

大判。

(二) 裁判上の請求による時効中斷の效力の發生及び消滅時期

- (イ) 時効中斷の原因たる裁判上の請求は、訴を提起したるとき、請求の變更若しくは擴張による場合には、その書面を裁判所に提出したるときに、時効中斷の效力を生ずる(民訴二三五)。
- (ロ) 裁判上の請求によりて中斷したる時効は、裁判の確定したる時より更にその進行を始むる(一五七II参照)。

(三) 裁判上の請求が時効中斷の效力を生じない場合(本條)

- (イ) 訴の却下 訴提起の形式に違法あることを理由とする場合に限らず、權利保護要件を缺くことを理由とする場合をも包含する(大六、二、二七大判)。
- (ロ) 訴の取下 取下は原告自らなしたる場合たる(民訴二三六以下)、法律上取下と看做さるる場合たるを問はない(民訴二三八)。

以上の事由あるときは、裁判上の請求は、始めより時効中斷の效力を生ぜざることとなるも、訴狀が相手方に送達せられたる場合には、裁判外の請求即ち催告として、一五三條の規定する時効中斷の效力を有すべきは勿論である。

第五百十條

支拂命令ハ債權者カ法定ノ期間内ニ假執行ノ申立ヲ爲ササルニ因リ其效力ヲ失フトキハ時効中斷ノ效力ヲ生セス

(一) 支拂命令の意義(民訴四三〇以下)

(二) 支拂命令による時効中斷の效力發生及び消滅の時期

(イ) 裁判所に對して支拂命令の申立がなされたるときに、時効中斷の效力を生ずるか(多數説、從來吾國の判例は、相手方に支拂命令が送達せらるることを條件として、申立のときにその效力を生ずべき旨を判示してゐる。明三四、一〇、一・大ニ、三、二〇・大四、五、二〇大判・大七、二、九東控判)、或は相手方にその送達せられたるときに始めてその效力を生ずるか(少數説)については、法律に直接の規定はないが、申立のときに直に時効中斷の效力を生ずるものと解すべきである(民訴四三二・二三五参照)。

(ロ) 支拂命令による時効中斷は、(1)債務者の適法なる異議の申立により、支拂命令の申立が訴の提起と看做さるる場合には(民訴四四二)、その裁判の確定したるとき、(2)假執行の宣言を附したる支拂命令に對して、二週間に異議の申立がないとき、又は異議却下の決定が確定したるときは、支拂命令はこのときに於て確定するが故に(民訴四四三)、そのときに於て中斷の效力を失ふ。

(三) 支拂命令の申立が時効中斷の效力を生じない場合

(イ) 支拂命令の申立が取下げられ又は民事訴訟法四三三條に基き却下せられたるとき(民訴四三二、民一四九)。

(ロ) 支拂命令の送達を受けたる者(債務者)が、假執行の宣言前異議を申立てたるときは、支拂命令は、異議の範圍に於て、その效力を失ひ(四三七)、從て又始より時效中斷の效力を生じない(民訴四三七・四三二、民一四九)。尤も支拂命令に對して、債務者が適法なる異議の申立をなしたるときは、支拂命令の申立のときに於て、管轄裁判所に訴が提起せられたるものと看做さるるから(民訴四四二)、訴の提起として、時效中斷の效力を維持するものと解すべきである。

(ハ) 支拂命令が、申立人(債權者)に於て、法定の期間内に假執行の申立をなさないために、その效力を失ふときは(民訴四三九)、時效中斷の效力を生じないこととなる(本條)。

**第五十一條** 和解ノ爲メニスル呼出ハ相手方カ出頭セス又ハ和解ノ調ハサルトキハ一ヶ月内ニ訴ヲ提起スルニ非サレハ時效中斷ノ效力ヲ生セス任意出頭ノ場合ニ於テ和解ノ調ハサルトキ亦同シ

(一) 和解の爲めにする呼出及び任意出頭の意義(民訴三五六・三五四)

(二) 和解の申立は、之により相手方が出頭せず、又は出頭するも、和解が成立しないときは、一ヶ月内に訴を提起しない限り、時效中斷の效力を生じない。任意出頭の場合に於て、和解の成

立しないときも、亦同様である。尤も一ヶ月内に訴を提起せずとも、更に有力なる中斷事由、例之、承認がなさるときは、之を原因として、時效が中斷せらるることは勿論である(昭三、六、二二大判)。

(三) 和解が成立したるときは、和解の申立又は當事者の任意出頭の時より時效中斷の效力を生じ、和解の成立したるときに中斷事由は消滅して、新たな時效が進行する。

**第五十二條** 破産手續参加ハ債權者カ之ヲ取消シ又ハ其請求カ却下セラレタルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セス

(一) 破産手續参加の意義

破産手續参加とは、破産裁判所の公告に基き、債權者が破産財團の配當に加入するためになす破産主任官に對する債權の届出を謂ふ(破二二八)。破産宣告の申立も、亦裁判所に對する私權の實行行爲に外ならぬから、本條に特別の規定はないが、時效中斷の效力を有するものと解すべきである(明三七、一二、九大判。大一三、六、一三東控判は、破産宣告の申立は、一種の強制執行處分を求むるに外ならずとの理由から、裁判上の請求として時效中斷の效力を有するものと判示したのである。尤も多數の學者は反對の見解を採らるる)。

(二) 時效中斷の効力の發生及び消滅時期

(イ) 破産宣告の申立は、その申立のときより、又破産債權の届出は、その届出のときより、時效中斷の効力を生ずるものと解すべきである。

(ロ) 破産手續が強制和議の確定(破三二一)又は終結決定に基き(破二八二)終了し(破産終了後に於ても、異議に關する訴訟が、尙裁判所に繫屬することがあるから、斯くの如き場合には、破産終了後その債權に關する異議の訴が確定することによつて、始めてその債權に關する時效中斷の効力は消滅するものと解すべきである)、若くは破産手續が廢止せられ(破産廢止の決定、破三五五)、或は取消されたるときは(後述(三)參照)、そのときに於て、時效中斷の効力を失ふに至る。

(三) 時效中斷の効力を生じない場合

破産債權者が、任意に債權の届出を撤回したるとき、又はその請求が却下せられたるときは(破二四四以下)、始より時效中斷の効力を生じない(本條)。破産宣告が取消されたる場合には、破産宣告の申立による時效中斷の効力は發生しないこととなるが、破産手續参加による時效中斷の効力は、破産宣告の取消により、何等の影響をも受けない(通説)。ただ取消の時より中斷の効力が消滅して、新たな時效が進行を始むるに過ぎない。

第五百五十三條

催告ハ六个月内ニ裁判上ノ請求、和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭、破産手續参加、差押、假差押又ハ假處分ヲ爲スニ非サレハ時效中斷ノ效力ヲ生セス

(一) 本條の趣旨

催告は、裁判外の権利の行使に過ぎずして(民法カ催告ニ付キ時效中斷ノ效力ヲ認メタルハ一ニ催告カ債權者ノ權利行使ノ行爲タルノ點ニ着眼シタルニ依ルモノナレハ假令債權者取立債務ナル場合ナリト雖モ尙モ債權者カ催告ニ依リテ其ノ權利ヲ行使シタル事實アル以上取テ其ノ取立行爲ヲ爲サレハトテ時效中斷ノ效力ヲ生スルニ毫モ妨ナキモノトス)昭三、三、二三東地判。反之「手形ニ於ケル償還請求權ノ時效力請求ニヨリ中斷セラレタリトスルニハ其ノ請求カ手形ヲ呈示シテ爲サレタルモノナルコトヲ要スルモノトス」昭三、一、二七朝高判、尤もこの點については反對説がある)、權利者の權利實行の意思は、未だ確固たるものと謂ふを得ないから、諸國の法制は、催告につき時效中斷の効力を認めないのが一般である。吾が民法は、濫訴の弊を防ぐために、催告につき一應の時效中斷の効力を認めてゐるが、一定期間内に更に有力なる権利の實行がなされない限り、始めより時效中斷の効力を有しないものとして取扱はるるから、吾が民法のもとに於ても、催告はそれ自身獨立の時效中斷原因ではない。

(二) 催告の意義及び性質

催告とは、請求權者が(債權者たると物上請求權者たるを問はない)、義務者に對して、その義務の履行

を請求する旨の意思通知を謂ふ。相殺の意思表示は催告ではないが、権利の行使たる點に於ては同一なれば、催告と同様に、時効中斷の效力を有するものと解すべきである(反對の趣旨、大一〇、二、二大判)。

(イ) 催告は、意思通知であるから、意思表示に關する規定は、その性質の許す限り、之に類推適用せらるべきである。從て例之相手方に到達するによつて始めてその效力を生ずる(九七一)。

(ロ) 催告の方式については、一般的には何等の制限がない(町村條例ニ於テ村税ノ督促ヲ爲スモ督促令狀ヲ發スヘキ旨現定シアル場合ニ於テハ口頭督促ヲ爲スモ會計法第一九條ノ時効ヲ中斷スル效力ナキモノトス) 大七、六、三行政判)。唯後日に證據を残すべき方法(例之、内容證明郵便)によるを、事實上便宜とするに過ぎない。

催告に一定の方式が要求せらるる場合に、その方式を具へない催告も、亦時効中斷の效力を有するか否かについては、多少の疑あるも、この方式を缺くものは、も早法律上催告として取扱はるるを得ないと謂ふべきであらう(同趣旨、明三九、六、二八・大二三、三、一七六判)。

(ハ) 相手方が請求を拒絶すべき抗辯権を有する場合に於ても、催告は尙ほ時効中斷の效力を有するか否かは、解釋上の疑問である。相手方が請求を拒絶すべき抗辯権を有する限り、催告により、相手方をして履行遲滞の責に任せしむるを得ないことは勿論であるが、斯くの如き催告も

権利の行使に外ならぬから、尠くとも時効中斷の效力を有するものと解すべきであらう。

### (三) 催告が時効中斷の效力を生ずるに必要な要件

「催告カ時効中斷ノ效力ヲ生スルニハ六ヶ月内ニ裁判上ノ請求(和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭、破産手續参加、差押、假差押、假處分ヲ爲スヲ要ス從ツテ之等ノ一ヲ伴ハサル裁判外ノ請求ハ時効ノ中斷ニ關シ何等法律上ノ效果ヲ發生セス) 大六、六、二二大判)。尤も「六ヶ月内ニ裁判上ノ請求等ヲ爲スニ於テハ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノナリ而シテ民法一四九條ハ裁判上ノ請求カ訴却下ノ場合ニ於テハ時効中斷ノ效力ヲ生セサル旨ヲ規定セルニ止マルヲ以テ更ニ裁判上ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケサルハ勿論催告後裁判上ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ訴カ却下セラル、モ爲メニ先ニ爲シタル催告ノ效力ヲモ全然滅却セシムルモノニ非ス法定ノ期間内ニ更ニ裁判上ノ請求ヲ爲スニ於テハ時効中斷ノ效力ヲ生ス」(大五、二、二二大判)。

斯くの如く、催告は、そのみによつては時効中斷の效力を有しないから、時効期間が満了に近づいた際、裁判上の請求その他中斷の手段を採るために期間の猶豫を得る意味に於てのみ、中斷事由として實益あるに過ぎずして、幾度催告を繰返すとも、六ヶ月以上時効期間を延長することを得ないのである。

### (四) 催告による時効中斷の效力の發生及び消滅時期

催告は、相手方に到達したるときに中断の效力を生じ（爾後裁判上の請求その他の獨立の中断事由が発生しない限り、直に催告としての中断の效力を失ふを原則とする。尤も催告に対して、相手方が回答の猶豫を乞ひたる場合には、回答をなすまでは、承認をなすか否か未確定の状態にあるものであり、催告の效力は、そのときまで尙存続するものと解すべきである。昭三、六、二八六判）、爾後になさるる時効中断の手續が終了したるときに、その效力は消滅して新たな時効が進行する。

第五百五十四條

差押、假差押及ヒ假處分ハ權利者ノ請求ニ因リ又ハ法律ノ規定ニ從ハサルニ因リテ取消サレタルトキハ時効中断ノ效力ヲ生セス

(一) 判決の確定、假執行の宣言を附したる支拂命令の確定、或は和解の成立後、更に當該の權利については新たな時効が進行するに至るから（一四七）、爾後差押、假差押、假處分を以つて、獨立の時効中断の事由となす必要あるのみならず、之等の手續は、必ずしも裁判上の請求ありたることを前提として行はるるものではないから（例之、公正證書による差押の場合）、全然獨立の中断事由として認めらるべき必要がある。

(二) 差押、假差押、假處分の意義

(イ) 差押とは、債務名義に基いてなさるる強制執行を謂ひ、有體動産に對する差押（民訴五六

六以下）、債權その他の財産權に對する差押命令（民訴五九四以下）、不動産に對する強制競賣及び強制管理（民訴六四〇以下）、照査手續（民訴五八六・五八七）等を包含する。競賣法による競賣は、所謂差押ではないが、權利實行の手段として爲さるる強制競賣であるから、差押と同様に、時効中断の事由として取扱はるべきである（競賣法ニ基ク競賣モ亦民法一四七條ニ所謂差押中ニ包含セシメ時効中断ノ效力ヲ生スト雖モ其ノ效力ハ競賣開始決定ヲ債務者ニ告知シ裁判上效力ヲ生シタルトキニ發生セルモノト解スヘシ、明四二、七、二四宮控判）。差押債權者以外の債權者の配當要求（民訴五八九以下・六二一・六四五以下・七〇九）も、亦差押と全然同一に解せらるるを得ないが、實質上差押と同様の權利の實行行為に外ならぬから、時効中断の效力を有する（同趣旨、大八、一二、二大判、この判決は、配當要求によりて中断したる時効は、民法一五三條の手續によることを要せず、一五七條一項の規定により、配當手續を完了するまで、更にその進行を始むるものに非ずと判示した）。

(ロ) 假差押とは、金錢の債權又は金錢に換ふることを得べき請求權につき、債務者の財産に對する強制執行を保全する爲め、豫め爲さるる執行々爲を謂ふ（民訴七三七以下、假差押ニヨリ有效ニ時効ヲ中断シタル後其ノ假差押カ本差押ニ移リタルトキハ假差押ノ效力ハ當然本差押ニ移ルヘキモノトス）明三七、一二、一六六判）。

(ハ) 假處分とは、金錢の支拂を目的としない請求につき、強制執行を保全するために、係争物に關して（詐害行爲取消權を保全する場合には、詐害行爲によりて受益者又は轉得者の受けたる目的物、六一四、一二、

八大判) なさるる執行々爲、又は争ある法律關係につき假の地位を定むるがため、その法律關係につきなさるる執行々爲を謂ふ(民訴七五・七六〇)。

(三) 時效中斷の效力の發生及び消滅の時期

(イ) 時效中斷の效力發生時期に關しては、之等の手續につき、一律に決定せらるべきではない。

(1) 「差押ニヨル時效中斷ハ執達吏カ差押ニ着手シタルトキニ其ノ效力ヲ生スルモノニシテ單ニ執達吏ニ差押ノ委託アリタルノミニテハ未タ其效力ヲ生セサルモノトス」(大一五、七、六法曹會決議、同趣旨、大一三、五、二〇大判)。

(2) 「時效中斷ノ原因タル假差押アリタルトスルニハ假差押命令アリタルコトヲ以テ足レリトシ敢テ該命令ノ執行アリタルコトヲ要セサルモノト解スルヲ相當トス」(昭二、一二、三大判)。假處分についても亦同一に解すべきである。

(3) 民事訴訟法又は競賣法による競賣は、競賣開始決定が效力を生じたる時より時效中斷の效力を生ずるものと見るべきである(同趣旨、大九、六、二九東控判)。

(ロ) 之等の執行行爲が、取下げらるることなく又は取消さるることなくして終了したるときに、その時效中斷の效力は消滅する(大六、一、一六大判参照)。

(四) 本條に規定せらるる行爲が、時效中斷の效力を生ずるに必要な要件

(イ) 之等の手續が、時效の中斷を生じたるか否か争ある權利につきなされたことを要する(利息債務ニ付キ強制執行ヲ受ケタル債務者カ執行ニ對シ異議ヲ述ヘサリシコトハ暗黙ニ元本債務ノ存在ヲ承認シタルモノト見ルヲ當然トスヘキモノニ非ス) 大一、四、一四大判。尤もこの點については反對説がある。

(ロ) 權利者が、之等の執行をなすことを要する。故に「債權者カ債務者ノ第三債務者ニ對シテ有スル債權ヲ差押ヘタル場合ニ於テ其ノ差押カ該債權ニ付テノ時效ノ中斷事由トナラサルコトハ民法ノ規定ニヨリ明白ナリ」(大一〇、四、二六大判、同趣旨、大一五、三、二五大判)。

(ハ) 執行々爲が、事實上、その目的を達したると否とを問はない。故に「執達吏カ差押ニ着手シタルモ差押フヘキ物ナキ爲メ民事訴訟法五六六條以下ノ手續ヲ行フ能ハサル場合ニ於テモ其ノ差押ハ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノトス」(大一五、七、六法曹會決議、同趣旨、大一五、三、二五大判)。反之「債權者カ強制執行ノ申請ヲナシタルモ債務者ノ所在不明ニシテ差押ヲナスコト能ハサル場合ニ於テハ時效中斷ノ效力ナキモノトス」(大一五、六、二一法曹會決議)べきは勿論である。

(ニ) 之等の執行々爲は、時效の利益を受くる者に對してなされない限り、之をその者に通知することを要する(次條)。

(ホ) 之等の執行々爲が、申立の取下若くは委任の解除により、或は法律の規定に従はないこ

とを理由として、取消されない(取消の裁判が確定することにより始めて時効中斷の效力を失ふ)ことを要する。

- (1) 強制執行を申請したる債権者が、差押金或は賣得金の受領を拒絶し、執行正本の返還を受けたるときは、委任の解除と同一に取扱はるべきである(昭六、一二、三六判)。
- (2) 被申請者が、民事訴訟法七四七條により保證を立てたる爲め、又は七五四條により供託をなしたるため、假差押が取消され、又は民事訴訟法七五九條により假處分が取消されたる場合には、その取消は、執行々爲が法律の規定に従はないことを理由とするものではないから、時効中斷の效力を失はしめない。

### 第五百五十五條

差押、假差押及ヒ假處分ハ時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ之ヲ爲サルトキハ之ヲ共者ニ通知シタル後ニ非サレハ時効中斷ノ效力ヲ生セス

差押、假差押及び假處分等の執行々爲を受けたる者と、時効の利益を受くべき者とが相異なる場合に於て(例之、債務者の所有に屬する動産が他人の占有に係るため、その他人に對して執行々爲がなされたる場合)、その執行々爲ありたる事實を知らないにも拘はらず、時効中斷の效力を認むることは、時効の利益を受くべき者に對して稍々酷に過ぎるとの理由から、特に本條の制限が附せられたるものと、一般に説明せられてゐる。尤もこの立法趣旨に徴すれば、時効の利益を受くべき者が執行々爲ありた

る事實を知れば足るべき筈であるが、法律關係の明確を期するため、特に本條は時効の利益を受くべき者に對する執行の通知を要求したのであらう。

### 第五百五十六條

時効中斷ノ效力ヲ生スヘキ承認ヲ爲スニハ相手方ノ權利ニ付キ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セス

#### (一) 本條の趣旨

時効の利益を受くべき者が、權利者に對して、その權利を承認するときは、權利者は、之に信賴してその權利の行使をなさないであらう。これ民法が承認を以つて時効中斷の原因となす所以である。而して承認により、承認者は、時効の利益を失ふ結果となるが故に、承認者が處分の能力又は權限を有することを要するか否かにつき、一應の疑問を生ずる。本條はこの點に關する注意規定に外ならぬ(本來承認そのものは、現實の權利を拋棄し又は新に債務を負担する行爲ではないから、本條の明文を俟たずとも、承認者に於て、處分の能力又は權限を有することを要しないものと解すべきである)。

#### (二) 承認の意義及び性質

特定の權利者に、特定の權利の歸屬せることの認識を有することを通知する觀念の通知を、承認と謂ひ(大八、四、一六判)、意思表示に關する規定は、その性質の許す限り、之に類推適用せら

るべきである(例之、代理人に對する又は代理人による承認も有效である、六一〇、三、四判例。尙一〇八條に違反する承認は、時效中斷の效力を生じない、一〇八註(三)(ホ)を参照)。承認は相手方に對して表示せられない限り、その效力を生じない(從て相手方に到達したるときに時效中斷の效力を生ずる、大六、一二、二九判例)。時效によつて利益を受くべき地位にある者は、權利者の權利を承認すると否との自由を有するも、例外として、その義務を負ふことがある(一六六Ⅱ、一六八Ⅱ)。

時效中斷の原因たる承認と區別せらるべきものは、新たなる債務負擔の意思表示たる承認である(獨民七八一)。吾が民法がこの種の意味表示の效力を認むるか否かは、多少の疑あるも、吾國の學説は消極の見解を固持し、訴訟上の認諾は、單なる訴訟行為に過ぎずして、實體法上の一方的義務承認の意思表示を包含するものではないと説明してゐる。

(三) 承認の能力及び權限(相手方の有する權利を、假りに、時效の利益を受くべき者が有するとすれば、その權利に關する處分の能力及び權限を有するか否か)

時效中斷の原因たる承認をなすには、處分の能力又は權限を有することを要しない。尤も管理の能力又は權限を有することを要するものと解すべきであらう。

(イ) 未成年者と雖も、例外として、その處分の能力を有する權利については承認をなすことを得るのみならず、一般に營業を許されたる未成年者は、營業に屬する法律關係につき常に承

認の能力を有する。

(ロ) 準禁治産者は、一般に管理能力を有するが故に、單獨にすべての權利につき承認をなし得るものと解せられてゐる(大七、一〇、九、同一三、三、二五判例)。

(ハ) 妻は、管理の能力を有するも、自己の財産につき、管理の權限を有しないから(八〇一參照)、夫の許可なくして承認をなし得るか否かは疑問である。

(ニ) 破産者も、亦破産財團に屬する權利につき、管理權を有しないから、その承認は之を無効と解する外はない。

(ホ) 「破産管財人ハ債權調査ノ期日ニ於テ債權確定ノ爲メ承認ヲ爲ス權限ヲ有スルモ債權調査期日以外ニ於テ債務ノ承認ヲ爲スモ破産手續上何等ノ效果ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ此ノ如キ行為ハ破産管財人ノ權限ニ屬セサルモノト謂フヘク破産管財人ノ權限ニ屬セサル行為ハ民法上ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ右債務ノ承認カ破産者ニ對シ民法一四七條第三號ノ承認タル效果ヲ發生スヘキモノニ非ス」(昭三、一〇、一九大判)。

(ヘ) 法定代理人は、その親權者たる母又は後見人なる場合に於ても、親族會の同意を要せずして、承認をなすことを得る(大八、四、一・同八、九、一二大判)。

#### (四) 承認の方式



承認には何等の方式をも要しない。その裁判上なると(認諾)裁判外なると、又明示たると黙示たるとを問はない。

(イ) 権利の行使につき、一定の方式が要求せらるる場合にありても、承認には何等の方式をも要しない(手形上ノ債務者カ時効中斷ノ效力ヲ生スル承認ヲ爲スニハ手形ノ呈示アリタルコト其ノ他何等ノ形式手續等ヲ要セス唯現實手形債權者トシテ其ノ權利ヲ行使シ得ル者ニ對シ其ノ權利ノ存在ヲ認識セル旨ノ表示アルヲ以テ足ルモノトス)昭三、三、二四六判、同趣旨、大四、九、一四六判。

(ロ) 承認たるには、その権利の原因、内容、範圍等一切の事實を確認するを要しない。唯その權利存在の事實を認めたる事が推斷せらるべき表示あれば足る(大四、四、三〇六判、同趣旨、獨大判、KUIE ET ALIIS VS SOG. FS VS IES)。

(ハ) 権利の承認を前提とする行為は、**黙示の承認**として、時効中斷の原因となる。

- (1) 債務の一部辨済(大八、一二、二六六判、尤も辨済には辨済意思の表示を要しないから、辨済せらるべき債務の存在を認識してなざるを要しない。故に辨済を以つて性質上當然に債務の承認を伴ふ行為と解するを得ない)
- (2) 辨済期延期の申入
- (3) 清算人が民法七九條三項によりてなす催告(大四、四、三〇六判)
- (4) 利息の支拂(大一一、二、二一長控判)

(5) 證書の書替

(6) 擔保の提供 第三者による擔保の提供も、亦債務者が之に同意をなし、又は追認をなす限り、承認としての效力を有するものと解すべきである。債務の引受が債權者に通知せられたる場合も亦同様である(反之「保爭債權ニ對シ一番抵當權ノ設定アリタル場合ニ債務者カ同一物件ニ付キ更ニ他ノ債權者ニ對シ二番抵當ヲ設定シ之カ登記ヲ爲スノ行為カ其ノ行為自體ニ依リ直チニ右一番抵當權者タル債權者ニ對シ保爭債權ヲ承認シタルモノト謂フコトヲ得ス」大六、一二、二九六判)。

(五) 承認の效力

(イ) 承認の及ぶ人的範圍(一四八參照)

(ロ) 物的範圍(同一ノ債權者債務者間ニ數個ノ債權關係存在セル場合ニ於テ債務者カ債權者ニ對シ單ニ決算ノ爲メ猶豫ヲ求メ其何レノ債務ヲ承認シタルヤ不明ナルトキハ債權者カスヘテノ債務ニ付キ請求シ債務者ニ於テ之ヲ承認シタルモノト爲ス實驗法則アルモノニ非ス此ノ場合ニ於テ債權者カ執レノ債務ヲ請求シ債務者カ承認シタルヤハ之ヲ主張スル債權者ニ於テ立證ノ責ニ任スヘキモノトス)大七、一一、二六判)

(六) 承認による時効中斷の效力の發生及び消滅時期

承認による時効中斷の時期は、通知が相手方に到達したる時であり、又即時にその效力は消滅して新たな時効が進行する。

(七) 時效完成後の承認

(イ) 停止條件説によれば、時效完成の効力はその援用によつて始めて發生するものであり、從て時效完成後の承認も亦有效であると説明せられてゐるが、この説によるも、承認は時效援用權の拋棄ではないから、承認後承認者が時效を援用することにより、承認の効力は遡及的に消滅するものと謂はねばならぬ。

(ロ) 停止條件説に従はない多數の學者及び判例は、時效完成の事實を知りてなしたる承認に限り、時効利益の拋棄としてその効力を認むべきものと解してゐる。尙ほ判例によれば、時效完成後の承認は、一應時効の完成したる事實を知りてなされたるものと推定せられてゐる(昭二、四二六・同二、六、八大判)。

第二百五十七條

中斷シタル時効ハ其中斷ノ事由ノ終了シタル時ヨリ更ニ其進行ヲ始ム

裁判上ノ請求ニ因リテ中斷シタル時効ハ裁判ノ確定シタル時ヨリ更ニ其進行ヲ始ム

(一) 中斷事由終了の時期(一五〇註(ロ)、一五一註(ロ)、一五二註(ロ)、一五三註(四)、一五四註(ロ)、一五六註(六)參照) 裁判上の請求による時効中斷の効力は、裁判の確定したる時に消滅し、その時より新たな時効が進行を始むる。

(イ) 權利の存在を認むる終局判決又は之と同一視せらるべき中間判決の確定せるとき。尤もその判決は既判力を伴ふ場合に限るから、**留保判決**が確定するも、未だ時効中斷の効力は消滅しない(昭二、一二、一四大判)。

(ロ) **判決によらずして訴訟が終了する場合**については(和解、拋棄、認諾により終了するとき、民訴二〇三參照)、特別の規定はないが、當該訴訟の終了のときに、時効中斷の効力は消滅するものと解すべきである。

(二) 中斷後進行を始むる時効の性質

中斷事由の終了により、更に時効は進行を始むるのであるが、この時効は、中斷前の時効とそ  
の要件又は性質を異にするか(**新時効説**)、或は中斷によりて更新するものは時効期間のみであ  
つて、時効そのものは中斷前の時効と同一のものなるか(**舊時効説**)は、學說の岐るる所であ  
る。時効の要件、例之、占有が善意占有なるか否か、瑕疵なき占有なるか否か、その權利が和  
解契約上の債權なるか否か等は、中斷後新たに時効が進行するときを標準として、決定せらるる  
を相當とするが故に、新時効説を採るべきものと信ずる。從つて例之、中斷前善意占有者と雖  
も、中斷のとき惡意占有者なる限り、取得時効はその後二十年は完成することなく(一六二參照)、  
又短期時効に罹るべき債權と雖も、和解により新たな債權に變更せしめられたるときは、普

通の債権の時効期間の経過によつてのみ、消滅するものと解すべきである。

**第二百五十八條**

時効ノ期間満了前六个月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者カ法定代理人ヲ有セザリシトキハ其者カ能力者ト爲リ又ハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六个月内ハ之ニ對シテ時効完成セ

**(一) 時効停止の意義** (本章前註(六)参照)

時効の停止は、中斷と異なり、その効力は絶對的であり(次條に定めらるる所謂相對的停止は、特定人間の法律關係についてのみ認めらるる所であるが、特定人間に於てはその効力は絶對的と謂はねばならぬ)、又停止前の時効期間を無効とすることなく、且つ停止後に於ける時効完成の効力は、停止前の時効の起算日に遡るのである。

**(二) 停止事由は、本條以下に規定せらるるものに限る。** 大正十二年九月七日勅令第四〇四號第一條によるモラトリアムは、時効停止の效力を有しない(昭三、三、三一大判)。

**(三) 本條の立法理由**

未成年者又は禁治産者は、法定代理人を有しない限り、自己の權利を充分に行使するを得ず、又之等の者に對して權利を有する者も、その權利を行使するを得ない(九八参照)。これ本條の立法

理由である(準禁治産者又は妻も、保佐人の同意又は夫の許可を得ない限り、裁判上その權利を行使するを得ないが、尠くとも、その能力に於て缺くる所が少ないと云ふ理由から特に本條の規定より除外せられたものと説明せられてゐる)。

**(四) 本條適用の要件**

**(イ)** 未成年者又は禁治産者が、充分にその權利を行使するを得ないこと。故に訴訟行為能力を有する未成年者即ち營業を許可せられたる未成年者の營業に關する法律關係については、本條適用の餘地はない。

**(ロ)** 時効期間満了前六ヶ月内に、法定代理人を缺きたること。六ヶ月を通じて全然法定代理人が缺けたることを要しない。

**(五) 本條による停止の効果**

未成年者、禁治産者が能力者となり、又は法定代理人が就職したるときより六ヶ月内は、之等の者を當事者とする時効は完成しない。六ヶ月の猶豫期間を與へたのは、時効の中斷をなすために、財産状態の調査等多少の手續を要するを普通とするが爲めである。

**(イ)** 無能力者がその權利を失ふことあるべき時効についてのみならず、多少の疑ひはあるが、無能力者に對して第三者の有する權利の時効についても、本條の適用を認むべきである。蓋し權利行使の相手方を缺く場合につき規定せらるる一六〇條の趣旨に徴するも、亦之等の第三者

も保護せらるべき理由を有するからである。

(ロ) 取得時効、消滅時効の兩者に、本條が適用せらるべきことは、説明を要しない。

**第五百五十九條** 無能力者カ其財産ヲ管理スル父、母又ハ後見人ニ對シテ有スル權利ニ付テハ其者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六个月内ハ時効完成セス  
妻カ夫ニ對シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六个月内亦同シ

(一) 本條の立法理由

無能力者が、その財産を管理する父母又は後見人に對して權利を有し、妻が夫に對して權利を有することあるも、事實上、之を行使することは甚だ困難である。これ本條が之等の者の間に於ける權利の時効につき所謂**相對的停止**を規定する所以である。

(二) 要件

(イ) 無能力者が親權又は後見に服することを要しない。親權者にあらずして子の財産を管理する父母、親權に服しない準禁治產者の父母についても、本條は適用せられる。尤も父母と雖も、他に子の法定代理人があつて、自らその財産管理權を有しない場合には、本條の適用を認むべきではない。

(ロ) 無能力者が、父母、後見人、夫に對して權利を有すること。子又は妻に對する之等の者の權利については、時効は停止しない。尙ほ第三者が無能力者と共同に之等の者に對して權利を有する場合にありても、第三者の權利は無能力者の權利と同一に取扱はるるを得ない(二八四參照)。

(ハ) 時効完成前如何なる時期に、無能力者が當該の權利を取得したるかは問ふ所ではない。

(三) 效力

(イ) 本條が、消滅時効の外取得時効についても適用せらるべきか否かは疑問である。恐らくは、本條の立法趣旨に徴し、父母、後見人、夫が無能力者の財産を占有する場合にありても、その取得時効の完成は、本條により六ヶ月間停止するものと解すべきであらう。

(ロ) 特別の規定(例之、九四二・八九四)がある場合には、その範圍に於て、本條の適用が制限せられる(被後見人乙カ其ノ後見人甲ニ對シテ有スル甲カ乙ノ後見人トシテ其ノ後見ニ關シ受領シタル金員ノ返還請求權ハ民法第九四二條第八九四條第一項ニ依リ後見終了ノ時ヨリ五年間之ヲ行ハサレハ時効ニヨリ消滅スヘキモノニシテ民法第一六七條第一項第一五九條ニ依據スヘキモノニ非ス)大九、一、二七長控判)。

(四) 本條の類推適用

本條の立法趣旨に徴して、婚姻又は養子縁組が無効なる場合に於ても、當事者が之を有效なり

と信じて婚姻又は養親子關係を繼續せる場合には、本條に於けると同一の時効停止を認むべきである(この點については、獨逸の學者間に多少の異説を見る)。

第六十條

相續財産ニ關シテハ相續人ノ確定シ、管理人ノ選任セラレ又ハ破産ノ宣告アリタル時ヨリ六个月内ハ時効完成セス

(一) 本條の立法理由

相續財産に屬する権利を行使し得る者、又は相續財産に對して権利を有する者の權利行使の相手方がない場合には、相續人、相續債權者その他の利害關係人は、時効の完成により、何等その責に歸すべき事由に基かずして、その権利を失ふ虞がある。これ本條の立法理由である。

(二) 要件

(イ) 相續が開始せるも、未だ相續人が確定しないこと。茲に相續人の不確定とは、相續人の有無又は何人が相續人なるか不分明なる場合を意味するか、相續人が相續の拋棄をなし得る限り(一〇二〇)、その承認をなし又は承認をなしたるものと看做さるるまでは(一〇二四)、尙ほ本條に所謂相續人の不確定なる場合に該當するものとなすべきかは、學說の岐るる所である。相續の拋棄期間内に於ても、相續人は遺産の管理權を有するものなれば(一〇二二)、本條に所謂管理人が

選任せられたる場合と同様に取扱はるべく、從つて拋棄期間の終了を俟たず相續人の確定と同時に、停止期間が起算せらるるものと解すべきである。

(ロ) 相續人不確定なるも、遺産管理人(遺言執行者をも包含する)が選任せられたるとき(九七八・一〇五二・一一〇八)、又は相續財産に對して破産の宣告がなされたるとき(通常同時に遺産の管理人たる破産管財人が選任せらるるから)は、その時より時効は進行する。

一旦遺産管理人が存在したるも、時効完成前その權限を失ひたる場合については、本條に特別の規定を缺くも、この場合には、同一の立法趣旨に基く一五八條が類推適用せらるべきものと考へる。

(ハ) 時効の目的たる権利が、相續財産に屬する権利又は之に對する権利なる限り(被相續人の權利又は彼に對する權利、遺贈、負擔を原因とする權利、尙遺留分減殺請求權については一一四五參照)、消滅時効に對するのみならず、又取得時効についても、本條は適用せられる。

(三) 效力

相續人の確定し、管理人の選定せられ又は破産の宣告ありたるときより六ヶ月間時効は停止する。

(四) 本條の適用範圍

生前相續の場合には、相續の開始と同時に必ず相續人は確定するものなれば、本條適用の餘地はない。

第六十一條

時効ノ期間満了ノ時ニ當タリ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メ時効ヲ中斷スルコト能ハサルトキハ其妨碍ノ止ミタル時ヨリ二週間内ハ時効完成セス

(一) 本條による時効停止の要件

(イ) 事變のため時効を中斷するを得ないこと。

(1) 本條には中斷すること能はざるときと規定せらるるも、中斷が不可能なる場合に限らず、著しく困難なれば足る。

(2) 何れの方法によるも、中斷をなすことが不可能なるか或は著しく困難なることを要する。

(3) 本條に事變とは、障碍を意味し、必ずしも天災地變その他の所謂事變のみに限らるべきではない。苟くも時効の中斷行為を著しく困難ならしむる外部的障碍なれば足る(同趣旨「債權ハ

假差押又ハ差押ヲ受ケタル場合ニ於テモ債務者カ債務ノ承認ヲ爲シ債權者カ債權ノ確定ヲ求ムル爲メ訴ヲ提起スルコトヲ妨クルモノニ非サルヲ以テ民法第一六一條ニ時効ヲ中斷スルコト能ハサルトキトアルニ該當セサルモノトス」大一三、一、七東控判。反對の趣旨「債權カ第三者ノ申請ニヨル假處分決定ニ基キ取立其他一切ノ處分行爲ヲ禁止セラルルモ斯ノ

如キ事情ハ民法第一五八條乃至一六一條ノ孰レニモ該當セサルニヨリ右債權ニ對スル消滅時効ハ假處分ノ存續スル間ト雖モ其進行ヲ停止セサルモノトス」大八、一二、一三長控判)。主觀的障碍、例之、旅行、疾病等のため時効の中斷をなし得ない事情あるも時効は停止しない。

(ロ) 時効完成の時に障碍あることを要する。故に時効完成以前に障碍あるも、その完成の時まで繼續することを要する(時効完成前二週間に障碍あれば足るとなす見解がある)。尤も障碍の止みたる後時効中斷行為をなす餘裕がない限り、本條による時効の停止を認むべきである。

(二) 效力

障碍の止みたるときより二週間時効は停止する。消滅時効のみならず取得時効についても本條は適用せられる。

第二節 取得時効

(一) 意義(本章前註(一)參照)

(二) 性質及び效力(一四四註(一)參照)

(三) 要件(一六二・一六三參照)

(四) 中斷(自然中斷一六四參照、法定中斷一四七以下參照)

(五) 停止(一五八―一六一參照)

(六) 取得時効によつて取得せられ得る權利

占有又は準占有に適する物又は財産權なる限り(一六三參照)、すべての私權は時効取得の目的たることを得る。尤も如何なる意思の下に、如何なる状態に於て、占有又は準占有を繼續するとも、民法の認めない種類の權利を取得するを得ない。例之、地表のみの支配を繼續するとも、之によつて上土權を取得するを得ない(一七五參照)。

(イ) 公有物と雖も、取得時効の目的たることを得る。反之公用物は、明示又は默示的に公用の廢止(公用廢止トハ單ニ私人カ一時道路ヲ占有シ事實上之ヲ通行スル者ナキニ至リタルカ如キ場合ヲ指スニ非ス、道路ヲ管理スル權限ヲ有スル官廳カ公用廢止ノ意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フモノトス)大一〇、二、一大判)がなされない限り、公用と抵觸する範圍内に於ては、取得時効の目的たるを得ない(大一四、一二、七法曹會決議、昭四、四、一〇大判、同四、六、一〇行政判、同五、七、四大判、同七、三、一八行政判。尤も大元、一〇、三〇大判は寺院所有地上に地上權の時効取得を認めてゐる)。

(ロ) 處分を禁止せらるる物又は財産權も、亦時効取得の目的となる(明治六年七月十七日太政官布告第二四九號並ニ明治九年二月二日教部省達第三號ニ徴スレハ寺院カ田畑山林等ヲ處分スルニツキテハ所轄官廳タル教部省ノ許可ヲ得ルコトヲ要スト雖モ右布告並ニ達ハ社寺財産ヲ保護スルタメ專ラ神官僧侶氏子權徒等ニ於テ自儘ニ社寺所有ノ田畑山林其他ノ所有物ヲ處分スルコトヲ禁止シ所轄官廳ノ許可ヲ受ケスシテ自儘ニ爲シタル處分ヲ無効トスル趣旨ニシテ他人カ神官僧侶等ノ自儘ノ處分ニヨラス時効ニヨリテ權利ヲ取得スルコトヲモ禁止シタルモノニ非スト解スルヲ相當トス)大一一

一、二、二五東控判)。

(ハ) 物の一部と雖も、獨立支配の目的たり得る限り、時効によつて取得せられ得る(土地の一部につき大九、七、一六・同一三、九、一七・昭三、九、二九大判)。

(七) 本節の規定と他の法規との關係

(イ) 失踪宣告の取消による利得者の返還義務と時効取得との關係については、三三二註(三)(B)(4)參照。

(ロ) 相續回復請求權については、民法九六六條・九九三條に特別の時効の定あるが故に、相續回復請求者とその相手方たる潜稱相續人との間にありては、本節の規定は適用せられない(明四四、七、一〇大判)。

第六十二條 二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタル者ハ其所有權ヲ取得ス

十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動産ヲ占有シタル者カ其占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキハ其不動産ノ所有權を取得ス

(一) 本條の趣旨

本條は、時効による所有権取得の要件を規定する。特に本條第二項が、不動産についてののみ規定を設くる所以は、動産については一九二條の規定あるがためである。尤も一九二條の適用あるがためには、権利の移轉行為がなされたことを要するから、**移轉行為によらずして他人の動産の占有を始めたる場合には、本條第二項が適用せらるべきである。**

(二) 長期時効の要件

(イ) 他人の物の占有

(1) 「自己ノ所有ニ屬スル物ニ付テハ時効ニヨリテ重ネテ權利ヲ取得スルコトナキカ故ニ時効ノ效力ハ他人ノ物ニ付テ生スト雖モ他人ノ物ナリト假定スルトキハ時効ニヨリテ其ノ權利ヲ取得シ得ルモノナルトキハ尙時効完成ヲ證明シテ所有權ヲ主張シ得ヘキモノトス」(昭二、四、一五朝高判、同趣旨、大九、七、一六六判)。

(2) その占有は、自己占有たると代理占有たるとを問はない(大一〇、一一、三六判)。

(ロ) **所有の意思を以つて占有すること** この意思は何人に對しても表示せらるるを要しない。尤も權原の性質上、占有者に所有の意思なきものとする場合に於ては、その占有者が、自己に占有をなさしめたる者に對し、所有の意思あることを表示し、又は新權原により更に所有の意思を以つて占有を始むるにあらざれば、所有の意思を以つて占有するものなることを主張するを

得ない(一八五)。尙ほ占有者は所有の意思を以つて占有する者と推定せらるるから(一八六)、之を争ふ者に於て、反證を擧ぐることを要する。

(ハ) **占有の瑕疵がないこと** 平穩とは強暴ならざることを謂ひ(大五、一一、二八六判)、公然とは隱秘ならざることを謂ふ。共に相對的な概念であつて、取得時効により權利を失ふべき者に對する關係に於て、平穩且公然なれば足る(尤もこの點については異説がある)。時効期間の中途に於て、その占有に強暴又は隱秘の事實が生ずるときは、時効は之によつて中斷する(一六四參照)。占有者は、法律上、平穩且公然に占有する者と推定せらるるから(一八六)、之を争ふ者に於て反證を擧ぐべきである。

(ニ) 占有者の善意惡意を問はない。

(ホ) **二十年間占有の繼續すること** 期間の計算については、前章の規定が適用せらるるも、時効の性質上、一四二條は適用せられない。この點は一六一條の趣旨に徴するも明かである。前後兩時に於て占有をなしたる證據あるときは、占有はその間繼續したるものと推定せられ

(二八六)、占有の承繼人は、前主の占有をも併せ主張することを得る(一八七參照。前主の占有を併せ主張するときは、前主の占有の瑕疵をも承繼する。故に善意無過失の占有承繼人は、自己の占有のみを主張するを有利とする場合がある。これ一八七條が前主の占有を併せ主張すると否との選擇權を認むる所以である。相繼人も亦被相繼人の占有



承継人なるが故に、この選擇權を有する。尤も大六、二、二八大判は、相續人は常に被相續人の占有の瑕疵を承継するものと解してゐる。

(三) 短期時効

(イ) 善意占有なること

(1) 善意とは、自己に所有権ありと信ずることを謂ひ(大八、一〇、一三・同九、七、一六大判)、單に他人に所有権が歸屬することを知らざるのみを以つては足りない。權利の讓渡により、占有權を取得せる者が、その讓渡行為に取消原因あることを知る場合に於ては、惡意占有者として取扱はるべきである。

(2) 占有の始めに於て善意なれば足り、爾後惡意たるを否とを問はない(時効ニヨリ不動産ヲ取得スル場合ニ於テ占有者ノ意思ノ善惡及ビ過失ノ有無如何ハ、占有ヲ爲ス當時ニアリテ之ヲ審究スヘキモノナルコトハ占有者ノ承継人カ其ノ前主ノ占有ヲ併セテ主張スルトキト雖モ異ナルコトナシ) 明四四、四、七判。

(ロ) その善意なるにつき無過失なること

(1) 過失の有無は、具體的な種々の事情により判定せらるべく、別段の事情がない限り、登記上所有者と表示せらるる者を以つて、眞の權利者と信じて、その者より無効の所有權を取得したる者は、無過失者として取扱はるべく(昭元、一二、二五判)、反之、登記簿上所有名義

が、賣主に屬せずして第三者の所有名義なる場合に於ては、賣主よりその不動産の引渡を受け、善意に之が占有を始めたるときと雖も、買主は過失なくして不動産の占有を始めたものとなすを得ない(大五、三、二大判)。

(2) 無過失の事實は、時効の利益を援用する者に於て、立證せらるべきであるが(大六、二、二八・同八、六、一三大判)、無過失なることが事案自體の上より顯著なる場合に於ては、裁判所は、立證を竣たずして、之を認むるを妨げない(大九、五、七判)。

(ハ) 十年間占有の繼續すること 占有權の承継人は、承繼のとき惡意又は過失あるも、前主が占有を始めたるとき、前主が善意無過失なる限り、前主の占有を始めたときより十ヶ年の經過により、所有權を取得する(反之「不動産ノ管理ヲ委任セラレタル代理人カ其ノ占有ニ關シ惡意ナル以上ハ其ノ後ニ至リ代理人ノ代理權消滅シ本人自ラ直接占有ヲ爲シタリトテ元來同一人ノ一個ノ占有繼續シタルモノニシテ其間ニ中斷若クハ承継アリタルニ非サレハ假令本人カ其ノ際自己ノ所有物ナリト信シ占有ヲナシタリトスルモ民法第一六二條第二項ニ所謂占有ノ始メ善意ナリシモノト謂フヲ得サルモノトス」大一一、一〇、二五判)。

第六十三條 所有權以外ノ財産權ヲ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ平穩且公然ニ行使スル者ハ前條ノ區別ニ從ヒ二十年又ハ十年ノ後其權利ヲ取得ス

(一) 準占有に適しない權利

- (イ) 身分權、人格權及び之等の權利を基礎とする財産權。尤も潛稱相續人が、相續人の相續回復請求權を失ふことにより、戸主權を取得することあるに注意すべきである。
- (ロ) 取消權、解除權、解約權等の財産權は、その性質上取得時効の目的たるを得ない。一回の行使により消滅すべき債權が、取得時効の目的たるを得るか否かは、疑問である。尙ほ留置權、先取特權、質權、抵當權の如き權利も、債權者なる限り、時効によつて、之を取得し得るものと解すべきである(勿論事實上之等の權利につき、取得時効が完成することは甚だ稀れであらう)。
- (ハ) 不繼續又は不表現地役權については、特に二八三條の特別規定がある。
- (ニ) 自己の爲めにする意思を以つて、他人の財産權を行使する者、即ち準占有者は、その事實上行使する權利を時効によつて取得する(地役權の取得につき六一、一一、三長控判、永小作權の取得につき六一、二、二八六控判)。

第六十四條 第六十二條ノ時効ハ占有者カ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタルトキハ中斷ス

本條は、學者の所謂自然中斷の原因を規定するものであるが、本來取得時効は、占有又は準占有

の繼續を要件とするものであるから、單なる注意規定に外ならぬ。而して占有又は準占有は、吾が民法上、自己の爲めにする意思と所持若くは權利の行使たる事實とを要するものとせらるるから、意思又は所持(若くは權利行使の事實)を失ふときは、その任意に出づると他人の強制によるとを問はず——已むことを得ざる外界の變動又は偶然の事由により所持を喪失したる場合に於ても、時効が中斷するか否かは疑問である——之によつて取得時効は中斷する。尤も他人の強制によつて所持が奪はれたるときは、占有回收の訴により之を回收することを得べく、然るときは、占有は中斷せざりしものと看做される(二〇三)。

尙ほ本條に特別の定はないが、占有自體が取得時効の要件を缺くに至りたる場合、例之、強暴又は隱秘の瑕疵を帶ぶるに至りたるときは、之によつて時効は中斷するものと解すべきである。

第六十五條 前條ノ規定ハ第六十三條ノ場合ニ之ヲ準用ス

第三節 消滅時効

- (一) 意義(本章前註(一)參照)
- (二) 性質及び效力(一四四註(一)參照)
- (三) 要件

(イ) 権利の不行使(一六六參照) その原因如何を問はない。故に権利者が権利を有することを自覺しないため、之を行使しないときに於ても、消滅時効は進行する(大六、一七、一四六判)。尤も別段の規定がある場合は、この限りではない。

(ロ) 一定期間の経過(一六七以下)

(四) 中斷(一六四以下)

(五) 停止(一五八—一六一)

(六) 目的たる権利(本章前註(七)參照)

第六百六十六條 消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス

前項ノ規定ハ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ占有スル第三者ノ爲メニ其占有ノ時ヨリ取得時効ノ進行スルコトヲ妨ケス但權利者ハ其時効ヲ中斷スル爲メ何時ニテモ占有者ノ承認ヲ求ムルコトヲ得

(一) 消滅時効の起算點

消滅時効は、法律に別段の規定がない限り(一二六・八九四・九四二・九四三・一〇二二・一〇九一)、權利を行使することを得るときより進行する(消滅時効ハ取引關係ノ連續的ナルト否トニ拘ハラズ權利ヲ行使シ得

ル時ヨリ其ノ行使シ得ヘキ權利ニ付キ進行ヲ始ムヘキモノトス(明四一、三、三大控判。反之、「仲買人カ客ノ委託ニヨリ株式ノ定期取引ヲ爲スハ總テ客ノ計算ニ於テ爲スヘク損益ノ差無クハ各個ノ取引ノ終了シタル際双方ノ請求權確定スルモノナルヲ以テ此等請求權ノ時効ハ右定期取引ノ終了シタル時ヨリ進行スルモノトス(大六、一二、二五東地判)。權利者が權利の發生を知ると否と、又何人に對して之を行使すべきかを知ると否とを問はない。尤も法律に別段の規定がある場合には、之に従ふべきは勿論である(四二六・七二四・九六六・九九三・一〇三六・一〇四七・一一四五)。權利は既に發生せるも、法律上の障礙あるため、一定の期間、之を行使し得ないことがある。この場合には、その障礙の消滅したるときより時効は進行する。

(イ) 權利の行使を妨ぐる法律上の障礙とは、權利そのものの性質上、權利に内在する障礙を謂ひ、權利者自身に存する法律上(例之、權利者無能力にして、而かも法定代理人が存しない場合)又は事實上の障礙、或は一般的に權利行使を不可能ならしむる外部的障礙(天災その他の事變等、事實上の障礙のみならず、權利に對する差押、假差押、又は相續人不確定にして而かも相續財産の管理人が存しない場合の如く、法律上の障礙をも包含する。債權ハ假差押又ハ差押ヲ受ケタル場合ニアリテモ其行使ニツイテ法律上ノ障礙ノ存スルモノト見ルヲ得サルカ故ニ民法一六六條所定ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サル状態ニアルモノト謂フヲ得サルモノトス)大二三、一一、七東控判。會社ノ清算ハ時効中斷ノ原因ニ非サレハ會社カ清算中ナルノ一事ハ會社ニ對スル債權ノ被保險者ノ爲メニ積立テタル金額拂戻ノ請求權ナルト否ト問ハス時効ニカカルヲ妨クヘキモノニ非ス(大六、一〇、一三六判)は、時効完成停止の事由となるも(五八以下參照)、時効の進行を阻止するものではない。茲に問題となるのは、時効

の進行が始まる以前に於ける訴の提起が、時効進行の開始を、その判決の確定するまで、阻止する效力を有するか否かである。判例は、之を積極に解してゐる(昭五、六、二七六判、訴の提起が時効の進行を妨げずと解するとも、訴の繫属は、時効中断の原因なるが故に、結果に於て差異を見ない)。

(ロ) 権利は、その發生と同時に、行使せられ得るを原則とする(「買入ノ豫約ニ於ケル相手方ノ権利ハ特ニ其ノ行使ニ付キ始期ヲ定メ又ハ停止條件ヲ附シタルモノニ非サル限りハ豫約成立ノトキヨリ之ヲ行使シ得ヘキモノナレハ其ノ消滅時効ハコトキヨリ進行スヘキモノトス」六一〇、三、五九六判)。

(1) 所有權 従つて又所有權に基く物上請求權は、時効によつて消滅することはないが(一六七、七、六五、六、二三大判、尙所有權に基く登記請求權も消滅時効によつて消滅しない。大五、四、一、同九、八、二、同一三、三、一九六判。尤も買入契約に於て所有權が既に買主に移轉せる場合に於ても引渡又は登記がない限り、引渡請求權たる買入契約上の債權が消滅時効によつて消滅するときは、所有權に基く請求權も消滅するものと見るべきである)、所有權者がその権利を行使しないため、他人が取得時効によつてその権利を取得する結果、権利者が権利を喪失すること、消滅時効によつてその権利を喪失しないこととは、全く別個の問題である。

(2) 所有權以外の物權は、権利の發生と同時に行使せられ得るを原則とする。尤も他人がその権利行使を妨ぐる行為をなすまでは、一般に権利は行使せらるるものと推定せらるべく、従つて一般に他人の侵害行為のときより、又他人の貸借權等によつてその権利行使が妨げら

る場合には、その権利を消滅せしめ得るときより、始めて消滅時効は進行するものと解すべきである。尙ほ地役權については、二九一條の特別規定がある。

擔保物權は、通常被擔保債權の履行期が到來するまでは行使せらるるを得ないから(このときに於て、始めてその主要なる效力たる處分權が發生する。尤も履行期以前に於ても、擔保物に對する妨害排除又は停止の請求權を行使し得べきは勿論である)、履行期に至つて、始めてその消滅時効は進行するものと見るべきである。尤も三九六條がすべての擔保物權に適用せらるるものと解すれば、擔保物權は被擔保債權と同時にあらざれば時効によつて消滅しないから(又債權が消滅すれば擔保物權も當然に消滅するから)、その時効の起算點を決定する必要はない。

(3) 債權の消滅時効の起算點

(a) 不作爲債權は、債務者の不履行のときに於て、始めて行使せられ得べきものなれば、債務不履行のときよりその時効は進行する。債務の不履行に基く損害賠償請求權(獨六判は、不履行による損害賠償請求權を、消滅時効については、新たに發生したる獨立の請求權として觀察すべきものと判示してゐる。PGE. 138 S. 13)及び繼續的作爲請求權(例之、賃借權)の消滅時効も、亦、義務者の不履行のときより、進行するものと解すべきである。

(b) 期限附債權の消滅時効は、その期限到來のときより進行する(一個ノ消費貸借ノ債權ヲ時効

ヲ定メテ數回ニ分割辨済スヘキ場合モ時効ニ付キ特別ノ規定ナキヲ以テ民法第一六六條ノ規定ニ從フヘキモノトス」明四〇、六、一三大判。債務者が同時履行の抗辯権を有し、或は當該債務が取立債務に屬する等の理由から、履行期以後、債務者が履行遅滞の責を負はない場合たと否とを問はない（同趣旨、大三、三、一二大判）。**不確定期限附債權**に於ては、債務者は、その期限の到來を知りたるときより遅滞の責に任ずるも（四二二Ⅱ）、その期限の到來したるときより、その債權の消滅時効は進行するものとなすべきである（通説、大四、三、二四大判、尤も大八、五、八東區判は債務者が期限の到來を知りたるときより進行するものと判示した。尙賣渡擔保の目的物回收に關する請求權は債務の消滅したる時よりその消滅時効は進行する。大七、一二、二七長控判）。

(c) **期限の定なき債權**については、債權者が履行を請求したるときより、債務者は遅滞の責を負ふも（四二二Ⅲ）、債權者は即時に請求し得べきものなれば、債權發生のときより、その消滅時効は進行するを原則とする（契約ノ解除ニヨル原狀回復ノ請求權ハ契約ノ解除ニヨリテ新ニ發生スル請求權ナルヲ以テ其ノ時効ハ契約解除ノ時ヨリ進行スヘキモノトス」大七、四、一三大判。「利益配當支拂請求權ノ時効ハ之カ辨済期ノ定ナキトキハ反證ナキ限り株主總會ニ於テ當該利益配當ヲ決議シタル翌日ヨリ起算スヘキモノトス」昭二、二、一四東控判）。

(i) **辨済期の定なく**（例之、當座預金）、又は之のあるも、一定の事實が發生するときは、債權者の

請求次第辨済すべしとの特約ある債權の消滅時効が、債權發生のとき（同趣旨、明四三、六、一八法曹會決議、同四三、一二、一三・大五、六、二・昭二、二、五大判）、又は一定事實發生のときより進行するものなるか、或は債權者の請求のときに於て、始めて履行期が到來するものとして、その請求のときよりその消滅時効は進行するものと解すべきかは、解釋上の疑問である。**期限喪失約款附年賦又は月賦拂債權**の消滅時効につき、判例は（大七、八、六大判、大一一、五、五東地判）、債務者がその履行を遅滞し、分割辨済の利益を失ひたるときより、債權全部につき時効の進行を始むべきものと判示してゐるが、有力なる反對説がある。

(ii) 消費貸借に於て、債務者の返還の時期を定めざりしときは、貸主は相當の期間を定めて返還の催告をなすを要し、催告期間の経過により、始めて返還請求權が發生するものなれば（五九一）、催告期間経過のときに於て、その消滅時効は進行する。尤も「請求次第即時辨済スヘキ約旨ナル消費貸借上ノ債權ハ契約成立ノトキヨリ何時ニテモ權利ヲ行使シ得ヘキモノナルカ故ニ其ノ時効ハコノトキヨリ進行スルモノト解ス」〔昭二、二、五大判〕べきである（前述(i)參照）。

(iii) 期間の定なき貸借に於ては、解約申入後一定期間の経過によつて、始めて目的物の返還請求權が發生するに至るから（六一七）、その期間経過のときに於て、その權利の消滅

時効は進行する。

(iv) 返還時期の定なき寄託契約に於ては、寄託者は、何時にてもその解約をなし得るも、解約がない限り、未だ返還請求権は発生しないから(六六二)、解約のときより、その消滅時効は進行するものとなすべきである(獨逸の學界に於ては、この原則を債權者が選擇權を有する選擇債權にも適用せんとする學說あるも、選擇の効力は遡及するが故に、この説を採るを得ない。同趣旨判例・OLGE. 215. 169)。

(ハ) 條件附又は始期附權利は、條件の成就又は始期の到來のときに於て、始めて現實の權利となるものなれば、そのときより、その權利の消滅時効が進行する。尤も條件附又は始期附權利の目的物に對する他人の取得時効の進行を妨げないから、本條第二項但書は、特に條件附又は始期附權利者を保護するため、占有者に對する承認請求權を認めてゐる。即ち條件附又は始期附權利者の請求に應じて、占有者又は準占有者が、承認をなさないときは、判決を以つて、その承認に代ふることを得るのである(四一四但書)。

(三) 抗辯權の附着する請求權

(1) 權利者に於て、相手方の有する抗辯權(例之、同時履行の抗辯權、留置權)を、履行の提供その他の方法によつて、何時にても消滅せしめ得る場合には、その權利は、直に行使せられ得る

ものなれば、權利の發生と同時にその消滅時効は進行を始むる。

(2) 權利者に於て、相手方の抗辯權を任意に消滅せしめ得ないときは(例之、賃借權の制限ある地上權又は永小作權を有する者)、その抗辯權を消滅せしめ得るときより、その時効は進行する。

(ホ) 或權利の發生が權利者の取消の意思表示に係る場合に於ても、その權利の消滅時効は、取消のときに於て始めて進行するものと解すべきか、或は取消し得べきときより進行するものと解すべきかは、特別の規定を缺く吾が民法の解釋としては、疑問である。

(ヘ) 或權利がその發生原因たる事實の發生以前に遡及して發生したるものと看做さるる場合に於ても、その權利は、その原因たる事實の發生以後に於て、始めて行使せられ得るに過ぎないから、そのときより、その消滅時効は進行する。

(二) 消滅時効期間の計算法

前章の規定する所による。故に權利を行使し得るときが、午前零時より始まらない限り、一四〇條により、その翌日より起算せらるべきである(大六、一一、八・同一五、九、九大判)。

第六百六十七條 債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

債權又ハ所有權ニ非サル財産權ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

(一) 債權の消滅時効期間

債權は法律行為によるものたるは法律の直接規定によるものたるを問はず、特殊の時効期間が定めらるるもの外は、十年の時効によつて消滅する。

(イ) 債務不履行による損害賠償請求權は、その行為が同時に不法行為に該當する場合に於ても、十年の時効によつて消滅する。(債務不履行ニ基ク遅延利息ハ民法第一六七條第一項ニ依リ十年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキ債權ニシテ同第一六九條ニ依リ五年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノニ非ルモノトス) 大七、一〇、九(大判)。

(ロ) 不當利得と不法行為の競合を認め得るか否かは、解釋上の疑問なるも(昭六、四、二二大判は之を肯定してゐる)、若し之を肯定すれば、不法行為を理由とする損害賠償請求權が三年の時効によつて消滅するとも(七二四參照)、不當利得の返還請求權は、十年間は時効によつて消滅しない。

(ハ) 物權の回復不能による損害賠償請求權なるものを認めて、之に債權に關する本條の適用を認めんとする學說あるも、物權の回復不能が相手方の不法行為又は不當利得を原因としない限り、斯くの如き別個の損害賠償請求權を認むるを得ない。

(ニ) 法律の直接規定による債權につき、特殊の時効期間が定められてゐない限り、その債權は、之を行使し得る時より(連帶債務ニ於ケル求償權ノ消滅時効ハ辨濟其ノ他免責アリタル日ヨリ起算シ其ノ期間ハ十年ナリトス) 法曹會決議、記事三八の六、三五)、十年の時効によつて消滅する。

(ホ) 債權が判決により確認せられたると、公正證書に作成せられたるとを問はず、本條は適用せられる。

(ヘ) 商行為によつて發生したる債權については、商法二八五條の規定があり、その範圍に於て、本條の規定の適用は制限せらるるも、手形上の利得償還請求權(商四四四)、株主に對する株金拂込請求權は、商行為によつて發生したるものと謂ふを得ないから、本條に従ひ十年の時効によつて消滅するものと解すべきである(利得償還請求權につき同趣旨、大八、二、二六(大判))。

(ト) 公法上の債權については、各個の公法法規の規定する趣旨に従ひ、その時効によつて消滅することあるか否か、幾年の時効に罹るかを決定すべきであり、當然には本條の適用はない(私人カ町村ニ對シ有スル消費貸借ニ因ル金錢支拂ノ請求ニ付テハ町村制第一二〇條及會計法ノ法條ニ依リ民法ノ時効ニ關スル規定ヲ適用シ同法第一六七條ニ依リ十年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトス) 大一一、一一、二七(大判)。尙大九、四、三〇(大判參照)。

(チ) 債權が消滅時効によつて消滅するも、債權者が物上請求權を有する限り、この權利を行使し得るは勿論である(大一一、八、二一(大判))。

(二) 債權以外の財産權の消滅時効期間

(イ) 所有權は、取得時効の適用ある權利中、最も重要なるものなるに反し、之に消滅時効の

適用はない。これ所有権絶対主義思想の表現であるが、一般に所有権はその行使方法に制限がないから、他人に對して所有権の不行使はあり得ないことを理由とするものであると説明せられてゐる。

(ロ) 所有権以外の財産権については、特にその消滅時効期間が定められてゐない限り、本條第二項に従ひ、之等の権利は、二十年の時効によつて消滅する。その物權たる之に基く物上請求權(返還請求權、妨害停止請求權)たると、物權取得權たると、形成權たるとを問はない。尤も形成權は、その特殊の性質上、二十年以内に消滅時効に罹ることがある。

(1) 形成權の行使によりて形成せらるる法律關係の内容上、特に債權と同一の消滅時効を認むべき實質上の根據ある場合には、當該の形成權は、債權と同一の時効によつて消滅するものと見なければならぬ。例之、賣買一方の豫約に於ける豫約權利者の形成權(賣買一方の豫約ハ豫約者ニ賣買契約ヲ締結スヘキ義務ヲ負ハシメ相手方ヲシテ其ノ意思表示ノミニ依リテ賣買ヲ完結セシムルコトヲ得セシムルモノニシテ其ノ相手方ノ權利ハ講學上所謂形成權ノ一種ニ屬シ他人ノ作爲又ハ不作爲ヲ要求スル債權トハ之ヲ區別シ得ラレサルニ非サルモ該權利ハ特定ノ人ニ對シテ存スル權利ナレハ之ヲ債權ト同視シ民法第一六七條第一項ヲ適用シ十年ノ時効ニ因リ消滅スルモノトス)大一〇、三、五大判、同趣旨、同四、七、一三大判)、第三者の爲めにする契約に於て、第三者が受益の意思表示をなすべき權利、契約の解除權(大六、五、一五大控判)等は、

この理由から、債權と同一の時効によつて消滅するものと解すべきである。

(2) 右に述べたやうな、特殊の理由がない形成權をも債權と同一視して、すべて債權と同一時効により消滅するものとなすを得ない。尤も斯くの如き形成權は事實上存在しないであらう。

第六十八條 定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス最後ノ辨濟期ヨリ十年間之ヲ行ハサルトキ亦同シ

定期金ノ債權者ハ時効中斷ノ證ヲ得ル爲メ何時ニテモ其債務者ノ承認書ヲ求ムルコトヲ得

(一) 本條の趣旨

定期金債權と之より支分して定期に發生する債權とは區別せらるべきであつて、後者については、前條第一項及び次條(年又は之より短い期間を以つて定めらるる場合)が適用せらるべきことは寧ろ當然である。本條第一項は、基本たる定期金債權そのものに關する特殊の時効期間を定むるものであり、定期金債權が、終身間のものたるを問はず、最初の辨濟期より二十年之を行使しないことによつて(本條第一項後段の規定は、前條第一項の規定ある限り、無用の規定である。この規定あるの故を以つて、期間が年又は之より短く定めらるる毎期の債權につき、次條の規定の適用が廢除せらるるものと解するを得ない)民法第一六八條第一項ハ十五年間ノ定期金ニ付十四年間其權利ヲ實行シ一箇年分ヲ剩スノミナレハ此一回分ニ付テハ第



一六九條ニ從ヒ五箇年ニテ時効ニ罹ルヲ以テ定期金債權ハ一部ハ時効ニ罹リ消滅スルヲ以テ其全部消滅スルモノト解釋スヘキモノトス」法曹會決議、記事七四)、消滅すべき旨を規定するに外ならぬ。而して本條第二項は、債權者をして權利行使の確證を得しむるために(蓋し毎期に於ける債務の辨濟は、定期金債權の承認として時効中斷の效力を生ずるも、その證據材料たる受取證書は、債務者の手に存し、債權者は何等の證據材料をも有しないことを通常とするからである)、承認書請求權を認むるものである。

### (二) 定期金債權の意義

定期に金錢その他の不特定物の給付を受くることを内容とする基本債權を謂ふ。

(イ) その目的は、金錢に限らずと解せらるるを一般とする。

(ロ) 定期給付を反復するものなれば足り、その存續期間の確定せると否と、毎期の繼續期間が一定せると否と、毎期に給付すべき額が一定せると否とを問はない。

(ハ) 法律の規定又は當事者の特約に基き、定期に辨濟せらるべきことが、その債權の本質とせらるるもののみが定期金債權であつて(本來一個ノ債權ト雖モ時期ヲ定メテ數回ニ之ヲ分割辨濟スヘキ場合ニハ各辨濟期ノ到来ニ因リ其期ニ辨濟セラルヘキ部分ニ應シ一部宛時効ニ罹ルモノトス)明四〇、六、一三六判、便宜上定期に分割して辨濟せらるべき旨の特約あるに過ぎない債權(通常の新賦金債權)は、本條に所謂定期金債權ではない(一六六註(一)(ロ)(四)(五)参照)。

### (三) 時効の起算點

(イ) 本條に所謂第一回の辨濟期とは、辨濟なき最初の定期金の辨濟期を指すものではなくして(此見解を採る學者がある)、始めより確定せる第一回の辨濟期を意味する。尤も毎期に發生する債權の辨濟は、承認として、時効中斷の效力を有するから、何れに解するとも、結果に於て大差はない。

(ロ) 最後の辨濟期より十年を経過するときは、最後の辨濟期に發生したる債權のみならず、その基本たる定期金債權そのものも消滅する。尙ほ次條の要件を具ふるときは、毎期に發生したる債權は、五年の時効によつて消滅することに注意すべきである。

### (四) 時効完成の效力

基本たる定期金債權が、時効によつて消滅するときは、毎期に發生したる支分權も亦消滅する。尤も支分權の行使は、即ち定期金債權そのものの行使に外ならぬが故に、定期金債權そのものに關する時効の進行をも中斷する。

### (五) 本條の適用範圍

永小作料、賃貸料、利息等を請求する債權又は身分權を基礎とする扶養請求權の如く、一定の法律關係に從屬し、之と終始するものは、それ自身獨立に、消滅時効によつて消滅するを得な

い（利息債權ハ民法一六八條ニ所謂定期金債權ニアラス。大一〇、一〇、二九法曹會決議）。故に本條の適用ある定期金債權は、終身定期金、地代、その他特約による有期年金、扶養料等に限られる。

第六百六十九條 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

(一) 立法理由

年又は之より短かき時期を以つて定めたる金錢その他の物の定期給付を目的とする債權は、日常頻繁に發生し、又その債權額も少額なるを一般とし、且つ速かに請求せられ、又辨濟せらるべきものであるから、慣習上受取證書が交付せられないこともあり、且つ交付せられても永く保存せられないのが通常であるから、特に短期の時効期間が定められてゐるのである（この趣旨は、大體に於て、正當であるが、更にこの種の債權については、簡易なる訴訟手續、例之小額裁判所を設けて、迅速容易に債權を取立つる方法を講ずべきことが、一派の學者により提唱せられてゐる）。

(二) 本條適用の要件

(イ) 定期給付を目的とする債權なることを要する（本條は、一年以内に於て辨濟期を定めたる、一回の給付を目的とする債權をも包含するが如き字句を用ひてゐるが、本條が特に短期時効を定めたるのは、定期に反復せらるる時期を

經過する毎に、債權を生じ、從つて、速に之を整理する必要あることをその立法理由とするものであるから、定期給付を目的とする債權のみに限るものと解すべきである。明三五、一二、一一・大一〇、六、四四判、同一四、七、七朝高判）。前條の規定する定期金債權は、一個の債權として、その消滅時効期間は、前條第一項の定むる所であるが、その支分權たる各期の給付を請求する債權は、本條の要件を具備する限り、本條の短期時効によつて消滅するは勿論、基本たる定期金債權に基かない個々の債權についても本條は適用せられる（明三五、一二、一一大判、債務の不履行に基く遅延利息は一定時期を經過する毎に辨濟期に達するものではないから、本條は之に適用せらるべきではない、明四二、一一、六・同四四、二、一三・六七、一〇、九・同一〇、六、四四判）。

(ロ) 一年又は之より短かき時期を以つて、辨濟期が定めらるるものなること。

(ハ) 金錢其他の不特定物の給付を目的とする債權なること。

(ニ) 以上の要件を具ふる債權と雖も、別段の規定に従ふべきもの、例之、生徒の授業料（一七三、三號）、雇人の給料（一七四、一號）等については、本條の適用はない。

(ホ) 以上の要件を具ふる限り、すべての債權、例之、利息、地代、小作料、家賃、扶養料、年金、給料等は、五年間の時効により消滅する。茲に問題となるのは、一定額の債權につき、年賦又は月賦等分割拂が定めらるる場合である。通説及び判例は、本來一時に全部が辨濟せら

るべき債権につき、分割辨済を約するに外ならずとの理由からこの種の債権については、本條の適用がないと解してゐるが(明三五、一二、一一・同三七、三、二九・六一〇、六、四六判)、同様のことは、年金、扶養料等についても謂ひ得るものなれば、すべての年賦又は月賦拂につき、同一に解し得るか否かは、頗る疑問である。當事者が、單に便宜上その辨済を各定期に分割したるに過ぎないか、辨済を各定期に分割することに、特に重要な意義を置いたかにより、本條適用の有無を決定すべきではあるまいか。

**第七十條** 左ニ掲ケタル債權ハ三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

- 一 醫師、産婆及ヒ薬剤師ノ治術、勤勞及ヒ調劑ニ關スル債權
- 二 技師、棟梁及ヒ請負人ノ工事ニ關スル債權但此時効ハ其負擔シタル工事終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス

(一) 醫師の治術に關する債權

醫師とは、醫を業とする者を謂ひ、醫師法による醫師に限らず無免許醫師、その他醫師類似の者、例之、按摩、鍼術、灸點、マツサージ、催眠術、接骨師等をも包含するものと解すべきである。而して之等の者の治術に關して取得したる債權のみにつき、本條は適用せらるべきであ

護士の職務に限るものとなし、例之、辯護士が單純に裁判外に於て債權を取立つべき委任を受けたるにより生じたる報酬請求權については、本條の適用なしと判示してゐる(明四〇、五、一四、六八、三、五六判)。

(二) 時効期間

事件終了のときより二年間なるを原則とする。特に辨済期の定ある場合には、そのときより時効は進行するものと解すべきである(明四〇、三、一六六判)。尙ほ同一事件に關する個々の職務執行につき、個別的に報酬その他の債權が発生すべき場合には(例之、第一審の職務執行、第二審の職務執行につき、各別に報酬が定められたる場合、又は各審の訴訟に於ける印紙代の立替金)、各職務執行の終了のときより、五年を経過したるときは、事件終了後二ケ年内と雖も、その債權は時効によつて消滅する(本條但書)。

**第七十三條** 左ニ掲ケタル債權ハ二年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

- 一 生産者、卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價
- 二 居職人及ヒ製造人ノ仕事ニ關スル債權
- 三 生徒及ヒ習業者ノ教育、衣食及ヒ止宿ノ代料ニ關スル校主、塾主、教師及ヒ師匠ノ債權

るべき債権につき、分割辨済を約するに外ならずとの理由からこの種の債権については、本條の適用がないと解してゐるが(明三五、一二、一一・同三七、三、二九・六一〇、六、四六判)、同様のことは、年金、扶養料等についても謂ひ得るものなれば、すべての年賦又は月賦拂につき、同一に解し得るか否かは、頗る疑問である。當事者が、單に便宜上その辨済を各定期に分割したるに過ぎないか、辨済を各定期に分割することに、特に重要な意義を置いたかにより、本條適用の有無を決定すべきではあるまいか。

**第七十條**

左ニ掲ケタル債權ハ三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

- 一 醫師、産婆及ヒ藥劑師ノ治術、勤勞及ヒ調劑ニ關スル債權
- 二 技師、棟梁及ヒ請負人ノ工事ニ關スル債權但此時効ハ其負擔シタル工事終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス

(一) 醫師の治術に關する債權

醫師とは、醫を業とする者を謂ひ、醫師法による醫師に限らず無免許醫師、その他醫師類似の者、例之、按摩、鍼術、灸點、マッサージ、催眠術、接骨師等をも包含するものと解すべきである。而して之等の者の治術に關して取得したる債權のみにつき、本條は適用せらるべきであ

欠

# 欠

護士の職務に限るものとなし、例之、辯護士が單純に裁判外に於て債權を取立つべき委任を受けたるにより生じたる報酬請求權については、本條の適用なしと判示してゐる（明四〇、五、一四、大八、三、五大判）。

## (11) 時効期間

事件終了のときより二年間なるを原則とする。特に辨濟期の定ある場合には、そのときより時効は進行するものと解すべきである（明四〇、三、一六大判）。尙ほ同一事件に關する個々の職務執行につき、個別的に報酬その他の債權が発生すべき場合には（例之、第一審の職務執行、第二審の職務執行につき、各別に報酬が定められたる場合、又は各審の訴訟に於ける印紙代の立替金）、各職務執行の終了のときより、五年を経過したるときは、事件終了後二ケ年内と雖も、その債權は時効によつて消滅する（本條但書）。

## 第七十三條 左ニ掲ケタル債權ハ二年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

- 一 生産者、卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價
- 二 居職人及ヒ製造人ノ仕事ニ關スル債權
- 三 生徒及ヒ習業者ノ教育、衣食及ヒ止宿ノ代料ニ關スル校主、塾主、教師及ヒ師匠ノ債權

(一) 本條第一號に規定せらるる債權

(イ) この種の債權は、多くの場合、商行爲上の債權に該當すると雖も、商法二八五條但書により、そのすべての場合に、本條が適用せられる。

(ロ) 本號の規定する債權が、同時に第二號の規定する債權に該當する場合あるも、同一の消滅時効が適用せらるるから、兩者を區別する必要はない。

(ハ) 生産者、卸賣商人及び小賣商人の意義は、一般の取引上に於ける觀念による。問屋業者は、その何れにも該當せずとの判例がある(大八、一一、二〇大判、商二六四、一一號參照)。

(ニ) 之等の者が賣却したる產物及び商品の代價とは、その營業行爲となしたる賣買契約上の代金債權を指し(同趣旨、法曹會決議記事、九六號一八)、營業外の債權を包含するものではない(民法一七三條第一號ニ所謂小賣商人カ賣却シタル商品ノ代價トハ營利的ニ轉賣スル目的ヲ以テ買入レタル商品ヲ賣却シタル場合ニ於ケル代金債權ヲ謂フモノナルカ故ニ民事會社カ農事改良施設獎勵策トシテ實費配給シタル肥料ノ賣却代金ハ之ヲ小賣商人ノ商品賣却代金ト謂フヲ得サルヘク從テ其代金債務ニ付キ同條所定ノ短期時効ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス。大一四、一一、一〇朝高判)。又所謂賣掛代金に該當するも、之を目的として、準消費貸借が締結せられたる場合には、新たに普通の債權が発生するものと解すべきが故に、その債權については、本條の適用はない(大一〇、九、二九大判)。

(ホ) 以上述べたる要件を具ふる債權なる限り、消費者に對して發生したるものなる(明三五、二、二〇大判)、商人に對して發生したるものなる(明三六、四、七大判)。

(二) 第二號の規定する債權

(イ) 居職人とは、工場労働者に對する概念であつて、雇傭關係によらずして、他人のために小規模の仕事をする者を業とする者を謂ふ(例之、仕立屋、足袋屋、理髮師、鍛冶屋、洗濯屋)。

(ロ) 製造人とは、材料に加工して新たなものを作製する者を謂ひ(例之、建具屋、家具製造人、靴屋、菓子屋)、その作製するものが動産に限る點に於て、一七〇條二號の規定する技師、棟梁及び請負人と區別せらるべきである。

(ハ) その仕事に關する債權とは、之等の者が注文者に對して有する債權に限る。

(三) 第三號の規定する債權

生徒及び習業者とは、廣く學術、技藝の習修者を謂ひ、校主、塾主、教師及び師匠とは、自ら學術技藝を授け、又は他人をして之をなさしむる者を謂ふ。而してその債權は、教育、衣服及び止宿の對價等師弟關係を前提とする債權に限る(家庭教師の報酬も亦本號の債權に該當する)。

第七十四條 左ニ掲ケタル債權ハ一年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

外392  
支

- 一月又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル雇人ノ給料
- 二 勞力者及ヒ藝人ノ賃金竝ニ其供給シタル物ノ代價
- 三 運送賃
- 四 旅店、料理店、貸席及ヒ娛樂場ノ宿泊料、飲食料、席料、木戸錢、消費物代價並ニ立替金
- 五 動産ノ損料

(一) 第一號の規定する債權

本號に所謂雇人とは、雇傭契約に基き、從屬的地位に立ちて(この點に於て次號に所謂勞力者及び教師と區別せらるべきである)、繼續的に他人に使用せらるる(この點に於て、技師、棟梁等と區別せらるべきである)勞務者を謂ふ(雇人ノ給料ハ雇人カ生活ノ資トナス所ノモノニシテ若シ其ノ支拂ナカラシキコトナキカ故ニ窮スル者モ出スヘキヲ以テ吾民法ハ第三〇六條、第三〇九條ニヨリ其ノ債權ヲ擔保スルニ一般ノ先取特權ヲ以テスルト同時ニカカル債權ハ每期ニ辨濟セラルルヲ普通トシ特別ノ事情發生スルニ非レハ永ク其ノ支拂ヲ爲ササルカ如キコトナキカ故ニ同法第一七四條第一號ノ規定ヲ設ケ其ノ消滅時効ニ付テモ特ニ短期ノ期間ヲ定メタルモノトス第三〇六條、第三〇九條、第一七四條ニ所謂雇人ナル語ハ前叙立法ノ趣旨ニ鑑ミ廣ク雇傭契約ヲナシタルスヘテノ勞務者ヲ包含セルモノト解スヘキニ非スシテ使用者トノ間ニ從屬的關係存シ繼續シテ使用セラル、者ノミヲ指示セルモノト解スルヲ正當トス(昭三、六、二大判)。而してその給料は、一ヶ月又は之より短キ期間を以つて定められたるもの限り、本條の適用を受け、期

欠

~~087~~ 324  
30 K073

欠



終

