

新しい時効体系とドイツにおける学説、判例の展開 (2・完)

半田吉信

目次

- 1 はじめに
- 2 短期時効期間とその起算点
 - (1) 民法一九九条一項の規定
 - (2) 賃借人の過払い金返還請求権
 - (3) 損害賠償請求権
 - (4) 保険会社の求償権
- 3 時効停止と時効の更新
 - (1) 時効の停止
 - (イ) はじめに
 - (ロ) 訴え提起による停止

- (ハ) 請求の拡張、反訴と時効停止
- (ニ) 独立証拠申立手続と時効停止
- (ホ) 債務者の宛先不明の場合
- (ヘ) 督促手続（以上前号）
- (ト) 和解、調停手続（以下本号）
- (チ) 協議による時効停止
- (2) 時効停止と時効の更新の競合
- (3) 相殺と時効の更新
- (4) 長期の期間と停止、更新の規定の適用
- 4 時効期間の合意による変更
- 5 結びに代えて

(ト) 和解、調停手続

(a) 調停手続

訴訟手続は高額のコストや長い期間、事実関係の探求の困難といった問題がある。そのためにはかなり前から補助的な選択肢として採用されてきた調停 (Mediation, Schlichtung) が新たな可能性を提供する。しかしそれは挫折のリスクを内在する。したがって、合意による解決の追及申請権が時効にかからないようにし、挫折後もなお有効に裁判上主張できるようにすることが必要である。調停においては紛争の解決または阻止に向けられた組織的な任意の手続が問題になる。前面に出るのは、利害関係を持たない第三者による当事者間の結果にとらわれない固有

の紛争の解決の促進である。二〇〇八年四月二三日に「民事および商事事件の調停の特定の側面に関するヨーロッパ議会および幹部会指令（EU調停指令）⁽¹⁾」が制定された。これは調停手続を裁判手続と同価値のものとすることを目的としている。調停が良い結果をもたらす場合は、通例それにより定められた合意が成立する。破綻の場合は、調停手続の間に時効が完成しないことに債権者は重大な関心を有する。ドイツでは州の司法相によって設立された承認された和解所（Girestelle）における和解の申し込みか、それともそれ以外の調停の申し込みかを区別する必要がある。前者では一義的に規定されているが、後者は合意による解決への試みに関する準備によりその訴えの成功の見込みが減少するというリスクが内在する⁽²⁾。

裁判外の紛争解決手続は近年増加している。数多くの経済分野において調停所が設立されてきた、起草者は、調停法並びに他の裁判外の紛争解決を促進する手続を創設した⁽³⁾。本法は二〇一二年七月二六日に発効した。本法は前記EU調停指令の国内施行法である。今やさらなる展開が期待される。連邦司法および消費者保護省（BMJV）は、目下消費者法上の紛争の択一的な解決およびEG規則二〇〇六／二〇〇四号および指令二〇〇九／二二／EG（消費者案件における択一的紛争解決に関する指令）の変更に関する二〇一三年五月二一日のヨーロッパ議会および幹部会指令（二〇一三／一一／EU）の国内施行を準備している。それによれば、すべての参加国は二〇一五年七月九日から国内並びに国境を超える商品の売買またはサービスの請求に基づく消費者と事業者の間の紛争のための裁判外の紛争解決が可能になるように配慮すべきである。しかし、指令は択一的な紛争解決の特定の方法を規定していないし、裁判所への訴え提起を制限するものでもない。将来的には少なくともその国内施行法に従って承認される調停所が処理することになる。ここでは消費者は法律専門家の代理人なしにも有効に事件を提出しうることやその手続により何ら不利益を受けないことが予定されている。国内施行法は消費者紛争解決法（VSBG）と

いう名称で準備されている。⁽⁴⁾

ド民二〇三条一文によれば、当事者間の協議は時効停止を理由づける。この規定は、争いあるまたは疑わしい請求権に関する和解協議が法的紛争を回避するという法政策的に望ましい目的に奉仕する。協議が挫折したときは、それによって惹起された停止もまた終了する。当事者が契約上調停義務を負っているときは、協議の開始または調停手続の要求で停止を生じるに十分である。紛争開始前またはその後、締結されうる調停合意は、通例調停手続中に他の機関、特に裁判所でその紛争を主張しないという約定を包含する。ド民二〇四条一項四号の時効の停止とは無関係に、当事者が調停所の利用を合意したときは、ド民二〇三条一文により時効が停止される。⁽⁵⁾ 当事者は、和解協議の間ド民二〇三条一文の意味の協議をしている。これが終了すると、危殆化する時効に有効に対処するために、新たに他の措置がとられねばならない。⁽⁷⁾

EU調停指令 (MedRL) 八条によれば、和解合意の挫折の場合、合意の試みの前になお追及しうる請求権が時間の経過によりもはや有効に追及されなくなるようにしてはならない。⁽⁸⁾ 現行法はこの立場をとる。旧規定については、ド民二〇二条一項（債務者が給付拒絶権を有する場合の時効停止）が適用されることが提案された。⁽⁹⁾ 現行法上はド民二〇三条一文（協議による時効停止）が適用されている。調停手続期間中の時効停止規定が損なわれることなく、MedRL八条に規定された期間規定はすでに国内法に置換され、EU調停指令の基準は内容的にド民二〇三条二文の停止要件の現行ルール（時効は早くとも停止終了後三か月経ったときに満了する）の固定化として役立つ。⁽¹⁰⁾

ドイツでは調停の申し立ては、和解所への和解の申し立てとは異なり、一般的には時効停止の効力は生ぜず、相手方がそれに応じて問題になっている請求権の存否等について協議をなすに至ったと認められる場合にのみド民二

○三条によって時効停止の効力が生じるとされてきたが、近時は特に消費者事例などをめぐってド民二〇四条一項四号第二選択肢の適用を認める学説が有力化している。このことを以下の近時の下級審判決が示す。

二〇一三年四月九日ケルラント裁判所判決⁽¹¹⁾では原告が資産獲得に際しての瑕疵ある助言により損害賠償請求をした。被告は時効の抗弁を提出した。この時点まで当事者は、原告により貯蓄銀行および振替協会の顧客苦情申し立て機関になされた調停の申し立てが時効を停止したかどうかを問題とした。ケルラント裁判所は、損害賠償請求権が時効にかかっているという理由で、原告の請求権が根拠を有するかどうかを不問に付した。調停手続は請求権を停止しない、ド民二〇四条一項四号の要件を満たさない、一方では貯蓄銀行、振替協会の顧客苦情受付機関は、ラント司法庁により設立されかつ承認された和解所ではない、一項四号の選択肢二についても審問によりなされる合意の試みが欠けている、被告はこれを顧客苦情申し立て機関へのその態度により明示的に拒絶したのだから、被告の態度はド民二〇三条の意味における協議ともならないというのである。必要な審問に基づく合意は、被告が貯蓄銀行および振替協会の調停手続に関わる企業のリストの中に述べられていることからまた導かれえない。ケルラント裁判所は、さらにVerIO(手続規則) 五条一項二文をも引用する。そこでは意見が相違する場合に手続を開始しうると規定され、開始されねばならないと規定されていない。それゆえに義務的な手続関与は疑わしい。またVerIO自体が時効規定でないことも考慮すべきである。その結果かような手続を開始する顧客は、時効停止効から出発することもできないし、当該貯蓄銀行が手続開始により時効法上の観点からも不利に扱われることも許されない。最後にEGZPO(ドイツ民事訴訟法施行法) 一五a条三項二文の観点からも異なった結論は生じない。そこに包含されている反駁しえない推定則は類推してド民二〇四条一項四号には適用されえない。

二〇一四年二月五日ミュンヘンラント裁判所判決⁽¹²⁾の事例でも、原告は投資資産の取得に際して瑕疵ある助言のた

めに損害賠償請求権を主張した。原告の代理人はドイツ連邦銀行協会の苦情調査所に調停手続を申し立てた。苦情調査員は決定の方式で調停を度外視した。当事者は請求権の時効が苦情申し立て手続の間停止していたかどうかを問題にした。被告は、苦情申し立て手続の開始は請求権の時効停止をもたらすが、これはド民二〇四条一項四号選択肢一によるのではなく、ドイツ銀行協会の苦情申立所の手続規則によると主張した。それによれば、苦情申立人の請求権の時効は調停手続期間中のみ停止する、停止の延長を同手続規則は規定していないのである。ラント裁判所は、被告の見解を支持し、時効完成を理由として訴えを棄却した。ドイツ連邦銀行協会の苦情申し立て所はラント司法省によって設立されまたは承認された和解所ではない。その他の和解所における合意の上での合意の試みが存在するがゆえに、同様にド民二〇四条一項四号選択肢二の要件が満たされる。かくしてこの基礎の上のみ時効は停止する。これが合意による調停手続の場合に停止の開始と範囲を規定するがゆえに、もちろん効力の具体化に関して手続規則が考慮されねばならない。VerfBO（銀行協会苦情申立所手続規則）六条一項によれば、苦情申立人の請求権について調停手続期間（苦情処理員の面前での予備調査手続および調停期間）中のみ時効は停止される。かようにド民二〇四条二項は適用されない。本条項による時効停止の延長は手続規則における明示的な規定により観察に現れない。ド民二〇四条二項は強行規定ではなく、当面一致して合意により本手続規則が適用される。それゆえに苦情申立手続の終結は時効を再開させ、訴え提起時点には請求権が時効にかかっていた。

ヒオルト（ベルリン保険苦情申立処理員）によれば、苦情申し立て機関への申し立てと相手方の受諾により契約が成立し、保険者は苦情申立人との間で直接に時効停止を承認する義務を負う。この義務は引き続いてなされる裁判手続において主張されうる。義務を命ずる判決は、既に存在する保険契約に基づく請求権を確認する。前記ケルンラント裁判所の事例では、銀行は調停への参加を拒否したのだから、時効停止効はそれには生じない。ドイツ貯

蓄銀行および振替協会 (DSGV) の手続規則七条一項は、調停手続期間 (苦情処理員の面前での調停を含む予備検査手続期間) 中手続の客体である請求権の時効は停止されると規定しているが、銀行の法的立場は悪化するものではない。また調停所は貯蓄銀行協会の中にあり、協会の定款には加盟員に承諾は義務付けられていない。銀行は調停に応ずるといふ表明をなす義務を負わない。このような観点から上記ケルレント裁判所の判決は支持に値する。¹⁴ E G Z P O 一五 a 条三項二文によれば、消費者が専門的な和解所に申し立てたときは、協調による合意の試みが推定される。しかし、このケルレント裁判所は、予定されていない法の欠缺は存在しない、一義的な法文の場合は解釈が法的安定性の保護のために禁止されるといふ理由で、*ド民二〇四一条四号*の類推適用を拒否した。しかしながら、これは納得できない。E G Z P O 一五 a 条三項二文で表現された、消費者が専門的な和解所に申し立てた場合に不利益が生じることを考慮する必要はないという考えは、*ド民二〇四一条四号*に適用されうる。したがって、E G Z P O 一五 a 条三項二文を準用して協調による合意の試みが存在するものとみるべきである。¹⁵

ミュンヘンラント裁判所によれば、前記のように*ド民二〇四一条二項*は*VerfBO*六条一項により排除される。しかし、この結論には従えない。消費者が関与する手続では彼らにとって不利な結果は明示的かつ適時に知らされるべきである。保険紛争処理については、*VonVO* (保険苦情申立処理員手続規則) 一二条一項三文に法定の時効規定がそのまま適用されると規定されている。¹⁶

(b) 和解手続

ドイツには和解所 (*Gütestelle*) という公的な施設が認められている。この和解所が州司法省により設立されたは承認されたものであれば、和解申立の告知の指示のあったときに時効が停止するとされているが、民法典はさ

らに、当事者が合意のうえで解決を試みるときは、他の和解所への和解申立の場合も、和解の提案が届いたときに時効が停止すると規定している。和解申立の到達後直ちに告知がなされるときは、時効停止はすでにその到達のときに効力が生じる（下民二〇四条一項四号）。

二〇一五年にこの和解所への和解申立による時効停止に関する最高裁判例が出ている。⁽¹⁷⁾以下にはこの判例を紹介したい。原告は被告に瑕疵ある投資助言を理由として損害賠償を請求した。被告の従業員の勧めにより原告は二〇〇一年一月二七/二八日に不動産ファンドを運営する投資会社に三五〇〇ユーロを投資した。原告はそのための資金を銀行から借り受けた。原告は被告との間で投資助言契約が締結されていたが、投資の事業的な性質、全体の喪失のリスク、代替性の強い制限、事後的な負担および一九%にもなる販売手数料については説明を受けていなかったし、（実際は引渡しを受けていなかったが）パンフレットに記載された利益率も間違いだったと主張した。原告は、二〇一三年一月八日の文書で本訴えでは手数料に関する誤った説明に関する義務違反のみが主張されると伝えた。被告は原告の助言上の瑕疵の非難を否定し、時効の抗弁を援用した。二〇一一年一月二三日に原告は認定和解所に和解の申し立てを届けた。原告はインターネットに見本和解申立として用意されていた書式を用いて申立をした。被告は和解所から文書により通知を受けた。被告がこれに返事をしなかったところ、和解所は二〇一二年一月二二日の文書で原告に対して手続の挫折を確定した。原告は、ラント裁判所に訴えを起し、それは二〇一三年四月二二日に裁判所に到達し、二〇一三年五月六日に被告に送達された。ラント裁判所は訴えを棄却した。上級ラント裁判所はこれに対して提起された原告の控訴を下民訴五二二条二項の決定により却下した。第一審も第二審も、本件請求は時効にかかっているとした。認識にかからない（二〇一二年一月二日の経過とともに満了する）時効期間は原告の和解申立により停止されていない。和解申立の停止効はその中に具体的に指示された助言義務違

反にのみ及ぶ。時効期間の開始についてだけでなく、停止についても、固有の請求権を表現する各々の助言違反に従って区別されねばならない。それに一致して請求権の相手方の視点から、個々に判断されるべきいかなる義務違反に基づいて申立がなされているのかを認識しうることが必要である。被告に支払われる手数料に関して原告の和解申立で含まれている手数料の額（一五%以上）のみが述べられているにすぎない。この支払によりファンド財産からの一五%以上の流出となったかどうかというこの限りで唯一重要な問題は述べられていない。利得割合に関する瑕疵あるパンフレットの言明の苦情は時効期間満了後一年以上経って到達した訴状において初めて含まれたものであるというのである。

同院により許容された上告により原告はその訴えを続行した。最高裁は上告を棄却した。その理由は以下のごとくである。第一審、原審の上記の判断、すなわち原告の和解の申し立てがその中に言及された義務違反の非難に対してのみ停止を惹起するという考え方は誤りであるが、他の理由から第一審および控訴審の判断は支持される。

和解手続の開始と結びついた停止の効力は、争いの対象全体を包含し、紛争の対象に属するすべての実体法上の請求権もまた包含する。それに従って、投資家の損害賠償訴訟の対象が十分に個別化されているときは、停止の効力は、すべての投資助言の枠内で生じた助言の瑕疵に及び、投資家が和解の申し立てにおいて損害賠償の要求の理由づけについて列挙した義務違反に限られない。

しかし、和解の申し立てでは、投資助言事例で通例具体的な投資の構想を指示し、応募額および（大体の）助言期間を申告し、かつ助言の経過の少なくとも概略を述べるべきである。さらに得ようと努めている目的を少なくとも、相手方（および和解所）に、追及されている請求権の種類および範囲への一瞥が可能になるように記述すべきである。裁判上の督促手続に適用される、主張される請求権の十分な個別化は、和解申立についてもまた和解手続の特

殊性を考慮して適用される。和解手続は、一方では、和解所の活動のために標準となる手続規定によって要求される形式的要件を満たさねばならないし、他方では、和解の申し立ては、防衛が成果を上げるかどうか、および和解手続に応ずるべきかどうかを検討するために、どのような請求権が彼に対して主張されるかを債務者に知らしめねばならない。それに一致して和解の申し立ては特定の債権者の権利行使意思を誤りなく伝え、これに関して訴訟物を表現し、具体的な要求を知らしめねばならない。追及される請求権は十分に詳しく記述されるべきである。もちろんその限りで極端に厳格な要件が課されるべきではない。なぜならば、和解手続は訴え提起や督促手続とは異なり、法的紛争の裁判外の和解による解決を図るものであり、当事者が合意する場合この合意に一致した執行名義の創設に導くからである（下民訴七九四条一項一号）。督促手続や訴訟手続におけるような厳格な申立の拘束も存しない。他方において、和解申立が中立の調停者および仲介者としての和解所になされ、かつその機能の順守のために手続対象が十分に知らされねばならないことが考慮されるべきである。

二〇一五年には同様に投資家が瑕疵ある投資助言により損失を被ったと主張した事件で、最高裁は、上記判例と同様な立場を再度述べた。¹⁸原告は一九九四年四月一九日にMファンドに五万マルク、一九九五年七月二六日に二万マルクの投資をした。原告は両投資につき投資の価値の維持の欠落に関する説明の欠缺を主張し、被告は特にパンフレットに述べられた不安定な費用の範囲と必要性に関して十分な納得のいく検討を行わなかった。訴えはラント裁判所で棄却され、控訴審でも原告の主張は認められなかった。しかし、最高裁では、上記判例と同様な立場から、投資助言―または投資仲介文言の枠内で瑕疵ある表示または不十分な説明による損害賠償請求権の時効は、下民二〇四条一項四号の和解所への申し立ての告知の指示により、申し立てにおいて具体的に述べられなかった義務違反に関してもまた停止されるとした。

(チ) 協議による時効停止

二〇〇二年の改正では、それまで不法行為などの場合に限定されていた協議という時効の停止事由が一般の債権に拡大された¹⁹⁾。これについてはこれまで成功した改正だという積極的な評価が目につく。それによれば、本規定は法的安定性および法的明確性をもたらし、信義則(下民二四二条)による解決に任せると、個々の解決が様々なものとなるであろうが、それを免れている。同条の元となった下民旧八五二条二項にはそれまで多くの判例が具体化のために展開されており、それらが新規定にも原則的に一般化して用いられうる。合意による解決の試みにより支持され、単なる時効満了の阻止のための訴えが不要となることにより、協議の促進により法的紛争が回避される。それにより裁判所の負担も軽減される。債務者と協議している債権者は、時効期間の徒過の阻止には拘束されない。これは同時に、過早な停止の終了を妨げる満了停止もまた正当化する。さらに下民二〇三条は、三〇年から三年への一般的時効期間の根本的な短縮化および中断事由から停止事由への大幅な転換に対する相応の反作用である²⁰⁾。

下民二〇三条一文は浮動的な協議を前提としている。しかも協議の概念は下民二〇三条の促進に値し、かつわかりやすい理由のために広く解すべきだとされている。なぜならば、これは限界の問題を少なくし、下民旧八五二条二項を一般化するという起草者の意思に適合させるために必要だからである²¹⁾。下民二〇三条一文のためには協議が即時にわかるように拒絶されない場合は、債権者、債務者またはその代理人の間の(口頭を含む)意見の交換で十分である²²⁾。したがって、和解の準備が示されていることや譲歩は必要ではない。協議が成功裏に終わることの見込みも必要ではない²³⁾。他方においてすべての義務の否定のもとでの断固たる拒絶は協議に導かない。協議は権利を主張する者またはその相手方が要求をなし、要求を受けた者がこれを完全に拒否したのではなく、議論に委ねた場合

に開始する⁽²⁴⁾。純粹な一方的行為と区別するために相手方の解答が必要である。例えば、買主が追完期間を設定しただけでは、協議による停止は認められない。協議が存在するためには、債権者が開始する場合は、単なる履行拒絶ではない債務者の対応が必要である。したがって、裁判外の追完履行の請求のような単なる債権の主張は原則として協議ではない⁽²⁵⁾。建築家の仕事の瑕疵の検査への参加⁽²⁶⁾や詳しく特定されていない求償通知の到達の確認のような沈黙も同様に協議とはならない。他方において、協議には議論が実際に開始したことは必要ではない。むしろ客観的な議論に関する期日の合意で足りる⁽²⁷⁾。判例は、請求権が主張されるかどうかという債務者の単なる照会にも協議の開始をみる⁽²⁸⁾。債権者が請求権を真摯に考えているが、検察の捜査を待ちたいといった場合も同様である。債権者が事実を挙げて立証すれば解明に寄与する⁽²⁹⁾、捜査手続の後に自ら再び事実関係を取り上げる、時効を話し合いで実証する⁽³⁰⁾といった債務者の発言も同様に協議を理由づける。協議はその他、それが最初は否定されていたが、後で受け入れられた場合にも存在する。停止はもちろんこの後の受け入れの時点から効力を生じる。さらに終了した協議は協議として受け入れられない⁽³¹⁾。

承認となるのは、猶予、割賦弁済、利子の支払、担保の提供などである。追完履行ないし瑕疵の検査は承認となりうるか。ド民二〇三条によって受け入れられたド民旧六三九条二項は、請負人が注文者との合意のうえで瑕疵の存在の検査または瑕疵の除去に従事する場合は、時効は停止されるとした。この場合承認を認めないとすると、ド民二〇三条一文の協議を措定するしかない。ド民二〇三条一文は、ド民旧八五二条二項の一般化であるだけでなく、ド民旧六三九条二項から広い機能を受け入れた。これは請求権の種類毎の異なった解釈を示唆し、合意による瑕疵の検査も協議に含めるものでもなければならぬ。これはさらに、ド民二〇三条一文が請求権を基礎づける事情に関する議論もまた包含することから導かれる。少なくとも瑕疵検査中はド民二〇二条の黙示の停止合意を認めうる。

しかし、債権者の普通契約約款の場合は、それによってすべての請求権が包含されるときは、注意が必要である。牽引による瑕疵修補の場合は、ド民二〇三条の類推がなされる⁽³²⁾。

協議は、具体的には例えば、事実関係に関する最初の文書に対する相手方の返事の到達や個人的な会話の開始にも存する。停止はもちろん最初の意思の表明に遡る⁽³³⁾。立法者は協議による停止のために文書の要件を不要とした。請求権が議論される方法の多様さの実務的かつ柔軟な扱いを可能にする趣旨である。それに際して協議の最も多い開始の契機が履行の拒絶であるか、または協議が最初口頭で開始することが重要である。さらにあまり取引に敏くない当事者は、書類を必要とすると不利益を受ける。その他相互に受け入れるべき協議の要件は、債務者が協議を最初に開始しないか、これを自ら開始するかを自由になしうるがゆえに、債務者を十分に保護する。債権者が協議の受け入れまたは継続を拒否するときは、彼には時効期間の経過が必要な確定の利益を理由づける、確認の訴えを提起する可能性が存する⁽³⁴⁾。

協議の期間は時効期間に算入されない。停止の効力は原則として当事者の最初の表明の時までさかのぼる。停止の射程距離はド民二二三条により定められ、客観的に（履行請求権と遅延損害のように）同じ利益に向けられ、かつ選択にかかり、併存しない競合する請求権も包含する。それによれば、ド民八二三条一項第五選択肢（所有権）は、協議が明示的に売買法上の瑕疵のみに関する場合でも包含される⁽³⁵⁾。すでにド民旧八四二条二項のもとで不法行為上の損害賠償請求権だけでなく、判例によれば例えばド民旧五五八条に基づく競合する契約上の請求権が含まれるとされた⁽³⁶⁾。ド民旧六三九条二項の先例となる判例に従って、停止はすべての当該瑕疵によって惹起された請求権に適用される⁽³⁷⁾。同様にド民二〇三条に吸収されたド民旧四七七条三項ですら他の請求権の停止もまた実現する。その他この広い理解は決定的にド民二〇三条一文の協議の対象に関する記述から生じる。それによれば、明示的に不

法行為上の請求権ないし絶対権が包摂される。人的にはド民旧六三九条二項は通例その者の中に停止の状況が存在する請負人に対してのみ適用される。しかし、広い理解の意味でかつド民旧八五二条二項に依拠して、説明された生活関係から導かれるものが目指されねばならない。⁽³⁸⁾

停止は、協議が拒絶されたときは終了する。それには原則として当事者の明確かつ一義的な態様が必要である。⁽³⁹⁾ かような態様は、単なる請求権の拒絶の中には存しない。協議の中断はかようなものとして明確なものでなければならず、請求権の拒絶のみでは十分でない。なぜならば、その場合ですらなお対話の準備が残りうるからである。

協議の終了は、さらに主張された請求権の行使可能性にとって決定的な意味を有し、法的安定性の理由から、⁽⁴⁰⁾ また形成権への近さのために、原理的にもまた条件親和的でない。したがって、ド民二〇三条一文の協議の終了のためには、VVG（保険契約法）旧一二条二項⁽⁴¹⁾の決定、ド商四三九条三項⁽⁴²⁾の請求の拒否またはド民旧六五一 g 条二項（本誌七八頁参照）によるその拒絶は標準とはならない。同じことは、単なる結果の通知やド民旧六三九条二項の除去または解決の表示についてもあてはまる。他方において、決裂は将来にとって協議の完全な終了であるとは限らない。それは一時的な終了たりうる。協議が後で再び開始されたときは、ド民二〇三条は再開する。⁽⁴³⁾ 債務者が特定の前提のもとに新たな検査の準備をしているときは、通例協議の決裂ではなく、さらなる提案の要請が存在する。⁽⁴⁴⁾ したがって、その限りで、停止の終了が同時になされた好意に基づく申出の場合にも生じる、VVG 一二条二項およびド民旧六五一 g 条二項三文との違いがある。しかし、協議の拒絶は、単なる引き延ばしや債権者による追完履行または準備的な検査の機会の不許容の中にも存しうる。しかし、ド民旧八五二条二項の場合、債務者の新たな協議の準備が実現しなかったときですら、協議は拒絶されたものとみなされなかった。したがって、単なる沈黙は原則として協議の終了とはならない。⁽⁴⁵⁾

一当事者の沈黙の場合、協議の終了について当事者の一義的な表明がないときは、単なる協議の休眠と呼ばれる。この場合協議の終了に関する著しい不安定化の恐れがある。困ったことに、一度終了した協議が再度開始されうるといふ結果になる。極端な場合には期限のない停止も考えられる。これを避ける一つの可能性は、沈黙に関して一定期間内の特定の当事者の最後の表示を標準的なものとして表明することにある。より一般的には、連邦参議院によれば、⁽⁴⁶⁾ド民二〇四条二項に従って訴訟の休眠のために、最後の債務者と債権者の間の協議の枠内でなされた、休眠後六か月内の当事者の表示を問題としうることになる。当事者の一方がこの期間の経過前に協議を再開する場合に、⁽⁴⁷⁾停止が再開されることになる。二〇〇〇年八月四日の討議草案が予定し、VVG旧一二条二項、⁽⁴⁸⁾ド商四三九条三項およびド民旧六五一一条二項三文のもとでそうであるように、協議を終了させるために文書の形式を導入することは、法的安定性の理由から歓迎されるべき、容易に確定しうる時点を意味するであろう。しかし、これは、この場合説明が欠けているがゆえに、休眠の本来の問題を何も変えないであろう。立法者はこのような立場をとらず、協議および休眠の場合の停止は、信義則に従って次の歩みが期待されうるときに終了する⁽⁴⁹⁾とした。法的安定性に不利な個々の事例を考慮する判例に対して立法者は、知られた判例の原則およびそれによってのみ生活の現実の多様な形成に適合するという見込みによって均衡を保たせようとする。これ以上の模範的な言及は欠けている。実際上の問題は、債権者と債務者が、疑わしい場合に、次の歩みが期待されうる時期につき異なった申立をすることから生じる⁽⁵⁰⁾。この場合裁判上の確定のために相当な費用を伴う著しい紛争の可能性がある。ド民二〇三条二文はその緩和に寄与しうる。同時に明らかに破綻することのない単なる協議の準備の沈滞および義務の単なる否認では不十分である⁽⁵¹⁾。

ド民二四二条によれば、損害の経緯の判断に関する合意された協議の休止において、停止の終了を惹起するため

に積極的に活動するのは債務者の任務である。ド民二〇三条は、原則的に明示の拒絶を要求する。債権者は、彼によつて予告されたその潜在的な請求権の検討が予定されていたより長く継続する場合は、活動的にならなければならぬ。協議の終了はさらに、型通りの言葉でも生じうるし、債権者がその協力を怠りまたはいかなる決定も期待できない場合でも生じうる。限界づけについては、利益—および期待状況に遡りうる。信義則によれば、表明が期待されるべき最も遅い時点を標準とするのはむずかしい。協議の終了は、VVG一二条二項のもとにおけるように、請求権が明らかにもはや追及されない場合にも可能である。⁽⁵³⁾当事者はその他協議の終了のための事情を確定し、例えば、終了時期として基準日を導入するために、合意により自ら措置をなしうる。協議の終了は債務者に有利な時効を再開させるから、明確な発言により協議を終了させ、文書による場合は、協議終了の期日を一義的に確定するのは債務者の責任である。債務者が協議を明確に終了させることによって、債権者が請求権を失うに至らせることは、債務者のリスクで行われ⁽⁵⁴⁾る。

終了した停止に引き続いてド民二〇三条二文の三か月の満了停止が適用される。満了停止の効力は、進行する時効期間が延長され、これが停止のように中断されないことである。これは、ド民旧八五二条二項とは異なり、債権者が協議の終了後なお三か月間時効満了を妨げるための他の措置を取りうることに導く。満了停止は、一方では、協議の終了がかわただしく発生しうるがゆえに正当化される。満了停止は、債権者から些少とは言えない程度に協議が実際に終了したかどうかの評価に内在するリスクを取り去る。債権者は性急な行動をとる必要はなく、ある活動の余地を取得する。他方において、債権者はすでに請求権の実行に着手し、協議がいつでも終了する可能性を計算に入れねばならないから、それはまた十分なものである。⁽⁵⁵⁾その限りで正当な債務者利益が修正されて関与する。ド民二〇三条二文は特に協議の容認の場合に時効完成前の短期間に重要な役割を果たす。ド民二〇四条二項一文の

権利追及における六か月の期間に比べてその期間は相当である。なぜならば、その場合にのみ時効の再開の停止効への置換が生ずるからである。さらにド民二〇三条二文の期間は、法律委員会により二〇〇〇年八月四日の討議草案二一〇条三項ないし債務法改正委員会草案の二一六条一項二文の二か月から三か月に延長された。それに対して、PECL一七・一〇八条のような一年の期間は、ドイツでも選択肢として議論されたが、長すぎる。一年の期間は、特に債権者として自ら不明確を除去する可能性を有し、またはその給付利益を必要なエネルギーを使って追及しない場合には、不確実とはいえない。批判点として、満了停止は一日だけ長くまたは形だけの協議をした場合でも適用されると指摘される。⁵⁸これは戦略的な行動への可能性を開くようにみえる。もつとも、時効の停止は債権者に役立つ。しかし、債権者は、協議が疑わしい場合は妥協に導き、そのためその現在の立場を弱めるであろうがゆえに、協議を開始する動機を有さない。したがって、結果的に戦略的行動への現実の可能性は小さい。現実の協議意思のない単なる見せかけの協議は、疑わしい場合はド民二四二条の悪意訴訟により防御されるから、事例は権利濫用となる。⁵⁹ド商四三九条三項は運送行為の場合運送に基づく請求権について原則的にド民二〇三条の特別規定である。この場合もまた同様に停止の終了とともにド民二〇三条二文の満了停止が接続する一般原則として適用される。

ド民二〇三条は原則的に任意規定である。これは、それをド民二〇二条からの反対推論が資料により裏付けるように、債務法改正とともに明確に自由化された時効の短縮化と延長のための余地から導かれる。⁶⁰停止の概念、開始および終了に関する不確実の可能性を軽減するために、相応な合意による解決を図ることもできる。さらに契約上の変更は、特に協議により語られうる施行日や状況またはこれらがいっ拒否されたとされるのかを確定するために意義が大きい。それに加えてVVG旧一二条二項やPflversG(自動車運行供用者責任保険法)旧三条三項三文⁶¹のような他の法定の解決モデルを取り上げることまた役立ちうる。しかし、ド民二〇三条二文の満了停止の制限は、

法的追及における六か月の期間、ド民二〇三条二文の文言（早くとも）並びにド民四七五条二項、三〇七条二項一号の制限に鑑みて狭い範囲でのみ可能である。ド民二〇三条の一事者のみへの制限は、これが客観的に正当化されない不平等扱いとなるがゆえに、ド民三〇七条の意味において不相当である。⁽⁶²⁾

（2）時効停止と時効の更新の競合

（イ） 追完履行と時効停止

（a） 売買契約

売主が瑕疵ある物を給付し、瑕疵の除去または瑕疵のない物の給付をしたとき（ド民四三九条一項）、依然として追完履行がド民二〇三条の停止に導くのか、それともド民二一二条一項一号の時効の更新に導くのが問題になる。売主と買主の間に請求権（追完履行請求権）またはこれを基礎づける事情に関する協議が継続しているときは、ド民二〇三条一文により時効は停止される。連邦最高裁判例によれば、協議の概念は拡張的に解されている。⁽⁶³⁾ レイリング／ヴァルトツによれば、買主が瑕疵についての苦情を言っていないのに追完履行をする場合はド民二〇三条一文の協議は存しないが、比較しうる利益状況および規定の欠缺に基づきこれらの場合類推適用される。売主が追完の試みの間あらかじめの協議なしにさらに修補を進めた場合は、売主は買主から追完の遅滞による瑕疵担保請求権を奪いうる。この場合もまた買主は請求権の時効から保護されねばならない。結果的にド民二〇三条一文の意味の協議がなされる場合との区別は存しないから、同条が類推適用されることになる。⁽⁶⁴⁾ それによれば、当事者が法的意味における請求権の正当性および範囲について協議し、または売主が単に追完履行をした場合、停止が生じる。⁽⁶⁵⁾

二〇〇五年一〇月五日の最高裁判決は、⁽⁶⁶⁾ 追完履行の場合に原則的な時効の更新を規定する普通購入約款の条項は、

売主を不当に不利に扱うものであり、ド民三〇七条により無効とした。最高裁は、その理由づけとして、その約款が原則的に追完履行の範囲、期間および費用を考慮することなしに時効の更新を定め、そのためにたとえば好意に基づく瑕疵除去も含むことに求める。しかし、ド民二二二条一項一号の時効の更新は、瑕疵の除去が買主の視点から（少なくとも）瑕疵除去義務の決定的な承認と理解される場合にのみ認められうる。同最高裁判決は、傍論で追完履行措置が無制限な時効の更新に導き、代替給付の場合に更新が原則にすらなりうる事例が考えられると述べる。しかし、同時に本最判は、修補が、上記の原則に従ってそもそも時効の更新を実現する限り、同じ瑕疵または瑕疵ある修補が問題になる限りにおいてのみ、新たに時効が再開することを確定した。学説上もまた、修補と代替給付とが区別されるべきだという見解が主張されている。代替給付の場合は大抵ド民二二二条一項一号の意味の承認が存在するというのである。⁽⁶⁷⁾ さらに追完履行がド民四三八条二項の意味の引渡しであり、その結果として自動的に新しい時効期間を開始させることも主張される。⁽⁶⁸⁾ この見解は、消費者信用指令三条が一義的に給付と代替給付を区別し、同指令五条が時効に関して代替給付ではなく、給付に結び付けるがゆえに、否定されるべきである。⁽⁷⁰⁾ したがって、ド民四三八条二項の立法理由において動産の引渡しとの結びつきは消費用品指令五条一項一文と一致していると述べられている。⁽⁷¹⁾ 少数説は、追完給付の異なった取り扱いを買主がド民四三九条四項により既に受け取っていた物を給付しなければならぬことよって理由づける。追完給付の場合に時効の更新が正当化されるのは、後発的に契約に適った新しい状況の給付がなされるからである。⁽⁷²⁾ しかしこの見解には従えない。ヨーロッパ裁判所が二〇〇八年四月一七日に、消費者信用指令三条が、売主が代替給付の場合に給付した物を買主に返還請求するというルールに抵触すると判示し、⁽⁷³⁾ ド民四三九条四項が消費用品売買の場合に指令適合的に適用されるべきだからである。⁽⁷⁴⁾ その結果消費用品売買とその他の売買行為を区別することは最高裁によりより一層否定される。それを

超えてその区別は、消費用品の枠内でのみ代替給付における時効の一般的更新が排除されるというバカげた効果が生じる。時効の効果に関して修補と代替給付を異なつて処理することは、結果的に二つの原則的に同価値の追完履行の可能性の異なつた扱いをもたらすだけである。⁽⁷⁵⁾

買主の瑕疵担保請求権は原則として売買目的物の取得後二年内に主張しうるのみである。買主は、売主が追完履行を遅滞し、それによつて買主の請求権の裁判上の主張を時効が完成するまで妨げることから守られねばならない。他方において売主はいわゆる鎖担保 (Kettengewährleistung) から守られねばならない。各々の追完履行の試みが新しい時効期間を開始させるとすれば、請求権の時効期間を制限した立法趣旨が損なわれる。債権者の利益と債務者の利益はド民二〇三条の協議の概念の拡大解釈とド民二二条一項一号の承認概念の制限解釈によつてもたられうる。ド民二〇三条の拡張解釈により、時効の経過が少なくとも停止の終了後三か月して満了するがゆえに、まず買主は売主の遅延行為から保護される。売主が最終的に追完履行を拒否する場合、買主には時効停止措置をとる十分な時間が残される。追完履行が実行される場合でも、買主はこれを通じて売買目的物を新たに検査する十分な時間を取得する。したがつて協議の概念が大雑把に解釈されることは買主の利益に十分に適合する。しかし、時効の更新に関する規定（ド民二二条一項）の制限的解釈の場合、追完履行の客体である瑕疵に關してもまた両当事者の利益が十分に考慮されるであろう。それによれば真正なかつ少なくとも黙示の承認がある場合（売主が一義的に彼に瑕疵除去義務が帰属することを承認した場合）、原則として時効の更新が認められる。これに対して全体の状況に従つて単なる整備を超えるが、客観的に事後的な調整である場合は、これはあてはまらない。したがつて、複雑な計量器の場合、①瑕疵ある目盛りが交換され、②測定機械が整備期間を超えて新たに目盛り検査がされねばならない場合、ド民二二条一項は①の場合にのみあてはまる。⁽⁷⁶⁾

しかし、時効の更新の射程距離は、事実上の追完履行の客体であり、または瑕疵ある追完履行により生じた瑕疵に制限されうる。追完履行の場合最高裁は、すでに明示的にこれが同じ瑕疵または瑕疵ある修補の結果が問題になるときにのみ時効の更新を引き起こしうることを確定した。したがって、他の瑕疵については追完の場合当初の時効期間が適用される⁽⁷⁷⁾。これは最高裁の傍論に反して代替給付の場合にもあてはまる。瑕疵除去義務の断固たる承認と理解されうる代替給付の場合、承認は追完履行の事実上の客体である瑕疵にのみ関わる。したがって、ド民二一二条一項の時効の更新の範囲は、承認の事実上の範囲によって制限される。代替給付が合意された性質を有しているかどうかの検討のために、買主にはすでにド民二〇三条に従って十分な時間が許容されている。これは二〇〇八年四月一七日のヨーロッパ裁判所の判決に従って買主が消費用品売買の場合に瑕疵ある物の利用の代償を給付するに及ばない、その結果完全な返還がなされない場合により一層あてはまる⁽⁷⁸⁾。代替給付の場合に常に時効の包括的な更新が問題になるとすれば、買主には当初彼が請求しえた以上のものが与えられることになる。なぜならば、彼が瑕疵が些細な物でも二年間利用し続けられることになるからである。しかしこれは、買主に追完履行により当初売買契約により義務づけられていたものが帰するという消費用品売買指令の意味および目的に適合しない⁽⁷⁹⁾。ヨーロッパ裁判所が追完履行の枠内で時効期間の更新を問題としていないことは、その他利用の代償を支払う買主の義務の欠落の場合に、それが売主の財産的利益を消費用品売買指令五条一項の二年の時効期間により保護する意図であったことにおいて示される⁽⁸⁰⁾。ヨーロッパ裁判所が消費用品売買指令を代替給付が一般的に時効の更新に導かねばならないという意味に理解するならば、それは適切でないであろう。メンゲスによって適切にも述べられたように、消費用品売買指令が消費者保護の最小限のみを実行する意図であり、さらなるルールを補充することが消費用品売買指令八条二項に従って加盟国にとって可能であることが考慮されるべきである。消費用品売買指令第一八考慮原因

により加盟国は、修補または代物給付に更新の効果を与えることが明白に可能である。しかし、前述したメンゲスの見解⁽⁸¹⁾に反してかようなルールはドイツの立法者により明確には設けられなかった。ド民四三八条二項もまたかようなルールとして理解されえない。なぜならば、同条項は給付を規定し、修補または代物給付を規定したものでなく、これはドイツの立法者によっても意図されているからである⁽⁸²⁾。

追完履行の措置を好意の留保のもとに置く普通契約約款の規定は、ド民三〇七条一項一号違反により時効の更新を妨げるものではない⁽⁸³⁾。なぜならば、かような条項は、売主が買主の正当な追完履行請求に従い、かつその行為により二義を許さず彼に請求権の存在が意識されていることを認める事例を包含するからである。売主が当初の時効期間の徒過を援用しないことのこれにより基礎づけられる買主の信頼は、ド民二二条一項一号により法的安定性の理由から保護される。しかし、信頼要件が生み出される事実上の行為に意味が帰属しないがゆえに、無制限の好意の留保によりこの法定の基礎的思考から離れうる。もつとも、売主のリスクは、様々な上記のような事実関係の違いの段階を追ったかつ見通しのよいルールにより減殺される。通説により追完の場合に時効の更新が買主により主張された瑕疵および瑕疵ある追完履行に制限されるのだから、売主にまず追完履行の種類間の選択が留保される。しかし、売主は消費用品売買でこの選択権を有効に留保しえないし、特に大量取引では修補が経済的にしばしば意味を有さないのだから、かようなルールは個々ののみ役立ちうるにすぎない。したがって、付加的に好意事例では消費用品売買においても時効を更新させえないことが明らかにされるべきである⁽⁸⁴⁾。さらに追完履行請求権が存在する場合でも、追完履行の実行とともに成立するド民二二条一項一号の承認が、追完履行請求の客体であるか、瑕疵ある追完履行により生じた瑕疵にのみ関わり、その他の瑕疵については本来の期間が存続することが規定されるべきである。かようなルールは、事実上なされた承認およびド民二二条一項一号の効果があるままである

がゆえに、同条項の基本思考から離れない。企業の取引では、約款法上規制のない給付の記載の場合、例えば単なる事後的な調整を後で承認に基づいてなされた追完履行と評価されないために、売買目的物に関する、事情に従って通常の、契約締結に際して認めうる必要な契約後の給付と厳密に記載することに留意すべきである。⁽⁸⁵⁾

(b) 請負契約

二〇〇一年の法改正までは、請負契約および性質的にこれに近いとされた旅行契約については以下の二つの時効停止事由が定められていた。ド民旧六三九条二項「請負人が注文者との合意のうえで瑕疵の存否の検討または瑕疵の除去を引き受けたときは、消滅時効は、請負人が注文者に検討の結果を報告しまたは彼に対して瑕疵が除去されたと表明しまたは除去の係属を拒絶するまで停止される。」ド民旧六五一 g 条二項「旅行者の請求権はド民旧六五一 c 条旧六五一 f 条により六か月で時効にかかる。消滅時効は、旅行が契約に従って終了した日に進行を開始する。旅行者がかなうな請求権を主張したときは、時効は旅行主催者が請求権を文書で突き返す日まで停止する。」

二〇〇一年の債務法現代化では、個々の停止構成要件(ド民旧六三九条二項、旧六五一 g 条二項三文)のド民二〇三条への置換が、同時にド民旧八五二条二項の一般的な法制度への変容をもたらしたが、法適用上の不明確さをもたらした。実務上は、ド民二〇三条の協議の概念がド民六三五条⁽⁸⁶⁾の意味の請負人の追完履行の努力もまた含むかどうか、およびド民六三五条がド民旧六三九条二項を質的に模倣したものなのかどうか極めて重要である。学説上は当初起草者がド民旧八五二条二項の協議とド民旧六三九条二項の停止要件とが同じでなく、単に並存すると捉え、後者は法改正にあたって削除され、同条の定めたルールはド民二〇三条によっては導かれなくとするものがあったが、ド民旧六三九条二項とド民二〇三条を連続的に捉え、ド民旧六三九条二項がド民二〇三条に解消された

とする学説が多い。この立場では、現行法上請負人が注文者と合意の上で瑕疵の存在の検査または瑕疵の除去を行つた場合にも時効は停止される。この場合時効の更新に導く承認が認められないとすれば、ド民二〇三条一文の意味における協議の概念の広範な解釈がなされねばならない。同条はド民旧八五二条二項の一般化であるだけでなく、ド民旧六三九条二項のような広い機能もまた引き受けている⁽⁸⁸⁾。もっとも、後述するように請負人による瑕疵の検査、修補の場合にド民二〇三条の類推適用を主張する学説もある⁽⁸⁹⁾。この議論は規範的抽象的な設定目的、すなわち、請求権の存在に関する債権者と債務者の間の法的紛争の一致した解決方法の強化および評価の向上が促進されることを帰結するであろう。民法の規定は、失敗に終わった追完の試みがさらなる第二次的な請求権の時効とどのようにかわるかについて何も言っていない。VOB/B（建物建築工事発注および契約規則B編）一三条五号はこれとは異なり、瑕疵除去作業の受領後このために二年の新しい時効期間を開始するが、VOB/B一三条四号の通常の期間またはその代わりに合意された期間の経過前は終了しえないと規定する⁽⁹¹⁾。

ファーバー／ヴェルナーによれば、ド民二〇三条の意味における協議の概念の拡張的解釈は、契約当事者による追完行為において時効の停止を生じるという結論に導きうる。さらなる帰結は、ド民二〇三条二文により三か月の満了停止が時効期間に続くことであろう。裁判外の合意の試みに関わっている債権者の保護の観点のもとで、これは全く望ましい結論であろう。彼にはこの方法で十分に瑕疵の検査の機会が帰属したのである。さらに瑕疵担保請求権のための時効期間が請負人による追完履行の場合にド民二一二条一項一号に従ってその全部または一部につき新たに進行を開始しうるかどうかを検討に値する⁽⁹²⁾。

請負人が仕事の瑕疵のない給付に関する契約上の義務に従わない場合は、注文者にはまず追完請求権が帰属する（六三五条、六三四条一項、六三三条、六三一条）。請負人は、これに受領時にド民六四〇条に従って物または権

利の瑕疵があるときは、その選択に従って修補または仕事の新しい製作をする義務を負う。追完期間内に追完されなかつたときは、第二次的な権利である解除、自己執行、損害賠償または代金減額を請求しうる。注文者の瑕疵担保請求権の時効期間は、統一的に下民六三四 a 条一項に規定され、仕事の種類に従って、その結果が物の製造、整備または変更である仕事または相当な計画作業の場合は二年間、建築工事の場合は五年間そして運送または鑑定のような無体的な仕事の場合は三年間である。時効の進行は、下民六四〇条によれば仕事の受領時に開始する。仕事の結果が直ちにかつ明示的に出現しなかつたときは、下民六三四 a 条に基づく時効期間の即時の経過は注文者の負担を帰結するおそれがある。これは法務実務でしばしば問題になっている。この認識において請負人は、注文者のさらなる第二次的権利に対して下民二一四条の時効の抗弁を対抗しうるために、彼によって選択された追完履行の種類の実行を技術的に引き延ばしたい気持ちになる。さらに注文者が瑕疵ある追完履行および時効期間の経過が相次いで生じる場合にさらなる第二次的権利の実行を妨げられるかどうかという問題が生じる。瑕疵ある追完履行は、新しく製作された仕事が当初の仕事に比べて下民六三三条の意味において同じまたは別の瑕疵を呈示し、または瑕疵が追完によって除去されなかつた場合に存在する。注文者の権利の削減は債務法現代化法の消費者に好意的な意図と矛盾し、それゆえに新しい時効法の厳格な観察を要求する⁽⁹³⁾。

従来瑕疵ある追完履行に基づく時効の更新の問題は、主に売買契約の領域で議論されてきた。売買契約では部分的に下民四三八条の意味における代替物の給付が問題となり、下民四三八条一項に規定する時効期間が新たに開始し始める⁽⁹⁴⁾。しかし、この見解は多くの者により否定され、下民二二条一項一号の意味の承認による期間進行の更新が議論される。これは請負契約についてもあてはまる。この規定の意味における承認は、請求権の存在の意識が少なくともその基礎に従って二義を許さず生じ、かつそのために債務者が時効期間経過後直ちに時効を援用しない

という債権者の信頼を理由づける債権者に対する債務者の純粋に事実上のものも含む態様と定義される⁽⁹⁶⁾。仕事の瑕疵が請負人によって明示的に認められ、かつ彼が引き続いて追完履行を開始するときは、問題なくこの承認が認められる⁽⁹⁷⁾。確かに承認は請負人の相当に決定的な態様からも生じうる⁽⁹⁸⁾。しかしこの場合個々の事情が考慮されねばならない。この下民旧二〇八条について展開された原則が下民二二二条一項一号についても適用される⁽⁹⁹⁾。実務上しばしば注文者の追完履行請求に応じるために請負人が好意で動くことが考えられる。かような動機が明らかになり、かつ注文者がそれを知りまたはこれを知るべき場合は、下民二二二条一項一号の承認は拒まれる⁽¹⁰⁰⁾。この場合下民二二二条一項一号の基本要素である下民六三五条の意味の（追完）債務関係の一義的な引き受けが欠けている。請負人が単に小さな補修や重要でない修繕をする場合は、時効期間の更新は請負人にとって不当な負担となるであろう⁽¹⁰¹⁾。かような事実関係の決定的な徴表は、瑕疵除去の範囲、期間および費用である⁽¹⁰²⁾。個々の事例の分析の際に債務法改正後は承認の構成要件要素の拡張解釈とは手が切られるべきである。この法変更は、以前単に六か月という短すぎると評価された請負契約における時効期間が二年ないし五年に延長されることに導いた。さらに下民二〇三条の創設により協議による停止の適用可能性が開かれた。かくして強化された債権者保護の必要は喪失した⁽¹⁰³⁾。

有力説は瑕疵の検査ないし除去という削除された停止原因（下民旧六三九条二項）およびその視点から瑕疵ある下民二〇三条の新概念を指摘する⁽¹⁰⁴⁾。彼らによれば、下民旧六三九条二項の瑕疵の検査は、現行法上は下民二〇二条の（黙示の）時効約定が問題になる。しかし、彼らの見解の確固たる理由づけが欠けている。この見解には従いえない⁽¹⁰⁵⁾。契約当事者間の時効約定は追完履行期間中実務上通例行われぬ。多層的な法律行為としての時効約定は、所与の場合には本来の時効期間のほかにその開始、終了またはその停止もまた包含する。しかし、当事者がすべての触れられた規定の項目をいわば口にしたものとする黙示の合意は、民法における黙示の意味の喪失の要請を意思

表示の解釈の許容された限界と同様に無視するものであり、それゆえに否定されるべきである。ド民六三五条一項の意味の修繕または追完履行により彼に有利な時効が止まり、締結された請負契約からより長い義務への拘束が生じることは、追完履行債務者の真実のない事実上の意思に適しないからである⁽¹⁰⁶⁾。

ド民二二二条一項一号の承認と並んで瑕疵ある追完履行の場合は、ド民二〇三条の時効停止の可能性が検討される。承認と停止の競合は一般的に認められ、仕事の瑕疵とそれに基づく修繕の場合請負契約ではしばしば生じうる。ド民二〇三条の規範の意味および目的は実際上の要求に適っている。一つは協議の時効期間の徒過までの延期への誘惑が債務者のために禁止されることによって、信義則の命令が反映している⁽¹⁰⁷⁾。第二に、当事者の裁判外の合意の試みが時間の圧迫を受けない。それは裁判所の負担軽減に導く⁽¹⁰⁸⁾。債権者は債務者との継続的な意見の交換の場合時効の完成を訴えの提起によって妨げる必要を有さない⁽¹⁰⁹⁾。ド民旧六三九条二項の旧請負契約法の中に請負人の追完履行の努力をしている間期間の停止が存するという停止のための独立した規定があったが、これは今やド民二〇三条に移行した。請負契約における瑕疵ある追完履行の場合に時効期間の停止を認めるためには、協議という要件の存否が決定的である。これは直ちにかつ一義的に賠償が拒絶されない限り、権利者と義務者の間の損害についての意見の交換がある場合に存在する⁽¹¹⁰⁾。協議は、請求を受けた者が、義務者が損害賠償請求権の正しさについての議論に関わることの承認を被害者に許容する表示を発した場合にすでに開始する。その場合に和解の準備または譲歩の用意の示唆があることは必要ではない⁽¹¹¹⁾。この広い概念の理解は、すでにド民旧八五二条二項に関して主張され、一致した見解に従ってド民二〇三条のために適用される⁽¹¹²⁾。ド民旧六三九条二項との関わりが原則的ほどの程度停止の適用領域を開くかが明らかになるべきである。歴史的な視点からは立法理由から、ド民旧六三九条二項二号を含む時効停止の個々の要件が統括され、一つの一般的な法制度に形成されたことが導かれる⁽¹¹³⁾。このド民二〇三条の

歴史的な理解を基礎に置く場合には、仕事自体の瑕疵除去もまた時効停止の法律効果を生ずるものであるに違いない。それに一致して連邦最高裁第七法廷は、二〇〇六年の判決⁽¹⁴⁾でさらなる差別化なしに、協議の理解が通例従来ド民旧六三九条二項に規定された事実関係もまた包含することを指摘した。疑いもなく、追完履行の態様、遂行されるべき義務の計画または瑕疵がそもそも存在するかを検討に関する請負人と注文者の間の発言は、その最終的な確定に至るまで協議の要件を満たす。その限りで最高裁の従来ド民旧六三九条二項に関する従来判例の引用もまた適切である。しかし、ファーバー／ヴェルナーは、瑕疵の修補または瑕疵の有無の検査を当事者間の協議と同視する立場には一線を画する。請負人が注文者との合意において瑕疵の存在の検査に服したことを前提とするド民旧六三九条二項の最初の事例について、ヴァイヤーは、それに従って必要とされる当事者間の検査の合意はド民二〇三条の協議に含まれうるとするが、ヴァイヤーの見解は広すぎる⁽¹⁵⁾。瑕疵検査に関する合意による一致までの契約当事者の相互行為と一方的な検査の行為とを区別することが重要である。そのようにしてのみド民二〇三条の文言の意味が維持されうる。検査の合意が存在するかもしれないが、これは最初の注文者の要望からド民旧六三九条二項の意味における瑕疵の検査の終結まで全部の行為のための時効停止を惹起しない。同様に当初の民法学者は、ド民六三九条二項の請負人による（注文者との合意による）瑕疵除去は、ド民二〇三条一文の適用を受けるとは考えてはいなかった⁽¹⁶⁾。その他その規範の文言が過度に拡大されていることが確定されうる⁽¹⁷⁾。協議は思考必然的に、当事者の協議の終了後および修補の開始ないし仕事の再開後は存しない意思疎通の過程を前提とする。請負人は単に彼によってこの時まですでに承認された一方的な債務を履行するのみである。かくしてド民二〇三条の直接的適用は、期間の経過を避け、彼にさらなる第二次的権利を確保するために、瑕疵ある追完履行に関して債権者に役立たない。しかし、それとともに注文者が議論なしの請負人の好意による追完履行の場合に不当な不利益を受けることもまたこ

の評価の帰結である。注文者に新しいまたは修理された仕事の瑕疵を検査し、さらなる請求権を主張する可能性を提供するであろう協議の終了後のド民二〇三条二文の満了停止は、彼の利益において効力を生じないであろう。⁽¹⁸⁾

フィッシング⁽¹⁹⁾に反して債務法現代化法によるド民旧六三九条二項の削除の指示および新しい時効規定の指示のもとにド民二〇三条一文の直接適用はなされえない。ド民二〇三条の一般的な法的思考の類推適用が助けとなる。上記の記述から疑いは持ちえない。それを超えて比較しうる利益状況が存在する。すでに追完履行請求権についての協議が債権者のために時効期間を停止させた場合でも、仕事の瑕疵を除去する追完行為がある。利益状況は一つの結果に導く。仕事の請負人と注文者は不当な追完履行の遅滞から保護され、ド民二〇四条一項一号の訴え提起による停止を必要とするまでもない。これは法政策的にも歓迎される。過度に訴えが係属する裁判所の負担が軽減されるからである。アウクトルも、協議の概念は広く解されるべきであり、債務者と債権者との間の請求権またはその事実上の基礎に関する意見の交換で足りるとするが、売主の単なる修補の試みは買主との協議とは見られず、買主の追完履行の請求と売主による追完履行の開始の場合、ド民二〇三条の類推適用がなされるべきだと主張し、この場合停止は古い仕事の引き渡しまたは請負人に対する明示的な追完履行の要求により開始するとする。⁽²⁰⁾ この時期から注文者は煩わされずに存在するさらなる仕事の瑕疵を確定する可能性を失う。さらに彼には請負人が修繕を速やかかつ専門に適って履行するかどうかを検討する相当なコントロール可能性が欠ける。追完履行および仕事の返還ないし新たな製作の終了後時効の停止は終了する。ド民二〇三条二文の類推適用およびそれから生じる三か月の満了停止も注文者に新たなまたは付加的な瑕疵を発見し、かつド民六三四条以下のさらなる担保請求権を主張する可能性を確保する。⁽²¹⁾ この停止要件の類推適用は、追完履行が実行される場合、これまで苦情が出ていない瑕疵または明白な瑕疵の出現から生じる請求権にも適用される。⁽²²⁾ しかし、注文者により苦情が述べられた瑕疵の出現と因

果関係がある、存在する瑕疵に基づく請求権のための、ド民旧六三九条二項に従って適用される時効停止の制限に反して、要件の拡大が事物に適っている。これは建物建設の領域で特別にありありと説明されうる。発電所のためのガスタービンの製造を例にあげよう。注文者がタービンの懸架装置の技術的瑕疵の除去を請求し、請負人がその仕事を自分の工場内に持ち込んだ。注文者は長期間の負担のもとでのみ全事業において示されるであろう分離した電子装置の瑕疵を確認することも、それに一致して担保権を行使することもできない。同じことは仕事が注文者の勢力内にあり、現地での修繕がなされる場合でも同じである。もっぱら決定的なのは、タービンの指定に合った事業が行われず、瑕疵のコントロールが請負人の影響から自由になされることである。まだ発見されていない瑕疵または瑕疵の出現に関する請求権の主張の可能性がない時効期間の事実上の短縮は不当な結論に導く。ド民二〇三条一文の時効の停止の類推は請負契約に基づくすべての潜在的な第二次的権利についてあてはまる。まだ苦情が出ていない瑕疵や瑕疵の出現の場合も同様である。この場合利益状況はド民二二二条一項一号の承認の場合とは異なる。この場合に時効の更新を認めると事情によっては注文者に有利になりすぎるであろう。彼がまだ発見されていない瑕疵に基づく請求権のために適正を欠いた時効期間が付与されることになるからである。^(四)

(ロ) 理論的検討

ドイツ新債務法では、通常の時効期間を従来に比べて極端に短い期間としたため、時効の停止（ド民二〇三条以下）、時効の更新（ド民二二二条）といった制度は、それにより時効のために標準となる期間を著しく延長することになるがゆえに、一層重要である。起草者は、十分な考慮のうえで、中断事由の多くを単なる停止事由とした。制定後一〇年の間に具体化の作業が多くの論点について判決や見解を提示したが、時効の停止要件と新しい更新要

件が相互に関係を有するのか、またどのように関係を有するのかは未解明のままである。旧法についてなされた判例は直ちには新しい時効体系には適用されない。その結果次のような議論をすることが可能となる。①停止事由と更新事由との結合がどのような場合に問題とされうるか。②旧法と同様に、債権者または債務者の行為が停止事由となるだけでなく、更新事由ともなるかどうか。③時効の停止事由と更新事由とがどのようにして相互に関連するのか。④両者が一つの行為の中で競合する場合、どのような結果が生じるか。これらの問題は売買契約、請負契約、旅行契約ならびに信用保証契約において問題とされうる。⁽¹⁵⁾

① 停止と更新の競合可能性

承認または強制執行に基づいて、請求権がすでに時効消滅していない限り、ド民二二二条一項により時効は新たに進行を開始する。それは旧法では中断と呼ばれた。時効の更新といったのでは、どのような理由で時効期間が満了しないのか十分にはわからない。したがって、徒過した期間の一部がド民二〇九条の時効の停止に基づいて時効期間に算入されないことが問題になりうる。債務者と債権者が請求権について合意し、その後債権者がこの請求権のために債務者の財産に強制執行をしたときは、時効はまずド民二〇三条一文により停止され、ド民二二二条一項二号により強制執行に基づいて更新される。その結果停止と更新はその限りで結合しうる。⁽¹⁶⁾

停止が時効の更新後初めて生じるときも、同様に両制度の任意の結合が考えられる。新法でも時効が何度か停止され、かつ中断されうるという見解が支配的である。停止の要件は、どのような理由で時効がなお進行するかに従って差別化されない。これは特に債務者と債権者間のド民二〇三条一文の、当事者間の意見の交換を促進する浮動的な協議という一般化された停止要件の場合に問題となる。その場合当事者の期待される接近過程を考慮して、

協議の枠内の誤った言葉に対する危惧が顧慮されねばならない。⁽¹⁷⁾

(三二)

② 請求権と反対請求権に関する協議

〔事例三二〕 二〇〇九年以来の供給に関する売主の売買代金請求権が二〇一〇年七月まで買主の反対給付請求権の関わりのもとに協議された。供給に関する書類が売主により送付され、協議の基礎とされた。供給に基づく請求権に対する異議は提出されなかったが、買主の反対給付請求権とともに時折話題になった。二〇一〇年七月の買主の拒絶による協議の中止後売主は、もう一度二〇一一年に買主に、買主が実際上売買代金請求権を承認したと手紙に書いた。彼はそのため二〇一四年の初めの交渉の挫折まで訴えを提起する時間を有したか。請求権はその間時効にかかったか。

ド民二〇三条一文は、請求権またはその基礎となっている事情に関する協議の間、一当事者または相手方が協議の継続を拒絶するまで時効を停止すると規定する。協議の概念により請求権または請求権を基礎づける事情に関する意見の交換が把握されるが、この場合和解の準備または成功の見込みの明示的な陳述は問題にならない。⁽¹⁸⁾ 基礎的な協議で十分であり、例えば具体的な数値を伴う請求額に関する協議は必要ではない。協議が進行中である限り、停止は原則として債権者がその請求権を主張した時点でさかのぼる。⁽¹⁹⁾ 協議の継続の拒絶の場合停止は終了する。時効期間をすべての停止の場合にその概念に反して長く進行させないために、債権者の側から信義に従って次の歩みが期待されたが、実際はなされなかったような協議の休止の場合に、停止が喪失しうることも認められる。⁽²⁰⁾ それに加えて、時効の効力を早くとも協議終了後三か月で発生させることにより、債権者にある熟慮期間を停止終了後保証するド民二〇三条二文の満了停止もまた存在する。

それによれば、本事例では、その協議が明示的にさらに協議をすることの拒絶により買主の側から挫折したものとみなされる二〇一〇年七月まで、売買契約当事者は疑いもなく協議した。ド民二〇三条二文の三か月の満了停止の顧慮のもとにおいても、この停止期間を過ぎて二〇〇九年から二〇一一年において承認に基づいてド民二二一条一項一号に従って時効の更新が時効期間のより遅い満了に導きうるかどうかという問題が立てられる。協議の枠内で請求権の承認が与えられる。この場合、売主が二〇一一年にもう一度手紙を書いたように、供給に基づく請求権に対して抗弁が提起されなかったがゆえに、かような承認がなされたかどうかのみが問題となる。

ド民二二一条一項一号の意味の承認は法律行為的な論拠ではなく、単に事実上の行為を前提とする。これは確言的にも陳述されうるが、単なる黙示においてすら認められうる⁽¹³²⁾。しかし常に、債務者の行為が債務の存在についての意識を明確かつ一義的にもたらすことが必要である⁽¹³³⁾。和解協議の遂行もまた、債務者が相手方の請求権への関与により一義的に彼がその請求権をその論拠に従って争わないことを認識させる場合は、承認を含みうる。しかし、協議当事者が長引かせるだけでは十分ではない。和解協議は通例双方の法的立場の固執のもとでなされ、それゆえにその際になされた表示は協議挫折後効力を有しない⁽¹³⁴⁾。かくして、一義的に表明されることなしに、反対給付請求権をテーマとするかような協議の遂行から承認を引き出す場合、時効の更新の規範が使いすぎられているといえる。同様に、反対給付請求権との相殺の中に承認を見ることが立法者は否定した⁽¹³⁵⁾。かくしてかような承認が和解協議の枠内で原則に一致しない場合でも、停止の効力が協議に基づいて承認と併存しうるということが説明されうる。「事例三」では、二〇一〇年七月までの単なる停止の効力が生じる場合にそれが生じうる。二〇一一年にはド民二二一条に従って更新を正当化しうる承認はなされていない。請求権は二〇一四年の訴え提起の場合二〇一一年から二〇一三年までのド民一九五条の通常の時効期間の徒過により時効にかかっている⁽¹³⁶⁾。

③ 瑕疵担保請求権の時効

〔事例四〕 二〇〇九年に請負人によって製造された特別のソフトウェアを伴うE D V装置の引渡し後徐々にグラフィックの作成における機能の欠落が明らかになり、それにつき注文者が苦情を述べた。その結果協議によって十分な修理をすることになり、それは二〇一〇年一月まで続いた。これにより二〇一一年三月に音声の問題が生じるまで注文者は当初は満足した。請負人はこれが些細なことだと表明した。注文者は、すべてのその設計を信頼していたがゆえに、解除が遅れ、二〇一三年二月に解除の意思表示後支払われた報酬の返還を訴求した。請負人は時効の抗弁を提起した。

注文者が単に瑕疵の苦情を申し立てまたは請負人が瑕疵を単に検査し、かつ彼が瑕疵を気にかけるという印象を与えなかった場合、協議は認められない。しかし、ド民旧六三九条二項はつとに、債務者が債権者との合意において瑕疵または修理を調査、検討することの中に請負契約当事者の協議をみた。ド民二〇三条は、債権者において債務者が瑕疵を気にかけるという印象が惹起された場合に協議が肯定されうるという方法でこのルールを一般化した。⁽¹³⁶⁾ その場合追完履行債権者および担保債権者のさらなる行為は期待されない。この場合請負人が、二〇一一年三月に音質の問題が生じたときになされるさらなる追完の措置を拒絶する限り、請求権についての協議およびそれを理由づける事情を認めうる。したがって、時効期間の徒過の停止は、二〇一〇年一月の追完作業の終了までにおいてのみ生じた。その結果そのときから、時効期間がすでに引き取り後の最初の瑕疵の主張のときまでに徒過していない限り、ド民六三四 a 条一項一号の二年の時効期間が進行を開始した。この場合もまたさらに、追完する請負人が瑕疵に基づく請求権を認めたのだから、時効の更新もまた停止と結びついているのではないかが問題となる。グラフィックの作成の瑕疵に関する範囲の広い追完措置が生じたのだから、その限度でもまたド民二二二条一項一号の

瑕疵の承認が生じる。⁽¹³⁷⁾

この規範は割賦給付、利息の支払い及び保証給付を特別の承認行為とする。しかし、その構成要件は承認が他の方法でもなされうることによりオープンである。追完の試みもまた承認たりうるが、注文者により苦情が申し立てられた瑕疵が問題になる限りにおいてである。請負人が追完に基づいて装置の機能の不足を除去すべきものとし、または更なる瑕疵を些細なものとする場合、時効期間が新たに進行を開始するさらなる承認もまた存しない。それまで主張されなかった音質の瑕疵に基づく請求権は二〇〇九年の引き取り後二年で、すなわち二〇一一年に時効にかかる。したがって、承認は主張された瑕疵に制限される。これがグラフィックの瑕疵にかかわるとすれば、期間は一〇一〇年一月のその除去作業の終了時から進行を開始し、その結果二〇一三年二月には同様に時効が完成したのである。その限りでこの場合停止と更新の競合の検討は必要でない。⁽¹³⁸⁾

④ 停止の効力と更新の結合

〔事例五〕原告が旅行代理店で二〇一〇年二月二九日までの高価なクリスマス旅行を予約したが、予定された計画とのかい離が生じた。原告は休暇地にいる間に異議を述べ、直接旅行終了後手紙で代金の返還請求をした。被告は二〇一一年七月一日に督促命令を申し立て、それは二〇一一年八月一日に旅行代理店に送達された。被告は二〇一一年八月一日に異議を申し立てた。裁判所職員は異議申立書が二〇一一年九月一日に届くように手配した。しかし、被告が二〇一一年一月一日に瑕疵を承認し、さらなる支払請求権の検討を約束した後は、原告は督促手続きをそれ以上進めなかった。二〇一三年二月一日に原告がその支払い請求権を基礎づけたとき、被告は時効を援用しなかった。

この事例は一九八九年の最高裁判決に依拠している。⁽¹³⁹⁾ その当時は異なった時効期間が適用されていたが、現在はド民六五一d条の減額、ド民六五一f条の損害賠償の請求権の主張のためのド民六五一g条二項一文の二年の期間が適用される。時効は、ド民六五一g条二項二文によれば、旅行が契約に従って終了した日に進行を開始する。請求権は場合によってはド民六五一c条の是正請求またはド民六五一d条の瑕疵の通知を前提とする。さらに請求権は、ド民六五一g条一項一文から生じるように、旅行の契約上予定された終了後一か月内に旅行主催者に対して主張されるべきである。連邦最高裁は、同判決の中でさらに停止と中断の効力の順位を債権者の選択で確定した。債務法改正前は訴状の送達はド民旧二〇九条二項一号により中断事由とされたが、現在はド民二〇四条一項三号により停止事由である。ド民二〇四条一項の停止は、ド民二〇四条二項一文によれば、既判力ある判決または開始された手続きの他の方法による終了から六か月で終了する。手続きが当事者がそれを遂行しないことにより休止状態に陥ったときは、ド民二〇四条二項三文により手続の他の方法による終了に代えて、当事者または裁判所の最後の手続行為が問題になる。当事者の一人が手続きを再開するときは、ド民二〇四条二項三文により停止が再開する。さらにド民訴七〇一条が考慮されるべきである。本規定は、異議が申し立てられず、かつ申立人が強制執行命令の許可を督促命令の送達から六か月内に申し立てないときは、督促命令の効力が喪失すると規定する。⁽¹⁴⁰⁾

〔事例五〕については以下のごとくである。無制限の支払い請求はド民二〇三条の協議の申出ではないから、二〇一〇年二月二十九日の旅行の終了と二〇一一年七月一五日の間に時効期間の六か月が徒過している。次に二〇一一年八月一日に送達された督促命令が申し立てられた二〇一一年七月一五日から、ド民二〇四条一項三号により規定された停止が開始した。時効の更新と停止のために、送達がすぐになされるかどうかを問題にするド民訴一六七条が考慮される。この停止は、ド民二〇四条二項一文により、この場合二〇一一年九月一日の異議の送達である、

最後の手続き行為後六か月の経過まで、すなわち、二〇一二年三月一日まで継続する。かくしてド民六五—g条二項一文の二年の期間は、被告の旅行代理店が二〇一一年一月一日の承認によりド民二二—二条の時効期間の更新を生じさせたとき、まだ経過していなかったといえよう。それに対して、ド民訴七〇—一条は、ここでは異議が申し立てられず、さらなる六か月の経過後督促命令の効力が喪失するという一つのルールのみが適用されるがゆえに、関与しない。しかし、本事例はその場合ではない。もともと、二〇一一年一月一日の承認に基づいて時効が即時に更新されるのか、それとも二〇一二年三月一日の停止の終了後に初めて更新されるのかが問われうる。停止と更新は、既述のように競合しうる。停止した時効が更新という効果を伴って付加的に中断した場合、進行する時効期間の開始および終了にとつても、また新しい時効の開始にとつても、停止と更新の効力に関する規定は同様に意味を有する⁽¹⁴⁾。もちろんその間時効が停止する期間はド民二〇—九条に従って時効期間には参入されないが、請求権が時効にかかっている場合、時効期間はド民二二—二条に従って新たに進行を開始する。中断（更新）が時効の停止より遅く生じるときは、一九八九年の連邦最高裁判決によれば、新しい時効期間は停止の終了とともに生じる⁽¹⁵⁾。更新がド民二二—二条により停止の終了後生じるのか、それとも承認とともにただちに生じるのかは重要な区別である。停止期間は、連邦最高裁判決によれば、時効の中断（更新）がすでに停止事由の喪失の前に終了したという理由で債権者から失われるべきではない。さもなければ時効の一時的停止と結びついた停止の効力はその一部が遮断され、時効期間に算入されない期間の一部が考慮されない。また債務者が、その協議の準備により彼のために作用する停止の効力を失わせ債権者に対して不当に有利に扱われることになる。それは一九八九年判決における連邦最高裁の考え方であった⁽¹⁶⁾。それはもちろん時効法の変容により影響を受けうる⁽¹⁷⁾。

前掲連邦最高裁判決をもう一度基礎に置くと、停止期間はド民二〇—四条一項三号に従って督促命令の申し立てと

ともに二〇一一年七月一日に開始し、ド民二〇四条二項二文により二〇一一年九月一日になされた裁判所職員の処分を送達の後六か月で、すなわち二〇一二年三月一日に終了する。その時から二〇一一年一月一日の被告の承認は効力を生じうる。その結果時効は二〇一四年三月一日に初めて効力を生じることになる。ド民訴六九六条によれば二〇一三年一月一日の訴訟手続きへの移行は、そのため時効にかかっていないために遅すぎないことになろう。それは債務法改正起草委員の短縮化の考えによればもはや納得させるものではない。⁽¹⁵⁾むしろたとえ承認に基づく時効の更新はすでに債務者保護の最大限度を現わす。ド民二〇四条二項二文の最後の手続き行為後六か月がどうして新しく開始した時効期間とパラレルに進行しないのかわからない。その結果停止期間とそれと接した更新の期間との重畳とはならない。かくして時効期間のちよつと前に協議による停止が生じ、これがもう一度相当期間継続し、その経過後初めて、すでにかなり前になされた承認が効力を生じたときは、時効期間は四倍にすらなる。承認による更新の独立した観察に際して停止期間が部分的にも無顧慮のままにはならないという連邦最高裁の議論は、実務が著しく短い時効期間、特に三年の通常の時効期間、旅行の瑕疵の場合の二年の時効期間を設定したがゆえに、古すぎるものと評価されうる。さもなければ債務者にも最初から、合理的な和解の相手方が順次動くにもかかわらず、承認に類似したものとして理解されうる行為が諫止されねばならないことになろう。今日の商品およびサービス取引ならびに瑕疵および給付の欠缺に関する情報伝達のテンポに関して、債権者にとつてのみ最高の時効の停止期間と更新の組み合わせはもはやもたらされないようにみえる。むしろ停止と更新の規定は独立して併存すべきである。より早い承認と結びつく時効の更新は、停止期間の終了まで延期されない。同様により早い協議と結びつく停止期間は、更新に続く時効期間の終了まで延期されない。その限りで停止と更新はその固有のリズムに従う。しかしそれによって、遅滞なき承認の後新たに開始する時効期間はすでに徒過したが、停止は存続することは

排除されない。さらに、時効期間が停止によりまだ経過していないがゆえに、時効の更新のみが可能だという事例もありうる。⁽¹⁴⁶⁾ それに一致して上記の事例では、直接には二〇一一年一月一日の被告の承認と結びつき、かつド民二二二条の二年の時効期間を新たに開始させるという解決が適切である。それは、時効の抗弁が理由づけられるがゆえに、ド民六五一g条二項二文の二年の時効期間の徒過後の二〇一三年二月一日の訴訟手続きへの移行は遅すぎるといふ結果を伴う。したがってその限度で古い時効法に関する判例は訂正が必要である。しかし、一九八九年の連邦最高裁判例の原則に固執する場合でも、一つの行為で停止と更新が生じることが適切であるかどうかという問題がある。これは最後の事例で検討される。⁽¹⁴⁷⁾

⑤ 一つの行為における停止と更新の結合

〔事例六〕 有限責任会社の業務執行者と一人社員が会社の特定の銀行からの借入金を保証した。会社が破産し、破産手続き開始の申し立てが財産欠缺のため却下された時、銀行は二〇〇九年七月一日に弁済期の到来した請求権のために主債務者（破産会社）、保証人に対して支払いを求めた。保証人は二〇一〇年一月二日に銀行に、現在は無職で、その最低限度の社会給付を受けているが、将来差し押さえられる財産以上のものを得たときは分割払いをするという手紙を書いた。銀行により直ちに請求された所得および財産の証明の到達後銀行は、さらなる無用な費用をまず避けるために、二〇一三年二月一五日に訴えを提起したが、時効の抗弁を受けた。

保証契約に基づく請求権は主債務者に対する請求権の弁済期到来とともに、保証人に対する別個の請求なしに独立して弁済期が到来する。⁽¹⁴⁸⁾ したがって時効はド民一九五条、一九九条に従い、保証人に対する銀行の請求に基づき、債権者はその書類が証明するように請求権を知ったのだから、主たる請求権が満期になった年の終了とともに開始

する。この場合もまた協議と承認の競合が問題になる。協議の申し立ては、債務者が財産および所得がないという手紙を書いたことには存しない。それには債権者によつて主張された請求権またはその前提に関する意見の交換がない。しかし、保証人はこの場合にはそれを超えて、彼がその生存の最低限度以上を稼いだときに分割払いをするという申出でをしている。その中に協議の申出で見ることができが、ここでは銀行は所得および財産の書類を請求することを除き債権者として関与しない。しかし銀行はそれ以外に申出でを承認しなかった。繰り返される書類の到達もまた協議を基礎づけない。銀行はむしろその継続の明示的な拒否なしにも、協議を眠らせていた。眠らせることによる協議の中止は、権利者が債務者の最後の照会に対する解答が期待されるべき最終時点を懈怠したとくに認められうる。⁽¹⁴⁹⁾ それには、時効が協議が継続して行われていない予測されない期間停止されるべきではないという時効期間の短縮化に従う法的思考が基礎になっている。⁽¹⁵⁰⁾ したがって、原審が協議の休眠化のために六か月間を基礎に置き、連邦最高裁がこれを上告審で認めたのだから、二〇一〇年一月二日の保証人の手紙から六か月間が停止の基礎におかれうる。したがって停止は遅くとも二〇一〇年七月二日に終了した。この場合もまた二つの異なった停止と更新の組み合わせの概念が競合する。二〇一〇年一月二日の保証人の手紙から同時に停止を基礎づける協議と並んで承認もまた導かれる。その場合新しい時効期間が承認の翌日に開始する。⁽¹⁵¹⁾ 割賦金の提供は、通例下民二一二条一項一号の承認となる。債務の存在についての債務者の意識が二義を許さないように表現されかつそのために債務者が時効期間徒過後直ちに時効を援用しないという債権者の信頼が理由づけられるのでなければならぬ。⁽¹⁵²⁾ 債務者が彼のもとから何も持っていないと表明するだけの場合はこのかぎりではない。しかし、彼が将来の不確かな所得からであろうと、割賦金を提供したときは、承認が認められ、それは単に事実上の行為を要求する。それにより一九八九年の連邦最高裁判決とともに、二〇一〇年一月二日の文書による承認による時効の

更新が停止の時期と接することが正当化されうる。二〇一〇年七月二日までの六か月の停止期間を基礎づけるとすれば、二〇一三年二月一五日の裁判上の請求を受けた保証人の債務の承認によりそれに接する更新に基づいて時効にかからないということになる。一九八九年の基礎となる判決が両効果の結合による停止と中断（更新）の同時の発生もまた包含することに問題はない。しかし、それにより時効法の起草者の時効の考えは重要な範囲で効果を失う。債務者の行為が協議の要素であると同時に承認としての特徴を有するときは、立法者の短縮化の前提は絶えず停止の効力と更新の組み合わせにさらされる。実務は、ド民一九九条一項により認識とは無関係にその年の終了とともに進行を開始する短くて明確な時効期間をずっと以前から受け入れた。したがってこれらの期間は停止と更新の効力の組み合わせにより相対化されるべきではない。一つの行為による停止の要件と更新の要件の同時の実現の場合、これらは同様に相互に独立して効力を生じ、単純に包摂されえない。さもなければ停止期間と更新のための期間の重畳の場合容易に通常の時効期間の倍増に導かれうる⁽¹⁵⁾。

かくして時効期間の経過の計算は相互に無関係になされる。それによれば、この場合二〇一〇年一月二日の保証人の承認されていない協議の申し立ての停止効は協議の休眠化までの期間に制限される。すなわち、六月の期間の場合には二〇一〇年七月二日の停止の終了によって制限される。しかし、二〇一〇年一月二日の保証人の手紙における承認による時効期間の更新は、二〇一三年一月二日の時効の完成に導く。その結果二〇一三年二月一五日の訴えはド民二一四条の時効の抗弁の提起により理由のないものとして棄却される。したがってその限度で同様に、原則として三〇年の通常の時効が延長を本来的に例外的なものとして現れしめた旧規定に対する修正が必要とされる。単なる延長期間の付加は法定の短縮化の命令を欠いている。債務者の一つの行為において停止と同時に更新の要件が実現する場合、短縮化の要請にもはや固執されない。

（3） 相殺と時効の更新

被告が訴訟前の文書のやり取りの中で請求権を承認したかどうかがしばしば問題となる。この場合承認は二つの観点で請求権の貫徹可能性にとって意味を有する。ド民二二二条一項一号により時効の更新に導かれる場合、時効の抗弁は無力化される。しかし、請求権を理由づけるためにも訴えは承認に依拠されうる。それにより債権者はその請求権の前提を立証する手間を省ける。実務上最も多い（和解に類似した）宣言的または因果的債務承認では、手間の省略は、これにより新しい請求権の基礎は作り出されないが、債務者が彼に知られた請求権に対する防衛手段から締め出されることから生じる⁽¹⁵⁶⁾。

〔事例七〕 訴訟で原告が被告の訴訟前の書類を援用した。そこで被告は後でなされた請求を引用し、それから自己の請求権を相殺する。すなわち、後の請求は主たる請求であり、のちの被告（相殺をした者）の請求は反対請求である。原告の請求権は七万ユーロ、被告の請求権は九万ユーロ、被告の有する差額は二万ユーロである。被告は、文書の結果として後で二万ユーロの原告の支払いを督促した。原告は被告の二万ユーロの請求が理由がないものとする。被告に対する七万ユーロの訴えの枠内で、彼はこの相殺にも触れ、被告は七万ユーロの、訴えている請求権を承認し、その結果彼はすでもつばらこの承認に基づいて、かつ本来の請求権の要件に関するさらなる証明なしに、判断されるべきだと考える。理由として原告は、被告が、彼が請求を理由があるとみないとすれば、この額で請求権から控除しないであろうと主張する⁽¹⁵⁷⁾。

この一見したところ論理的にみえる議論に判例は繰り返し従った⁽¹⁵⁸⁾。レッツラフによれば、それはもちろん不当である。その理由は、相手方の請求権に関する訴訟前の表示が権利拘束意思によってなされているのではなく、それ

ゆえに拘束的な承認を包含していないことにあるのではない。決定的であれば看過される観点は、請求権を基礎づけまたは抗弁を排除する宣言的な請求権の承認が一方的な意思表示ではなく、契約だということである。⁽¹⁰⁾ その結果両当事者が一致した意思表示をした場合にのみ存在する。そうだとすれば、この場合相互に存在する請求権を両者が承認するだけでなく、相互に清算するのである。したがって口座勘定における清算の承認のように、清算を包含する控除および承認契約が問題になる。かような合意は本事例には欠けている。後の被告は、法的拘束意思をもつて相手方に上記のような控除の内容を伴った承認契約を申し込んでいない。彼は七万ユーロの請求権を承認する準備はあったが、原告が彼の側で九万ユーロの被告の請求権およびそれから結果的に生じる支払い義務を承認する場合にのみそうなのである。被告の反対請求権が議論されていたのだから、原告はその準備はなかった。原告が被告に解答しない場合、その承認および控除契約締結の申し込みは通常の承認期間（下民一四七条二項）の経過とともに消失する。原告の沈黙は同意ではない。原告が彼の七万ユーロの請求権のみが存在し、被告の九万ユーロの請求権は存しないといった場合は、被告によって提案された控除の承認を表示していない。⁽¹⁰⁾

「事例八」後の被告が原告に以下のような二つの請求権の清算の趣旨を含む書類を送付した。原告の請求権は七万ユーロ、被告の請求権は六万ユーロ、原告のための差額は一万ユーロ。この清算後すぐに被告は原告に一万ユーロを支払った。原告はそれを受け取り、次いで相殺に供された六万ユーロを請求する訴えを提起した。

この場合もまた支払われていない額についての被告の有効な宣言的な承認が欠けている。彼はこの場合もまた原告に権利拘束意思をもつて彼の清算書を送った。それは彼が一万ユーロの金額を支払ったことにおいて明確に示される。彼は清算書において、六万ユーロの額の原告の請求を承認したが、原告もまた被告の六万ユーロの請求を承

認した、提示された清算の枠内で後の請求を結果的に放棄したと表示したかもしれない。原告がそれを了解していなかったことはその訴えでわかる。一万ユーロの額の留保のない承認によりもっぱら原告は六万ユーロという残りの請求権の喪失という結果を伴う被告の契約の申し込みを承認していない。当事者があらかじめVOB/B一六条三項二号の最終支払いルールにおけると同様の形式で存在するような合意をした場合にのみ異なったことがあてはまる。⁽¹⁰⁾

「事例八」におけるさらなる問題は、支払われた一万ユーロの額において当事者間に承認契約が成立したかどうかである。それもまた通例は否認される。被告は疑わしい場合は承認および清算の申し込みをするだけであり、原告によって表示される承認がなければならぬが、それはなされていない。かくして被告は、請求権が事実上存在しないことが訴訟上明らかになったときは、一万ユーロを返還請求しうることになる（支払いにも通例当該請求権の宣言的な承認は存しない）。

相殺による承認の特徴は、後の被告が留保なくそれを提供したことなく、反対給付を請求したこと、すなわち相互的な清算に関する反対給付請求権を承認したことである。ここにおいて類型的に必要な承認契約の発生が挫折する。承認がかような反対給付なしに問題となるときは異なる。それは、計算書の受領者がそれを正当なものとして検討し、検討された計算書を相手方に送付したが、反対給付請求権を提起せず、かつ清算しなかったような場合である。検討覚書の送付に権利拘束効が付与され、それが承認と評価されるとすれば、この場合承認契約は直ちに生じるであろう。なぜならば、これは相互的請求権の相殺の場合とは異なり、もっぱら受領者にとって有利だからである。したがって、申し込みは、承認意思の明示的な表示なしにも承認されうる（下民一五一一条一文⁽¹⁰⁾）。この理由から疑わしい場合は、検討覚書の送付が権利拘束意思なしになされたことが認められうる。特別の原因なし

に誰も自己の法的に有利な立場を放棄しないからである。これは承認契約によりなされうる。債務者に請求権に対する抗弁が付与される。したがって、取引行為上計算の検討結果の送付は通例非拘束的な意思表示としてなされ、疑わしい場合は送付者はのちの訂正の可能性のためにそれに拘束されない⁽¹⁶³⁾。

上記の記述から証書手続もまた「事例七、八」における被告の控除に基づきえないことが導かれる。書類は証書たりうる。しかし、証書手続きは請求権を基礎づける事実も証明されることを前提とする（下民訴五九二条一文）。売買や請負契約に基づく当初の請求権は証書によっていないから、少なくとも有効な宣言的承認ないし承認契約は証書によらなければならない。本事例はその場合ではない。それは被告による承認契約の締結への申し込みのみを包含し、原告による承認は証書を伴っていない。証書手続きは常に証書を伴う瑕疵のない証明を要求するものではないが、証書によって証明されない事実に争いがない場合は、証書手続きが欠けても実害はない⁽¹⁶⁴⁾。しかし、本事例はその場合ではない。むしろ原告が証書による契約の申し込みを認めず、かつこれが法的に効果を生じないままであったことが疑いない⁽¹⁶⁵⁾。

「事例七、八」において被告の書類に時効にかかわる承認が存在しないかどうかの問題は、契約上の宣言的承認の発生と区別されうる。下民二二二条一項一号によれば、債務者が割賦金の支払い、利息の支払い、担保の給付またはその他の方法で請求権を承認する場合は、時効が新たに進行を開始する。一般的な見解によれば、かような承認のために契約は不要であり、彼が請求権の存在を意識してなされる、債務者の一方的な行為に類似した態様で十分である⁽¹⁶⁶⁾。この場合宣言的承認とは異なり、契約上の合意は問題とならないのだから、清算に関する債権者の承認がなくても、債務者が時効にとって重要な承認を有効に表示しなかったことにはならない。連邦最高裁はこの可能性を、当初それを否定した後⁽¹⁶⁷⁾、判例の中で認めた⁽¹⁶⁸⁾。連邦最高裁のこの変容は、規定の背景のもとで首尾一貫して

（四六）
 いる。起草者は明示的に相殺をド民二二二条一項一号の下位事例として引用することに反対したが、それによって相殺による時効にとつて重要な承認は排除されなかった。なぜならば、法が實際上宣言的承認が存しない割賦弁済もまた時効にとつて重要な承認とみることによって（ド民二二二条一項一号参照）、これをより簡易な要件と結びつけたからである。同様に時効にとつて重要な承認もまた、例外的にのみ相殺の表示の中に見出されうる。このような最高裁判例の中で、場合によってはそれが認められることが強調されている⁽¹⁶⁹⁾。なぜならば、ド民二二二条一項一号の承認もまた、債権者が、債務者が時効の経過を援用しないことの承認の動機を有することを前提とするからである⁽¹⁷¹⁾。債権者が相殺することによって、彼は⁽¹⁷¹⁾大抵は優先的に、彼が債務を支払うつもりがないことの認識を与えるのみである。債権者は、その支払い意思のない債務者が、時効が完成したときに、請求権の時効を援用しないことをどうして信頼しうるのか。個々の場合にのみこれは文書の文脈から引き出されうるにすぎない⁽¹⁷²⁾。

〔事例九〕 事例七において原告が相殺に供される七万ユーロの請求権だけでなく、さらにそこで述べられていない一〇万ユーロについても訴求した。この場合訴えは総額で一七万ユーロに達する。原告が両請求を訴訟で証明するのに成功した。その場合彼は明らかに被告の承認を引用することに成功しなかった。被告もまた九万ユーロの反対給付の立証に成功した。彼が七万ユーロの請求に対してまだ他の防御手段を有したとすると、被告は一〇万ユーロの請求に対してその反対債権を相殺しうるか。

かくして七万ユーロの請求権とその反対債権がすでに訴訟前に相殺に基づいて書類上消滅したかどうかが問題になるが、本事例ではそうではない。相殺適状が問題になり、相殺が法形成的に表示されたならば、相手方の合意の欠缺はこの表示の効力に抵触しない。しかし、相殺は常に形成表示により実行されねばならないのではなく、諾成

的にも相殺契約を通じて行われることが決定的である。清算目的の二つの債権の相殺の場合、表意者により疑わしい場合は諾成契約とされる。当座勘定の枠内の清算では、請求権の清算は同様に契約上の合意によりなされる。したがって。かような契約の申し込みをなす者は、通常は相殺を分離して行おうとするのではなく、最終的な清算の法的拘束力ある承認とともにのみ相殺をする意思である。⁽¹⁷⁾したがって表意者は一方的な表示ではなく、合意によって相殺するといえる。申し込まれた契約の要素の一つ、すなわち反対請求権の承認が相手方によって認められなかった場合、それと結びついた相殺契約は発生せず、請求権はそれ以後も清算されないと対立する。⁽¹⁸⁾したがって相殺はなお表示される。これは、その法的効果が生じるべき場合にもなされなければならない。それゆえに、被告はそれを原告の他の請求権に対しても表示しなければならない。⁽¹⁹⁾

ドイツでも日本と同様相殺は、同種の給付を目的とする債権を相互に有する場合に当事者の一方が相手方に対してその表示をすることによって生じるが(下民三八七条、三八八条)、日本とは異なり、債務の承認による消滅時効の更新の要件が厳しく、既述のように債務の存在についての債務者の意識が二義を許さないように表現され、かつそのために債務者が時効期間経過後直ちに時効を援用しないという債権者の信頼が生じた場合でなければならぬとされている。そのためドイツでは相殺による時効の更新が認められるためには債務者と債権者の間で相殺をするという契約(合意)が成立するのが原則とされ、債務者の一方的な意思表示による相殺が時効の更新事由としての承認と認められるのは例外的なものとして位置付けられている。日本では債務者の一方的な意思表示としての相殺である場合でも、債務者が自己の相手方に対する債務の存在を承認したことが認められれば、たとえその後それが消滅時効にかかった場合でも(日民五〇八条)、有効な債務の承認(日民一五六条、仮案一五二条)および有効な相殺(日民五〇五条)と認められることになろう。

(4) 長期の期間と停止、更新の規定の適用

フィッシングガーによれば、改正以前の時効法は様々な問題と評価矛盾をかかえていた。その例の一つが不公平な時効期間を回避するために判例によって案出された「浸食損害 (Weiterfressschaden)」である。しかし、新しい規定がいかなる問題も生じていないと認めることは幻想である。これまであまり問題とされていなかったものが一つが停止、満了停止および更新といった事由がド民一九九条二項―四項に規定された最長期間にも適用されるか否かである。ド民一九九条一項への適用は疑いもなく肯定されている。見うる限り、これは学説上大抵詳細な理由づけなく留保なしに肯定されている。それにより請求権が異常に長期間主張されうると述べるツインマンもまた、すべての停止事由が最長期間に適用されうると推測される¹⁷⁶。

P E C Lは、ド民二〇三以下がド民一九九条一項の期間にのみ適用され、同条二項―四項の最長期間には適用されないとの立場を支持する。P E C L一七・一一一 一文によれば、停止または満了停止により時効は全体で最長期間の一〇年に、人的法益の侵害の場合は全体で三〇年まで延長される。このような結論は、ドイツ法上はド民二〇三条以下の適用の制限により達成されうる。しかし、この議論はP E C Lによれば裁判所または他の手続きにおける停止についても（一七・一〇六）また時効の更新についても（一七・一一二）、なお許容しうる時効の延長のための最長期間が定められているがゆえに（一七・一一一 二文）、疑わしい。これをドイツ法に移行しようとする、少なくともド民二一二条、二〇四条一項二号、一一号の要件について例外（ド民二〇三条以下のド民一九九条二項―四項への不適用）の例外を許容しなければならぬであろう。しかし、それはド民一九九条、二〇四条、二〇九条、二一二条の文言とも調和しないし、草案の理由書の記述にも依拠しえない。これに対して、かような一部の領域の例外の例外を拒否し、その代わりにド民二〇三条以下を無制限に最長期間に適用しない場合には、債権

者の不利益においてPECLのルールを超えることになる。これもまた起草者の記述に依拠しうるものではない。

全く逆にPECLとの比較はド民二〇三条以下がド民一九九条二項―四項に適用されることを支持するが、PECLの規定を知っていた起草者はPECL一七・一一一文に相当する規定を設けることを放棄した。このテーゼはPICC(二〇〇四)との対置により基礎づけられる。これはドイツの通常の時効期間に近い一般的な時効期間(一〇、二(一))と最長時効期間(一〇、二(二))とを区別する。これらは、請求権が一般的時効期間の経過とは無関係に遅くとも権利が行使される日の翌日の経過後一〇年で時効にかかる限度で、ドイツ民法の最長時効規定に近い。PICCによれば、一般的な時効期間の更新のみ可能であり、最長時効期間はこの限りでない(一〇、四(一)、(二))。債権者の保護は最長時効期間が一般的な時効期間の更新により越えられないことにより守られる(一〇、四(二))。時効停止に関してはPICCは一義的な規定を有さない。不可抗力、死亡または行為無能力による停止のみが明示的に一般的時効期間に制限され(一〇、八)、その他の停止要件は明示的に一般的期間と最長時効期間を区別していない(一〇、五、六、七)。ドイツ法はこのような区別をしていないから、ドイツ民法二〇三条以下は完全にド民一九九条二項―四項にも適用されうるといふ結論が引き出される⁽¹⁷⁾。

立法過程でド民二〇三条以下の最長期間への適用可能性に反する議論はみられない。なぜならば、その関係でもそもも停止や更新が問題とされなかったからである。その他ド民二〇三条以下のド民一九九条二項―四項への適用可能性により一般的時効期間を短縮するという起草者の関心事は出てこない。なぜならば停止および更新の要件は常に特別の事情によるからである。ド民二〇三条以下の適用領域の制限は、その結果最長期間の意味および目的によつてのみ正当化される。これは、さもなくば時効開始の主観的要件に鑑みて、債権者により悪意なくまたは単なる単純過失により知られなかった請求権が決して時効にかからないことになるがゆえに必要である。最長時効

期間は、真正な時効期間として二つの目的に奉仕する。一つは債務者の保護である。請求権を基礎づける事実関係が古ければ古いほど、時間のあいまいにする力に鑑みて証拠の散逸および第三者に対する求償請求権の喪失のリスクが高まる。債務者が継続的に履行の準備を続け、相当な準備措置をすることが相当であるようにみえるとしても、それによつて彼の経済的な力は著しく侵害される。時効法は単なる債務者保護を超え、法的安定および法的平和の創生という公の利益⁽¹⁹⁾ならびに法律関係の迅速な解消という経済取引の必要に資する。裁判所はあまりに古い事件について判決することも避けられるべきである。そのことに鑑みて、ある者は、ド民一九九条二項―四項の期間を現実的な最長期間と解し、停止や満了停止による延長も更新もしないとする。なぜなら、その場合にのみ債務者が一〇年ないし三〇年後に免責され、法的支配が支配することが事実上確保されるからである。しかし、より詳しく考察すると、最長期間の意味および目的を考慮して、ド民二〇三条以下の適用領域をド民一九九条一項に制限することは正当化されえないことが示される。要件の実現のために債務者の任意の協力が必要な停止および更新事由（特に二〇三条、二〇四条二項三文、二〇五条、二二二条一項一号）が問題になる限り、すでに自発的に協力する債務者がド民二一〇四条の潜在的な保護を放棄し、保護に値しないことがそれを支持する。しかし、より正しくは、例えばド民二〇四条一項一号のように債務者の協力が不要でない場合も同様である。個々的には事実上極端に長い時効期間がありえ、債務者が長期間履行の準備をしなければならないし、裁判所がかなり古い時期の事実関係に関わらなければならないという結果を伴うこともありうる。しかし、一般的な訴訟法で当てはまる証拠提出原則に基づく、裁判所に脅威を与える労働の加重がたいしたものではないことおよび事実関係の解明不能の場合に立証負担原則のもとで判決が可能であることを度外視しても、ド民二〇三条以下の目的論的還元には重要な理由が反対する。停止および更新の要件がド民一九九条一項にのみ適用され、ド民一九九条二項―四項には拡大されないとすると、これ

は限界事例ではド民二〇三条以下が完全に無駄になろう。

〔事例一〇〕 債務者Sが二〇〇二年一月一日に、二〇三〇年一月一日になって初めて債権者Gに観察しうるないし確定しうる侵害が生じる行為をした。GとSは二〇三〇年一月一日にド民二〇三条の意味の協議を行い、それは二〇三四年七月一日まで継続し、何の成果も挙げなかった。Gは二〇三四年七月一日にSに対する訴えがなお意味を有するかを問題とした。

ド民二〇三条、二〇九条の停止がないとすると請求権はすでに二〇三二年一月一日にド民一九九条二項により時効消滅していたであろう。時効が二〇三三年一月一日の経過とともに満了する通常の時効期間はもはや問題とならないであろう。これに対して、ド民二〇三条、二〇九条をド民一九九条二項に適用するならば、請求権は時効にかからない。なぜならば、四年の協議の継続はこの期間に算入され、二〇三六年一月一日に満了するからである。通常の時効期間もまだ満了していない。それはすでに期間の開始時に（ド民一九九条一項・二〇三〇年一月三十一日二四時）停止されていたのだから、それは協議が終了した日（二〇三四年七月一日）の翌日に開始する。それゆえにそれは二〇三七年七月一日の経過とともに終了する。すなわち、停止、更新に関する規定をド民一九九条二項に適用しないとすると、協議は時効法の観点から全く無意味となる。それは立法者により追及された目的と一致しない。⁽¹⁸⁾

〔事例一一〕 二〇〇二年一月一日の債務者の義務違反により二〇二九年五月一日に債権者に観察しうる、確定可能な健康侵害を生じた。債権者は二〇二九年五月一日に損害賠償請求の訴えを提起した（ド民二〇四条一項

一号)。訴訟は長引き、最後の口頭弁論は二〇三二年四月一日になされ、判決は二〇三二年八月に既判力を取得した。

(五二)

この場合訴え提起の時効停止効(ド民二〇四条一項一号、二〇九条)がド民一九九条二項の最長期間にも拡大されねばならないことが明らかである。なぜならば、さもなければ債務者は口頭の協議においてその間に満了した時効をド民一九九条二項に従って援用しうることになる。これはばかげた結論である。債権者がすでに二〇二〇年に訴えを起こしたとしても異なったことは当てはまらないであろう。なぜならば、ド民二〇四条一項一号、二〇九条のド民一九九条二項―四項への適用可能性は、多かれ少なかれ偶然的な訴え提起の時期に依存しえないからである。両事例は、債務者保護の考量からも、法的安定性および法的平和の命令からも、また裁判所の負担軽減における一般性の要求からも、最長期間のド民二〇三条以下の適用領域からの排除が正当化されえないことを示す⁽¹⁸⁾。

ド民二〇三条以下の適用可能性は、時効が法定の時効期間の開始後三〇年経過した後で満了することに導きうる。それは、時効が法律行為により法定の時効開始から三〇年の時効期間を超えて拡張されえないというド民二〇二条二項と衝突しうる。ド民二〇二条二項の禁止は、明示的な約定だけでなく、法律上規定されていない停止または中断原因の合意もまた、また請求権の発生前だけでなく、発生後もまた包含する⁽¹⁹⁾。しかしこれはド民二〇三条以下がド民一九九条二項―四項に適用されえないことを帰結しない。ド民一九九条三項一文一号、四項の一〇年の最長期間が問題になる限り、これは明らかである。ド民一九九条二項三項一文二号の三〇年の期間に関する場合も異ならない。ド民二〇二条が第一節に、ド民二〇三条以下が第二節に規定されているという体系的な分離が、立法者が両規定領域を厳格に区別したことを示す。それを超えて、ド民二〇三条以下の要件はド民二〇二条二項の規定する時効延長についての合意とは比較しえない。なぜならば、ド民二〇二条二項の場合時効の延長が当事者の目的だから

である。したがって、その直接の意思は、債権者のために法定の規定から離れることに向けられている。それは債務者と債権者の合意による協力（特に下民二〇三条）が前提である下民二〇三条以下の場合に異なる。なぜならば、そこでは法は、その者がそれから生じる帰結を意識しなければならないことなしに、停止または更新による時効延長の法律効果を単なる当事者の好意に結び付けるからである。下民二〇二条二項の場合とは異なり、ここでは私的自治の制限は問題とならない。⁽⁵³⁾

注

- (1) Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, Richtlinie 2008/52/EG, ABl. L 136 vom 24. 5. 2008, NZG 2008, 411. Vgl. Eidenmüller/Prause, Die europäische Mediationsrichtlinie—Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland, NJW 2008, S. 2737f.
- (2) Klose, Der Lauf der Verjährung bei Mediation und sonstigen aussergerichtlichen Streitigungsmodellen, NJ 2010, S. 100–101.
- (3) 二〇一二年七月二二日の調停およびその他の裁判外紛争解決手続の促進に関する法律一条 (BGBl. I S. 1577)。
- (4) Hiort, Die Verjährungsstremmung in aussergerichtlichen Schlichtung, Knops/Bamberger/Hölzle (Hrsg.), Zivilrecht im Wandel, Festschrift für P. Derleder zum 75. Geburtstag, 2015, S. 212–213.
- (5) Münch. Komm. z. BGB., Bd. 1, 7. Aufl., 2015, S. 2271 [Grothe]. JurisPK-BGB, para. 203, Rn. 5 [Laktis].
- (6) OLG Naumburg, Urt. v. 18. 6. 2002–1 U 73/00, OLG-NL 2002, 241.
- (7) Klose, NJ 2010, S. 102–103.

(8) 二〇一三年の前記消費者事件における択一的紛争解決指令一二条一項も、調停手続の当事者が調停手続中の時効期間の経過によりこの紛争に関して裁判手続を開始することが妨げられないことを確保すると規定する。

(9) Wagner, *Alternative Streitbeilegung und Verjährung*, NJW 2001, S. 188.

(10) Klöse, NJ 2010, S. 103-104.

(11) LG Köln, Urt. v. 9. 4. 2013-21 O 271/12.

(12) ドイツ民事訴訟法施行法一五 a 条三項「当事者が合意の上で紛争の解決を促進するその他の和解所での和解の試みを引き受けたときは、ラント司法省により設立されまたは承認された和解所での和解の試みの必要は喪失する。消費者がその分野で義務付けられた和解所、商工会議所、手工業会議所または手工業者同業組合の和解所の判断を求めたときは、第一文の同意が反駁されることなく推測される。第一項第二文が準用される。」

(13) LG München, Urt. v. 5. 2. 2014-32 O 9841/13, BeckRS 2014, 08404.

(14) Hiort, aa.O., S. 218-219.

(15) Münch. Komm. z. BGB., Bd. 1, 7. Aufl., S. 2296 [Grothe]; Hiort, aa.O., S. 219-220.

(16) Hiort, aa.O., S. 220-221.

(17) BGH, Urt. v. 18. 6. 2015-III ZR 198/14, NJW 2015, S. 2407.

(18) BGH, Urt. v. 18. 6. 2015-III ZR 303/14, NJW 2015, S. 2411.

(19) 旧法は交渉による停止は、不法行為（下民旧八五二条二項）、請負契約（下民旧六三九条二項）、旅行契約（下民旧六五一 g 条二項三）および売主が追履行を約束した場合の下民旧六三九条二項の類推（BGH, Urt. v. 20. 11. 1996-VIII ZR 184195, NJW 1997, S. 727（ポーターボートの売買をめぐる約束された時速一〇〇kmを下回った事例）の場合にのみ認められた）。

(20) Mankowski/Höpker, *Die Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen gem. para. 203 BGB*, MDR 2004, S. 727.

- (21) Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, S. 112; Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 628.
- (22) OLG Düsseldorf, Urt. v. 14. 10. 2003-23 U 222/02, ZGS 2004, 118.
- (23) BGH, Urt. v. 17. 2. 2004-VI ZR 429/02, NJW 2004, S. 1654; BGH, Urt. v. 26. 10. 2006-VII ZR 194/05, NJW 2007, S. 587
 (建物建設請負契約で敷地に瑕疵があることがわかった事例。原審は、旧民旧六三八条一項の五年の時効にかかっているとしたが、最高裁は、原告は文書で損害を伝えて損害賠償を請求し、被告はそれに対して検査期間を合意することにより損害賠償請求に関する議論に被告を招き入れた(下民二〇三条)と理解することが許されるとし、原審を破棄した。本事例では旧〇A一五五条二項により一九九八年三月六日に時効が進行を開始するが、五年の時効が経過する前の二〇〇三年一月二五日に協議による時効停止事由が生じた) : BGH, Urt. v. 14. 7. 2009-XI ZR 18/08, Baur 2009, 1747 = NJW-RR 2010, S. 975; BGH, Urt. v. 1. 2. 2007-IX ZR 180/04, NJW-RR 2007, S. 1358.
- (24) RG, Urt. 18. 3. 1929-VI 553/28, HRR 1929 Nr. 1365; RG, Urt. v. 17. 3. 1932-VI 515/31, JW 1932, S. 2002.
- (25) OLG Düsseldorf, Urt. v. 14. 10. 2003-23 U 222/02, ZGS 2004, S. 118.
- (26) BGH, Urt. v. 27. 9. 2001-VII ZR 320/00, NJW 2002, S. 288.
- (27) 前掲RG, JW 1932, S. 2002 (参注7)。
- (28) BGH, Urt. v. 20. 2. 2001-VI ZR 179/00, NJW 2001, S. 1723.
- (29) BGH, Urt. v. 8. 5. 2001-VI ZR 208/00, MDR 2001, S. 936.
- (30) BGH, Urt. v. 13. 5. 1997-VI ZR 181/96, NJW 1997, S. 3447.
- (31) Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 722-723.
- (32) Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 723-724.
- (33) OLG Hamm, Urt. v. 19. 3. 1997-13 U 190/96, NJW-RR 1998, S. 101.
- (34) Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 724.

- (35) Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, 112; Canaris, aa.O., S. 628.
- (36) Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, 111; Canaris, aa.O., S. 627; BGH, Urt. v. 28. 11. 1984-VIII ZR 240/83, BGHZ 93, S. 64 = MDR 1985, S. 573.
- (37) BGH, Urt. v. 15. 6. 1989-VII ZR 14/88, BGHZ 108, S. 65 = MDR 1989, S. 1094; BGH, Urt. v. 18. 1. 1990-VII ZR 260/88, BGHZ 110, S. 99 = MDR 1990, S. 615.
- (38) Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 724-725.
- (39) BGH, Urt. v. 30. 6. 1998-VI ZR 260/97, NJW 1998, S. 2819; BGH, Urt. v. 17. 2. 2004-VI ZR 429/02, NJW 2004, S. 1654.
- (40) 前掲BGH, NJW 1998, S. 2819 (注39)。
- (41) VVG旧二二条「(一) 保険契約に基づく請求権は二年で、生命保険の場合は五年で時効にかかる。時効期間は給付が請求されうる年の終了とともに開始する。(二) 被保険者の請求権が保険者に告知されたときは、時効は保険者の文書による決定の到達のときまで停止する。」二〇〇八年一月一日からは新規定が適用されている。それによれば、一四一条一項「保険者の金銭給付は、保険事故および保険者の給付の範囲の確定のために必要な調査の終了とともに満期が到来する。」一五条「保険契約に基づく請求権が保険者に告知されたときは、時効は保険者の決定がテキスト形式で請求者に届けられるまで停止する。」
- (42) ド商三九条三項「運送人に対する請求権の時効は、発送者または受領者が賠償請求権を主張するこれらの者の表示によってもまた運送人が請求権の履行を拒絶するまで停止する。請求権の主張または拒絶はテキストの形式を必要とする。同じ賠償請求権を対象とする更なる表示は新しく時効を停止しない。」
- (43) BGH, Urt. v. 28. 3. 1985-III ZR 20/84, VersR 1985, S. 642.
- (44) 前掲BGH, NJW 1998, S. 2819 (注36)。
- (45) OLG Hamm, Urt. v. 19. 3. 1997-13 U 190/96, NJW-RR 1998, S. 101.

関の合意提案が届けられるまで停止せよ」と規定している。

- (62) Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 727.
- (63) BGH, Urt. v. 14. 7. 2009-XI ZR 18/08, NJW-RR 2010, S. 975; BGH, Urt. v. 26. 10. 2006-VII ZR 194/05, NJW 2007, S. 587; BGH, Urt. v. 17. 2. 2004-VI ZR 429/02, NJW 2004, S. 1654.
- (64) Gramer/Talhofer, ZGS 2006, S. 250; Auktor, Die Verjährung der Gewährleistungsrechte bei mangelhafter Nacherfüllung nach para. 439 BGB, NJW 2003, S. 122; Dauner-Lieb/Arnold/Dötsch/Kitz, Fälle zum neuen Schuldrecht, 2002, S. 329 [Arnold].
- (65) Reining/Walz, Der Neubeginn der Verjährung bei Nacherfüllung durch den Verkäufer, BB 2012, S. 983.
- (66) BGH, Urt. v. 5. 10. 2005-VIII ZR 16/05, WM 2005, S. 2337.
- (67) Oetker/Mautsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl., 2007, para. 2 Rn. 296.
- (68) Menges, Kettengewährleistung—Neubeginn der Verjährung als Folge kaufrechtlicher Nachlieferung, Jus 2008, S. 395f.
- (69) Richtlinie 1999/44/EG v. 25. 5. 1999.
- (70) Vgl. OLG Celle, Urt. v. 20. 6. 2006, NJW 2006, S. 2643 (中古キャンピングカーの売買で(引渡日二〇〇三年五月九日、合意による瑕疵担保責任期間は一年間)二〇〇四年一月に後輪の車軸を被告に修理させたが、同年五月二十八日に再び被告に車軸の修理を求めた。裁判所は「売主の瑕疵ある追完履行は、承認となる場合を別とすれば新しい時効期間を開始せよとした」)。
- (71) BT-Drucks. 14/6040, S. 229; Canaris, aaO., S. 842.
- (72) Menges, Jus 2008, S. 398–399; Arnold, ZGS 2002, S. 438.
- (73) EuGH, Urt. v. 17. 4. 2008-C-404/08, EWS 2008, S. 196 = RIW 2008, S. 386 = EuZW 2008, S. 310.

- (74) BGH, Urt. v. 26. 11. 2008-VIII ZR 200/05, NJW 2009, S. 427.
- (75) Reiling/Walz, BB 2012, S. 983.
- (76) Reiling/Walz, BB 2012, S. 984.
- (77) BGH, Urt. v. 5. 10. 2005-VIII ZR 16/05, WM 2005, S. 2337.
- (78) 前掲EuGH, EWS 2008, S. 196 = RIW 2008, S. 386 = EuZW 2008, S. 310 (3注²⁾。
- (79) 二〇一〇年五月一八日のシヤン・トザク法務長官の最終提案 (C-65/09 (Gebr. Weber GmbH), Rn. 54); EuGH, Urt. v. 16. 6. 2011-C-65/09 (Gebr. Weber GmbH und Ingrid Outz) Rn. 60.
- (80) 前掲EuGH, EWS 2008, S. 196 = RIW 2008, S. 196 = EuZW 2008, S. 310 (3注²⁾。
- (81) Menges, Jus 2008, S. 395f.
- (82) BT-Druck 14/6040, S. 229; Canaris, a.a.O., S. 843.
- (83) Klas/Kleesiek, NJOZ 2010, S. 2148.
- (84) 前掲BGH, WM 2005, S. 2337 (3注⁷⁾。
- (85) Reiling/Walz, BB 2012, S. 985.
- (86) ド民六三五条「(1) 注文者が追完履行を要求したときは、請負人はその選択に従い瑕疵を除去しまたは新しい仕事を製作しうる。(2) 請負人は追完履行のために必要な費用、特に運送、通路、労働および材料の費用を負担しなければならない。(3) 請負人は、追完履行が不相当な費用を使つてのみ可能なときは、ド民二七五条二項、三項にもかかわらずそれを拒絶しうる。(4) 請負人が新しい仕事を製作したときは、彼は注文者にド民三四六条〜三四八条の基準に従つて瑕疵ある仕事の返還を請求しうる。」
- (87) Lenkeit, Das modernisierte Verjährungsrecht, Baur Sonderheft 1a/2002, S. 219, Vgl. Sienz, Die Neuregelungen im Werkvertragsrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Baur Sonderheft 1a/2002, S. 181 (4民110四条1

項八号の鑑定手続は、両当事者がそれについて合意することが必要であるから、下民旧六三九条二項の停止要件とは異なる(2)。

(六〇)

- (88) Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 723 (旅行者の旅行主催者に対する請求権の時効が、後者が文書でその請求に反論するまで停止すると規定した下民旧六一〇条二項も同様に下民二〇三条に解消された (Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 724))。
- (89) Vgl. Weyer, NZBau 2002, S. 369; Thalhofer, ZGS 2006, S. 254.
- (90) BGH, Urt. v. 25. 9. 2008-VII ZR 32/07, NJW 2009, S. 985 (台形状の屋根の設置工事で、雨漏りした事例)。
- (91) Faber/Werner, Hemmung der Verjährung durch werkvertragliche Nachertüfung, NJW 2008, S. 1910.
- (92) Faber/Werner, NJW 2008, S. 1910.
- (93) Faber/Werner/NJW 2008, S. 1911.
- (94) Haas ua., Das neue SchuldR, 2002, Kap. 5 Rdnrn. 332f.; Graf v. Westphalen, ZGS 2002, S. 21.
- (95) Auktor/Mönch, Nacherfüllung—nur noch auf Kulanz?, NJW 2005, S. 1687; Bolthausen/Rinker, ZGS 2006, S. 12.
- (96) BGH, Urt. v. 20. 6. 2002-IX ZR 444/00, NJW 2002, S. 2872 (弁護士が顧客に当時二年の時効にかかった(下民旧一九六条一項一五号)報酬請求権を行使した。原審は、時効進行開始後被告が原告に述べた総額は二六万ユーロで、うち二〇万ユーロはすでに原告に被告が譲渡した第三者に対する債権が担保のためでなく、代物弁済であり、残額の六万ユーロは早急に弁済するとの言明は債務の承認ではないとしたが、最高裁は原審を破棄した)。
- (97) BGH, Urt. v. 18. 1. 1990-VII ZR 260/88, NJW 1990, S. 1472 (スーパーマーケットのタイル床の制作請負契約で請負人(被告の前主)が文書でタイルが不良で、しかも施行に不備もあったから減額に応じたいと言明したことは、瑕疵に基づく担保責任の承認にあたるとした): Graf v. Westphalen, ZGS 2002, S. 20.
- (98) BGH, Urt. v. 8. 5. 2002-I ZR 28/00, NJW-RR 2002, S. 1433 (原告が被告に運送料の請求をし、被告が原告に対して包

括代理店契約に基づく報酬等を求める反訴を提起した事例。原審は被告の承認（下民旧二〇八条）を認めたが、最高裁はこれを認めなかった）。

- (99) 前掲OLG Celle, NJW 2006, S. 2643 (3 注70)。
- (100) BGH, Urt. v. 8. 7. 1987-VIII ZR, NJW 1988, S. 254（リース会社が原告の委託を受けて被告から木材運搬機械を購入したが、曲進に難があるなど当初から幾つもの瑕疵があった事例。被告が原告からの苦情に基づいて真摯に修理作業を第三者に行わせたことに被告の瑕疵担保請求権の承認を認めた）：BGH, Urt. v. 2. 6. 1999-VIII ZR 322/98, NJW 1999, S. 2961（原告が被告から木材刻み機を取得し、リース銀行の融資を受けたが、受領後すぐに瑕疵が発見され、その後被告は何度も修理したが、不首尾に終わった。原審は被告の承認を認めず、担保請求権が時効（下民旧四七七条一項）にかかっているとしたが、最高裁は、被告がメーカーの協力を得て何度も修理作業を行ったことは、被告が修理義務を負っているという意識を有していたことの証拠となるとし、被告の承認を認めた）：前掲OLG Celle, NJW 2006, S. 2643 (3 注70)；Bolthausen/Rinker, ZGS 2006, S. 14。
- (101) 前掲BGH, NJW 1988, S. 254 (3 注90)。
- (102) 前掲BGH, NJW 1999, S. 2961 (3 注90)。
- (103) Gramer/Thalhofer, ZGS 2006, S. 253; Erman, Komm. z. BGB, 12. Aufl. 2008, para. 212 Rdnr. 11 [Schmidt-Rantsch].
- (104) Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, S. 98; Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 723f.
- (105) 同註：Weyer, NZBau 2002, S. 369; Auktor, NJW 2003, S. 122（沈黙によつて売主にその利益に反する意思表示の効力が帰するのは問題である）。
- (106) Faber/Werner, NJW 2008, S. 1911-1912.
- (107) BT-Dr. 14/6040, S. 111f.; Canaris, aa.O., S. 627-628; Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 721-722.
- (108) BT-Dr. 14/6040, S. 111; Canaris, aa.O., S. 627; Kramer, ZGS 2003, S. 382.

- (109) Fischinger, Zur Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen nach para. 203 BGB, VersR 2005, S. 1641.
- (110) 龍澤BGH, NJW 2007, S. 587 (☞ 注33) : Gramer/Thalhofer, ZGS 2006, S. 250.
- (111) 龍澤BGH, NJW 2007, S. 587 (☞ 注33) : 龍澤BGH, NJW 2004, S. 1654 (☞ 注33) 45a。
- (112) BT-Dr 14/6040, S. 111f.; Canaris, aa.O., S. 627-628 : 龍澤BGH, NJW 2007, S. 587 (☞ 注33) : Mankowski/Höpker, MDR 2004, S. 722.
- (113) BT-Dr 14/7052, S. 180; Canaris, aa.O., S. 1067.
- (114) 龍澤BGH, NJW 2007, S. 587 (☞ 注33)。
- (115) Weyer, NZBau 2002, S. 369.
- (116) Sienz, Die Neuregelungen im Werkvertragsrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Baur 2002, S. 192; Lenkeit, Das modernisierte Verjährungsrecht, Baur 2002, S. 219; Mansel, NJW 2002, S. 98.
- (117) Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Dr 14/6040, S. 5 [Dauner-Lieb]. マンセルは、この実務に対して契約締結時に協議による時効停止を構成要件により詳しく定めることを提案している (Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, S. 98)。
- (118) Gramer/Thalhofer, ZGS 2006, S. 1644.
- (119) Fischinger, VersR 2005, S. 1644.
- (120) Arnold, ZGS 2002, S. 440.
- (121) Auktor, Die Verjährung der Gewährleistungsrechte bei mangelhafter Nacherfüllung nach para. 439 BGB, NJW 2003, S. 122.
- (122) Reinking, ZGS 2002, S. 143.
- (123) Faber/Werner, NJW 2008, S. 1913. 反対 : Auktor, NJW 2003, S. 122 (停止を追完の場合に苦情が述べられ、除去を

れず、かゝ追完の試みにより新たに生じた瑕疵に限る)。

- (124) Faber/Werner, NJW 2008, S. 1913-1914.
- (125) Derleder/Kähler, Die Kombination von Hemmung und Neubeginn der Verjährung, NJW 2014, S. 1617.
- (126) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1617.
- (127) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1617-1618.
- (128) 前掲BGH, NJW 2004, S. 1654 (☞ 注㉔)；前掲BGH, NJW 2007, S. 567 (☞ 注㉕)；前掲BGH, NJW-RR 2007, S. 1358 (☞ 注㉖)；前掲BGH, NJW-RR 2010, S. 975 (☞ 注㉗)。
- (129) BGH, VersR 1962, S. 615.
- (130) BGH, Urt. v. 6. 11. 2008-IX ZR 158/07, NJW 2009, S. 1806 (運転手付きトレーラーの持主(原告)が運送料を支払わない依頼者を訴えることを被告に委任したが、協議中断後被告が一年余り事件を放置したため、原告の依頼者に対する請求権が時効消滅した(下商四三九条一項一文(一年間))。原告が被告に下民二八〇条一項に基づき損害賠償を請求。原告勝訴。本件では原告と依頼者の間に約六か月間協議が継続したとされた)。
- (131) BGH, Urt. v. 6. 4. 1965-V ZR 272/62, NJW 1965, S. 1430(債務者の原告に対する土地の返還義務に関する)；BGH, Urt. v. 23. 1. 1970-I ZR 37/68, WM 1970, S. 548)。
- (132) BGH, Urt. v. 24. 1. 1972, BGHZ 58, S. 103 = NJW 1972, S. 525 (下水道工事の注文者が工事の遅れを理由に違約金支払い請求権を自働債権とし、請負報酬債権の残額を受働債権として相殺の意思表示をし、差額の支払いを請求。請負人は未払い報酬請求の反訴を提起。裁判所は、請負人の反訴請求につき、時効中断を生じる承認は、債務者の債権者に対する行為から一義的に請求権の存在の認識が生じる場合のみ認められ、本事例のように疑わしい債権(違約金請求権)を自働債権とする疑わしくない債権(報酬債権)との無効な相殺からは下民旧二〇八条の時効を中断する承認は認められな(とされた)；BGH, Urt. v. 27. 1. 1999-XII ZR 113/97, NJW 1999, S. 1101 (離婚に伴う付加利得返還請求手続におけ

る被告から原告への付加利得額の算定に関する情報の提供および資産額の鑑定人による評価の合意は、原則として承認とはならないとしたうえで、当該場合に承認と認められる事情があるかどうかにつき原審に再審理を命じた。付加利得返還請求権の時効は一方が和解手続の終了を知った時から三年間である(下民一三七八条四項一文)；BGH, Urt. v. 8. 5. 2002-I ZR 28/00, NJW-RR 2002, S. 1433 (原告(スロヴェニアの鉄道会社)が被告に石炭輸送料金の支払いを訴求。被告は原告に対して譲り受けた代理店契約に基づく手数料請求権の支払いを反訴として訴求。運送料請求権は運送品の受け取り時から一年の時効にかかる(CIM(国際鉄道貨物運送契約統一規定(一九八〇年)、付属書B)五八条一項)。本件では、手数料請求権の譲渡人によりなされた債務の承認が時効を中断するかが問題となり(下民旧二〇八条)、中斷事由としての債務の承認が認められるためには債務の存在の意識が明確かつ二義を許さず表現されていなければならない(和解協議においてなされる場合も同様)とした。上告審は、原告の請求を認めた原審を破棄し、反訴の一部を認めた)。

(133) 前掲BGH, WM 1970, S. 548 (注11)；前掲BGH, NJW-RR 2002, S. 1433 (注12)。

(134) BT-Drs. 14/6040, S. 120; Canaris, aaO, S. 644.

(135) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1618.

(136) 前掲BGH, NJW 2007, S. 587 (注63)。

(137) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1619.

(138) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1619.

(139) BGH, Urt. v. 23. 11. 1989, VII ZR 313/88, BGHZ 109, S. 220 = NJW 1990, S. 826 (本事例では、原告の瑕疵の調査の申し立てにより下民旧六五一条二項三文により一九八六年二月七日に請求権の時効が停止し、この停止は被告が文書で異議を申し立てた同年九月二十八日まで継続した。他方被告への督促命令の送達により同年九月九日に下民旧二〇九条により時効が中断したが、原告への異議の申し立てにより同年九月一七日に終了した。原告はその後一九八七年三月二七

日に訴えを提起した)。

- (140) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1619.
- (141) 前掲BGHZ, 109, S. 220 = NJW 1990, S. 826 (☞ 注139)。
- (142) BGH, Urt. v. 14. 7. 1983-VII ZR 365/82, BGHZ 88, S. 174 = NJW 1983, S. 2699 (バック旅行契約で業者の給付内容に様々な瑕疵があったため顧客は損害賠償を請求し、督促命令を得た(当時は時効中断事由)。旅行者の請求権の業者への通知(下民六五一条二項三文)は時効停止事由である): 前掲BGHZ 109, S. 220 = NJW 1990, S. 826 (☞ 注139)。
- (143) 前掲BGHZ 109, S. 220 = NJW 1990, S. 826 (☞ 注139)。
- (144) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1619-1620.
- (145) BT-Drs. 14/6040, SS. 91, 101; Canaris, aa.O., SS. 602, 630 (通常の時効につき)。
- (146) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1620.
- (147) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1620.
- (148) BGH, Urt. v. 29. 1. 2008-XI ZR 160/07, BGHZ 175, S. 161 = NJW 2008, S. 1729 (連帯保証債務につき、特段の合意がない限り、主債務の弁済期の到来とともに連帯保証債務の弁済期が到来するとした)。
- (149) 前掲BGH, NJW 2009, S. 1806 (☞ 注130)。
- (150) BReg. in BT-Drs. 14/6857, S. 7; Canaris, aa.O., S. 937.
- (151) OLG Bremen, NJZ 2008, S. 2453.
- (152) BGH, Urt. v. 9. 7. 1988-IX ZR 272/96, NJW 1998, S. 2972 (原告の父親が一九八三年中に受けたサービスに対して税理士(被告)に報酬支払義務を負い(時効期間は二年間(下民旧一九六条二項一五号)、原告は承認証書によりその債務を保証した(一九八四年三月三十一日)。裁判所は、主債務は一九八六年三月三十一日に時効消滅したとした。原告は下民七六八条二項一文により主債務の時効消滅を援用しようる)。

- (153) BGH, Urt. v. 21. 11. 1996-IX ZR 159/95, NJW 1997, S. 516.
- (154) 前掲BGHZ 109, S. 220 = NJW 1990, S. 826 (注¹⁵³⁾)。
- (155) Derleder/Kähler, NJW 2014, S. 1621.
- (156) BGH, Urt. 1. 12. 1994-VII ZR 215/93, NJW 1995, S. 960 (確認的または宣言的債務承認と称される因果的承認契約は、当事者が合意により債務関係を確定しなすことを前提とする)。
- (157) Retzlaff, Kein Anerkenntnis durch Aufrechnung, NJW 2013, S. 2855.
- (158) OLG München, Urt. v. 29. 9. 1999, VersR 2000, S. 653 (被告(運送会社)が商品の運送を受託し、それを他の運送会社に下請させたところ、運送品が紛失した。本訴は、被告が加入した損害保険契約に基づいて保険金を支払った保険会社の被告に対する不当利得返還請求であるが、下請け会社の被告に対する未払金運送料債権と被告の下請け会社に対する損害賠償請求権の被告による相殺の主張が宣言的な債務の承認になるとされ、原告の主張が認められた)。
- (159) BGH, Urt. v. 11. 1. 2007-VII ZR 165/05, NJW-RR 2007, S. 530 (債務の承認を認めた原審判決を破棄した)：BGH, Urt. v. 6. 12. 2001-VII ZR 241/100, NJW-RR 2002, S. 661 (請負人が未払いの請負代金を請求し、注文者が瑕疵による損害賠償を請求した事例。本事例では、債務承認契約は成立していないとされた)：前掲BGH, NJW 1995, S. 960 (注¹⁵⁶)。
- (160) Retzlaff, NJW 2013, S. 2855.
- (161) VOB/B一六条三項二号によれば、既述のように建設請負契約の受託者は、彼が、委託者が最終計算の検討後支払った最終支払を留保なく承認し、しかも彼が最終支払について文書で通知されかつ免責の効力を指示された場合に爾後の請求権を免責する。
- (162) BGH, Urt. v. 27. 4. 2004-XI ZR 49/03, NJW-RR 2004, S. 1683 (有限責任会社の社員が当該会社に融資した銀行に対して共同責任の意思表示をした場合、銀行のそれに対する承認の意思表示は不要とした)：BGH, Urt. v. 4. 4. 2000-XI ZR 152/99, NJW 2000, S. 2984 (原告の前主と被告の間に抽象的債務約束または債務承認契約(下民七八〇条、七八一

条)が締結されたかどうかが問題とされ、被告に対する原告の前主の承認の表示は期待されない状況にあったとした)・
BGH, Urt. v. 12. 10. 1999-XI ZR 24/99, NJW 2000, S. 276 (被告の原告に対する将来の複数の債権の譲渡契約(後でその
対象および範囲が特定なれうる場合は有効とする)は、原告にとつて有利な申し込みであり、ド民一五一一条一文に従つ
て外部的に認識されうる原告の意思表示により拒否されない限り、通常は有効に成立するとした)。

(163) Retzlaff, NJW 2013, S. 2856.

(164) BGH, Urt. v. 18. 9. 2007-XI ZR 211/06, NJW 2008, S. 523 (被告たる貯蓄銀行が原告に対してMaBV七条に基づく保証
債務を負っているかどうかが問題になった) ; BGH, Urt. v. 4. 2. 1985-II ZR 142/84, WM 1985, S. 738 (使用者が販売額
の1%を受け取るという合意の効力が問題になった。実体法上の被告の異議事由があるかどうかの審査のために事件を
原審に差し戻した)。

(165) Retzlaff, NJW 2013, S. 2856.

(166) Palandt, Komm. z. BGB, 74. Aufl., S. 246 [Ellenberger].

(167) 前掲BGHZ 58, S. 103 = NJW 1972, S. 525 (注132)。

(168) BGH, Urt. v. 8. 6. 1989-X ZR 50/88, BGHZ 107, S. 395 = NJW 1989, S. 2469 (原告が被告の製造する車両に特別の装
備をして特殊車両を作る契約で原告が特殊な装備をして生み出した付加価値分の請求をした。被告が原告に提出した文書
上の表示をド民田二〇八条の承認と認めた) ; BGH, Urt. v. 15. 8. 2012-XII ZR 86/11, NJW 2012, S. 3633 (賃借人が賃貸
人に支払った賃料保証金の返還が問題となった)。

(169) Vgl. Erman, Komm. z. BGB, 13. Aufl., 2011, para. 212 Rdnr. 10 [Schmidt-Räntsch].

(170) 前掲BGHZ 107, S. 395 = NJW 1989, S. 2469 (注168)。

(171) 前掲BGH, NJW 2012, S. 3633 (注169)。

(172) Retzlaff, NJW 2013, S. 2857.

- (173) BGH, Urt. v. 24. 1. 1985-I ZR 201/82, BGHZ 93, S. 307 = NJW 1985, S. 1706 (取引所における定期取引および差額取引における当座勘定上の差額取引)。
- (174) 前掲BGHZ 93, S. 307 = NJW 1985, S. 1706 (注173)。
- (175) Reitzlaf, NJW 2013, S. 2857.
- (176) Koller/Roth/Zimmermann, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002, S. 38.
- (177) Fischinger, Sind die para. 203ff. BGB auf die Höchstfristen des para. 199 Abs. 2-4 BGB anwendbar? VersR 2006, S. 1476.
- (178) BT-Drucks. 14/6040, S. 96; Canaris, a.a.O., S. 599.
- (179) BT-Drucks. 14/6040, S. 96; Canaris, a.a.O., S. 599.
- (180) Fischinger, VersR 2006, S. 1477.
- (181) Fischinger, VersR 2006, S. 1477-1478.
- (182) BT-Drucks. 14/6040, S. 110; Canaris, a.a.O., S. 625.
- (183) Fischinger, VersR 2006, S. 1478.

4 時効期間の合意による変更

(1) 改正法の規定とその趣旨

二〇〇一年のドイツの起草者は、それまでは法律の定める時効期間を当事者間で任意に変更するのが普通だと考えておらず、特に時効期間を延長する当事者間の合意に関しては、任意の時効期間の変更を認めると、債権者が法定より長い時効期間を定めることが常態化するおそれがあるといった考えが支配的であった。このような法定の

時効期間の当事者による変更は、契約締結前、契約締結時のみならず、契約締結後にも当事者間の合意がなされればこれを考えることができる。これに対して、既述のごとく、原則的な時効期間を三〇年から三年プラスアルファというかなり短い期間に短縮するとともに、訴えの提起などを時効の進行を最初に遡って時効を再開させることになる中斷から時効の進行をストップさせる事由の生じている間だけ時効期間に算入しない時効停止に変更するという思い切った改革を実現した。起草者やその後のドイツ民法学者の多くは、このような改革により生じうる弊害、すなわち、あまりに早期に請求権がその実を失うという危惧は、主に当事者間で法律の定めた時効期間や時効進行開始の要件、更新事由、停止事由を合意によって自由に変更しようとすることにより是正しようと考えている。これは債務法改正一〇周年記念として編まれた文献に寄稿されたシュミット・レンチュの論文などによって明らかである。新法のもとでも、時効期間の当事者による変更は、契約締結前、契約締結時および契約締結後の各々においてこれを考えることができよう。短すぎる時効期間や時効中斷事由の制限によって生じた特に債権者側の不利益を当事者間の合意による時効規定の変更により緩和するという起草者や多くの民法学者の期待は、新法制定後のドイツの実務でどのように実現しているのであろうか。そもそも時効という公益に関わる制度は、当事者の自由委ねることになると、しばしば経済的、社会的に大きな力を持つ者が自らに有利な時効期間を定めることになり、一般的には当事者の双方にとって不都合の小さい、いわば最大公約数的な標準的時効期間を定めておく方が合理的だという考えも成り立ちうる。ドイツの起草者、学者が考えているように合理性を欠くとすらいえる制度を当事者間の合意で双方にとって合理的な制度に改鑄するのであれば、問題はないといえるが、実際は果たしてどうであろうか。以下では改正後のドイツの実務で問題とされている事例を取りあげて検討したい。

（2）時効期間の延長、短縮化合意

（イ）時効期間の延長

瑕疵担保権者、すなわち特に買主または注文者の権利の主張が容易にされる場合は、①ド民二〇二条二項により最大三〇年まで延長されうる時効要件の厳格化が問題になる場合と、②独立の継続的債務関係として同条二項の時間的制限を超えても存続しうる、ド民四四三条の独立的保証、特に性質担保または耐用性保証が区別される¹⁾。②の独立的保証については、近時屋根瓦を販売する原告が「四〇年間将来の品質を保証する」という広告を出したアルミニウム屋根の販売会社（被告）を相手取って不正競争防止法違反による損害賠償および広告の中止を求めた場合に、原審はこの請求を認めたが（UWG八条四項）、商品の四〇年間の耐用期間の担保契約は、民法の時効規定と調和するとした最高裁判例がある²⁾。本判決によれば、四〇年間締結される担保関係は、売買または請負契約から生じる担保請求権とは異なり時効には服さない。保守契約のように独立的担保契約においては、それから生じる請求権とは異なり、時効にはかからない。売主の担保から独立したド民四四三条一項による第三者の売買契約上の耐用性保証のように請負人により注文者のもとで建設される彼の製品のための生産者の保証は時効とは関係がない。保証関係に基づいて合意された保証期間内に生じた請求権のみが時効にかかる。

時効期間の延長についてはド民二〇二条二項の限界内で様々な方法が考えられうる。時効期間の延長、時効起算点の繰り延べ、時効満了の確定期限の設定などである。例えば、保証人の保証債務の履行請求権については、約款上時効期間が法定の期間よりも長く定められている場合が多い。二〇一五年の最高裁判決は以下のような事案である。原告たる銀行が被告に対して最高額保証に基づいて一万ユーロの請求をした。被告は二〇〇七年八月一五日にK有限会社に対する原告の現に存在し、将来のおよび条件付きの債権について一万ユーロまでの最高額保証を引き

受けた。原告によって作成された保証証書二・三号によれば、その保証は原告の主債務者に対する請求とともにまたは主債務者の財産に関する破産手続の開始の時に弁済期が到来するものとされていた。その証書の三・八号にはさらに「保証による請求権は、この請求権の弁済期が到来した年の終了とともに開始する五年の徒過後に時効にかかる」と規定されていた。二〇〇八年一月二六日に原告は主債務者との契約関係を解消し、それを被告に翌日通知した。二〇〇八年一月一六日には主債務者の財産について破産手続が開始した。原告は、二〇〇九年七月一六日の書面で被告に引き受けられた保証に基づき七二四五・八八ユーロの主債務者の現実の貸付残額の清算を要求したが、支払は得られなかった。二〇一〇年一月七日に破産管財人は、主債務者の当座勘定の赤字額において支払がなされたという理由で、更なる二七五四・一二ユーロの額において主債務者の財産について原告との関係で不当な支払を理由とする破産法上の否認権を行使した。原告はこの額を破産管財人に支払った。そしてその償還を二〇一一年二月二三日まで請求するのを忘れていた。原告は、二〇〇九年一月二日に七二四五・八八ユーロとその利息について督促命令を申し立て、それは二〇〇九年一月三日に認められ、二〇一一年三月三十一日に被告に送達された。被告の異議に従い、原告は、その翌日に裁判所に届けられ、二〇一三年二月二三日に送達された二〇一三年二月二三日の文書で、その請求権を理由づけ、請求を拡張して一万ユーロとその利息の支払いを被告に義務づける訴えを起こした。ラント裁判所は、申立通り被告を敗訴させた。被告の控訴に基づいて控訴裁判所は、利息請求について被告の敗訴部分を変更した。それ以外の部分は控訴は棄却された。控訴審によって許容された上告により被告は控訴棄却を求めた。最高裁は、上告を棄却した。最高裁によれば、保証債務に基づく保証人に対する請求権の時効期間は、当該条項が包括的な利益考量に基づいてその全体が顧客に不当な不利益を与えるものでなければ、普通契約約款により三年から五年に延長されうる。

時効満了の確定期限の設定につき、ヴェインドルフアーは次のようにいう。この場合全部の法定の停止事由が合意により排除されうるのではなく、中間時点で停止事由が実現した場合、合意された時効の満了が必ずしも事実上の時効の満了となるわけではないことが考慮されるべきである。かような合意の場合、どれだけの期間当事者が時効を延長しようとしたかが解釈により探求されるべきである。中間時点で停止事由が生じた場合、時効期間の経過についての完全な法的安定性が存在しないことが時効延長の短所である。この短所は、それが時効の経過およびその停止に影響しないがゆえに、時効利益の放棄にもあてはまる。時効期間の延長は時効満了後も遡及効をもってなされうる。これは場合によっては、債務者がもつばらまだ時効にかかっていない請求権に関して時効を容認する準備をしている場合に、かような合意の短所となる。この場合単に延長または条件つき時効延長の制限が問題になる。⁽⁴⁾

（ロ） 時効期間の短縮化合意

時効期間の短縮の合意もまた現行法上、故意行為による責任の場合にあらかじめ時効の要件を軽減しえない（時効期間をあらかじめ短縮しえない）という規定を置くだけで（ド民二〇二条一項）、それ以外の場合は合意による時効期間の短縮も許されるとされている。

時効合意はしばしば瑕疵担保請求権に関して締結される。その限りで時効期間の短縮は責任の排除または軽減を意味し、普通契約約款で合意され、ド民三〇七条、三〇九条七a号、七b号に照らしてその有効性が吟味されねばならない。ド民三〇七条は契約の約款規制に関するルールであり、約款の規定が使用者の相手方にとって信義則に反して著しく不利な場合に無効となるが、不相当に不利益なことが疑わしい場合には、①法規の本質的な基礎的思想と相容れず、または②契約の性質から生じる本質的な権利、義務が制限され、その結果契約目的の達成が危殆化

されるときにそれが認められようと規定する。ド民三〇八条は、評価可能な条項の禁止について、またド民三〇九条は評価可能性のない条項の禁止について規定する。後者の中には、瑕疵の告知期間および時効の軽減についての規定が含まれており、それぞれ「使用者が相手方に明示的でない瑕疵の告知のために（以下の）f fにより許容された期間より短い除外期間を定めた場合（ド民三〇九条八号b、a a）、ド民四三八条一項二号および六三四a条一項二号の場合に、瑕疵による使用者に対する請求権の時効が軽減され、またはそれ以外の場合に、法定の時効の開始時から一年に満たない時効期間が定められる場合に（ド民三〇九条八号b、f f）、その約款上の条項は無効である」と規定する。さらに消費用品売買に関する節中には「瑕疵の事業者への通知の前になされた消費者に不利なド民四三三条〜四三五条、四三七条、四三九条〜四四三条ならびに本節の規定とは異なった合意を事業者は援用しえない。第一文に指示された規定は、それが異なった構成により迂回される場合にも適用される（四七五条一項）。「ド民四三七条に記載された請求権の時効は、時効期間に関する合意が法定の時効進行開始時から二年未満、中古品の場合は一年未満であるときは、法律行為により軽減されえない（四七五条二項）」という規定がある。

二〇〇六年の最高裁判決では、二〇〇二年に原告が被告によって主催された競売で雄の仔馬を購入したが、心臓に疾患があることがわかったため、購入後二年が経過する少し前に契約解除の意思表示をし、その後一か月経って（購入後二年を経過して）代金の返還、治療費、これまでの飼育費の賠償を訴求した。本売買には買主の瑕疵担保請求権が危険移転後一二月間で時効にかかるという文言を含む約款があった。第一審、原審は、被告の抗弁を認容したが、最高裁は、この時効期間の短縮合意をド民三〇九条七号a、bに反して無効とし、追完履行請求権がド民四三八条一項三号、二項の二年の時効にかかるとした。法定の時効期間の短縮による損害賠償請求権の貫徹可能性の時間的制限もまたド民三〇九条七号a、bの責任制限だというのである。本判決はまた、ド民二一八条一項一、

二号による買主の責任制限にとって重要なのは、追完履行請求権が時効にかかる前に解除の意思表示されたかどうかであり、解除に基づく返還請求権が時効期間内に裁判上請求される必要はない、また解除に基づく返還請求権は下民四三八条一項、二項ではなく、下民一九五条、一九九条の通常の時効に服するとする。

中古車売買では、普通取引約款で損害賠償請求権の短縮化が取り入れられている。約款では、瑕疵担保請求権を引き渡し後一年間とする規定が置かれ、裁判所の判例もこれを有効とする傾向にあった。⁽⁶⁾ しかし、これについても二〇一三年の最高裁判決が出て、約款中に記載された瑕疵に基づく損害賠償請求権の時効期間もまた一年とされているときは下民三〇九条七号 a および b に反して無効だとした。⁽⁷⁾ 本中古車売買では、「物の瑕疵に基づく買主の権利は顧客への売買目的物の引き渡し後一年で時効にかかる、売主による瑕疵の詐欺的な黙秘の場合および性質保証の引き受けの場合はこの限りでない（約款Ⅵ・1）」、「売主が法律上の規定に基づいて軽過失により惹起された損害に対して本約款の標準に従って責任を負うときは、売主の責任は契約上重要な義務の違反および契約締結時に予見しうる類型的な損害に制限される、この制限は生命、身体および健康に関する場合は適用がない（約款Ⅶ・1）」、「瑕疵の詐欺的黙秘、保証および性質危険の引き受けおよび製造物責任法による責任は売主の過失に関わらず認められる（約款Ⅶ・2）」と規定されていた。

二〇一五年にも、中古車売買に関する普通契約約款において損害賠償請求権の時効期間を一年に短縮することは、この短縮化が生じる約款の構成が透明性の命令の要求に不十分であり、それゆえに買主の不当な損害のために無効であるときは、有効になされえないとする判決が出た。⁽⁸⁾ 本事例の事実関係は以下のごとくである。原告は被告たる自動車商から中古自動車を購入し、二〇一〇年二月二三日に引き渡された。本件契約には二〇〇八年三月改定の中古自動車普通契約約款が用いられており、そのⅥ・1には、「物の瑕疵による買主の請求権は顧客への売買目的

物の引渡し後一年で時効にかかる」、VI.5には「第6章の物の瑕疵は損害賠償請求権には適用されない。この請求権には第7章の責任が適用される」と規定され、VII.1には「売主が軽過失により惹起された損害について法規定に基づいて責任を負うときは、売主の責任は制限される。責任は、売買契約が売主にその内容および目的に従って課せようとし、またはその履行が債務の本旨に適った売買契約の実行をそもそも始めて可能とし、かつその遵守を買主が通例信頼しまたは信頼することが許容されているような契約上重要な義務の違反の場合にのみ存在する。この責任は契約締結時に予見される典型的な損害に制限される」、VII.5には「本章の責任制限は生命、身体または健康の侵害の場合には適用がない」と規定されていた。自動車の引渡し後腐食損害が発生した。二〇一一年一月八日の書面で買主は被告に二〇一一年一月一七日までという期限付きでこの損害の除去を求め、二〇一一年一月二三日の書類で区裁判所において独立証拠手続を開始した。これに対して被告が二〇一一年一月二六日の文書で反論した。製造における加工上の瑕疵に帰せられる腐食損害の除去費用は二二五八・七三ユーロに及んだ、原告はこの額を訴求した。区裁判所は、付随的請求を除き申立の通りに被告を敗訴させた。これに対してなされた被告の控訴に基づいてラント裁判所は第一審判決を変更し、請求の全部を棄却した。原告は控訴裁判所によって許容された上告によって区裁判所の回復を求めた。最高裁は、本事例では自動車商が、製造に際しての製作上の瑕疵に由来する購入された中古自動車の腐食損害を期間指定にもかかわらず除去せず、自動車商はそれにより追完履行義務に有責に違反したとし、一方で、時効の短縮が損害賠償請求権には適用されず、他方で、追完履行請求権も含む物の瑕疵による請求権が売買目的物の引渡し後一年で時効にかかるがゆえに、追完履行義務の違反による損害賠償請求権がすでに一年後に排除されるか、それとも二年の法定の時効期間の経過後に排除されるかが買主にとって明らかでないときは、時効期間の短縮に関する規定は無効だとした。

（ハ） 時効停止に関する合意

時効停止に関する合意は許容されるものとされているが、実務上合意されることは稀である。しばしば言及されているように、時効利益の放棄は結果的に時効停止と同じ効果を生じるにもかかわらず、時効停止に関する合意はほとんどなされない。これにつき一方では、契約が必要であり、一方的な表示では不十分だと述べられる。さらに時効期間が合意の前にその満了までそこそこ残っている場合は、債権者は期間の満了に際して裁判手続をすること強制される必要がないがゆえに、停止は債務者の利益にもならないかもしれない。同じことは、放棄期間中協議がなされ、そのためいずれにしても法定の停止事由が生じる場合の時効利益の放棄についてもあてはまる。債権者に助言する弁護士にとって停止の合意が問題になりうるとしても、上記の事情がこれを避けさせる。停止合意は、債務者が、請求権が時効にかかっていない限りにおいてのみ時効の抗弁を放棄するつもりである場合にだけ時効利益の放棄と真正な二者択一肢の関係となる。すでに時効にかかっている請求権の場合は停止合意は問題とならないからである。⁽¹⁰⁾

（ニ） 不訴求約束

請求権を一時的に主張しないという合意は、下民二〇五条に従って時効の停止に導く。不訴求合意は、当事者意思に基づいて債務者に、猶予の場合のように請求権の承認が問題になることなしに、⁽¹¹⁾ 実体法上の一時的給付拒絶権（実体的な不訴求合意）を付与するか、⁽¹²⁾ または一時的に請求権の訴求可能性を排除し、一時的な訴訟障害（訴訟法上の不訴求合意）を基礎づける。⁽¹³⁾ これに対して有力説は、実体法上の不訴求合意は猶予と区別できず、そのため単

なる訴訟法上の不訴求約束は実体法上の不訴求合意と區別された固有の法制度だとする⁽¹⁴⁾。実体法上の一時的履行拒絶権の場合は、給付拒絶権の発生とともに債務者遅滞は消滅し、不訴求約束期間中遅延利息は支払われない⁽¹⁵⁾。後説を支持するヴァーグナーによれば、不訴求約束は調停合意、仲裁判定合意および試験訴訟合意の場合に常に包含されている。これらの場合ド民二〇二条一項により調停手続、仲裁手続、仲裁判定手続または試験訴訟手続の終結まで時効は停止する⁽¹⁶⁾。ヴァーグナーによれば、合意の実体法上の構成は、それが債権者から利息請求権および相殺によるその請求権の自力執行の機能を奪うがゆえに利益状況に適しない。この場合当事者にとってはもっぱら手続法が問題になる。裁判上の請求権の実行が一時的に排除されるのである。債権者は訴訟契約を通じて合意された時期まで訴えを提起しない義務を負う。したがってこの場合は不訴求約束というより合意による訴権の放棄ないし訴訟のさらなる遂行の放棄といふべきである。ド民二〇二条一項の訴訟上の停止事由への拡大はその意味および目的に適っている。実体法上の抗弁に制限されるド民二〇二条一項は訴訟上の訴権に関する延期的処分に類推適用される⁽¹⁷⁾。

(3) 時効利益の放棄と時効に関する合意

時効利益の放棄の合意ないし時効利益の放棄の表示は、遅くとも債務法改正後は請求権がまだ時効にかかっていない場合でも原則として許容されている⁽¹⁸⁾。当事者が時効利益の放棄の合意をしようとしたか、それとも単に一方的な時効利益の表示または相互的な一方的時効利益の表示をしようとしたかは解釈により探求されうる。両者の法律効果は同じである。時効利益の放棄の効果は、被告の給付拒絶権が明示的に合意された期間内排除されることである。期限付きの放棄の場合、給付拒絶権は原則として期間徒過後再び主張されうる。債権者がこの期間内にその請求をしない場合、債務者は放棄期間徒過後直ちに再び時効を援用し、給付を拒絶しうる。この場合でもド民訴一六

七条が準用され、放棄期間内に訴状が提出され、それが放棄期間徒過後であっても直ちに送達されたときは、債務者は給付拒絶権を援用しえない⁽¹⁹⁾。時効利益の放棄を撤回しうるとする学説もあるが、通説はこれを否定する⁽²⁰⁾。もちろん当事者には撤回可能性を合意することは妨げられない。この場合債権者が撤回の場合にその請求権の裁判上の主張に関してどのような可能性を有するか、およびいかなる期間が考慮されるべきかを明示的に定めておくべきである⁽²²⁾。時効利益の放棄は通例ある時効期間のためになされる。それがある時効期間のためになされなかったときは、通説は、それがド民二〇二条二項の三〇年のために表示されたとする⁽²³⁾。しかし、ヤコビは、ド民二〇二条二項の制限が時効利益放棄の表示には適用されないとし⁽²⁴⁾、また少数説は、この場合に承認としての扱いを認め、時効期間の更新を肯定する⁽²⁵⁾。この最後の見解は、債権者に三〇年という長期の権利行使期間を与え、当初よりも有利な地位に置くことが当事者の利益に適合しないことから説得力を有する。時効完成後に時効利益が放棄されたときは、ド民二〇二条二項の制限が顧慮されないがゆえに、債務者は継続的にその抗弁を失う⁽²⁶⁾。かつては時効利益の放棄は時効がすでに完成した場合にのみ有効に表示された。大審院は、すでに完成した時効の認識を要求した⁽²⁷⁾。改正前の最高裁判決は、表意者が時効がすでに完成したことを知っていた場合だけでなく、少なくとも時効の完成が可能と考えていた場合でなければ時効の放棄は有効とはならないとした⁽²⁸⁾。この主観的要件は改正後も時効完成後の時効利益の放棄につきあてはまるとするものがある⁽²⁹⁾。しかし、時効がすでに完成したかどうかという表意者の観念は、新法下では時効完成後の時効利益の放棄の場合にも無関係だという学説が有力である⁽³⁰⁾。

債務者は時効利益の放棄を表明した期間内に給付拒絶権を援用することはできない。時効利益の放棄の効果はそれを超えて、債務者は、債権者が時効利益放棄期間内に訴えを提起した場合、時効利益放棄期間徒過後もまた時効を援用しえない。既述の如く、判例によれば、その限度でド民訴一六七条が類推される。かくして送達がすぐにな

される場合、債権者が時効利益放棄期間内に訴えを提起するので十分である。これに対して債権者がこの期間内に権利を主張しなければ、債務者はその期間の徒過後直ちに再び時効の抗弁を援用しうる。⁽³¹⁾ 例えば、債務者が単に二〇一五年一月三十一日までこの抗弁を放棄したにもかかわらず、二〇一六年一月一日にその放棄に基づいて時効の抗弁を援用しえないのは疑問である。しかしこれが判例の結論である。判例によって展開された時効利益の放棄に関する原則は、訴え提起の効果を拡張する。最高裁によれば、時効利益放棄の目的は債権者にその請求権の即時の裁判上の主張の必要性を免除することである。⁽³²⁾ 最高裁はこの時効利益放棄の効果をも、時効利益放棄の表明の優先的な目的論的解釈から導いた。最高裁の立場は、債務者はこの時まで無条件にかつこの時までの請求権の裁判上の主張により条件付きで期限の定めなく(ただし三〇年間)時効の抗弁を放棄するということにならう。かような表示意思は擬制であり、時効利益放棄の表明の内容を超えるものであろう。⁽³³⁾

時効利益放棄の合意または時効利益放棄の表示が多数の契約のためにあらかじめ定式化され、かつそれが一方より定められているときは、下民三〇五条以下の約款規制に服する。これは、それが契約の相手方の法的地位に関わる場合、一方的表示もまた約款法上検討されるべきであるがゆえに、それが表意者によって定められたか、それとも表示の相手方により定められたかとは無関係に、一方的な時効利益放棄の表示についてもあてはまる。⁽³⁴⁾ 時効利益放棄の表示がすでに請求権を基礎づける契約の一部になっているときは、その約款法上の許容のために時効の延長ないし要件の厳格化の合意における同様の要件が適用される。⁽³⁵⁾ 固有の時効利益の放棄の表示に関してこれまでみうるところ約款規制に関する判例は存在しない。時効利益放棄の場合、それが期限付きでありまたはまだ時効にかかっていない請求権に制限されることは通例でないとはいえない。したがってかような制限は不意の条項とはいえない。⁽³⁶⁾

注

- (1) Kropholler/Jacoby/von Hinden, Studienkommentar BGB, 14. Aufl., 2013, S. 82, ドイツ民法における性質保証責任については近時渡辺教授による歴史的・包括的研究が出てくる(渡辺拓・性質保証責任の研究(成文堂、二〇一五年))。
- (2) BGH, Urt. v. 26. 6. 2008-I ZR 221/05, NJW 2008, S. 2995.
- (3) BGH, Urt. v. 21. 4. 2015-XI ZR 200/14, NJW 2015, S. 2571.
- (4) Windorfer, Der Verjährungsverzicht, NJW 2015, S. 3333.
- (5) BGH, Urt. v. 15. 11. 2006-VIII ZR 3/06, NJW 2007, S. 674.
- (6) 前掲OLG Celle, NJW 2006, S. 2643 (注7) 参照。
- (7) BGH, Urt. v. 29. 5. 2013-VIII ZR 174/12, NJW 2013, S. 2584 (中古自動車の売買で原告が液化ガス装置に瑕疵があるところへの修補費用の賠償を請求した)。

- (8) BGH, Urt. v. 29. 4. 2015-VIII ZR 104/14, MDR 2015, S. 645 = BB 2015, S. 1615.
- (9) Münch. Komm. z. BGB., Bd. 1, 7. Aufl., S. 2365 [Grothe].
- (10) Windorfer, NJW 2015, S. 3333.
- (11) OLG Koblenz, Urt. v. 14. 5. 1992, BB 1993, S. 171; Münch. Komm. z. BGB., Bd. 1, 7. Aufl., S. 2327 [Grothe].
- (12) BGH, Urt. v. 23. 4. 1998-III ZR 7/97, NJW 1998, S. 2274 (但し傍論。共同住宅の建築主(原告)が共同住宅建設事業の受託者たる被告に、建設された集合住宅の部屋が予定より著しく狭いという理由で損害賠償請求をした。本事例では被告が税理士であるため、時効はS.BerG(税理士助言法)六八条により請求権発生時から三年間である。しかも本請求は第二次の請求権であり、その起算点は第一次の請求権の時効完成時である。原審は時効の完成を認めたが、最高裁は、本事例で生じた訴訟手続の中止や再開などについて原審に中断、停止事由があるかどうかまた被告の時効の援用が権利濫用となるかどうかの再審理を命じた。不訴求合意は本事例では存しないとしている)。

- (13) BGH, Urt. v. 14. 6. 1989-IV a ZR 180/88, NJW-RR 1989, S. 1048 (被保険者(原告)の保険金請求訴訟は第一審、第二審で原告勝訴に終わり、上告審では被告の保険金請求権不存在確認の反訴が争点となった。上告審では、被保険者と保険会社との被保険者が就労不能になるかどうかの問題が、支払請求に関する判決の既判力発生時まで争いの対象とならないという合意が訴求可能性の休戦協定(不訴求合意)となるかどうかが争われ、反訴被告は、保険会社の反訴が不訴求合意に反すると主張。上告審は反訴被告の主張を認めた)・前掲BGH, NJW 1999, S. 1101 (3) 注132)。
- (14) Staudinger/Peters/Jacoby, Komm. z. BGB, para. 205 Rn. 15; Wagner, Alternative Streitbeilegung und Verjährung, NJW 2001, S. 186.
- (15) Windorfer, NJW 2015, S. 3334.
- (16) Wagner, NJW 2001, SS. 182, 186.
- (17) Wagner, NJW 2001, S. 187.
- (18) BGH, Urt. v. 16. 3. 2009-II ZR 32/08, NJW 2009, S. 1598 (破産管財人たる原告が破産会社の前業務執行者たる被告に對して、後者のなした支払いの償還請求訴訟を起こした。最高裁は、ド民二〇四条二項二文による訴訟手続の休止が原告の承諾により生じ、原告がその手続きを単に被告との裁判手続外の和解協議のために進められなかったときは、ド民二〇四条二項二文の不適用に導く適切な原因はその中に存しない、この場合訴訟提起により生じた時効の停止は、休止の発生後六か月で終了すると判示して、原告の訴え全部を棄却した。本事例では、原告の下商旧一三〇a条三項に基づく請求権は、ド商旧一三〇a条三項六文(現行一三〇a条二項六文)により発生後(破産財団による減額された債務の支払いまたは減額措置後)(下民二〇〇条一文)五年で時効にかかった。本事例では、被告が時効完成前に原告に提出した書類が時効利益の期限付き放棄となるかも問題となり、それは裁判所により認められたが、原告が放棄期間徒過後裁判手続を遂行しなかったため停止が終了し、残余の時効期間が経過して結局時効が完成したとした)。
- (19) 前掲BGH, NJW 2009, S. 1598 (4) 注18)。

- (20) Lakkis, ZGS 2003, S. 423.
- (21) BGH, Urt. v. 29. 11. 1956, BGHZ 22, S. 267 = NJW 1957, S. 383 (原告の妻が不動産を売却したが、その公証にあつた公証人(被告)に違法があつた。原告は被告と当初から和解協議を行つてきたが、その際に被告は時効の抗弁を提起しなかつた。裁判所は、時効の抗弁を放棄するとそれを後で撤回することはできないが、本件で被告が時効の抗弁を放棄したと認めるかどうかは問題だとし、原審に差し戻した) : Münch. Komm. z. BGB, Bd. 1. 7. Aufl., S. 2267 [Grothe].
- (22) Windorfer, NJW 2015, S. 3330.
- (23) BGH, Urt. v. 18. 9. 2007, WM 2007, S. 2230 (但し傍論。資産状況の悪化した銀行に原告が与信し、それを州(被告)が保証したが、結局当該銀行が倒産したため、原告が被告に対して保証債務の履行を求めた。銀行の破産管財人は時効利益を原告に対して放棄していたが、その効力は保証人には及ばないとして原告の請求を棄却した) : Münch. Komm. z. BGB, Bd. 1. 7. Aufl., S. 2365 [Grothe].
- (24) Staudinger/Peters/Jacoby, Komm. z. BGB, para. 202 Rn. 5.
- (25) Erman, Komm. z. BGB, 14. Aufl. 2014, para. 202 Rn. 15 [Schmidt-Rantsch]; Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, para. 6 Rn. 15.
- (26) Münch. Komm. z. BGB, Bd. 1. 7. Aufl., S. 2267 [Grothe]; Windorfer, NJW 2015, S. 3330.
- (27) RG, Urt. v. 2. 1. 1912, RGZ 78, S. 130 (本事例では被告が時効を知つたうえで債務を承認した(時効の利益を放棄した)事情が認められえないという理由で、被告の時効の抗弁が認められた)。
- (28) BGH, Urt. v. 22. 4. 1982-VII ZR 191/81, BGHZ 83, S. 382 = NJW 1982, S. 1815 (請負人の注文者に対する報酬支払請求権に関する。最高裁は、本事例では債務者(被告)はまだ進行している時効期間の延長を許容するといふものであり、実際には時効期間は十分に満了してつたとして原告の請求を否定した)。
- (29) Münch. Komm. z. BGB, Bd. 1. 7. Aufl., S. 2365 [Grothe]; OLG Celle, Urt. v. 7. 12. 2005-3 U 141/05, BeckRS 2006,

00132.

- (30) Palandt, Komm. z. BGB, 74. Aufl., S. 231 [Ellenberger]; Erman, Komm. z. BGB, para. 202 Rn. 15 [Schmidt-Rantsch]. 田法ひのり田法たけし: Lakkis, ZGS 2003, S. 423.
- (31) 前掲BGH, NJW 2009, S. 1598 (4 注²⁹)。
- (32) BGH, Versäumnisbeschl. v. 7. 5. 2014 XII ZB 141/13, NJW 2014, S. 2267 (離婚に伴う付加利得の清算が問題になった。夫が二〇〇九年六月九日から同年十二月三十一日までの(その後さらに二〇一〇年六月三〇日まで延長)時効の抗弁の放棄を申し出た。原審は、夫のこの期限内放棄の申し立ておよびその期限内に妻になされた前払金の支払いから、夫の三年間(下民旧一三七八条四項、民法施行法二三一条二号)の時効の抗弁が信義則に反するとしたが、最高裁は、期限内時効利益の放棄は単にその期限内債務者の時効の抗弁が排除されるにすぎず、下民二〇四条二項により手続が中止されている場合は最後の手続行為から六か月で停止は終了するとして妻を敗訴させた)。
- (33) Windorfer, NJW 2015, S. 3331. ヴィンドルファーは、裁判手続開始後は時効に関する合意と時効停止構成要件が一体化するという立場を主張する。
- (34) BGH, Urt. v. 23. 9. 2010 III ZR 246/09, NJW 2011, S. 139 (原告が被告に対して被告により主催された馬術競技会においてコースに危険な障害物があったため、馬が重症を負ったという理由で損害賠償訴訟を提起した。本事例では、被告により約款が広告中表示されており、主催者と馬の所有者との間には契約関係は存在しない、そのため人や馬の損害について主催者は責任を負わないと述べられていた。最高裁は、この場合の法律関係を懸賞広告といたうえて、主催者(広告者)と応募者の間には債務法上の特別の拘束関係があり、注意深い準備、協議の実施、参加者の危険からの保護等に関して(付随)義務を負うとした(第三者のための保護効を伴う契約(下民二七八条))。そして主催者の広告中表示されていた免責約款は下民三〇七条七号 a、b、三〇五 c 条二項により無効だとされた。確かに自己の一方的な法律行為は下民三〇五条以下の約款規制は問題にならないが、あらかじめ定められ、主催者により付与された責任の減免

が問題になる場合は、第三者の保護に値する法益に関するがゆえにこの限りではないのである。

（八四）

(35) Vgl. Palandt, Komm. z. BGB, 74. Aufl., S. 231 [Ellenberger].

(36) Winderfer, NJW 2015, S. 3332.

5 結びに代えて

以上で二〇〇一年に制定され、翌年一月一日からドイツ国内で施行された新時効法のもとで現在（二〇一五年）まで新しい時効規定の各ルールをめぐって実務家の解釈がどのようになされてきたか、また新時効規定がどのような問題点を抱えているかに関する検討およびその紹介をひとまず終える。ドイツの新規定では、既述のように一般の消滅時効について、主観的起算点を伴う短期の時効と客観的時効起算点を伴う長期の時効期間との二重期間制限の立場がとられているとともに、従来（フランスでは現在でも）とられてきた時効中断事由たる訴え提起を時効停止事由とする。またこのような抜本的な法改正の主眼である権利関係の早期確定のための時効期間の短縮化の対偶として時効停止事由の範囲を拡大している。それとともにシュミット／レンチュの強調するように⁽¹⁾時効期間等時効に関する諸要素を当事者間の合意により従来よりかなり広い範囲で変更する余地を認めている。そしてこのような新時効法の体系は、すでに述べたようにPECL、PICC、DCFRのような今日ヨーロッパで広く実務において採用されている契約原則（いわゆるソフトロー）で一般的に採用されているばかりでなく、フランス民法（二〇〇八年）、スイス債務法総則編草案（二〇一三年）でも基本的に採用され、またわが国の債権法改正草案でも採用されている。本稿のねらいは、既述の如く、わが国でこのような時効期間の短縮を柱とする新時効法体系が導入さ

れるとどのような問題が起こるかを主にドイツの裁判例を手掛かりに探求することである。以下に筆者のこれまでの研究からの結論を述べておきたい。

ドイツの新時効法では短期時効期間の起算点につき、債権者が発生した債権の発生原因および債務者が誰かを知りまたは重過失により知らなかったことの生じた年の終了時とする立場をとっている（歳末時効）（ド民一九九条一項）。このような歳末時効はわが国ではあまりなじみがないが、ドイツでは実は短期時効については二〇〇一年の法改正以前から一般的であったのであり（ド民旧二〇一条）、新法制定にあたってドイツの実務はなんら違和感なしにこれを受け入れたと考えられる。日本ではこのような歳末時効の考え方は一般的ではなく、日本の草案がこのような立場をとっていないことは当然のこととして理解される。⁽²⁾ それと並んで、ドイツでは三年（プラスアルファ）という極めて短い時効期間を一般的な時効期間として採用し（ド民一九五条）、それが一九八〇年代のツインマーマンの立法提案に遡ることはつとに知られているが、実をいうとドイツでは二〇〇一年の法改正以前から原則債権の時効期間は三〇年というルールに依拠しながら（ド民旧一九五条）、実際には不法行為による損害賠償請求権（ド民旧八五二条一項）のほか、授業料請求権や医師の治療費請求権、弁護士、公証人の報酬請求権など多くの債権について短期の時効期間を規定していたし（ド民旧一九六条）、その他弁護士、税理士、弁理士の顧客に対する責任など特別法によつてすでに多くの短期時効を規定していたのであり、短期時効期間が適用される債権の範囲についても、全く異次元の短期時効期間が導入されたというより、それまでの短期時効の範囲が拡大されたというようにある意味で自然に理解されたのではないかと思われる。これはこのような時効体系の提案者であるツインマーマンにおいても同様であったであろうと考えられるし、今日のドイツで新しい時効期間が短すぎるという声が一般的には潜在的なものではないことも調和している。

翻って、このような三年という短期の時効期間はドイツ以外の国ではどのように評価されているのであろうか。

（八六）

二〇〇八年のフランスの新時効法も、既述のようにドイツの新時効法の強い影響下に立法されたが、フランスの新時効法では、ドイツとは異なり短期の時効期間は五年とされている（フ民二二二四条）。日本の債権法改正草案でも、二〇〇九年の原案の段階では三年説や四年説の主張もあったが「原案3. 1. 3. 44〈2〉」、二〇一五年の仮案では五年説が採用されている（仮案一六六条一項一号）。フランスでは二〇〇八年の改正まではローマ法以来の三〇年を債権時効の原則的期間とする立場が維持されていたが、二〇〇八年の改正以前にすでに多くの場合についてそれよりも短い時効期間が定められていた⁵⁾、商事時効期間は一〇年間とされていた（フ商旧一一〇―一四条）。わが国では債権の一般の時効期間は一〇年（日民一六七条一項）、商事時効期間は五年とされてきた（日商五二二条）。日本で短期時効期間を何年とすべきであろうか。日本でも短期時効の定めがあり（日民一七〇条―一七四条、労基一一五条など）、その範囲はドイツ民法の改正前の短期時効規定の適用される範囲と基本的にはほぼ同様である。そうするとドイツと同じように五年より短い時効期間を定めてもよいのかということになりそうである。この問題は、後述する時効停止、更新（中断）事由の多様さ、使用上の簡便さとも関わるが、筆者は五年説に与りたいと考える。この議論は、国民の法意識、すなわち、実定法の解釈態度や国民の裁判所ないし司法手続への関心の高さ（低さ）と連動しているように思われる。これまで日本の時効制度をみたドイツの学者が「日本の時効制度は随分悠長だ」と述べたという話が伝わっている。ドイツではまさに権利を行使する要件が法定されているのにそれを順守しないで権利を失った場合は、本人の責任とされる⁶⁾。日本では逆に法文の解釈を場合によっては融通無碍に行い、また敢えて裁判手続などに訴えないで債務者の任意の履行に待つことが美德とされてきたのではなかったか。国民に順守するのが困難な高いバリエーションを築いて實際上権利の行使を妨げるのは好ましくないという立法者の態度もまた日本

で顕著だといえるのかもしれない。もともと時効期間を短くするのは、権利関係の早期決済、裁判沙汰になって増加する費用の軽減であつて、短かければ短かいほどいいというのは、弁済義務を早く免れたいという債権者や加害者の言である。支払うべきものはちゃんと支払いたいという誠実な債権者からみれば、時効期間を長くしても一向に困らない。⁽⁷⁾ローマの時代には永久訴権という言葉があつた。一般的な債権の時効期間を短くするとすれば、せいぜい五年とするのが穏当なところではないかと考える。⁽⁸⁾

時効期間を五年間とするにしても、債権者がその間訴え提起などの時効更新ないし停止措置をとることができなければ時効の進行は開始せず、または時効が停止する。これは古くから認められているものであり、新しい時効体系のもとでも同様である。もつとも、時効期間を短くした分、停止、更新事由の種類や使用上の簡便さを増加なし向上させることが図られた。ドイツでは改正前は停止事由は、債務者が給付拒絶権を有する場合、不可抗力による訴訟提起の不能（ただし最後の六か月についてのみ）、婚姻当事者間、親子間の債権関係、制限行為能力者に法定代理人がない場合、相続財産に関する債権関係について認められた（ド民旧二〇二条〜旧二〇七条）。また中断事由は、債務の承認、訴えの提起、強制執行、和解申立、支払命令の申立、破産手続参加、訴訟上の相殺、訴訟告知、仲裁裁判所等での主張（ド民旧二〇八条〜旧二二〇条）の場合に認められた。新法では訴え提起などこれまで中断事由とされたものの多くが停止事由とされたことのほか（ド民二〇四條）、従来一般的な時効停止事由としては認められていなかった当事者間の協議（ド民二〇三條）や未成年者の扶養に関する簡易手続の申立（ド民二〇四條一項二號）、独立証拠手続の申立（ド民二〇四條一項七號）、鑑定手続の開始（ド民二〇四條一項八號）、第一回目の訴訟費用扶助の申立の公示（ド民二〇四條一項一四號）、性的自己決定の侵害の場合の特則（ド民二〇八條）も時効停止事由に加えられ、その範囲が拡大された。このうち訴え提起等の事由が停止事由とされたのは、それが

訴えの取り下げ、却下、棄却の場合に中断効が生ぜず（下民旧二二二条一項、日民一四九条）、逆に勝訴の確定判決が得られた場合は、長期の時効期間が付与されること（下民旧二一八条、日民一七四条の二）から、中断事由とするより停止事由とする方が事態に適切ではないかということによるのであり、時効期間の一般的な短縮化の要請と連動するものではないが、時効停止事由の範囲を広げたこと、特に協議を時効停止事由に加えたことは時効期間の短縮化の対偶としての位置づけが与えられる。これに対してフランスの二〇〇八年改正では、従来の慣例に従うという趣旨から、訴え提起等の事由を時効停止事由とすることは行われなかったが、従来の時効停止事由に加えて、相続人の限定承認（フ民二二三七条）、当事者間の調停または和解（フ民二二三八条）が新たな事由として規定された。また従来の中断原因に加えて合意による中断原因も新たに規定された（フ民二二五四条二項）。フランスでは協議が一般的に時効停止事由とされているのではなく、調停、和解の場合にのみ停止が認められるにすぎない。少なくとも時効期間と中断、停止事由との相関関係だけをみると、ドイツで時効期間が三年プラスアルファとされ、フランスで五年とされたことは釣り合っているとみえる。

翻って日本の新時効法をみると、二〇一五年の仮案では短期時効期間は五年とされている一方では（仮案一六六条一項一号）、裁判上の請求等の事由が中断から満了停止に変えられ（仮案一四七条以下）、また従来の時効停止事由に加えて、協議を行う旨の合意による時効の完成猶予の規定が設けられた（仮案一五一条）。しかし、日本の時効停止事由としての協議は書面（または電磁的記録）によることが要求されており、またドイツでは協議打ち切りから三か月で停止効が消滅するとされているのに対して、日本では六か月で停止効が消滅する⁹⁾。したがって、一般の時効期間と停止、更新事由の相関関係という判断枠組みからは日本では時効期間を五年とすることに合理性があるといえよう。ドイツでは協議が広く捉えられているため、当事者が協議による時効停止に持ち込みやすいし、独

立証拠申立手続や鑑定の申請にも時効停止効が付与されているからである。

わが国では今日においても、特に三年とか五年とかの短期時効を認める近時の二重期間制限については批判的な者が多い⁽¹⁰⁾。筆者も当初はというよりは今でも一般的な時効期間として短期の時効期間をその要素として含む二重期間制限を導入することに対しては必ずしも歓迎しているわけではない。しかし、イギリスなどを除いてヨーロッパではこのような二重期間制限が消滅時効法の主流となってきたており、短期の期間制限に対しては、時効障害、特に時効の停止、満了停止の事由や以下に述べる合意による緩和の余地を大幅に拡大して対処するという立場をとっている。それが普通の市民には一般的に不利であり、事業者者に有利となるであろうという点はさておいても、かかる近時の時効法のトレンドに乗つかるとすればという前提での議論であることを付記しておきたい。

次に時効に関する当事者間の合意との関係について触れたい。前記のようにドイツのシュミット・レンチュは、短かすぎる時効期間を当事者間の時効に関する合意によって緩和することを主張している。しかし筆者は、当事者間の合意が経済的社会的力の大きい側が相手方に自らに有利な契約条件を押し付けるのが常態であるという理由でそれには懐疑的である。本稿で紹介したドイツの時効に関する合意を巡る裁判例をみても、中古車売買など企業は法定の基準を超えないぎりぎりの自らに最も有利な条件を約款ないし契約書に規定するのが一般であり、ドイツの裁判所は、そのような約款ないし契約書の記載を合理的な解釈を通じて（例えば、担保期間は瑕疵には及ぶが、損害賠償請求権には及ばない）相手方を保護する場合が少なくない⁽¹¹⁾。日本の仮案が時効に関する合意を特別に問題としていないことは、この問題を約款法に委ねるという意味において支持したい⁽¹²⁾。

最後に、ドイツの裁判例の検討を通じて得られた短期時効に関する論点を順を追って説明したい。まず第一に、主観的起算点から三年プラスアルファ（五年）という短期時効期間が一般的な時効期間となる。日本では一〇年か

ら五年に短縮化されるとはいえ、その衝撃は大きい。商行為によって生じた債権の場合は、商事時効（日商五二二条）がすでに五年間であり、時効起算点が債権者が権利行使が可能なることを知ったときとなっているため（仮案一六六条一項一号）、現在よりも實際上権利者は長い間権利を行使することが可能となる。これに反してそれ以外の、多くは庶民が債権者となる場合は問題である。企業や商人は日常債権を管理すべき立場にあるが、庶民には必ずしも期待できないことを考えるとなおさらである。ドイツの裁判所は、既述のように「債権者が債権の発生の原因および債務者が誰であるかを知ったことまたはそれらを重過失により知らなかった」という要件（下民一九九条一項二号）を、新规定の母法となった下民旧八五二条一項に依拠しつつ、請求権を基礎づける事実を知りまたは重過失により知ることができなかったことを意味し、事実関係の評価は原則として含まれないが、法的状況が不明確かつ疑わしいため、法律の専門家ですら評価できない場合はこの限りでないとする⁽¹³⁾。この要件は、不法行為による損害賠償請求権の時効起算点について現行法の規定をほぼ維持する仮案七二四条だけでなく、権利の行使が可能なることを知ったことという起算点を定める仮案一六六条一項一号でも共通に問題となりうる。また請求権の発生原因と債務者の同一性の競合の問題も日本でも同様に問題となりうる。これと関連してドイツの判例では、事実関係や債務者の同一性が不明確であるため訴えの提起が期待されえない場合に時効が進行を開始しないという定式を採用するもの⁽¹⁴⁾が指摘される。

第二に、短期時効の場合も請求権の弁済期が到来していることが時効進行開始の要件（前提）になることが指摘される。これはドイツ民法では明示されており（下民一九九条一項一号）、日本では不法行為に基づく損害賠償請求権については判例が履行期を損害発生時とし⁽¹⁵⁾、仮案の一般の債権の時効の場合は、明文上弁済期到来が前提となっているものと思われる（仮案一六六条一項一号）。この要件は意外な重要性を有する。例えば、短い時効期間

の制度を導入すると親戚に一〇〇万円貸した場合にすぐに時効が完成してしまうから不都合だといわれる。しかし、これは弁済期の到来を考慮に入れていない指摘であり、約定された返済期が到来しないといくら債権者が債務者および債務の発生原因を知っていても時効は進行を開始しない。弁済期の定めがない場合は、債務者が返済をなすべき時期が到来したときないし金銭貸借から相当期間が経過したときである。出せ払い債務の場合は、債務者が出せしたときないし出世しないことが確定したときである。このようにみると短期時効制度への危惧はその限度で減殺されそうである。

第三に問題とされるべきは、時効停止と時効の更新である。時効停止はすでに経過した時効期間が加算されるため、債権者にとっては時効の更新より不利である。しかし、ドイツや日本では訴え提起、その取り下げ、却下、棄却、原告の勝訴判決の取得（下民一九七条三号、仮案一六九条）さらには強制執行（下民二〇四条一項一号、二二条一項二号、仮案一四八条）等の諸場合を理論的に整序するために訴え提起を単なる停止事由とした。もともと、時効停止はすでに経過した時効期間が後々加算されるため、複雑な問題が生じる。改正以前からすでに規定されていた停止事由はここでは問題としない。問題とされるべきなのは、短期時効期間の導入の対偶として規定された新しい停止事由である。ドイツでは二〇〇一年以前から和解手続は中断事由とされていたが（下民旧二二二a条）、新規定では和解（下民二〇四条一項四号）、仲裁手続（下民二〇四条一項一号）、広く解される当事者間の協議（下民二〇三条）が新たに停止事由とされ、さらに二〇〇八年のEU指令（ドイツでは二〇一四年国内施行）により調停手続も停止事由に加えられている。フランスでは既述のように客観的に認定できる調停や和解の場合に停止を認めている（フ民二二三八条）。日本の仮案でも協議を行う合意がなされた場合に停止を許容する（仮案一五一条）。ドイツでは短期期間が短い代わりに単なる協議に時効停止効を認めるなど停止事由の範囲が広い。単なる協議では

その範囲が曖昧であり、フランスではこのことが改正にあたって議論され、その範囲が絞られた。日本でも同様であるが、フランスでは、書面が残されていない場合でも、話し合いの有無及びその時期に関して客観的に認定できる場合であれば、停止の効力が生じうるとされた¹⁶⁾。しかし、日本では協議を行う旨の合意が書面でなされたか、その内容を記録した電磁的記録による必要があるとなっている（仮案一五一条）。このような日本の立法は債務者がことさらに協議の合意を書面化することに協力しないなど不合理を助長するおそれ大きい。

さらにドイツの近時の議論を紹介する過程で現れたいくつかの論点について触れたい。ドイツの新法でも（ド民二二一条一項一号）、また仮案でも（一五二条）債務者による債務の承認は時効の更新（中断）事由とされている。ドイツ民法では強制執行の遂行または申請もまた更新事由とされているが（ド民旧二二六条、ド民二二一条一項一号）、仮案ではこのような規定はない。いずれにせよ（満了）停止と更新の事由が同じ事件において重なり合うことが生じうる。ドイツでの議論は主に売買および請負における瑕疵担保の場合について議論されていることはすでに紹介したが、日独を通じてたとえ停止の効力が生じている間であっても、更新の事由が生じれば更新の効果が発生すると解すべきであろう。ドイツでは時効の更新事由としての承認は、ドイツ民法に規定されている承認契約（ド民七八一条、二一四条二項）を含むが、債務者の単独行為としてなされる場合は、債務の存在の意識が二義を許さぬほど明確になっている場合でなければならぬとされているのに対して、¹⁷⁾学説上は承認契約との関係をめぐって若干のニュアンスの違いがみられるようである。日本では債務の承認契約は議論の対象になっていない。そして債務者による真摯な承認の意思表示があったかどうかは証拠関係の問題である。また時効の停止、更新に関する規定が長期の時効期間にも適用されるかどうかも問題になり、上記に引用したドイツのフィッシャーは肯定説に与した。日本の仮案の長期時効期間も明示的に消滅時効期間とされており（仮案一六六条一項、二項、一六七条、

七二四条)、長期期間にも停止、更新の規定を適用すべきであろう。

注

- (1) 拙稿「消滅時効法の転換と民法改正」本誌二九巻一号(二〇一五)一七一一―一七二頁。
- (2) 歳末時効制度の導入については、民法改正研究会案の審議であるが、民法改正研究会(代表加藤雅信)・日本民法典改正案I第一編総則―立法提案・改正理由―(二〇一六年)六〇八―六一〇頁参照。
- (3) 下森定他・西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究(一九八八)四六頁以下〔半田〕。
- (4) 拙稿「新しい時効体系とドイツにおける学説、判例の展開(1)」本誌二九巻二号(平成二八年)一七二―一七三頁注84参照。
- (5) 拙稿・前掲論文本誌二九巻一号一五八―一六〇頁。
- (6) 一例として、ドイツではかつて動産売主の瑕疵担保責任は引渡後六か月で時効にかかるとされており(下民旧四七七条一項)、学説上買主が瑕疵を知ったときから六か月という解釈論が提示されたが、実務が頑としてそれを拒否したことを挙げよう(vgl. D. Medicus, Schuldrecht II Bes. Teil, 7. Aufl., 1995, S. 27)。
- (7) 星野教授は、消滅時効の存在根拠を二重払いを防ぐ点に求める立場を提案され(星野英一「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(昭和五三年)一八六頁)、かなりの賛同者を見出しているが、時効によって消滅する場合の多くは債務者がまだ支払っていない場合だと考えられる。
- (8) ドイツのヴェンデル教授は、近時通常の時効期間を五年以下とすることは妥当ではないと主張されている(Windel, Symposium zum Allgemeinen Teil des BGB am 14. und 15. April in Beijing: Verjäh rung Stellungnahme zu Frage 6 der Rechtsarbeitskommission des Ständigen Komitees des Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China (2016), S. 10).

- (9) 民法改正研究会案の時効の完成猶予(満了停止)、更新規定については、民法改正研究会(代表加藤)・前掲書六一―六二八頁参照。
- (10) 例えば、金山直樹編・消滅時効法の現状と改正提言(別冊NBL/No.122)(平成二〇年)一六二頁「斎藤由起」、本克美「債権法改正中間論点整理における消滅時効の提案とその評価」ビジネス法務二一巻一―二〇二一年)一四―一七頁。加藤教授は、中間試案(平成二五年春)に関してであるが、時効期間の短縮化は世界的な傾向で採用すべきであるとしても、二重期間制限の体系を民法についてのみ導入することは従来の時効法の体系を乱すものだとされ、「一六七条 債権は、五年間行使しないときは、消滅する。2 前項の規定にかかわらず、一〇万円未満の額の債権は、二年間行使しないときは消滅する」という法文を提案される(加藤雅信・迫りつつある債権法改正(平成二七年)一七六一―一八二頁)、民法改正研究会(代表加藤)・前掲書五〇、一三八、五八六―五八七、六〇三―六〇四参照(但し、九一条に移されている)。加賀山茂・民法改正案の評価(平成二七年)八頁をも参照。
- (11) 前掲BGH, NJW 2013, S. 2584 (4 注7)；前掲BGH, MDR 2015, S. 645 (4 注8) など。
- (12) 民法改正研究会案では、現行民法一四六条(時効利益の放棄の禁止)を移修するとともに時効完成前にした時効期間延長合意、時効完成を困難にする合意を無効とする(九二条)(民法改正研究会(代表加藤)・前掲書五八七、六一〇―六一二頁)。
- (13) BGH, Urt. v. 2. 4. 1998, BGHZ 138, S. 247 など。拙稿・前掲論文本誌二九巻一号二〇七頁参照。
- (14) BGH, Urt. v. 16. 9. 2004, BGHZ 160, S. 216 など。拙稿・前掲論文本誌二九巻一号一九九頁参照。
- (15) 最判昭和三七・九・四民集一六巻九号一八三四頁。
- (16) 拙稿・前掲論文本誌二九巻一号一四二頁。
- (17) Vgl. auch Palandt, Komm. z. BGB, 74. Aufl., S. 246 [Ellenberger].