【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名　嶋津　元

本論文は、時効援用権者の画定基準という、民法学において従来から議論されてきた問題について、時効の援用権を＜ayant cause の代行権能＞の一種として捉えるという枠組を提示しようとするものである。この枠組は、ボアソナードの構想においては前提とされ、旧民法に条文として実定的に表現されていたが、明治民法起草過程において等閑視されていった。本論文は、この枠組がフランス法においてどのように形成され、時効援用制度としてどのように具体化されていくかを跡付け、また、日本におけるその忘却の経緯にも光を当てる。その上で、現在の判例学説の前提とする問題の立て方そのものを見直し、新たな画定基準に示唆を与えることが試みられている。

以下、本論文を要約する。

序章「時効援用権の理論構成における ayant cause 概念の重要性」においては、まず一般債権者が、債務者の有する債権に関する時効をどのように援用することができるか、という問題についての現在の民法学の取り扱いを取り上げる。そこでは、援用権者の「固有権」としての時効援用権は一般債権者には認められないが、一般債権者は債権者代位権を用いて債務者の時効援用権を代位行使できるとされているが、ここで前提とされている「固有権」として構成される時効援用権と債権者代位権構成との峻別が疑問視される。

その出発点となるのは、旧民法証拠編 97 条 1 項（ボアソナード草案 1434 条 1 項）が時効援用権を「承継人」（ayant cause）の権能とし、さらにこの「承継人」には一般債権者も含まれるとされた上で、その時効援用権が同条の適用事例として認められることである。今日では、「承継人」の概念は、「前主」（auteur）から権利義務を譲り受けた者と定義され、そこには一般債権者は含まれていないが、旧民法に採用された構想において ayant cause は、auteur という他人の活動に依存し、それによって害されうる利益を持つ者のことであり、この者がその他人に対して、依存する利益の保護のために或る「特権」（prérogative）を与えられることがその効果となる。この「特権」の一つとして、「承継人」（ayant cause）に「前主」（auteur）の有する権利を代わって行う「代行権能」があり、時効援用権は、この意味で＜ayant cause の代行権能＞と位置づけられる。また債権者代位権もこの「代行権能」の一種とされる。

第一章「フランス法における ayant cause 概念」においては、ayant cause 概

念の内容を明らかにすべく、フランス法におけるこの概念の形成が跡づけられる。そこでは ayant cause は前主（auteur）からの権利義務の譲受人としてではなく、auteur の立つ法律状態（causa）を引き継ぎ、その地位（place）を同一とする者（causam habentes）と捉えられていたことが明らかにされる。その上で、フランス民法典旧 1166 条の債権者代位権が取り上げられ、この制度を、債権者に債務者の ayant cause として認められた権能とするフランス 19 世紀の注釈学派の理解が示される。そこでは、一般債権者が債務者に対して有する「共同担保」を害されないという利益が、ayant cause の auteur に対して保護を求める対象となる利益とされ、その保護のために ayant cause に認められる「特権」たる「代行権能」の典型として債権者代位権が位置づけられる。

第二章「フランス法における消滅時効援用権の理論構成と ayant cause 概念との関係」においては、フランス民法典旧 2225 条が債権者に認める時効援用権もまた、債務者の ayant cause としての債権者に認められる代行権能の一種として位置づけられることが示される。

さらに保証人について、フランス民法典旧 2036 条が認めるとされる、主債務者において完成した時効についての援用権についても、保証債務と主債務とがその objet を同一とするところから、保証人が主債務者の ayant cause となることにもとづく代行権能として、本来は説明されるとする。

ただ、注釈学派においては、Marcade や Aubry/Rau 以降は、保証人に認められる主債務の時効援用権を、主債務者の抗弁権を代行する権能としてではなく、保証債務について保証人が有する固有の抗弁権とし、保証人は主債務者の ayant cause ではないとする構成が有力化するが、それは、代行権能とすることで保証人と主債務者との間に「代理」（représentation）の関係が認められ、その結果、主債務者の受けた判決の「既判事項の権威」が保証人に及ぶという弊害が生じることに対する手当てを意識したものである。注釈学者の有力な論者の中には、保証人の時効援用権を、あくまで主債務者の時効援用権を代行する権能として説明する立場も存在していた（Baudry-Lacantinerie）。また、注釈学派においても、フランス民法典旧 2225 条が一般債権者に認める債務者の時効の援用権については、代行権能としての説明が堅持されていた。しかも、それは、債権者代位権に関する旧 1166 条とは区別されつつ、ayant cause の代行権能としてそれと並立するものと位置づけられていた。

第三章「フランス法における取得時効援用権の理論構成と ayant cause 概念との関係」においては、取得時効の援用権についても ayant cause の代行権能という枠組が規定的であることが示される。その典型的な現れとして、それ自体が時効取得の対象とならない用益権等を占有者から設定された者が、占有者の時効取得を援用する権能を、当該用益権者の占有者に対してその利益の尊重

を求める権能とする学説が例示される。このような ayant cause として取得時効の援用権を認められるカテゴリーが、学説・判例上さらに買主や抵当権の設定を受けた者へと拡がっていく経緯が跡づけられる。

ただ、取得時効についても直接当事者以外の者に認められる時効援用権を「固有権」とする学説も存在している。しかし、そこで「固有権」といわれていることの意味は、一定の者に、直接当事者による時効援用権の不行使や放棄に拘わらず、「代行権能」としての時効援用が認められるという経緯を指しているのであって、あくまでその時効援用権も代行権能という性格を失っていないとする（Bufnoir）。また、このような者には固有権という呼称を与えない立場も有力であるとされる（Baudry-Lacantinerie/Tissier）

第四章「日本法への継受と学説の展開」においては、第一節「旧民法における時効援用権」において、まず、ボアソナードが、直接当事者以外の時効援用権について＜ayant cause の代行権能＞という枠組を採用し、旧民法がこれを実定的に表現したことが跡づけられる。このことは、ボアソナードの一般債権者の時効援用権の説明において顕著であり、さらに、ボアソナードは保証人についても固有権構成ではなく代行権能構成を明示している点で、母法であるフランス法よりも明瞭にこの枠組を貫徹しているとことが示される。そして、このような時効援用権は、ボアソナードにおいても、債権者代位権と並べて、ayant cause の代行権能という上位概念の下に位置づけられているとされる

しかし、第二節「現行民法における時効援用権に対する基本的理解の形成」においては、旧民法においては堅持されていた＜ayant cause の代行権能＞という構想が、明治民法起草過程以降、忘却・等閑視されていく経緯が示される。そもそも successeur と ayant cause とを等しく「承継人」と訳したことに由来する混同を発端として、権利の譲受人とは区別される意味を持つフランス法的な概念としての ayant cause が法学的な議論の場から姿を消し、またそのようにして現れた「承継人」の概念からは債権者が除外されていく。かくして、時効援用権を ayant cause の代行権能として定めていたボアソナード草案 1434 条 1 項すなわち旧民法証拠編 97 条 1 項は、削除されるに至る。「承継人」の語を ayant cause の文脈において捉え、権利の譲受人に解消しない用語法や、時効援用権を ayant cause の代行権能として捉える立場は、明治民法起草直後の学説の中で不鮮明となっていき、これに代わって＜時効の完成によって利益を受ける者＞という、現在の通説の「直接受益者」基準に連なる立場が、前節までに示されたフランス法から旧民法につながる系譜とは切れた形で登場し、援用権者の範囲をコントロールするために、この直接の利益の概念が様々な彫琢を施されていく。ただ他方でそのようにして認められた援用権の行使は、当初は直接当事者に時効の効果を発生させないものとされていた（川名・鳩山）。

これに続いて、我妻において確立する通説の枠組も、時効の援用権者を「時効によって直接に利益を受ける者」と定式化するが、この者の援用の結果は直接当事者に時効の効果を発生させると理解されている点で、川名･鳩山の立場とは異なり、むしろボアソナード・旧民法の構想に見られた＜ayant cause の代行権能＞としての理解と共通する面をもつ。

しかし、我妻は、時効援用の効果が直接当事者にもそれ以外の時効援用者相互にも波及することを論理的前提とした上で、援用しない援用権者の意思の尊重のために相対効を持ち込むことで、結局直接当事者にも時効援用の効果は生じないことになり、代行権能としての時効援用権の理解がいびつになり、そこには相対立する二面性が孕まれることになる。

我妻以降の学説は、時効援用権のこの二面性のどちらの側面を重視するかで分岐対立していく。この対立について筆者自身は、直接当事者以外に認められる時効援用権も直接当事者に時効の発生させる代行権能として捉える立場に与しつつ、フランス法から旧民法への系譜を再発見し、直接当事者以外の時効援用権を＜ayant cause の代行権能＞の一種として理論構成する枠組によって精緻化していく方向を採るべきだとして論文を結んでいる。

以下、本論文の評価を述べる。

本論文の長所としては、次の 3 点を挙げることができる。

第 1 に、「承継人」という訳語の下に、明治民法起草過程以来、「権利義務の譲受人」（successeur）と同一視されることで忘却･等閑視されてきた ayant cause という概念を、フランス法の淵源に遡って見直し、掘り起こしたという意義がある。ayant cause は、これもまた「前主」と訳されてきた、或る他者 auteur に対して、この他者の活動に依存しそれよって害されうる利益を持つ者として定義され、この他者に対してそれを保護するよう求める「特権」を有し、その中には auteur の有する権利を代行する権能が含まれるとされる。本論文は、そのような＜ayant cause の代行権能＞として、直接当事者以外の者の時効援用権も位置づけられるという枠組が少なくとも一時期のフランス法学において有力に存在したことを、19 世紀注釈学派の議論を素材として論証することに一定の成功を収めている。このことは、従来ほとんど紹介されてこなかったフランス法学説史の研究として重要な意義を有する。

第 2 に、そのようなフランス法由来の議論が、旧民法には実定的な表現を残していることを示した上で、それが明治民法起草とその後の学説の展開の中で、痕跡消去されていく経緯を丁寧に取り出したことも、重要な知見である。そのことを通じて、必ずしも論理構造の明確でない現在の通説の時効援用権者の画定基準の学説史的な文脈に一つの光をあてたことも評価に値する。その結果、

一般債権者による時効の援用について固有の時効援用権は否定し、債権者代位権に基づく債務者の時効援用権の行使は認める現在の判例法の説明について再考し、後順位抵当権者に先順位抵当権の被担保債権の消滅時効の援用権を認めるべきであるとする学説の主張に、その新たな根拠を付け加えている。

第 3 に、本論文の辿り着いた＜ayant cause の代行権能＞による法制度の説明と設計という立場は、時効援用権や債権者代位権のみならず、虚偽表示の議論にも関連する広い射程を持つものであるが、本論文が、20 世紀前半のフランスにおける研究論文を手がかりとしたとはいえ、旧民法の条文の一つの文言を出発点としたオリジナルな問題意識を推し進めた結果、この射程の大きな法学的構築物の存在を指摘し得た点も評価に値する。

もっとも、本論文にも短所がないわけではない。

第 1 に、学説史の実証的研究として、フランスにおいて、＜ayant cause の代行権能＞という枠組が、19 世紀中盤以降、現在までどのように位置づけられているかについての言及がないことは、ボアソナードを介した日仏両法の接点を明らかにするという作業計画からの選択であるとはいえ、大きな課題を残すものとなっている。フランス法の学説史において、この枠組が放棄されていく経緯があるとすれば、筆者のスタンスはそれとの対決が必要となるからである。また、20 世紀前半までの実証作業の部分においても、筆者の見立てを裏付けるためには、史料に基づく論証をさらに積み重ねるべきと思われる箇所がないわけではない。

第 2 に、＜ayant cause の代行権能＞という枠組自体の論理構造についても、なお明確化されるべき点が残っている。例えば、ayant cause は auteur に対してこの代行権能によって保護を求めるに値する利益を持つものと説明されるが、その利益が具体的にいかなる基準によって認められるのかは判然としない。

しかし以上は、本論文の作業を踏まえて、今後の作業としてさらに継続されるべき研究プログラムが拡がっていることを示すものでもあり、学説史研究としての本論文の価値を損なうものではない。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士(法学)の学位を授与するにふさわしいと判定する。