

Title	不動産競売における抵当権者の債権の届出と時効中断効
Sub Title	Forderungsanmeldung des Hypothekars in der Immobilienzwangsversteigerung und Verjährungsunterbrechung
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.12 (1993. 12) ,p.9- 17
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	阪埜光男教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931228-0009">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931228-0009</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 不動産競売における抵当権者の債権の届出と時効中断効

石 川 明

- 一 問題の所在
- 二 検討
- 三 結語

## 一 問題の所在

不動産の強制競売手続において、抵当権者が民事執行法五〇条により当該抵当権の被担保債権の届出（以下単に債権届出という）をすることにより、同債権の時効中断効が生じるか否かという点が本稿のテーマである。

この点について、周知のとおり最高裁判平成元年一〇月一三日第二小法廷判決（民集四三卷九号九八五頁、判時一三三〇号四五頁、判タ七一三号六九頁）があり、右判決は、以下のごとく判示して、右の届出に時効中断効を否定する。<sup>(1)(2)</sup>

すなわち、「民事執行法五〇条の規定に従い不動産に対する強制競売手続において催告を受けた抵当権者がする債権の届出（以下「債権の届出」という）は、その届出に係わる債権に関する「裁判上の請求」または「破産手続参加」

に該当せず、また、これらに準ずる時効中断事由にも該当しないと解するのが相当である。ただし、「裁判上の請求」または「破産手続参加」は、裁判または破産の手続において権利を主張して、その確定を求め、または債務の履行を求めめるものであり、民法一四七条一号に掲げる「請求」の一態様として、右各手続において右権利主張が債務者に到達することが予定されているところ、債権の届出は、執行裁判所に対して不動産の権利関係または売却の可否に関する資料を提供することを目的とするものであって、届出に係わる債権の確定を求めるものではなく、登記を経た抵当権者は、債権の届出をしない場合にも不動産に対する強制競売手続において配当等を受けるべき債権者として処遇され（民事執行法八七条一項四号）、当該不動産の売却代金から配当等を受けることができるものであり、また、債権の届出については、債務者に対してその旨の通知をすることも予定されていないことに照らせば、債権の届出をもって、強制競売手続において債権を主張して、その確定を求め、または債務の履行を求める請求であると解することはできないからである。」というのである。

民法一四七条にいう時効中断事由としての「請求」の典型的なものとしては、裁判上の請求、督促手続、即決和解、破産手続、催告の五典型事例が挙げられるが、必ずしもそれらにつきまるというものではなく、それらは例示であって、一定の事実が時効中断効に該当するか否かは、時効制度の目的からみて実質的に判断されなければならないことはいうまでもない。例えば、破産手続参加に準じるものとして、会社更生手続参加、和議手続参加等がその例として考えられる<sup>(3)</sup>。逆にいって、右の五典型事例と類似はするものの時効制度の趣旨からみて、これらに準じて取り扱うことができないものもないわけではない。例えば右の最高裁判決によるならば、抵当権者の被担保債権届出は破産手続参加とは異なり中断事由にならないものと考えられるからである。

本稿は不動産競売における抵当権者の民事執行法五〇条による被担保債権の届出が民法一四七条にいう「請求」として時効中断事由にあたるか否かという問題を論じようとするものである。

(1) 本件判決の事実関係は以下のとおりである。

昭和五十六年七月九日、Yら先代が譲り受けたXに対する本件債権（Xが併存的に債務引受をした株式会社間の準消費貸借債権）を担保するため、X所有の本件各土地（四九筆）に本件抵当権が設定されたところ、昭和五十八年四月一八日本件土地のうち二筆に対しXの他の債権者の中立による強制競売の開始決定がされ、昭和五十九年一月三十一日、執行裁判所の催告に応じてYら先代は本件抵当権について債権届出（民執法五〇条）をしたが、右強制競売手続は昭和六一年七月一日無残余を理由に取り消された（Yら先代は昭和六〇年三月二十六日死亡、Yらが相続）。Xは、昭和六一年一月一日、本件抵当権設定契約における特約違反を理由とする本件抵当権設定契約の解除を請求原因として、本訴を提起し、審理中に、本件準消費貸借契約の締結から五年が経過したので消滅時効を援用する旨の主張を追加した。Yらは、Xの承認及び前記債権届出をもって時効中断を主張した。

一、二審とも、Xの承認を認めるに足る証拠はないとし、Yら先代のした債権届出については、裁判上の請求または破産参加と同視すべき時効中断の事由とはならないとした。

Yらは、抵当権が民執法五〇条により行う債権届出も、債権の内容を明らかにして、その権利を行使する旨の確実かつ明瞭な意思の表明であり、民法一五二条の破産手続参加に類似するものであるから、「請求」の一種として、中断事由となるとして、上告したものである。

(2) 本件については以下の解説がある。山崎敏彦・解説・ジュリスト臨時増刊・平成元年度重要判例解説民法Ⅰ六六頁、泰光昭・法務時評・手形研究四四七号一頁、徳本伸一・判批・判時一三四三号一八五頁以下、判評三七六号二三頁以下、富越和厚・解説・ジュリスト九四九号八〇頁等がある。

(3) 民法一五二条に規定する破産手続参加とは、破産法二二八条に規定する一般債権者（または一般先取特権者）の破産手続参加申出であり、これに対しては債権調査が予定されており、確定債権に関する債権表の記載は確定判決と同一の効力を有するとされている（同法二四二条、二八七条）。

破産手続参加が単なる催告より強い効力を有する根拠は、申し出に係る債権の債権調査の結果、債権の存在についての公の証拠を取得するからである（川島武宜・民法総則四八四頁、四宮和夫・民法総則三一九頁）。

この破産手続参加に準ずるものに会社更生手続参加、和議手続参加がある。会社更生手続への参加届出（会社更生法五条、一三一条一項、一四一条一項等）及び和議手続参加（和議法付則二条、同法四五条、破産法二二八条）がこれである。更生手続参加の場合には、担保権者も届出をするが、更生債権及び更生担保権について調査が予定され（同法一八〇条）、確定した更

生計画認可決定は確定判決と同一の効力を有するものとされている（同法二四五条。和議（破産予防の和議）にあって裁判所の関与は弱く、強制力もないが、和議債権の届出は、和議が成立すれば、法文の上では、裁判上の請求として扱われている。

## 二 検 討

一 前記最高裁判決は、既に紹介したように、民事執行法五〇条により強制競売手続において催告を受けた抵当権者がする債権の届出が、届出にかかる債権に関する裁判上の請求または破産手続参加に該当せず、したがって時効中断事由にもならない理由を以下の二点に求めている。

第一の理由は以下のとおりである。すなわち、「裁判上の請求または破産手続参加は、裁判または破産の手続において権利を主張して、その確定を求め、または債務の履行を求めるものであり、民法一四七条一号に掲げる請求の一態様として、右各手続において右権利主張が債務者に到達することが予定されているところ、債権の届出は、執行裁判所に対して不動産の権利関係または売却の可否に関する資料を提供することを目的とするものであって、届出に係わる債権の確定を求めるものではなく、登記を経た抵当権者は、債権の届出をしない場合にも不動産に対する強制競売手続において配当等を受けるべき債権者として処遇され（民事執行法八七条一項四号）、当該不動産の売却代金から配当等を受けることができるものであり」ということである。<sup>1)</sup>

換言すれば、担保権者の債権届は、抵当権ないしその被担保債権の権利行使といえるものではなく、債権が存在する旨の主張であることに変わりはないものの、裁判所に対する義務の履行としての債権の申告であり、債務者に対する関係での債権の行使と評価されるべきものではないことになる。しかもそれは届出債権の確定をも目的とししない。すなわち、債務者に通知されることなく、したがって債務者からの反論も予定しない。そこで、執行手続は抵当権の

被担保債権に対する配当がされても（債権者または債務者が何もしなくても配当は実施される）、抵当権の被担保債権の存在が確定するものではない。したがって執行機関に対する債権届出は、外観上は配当要求または破産手続参加と類似するが、その実質は単に執行機関に対して自己の債権の内容を届け出るものにすぎない。

これに加えて第二の理由は以下のとおりである。すなわち、「債権の届出については、債務者に対してその旨の通知をすることも予定されていないことに照らせば、債権の届出をもって、強制競売手続において債権を主張して、その確定を求め、または債務の履行を求める請求であると解することはできないからである。」というのである。

このようにみてみると、抵当権者の債権届出は、債務者に対する催告や権利行使としての意味をもたず、債権の存在の確定をも予定していない。したがって、右届出は裁判上の請求または破産参加にも準ずるものとして取り扱うことはできないし、差押えに準ずるものということもできないことになる。

二 右最高裁判例の立場は、中断効否定の前記第一根拠からみるかぎり、権利確定説によるものと思われるが、第二の根拠は権利行使説によっているようにも思われる。いずれにせよ最高裁の右判例の当否、したがって本稿のテーマを検討するにあたっては、時効中断の根拠を考察しておく必要があるといえよう。周知のようにこの点をめぐって、権利行使説ないし主張説（以下権利行使説という）と権利確定説という図式をもって学説が対立している。私見は、結論的にいえば権利行使説であるが、中断根拠をめぐる両説それぞれの根拠をここで子細に検討することは本稿の目的ではない。そこで以下では両説を概略的に検討し、本稿のテーマとの関連性を指摘するにとどめたいと考えている。<sup>(2)</sup>

時効中断の根拠に関する第一説は、権利行使により権利の上に眠る状態が破られるとする権利行使説と呼ばれる見解である。<sup>(3)</sup>そして、権利行使説をとる我妻教授は次のように説いている。すなわち、「時効中断事由の本質は飽くまでも権利者が権利の存在を意識してもっとも広い意味でこれを主張すること」に求められるが、「然し権利者の右の主張は裁判所による一定の行為に直接又は間接に接することによって一定の結末に達することを要する。けだし、時

効は権利の永続せる不明確の状態を確定せしむる作用を有する制度であるから、この状態を破る中断事由としても或る程度に明確なることを要する。即ちこの意味において一定の形式を要求しなければならない」とされる。そしてさらに、ここでいう「一定の結末」とは、「当該権利をして裁判所の判断を受けて、確定的なものたらしめるか（既判力・債務名義）又はその権利の強制的実現行為をなしむる（破産・強制執行）とき」のことをいい、「抵当権の実行および民事訴訟法（当時―筆者注）による配当要求」もここに含まれるものとされる。<sup>(5)</sup>

第二説は、中断の根拠を権利の存在が公に確定されるところに求めようとする権利確定説の見解である。

権利確定説をとる川島教授によれば、弁済そのほかの権利消滅原因がその時までになかったということ、いいかえると、一定の時点における権利者の権利の存在が公権力（裁判所）によって確定的に証明されることにより時の経過による挙証上の困難は、その時以降の権利の存在についてのみ存在することになる、いいかえれば、それよりも前については権利消滅の法定証拠たる時効の基礎が失われることになるからである、と説明される。<sup>(6)(7)</sup>

たしかに前掲最高裁判決のように、不動産の強制競売における民執法五〇条による抵当権者の債権届出は、執行裁判所に対して不動産の権利関係または売却の可否に関する資料を提供することを目的とするものであって、届出債権の確定を目的とするものではない。<sup>(8)</sup> すなわち、右の債権届出義務は、執行裁判所に対する公法上の協力義務であるにすぎない。<sup>(9)</sup> そして、配当要求は通知される（民事執行規則二七条）のに対して、債権の届出がなされてもそのこと債権者への通知は予定されていない。<sup>(10)</sup>

三 権利確定説による場合、抵当権者による債権の届出があっても当該強制競売手続のなかで破産手続参加にとりうる債権表の既判力を伴う確定にみられるような債権の確定がなされるわけではないから、届出に中断効を否定することは妥当であるというべきであろう。さらに、前掲最高裁判決が中断否定の論拠として挙げた第二点<sup>(11)</sup>が主張しているように、抵当権者の債権届出は権利行使説の立場から考えても、権利行使というにはほど遠いものであって、これを

もって中断事由とすることはできないという評価が一般的であり、私もこの評価が正当であると考える。<sup>(1)</sup>

ところで、占有権が占有権限の問題とは別に占有状態を保護するのと同様に、時効制度は権利不行使の状態を安定させるところにその根拠があり、問題はいかなる要件が具備すれば権利行使があったものとみるかという点にあるものと思われる。ここで、権利者の有する権利と権利不行使状態の安定化に伴う義務者の利益のいずれを優先させるかという対立利益状況が問題になる。どちらかといえば、権利が存在する以上それを可能な限り広く保護するべきではなからうかというのが私の基本的姿勢である。基本的にいえば、所有権にみられるように権利はこれを放置しても消滅することがない。ただし、権利の不行使に関連して第三者の利益が関与してくると、右第三者の利益を保護する必要が生じてくる。債権の場合債務者の利益が関与してくるので、その保護が問題になり、消滅時効制度が認められることになる。しかし右の基本理念からすれば、可能な限り権利者の保護を拡大するのが妥当であると私は考える。

そこで、少なくとも登記を経た抵当権者は、債権の届出をしない場合にも不動産に対する強制競売手続において配当等を受けるべき債権者として処遇され(民事執行法八七条一項四号)、当該不動産の売却代金から配当等を受けることができるものである。そうであるとすれば、抵当権設定の時点で、当該物件について将来強制競売が行われることを停止条件とする権利行使があると解することができよう。停止条件成就の時点は問題になるが、配当表は債務者に通知されるので、債務者が通知を受けた時点と考えることができる。抵当権の設定・登記だけで条件付権利行使があるとみることが無理であるとしても、抵当権による競売開始の基礎になった被担保債権以外にも配当すべき被担保債権が記載された配当表が債務者に通知された時点で、右債権についての権利行使があったものとみることができよう。

権利確定説の立場からも、抵当権者の債権が記載された配当表が債務者に送達され、これに対し債務者が配当異議を述べないことよって当該債権が既判力はないものの一定の程度で觀念形成されたといえよう。

(1) 債権届出の提出を催告する(同法四九条二項二号)理由は、売却条件(同法五九条二項)を定めるにあたって不動産上の



権利の取得に先行する担保権の存否、申立債権者に対する剰余の有無（同法六三条）を調査する資料としてである（鈴木忠一  
 Ⅱ三ヶ月章編・注釈民事執行法3一五三〔三宅弘人〕、香川保一編・注釈民事執行法(2)一〇四〔三輪和雄〕）。したがって、配  
 当要求があれば債務者へその旨の通知がされるが、担保権者の届出の債務者への通知は予定されていない。

(2) この点については徳本伸一・前掲判批一八六頁参照。なお、時効制度の本質ないし存在理由については松久昌彦「時効制  
 度」民法講座Ⅰ五四一頁以下、安達三季生「時効制度の存在理由」民法の争点Ⅰ七四頁以下およびそれらに引用された文献参  
 照。

(3) この点については徳本伸一・前掲判批一八六頁参照。

(4) 我妻栄「確認訴訟と時効中断」民法研究Ⅱ二六三―二六四頁。ただし傍点は原文のままである。

(5) 我妻栄・前掲論文二六五頁。同じく傍点は原文のままである。

(6) 川島武宜・民法総則四七三頁、川島武宜編・注釈民法(5)六六頁〔川島・岡本〕。

(7) なお、近時、右のいずれか一方の根拠だけによって説明することなく、両方の根拠を多元的に説く見解もある。例えば四  
 宮和夫・民法総則第四版三一二頁、星野英一・民法概論Ⅰ（序論・総則）二五九頁。

(8) 香川保一監修・注釈民事執行法3一五三頁〔三宅弘人〕、鈴木忠一Ⅱ三ヶ月章編・注釈民事執行法(2)一二二頁（三輪和雄）、  
 田中康久・新民事執行法の解説〔増補改訂版〕一四五―一四六頁、浦野雄幸・条解民事執行法二二八頁参照。

(9) 浦野雄幸・前掲二二九頁。

(10) 宮越和厚・解説・ジュリスト九九九頁。

(11) 徳本伸一・前掲判批一八七頁は以下のように述べてその権利行使性を否定している。すなわち、「債権届出制度の立法趣  
 旨に照らしてみると、債権の届出は、権利行使というよりは、担保権者が、いわば裁判所による問合わせないしは事情聴取に  
 応じた（正直に回答しなければならぬという義務つきで）、というニュアンスの方が強いように思われる（債務者に対して直  
 接に支払を求めるのではなく、また債権の届出のなされたことが裁判所によって債務者に通知されることもないとされるの  
 で、催告としての効力を考えることも難しい面がある。もっとも、本判決は、直接催告としての効力の有無の点については判  
 示していないので、将来、なお問題としてとり上げる余地は残されている。ただ、制度の趣旨としては、債務者に対する権  
 利行使という側面は、一応、祝野の外にあるものごとくである。公課所管官庁に対しても債権の届出の催告はなされるこ  
 とになっているが（四九条二項三号。ただし届出義務は課されていない（五〇条一項））、催告を受けた所管官庁は、配当を受  
 けるためには配当要求の終期までにさらに交付要求をして換価手続に参加しなければならないものとされ（国税徴収法八二条

など、債権の届出をしても、それだけでは配当にあずかれないものとされている。この点からも債権届出のもつ、権利行使としての意味合いの希薄さがうかがわれよう（配当要求との違いの点については、富越・前掲八一―八二頁参照）。もつとも、やや間接的ながら、債権の届出は、自己の債権実現の第一歩となるものであるから、権利行使としての側面をまるで有しない、とも言い切れないが、この程度の弱い権利行使の態様では、権利行使説に立つても、それ自体としては時効中断事由とはなりえない、といわざるをえないのではあるまいか（我妻説においても、「一定の結末」への到達が強調されていたことを想起されたい）。かくして、評釈者の意見としては、事案に対する本判決の結論に賛成ということなる。」とされている。この後段についていえば、届出が債権実現の第一歩であるとしても、相手方に通知されることのない限り、少なくとも相手方との関係で権利行使の第一歩があったと評価することはできないといえよう。

### 三 結 語

私が本稿で述べた基本的スタンスは、物上保証人に対する抵当権の實行による競売開始決定が債務者に告知された場合と被担保債権の消滅時効の問題を考察する場合にも、<sup>(1)</sup> 抵当権の實行としての競売の申立と被担保債権についての催告の効力の問題を分析する場合にも、<sup>(2)</sup> 参考になるものと考えられることを指摘しておきたい。

(1) この点については、丸山昌一「被担保債権の消滅時効」裁判実務体系一四（担保関係訴訟法）二七頁に詳細である。

(2) この点については、石川明「抵当権の實行としての不動産競売開始決定の差押えにより時効中断の生ずる被担保債権（申立債権）の範囲」手形研究四七五号一六三頁以下参照。