差押放置事例ではなく、被保全債権について本案判決が出されており、さらに一部の仮差押不動産については本執行も終了しているというものであった。このような事案のもとで最高裁は、先例である【最一①】【最一②】判決を踏襲し、本執行に移行しなかった不動産上に残された仮差押えの執行保全効に基づいて、被保全債権の時効中断効はいまだ継続していると判断した。その判断を支える積極的な理由としては、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は権利の行使が継続していることを挙げ、消極的な理由付けとしては、時効中断効が継続すると解しても、債務者は、本案の起訴命令や事情変更による仮差押えの取消しを求めることができるので特に酷な結果とならないということを挙げる。

しかし、原審は、理由中で本案判決の勝訴確定により仮差押えの中断効が本案判決に吸収されると述べているため、吸収

説の成否についても最高裁は応接する必要があり、要旨第二において、明確に吸収説を否定したものと思われる。

(四) 平成一〇年判決の意義とその射程

では、この平成一〇年判決によって、明らかにされた点と、残された問題点についてみてみよう。

- (1) 平成一〇年判決は大審院以来前提としていた継続説に立つことを改めて確認した点にその意義を見いだすことができる。この点は既に、平成一〇年判決も先例として挙げる【最一①】【最一②】判決によって前提とされていた。しかし、【最一①】判決は、本執行移行前の新所有者に対する競売による仮差押登記の抹消、【最一②】判決も仮差押解放金の供託による仮差押えの取消というやや特殊な事案のもとでの判決であった。これに対し、本件のように、本案判決が出され、不動産の一部については既に本執行も終了しているという事案のもとで、最高裁が継続説に立つことを宣言した意義は大きいといえる。⁽¹³⁾

さらに、平成一〇年判決は、「仮差押えの執行保全の効力が存続する間は仮差押債権者による権利の行使が継続する」と述べて、時効中断効の効力は仮差押えの執行保全効と運命を共にすることを明確にした。しかし、時効中断の効力発生時期については、平成一〇年判決の射程はおよんでおらず、残された問題であるといえる。

- (2) 債務者側の対抗手段として、本案の起訴命令、事情変更による保全取消の申立が有効であることを示唆した点にも意義を見いだすことができる。しかし、その実効性については検討の余地がある。⁽¹⁴⁾

(3) 仮差押えの時効中断効がその後の本案判決に吸収されることはないということ、すなわち前掲の【大一②】判決の立場をあらためて確認した点も平成一〇年判決の意義として挙げられる。ただし、これは、判旨の前半部分において仮差押えの執行保全効と時効中断効を密接不可分の関係に結びつけたことからすると当然の帰結といえる。これにより、仮差押えの時効中断効が単独で本案判決の時効中断効に吸収されることがないのはもとより、本差押の時効中断効にも吸収されること

はあり得ないことになる。

ただし、仮差押えの効力の本執行への移行の問題は、時効中断効の吸収の問題とは次元を異にしている。仮差押えが本執行に移行後、本執行が取り消し、取り下げられた場合の仮差押えの時効中断効の存否については平成一〇年判決の射程はおよんでいないと見るべきであり、残された問題である。⁽¹⁵⁾

(五) 平成一〇年判決によって残された問題の検討

次に、平成一〇年判決によって残された問題について、若干の考察を試みる。

(1) 仮差押えの時効中断効の発生時期⁽¹⁶⁾

平成一〇年判決は、時効の中断効の消滅に関しては、執行保全効の終了時と解している。一つの考え方としては、時効中断効の発生時期についても同じように執行保全効の効力発生時とする立場もありうる。そうすると、仮差押えの執行保全効の効力発生時期は、登記時と解されているので、中断効の発生時期は仮差押えの登記時と解すべきこととなる。⁽¹⁷⁾

しかしながら平成一〇年判決は、執行保全効が存続する間は時効中断効も継続すると述べているだけであるので、発生時期について執行保全効と時効中断効とをパラレルに考える必要は必ずしもないといえる。抵当不動産の競売のための差押えについては、既に【大―④】大審院昭和十三年六月二十七日決定（民集一七卷一三二四頁）が、「債権者が競売申立を為したる時は即ち債権者に於て其の権利の行使に着手したる時なりと解するを相当とする」として、競売申立時を中断の効力発生時としている⁽¹⁸⁾。仮差押えについては、下級審判決ではあるが、【下―②】札幌高裁昭和三二年七月九日判決（高民集九卷六号四一七頁）が、「もし仮差押による時効中断の時期をもってその執行があった時と解するにおいては、裁判所、または、執行機関の手続の遅速によって、債権者をして不測の結果を招かしめ、権利保護に欠くるところがある」等の理由から、「仮差押の申請、即ちその申請書を裁判所に提出したときに時効中断の効力が生じ⁽¹⁹⁾」るとしている。

以上のように、判例および学説上は、申立時を時効中断の効力発生時期と解することに異論はないといえる。⁽²⁰⁾

(2) 保全取消の実効性

平成一〇年判決は、継続説を支える消極的理由として、債務者は仮差押えの時効中断効を阻止するために、本案の起訴命令、事情変更による保全取消などの對抗手段を取ることができることを挙げている。では、実際にこれらの手段は有効に働くのであろうか。

(i) 本案の起訴命令(民事保全法三七条)

保全命令は、債務名義の取得に時間を要するため権利の実現が著しく困難になり、または急迫な危険が生ずることを防ぐために認められる暫定的・仮定的な権利保全制度であり、当然に保全命令に続いて本案訴訟等が予定されている。債権者がこのような本案訴訟の提起を怠れば、債務者は不動的な状態に置かれることになる。他方、債権者も本来直ちに本案訴訟の提起を行わなければならないはずであり、これを怠ることは権利の実現の意思を欠くものとして扱われてやむを得ない。⁽²¹⁾ 以上のような理由から、民事保全法三七条一項に「保全命令を発した裁判所は、債務者の申立てにより、債権者に対し、相当と認める一定の期間内に、本案の訴えを提起するとともにその提起を証する書面を提出し、既に本案の訴えを提起しているときはその係属を証する書面を提出すべきことを命じなければならない」との規定が置かれた。債権者がこの命令に従わなければ、「裁判所は、債務者の申立てにより、保全命令を取り消さなければならない」。この本案の起訴命令の申立ては、保全命令の成立の後、それが存続する間はいつでも提起することができ、裁判所は原則として、申立ての形式的な適否のみを審査すれば足り、命じられる本案訴訟における勝訴の見込みの有無は問題とされないといわれている。⁽²²⁾

(ii) 事情変更による保全取消(民事保全法三八条)

保全命令はその基礎となった事情に変更が生じて当然にその効力を失うわけではない。しかし、発令後に被保全権利や保全の必要性について事情が変わった場合には、債務者の申立てにより命令を簡易迅速な手続で取り消すことができるよう

設けられた制度が事情変更による保全取消である。⁽²³⁾

(a) 学説

通説は、保全の必要性に関する事情変更の一つとして、債務者が即時無条件の債務名義を得たにも関わらず長期間本執行を行わない場合を挙げる。⁽²⁴⁾これに対し、本執行の無剰余による取り消し、取り下げがあった場合であっても、債権者は仮差押えの効力のみを維持したまま競売の機会をうかがうという利益は認められ、未だ保全の必要性は消滅していないとして、事情変更を認めることには慎重な態度をとる説もある。⁽²⁵⁾

(b) 判例

【大―⑤】大審院昭和一〇年五月七日判決（民集一四卷九号八一七頁）

債権者が債務者所有の不動産に仮差押えを為した後、本案の起訴命令に基づき本案訴訟を提起し、これに勝訴した。これにより即時に強制執行が可能になったにもかかわらず、これを行わなかったため、債務者から事情変更による仮差押命令の取消が申し立てられた。以上のような事案において、「判決の確定は未だ以て当然に本件仮差押命令自体若くはその執行を取消す理由足らざるは勿論」と述べ、事情変更による取消を認めなかった。

【下―③】名古屋地裁昭和四八年六月七日判決（判時七二七号七二頁）

仮差押債権者勝訴の判決確定の後、本執行が二年八ヶ月経っても行われなかったという事案において、「債権者が本執行の申立てをしない場合には、漫然と放置している場合のほか、執行申し立ての障害となる事情が存し、執行申立てをしない場合もあり、後者のような場合には、保全の必要性の継続が認められて然るべきである」とした。そして、本件においては、債務者の死亡、債務者の一般承継人の相続放棄など、本執行の進捗を妨げる事態が生じており、保全の必要性は消滅していないとして事情変更による取消を否定した。

【下―④】名古屋高裁金沢支部平成三年五月二七日判決（判タ七七七号二二五頁）

仮差押えの時効中断効と不動産競売手続の関係についての一考察

債権者が手形債権を被保全債権として不動産に仮差押えをした後、債務名義を得たが、その後も本執行を行わなかったという事案において、「仮差押決定を受けた後、本案訴訟で勝訴し、これが確定し、債務名義を取得したときには、執行停止決定等の執行障害がある特段の場合を除いて」：「原則として保全の必要はなくなったというべきである」と判示した。さらに、同じ不動産について訴外会社が競売申し立てをしたが無剰余で取り消されたという事情があったとしても、「仮差押の状態を継続することにより、時効の中断状態を維持しながら、債務者の資力の回復を待つような措置は、本来保全処分の目的外のことであり、強制的な権利実現手続きは、それが可能なきは、速やかに実施することが債務者にとっても利益であつて、配当金の増加を企図して待つといった不確定な事情は、本執行を妨げる理由とは到底言い難い」と述べる。以上の理由から、無剰余取消は執行障碍事由にあたらず、本件仮差押決定は保全の必要性がなくなったとして、事情変更による仮差押命令の取消を認めた。

【下⑤】大阪高裁平成一一年七月一五日決定（金法一五六四号七一頁）

債権者が、連帯保証債権を被保全債権として連帯保証人所有の不動産に仮差押えを為し、その後、債務名義を取得し競売を開始したが、無剰余で取り消された。これに対して、連帯保証人が保全の必要性を欠くとして事情変更による仮差押決定の取消を申し立てた。以上のような事案において、まず、「被保全権利についての勝訴判決を債務名義として仮差押の目的不動産に対し、強制競売手続き（本執行）が開始された場合、それによつて、当然に仮差押の効力が消滅するわけではなく、本執行の効力と併存すると解するのが相当である」と述べ、仮差押えの本執行への移行の問題については併存説に立つことを明らかにした。その上でさらに、「本執行が無剰余取消になったとはいえ、将来的に被保全権利が満足される可能性が残されている以上、仮差押を継続する必要性は一概に否定できず、本執行が無剰余取消となったことのみから直ちに保全の必要性が消滅したものと判断することはできない」として、事情変更による仮差押決定の取消を認めなかった。

(c) 検討

以上のように、通説を前提とすれば、不動産に仮差押えのみが為され、放置されているような場合には、債務者は、まず本案の起訴命令を得て、債権者がそれに従わない場合には保全処分取り消しの申立てをすることができる。仮差押債権者が起訴命令に従い債務名義を得たにもかかわらず、あるいは債務名義を既に得ていたがそれにもかかわらず、仮差押えのまま長年放置する場合には、通説によれば、事情変更による仮差押命令の取り消しができる。これに対し【大―⑤】判決や学説の一部のように、債務名義取得後、本執行を行わないことが当然に事情変更にあたるわけではないとする説も存在する。さらに、【下―⑤】決定のように、無剰余で競売が取り消された場合であっても保全の必要性は依然として消滅しておらず事情変更には当たらないとするものも存在し、事情変更による保全取り消しが仮差押えの放置事例の場合にも有効に働くかどうかは定かではない。特に平成一〇年判決の事案は、完全な仮差押放置事例ではなく、仮差押え不動産のうち一部は本執行が終了している。このように債権者の側が全く競売の努力もしていないとはいえず、残りの不動産については競売の時期を待っているにすぎない場合であっても、保全の必要性が消滅したとして、事情変更による取り消しが可能かどうかは微妙である。

結局、問題の焦点は、無剰余取消が執行障碍事由にあたるかどうかだけにあるのではなく、【下―④】判決が指摘するように、「時効の中断状態を維持しながら、債務者の資力の回復を待つ」ことは保全の必要性にあたるのかどうかという点にある。さらにいえば、時効を中断するという利益も仮差押えの保全目的として正面から認めるかどうかにかかっている。この点に関しては、平成一〇年判決が、仮差押えに継続的かつ強力な時効中断効を与える一方で、債務者側の対抗手段として、事情変更による保全取消を挙げていることをどのように評価するのが鍵となる。時効を継続的に中断しておくという債権者側の利益を保全の必要性に含めることは、仮差押えを時効中断の手段として用いる債権者には常に保全の必要性が存在することになり、およそ事情変更による保全取消は実効性を持たないことを意味する。そうすると、事情変更による保全取消

制度を債務者側の仮差押債権者に対する対抗手段として位置づけた平成一〇年判決の意味を失わせることになるのではないだろうか。中田・重判平成一〇年度六二頁が指摘するように、「事情変更による取消を含む諸方法が現実には機能しないのなら継続説は説得力を失う」というべきであろう。

(三) 仮差押命令の取消と時効中断効

本案の訴えの不起、あるいは事情変更により仮差押命令が取り消された場合に、仮差押えの時効中断効が民法一五四条により遡及消滅するかどうかは一個の問題である。この点につき廣渡・銀法五三六号一九頁は、両者とも法律上の障碍事由として民法一五四条の「取消」にあたり、時効中断効は遡及消滅とする。

確かに、本案の訴えの不起による取消の場合は、仮差押債権者が裁判所の発した命令に従わなかったことにより仮差押命令が取り消されるのであるから、まさに民法一五四条の「法律の規定に従はざるに因りて取消された」ということができ、時効中断効も遡及消滅すると考えられる。これに対し、本稿で問題となっているような、債務名義を得た後、長期間に渡って本執行を行わなかった場合の事情変更による取消については別途検討を要する。即ち、仮差押えの状態で漫然と放置していたのではなく、単に競売の機会をうかがっていた場合などに、事情変更により保全命令が取り消されるのは、いわば外在的な事情から保全の必要性が消滅したと裁判所から判断されたにすぎず、仮差押債権者自ら権利を放棄したわけでもない。また法律の規定に従わなかったわけでもない。それゆえ、このような場合には、後述の、競売の無剰余取消の場合に比して、事情変更による取消も、法律上の障碍事由ではなく事実上の障碍事由にあたる。よって仮差押えの時効中断効は遡及消滅せず、取消決定から新たに時効の進行が開始すると解すべきであろう。⁽²⁶⁾

(3) 本執行への移行

本件において、甲・乙・丙・丁・戊各不動産がすべて本執行に移行した場合にはどうなったのか。本執行が配当にまで至れば当然仮差押えの執行保全の効力もその役割を終え、消滅すると考えられる。しかし、もし、本執行が途中で取り消され

たり、取り下げられたりした場合にはどうなるのか。この問題の前提として、本執行が取り下げられた、あるいは取り消された場合の時効中断効の消長の問題について検討する必要がある。

では、次に競売の取り下げと時効中断効の遡及消滅が問題となった最近の最高裁判決である平成一一年判決について事実関係も含めてやや詳細に見ていこう。

三 競売の取り下げ・取り消しと仮差押えの時効中断効

(一) 平成一一年判決

最高裁第一小法廷平成一一年九月九日判決（判時一六八九号七四頁）⁽²⁷⁾

【事実関係】

昭和五十七年七月二三日、XはY銀行との間で、A運送会社のY銀行に対する債務について、極度額五〇〇万円の連帯保証契約を締結した（以下「本件連帯保証契約」）。昭和五十八年五月二七日、XはY銀行との間で、X所有の本件土地に、極度額一五〇〇万円、債権の範囲を相互銀行取引、手形債権、小切手債権、債務者をA運送会社とする根抵当権設定契約を締結し、その旨の登記を経由した（以下「本件根抵当権」）。昭和五十九年四月二八日、Y銀行はA運送会社に対し、証書貸付の方法により、三三三〇〇万円を貸し付けた。昭和六一年四月五日にA運送会社は破産宣告を受け、本件根抵当権の担保すべき元本が確定した。翌昭和六二年五月にY銀行は、本件貸金債権等を請求債権として本件土地について本件根抵当権の実行として競売の申立をし、昭和六二年五月二六日に競売開始決定がなされ、その決定正本がAの破産管財人およびXに送達された。平成二年三月三一日にXは、本件連帯保証債務の不存在の確認等を求めて本件訴訟を提起し、平成六年九月三〇日にY銀行は本件訴訟において、本件貸金債権の残額が存在する旨の主張を記載した準備書面を原審裁判所に提出し、Xはこれを受領し

た。平成七年一月二七日にXはY銀行に対し、本件根抵当権の極度額に相当する一五〇〇万円を支払い、Y銀行は競売の申立を取り下げた。XはY銀行の競売申立取り下げ後、本件訴訟において、本件貸金債権につき五年の商事消滅時効を援用した。

原審は、担保権の実行としての競売の申立は、被担保債権について債務者に対するいわゆる裁判上の催告に当たるとして時効の中断を認めた。

【判旨】

一 債権者が、根抵当権の極度額を超える金額の被担保債権を請求債権として当該根抵当権の実行としての不動産競売の申立てをし、競売開始決定がされて同決定正本が債務者に送達された場合、被担保債権の消滅時効中断の効力は、当該極度額の範囲にとどまらず、請求債権として表示された当該被担保債権の全部について生じると解するのが相当である。

二 債権者から物上保証人に対する根抵当権の実行としての競売の申立てがされ、執行裁判所が、競売開始決定をした上、同決定正本を債務者に送達した場合には、時効の利益を受けるべき債務者に差押えの通知がされたものとして、民法一五五条により、債務者に対して当該根抵当権の実行に係る被担保債権について消滅時効の中断の効力を生ずる(最判昭和五〇年一月二二日民集二九卷一〇号一五三七頁)。しかし、債権者が根抵当権の実行としての競売を申立て、競売開始決定正本が債務者に送達されても、根抵当権の被担保債権について催告(同法一五三条)としての効力が生ずるものではないと解すべきである(最判平成八年九月二七日民集五〇卷八号二三九五頁)。そして、物上保証人に対する不動産競売において、債務者に対する同法一五五条による被担保債権の消滅時効中断の効力が生じた後、債権者が不動産競売の申立てを取り下げたときは、右時効中断の効力は、差押えが権利者の請求によって取り消されたとき(同法一五四条)に準じ、初めから生じなかったことになると解するのが相当である。

(二) 競売の取り下げと中断効の遡及的消滅

現行の民事執行法の下では、不動産競売開始決定がされると、債権者のために不動産を差し押さえる旨の宣告が為され、債務者に送達される(民事執行法一八八条、四五条一項)。この差押えの効力として時効中断効が発生する(民法一四七条二号)。しかし、競売を請求者自ら取り下げた場合、あるいは法律の規定に従わないことによつて取り消され場合には、遡及的に中断効が生じない(民法一五四条)。これについては既に大審院において先例が存在し、平成一一年判決もこれを踏襲している。平成一一年判決の事案では、Yは競売を取り下げる必要はなかったにもかかわらず、自らの意思で取り下げたものであるから、権利を放棄したものと見なされ、一五四条に従い時効中断効が遡及消滅するとの結論はやむをえないものであった。⁽²⁹⁾これに対して、たとえ競売を取り下げたとしても、競売手続の遂行は裁判上の催告に当たるとする説が従来から唱えられていた。⁽³⁰⁾しかし、最高裁平成八年九月二七日判決(民集五〇巻八号二三九五頁)により、競売には裁判上の催告としての効果はないことが明確にされ、平成一一年判決もこれを踏襲した。

では、競売の取り下げ、取り消しの場合には必ず時効中断効は遡及消滅するのであるうか。

廣渡・銀法五三六号二〇頁以下は、競売が取り消される事由として、(i) 開始決定に対する執行異議、(ii) 執行停止書面の提出による取消、(iii) 費用予納命令違反による取消、(iv) 不動産の滅失等による競売取消、(v) 無剰余取消を挙げると。このうち(i) (iii) までは法律上の障碍事由に当たり、中断効の遡及的消滅をもたらすとし、(iv) (v) についてはあくまで事実上の障碍事由にすぎず中断効は遡及消滅せず、取消の時点から新たに進行するとする。⁽³¹⁾通説も、無剰余取消の場合については、法律上の障碍事由ではなく事実上の障碍事由にあたり、時効中断効は遡及消滅しないとす。⁽³²⁾下級審判例としては、【下一〇六】水戸地裁平成七年七月一〇日判決(金法一四四七号五五頁)が、根抵当権の競売手続が無剰余で取り消された事案において、「本件競売の手続が取り消された理由は、単に剰余を生ずる見込みがないというに過ぎず、それにもかかわらず、差押債権者としては民事執行法六三条二項の申出及び保証の提供をしてまで競売手続を続行すべき義務

はなく、むしろ、権利の実行行為の存在が否定されたとは見るべきでない」として、民法一五四条の適用を否定している。以上のように、判例・学説ともに、競売の無剰余取消の場合に、民法一五四条を適用して競売の時効中断効を遡及消滅させることには否定的である。

では、競売に先立って、仮差押えが先行している場合には、無剰余取消後も仮差押えによる中断効が継続するのであるか。次にこの問題を検討しよう。

(三) 仮差押えの本執行への移行とその後の本執行の取り下げ、取り消し

平成一一年判決の事案で仮差押えが先行していた場合には時効中断効はいつまで継続していたのであろうか。前述したように平成一〇年判決の仮差押えがすべて本執行に移行した場合も同じ問題が生じる。

仮差押えの後、不動産担保競売などの本執行がなされた場合には、仮差押えの効力は本執行に移行し、本執行がその目的を達成して終了すれば、仮差押えの効力とともに消滅するという点は学説において異論はない。しかし、仮差押えが本執行に移行した後に、本執行が取消しもしくは取り下げられた場合の仮差押えの効力の帰趨については争いがある。

(1) 学説

かつては、仮差押えが本差押えに移行するとその効力は移行時に将来に向かって絶対的に消滅するとする絶対的消滅説が通説であつた。⁽³³⁾しかし、最近では、仮差押えの保全目的が達成されなかつた場合には例外的に復活するとする例外的復活説⁽³⁴⁾、仮差押えの効力は本執行への移行により独自の地位を失うが、潜在的には存続しており、本執行が終了した場合にはそのまま仮差押えの効力も潜在化したまま消滅するが、何らかの事由で本執行が取り消された場合には、仮差押えの効力が顕在化する、あるいは仮差押えの後、本執行が後続しても移行せず両者の効力は併存するとする潜在的存続説ないし絶対的併存説⁽³⁵⁾などが有力に主張されている。

(2) 判例

大審院時代の判決として、仮差押えはその後の本差押えに移行し、本差押えの取り消しまでその時効中断効は継続すると判示している【大―①】判決がある。

これに対し下級審では、従来は、例外的な場合にのみ仮差押えの効力が復活するとの立場が有力であった。

【下―⑦】大阪高裁昭和四年八月三日決定（高民集二〇巻四号三三七頁）

仮差押えの後、本執行に移行したが、競売が無剰余で取り消されたという事案において、本執行を開始し仮差押えを本執行に移行させたことが違法であることを原因とする本執行の終了の場合には「仮差押執行の本執行への移行のみが失効したものとして仮差押手続上の裁判、執行及び執行処分は当然に本執行移行前の効力を回復するけれども」、「本執行を開始し仮差押えを本執行に移行させたことが違法であること以外の原因による本執行の終了」の場合には、仮差押えは「当然に本執行とその存続の運命をもとにすべきものであって、本執行の失効後に仮差押えの執行としての効力を回復すべき道理はない」として、職権をもって仮差押処分を取り消すことを命じた。⁽³⁶⁾

このように仮差押えの効力が復活する場合の例外事由についてはかなり厳格に解されており、専ら本執行への移行が違法であることを原因とする取消などがそれにあたるとされていた。

次にみる名古屋高裁の決定も基本的には同じ立場に立つものであるが、例外事由についてより柔軟な判断をしている点が注目される。

【下―⑧】名古屋高裁昭和六一年一〇月一三日決定（判タ六三七号二一九頁）

金銭債権保全のため仮差押えが為され、その後、執行証書による競売を申し立てたが、債務者側から一時競売申立てを取り下げて時間的余裕を与えて欲しい旨の申し入れがあり、これに応じて競売を取り下げた。その後、再度競売の申立てをしたが無剰余で取り消された。このような事案において、「本執行が元来開始続行すべきものでなかったとして取り消された

ような場合はもちろん、本件のように、本執行の取下げが、請求権の満足が得られたからでも又請求権の満足が得られないことが見込まれたからでもなく、任意整理するからしばらく本執行を猶予してほしい旨の債務者の希望を容れて暫定的になされたような場合、即ち仮差押を残しておくことが明らかに当事者の意思と認められる如き場合も、例外的に仮差押執行の効力が復活ないし顕在化すると解するのが相当である」とした。そしてこのような解釈は、仮差押登記について抹消についての囑託が為されていない実務とも合致するとする。

さらに前掲の【下―⑤】決定は事情変更による仮差押命令の取消を問題とする前提として、当然に、本執行移行後も仮差押えの効力が併存することを認めている。

(3) 検討

絶対的消滅説に立つならば、仮差押えが完全に本執行に移行し、その時点で仮差押えの効力は将来にわたって消滅するのであるから、その後、本執行が取り下げ、もしくは取り消されれば、仮差押えの時効中断効は、移行した時点で消滅することになる。⁽³⁷⁾あるいは、【大―①】判決に先例としての価値を見いだすのであれば、たとえ、本執行の取り消し後も仮差押えの効力は復活しないとの立場を取ったとしても、その時効中断効は本執行の取り消し時まで継続していると解することも可能である。⁽³⁸⁾

これに対し、本執行が取り消し、取り下げられても、仮差押えの効力が復活するとの立場に立てば、仮差押えの執行保全の効力はいまだ消滅していないことになる。実務における取り扱いも、本執行が取り下げられた場合には、執行裁判所から仮差押えの抹消登記の囑託はしていないようである。⁽³⁹⁾これは、本執行が何らかの理由で消滅したとしても仮差押えの執行保全の効力までは消滅させる必要はなく、再度、本執行の申立を認めるという考えに基づく。このような実務の扱い、並びに学説、下級審判例の傾向を前提とするならば、仮差押えの後、本執行が後続した場合には、本執行において債権者が配当を得るなどその目的を達して終了した場合以外は、仮差押えの効力は依然として存続し、ゆえに時効の中断効も継続す

ることになる⁽⁴⁰⁾。

この問題に対する最高裁の態度は明らかではない。しかし、仮差押えの時効中断効を阻止する手段を専ら民事保全法上の保全取消に依らしむる平成一〇年判決に鑑みれば、この問題についても、本執行が取り消ししないし取り下げられたとしても仮差押えの効力は消滅せず、基本的に債務者の申し立てる本案の起訴命令、事情変更による取消のみによつて中断効を消滅させることができると解するのが、一貫した処理といえるであろう。今後の最高裁の判断が注目される。

四 結びにかえて

以上の検討から、仮差押えには非常に強力な時効中断効が判例法上認められたといえる。実務では、仮差押えが時効中断の手段として積極的に利用されていくことが今後予想される。それゆえ、最高裁によつて債務者側の対抗手段として位置づけられた、本案の起訴命令、事情変更による取消が、有効に機能するかどうかは今後の問題の焦点が移っていくことになる。

追記

本稿は、二〇〇〇年二月の神戸大学民法判例研究会での報告に基づくものである。研究会の席上では諸先生方より多くの教示を賜った。ここに記してお礼に代えたい。

債権者がすでに抵当権を設定しており、競売しても無剰余取消になる状態であった。

(13) 吉田・前掲一二頁。

(14) 小野憲一・前掲一九九頁、円谷・前掲五二頁、片岡・前掲八五頁。

(15) 小野憲一・前掲一九九頁、並木・前掲二八頁、能見・前掲二九頁。

(16) この問題に関しては、山本・前掲三四頁以下、野村・前掲判時一五六六号一〇頁、一五七一号三頁が詳細に検討している。

(17) 竹下守夫ほか編『民事保全法』（有斐閣、一九九七）二八六頁（塚原朋一執筆）。

(18) 学説も、差押えの効力発生時期と時効中断の効力発生時期とは区別されるべきであることを前提とした上で、もし、時効中断の効力発生時期を申し立て後の決定・命令時だと解すると、執行申立以後の手続は執行裁判所の職権で進められ、裁判所の手続の進め方如何では時効が完成したりしなかったりして、権利者としてはどうすることもできないことなどを挙げ、この判例を支持する（我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、一九六五）四六八頁、川島・前掲四九七頁、石田穰『民法総則』（悠々社、一九九二）五七九頁、廣渡鉄「不動産の仮差押え、競売の取消と時効中断効」銀法五三六号一九頁以下、伊藤進「抵当不動産に対する競売申立と確定的時効中断効」『現代民法学の諸問題』玉田弘毅古稀（信山社、一九九八）二二頁）。ただし、物上保証人の不動産を目的とする抵当権の実行としての競売の申立ての場合には、民法一五五条に従い、債務者に競売開始決定の正本が到達したときに時効が中断するとされている（最高裁判平成七年九月五日判決民集四九卷八号二七八四頁、最高裁判平成八年七月一二日判決民集五〇卷七号一九〇一頁）。

(19) 同旨の判決として、大阪地裁昭和四二年二月一日判決（判時四九八号四六頁）がある。

(20) 石田穰・前掲五七九頁、篠原弘志「各種時効の中断事由と中断の効力の発生および消滅の時期」手研四七五号一二八頁、野村重信「競売申立による時効中断効の発生」手研四七五号一九三頁、山本・前掲三六頁、野村・前掲判時二五六九号一〇頁、廣渡鉄「不動産の仮差押え、差押えと時効中断効」金法一三七六号二二頁。

(21) 前掲『民事保全法』二二六頁以下（松本博之執筆）、竹下守夫ほか編『注解民事保全法（上巻）』（青林書院、一九九六）四二四頁以下（上田徹一郎執筆）、『注釈民事保全法【上】』（きんざい、一九九九）四九七頁（原田晃治執筆）。

(22) 前掲『民事保全法』二三八頁（松本博之執筆）。

(23) 前掲『民事保全法』二四五頁（松本博之執筆）、前掲『注解民事保全法』四四二頁以下（上田徹一郎執筆）、前掲『注釈民事保全法

【上】』五三〇頁以下（原田保孝執筆）。

仮差押えの時効中断効と不動産競売手続の関係についての一考察

(24) 吉川大二郎「保全処分の研究 第七版」(弘文堂、一九五四)三四八頁、西山俊彦「保全処分概論」(一粒社、一九七二)二〇六頁、前掲『注解民事保全法(上巻)』四五五頁(上田徹一郎執筆)、前掲『民事保全法』二四六頁以下(松本博之執筆)、瀬木比呂志「民事保全法(一八)」判タ一〇三七号七五頁。

(25) 富越和厚「仮差押から本執行への移行」『不動産登記講座 IV 各論(二)』(日本評論社、一九七九)一二八頁、小川英明「保全処分から本執行への移行」『新・実務民事訴訟法講座 一四』(日本評論社、一九八二)一八〇頁以下。この説は、本執行への移行後も、被保全債権の満足という保全処分の目的が達成されなければ、仮差押えの効力は存続するとの立場を前提にしている。

(26) 中田・前掲六二頁も、この場合に民法一五四条をそのまま適用するのは困難であるとする。

(27) 本判決には、根抵当権の実行の際、競売の時効中断効の範囲は極度額に限定されるか、競売が取り下げられたとしても裁判上の催告の効果が認められるかなどの問題が存在するが、本稿では、主に仮差押えと競売手続の關係に検討の範囲を限定するため、これらの問題点については以下の評釈を参照されたい。小沢征行「実務の羅針盤」金法一五六九号四頁、開山・前掲一〇一頁、菅原胞治「本件判批」銀法五七七号五四頁、生熊長幸「本件判批」私法判例リマックス二二二二頁、小野秀誠「本件判批」金判一〇九九号五三頁、松久三四彦「本件判批」金法一五八八号(金融判例研究一〇号)二二頁、片岡宏一郎「本件判批」判タ一〇三七号六五頁。

(28) 大審院昭和十七年六月二三日判決(民集二二卷一三三三七一六頁)。

(29) 菅原・前掲五六頁。

(30) 学説の詳細については、中田裕康「判批」民商一一六卷四・五号七五〇頁参照。峯崎二郎「競売が無剰余を理由に取り消されたときの時効中断の効力の帰趨」金法一一二九号二八頁、秦光昭「いわゆる裁判上の催告の意義および効果」手研四七五号一四一頁、櫻井英喜「差押えを取り下げた場合の時効中断効の帰趨」金法一三九八号五八頁も同旨。

(31) 廣渡・前掲一六頁。

(32) 峯崎・前掲二八頁、上野隆司「不動産競売手続における時効中断効」『債権回収の法務と問題点』鈴木正和古稀(経済法令、一九八九)三二七頁、吉岡伸一「差押え・仮差押えと時効中断」金法一三九八号八五頁、「入座談会」不動産競売と時効管理をめぐる実務上の留意点(金法一四六九号三四頁、廣渡・前掲一六頁、藤原総一郎「不動産競売と時効中断」自正四八巻七号一九九頁、伊藤進・前掲玉田古稀四〇頁以下、並木・前掲二八頁、片岡・前掲判タ一〇〇四号八六頁。この問題につき「シンポジウム 民事執行手続と消滅時効中断効」金融法研究一五号一八頁(伊藤眞報告)は、この結論は、無剰余取消しは申立人自身の権利についてその強制的実

現資格を否定するものではないことから導かれるとする。

- (33) 吉川・前掲一〇一頁以下、三ヶ月章「仮差押の効力」「保全処分の体系〔下巻〕」(法律文化社、一九六六)五二〇頁、西山・前掲二七七頁など。

- (34) 山内敏彦「保全執行の終了」「保全処分の体系〔上巻〕」(法律文化社、一九六九)四八三頁、前掲「注解民事保全法(下巻)」三七頁(杉山正巳執筆)、丹野達「仮差押えと登記」鎌田薫ほか編『新不動産登記講座・第六巻 各論Ⅲ』(日本評論社、一九九九)五七頁。

- (35) 富越・前掲一二七頁以下、小川・前掲一八四頁以下、村上博巳「民事保全と民事執行・滞納処分」中野貞一郎ほか編『民事保全講座 第一巻』(法律文化社、一九九六)四二〇頁、前掲『民事保全法』三〇六頁以下(塚原朋一執筆)。

- (36) 他に同旨の下級審判決として、東京高裁昭和四八年三月一四日判決(判タ二九七号二三三頁)、東京高裁昭和五六年五月二八日判決(判タ四五〇号九九頁)がある。

- (37) 吉川・前掲一〇三頁。

- (38) 配当要求の時効中断効についても、たとえ競売が取り消されたとしても遡及消滅することではなく、競売取消の時点で終了する(最高裁平成一一一年四月二七日判決民集五三巻四号八四〇頁)。

- (39) 法曹会決議昭和三四年一月二八日(曹時一一巻二二四〇頁)、富越・前掲一三四頁注四六参照。片岡・前掲判タ一〇〇四号八六頁は、このような実務の取り扱いに対して疑問を呈する。

- (40) 吉岡・前掲八六頁。片岡・前掲判タ一〇〇四号八六頁は、本執行が無剰余取り消しされた場合にはその時効中断効は遡及消滅せず、それとの均衡から、本執行が取り消されても仮差押えの効力が復活あるいは存続すると解するべきではなく、そこまでして仮差押えの時効中断効を継続させ仮差押債権者を保護する必要はないとする。