



取得不動産に付された 抵当権の消滅



渡辺 健寿 (わたなべ けんじゅ)

渡辺健寿法律事務所
弁護士

質 問

当社は、新たに工場を建設するため土地購入を計画していますが、登記簿を確認したところ、同土地には、今から25年前に売主がAのBに対する債務を保証するために設定した抵当権の登記があることが判明しました。売主に確認したところ、AもBも行方不明で、具体的な事情は分からないとの回答でした。この抵当権設定登記を消すことはできるのでしょうか。

1. 当社としては、まず、抵当権が担保する債権（被担保債権：BからAに対する債権）が現在も存在するかどうかを確かめる必要があります。

AがBに既に完済しているのであれば、Bに対し抵当権登記の抹消を求めることができますが、AもBも行方不明で、確認できない状況です。その場合、被担保債権が消滅時効によって消滅しているかどうかを検討してみる余地があります。

2. 民法167条1項は「債権は、10年間行使しないときは、消滅する」と規定しており、これによれば、被担保債権は、債権者からの裁判上の請求や債務者による債務の承認などの時効中断が生じない限り、通常、10年で時効にかかり消滅することとなります。

消滅時効の効果は、時効期間の経過によって

当然に生じるわけではなく、当事者が積極的に消滅時効を援用し、債権が時効によって消滅したことを主張する必要があります（民法145条）、誰でも消滅時効を援用できるというのではなく、「当事者」すなわち時効消滅に対する期待が保護に値するといえる者にのみ、消滅時効の援用権が認められます。

この消滅時効の援用権を認める当事者の範囲について、判例は、「時効によって直接に利益を受ける者」という法律構成を用いています。

3. 第三者の債務を担保するために自己の所有する不動産に抵当権を設定する者を「物上保証人」、当該物上保証人から抵当物件を譲り受けた者を「第三取得者」と呼びますが、こうした物上保証人、第三取得者は、自ら債務を負うものではなく、「時効によって直接に利益を受け

る者」といえるかが問題となります。

抵当権は、被担保債権について抵当物件から優先的に弁済を受けることができる物的担保の一種であり、その成立、存続、消滅は、被担保債権のそれに従うこととなりますので、被担保債権が時効によって消滅すれば、それに従って抵当権も消滅することとなります。したがって、物上保証人は、「時効によって直接に利益を受ける者」といえます。

最高裁昭和42年10月27日判決は、「時効は当事者でなければこれを援用しえないことは、民法145条の規定により明らかであるが、(中略)、他人の債務のために自己の所有物件につき質権または抵当権を設定したいわゆる物上保証人も被担保債権の消滅によって直接利益を受ける者というを妨げないから、同条にいう当事者にあたるものと解するのが相当である」と判示し、物上保証人に消滅時効の援用権を認めました。

また、抵当権は、抵当物件という「物」が負担する物的担保であり、抵当物件を譲り受けた第三取得者は、抵当物件についてもとの物上保証人と同様の責任を負うこととなりますので、物上保証人と同様、被担保債権が消滅すれば自己の負担する抵当権を消滅させることができるという利益を有することとなります。

判例上、第三取得者についても被担保債権の消滅時効の援用権が認められています(最高裁昭和48年12月14日判決)。

4. 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。」と規定しており、これによれば、債務者本人及び物上保証人との関係では、被担保債権が消えずに抵当権だけが時効で消滅することはありません

が、同条の反対解釈から、第三取得者との関係では、抵当権は、被担保債権とは別に、消滅時効にかかるものとされています(大審院昭和15年11月26日判決)。

担保物権である抵当権自体の消滅時効期間は、「債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する」と規定する民法167条2項に従い20年となり、また、上記大審院判決によれば、第三取得者の抵当権にかかる消滅時効の起算点は、主債務者の弁済期が到来した時から進行することとなります。

したがって、抵当物件の第三取得者は、主債務者の弁済期が到来してから20年が経過したときは、被担保債権の存否とは別に、抵当権自体の消滅時効を援用して、その抵当権による責任を免れることができることとなります。

5. 本件の場合

被担保債権の消滅時効が完成しているのであれば、当社は物上保証人から抵当物件を譲り受けた第三取得者として、被担保債権の消滅時効を援用して、Bに対し、抵当権の抹消登記手続を求めることができます。

また、被担保債権について、Bからの裁判上の請求やAによる承認など時効中断が生じている場合には、被担保債権の消滅時効を援用することができませんが、当社は第三取得者ですので、抵当権自体の消滅を主張する余地があります。本件土地に付された抵当権は、25年前に設定されたものとのことであり、被担保債権の弁済期から20年を経過しているとすれば、被担保債権の存否とは別個に、抵当権自体の消滅時効を援用して、Bに対し、抵当権の抹消登記手続を求めることができます。