

菊池 定信

差押と時効中断の効力の発生時点

目次	
一 目的	
二 学説・判例	
三 検討	

一 目的

民法一四七条二号は、確定判決その他の債務名義に基づいて実施される強制執行中の差押を時効中断事由としているが、その効力を生ずる時点については明らかにしていない。そのため差押による時効中断の効力を生ずる時点はいつか、という問題が生じた。この点に関し、判例は、執行吏（現在は執行官）による差押については、執行に着手した時である、と解したときもあったが、近年に至り、執行の申立をした時であると解して、従来の立場を変更す

ることとなった。他方、執行裁判所による差押については、執行の申立をした時である、という見解で一貫している。学説は、当初、執行方法を区別することなく、執行着手時説が支配的であったが、現在では、執行申立時説が通説である、といわれている。しかし執行官による差押については執行着手時を、また執行裁判所による差押については執行申立時を採る見解、あるいは執行着手時説を原則とする見解等があり、必ずしも統一されていない状態にある。

以上のような状況のもと、本稿では、それらの学説・判例の立場・見解を辿りかつ検討しつつ、若干の私見を述べ、ることを目的としている。なお紙数の関係上、時効制度や時効中断制度の本質ないしは存在理由等にまで言及して考察することができず、もっぱら実質的な視点から本稿のテーマについての検討を試みたにすぎないことをあらかじめ付言しておくなければならない。

二 学説・判例

一 現在の学説・判例は、時効中断の効力を生ずる時点につき訴にあっては訴状を裁判所に提出した時、支払命令にあってはその申請を裁判所に提出した時と解しており、差押についても、これらと歩調を合せて執行の申立をした時と解している（詳細は後述）。しかし初期の学説・判例は、差押の場合、むしろその着手の時と解していた。ここでは、これらの学説・判例の立場ないしはその推移を紹介しつつ、若干の検討を試みたいと思う。

初期の学説は、差押が時効中断の効力を生ずる時期につき執行申立の時ではなく、執行着手の時である、と解していた。その理由として、次の二点を挙げるができる。①法文上、差押という語句になっていること、②差押を時効中断事由としたのは、国家の執行機関の行為による権利の実行だからであり、したがって請求等のような権利者の

権利行使の場合と区別して中断効の発生時点を考えるべきであること、^(一)などである。

初期の判例もまた、差押により時効中断効を生ずるのは、差押に着手した時である、と解するものがある。すなわち債権者は差押を申請したが、債務者等の住所不明により全然その有体動産に対する執行ができなかった場合において、明治四二年の大審院は、「民法第四百七十二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續ヲ遂行スルコトヲ要スルモノナルニ拘ハラス……全然差押手續ニ着手セザリシコト明確ナリ。然ラハ即チ前示民法ノ規定ニ照シ時効中断ノ効力ヲ生スヘキモノニアラサルナリ」と判示した（大判明治四二年四月三〇日、民録一五輯四三九頁）^(二)。

同様に有体動産に対する強制執行についてであるが、債権者は債権の消滅時効期間の経過前に執行を申立てたにも拘わらず、執行機関がその差押に着手したのは時効期間の経過後であった場合において、大正一三年の大審院は、次のように判示した。「民法第四百七十二条ノ規定ニ依リ差押カ時効中断ノ効力ヲ生スルニハ執行ニ着手シ其ノ手續ヲ遂行スルヲ要スルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ（明治四十二年（甲）第百号同年四月三十日判決参照）。該判例ノ趣旨ニ依レハ差押ハ執行ニ着手シタルトキニ非サレハ時効中断ノ効力ヲ生セサルモノト解スヘク且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五百五十二条ノ規定アルニ徴シテモ知ルヘシ。故ニ時効ノ期間経過前ニ執行機関カ債権者ヨリ差押ノ為執行ノ委任ヲ受ケタルノミニシテ未タ執行ニ着手セサル場合ニ於テハ仮令時効ノ期間経過後ニ着手シ其ノ手續ヲ遂行シタルトキト雖時効ノ中断ナキモノト謂ハサルヘカラス」（大判大正一三年五月二〇日、民集三卷二〇三頁）。つまり本判決もまた、前掲明治四二年判決と同様、有体動産に対する差押に基づき時効中断の効力を生ずるには、差押に着手することを要するものとし、かつその着手の時に中断効を生ずる、という判断を示した。しかし後に紹介する如く、右大正一三年判決に対しては、舟橋教授の反対評釈がある。

差押と時効中断の効力の発生時点(菊池)

二 次に執行申立時説を採る学説・判例について概観してみよう。その先駆的見解として舟橋教授の前掲大正一三年大審院判決に対する評釈がある^(四)。教授は、右大審院判決の見解に反対し、執行申立時説(委任説)を採るべき実質的理由と法文上の理由とがあるとし、これらにつき次のように述べる。まず委任説を採るべき実質的理由として、「権利者に於ては、執行の委任に依り、既にその権利の實行として自己の爲し能ふ限りを尽したるものであるから、その左右し得べからざる執行機関の手續の意外の遅滞に因り時効の満了を来たし、従来その有せし権利を全然剝奪さるるに至るを認むるが如きは、権利者保護に余りに欠くるものである」。しかしまた義務者側よりみるときは、時効期間の経過により消滅時効が完成したものととして受取証書その他の書類を破棄したのちに、執行委任の時に時効が中断していたということになれば、既に弁済の証拠を失っているから、二重払の不当を強いられるおそれがある。「この場合、両当事者の利益較量及び時効中断制度の精神から言って、権利者を保護すべきであらうと思ふ。即ち、義務者に於ては、仮令時効の中断ありとするも、中断制度の本質として、又大多数の場合に於て、新たなる不利益を蒙ることなく、単に之に因り従来負担せし義務が存続せしめらるるに過ぎないに反し、権利者に於ては、若し中断なしとせんか、時効の満了を来たすに因りて従来有せし権利を全部喪失する、といふ事情、及び、委任の時に中断の効力を発生せしめても、爾後執行の着手あることをその効力確定の条件と為す時は——私はかく解する——義務者は遠からずして中断ありしことを必ず知り得ること、などに鑑みて、この場合むしろ権利者を保護すべきであり、従って、委任説が正当だと考へられるのである」。次に法文上の理由についてであるが、大審院判例並びに有力説は、時効中断の効力発生時期に関し、裁判上の請求については訴提起の時、支払命令については申請の時、和解の爲めの呼出については呼出申立の時と解し、「かかる場合に付いては、時効に因り不利益を受くる当事者の側に於て、その権利実行の意思を確

表するに足るべき行為を爲したる時を以て、時効中断の効力を発生せしめて居る。然らば、ひとり差押についてののみ異別に解すべき理由は少しも無い。」という。そして差押を請求以外の独立の中断事由としたのは、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等についてこれを必要とするからであり、通説の論拠のように、とくに法律が当事者の行為にあらざる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ものと解することはできない、と述べる。

その後、昭和一三年に、抵当権の實行に基づく不動産競売において、その被担保債権の消滅時効はいつ中断するかを問題とした大審院判決がある。すなわち債権者がその被担保債権の消滅時効期間の経過前に競売を申立てたところ、競売開始決定の送達がその期間の経過後になされた、という事案について、「不動産ニ対スル差押カ時効中断ノ効力ヲ生スル為ニハ該差押カ効力ヲ生スルヲ要スルハ論ナキトコロナルモ其ノ時効中断ノ効力ハ債権者カ競売申立書ヲ管轄裁判所ニ提出シタル時ヲ以テ発生スルモノト解スルヲ相当トス蓋シ債権者カ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續ハ裁判所ニ依リ職権ヲ以テ進行セシメラルルモノナレハ債権者カ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ノミナラス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シ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ヘキ何等ノ理由存セサレハナリ」(大判昭和一三年六月二七日、民集一七卷一四号一三四頁)と。

右判決を批評された中村宗雄博士は、判示に賛成しつつ、次のような見解を述べられている。^(五)すなわち民法一四七条にいう請求は、「旧民法が『裁判上ノ請求、動解上ノ召喚又ハ任意出席、執行文提示又ハ催告』と個別的に列挙したのに対し、此等を包括して、更に破産手續参加をも加へ請求権行使の一切の場合を指称したものに外ならぬ。去れ

ば我が民法の解釈としては、訴の提起、支払命令の申立、和解の爲めにする呼出、若くは前記破産手続参加等、裁判上の手続に依る場合にも、尚、其の時効中断原因は債権者の爲す『請求』に之れを索むべく、夫れ夫れ訴訟法上の手続の履踐は、適法なる『請求』として時効中断効を発生せしむべき付随的要件に過ぎざるものと做さなければならぬ」と。そして差押に關してであるが、「惟ふに我が民法は、旧民法の例に倣ひ、債権の効力として強制履行（強制執行）を規定してゐるのであるから、執行処分としての『差押』も、民法の建前からは債権行使の一効力に外ならない。従つて『差押』に依りて生ずる時効中断の効力も、『差押』夫れ自体に基くものとせず、差押を求むると言ふ債権者の其の権利行使の容態に中断原因を索めるのが我が民法の解釈として正当であると言はなければならぬ。」とし、さらにその権利行使はいかなる性質をもち、これによりいつ時効中断効を生ずるか、などについて考察すべきものとする。この点、博士は、「……時効中断原因を此等執行処分夫れ自体に索めずして、夫れ等執行処分を求むる債権者の行為のうち認むるものとせば、其の所謂『権利ノ行使』とは、夫れ等執行処分を求むる債権者の訴訟法上の申立を指すものに外ならぬ。去れば本大審院判決が債権者の競売申立のうちに認めたる『権利ノ行使』は、行文の上からは被担保債権の行使を指称するものゝ如くにも見受られるのであるが、然らずして其の被担保債権に基く執行法上の申立、即ち競売申立夫れ自体のことである。」という見解を示された。また同博士の論文集^(六)でも、「……執行の申立を以て時効中断の原因と観るのが妥当と考える。即ち執行の申立が、時効中断原因たる『裁判上の権利主張』に外ならない。従つて訴状の送達を条件（起訴要件の一）として、訴状提出の時に時効中断の効力を生ずるが如く、現実の執行着手を条件として、執行申立の時に時効中断の効力を生ずるといふこととなる。」と主張されている。

三 前掲昭和一三年決定については、有泉教授も評釈され、同教授は執行申立時説を採る右決定に対して賛成する。^(七)

ただ前掲大正一三年大審院判決が執行着手時説を採つていたので、これと右決定との相違をどのように理解すべきかにつき次のような見解を述べられた。「注意すべきは前者は執達吏に対する執行委任と着手との間に約一ヶ月が経過した事案であり、本件は申立が裁判所に対して為された場合であることである。判旨も『裁判所』に対する提出、と言ふ点を強調してゐるかに見える。そこでかう考へてよいであらうか。学説は従来差押について一律に執行委任の時か執行着手のときかのいづれかに旗色を明瞭にしてゐるが、大審院は債権者が裁判所に対して申立を為した場合と執達吏に対して委任した場合とで取扱を異にしようかと考へた、蓋し執達吏に対する委任は必ずしも明確ではなく、又委任と執行着手との間に職権的な進行が保障されてゐないから、と。判旨が暗黙の中に右の區別を考へ、これを判例法として確立しようとするのであれば、執達吏に対する委任の持つ實際上の意味を考慮して私はこれに賛成したいと思ふ（従つて差押について一般的に委任で可なりと論ずる最近の学説とその適用を異にする）」とされる。

右有泉説と同様の見解は、その後若干みられた。例えば兼子博士は、「……執行吏のなす執行にあつては、執行委任について債権者の指図の権能の大なるに鑑み、現実の執行開始の時と見るべく、執行裁判所の執行手続にあつては、裁判を求める申立である点と債権者に支配権のない点から、民訴第二三五条を類推して執行申立（例えば差押命令の申請）の時と解すべきであらう。」^(八)とする。川井教授も、「執行官への委任だけではまだ相手方に対し権利行使が向けられていないという理由で時効中断の効力は認められるべきでなく、本判決（筆者注、大正一三年大審院判決）は正当と思われる。すなわち、ドイツ民法（二〇九条二項五号）と同様、執行行為が裁判所によりなされるときは申請の時、執行官への委任によりなされるときは現実の執行行為の時と解すべきものと思われる。」^(九)とする。

四 差押による時効中断効の発生時点については、前述したような見解の対立はあるものの、多数の学説は、^(一〇)執行申

立時説を採っていた、ということが出来る。他方、判例の立場は動揺し、前掲明治四二年および大正一三年の大審院判決の見解を踏襲するものとみられる最高裁判決が現われる。すなわち債務者の所在不明のため動産執行が不能となった場合に、時効中断の効力を生ずるか否かにつき昭和四三年三月二九日の最高裁判決は、次のように判示した(民集二二卷三三号七二五頁)。「差押による時効中断の効力が生ずるためには、執行債権者が執行吏に対し執行の委任をするだけで足りず、執行吏において執行に着手することを要するものと解すべきである。しかるところ、原審の確定するところによれば……債務者たる被告ららの所在不明のため執行不能に終わったというのであって、かかる事実関係のもとにおいては、上告人主張の時効中断の効力は生じないとした原審の判断は、正当である。」と。本判決要旨は、債務者の所在不明のため執行不能に終わった場合には、時効中断の効力を生じないとするものではあるが、しかしその上告審で上告人は、執行官への委任の時に中断効を生ずるものと主張したのに対し、本判決は、差押による時効中断の効力が生ずるためには、執行吏において執行に着手することを要すると判示したもので、この点を勘案すれば、本判決もまた、従来の有体動産に対する差押の場合と同様に、執行着手時説の立場にたつものといえよう。本判決を批評した内池教授も、^(二)動産に対する差押について依然として従来の立場を踏襲しているものとみて、疑問ありとする。さらに教授は、「問題は、従って、権利者側の態容において『その権利の実行として自己の為し得る限りを尽したか』否かの判断にかかり、義務者においてこれを認識し得たか否かは二義的なことである。」「しかし、およそ『差押』による権利行使があったというためには、仮令執行不能に終わったとしても、少なくとも執行官による執行着手を要件と解すべく、単に委任のみあって差押が全然なされなかった場合には、中断事由たる権利実現行為があったとはいえないであろう。この理由から、差押着手のあったことを中断効発生要件として、中断効発生時期を執行委任時に求める立場を正当と考える。」とされる。

しかしその後、また動産執行による時効中断の効力発生時期を問題とした最高裁判決があらわれた(最判昭和五九年四月二四日、民集三八卷六号六八七頁)。すなわち動産執行の申立金が金銭債権の消滅時効の期間経過前になされたが、差押がその完成後になされた場合において、その第二審判決は、動産執行の申立により債権者はすでに権利を行使したこと、動産執行の申立も書面でしなければならず、その申立の時期が不明となるおそれはないこと、動産執行の申立も訴の提起や不動産執行の申立と同様に強力な権利実現の手段であることなどを理由として、執行申立の時に時効は中断したものと判断した。本件最高裁判決も、同様の立場から次のように判示している。「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ものと解するのが相当である。けだし民法一四七条一号、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、権利者が法定の手續に基づく権利の行使にあたる行為に出たと認められる時期、すなわち、裁判上の請求については権利者が裁判所に対し訴状を提出した時、支払命令を申し立てた時等であると解すべきであり(中略)、差押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であるからである(中略)。なお、不動産執行と動産執行とは、手續を主宰する執行機関の点に差異はあるものの、執行手續としての基本的な目的・性格・手續上の原理等において格別異なることなく、特に申立てがあると、その後の手續は、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。(中略)

以上の見解と異なる大審院の判例（大正一二年(初)第九九一号同一三年五月二〇日判決・民集三卷五号二〇三頁）は、変更されるべきである。」と。

五 現在の多数説は、執行申立時説を採る右判決を支持し、通説として評価するものと思われる。⁽¹¹¹⁾これに対し右判決の批評をした石川明教授は、判旨に反対し、「金銭債権執行が不動産執行であるか不動産執行であるかを区別することなく、原則は着手時説が正当であり、ただ、債権者が、執行の申立てをなした旨を債務者に対して通知した場合には、その到達の時に時効は中断すると解すべきである。」と主張された。⁽¹¹²⁾その理由とするところは、およそ次の通りである。「時効制度は、取得時効であるか消滅時効であるかを問わず、永続した現状すなわち status quo の保護を目的とするものである。換言すれば、人や社会が過去に拘束されて生活するには限度があり、その限度を超えた場合には、status quo を、あるいは status quo に対する信頼利益を保護する必要があり、それが時効の存在理由であると、私は考える。」「……時効の本質を status quo に対する信頼利益の保護に求めるとするならば、債務者に、債権者が status quo を破るアクションに出たことが知られたときを時効中断の効力の発生時期と解すべしとする考え方がでてくる。ここに着手時説を一概に否定できない理由があるように思われる。そして、申立時説が、訴提起時説に平仄を合わせたのとは将に反対の関係で、着手時説を採用するとするならば、訴えの提起による時効中断についても送達時説を採用して、着手時説に平仄を合わせるとの考え方がでてくる余地が認められる。」というのである。そして着手時説が債権者の利益を不当に害するという批判に対しては、その利益を擁護する手段があるとする。「すなわち、原則的には、訴状送達時ないし執行着手時に時効中断の効力が発生するのであるが、原告ないし債権者が、訴えの提起ないし執行の申立てをなした旨の通知を被告ないし債務者にした場合は、右通知の到達時に時効中断の効力が生じるものと解することができよう。」として民法一五五条を類推した解釈論を主張されている。

(一) 中島・民法積義卷之一総則篇八一七頁では、民法一四七条には、「明ニ『差押、仮差押又ハ仮処分』トアリテ其ノ『申請』トナシ、故ニ中断原因ハ公ノ行為タル差押仮差押仮処分ニ在リテ私人ノ行為タル其申請ニ在ラス、故ニ解釈上ハ差押等ノ行為ニ着手アリタル時ニ中断アルモノト断定セサル可ラス」と解説している。

(二) 例えば鳩山・民法総論六〇九頁等。

(三) 本判決につき内池教授は、この判決の段階では、執行手続としての差押の着手の有無が専ら争われているに止り、中断効発生要件として執行着手あるいはその実施までを要求しているのか、また中断効発生時をどの時点に求めているのかは未だ判然としない、と評される（民商法誌五九卷五号八四八頁）。しかし多くの学説は、本判決の場合、執達吏がまだ差押に着手していない、したがって時効中断の効力を生じないものと指摘している（例、我妻・新訂民法総則四六九頁、於保・民法総則講義二九八頁、川島・民法総則四九四頁、幾代・民法総則五七九頁、星野・民法概論一二六七頁、宮脇・強制執行法（各論）七八頁等）。また本件上告理由（上告審で上告人は、「差押債権者ニ於テ債務者ニ対シテ權利ノ行使ニ必要ナル執行行為ヲ為セハ法律上時効中断ノ原因タル適法ノ差押アリタルモノ」と主張している）に対する前掲判示からみて、本判決は執行着手時説の立場にあるものと評価することができる。

(四) 判例民事法大正一三年一七五頁以下。

(五) 民商法誌九卷一号一二一頁以下（中村宗雄・判例民事法研究第二卷一頁以下所収）。

(六) 「訴訟の開始特に訴の提起による私法上の効果」増補改版訴と請求並に既判力二五〇頁以下。

(七) 判例民事法昭和一三年三二五頁以下。

(八) 兼子・増補強制執行法一七〇頁。

(九) 川井・注釈民法(5)一一六頁。

(一〇) 例えば我妻・新訂民法総則四六九頁、柚木・判例民法総論下四〇一頁、川島・民法総則四九七頁、松坂・民法提要総則三三九頁等。

差押と時効中断の効力の発生時点(菊池)

(一一) 民商法誌五九卷五号八四七頁以下。なお本文掲載の判例のように、債務者の所在不明のため動産執行が不能の場合は、時効中断の効力を生じないとするが、他方では、執達吏が債務者の住所に臨み差押に着手したが、差押えるべき物がなかっために動産執行が不能の場合は、時効中断の効力を生ずると判示した判例(大判大正一五年三月二五日民集五卷二一四頁)があり、両者の関係が問題となる。とくにこの両者の中断効の発生・不発生を差押着手の有無に求めているが、このように両者を区別すべき執行法上の根拠があるかどうか、判然としない点がある。

(一二) 例えば幾代・民法総則五七八頁、星野・民法概論Ⅰ二六八頁、高木外・民法講義Ⅰ三二八頁、四宮・民法総則三二八頁等がある。また昭和五九年最判の評釈としては、塚原・ジュリスト八一八号七五頁、野村豊弘・法学セミナー三六三号一三三頁、松久・ジュリスト八三八号(昭五九年重要判例解説)六八頁等がある。

(一三) 民商法誌五九卷四号五四二頁。

三 検 討

一 前節で紹介したように、差押による時効中断の効力の発生時点に関する見解は、およそ次の三説に分けることができる。すなわち執行申立時説、執行着手時説、および裁判所による差押の場合には執行申立時説を、また執行官による差押の場合は執行着手時説を採るもので執行方法により区別する説(以下、併存説という)である。以下では、まずこれらの三説について検討してみる。

最初に併存説についてであるが、この説は、執行官法、民事執行法、民事執行規則その他の関連法規の整備により、今日では、その妥当根拠を失っているものと思われる。すなわち執行官も執行裁判所と同様に独立した執行機関であり、執行官に対する執行の申立も執行委任というような私法的性格が払拭されて訴訟上の申立と解されており、かつ

これを書面によってしなければならないこと(民執規一条)、また不動産執行と動産執行とは、差押その他の執行方法において差異はあるものの、いずれも金銭執行として職権により進行し、その手続構造は本質的に異なるものではない。したがってかつての執行委任についての私法的解釈、動産執行の特異性等を根拠とした併存説は、今日では、支持されるべきでない。のみならず併存説は、その具体的な適用例においても問題を生ずる。例えば債権者が債権の完全な弁済を得るために、不動産執行と動産執行との双方を同時に申立て、それぞれの執行が開始された場合、併存説によれば、同一の債権につき執行申立と執行着手の両時点に時効中断効を生ずるものと解するのか、それともそのいずれか一方の時効中断効を考えるのか、というような疑問である。不動産執行の場合と動産執行の場合とを区別する併存説の立場では、妥当性を欠く前述の基準ないしは根拠を前提としてこの問題を検討すべきことになろう。もしかりにいずれか早くなされたものの時点で中断効を認めるとすれば、遅い方の中断効、すなわち動産執行における執行着手時説を採る実益はほとんどない、といわなければならない。のみならず併存説のように、不動産執行の場合と動産執行の場合とを区別するとすれば、前述の如き債権の消滅時効の完成直前にあるような事案では、債権者はより早く中断効を得られる不動産執行を申立てることになろうが、民事執行法上このような取扱いが適切かどうかとも検討されなければならない。^(一)要するに現在では、差押により時効中断効を生ずる時点につき執行申立時と執行着手時との併存を認める実益はほとんどない、といわなければならない。

次に執行着手時説、とくに石川教授の見解^(二)について検討してみる。この説は、要するに時効の本質を永続した事実状態に対する信頼保護に求めるべきものとする考え方であり、例えば債権者が一定期間債権を行使しない状態が続けば、債権不行使という status quo が成立し、それが保護されることになる、したがって債権者がこれを変転させ

るアクションに出たことが債務者に知れたとき、すなわち執行着手の時（または民法一五五条の類推により執行申立の通知が債務者に到達した時）に時効中断の効力が生ずべきものと解する。しかし時効制度の本質ないしは存在理由をどのように考えるべきかについては、今日、多くの見解が対立している状況にあるから、時効制度に関する教授の考え方がそれ自体が批判の対象となりうるであろう。したがってその考え方に立脚して構成された教授の執行着手時説は、その批判に耐えうるものといえるかどうかがまず問題となる。

ところで永続した事実状態を信頼した債務者を保護すべきであるという考え方は、これまでの議論においてあまり考慮されなかった点であり、傾聴すべき面がある。従来の議論の多くは、もっぱら債権者の利益を重視し、他方の債務者は、現に負担していた義務を当然に履行すべきである、という思想が議論の中に潜在していたように思われる。ただ僅かに時効完成前の執行申立により中断があっても、時効期間経過後もなおこれを知らない債務者をいかに保護すべきかについて若干の検討がなされていたに過ぎない。

しかし筆者は、なお執行着手時説を全面的に支持することができない。その理由は、次のとおりである。すなわち第一は、差押による時効中断効の発生時点として執行着手時を原則とする根拠についてである。この説は、債権者が *status quo* を破るアクションに出たことが債務者に知られたときに時効中断の効力が生ずるべきだ、という考え方を基本としながら、執行着手時に中断効が生ずるのを原則とする見解をとる。しかし執行（差押）の着手は執行機関の行為に属し、債務者が当然にこれを知りうる状態にない。つまり執行着手の時点を原則とする結論を見出すことができないのである。^(三) 右の基本的考え方からすれば、むしろ執行申立の通知が債務者に到達した時に中断効を生じ、これを原則とすべきではないか、という疑問をもつ。第二は、差押による時効中断の効力発生時点についての原則と

例外に対する疑問である。この説は、中断効を生ずる時点を原則は執行着手時とし、執行申立の通知の債務者への到達時を例外とする。しかし中断効の発生時点をいつとすべきかの問題は、すでに前節で紹介した判決等で明らかのように、もっぱら時効期間の経過直前の場合に生ずるのであって、時効の進行中、すでに執行の申立・着手まで経ている場合には、とくにその問題を議論すべき実益は乏しい、^(四) といわなければならない。つまりこの場合は、執行申立時または執行着手時のいずれの説にたっても、中断効を生ずるからである。したがって問題となるのは、前者、すなわち時効期間の経過直前の場合についてであるが、この場合は、原則である執行着手時説を適用すべき余地はないものと考えられる。けだし債権者としては、執行申立の段階で直ちにその通知を債務者にするであろうから、その到達時に中断効を生ずべきケースということになる。執行着手時説は、このケースを例外とするが、実際はこれを原則視しなければならない。第三は、債権者が債務者に対して執行の申立を通知した場合、債務者の責任財産の隠匿・不当処分等を助長させて、本来の執行を著しく困難とし、あるいはその執行を不能とするおそれを生じさせないか、という疑問である。もしこのような事態を生じうるのであれば、執行申立の通知というのは、必ずしも適切な方法であるとはいえない。以上、執行着手時説の見解には、多くの問題があるように思われる。

最後に、執行申立時説について検討してみる。この説がその理由として挙げる内容は多様であり、詳しくは前節で紹介してあるが、それは、要するに、執行申立という法定の権利行使にあたる債権者の行為があれば、これによってその時点で時効の中断を認めるべきであり、その後の職権的な執行機関の行為によって時効の完成が左右されるべきでないこと、差押による時効中断効の発生時点は、訴の提起（民訴二三五条参照）における場合等と歩調を合せて執行申立の時と解すべきことの二点に要約することができる。

たしかに執行申立時説のように、債権者としては、時効期間の経過前に法定の手續に従って執行を申立て、自己のなすべき手段を尽したのだから、これを評価して債権者の利益を保護すべきである、という見解には理由があるように見える。しかし各種の時効中断の方法が法定され、とくに「催告」によっても予備的に中断効を生じさせる機会が保障されている現行法のもとでは、その催告にあたる行為をせずに、ただ執行を申立てた債権者を全面的に保護するのが妥当かどうか、若干の疑問があるように思われる。すなわち前掲判例で問題となったケース中には、債権者が執行申立の際にまず催告をしておけば、とくに中断効の発生時点（執行申立時か執行着手時か）を顧慮することなく、これを維持することができたものと考えられること、^(五)債権者はすでに確定判決その他の債務名義を得、かつこれに執行文付与を受けているとみられるから、法律上いかなる中断方法があり、これらの中断効はいつ生ずるかなどについてまったく無知とはいえないこと、債務名義を有する以上、債権者はその金銭債権の満足を得るため適宜執行の実施を図るのが通例であり、^(六)時効期間経過直前まで執行をせずに放置しているような債権者のケースは、極めて希な例外にあたるものと考えられること、などの諸点を勘案すれば、このような債権者をとくに保護すべき実質的理由を見出しがたいのである。つまり極めて特異なケースでの過失ある債権者の利益をとくに保護すべき必要はない。

次に、差押による時効中断効の発生時点を訴の提起や支払命令の申立等におけると同様に、これらと歩調を合せて、執行申立の時と解すべきかどうかについての検討がある。この点、筆者は消極に解すべきものと考えている。両者の歩調を合せるべき法文上の理由がないだけでなく、実質的な根拠もないからである。すなわち例えば、争いある一〇〇万円の給付請求権の存在を主張してこれから訴の提起をすべき債権者の立場と、すでに確定した一〇〇万円の給付判決を有しこれに基づいて容易に執行の申立ができる債権者の立場を考慮するときは、前者の利益をより保護すべき

であり、債務名義を有し、したがっていつでも執行が可能であるにも拘わらずこれを申立てなかった（時効期間の経過直前に申立てた）債権者を前者と同様に取扱うべきではないように思われる。民法上も、前者を保護するため時効中断の効果を保持する旨の規定をおく。^(七)

二 以上により、筆者は、差押による時効中断の効力発生時点を執行着手の時と解する。不動産執行であるか、動産執行であるかによってその発生時点を区別しない。時効期間の経過直前にある債権者は、まずもっとも適切な方法によって自己の利益を擁護すべきであろう。いつでも催告や差押等の中断方法を行使用することができる債権者がこれに講ぜずにいるときは、それだけ保護すべき実質的理由を見出しがたい。したがって解釈論によってかかる債権者をおお保護すべきものとする見解は、妥当性を欠くものと思われる。

(一) 執行申立時説のもとでは、もっぱら時効中断のみを目的として差押えようとする債権者は、執行の中立やその実施手續等において簡易な動産執行の方法を選ぶものと思われる。しかし併存説のもとでは、動産執行の場合、執行着手時説を採るから、時効完成の直前にあるような債権者（すなわち既に判例で扱ったような債権者）としては、動産執行を選択できないケースといえる。各説とも、このような比較検討を必要とするであろう。

(二) 前節の本文で紹介したように、執行着手時説に属する見解は、二つに分類することができる。その一つは、初期の学説・判例の見解であり、他の一つは、石川明教授の見解である。前説については、これまで多く取り上げられているので、本稿では割愛し、後説について検討してみる。

(三) 執行着手の時点に時効中断効を生ずるという見解は、status quo を破る債権者のアクションが債務者に知れたときに中断効を生ずるものと解する基本的な考え方と矛盾する。ただし強制執行の手續では、執行機関の差押があっても、債務者はこれを直ちに知りうるとはかぎらないからである。例えば不動産執行や債権執行では、裁判所の差押える旨の裁判が債務者

に送達されるから（民執四五条二項・一一一条・一四五条三項）、これによって差押が債務者に知らされることになる。これに反し、動産執行では、原則として債務者の占有する動産を差押えることになるから（民執一二三条一項）、これによって債務者は差押の着手を知ることができる。

（四） 時効期間の経過前、すでに執行の申立・差押の着手等がなされている場合に、そのいずれの時点でも時効の発生時点と解すべきかを議論する実益は、ほとんどないといつてよい。いずれの時点で中断効を生じようとも、その効力は執行手続の終了まで継続し、その終了時点から新たな時効が進行するものと解されているからである。

（五） もっとも時効期間の経過直前に債権者が催告をし、それから起算して六ヶ月の期間を経過する直前に執行を申立てたような場合に、執行申立時説を採るべきか、それとも執行着手時説を採るべきかの問題を生ずる。この点、筆者は、催告による六ヶ月の期間は裁判上の中断方法を実現するまでの暫定的・予備的なものと解するから、その六ヶ月の経過直前になって執行申立をした債権者を保護すべき解釈をとるべきではない、と考えている。

（六） 債務名義を有する債権者は、債務者の執行対象財産の有無等を考慮して、適宜執行を申立てるのが通例であろう。そうしないと、債務者の財産に対し他の債権者が先に差押えたり、担保権を取得したりして、従前の債権者は完全な債権の満足を得ることができなくなるおそれがあるからである。そうだとすると、時効期間の経過直前まで執行手続をとらない債権者のようなケースは、極めて特異な例といえよう。

（七） 例えば民訴法三四条一項・七三条・四四九条二項等参照。なお支払命令や和解の申立がのちに訴の提起とみなされて時効中断効が保持される場合もある（民訴四四二条一項・三五六条三項）。