HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究
Author(s)	西村, 曜子
Citation	北大法学論集, 69(5), 26[157]-4[179]
Issue Date	2019-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/72418
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol69no5_06.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究

西村曜子

判例評釈　被担保債権が免責許可決定の効力を受ける場合の抵当権の消滅時効
最高裁平成30年２月23日第二小法廷判決（民集72巻１号１頁）

Ⅰ　事実の概要

（1）　平成13年２月13日、Ｘと貸金業者Ｙとの間に金銭消費貸借契約（本件契約）が締結され、同日、ＸのＹに対する債務を担保するため、不動産甲に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とする極度額300万円の根抵当権（本件根抵当権）の設定、及び、根抵当権設定仮登記がされた。

（2）　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が破産手続開始およ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た。平成18年１月26日、Ｘは、免責許可決定を受け、同決定は、同年２月24日に確定した。

（3）　平成27年12月18日に、ＸはＹに対して本件根抵当権の被担保債務について消滅時効を援用する旨の意思表示をした上で、本件根抵当権が消滅したとして、上記仮登記の抹消登記手続を求めた。

（4）　第１審判決（福岡地小倉支判平成28年７月27日金判1542号20頁）は、最判平成11年11月９日民集53巻８号1403頁を引用し、同判決は、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ことから、免責決定の効力の及ぶ債務の保証人はその債権の消滅時効を援用すること

はできないとした判決であるとした。その上で、本件は、「同判決の直接的な射程に入るものではないが、物上保証が付されている債権の債権者も、被担保債権の消滅時効の完成を中断するために訴訟提起により履行を請求することができない状況は同様である」とした。さらに、「物上保証については、実行による中断も可能ではあるが、中断のために債権者が望まない時期の実行を余儀なくされることは物上保証の制度趣旨に符合しないため、物上保証の被担保債権についても、やはり消滅時効の進行を観念することができないものと解するべきである」としている。そして、このような解釈によれば、債務者は担保権自体の消滅時効を援用するほかなくなるが、この債務者の不利益は、物上保証制度に内在するリスクが発現したものに過ぎないとした。

以上のように述べ、第１審は、本件被担保債務については、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在しているから、Ｙには本件仮登記の登記保持権限が認められるとし、Ｘの請求を棄却した。

(5)　これに対して、Ｘが控訴した。控訴審判決（福岡高判平成28年11月30日金判1542号20頁等）は、第１審同様に、最判平成11年11月９日民集53巻８号1403頁を引用し、免責決定の確定によりＹの破産債権については消滅時効の進行が観念できないとした。

控訴審は、Ｙの債権が免責許可決定の効力を受ける債権であることについて、次のように認定している。すなわち、Ｘが破産手続開始決定を受けた当時、Ｘは、Ｙに対し、本件被担保債務を負っていたところ、免責決定の確定により本件被担保債務につき、その責任を免れている。そうすると、「本件被担保債務に係わる債権は、控訴人が受けた免責決定の効力を受ける債権である」から、当該債権については、消滅時効の進行を観念することができないとした。

そして、「抵当権は、債務者（控訴人Ｘは本件被担保債務に係わる債務者であり、本件仮登記の設定者である。）に対しては、その担保と同時でなければ、時効によって消滅しない（民法396条）」ことから、Ｘの請求には理由がなく、これを棄却するとした。

第１審判決が、「債務者は担保権自体の消滅時効を援用するほかな」いとして当該担保権自体の消滅時効が進行することを前提としているのに対して、控訴審判決は、民法396条の適用に基づき被担保債権が消滅時効にかからない以上は、Ｙの抵当権自体も単独で消滅時効にかかることはないとしている。

Ⅱ　判旨

〈上告棄却〉

1　「(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　「(2) ア　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、被担保債権と同時でなければ、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。そのように解さないと、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。

イ　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」に当たるというべきである。論旨（Ｘの上告受理申立ての理由）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。

ウ　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あてはまるものである。しかしながら、本件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が明らかであるから、根抵当権仮登記抹消請求は認められない。」

〈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。」

Ⅲ　検討

1　本判決の意義

本件では、Yに対する金銭債務のために自己所有の不動産上に根抵当権を設定したXが、被担保債権の消滅時効を援用し、根抵当権設定仮登記の抹消を求めて訴えを提起した。これに対し、Yは、当該被担保債権にはXに対する破産免責の効力が及ぶことから消滅時効にかからないとして争ったものである。本件では、消滅時効の援用前にXが破産し、当該被担保債権には破産免責決定の効力が及んでいる。最高裁は、免責許可決定の効力を受ける債権について消滅時効の進行は観念できないとし、当該債権のために設定された抵当権は、167条２項所定の20年の消滅時効にかかるとの判断を示した。

本判決は、免責許可決定の効力が及ぶ債権の消滅時効を否定する理由として、連帯保証付債権が免責を受けたケースについての最判平成11年11月９日判決を引用し、「免責により強制的実現を図れない債権にはもはや消滅時効制度が適用されない」との同判決の理論が、本件のような抵当権の被担保債権が免責された場合にもあてはまることを示した（判旨１）。また、これまで、免責の効力が及ぶ債権を担保するための保証債務ないし担保権が消滅時効にかかるのかという問題ついては先例がなかった。この点、本判決は、免責の効力が及ぶ債権を被担保債権とする抵当権については、民法396条の適用が否定され、民法167条２項（平成29年改正後は166条２項）により単独で20年の消滅時効にかかることを明らかにした点において重要な意義を有する（判旨２）。

本判決は、破産手続上の破産免責の効力により、実体法上の債権が「強制的

実現を図ることができない債権」となった場合に、さらに当該免責債権及び抵当権の消滅時効がどのような影響を受けるのかという理論的な問題への最高裁の立場を示したものである。その問題の実質は、破産免責を受けた破産者と抵当権者の利益を時効という場面においてどのように調整するかという点にある。この点、本判決は、抵当権者による中断措置の確保が必ずしも十分ではない状況において抵当権独自の消滅時効を認めており、このような消滅時効が正当化されるのかについて検討が必要である。

2　本件における抵当権者の地位

本件におけるYは、Xに対する金銭債務を担保するため、Xの不動産上に根抵当権の設定を受けているが、Xについての破産手続開始決定と同時に破産手続廃止の決定がなされ[1]、その後の破産免責許可の決定により、被担保債権には、破産免責決定の効力が及ぶに至っている。このような破産手続の経緯におけるYの法的地位を確認する。

(1)　破産手続における抵当権の効力

通常の破産手続では、破産管財人が破産者の総財産を換価し、債権者に配当が行われるため、破産手続の開始決定がなされると、各債権者は破産手続によってしか権利を行使することができなくなる（破産法100条１項）。しかしながら、破産法が実体法秩序を前提としたものである以上、実体法上、担保権者が有する優先弁済権とそれを実現するための換価権とを無視することはできない[2]。そこで、優先弁済への期待を破産手続上も保護する観点から[3]、破産法は「破産手続開始の時において破産財団に属する財産につき特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者」の権利については、「破産手続によらないで行使することができる」旨を規定しており、これを別除権という（破産法２条９項）[4]。

---

[1] 裁判所は、破産財団について、破産手続きの費用をも償うに足りないと認めたときは、破産手続開始と同時に破産手続廃止決定をしなければならない。これを、同時破産手続廃止または同時廃止（破産法216条１項）という。

[2] 水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』（有斐閣、2002年）52頁。

[3] 伊藤眞『破産法・民事再生法［第４版］』（有斐閣、2018年）467-469頁。

[4] その要件として、抵当権が破産手続前に登記されていることが要求される（破産法49条参照）。この点、本件は、仮登記の事案であるが、順位保全効を有す

(2)　免責許可決定の影響

このように、(根) 抵当権者は、破産手続外で別除権を行使できるわけであるが、本件のように破産者が免責許可を受け、被担保債権にその効力が及ぶ場合においても同様に権利行使が認められるのか。

破産手続終了後に残存する債務は、破産者にとって大きな負担となる[5]。破産手続は、破産者の財産を破産債権者に公平に分配するとともに、個人である破産者については、自由財産を基礎として経済的再出発を促す役割を果たすことを予定している (破産法１条)。そこで破産者を破産債権者による追及から解放することによって自由財産に基づく生活や事業活動を可能にし、破産者の経済的再生を図る趣旨から、免責制度が設けられた[6]。法は、免責許可決定確定の効果として (破産法252条７項)、破産者は、破産手続きによる配当を除き、破産債権について、「その責任を免れる」と規定する (破産法253条１項柱書本文)[7]。かかる破産免責は、破産者が悪意[8]をもって加えた不法行為に基づく損害賠償請求権その他、破産法253条１項に非免責債権として規定されたものを除いてすべての破産債権に及ぶ。

ただし、破産免責は、保証人、連帯債務者、物上保証人などに影響を及ぼさ

るのみの仮登記であっても、破産手続前に登記されていれば破産手続において効力を主張できることが第１審判決において確認されている。

[5] なお、債務者が法人である場合は、破産手続開始は一般に解散事由 (一般法人148条６号、202条１項５号、会社法471条号等) であることから、破産手続終了により法人格が消滅すれば債務も消滅するので (最判平成15年３月14日民集57巻３号286頁)、このような問題は生じない。

[6] 伊藤・前掲注３) 762-766頁。

[7] 破産免責は、昭和27年に、経済的に破綻した破産者を窮状から救済し、その再起更生を図る目的で英米法の制度に倣って取り入れられたものである。破産法は、免責制度をもたないドイツ法を継受して立法化されたが、破産者にとっては総債権者のため公平な清算を図るという以上に格段のメリットはなく、破産申立ては、債権者が自己の債権を破産者に弁済させるために圧力をかける手段として用いられるケースが多かったところ、免責制度は、かかる状況を打開すべく導入されたとされる (山垣清正「破産免責の効力－殊に免責の法律的性質について－」金法1214号 (1989年) 6-11頁参照)。

[8] この悪意とは、不正な害意を意味すると解するのが通説である (兼子一編『破産法』(青林書院、1959年) 275頁等)。

ないとされている（破産法253条２項）。その趣旨は、保証人等は、まさに主債務者の破綻に備えたものであるためと説明される[9]。

この点、別除権に破産免責が及ぶかどうかについては特に規定はないが、別除権にも免責許可の影響が及ばないことは当然のことと説明される。すなわち、「担保権付債権については、別除権として保護されている限度で、免責決定確定後もその債権に基づく担保権の実行は妨げられない」とされる[10]。

以上からすると、本件では、Ｘに対する免責決定の確定により、Ｘは被担保債務につき責任を免れるが、Ｙの根抵当権の実行は妨げられるものではない。すなわち、本件では、Ｘの免責許可決定後においても、Ｙが根抵当権を行使しうることを前提に、かかる根抵当権が時効により消滅するかが争われている。

３　破産免責の効果論

判旨１は、免責の効力を受ける債権の消滅時効を否定するにあたり、その前提として、かかる債権の効力を論じている。そこで、破産免責の効果に関する従来の学説と判例の状況を概観する。

（1）　学説

破産法253条１項柱書本文は、破産者は、破産手続による配当を除き、破産債権について、その責任を免れると規定するが、「その責任を免れる」ことの意義は条文からは自明ではない。そのため、破産免責の効果として、債務自体が消滅するのか、また、責任のみが消滅するのかが論じられてきた[11]。

---

[9] 伊藤眞、岡正晶ほか『条解破産法［第２版］』（弘文堂、2014年）1544頁。

[10] 増田輝夫、原武一實、廣瀬和泰『破産事件における書記官実務の研究』（司法協会、1995年）509頁、裁判所書記官研修所編『破産法講義案［四訂版］』（法曹會、1981年）361頁、斎藤秀夫、麻上正信、林屋礼二編『注解破産法』（青林書院、1998年）1147頁。

[11] 免責の効果については、破産債権者と破産者との弁済合意の効力をめぐり裁判上の争いがある。裁判所は、免責後に破産者と破産債権者の間でなされた破産債権の弁済合意につき、免責の趣旨に反し無効であるとする（横浜地判昭和63年２月29日判時1280号151頁）。また、破産宣告後、確定した破産債権に過去１年分の利息を付加して元本とした準消費貸借を締結したとしても、その債権にも免責の効果が及ぶとされる（名古屋地判昭和55年12月12日判タ440号139

従来からの通説は、免責により破産者の責任のみが消滅し、債務はいわゆる自然債務として存続するという自然債務説である[12]。同説の根拠は、「責任を免れる」との条文の文言のほか、免責の効果が保証人等に対する破産債権者の権利に影響を及ぼさず（破産法253条２項）、保証債務が存続する以上、主債務たる破産者の債務も存続しないと、保証債務の付従性（民法448条参照）に反するということに置かれている[13]。

これに対し、免責により、破産者の債務自体が消滅するという債務消滅説も有力に唱えられてきた[14]。同説は、破産免責後も債務が残ると考えるとそれが訴求力・強制力を欠くものであっても、事実上の弁済強要を誘発し、債務者の経済的更生が阻害されるおそれがあることを主な理由とする。

(2) 判例

免責の効力を受ける債権に関する最高裁判所の判断として、最判平成９年２月25日判時1607号51頁（以下、「平成９年判決」とする。）がある。同事案では、免責の効力を受ける破産債権の債権者が、当該債権に基づいて詐害行為取消権を行使しうるのかが争われた。

平成９年判決の事案は、次のようなものである。平成２年11月Ａ社とその代表取締役ＢがＸに対して負う債務について、Ｂの妻Ｃが２億円の極度額の範囲で連帯保証した。同年秋頃より、Ａ社の経営が行き詰まり、それまで資金提供を受けてきたＤ社からの追加支援はもはや困難な状況となっていた。そこで、

頁）。このほか、免責決定確定後に破産債権者は破産債権を自働債権として破産者に対する債務と相殺することができるかという問題について、学説は否定的に解している。

[12] 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）70頁、山木戸克己『破産法』（青林書院、1974年）303頁、山垣清正「破産免責の効力」金法1214号（1989年）６頁、奥田昌道『債権総論［増補版］』（悠々社、1993年）94頁、斉藤秀夫ほか編『注解破産法［第３版］（下）』（青林書院、1998年）822頁［池田辰夫］。

[13] このように付従性を根拠に置くことに対しては、253条２項は立法的にその例外を定めたと解することができるので、決定的な理由にはならないとの指摘がなされている（伊藤・前掲注３）788頁）。

[14] 兼子一『新版強制執行法・破産法』（法律学講座双書、1964年）267頁、伊藤・前掲注３）786-789頁。

Cは、D社役員と相談の上、平成３年６月、D社の株式1600株を一株500円の額面価格（合計80万円）にてD社従業員Yらに譲渡したが、その時点においてCには他にみるべき資産がほとんどなかった。同年12月、Cは、自己破産を申し立て、破産宣告及び破産廃止決定（同時破産廃止決定）を受け、その後Cは、破産免責を申し立て、平成５年12月に免責決定を受けて確定した。そこで、Xは、CによるYらへの株式譲渡はXを害することを知りながら行われた不当な廉価売却であるとして詐害行為取消訴訟を提起した。

最高裁は、「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ところ、（本件では）連帯保証債務につき（破産法の規定による）免責決定を受けてこれが確定したことにより、XのCに対する連帯保証債務履行請求権は、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（破産法366条の12、現行法253条１項柱書本文参照）、その結果詐害行為取消権行使の前提を欠くに至ったものと解すべきである」とし、詐害行為取消権の行使を否定した。

平成９年判決は、免責の効力を受ける債権が強制的実現可能性を持たない債権であることを明示した最初の最高裁判決である。同判決については、破産免責の効果に関する自然債務説と親和性があると評する見解が多い。同事案は、免責の効力を受ける債権を被保全債権とする詐害行為取消の可否が争われたものであるが、判旨を読む限り、詐害行為取消の事案に限らず、免責許可決定の一般的な効力として債権の強制的実現を否定したもののように解される。

なお、平成９年判決に対しては、免責による実体法上の権利の制約を必要最小限にとどめるべきとの観点から、制限的に解するべきとの指摘がある。すなわち、同判旨を破産免責制度の目的との関連で解釈するならば、「破産者の更生に支障をきたすから強制的実現可能性を奪われた債務」であるため、かかる目的を害しない限りでは、強制的実現（及びこれに結びつけられている諸権利の行使可能性）を残しておく余地があるとするのである[15]。この見解によれば、免責の際には、具体的な問題状況において、免責の効力を受ける債権に強制的実現を認めた場合に、破産免責制度の趣旨が阻害されないかを考慮すべきことになろう。

[15] 潮見佳男「判批」金法1524号（1998年）22-25頁。

4　破産免責許可決定の効力が及ぶ債権の消滅時効

以上のように、破産免責の効果として、学説上は、免責の効力を受ける債権は消滅するとの見解もあるが、判例および通説によれば、当該債権自体は消滅するものではなく、その責任を免れることとなる。このように免責の効力が及ぶ債権が存続するならば、かかる債権について消滅時効は進行するのか。免責の効力を受ける債権の存在は、債務者にとっては負担とならないものの、その保証人にとっては保証債務の存続を意味するため重大な利害がある。そこで、付従性により保証債務を消滅させるために、保証人が免責の及ぶ主債務の時効消滅を主張し、その成否が争われてきた[16]。

[16] このような破産免責に関連するものとして、主債務者たる法人が破産手続終結決定により法人格を失ったケースがあり、判例は古くから、主債務の消滅後も保証債務が存続することを認めている（大判大正11年７月17日民集１巻460頁）。この場合に、保証人が主債務の時効消滅を援用できるかという問題に関して、最高裁は、破産終結による法人格消滅（破産法35条）により「会社の負担していた債務も消滅」し、「もはや存在しない債務について時効による消滅を観念する余地はな」く、この理は、「同債務について保証人のある場合にも変わら」ず、「保証人は主債務についての消滅時効が会社の法人格の消滅後に完成したことを主張して時効の援用をすることはできない。」と判示する（最判平成15年３月14日民集57巻３号286頁）。ここでは、同時に保証債務の消滅時効も採用されたが、承認により時効中断されたことが、差戻審で認定されている。同判決の示すように、法人破産のケースでは、破産手続終了により法人格が消滅し、主債務が消滅することから、主債務につき消滅時効は進行しないとの理論的帰結が導かれる。しかしながら、免責の場合には、実体法上、主債務が消滅するのではなく自然債務となるというのが通説的な見解であるため、このような主たる債務についてその保証人が主債務の消滅時効を援用できるのかという問題が生じるのである。なお、平野裕之「担保債務としての保証債務における附従的保証債務と独立的保証債務：独立消滅時効の可能性」（2015年）では、上記２判例に関して、主債務者たる法人が破産した場合、もはや存在しない主債務について時効の進行は観念できないとしながら、その後も独立して存続する保証債務の付従性との関係をめぐっては明確な説明がなされていないと指摘する。平野教授は、このような付従性と独立性について、保証契約の解釈として附従的な保証債務という当初のバージョンから、究極的には独立的保証債務という最終バージョンへと変容することが宿命づけられていると説明する。

(1) 学説

従来の学説は、主債務に対する破産免責の効果論を前提に、その消滅時効の進行を議論してきた。

まず、免責により、破産者の債務自体が消滅するという債務消滅説によれば、消滅時効との関係では、保証債務のみが残るので主債務の時効を考える余地はない。債権者の時効管理としては、保証債務の時効中断さえしておけばよいとされる[17]。

次に、免責により破産者の責任のみが消滅し、債務はいわゆる自然債務として存続するという責任消滅説は、時効の解釈に関しては２つに分かれる。第１は、なお存続する主債務について消滅時効が進行し、債権者は主債務者との関係でも中断する必要があるとする[18]。第２は、免責された主債務については、消滅時効制度の適用の前提が失われ、時効消滅の進行を観念できなくなるとする。そのため、中断も問題とならないので、債権者は保証債務の時効中断さえすればよいとされる[19]。

(2) 判例

免責許可決定の効力が及ぶ債権の保証人が、かかる債権（主債務）の時効消滅を援用し、付従性に基づき自らの保証債務も消滅したと主張するケースとして、最判平成11年11月９日民集53巻８号1403頁（以下、「平成11年判決」とする。）がある。

平成11年判決の事案の概要は、次のようなものである。Ａ（商人）が銀行Ｂから金銭を借り入れるにあたり、信用保証協会ＸがＡのＢに対する債務を信用保証した。Ｙは、Ａがこの信用保証に基づいてＸに対して負担する債務を連帯保証した。その後、Ａが期限の利益を喪失したため、Ｘは、Ｂに対してＡの債

[17] 吉原省三「判批」金法851号（1978年）３頁。

[18] 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頁（1983年）16頁。

[19] 酒井廣幸『時効の管理』（新日本法規出版、2018年）672-673頁、福永有利「コメント」銀法510号（1995年）24頁。平成29年民法改正により、時効の中断（民法147条）は、時効の更新（改正民法147条２項、148条２項）に改められたが、本稿の検討内容に影響を与えるものではないと考える。時効の更新については、酒井書、339-425頁参照。

務を弁済し、Aに対する求償債権とYに対する連帯保証債権を取得した。次いで、Aは、破産による免責許可の決定を受けた。同事案では、XがYに対して連帯保証債務の履行を求める訴えを提起し、平成３年３月９日に勝訴判決が確定したので、同債務についての新たな時効の完成は平成13年３月となる（民法174条の２）。しかし、Aに対する求償債権の時効期間は５年であり、時効の完成が間近に迫ったため、Xは、これを中断する必要があるとして平成８年に連帯保証債務の履行を求めて訴えを提起したものである[20]。同事案で問題となったのは、免責の効力を受けるXのAに対する求償債権が、消滅時効にかかるかという点であった。

最高裁は、免責許可の決定の効力を受ける債権について、消滅時効の進行を観念できないとした。その理由として、かかる債権について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いものであり、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ためとした。その結果、同事案においては、免責の効力により、Yは主債務（求償債権）の消滅時効を援用して自己の債務を免れることはできないので、Xには時効中断のための再訴提起の必要性は認められないとした。

(3)　平成11年判決の意義と学説の展開

平成11年判決は、連帯保証付きの主債務について免責決定の効力が及ぶ場合に、当該主債務についてはもはや消滅時効の進行を観念できないことを明らか

[20] 平成11年判決の争いは、次のような前提のもとで提起されたものである。信用保証協会が求償債権の連帯保証人に対して裁判上の請求をすると、その時効中断効は主債務者にも及ぶが（民法458条、434条）、確定判決による時効期間延長の効果（民法174条の２）は判決の当事者にのみ生じ、当事者ではない主債務者には及ばないため（大判昭和20年９月10日民集24巻82頁）、主債務の時効期間は５年のままである。この場合、保証人は主債務者の消滅時効を援用することができ（大判昭和８年10月13日民集12巻2520頁）、その結果、主債務が消滅すると付従性により保証債務も消滅する。そこで債権者は、連帯保証人に対する勝訴判決があっても、同人が主債務の消滅を援用して債務を免れることを防ぐ必要があるので、連帯保証人に対する同一請求権についての再訴の利益が認められることがある（東京高判平成５年11月15日金法1393号35頁、判時1481号139頁）。

にした最初の最高裁判決である。判旨では、免責の効力を受ける債権の効力を論じた上で、消滅時効の成否を検討するという理論構成がとられている。

平成11年判決は、免責の効力を受ける債権は、「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」い権利であるとする。ここでは、先例は引用されていないものの、免責の効力を受ける債権は、「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る」とした平成９年判決の判断を前提とするものと解される。その上で、このような債権は、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し、連帯保証人による主債務の消滅時効の援用を否定した。

平成11年判決が免責の効力を受ける債権について、消滅時効の進行を否定したという結論については、学説上肯定的な評価がなされている。その理由は、消滅時効の進行を肯定すると、時効完成前であれば免責された債権の回収も適法であるという誤った期待を債権者に抱かせ、その期待は債権者に時効中断措置をとらせる動機となり、債権者は免責を受けた債務者に対し債務の承認を求めるなどして、債務者の平穏は害され、その経済的再出発が阻害されることにあるとされる[21]。

一方、平成11年判決とは反対に、免責の効力を受ける債権の時効消滅を認めるべきであるとの主張もなされてきた。

すなわち、平成11年判決の示す免責を受ける債務がいわゆる自然債務をいうものであるとしても、時効の援用による完全な消滅を認めることは妨げられるものではなく、かかる債務についても時効完成を認める実益があるとするのである[22]。同見解によれば、同事案については、より端的に免責債務の消滅時効が進行・完成しうるものとしたときに、連帯保証人が免責債務の時効を援用できるのか、という援用権者の範囲の問題としてアプローチすべきことを主張する。そして、たとえ免責債務について時効が完成しても、債務者の時効援用は、破産法253条２項により、連帯保証債務の消滅を来さないので、連帯保証人による免責債務の時効援用も認められないとする。

---

[21] 中田裕康「判批」金法1588号（2000年）29-32頁、水元宏典「判批」法学教室（2000年）146-147頁。

[22] 松久三四彦「判批」判時1715号（2000年）187-192頁。

また、判旨の民法166条１項の解釈については、「権利を行使することができる時」を給付訴訟による強制的実現に限定して解するものであるとして疑義を呈する見解もある[23]。同条項が「権利を行使することができる時」を消滅時効の起算点とした立法趣旨は、期限未到来条件未成就のような「未だ行使することのできぬ権利」については、権利の不行使を権利者の怠りとは評価できないから、というものであった[24]。これによれば、強制的実現ができずとも、期限ないし条件という点から行使が可能であるならば、時効の進行は否定されないと解される。ここでは、「いまだ行使できない権利」と「既に行使できるが弱い権利」は、当然には同視できないとするのである[25]。

この見解はさらに、免責債務について物上保証がなされたケースを想定し、免責債権の消滅時効の進行を否定するべきではないとの主張もなされている[26]。すなわち、抵当権は、免責前には被担保債権の時効期間である10年ないし５年の商事時効により時効消滅しうる状況にあったのが、免責によって20年の時効（民法167条２項）へと長期化する。かかる事態は、物上保証人に不利益な変更であり、破産法253条２項が、免責の効果は物上保証人らに影響を及ぼさないとした趣旨にも合致しないとするのである。

このように学説上は、平成11年判決とは反対に、免責の効力を受ける債権の消滅時効の進行を認めるべきであるとの主張もなされてきた。

なお、平成11年判決は、免責の効力を受ける債権の時効消滅を否定したものであるが、かかる債権のための連帯保証債務自体の時効については争点とされず、判示するものではない。

５　時効と抵当権の消長をめぐる問題

本判決は、免責の効力を受ける債権の消滅時効の進行を否定し、これを被担保債権とする抵当権については、民法167条２項のもと被担保債務と独立した

---

[23] 中田・前掲注21参照。

[24] 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録』（商事法務研究会版、1983年）１巻531頁［梅謙次郎発言］、梅謙次郎『民法要義巻之一』（法政大学、1896年）353頁。

[25] 中田・前掲注21参照。

[26] 中田・前掲注21参照。

消滅時効が進行するとしている（判旨２）。一般に、抵当権は、債務者との関係では、民法396条により主債務と同時でなければ時効消滅しないとされるが、本件では同条の適用が明示的に否定され、抵当権が独立した権利として消滅時効にかかると示されたのである。

（1） 抵当権の消滅時効に関する規定

ア 学説

通説によれば、抵当権は、その目的として従たる権利としての付従性を有するものであるが、本質的には被担保債権とは別個の権利であるから、「債権又は所有権以外の財産権」として、20年の消滅時効にかかる（民法167条２項）。ただし、抵当不動産が債務者ないし物上保証人の所有に属する限り、被担保債権が存在するにもかかわらず、抵当権の時効消滅を主張することは信義則に反する。そこで、民法396条は、債務者及び抵当権設定者に対する関係において例外を設けたものとされる[27]。

このように通説が、抵当権は被担保債権から独立して消滅時効にかかりうることを想定しているのに対し、現行法の条文解釈から、抵当権は単独で時効消滅することはないとの見解が有力に唱えられてきた。すなわち、民法396条が債務者及び抵当権設定者につき、抵当権の消滅時効は被担保債権の消滅時効と運命を共にし、抵当権のみが消滅時効にかかることはないと定めていること、そして、民法397条は、債務者及び抵当権設定者以外の者で抵当不動産を占有する者につき、取得時効が完成した場合にのみ、その結果として抵当権が消滅することを定めていることからすれば、抵当権は単独で消滅時効にかかることはないとするのである[28]

このような有力説に対しては、結局のところ、抵当権の消滅を第三者の取得時効の効果としてみるものであるから、民法397条の意義を明らかにし得ず賛

[27] 柚木馨・高木多喜男編「新版　注釈民法（９）物権（４）」（有斐閣、2015年）［柚木馨、小脇一海、占部洋之］469-471頁。

[28] 有泉亨「後順位抵当権者及抵当物件の第三取得者と抵当権の消滅時効」民商13巻５号（1941年）809頁、来栖三郎「判批」判民昭和15年度（1954年）464-467頁。抵当権の時効に関する最近の研究として、香川崇「抵当権の時効（一）」富山大学経済論集第63巻３号（2018年３月）41頁以下がある。

成できないとの批判がある。その上で、被担保債権と独立した抵当権の時効消滅については、もっぱら民法397条が適用され、取得時効（民法162条）と同じ要件をみたせば、所有権の原始取得の効果としてではなく、同条の効果によって、抵当権自体が時効消滅するととらえるべきであるとの主張もなされている[29]。

イ　判例

判例は、抵当不動産が第三取得者に属する場合について、民法396条の反対解釈から、民法167条２項の適用により抵当権は被担保債務とは独立して20年の消滅時効にかかるとした（大判昭和15年11月26日民集19巻2100頁、以下「昭和15年判決」とする。）。昭和15年判決の事案は、被担保債権の満期日到来後に当該抵当不動産を買い受けた第三取得者が、被担保債権の時効消滅（商事債権のため５年）と併せて、満期日より20年の経過により抵当権自体の消滅時効も完成したとして抵当権設定登記の抹消を請求したものである。大審院は、第三取得者との関係において、抵当権は抵当債権とは独立して、抵当債権の満期より20年の時効にかかるとした原審の判断を支持した[30]。

昭和15年判決は、民法396条は、抵当不動産が「債務者及び設定者」に属することを前提としていることから、第三取得者に属する場合には民法396条は適用されないと解している。さらに、その場合の抵当権の消滅時効は、民法167条２項により規律されることを明らかにし、被担保債権と独立して20年の消滅時効にかかるものとする。

(2)　抵当権者による中断措置

上記の判例・通説は、抵当権が被担保債権と独立して消滅時効にかかることを認めている。この点、抵当権者の時効管理という観点からは、①主債務者に対する中断措置をとり、その効力を物上保証人ないし抵当不動産の第三取得者に及ぼす方法と②抵当権自体について中断措置をとることが考えられる。

①主債務者に対する中断に関するケースとして、最二小判平成７年３月10日金法1421号127頁（以下、「平成７年判決」とする。）がある。同事案では、被担保債権につき債務者の承認による時効中断が生じた場合において、物上保証人

[29] 道垣内弘人『担保物権法［第４版］』（有斐閣、2017年）236-237頁。
[30] 同様の判決として、東京高判平成11年３月17日金法1547号46頁がある。

は、当該被担保債権について自己の時効援用権を行使するにあたり、かかる中断の効力を否定しうるのかが争われた[31]。平成７年判決は、「(物上保証人が) 債務者の承認により被担保債権について生じた消滅時効中断の効力を否定することは、担保権の附従性に抵触し、民法396条の趣旨にも反し、許されない」とした。同判決は、抵当権の付従性と民法396条の趣旨を理由にあげ、被担保債権について時効中断の効力は物上保証人に及ぶとし、物上保証人による被担保債権の消滅時効の援用を否定した。

このように被担保債権の中断効が物上保証人に及ぶとすることについては、学説上、肯定する見解が多い[32]。一方で、同判決が理由の一つとして「民法396条の趣旨」をあげたことについては、疑義が呈されている。すなわち、平成７年判決は、担保権の「付従性」との抵触を主たる理由とするが、同判決が補充的な論拠としてあげる民法396条は、「信義則」という付従性とは異質な根拠から物上保証人等との関係で抵当権の消滅を否定するものなので、同条に触れるべきではなかったとするのである[33]。

つぎに、被担保債権の中断の効力が第三取得者に及ぶのかが争われた東京地判平成13年６月８日金法1618号82頁（以下、「平成13年判決」とする。）では、上記の平成７年判決が引用されている。平成13年判決の事案では、主債務者の破産手続に抵当権者が参加したことにより、被担保債権につき、破産手続終了まで消滅時効が中断した。この状況において、抵当不動産の第三取得者が、主債務者に対する中断の効力は第三取得者には影響しないとし、被担保債権の消

[31] 物上保証人には、債務者とは別に、被担保債権の消滅時効について独自の時効援用権が認められる（最判昭和42年10月27日民集21巻８号2110頁）。

[32] 四宮和夫『民法総則［第９版］』（弘文堂、2018年）381頁、近江幸治『民法講義Ⅰ［第７版］』（成文堂、2018年）317頁、塩崎勤「判批」金法1247号（1990年）14頁等。難波孝一「判批」NBL587号59-63頁は、物上保証人と債権者との利益調整という観点から、平成７年判決を支持している。すなわち、判例法上、時効援用者の範囲の拡大により、物上保証人の保護が図られてきたことから、債権者側の保護も考える必要があるところ、平成７年判決は、被担保債権に対する中断効を物上保証人に及ぼすことによって、結果として物上保証人の時効援用権を一部制限することにより、両者の利益較量を図ったものと評価している。

[33] 山野目章夫「判批」私法判例リマークス1996〈上〉（1996年）10-13頁。

滅時効を援用したものである[34]。

平成13年判決は、平成７年判決を引用し、「担保権の附従性という観点から、第三取得者の場合も同様に解するべきである」と判示した。同判決は、被担保債権の時効中断の効力が、第三取得者にも及ぶことを認めるものであり[35]、第三取得者は被担保債権についての中断の効力を否定できず、よって抵当権の消滅を主張できないとするものである[36]。

一方、②抵当権自体の中断措置に関しては、究極的には抵当権存在確認訴訟しかなく、抵当権者が抵当権の消滅時効の進行を中断することは困難であるとの指摘がなされている[37]。この点、これまでに抵当権存在確認請求についての裁判例は複数存在しているが、これらの裁判例は、抵当権の消滅時効の中断を目的として提起されたものではない[38]。そして、判例には、確認の訴えの利益を論じる際に、消滅時効の中断の必要性を訴えの利益として認めることを前提としたものがあり[39]、消滅時効の中断を目的して抵当権存在確認の訴えを提起しこれにより中断が生じうると解することは可能と考えられるが、時効中断の必要性に関しては、時効完成時期が近接しているかが問われることになると思われ、抵当権者にとり便宜な中断方法とはいえないであろう。

６　本判決の検討

---

[34] 抵当不動産の第三取得者には、債務者とは別に、被担保債権の消滅時効について独自の時効援用権が認められる（最判昭和48年12月14日民集27巻11号1586頁）。

[35] 高木多喜男監修『時効管理の実務』（きんざい、2007年）92-95頁［渡邉博己］。

[36] 平成13年判決が、第三取得者のケースである同事案に民法396条の趣旨を引用している点については疑問を呈しながらも、物上保証人と担保不動産の取得者とで差異を認めるべき合理的根拠に乏しいとして、同判決の結論を支持する見解がある（難波孝一「判批」NBL587号（1996年）59-63頁）。

[37] 道垣内・注29）236頁。

[38] 大判昭和７年４月20日法律新聞3407号15頁は、抵当土地上の立木の伐採に対し抵当権者が不作為請求をする際に、抵当目的物の取得者が抵当権の存在を争ったケースであり、この場合に抵当権存在確認の訴えを認めたものである。類似の判決として、大判昭和７年５月27日大審院民事判例集11巻1289頁、大判昭和６年10月21日大審院民事判例集10巻913頁等がある。

[39] 本稿４（２）で検討した平成11年判決では、主債務の消滅時効の中断の必要性が、再訴の利益の有無を決定するものとされている。

改めて本件の問題状況を確認する。

本件では、債務者Xの破産手続開始決定により、Yの根抵当権の元本が確定しこれを行使しうる状況となったが、根抵当権は行使されていなかった。Xは、Yに対する最後の弁済時より10年が経過したことから、被担保債権について消滅時効を援用し、根抵当権仮登記の抹消を請求した。これに対し、Yは、当該被担保債権が破産免責の決定を受けたことにより、そもそも「権利を行使しうる時」(166条1項)を起算点とする消滅時効の前提を欠き時効が進行し得ないと反論したものである。

この問題について、最高裁は、免責許可決定の効力を受ける被担保債権の消滅時効の進行を否定し(判旨1)、その一方で、抵当権については被担保債権と独立した消滅時効の進行を肯定した(判旨2)。すなわち一般に、債務者との関係では、民法396条により主債務と同時でなければ時効消滅しないとされていた抵当権が、破産免責の効力が主債務に及ぶことによって、独立した権利として消滅時効にかかることを示している。

(1) 免責許可決定の効力を受ける債権の消滅時効の成否について

まず、判旨1は、免責された債権の消滅時効の成否を、「免責された債権の効力」から導くという理論構成を採用している。免責を受けた債権の効力については、かかる債権を被保全債権とする詐害行為取消権の行使が争われた平成9年判決において、「免責許可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その強制的実現を図ることができない権利」となるとの判断が示されている。本判決は、免責債権の消滅時効を論じる際にも、平成9年判決の判断が適用されることを示した。その上で、平成11年判決を引用し、強制的実現を図ることのできない権利は、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した。平成11年判決は、連帯保証付債権が免責されたケースの判断であるが、本判決は、この理論が、免責許可決定を受ける債権が抵当権の被担保債権である場合にも適用されることを明らかにした。

平成11年判決は、免責を受けた債権の強制的実現が不可能になっている点をとらえて消滅時効にかからないという結論を導いているが、より実質的には、かかる債権については債権者からの訴求ができなくなり、時効中断(更新)ができなくなることが考慮されたものと解されている[40]。このような実質的考慮

は、中断方法として債権者からの抵当権の実行等の方法しか残されていない本件についても当てはまるとされ、判旨１は肯定的に解されている[41]。

また、判旨１は、破産免責の趣旨からも正当化されよう。平成11年判決後の学説の議論では、免責の効力を受ける債権の消滅時効の成否を判断する際に、破産者の経済的再生という破産免責（253条１項柱書本文）の趣旨を考慮すべき必要性があることが指摘されてきた。そして、免責の効力を受ける債権の消滅時効を認めた場合、債権者による中断措置ないし債務承認の要求等の行為が、破産者の経済的再生を阻害する可能性があることから、その消滅時効を否定することが正当化されるとされていた。中断措置等による破産者の経済的再生の阻害という懸念は、本件においても同様にあてはまることから、免責債権の消滅時効を否定する判旨１は支持されると解する。

（2）　免責許可決定の効力を受ける債権を被担保債権とする抵当権の消滅時効の成否について

判旨２は、免責の効力を受ける債権の消滅時効が観念できないことを前提に、当該債権のための根抵当権については、独自の消滅時効（民法167条２項）が進行するとする。その理由として、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、被担保債権と同時でなければ、時効によって消滅しない」旨を規定するが、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こと、そして、そのように解さないと、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になるが、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ことがあげられている。

ここで、抵当権の消滅時効に関する従来の議論を確認する。抵当権は、その目的としては従たる権利として付従性を有するものであるが、本質的には主たる債権とは別個の権利であるから、「債権又は所有権以外の財産権」として、20年の消滅時効にかかる（民法167条２項）。ただし、抵当不動産が債務者ないし物上保証人の所有に属する限り、被担保債権の存在にもかかわらず、抵当権の時効消滅を主張することは信義則に反することから、396条は、債務者及び

[40] 小粥太郎「判批」伊藤眞・松下淳一編『倒産判例百選［第５版］』（2013年）181頁。
[41] 山下純司「判批」法学教室454号（2018年）138頁。

抵当権設定者に対する関係において例外を設けたものである[42]。抵当不動産が第三取得者に属するケースについての昭和15年判決も、抵当不動産が債務者に属する場合には民法396条が適用されることを前提としている。

このような理解によれば、本件のように抵当不動産が債務者に属する場合については民法396条が適用されるようにも思える。控訴審は、上記のような従前の理解を前提に民法396条を適用し、本件では抵当権が被担保債権と同時に時効消滅することは観念できないことから、もはや抵当権は時効により消滅しないとし、抵当権を存続させる方向で付従性を維持する解釈をしたものといえる[43]。

これに対し、判旨２は、民法396条の文理から、同条は被担保債権が消滅時効にかかりうることを前提としているとの解釈を示し、被担保債権が消滅時効にかかる余地がないのであれば、たとえ債務者との関係であっても、時効による同時消滅はもはや観念できず、民法396条は適用されないとし、控訴審の判断を否定している。かかる文理解釈のみからは、控訴審の判断を否定する決定的理由にはならないように思われるが、本判決の実質的な理由は、民法が、「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」を予定していないという点に重きが置かれていると解される。この点をより敷衍し、破産者の地位についてみると、控訴審の見解をとるならば、免責前には被担保債権に従い、抵当権が時効消滅する余地があったにも関わらず、破産手続上の免責を受けることにより、破産者本人が「永続的な抵当権」の負担を負うこととなる。最高裁は、このような免責前後に生じるアンバランスに鑑み、控訴審の判断を否定したものとみることができる[44]。

---

[42] 前掲注27参照。

[43] 現行法の条文解釈からも抵当権は単独で時効により消滅することはないとの解釈論が有力に唱えられてきたのであり、原審の解釈はかかる見解に親和的である。

[44] なお、本判決補足意見では、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」としている。免責は、破産者への配慮から設けられた制度にすぎず、これにより弁済をしていない債務者が抵当権の時効消滅を主張することが債権

このように本判決は、免責の効力を受ける債権のための抵当権が、かかる債権とは独立して消滅時効にかかる（民法167条２項）との判断を示した初めての最高裁判決であるが、抵当権者の中断措置の確保という観点からは、昭和15年判決[45]との比較から説明が必要であるように思われる。昭和15年判決と本判決では、民法396条の適用が排され、抵当権独自の消滅時効が認められている限りにおいて共通するが、昭和15年判決では、抵当権者による被担保債権の請求等の中断措置により抵当権の時効を中断させうる余地があるのに対し、本件では、被担保債権が免責されているため、被担保債権の請求という中断措置をとり抵当権の時効を中断するという方策はとれない。この点、既に検討したとおり、抵当権存在確認の訴えを提起することにより、抵当権自体の時効中断措置をとる余地はあるが、先例に乏しく、また、抵当権の時効完成時期との兼ね合いから中断の必要性は制限的に解されることとなろう。すなわち、本判決は、抵当権者の時効中断措置が、抵当権自体の消滅時効の中断という方法に限定されるという点において、昭和15年判決と比して抵当権者に有利な判断とはいいがたい。

それでもなお、本判決が抵当権独自の消滅時効を認める点は正当化されうるといえよう。すなわち、本件でなされた破産者に対する免責許可決定とは、破産者の経済的再生を促すことを趣旨とする。したがって、免責の影響から、抵当権の中断措置をとることが通常の抵当権に比して容易でなく、抵当権が20年を限度に時効消滅することとなっても、これは、抵当不動産を含めた破産者の財産関係を一定の期間内に確定させることにつながり、破産者の経済的再生に資するという観点から、正当化されるであろう。

なお、破産法に関連して、抵当権の実行時期に一定の制約が課されるのは本件に限られたことではない。例えば、別除権の目的財産に余剰資産がある場合には、破産財産拡充の観点から早期での換価が望ましく、破産管財人は、かかる財産を民事執行法の手続によって換価することができる。この場合、別除権者は、その換価を拒むことはできないとされ（破産法184条２項）、別除権の実行時期の自由は制約されている[46]。また、担保目的不動産の任意売却を円滑に

者との関係で信義則に反しないと直ちにいえるものではないように思われる。

[45] 昭和15年判決に関しては、本稿５（１）イを参照。

[46] 前掲注９）1168-1170頁。

進行させるための制度として、担保権消滅請求手続が設けられており（破産法186条１項）、破産管財人が、裁判所に対して担保権消滅請求についての許可申立てをし、担保権者が当該許可申立書の送達を受けてから１ヶ月内に自ら買受けの申し出をする等の対抗手段をとらなかった場合には、担保権消滅許可決定がなされる（破産法189条１項２号）。かかる手続においても、担保権者の換価時期選択の自由は奪われている[47]。

これらの制度は、本件事案とは直接関連しないが、破産法上の制度により、抵当権の行使時期に制約が生じるという点では共通するという見方ができよう。

(3)　本判決の射程

本判決は、免責許可決定の効力を受ける債権に関しては時効による消滅を否定し、当該債権のために破産者自身が設定した根抵当権については、独自の消滅時効の進行を認めたものである。本判決は、抵当権と被担保債権とが消滅時効の進行において独立した関係となる新たな局面を示したものである。

本件と関連して、免責許可決定の効力を受ける債権が物上保証付債権である場合について、かかる債権及び抵当権の消滅時効を判断したものは未だ存在しない。学説上は、物上保証付の被担保債権については、免責後に抵当権の消滅時効期間が長期に変動することへの懸念から、消滅時効の進行を認め、これにより被担保債権の消滅時効期間を維持すべきであるとの見解も唱えられてきた。しかしながら、仮に免責の効力を受ける債権の消滅時効を肯定すれば、免責された破産者への事実上の要求行為からその経済的再生が阻害されるとの懸念が生じるので、本判決と同様に、免責の効力を受ける債権の消滅時効は観念できないとの結論が妥当であるように思われる。この点は、今後の問題として残されている。

【付記】本判決の評釈として、本文にて引用したもののほか、中川敏広「判批」法セ764号（2018年）110頁、黒田直行「判批」JA 金法574号（2018年）52頁、林田健太郎、松浦賢輔「判批」事業再生と債権管理161号（2018年）172-174頁、石松勉「判批」新・判例解説 Watch Vol.23（2018年）99-102頁がある。

[47] 前掲注９）1156-1160頁。