132　担保不動産競売手続中に代位弁済して差押債権者の地位を承継した代位弁済者の求償権の時効中断の有無

結　論　承継の申出の時から不動産競売手続終了まで時効中断する。

説　明

1　問題の提示

抵当権者が、抵当権に基づき担保不動産競売の申立てをし、競売開始決定がなされれば、その被担保債権は差押えとして時効中断する（民事執行法188条・45条1項・2項）。その被担保債権に連帯保証人がいたような場合、同人が抵当権者に代位弁済すれば、当該抵当権は代位弁済した連帯保証人に代位により移転するが（民法501条）、判例理論（最判昭59・5・29判時1117・3）によれば、移転した抵当権の被担保債権は移転後も弁済の対象となった原債権であって求償権ではないので、抵当権の実行として時効中断しているのは、なお原債権である。ただ、判例理論（最判昭61・2・20民集40・1・43）によれば、原債権とその担保権は、求償権を確保することを目的として存在する付従的な性質を有する関係にあるから、原債権による競売手続の進行が求償権の消滅時効の中断事由となるのではないかという問題が生じる。なお、酒井「物上保証人に対する担保不動産競売手続を承継した代位弁済者の求償権の時効中断の有無（上）（下）」NBL850・38、851・101参照。

2　差押債権者の地位の承継手続

競売開始後に承継があった場合に承継人が自己のために競売手続の続行を求めるときは、担保執行には強制競売と異なり承継執行文というものが存在しないから、競売申立をする前に承継があった場合の承継の事実に関する証明方法を規定する民事執行法181条3項の規定の類推適用により、181条3項に規定する文書すなわち相続その他の一般承継にあってはその承継を証する

文書、その他の承継にあってはその承継を証する裁判の謄本その他の公文書を提出する必要がある。他方、強制執行に関する民事執行法29条後段は、承継執行文の付された債務名義の正本に基づいて強制執行を開始するときは、あらかじめ又は同時に、執行文及び承継についての証明書の謄本を債務者に送達しなければならないと規定しているが、強制執行の開始後に承継執行文が付与された場合は、執行文及びその証明書の謄本を送達するまでもないと解されている。そこで、民事執行規則22条２項も承継執行文の付された債務名義の正本が提出された旨を通知すべき、と規定している。担保不動産競売開始後の承継にあっては、担保権の承継の事実を争う機会を与えるために、民事執行規則171条が、「担保権の実行が開始された後の差押債権者の承継についてこれを証する文書が提出されたときは、裁判所書記官又は執行官は、債務者及び担保権の目的である権利の権利者に対し、その旨を通知しなければならない」と規定している。

3　競売手続プラス差押債権者の地位承継手続

前記のように、原債権とその担保権が求償権を確保することを目的として存在する付従的な性質を有するという点、及び代位弁済後の求償権者による差押債権者の地位の承継手続という権利行使により、求償権自体は抵当権の被担保債権ではないけれどもなお時効中断するのではないかという問題点につき、最判平18・11・14判時1954・39は、「(差押債権者の) 承継の申出は、代位により取得した原債権と上記担保権を取得した担保権を行使して、求償権の満足を得ようとするものであるから、これによって、求償権について、時効中断を肯認するための基礎となる権利行使があったもの」とし、求償権の消滅時効は承継申出から不動産競売手続終了に至るまで中断する、とした。

4　物上保証人所有物件に対する競売の場合

前記最判平18・11・14は、物上保証人所有物件に対する競売の事案であった。民法155条は、「差押え…は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の中断の効力を生じない」と規定しているが、同条が、物上保証人所有の不動産に対して競売（差押え）が行われたという場合に適用を予定しているものであるかどうかという論点に

つき、最判昭50・11・21判時800・45は適用を肯定し、民法155条の「通知」は、裁判所から債務者に対して送られた競売開始決定正本の送達でもよいとした。物上保証人所有物件に対する不動産競売は、差押えが債務者に対して直接なされないので、債務者が時効中断したことを知らず債務の弁済証拠を当初の時効期間満了後に廃棄してしまうおそれがあり、このような債務者の利益を保護するために、債務者に対して差押えの通知を要求して、債務者に生じる不測の不利益を防止する必要があるので、民法155条の適用を肯定すべきである。また、物上保証人に対して競売手続を進めている債権者にこれとは別に債務者に対する本訴提起などの中断措置を要求するのは過大な要求であるし、債務者としては差押えの通知を受ければ債務不存在確認訴訟提起等の異議をいう機会が生じるから、時効が中断するとしても債務者に不利益でないという理由（石田・民法総則81）も付加できよう。

5　承継の通知が物上保証人に到達しなかった場合

前記最判平18・11・14の事案では、民事執行規則171条の通知が主債務者にされたが転居先不明で未到達となった。そこで、民法155条が要求する債務者への通知を充足しないのではないかという点が問題となった。前記判決は、「保証人が代位弁済をして差押債権者の承継を申し出ることは当然予測すべき」であるから、承継通知が未到達でも不測の不利益を受けないので主債務者への通知は不要と判示している。原債権者自身の申立てによる物上保証人に対する不動産競売手続という基本の場合には、競売開始決定中に示された時効中断の対象となる債権が特定して債務者に通知される必要があるのに、これと異なり、代位の場合の求償権のみなぜ緩和が肯認されるのであろうか。前記判決は、「予測しうる」と判断するに当たり、承継の通知を受けなければ時効受益者たる債務者が不利益を被るか否かの利益衡量をしている。その検討の結果として、「既に物上保証人に対する不動産競売開始決定正本の送達を受けて時効中断を生じる行為があったことの通知を受けている時効受益者たる主債務者については、上記の通り、一般に差押債権者の承継によって原債権の消滅時効ひいては求償権の消滅時効について不利益を被ることはなく」と判示している。しかし、原債権者による物上保証人に対する競売手続で、求償権者による承継を知らない場合、債務者は原債権が時効中断し

ていることだけ分かっていれば不測の不利益が生じないといえるであろうか。例えば、求償権よりも原債権の時効期間が短い場合に、弁済証拠の確保期間の点で時効受益者たる債務者に不利益が生じる事態が予測し得る。ただ、破産手続における名義変更の場合には破産配当以外に債務者からの任意の弁済ということはあり得ないし、法人であれば法人格消滅により債務も消滅し、自然人の場合でも免責により、責任免除で消滅時効が進行する基礎を失うから、上記の問題性がそれほど顕在化しないかもしれない。また、この不測の不利益も原債権の時効による消滅が求償権に影響し、その限度で求償権も消滅すると解すれば債務者に実質的不利益はないが、最高裁判所がこの理論を採用するのか明示されていない。

この点、私見では判例のように付従的性質から予測し得ると根拠づけるのではなく、競売開始決定正本中に表示されている原債権は代位弁済による移転後は求償権と一体のものとしてラップされたものとなり、求償権が担保権の被担保債権となるから、差押債権者の地位承継により求償権はそれまでの担保不動産競売手続により時効中断していた原債権の時効中断状態を受継ぐ（その代わりに原債権は消滅時効が進行しないものとなる）と理解し、このような法的構成が事前に確立していて初めて「予測しうる」ことと同価値的な法的評価が容易になると考える。

6　最高裁判決の射程範囲

前記判決は、「保証人に保証の委託をしている」時効受益者たる主債務者について、承継を予測し得る、としている。主債務者が、保証人に保証委託をしたような場合には、借入れが保証付きであることを認識しているから、保証人による将来の代位弁済ひいてはその求償権の請求や差押手続の承継を予測し得ないことはない。民法462条は、委託を受けない保証人の場合の求償権を規定し、委託がないときは民法702条の事務管理に基づく費用償還請求権として求償権を認めているが、この場合には承継を予測できないであろう。前記判決が予測可能性を根拠とするのであれば、その射程は、委託を受けている保証人による代位弁済の場合に限定されるということになる。