

売主の担保責任の存続期間に関する一考察

谷 口 聡

A Study of the duration of seller's warranty

Taniguchi Satoshi

目 次

- 1 はじめに
- 2 民法改正論議における担保責任の存続期間
- 3 「消滅時効」と「除斥期間」の学説上の議論の到達点
- 4 564条および565条の立法過程
- 5 564条に関する学説の展開
- 6 本稿のまとめ

Summary

This paper mentions about Civil Code Article 564, which prescribes the duration of seller's warranty.

In Japan recent years they hold lively discussion about revising Civil Code, especially, revising the Book III, Obligation. Therefore the argument of the duration of seller's warranty is, of course, included this discussion.

As for the subject, there has been long discussion, especially, on the point that duration itself and the point counting from. And now they can say that judicial precedents and its theory are fixed. However, the influential revision suggestion is trying to put the other prescribes concerning Article 564.

On this paper I analyzed the process of the legislation of the Article 564 and throw a doubt against the influential suggestion.

1 はじめに

現行民法においては、売主の担保責任の存続期間について、564条、565条、566条3項が規定を置いている。このうち、民法564条は、「買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ一年以内に行使しなければならない」と規定している。564条は、権利の一部が他人に属する場合の担保責任として規定される563条所定の代金減額請求、解除、損害賠償請求について適用されるものである。そして、数量の不足または物の一部滅失の場合における担保責任として規定される565条は、代金減額請求、解除、損害賠償請求について、同じく564条を準用する。民法566条3項は、売買の目的物に地上権等が設定されている場合の担保責任の存続期間を一年と規定している。570条は、売買目的物の瑕疵担保責任の存続期間について、566条3項を準用している。

ところで、民法改正論議が活発なこの頃であるが、民法（債権法）改正検討委員会（以下「検討委員会」という）が商事法務出版の別冊NBL No.126において発表した試案によれば、上述の売主の担保責任の存続期間はすべて現行法の消滅時効法理により規定されるものと改正され、存続期間も最短でも、3年にすべきである旨が示されている¹。

そこで、本稿では、売主の担保責任のうち、権利の一部が他人に属する場合の担保責任と数量不足または物の一部滅失の場合の担保責任の存続期間に焦点を当てて、その存続期間の妥当性について検討をするものである。その検討においては、特に、担保責任の「起算点」と「期間の長短」の妥当性について立法過程を中心にみていくものとする。なお、566条3項については、瑕疵担保責任の規定である570条がこれを準用していることから、瑕疵担保責任を含めた検討が不可避となると思われるので、紙幅の都合上、本稿では議論の対象としない。

2 民法改正論議における担保責任の存続期間

最近の民法改正の論議において、売主の担保責任の存続期間については、どのような見解が出され、どのような改正条文案が示されているか概観する。

第一に、椿寿夫先生を中心に編集がなされ、日本評論社から発刊された法律時報増刊の『民法改正を考える』においては、「除斥期間の規定は必要か」という項目を石松勉教授が執筆担当され、次のように述べられている。すなわち、「売主の担保責任の場合における解除権や損害賠償請求権の一年（564条）、・・・等、椿教授により〈第1種除斥期間〉、金山教授により〈不変除斥期間〉・〈保存除斥期間〉と分類されるもの。権利関係の迅速・画一的確定という趣旨から除斥期間とみる

1 別冊NBL No.126『債権法改正の基本方針』民法（債権法）改正検討委員会編 275頁以下、197頁以下。

ことにはほぼ異論がないから、そのままの規定が維持できよう」とされている²。

第二に、2008年の日本私法学会のシンポジウム「消滅時効法の改正に向けて」において、金山直樹教授、松久三四彦教授、平野裕之教授、鹿野菜穂子教授が報告をされた³。この報告に先立って、商事法務出版のNBLにおいて掲載された「時効研究会による改正提案」という現行民法の条文改正のための試案においては、「第548条の2」として、解除権の消滅時効を解除の原因を知った時から5年、またはその原因が発生した時から10年という規定を置いている。また、570条の瑕疵担保責任についても、「第570条の2」として、買主が事実を知った時から5年、と引渡しの中から10年を経過した時をもって存続期間とするとしている。しかし、この条文改正提案の中では、現行民法の564条と566条3項には触れられておらず、解除権を除けば、権利に関する売主の担保責任は改正提案の対象となっていないことが分かる⁴。

第三には、本年（2009年）初頭に発行された判例タイムズにおいて、加藤雅信教授を代表とする民法改正研究会が「日本民法典財産法改正試案」と題して、財産法のすべての条文について非修正条文も含めたすべての条文の改正案を掲載した⁵。この改正条文試案においては、売主の瑕疵担保責任の代金減額請求および解除権については、「買主が事実を知った時から一年以内」（試案条文491条2項）とし、数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の責任（改正試案492条2項）、および、物の一部が他人に属する場合における売主の責任（改正試案494条2項）においては、善意の買主は事実を知った時から、悪意の買主は契約の時からそれぞれ一年が存続期間とされている⁶。

最後に、第四には、鎌田薫教授を委員長とし、内田貴氏を事務局長とする「検討委員会」が本年（2009年）5月付の別冊NBLにおいて『債務法改正の基本方針』を発表した⁷。この提案においては、現行民法564および566条3項を削除し、同提案所定の「債権時効」という一般原則に委ねるとした⁸。そして、債権時効の一般原則においては、債権を行使することができる時から10年、また、その期間が経過する前であっても、債権者が債権発生原因および債務者を知ったときは、その知った時または債権を行使することができる時のいずれか後に到来した時から〔3年/4年/5年〕の経過により債権時効の期間は満了とするとしている⁹。この「検討委員会」の試案によれば、短くとも3年の消滅時効にかかるものであるという趣旨と言うことになる。

以上のように、各々の改正案においては、売主の担保責任の期間については、特にその期間の「長さ」について現状を維持するのか、長期化の方向で改正すべきとするのかで議論が分かれている。

2 石松勉「除斥期間の規定は必要か」『民法改正を考える』椿寿夫ら編 法律時報増刊（日本評論社 2008年）114頁。

3 私法第71号（日本私法学会 2009）60頁以下参照。

4 NBL No.887 84頁。

5 判タNo.1281（2009/1/1）39頁以下。

6 判タNo.1281 112頁、113頁。

7 前掲別冊NBL No.126。

8 前掲別冊NBL No.126 275頁、277頁。

9 前掲別冊NBL No.126 197頁～199頁。

3 「消滅時効」と「除斥期間」の学説上の議論の到達点

除斥期間の議論においては、民法に規定の置かれている権利の存続期間を「消滅時効」と解するのか、「除斥期間」と解するのかについて、その判別基準が議論となってきた。

判例は、一貫して、明快に、条文に時効と明規されていない場合には、その期間は除斥期間であるという立場をとってきた¹⁰。

近時の教科書などにおいても、未だその両者の性質について、除斥期間は、①中断しない、②援用不要、③起算点が権利発生の時、④効果が不遡及、などとしている¹¹。判別基準については、何ら通説に疑問を呈さないものも存在する¹²。

しかし、「時効ニ因リテ」という文言の存在する条項については「消滅時効」と解し、存在しない場合には「除斥期間」と解する判別基準については、その基準が通説と解されていた頃からすでに疑問が提示されていた。

川島武宜博士は、「起草者は、時効については民法中に『時効ニ因リテ』権利が消滅する旨を明言しており（一二六条、一〇四二条など）、またそのように明言する規定にひきつづいて『・・・二〇年ヲ経過シタルトキ亦同シ』という場合にも、その『亦同シ』は『時効ニ因リテ』ということを含み、時効期間を意味するものと解している。多くの学説はこの見解に従っている。しかし、民法中に規定されている期間の性質を、すべてそのような規準で決定してよいかどうか、疑問の余地がある」とされた¹³。

我妻栄博士も、「時効ニ因リテ」で判別する従来の通説に対して、「しかし、かような区別はいかにも機械的なので、この点に関するその後の研究によって、条文の文字に拘泥せずに、権利の性質と規定の実質に従って判別されるようになった。そして、現在の多数説はそう解しているが、民法の具体的な場合の解釈については、なお見解が一致しない」としている¹⁴。

伊藤進先生は、1983年の法律時報で組まれた特集において、椿寿夫先生の従来の通説批判などを受けて、「民法総則での時効期間か除斥期間かを判別するための総論的な判別基準、すなわち条文の文言によるとか、二重期間規定の場合はその趣旨からみて長期を除斥期間と解されるとか、権利の性質からみて形成権は除斥期間、請求権は時効期間と解すべきであるとかの判別基準は何も役立ってない」と述べられた¹⁵。

幾代通教授も、かつての通説に対して批判的にとらえて、「しかし、その後の学者の研究が進む

10 石田喜久夫「消滅時効と除斥期間」法学セミナー1982/6月号 122頁。

11 内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論』[第4版]（東京大学出版会 2008年）336頁。

12 近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則』[第4版]（成文堂 2003年）340頁以下。

13 川島武宜『民法総則』法律学全集17（有斐閣 昭40）575頁。なお、川島『民法解釈学の諸問題』（弘文堂 昭48）157頁以下参照。

14 我妻栄『民法総則』（岩波書店 1992）438頁以下。

15 伊藤進「二重期間規定をめぐる検討の総括と整理」法時55巻4号65頁。

につれ、近時においては、法文の字句からの形式的判別ではなくて、権利の性質や規定の趣旨・目的などにしたがって実質的に判定すべきであると理解するのがむしろ通説となっている」とされた¹⁶。

松久三四彦教授も、「従来その存在が当然のこととされていたとはいえ、起草者の『時効二因リテ』という区別基準には従わないとするときは、民法のどの規定が除斥期間かを判断することは極めて難しい。わが民法上はたして除斥期間に該当する規定を見出しうるのかという点をも含め、今後なお研究を要する問題であるとえよう」とされた¹⁷。

中舎寛樹教授も、1983年の法律時報の特集における椿先生と伊藤先生の見解を整理されながら、「現在ではもはや、『除斥期間と消滅時効の区別基準はない』というところから出発すべきではないかと思われる」とされる¹⁸。

そして、椿先生の次のような丁寧な表現の見解の中には、消滅時効と除斥期間が一本化されうる可能性が高く存在していることが読み取れるように思われる。すなわち、「私見は、中断だけが時効と除斥期間を分かち基準とみるべきか、後者にも中断による期間延長を認めるべき場合があるのではないか、ということを探索している。とくに第一種除斥期間¹⁹がそうであるが、これは時効と除斥期間の差異を縮小させる方向での、大胆すぎる発想だと評されるであろうから、ここでは、右に述べた条文ないし判例の立場（＝形成権にも時効を考える）も成り立ちうるのではないかと、という問題提起の程度にしておこう。－ こういう考え方を突き詰めていくときには、形成権という装置にもとづく消滅時効と除斥期間との距離は小さくなり、若干差異を含みつつ一本化される帰着点すら展望できぬではない」とされるものである²⁰。

以上のように、現在の通説は、消滅時効と除斥期間の判別基準は存在していないとみている。そして、椿先生の述べられた「一本化」の方向が模索されたり、「消滅時効以外の権利消滅期間」の存在は否定しないで、新たな抽象的な判別基準をさぐる研究がおこなわれている。

筆者としては、本稿においては、特に、民法564条に規定される権利消滅期間の立法過程を以下に検討することを通じて、「一本化」においても若干の差異は残すべきではないという方向から検討を加えてみたい。

4 564条および565条の立法過程

売主の担保責任の存続期間に関する立法過程については、東洋大学法学部の芦野訓和准教授により既に紹介がなされている²¹。本稿においては、右検討で引用されていない文献なども交えながら、

16 幾代通『民法総則』[第二版]現代法律学全集5（青林書院 1991）602頁。

17 松久三四彦「時効（2）わが民法における権利の期間制限（消滅時効、除斥期間、失効の原則）」法教No.108 56頁。

18 中舎寛樹「除斥期間と消滅時効の区別基準」法時72巻7号17頁以下。

19 椿寿夫先生がここで「第一種除斥期間」とされているものについては、同じ論稿において定義がなされており、「一年・二年といった短い権利消滅期間は速やかな確定が趣旨・理由」であるものを指しておられる。後掲注20椿寿夫「権利消滅期間論の課題性」26頁、27頁。

20 椿寿夫「権利消滅期間論の課題性」『権利消滅期間の研究』椿寿夫・三林宏編（2006信山社）31頁。

21 芦野訓和「売主の担保責任（民法五六四条・五六五条・五六六条三項・五七〇条）」前掲『権利消滅期間の研究』373頁以下および604頁以下。

特に、存続期間の「起算点」と「期間」について、両者を結合させた意味での「長さ」はどのようなものかという独自の視点から検討を加えるものである。

なお、文献を直接引用する際には、当時の漢字や記号を現在通用しているものに適宜改めて記述することとする。

(1) 旧民法編纂過程

① フランス民法典の規定

翻訳されたフランス民法典の第千六百二十二条

「第千六百二十二条 売主価ノ増高ヲ求ムルノ訴訟及ヒ買主価ヲ減シ又ハ契約ヲ取消スコトヲ求ムルノ訴訟ハ其契約書ヲ記シタル日ヨリ一年内ニ之ヲ為スコク然ラサレハ其訴訟ヲ為スノ権ヲ失フヘシ」²²。

これは、買主の代金減額請求権に関する条文である。

② ボアソナード民法草案

第六百八十条は、売主悪意または有過失の場合の買主の損害賠償請求権と売買目的物の一部が滅失していた場合の買主の取消権、減額請求権と損害賠償請求権に関する規定である。この条文の第三文は以下のように規定している。

「其取消ノ請求ハ買主ニ於テ其一部分ノ滅失ヲ知りシヨリ一个年又其代価減額ノ請求ハ同時ヨリ五個年ノ後ニ至テハ最早受理セラルルヲ得ス但シ其他明白又ハ暗黙ノ認許ノ場合ハ此限ニ在ラス」そして、この期間規定を置いた注釈は、ボアソナードは次のように述べている。

「仏蘭西法典ハ取消又ハ代価ノ減額ヲ求ムル買主ノ訴権ノ期限ニ付キ毫モ定ムル所ナキカ故ニ普通法ニ拠リ期滿免除三十年タルヘキカ如シ是レ長ニ過クルト謂フ可シ 此際ニ於テハ随分短キ期限ヲ定メ其起算ノ点ヲ買主カー一部ノ滅尽アリシコトヲ知了シタル時トスヘシト信シタリ即チ取消ハ代価ノ減額ニ比スルニ売主ノ為メ一層重大ナルヲ以テ其期限ヲ一年トシ代価減額ニ付テハ五年トセリ ○仏蘭西法典モ之ニ類似セル場合ニ於テハ短縮セル期滿免除ヲ設ケタリ坪数ノ契約ニテ定メタルヨリ異ナレル場合即チ是ナリ」としている²³。

また、数量不足などが目的物にあった場合の訴権の存続期間などについては、第六百九十一条の注釈賭して、次のように述べている。

「売主ノ為メニハ其代価改正ノ訴権ノ期限ハ契約ノ日ヨリ之ヲ起算シ始ムルヲ当然トスト雖トモ買主ニ至テハ概シテ引渡後ニ非ラサレハ調査ヲ為スコト能ハサルニ因リ引渡ノ時又引渡前ナレハ早クモ代価弁済ノ時ヲ以テ起算ノ点ト為スヲ至当ト認メタリ ○動産ニ付テハ其期限一層短小ナルヘキモノトス但起算ノ点ニ於テハ同前ノ區別ヲ為ス ○買主ノ解除及ヒ解約ノ訴権ニ至テハ契約ヲ改様ス

22 前田達明編『史料民法典』（成文堂 2004）158頁。

23 星野英一編集顧問『ボアソナード氏起稿民法草案財産取得編第1巻～第4巻』（雄松堂出版 2000）95頁以下。

ルモノニ非ラスシテ之ヲ破毀スルモノナレトモ其期限亦タ前ニ同シ」としている²⁴。

③再閣修正ボアソナード民法草案

再閣修正ボアソナード民法草案とその注釈は、ボアソナード草案と大きく変わるところはないが、期間などについて若干の変更が見受けられる。

第千八百十条は、売主は全部の滅失について悪意または有過失の場合には損害賠償をしなければならないとし、一部滅失の場合には、買主は取消するか代金減額請求をすることができ、買主無過失のときには損害賠償請求ができるとしている。その上で、第三文は次のように規定している。

「其取消ノ請求ハ買主一分ノ滅失ヲ知りシヨリ一箇年又其代価減下ノ請求ハ同時ヨリ二箇年後ニ至テハ受理セス但其他明瞭又ハ暗黙ノ確認アリタルトキモ亦同シ」²⁵。

そして、フランスの民法には普通時証として30年という規定があるがこれは長すぎるとした上で、次のように注釈を続けている。「草案ニ於テハ右ニ関シ買主其物ニ一分ノ滅失アリタルヲ知りシ時ヲ以テ起草点ト為シ充分短縮ナル期限ヲ定サル可カラサルモノト思量セリ即チ代価ノ減額ニ付テハ二箇年契約ノ解止ニ付テハ単ニ六箇月定メタリ是レ契約ノ解止ハ代価ノ減額ヨリハ売主ノ為メ最モ不利ナルハ勿論殊ニ少クモ或ル場合ニ於テ第三ノ獲得者ヲ剥奪スルコトアルヲ以テナリ」としている²⁶。

売買契約においていわゆる目的物に数量不足などがあった場合の代金の変更または解約の訴権については、第千九十一条が以下のように規定し、さらに、起算点についても注釈を述べている。

「第千九十一条 以上ノ諸条ヲ以テ允許セル代価ノ改正若ハ解約ノ訴権ハ不動産ニ関スルトキハ一箇年又動産ニ関スルトキハ一箇月ノ期限内ニ行フヘシ

此期限ハ売主ノ為メニハ契約ノ日ヨリ又買主ノ為メニハ売渡シタル物引渡ノ日若ハ其引渡前ニ約束ノ代価ノ全部ヲ弁済シタルトキハ其弁済ノ日ヨリ起算ス」

起算点に関する注釈は次のとおり。「売主ノ為メニハ代価改正ニ於ケル其訴権ノ起算点ハ契約ノ日ト定メ其日ヨリシテ時証ノ経過スルモノト為ササル可カラス然ルニ通常物ノ引渡後ニ非サレハ之カ調査ヲ為スヲ得サル買主ノ為メニハ其調査ノ日ヲ以テ期限ノ起算点ト定ムルカ若ハ買主引渡前ニ代価ヲ払ヒタル時ハ少クモ其代価弁済ノ日ト定メサル可カラス動産ニ付期限ノ起算点ハ同一ナリト雖トモ其継続時期ハ一層短縮ナリ 而シテ買主ノ契約解除及ヒ解約ノ訴権ハ其目的契約ヲ変更スルニ在ラスシテ之ヲ毀滅スルニ在リト雖トモ其期限ハ前ト同一ナリ」としている²⁷。

④旧民法条文

明治23年3月27日に公布された民法典の財産取得編第43条と第54条では、以下のように規定された。

「第四十三条 売買契約ノ当時ニ於テ物が既ニ全部滅失シタルトキハ其売買ハ無効ナリ但売主カ

24 前掲『ボアソナード氏起稿民法草案財産取得編第1巻～第4巻』147頁。

25 星野英一編集顧問『ボアソナード氏起稿再閣修正民法草案注釈第1巻～第4巻』（雄松堂 2000）249頁。

26 前掲『ボアソナード氏起稿再閣修正民法草案注釈第1巻～第4巻』253頁。

27 前掲『ボアソナード氏起稿再閣修正民法草案注釈第1巻～第6巻』284頁～286頁。

此減失ヲ知りタルトキ又ハ売主ニ之ヲ知ラサル過失アルトキハ善意ノ買主ニ対スル損害賠償ヲ妨ケス物ノ一分ノ減失ノ場合ニ於テ買主之ヲ知ラサリシトキハ買主ハ其選択ヲ以テ或ハ残余ノ部分カ用方ニ不十分ナルコトヲ証シテ売買ヲ解除シ或ハ割合ヲ以テ代価ヲ減少シテ売買ヲ保持スルコトヲ得但此二箇ノ場合ニ於テ売主ニ過失アルトキハ其損害賠償ヲ妨ケス

売買解除ノ請求ハ買主カー一分ノ減失ヲ知りタル時ヨリ六ヶ月ヲ過キ又代価減少ノ請求ハ此時ヨリ二个月ヲ過クレハ之ヲ受理セス」

「第五十四条 前数条ヨリ生スル代価改正、損害賠償又ハ契約解除ノ訴権ハ不動産ニ付テハ一个月ノ期間ニ之ヲ行フコトヲ要ス

右期間ノ経過ハ売主ニ在テハ契約ノ日ヨリ買主ニ在テハ引渡ノ日ヨリ始マル」²⁸。

この第54条で言う前数条とは、数量不足を生じた売買契約の規定である。

⑤小括

旧民法財産取得編43条と54条は、目的物の一部減失における担保責任として、また、数量不足における担保責任としていずれも現行民法565へと繋がる条文である。双方の条文において、普通の時効期間では長すぎるので、短期の存続期間を設けたとボアソナードが解説している点は言うまでもなく重要である。また、43条制定過程の議論においては、その短期の期間を設けた理由として、売買目的物が第三者の手に渡り、「解止」されると其第三者に害を及ぼすことになる旨述べている点も見逃せない。さらには、起算点の問題について、ボアソナードは、43条においては特にその買主が一部減失を知った時を起算点とすることに格別な理由は述べていないが、54条においては、引渡の日を起算点としたのは、目的物の引渡を受けた後でなければ、数量の不足などの調査ができないのが通常である旨述べている点も見落とせない。

(2) 旧民法の注釈書

旧民法典財産取得編43条および54条を解説した注釈書は少なからず存在しているが、いずれも、ボアソナードが再閣修正民法草案の注釈で行っている以上に注目すべき内容のものはあまり見当たらない。しかし、現在では、売買契約における買主の利益が強調されるのに対して、この時代には売主の利益に重きが置かれていたことなどもうかがわれ、参考とすべき点もあるので、入手した文献について紹介する。

磯部四郎は、民法釈義という注釈書において、43条規定の期間について「売買解除ノ訴権ハ買主カー一分ノ減失ヲ知りタル時ヨリ六ヶ月ノ短時効ニ罹リ消滅シ又代価減少ノ訴権ハ前同時ヨリ二个月ノ短時効ニ罹リ消滅ス解除ニ就キテノ時効ヲ最モ短フシタルハ他ナシ○ニ長ク売主ヲ不確定ノ地位ニ置クノ非理ナルノミナラス解除ノ結果ハ第三取得者ノ権利ヲ害スルニ至ルコト往々ナルヘケレハ

28 前掲『史料民法典』1008頁、1009頁。

ナリ」としている²⁹。54条に関しては、「時効期間ノ経過ハ売主ニ在テハ売買成立ノ日ヨリ起算シ買主ニ在テハ過不足ノ調査ヲ為スヲ得ヘキ引渡ノ日ヨリ起算スルコト〇ニ当然ナリ」としている³⁰。

熊野敏三は、43条について、「解除ノ訴権ハ六箇月ヲ以テ又減価ノ訴権ハ二箇月ヲ以テ時効ニ罹ルモノトス而〇其期間ノ起算点ハ孰レモ買主カー一分ノ減失ヲ知りタル時ナリ法律カスク短期ノ時効ニ此訴権ヲ服セシメタルハ他ナシ其結果売主ノ為メニ不利ナルノミナラス〇々第三取得者ノ権利ヲ害スルコトアレハナリ」としている³¹。54条については、「期間ノ起算点ニ付テハ法律ハ一ノ區別ヲ為セリ売主ニ対シテハ契約完成ノ日ヨリ期間ヲ経過セシムルヲ当然トス然レトモ買主ニ対シテハ物ノ引渡ノ日ヨリ期間ヲ経過セシメサルヘカラス何トナレハ引渡前ニ在リテ過不足ヲ調査スルヲ得サレハナリ」としている³²。

井上操は、43条について、「買主カ解除ヲ求ムル場合ニ於テハ其一分ノ減失アリタルコトヲ知りタル時ヨリ起算シテ六个月内ニ又代価ノ減少ハ同二年内ニアラサレハ之レヲ請求スルコトヲ得サルナリ其解除ノ期間ヲ以テ代価減少ノ場合ヨリ短クシタルハ他ナシ解除ハ其売主ヲ無効ト為スモノナルヲ以テ〇ニ売主ニ不利タルノミナラス為メニ第三者ヲ害スルノ恐リアルを以テナリ」とし³³、54条については、「然ラハ右ノ期間ハ何時ヨリ之レヲ起算スヘキカ売主ニ在テハ契約ノ日ヨリ又買主ニ在テハ引渡ヲ得タル日ヨリ起算スヘキナリ何トナレハ売主ハ契約ノ当時ニ於テ直チニ其数量ヲ調査スルコトヲ得レトモ買主ハ現ニ引渡ヲ得タル後ニアラサレハ調査ヲ為スコト得サル可ケレハナリ」としている³⁴。

ボアソナード訓定、富井政章校閲の下における、本野一郎、城数馬、森順正、寺尾亨の合著の注釈書によれば、43条については、「解除ノ訴権ハ六ヶ月代価減少ノ訴権ハ二ヶ月ヲ以テ時効ニ罹ルモノトス而シテ此期限ハ何レモ買主ニ於テ一分減失ノ事実ヲ知りタル時ヨリ起算ススク時効ノ期限ヲ短縮シタル所以ハ〇〇疾クニ売主ノ地位ヲ確定シ以テ財産ノ流通ト共ニ第三者ノ利益ヲ保護スルカ為メニ外ナラサルナリ」とし³⁵、54条については、「期限ハ不動産ト動産トニ依テ異ナリ不動産ハ一年動産ハ一个月トス而シテ其起算点ハ売主ニ対シテハ契約ノ日買主ニ対シテハ引渡ノ日トス蓋シ買主ニ於テハ引渡ヲ受クル迄ハ過不足ヲ調査スル能ハサルニ因リ契約ノ日ヨリ期限ノ進行ヲ開始ス可カラサレハナリ」としている³⁶。

梅謙次郎は、54条について、「仏国民法ニハ総テ一年トセリ蓋シ仏国ニ於テハ主トシテ不動産ニ就イテノミ規定セシヲ以テナリ」というわずかな著述を残している³⁷。

富井政章は、43条に関する著述として、次のように述べている。「代価減少ノ訴権ハ一分ノ減失

29 磯部四郎『民法（明治23年）釈義 財産取得編（上）』日本立法資料全集別巻85（信山社 平9）一四六頁。

30 前掲磯部 一七二頁。

31 熊野敏三『民法（明治23年）正義 財産取得編巻之七』日本立法資料全集別巻57（信山社 平7）255頁。

32 前掲熊野 306頁。

33 井上操『民法（明治23年）詳解 取得編之部 上巻』日本立法資料全集別巻229（信山社 平14）二百十六頁、二百十七頁。

34 前掲井上 二百六十三頁。

35 富井政章校閲、本野一郎、城数馬、森順正、寺尾亨著『日本民法（明治23年）義解 財産取得編（上）』（信山社 平10）176頁、177頁。

36 前掲『日本民法義解』 208頁。

37 梅謙次郎『日本売買法』（八尾書店 明24）百七十二頁、百七十三頁。

ヲ知りタル時ヨリ起算シ二年ヲ以テ時効ニ罹ルモノトス解除訴権ハ当事者ノ地位ヲ不確定ニシ其結果〇テ第三者ニ及フヲ以テ同一ノ時ヨリ起算シ六个月ノ短期ヲ過クレハ之ヲ行フヲ得サルモノトス」としている³⁸。

(3) 法典調査会の議事

旧民法の財産取得編第43条と54条を受けた法典調査会における起草条文は第五百六十五条であるが、これは次のように起草された。

「第五百六十五条 前条ノ規定ハ物ノ数量ヲ指示シテ売買ヲ為シタル場合及ヒ物ノ一分カ契約ノ当時既ニ滅失シタル場合ニ之ヲ準用ス」としている³⁹。そして、その前の起草条文である五百六十四条が権利の存続期間の規定を以下のように置いていることから、法典調査会において参考にすべきは五百六十四条の議事⁴⁰ということなる。

「第五百六十四条 売買ノ目的タル権利ノ一部カ他人ニ属スルニ因リ売主カ之ヲ買主ニ移転スルコト能ハサル場合ニ於テ買主カ之ヲ知ラサリシトキハ其足ラサル部分ノ割合ニ応シテ代金ノ減少ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ残存スル部分ノミナレハ買主カ之ヲ買受サルヘキトキハ買主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

代金ノ減少又ハ契約ノ解除ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

前三項ノ権利ハ買主カ事実ヲ知りタルトキヨリ一年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス」

そして、梅謙次郎は、上記第4文規定の「期間」と「起算点」について、次のような陳述をしている。「事実ヲ知ツテカラ一年此位ガ丁度宜イ知ツテカラ一年モ打捨テテ置ケバ権利放棄ト見テ宜シト思ツテ一年トシテ見マシタ外国ノ例ハ非常ニ区々ニナツテ居リマス此点ニ付テ期間ノ定メアルノハ澳太利、和蘭、仏蘭西、モンテネグロデアリマシテ澳太利ハ追奪ノ時カラ不動産ハ三ヶ年動産ハ六个月ト為ツテ居リマス和蘭ハ一部追奪ニ付テハ裁判確定ノ日カラ一年ト斯ウ為ツテ居リマス裁判確定ト云フノハ其追奪ノ裁判デスナソレハ多クノ場合ハ裁判ガ確定シナイト買主ノ方デ其部分ガ売主ニ属セヌト云フコトヲ知ルコトガデキマセヌカラソレデモ宜イカモ知レマセヌガ或ハ裁判マデモナク権利ガ明瞭ノ時ハ裁判ガナクテモ宜シイカラ裁判確定ト云フヨリハ事実ヲ知りタル時ヨリト云フ方ガ宜シカラウモンテネグロノハ追奪ノ時ヨリ一个月ト為ツテオリマスガ是ハ余リ少ナクテ一个月デハ勘考スル時間モ少ナイシ遠方ニ往ツテ居ルトキハ殆ンド此権利ガ行ハレヌカモ知レマセヌ兎ニ角斯克区々ニ為ツテ居リマス中ヲ取りマシテ和蘭ト殆ト同シク一年トシマシタ」⁴¹。

この梅の陳述において筆者としては、この梅の陳述が、追奪担保責任の「長さ」について、「期間の長短」と「起算点」とを同時に考慮して、両者を言わば融合させた発想を持っていたことが示

38 富井政章『民法論綱』（岡島宝文官 明24）133頁。

39 『法典調査会民法議事速記録10』（法務図書館 昭56）92頁。

40 前掲『法典調査会民法議事速記録10』83頁以下。

41 前掲『法典調査会民法議事速記録10』85頁

されている点である。すなわち、1年という期間に触れた後、和蘭では起算点が裁判確定の日であることに触れており、モンテネグロにおいても「期間」の問題と一緒に「起算点」についても述べているということからそのような梅の思考がうかがえるのである。

(4) 民法修正案理由書

民法修正案理由書には格別な記述は見当たらない。564条につき、以下の点のみ記す。「翻案ハ實際ノ便宜上ヨリ通シテ之ヲ一年トシ唯買主ノ善意悪意ニ依りて其起算点ヲ異ニシタルノミ」⁴²。

(5) 『民法要義』における梅謙次郎の説明

現行民法564条について、期間の長短や起算点についての格別注目すべき著述は見当たらないが、筆者の視点から、1点、取り上げたい著述があるので記す。以下の点である。

「買主ガ善意ナルトキハ事実ヲ知りタル時ヨリ右の期間ヲ起算スヘキカ故ニ往往ニシテ右ノ期間ハ普通ノ時効ノ期間ヲ超ユルコトアリ此場合ニ於テハ買主ノ権利ハ既ニ普通ノ時効ニ因リテ消滅スルカ故ニ假令本条ノ期間内ニ在ルモ復之ヲ行フコトヲ得サルモノトス」というものである⁴³。

現行民法立法直後の注釈書には、これと異なる見解を述べるものもある⁴⁴が、ここで、梅が述べている通り、買主が「事実を知」るまでに10年以上かかる場合には、10年の普通の債権の消滅時効にかかってしまうと解することが妥当であろう。

(6) 岡松参太郎『民法理由』の著述

富井政章校閲の岡松参太郎著述の『民法理由』においては、以下の点が注目される。「一年内ニ売主ニ対シテ損害賠償、代金減少を請求シ又ハ契約解除ノ意思ヲ表示スルヲ以テ足ル」とし、外国の法との比較をした上で、「本法ハ独法系ト反対ノ主義ヲ採リタルノミナラス権利ノ行使ハ必スシモ起訴ニ限ラストスルカ故ニ売主ニ対シ一年内ニ請求又ハ解除ノ意思ヲ表示スルヲ以テ足レリトス」として、裁判外の請求や意思表示であっても、担保責任追及の権利行使をしたものとしてみなすとしている⁴⁵。

5 564条に関する学説の展開

民法564条に関しては、立法以来主に2つの点が学説上、また、判例上、論点となってきた。1つは、「事実を知りたる時」の解釈であり、もう1つは、買主の権利の裁判外の行使についてである。

42 廣中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣 昭60）四百八十八頁。

43 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』[大正元年 私立法政大学 有斐閣書房] 復刻版（有斐閣 昭62）502頁。

44 松波仁一郎、仁保亀松、仁井田益太郎『帝国民法（明治29年）正解 第六卷債権』日本立法資料全集別巻100（信山社 平9）989頁参照。

45 岡松参太郎、『民法理由 下巻』富井政章校閲（有斐閣書房 明30）次99、次100。

(1) 「事実を知りたる時」の解釈

この点について、学説においては、2つの立場が存在してきた。我妻栄博士の見解であり通説とされる立場と、その通説に異を唱える立場である。

我妻博士は、「一年の期間の始期たる善意の買主の『事実ヲ知りタル時』とは、権利の一部が他人に属することであろうか、それとも、そのために移転することができないという事実であろうか。・・・期間の起算点は、買主が移転することができないことが事実となった事実を知った時と解すべきではあるまいか。そうでないと、売主の努力が成功しそうに見えて結局失敗に終わる場合などには、買主は権利を行使する機会を失うおそれがあるからである」とされる⁴⁶。

この見解については、柚木馨教授⁴⁷、品川孝次教授⁴⁸、平野裕之教授⁴⁹が支持している。

これに対して、理由は様々であるが、「事実を知りたる時」とは、「他人の物であることを知った時」であるとする見解には、来栖三郎教授⁵⁰、石田稔助教授⁵¹、三宅正男教授⁵²の見解がある。

これについて、最高裁平成13年2月22日（判時1745号85頁）では、異論はあるものの、通説とされる我妻説を支持したと解されているようである⁵³。

(2) 買主の裁判外の権利行使について

売主の担保責任を追及する買主の権利行使について、民法564条、563条の存続期間に関しては、期間満了による権利の消滅を免れるためには、裁判上の訴を提起する必要はないとするのが大審院時代からの判例であった⁵⁴。本稿前掲4(6)で引用した『民法理由』においても、岡松参太郎は、権利行使は裁判外でもよいとしていた。

最判平成4年10月20日（民集46巻7号1129頁）においては、566条3項が問題となった事案ではあったものの、次のように判示して、売主の担保責任一般の法理を提示した。すなわち「この一年の期間制限は、除斥期間を規定したものと解すべきであり、また、右各法条の文言に照らすと、この損害賠償請求権を保存するには、後記のように、売主の担保責任を問う意思を裁判外で明確に告げることをもって足り、裁判上の権利行使をするまでの必要はないと解するのが相当である」とした。

6 本稿のまとめ

消滅時効か除斥期間かという議論は、長い学説の営みにおいて現在の到達点を見たものであると言える。しかし、もし、仮に、この性質論争を一時なりとも傍らに置き、売主の担保責任の存続期

46 我妻栄『債権各論中巻一』（岩波書店 1992）280頁。

47 柚木馨『注釈民法（14）債権（5）』（有斐閣 昭48）150頁。

48 品川孝次『契約法 上巻』（青林書院 1995）85頁。

49 平野裕之『契約法』（信山社 1999）119頁。

50 来栖三郎『契約法』法律学全集21（有斐閣 昭52）72頁。

51 石田稔『民法V（契約法）』現代法律学講座13（青林書院 昭57）136頁。

52 三宅正男『契約法（各論）上巻』現代法律学全集9（青林書院 1983）257頁以下。

53 判例時報1745号86頁の匿名囲い込み記事参照。

54 大判昭和8年2月8日（民集12巻60頁）、大判昭和10年11月9日（民集14巻1899頁）など。

間を議論することができるのであれば、次のようなことが言えよう。起草者の梅謙次郎は、期間と起算点を融合させた発想の中で、担保責任の存続期間の長さの草案を提起した。そして、さらに、普通の債権の時効である10年を「事実を知る」までに超えてしまった場合には、権利は消滅するという説明をしている。また、富井政章校閲の岡松参太郎（立法補助者）の『民法理由』によれば、買主が権利を保全するには、裁判外の告知でもよいとしていたのであり、最高裁平成4年判決に繋がっているとみることさえできなくはない。（もっとも本稿では、立法資料の紹介に重点を置いて検討することを主眼としたため、紙幅の都合上判例の経緯の検討はしていないのであるが。）

以上のように考えると、売主の担保責任の存続期間の規定は、立法者および立法補助者の十分な思料の下で創り出されたものであり、現在にも直接通用する発想を含んでいるのである。そのような、「期間」と「起算点」に関する規定の絶妙なバランスの上に売主の担保責任の「長さ」は規定が置かれて運用されてきたものであるということを忘れるべきではない。一年の存続期間と事実を知りたる時の起算点について本当に修正が必要なのかという疑問を投げかけて本稿の結論としたい。

（了）

（たにぐち さとし・本学経済学部准教授）