HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	時効の援用権者
Author(s)	松久, 三四彦
Citation	北大法学論集, 38(5-6下), 183-220
Issue Date	1988-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16607
Type	departmental bulletin paper
File Information	38(5-6)2_p183-220.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

時効の援用権者

松久三四彦

目次

一 はじめに
二 起草者の考え
三 判例・学説の検討
四 時効の一元的目的からの排除基準
五 非排除者の類型的考察
六 援用の相対効と絶対効
七 むすび

一　はじめに

判例は、周知の通り、大審院時代から一貫して時効の援用権者は時効により「直接」利益を受ける者であるとの一般的基準を堅持しているが、それでは狭すぎるとの学説の批判に応じてか、最高裁は援用権者の具体的範囲を拡大しつつある。しかし、最高裁の判例にも援用権を否定したものがあり、また、何よりも、判例がいう「直接」と「間接」を区別する基準が明らかでないため、今後、判例がどこまで援用権者の範囲を拡大していくかは予想し難いものがある。さらに、学説は実に多彩であり、通説的地位はなお流動的である。本稿は、かような判例・学説の状況にかんがみ、改めて従来の判例・学説を検討するとともに、この問題に対する一つの新たな考えを示そうとするものである。

ところで、援用権者の範囲の問題は、いかなる者が民法一四五条にいう当事者に含まれるかという問題として論じられてきた(1)。また、判例の多くは、後述するように、同条にいう当事者とは時効により「直接利益を受ける者」であるという。したがって、以下では、簡略化のため、民法一四五条にいう当事者を「当事者」と記し、判例の用語と区別するために、時効の効果が発生すれば法律上の利益を受ける者のうち、取得時効完成の要件を満たした占有者や消滅時効が完成した権利の相手方を「直接の当事者」、それ以外の者を「第三者」と記すことにする。なお、本稿では比較法的考察までおこなうことはできない。この点は、他日を期すことにしたい。

(1)　民法一四五条と援用権者の範囲の問題の解釈いかんによっては、援用権者の範囲の問題はいかなる者が一四五条の当事者に含まれるかという問題であるというだけでは不正確な場合がありえよう。たとえば、一方で、実体法的援用により時効の

効果は発生するが、時効に基づく裁判をするには改めて訴訟法的援用が必要であり、また、実体法的援用と訴訟法的援用とで援用権者の範囲は異なると解し（四宮和夫『民法総則第四版』（弘文堂、昭和六一年）三二四頁参照）、他方で、民法一四五条は裁判手続規定であり、したがって、同条の当事者とは訴訟当事者を意味するにすぎないと解する場合が考えられる。

二　起草者の考え

民法一四五条は、旧民法証拠編九六条一項（「判事ハ職権ヲ以テ時効ヨリ生スル請求又ハ抗弁ノ方法ヲ補足スルコトヲ得ス時効ハ其条件ノ成就シタルカ為メ利益ヲ受クル者ヨリ之ヲ援用スルコトヲ要ス」）に由来するが(1)、同編九三条一項の「時効ハ総テノ人ヨリ之ヲ援用スルコトヲ得」との規定（ちなみに、この規定の母法とみられるフランス民法二二二五条は、「債権者その他時効の完成に利益を有する総ての者は、債務者または所有者が時効の利益を放棄した場合でもなお時効を援用することができる」と規定する）は現行民法では削除された。法典調査会における梅博士の説明によると、「誰レデモ援用ガ出来ルト云フコトハ言ハヌデモ知レタコト」だからというのがその理由である(2)。この説明からすると、時効の章の起草を担当したとみられる梅博士(3)には「当事者」の範囲を限定する考えはなかったようである。これに対し、富井博士は、教科書において、「当事者」を「時効ノ完成ニ因リテ直説ニ利益ヲ受クル者」とその「承継人」に限っている(4)。例として、当事者の債権者は「承継人」ではないので援用権なしとするようである（ただし、債権者代位権に基づく援用は認める）が、しかし、保証人については主たる債務の消滅時効の援用を認めており(5)、はたしてどの程度限定する考えであったかは必ずしも明らかではない。

（1）『法典調査会民法議事速記録一（日本近代資料叢書1）』（商事法務研究会、昭和五八年）四一六頁に、「之ハ既成法典証拠

編第九十六条ノ第一項ト同ジ意味デアリマス、文章ヲ少シ簡単ニシタ丈ケノコトデ少シモ変ハラヌ積リデアリマス」〈梅〉とある。

(2) 前掲速記録（注1）四一〇頁。そのためか、梅謙次郎『訂正増補民法要義巻之一総則編』（有斐閣、昭和五九年〈明治四四年版完全復刻版〉）の一四五条の説明（三七三―五頁）では、援用権者の範囲については特に述べていない。なお、旧民法証拠編九七条（「時効ヲ援用スルニ利益ヲ有スル当事者ノ総テノ承継人ハ或ハ原告ト為リ或ハ被告ト為リ其当事者ノ権ニ基キテ時効ヲ援用スルコトヲ得［改行］債権者ハ財産編第三百三十九条［債権者代位権の規定］ニ従ヒテ右ト同一ノ権利ヲ有ス」）も、「寔ニ言ハズトモ知レタ明カナ事デアッテ承継人ト云フモノハ当事者ノ権利ヲ承継グ者デアルカラ当事者ノ持ツテ居ツタ時効ノ権利ト云フモノハ矢張リ承継人ガ承継グト云フコトハ別ニ疑ヒナイコトト考ヘマシタ」（前掲速記録（注1）四一一頁〈梅〉）との理由で、同編一〇三条（「債権者ハ其権利ヲ詐害シテ債務者ノ為シタル時効ノ放棄ニ対シテハ財産編第三百四十条以下［廃罷訴権（債権者取消権）の規定］ニ定メタル条件及ヒ方法ニ従ヒ自己ノ名ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得」）は、「廃罷訴権ト云フモノハ第三編ニ規定ニナルコトデアリマスカラ其処ノ規定カラ自然ニ出テ来ル結果デアッテ特ニ此時効ニ付テ規定スルヲ要セヌ事柄ト思ヒマシ［タ］」（前掲速記録（注1）四一八頁〈梅〉）との理由で削除された（民法一四五条と旧民法との関係については、内池・本文後掲（判例〔19〕の評釈）七六六―七頁が詳しい）。これら旧民法の諸規定は援用権者を広く認めるものであり（無制限説か）、ボアソナードにも援用権者の範囲を制限する考えは特に見当たらない（Boissonnade, Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire, t. 5, 1889, n° 264, 268 et s.）。そこで、星野教授は、「ボアソナードは、消滅時効とは、弁済したがその証拠を有しない債務者を保護するための制度としていたから、誰でも援用できるとしなければ、趣旨は貫かれないわけで」あり（星野英一・本文後掲（判例〔19〕の評釈）一三八三頁）、援用権者を広くした旧民法の規定は、ボアソナードの時効を権利取得・義務消滅の「推定」とする法律構成から演繹したもののようである（星野「時効に関する覚書―その存在理由を中心として―」『民法論集第四巻』（有斐閣、昭和五三年）一九七―八頁〈本論文は法学協会雑誌八六巻（昭和四四年）六号・八号、八九巻（昭和四七年）一号、九〇巻（昭和四九年）六号に掲載〉）としつつ、「しかし、民法の時効制度の旧民法のそれとのつながりは、一義的にはいえないものであって、ここでは沿革が十分な根拠にならない」といわれる（星野・本文後掲（判例〔19〕の評釈）一三八四頁）。

(3) 梅博士は、法典調査会において時効の章の冒頭説明を初め全条文の説明を担当し、質疑に対しても専ら答えている（前掲

速記録（注1）四〇六頁以下参照）。また、第九回帝国議会衆議院民法中修正案委員会においても時効の章の説明を担当している（同委員会速記録「広中俊雄編著『第九回帝国議会の民法審議』（有斐閣、昭和六一年）所収の復刻版」四四頁以下参照）ことから、時効の章は梅博士が主として起草したものと推測される。この点につき、福島正夫編『明治民法の制定と穂積文書』（民法成立過程研究会、昭和三一年）五三頁も参照。

（4）富井政章『訂正増補民法原論第一巻総論』（有斐閣、昭和六〇年〈大正一一年合冊版完全復刻版〉六三三頁（なお、初版（明治三七年）は、同じ基準を述べる本文後掲判例〔1〕に先立つ）。

（5）富井・前掲書（注4）六三九頁。

三　判例・学説の検討

1　判例　(1)　大審院・最高裁の判例　以下に、大審院および最高裁の判例を年代順に掲げ、判旨を示す。その際、いかなる法律関係にある者のいかなる権利についての時効援用が認められ又は否定されたかを（認められた場合は○で、否定された場合は×で）示し、調査官解説・評釈を掲げ、事件名からは推測し難い事案については適宜その概要を示す。なお、判例理論を検討するため、同種の事案に関する判例も掲げることにする。

〔1〕大判明治四三年一月二五日民録一六輯二二頁（競売異議事件）（×抵当不動産の第三取得者・物上保証人（傍論）―被担保債権の消滅時効の援用）。

まず、民法一四五条の「当事者トハ時効ニ因リ直接ニ利益ヲ受クヘキ者即取得時効ニ因リ権利ヲ取得シ又ハ消滅時効ニ因リテ権利ノ制限若クハ義務ヲ免ルル者」であり、「間接ニ利益ヲ受クル者」は当事者ではないとして、その理由を、「若シ此ノ如キ者［間接ニ利益ヲ受クル者］モ独立シテ時効ヲ援用スルヲ得ルトセンカ直接ニ利益ヲ受クル者例ヘハ債務者ハ時効ノ利益ヲ受クルヲ欲セスシテ時効ヲ援用セス若クハ之ヲ放棄シタルカ為債務ノ弁済ヲ命セラレタルニ拘ラス間接ニ利益ヲ受クル者例ヘハ抵

当権ヲ設定シタル第三者ハ時効ヲ援用シテ抵当権ノ行使ヲ免ルルヲ得ヘク債権者ハ主タル債権ヲ有シナカラ従タル抵当権ヲ失フカ如キ不合理ナル結果ヲ見ルニ至ルヘシ是豈ニ法律ノ望ム所ナランヤ」、と述べる。そして、「当事者ノ承継人ハ当事者ノ時効援用権ヲ承継スルカ故ニ当事者ト同視セラルヘキモノニシテ時効ヲ援用シ得ヘキハ当然」であるが、本件の被上告人は「抵当権ノ目的物タル不動産ノ第三取得者タルニ過キサレハ抵当債権ノ消滅時効ニ罹リタルカ為メ直接ニ利益ヲ受クヘキニ非ス抵当債権消滅スルトキハ其取得シタル不動産上ニ存スル抵当権消滅スルノ結果其所有権安固トナルノ利益ハ之ヲ受クヘシト雖モ其利益タル時効ノ直接ノ効果ニ非サレハ抵当債権ノ消滅時効ヲ援用シ得ヘキ当事者ト謂フ可ラサルヤ論ヲ俟タス」という。

〔2〕大判大正四年七月一三日民録二一輯一三八七頁（賃金請求事件）（○保証人―主たる債務の消滅時効の援用）。

「民法第一四五条ニ所謂当事者ハ時効ノ完成ニ因リ利益ヲ受クル者ヲ指称ス保証債務ハ主タル債務者ニ代リ其債務ヲ履行スルニ在ルヲ以テ主タル債務カ時効ニ因リ消滅スレハ保証債務モ消滅スヘキハ当然ニシテ保証人ハ主タル債務ノ時効ニ因リ利益ヲ受クヘキ者ナレハ同条ニ所謂当事者トシテ主タル債務ノ時効ヲ援用スルコトヲ得ルモノナリ」。

〔3〕大判大正四年一二月一一日民録二一輯二〇五一頁（保証債務履行請求事件）（○保証人―主たる債務の消滅時効の援用）。

「主タル債務カ時効ニ依リテ消滅スルトキハ保証債務モ亦消滅スヘキモノナレハ保証人ハ時効ヲ援用スルニ付テ直接ノ利益ヲ有シ其当事者ナルコト疑ヲ容レス」。

〔4〕大判大正八年七月四日民録二五輯一二一五頁（共同鉱業権脱退登録手続請求事件）（×債権者Y―債務者Xに対する債権の消滅時効の援用「Yは担保目的でXと共同名義で鉱業権の設定登録を受けていたが、XがYに弁済したときはYは共同鉱業権者たる地位から脱退する旨の約定に基づき、XがYに弁済の受領と共同鉱業権の脱退登録手続を求めたところ、Yが自己の債権は時効により消滅しており、したがって、XのYに対する脱退登録手続請求権もYの債権が時効により遡及的に消滅した時点（弁済期）を起算点とする時効の完成により消滅していると主張してこれを拒んだ事案」）。

「時効ヲ援用シ得ヘキ当事者ハ時効ニ因リ利益ヲ受クル者ナラサル可ラサレハ債権者ハ固ヨリ時効ヲ援用スルヲ得ス故ニ縦令債権者カ時効ヲ主張スルモ債務者ニ於テ之ヲ援用セサルトキハ裁判所ハ之ヲ以テ裁判ノ資料ト為スコトヲ得ス」。

〔5〕大判昭和三年一一月八日民集七巻九八〇頁（詐害行為取消請求事件）（×詐害行為の受益者―詐害行為取消権者の債権の消滅時効の援用）（新井英夫・判民九三事件）。

詐害行為の「受益者ハ若シ債権者ノ債権カ消滅時効ニ因リ消滅スルトキハ其ノ債権者カ詐害行為ノ取消権ヲ失フノ結果トシ

テ受益者ノ取得シタル権利ノ安固トナルヘキ利益ヲ得ヘキモ其ノ利益タルヤ時効ノ直接ノ結果ニ非サルヲ以テ其ノ債務ノ消滅時効ヲ援用シ得ヘキ当事者ト謂フコトヲ得サルモノトス」。

〔6〕大判昭和四年四月二日民集八巻二三七頁(土地所有権移転登記及抵当権設定登記抹消請求事件)(×僭称相続人から相続財産を買い受けた者・相続財産に抵当権の設定を受けた者―家督相続回復請求権の消滅時効の援用)(穂積重遠・判民二一事件)。

僭称相続人から相続財産を買い受けた者や相続財産に抵当権の設定を受けた者は、「其ノ買受又ハ設定ニ因リテ本件不動産上ノ権利ヲ取得シ得サリシモノナルカ故ニ」相続回復請求権(民旧九六六条〈民八八四条参照〉)の消滅時効を援用できないとした。

〔7〕大判昭和七年四月一三日新聞三四〇〇号一四頁(仮処分決定異議事件)(×供託金取戻請求権の譲受人―供託金により担保されるべき債権の消滅時効の援用)。

「或ル債権ノ担保タル権利ノ主体ノ如キハ右債権ノ消滅時効ヲ援用スル適格ヲ欠ク」。

〔8〕大判昭和七年六月二一日民集一一巻一一八六頁(売掛代金請求事件)(〇連帯保証人―主たる債権の消滅時効の援用)(吾妻光俊・判民九五事件)

連帯保証人が支払の延期を申し入れたため時効の利益を放棄したものと認定された事案において、連帯保証人は「自己債務ニ対スル消滅時効カ中断セラレ若ハ時効ノ利益ヲ放棄シタルトキト雖主タル債務者ノ債務カ時効ニ因リ消滅シタルコトヲ主張スルヲ妨ケ」ないとした。その理由として、連帯保証債務も保証債務と同じく主たる債務に附従する性質をもっており、保証人が主たる債務の消滅時効を援用しうることは「夙ニ本院判例ノ認メルトコロ」であるという。

〔9〕大判昭和七年一二月二日新聞三四九九号一四頁(貸金請求事件)(〇連帯保証人―主たる債務の消滅時効の援用)。

「保証人カ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負担シタルトキト雖尚保証債務タル性質ヲ失ハサルモノニシテ而モ保証人アル債務ニ付消滅時効完成シタルトキハ主タル債務ノ消滅ニ伴ヒ之ニ従タル保証債務モ亦当然消滅スルモノナレハ保証人ハ時効ヲ援用スルニ付直接ノ利益ヲ有シ民法第一四五条ニ所謂当事者トシテ自ラ時効ヲ援用シ得ル」。

〔10〕大判昭和八年一〇月一三日民集一二巻二五二〇頁(貸金請求事件)(〇保証人―主たる債務の消滅時効の援用)(吾妻光俊・判民一七三事件)。

「保証人ハ主タル債務ニ関スル消滅時効ヲ援用スルニ依リテ直接ニ其ノ債務ヲ免ルルコトヲ得ヘキヲ以テ右ノ法条〔民法一四

五条」ニ所謂当事者ニ該当シ主タル債務ノ消滅時効ヲ援用スルコトヲ得ル」。

〔11〕大判昭和九年五月二日民集一三巻六七〇頁（土地所有権並抵当権設定登記抹消請求事件）（×再売買の予約の仮登記のある不動産の所有権を取得した者・同不動産上に抵当権を取得した者―予約完結権の消滅時効）（我妻栄・判民五八事件）。

「売買予約上ノ権利ハ単ニ予約権利者カ予約義務者ニ対シテ有スル権利ニ過キスシテ右ノ如キ第三者ハ何等義務ヲ負担スルモノニ非サルヲ以テ消滅時効ノ完成ニ因リ直接ニ利益ヲ受クルモノト謂ヒ難ク此ノ理ハ右予約ニ基ク物権ノ移転請求権ニ付仮登記存在シ爾後第三者カ目的物ニ付所有権若ハ抵当権ヲ取得シタル場合ニ於テモ敢テ異ルトコロナシ」といい、より具体的理由として、「若シ右ノ如キ第三者カ時効ヲ援用シテ仮登記ニ因ル本登記ノ順位保存ノ効力ヲ妨ケ得ヘシトセハ予約義務者ハ仮登記ヲシテ其ノ効果ヲ全フセシムル為時効ノ援用ヲ欲セサルニ拘ラス其ノ第三者ニ対スル関係ニ於テハ時効ヲ援用シタルト同一ノ結果ト為リ時効ノ援用ヲ当事者ノ意思ニ一任シタル立法ノ精神ニ背馳スルニ至ル」という。

〔12〕大判昭和一〇年五月二八日新聞三八五三号一一頁（土地抵当権抹消登記手続請求事件）（×抵当不動産の第三取得者―被担保債権の消滅時効の援用）。

抵当不動産の第三取得者は「抵当債権ノ消滅時効完成ニ因リ直接ニ利益ヲ受クル者ニ非ス蓋シ仮令抵当債権ノ消滅ニ因リテ抵当権ノ実行ヲ免レ得ヘシト雖ソハ債権消滅ニ因ル間接ノ利益タルニ過キサレハナリ」。

〔13〕大判昭和一一年二月一四日新聞三九五九号七頁（配当異議事件）（×債権者―債務者に対する他の債権者の債権の消滅時効の援用）。

民法一四五条の「所謂当事者トハ時効ヲ援用スルコトニヨリテ直接ニ利益ヲ受クル者ノミヲ指称シ配当異議ノ訴ニ於ケル原告ノ如キ他ノ債権者ノ債権カ時効ニ因リテ消滅セハ自己ノ債権ニ対シ配当額ノ増加ヲ来タスヘキ間接ノ利益ヲ受ケ得ルニ過キサル者ノ如キハ右ニ所謂当事者ニ該当セス」。

〔14〕大判昭和一二年六月三〇日民集一六巻一〇三七頁（和議事件の和議認可決定に対する抗告事件）（×和議における和議債権者・整理委員（傍論）・和議管財人（傍論）―他の和議債権の消滅時効の援用）（兼子一・判民七五事件、加藤正治・法学協会雑誌五六巻二号三八五頁、斎藤常三郎・法学論叢三八巻二号四一一頁、藤江忠二郎・民商法雑誌七巻二号二五三頁）。

和議債権の消滅時効を援用できるのは「債務者ニ外ナラス債権者整理委員和議管財人等ハ其ノ時効ヲ援用シ得ルモノニ非ス」。

〔15〕大判昭和一三年六月二四日新聞四二九四号一八頁（保証債務金請求事件）（○保証人―主たる債務の消滅時効の援用）。「保証人ハ民法第一四五条ニ所謂当事者トシテ主タル債務ニ関スル消滅時効ノ援用ヲ為スコトヲ得ルモノナルコトハ当院ノ判例トスル所」であるとして、判例〔2〕・〔10〕を引用。

〔16〕大判昭和一三年一一月一四日新聞四三四九号七頁（債権不存在確認請求事件）（×抵当不動産の第三取得者―被担保債権の消滅時効の援用）。「抵当不動産ノ第三取得者ハ抵当債権ノ消滅時効ノ完成ニ因リ直接ニ利益ヲ受クル者ニ非ス」として、判例〔12〕を引用。

〔17〕大判昭和一四年三月二四日新聞四四三二号七頁（所有権取得登記抹消手続等請求事件）（×Aの隠居により家督相続したが相続した不動産につき登記を経ていないX―Aが隠居後その不動産に保存登記をし自己の債権者Bのためにその不動産に抵当権を設定し、Bの承継人Yが抵当権を実行し競落した場合における被担保債権の消滅時効の援用）。

Xは「本件抵当債権ノ時効ニ因ル消滅ニ付直接ニ利益ヲ受クル者ニ非［ス］」という。それに続く判旨からすると、その実質的理由は、Xには家督相続による所有権移転登記がないので、その不動産の所有権は競落人Yに移転するというところにあるようにも思われる。

〔18〕最判昭和四二年一〇月二七日民集二一巻八号二一一〇頁（土地建物所有権移転登記手続等請求事件）（○他人の債務のために自己の不動産をいわゆる弱い譲渡担保に提供した者―その他人の債務の消滅時効）（森綱郎・法曹時報二〇巻二号三七二頁、水田耕一・金融法務事情五〇九号二五頁、福地俊雄・判例評論一一三号二七頁、川井健・民商法雑誌五八巻五号七六九頁、星野英一・法学協会雑誌八五巻一〇号一四二七頁、舟橋諄一・昭和四一・四二年度重要判例解説一六八頁）。

まず、「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防げない」として判例〔1〕を変更し、他人の債務のために自己の不動産をいわゆる弱い譲渡担保に提供した者は、「被担保債権の消滅によって利益を受けるものである点において、物上保証人となんら異なるものではないから、同様に当事者として被担保債権の消滅時効を援用しうる」とした。

〔19〕最判昭和四三年九月二六日民集二二巻九号二〇〇二頁（配当異議事件）（○債権者代位権による消滅時効の援用）（吉井直昭・法曹時報二一巻一号一七〇頁、川井健・判例評論一二二号二七頁、内池慶四郎・民商法雑誌六〇巻五号七五八頁、星野英一・法学協会雑誌八六巻一一号一三八〇頁、谷口茂栄・金融法務事情五四〇号一六頁、林錫璋・法政論集四九号一三五頁、岡本坦・民法判例百選Ⅰ九二頁、など）。

債権者（後順位抵当権者）が債務者（抵当権設定者）に代位して、債務者が物上保証した先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用した事案において、まず、判例〔18〕を引用して物上保証人は被担保債権の消滅時効を援用できるとしたうえで、債権者は債務者が他の債権者に負っている債務または他人のために物上保証人となっている場合の被担保債権の消滅時効を債権者代位権にもとづいて援用できるとした。理由は特に述べられていない。なお、本判決には松田裁判官の反対意見がある。

〔20〕最判昭和四四年七月一五日民集二三巻八号一五二〇頁（家屋退去請求事件）（×Xの土地を時効取得しうるAから、Aがその地上に所有する建物を賃借しているY―Aのその土地に対する所有権の取得時効の援用）（豊水道祐・法曹時報二二巻九号一八八四頁、金山正信・民商法雑誌六二巻六号一〇一〇頁）。

Yは、「右土地の取得時効の完成によって直接利益を受ける者ではないから、右土地の所有権の取得時効を援用することはできない」。

〔21〕最判昭和四五年一月二三日判例時報五八八号七一頁（詐害行為取消請求事件）（×詐害行為の受益者Y（約束手形の振出人Aから建物を譲受けた者）―詐害行為取消権者Xの債権（被裏書人Xの裏書人＝受取人Bに対する原因債権）の消滅時効の援用）（村松俊夫・金融法務事情五八八号一二頁、小町谷操三・ジュリスト五三六号一四八頁）。

「右原因関係上の各債権につきその債務者であるBにおいて消滅時効を援用した事実はYの主張立証していないところであるから、Yにおいて右各債権の時効による消滅を直ちに主張することはできないものというべきである」。

〔22〕最判昭和四八年一二月一四日民集二七巻一一号一五八六頁（土地建物抵当権設定登記抹消登記手続請求事件）（○抵当不動産の第三取得者―被担保債権の消滅時効の援用）（大和勇美・法曹時報二六巻一〇号一八六四頁、柳川俊一・金融法務事情七二三号一四頁、岡本坦・判例評論一八七号二二頁、同・民法判例百選Ⅰ（第二版）九八頁、石外克喜・民商法雑誌七二巻三号五四五頁、野村豊弘・法学協会雑誌九二巻九号一二四八頁、山田卓生・民法の判例〈第三版〉四七頁、下元敏晴・民事研修二〇六号四七頁）。

「抵当権が設定され、かつその登記の存する不動産の譲渡を受けた第三者は、当該抵当権の被担保債権が消滅すれば抵当権の消滅を主張しうる関係にあるから、抵当債権の消滅により直接利益を受ける者にあたる」として判例〔1〕を変更。

〔23〕最判昭和六〇年一一月二六日民集三九巻七号一七〇一頁（所有権移転登記等請求事件）（○仮登記担保権の設定された不動産の第三取得者―被担保債権の消滅時効の援用）（拙稿・判例評論三三二号二四頁、竹屋芳昭・民商法雑誌九六巻四号五四一頁）。

判例〔22〕を引用して、「所有権予約形式の仮登記担保権が設定された不動産の譲渡を受けた第三者は、当該仮登記担保権の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、右不動産によって担保された債権の債務者でなくても、その消滅時効を援用することが許される」とした。

(2) 下級裁判所の判例　下級裁判例は多数にのぼるが、大審院・最高裁判例と比べて特色のあるものとして、次の判例がある。

まず、時効の援用権者の一般的基準につき、東京地判大正七年一二月二四日評論五巻民一〇二〇頁（判例〔24〕）は、「時効ヲ援用スルニ付法律上正当ノ利益ヲ有スル者」といい、東京地判昭和三七年三月二七日下級民集一三巻三号五五七頁（判例〔25〕）は、「時効の援用権者は、『時効によって直接に権利を取得し、又は義務を免れる者及びその承継人』の他『この権利又は義務に基いて権利を取得し又は義務を免れる者』をも包含するものと解するのが相当」であるという[1]。また、大阪地判昭和四一年六月一三日判例時報四七一号四六頁（判例〔26〕）。評釈として、椿寿夫・法律時報三九巻八号一〇一頁）は、代物弁済予約の負担がある不動産の第三取得者につき、「消滅時効により直接義務を免れる者に準じて利益を受ける地位にある者」であるから本来の債務の消滅時効を援用できるという。

これに対し、一般的基準を述べることなく、当該権利の性質や時効を援用している者の類型に応じた判断をしているものとして、静岡地浜松支判昭和三六年六月三〇日下級民集一二巻六号一五三三頁（判例〔27〕）、東京高判昭和三八年七月一五日下級民集一四巻七号一三九五頁（判例〔28〕）、前橋地判昭和四三年一〇月八日判例時報五六一号六五頁（判例〔29〕）。従来説かれてきた一般的基準は「それぞれ単なる抽象的基準に過ぎず、特に時効取得すべき者といかなる法律関係に立つ者までが取得時効を援用しうるかについては、その権利の性質や時効の援用を認めることによって生ずる法

律関係の合理性ないしは非合理性を総合して、これを『当事者』とすべきか否かを決すべきである」という)、東京地判昭和五〇年八月一一日判例時報八〇八号八二頁(判例〔30〕。評釈として、岡本坦・判例評論二一四号二一頁)、がある。

また、大審院・最高裁判例に現れていない事案に関するものとして、土地の使用借主は貸主のその土地に対する所有権の取得時効を援用できないとした判例〔29〕、土地の賃借人は(傍論として地上権者も)貸主のその土地に対する所有権の取得時効を援用できるとした東京地判昭和四五年一二月一九日判例時報六三〇号七二頁(判例〔31〕。評釈として、福地俊雄・判例評論一五五号一六頁)、その上告審判決で援用できないとした東京高判昭和四七年二月二八日判例時報六六二号四七頁(判例〔32〕)、債権者代位訴訟において第三債務者は債権者の債務者に対する債権の消滅時効を援用することはできないとした京都地判昭和五六年三月六日訟務月報二七巻九号一六〇〇頁(判例〔33〕)、などがある。

(3) 判例の検討　大審院・最高裁の判例中、「当事者」とは時効により「直接利益を受ける者」であるとの一般的基準は、判例〔1〕を初めとして、〔3〕・〔5〕・〔9〕・〔10〕・〔11〕・〔12〕・〔13〕・〔16〕・〔17〕・〔18〕・〔20〕・〔22〕・〔23〕で採られている。明示されてはいないが、〔8〕・〔15〕もこの基準によるものと見てよいであろう。〔2〕・〔4〕は、「直接」という限定がなく、単に「利益を受ける者」というが、〔4〕は、「不利益を受ける者」との対比でいわれたものである。(2) 〔6〕・〔7〕・〔14〕・〔19〕・〔21〕は、「当事者」の基準を特に述べてはいない。このように、「直接」という限定のないものや、一般的基準を述べていないものも若干あるが、最上級審判例は「直接利益を受ける者」という基準を堅持しているといってよいであろう。

では、なぜ判例は援用権者を「直接利益を受ける者」に限ろうとするのか。その実質的理由を述べているのは判例〔1〕(判例〔11〕)だけである。そこでは、直接に利益を受ける者である債務者が援用しないのに、間接に利益を受ける者にすぎない物上保証人が被担保債権の消滅時効を援用する場合を例にあげ、このような援用が認められるならば、債権者

は主たる債権を有しながら従たる抵当権を失うというような不都合を生じるという。しかし、判例〔1〕を変更した判例〔18〕・〔22〕はこれを不都合とは解さなかったことになる。また、判例〔18〕・〔22〕をもちだすまでもなく、判例〔2〕・〔3〕・〔8〕・〔9〕・〔10〕・〔15〕が「第三者」である保証人や連帯保証人に主たる債務の時効援用を認めたことにより、間接に利益を受ける者は時効を援用できないとする判例〔1〕の基本的な考えには実質な変更があったといえよう。判例〔1〕の実質的理由をおし進めると、主たる債務者が援用しないのに保証人や連帯保証人が主たる債務の時効を援用できるとすると、債権者は主たる権利を有しながら従たる権利を失うという不都合を生じることになるからである。

ところで、直接・間接という言葉の通常の意味からすると、「直接の当事者」が直接に利益を受ける者であり、「第三者」は間接に利益を受ける者ということになろう。しかし、判例は「第三者」に援用を認める場合でも依然として「直接利益を受ける者」にあたるという（判例〔3〕・〔9〕・〔10〕・〔18〕・〔22〕・〔23〕）ため、直接・間接という言葉の通常の意味から「直接利益を受ける者」か否かを判断することはできなくなっている。では、判例には「直接利益を受ける者」か否かを区別する何らかの基準があるのだろうか。この点に言及するのは、判例〔11〕・〔22〕である。まず、判例〔11〕であるが、その趣旨は消滅時効の対象となっている権利に対応する義務を負っていない者は「直接利益を受ける者」ではないということであろうか。しかし、そうであれば、保証人・連帯保証人・物上保証人・抵当不動産の第三取得者も、消滅時効の対象となっている権利に対応する義務（主たる債務や被担保債務）は負っていないのであるから、判例〔2〕・〔3〕・〔8〕・〔10〕・〔15〕・〔18〕・〔22〕がこれらの者に援用を認めることの説明がつかない。次に、判例〔22〕であるが、抵当不動産の第三取得者は、「当該抵当権の被担保債権が消滅すれば抵当権の消滅を主張しうる関係にあるから、抵当権の消滅により直接利益を受ける者にあたる」という。しかし、このような説明の仕方（判例〔2〕・〔3〕・〔9〕も同じといえよう）では、およそ時効を援用しようとする「第三者」は、「当該権利Aが消滅すれば（取得されれば）権

利Bの消滅（取得）を主張しうる関係にあるから、権利Aの消滅（取得）により直接利益を受ける者にあたる」として、援用が認められることになろう。

このように見てくると、「直接利益を受ける者」という判例の基準が文字通りの意味で基準として使われたのは判例〔1〕だけであり、その後の判例においては、判例〔1〕が「当事者」を「直接ニ利益ヲ受クヘキ者」に限定しようとした立場は変更されたに等しい。それにもかかわらず、判例は同一の基準を堅持するが、それらの判例からは「直接利益を受ける者」か否かを決める実質的基準、少なくとも合理的な実質的基準を見出すことは困難である。したがって、判例〔3〕以後の判例においては時効の援用を認めるか否かの判断が先行し、事後的に、援用を認める場合には「直接利益を受ける者」であるといい、認めない場合にはそれにあたらないといっているにすぎないようにさえ思われるのである。もしそうであるとすると、形だけとはいえ「直接利益を受ける者」という基準があり、その基準に関連させにくいということのために、判例がなした実質的判断の部分も判旨の中に現れにくくなろう。それは、新事案についての判例予測および古い判例の安定性の判断を困難にするだけでなく、判例の思考の過程および結論の妥当性を検討する可能性を大きく狭めてしまうということでもある。

2　学説　(1)　学説の状況　学説は、ほぼ一致して援用権者の範囲を拡大すべきであるという。しかし、援用権者の一般的基準については、援用の法的性質や時効制度の存在理由をどのように考えるかによって異なる。また、実質的に同一の基準であってもその理由あるいは具体的結論の異なるものがある。さらには、一般的な基準を立てるよりも、個々の事案ごとに利益状況を分析することに重点を置くものもあり、学説は実に多彩である。以下に、その状況を述べよう。

(ア)援用権者の一般的基準を述べる説　(a)「時効により直接に利益を受ける者」との説。　古くは、判例と同様のこの

基準を述べる学説が多数であった。[3]

(b)「時効により間接に利益を受ける者も含まれる」との説。　(a)説との対比で「時効により間接に利益を受ける者」も援用しうることを明言する説があるが、[4]次の(c)以下の学説も、援用権者は「直接に利益を受ける者」に限られないとする点では同様である。

(c)「時効によって当然に法律上の利益を取得する者」との説。　柚木博士は、時効による権利得喪の効果は時効の完成によって確定的に生じ（確定効果説）、援用は訴訟上の攻撃防御方法にすぎないとの立場から、[5]「当事者」とは、「直接なると間接なるとを問わず、『時効によって当然に法律上の利益を取得する者』」であるといわれる。[6]

(d)「時効によって直接権利を取得しまたは義務を免れる者の他、この権利または義務に基づいて権利を取得しまたは義務を免れる者」との説。　我妻博士は、「時効の援用は、時効によって生ずる一般的な法律効果（権利得喪）と個人の意思の調和をはかる制度だとすると、これらの関係者［保証人・担保不動産の第三取得者等―引用者注］のそれぞれについて援用と放棄の自由を認め、時効の効果を相対的に生じさせることがその目的に適するはずである」としてこの基準を説かれる。[7]

(e)「当該の訴訟上の請求について時効の主張をなす法律上の利益を有する者」との説。　川島博士は、時効は権利の得喪という証拠に関する訴訟法上の制度であるとの時効観（訴訟法説）から、この基準を説かれる。[8]

(f)時効の効果を当事者間と対第三者間とで分けて考える説。　於保博士らは、時効の効果は、その効果を直接に受ける当事者間においては相対的な効力を有するが、当事者以外の対第三者間においてはその効果は時効の完成により絶対的・確定的に生じるから、第三者の時効援用は問題にならない（第三者は誰でも時効を主張できる）と説かれる。[9]

(g)実体法的援用と訴訟法的援用を区別する説。　四宮教授は、援用は実体法的・訴訟法的二面性をもち、[10]「実体法的

援用については、時効を援用すれば権利を取得することができる者、および、時効を援用しなければ自己の権利がくつがえされる者（取得時効の場合）、あるいは、時効を援用すれば自己の義務や負担を免れることのできる者（消滅時効の場合）、という基準によるべく、訴訟法的援用については、時効を主張する訴訟法上の利益を有する者（時効の効果の発生によって当該訴訟において自己に有利な主張を基礎づけるような立場にある者）であれば誰でもよい（したがって、とくに援用権者の範囲を問題にする必要がない）」とされる。[11]

(イ)非援用権者の一般的基準を述べる説　近時、遠藤教授は、「時効の制度は非倫理的色彩をもつものであることは否定できないが、その非倫理性を少しでも除去しようとつとめる」べきであるとの考えから、「時効の援用権者は、時効によって自らの義務なり責任なりを免れる者に限定すべきであり、それによって自己の利益が増進するような者は含まれない」とし、具体例として、債権者は、債務者に対する他の債権者の債権の消滅時効を援用できず、また、債権者代位による援用も認められないといわれる。[12]

(ウ)類型的に考える説　星野教授は、援用権者の範囲の問題は、「問題になっている者の類型（保証人か、第三取得者かなど）に応じ、きめ細かく考えるべきである」とされる。[13]従来の学説にくらべ、類型的に利益考量すべきことを強調するものとして注目される。近時、この立場をとるものがふえつつあり、[14]前記(イ)説もこの説に通じるものがあろう。

(2)　学説の検討　上記の学説は、援用権者の範囲に何らの制限を設けない無制限説と一定の制限を設ける制限説のいずれかに属する筈であるが、実際にはいずれに属するか必ずしも明らかでないものもある。無制限説に属する説としては(ア)の(c)[15]説・(e)説・(g)[16]説における訴訟法的援用の基準を挙げることができようか。また、(f)説も実質的には無制限説といってよいであろう。制限説に属する説としては(イ)・(ウ)説を挙げることができる。(ア)の(d)説・(g)説における実体法的援用の基準は、表現上は制限説のようであるが、無制限説の基準ともなりえないではなく、実際にも、援用権のない第

三者の具体例は示されていない。

まず、無制限説においては、無制限説でよいということの根拠を明らかにしなければならない。その根拠を確定効果説にもとめる説[17]では、さらに、確定効果説でよいかが問題となる。ちなみに、学説は、古くは確定効果説が多数であったが、今日では不確定効果説が通説であり、近時、消滅時効の事案であるが、最高裁も不確定効果説をとることを明らかにした(最判昭和六一年三月一七日民集四〇巻二号四二〇頁)。私見も、不確定効果説(要件説)を妥当と考えるので[18]、確定効果説を根拠に無制限説をとることには賛成できない。

次に、制限説であるが、(ア)の(a)説の積極的理由としては、前掲判例〔1〕と同様の理由を述べるもの[19]、あるいは、援用の絶対効を前提にして間接受益者にも援用を認めると直接受益者に時効の利益を強いるという不当な結果になるというもの[20]がある。しかし、前者は、前掲判例〔18〕・〔22〕による判例変更とそれを支持する通説からも明らかなように、反対の解釈も十分成り立つ。後者も、間接受益者の援用の効果は相対効と解すれば(近時は通説)解決されよう。(ア)の(d)説・(g)説における実体法的援用の基準は制限説であるとすると、これらの説は援用権の認められない第三者の具体例とその理由を明らかにする必要があろう。(イ)説は、これまでにない注目すべき見解であり、後述するように、私もこの基準を基本的には妥当なものと考える。ただし、その根拠に非倫理性を持ち出すことに対しては、本来の援用権者の援用にも非(反)倫理性はあり、したがって、非援用権者たるべき者に援用を許すことの非倫理性は程度の差にすぎず、両者を区別する根拠としては妥当でないとの反論が予想される。やはり、その根拠については、時効制度の存在理由ないし目的から基礎づけることができればその方が望ましいと思われる。また、(イ)説においても、その基準からは排除されない者についての個別的検討の余地は残されていよう。

3　小括

時効により不利益を受ける者は、「直接の当事者」に援用されればやむをえないので、無制限説でも特に

不利益を強いることにはならない。しかし、そのような消極的理由だけで無制限説をとると、「第三者」に援用権を認めるのが妥当かという判断がなされないままになる。したがって、援用権者の範囲に制限を設けない無制限説でよいかどうかは、時効の効果の発生につき確定効果説はとりえないとすると、「第三者」全般にわたる個別的類型的な検討の後で初めて答えられるべきものと思われる。少なくとも、このような検討を不要にするだけの説得力のある無制限説の根拠は、今までのところ示されていない。また、総合的検討の結果、制限説の方が妥当であるということになった場合でも、「第三者」のうちのある者にまで時効の援用を認めるのであれば、時効により「直接利益を受ける者」という判例の基準は不適当である。ひとたび「第三者」のうちのある者にまで援用権者の範囲を拡張すると、「直接利益を受ける者」という基準でその限界を画することは困難となり、直接・間接の用語は、単に制限説であるということを表わすだけの、判断基準としては実益に乏しいものとなるからである。[21] 以上の点をふまえて、次に、具体的な基準の探求および類型的考察を試みることにしたい。

（1）我妻栄『民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、昭和三三年）三四五頁の説と同じ。

（2）学説は、「当事者」には時効により「不利益を受ける者」は含まれないというが、（判例〔4〕に先立つ学説として、鳩山秀夫『法律行為乃至時効（註釈民法全書第二巻）〈合本版〉』（巌松堂書店、明治四五年）六〇九頁参照）、それは、「不利益を受ける者」の援用は許されないという積極的な意味ではなく、そのような場合は特に問題とならないという消極的な意味ではなかったろうか（「不利益を受ける者」の援用は、消滅時効の場合は一種の権利放棄であり、取得時効の場合は占有者の権利の承認となろう）。そうだとすると、「不利益を受ける者」が援用したためこれを否定しなければならないという事案は想定しにくく、したがって、判例〔4〕はその希な例を教えるものか、あるいは理論構成に無理のあるものということになる。そこで判例〔4〕を見るに、本判決は、必ずしも明らかではないが、Yの債権が時効により遡及的に消滅（民一四四条参照）

した時点からXのYに対する脱退登録手続請求権の時効が進行するとのYの上告理由における考えを前提としつつ、Yには自己の債権の時効援用権はないから、Xの右請求権の時効は進行を開始しておらず、したがって、YがXの右請求権の時効を援用してXの右請求を拒むこともできないと考えるもののように思われる。しかし、Xの右請求権が時効にかかりうる権利であるとすると、その起算点はYの債権の弁済期であり、Yの債権消滅とは関係ないと解すべきであろう。そうであれば、本件では、債権者（Y）が自己の債権の時効を援用して債権の消滅を主張できるかは問題とする必要がなく、Xの右請求権についてのYの時効援用によりYは勝訴しえたことになる。これに対し、Xの右請求権が被担保債権の消滅を理由とする抵当権設定登記の抹消登記手続請求権と同様に時効にかからない権利であるとすると、Yが弁済を受領すれば勿論、受領を拒み自己の債権の消滅時効を援用してもそれはYの債権放棄となり、いずれにしてもYはその債権を担保する目的の共同鉱業権を失い、Xは右請求権を行使しうることになろう。結局、本件は、Yの共同鉱業権の性質（一種の譲渡担保なのか、そうだとするとYが優先弁済を受ける方法はどうなっているか）やXの右請求権の根拠・性質をどのようなものと解し、それとの関連でXの右請求権はなお存在しているのか、存在しているならばその消滅時効をどう考えるかが問題であり、Yによる自己の債権の時効援用の可否が中心問題となるべきものではなかったように思われる。

なお、時効の不利益を受ける者は援用できないということを、先に述べた積極的な意味に解すると、手形所持人が利得償還請求権を訴求したときに、手形債務者（手形上の権利の消滅時効により利益を受ける者）は、自分は手形上の権利の消滅時効を援用していないとして右請求を拒むことができるという不都合が生じかねない。そのためか、判例は、この場合には民法一四五条は適用されず、手形債務者による手形上の権利の消滅時効援用がなくとも、利得償還請求権が発生するという（①大判大正八年六月一九日民録二五輯一〇五八頁。原審へおそらく、前掲判例〔24〕〉は、利得償還請求をする手形所持人は手形上の権利の消滅「時効ヲ援用スルニ付法律上正当ノ利益ヲ有スル者」であるとしたが、本判決は、そのような解釈は不法であり、この場合は民法一四五条の適用はないとしたうえで、結論としては原判決を支持した）。もっとも、②大判明治三八年一一月二五日民録一一輯一五八一頁は、時効の援用がないにもかかわらず手形上の権利の時効消滅を前提に利得償還請求を認めた原判決は違法であるとして手形振出人が上告したのに対し、確定効果説をとるかのように述べたうえで、手形上の権利の時効消滅については当事者間に争いがないことを理由に上告を棄却した。ただし、この②大判は、民法一四五条を消滅時効についていうと、時効の利益を受ける者が「抗弁方法トシテ之ヲ利用スルニアラサレハ」裁判所は時効による権

利消滅の事実を認定することはできないということであるともいっているので、実質的にも確定効果説をとるものかは評価の難しいところであり、右①大判と②大判との関係も必ずしも明らかではない。学説は、右①大判を引用して、「手形債務者が時効を援用したかどうかは問わない」（大隅健一郎・河本一郎『注釈手形法・小切手法』（有斐閣、昭和五二年）四一五頁）とか、民法一四五条の適用なしという（石井照久著・鴻常夫増補『手形法小切手法（増補版〈第二版第四刷〉）』（勁草書房、昭和五〇年）一四二頁）説が支配的である。しかし、それでは時効の効果の発生につき停止条件説（不確定効果説）をとるとすれば疑問があるとして、「利得償還の請求をなす手形所持人は時効の利益を援用するにつき正当の利益を有する者であり、時効援用権者の範囲を拡張して解すべき必要ある一場合と見うるであろう」との説もある（浜田一男「利得償還」鈴木竹夫・大隅健一郎編『手形法・小切手法講座5』（有斐閣、昭和四〇年）一四〇頁）。思うに、利得償還請求権の発生要件の一つである手形上の権利の消滅につき、時効による消滅の場合も、遡及権保全手続欠缺の場合と同じく手形上の権利は確定的に「消滅」していなければならないと解し、他方で、時効の効果が発生するには援用を要するとの立場（不確定効果説）をとるときは、右の浜田説のように、手形上の権利者（時効により不利益を受ける者）による援用とはいえ、やはり援用を要するとの考えがでてこよう。これに対し、手形上の権利の時効を理由に利得償還請求をする場合には時効が完成していればよく、たとえ民法の時効論との関係で手形上の権利はまだ消滅していないことになるとしてもそれはかまわないと考えるときは、右①大判や支配的な学説のようになろう。ただし、判例・多数説が、時効により「不利益を受ける者」の援用は認められないとの前提に立ち、ただそれを回避するためのものにすぎないとすると妥当ではない。その場合は、手形上の権利の消滅時点はいつかという新たな理論上の問題を生じることになる。判例・多数説はそのような前提に立つべきものではなく、端的に、利得償還請求をする前にあらかじめ時効が完成した手形上の権利を行使させても通常は時効を援用されてしまうため無駄であるとの理由から導かれるべきものであり、この理由によって初めて手形上の権利の時効は完成していればよく、必ずしも時効により手形上の権利が「消滅」している必要はないとの解釈が無理のないものとなろう。

（3）富井・前掲書（二注4）六三三頁、鳩山・前掲書（注2）六〇八―九頁、中島玉吉『改訂増補民法釈義巻之一総則編』（金刺芳流堂、大正一四年）八二六頁、中島弘道「時効制度の存在理由と構造（二・完）」法学新報六四巻五号（昭和三二年）三二四頁（特定承継人の援用も認めない（三二八頁）という点では、最も狭く解する説とえよう）、など。また、川井教授は、「問題となる法律関係の性質に応じて援用権者の範囲を決することが妥当である」としつつ、時効により不利益を受ける者

と「直接の法律関係に立つ」者に援用権を認める（川島武宜編『注釈民法(5)』（有斐閣、昭和四二年）四六頁以下〈川井健執筆〉。川井・本文前掲（判例〔18〕の評釈）七七六頁、同・本文前掲（判例〔19〕の評釈）三〇頁も同旨）。なお、石外・本文前掲（判例〔22〕の評釈）五五五―六頁は、商事債権については商事取引の要請との関連で、一般債権については権利者が権利を一定期間内に行使しないことに対する制裁の反射的利益を及ぼしうる者であるか否かということによって消滅時効を援用することのできる第三者の範囲も定まるとし、川井説（川井・本文前掲（判例〔18〕の評釈）七七六頁）は、「右の反射的利益の及ぶ範囲を具体的に定める一つの基準を提示しているものといえないであろうか」といわれる。

(4) 森泉章『新版民法総則講義』（一粒社、昭和五二年）二〇八頁。

(5) 柚木馨『判例民法総論下巻』（有斐閣、昭和二七年）三四一―三頁、三五一頁参照。

(6) 柚木・前掲書（注5）三五二頁。

(7) 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、昭和四〇年）四四五―六頁。高島平蔵『民法制度の基礎理論』（敬文堂、昭和六二年）三三二頁もこの説に近い。

(8) 川島武宜『民法総則』（有斐閣、昭和四〇年）四五四頁。船橋諄一『民法総則（法律学講座）』（弘文堂、昭和二八年）一七六頁、末弘厳太郎『民法雑記帳上（末弘著作集Ⅱ）（第二版）』（日本評論社、昭和五五年）一七七頁もこの説に近い。

(9) 於保不二雄「時効の援用及び時効利益の放棄」法曹時報五巻七号（昭和二八年）三二〇頁、園田格「時効の援用権者についての一反省」金沢大学法文学部論集法経篇一輯（昭和二八年）七一頁、遠藤浩「時効の援用・利益の放棄についての再論―(一)」学習院大学法学部研究年報四号（昭和四三年）二九七頁以下。ただし、遠藤教授は後掲論文（注12）で自説を修正された。

(10) 四宮・前掲書（一注1）二九三頁。

(11) 四宮・前掲書（一注1）三二四頁。

(12) 遠藤浩「時効の援用権者の範囲と債権者代位権による時効の援用」手形研究三一九号（昭和五六年）六一頁以下。

(13) 星野・前掲論文「時効に関する覚書」（二注2）三〇九頁。教授はまた、「根本的には時効制度の目的をどう考えるかという価値判断に関係するものであって」、たとえば消滅時効の援用権者の範囲は「単に債権者と、当該第三者との利益考量だけの問題に止まらない。問題は、時効の効果を広く認めるのが適当か狭くするのが適当かという価値判断にある」ともいわれ

る（星野・本文前掲（判例〔18〕の評釈）一四三三頁）。

(14) 品川孝次「時効援用権者の範囲」法学セミナー昭和四六年四月号一一―二頁、野村豊弘・本文前掲（判例〔22〕の評釈）一二五四頁以下、石田喜久夫・高橋三知雄『補正民法総則講義』（玄文社、昭和五八年）一五九頁、など。

(15) 柚木・前掲書（注5）三五二頁以下の具体例ではすべてに援用を認めている。もっとも、時効により不利益を受ける者は援用権者たりえないという（三五〇頁）。

(16) 四宮説における実体法的援用と訴訟法的援用との関係は必ずしも明らかではない。この説は、実体法的援用権者の範囲には制限があるが、実体法的援用の効果は絶対効のため、既に実体法的援用がなされている場合には、訴訟法的援用権者の範囲は無制限になるというものであろうか（四宮・前掲書（一注1）三二六頁は、「実体法的援用権者が時効を援用した事実は、なにびとにも裁判上援用することができるものと解すべきである」という）。もしそうならば、実体法的援用の効果を、「第三者」が援用した場合も絶対効とする点に疑問がある（後述六参照）。また、実体法的援用のほかに訴訟法的援用が要求されるのは、時効の不利益を受ける者に時効中断・停止の存在についての抗弁を提出する機会を与えるためであるといわれる（同書三二二頁）。しかし、時効の不利益を受ける者に対する不意打ち判決を避けるため、彼に抗弁提出の機会を与えるべきであるというのであれば、それは、むしろ、時効に基づく判決をしようとする裁判官の釈明権行使義務として把握すべきものではないだろうか。なお、時効の援用と時効の効果発生の関係についての要件説は、①「消滅時効が完成すると、時効援用権が発生し、債権は抗弁つき債権に類するものとなること」、②「援用の効果は絶対的なものでないこと」を考えると、「事態を忠実に反映するものとはいえない」といわれる（同書三二三―四頁）。しかし、①は援用を「権利取得・義務消滅」という時効の効果の発生要件と解することの妨げにはならない。また、②は、援用の効果が相対的なものであるとしても（四宮説はむしろ実体法的援用については絶対効説をとるもののように見えるが）、それはなんら要件説の妨げとなることではない。援用の効果が相対的なものであれば、相対的な効果が援用を「要件」として発生するということになるわけである。

(17) 柚木・前掲書（注5）三五一―二頁参照。

(18) 学説の状況および私見については、拙稿「時効制度」星野英一編集代表『民法講座1民法総則』（有斐閣、昭和五九年）五七七頁以下参照。

(19) 中島弘道・前掲論文（注3）三二五頁。

(20) 中島玉吉・前掲書（注3）八二七頁。
(21) 柚木・前掲書（注5）三五二頁は、「直接・間接の用語は極めてあいまいであって、その意を捕捉し難い」という。

四　時効の一元的目的からの排除基準

私見は、まず、時効は権利の取得・義務の消滅という実体法上の効果を生じさせる制度であるとの時効観（実体法説）に立つ[1]。この実体法説から見ると、民法は取得時効と消滅時効という二元的な法的構成をとっているが、取得時効も権利者から権利を奪うという点では消滅時効と共通する面がある。したがって、取得時効と消滅時効に共通する時効の一元的目的は、現状（事実上権利者であるような状態、事実上義務の履行を免れている状態）の維持を法的に正当化するために、義務者[2]を義務から解放することにあるといえよう[3]。そこで、制限説をとるならば、この時効の目的が、まず一定の者を排除して援用権者の範囲を画する基準を提供するのではないかと考える[4]。すなわち、時効の目的は義務からの解放にあるとすると、遠藤教授のいわれるように[5]、援用権は時効の援用により自己の義務を免れる者にだけ認めればよく、援用により自己の利益が増進するような者にまで認める必要はないということになろう。

右のことがいえるとすると、そこから、「直接の当事者」（援用権者）の債権者は援用できないということになる[6]（ただし、債権者代位権による援用の可否の問題は残る。この点は後述**五**4参照）。具体的には、①消滅時効にかかった債権の債務者に対する他の債権者は、その消滅時効を援用できない（前掲判例〔13〕・〔14〕は妥当）。②後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用して順位上昇の利益を受けることはできない[7]。③時効取得しうる占有者に対する一般債権者は、その取得時効を援用できない（抵当権者（後述**五**2(1)③参照）は排除されない。援用が認められれば、抵当権の登記抹消義務を免れるという法的利益を得る地位にある者だからである）。

右の基準からは排除されないものについては、類型的に検討することになる。そこで、以下に、判例に現れた事案を中心に、これまで議論されたことのない若干の設例（五2(2)・(3)）も加えて検討することにしたい。

(1) 訴訟法説を採らない理由については、拙稿「消滅時効制度の根拠と中断の範囲(1)」北大法学論集三一巻一号（昭和五五年）二七一頁以下、同・前掲「時効制度」（三注18）五七三―五頁参照。

(2) ここでは、他人の物を権限なしに占有する者が負う返還義務や物上保証人の責任なども含む広い意味で義務という言葉を用いることにする。

(3) 取得時効においてはさらに権利の取得が加わる。この点をどう説明するかという問題は残る（たとえば、占有物の返還義務を消滅させるだけでは占有物の権利関係が浮動的なものとなり確定せず、現状維持のための法的正当化としては不十分なので、さらに占有者に権利を取得させることにしたものである、との説明などが考えられる）が、そのことは、本文のように時効の目的を一元的に理解すること、および、その一元的目的から援用権者の排除基準を導くことの妨げにはならないであろう。

なお、時効の目的の一元的理解もありうることとの関連で、取得時効と消滅時効の類似性ないし共通性につき、フランス民法二二六二条（すべての訴権は三〇年で時効にかかるという規定であるが取得時効と消滅時効の共通法である）、川島編・前掲書（三注3）一七五頁（イギリス法における所有権の消滅時効制度が大陸法の取得時効制度の機能を有しているとの説明部分）〈五十嵐清執筆〉、金山直樹「フランス民法制定前の時効理論(下)」判例タイムズ五五八号（昭和六〇年）一八八頁、大木康「消滅時効と取得時効の関係―時効統一論序説―」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集二五号（昭和六二年）二六五頁・二六七―八頁、吉野悟「歴史法学以前のドイツ法学―近世時効史研究に基づいて―」河上倫逸編『ドイツ近代の意識と社会』（ミネルヴァ書房、昭和六二年）六二―三頁参照。

(4) 援用権者の範囲に影響を与える要素としては、時効制度の目的ないし存在理由の他に、援用の法的性質、援用規定の存在理由、なども考えられる。しかし、私見では、援用の法的性質は時効による権利取得・義務消滅という効果を発生させる要件（形成権）と解したい。また、援用規定の存在理由は、一つには、時効の利益はその利益を受けたい者にだけ与える（利

益の押しつけはしない）ということ、いま一つは、時効完成後・援用前の給付も義務の履行となり、後で時効完成による義務消滅を理由に給付した物（または価値）の返還を請求することを許さないということにあると解するのが妥当ではないかと考えている（学説の状況については、拙稿・前掲「時効制度」（三注18）五七七頁以下参照）。したがって、私見とする援用の法的性質や援用規定の存在理由は、少なくとも、援用権者の範囲を画する直接の基準を提供するものではない。

（5）本文三2(1)(イ)参照。

（6）結論同旨、富井・前掲書（二注4）六三九頁。

（7）反対、我妻・前掲書（三注7）四四五―六頁（同『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、昭和四三年）四二二頁も参照）、川島・前掲書（三注8）四五四頁、幾代通『民法総則〔第二版〕』（青林書院新社、昭和五九年）五三九頁。なお、後順位抵当権者は先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用できるとすると、たとえば、三番抵当権者だけが一番抵当権の被担保債権の消滅時効を援用した場合の各抵当権者相互の法律関係をどう解するかという問題もでてこよう。

五　非排除者の類型的考察

1　類型的考察に際しての基本的視点

「直接の当事者」が時効を援用すれば、「直接の当事者」の権利取得・義務消滅に基づき「第三者」も利益を受ける。したがって、「直接の当事者」が「第三者」のために援用すべきであると考えられる関係にある場合には、一方、「第三者」のために援用すべきであるが、他方、「直接の当事者」の援用は彼自身にも時効利益が帰属してしまい、「直接の当事者」には時効の利益を受けるか否かの自由、すなわち、援用するか否かの自由があるから、「直接の当事者」に援用を強いることはできない。ここに、直接「第三者」に援用権を与える必要がでてくる。したがって、「直接の当事者」が「第三者」のために時効を援用すべき関係にあるか否かが、「第三者」の援用権の有無の主たる基準になろう。もちろん、援用すべき関係にない場合でも、他に特別の理由があるときは「第三者」に援用を認めてもよいであろう。

2　取得時効の場合　(1)「直接の当事者」から権利の設定または移転を受けた「第三者」は「直接の当事者」の取得時効を援用できるか。この類型を次の①—③の設例で検討するが、いずれも、A所有の土地を占有していたBのもとで取得時効が完成したが、Bは取得時効を援用しないということを前提とする。

①Bからその地上にあるB所有の建物を賃借しているC・使用貸借契約により使用しているD・買受けたE。

②Bからその土地を使用貸借契約により使用しているF・賃借しているG・地上権の設定を受けているH。

③Bからその土地の上に抵当権の設定を受けたI。

まず、判例・学説の状況を述べておく。Cにつき、判例〔20〕は「直接利益を受ける者」ではないとして否定。豊水・前掲（判例〔20〕の解説）一八八七頁は、判例の基準（直接受益者説）からは当然という。金山・前掲（判例〔20〕の評釈）一〇二一頁は、Cに援用を認めても、Cが建物の賃借権を直接Aに対して有することにはならないということを主たる理由として判例〔20〕の結論に賛成する。

Fにつき、前掲判例〔29〕は否定。理由は、Fは無償で使用する者であるから、HやIなどの「時効の援用によりその物につき物権を取得すると解するを相当とする者と比較すると、その法律的地位は強固なものでなく、Aとの利害考量の見地に立っても、特にFを優先して保護すべき法律上の必要性に乏しい」ということ、また、「仮に援用権を認めるとすると、時効の援用の相対効から使用貸借関係はAとの間に引き継がざるを得ず、[1]それでは債権契約のうちでも、とりわけその無償性から緊密な人間関係を必要とする使用貸借契約の本旨にも反し、不合理な法律関係を招来する」ということにある。

Gにつき、前掲判例〔31〕は援用権者の範囲を広く解する一般的基準を述べたうえで（特にその理由づけはなし。ただし、福地・前掲本判決評釈は、事実関係の認定は詳細であり、それが利害考量の重要な基礎になったもののように思

われるという）肯定するが、判例〔32〕は否定する（判例〔20〕を引用して、間接に利益を受ける者である、との理由による）。学説には判例〔31〕に先立ち肯定するものがあった。[2] 豊水・前掲（判例〔20〕の解説）一八八六頁は、Bは援用せずGだけが援用した場合、これを認めると、「Gは、AおよびBの両者との二重の賃貸借契約を締結したという結果を認めることとなり、矛盾抵触する法律関係が生ずることとなる」として否定する。これに対し、福地・前掲（判例〔31〕の評釈）一九頁は、Bが時効を援用しないでおりながら、後でGに対して賃貸人としての権利を主張するなどということはまずありえないから、「二つの賃貸借間の矛盾抵触というようなことは、心配する必要がなく」、また、「AとGとの間の賃料や借地条件も、借地法の原則に準拠して処理すれば不都合はないであろう」として肯定。

Hにつき、判例〔31〕は傍論で肯定する。H・Iにつき、判例〔32〕は傍論で否定。古く学説は否定に解したが[3]近時は肯定するものが多い。[4]

思うに、権利を設定・移転した者（B）は、その権利の設定を受けた者（C・D・F・G・H・I）や移転を受けた者（E）に対して、その権利を確定的に取得させる義務があるといえよう。[5] したがって、BはCらのために時効を援用すべき関係にあるから、Cらに援用権を認めるべきである。[6] このことは、Cらが対抗要件を備えているかどうか、あるいは、権利の設定・移転が時効完成の前であったか後であったかによって影響されない。ただし、使用借主D・Fについては、Bが返還請求できる場合（民五九七条参照）には援用権なしと解すべきであろう。

(2) 前主（「第三者」）は後主（「直接の当事者」）のもとで完成した取得時効を援用できるか。この類型を次の設例で検討する。

①A所有の土地を自主占有していたBがその土地をCに譲渡し、Cのもとで時効が完成した後でAがBに対し不当利得（譲渡代金）の返還または不法行為に基づく損害賠償を請求してきた場合、Bは取得時効を援用してAの請求を

退けることができるか。

②A所有の土地を善意有過失で自主占有していたBが、占有開始時の一五年後からその土地を貸駐車場として使用し続けていたが、それから三年後に、その土地をCに売却した。それから五年後、AがBに対して駐車場料金として得た利益は不当利得であるとしてその返済を請求してきた場合、BはCの取得時効を援用してこの請求を退けることができるか。

①では、不当利得の返還請求権ないし不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の起算点が譲渡時だとすると、右請求権の時効完成前の時点ではBに取得時効の援用権を認める実益がある。②でも、不当利得返還請求権の消滅時効は完成していないので、同じことがいえる。すなわち、後主（C）が援用していれば、時効の効果の遡及効（民法一四四条）から、前主（B）は占有当時所有者であったという扱いをうけ、不当利得ないし不法行為も発生しないことになるから、Bには時効援用の利益がある。そこで、CがBのために時効を援用すべき関係にあるといえるかということであるが、Cは譲受人であるから、有効に所有権が移転したのでなければ、Cのみならず目的物をA（真の所有者）に返還すべきであるとCが考えることは正当である。したがって、CはBのために時効を援用すべき関係にはないというべきであろう。しかし、そのような関係にはないとしても、先に述べた時効の目的を正当化する根拠（一定期間経過による義務からの解放の要請）に照らすと、Aの権利行使までには、Bがそのまま占有を継続していたならば時効が完成しただけの時間が同じく経過しているのであるから、譲渡時が時効完成前であってもBは時効の利益に与かることができると解すべきではないだろうか。そうであるとすると、Bがたまたま時効完成前に譲渡したというだけで時効完成後に譲渡した場合に比べBを不利に扱うのは妥当ではなく、①・②ともBに時効の援用権を認めてよいということになろう。

(3)　取得時効完成前に滅失した物に対する時効の援用が認められる場合がありうるか。　たとえば、A所有の土地建物

を善意有過失で自主占有していたBが、占有開始時から一五年後に建物を取壊して新築した後、引き続き土地を占有していたところ、それから七年後にAが建物破壊による損害賠償を請求してきた場合、Bは旧建物の取得時効を援用してこの請求を退けることができるか。

Aの損害賠償請求権の起算点はBの建物取壊時であるとすると、右請求権の消滅時効は完成しておらず、Bに取得時効の援用を認める実益がある。また、Bの建物取壊時が建物の取得時効完成の前か後かで時効援用権の有無がきまるというのは妥当でないのではないかということも(2)で述べたことがあてはまろう。しかし、本設例は「直接の当事者」の援用、すなわち、「直接の当事者」における時効完成それ自体が問題になる点で(1)・(2)と異なる。(1)・(2)の場合は「直接の当事者」の時効は完成しているが、この場合は時効完成前に目的物が滅失しているため、土地については取得時効が完成しているものの、建物については取得時効が完成しているとはいえない。したがって、この場合もBを免責すべきであるとすれば、たとえば、建物取壊による損害賠償債務は建物返還義務の変形であるから、取得時効の起算点と同じ時点（占有開始時）から消滅時効の進行が始まるとして損害賠償請求権の消滅時効の起算点を前の時点にずらすとか、取得時効の完成に準じた援用を認めるなどの解釈を探ることになろうか。

3　消滅時効の場合　(1)　保証人・連帯保証人は主たる債務の消滅時効を援用できるか。判例（保証人につき前掲判例〔2〕・〔3〕・〔10〕・〔15〕、連帯保証人につき前掲判例〔8〕・〔9〕）・通説[7]は肯定するが、有力な反対説もある[8]。

思うに、まず、主たる債務者と彼の依託を受けて保証人（連帯保証人）になった者との間には、本来、主たる債務者が自ら弁済して保証債務を免れさせるべき関係があるというべきであろう。したがって、主たる債務者は委託を受けた保証人のために時効を援用すべき関係にあるといえるから、依託を受けた保証人には主たる債務の時効援用権ありとしてよいと解される。次に、主たる債務者の依託を受けずに保証人になった者についても、保証債務の附従性から、債権

者は主たる債務者に対するよりも時間的制限において有利な権利を保証人に対して有するものではないと考えるならば、やはり時効援用権を認めてよいということになろう。

もっとも、このように保証人に主たる債務の時効援用権を認めても、通常は、保証債務（連帯保証債務）も主たる債務も同時に時効が完成するであろう。その場合は、保証債務自体の時効を援用すればよいから、特に主たる債務の時効援用権を問題とする必要はない。これを問題とする実益があるのは、保証債務の時効は中断のため完成していないが主たる債務の時効は完成している場合、保証債務については時効利益を放棄したが、主たる債務の時効は完成している場合（前掲判例〔8〕）、などである。そこで、保証人が主たる債務を援用する実益のある場合との関係で考えると、たとえば、保証人が自己の保証債務について債務の承認をしたり時効利益を放棄しておりながら、後で主たる債務の時効を援用できるとしてよいかは疑問なしとしない(9)。一般的に援用権を否定すべきかどうかはともかく、少なくとも、事案によっては、信義則等により否定すべき場合もありうるであろう。

(2)　物上保証人は被担保債権の消滅時効を援用できるか。大審院は否定していた（前掲判例〔1〕〔傍論〕）が、最高裁はこれを変更した（前掲判例〔18〕）。通説は肯定するが(10)、反対説もある(11)。

思うに、債務者の依託により物上保証をした場合、および、依託なしに物上保証した場合のそれぞれにつき、(1)で述べたと同様の理由があてはまるので肯定される。なお、物上保証人が抵当権設定者のときは民法三九六条が適用される。同条が、債務者および抵当権施設者は被担保債権の時効消滅に伴う抵当権の消滅を主張できるだけで、抵当権のみの時効消滅を主張することはできないということを規定したものであるとすると、抵当権設定者である物上保証人には民法の規定上も被担保債権の消滅時効の援用権が認められていることになろう。

(3)　抵当不動産（担保目的物）の第三取得者は被担保債権の消滅時効を援用できるか。大審院は否定していた（前掲

判例〔1〕・〔12〕・〔16〕）が、最高裁はこれを変更した（前掲判例〔22〕）。通説は肯定するが[12]、第三取得者の出現が被担保債権の消滅時効完成の前（否定）か後（肯定）かを重視する説[13]もある。

思うに、権利（担保目的物の所有権）を移転した場合は移転を受けた者のために時効を援用すべき関係にあり（前述2(1)参照）、それは権利の移転（抵当不動産の譲渡）が時効完成の前か後かで異ならないから、権利移転が時効完成の前か後かにかかわりなく肯定してよいと解する。なお、右の理由づけは権利を移転した者が「直接の当事者」の場合、すなわち、債務者が自分の不動産上に抵当権を設定している場合だけでなく、「第三者」の場合、すなわち、物上保証人がその抵当不動産を譲渡した場合にもあてはまる。

(4) 僭称相続人からの第三取得者は相続回復請求権の消滅時効を援用できるか。旧法（民旧九六六条）下の大審院判例（前掲判例〔6〕）は否定するが、現行法（民八八四条）下では、肯定する下級裁判所判決が続いている（前掲判例〔27〕・〔28〕・〔30〕）など）。近時の学説は肯定説[14]が通説といえよう。

思うに、旧法下においては、家督制度の目的や家督相続回復請求権が設けられた趣旨等を特に考慮すべきであったかもしれないが、少なくとも、現行法下では、前記2(1)の場合と同じ理由で肯定してよいと解する。

(5) 債権者代位における第三債務者は債権の消滅時効を援用できるか。下級裁判所の判決（前掲判例〔33〕）に、「直接利益を受ける者」ではないとして否定するものがある。

思うに、債務者は第三債務者の債務を免れさせるべき関係にないから、彼のために時効を援用すべき関係にもない。また、第三債務者は債務者に債務を履行すべきものであるから、援用を認めなくとも特に不利な扱いをすることにはならず、第三債務者に援用を認めるべき特別の理由も見いだし難い。したがって、援用できないと解する。

(6) 詐害行為における受益者は債権者取消権者の債権の消滅時効を援用できるか。判例（前掲判例〔5〕）は否定す

るが、学説は肯定説が通説である。(15)

思うに、権利の設定・移転・弁済等を受益者のためにした債務者は、受益者との関係ではその権利の設定等を確実なものとする義務があるから、受益者のために援用すべき関係にあるといえ、したがって、肯定されると解する。詐害行為をした受益者が時効の利益を受けることに対する非難から援用権を否定しようとするならば、「直接の当事者」である債務者の援用権自体をも否定すべきことになってしまおう。

4　債権者代位権による時効の援用　次の設例で検討する。

①Cの土地を時効取得しうるBの債権者Aは債権者代位権に基づいて取得時効を援用できるか。

②Bの債権者Aは、BがCに対して負っている債務の消滅時効を債権者代位権に基づいて援用できるか。

③右②において、AのBに対する債権の消滅時効も完成している場合はどうか。

判例（前掲判例〔19〕〔②の事案〕）・通説(16)ともに肯定するが、否定説(17)もある。

思うに、前述した援用権者の排除基準がそのまま適用されるならば、①—③とも否定されるが、これらの場合には債権者代位権制度の存在理由から、例外的に肯定されるとの解釈もありえないではない。本稿では、そこまでの検討はできないが、さしあたり、公平の観点から次のように考える。まず、援用権は債務者の一身専属権ではないとしても、②の場合、Cの債権について消滅時効が完成していようとも、AとCの間では、AもCもBに対する債権者としては法律上対等の地位にあると思われるから、否定に解したい。③の場合も、②の場合と同様であるが、前記3の(5)が否定に解されるとすると、代位行使の早い者勝ちになってしまうともいえる。①の場合は、Bのその土地をCに返還する自由と、BはAに対しては債務を履行すべきであるということのいずれを優先させるべきかの判断にかかってこよう。BはAに対してその土地自体につき時効を援用して所有権を取得させるべき関係にはないが、無資力である点で弁済のため援用

すべき関係にあるとも思われる。結論は留保したいが、少なくとも、①は債権者どうしが対立する②・③とは類型を異にするところがあり、②・③の場合には代位行使を否定しながら①の場合には肯定するとの解釈もなりたちうるのではないかと思われる。

(1) この点につき、判例時報五六一号六六頁（本判決の匿名解説）は、正当にも、Fに時効援用を認めても使用貸借関係がBFからAFに移転するというようなことはないと指摘する。

(2) 幾代・前掲書（四注7）の初版（昭和四四年）五三八頁。

(3) 鳩山・前掲書（三注2）六一〇頁、穂積重遠『民法総則（新法学全集）』（日本評論社、昭和一一年）四四九頁。

(4) 我妻・前掲書（三注7）四四六頁、幾代・前掲書（四注7）五三八頁。

(5) 福地・本文前掲（判例〔31〕の評釈）一九頁は、「他人の所有地をGに賃貸したBは、他人の物の売主と同じ担保責任を負担するのであり（民法五五九条。五六〇条・五六二条）、そのBがGとは無関係に時効利益を放棄することなどは、Gにたいする債務不履行である」といい、金山・本文前掲（判例〔20〕の評釈）一〇二〇頁も、「BはH・Iらにたいし確定的な権利を取得さす義務を負っている」という。

(6) C（ら）に援用権を認めた場合の法律関係であるが、AとB・BとCとの法律関係に変動はない、すなわち、BC間の法律関係がAC間の法律関係に移転するものではないと考える（判例〔29〕および注1参照）。そうすると、たとえば、Cが時効を援用すると、「Cは家賃をBに支払い、BはAに対し建物収去土地明渡義務を負いながら、その履行をしないままに地代相当額を不当利得または不法行為による損害賠償として支払うべきことになり、通常の場合、Bは差益を収取することが可能となる」という、「複雑かつ不愉快な法律関係が存続することになる」（引用文は、鎌田薫・判例評論二九六号一三頁〔Aの土地の仮装譲受人Bからその土地上のBの建物を賃借したCは民法九四条二項所定の第三者にはあたらないとした、最判昭和五七年六月八日判例時報一〇四九号三六頁の評釈。教授は、本判決の一般論に反対し、Cが損失を押しつけられるべきいわれはないから、このような法律関係の存続もやむをえないとされる〕からの転用）とも考えられる。しかし、Aにとつ

てはBに時効を援用されるよりも有利な状態であり、Cにも不都合はないので、このような法律関係の発生を特に問題とすることもないであろう。

(7) 我妻・前掲書（三注7）四四六頁、幾代・前掲書（四注7）五三九頁、など。

(8) 星野・本文前掲（判例〔19〕の評釈）一三八四頁は、保証人や物上保証人が「保護に値するとしても、なにも（主たる）債務そのものまで消滅させる必要はない。つまり、保証人は保証債務の時効消滅を援用すればよく、物上保証人も、抵当権の消滅だけを援用できると解すれば足りる」という。

(9) 前田達明『口述債権総論』（成文堂、昭和六二年）三三四頁は、主たる債務の時効援用は否定すべきであるという。

(10) 我妻・前掲書（三注7）四四七頁、幾代・前掲書（四注7）五三九頁、など。

(11) 前注（8）参照

(12) 我妻・前掲書（三注7）四四七頁（同「抵当不動産の第三取得者の時効援用権」民商法雑誌三巻一号（昭和一一年）一頁［同『民法研究II総則』（有斐閣、昭和四一年）所収］も参照）、幾代・前掲書（四注7）五三九頁、など。

(13) 野村・本文前掲（判例〔22〕の評釈）一二五頁。同様に、具体的利益考量の必要を説くものとして、星野・本文前掲（判例〔18〕の評釈）一四三頁。これに批判的なものとして、山田・本文前掲（判例〔22〕の解説）五〇頁、拙稿・本文前掲（判例〔23〕の評釈）二六頁参照。

(14) 我妻・前掲書（三注7）四四七頁、幾代・前掲書（四注7）五四〇頁、など。

(15) 我妻・前掲書（三注7）四四八頁、幾代・前掲書（四注7）五四〇頁、など。否定説として、中島弘道・前掲論文（三注3）三二七頁。

(16) 松坂佐一『債権者代位権の研究』（有斐閣、昭和二五年）八五頁、幾代・前掲書（四注7）五四一頁、など。

(17) 星野・本文前掲（判例〔19〕の評釈）一三八三頁。なお、判例〔19〕の松田裁判官の反対意見は、③の場合に代位行使を認めることの不当性を理由の一つとして、一般的に代位行使を否定する。内池・本文前掲（判例〔19〕の評釈）七六九頁も、代位権を行使する者の債権が自然債務である場合は代位権なしとする松坂・前掲書（注16）四一頁を引用して③については否定する。

六　援用の相対効と絶対効

前述してきた私見部分は、「直接の当事者」が援用した場合は時効による権利得喪の効果は「第三者」にも及ぶ（絶対効）、すなわち、「直接の当事者」に生じた権利得喪の効果は「第三者」の法律関係に組み込まれるが、「第三者」が援用した場合は時効の効果は「直接の当事者」には生じない（相対効）ということを前提にしていた。この前提は、援用の法的性質をどう解するかにかかわってくるが、少なくとも、いわゆる不確定効果説をとるときは、右のように解すべきであると考える。[1] しかし、学説はこれらの点を必ずしも明らかにしてはいないようなのでここに簡単ながら述べておきたい。

当初、学説はこの絶対効・相対効に言及するものは少なく、わずかに、「間接に利益を受ける者」が援用した場合も「直接利益を受ける者」に時効の効果が生じること（絶対効）を前提にして、「間接に利益を受ける者」の援用を認めると「直接利益を受ける者」に時効の利益を強いることになるとの理由から、援用権者は時効により「直接利益を受ける者」に限られねばならないとするものがあった。[2] その後、援用権者の一般的基準はともかく、「第三者」にも援用権を認める立場の側から相対効が説かれ始め、今日、時効の効果は援用した者との関係でのみ生ずるとの相対効説は通説といえよう。これらの学説は、「直接の当事者」と「第三者」を区別することなく一般的に述べているため、[3] 援用権者が「直接の当事者」の場合も相対効というのかははっきりしないが、もしその場合も相対効であるというのであれば問題がある。[4] そもそも、当事者により形成された法律状態は特別の理由がない限り全ての利害関係人の法律関係の基礎として組み込まれるというのが実体法上の法律関係の基本構造であるから、「直接の当事者」が援用した場合については、あえて相対効と解すべき特別の理由がない以上、絶対効と解すべきである。[5] したがって、たとえば、裁判上、「第三者」が時効を援用せ

ずに他の実体法上の抗弁を出して争い、あるいは義務発生の事実を否認している場合でも、その抗弁や否認を認めて同一の結論を出すのであれば格別、そうでないならば、「直接の当事者」が時効を援用したとの事実が認定される以上、時効に基づく裁判をすべきであろう。(6)

ちなみに、判例を見ると、大判昭和一〇年一二月二四日民集一四巻二〇九六頁（取得時効につき判示）、最判昭和三九年一〇月二〇日民集一八巻八号一七四〇頁（取得時効の事案）は、「直接の当事者」が援用した場合につき、絶対効（を前提）とするものである。また、前掲判例〔31〕は、「第三者」が援用した事案につき、相対効であるという。ただし、その理由を援用は訴訟行為であることに求めているようであるが、そうであれば妥当でない。絶対効だとすると、「直接の当事者」の時効利益を受けるか否かについての選択の自由を奪うことになり妥当ではないというところにその理由を求めるべきであろう。

(1) 確定効果説では、絶対効・相対効は問題にならず、あえていえば、絶対効が生じることになろう。ただし、柚木・前掲書（三注5）三四三頁は確定効果説をとりながら、三六〇―一頁で大判大正八年六月二四日民録二五輯一〇九五頁を引用して援用の効果は相対的であるという。そもそも右判例をいわゆる援用の相対効という考えをとったものと見ることにも疑問がある。相対効の意味が本文のそれとは異なるのであろうか。なお、ここでいう絶対効・相対効の意味が、いわゆる多数当事者の債権関係におけるある一人について生じた事由の効力としていわれる絶対的効力・相対的効力とは異なるものであることはいうまでもない。

(2) 中島玉吉・前掲書（三注3）八二七頁。

(3) 末弘・前掲書（三注8）一七八―九頁、我妻・前掲書（三注7）四四五―六頁、幾代・前掲書（四注7）五四七頁、など。

(4) 野村・本文前掲（判例〔22〕の評釈）一二五頁は、「時効完成後に（特に債務者が時効利益を援用した後に）第三取得者が取得した場合」には、第三取得者（抵当不動産の）に援用権を認めてもそれほどの不都合を生じないといわれるが、これ

は、いわゆる援用の相対効という考えを「直接の当事者」が援用した場合にもあてはめたものと思われる。

(5) これに対し、「第三者」にも援用権を認める以上、その利益は「直接の当事者」の援用権放棄によって影響されるべきではない。したがって、援用権の放棄については、「第三者」だけでなく、「直接の当事者」が放棄した場合も、その効果は、いわば相対効と解することになる。

(6) たとえば、債権者の保証人に対する訴えにおいて、一方、債権者が主たる債務の時効完成および主たる債務者の時効援用を自白し、他方、保証人が主たる債務の時効は援用することなく、保証債務または主たる債務の不発生のみを主張して争った場合、裁判所は、たとえ保証債務および主たる債務は発生していると認定しても、主たる債務の時効消滅を理由に債権者を敗訴させるべきであろう。

七 むすび

本稿で述べてきた援用権者の基準をまとめると、①援用権者は時効の援用により義務（債務だけでなく、土地の返還義務や担保責任をも含む広い意味での義務）を免れる者でなければならない、②「直接の当事者」が「第三者」のために援用すべき関係にある場合には「第三者」にも援用権が認められる、③「直接の当事者」が「第三者」のために援用すべき関係にあるとはいえない場合であっても、他に、「第三者」に援用権を認めるべき特別の理由がある場合には「第三者」にも援用権が認められる、の三つであり、①と②または①と③が満たされるときは、「直接の当事者」だけでなく「第三者」にも援用権が認められることになる。これは、制限説であるから、それを表わす一般論としては、前掲判例〔24〕のように、時効の援用権者（民法一四五条にいう当事者と）は、「時効を援用するにつき法律上正当の利益を有する者」であるというのがもっとも適当ではないかと思われる。なお、右の「直接の当事者」・「第三者」という表現は、判例の用語との混同を避けるという叙述の便宜上の理由で用いているにすぎないから、本稿でいう「直接の当事者」の

意味で「直接利益を受ける者」といい、「第三者」の意味で「間接に利益を受ける者」といってもよいであろう。

以上の考えを従来の学説との関連でいうと、右の①は理由づけは異なるものの、遠藤教授の基準（三2(1)(イ)参照）と同じである。また、全体としては、類型ごとに検討せざるを得ない問題であると考える点で星野教授の考え（三2(1)(ウ)参照）に従いつつ、各類型を判断する新たな複数の一般的判断基準を示そうとしたものである。私見は、時効の目的は義務からの解放にあるとの考え（右①の前提）、および、「直接の当事者」が援用すればその援用による時効の効果は「第三者」にも及ぶ（絶対効）が、「直接の当事者」には時効の利益を受けるか否かにつき選択の自由があるとの考え（右②の前提）を前提にしており、この前提の理解が異なるために私見と異なる基準が考えられることもあろう。あるいは、仮に右の基準を一応は妥当なものとしても、それを各類型に具体的に適用した結論において異なる考えもありえよう。いずれにしても、今後の学説は、結果的には単一ないし複数の一般的基準が得られるにせよ、あるいは一般的基準はないとするにせよ、各類型の個別的検討をふまえたものが主流になるであろう。そして、そのような議論の蓄積によってこそ、難問といわれる援用権者の範囲の問題についての妥当な判例・通説が形成されていくものと思われる。本稿はそのためのささやかな試みにすぎないが、少なくとも、次のことだけはいえるのではないだろうか。すなわち、判例理論は制限説を表わすものであるが、実際にも、最高裁は否定判決をだしているが（前掲判例〔20〕）、制限説をとりながら「第三者」にも援用権を認める以上は、「直接利益を受ける者」という基準は不適当である。まず、「当事者」には「間接に利益を受ける者」も含まれうるとするところを新たな出発点とすべきであろう。しかし、それは同時に、なぜ援用権者を「直接利益を受ける者」に限定してはいけないのかという、本問題の核心に迫る終着点でもある。

The Party Who Can Claim the Benefit of Prescription

Miyohiko MATSUHISA*

Article 145 of the Japanese Civil Code provides that unless the party concerned claims the benefit of prescription, the court cannot base its decision thereon. The Supreme Court says that the party who can claim the benefit of prescription (hereinafter referred to as "the party") is the person who can benefit directly by the claim. On the other hand, the Supreme Court admits the claim by the person who can benefit indirectly by it on the rule. Therefore the rule of the Supreme Court is considered to be unuseful and there is great need of another rules of defining "the party".

In this paper, I proposed another new rules. The first rule is that "the party" is the person who may be released from his obligation by the claim. For example, the second rank hypothecary obligee cannot claim the benefit of prescription concerning to the debt to the first rank hypothecary obligee. The second rule is that the meaning of "the party" consists of not only the party but also the third person for whom the party should claim the benefit of prescription. For example, the third obligor (obligor's obligor) in the system of subrogation by obligee cannot claim the benefit of prescription concerning to the obligor's debt to obligee.

*Associate Professor of Law, Kanazawa University