

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おける当該抵当権自体の消滅時効

【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】 棄却

【参 照 法 令】 民法 167 条 2 項・396 条、破産法 253 条 1 項

【掲 載 誌】 民集 72 巻 1 号 1 項、裁時 1694 号 3 頁、判時 2378 号 3 頁、判タ 1450 号 40 頁、
金判 1549 号 16 頁、金判 1542 号 14 頁、金法 2095 号 104 頁

LEX/DB 文献番号 25449266

事実の概要

平成 13 年 2 月 13 日、X Y 間に金銭消費貸借取引契約（以下「本件契約」という。）が締結され、同日、X の Y に対する債務を担保するため、建物甲に対し X が有する共有持分について、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。）が設定され、根抵当権設定仮登記がされた。

X は、本件契約に基づき Y から金銭の借入れと返済を行っていたが、平成 17 年 9 月 28 日以降返済をしなくなった。同年 11 月 24 日、X が破産手続開始及び破産手続廃止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が確定し、X は、Y に対して本件根抵当権の被担保債権 A 債権を負うことになった。

平成 18 年 1 月 26 日、X は、免責許可の決定を受け、同決定は同年 2 月 24 日に確定した。A 債権は、この免責許可決定の効力を受けるものである。

平成 27 年 12 月 18 日、X は Y に対し、A 債権について消滅時効を援用する旨の意思表示をした。そのうえで、本件根抵当権が消滅したとして、建物甲について Y が設定した根抵当権設定仮登記の抹消登記手続を求めた。

判決の要旨

1 「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。」

2 (1) 「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。」

(2) 「そして、抵当権は、民法 167 条 2 項の『債権又は所有権以外の財産権』に当たるといふべき

である。

論旨は、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の抵当権自体の消滅時効期間は被担保債権の種類に応じて5年（商法522条）や10年（民法167条1項）である旨をいうが、そのように解することは、上記の場合にも被担保債権の消滅時効の進行を観念するに等しいものであって上記(1)と相いれず、また、法に規定のない消滅時効の制度を創設することになるものであるから、採用することができない。」

(3)「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る。」

3 「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、同様に当てはまるものである。」

4 「以上によれば、免責許可の決定の効力を受けることによって消滅時効の進行を観念することができなくなった債権を被担保債権とする抵当権は、民法396条により、債務者及び抵当権設定者に対しては時効によって消滅しないことを理由に、Xの請求を棄却すべきものとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法がある。

しかしながら、上記事実関係の下においては、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ことは明らかであるから、Xの請求には理由がないことになる。

したがって、Xの請求を棄却すべきものとした原審の判断は、結論においては是認することができる。論旨は採用することができない。」

山本庸幸裁判官の補足意見

「民法396条は、債務者及び抵当権設定者が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ことは信義に反するため、これらの者については抵当権自体の時効消滅を認めない」という趣旨の規定であると解される。本件のように、抵当権の被担保債権が免責許可の決定の効力を受

けることにより訴えをもってその強制的実現を図ることができなくなっている場合には、債務者及び抵当権設定者がそのような被担保債権に対する弁済をせずに抵当権の時効消滅を主張しても、信義に反するとはいえないのであり、上記のような同条の趣旨に照らしても、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、同条の適用はないというべきである。」

一審判決（福岡地判平28・7・27）の要旨

請求棄却。

最三小判平11・11・9(民集53巻8号1403頁)は、免責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、もはや民法166条に定める「権利を行使することを得るとき」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から、破産者が免責決定を受けた場合には、免責決定の効力の及ぶ債務の保証人は、その債権についての消滅時効を援用することができないと解するのが相当と判示している。

したがって、本件被担保債務については、消滅時効の進行を観念することはできないから、Xによる消滅時効の援用には理由はなく、本件被担保債務について消滅時効は成立せず、本件被担保債務は本件仮登記の被担保債務として存続しているから、被告には本件仮登記の登記保持権限が認められる。

控訴審判決（福岡高判平28・11・30）の要旨

控訴棄却。

免責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るものと解され、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ものというべきである。

そして、抵当権は、債務者（Xは本件被担保債務に係る債務者であり、本件仮登記に係る担保権設定者である。）に対しては、その担保する債権と同時になければ、時効によって消滅しない（民法396条）。したがって、Xの請求は、理由がない。

判例の解説

一 はじめに

本判決は、①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強制的実現を図ることができなくなり、「権利を行使することができる時」（民法 166 条 1 項）を起算点とする消滅時効を観念することができない、②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旨判断した。

二 免責の法的効果

免責の法的効果については争いがあり、大きく、①自然債務説¹⁾（責任が消滅し、強制的実現が不可能になるだけで、債務自体が消滅せず、自然債務として存続するとする説）、②債務消滅説²⁾（債務そのものが消滅するとする説）の対立があり、前者が通説である。両説によって差が出るのは、免責決定確定後の弁済の場面であり、①自然債務説によると当該弁済は有効であり、②債務消滅説によると当該弁済は無効であり、不当利得返還請求権が発生することになる。判例は、①自然債務説を前提としていえると考えられる³⁾。本判決も、①自然債務説を前提にした判断を行っている。

三 免責の効果と別除権の行使

破産法 253 条 2 項は、免責許可決定の効力が保証人や物上保証人に対する破産債権者の権利に影響を及ぼさない旨規定している。保証や物上保証は、債務者が経済的に破綻した場合にこそ機能するのであり、当然の規定である。民事再生法 177 条 2 項の規定と異なり、破産債権者の別除権に免責の効力が及ばないことについて明文の規定を欠いているが、別除権が免責の効力を受けないことは当然であるとされている⁴⁾。したがって、被担保債権が免責された場合についても、抵当権等の別除権の行使は可能である。

四 免責を受けた債権と民法 396 条の適用関係

1 民法 396 条の趣旨

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、その担保する債権と同時になければ、時効によって消滅しない。」と定める。

同条の趣旨は以下の通りである⁵⁾。抵当権は被担保債権とは別個の権利であることから、被担保債権が時効により消滅する前に抵当権のみが時効にかかって消滅することも観念的にはあり得る。しかしそうすると、債務者又は抵当権設定者が債務の弁済がなされないにもかかわらず抵当権の時効消滅を主張するという事態も生じ得る。そのような信義則に反する事態を防ぐために、民法は例外として、特に債務者と抵当権設定者に対して、抵当権はその被担保債権と同時になければ時効消滅しないと規定した。一方で、判例⁶⁾上、後順位抵当権者及び第三取得者との関係では被担保債権とは別個に民法 167 条 2 項により、20 年消滅時効にかかるとされている。

もともと、現在では判例によって、物上保証人や第三取得者にも被担保債権の消滅時効につき援用権が認められているので、抵当権自体の消滅時効を主張する場面は極めて限定される。

2 被担保債権が免責された場合の

民法 396 条適用の有無

免責の効果について、①自然債務説に立つ場合、被担保債権につき免責許可決定が確定すれば、当該被担保債権について消滅時効の進行は観念できないということになる。

民法 396 条の適用を肯定するとすれば、被担保債権が時効消滅することがない以上、抵当権についても時効消滅することがないということになる。控訴審判決はそのような立場に立っている。

同条の趣旨は、債務者及び抵当権設定者が債務の弁済をせずに、抵当権の時効消滅を主張するというような信義則に反する事態を防ぐことにある。しかし、免責を受けた被担保債権について弁済をしないことは何ら信義則に反することではなく、免責制度が想定している事態である。そうであるとすれば、被担保債権につき免責決定が確定した場合は、同条が想定している場面ではないので、適用は否定されるべきである⁷⁾。

以上の通りであり、被担保債権が免責許可の決定の効力を受ける場合に、民法 396 条の適用を否定した本判決は正当であると考ええる。

五 抵当権の時効期間

上記のように、被担保債権とは離れて抵当権自体の時効消滅が観念できるということになると、抵当権の時効期間が一体何年であるのかが問題となる。

本判決は、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、抵当権自体が民法 167 条 2 項所定の 20 年の消滅時効にかかる旨判断している⁸⁾。

しかし、抵当権は、免責許可決定の確定前においては、その被担保債権の時効期間と同一の期間の権利の不行使により時効消滅するものとされており、また、被担保債権は免責されることにより自然債務となり、債権としての効力は弱まるはずであるにもかかわらず、抵当権等の担保権については、時効期間はむしろ長くなり均衡を欠く⁹⁾ことからすれば、時効期間について、被担保債権と同一の期間であるとするのが相当であると考ええる。

●——注

- 1) 伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法〔第 2 版〕』（弘文堂、2014 年）1675 頁。
- 2) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 3 版〕』（有斐閣、2014 年）724～726 頁。同氏は、債権者と消費者等の債務者との力関係から、債務を自然債務として残すことは、債権者が裁判外の圧力によって、破産者に対し事実上弁済を要求したり、更改の合意によって通常の債務として復活させるよう要求したりする危険を生じさせ、免責によって破産者の経済的再生を図る制度目的の実現そのものが阻害される恐れがあると説く。
- 3) 最三小判平 9・2・25 は、免責の対象となった債権を被保全債権とした詐害行為取消権の可否について、「詐害行為取消権は、債務者の責任財産を確保し将来の強制執行を保全するために債権者に認められた権利」であるため、被保全債権に対する免責決定が確定したことにより、当該被保全債権は、「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ったものであり、その結果詐害行為取消権の前提を欠くに至ったものと解すべきであるから」、当該債権を被保全債権とする詐害行為取消権の行使は許されないと判断した。最三小判平 11・11・9 は、破産者が免責決定を受けた場合には、当

該免責決定の効力の及ぶ債務の保証人は、その債権についての消滅時効を援用することはできないと判断した。

- 4) 前掲注 1) 1677 頁。
- 5) 能見善久＝加藤新太郎『論点体系 判例民法〔第 2 版〕3 担保物権』（第一法規株式会社、2013 年）241 頁。
- 6) 大判昭 15・11・26。
- 7) 裁判官山本庸幸の補足意見も同趣旨であると考えられる。
- 8) 東京高判平 11・3・17 は、法人の破産手続が終結した場合に当該法人に対する債権を担保する根抵当権の消滅時効について、法人に対する債権は消滅するが、根抵当権については、民法 167 条 2 項により 20 年の消滅時効にかかる旨判断している。
- 9) 松並重雄・最判解民事篇平成 15 年度（上）191 頁。① 抵当権は、債務者及び抵当権設定者との関係では、被担保債権と同時になければ時効によって消滅しないとされ（民法 396 条）、免責許可決定の確定前において、債務者及び抵当権設定者との関係では、抵当権は、その被担保債権の時効期間と同一の期間の不行使により時効消滅すること、②免責許可決定は、破産者以外の者が破産債権者のために供した担保には影響を及ぼさないとされ（破産法 253 条 2 項）、担保権自体の性質、内容等は変わらないものとされていることなどを理由とする。

弁護士 酒井敬太