慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究二三二〕 動産執行による時効中断の効力発生時期 (最高裁昭和五九年四月二四日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	河村, 好彦(Kawamura, Yoshihiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1985
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.58, No.6 (1985. 6) ,p.93- 99
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19850628-0093

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究二三二〕

昭五九1（最高民集三八巻六号六八七頁）

動産執行による時効中断の効力発生時期

請求異議事件（昭和五九年四月二四日第三小法廷判決）

Y（被告・控訴人・被上告人）はX（原告・被控訴人・上告人）に対して昭和四六年七月二一日言渡（同年八月七日確定）の判決に基づく金四五万余円の債権を有していた。

昭和五六年七月一五日、Yは浦和地方裁判所の執行官に対して前記確定判決を債務名義とするX所有の動産に対する強制執行を申立てた。これに基づき同年七月一七日、同庁の執行官がXの住所地とされていた場所へ執行に赴いたが、Xは同年四月に既に他に転居していたため、右執行は不能に終わった。

Yは急遽Xの転居先を確認のうえ、昭和五六年八月五日、同庁の執行官に対してX所有の動産に対する強制執行を再度申立てた。これに基づき同年八月一九日、同庁の執行官はX所有の動産を差押えた。この差押えに対して、Xが、右債権はYが一〇年間権利を行使しなかったことにより昭和五六年八月七日をもって既に時効消滅している（民法一六七条一項）と主張して請求異議の訴え（民事執行法三五条）を提起したのが本件である。

第一審では、Yは時効中断の原因として昭和五六年七月一五日の差押えの申立てのみを主張した。このため裁判所は、この申立てに基づく執行はXの転居により不能に終わっているから時効中断の効力は生じず、昭和五六年八月七日をもって時効は完成し、債権は消滅しているとしてXの請求を認容した。

Yは控訴して、第一回の執行が不能に終わった後、昭和五六年八月五日に改めて執行を申立てており、この執行申立後直ちに執行がなされていたならば時効は当然中断していたはずである以上、この様な場合には実際の差押えがたとえ時効期間経過後であったとしても時効中断の効力を生じると解すべきであると主張した。

原審は、第一に、債権者は執行の申立てをしたことによって権利実現のためになすべき努力を尽くしたといえる以上、申立てをすれば債権者は権利の上に眠っていたとはいえないこと、第二に、民事執行規則一条、二一条により執行申立ては書面でなされるから執行申立ての時期は明確に定まること、第三に、本件の様な場合に中断の効力を認めても、差押えは申立てに近接した時期になされるのが通常であるから、義務者が不利益を被ることは稀であること、第四に、申立て時に時効中断の効力を認めても、義務者に対して新たな不利益を負わせることにはならない反面、これを否定すると権利者は申立てと差押えの間の僅かな時間差のために不利益を被ること、の四点を理由としてYの主張を容れ、執行申立ての時に時効中断の効力が生じるとして、Xの請求を棄却した。

これに対し、Xは、差押えが時効中断事由とされているのは継続してきた事実状態がそれとは相容れない権利行使によって破壊されるためであるところ、これは執行官が目的物を差押えることによりはじめて生じること、ドイツ民法二〇九条二項五号も執行着手時説を採っていること、訴えの提起は厳格な要式行為であるのに対し、動産執行の申立ては簡易な行為であるから両者を同列に論じることはできないこと、等を理由として上告した。

最高裁は、「民法一四七条一号、二号が請求、差押え等を時効中断の事由として定めているのは、いずれもそれにより権利者が権利の行使をしたといえることにあり、したがって、時効中断の効力が生ずる時期は、権利者が法定の手続に基づく権利の行使に出たと認められる時期、すなわち（中略）：差押えについては債権者が執行機関である裁判所又は執行官に対し金銭債権について執行の申立てをした時であると解すべき」こと、また、「不動産執行と動産執行とでは、手続を主宰する執行機関の点に差異はあるものの、執行手続としての基本的な目的・性格、手続上の原理等において格別異なるところはなく、特に申立てがあると、その後の手続は、いずれも、職権をもって進行され、原則として債権者の関与しないものであるから、不動産執行と動産執行とによって時効中断の効力が生ずる時期を別異に解すべき理由はない」こと等を理由として、「民事執行法一二二条にいう動産執行による金銭債権についての消滅時効の中断の効力は、債権者が執行官に対し当該金銭債権について動産執行の申立てをした時に生ずる」とし、Xの上告を棄却した（全員一致）。

判旨賛成

一　民法一四七条二号は、「差押、仮差押、仮処分」がなされた場合に時効が中断する旨を規定する。ところが時効中断の効力がいつ発生するのかということについては、明文からは必ずしも明らかであるとはいえない。そこで、差押えの申立ては時効期間経過前になされたが、実際の執行は時効期間経過後になされたという場合、時効が中断するか否かが問題となる。本判決は、この時効中断の効力発生時期の問題に関し、動産執行の場合には時効は執行機関が実際に執行に着手した時に時効が中断する（執行着手時説）としていた従来の判例を変更して、執行申立ての時に時効が中断する（執行申立時説）としたものである。

二　差押えによる時効中断の効力発生時期に関する従来の判例をみると、まず大判明治四二年四月三〇日[1]は、動産執行について、「民法第百四十七条ノ規定セル差押カ時効中断ノ効力ヲ生スルニハ執行ニ着手シ其手続ヲ遂行スルコトヲ要スル」として執行着手時説を採った。しかし、その根拠は必ずしも明確とはいえない。

次に、本判決により変更された判決である大判大正一三年五月二〇日[2]も動産執行に関して、前掲大判明治四二年を引用するとともに「斯クノ如クニ解スルヲ相当トスルコトハ、差押ニ因ル時効ノ中断ニ付特ニ民法第百五十五条ノ規定アルニ徴シテモ知ルベシ」として執行着手時説を採った。この判決が民法一五五条を挙げている理由は必ずしも明らかではない。しかし、おそらくは同条が通知を要求していることから、同条の趣旨を時効中断の効力が生じるためには常に時効の利益を受ける者が差

押えという事実を知っていなければならないというものと解したうえで、執行を委任しただけでは、未だ債務者は差押えがなされたことを知らされていない以上、時効中断は生じないと結論づけたものと考えられる。(3)

これに対して大判昭和一三年六月二七日(4)は、抵当権実行のための競売に関して、第一に、「債権者が執行裁判所ニ不動産競売ノ申立ヲ為シタルトキハ、爾後競売手続ハ裁判所ニ依リ職権ヲ以テ進行セシメラルルモノナレバ、債権者ガ競売申立ヲ為シタル時ハ即チ債権者ニ於テ其ノ権利ノ行使ニ着手シタル時ナリト解スルヲ相当トスル」こと、すなわち、債権者は自らなし得べき行為は行なっている以上、債権者を保護すべきこと、第二に、「時効中断原因タル不動産差押ニ於ケル競売申立ノ時期ハ、同ジク時効中断ノ原因タル訴ニ於ケル訴状提出ノ時期ト比較シ時効中断ノ効力発生ノ時期トシテ彼此差別ヲ設クベキ何等ノ理由」も存しないこと、すなわち、裁判上の請求（一四九条）の場合の時効中断時期が訴状提出時とされていることとの均衡、の二点を理由として執行申立時説を採った。

この従来の判例の態度は、一般に不動産執行については執行申立時説を、動産執行については執行着手時説を採ったと解されている様である。(5) 従来の判例がこの様に解釈された背景には、ドイツ民法二〇九条二項五号が消滅時効の中断の効力発生時期につき「執行行為ノ着手及、強制執行カ裁判所又ハ他ノ官庁ニ指定サレタル範囲ニ於テ、強制執行ノ申請（傍点筆者）」(6)として、裁判所が行なう強制執行（不動産執行にあたる）とそれ以外のもの（動産執行にあたる）とを区別していることが影響を及ぼしたと考えられる。従来の判例の態度をこの様にみるときには、本判決は動産執行についての大審院判例の態度を変更したものとして、大きな意味をもつことになろう。

しかし、最も最近の前掲昭和一三年判決の理由づけはすべて、単に不動産執行のみにあてはまるものではなく、差押えによる時効中断の場合一般に通じるものである。この点に着目すると、大審院は少なくとも昭和一三年以後は、動産執行につき引続き執行着手時説を採る趣旨であったとはいい切れない面もあるのではないだろうか。すなわち、昭和一三年判決により実質的には動産執行も含めた差押え一般について執行申立時説が採られたが、ただ動産に関しては、たまたま事案がなかったため、本件に至るまで動産執行に関して明示的に判例を変更する機会がなかったにすぎないともいえるのではないだろうか。この様に解すると、本判決は動産執行についても不動産と同様に執行申立時説を採ることを明らかにした点で、前掲大正一三年判決以降に動産執行につき執行申立時説を採っていた下級審判決(7)を裏づけたものとして評価することができる。

三　これに対して、学説をみると、まず、かつての通説的見解は動産執行、不動産執行共に執行着手時に中断の効力を認めていた。(8) その根拠は、第一に、民法一四七条二号が明らかに「差押、仮差押又ハ仮処分」と規定しており、それらの「申請」と

は規定していないこと、[9]第二に、「差押、仮差押又ハ仮処分」が当事者の行為である「請求」とは別個に規定されていることから、これは法律が特に当事者の行為とは別個の国家の執行機関による権利実行行為に中断の効力を認めたと解すべきこと、[10]等を挙げる。

これに対して、動産執行、不動産執行共に執行申立時に中断の効力を認める見解もある。[11]この見解は、第一に、訴えおよび支払命令が時効中断事由とされるのは、訴えの提起や支払命令の申請があれば権利行使があったとみてよく、これにより、継続してきた事実状態が破れるためであるところ、差押えの申立てもまた権利の行使である以上これのみを訴えの提起や支払命令の申請と別異に解する理由のないこと、第二に、権利者としては執行を委任することにより、自己のなし得ることはすべて行なってしまっている以上、もはや権利の上に眠っているとは言えないのであり、それにもかかわらず執行着手の時期によって中断がなかったことになる場合が生じるということは、権利者にとってあまりに酷であること、第三に、一四七条が差押、仮差押および仮処分を請求と別個に規定したのは、確定判決を経た請求権あるいは公正証書に基づく請求権について中断の効力を認めることが最も重要であるためにこれを別個にしたにすぎず、他の中断事由とその性質を異にするためと考えるべきではないこと、等をその根拠とする。

さらに、不動産執行については執行申立時に、動産執行については執行着手時にそれぞれ時効中断の効力を認める見解がある。[12]その根拠としては、不動産執行については執行申立時説の論者の主張が正当であるとしても、動産執行については、第一に、執達吏に対して委任がなされたかどうかということは必ずしも明確でない以上、これを時効中断の効力発生時期とするのはあいまいになってしまうこと、[13]第二に、執達吏による動産執行の場合には委任と執行着手の間には必ずしも職権的な進行が保証されている訳ではないこと、[14]第三に、この様に解することがドイツ民法二〇九条二項五号に合致すること、等を挙げる。

この見解は、主として執達吏制度を前提としていると考えられるが、これに対しては動産執行、不動産執行共に執行申立時説をとる見解から、第一に、委任がいつなされたのかということは立証の問題であり、少なくとも執行吏制度の下においては、その公証力ある帳簿への記入があると考えられる以上、明確になっていたこと、[15]第二に、執行官の場合には、それに対する委任と執行着手の間に職権的進行が保証されていないとすることは執行官規則九条、一〇条等からみても困難であること、第三に、ドイツ法と異なり裁判外の催告にまで時効中断の効力を認めるわが民法の下では、執行機関によって中断時期に差異を設ける合理的理由を欠くこと、[16]等から、少なくとも現在の執行官制度の下ではこの様な見解は支持し得ないとの批判がある。

四　この問題について考えるためには、時効中断の効力発生時期の問題と中断の要件の問題を区別して考えなければならない。[17]

なぜならば、中断の要件を決定するためには、なぜ差押えが時効中断事由とされているのかを明らかにしなければならず、これは究極的には時効制度の存在理由にかかわるのに対して、中断の効力発生時期の問題は、中断の要件が充足されたことを前提として、との時点で中断の効果を認めるのか、すなわち中断の要件が充足された時点で中断効を認めるのか、それとも遡ってこれを認めるのかという問題であるからである。そこでまず中断の要件について検討を加え、その後に中断の効力発生時期について検討を加えることにする。

五　まず、中断の要件を決定するためには、その前提として時効制度の存在理由を検討しなければならない。時効制度の存在理由としては通常、永続する事実状態の保護、立証の困難の救済、権利の上に眠る者は保護されない、ということが挙げられる。(18) この点につきここでは詳細な検討は差し控えるが、時効制度は悪意の当事者までも保護する制度であるから、永続する事実状態を信頼した善意の第三者を保護するための制度とは考えられない。また、永続する事実状態の保護ということと一四五条が援用又は放棄という一個人の意思に時効の効果をかからしめていることとは相容れないと考えられる。一方、権利者が権利の存在を知らない様な、権利者に対し本来ならば責任を問うことができない場合にも時効が完成することから、権利の上に眠る者は保護しないということは副次的な根拠とはなり得ても、これを時効制度の本質的根拠とすることはできない。時効制度は他人の物を長期間占有することによりその所有権を得ることを認め、あるいは債務を長期間弁済しないことによってこれを免れることを認めるという不道徳な制度としてとらえるべきではなく、むしろ原所有者から以前に正当に権利を譲り受けた者又は弁済等により既に債務を免かれた債務者が、長期間の経過によってその権利取得または債務の消滅の証拠を失ってしまった場合に、それから生じる立証の困難を救済し、その者の法的地位を確保するために存在する制度であると考える。(19)

この様に時効制度の本質的根拠を立証の困難の救済としてとらえると、一五四条の差押え等が中断事由とされるのは、差押えをきっかけとして始まった執行手続が取消されることなく続行される結果として、その手続の基本となっている権利の存在が明らかになるからと解すべきことになる。したがって、差押えが時効中断の効果を生じるための要件としては、執行官に対する差押えの申請又は執行裁判所に対する申請だけでは足りず執行手続が現実に着手され、かつ続行されることが必要であると解すべきである。(20)

これに対して中断の効力発生時期は、権利の存在を明らかにしてゆく差押えという過程のうちのどの時点で当事者に保護を与えるかという問題であるから、時効制度の存在理由と直接結びつくものではなく、またこれを中断の要件が充足した時点と解する必要もない。この問題は専ら権利者保護の見地から決定されるべきものと考えられる。この様な見地から中断の効力発

生時期を考えてみると、執行が申立てられた場合には、それ以後の手続は裁判所の職権により進行するため、権利者は申立てによって自らのなし得ることはすべて尽くしたといえる。それにもかかわらず、この場合に執行手続の着手時期によっては中断の生じない場合が起こってしまうということを認めるならば、権利者は自己の責任に基づかない不利益を負わされることになって不当である。また、民事執行規則一条、二一条により、執行の申立てはすべて書面によるとされたこと、動産執行の場合にはさらに九九条で書面が要求されたこと等の法制度の整備に鑑みれば、執達吏とは異なり、現在では執行官に対する申立ての時期が不明確になるおそれはない。そうだとするならば、現在、権利者の保護と相手方の利益保護の調和をはかるものとしては執行申立時説が最も妥当であり、支持されるべきである。

六　以上を本件についてみるに、まず、第一審判決が中断の効力発生時期につきどの様な見解を採ったのかは必ずしも明らかではない。すなわち、この判決が最判昭和四三年三月二九日を引用していること、その最高裁判決が明らかに執行着手時説を採っていることに鑑みれば、この判決も執行着手時説を採ったとみることも考えられる。[22] しかし、これについては異論もある。[23]

次に、原審は権利者は権利の上に眠っていないということを執行着手時説の根拠として挙げている。

これは前述した通り中断の要件と時期を混同した考え方であり、支持できない。

この点、本件最高裁判決は、差押えが中断事由とされているのは「それにより権利者が権利の行使をしたといえること」にあるから、時効中断時期は権利行使時、すなわち申立時であるとする。「権利の行使をした」ということが、権利の上に眠っていた訳ではないということを表わしたものとみるならば、やはりこの理由づけは支持できない。しかし本件判決はその後に、不動産執行と動産執行とでは「執行手続としての基本的な目的・性格、手続上の原理等において格別異なるところはなく、特に申立てがあると、その後の手続は、いずれも、職権をもって進行され、原則として債権者の関与しないものであるから、不動産執行と動産執行とによって時効中断の効力が生ずる時期を別異に解すべき理由はない。」と述べている。このことに鑑みれば、本件判決の理由づけの重点は、むしろ時効によって利益を受ける者の保護にあるとみることもできる。また、この様に解することは、原審が理由づけとして権利の上に眠る者は保護しないということを明言していたのに対し、最高裁がこの点を明確に述べていないということからも裏づけられるのではないだろうか。とすれば、本件判決は、時効中断の要件とその効力発生時期を区別して考える私見からも、支持することができる。

なお、本件については、塚原朋一氏（ジュリスト八一八号七五頁）、堀内仁氏（金融法務事情一〇六五号四頁）の評釈がある。

(1)　民録一五輯四三九頁。

(2)　民集三巻五号二〇三頁。

(3) 舟橋淳一『判例民事法・大正一三年度』一七九頁。
(4) 民集一七巻一四号一三三四頁。
(5) 我妻栄『新訂民法総則』四六八頁、川島武宜『民法総則』四九七頁等多数にわたる。
(6) 柚木馨『独逸民法(I)』(現代外国法典叢書(1))三〇一頁。
(7) 札幌地判昭和四一年一一月二日下民集一七巻一一＝一二号一〇四三頁、その控訴審である札幌高判昭和四二年三月一五日判時四七九号四六頁等。
(8) かつての通説的見解については、舟橋・前掲(注3)一七五頁参照。
(9) 中島玉吉『民法釈義』巻之一、八三八頁は、理論としては執行申立時説の方が優れているとされながらも、このことを根拠として、解釈としては結局執行着手時説を採られる。
(10) 鳩山秀夫『法律行為乃至時効』六四〇頁、山田正三「判批」法学論叢一二巻三号一一四頁。
(11) 舟橋・前掲(注3)一七六頁、我妻・前掲(注5)四六八頁、星野英一『民法概論I』二六八頁等。現在の通説的見解である。
(12) 有泉亨『判例民事法・昭和一三年度』三二六頁、川井健『注釈民法(5)』一一五頁。ただし有泉評釈は執達吏に関するものである。
(13) 有泉・前掲(注12)三二六頁。
(14) 有泉・前掲(注12)三二六頁。
(15) 川島・前掲(注5)四九八頁。
(16) 判例時報一〇四五号八九頁参照。
(17) 川島・前掲(注5)四九七頁参照。
(18) 我妻・前掲(注5)四三一～四三二頁等多数。
(19) 中島弘道「時効制度の存在理由と構造(1)」法学新報六四巻四号八頁、星野英一「時効に関する覚書」(『民法論集』第四巻所収)一八六頁、松久三四彦「時効制度」(『民法講座1』所収)五四一頁。
(20) 川島・前掲(注5)四九一頁参照。
(21) 民集二二巻三号七二五頁。
(22) この点につき金融法務事情一〇二七号六二頁は、第一審は執行着手時説を採用したとする。また判例時報一〇四五号八九頁は、「従来の判例の立場(執行着手時説：筆者注)に従ったようである」とする。
(23) この点につき塚原調査官は「執行着手時説を採用したわけではないことに注意」と述べておられる(ジュリスト八一八号七五頁)。

河村好彦