

消滅時効その2 (物上保証等まつわる問題)

弁護士 永井 弘二

第1 はじめに

前回の「主債務と保証債務の時効」に引き続いて、時効に関する問題を取り上げます。今回は、物上保証（主債務者以外の第三者が主債務の担保のために不動産に抵当権等の担保権を設定するもの）を中心に、抵当権等の不動産担保がある場合について検討します。

第2 物上保証人等の時効援用権

1 物上保証人の援用権

まず、物上保証人が主債務の消滅時効を援用できるかという有名な問題です。前回記載したとおり、保証人は主債務の時効を援用できました。

最高裁は、物を主債務の担保として差し出した物上保証人も、保証人と同様、主債務の消滅時効を援用できるとしています（譲渡担保につき最判昭和42年10月27日判時497p21, 抵当権につき最判昭和43年9月26日判時535p48）。

2 第三取得者の援用権

次に、物上保証物件の第三取得者、つまり抵当権がついている不動産を、抵当権つきのまま購入した第三者が、物上保証人と同様に、抵当権の被担保債権の消滅時効を援用できるかという問題もありました。

この第三取得者についても、最高裁は、物上保証人と同様、主債務の消滅時効を援用できるとしました（最判昭和48年12月14日判時727p45）。

3 後順位抵当権者の援用権

以上までは、古い時期に結論が出ていた問題でしたが、次の問題は、抵当権に1番と2番があり、1番抵当権の被担保債権が消滅時効にかかっている場合、2番抵当権者が1番抵当権の被担保債権の消滅時効を援用できるか、ということです。

最高裁は、後順位抵当権者の先順位抵当権被担保債権の消滅時効援用権を否定しました（最判平成11年10月21日判時1697p53）。

時効援用権の当事者に関する最高裁の理論は、時効援用権に関する民法の規定（145条：時効は当事者がこれを援用するに非ざれば…）の「当事者」の解釈として、一貫して、「時効により直接権利を取得または義務を免れる者に限定される」としており（権利を取得というのは取得時効を念頭に置いた表現です。）、この理論の上に立って、保証人、物上保証人、第三取得者の時効援用権を認めてきまし

た。他方、通説とも言える学説においては、「時効によって直接権利を取得または義務を免れる者、およびその権利または義務に基づいて権利を取得または義務を免れる者も含まれる。」という説明が有力です（我妻榮：新訂民法総則p446）。ただし、この学説に言う、「時効によって直接権利を取得または義務を免れる者」というのは、消滅時効であれば債務の消滅という効果を得られる主債務者本人に限られるという前提における説明であり、保証人等は主債務の消滅に基づいて保証債務の消滅という効果が得られる者として、学説後段に言う「およびその権利または義務に基づいて権利を取得または義務を免れる者」と考えており、保証人等については判例の認める結論と同様になると考えられています（このあたりのことが前号で「理由付けが若干混乱している」と記載した所以です）。確かに、判例の言う「直接権利を取得または義務を免れる者」という定義で保証人等が含まれるとすると、ここでの「直接」の意味はさらに多義的にならざるを得ませんので、学説の説くように、「直接…」は、消滅時効では主債務者本人のみを指すと定義した上で、保証人等は「およびその権利または義務に基づいて…」と考えた方がより明確な思考ができるように思います。

戻って後順位抵当権者の援用権ですが、最高裁は、先順位の抵当権が時効で消滅することにより、後順位抵当権者は順位が繰り上がってより多くの配当を受けられることができるが、それは、先順位抵当権の時効消滅の反射的な利益に過ぎず、「時効消滅により直接利益を受ける者」にはあたらないとして、上記の結論に達しています。

これに対して学説として紹介した我妻博士は、後順位抵当権者の援用権を認める見解のようです（我妻榮：新訂民法総則p446、新訂担保物件法p422）。上記の「およびその権利または義務に基づいて…」に後順位抵当権者も含まれると考えるのでしよう。但し、私見ですが、後順位抵当権者の受ける利益は、あくまで反射的な利益に過ぎず、法的な利益とは言えないと考えれば、我妻博士の定義に立っても、後順位抵当権者に援用権はないとして判例と同様の結論にたどり着くことは可能なように思います。

実際の利益衡量としては、後順位抵当権者は、先順位抵当権者がいることを前提として抵当権を設定しているわけで、先順位がなくなることで得る利益はタナボタのようなもので、主債務の消滅により保証債務がなくなったり（保証人）、不動産を失わずに済む（物上保証、第三取得者）という利益とは異

質なものだとも考えられ、判例の結論の方が落ち着きがいいかもしれません。

4 予約完結権の消滅時効に関する援用権

以上に付随したさらにややこしい問題として、不動産に売買予約に基づく所有権移転請求権仮登記（買主が予約完結権を行使した場合には、売買が成立し、仮登記時点から所有者であったことを主張できるようになるもの）があり、その仮登記後に、その物件を買った第三取得者や抵当権を設定した抵当権者が、買主の予約完結権の消滅時効を援用できるか、という問題もありました。

上記の判例の傾向からみると、一見、第三取得者は援用でき、抵当権者は援用できないという結論になると即断してしまいそうなところですが、最高裁は、両者とも援用権を認めています（第三取得者につき最判平成4年3月19日判時1423p77）、抵当権者につき最判平成2年6月5日判時1357p60）。

いずれも理由とするところは、予約完結権の行使により、第三取得者は所有権を、抵当権者は抵当権を失う関係にあるため、いずれも予約完結権の時効消滅につき直接に利益を受ける者にあたる、というものです。確かに、後順位抵当権が繰り上がるという利益とは異質なもので、結論として妥当だと思います。

5 物上保証人の承認と主債務者の承認

なお、物上保証人による主債務の時効の援用に関連して、以下の判例もあります。

まず、物上保証人が主債務の存在を承認する行為をしていたとしても、その後、主債務の時効を援用することは差し支えない（最判昭和62年9月3日判時1316p91）。物上保証人の「承認」は、民法の時効中断事由としての「承認」にはあたらないという理由です（私見では、物上保証人の「承認」は相対的な効力しかなく主債務の時効進行を中断せず、物上保証人は主債務の時効消滅を援用できる、とする方が理論的にはスッキリするのではないかと思います。）。

また、逆に、主債務者が債務につき承認して消滅時効が中断している場合には、担保権の附従性により、物上保証人は主債務の時効を援用できない（最判平成7年3月10日判時1525p59）。当然の結論だと思います。

第3 物上保証物件の競売と主債務の時効中断

1 物上保証物件の競売による主債務の時効中断

債権者が、債務者所有の不動産を競売した場合、「差押」として、債務の消滅時効は中断しますが、

物上保証物件を競売した場合には債務者に「通知」した後でないと債務の時効は中断しないとされています（民法147条2号、148、155条）。

民法が予定しているこの「通知」は、典型的には、債権者が競売したことを債務者に対して内容証明郵便等で通知することのようですが、実務的には、物上保証物件の抵当権等に基づく競売（いわゆる担保権実行としての競売、任意競売）においては、債務者も当事者として表示され、債務者に対しても裁判所から競売開始決定が送達されています（民事執行法188条・45条、民事執行規則170条）。判例は、この債務者に対する競売開始決定の送達により、消滅時効の時効中断が生じるとしています（旧競売法下の判例として最判昭和50年11月21日判時800p45。現行民事執行法による判例として最判平成7年9月5日判時1569p57）。

なお、ここで注意しなければならないのは、債務者所有の不動産に対する競売の場合には、差押登記時点で時効中断効が発生しますが（民事執行法46条、民法147条：実務的には差押登記が債務者への送達よりも先になされます）、物上保証物件の競売の場合には、債務者への開始決定の送達時に時効中断効が発生することです（最判平成8年7月12日判時1580p108）。競売申立から債務者への送達には少なくとも2週間程度かかりますので、時効間際の競売申立の場合には、最低1ヶ月程度は余裕を見ておいた方が無難です（なお、物上保証物件競売の場合には、上記のとおり、債権者自ら債務者に通知するという手段もあります。）。

2 付郵便と公示送達による送達

問題になったのは、物上保証物件に対する競売において、上記の債務者に対する競売開始決定の送達が、公示送達や付郵便送達によってなされた場合でも、時効中断効が発生するの否かということでした。

公示送達というのは、債務者が所在不明になっている場合に、裁判所に送達書類を掲示することで送達の効力があつたものとする制度です（民事訴訟法110条以下）。

付郵便送達とは、債務者の所在は判明しているが、債務者が頑なに書類の受領を拒んだような場合に（通常は特別送達として、債務者が受領書にサインしないと送達されず返ってきてしまいます）、書類を書留郵便にして発送し、その発送の時点で送達があつたものとする制度で、債務者が受領を拒んでも既に送達の効力が発生していたものと扱われます（民事執行法107条）。付郵便送達を行った場合には、その送達を行ったことを知らせる書類が普通郵便で発送されます（民事執行規則44条：したがっ

て、債務者が所在している限り、何らかの書類が送達されたことを知ることができることとなります。)

このように公示送達や付郵便送達は、通常の特別送達（債務者が受領書にサインして書類を受け取るもの）と違い、実際に競売開始があったことを知る機会が低くなり（公示送達では皆無と言って良いでしょう。）、そのため、こうした送達手段で、民法155条の予定する「通知」があったと言えるか、が問題になったのでした。

最高裁は、まず、付郵便送達につき、民法155条の通知とは言えないとしました（最判平成7年9月5日判時1569p57）。理由は、付郵便では、競売開始のあったことが債務者にとって了知可能な状況になるとは言い難いため民法155条の通知とは言えない、というものでした。

ところが、その後、最高裁は、公示送達につき、民法155条の通知として認めたのです（最判平成14年10月25日判時1808p65）。

前記のとおり、付郵便は、一応、普通郵便が届くなど、債務者が書類を受領する可能性があります。これに対し、単に裁判所に掲示するだけの公示送達は、債務者が競売開始のあったことを了知する可能性は、ほぼ100%ないと言っても過言ではありません。それでもなお、最高裁が、公示送達に民法155条の通知としての効果を認めたのは、平成10年の改正民事訴訟法において、公示送達の場合に意思表示の到達が擬制される条項が設けられたからでした（民事訴訟法113条）。

この民事訴訟法113条の意味は、若干ややこしいのですが、分かり易い例を挙げると、貸借人が賃借人に対して、賃貸借契約を解除して明渡を求める裁判をするにあたり、当該賃借人の所在が不明になっている時、従前の民事訴訟法では、いきなり訴状に解除の意思表示を記載して訴状を公示送達しても、解除の効力は発生していないという理解が一般的でした。そのため、貸借人は、予め公示による意思表示の制度により（民法97条の2）解除の意思表示を到達させた上で、改めて明渡訴訟を提起しなければならないという理解だったわけです。しかし、公示による意思表示は、実際には、公示送達と同様のことを行うだけでしたので、そうした迂遠な二度手間をなくすために設けられたのが民事訴訟法113条だったわけです。

最高裁は、この民事訴訟法113条の規定を競売開始決定の送達にも類推適用して、民法155条の通知としての時効中断効を認めたのです。

そうすると、翻って、改正民事訴訟法以前の判例である付郵便送達についての平成7年の最高裁判例

は変更され、同民事訴訟法施行後は、公示送達と同様に、付郵便送達についても民法155条の通知として時効中断効が発生すると理解も十分に考えられるところだと思います。上記のとおり、付郵便の方が公示送達に比べれば、債務者の了知可能性が格段に高いからです。

しかし、民事訴訟法113条はあくまで「公示送達」に関する規定であり、「付郵便送達」に関する規定ではないことから、平成7年の最高裁判例は未だ維持されているとの理解も少なくないようです（住友隆行判事：銀行法務634p40）。

この点の最終解決は次の最高裁判例を待たなくてはならないようです。

3 保証債務を被担保債権とする物件の競売による主債務の時効中断

以上に関連した判例として、保証債務を被担保債権とする抵当権（物上保証）が競売されたとしても、主債務の消滅時効は中断しないとするものがあります（最判平成8年9月27日判時1581p57）。

前回記載したとおり、保証人に対するアクションにより主債務が時効中断するのは、連帯保証人に対する「請求」（民法147条1号）の場合のみであり、その他のアクションは主債務の時効を中断しません。上記の判例は当然の結論だと思います（なお、この判例は、物上保証だった場合に関するものではありませんが、保証人所有の不動産であった場合、被担保債権が保証債務である場合には同様だと考えられます。）。上記の判例の事案の原審は、競売申立が保証人に対する「請求」と同視できるという理屈で時効中断を認めたのですが、最高裁は、その原審の判断を認めず、主債務の時効中断を否定したのでした。

なお、上記判例の事案は、住宅販売会社が金融機関に対して販売物件の顧客のローンの保証を行い、その保証債務につき抵当権を設定したという事案でした。通常の金融実務では、主債務を被担保債権とするのがほとんどであり、保証債務を被担保債権とするというのはそれほど見られる事例ではなく、事故が発生した後に保証人と和解する場合などに過ぎないかもしれません。

第4 競売手続における配当要求、債権届出と時効中断

1 配当要求と債権届出

不動産が競売された場合、その不動産所有者に対して債務名義のある債権（判決等）を持っている債権者等は、その競売手続において配当要求して、配当に加わることが出来ます（民事執行法51以下）。

他方、競売不動産に抵当権等を設定している債権者は、自らが競売申立しなくても、債権届出をする

ことで、その順位に見合った配当を受けることができます（民事執行法87条、47条、50条他）。

これらの債権者は、自ら競売申立等をしたわけではないので、民法の条文上の「差押」（民法147条2号）をしておらず、上記の配当要求、債権届出だけでは、その債権の時効は中断しないとも考えられますが、その結論で良いのかどうか問題になります。

2 配当要求による時効中断

判例は、配当要求には、その債権についての時効中断効を認めました（最判平成11年4月27日判時1675p73）。

その理由は、債務名義を有する債権者はこれに基づいて強制執行をすることができるのであり、他の債権者による競売に配当要求する行為も、債務名義に基づいて能動的にその権利を実現しようとする点では競売申立と異ならず、「差押」（民法147条2号）に準じて時効中断効を有する、というものです。

さらに、この判例の事案では、競売申立をした債権者が競売続行費用の裁判所への予納を怠ったため、競売手続が取り消されてしまいましたが、その場合でも、配当要求自体には何らの瑕疵もなかったから、時効中断効は失われず、競売取消確定から新たな時効が進行するとしています。

配当要求の時効中断効の有無については、学説においても認める見解が支配的であり、大審院時代に認めた判例もありましたが、最高裁もその結論を踏襲したものです。

3 債権届出による時効中断

これに対し、判例は、債権届出には時効中断効を認めていません（最判平成元年10月13日判時1330p45、最判平成8年3月28日判時1564p17）。

その理由は、債権届出は、単に執行手続に協力する趣旨に過ぎず、届出を怠っても配当から除かれるわけでもなく、また、届出債権の内容が公的に確定されるわけでもないということです。さらに、上記平成8年の判例は、実際に配当を受領したとしても、何ら時効中断事由が発生していないことを確認しています。

配当要求に関する上記の判例は、既に債務名義を取得している債権者の権利行使に関するものであり、債務名義取得段階で債権が公的に確定されることが重視されています。これに対して、債権届出には、こうした公的な権利確定という側面は全くないため、以上のような結論の違いになったものです。

双方とも結論として妥当なものであると思います。

以 上
