

根抵当権それ自体が民法 167 条 2 項の 20 年の消滅時効にかかる場合

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 平成 30 年 2 月 23 日
【事件番号】 平成 29 年（受）第 468 号
【事件名】 建物根抵当権設定仮登記抹消登記手続請求事件
【裁判結果】 上告棄却
【参照法令】 民法 166 条・167 条・396 条
【掲載誌】 裁時 1694 号 3 頁

LEX/DB 文献番号 25449266

事実の概要

Xは平成13年2月13日、本件建物の自己の持分につき極度額を300万円、債権の範囲を金銭消費貸借取引、債務者をX、根抵当権者をYとする根抵当権（以下「本件根抵当権」という。）を設定し、同日その旨の根抵当権設定仮登記がされた。Xは同日、Yとの間で金銭消費貸借取引契約（以下「本件契約」という。）を締結し、以後本件契約に基づき金銭の借入れと返済をしていたが、平成17年9月28日を最後に、返済を停止。Xは同年11月24日に破産手続開始の決定、同時破産手続廃止の決定を受けた。Xが破産手続開始の決定を受けたことにより本件根抵当権の担保すべき元本は確定（本件根抵当権の被担保債権は本件契約に基づくYのXに対する債権（以下「本件貸金債権」という。）である）。Xは平成18年1月26日に免責許可の決定を受け、同決定は同年2月24日に確定（本件貸金債権は免責許可の決定の効力を受ける。）。Xが本件貸金債権につき消滅時効が完成しそれに伴い本件根抵当権は消滅したとして、Yに対し上記仮登記の抹消登記手続を求めて訴えを提起したというのが本件。

原審（福岡高判平28・11・30）は、免責許可の決定の効力を受ける本件貸金債権については消滅時効の進行を観念できない、また、民法396条により、抵当権は債務者及び抵当権設定者に対してはその担保する債権と同時になければ時効消滅しないとして、Xの請求を棄却。

判決の要旨

「免責許可の決定の効力を受ける債権は、債権者において訴えをもって履行を請求しその強制的実現を図ることができなくなり、上記債権については、もはや民法166条1項に定める『権利を行使することができる時』を起算点とする消滅時効の進行を観念することができないというべきである（最高裁平成9年（オ）第426号同11年11月9日第三小法廷判決・民集53巻8号1403頁参照）。このことは、免責許可の決定の効力を受ける債権が抵当権の被担保債権である場合であっても異なるものではないと解される。」「民法396条は、抵当権は、債務者及び抵当権設定者に対しては、被担保債権と同時になければ、時効によって消滅しない旨を規定しているところ、この規定は、その文理に照らすと、被担保債権が時効により消滅する余地があることを前提としているものと解するのが相当である。そのように解しないと、いかに長期間権利が行使されない状態が継続しても消滅することのない抵当権が存在することとなるが、民法が、そのような抵当権の存在を予定しているものとは考え難い。」「したがって、抵当権の被担保債権が免責許可の決定の効力を受ける場合には、民法396条は適用されず、債務者及び抵当権設定者に対する関係においても、当該抵当権自体が、同法167条2項所定の20年の消滅時効にかかる」と解するのが相当であり、「以上のことは、担保すべき元本が確定した根抵当権についても、同様に当てはまる」と判示し、免責

許可の決定の効力を受ける債権を被担保債権とする抵当権は民法 396 条の適用を受けないとして X の請求を棄却した原审の判断は正当でないが、本件根抵当権を行使することができる時から 20 年を経過していないから、結論においては是認できるとした。（補足意見あり。）

判例の解説

一 本判決の意義

民法 396 条については、債務者及び抵当権設定者に対して抵当権自体が被担保債権と独立して時効消滅することはないという理解が一般的である¹⁾が、本判決は、前掲最判平 11・11・9 をもとに、免責決定の効力を受ける債権（免責債務）は債権者において訴えをもって履行を請求しその強制的実現を図ることができなくなり、民法 166 条 1 項に定める「権利を行使することができる時」を起算点とする消滅時効の進行を観念することができないから、免責債務である被担保債権は時効消滅し得ず、根抵当権が民法 167 条 2 項の 20 年の消滅時効にかかることを初めて認めた最高裁判決である²⁾。これは、補足意見も指摘するように、債務者及び抵当権設定者が自らの意思に基づき自己の不動産に抵当権を設定しておきながら被担保債権について弁済をしないで抵当権の時効消滅を主張するのは信義に反する³⁾が、本件ではそのような反信義性がみられないという判断によるものと思われるが、民法 396 条を被担保債権が時効消滅する可能性があることを前提とした規定と解した点に最大の意義がある。

二 免責債務の法的性質と消滅時効の進行

これまで、主債務者が破産免責を受けた場合、免責債務は存続するのか⁴⁾、それとの関連で、免責債務が民法 167 条 1 項の 10 年の消滅時効にかかるのかそれとも抵当権が民法 167 条 2 項の 20 年の消滅時効にかかるのか、抵当権が消滅時効にかかるとして破産法 253 条 2 項との関係はどう解したらよいのか、抵当権の時効起算点はいつか、破産免責を受けたのが自然人の場合と法人の場合とで同様に解し得るのか⁵⁾、などが問題となっていた。

本判決は、免責債務については消滅時効の進行

を観念できないとしたが、その法的性質については明言していない。債務消滅説を採らないことは確かであるが、責任消滅説を採ったのかどうかは不明である⁶⁾。理論状況をみてみよう⁷⁾。

1 責任消滅説

この説は、免責債務を、責任だけが消滅し、給付保持力はあるものの、訴求力や執行力のない自然債務として存続するものと解する。これまでの通説⁸⁾・判例⁹⁾である。この説は、破産法 253 条 1 項（旧 366 条ノ 12 参照）の文言に則しており、破産者による破産債権者への任意弁済を有効と説明しやすく、また破産法 253 条 2 項（旧 366 条ノ 13 参照）は当然の規定とする。

しかし、免責債務が自然債務として存続する以上、消滅時効の適用を否定すべき理由はないから、裁判外での訴求力がなお残存する限りで権利行使としての時効中断方法が観念でき、民法 166 条 1 項の定める「権利を行使することができる時」の文言には背馳しないこと、債務消滅説や折衷説のように消滅時効の進行を否定すると、物上保証人は主債務の時効援用権を失い、抵当権自体の時効消滅（民法 167 条 2 項の 20 年）のみが問題となって物上保証人の地位に大きな変動をもたらす破産法 253 条 2 項の趣旨に反すること、等を理由に、消滅時効の進行を肯定する見解¹⁰⁾と、この説に立ちつつ時効の進行を否定する見解（折衷説）がみられる。

2 債務消滅説¹¹⁾

この説は、責任のみならず債務も消滅すると解する。この説によれば、消滅時効の進行の対象となる債務はそもそも存在せず、消滅時効の進行は観念できないから、保証債務や担保権は主債務の存在しない独立の債務または責任となり¹²⁾、主債務の消滅時効の中断を考える必要がなくなる。この説は、責任消滅説のように破産免責後も自然債務が残るとすると、給付保持力が認められることから破産債権者が破産者に対して事実上任意の弁済を強要したり破産者が債務存在確認訴訟の被告にされたりして破産免責の制度趣旨にそぐわない事態も生じ得る¹³⁾が、この説を採ればかかる事態を回避できる¹⁴⁾とする。しかも保証債務や担保権はそのまま影響を受けることなく存続する

ので、破産債権者としてはそれについてのみ時効中断措置を執ればよく主債務の消滅時効を考える必要がなくなり時効管理が容易になる¹⁵⁾。そして破産法 253 条 2 項については免責制度の趣旨から政策的に認められた附従性原則に対する例外原則にすぎないと説明する¹⁶⁾。

3 折衷説など¹⁷⁾

折衷説¹⁸⁾は、免責債務が自然債務として存続することを認めることにより、主債務（被担保債権）の消滅に伴い独立した保証債務や担保権のみが存在するという理論の難点を回避しつつ、破産免責により破産債権は責任財産に対する擱取力を欠き主債務者を消滅時効制度によって保護すべき根拠を失うので、消滅時効の適用はなくなり、破産債権者としては保証債務や担保権の時効中断措置を独自に執りさえすればよく時効管理が簡明になるとする。とりわけ、民法 166 条 1 項の定める「権利を行使することができる時」は裁判上の請求やこれに準じる時効中断措置を想定しているが、免責債務については裁判上の請求やこれに基づく強制執行といった権利の強制的実現の途が閉ざされ、裁判外での請求ができるにとどまり、裁判上の請求等、より強い時効中断措置を執らなければ暫定的時効中断効が失われてしまう（民法 153 条参照）という事態は起こり得ないことから、かかる時効中断措置の執れない免責債務について消滅時効の進行を観念する理由はない点¹⁹⁾を強調する。

4 本判決の立場と課題

本判決によると、根抵当権自体について被担保債権とは別に時効の進行・消滅の可能性を認めることとなり、被担保債権（主債務）との附従性を失うという不都合が指摘されよう。しかし根抵当権はこれによって担保する被担保債権の内容、極度額の範囲等に左右される限りにおいてはなお附従性原則により規律されているともいえ、例外は被担保債権の消滅時効との関係で表れているにすぎないとみることも不可能ではない²⁰⁾が、今後に残された課題である。

また、本判決は根抵当権の時効起算点について根抵当権を行使することができる時とのみ判示しているにすぎない。被担保債権の弁済期到来時、

被担保債権の元本の確定による根抵当権確定時、免責許可決定の確定時等が考えられる²¹⁾が、最高裁の判断が待たれる。

三 破産免責に伴う抵当権者への影響

主債務者が破産免責を受けても破産債権者の有する担保権等には影響を及ぼさない（破産法 253 条 2 項）。したがって破産免責により被担保債権の消滅時効が進行しないとすると、物上保証人は被担保債権の消滅時効の援用ができなくなり、主債務者が破産しなければ援用できたのに民法 167 条 2 項の 20 年の抵当権自体の消滅時効の完成を待たなければ免責されない状況に置かれ、事実上被担保債権とは独立した損害担保債務を負うに等しくなり²²⁾、破産法の趣旨に反すると指摘されよう²³⁾。しかし逆に免責債務につき消滅時効の進行を認めると、破産者は破産債権者から債務の承認や任意弁済を迫られたりする不都合が生じるが、本判決や折衷説のような考え方を採ればこれを回避できる。本判決は、破産者の経済的更生を図るという破産法 253 条 1 項の趣旨を重視して、人的保証や物的保証はまさにこのような主債務者のデフォルトや破産の場合に備えてのものである²⁴⁾ことから、抵当権が民法 167 条 2 項の 20 年の消滅時効にかかるとしてもやむを得ない事態と考えた可能性は否定できない²⁵⁾が、はっきりしない。

四 結びに代えて

本判決は、民法 396 条を被担保債権が時効消滅する可能性があることを前提とした規定と捉え、被担保債権が時効消滅し得ないときは根抵当権それ自体が民法 167 条 2 項の 20 年の消滅時効にかかることを認めた点に意義があった。そして、もし責任消滅説を採るとしても、免責債務について自然債務概念から演繹的に一定の帰結を導き出すべき必然性はなく個別具体的にその内容を考えれば足りるとする近時の有力学説²⁶⁾に沿って判断したものと推測される。免責債務については、破産者による裁判外での任意弁済を有効としたり不当利得の対象とならないとしたりする場面²⁷⁾と同様に、本件では消滅時効の対象とならないとするための説明が要請されているにすぎないところ、本判決は、破産免責の場合に破産者の破産債

権者からの権利行使からの解放という破産法 253 条 1 項の趣旨と破産債権者の保証人や物上保証人に対する保証債権や担保権には影響を及ぼさないとする同条 2 項の趣旨を総合考慮して消滅時効の問題を検討し²⁸⁾、その結果、免責債務について裁判外での請求力が残存していることから一定の権利行使方法を措定し民法 166 条 1 項にいう「権利を行使することができる時」を観念することに對して消極に解したものと見える。

●—注

- 1) 大判昭 15・11・26 民集 19 卷 2100 頁、我妻榮『新訂担保物権法 (民法講義Ⅲ)』(岩波書店、1968 年) 421 頁、柚木馨=高木多喜男『担保物権法 [第 3 版]』(有斐閣、1982 年) 420 頁他。反対、石田穰『民法総則』(信山社、2014 年) 1152 頁。
- 2) 東京地判平 10・4・20 金法 1516 号 44 頁、東京高判平 11・3・17 金法 1547 号 46 頁がみられるのみであった。
- 3) 梅謙次郎『訂正増補民法要義卷之二 (物権編)』(有斐閣書房、1911 年) 588~589 頁、柚木馨=高木多喜男編『新版注釈民法 (9) 物権 (4)』(有斐閣、1998 年) 656 頁 [柚木馨=小脇一海執筆] 参照。
- 4) 金山直樹「破産免責・法人破産と民法理論」同『時効における理論と解釈』(有斐閣、2009 年) 特に 556 頁以下参照。
- 5) 主債務会社の破産による法人格の消滅と保証債務の関係について判断した最判平 15・3・14 民集 57 卷 3 号 286 頁があるが、残余財産がなく権利主体が消滅し破産債務者の経済的更生という要請もないことを考えると、法人の場合に責任消滅説を維持することは困難であろう。
- 6) 水元宏典・法教 237 号 (2000 年) 146 頁、小淵太郎・倒産判例百選 [第 5 版] (2013 年) 181 頁、松久三四彦「判批」同『時効判例の研究』(信山社、2015 年) 56 頁等参照。
- 7) 豊澤佳弘・最判解平成 11 年度 (下) 675 頁以下参照。
- 8) 山木戸克己『破産法』(青林書院、1974 年) 300 頁、齋藤秀夫ほか編『注解破産法 [第 3 版] (下)』(青林書院、1999 年) 822 頁 [池田辰夫執筆]、我妻榮『新訂債権総論 (民法講義Ⅳ)』(岩波書店、1964 年) 70 頁、於保不二雄『債権総論 (新版)』(有斐閣、1972 年) 72 頁、奥田昌道『債権総論 (増補版)』(悠々社、1992 年) 94 頁、山垣清正「破産免責の効力」金法 1214 号 (1989 年) 10~11 頁、牧山市治「破産免責の効力の及ぶ債務の保証人とその債権の消滅時効の援用」金法 1585 号 (2000 年) 15 頁、池田秀雄・銀法 584 号 (2000 年) 54~55 頁 (ただし、最終的には時効否定説に賛成) 他。
- 9) 前掲最判平 11・11・9、最判平 9・2・25 判時 1607 号 51 頁はこの見解を前提にしているといえよう。
- 10) 小澤征行ほか「主債務者が法的整理に入った場合の保

- 証債務の消滅時効」金法 996 号 (1982 年) 16 頁、22 頁。
 なお、中田裕康・金法 1588 号 (2000 年) 32 頁参照。
- 11) 兼子一『新版強制執行法・破産法』(弘文堂、1963 年) 267 頁、伊藤眞『破産法 [第 4 版補訂版]』(有斐閣、2006 年) 532~533 頁等。
 - 12) 片岡宏一郎「主債務の消滅と保証債務の独立性」金判 1051 号 (1998 年) 2 頁。
 - 13) 水元・前掲注 6) 147 頁。
 - 14) 金山直樹・倒産判例百選 [第 3 版] (2002 年) 204 頁。
 - 15) 佐藤鉄男・リマークス 21 号 (2000 年) 149 頁参照。
 - 16) この説明には異論がある (上原敏夫・平成 11 年度重判解 137 頁)。
 - 17) ほかに、時効援用権者の範囲の問題からのアプローチにより時効の援用を否定に解する見解もある (松久・前掲注 6) 58 頁以下)。
 - 18) 酒井廣幸「主債務破産免責後の保証債務の時効管理」銀法 547 号 (1998 年) 45 頁、47 頁、同「主債務会社の破産手続が終了した場合と物上保証人提供物件の上の根抵当権の消滅時効期間」金判 1060 号 (1999 年) 99 頁、高橋眞「連帯保証人に対する確定判決と時効中断のための主債務者への訴えの利益」銀法 549 号 (1998 年) 8 頁、村田利喜弥「主債務者会社の破産終結と保証・物上保証の時効管理」銀法 556 号 (1998 年) 22 頁、寺田武彦「主債務者について破産宣告・免責決定した場合の時効管理」銀法 565 号 (1999 年) 30 頁、菅野佳夫「消滅時効制度をめぐる論点」判タ 989 号 (1999 年) 62 頁、野澤正充・法セ 548 号 (2000 年) 115 頁他。ただし、酒井弁護士は、折衷説を採る前提として、消滅時効を時の経過による債権消滅の法定証拠の提出と解する立場から説明をされるが、「権利の上に眠る者は保護に値しない」という点を消滅時効の正当化根拠の中心に据える立場からは疑問が残る (工藤祐蔵・NBL698 号 (2000 年) 74 頁)。
 - 19) 菅野佳夫・リマークス 22 号 (2001 年) 16 頁、金山・前掲注 14) 205 頁。
 - 20) 金山・前掲注 4) 542~543 頁、555 頁、559 頁等。
 - 21) 酒井廣幸「根抵当権それ自体の消滅時効の起算点」銀法 551 号 (1998 年) 55~56 頁参照。
 - 22) 片岡・前掲注 12) 2 頁参照。
 - 23) 中田・前掲注 10) 31~32 頁、菅野・前掲注 18) 62 頁、佐藤・前掲注 15) 149 頁。
 - 24) 兼子・前掲注 11) 99 頁、金山・前掲注 4) 539 頁等。
 - 25) 上原・前掲注 16) 138 頁、工藤・前掲注 18) 75 頁参照。
 - 26) 潮見佳男・金法 1524 号 (1998 年) 25 頁。なお、金山・前掲注 4) 552 頁、松久・前掲注 6) 58 頁等も参照。
 - 27) 豊澤・前掲注 7) 689 頁の注 9。
 - 28) 潮見・前掲注 26) 24 頁、工藤・前掲注 18) 73 頁等。