

## 時効中断（更新）の相対効の意義について

嶋 津 元

### 序論

#### 1 本稿の動機と背景

民法一五三条一項及び三項によると、時効の更新はその更新の事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有する。この規定は、時効の「中断」という呼称が「更新」へと改められているものの改正前の一四八条と同内容の規定であり、<sup>(1)</sup>時効の更新（中断）<sup>(2)</sup>が相対効のみを有する旨を規定したものである。しかし、その意義は未だ明らかであるとは言い難い。そもそも、時効中断の相対効についての意義については大別すると二つの理解が示されているだけでなく、その例外としてどのような局面を念頭に置くのかという問題それ自体について明確なコンセンサスが成立していないように思われるからである。

右の疑問の端緒となるのが、主債務における時効の中斷が保証人に対して与える影響について規定しているところの、民法四五七条一項の位置付けに関する議論状況である。この規定は、債権総論分野の議論において、便宜上ないし政策的な考慮から主債務の時効中断によつて保証債務の時効中断が生じることを認めた規定として位置づけられてきた。<sup>(4)</sup>しかし、民法総則分野における議論、つまり時効中断の相対効に関する議論において、民法四五七条

一項は、主債務に時効中斷が生じたということが債権者と保証人との間においても妥当することを定めた規定として理解されることが多いようと思われる。<sup>(5)</sup> この二つの議論、つまり、主債務の時効が中斷した場合に保証債務の時効も中斷するかという問題と、主債務の時効が中斷した場合に、その状況が保証人に対しても同様に認識されるべきなのかという問題とは、明らかに次元の異なる問題である。民法四五七条一項は、結局どのように位置付けられるべきなのだろうか。これは時効中斷の相対効の意義それ自体が不明確であることに起因するものもあり、民法四五七条一項の位置付けを明確にすることが、時効中斷の相対効の意義を明らかにするにあたつて不可欠な意義を有すると考えられる。

## 2 問題の所在

そもそも民法四五七条一項は、旧民法債権担保編二七条一項を起源とするものであるが、更にその沿革をたどるとフランス民法（旧）二二五〇条に至る。しかし、フランス民法（旧）二二五〇条に関しては、次の二つの点において日本民法四五七条一項におけるのとは大きく異なる議論が行われていた。一つは、同条は時効中斷の相対効の原則の例外を定めたものであるという点につきコンセンサスが成立していたということである。もう一つは、一九世紀フランス法においては、（旧）二二五〇条という実定的な存在を認めながらその規範内容を批判するという一種異例の状況が生じていたということである。これは民法四五七条一項の存在を自明としつつもその位置付けを明確にするに至つていらない日本法の議論状況と比較すると、非常に興味深いものであるようと思われる。一九世紀フランス法において何故そのような議論が生じていたのかを明らかにすることはできれば、フランス法のみならず日本法における時効中斷の相対効の意義それ自体を明らかにするにあたつて重要な示唆を得ることができるだろう。

では、フランス民法（旧）二二五〇条に関する議論とはどのようなものであったのか。本序論では右の二点につ

いて概観することで、一九世紀フランス法における時効中断の相対効の意義について検討を始めることとしたいた。

### (1) フランス民法（旧）二二五〇条とその意義

さて、フランス民法（旧）二二五〇条は、次のように定めていた規定である。<sup>(7)(8)</sup>

「主債務者に対する請求又は主債務者による承認は、保証人に対しても時効を中断せしめる。」この規定について当時の学説は、主債務における時効の中断が保証債務の時効をも中断せしめることが定められてゐると理解していた。例えば Colmet de Santerre は次のように説明し、主債務における時効が保証債務における時効に対しても効力を有するという理解を明確に示していた。<sup>(9)</sup>

「例えば、保証債務の時効期間の起算点は主債務の時効期間の起算点と同じであるとは限らないといったように、保証には固有の条件 (conditions propres) に服する別個の時効 (prescription spéciale) があるところは、学説上、認識はされてゐる。しかし、二二五〇条は、主債務の時効 (la prescription de la dette principale) と附従的債務の時効 (celle de la dette accessoire) との間に密接な関連性 (grande connecté) を形成するものである。なぜなら、主債務について生じた時効中断は附従的債務との関係で効力を有し、主債務者が主債務者でなくなつた場合には、保証人との関係で時効中断が生じていたとしても、それによつて保証人に債務を負わせることはないからである。」

右のような説明においては、主債務について時効中断が生じた場合に、当該時効と密接な関連性を有する保証債務の時効についても効力を生じさせる、つまり、保証債務についても時効中断が生じるという事態が、フランス民法（旧）二二五〇条の帰結として認識されている。この結論のみを見ると、日本民法四五七条一項に関する議論と同じ議論がなされているように見えるかもしれない。しかし、一九世紀フランス法学説において、（旧）二二五〇

条は、政策的考慮に基づく規定としてではなく、時効中断の相対効の原則の例外規定として位置付けられていたのである。<sup>(11)</sup>このことに照らすと、時効中断の相対効の原則につき、日本民法の通説と一九世紀フランス法とでは異なる理解がなされていた可能性が浮上する。

## (2) フランス民法 (旧) 二二五〇条の規範内容に対する批判

しかし、一九世紀フランス法と日本法との間の興味深い差異は、右の点だけではない。一九世紀フランス法においては、(旧)二二五〇条について、主債務と保証債務とは別個の債務であって、両者の時効の中止を連動させるべきではないかという批判がなされていたのである。その手がかりとされるのがフランス民法 (旧) 二二五〇条 (現二三一一条) であり、同条は次のように定めていた。<sup>(12)</sup>

「保証から生じた債務は、他の債務と同様の事由によって消滅する」

「」<sup>(13)</sup>では保証債務にも独自の消滅時効が観念されることが明確にされていたのである。これらの規定の関係性について、例えば Laurent は次のように説明していた。

「この規定は古法において存していた論争を解消するものである。民法典起草者は Pothier の見解を採用したものであるが、それが適切であるのかは疑問である。民法典が依拠した見解によると、保証人の債務は主債務者の債務と同一 (identique) であり、連帯債務者における複数の債務が单一かつ同一の債務 (une seule et même dette) である」と同様であるというのである。これは誤った理解に立脚するものであり、容易に反論しうるものである。つまり、保証人の債務は主債務者の債務と同一ではないのである。その証拠として、連帯債務者間で債務 (la dette) は分割されることはないのに対し、債務は複数の保証人の間で分割されるところことが挙げられる。Pothier は別の理由づけも行っている。彼曰く、保証契約は単に附従的な契約であって、従つて、保

証人に対する債権者の権利は、債務者に対する債権者の権利と同じ（même）であるというのである。確かに、（保証人と主債務者とが）負っている事物（chose）は同一（même）であるが、これによつて別々の債務者が存在することが妨げられるわけではない。したがつて、時効は人から人へと拡張されないという原則を適用する余地があるのである。（また）二二〇二四条は二二五〇条の規定とは全く矛盾する帰結を導く。二二〇二四条は、保証から生じた債務は他の債務と同じ原因によつて消滅するとしている。これは、主債務者の債務とは別個で独立した債務（une obligation distincte et séparée）として保証（債務）を把握するところとなのである。これが両規定の対立であり、二二〇二四条の原理によつて異なる帰結が自然と導かれる。保証（債務）が二二〇二四条によつて規定された一般的事由により消滅するのであれば、保証債務もまた時効によつて消滅するのではなければならない。この時効（という事由）は、当該一般的事由に含まれており、当該時効が保証人に対する中断していない限り、そのようになるはずなのである。】

右の議論においては、主債務と保証債務とは別個の債務であることを根拠として、前者における時効の中断が後者の時効を中断させるという（旧）二二五〇条の規範内容が批判の対象となつてゐるのである。<sup>(14)</sup> しかし右のような議論は形式的な議論であつて、主債務の時効が中断しても保証債務の時効を中断させるべきではないという実質的な考慮が背景にあるように思われる。というのも、後に見るように、連帯債務者の一人の債務について生じた時効の中断によつて他の連帯債務者の債務の時効中断を認めるとの（旧）二二四九条一項については、右のような批判は存在していなかつたからである。日本民法四五七条一項について、その規範内容が批判の対象となることはほとんどないことに照らすと、時効中断の相対効の原則の例外が何故認められるのかという点について、一九世紀フランス法においては日本法とは異なる理解がなされてゐたことが示唆されている。

以上の(1)と(2)とを要するに、時効中断の相対効の原則それ自体についても、その例外についても、一九世紀フ

ンス法においては日本法におけるのとは異なる理解がなされていたことが予想される。本稿においては、特に(2)の点についての疑問、つまり、一九世紀フランス法において(旧)二三二五〇条の規範内容に対する疑義が呈されたのは何故かという問題を検討することを通して、(1)の問題、つまり、時効中断の相対効の原則の意義それ自体について検討することにしたい。そのために、以下の一では一九世紀フランス法における議論を、二では一九世紀フランス法の議論を受け継いだ旧民法と現行民法における議論を検討する。

### 一 一九世紀フランス法における時効中断の相対効とその例外

フランス民法(旧)二三二五〇条の規範内容に対する学説の批判の意義はどの点にあったのか。この点について検討すべく、1では、まず時効中断の相対効の原則及びその例外について、一般論としてどのような議論がなされたのかを見ておきたい(1)①、(2)。その上で、(旧)二三二五〇条に関する議論を更に検討し(2)①、連帶債務における時効中断の拡張に関する議論と比較することで(2)、時効中断の相対効の原則の意義を検討するとともに、当該原則の例外を支える考慮を分析するための視座を得たい。2では、その視座に基づき、時効中断の相対効の例外が、いかなる考慮に基づいて認められていたのかについて検討する。

#### 1 時効中断の効力に関する理解

- (1) 相対効の原則とその例外を支える考慮について
- ① 人から人へと時効の中止は拡張しないという原則

一九世紀フランス法において時効中断の効力は人から人へと拡張されないと説かれる。例えば「*prolong*」は、「人

から人への時効中断効の拡張」と題する箇所において、次のように説明している。<sup>(16)</sup>

「ある人に對して完成した時効の効果が他人に拡張されるかどうかを考えてみると、それぞれの債務の性質を必然的に區別しなければならぬ」となる。主たる債務（principales）があり、従たる債務（accessoires）があるものである。各債務者に対する債務のうち主たる債務は、その当事者の数だけ主たる時効を生じさせる。そして、ある人の利益又は不利益となるべく時効を生じさせたい人のものは、他の者には拡張されない。

(….) いのいとから、*à persona ad personam non fit interruption active nec passive* ふるべ格三 (maxime) が生まれる。」

この格言の意義に関して、時効中断の効力は相對的であると説かれる」とがある。例えば、Baudry-Lacantinieri=Tissier も、同様のラテン語の格言を引ぎ、時効中断の効力は「相對的 (relatif)」であると説明している。ある。

「自然中断は、現実 (réalité) としての性質を有する。つまり、自然中断は、對世的に (in rem)、換言すれば一般的に (generaliter) 作用するのである。」これに対し、法定中断は personnelle である。法定中断は、法定中断が発せられた (émaner) 者の利益となるに過ぎず、法定中断が差し向けられた (diriger) 者の不利益となるに過ぎない。その理由は、法定中断は法的行為に由来するものであり、法的行為の効果は一般的に法的行為の当事者である者の間に抑制されている (se concentrer) ふるべい」とある。このでは最早、事実、ひいては物それ自体の性質から生じる中断（自然中断）が問題となつてゐるのではなく、むしろ、純粹に法的な中断が問題となつてゐるのであり、その効果は、中断の効果を生じさせる行為と同様に、必然的に相對的 (relatif) なものなのである。この原理について、古法は次のように説明してゐた。 *De persona ad personam non fit interruption civilis.*」

この述べられてゐる規律について、Baudry-Lacantinieri=Tissier は、「時効中断の効力は人から人へと拡張されな

い (les effets de l'interruption ne s'étendent pas d'une personne à une autre)」<sup>(19)(20)</sup> といふ説明してゐる。

## ② 時効中断の相対効の例外を認める根拠について

では、時効中断の効果は人から人へと拡張されないといふ意味における相対効の原則の例外は、じのよだな場合に認められるのか。次に見るようすに、学説においては、ある権利義務 $\alpha$ について時効の中断が生じた場合に他の権利義務 $\beta$ の時効の中断を認めるためには、 $\alpha$ と $\beta$ の間にじのよだな利害の関連性があれば良いのかといふことが強く意識されていたようである。例えば Proudhon は、次のように説明し<sup>(21)</sup>、利益の相関関係といふ要素を挙げる。

「法定中断は、時効を中断させたい相手方に送達されたところの裁判所への召喚、支払命令又は差押えの効果として生じる (一一四四条)。この種の時効中断は、占有者の使用収益の現実のはく奪を伴うものではないかふ、法的な問題 (dans le droit) であり事実の問題 (dans le fait) ではない。つまり、法定中断は法的行為 (un acte civil) によつてのみ生じる。そして、一般的に言われてゐるよだに、法的行為は当該行為が行われた当事者の利益となるよだにのみその効力を生じさせるのであるから、法定中断は中断を生じさせた者から召喚された占有者に對してのみ効力を生じさせるといふ一般論が導かれる。但し、不可分な権利 (un droit indivisible) や連帯債権 (一一九九条) の場合は除かれ、又、一方の権利が他方の権利に資する (servir) ところの利益の相関関係 (une corrélation d'intérêt) がある場合も除かれる」とになる。

もつとも、時効中断の相対効の例外を認めるためには、一般論としてヨリ強い利害関係が必要であるとわれらいふが多い。例えは Laurent は、次のように例外が認められる局面を一般化してゐる。

「この原則は、二人の者の間に利益の共通性 (communauté d'intérêt) がある場合であつても適用される。時効が一方に對してのみ中断しても、他方はそれを主張するにはやめないのである。また、一方に對する時効

の中断は他方を害する」とはできないといふ」とも付け加えておかなければならぬ。これは、合意や判決を規律する原理を時効の中断に対して適用したものである。」

そして、二つの権利義務の間に利益の相関関係があれば時効中断効の拡張を認めて良いとする Proudhon の右の説明に対し、「あまりに広すぎると (trop absolu)」のであって、「利益の共通性 (communauté d'intérêt) を超えて、権利の共通性 (communauté de droit)」<sup>(24)</sup> がなければならぬ」と批判するのである。<sup>(25)</sup>

時効中断効の相対効の例外は利益の共通性があるだけでは認められないという理解は、その他の見解においても示されている。例えば Aubry=Rau<sup>(26)</sup> は次のように説明する。

「時効の法定中断は、取得時効であっても消滅時効であっても、一般的には中断が発せられた者及びその *ayant droit* を利するのみである。その逆も同様であり、時効の中断は、中断の相手方及びその *ayant droit* の不利となるように (contre) のみ援用されうる。従つて、複数人間において利益の共通性 (communauté d'intérêts) が存したとしても、共同所有者や共同債権者の一人のみに端を発する法定中断は、その仲間 (consorts) を利するのではない。そして、その逆も同様に、共同占有者や共同債務者の一人のみに對して行われた法定中断は、他の者に對して対抗され得ない。」

Baudry-Lacantinier=Tissier も同様の説明を加えている。<sup>(27)</sup>

「時効中断の効力が人から人に対し拡張されないといふ原則は、これらの者の間に利益の共通性 (communauté d'intérêt) や共同所有 (copropriété ou indivision) があるうと、況や複数の者が類似の状況に置かれてゐるとして、それとは無関係に適用される。既判事項は判決の当事者間に厳密に限定されているが、このことの同様である。」

右のような議論は、権利義務  $\alpha$  の時効中断によつて権利義務  $\beta$  の時効中断の発生が認められるかどうかという問

題に對して、 $\alpha$ と $\beta$ との間に利益の共通性があつたり共同所有關係があつたりするのみでは不十分であるという消極的な議論に留まつてゐる。しかし、いづれの議論においても共通するのは、 $\alpha$ と $\beta$ との間にどの程度の強さの利益の結びつきがあれば時効中断の相対効の例外が認められるのかという問題意識である。この点は、本稿の設定した課題にとつて重要な意義を有する。というのも、本稿の出発点となつたところの、フランス民法（旧）二二五〇条の規範内容に對して疑義が呈されてゐたのは何故かという問題を考える際の分析軸として、二つの権利義務關係の結びつきの程度という視点を用いることができる思考が考へられるからである。

## （2）主債務の時効中断と保証債務の時効中断との關係について

二つの権利義務の結びつきという觀点から時効中断の相対効の例外を支える原理を抽出する際に重要な比較対象となるのが、保証債務における時効中断の拡張の議論と連帶債務における時効中断の拡張の議論とである。以下ではまず、序論で見たようにその規範内容について批判がなされてゐたところのフランス民法（旧）二二五〇条が、どのような理解に基づいて起草されたのかを検討する（①）。そして、ほぼ同様の理解が示されてゐたところのフランス民法（旧）二二四九条一項（連帶債務における時効中断の拡張について定めている）に對しては、（旧）二二五〇条に對するような批判がなされていないということに注目する（②）。

### ① フランス民法制定前後における議論

フランス民法（旧）二二五〇条は、Pothier の見解を採用したとされる<sup>(28)</sup>。では、その Pothier の説明とは如何なるものであったのか。Pothier は、主債務者に対する裁判上の請求（interpellation judiciaire）や主債務者によつてなされた債務の承認により保証人に対する時効が中断するかという問題を挙げ、対立する見解を紹介したのち、次の

ように説明していた。<sup>(27)</sup>

「保証人は、契約によつて、主債務者の債務に附従するのみである。当該契約は、厳密には（*proprement*）、  
新たな債権（une nouvelle créance）を形成しない。当該契約は債権者に對して、主債務者の債務に附従する新  
たな債務者を与えるだけなのである。債権者が新たな債務者に對して有する債権は、債権者が主債務者に對し  
て有する債権と同一の債権（la même créance）なのである。」

「（）で重要な役割を果たしているのが、主債務と保証債務とが同一であるという理解である。この理解は民法典の  
起草者によつても受け継がれる」とになる。<sup>(28)</sup> そして、Bigot-Préanneu による立法解説では、次のように説明され  
ているのである。

「保証人については、その附従的債務は主債務と同じ限りに持続するのであり、したがつて（*et dès lors*）、債  
務者（le débiteur）に對して既に中断されている時効を保証人が援用することはできない。」

右の説明は若干不明確ではあるが、中断された主債務の時効を保証人が援用しないとするとの根拠として、「附  
従的債務は主債務と同じ限りに持続する」という理解が挙げられていることが注目される。<sup>(29)</sup> つまり、（）では、附  
従的債務である保証債務と主債務との関係性が問題とされているのであり、両者が同一の債務であるという理解が  
なされているからこそ、中断した主債務の時効、即ち保証債務の時効を保証人が援用することができないとする  
ことが述べられていると考えられるのである。<sup>(30)</sup>

民法典制定後間もない段階においても、同様の説明がなされていた。例えば Troplong は、保証債務と主債務と  
の同一性について、次のように説明している。つまり、古法時代においては裁判上の保証人（les cautions judiciaires）  
と合意に基づく保証人（les cautions conventionnelles）とを區別するかどうかで見解が分かれていたことが紹介さ  
れた後、Pothier も支持に傾いていたといふの、両者を區別しない見解が民法典では採用されたと評価し、次のよう

に説明する。<sup>(31)</sup>

「保証人に対する債権は主債務者に対する存する債権の同一のもの (la même) であり、保証人は契約により主債務に附従する (accéder) 他ない。このように考えると、債権者は、主債務者に対する権利行使することにより、当該権利を保証人に対する消滅させるに任せることはできず、時効を妨げるために必要な動きと活力 (le mouvement et la vie) を当該権利に与えたことになるのではないだろうか。」

この点に関して興味深いのは、債権者が保証人に対する権利行使したり保証人が債務を承認したりした場合に、主債務者に対して時効中断の効力が生じるかどうかという問題について、*Troplong*においては肯定的な考え方<sup>(32)</sup>が示されていたということである。次のようく説明される。

「(この問題については) そうであることは確かである。というのも、債権者の権利は、保証人に対する主債務者に対するも単一かつ同一である (un et identique) からである。債権者は、その権利全体を保証人に対して行使することで、必然的に主債務者に対する権利行使したのである。従って、保証人が別々の時期に利息や元本の一部を支払った場合、各弁済は、その当事者ではない主債務者にとっては外部的なものであっても、債権者の主債務者に対する権利を保護する効果を持つのである。」

このように、主債務と保証債務とが同一の債務であるという理解に基づいて、フランス民法 (旧) 二二二五〇条は起草されたのであった。しかし、一九世紀中ごろでは、序論で見たように、主債務と保証債務とは別個の債務であるという理解に照らして、同条の規範内容に対して批判がなされるに至つたのである。

## ② 連帶債務における議論との対比

もつとも、保証債務と主債務とが別個の債務であることを理由に、主債務の時効中断によつて保証債務の時効が

中断することを認めるべきでないのであるとすれば、例えば連帯債務者の一人の債務について時効の中斷が生じたような場合であっても、他の連帯債務者の時効の中斷は認めるべきではないということになる。連帯債務についても、保証債務と同様に、その *objet* という観点からは同一ではあるが、権利義務関係は別個複数のものとして把握されてきたからである。<sup>(33)</sup> ところが、連帯債務については保証の場合とは別様に、一人の連帯債務につき請求等によりその時効が中斷した場合には他の連帯債務の時効も中斷すると解されていたのである。その理由を探ることで、二つの権利義務の間にどのような結びつきがあれば時効中断効の拡張が認められると考えられていたのかを検討したい。

連帯債務者間における時効中断効の拡張については、フランス民法（旧）二二四九条一項が次のように規定していた。

「右の規定に従い、連帯債務者の一人に対する裁判上の請求又は当該連帯債務者による承認は、他の全ての債務者及びその相続人に対してもその時効を中斷する。連帯債務者の相続人に対する裁判上の請求又は当該相続人による承認は、当該債務が不可分である場合を除き、当該債権が抵当権によつて担保されている場合であつても、他の共同相続人についてその時効を中斷しない。」

この規定については保証の場合におけるような批判はなされていない。それどころか、保証の場合と同様に、連帯債務は全体で一つの同一の債務であるという説明もなされていたのである。連帯債務者の一人に時効中断事由が生じた場合について、Pothier は次のような説明<sup>(34)</sup>を加えていた。

「連帯債務者の一人に対する裁判上の請求 (*l'interpellation judiciaire*) が他の連帯債務者に対する私の債権の時効期間を中断せしめるのとは異なり、私の債権のための複数の抵当不動産の所持人の一人に対する請求が、当該私の債権のための抵当不動産の他の所持人に対する時効期間を中断せしめないとされるのは何故か。その

答えは、私が複数の連帯債務者に対して有している債権は、私の人格において单一かつ同一の (seul & même) 権利である。」)のようない理由で、連帯債務者の一人に対して請求をすることと、私は自己の権利全体行使するのであり、私が請求した相手方である債務者に対してだけではなく、他の連帯債務者に対しても時効期間を中断するのである。私がこれらの連帯債務者に対して有する権利は別々の権利 (un droit différent) ではなく、私が時効を中断したところの者に対して私が有する権利と全く同一 (précisément le même) なのであるから、当該一人に対しても私が有する権利行使することで、他の債務者に対して私が有する権利行使するのである。」

また、別の箇所においても同様の説明がなされている。<sup>(32)</sup>

「これは、各債務者が全体の債務者 (débiteur du total) であることの帰結である。債権者は、請求をすることによって、債務の全体について (pour total de la dette) 請求をしたからである。従つて、債権者は債務の全体について時効を中断せしめたのであり、請求が行われていない債務者に対してもそうなのである。債権者が、請求が行われていない債務者が負つている債務について権利行使をしなければ、その債務者は債権者に対して時効を援用することができるかもしれない。しかし、請求が行われていない債務者の債務は、その全体について請求が行われたところの他の共同債務者の債務と同一 (la même) なのであるから、請求を受けていない債務者は時効を主張することはできないのである。」

これらの説明は、後の学説においても引用されることがあるが、(旧)一二二五〇条に対するような否定的な評価がなされたりすることはなく、(他の連帯債務者の債務の時効も中断するという)結論それ自身が否定されたりすることもない。<sup>(33)</sup>

## 2 時効中断の相対効の原則の例外について

(1) 連帯債務者間における時効中断効の拡張を支える考慮について

① 「代理」による説明

では、保証の場合におけるような批判が連帯債務においてなされなかつたのは何故なのか。その実質的考慮を探るべく、連帯債務者間における時効中断効の拡張の根拠として挙げられてゐるもう一つの系統の説明を手掛かりにしてみたい。

もう一つの系統の説明とは、連帯債務者相互間には「代理」関係<sup>(39)</sup>が存するという理解である。フランス民法（旧）一二四九条一項が共同相続人についての規定を含んでいることからも窺えるように、共同相続人間での時効中断効の拡張の問題を端緒とするものであった。例えば、註釈学派の学説においてしばしば引用されるChabrolの見解は「代理」という考え方を用いて次のように説明<sup>(40)(41)</sup>し、共同相続人の一人について時効中断が生じた場合、他の共同相続人の権利についても時効中断が生じるとされてゐたのである。

「相続人が遺産分割を行つてない限り、共同債務者と同じく、債務者の相続人についても、原理は同じである。いまだに共有状態にある（dans l'indivision）共同相続人は、各相続財産の全てにつき、結合しているものとみなされる（réputé associé）。」これらの共同相続人は互いに他の代理人（mandataire）みなされ（censé）、したがつて、共同相続人の一人に対してなされた時効の中断は、相続財産それ自体（la succession même）に對してなされたものとみなされる（réputée faite）。（…）同様に、ある権利が複数人の共有に属する（appartenir en commun）とき、その一人が当該権利の全部を行使した場合、その請求は権利の全部について時効を中断させる。共有物（un droit indivis）を複数人で占有する者は、各々が他から代理人（procureur）として指定されたものとみなされる（réputé）。そして、当該権利の「一部（une petit portion）しか帰属しない者であつ

ても、その全部を行使することができる。」

「(1) 重要な役割を担っているのが、遺産共有状態にある共同相続人は互いに他の「代理人」となっているといふ理解である。確かに、共同相続人が互いに他の代理人となつてゐるという理解は、フランス民法(旧)一二四九条一項が示すように、実定的には否定されるに至る。<sup>(43)</sup> しかし、この「代理」という考え方それ自体は否定されたわけではない。連帯債務者相互においては、この「代理」という考え方によつて牽連性が認められるのである。この点に関して Baudry-Lacantineri=Tissier は、次のように述べる。<sup>(44)</sup>

「我々の古法が共同相続人間に存在すると誤つて認めていたところの代理(関係)は、広く認められてゐる見解によれば、異論はあるものの、連帯債権者間及び連帯債務者間において存在する。ともかく民法典は、連帯債権者の一人から生じた時効中断は、他の連帯債権者の利益となることを定めている。つまり、一二九九条によると、「連帯債権者の一人に関して時効を中断させるあらゆる行為は、他の債権者を利する。」」

## (2) 「代理」関係を支える要素としての不可分性

では、この「代理」関係はどのような考慮によつて支えられていたのだろうか。その手掛かりとなるのが、Dunodによる説明である。前述の Baudry-Lacantineri=Tissier の説明においては、Dunod によって連帯債務者間の「代理」関係が説明されている箇所が引用されている。その前後を含めて検討してみると、Dunod は次のように説明している(以下の引用文中における下線部分は、Baudry-Lacantineri=Tissier が引用している部分である。<sup>(45)</sup>)。

「複数の者が同一物を共有してゐる (par indivis) 場合や複数人が同一の金銭支払義務を負つてゐる場合、それらの者の一人によつて、或いは一人ひとりにされた時効の中断は、他の者に対しても効力を生じない。ただし、地役権や名誉権 (un droit honorifique) のよべに一個の権利 (un droit individuel) が問題とな

つている場合や、連帯債務が問題となっている場合は別である。一個の権利というものは一部分だけ消滅したり維持されたりすることがで必ず、その本質において連帶的 (solidaire) なのである。連帯債務者 (co-obligés solidairement) について言えば、彼らは互いに他の保証人であり、单一の債務 (une seule obligation) によつて結び付けられ、義務付けられるのである。<sup>(45)(46)</sup>この单一の債務によつて、連帯債務者は单一の人格とみなされる。もつとも、保証人が義務を負つたままで、主たる債務者に時効が完成することはあるわけである。債務の全部の請求が債務者の一人に対してのみ (un seul) についてのみなされた場合、その者に対する時効の中断は、その正当な帰結として、他の連帯債務者の代理に基づくものとして (comme étant chargé du mandat des autres)、その効力を生じるといふことになる。同様の理由によつて、固有の権利における権利者の一人 (l'un des propriétaires du droit individuel) や連帯債権者の一人によつてなされた時効の中断は、他の権利者や債権者の利益となる。<sup>(47)</sup>注目されるのは、「一個の権利は一部分だけ消滅したり維持されたりすることがで必ず、その本質において連帶的 (solidaire) なのである」という理解である。<sup>(48)</sup>では、一部分だけが消滅したり維持されたりすることができない要素が「連帶的」として評価されてくることが注目される。つまり、Dunod が例示しているといふの地役権について言えば、要役地が共同所有に属する場合に当該地役権が要役地の共同所有者の一人についてのみ消滅することが認められないという事態が、連帯債務者の一人の債務が他の連帯債務者の債務と切り離して消滅する」とが認められないという理解になぞらえる形で説明されていると考えられるのである。このように考えると、フランス法における時効中断効の相対効の理解の根底には、ある権利義務  $\alpha$  と他の権利義務  $\beta$  との間において一方の消滅のみを認めることができないという意味での不可分性が認められる場合に、 $\alpha$  における時効の中断によつて  $\beta$  の時効中断を認めるべきだという思考があるのでないかといふ仮説が立てられよう。

## (2) 不可分性に基づく時効中断効の拡張

## ① 擬制としての不可分性

もつとも、右で見たところの「代理」構成と「不可分性」という要素との関係は、未だ明確ではない。しかし、次のような説明を見てみると、複数の連帯債務者を不可分一体の者として擬制するという目的のために、「代理」構成が用いられていることが見てとれる。例えば Laurent は、連帯債務者間の関係性を次のように説明する。<sup>(48)</sup>

「連帯債務には二つの要素があり、それらの要素は二つの原理によつてのみ説明しうるものである。一方では、複数の共同債務者が存在し、これは、債務を負う者の数だけ債権債務関係 (liens) がある」とを意味する。他方で、各共同債務者は单一かつ同一の事項 (une seule et même chose) について義務を負い、当該事項はその全体について義務を課すものであるから、負債 (la dette) は固有 (unique) のものである。」<sup>(49)</sup> によつて、複数の債権債務関係 (un lien multiple) があると同時に、負債の単一性 (unité de la dette) がある。複数の債権債務関係があると言えるのは複数の共同債務者が存在するからであるが、当該債権債務関係は債務者(=)と分割されることはない。各共同債務者は、債務者が一人しかいないかのよう (comme s'il y était seul obligé)、負債全体 (toute la dette) について義務を負うのである。」<sup>(50)</sup> において、我々の説く原理の第一の側面が見出される。負債の単一性は、複数の債権債務関係を单一のもの (un seul) と成す。これは、複数の共同債務者が同一の人間、同一の債務者であるとされるが如くであり、これは、各共同債務者は一人が他のために、各自が全員のために負債全体について義務を負うという意味である。」<sup>(51)</sup> とから、共同債務者の一人に対して、又は一人によつて行われたことが、他の共同債務者全員に対し、又は全員によつて行われたものと見做される (être censé fait) ところ連帯性の特徴が見出される。」<sup>(52)</sup> これは mandat 以上のものであり、représentation 以上のもものである。」<sup>(53)</sup> これが、民法典の理論における共同債務者の同一性 (identité des codebiteurs) であり、

共同債務者は債権者に対し同一の人間であると見做されるのである (qui sont censés ne former qu'une même personne à l'égard du créancier)。」

（49）では、複数の連帯債務者を一人の連帯債務者として看做すという擬制が強く意識されていぬ」とがうかがわれる<sup>(49)</sup>。

他の見解においても、擬制という要素は重要な要素として認識されている。例えば、Baudry-Lacantineri=Barde<sup>(50)</sup>は、まず、連帯債務においては債権債務関係が複数であることは否定されない以上、債権者は各債務者に対してそれぞれ行動を起こさなければならないという可能性を指摘する<sup>(51)</sup>。そして、そのような帰結を避けるために連帯債務者は相互に「代理」関係にある (représenter réciproquement) という説明がなされたたりと、そして、その例として Dunod の見解等<sup>(52)</sup>を引用し、「連帯債務者は相互の代理権が与えられたものとみなされる (les débiteurs solidaires sont censés s'être donné un *mandat réciproque*)」とする理解として評価しているのである。

## ② 虚有権者（所有権者）と用益権者との関係に関する議論

右で見たように、連帯債務者の一人の債務が請求等によって中断した場合に、他の債務者の債務の時効を中断させることの理屈として挙げられていたのが、連帯債務者間相互に存在すると擬制されるところの不可分性ないし「代理」関係であった。問題は、そのような擬制を働かせなければならない場面とは、一体どのような場面なのかといふことである。本稿ではその全容を解明することはできないが、その手がかりとして、用益権の設定された土地に対する取得時効の中斷という局面における、中断効の拡張の議論を検討したい。一九世紀フランス法においては、時効中断の相対効の原則の例外として、用益権が設定された土地を第三者が時効取得せんとしようとしている場合において、虚有権者又は用益権者の方による当該取得時効の中斷の効力が他方に及ぶという局面が挙げられてい

(53) る。この問題についての議論においても、不可分性という擬制が作動していることを見ることで、連帶債務者間において擬制されるところの「代理」関係を含む擬制のメカニズムを探る上で手がかりを得たい。

(i) Proudhon による議論

この問題に関しては、Proudhon の説明が引用されることが多い。<sup>(54)</sup> Proudhon は、「用益権が設定された土地が無権利者によつて第三者に売却され (*a non domino*)、当該第三者が使用収益し時効が進行しているような場合に、所有権者又は用益権者のどちらか一方によつて行われた時効中斷行為は他方の権利を維持することに資するか」という問いに対し、次のような説明がなされる。<sup>(55)</sup>

「請求者の請求原因においては不可分性が認められる。あるいはむしろ、完全な所有権が請求者に帰属しているという意味において、*in solidum* な訴訟がなされているということになる。用益権者が遺贈物の使用収益を要求しないかぎり、所有権者は当該土地を使用収益する権利を有する。そして、所有権者は、受贈者に対して債務を履行することができるよう、当該土地の使用収益権を取り戻すことに利益を有しているのである。つまり、所有権者による請求は、自己に固有の利益のみを考慮していたとしても、物全体を目的としないことはあり得ず、従つて、当該請求は必然的に相手方に對して全体的な侵害 (un trouble total) を引き起こすことになる。」

(54) では、所有権者（虚有権者）が土地の返還請求をするにあたつて、当該土地全体の返還を求めていることになるという意味において、所有権者の返還請求には不可分性が認められるとされている。これに対して、用益権者が占有者に対し訴求した場合については、次のように説明される。<sup>(55)</sup>

「第三者である占有者に対し権利を行使するのが用益権者である場合を考えてみると、時効は全体について

(pour le tout)、所有権者の利益において (dans l'intérêt du propriétaire) も中断する。この場合においても、二つの異なる観点から、不可分性と、所有権者における地位 (cause) と用益権者における地位 (cause) との間に必然的に存する牽連性 (connexité nécessaire) とが挙げられる。

1° 用益権者は、自己の利益だけでなく所有権者の利益についてもそれを保持すべく権利行使をするための *procureur in rem suam* としての資格を有しており、所有権者に対する、所有権者が完成を許してしまうかもしれない時効の結果を引き受けける者 (garant) である。従って、用益権者は、全体について時効の進行を中断させることができる」となる。用益権者が直面する *garantie* として、用益権者による訴訟は全体として自己の利益となるからである。

2° 用益権者が土地の使用収益を得るために行動し、実際に使用収益をするに至った場合、それによって所有権者は必然的に自身が用益権者の占有に組み込まれることになる。所有権者は、用益権者の所為 (fait) によって占有を行っているからである。】

右の説明においては、所有権者（虚有権者）が用益権者を介して土地の占有を行っているという点 (2°) も根拠として挙げられている。しかし、所有権者が返還請求を行った場合と同様に、用益権者による返還請求に対しても不可分性が認められるとしている。

#### (ii) 後の学説による評価

もつとも、右で見たところの Proudhon の理解、つまり、所有権者（虚有権者）又は用益権者による返還請求においては不可分性が認められるという理解が、どのような考慮によつて支えられているのかは判然としない。そこで、後の学説による説明を見てみると、所有権のうち用益権によつて把握されている要素と、その残りの要素、つ

まり虚有権によって把握されている要素とが不可分であるといふことが重要視されているようである。」の点について Laurent は、次のように説明している。<sup>(38)</sup>

「第三者である占有者について言えば、所有の二つの要素は一体となつており (confondu)、不可分 (inseparable) である。当該第三者は、自己が所有権者であると信じるからこそ当該土地を使用収益しているのであり、所有権者でなければ使用収益を行う権利を有しない。従つて当該第三者を所有権者ではないとして攻撃したり (troublor) 訴求したりする (interpellator) ハとは、当該第三者を用益権者ではないとして攻撃したり訴求したりするハとのである。」

もともこれは、請求を受けた占有者の観点から見た場合の理解であり、返還請求を行つた所有権者（虚有権者）又は用益権者の請求においても不可分性が認められるのかどうかが問題である。つまり、所有権者（虚有権者）や用益権者が請求を行つた場合、占有者による取得時効はそれぞれの部分に對してのみ中斷すると考えることは出来ないのだろうかという点が問題である。例えば、取得時効が問題となつている土地が共同所有に屬する場合、共有者の一人が返還請求を行つたりすることで取得時効を中斷せしめても、それは他方の共有者に対する取得時効を中斷させない。<sup>(39)</sup> これと同様の事態が、用益権が設定された土地に対する取得時効の場合にも生じる可能性はないのかどうかが問題なのである。この点について、学説は明確な説明を付しているわけではない。しかし、部分的に時効中斷が生じる可能性があることは念頭に置かれているようである。ハのハとは、例えば、Laurent における次のような説明からもうかがわれる。

「返還請求を行つた虚有権者についても不可分性は認められるだろうか。虚有権者は用益権を有していないから、一見すると不可分性は認められない。しかし、虚有権者の権利の肢分化 (démembrement) は一時的なものであるから、實際には不可分性は認められる。何らかの原因によつて用益権が消滅しすれば、用益権は所有

権に統合される。この用益権を、虚有権者は潜在的に（virtuellement）有していることになる。このような用益権者との関係性において、所有権者は虚有権者として権利行使せざるを得ない。しかし、所有権全体を時効取得しようとしている第三者（tiers acquéreur）との関係において、虚有権者は所有についての絶対的な権利のために（en vertu de son droit absolu de propriété）権利行使するのである。」

（）では、所有権者（虚有権者）が返還請求を行った場合について、虚有権者は用益権を有していないことから、虚有権者による返還請求には不可分性が認められない可能性が指摘されている。にもかかわらず、同請求においては、用益権によって把握されている要素についての返還請求との不可分性が肯定されているのである。確かに、このような説明 자체はトートロジーではある。しかし、虚有権によつて把握されている要素の返還請求と用益権によつて把握されている要素の返還請求とが本来は不可分ではないという可能性を念頭におきつつも、不可分なものとして扱う、つまり擬制するという論理操作がなされていることが注目されるのである。このことは、用益権者が占有者に対して返還請求を行つた場合についての、次のような説明からもうかがわれる。

「用益権者は所有権者の役割を果たすことはできない。しかし、このような場合においては、第三者が占有する土地における用益権を証明することそれ自体によつて、用益権者は占有者における所有権を争つてしているのである。実際に、第三者である占有者は、所有権者ないのであれば使用収益する権利を有さない。使用収益する権利を主張することは、自己の所有権を主張することになるのである。従つて、用益権者による訴求は所有権全体を問題とするものであつて、この場合はこの点において、所有権から用益権を分離することはできないのである。（…）結局のところ決め手となるのは、時効の中斷が問題となつてゐるところの権利が分割を許容しないということなのである。時効取得がなされるのは所有権の全体においてなのであり、時効が中断するのは当該権利の全体においてなのである。」

右の説明において文字通り決め手、つまり主たる根拠とされているのは、占有者による時効取得を虚有権と用益権とに分割して考へることが許されないという考慮である。<sup>(62)</sup> この考慮は、それ自体を取り出して見ても、理論的にはない。しかし、連帶債務者間における時効中断効の拡張が、全連帶債務者を一人の債務者として擬制するという役割を果たす不可分性によつて支えられていたことと比較してみると、当該不可分性という擬制の意義を明らかにするにあたつて、用益権と虚有権との間に存するとされる不可分性の意義を是非とも明らかにしなければならないと考えられる。<sup>(63)</sup>

## 二 日本法における時効中断の相対効の意義

一では、一九世紀フランス法における時効中断の相対効についての理解、つまり、時効の中斷は人から人へと拡張されないという原則及びその例外の意義について検討した。その意義は、時効の中斷事由が生じた権利義務と不可分な関係にある権利義務について、後者の時効の中斷を例外として認めるという点に見いだされるのであつた。このような理解は、旧民法においてどのように受け継がれたのか。以下では、まず、時効中断は人から人へと拡張されないという原則の例外として位置づけられていたところのフランス民法（旧）二三四九条及び二二五〇条が旧民法においても受け継がれた一方で（1(1)）、それらの規定とは一見すると整合しない規定がBolissonadeによつて用意されていてことについて検討する。その規定こそが、現行民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の起源となつた旧民法証拠編一〇条である。当該旧民法の規定の意義を明らかにすることを通して（1(2)）、現行民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）についての学説判例の理解を批判的に検討したい（2）。

# 1 一九世紀フランス法における理解と旧民法における理解との関係

## (1) 旧民法における例外規定の継受

フランス民法（旧）一二四九条及び一二五〇条と密接に関連するのが、旧民法証拠編一二四条である。<sup>(3)</sup>この規定は次のように定め、保証、連帯債権・債務及び不可分債権・債務の局面における時効中断効の拡張について、債権担保編の規定の参照を指示している。

「保証、連帯及び不可分ノ場合ニ於テ各利害關係人ニ對スル追認其他ノ方法ニ因ル時効中断ノ効力ハ債権担保編第二十七条、第六十一条、第八十一条及ヒ第八十九条ニ於テ之ヲ規定ス」

そゝで、参照が指示されている債権担保編の各規定を見てみると、まず主債務における時効中断が保証人に与える影響について、債権担保編二七条一項が次のように定めていた。

「債務者ニ對シテ時効ヲ中断シ又ハ債務者ヲ遲滞ニ付スル行為ハ保証人ニ對シテ同一ノ効力ヲ生ス」

この規定は、フランス民法（旧）一二五〇条を参考条文として起草されたといふの Boissonade 草案一〇二七条一項<sup>(35)</sup>に基づくものである。この草案の規定について、Boissonade は次のように説明する。<sup>(36)</sup>

「いの規定は時効の中止及び催告に共通する原理を適用したものである。いれらは債権者の諸権利（les droits du créancier）を保全するのであるから、債務者にとつて不利な（défavorables au débiteur）二つの事情である。」

いのでは、主債務について時効の中止が生じた場合について、債権者の諸権利が保全されると評価されている」とが注目される。いので言うところの債権者の諸権利とは、主債務者に対する債権と保証人に対する債権とが念頭に置かれていると考えられ、同規定は主債務の時効中断によって保証債務の時効も中断する」とを定めたものであると言える。ただし、序論2(2)で見たような、フランス民法（旧）一二五〇条に対する批判について、Boissonade

が言及していた形跡は見当たらない。旧民法においてもフランス民法（旧）一二〇三四条を受け継ぐ条文が用意されていたが（債権担保編四四条一項<sup>(68)</sup>、Boissonade 草案一〇四四条一項<sup>(69)</sup>）、当該条文の解説においても Boissonade は当該批判について言及していない。

連帶債務については、債権担保編六一条一項が次のように定めていた。

「連帶債務者ノ一人ニ対シ債権者ノ利益ニ於テ時効ヲ中断シ又ハ付遲滞ヲ成ス原因ハ他ノ債務者ニ対シテ同一ノ効力ヲ有ス」

この規定は、フランス民法（旧）一二〇四九条一項を参考条文として起草された<sup>(70)</sup>といふの Boissonade 草案一〇六一条一項に基づくものである。この草案の規定について、Boissonade は次のように説明する<sup>(71)</sup>。

「連帶債務者の一人に對してなされた時効の中斷や催告が全ての債務者に對して与える影響もまた、連帶する共同債務者間相互の代理 (mandat mutuel) の帰結である。法律上、連帶債務者相互の關係は連續的 (continue) であると考へられており、集合的に防御したり債権者を満足させるために必要な措置を採つたりするべく、一人に對して請求がなされれば直ちに共有されることが想定されている。」

」のように見てみると、旧民法はフランス民法（旧）一二〇四九条一項及び同（旧）一二〇五〇条の規定を受容したるものと言えよう。<sup>(72)</sup>

## (2) 旧民法証拠編一一〇条の意義について

(1) で見たように、一九世紀フランス法において時効中断の相対効の原則の例外規定として位置づけられていたところの（旧）一二四九条一項及び（旧）一二〇五〇条は、旧民法においても受け継がれた。このことに照らすと、旧民法における時効中断の相対効の原則について、一九世紀フランス法におけるのと同様の理解がなされていたと推

測されるかもしれない。つまり、時効中断の相対効の原則は、ある権利義務 $\alpha$ について時効の中斷が生じた場合に他の権利義務 $\beta$ の時効は中斷されないという意味において理解されていたのではないか、という推測である。<sup>(24)</sup>しかし、そのような推測とは一見すると整合しない規定も旧民法には用意されていたりとについて、更に検討する必要がある。

### ① 問題の所在

その規定とは旧民法証拠編一〇条であり、次のように定めていたものである。

「法定ノ中断ハ中断ノ所為ヲ行ヒタル者及ヒ其承継人ノ為ニ非サレハ其効力ヲ生セス」

この規定は、その文言通りに解釈すれば、時効中断の効力が生じる場合において、それは誰の為に生じるのか、つまり、誰の利益となる形態で生じるのかということを定めたものである。そして当該受益の対象者について、中断行為を行つた者及びその承継人が挙げられているのである。<sup>(25)</sup>このことは、旧民法証拠編一〇条の原案である<sup>(26)</sup>ところのBoissonade草案一四四六条の一において、明確に示されていた。同規定は、次のように定めていたものである。<sup>(27)</sup>

《L'interruption civile ne produit son effet qu'au profit de celui par les soins ou au nom duquel l'acte interruptif a été fait et au profit de ses ayant-cause.》

これを直訳すれば、「法定中断は、中断行為を行つた者自身並びにその名を以つて中断行為を行つた者の利益となるよう」に、また、「いわゆる者のayant causeの利益となるよう」に、その効力を生じる」と定められてくることになる。このように考えると、旧民法証拠編一〇条は、ある権利義務 $\alpha$ について時効中断が生じた場合において、それに縁つて誰が利益を受けるのかという観点から定められた規定であつて、他の権利義務 $\beta$ についても時効中断の効力

が生じるか否かという問題は直接には扱われていないようにも読める。

## ② Boissonade の理解

では、旧民法証拠編一〇条は、どのような意図で起草されたのか。Boissonade による立法解説を見てみよう。Boissonade は法定中断の効力を次のようない説明している。<sup>(78)</sup>

「物の所持という事実であるといふの占有が主たる部分について途切れた場合に、占有はく奪を行つた張本人 (auteur) が誰であるかにかかわらず、必要な期間持続しなかつた占有を占有者が他人に対して最早主張できない」といふことは、明らかである。これに対して、占有者が返還請求訴訟を提起されただけである場合、当該占有者は占有者のままであり、それによる法定中断は、法的行為 (acte judiciaire) に基づくものとして、当該行為を行つた張本人 (auteur) 又はその ayant cause のみを利する。されば、終局判決が相対的効力 (effet relatif) とか生じるせなふから」と同様であり、ある者 (les uns) の間における既判事項や行為 (la chose faite ou jugée) が他人 (les autres) を害したり利したりしないとする原理が適用されたものである。」

いのちでは、法定中断の効力が「相対的」であるといふ、そして、その根拠として既判事項が他人を害したり利したりしないとすることが挙げられている。確かに Boissonade は、既判事項が他人を害したり利したりしないといふこと、合意が他人を害したり利したりしないことを表裏一体の命題として理解している。されば、Boissonade は、第三者に対する合意の効力について規定しておいたいの旧民法財産編三四五条について、次のような註釈を付してゐる。<sup>(79)</sup>

「この規定において述べられてゐる二重の原則 (le double principe) は、著名なラテン語の命題であるRes inter alios acta alii neque nocere neque prodesse potest」のほか、「当事者間において行われ

た行為は他人を害する「しむ利する「しむな」」という格言において定式化されてゐる。この *acta* という語を *judicata* へこう語に置き換える「いふや、めへ」への著名で正当な命題、つまり、「当事者間における既判事項は「は々」とこう命題に至る。」

従つて、すでに指摘されてゐる<sup>(2)</sup>、Boissonade は時効中断の相対効の意義を合意の相対効に求めていたと言ふ。しかし問題は、Boissonade が合意の相対効について、どのように理解していたのかといふのである。

合意の相対効については、右で見たように、旧民法財産編三四五条が規定していた。同条は、

「合意ハ当事者及ヒ其承継人ノ間ニ非サレハ効力ヲ有セスト雖モ法律ニ定メタル場合ニ於テシ且其条件ニ従フトキハ第三者ニ対シテ効力ヲ生ス」

と定め、合意の効力が当事者及びその承継人の間においてのみ生じる「と」を定めていたものである。この規定は、一見するに、当事者間における合意によつて、第三者の法律関係が変動しない旨のみを定めたように見える。しかし、それだけではないのである。同条の原案となつたところの草案三六五条は、

『Les conventions, en général, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et à l'égard de leurs ayant-cause : elles ne profitent aux tiers et ne peuvent leur être opposées que dans les cas et sous les conditions que la loi détermine.』

と定めており<sup>(22)</sup>、起草者である Boissonade が、ハリド・ド・ハムの『ayant-cause』に一般債権者が含まれる「と」をいたのである<sup>(23)</sup>。これは、債務者が合意によつて権利を得たり義務を得たりすると、債務者の資産を担保としてくるところの一般債権者も利益を得たり害を受けたりする「と」を指して「はるもの」と考えられ、債務者の合意によつて一般債権者の利害が変動するところの状況を含めて、「効力 (effet)」<sup>(24)</sup> へこう語によつて把握されてゐるのである。

」のように考へる、Boissonade が合意の効力が相対効であるところには、合意に関与していない全くの部

外者が自己の権利義務について変動を被ることがないという意味と、合意によって形成された権利義務それ自体が合意の当事者の《ayant-cause》の利益又は不利益となるという意味（逆に言えば、それ以外の者は、利益も不利益も受けないという意味）との二つを含んでいたと考えられる。このことに照らして考えると、旧民法証拠編一〇条の意義についても、二つの事項が含まれていたと解するのが相当である。つまり、ある権利義務 $\alpha$ について時効の中断が生じた場合、中断によって利益を受ける当事者の《ayant-cause》、例えば一般債権者が利益を受ける（逆に言えばそれ以外の者の利益にはならない）といふことと、他の権利義務 $\beta$ の時効中断を生じさせないといふこととの二つの事項が含まれていたと考えられるのである。

## 2 民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の意義について

### （1）学説における理解の問題点

旧民法証拠編一〇条を引き継いだとされるのが、現行民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）である。<sup>(32)</sup>

右で見たところの旧民法証拠編一〇条の規定についての理解に照らすと、現行民法における学説はどのように位置づけられるのだろうか。

#### ① 通説の理解の位置付け

まず、通説の理解は旧民法証拠編一〇条の理解と大きく異なるように思われる。つまり、通説において時効中断の相対効の意義は、ある権利義務 $\alpha$ における時効の中断が当該 $\alpha$ の当事者にとってのみ生じているものとして認識されるという点に見出されている。<sup>(33)</sup>しかし、1(2)で見たように、旧民法証拠編一〇条においては、ある権利義務 $\alpha$ に時効中断が生じたことが、 $\alpha$ の当事者の《ayant-cause》に対しても妥当するという規範内容を含んでいたの

である。

このような違ひは、フランス法・旧民法と現行民法との間で、権利義務の認識方法が異なっていることが原因であると考えられなくもない。<sup>(85)</sup> その意味においても、旧民法や一九世紀フランス法といった沿革に照らして現行民法の解釈論が直ちに導かれるわけではない。しかし、通説における時効中断の相対効の理解については、沿革という観点とは別に、次のような疑問が生じる。例えば、主債務者が債務を承認したような場合、当該承認による主債務の時効中断は主債務者と債権者との間でのみ妥当し、債権者と保証人との間では主債務の時効中断は生じていないと考えるのが原則であるということになる。しかし果たしてそのように言えるのかが疑問なのである。つまり、債権者は、主債務者が主債務を承認したという事実、それ自体を保証人に対しても主張することは妨げられないのではないか。<sup>(86)</sup> そして、そのような債権者の主張が認められれば、債権者と保証人との間においても、主債務の消滅時効は中断したと判断せざるを得ないのでなかろうか。このように考えると、通説の理解するところの時効中断の相対効の原則は、実際の訴訟の局面においてはその意義を事実上失うことになるようと思われる。<sup>(87)</sup>

## ② 有力説の理解の位置付け

通説における時効中断の相対効の原則についての理解は、沿革的な観点からも、訴訟における適用場面を念頭においても、適切な理解であるとは言い難い。では、有力説が主張するように、時効中断の相対効の原則とは、中断行為が行われた当事者間において進行した時効のみが中断するという意味において理解すべきであるということになるのだろうか。

確かに、一九世紀フランス法及び旧民法においては、ある権利義務 $\alpha$ に時効中断が生じた場合に他の権利義務 $\beta$ の時効中断が生じないという意味において時効中断の相対効の原則が理解されていたと言える。その意味において、

民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）についての有力説の理解は、沿革的な観点からは正当と評しうる側面を有している。しかし、ある権利義務 $\alpha$ に時効中断が生じた場合に、他の権利義務 $\beta$ の時効が中断しないというのは当然の<sup>90</sup>ことであり、民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の存在意義を事实上否定してしまうことになる。

そもそも、1(2)でも見たように、旧民法証拠編一一〇条では、ある権利義務 $\alpha$ に時効中断が生じた場合、 $\alpha$ の当事者の「承継人」ないし《ayant-cause》にとつても $\alpha$ の時効中断が生じたことが妥当しその利益となるという規範内容をも含むものであった。しかし、「承継人」ないし《ayant-cause》概念を権利義務の譲受人の概念と同視する日本法において、同条及びこれを引き継いだ民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の存在意義は大きく減殺されていると言わざるを得ない。

## (2) 判例における理解

」のように考えると、民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の存在意義は脆弱なものである。しかし、実定的に存在している条文を無視するよりも、何らかの活路を見出せるに越したことはない。本稿は、判例における理解を再検討することと、民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の存在意義について検討したい。といふのも、判例は通説の理解を採用しているとされるが、実際には通説とも有力説とも異なる第三の理解を示しているように思われるからである。

### ① 時効中断の効力の拡張を認めたとされる判例とその意義

民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）について、判例は通説の理解を採用したとされることが多い。<sup>90</sup>つ

まり、ある権利義務について時効中断が生じても、その効力は中断行為の当事者間でのみ認識されるという意義において時効中断の相対効の原則を把握するという理解である。しかし、果たしてそのように評価することができるのだろうか。このことを、まずは最判平成七年三月一〇日判時一五二五号五九頁（以下「平成七年判決」と呼ぶ。）を例にとって見てみよう。

平成七年判決の事案は、YがBに対する債権の担保としてAの土地に根抵当権の設定を受けていたところ、当該被担保債権の時効消滅を理由として、Aの債権者Xが債権者代位権によつて当該根抵当権の設定登記抹消登記手続きを行つたといつものである。しかし、当該根抵当権の被担保債権については債務者Bがその承認を行つており、それによる被担保債権の消滅時効の中断の効力がY A間においても生じるかどうかが問題となつたのである。この問題について最高裁は、次のように応答した。

「他人の債務のために自己の所有物件につき根抵当権等を設定したいわゆる物上保証人が、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、担保権の付従性に抵触し、民法三九六条の趣旨にも反し、許されないと解するのが相当である。」

このような最高裁の判断は、一見すると、本来Y B間でのみその効力発生が観念されるところの被担保債権の時効中断効が、Y A間においても拡張的に観念されることを認めたようにも読める。しかし、当該被担保債権についてBの債務承認があつたという事実が訴訟上顕出されてゐるのであれば、Y A間の訴訟において当該被担保債権の消滅時効は中断した、したがつて当該被担保債権も当該根抵当権も消滅していないと判断せざるを得ないのではないだろうか。<sup>(1)(2)</sup>仮に当該被担保債権の時効中断の効力をY A間において否定することができる توすれば、消滅していないはずの当該被担保債権及び当該根抵当権の消滅を主張できることとなり、担保権の付従性に反すると言う訳である。そもそも、時効中断の効力がY A間でのみ観念されると言う前提を、平成七年判決は示しているわけではな

く、通説と同様の理解を平成七年判決が採用しているとは言い難いようと思われる。

同様の問題は、同じく通説が依拠するところの他の判例についても存する。例えば、最判平成一〇年六月二二日民集五二巻四号一一九五頁は、詐害行為の受益者が、債権者が債務者に対して有する債務の消滅時効を援用しうることを認めた判決である。原審が詐害行為の受益者に対して時効援用権を認めなかつたことから、最高裁は原判決を破棄し、更に、「記録によれば、被上告人（引用者注：債権者を指す。）が債務者の承認による時効の中斷等の再抗弁を主張していることがうかがわれるから、消滅時効の成否について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする」と判断している。したがつて最高裁は、詐害行為取消権行使した債権者と債務者との間ににおける債権の消滅時効の中斷が、債権者と受益者との間ににおいても妥当する可能性を念頭に置いていることになる。このような可能性は、確かに通説が理解するところの時効中断の相対効の原則の例外として説明できるかもしれない。しかし、次のようにも考えられる。つまり、債権者と受益者との間の訴訟において、債権者の債権の消滅時効の中斷事由に該当する事実が登場している以上、裁判所は債権者と受益者との間においても債権者の債権の消滅時効が中断したと判断せざるを得ないのでなかろうか。そのような考慮があつたからこそ、最高裁は原判決を破棄差戻ししたとも考えられるのである。

最判平成一一年二月二六日判時一六七一号六七頁（平成一一年判決）についても同様のことが言える。同最判は、譲渡担保として贈与の登記がなされた不動産を、被担保債権の弁済期後に、債権者であり譲渡担保権者であるAから譲り受けたXが、譲渡担保権設定者であるYに対して、当該不動産の明渡しを請求したと言う事案である。そこでは、AのYに対する清算金支払義務の消滅時効について、Xがその援用をできるかどうかが問題とされた。従つて、平成一一年判決の先例的意義を決する法律問題は、右のXが民法一四五条の「当事者」に含まれるかどうかという点にある。しかし、平成一一年判決は、YはXに対して時効中断の方法を有しないにもかかわらず

Xに時効援用権を認めるることは公平を欠くとした原審の問題意識を念頭に置いて、次のように付言している。

「譲渡担保権設定者は、右第三者に対する行為により清算金支払請求権の消滅時効を中断する方法を有しないが、債務者である譲渡担保権者に対してその消滅時効を中断する措置を講ずれば、被担保債権の存続する限り目的物を留置し得るという留置権の性質上、右第三者に対してもその効力が及ぶことになるから、右のよう理解しても譲渡担保権設定者に不当に不利益を及ぼすものではない。」

右の最高裁の理解においては、譲渡担保権設定者によって清算金支払請求権の時効中断行為が行われた場合について、留置権の性質に照らして、その中断の効力が本件Xのような第三者に対しても及ぶとされている。その意味において、平成一年判決において留置権の性質という考慮によって時効中断効が実体法上拡張されることを認めているようにも見える。しかし、最高裁は、当てはめの部分において、YのAに対する清算金支払請求権の消滅時効が完成していること、そして、YからAに対して清算金支払請求権の時効中断措置が講じられた旨の主張立証がないことを確認し、Xによる当該時効の援用を認めるべきであるとしたのである。平成一年判決において最高裁は、結局のところ、清算金支払請求権の時効中断行為が行われた事実をYが主張立証しなかつたということに注目して、XY間ににおいてXが清算金支払請求権の消滅時効を援用することは妨げないと判断しており、右で引用した平成二年判決の判示をどこまで一般化することができるのかどうかについては疑問が残る。

## ② 民法一五四条（改正前一五五条）に関する判例とその意義

右で見た判例とは異なり、民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の意義について直接判示した判例としては、最判昭和五〇年一月二一日民集二九巻一〇号一五三七頁（以下、「昭和五〇年判決」と呼ぶ。）が挙げられる。この昭和五〇年判決の意義について見てみよう。

まず、昭和五〇年判決の事案は次のようなものであった。昭和三二年四月、DはCから金一〇〇万円を借り（本件債権）、その担保としてXがその有する宅地建物（本件物件）に抵当権が設定された。本件債権は昭和三三年九月一六日にその履行期が到来した。昭和三四年八月二七日、Cは本件物件に対する競売申立てをし、同年九月一一日、競売開始決定正本がDに送達された。昭和四四年七月八日、競落人であるYが代金を納付した。然るに、Xは、Yが代金を納付する前に、本件債権の消滅時効が完成していること、当該時効を援用したこと、従つてYは本件物件の所有権を取得できなかつたことを主張し、Yに対して所有権移転登記の抹消登記手続請求を行つた。

このような事案において、改正前民法一五五条（現一五四条）に照らし、競売開始決定正本がCに送達された時点で本件債権の消滅時効が中断したのではないかが問題となつた。最高裁は次のように述べ、上告を棄却した。

「抵当権実行のためにする競売法による競売は、被担保債権に基づく強力な権利実効手段であるから、時効中断の事由として差押と同等の効力を有すると解すべきことは、判例（：）の趣旨とするところである。そして、差押による時効中断の効果は、原則として中断行為の当事者及びその承継人に対してのみ及ぶものであることは、民法一四八条が定めるところであるが、他人の債務のために自己所有の不動産につき抵当権を設定した物上保証人に對する競売の申立ては被担保債権の満足のための強力な権利実行行為であり、時効中断の効果を生ずべき事由としては、債務者本人に對する差押と対比して、彼此差等を設けるべき実質上の理由はない。民法一五五条は、右のような場合について、同法一四八条の前記の原則を修正し、時効中断の効果が當該中断行為の当事者及びその承継人以外で時効の利益を受ける者にも及ぶべきことを定めるとともに、これにより右のような時効の利益を受ける者が中断行為により不測の不利益を蒙ることのないよう、その者に對する通知を要することとし、もつて債権者と債務者との間の利益の調和を図つた趣旨の規定であると解することができる。

したがつて、債権者より物上保証人に對し、その被担保債権の実行として任意競売の申立てがされ、競売裁判

所がその競売開始決定をしたうえ、競売手続の利害関係人である債務者に対する告知方法として同決定正本を当該債務者に送達した場合には、債務者は、民法一五五条により、当該被担保債権の消滅時効の中断の効果を受けると解するのが相当である。」

この昭和五〇年判決の判旨においては、確かに、「差押による時効中断の効果は、原則として中断行為の当事者及びその承継人に對してのみ及ぶものである」という理解が重要な役割を果たしているように見える。しかし、債権者と債務者との間で、被担保債権の消滅時効の中断が認められるべき実質的な根拠とされているのは、物上保証人に対する競売の申立てが「時効中断の効果を生ずべき事由としては、債務者本人に対する差押と対比して、彼此差等を設けるべき実質上の理由はない」という点である。つまり、債権者が債務者に對して権利を行使した場合に当該債権の消滅時効が中断することは当然であるということを前提として、債権者による当該債権の権利行使の相手方が債務者以外の場合であっても、債務者に對する権利行使の場合と同等に扱つても良いという理解がなされているものと言える。そして、この場合において債務者が不測の不利益を蒙ることのないよう、改正前民法一五五条が適用されるとされているのである。

以上のように考えると、改正前民法一五五条がその例外として位置付けられるところの改正前民法一四八条の意義についての判旨の理解、つまり、判旨における「差押による時効中断の効果は、原則として中断行為の当事者及びその承継人に對してのみ及ぶものである」という理解は、時効中断が生じるかどうかが問題とされている権利義務關係の当事者と、時効中断行為を行つた当事者とが同一である場合が念頭に置かれていることになる。つまり、昭和五〇年判決において、改正前民法一四八条は、ある権利義務に時効中断が生じるためには当該権利義務の当事者が中断行為の当事者とならなければならない旨を定めた規定として理解されていることになる。

このような理解は、通説及び有力説とも異なるものである。通説及び有力説は、ある権利義務に時効中断の効力

が生じてゐることを前提として、その効力が第三者に与える影響の意義について論じてゐる。これに對して昭和五〇年判決においては、そもそもある権利義務に時効中断が生じる為には、誰が時効中断行為を行わなければならぬかという、ヨリ前段階の問題を念頭においていふと考へられるのである。<sup>(33)</sup>

## 結語

時効中断（更新）の効果が相対効であるとはどのような意味においてなのか。この問題について本稿は、主債務における時効中断の効力が保証人に対する与える影響につき、一九世紀フランス法において興味深い議論が行われていたことに注目し、関連する学説史の展開を追跡してきた。その結果、一九世紀フランス法における時効中断の相対効の原則は、ある権利義務において時効中断が生じた場合に、他の権利義務の時効を中断せしめないという意味において理解されてゐたことを明らかにした。同様の理解は、旧民法までの沿革研究として有力に主張されてきたものもあるが<sup>(34)</sup>、本稿はさらに邇つて、一九世紀フランス法における学説の議論を検討したものである。

その結果、一九世紀フランス法における時効中断効の相対効の原則の例外が認められる場合には、一種の擬制が重要な役割を果たしてゐるという可能性が浮上した。つまり、ある権利義務 $\alpha$ に時効中断事由が生じたときに、同時に権利義務 $\beta$ の時効中断を認めるべきとされる場合は、 $\alpha$ と $\beta$ とが不可分一体のものとして擬制されなければならぬ場合であるという思考様式である。これは、一見すると単なるトートロジーであり、その擬制を支える理論のさらなる探究の必要性が明らかとなつた。特に、 $\alpha$ と $\beta$ が連帶債務である場合には、 $\alpha$ と $\beta$ とを不可分一体のものとして擬制するため、「代理」概念が用いられてゐた。しかし、この「代理」概念の意義は、連帶債務に関する議論の中ではあまり重要視されず、等閑視されてきた。また、用益権が設定された土地の取得時効について、虚

有権（ $\alpha$ ）と用益権（ $\beta$ ）とは不可分なものとして扱うべきであるという擬制から、虚有権者又は用益権者によつてなされた時効中断行為は他方にも効力を生じさせるとされていた。しかし、虚有権と用益権とを不可分一体のものとして扱うべき理由は一体どこにあるのか。これらの問題が、次の問題として残された。

また、右のような一九世紀フランス法の理解が日本法において十分に継受されなかつたことによる問題も明らかになつた。時効中断の相対効の原則の例外がどのような理論によつて認められるのかと、いう点について、Boissonadeは、一九世紀フランス法における議論を導入することはなかつた。そのため、仮に日本法における時効中断効の相対効の原則を、フランス法と同様に、ある権利義務について時効中断が生じても他の権利義務の時効は中断しないという意味において把握するとしても、どのような場合にその例外が認められるのかと、いうことを考へるに際しての手がかりが失われてしまつた。また、通説における時効中断の相対効の理解にも問題があり、結局のところ、時効中断の相対効に関する規定であるとされる民法一五三条一項及び三項（改正前一四八条）の存在意義は、最判昭和五〇年一月二二日民集二九巻一〇号一五三七頁において示された限りにおいてからうじて認められると考へられるに至つた。

（1） 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、二〇一七年）四四頁。

（2） 本稿は専ら改正前の議論をとりあげて検討するため、改正後の日本民法について議論を行ふ場合を除き、「中断」という従來の用語を用いる。

（3） この点に関する先駆的な研究として、松久三四彦『民法一四八条の意味』『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、二〇一一年）二四四頁（初出・金沢法学三一巻二号（一九八九年）四一頁）参照。同稿では、時効中断の相対効の意義について、次の二つの意義、つまり、ある権利義務に時効中断が生じたと、いうことが中断行為の当事者以外には妥当しないという意味（「第一の意味」とされる）と、中断行為が行われた者の間において進行している時効以外は中断しないという意味（「第二の意味」とされる）との区別の必要性が説かれている。そして、「当事者（問）の法律関係は法律上総ての利害関係人に対してもそういう

う法律関係として扱われるというのが実体法秩序の暗黙の原則の筈である」(一四五頁) という理解に基づき、第二の意味において時効中断の相対効を理解すべきであるといれる。尚、このよくな松久の理解を支持するものとして、徳本伸一「時効中断の影響について」太田知行『荒川重勝』生熊長幸編『民事法学への挑戦と新たな構築 鈴木禄弥先生追悼論集』(創文社、一〇〇八年) 一五五頁がある。

(4) 西村信雄編集『注釈民法II』(有斐閣、一九六五年) 二〇七頁〔椿寿夫〕及び二六三頁〔中川淳〕、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、一九九二年) 四〇二頁、平井宣雄『債権総論(第1版)』(弘文堂、一九九六年) 三一〇頁〔債権者が主たる債務者に対し請求して時効中断が生じたのに保証人に請求したときにはすでに時効が完成していたと解するならば、「罪ナキ債権者ヲシテ不当ノ損失ヲ被フシムルノ結果」(梅二七〇頁)となるから〕、とされる。、潮見佳男『新債権総論II』(信山社、二〇一七年) 六九一頁など。

(5) 森田宏樹「時効援用権者の画定基準について(II・完)」法曹時報五四巻七号(一〇〇一年) 一頁、特に三頁注58。また、内田貴『民法I』(第四版)(東京大学出版会、一〇〇八年) 三三五頁は、改正前一四八条の例外として四五七条を挙げている。その意義について同『民法III』(東京大学出版会、一〇〇五年) 三四九頁は、「主たる債務者が債権者に対して債務の承認をすれば、保証債務についても時効中断の効果が及ぶ。」これは、保証人について不利な結果であるが、債権者が主たる債務者に対して請求している間に保証人との関係で時効が完成するのでは、債権者が余りに不利だからである」と説明している。その他類似の説明を行うものとして、佐久間毅『民法の基礎I』(第五版)(有斐閣、二〇二〇年) 四二九、四三〇頁がある。

(6) いの問題は、連帶債務の性質に関する議論の中で検討される)とはあったが(福田誠治「一九世紀フランス法における連帶債務と保証」北大法學論集四八巻六号(一九九八年) 一二三頁以下参照)、時効中断効の意義それ自体についての議論の中であまり注目されなかったたよに思われ。

(7) Code civil §2250 (anc.) L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt la prescription contre la caution.》

(8) 一〇〇八年改正によって同条は二二二四六条に移されてしまったが、内容はほぼ同じである。

(9) Demande et Colmet de Santerre, *Cours analytique de code civil*, t. 8, 1884, n° 267 bis, 5. 尚、次節(n° 267 bis, 6)においては、一一〇の時効の間の密接な関係性 (le lien intime établi entre deux prescriptions) はそれらの時効を統合するものではなく、主債務の時効が停止しても保証債務の時効は停止しないこと(レバ)が指摘されてる。

(10) Le Roux de Bretagne によると、次のように、同様の説明がなれていた (*Nouveau traité de la prescription en matière civile*, t. 1, 1869, n° 578, pp. 390, 391)。

「主債務者に対する請求又は主債務者による債務の承認が保証人に対して時効を中断させるかといへりは、古法において非常に議論された問題であった。一つの見解によると、主債務者と保証人とは唯一か同一のもの（une seul et même chose）」<sup>11</sup> との債務者ではあるもの、それらの債務（obligation）は別個のものであり、同一の原因から生じるものでもなく、また、生じる訴権も異なるものであるから、一方の債務の行使は他方の債務の時効を中断せしめない（l'exercice de l'une n'interrrompt pas la prescription de l'autre）。他の見解によると、保証契約は保証人に対して主債務者の債務を及ぼす（étendre）ものであり、前者の債務は後者の債務と同一であるから、債権者は主債務の時効を中断せしめるに至るに必然的に附従的債務の時効を中断せしめる。1111五〇条が採用したのは後者の見解である。」<sup>12</sup> いりやば、主債務の時効と保証債務の時効とが明確に区別されており、前者の中斷によって後者も中断するのを定めたのが（四）1111五〇条にあるところ理解が示されよう。

- (11) Troplong, *Le droit civil explique suivant l'ordre des articles du code*. De la prescription, t. 2, 1835, n° 633. Aubry=Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, 4 éd., 1869, pp. 362, 363. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 32, 1878, n° 151, 152. Baudry-Lacantinieri=Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 28, 3] éd., 1905, n° 565.
- (12) Code civil §2034 (anc.) 「L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.」
- (13) Laurent, *op. cit.*, t. 32, 1878, n° 151, pp. 160, 161.
- (14) 何より、トマ・ハベ民法（四）1111五〇条（四）11111111四条との整合性を批判する見解<sup>13</sup> Baudry-Lacantinieri=Tissier, *op. cit.*, n° 565& Aubry=Rau, *op. cit.*, p. 362 note 65などがある。
- (15) 1→(2)を参照。
- (16) Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code*, *De la prescription*, t. 2, 1835, n° 627.
- (17) Baudry-Lacantinieri=Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 28, 3 ed., 1905, n° 556, pp. 413, 414.
- (18) 杉久・前掲注<sup>14</sup>「四七頁」をもじりて、「中断の相対効に関する〔第一〕の意味」を語る。アーヴィングの上記の論述<sup>15</sup>。
- (19) Baudry-Lacantinieri=Tissier, *op. cit.*, n° 557, p.414.
- (20) Laurent, *op. cit.*, n° 149, p.157などによると、「中断は人から人へと拡張されよう」（l'interruption ne s'étend point d'une personne à autre）】であるが、表現が用いられていない。
- (21) Proudhon, *Traité des droits d'usurpation, d'usage, d'habitation, et de superficie*, t. 4, 1824, n° 2161, pp.553, 554.
- (22) Laurent, *op. cit.*, n° 147, pp. 153, 154.
- (23) Laurent, *op. cit.*, n° 157, p. 166.

- (24) Aubry=Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, 4 ed., 1869, p. 360.
- (25) Baudry-Lacantinier=Tissier, *op. cit.* n° 557, p. 414.
- (26) *同上*, Baudry-Lacanrineri=Tissier, *op. cit.* n° 565, Bigot-Preamneu の立法説明は Pothier の提唱した理由を再現 (reproduire) したのであると記す。また Laurent, *op. cit.* n° 151, p. 160 (本稿序論2(2)で見た箇所である) において も、トト、ハベ民法 (四) 1111号〇条は、Pothier の見解を採用したので理解されてくる。
- (27) *Œuvres de Pothier* par Bugnet, *Traité des obligations*, t. 2, 1848, n° 698, p.396.
- (28) ものと右のやうな理解にてござるに批判がなされた。例へば Dunod は、主債務と保証債務との関係にて、「主債務者に対するなされた時効の中断が、連帶条項によつて連結されてしまい保証人の不利になるように作用するかといふことは疑問である。この疑問は、両債務が同一の起源をもつて、一方が他方に對して附従的であるところから生じる。しかし、いれは二つの債務であつて、附従的債務は主債務とは分離し得るものである。従つて、最も適切で一般的な考へは、主債務の時効中断は保証人を害さないものである。」
- (29) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. 15, 1827, p. 584.
- (30) ものと、福田・前掲注6北大法学論集四八卷六号二四、115頁に記す。Bigot-Preamneu の説明は、主債務と保証債務との同一性を根拠とする説明とは異なる説明として分類されてしまう。
- (31) Troplong, *op. cit.* n° 633, p. 178.
- (32) Troplong, *op. cit.* n° 635, p. 181.
- (33) ものと、同上、拙稿・法協1117卷四号九六頁以下で検討した。
- (34) Code civil §2249-1 (anc.) 『L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.』
- (35) Pothier, *op. cit.* n° 697, pp. 383, 384.
- (36) Pothier, *op. cit.* n° 272, pp. 126, 127.
- (37) Baudry-Lacantinier=Tissier, *op. cit.* n° 561, p. 417.
- (38) Laurent, *Principes des de droit civil français*, t. 17, 1875, n° 304.

(39)

連帯債務者相互の関係性は、『représentation』や『manat』といふ語によつて説明されている。しかし、後に検討するよう<sup>に</sup>、これらの語は擬制として用いられてゐるのであり、通常の「代理」と同一視することはできない。本稿の検討は、あくまで時効中斷の相対効の原則及びその例外の意義を検討するにとどまるものであり、適切な訳語を用意し得ないため、暫定的に括弧付きで用いることにしたい。

(40) この点に関しては、すでに詳細な検討が行われている（淡路剛久『連帯債務の研究』（弘文堂、一九七五年）八五頁以下及び一〇〇頁以下、福田誠治「一九世紀フランス法における連帯債務と保証」）北大法学論集四七卷六号（一九九七年）一〇頁以下）。しかし、連帯債務者間の関係性を「代理」関係によつて説明するというスタンスに對する評価は、両者において大きく異なるつており、「代理」関係をどうのうに理論構成するのかという問題は未だ解明されていないと思われる。つまり、前者は、次のように述べ（一〇三、一〇四頁）、「代理」構成を支える根拠として「利益共同体」という考え方方に注目する。

「法律によつて連帯債務者を相互に代理人たらしめるためには、それを正当化する何らかの事実上の『事実の平面』における根拠がなければならぬであろう。一部の学者はこれを利益の共同という事実によつて正当化する。すなわち、連帯債務者は相互に利益共同体（communauté d'intérêt）をなす、といふのである。」

これに対して後者の見解は、代理は説明の道具として持ち出されているにすぎないとし、「相互代理原理のなかに何らかの具体的な利益衡量（例、債務者側を共同体としてみるような発想）がある、そのように捉えることは一少なくとも一躇躇すべきだと感ぜられるのである」と評しているのである（一九頁）。

(41) （前注より続く。）しかし、後者の見解が指摘するように、「代理」構成は説明の道具として持ち出されているにすぎないと言えるのかどうかは疑問である。後者が依拠するのは、連帯債務者の一人が私署証書によつて債務を承認した場合に、確定日付を得なければ当該承認による中斷効は他の債務者に及ばないとする、次のような議論である（Baudry-Lacantinier-Tissier, *op. cit.* n° 563）。

「連帯債務者の一人による私署証書での債務の承認は、確定日付を得ない限り、他の連帯債務者に對して時効を中斷せしめるものとして主張され得ない」ということを付け加えておかなければならぬ。このような連帯債務者は互いに他をreprésenterしてゐるから、他の連帯債務者は tiers ではないとする見解もある。しかし、このような mandat の理解は、我々の考え方では恣意的（arbitraire）であつて、このような連帯債務者は、原則として、互いに représenterする関係にはない。このような連帯債務者の各自の行為の効果は、法律によつて厳密に定められた場合及び範囲においてのみ、他の連帯債務者に及ぶのである。」

右の議論においては、確かに、連帯債務者は原則として互いに他を『représenter（代理）』する関係にならじふ」とが指摘

されている。後者の見解は、この点を重視して、「代理」構成は説明の道具として持ち出されてゐるにすぎないと評しているようである（一九頁）。しかし、連帶債務者は原則として互いに他を《représenter》する関係にないとする右の説明は、他の連帶債務者が一二三二八条における《tiers》に該当するかどうかという議論の文脈で展開されているに過ぎない。フランス民法（旧）一二三二八条は、公的に確証されない日付が記載された私署証書について、署名者の《ayant cause》とされる者のうち特に利害を有するものを《tiers》として括り出し、その利害を保護するための規定として理解されてゐる（フランス民法（旧）一二三二八条については、拙稿・法協一二三七卷二号七四頁以下で検討した。つまり、連帶債務者の一人が私署証書について債務を承認したとしても、その証書に記載された日付が正確であるとは限らない。時効完成前の日付が記載された私署証書によつて債務の承認がなされているが、実際に証書が作成されたのは時効完成後であるという場合もありうる訳である。にもかかわらず、他の連帶債務者がフランス民法（旧）一二三二八条によつて保護されないとすれば、他の連帶債務者の利害を大きく害することになる。従つて、右で見たBaudry-Lacantinieri=Tissierの議論は、他の連帶債務者が、債務を承認した連帶債務者の《ayant cause》ならし《représenté》という立場から《tiers》へと移行し、保護の対象となるということを論じているに過ぎないと考えられる。つまり、連帶債務者は原則として互いに他を《représenter》する関係にないという説明は、あくまで右のようだ（旧）一二三二八条の説明として行われているのであって、いかなる局面においても連帶債務者は原則として互いに他を《représenter》する関係にないといふとまでが述べられてゐるとは言ふ難い。このように考えると、連帶債務者は相互間に存するいわゆる「代理」関係の理論的説明の必要性は否定されないのでなかろうか。

- (42) Chabrol, *Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne*, t. 2, 1784, p. 725.
- (43) Baudry-Lacantinieri=Tissier, *op. cit.*, n° 559, p. 416が「根据条文 (un texte de loi qui l'établisse) なめ限りそのような「代理」関係は認められないとする。
- (44) Baudry-Lacantinieri=Tissier, *op. cit.*, n° 560.
- (45) Dunod, *Traité des prescriptions*, 1 éd., 1730, pp. 58, 59.
- (46) ハリで言うところの「不可分性」は、時効援用権者の範囲確定問題に際して論じられる際の「可分性」（森田宏樹・法曹時報五十四卷七号一二頁以下）とは異なる。そこでは、例えば「一番抵当権」と「二つの権利が相対的に消滅することが可能かどうか」ということが、「一番抵当権者と二番抵当権者との間の法律関係と、一番抵当権者と三番抵当権者との間の法律関係との「可分性」」の有無として論じられている。
- (47) 実際に、地役権の不可分性から、二つの権利義務の間における時効中斷効の拡張が説明されたりとがある。Aubry=Rauは、債権者が複数の場合の債務の不可分性の場合について、次のように説明する (Aubry=Rau, *Cours de droit civil français*, t. 4

éd., 1871, pp. 52, 53.)。

「債権者の一人によつてなされた時効の中断及び債権者の一人の為に生じた時効の停止は、他の債権者を利する。七〇九条並びに七一〇条及び当該規定についての議論を参照。」

（）で参照されているフランス民法七〇九条及び七一〇条は、それぞれ、要役地が共有に属する場合における当該地役権の消滅時効の中断及び停止について定めている規定である。つまり、前者は「要役地が共同所有に属する場合、その共同所有者の一人による使用収益は、他の共同所有者すべてに關して時効を中断させ（*Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.*）」と定め、後者は「共同所有者の（）未成年者など、時効が進行し得ない者がいる場合、他の共同所有者すべての権利は保持される（*Si, parmi les copropriétaires, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'aït pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.*）」と定めている。

不可分債権（債務）における時効中断の問題が論じられるにあたつて、なぜ地役権の消滅時効の中断の議論が持ち出されでるかについて、Aubry=Rauは次のような註釈を加えてくる（Aubry=Rau, *op. cit.*, p. 53 note 21.）。

「これらの規定は、地役権の不可分性の帰結に過ぎない。従つて、（）れどの規定は、その類比によつて（*par analogie*）不可分性の場合すべてに拡張されるべきものである。不可分債権における時効の一部についての停止又は中断を觀念する（）ことはできないのである。」

Baudry-Lacantinieri=Tissierにおいても、次のように説明される（Baudry-Lacantinieri=Tissier, *op. cit.*, n° 567.）。

「不可分なものについては、それが物権か債権かにかかわらず、当事者（*intervenants*）の一人によつて又は一人に對して生じた時効の中断は、他の者に對しても利益となり、また、対抗可能（*opposable*）である（民法七〇九条、二二一四九条二文）。これは、一部の論者は不可分な物権の占有のみを念頭に置いていたようであるが、古法時代の論者によつて認められていた処理である。義務の対象となる（*l'objet du*）は部分的の対象とする（）とはできないのであるから、債務者又は占有者の一人に對して中断した時効は他の者に對しても中断されなければならないのである。」

Hucにおいても、次のように説明される（Huc, *op. cit.*, n° 412, pp. 516, 517.）。

「性質上不可分な権利義務や合意に基づく不可分とされる権利義務の場合においては、その一部の弁済を要求したり実行したりする事が不可能である（）により、当該債務が部分的に時効にかかり得ない（）ことが十分に説明される。つまり、ある請求が、その全体につき、单一の債権者によつて又は单一の債務者に對してする（）ことができ、かつ、それがなければならない場合、当該請求が、時効の觀点から、一部についてのみ効力を生じさせる（）とすれば、それはおか

しなりへんあ。

九六

(48) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 17, 1875, n° 294, pp. 293, 294.

(49) 福田誠治「連帯債務の一体性と相互保証」[『(Jurist 増刊) 民法の争点』(有斐閣、1100七年) 110五頁以下]は、連帯債務の規定における法発見にとっては必ずしも役に立たないと評する。確かに、連帯債務者相互間の関係性のみを説明するのであれば、モデル化とこう思考に依存するとの重要性は小々のかもしない。しかし、そもそもモデルと擬制とは異なる思考作業である(来栖三郎「モデルと擬制」『法とフィクション』(東京大学出版会、一九九九年) 105頁、特に150頁以下参照)。本稿は、フランス法における「代理」概念が果たしている擬制的役割の背景には日本法とは異なる法学的な思考様式が潜んでいるのではないかという問題意識から、その理論的解説を目指したことを述べるものである。

(50) Aubry=Rau, *Cours de droit civil français*, t. 4, 4ed., 1871, p. 282, 「連帯債務者は、一人の債務者が他の債務者のために、各自分が債務全体に対して義務を負うのであるから、他の債務者自身によって、債権者との全体的な関係において、互に他を代理してゐるのと (comme se représentant réciproquement) 考えなければならぬ」とする。ただし、p.31においては、当該「代理」関係は、債務者の立場を「上へやる (améliorer)」限りにおいて認められるところ指摘もなされてゐる。この点について、Baudry-Lacantinier=Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 12, 2éd., 1902, p. 308 note2を参照。

(51) Baudry-Lacantinier=Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 12, 2éd., 1902, p. 308 note2を参照。

(52) Baudry-Lacantinier=Barde, *op. cit.*, n° 1213, p. 305 note2を参照。Dunod, *op. cit.*, p. 58を、前掲注42のChabrolの見解(該当箇所は不明)が引用され、参考。

(53) Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code*, De la prescription, t. 2, 1835, n° 656, Aubry=Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, 4éd., 1869, p. 364, Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 32, 1878, n° 157, Baudry-Lacantinier=Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 28, 3éd., 1905, n° 570.

一九世紀フランス法における時効中断の相対効の原則の例外については、概ね次のように整理される。まず、民法典に規定があるところの連帯性(「(旧) 一九九条」、「(旧) 1111条」一項)、不可分性(「(旧) 1111条」二項)、保証債務(「(旧) 11150条」)が挙げられる(Aubry=Rau, *op. cit.*, pp. 361 a 363, Laurent, *op. cit.*, n° 149 à 153)。次に、民法典には規定されていないところの実質的例外(exceptions virtuelles)として、次のような局面が挙げられる(Aubry=Rau, *op. cit.*, pp. 363, 364)。

①被告が担保義務者に対して担保責任を訴求した場合に、原告の担保義務者に対する債権の時効が中断する。

②不動産差押えにおいて、登録された他の債権者 (créanciers inscrits) に催告 (sommation) がなされた場合に、当該他の債権者の債権についても時効中断の効力が生じる」と。

③用益権者又は虚有権者の一方が占有者に対して土地の返還請求を行った場合に、占有者における取得時効は他方に対しても中断すること。

④③と同様に、質権者による時効の中斷が、目的物の所有権者の利益となること。

⑤表見相続人 (héritier apparent) による時効中断、又は表見相続人に対する時効中断は、相続財産の占有を回復した相続人 (héritier réel) に対しても効力を生じること。

もつとも、上記の実質的例外とされる局面のうち、時効中断の相対効の原則、つまり、時効の中斷は人から人へと拡張されないという原則の例外として位置づけられるべきであるのは、③（及び④）に限られるのではないかと考えられる。

①について言えば、その一例として挙げられるのが、「一八一〇年二月一六日破綻院判決 (Cass. civ. 16 fev. 1820, S. 20, 1.178) である。同判決では、代理商 A が X と Y のためにそれぞれ五二梱、二九一梱の綿を納入する義務を負っていたところ、A は Y に四〇梱の綿を引渡しただけであったため、X は A に対して五二梱の綿の引渡し請求を行った。A は、Y に納入した綿は本来 X に引渡すはずのものであったとして、Y に対して担保責任を追求 (appel en garantie)、二つの請求は併合して審理されることになった。その後 X が Y に対して直接、四〇梱の綿の返還請求を行ったところ、Y が消滅時効を主張したが、破綻院は、当該時効は A の Y に対する担保責任の訴求によって中断したと判断したのである。しかし、A による担保責任の訴求と、X の Y に対する返還請求は、利益も権利も共通しているのであって、時効中断は人から人へと拡張しないという原則の例外として位置づけることはできないという批判がある (Laurent, *op. cit.* n° 156, pp. 165, 166)。

②については、不動産の差押えが登録された債権者に通知されると、差押債権者は当該他の債権者の同意なくして差押えを撤回することができなくなり、差押えは全員に共通するものとなり、全員が差押人 (sassisan) になるに過ぎず、時効中断は人から人へと拡張しないという原則の例外としては位置付けられない」とされる (Laurent, *op. cit.* n° 155, pp. 163 à 165)。

⑤については、時効中断の効力が眞の相続人について生じるのは、表見相続人から眞の相続人へと占有が承継されるからに過ぎないとされ、時効中断は人から人へと拡張しないという原則の例外として位置づけることはできない」とされる (Troplong, *op. cit.*, n° 650, 尚、Aubry=Rau は、右の Troplong の理解を紹介してはならない)。

本稿が、上記実質的例外のうち③のみを取り上げるのは、以上のような理由による。

(54)

前注の文献を参照。

(55) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie*, t. 4, 1824, n° 2160, p. 552.

- (56) Proudhon, *op. cit.*, n° 2162, pp. 554, 555.
- (57) Proudhon, *op. cit.*, n° 2163, pp. 555, 556.
- (58) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 32, 1878, n° 157, pp. 166, 167.
- (59) 一(二)「民たぬへ」、共有関係があるだけでは時効中断効は拡張されなふれん。
- (60) Laurent, *op. cit.*, n° 157, p. 167.
- (61) Laurent, *op. cit.*, n° 157, p. 167.
- (62) い) サムベラ Laurent の説明が、他の辯説 (Baudry-Lacanvier-Tissier, *Traité théorique et pratique du code civil*, t. 14, 1902, n° 410, p. 515.) によれば、支拂いの不<sup>可</sup>分性の意義を明らかにするためには、用益権と虚有権との関係性を明らかにしなければならないこと、問題提起を行うに留めた。特に後者の問題については、次の検討の課題とした。
- (63) い) サムベラ 本稿は、時効中断効の拡張にあたって不可分性のうの擬制が重要な役割を果たすもの、その不可分性の意義を明らかにするためには、用益権と虚有権との関係性を明らかにしなければならないこと、問題提起を行うに留めた。特に後者の問題については、次の検討の課題とした。
- (64) 原案となった Boissonade 草案一四〇条における、参照案文としてフランス民法 (田) 111四九条及び 111五〇条が挙げられる (Boissonade, *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, t. 5, 2 éd., 1889, p. 302.)。
- (65) Boissonade, *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, t. 4, 1889, p. 37.
- (66) Boissonade Projet §1027-1 (Les actes qui interrompent directement la prescription contre le débiteur ou le constituent en demeure produisent les même effets contre la caution.)
- (67) Boissonade, *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, t. 4, 1889, n° 74.
- (68) 「保証ハ義務消滅ハ通常ノ原因リ由ツ直接リ消滅ス」 い定義。
- (69) Boissonade, *op. cit.*, p. 93. § 1044-1 (Le cautionnement s'éteint directement par les causes ordinaires d'extinction des obligations.)
- (70) Boissonade, *op. cit.*, n° 114 à 121. むつべ、n° 120, p. 97における、主債務者に対する請求や主債務者の承認によって生じる時効の中止は、債権者の保証人に對する権利不行使によつて保証人が利益を受けるものなるべく (de sorte qu'elle ne bénéficiera pas d'inaction du créancier à son égard) 保証人に対しても同一の効果を生じねやふ、いふれん。
- (71) Boissonade, *op. cit.*, p. 122.
- (72) Boissonade, *op. cit.*, n° 154.

(73) 不可分債務については、債権担保編八九条一項が次のように定めていた。

「債務者ノ一人ニ対シテ時効ヲ中断又ハ停止スル原因ハ總債務ニ付キ他ノ債務者ニ対シテ中断又ハ停止ヲ生ス」の規定は、Boissonade 草案一〇八二条一項に基づくものであり、この草案の規定について Boissonade は次のように説明していた。

「これは必然的ことであり、一つには、時効中断行為を行つた債権者はそれによつて何らかの利益を得るわけではないが、債権を保全したはずである。他方で、当該権利は不可分であつて、部分的に消滅し得ないから、その全体が保全されなければならぬ。中断行為を受けていない債務者に対し時効の援用を認めるとすれば、その債務者は債務の全体について (pour le tout) 時効を援用しうるということになるが、債権者の勤勉さは無益なものとなつてしまい、それは認めることがやまない。」

(74) 松久・前掲注3はいのとよに解説している。

(75) この解釈の可能性について、松久・前掲注3一五〇頁は、自然中断の効力との対比から、「法定中断の場合はその利益または不利益を受ける者の範囲には一定の限界がある」といふことをいわんとしているとの推測をするならば、「第一の意味」で法定中断の相対性といつてゐるのではないかとの推測につながる」と指摘する。

(76) Boissonade, *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, t. 5, 2 éd., 1889, p. 297.

(77) この点について、草野元己「旧民法における時効の援用権者」清水元二・橋本恭宏・山田創一編『財産法の新動向』(信山社、110-111年)六三七頁、特に六五九頁は、Boissonade が時効の中断によつて利益を受ける者のみに言及しており、時効の中断によつて不利益を受ける者については触れられていないことを指摘し、後者の問題について検討するためには時効中断の相対効の実質的根拠が追求されなければならないとする。これに対して本稿は、以下の②で見るよへじ、Boissonade が合意ないし判決の効力についてのとよに理解してゐたかとひう觀点から分析を加えるものである。

(78) Boissonade, *op. cit.* n° 284.

(79) Boissonade, *Projet de code civil pour l'Empire du Japon*, t. 2, 2 éd., 1883, n° 168, p. 180 note (a).

(80) 松久・前掲注3一六五頁以下参照。

(81) Boissonade, *op. cit.* p. 174.

(82) Boissonade, *op. cit.* p. 154 note (k). いのとよは、拙稿・法協1117卷1号41頁においても検討したといふである。

(83) いのとよは、詐害行為取消権に関する規定であるところの旧民法財産編三四〇条が、「右ニ反シ債権者ハ其債務者カ第三者ニ対シ承諾シタル義務、放棄又ハ譲渡ニ付キ其損害ヲ受ク但債権者ノ権利ヲ詐害スル行為ハ此限ニ在ラス」と規定している

」)とからもうかがわれる。この規定について、Boissonade は、次のように説明している。

「前条(引用者注:債権者代位権についての規定を指す。)において規定された債権者の権利は、ここにおいてその代償を受ける。つまり、債権者の *avant-cause* としての資格は、その債務者によるあらゆる受益行為によって債権者に利益を受けさせるが、債務者の不利益行為によって債権者に不利益を受けさせるのである。つまり、債務者が贈与或いはわずかな対価による有償譲渡によって、その積極財産を減少させた場合、その債権者は担保の減少を被ることになる。同様に、債務者が消極財産を増加させたり、新たな約束をしたりすると、債権者は新たな債権者との競合を甘受しなければならず、それによって債権者の担保は減少するのである。」

合意によってある権利義務が生成変動したということそれ自体によって利益や不利益を受ける者の範囲が、合意の当事者の《*ayant cause*》に限定されていたのは何故かという問題については別稿(特に、法協・一三七巻二号四七頁以下)において検討した。

(85) 〔法典調査会議事速記録 第四巻〕一八六丁表において、梅謙次郎は「之ハモウ既成法典証拠編第百十一条ト全ク意味ヲ同フシテ居ル積リデアリマス文字ハ少シ此方ガ宜イ積リデ変ヘマシタ夫レ丈ケノコトデアリマス」と説明する。

(86) 前掲注5参照。

(87) この点については、拙稿「法協一三七巻七号二二二八、二二九頁参照。」

(88) この点については、後掲注92も参照。

(89) 拙稿・法協一三七巻七号二二九頁においては、ある権利義務の存在が第三者にとつてどのように認識されるのかという問題について、日本法とフランス法との間には前提となる理解の違いがあるのではないかということを指摘した。つまり、フランス法においては、ある権利義務が存在するということは誰もがこれを尊重しなければならないという意味において、権利義務の存否には《*opposabilité*》があるとされているのに対して、日本法ではそのような観念は存在しないのではないかという訳である。しかし日本法においても、本文で挙げた例、つまり主債務の時効中断事由に該当する事実それ自体を債権者が保証人に対して主張した場合に、債権者と保証人との間においても主債務の時効は中断したものとして扱われるという意味において、主債務の存在(生成変動)は第三者である保証人に対しても妥当するものとして扱われていることになる。このように考えると、日本法においては、《*opposabilité*》概念とは異なった様式によって、権利義務の対世的な存在が観念されていると評価する余地がある。この点についての更なる探究は、今後の課題としたい。

(90) 前掲注5の森田や佐久間の文献においては、①で検討するところの三つの判例が挙げられている。

(91) この点について、松久三四彦「時効判例の研究」(信山社、一〇一五年)一七二頁以下(初出:判時一六四九号二〇六頁)、

特に一七八頁は、「当事者の法律関係は法律上総ての利害関係人に対してもそういう法律関係として扱われるというのが実体法の仕組みであるから（…）「当事者」間で生じた時効中断の効力は、利害関係人たる時効援用権者との関係においても中断の効力はそのまま維持され、本問題は否定されることになる」と評する。しかし、平成七年判決において、そのような「実体法上の仕組み」が結論を導く根拠となつていてるかどうかは明らかではないし、そもそも、Y A間の訴訟においてBによる債務承認という事実が主張されなかつた場合、Y A間において被担保債権の消滅時効が完成していると判断される余地は残されている。確かにYが自己に有利な事実を主張しないことは実際上考え難いが、理論的にはその可能性も残されている訳である。

92

従つて、松久の言うような「実体法上の仕組み」を無条件で肯定することは困難であるように思われる。

(92) この点について、匿名コメント・判タ八七五号八八頁以下（特に八九頁）は、「その債務について時効が完成しているかどうかを判断する際の中斷事由の有無の問題は相対的認定に親しまない事実の問題である」と指摘する。同様の指摘として、池田真朗「保証と物上保証」法教一八三号五一頁以下（特に五四頁）、難波孝一・NBL五八七号五九頁以下（特に六二頁）がある。本稿は、この指摘を全く正当なものと考え、時効中断の相対効の原則それ自体の意義を批判的に検討しようとするものである。

(93) 昭和五〇年判決は、令和元年九月一九日民集七三巻四号四三八頁において引用されているが、改正前民法一四八条の意義が問題となつた事案であるとは言い難い。

同最判の事案は、次のようなものであつた。平成二年四月一七日、YはXに対し、同年八月二七日を期限として、金三三六万円を貸し付けた（本件貸金債権）。この金銭消費貸借契約の締結については、強制執行受諾文言付きの公正証書（本件公正証書）が作成されている。

平成二〇年六月下旬、本件公正証書を債務名義とするYの申立てにより、XがZ銀行に対して有する貯金債権の差押命令（本件差押命令）が発令された（これによる差押えを、本件差押えという）。本件差押命令の正本は、平成二〇年七月三日までにはZに送達された。同四日、ZはXの貯金債権として、一〇三円分の債権が存在する旨の陳述書を執行裁判所に提出した。但し、Yの申立書記載のXの住所にXは居住しておらず、本件差押命令の正本は、Xに送達されなかつた。Xは、本件貸金債権の消滅時効が完成したとして、当該時効を援用する意思表示をし、本件公正証書の執行力の排除を求めて請求意義の訴えを提起した。このような事案において、Yによる本件差押命令の申立てによつて、本件貸金債権の消滅時効が中断したか否かが争点となつたのである。

第一審は、民法一五五条の趣旨を類推し、相当期間内に再送達の上申や公示送達の申立てなど、債務者への送達を完了するため自身の為すべき手続を行わずに放置して差押手続の完了を頓挫させ、本来の時効期間を超えて更に長期間が経過しても

なお当該債権の債務者に対して債権差押命令正本の送達等がなされなかつたような場合には、債権差押えによる時効中断効は生じていないものと解するのが相当であるとした。原審は、民法一五五条の法意に照らして、本件差押命令による差押えをXが了知し得る状態に置かれたとは認められない事実関係の下においては、本件差押命令の申立てをもつて本件貸金債権の消滅時効が中断したと解することはできないとした。これに対して最高裁は、次のように述べ、原判決を破棄、第一審判決を取り消して、Xの請求を棄却した。

「民法一五五条は、差押え等による時効中断の効力が中断行為の当事者及びその承継人に対してのみ及ぶとした同法一四八条の原則を修正して差押え等による時効中断の効力を当該中断行為の当事者及びその承継人以外で時効の利益を受ける者に及ぼす場合において、その者が不測の不利益を被ることのないよう、その者に対する通知を要することとした規定であると解され（最高裁昭和四七年（オ）第七二三号五〇年一月二一日第二小法廷判決・民集二九巻一〇号一五三七頁参照）、差押え等による時効中断の効力を当該中断行為の当事者又はその承継人に生じさせるために、その者が当該差押え等を了知し得る状態に置かれるることを要するとする趣旨のものであると解することはできない。しかるところ、債権執行における差押えによる請求債権の消滅時効の中断において、その債務者は、中断行為の当事者にほかならない。したがつて、上記中断の効力が生ずるためには、その債務者が当該差押えを了知し得る状態に置かれるることを要しないと解するのが相当である。」

そして、前記事実関係によれば、本件差押えにより本件貸金債権の消滅時効は中断しているというべきである。」

右の令和元年判決において問題となつてゐるのは、債務者であるXが中断行為の当事者かどうかという問題である。最高裁はその理由を明示していないが、XはYによる差押えという中断行為の当事者であると判断しており、中断行為の当事者であるXに対して時効中断の効果が生じるとされるのは当然のことである。

前掲注3における松久論文参照。