

## 債権者代位による消滅時効援用及び登記請求

当社はAに対し貸付金を有していますが、弁済期が到来してもAからの支払がないので、Aが所有する不動産の競売を考え調査したところ、その不動産にはすでにBのAに対する債権を被担保債権とする抵当権設定登記がありました。Bの債権は長期間放置され消滅時効が完成しているのですが、当社からAに対し再三要求してもAは消滅時効を援用しようとしません。当社としてはBの債権について消滅時効を援用し、抵当権設定登記を抹消させることはできないでしょうか。

### 1. 消滅時効の援用権者

消滅時効の援用ができる当事者とは、時効により直接利益を受ける者をいい、消滅時効が完成した債務者に対する一般債権者は当事者に当たらないと解されています。

したがって、当社はAの債権者というだけで直ちにBのAに対する債権について消滅時効を援用することはできないことになります。

### 2. 債権者代位権

債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができるものとされています（民法 423 条）。これを債権者代位権といいます。

債務者が自由に利用、処分できるのが原則であるところの債務者の財産権について、債権者代位権が認められる根拠は、債務者が敢えてその財産権を適切に行使しない場合、何の担保手段も持たない債権者は、債権の最終的な引当てとなる債務者の責任財産が減少していくのを黙って見ているよりほかはないという不当な事態となるためです。

したがって、債権者代位権が認められるには、債務者の責任財産によって最終的に担保されることとなる債権を保全する必要があることが要求されます。すなわち、原則として、保全される債権が金銭債権であり、かつ、債務者の資力が債権者の債権を弁済するのに十分でないことが要件となります。

たとえば、債務者CはDに対して売掛金債権を有しているが、Cにはその他に財産がないのに、Dに対し売掛金債権を請求しないという場合において、債権者は債権者代位によりCに代わってDに対しCの売掛金債権を請求し、弁済金を受領することができます。

また、判例は登記請求権や不動産賃借権のような金銭債権以外の債権を保全するための債権者代位権を認めています。この場合の債権者代位権は、債務者の責任財産の保全を目的とするものでないため、債務者に資力があるかどうかの事情は意味がありませんので、債務者が無資力であるとの要件は不要とされます。このような

金銭債権以外の債権を被保全債権とする債権者代位権は、責任財産の保全という債権者代位権本来の目的から外れるものであり、「債権者代位権の転用」と呼ばれません。

### 3. 債権者代位による消滅時効の援用

本件で、AはBの債権について消滅時効を援用すれば抵当権の被担保債権が消滅し、被担保債権の消滅により抵当権が消滅することから抵当権設定登記の抹消を求めることができるのに、消滅時効の援用をしようとしません。これに対し、当社は債権者代位によって、Aの消滅時効を援用することはできないでしょうか。

判例・通説は、債務者が無資力で債権を満足させることができない場合にまで、時効により利益を得るか否かについて債務者の意思を尊重する必要はないことから、債務者が無資力である限り、債権者が債権者代位によって債務者の消滅時効を援用することを認めています。

最高裁昭和43年9月26日判決は、「金銭債権の債権者は、その債務者が、他の債権者に対して負担する債務について、その消滅時効を援用しうる地位にあるのにこれを援用しないときは、債務者の資力が自己の債権の弁済を受けるについて十分でない事情にあるかぎり、その債権を保全するに必要な限度で、民法423条1項本文の規定により、債務者に代位して他の債権者に対する債務の消滅時効を援用することが許される」と判示しています。

### 4. 債権者代位による抵当権設定登記の抹消

債権者代位によって債務者の消滅時効援用権を行使し、抵当権の被担保債権を消滅させることができるとすると、さらに、債権者としては抵当権設定登記の抹消を求めることはできないでしょうか。

この点についても、債権者代位権の行使が考えられます。不動産の所有者は、その不動産に実際には消滅した抵当権の設定登記が存在する場合には、所有権に対する妨害排除として、所有権に基づき当該抵当権設定登記の抹消を請求する権利を有しています。そこで、債権者としては、債務者が無資力であるかぎり、債務者が不動産の所有者として有する抹消登記請求権を債権者代位により行使することで、抵当権者に対し抵当権設定登記の抹消を求めることができると解されます。

### 5. 本件の場合

当社としては、債務者Aが無資力であるかぎり、Aに代位してBに対し消滅時効を援用するとの意思表示をすることができます。これによって、BのAに対する債権及びこれを被担保債権とするBの抵当権は消滅することとなります。さらに、当社はAに代位して、AがBに対して有する所有権に基づく抵当権設定登記抹消登記請求権を行使し、Bに対し抵当権設定登記の抹消を求めることができることとなります。