

（研究ノート）

## 除斥期間と信義則（一）

——ドイツの裁判例の検討

采 女 博 文

- 一 はじめに
- 二 ライヒ裁判所の裁判例（以上、本号）
- 三 連邦通常最高裁判所の裁判例
- 四 考察

### 一 はじめに

最高裁判所はさきほど消滅時効と除斥期間との峻別論を展開して、除斥期間においては権利濫用・信義則違反を論ずる余地はないという判断を示した。<sup>(1)</sup> この判決によってふたつの問題が改めて提起されることになった。ひとつは、不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限を除斥期間と解することが合理的であるかどうかという問題である。<sup>(2)</sup> もうひとつは、そもそも一般的に言って、除斥期間には信義則を適用することができないのかどうかという問題である。<sup>(3)</sup> 本稿はこの後者の問題を扱う。

わがくにでの除斥期間と信義則適用の問題を考えるひとつの素材として、本稿では、除斥期間には権利濫用の余地がないとする国側の上告理由書のなかでもしばしば援用されているドイツ法を検討する。<sup>(4)</sup> 結論的にいえば、ドイツの連邦通常最高裁判所は今日、除斥期間の性質によっては時効の規定を準用しうるし、信義則違反が問題になりうることを承認している。すくなくとも図式的な峻別論 („Ausschlussfrist ist Ausschlussfrist.“) はすでに過去のものである。<sup>(5)</sup>

以下、ドイツの最高裁判所の歩みを辿ることにする。その際本稿では、除斥期間と時効との関係に言及している裁判例、および除斥期間と信義則との関係を論じている裁判例を検討することによって、ドイツの裁判所のあゆみをたどりながら今日の到達点を明らかにしたい。<sup>(6)</sup> 扱う裁判例はライヒ裁判所民事判例集 (RGZ) に掲載されている一六件、連邦通常最高裁判所民事判例集 (BGHZ) に掲載されている一一件である。

なお、各裁判例の紹介の際には、除斥期間と時効との関係あるいは除斥期間と信義則との関係についての各判決の見解を示している部分をできるだけニュアンスを損ねないように要約したものを判決要旨として示した。各裁判例の事実については、この判決要旨としてひろった各判決の見解を理解するうえで最低限必要な範囲に限定した。<sup>(7)</sup>

## 注

(1) 最判(一小)平成元年二月二日民集四三卷二二号二〇九頁。最高裁判決に対する学説の反応については、松久三四彦・ジュリスト九五七号(平成元年度重要判例解説)八三頁以下(一九九〇年)、松本克美・ジュリスト九五九号一〇九頁(一九九〇年)、半田吉信・民商一〇三卷一号一三一頁(一九九〇年)、拙稿「判批」鹿大法学二六卷二二号一六一頁以下参照。

(2) 日本民法の場合には、除斥期間か時効期間かを法律の文言からは明瞭にすることができないとすれば、権利行使の期間制限の規定が除斥期間か否かを決定するにあたっては、「信義則違反や権利濫用の有無等主張の当否を論ずる余地がなく、まして援用権の濫用かが問題となる余地がない(上告理由)」<sup>(8)</sup> かがきわめて重要な要素になることになる。とすれば、ますます不法行為に基づく損害賠償請求権の二重の期間制限はいずれも時効期間と解せざるを得なくなるのではないか。

(3) このことと関連して、時効の停止に関する規定が除斥期間に準用されるかどうかについて、従来、学説は、猶予期間を認めないことは権利者に酷であるとして類推適用されるものと解してきたが、この問題も先の最高裁判決によって不透明になった。

- (4) 国側の上告理由はドイツ民法の条文と学説の「断片」をつなぎあわせてドイツ法を論じているが、奇妙なことに除斥期間と信義則についてのドイツの判例・学説については沈黙している。注釈書をひもときさえすれば、除斥期間の場合も信義則適用の余地が認められていることは判然とする（MünchKommBGB Allgemeiner Teil, 2Auf. (1984), §194Rdnr. 13, Seegel-Siebert Kommentar BGB 11Auf. (1986), Vorbem. § 194Rdnr. 13, § 242Rdnr. 334）。
- (5) 除斥期間の性質はさまざまに多様である、という認識が必要である。たとえば、Sacker, ZPR80, 421（文献⑤）は次のように整理している。まず、（有責な懈怠と結びついて確定される）主観的な除斥期間（例として、民法二二二条）と、（時間的な経過だけによって確定される）客観的な除斥期間とにわけたうえで、ときに客観的な除斥期間を絶対的な除斥期間（期間の無過責な懈怠を問題にする余地のない、民法二〇三条（司法の休止および不可抗力による停止）・二〇六条（行為無能力者の場合の停止）・二〇七条（相続財産の場合の停止）を類推適用する余地がない）と、相対的な除斥期間とにわけると、
- (6) 連邦通常裁判所の判決（BGHZ33, 360）を最後に峻別論に立つ裁判例はない。
- (7) 十分な文献を収集できなかったら、学説については別の機会に検討したい。裁判例を検討する時点で手元にある文献は以下のとおりである。① Hans Carl Nipperdey, Fristversumnis bei Anmeldung von Versorgungsansprüchen, NJW1962, 321. ② Christoph Bockenforde, Gewährleistung und Garantie und deren Fristen beim Kauf, NJW1967, 238ff. ③ Gunter Schaub, Aufrechnung und tarifliche Verfallfristen, NJW1967, 91. ④ Fritz Häußens, Schutz Geschäftsunfähiger vor Fristversumnis im Recht der Leistungsverwaltung, NJW1967, 235ff. ⑤ Franz Jürgen Sacker, Fristenhemmung und Fristenrestitution im Zivil- und Zivilporzellanrecht, ZPR80 (1967), 421ff. ⑥ Gottfried Baumgarten, Treu und Glauben im Zivilprozess, ZPR86 (1973), S. 353-S. 372. ⑦ Karl Spuro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs-, und Fatafristen Bd. I, 2, 1975. ⑧ Karl Spuro, Verjährung und Hausgemeinschaft, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch zum 65. Geburtstag, S. 975-S. 981, 1976. ⑨ Peter Schlosser, Auschlussfristen, Verjährungsunterbrechung und Auslandsklage, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch zum 65. Geburtstag, S. 859-S. 874. ⑩ Jörg Wurfel, Zur Auslegung von §651g BGB, MDR1982, 539ff. ⑪ Reinhard Zimmermann, Die Verjährung, JuS1984, 409ff. ⑫ Roland Rixecker, Ausschluss- und Verjährungsfristen im Reisevertragsrecht, VersR, 1985, 216ff. ⑬ Otto Tempel, Rechtsfragen der Geltendmachung von Ansprüchen des Reisenden nach Reissende (§651g BGB), NJW1987, 2841ff.
- なおドイツの除斥期間についての概略については、半田吉信「時効期間と除斥期間の分化過程」法律時報五五卷三二頁以下（一九八三年）参照。下（一九八三年）、橋本恭宏「ドイツにおける除斥期間論—現況の概観」法律時報五五卷三二頁以下（一九八三年）参照。

## 二 ライヒ裁判所の裁判例

[1] RGZ 3, 303 = UrL. v. 4. November 1880

[1] は、時効中断の規定の除斥期間への準用を認めなかった裁判例である。ここでは Prozeßfrist (訴訟期間)、Rechtsmittelfrist (上訴期間) としての除斥期間 (Präklusivfrist) が、時効と対置されている。

## (事実)

鉄道敷設の目的のために土地を収用され、県庁 (Bezirksrat) による補償額の決定をうけた原告が補償の増額を求めて被告鉄道会社を訴えたが、最初の訴えは管轄違いの裁判所になされた。<sup>9)</sup> 専属管轄裁判所に訴えが送られたときにはすでに一八七四年六月一日の法律三〇条の六か月の除斥期間が経過していた。

## (判旨)

管轄違いの最初の裁判所への訴えの提出と開始は法律三〇条の除斥期間を守るのに適切なものとみなすことはできない。<sup>10)</sup>

一般ラント法一部九章五三二条の単に時効中断のみに関する諸規定も原告には役に立たない。一八七四年六月一日の法律三〇条の六か月の期間は時効期間ではなく、むしろ訴訟期間 (Prozeßfrist) であるからである。以前のプロイセン王国最高法院も、一定の権限の行使もしくは保持のために許された期間を時効の規制と結びつけることはできない、と説得力のある説明をしている。一般ラント法一部九章五〇〇条の<sup>10)</sup> 一般的な定義は単に時効のみではなく何らかの権限の行使のための期間にあてはまるとしても、両者はやはりまったく異なった法概念である。時効の場合には、実体的権利と実体的義務とが対応している。すでに以前に成立している権利と義務とが前提とされており、これがまさに時間の経過により破

棄される (aufgehoben) と擬制される (同五〇二条<sup>(1)</sup>)。そのような前提はここで問題になっている除斥期間 (Präklusivfrist) には欠けている。その期間内は、裁判を起こすための両者の訴訟上の権限が照応する相手方の義務なしに存在しており、その期間の経過と共にその権限は切れる。以前のプロイセン王国最高法院は、この法律三〇条は時効期間ではなく、上訴期間 (Rechtsmittelfrist) であることを明瞭に述べている。

[2] RGZ 19, 132 = Urt. v 17. September 1887

[2] は、保険契約における期間の懈怠が免責される場合がありうることを認めているライヒ裁判所の初期の裁判例である。

（事実）

原告は、被告火災保険会社の保険を住宅建物にかけていたが、一八八四年二月四日に火災にあい建物は消失した。放火罪の容疑での原告に対する検察庁 (Staatsanwaltschaft) の取り調べがおこなわれ、翌年五月に終了した。原告は同年一〇月五日に火災保険の支払いを求めて訴えた。これに対して被告は、原告は保険約款の二三条を満足していないので請求権は消滅しているという抗弁をした。控訴審はこの抗弁を退けたのに対し、ライヒ裁判所はこの抗弁を適切であると判断して、訴えを棄却した。

保険約款 (Policebedingungen) の二三条は次のとおり定めている。火災事故後六か月以内に会社によって法律上有効に承認されるか、通常裁判所への完全な訴えにより主張されているのでないすべての補償 (Entschädigung) 請求権は、会社側の意思表示を必要とすることなく期間の経過により消滅する。

## (判旨)

約款一三条の明確な文言と、保険に基づく請求権についての紛争を速やかに、時間の経過により事実関係が曖昧になる前に解決するという契約締結者の仮定的な意思とに従って、六か月の契約期間 (Vertragsfrist) は火災事故の時から始まる。被保険者の側に過失がないということは期間の開始に影響することはなく、確立した判例に従えば次のような意味を持つにすぎない。そのような抗弁の主張が保険契約関係において特に顧慮されるべき契約忠実 (Vertrauenshaftung) と衡平 (Billigkeit) の原則と矛盾する場合には、とりわけ訴えを提起することなく契約期間を経過させた被保険者が釈明することができるときにも、被保険者はそのような契約期間の約定に基づく抗弁に服する必要はない。

被保険者に対する検察庁の取り調べがなされたことだけでは、被保険者は保険金の支払いを求める訴えの提起そのものを法的にも事実上も妨げられてはいない。原告による期間の懈怠を免責する相当な要素はないし、被告によるこの抗弁の主張は契約忠実や衡平に違反してもいない。

[3] RGZ 22.201 = Urt. v. 9. November 1888

[3] は、保険契約の除斥期間に信義則 (悪意の抗弁) を認めた裁判例である。被告の行為態様の矛盾が問題にされてい<sup>29</sup>。

## (事実)

原告は家財道具に被告保険会社の火災保険を掛けていたが、一八八四年一月三日に火災にあい家財道具は焼失した。被告保険会社の査定員 (Inspektor) は原告との補償額の交渉に入ったが、原告は放火罪の取り調べを受けることになった。原告と査定員との間で一応の補償額がまとまったが、この和解交渉の際に査定員は原告に対し、刑事手続きが有利な結果

におわれば、会社はこの和解の補償額に承認を与えるだろうと説明をした。会社の合意が得られることなく六か月の出訴期間は経過してしまった。原告の保険金の支払い請求に対し、保険会社は保険約款一二条による請求権の失効を主張した。第一審は原告の請求を棄却したが、控訴審では原告が勝訴し、被告の上告は棄却された。

(判旨)

このような事情のもとでは被告は、査定員の説明に責任を負わなければならない。この説明は仮決定に至った和解交渉と不可分の関係にあるし、同時に被保険者が進行する除斥期間 (Präklusivfrist) を徒過させてしまう原因になっている。もし被告が開始された和解交渉とその際の査定員のそのような説明の結果を避けたいと欲していたのだとすれば、被告は適時に、なお六か月の除斥期間内に、原告の申し出ている和解を最終的に原告に対し拒否しなければならなかった。被告はこのことをしていないから、保険約款の一二条に基づく被告の抗弁は悪意の再抗弁 (Peplik des Dolus) にさらされる。他方、原告は、取り調べが有利な結果におわれば和解が承認され、除斥期間経過後であっても和解金額が支払われるだろうことを信頼してよい。

[4] RGZ 48.157 = Urt. v. 9. Mai 1901

[4] は、時効と除斥期間との峻別論に立っている裁判例である。民法施行法一六九条の趣旨・成立史に<sup>(12)</sup>触れている点で特徴がある。

(事実)

原告(夫)と被告(妻)は一八九七年三月三十一日にベルリンで婚姻し、そこに住所を定めた。一九〇〇年八月一四日に提起した訴えにより原告は、原告が一九〇〇年三月に初めて知ったところでは、被告は婚姻前に二人の子供を婚姻外で生

んでいる点、および以前に風紀警察の監視下にあったという点における被告の人的性質についての錯誤を理由に婚姻を有効でないとした。被告は婚外子の出産については認めている。

原告は、婚姻取消のための除斥期間は民法施行法一九八条と民法一三三三条により民法一三三九条<sup>13</sup>の六か月であると主張したが、地裁は、一般ラント法二部一章四一条<sup>14</sup>に規定された六週間の取消期間の経過を理由に訴えを棄却した。控訴棄却。上告棄却。

(判旨)

まず、民法に従えば、除斥期間はその効果の点において単に期間のより厳格な算定によつて時効から区別されるのではない。民法第一章―総則―の一九四条から二二五条に規制されている時効は―請求権時効は、二二二条、二二三条に定められたその効果からはつきりするように、請求権の消滅をもたらすのではなく、債務者の抗弁のみを根拠づける。債務者は二二二条一項に従つて時効の完成後は確かに給付を拒絶する権限がある。しかし時効を知らないで給付が実現された場合でも、時効にかかった請求権の満足のために給付されたものは二項に従つて返還請求することはできない。除斥期間について民法は一般的な規定を置いていない。一八六条から一九三条は「解釈規定」を含んでいるにすぎない。しかし除斥期間の概念からしてすでに期間の経過の場合には期間設定されている権利の消滅は明らかである。というのはその権利の存在は最初からこの時間的な限定をうけている。

時効期間と除斥期間とのこの効果の点の本質的な相違からして既に、立法者の意図に従つて民法施行法一六九条一項一文を除斥期間に関する民法の諸規定にも適用することは、排除されていると思われる。しかし加えて、除斥期間は原則として期間内に行為を行わなければならない者がこのことをすることができたか否かを顧慮することなく経過するのに対して、時効期間に関しては時効の停止に関する民法二〇二条ないし二〇七条の個別規定が適用される。また、ただ個々の場合において、民法二〇三条、二〇六条、二〇七条が衡平 (Billigkeit) の諸根拠から除斥期間にも適用されうるとされてい



る（参照、たとえば一〇〇二条二項、一三三九条三項、一五七一条四項）。もし立法者が時効についての民法の諸規定を除斥期間にも直接適用しようと思なしていたとしたら、個々の除斥期間（Präklusivfristen）への二〇三条、二〇六条、二〇七条の適用可能性を言い表す規定はそもそも必要とはしなかつたであろう。それにもかかわらず規定されているということから、除斥期間を時効とみなしてはならないことがはっきりと認められる。

最後に、施行法一六九条の成立史も一項一文を除斥期間に適用することを妨げる。…理由書（*Motive S. 254*）においては除斥期間に関する移行規定の断念は次のように理由づけられている。「時効期間と除斥期間との間には相違があり、また個々の除斥期間は、時効期間のようには、統一的な基本思想に基づいていないという事情があるから、時効期間のためにある移行規定を除斥期間にも適用することを法律の規定を通して述べることは適切でないとと思われる」。それゆえ、時効に関する移行規定は除斥期間と一緒に含んではならなかつたことは明らかである。

[5] RGZ 87, 281 = Urt. 9. November 1915

[5] は、時効に信義則（悪意の抗弁）の適用を認めた裁判例であるが、その理由づけのなかで約定除斥期間の裁判例 [3] を類似的事例として援用している。

（事実）

原告は家屋敷を被告の陸軍經理部に賃貸していた。賃貸期間経過後の一九一二年四月に返還されたが、原告は修理義務の不履行を理由にして損害賠償を同年四月に申請したが、拒否する旨の決定を翌年の七月に得た。そこで原告は訴えた。

第一審原告敗訴。控訴審原告勝訴。被告の上告棄却。

（判旨）

約定に基づく義務の不履行による原告の損害賠償請求権は民法五五八条の時効規定（六か月）に服している。しかし被告の時効抗弁は原告の悪意の再抗弁により効力を失わされている。被告は、時効を中断することを必要としないと原告が考えるについて理由のある原因を与えているから、被告の時効抗弁は、一般悪意の抗弁にさらされる。信義則にしたがって以前の振る舞いと矛盾する態度を裁判でとる場合にこの抗弁は成立する。悪意の抗弁は時効抗弁の効力を失わせることをライヒ裁判所は繰り返し承認している（RGZ 57, 376；RGZ 78, 130）。

時効抗弁が服する制限は時効の目的に矛盾しない。証明の軽減（Beweiserleichterung）という適時な訴えについての債務者の利益が問題になるかぎり、信義則を犠牲にして債務者がこの利益を守ることは法感情（Rechtsempfinden）と相入れないし、立法者によっても意図されてはいない。この衡平の観点からライヒ裁判所の判決は、訴え提起のための約定除斥期間（vertragliche Ausschlussfrist）の懈怠という類似の事例において、債務者が自らの行為によって債務者が期間を遵守するのを妨げている場合には債務者による失効条項の主張は許されないとしている（RGZ 22, 201；JW 1918, 115）。

時効の場合に問題になる公的な利益（参照、民法二二五条）は、民法八五三条が示しているように立法者によって、法取引における信義則の維持に関する公共（Gemeinwohl）にかかわる利益の背後に押しやられている。八五三条は例外規定ではなくて一般的な悪意の抗弁を支配する法思想の個別の適用を含んでいる。

[9] RGZ 88, 294 = Urt. v. 6. Juni 1916

[6] は、破産法四一条（破産管財人による否認権行使）<sup>15</sup>の除斥期間に関する裁判例である。時効と除斥期間とを峻別する裁判例の系譜に属する。法定除斥期間と約定除斥期間とを区別したうえで、法定除斥期間はより厳格な価値判断に服するものであり、約定除斥期間の場合と異なり、「有責でない期間の懈怠」でも権利行使は切断されるという見解を破産法四一条の除斥期間に限定されない形で、一般的に展開している。

(事実)

被告は債務者の営業設備を差し押えたが、債務者の死亡後にその遺産につき破産手続が開始され、破産管財人に選任された原告が差し押えられた目的物を競売して売得金を供託した。原告は被告によって行われた差し押えを破産開始後一年以内に訴えでもって否認したが、管轄違いで却下された。却下された判決の既判力の発生後六か月以内に原告は、売得金についての権利を被告は有しないことの確認を求めて現在の否認訴訟 (Anfechtungsstreit) を起こした。地裁は破産法四一条に基づき請求を棄却した。控訴棄却。上告棄却。

(判旨)

破産債権者の利益のために破産管財人に属する否認権は裁判上訴えによりまたは抗弁により主張されなければならないし、破産法四一条に規定されている一年の期間は時効期間ではなくて除斥期間 (Ausschlussfrist) としての性格をもっている。否認の訴えは法定の除斥期間経過後に初めて提起されているから、訴えを遅すぎるものとして棄却した地裁および控訴審の判断を支持する。権限に最初から一定の時間的な制限が置かれている除斥期間は、請求権に対する抗弁のみを根拠づける時効期間から区別されているし、この期間よりも徹底的である。また、除斥期間のなかで法律に基づくものは契約により定められた期間よりもより厳格な価値判断に服する。約定除斥期間の場合には、契約法を支配する規範にしたがって有責でない期間の懈怠を問題にしないことがありうる。法定の除斥期間の場合には、法律の個別規定によって緩和されていないかぎり、徒過された期間の経過の事実は権利喪失をもたらす。破産法四一条は民法二〇三条二項、二〇七条を準用するとしている。そこから、時効に適用されるその他の規定は破産法四一条の期間経過には準用されないことは明らかである。

ライヒ裁判所は法定除斥期間が問題になった裁判上の請求 (Klagensprüchen) に関して繰り返し次のような見解を述べている。管轄違いの裁判所に提起された、それゆえ却下された訴えによっては期間は守られていない (RGZ 3. 303 など参

照)。本件の場合もこの見解が維持されるべきである。破産管財人の訴えによる破産法四一条の期間の遵守のためには、事物の性質上、否認請求権についての実質的な判断をおこなうことに訴えが適していることが証明されることを必要とする。訴訟要件が満たされていないとすれば、特に訴えが管轄違いの裁判所に提起され、それゆえ却下されているとすれば、訴えは否認権行使についての失敗した間違った試みを意味するにすぎない。次に否認請求が新しく訴えにより管轄裁判所で主張されるときには、請求提起の適時性の問題にとつては新しい訴えが訴訟係属した時点だけが決定的である。原告は、実質的に無効な前訴を否認権限がなお消滅していない証拠とすることはできない。その点では、前訴が取り下げられ、民訴二七一条三項（二六九条）により係属していないものとみなされる場合と原則的に同様に評価されてよい。より厳格でない時効法の領域においてすら、訴えが取り下げられ、あるいは本案自体を判断していない判決により既判力をもって訴えが却下されている場合はともに同一視されている。二つの場合において訴え提起による中断が生じないものとみなしている民法二二一条一項の原則規定は、時効に関してよりもむしろ除斥期間に関してあてはまる基本観念に基づいている（vgl. Mot. zum I. Entwurfe des BGB, Bd. I S. 330）。二二一条がここでは直接適用もされないにもかかわらず、この意味ではこの規定は言及するに値すると思われる。

[7] RGZ 102, 339 = Urt. v. 31. Mai 1921

[7]は、確認の訴えが民訴二五六条の要件のすべてを満たしてはいない場合でも、確認の訴えを提起することによってプロイセン騷擾損害法（*Tumultschadengesetz*）（一八五〇年三月一日）五条の除斥期間は守られているとした裁判例である。その際、除斥期間と時効との相違を前提としながらも、除斥期間の性質の多様性を意識しつつ、時効中断の裁判例を引用している。

(事実)

原告の工場の建物は一九一八年二月二十四日に、国民海軍師団 (Volksmarine division) に対する戦いの際に砲弾が当たり、少なからぬ損害を被った。原告は一九五〇年三月一日のプロイセンの騷擾損害法に基づいて被告 (ベルリン自治体) に損害賠償を求めた。地裁は請求を認容した。被告の控訴棄却。被告は、損害賠償請求権の裁判上の主張のための四週間の除斥期間が守られているとした控訴審は法律五条に違反しているとして上告したが、上告は棄却された。

(判旨)

除斥期間 (Ausschlussfrist) の意味は、その経過後はある一定の行為をもしや行うことはできないということである。ところで本件では訴え提起は期間内に行われている。訴えには確かに瑕疵が付着していたが、この瑕疵は訂正することが可能なものであったし、確認訴訟の判決の前に訂正されている。類似の状況で、時効の中断が問題になった事例において (RGZ 100, 149) 、ライヒ裁判所は、確認訴訟において訴訟上のすべての要件に、特に民訴二五六条の要件に合致していることは時効の中断 (民法二〇九条) を生じさせるために必要ではないとしている。もちろん時効に関してあてはまる諸原則は直ちには除斥期間にもってこれないし、様々な除斥期間の射程も常に同一というわけではない。

この法律の除斥期間、特に一四日の申告期間 (Anmeldedfrist) でもって、自治体は損害を可能なかぎり速やかに知り、これにより実際の損害を確認し、抗弁をし、また他の賠償義務者を引き込むことができる。手続全体が可能なかぎり促進されることになる。申告期間を原告は守っているし、確認訴訟において原告は工場の一部の破壊によって生じた損害が問題であると明瞭に申し述べている。これをもって原告は自らが追求している請求権を裁判所の判断にゆだねているし、また被告が自らの利益を守るために必要なことをすることができるようにしている。確認訴訟が、それ自体がさらに進行されたとしたら、却下されたはずだということは、損害賠償請求権が十分なやり方で裁判上主張されていることを妨げない。

[8] RGZ 102, 380 = Urt. v. 31. Mai 1921

[8] は、プロイセン騒擾損害法の除斥期間に関し、その期間経過後の裁判上の請求の拡張を認められた裁判例である。その際に除斥期間と時効との違いを強調している。なおその際、プロイセン収用法三〇条の除斥期間に関する裁判例 (RGZ 12, 299, 93, 315) が引用されている。

#### (事実)

一九一九年一月の戦闘によって原告の被相続人の建物が被害を被ったので、原告はプロイセンの騒擾損害法にもとづきベルリン市に対し損害賠償を求めた。一審、二審とも基本的に原告の請求を認めた。被告は、損害賠償を裁判上主張するために定められている四週間の除斥期間は守られているとみなした控訴審は同法五条に違反している、として上告した。上告棄却。

#### (判旨)

時効の場合には、民法に従えば、請求権の一部請求の場合には訴訟係属が生じているかぎりでのみ時効は中断される。しかし、時効期間と除斥期間とは法的には異なったものであり、時効にあてはまる規範はただちには除斥期間には適用され得ない。この見解を旧法に関して以前のプロイセンの最高法院も主張している。除斥期間がどのように守られるべきかは当該の法律上の規定による。…この種の法状態において、訴訟上許された裁判上の請求 (Klagantrag) の拡張をその期間経過後は妨げるという意味が法律五条の除斥期間にある、と認めることはできない。除斥期間の法的な性質自体からはこのことは出てこない。…プロイセン収用法三〇条に関するライヒ裁判所も除斥期間経過後の裁判上の請求の拡張を認めつつある (RGZ 12, 299, 93, 315)。

[9] RGZ 119, 362 = Urt. v. 6 Januar 1928

[9] は、一八七四年六月一日の土地収用に關するプロイセンの法律三〇条の除斥期間に關するものである。時効期間の停止と中断についての諸原則は除斥期間に適用することができない、と述べている。

(事実)

原告は賃借している宅地の収用に伴う損失補償の増額を求め訴えを起し、確定判決(一九二二年一月)を得て被告ベルリン市から支払いを受けた(翌年三月)。その後、一九二六年六月に原告はこの損失補償の支払いの価格増額(Aufwertung)を求めて現在の訴えを起した。第一審、原告勝訴。控訴審の段階で被告は、プロイセンの収用法三〇条の六か月の除斥期間の経過後にはじめて本件の訴えは提起されている、と主張した。控訴審、原告一部勝訴。原告の上告に基づき破棄差戻。

(判旨)

前訴においては除斥期間は、一九〇九年七月二七日の訴状の送達により守られていた。収用補償は法的には一体のものであり、除斥期間経過後も請求を拡張し、利息を追加請求することができる、とライヒ裁判所はしばしば述べている。：貨幣価値の切り下げという特別な事態においては手続の訴訟法上の一体性は決定的な意味を持ち得ない。むしろ期間内の訴えの提起によって開始された裁判の途(Rechtsweg)は、そこで追求された補償請求について既判力のある判決がなされるまで、開かれたままにしておかなければならない。そのような判決を一九二二年一月のカンマー裁判所の判決はもたらしてはいない。：新しい訴えは、原告にひとつの権利を取得させる既判力ある判決をもたらすために必要であったのである。前の時代のまったく異常な通貨・経済関係のためにこの目的はひとつの裁判(Rechtsstreit)の範囲内では達成されなかった。しかしそれでも除斥期間は守られているとみなされなければならない。時効期間の停止と中断についての諸

原則を除斥期間に適用することはできない。

収用法三〇条に基づく被告人の抗弁は退けられなければならない。原告の請求権の失効もここでは問題にならない。

[01] RGZ 128, 46 = Urt. v. 17. März 1930

[10] は、除斥期間と時効との峻別論に立つ。民法一五七一条<sup>16</sup>(旧)の三か月、六か月、一〇年の三つの期間のうち、二〇三条の適用されない一〇年の期間には特別法による停止を認めなかった控訴審に対し、二〇三条の適用されない除斥期間にも、特別法(戦争のために権利を守ることを妨げられた者の保護に関する法律)による停止を認めている。

### (事実)

離婚原因の発生後一〇年以上が経過した後には訴えが提起された事案。民法一五七一条の一〇年の除斥期間に、戦争のために権利を守ることを妨げられた者の保護に関する一九一四年四月四日の法律八条(戦争状態の終了または法律二条により基準となる諸事情の終了まで停止)を適用しうるかどうかが問題になった。控訴審は次の見解をとった。この除斥期間に離婚原因の不知にもかかわらず進行する。長い時間が経過している離婚原因に立ち戻することを立法者は排除しようとしている。法律八条の規定を一〇年の期間に適用することはこのことと矛盾する。

### (判旨)

法律八条は、「訴訟提起(Beschreibung des Rechtsweg)のために定められている除斥期間」についてまったく一般的に述べている。その際なんらかの例外をもうけるべきであるということとは、法律の文言からはでてこない。法律の内容に従えば、時効のみが戦争参加者のために停止されるということではない。法律八条二項に従えば、1、訴訟提起のために法律上定められている除斥期間について、2、民法二〇三条の規定が完全に又は一部適用される期間についても同じことが



あてはまる。除斥期間の場合は、定められた期間内においてのみ効力のある行為を行うことができる。これに対し、時効期間は権利を成立させるのであれ、消滅させるのであれ、権利を変更するように働く。二つの期間は次のことよって本質的に区別される。除斥期間は法律上当然かつ無条件に働き、権利者が期間内に行為をまったくすることができなかったとしても、あるいは権利者が自分の権利について知っていなかったとしても、権利は原則的に失効する。時効の完成は抗弁を与えるにすぎない(民法二二一条、八一三条)。民法一五七一条一項二文の一〇年の期間は除斥期間であり(Die Klage ist ausgeschlossen, wenn...)、権利者の認識とは無関係に離婚原因の発生から進行する。時効とは対照的に、除斥期間の場合には、期間進行の停止と中断は原則として排除されている。例外的にのみ法律は停止原因を、とりわけ司法の休止という停止原因を除斥期間にも適用しようとしている(民法二〇三条)。二〇三条によれば司法の休止によつて時効は停止される。裁判活動自体が停止していることが前提とされているのであつて、権利者が個人的に裁判所に請求することが妨げられていることが前提となつてゐるのではない。しかし普通、戦争参加者は自らの権利を守るための裁判上の機会を本質的に妨げられてゐる―逆に、戦争参加者の相手方もそうであるから、一九四条の意味での請求権の時効に対する保護を別にして、戦争参加者とその相手方のためにお二〇三条を超える特別な措置をとることが正当化される。時効の経過と同様に、一般的に、訴え提起のために法律上定められている除斥期間の経過、さらに二〇三条の規定がもとと既に完全に又は部分的に適用されるような期間の経過も停止されることによつてこのことは達成される(後者の例として法律八条の理由づけが挙げられている条文は、一二四条二項、二二〇条、二二五条二項、四七七条二項、八〇二条、一〇〇二条、一五九九条、一九九七条)<sup>17)</sup>。

理由づけが、実体法のなかにあまりに深く組み込まれているから、その他の除斥期間への一層の拡張は疑わしいと思われると一般的に続けているときには、これでもつて、まず訴訟提起のために定められてゐるのではない法定の除斥期間(参照、たとえば一〇八条、四一六条、五〇三条、五一〇条、五六一条、二〇六一條)<sup>18)</sup>、さらには司法上の除斥期間

(richterliche Ausschlussfristen)、民法一四八条、三二六条に従った当事者期間 (Partei-fristen)、最後に契約上合意されたすべての除斥期間への適用可能性を排除しようとしている。これらの除斥期間が、たとえば保険契約法の領域においてこのことが問題であるように、訴訟提起にかかわっているとしてみてもそうである。

民法一五七一条は六か月と三か月、一〇年の除斥期間とを区別している。最初の二つの期間の進行にのみ四項に従って二〇三条が適用されるのであって、一〇年の期間の進行には適用されない。後者は訴え提起のために定められている法定の除斥期間である。離婚原因の発生から一〇年が経過している場合には離婚の訴えは排除される。それゆえ期間は法律八条に服する。

[11] RGZ 142, 280 = Urt. v. 23. November 1933

[11] は、民法八五二条一項の三年間の消滅時効が訴訟告知 (二〇九条四号) によって中断しているかどうかが問題になった事件である。訴訟告知によって時効中断が生じるためには、前訴判決の確定後六か月の除斥期間内に提訴しなければならぬ (二二五条二項)。この法定の除斥期間の徒過に対し、控訴審は除斥期間を理由に悪意の再抗弁を認めなかったが、ライヒ裁判所は、悪意の再抗弁は実質的には時効の抗弁に向けられている、として信義則を適用した。

法定の除斥期間が問題になっている場合に、ライヒ裁判所が信義則適用の可能性を慎重に検討した最初の裁判例のようである。この判決以前であれば、約定除斥期間のみを時効と同一に取り扱うのがライヒ裁判所の判例である、と解することができるかもしれないが、この判決以降の判例の理解は慎重にすべきである。

(事実)

近くの住民がみがきすぎてつるつるになった市の歩道の石につまづいて大怪我をした被害者側は、この住民を被告とす

る訴訟を市側に告知していたが、この前訴の敗訴判決が確定した後、二一五条二項の除斥期間内に市の交渉代理人の保険会社と交渉をはじめ、その際市側は損害賠償の範囲と額のみを今検討している旨を説明し、その後の交渉でも裁判外で円満に解決したい旨の希望を述べていた。ところが、この除斥期間満了後約二年数か月後になって初めて市側が二一五条二項の規定を援用する旨を文書で伝えてきたので、被害者側が直ちに八二三条一項に基づく損害賠償請求の訴えをおこしたものである。控訴審は、当事者の恣意を切断している除斥期間であることを理由にして悪意の再抗弁を認めなかった。

(判旨)

ライヒ裁判所は、慎重な言い回しながら、除斥期間への信義則の適用を認めた。法定の除斥期間が経過しているという抗弁に対しても時効抗弁と同一の範囲で悪意の再抗弁をなしかどうかを一般的に判断する必要はない。従来のライヒ裁判所の先例をみると、約定の除斥期間の経過に関して時効の抗弁の場合と同一に扱っているものだけである。いずれにせよ、時効の抗弁が認められるかどうかを除斥期間の経過にかかっているときには悪意の再抗弁が認められる。悪意の再抗弁はここでは実質的には時効の抗弁に向けられている。以前の振る舞いと矛盾する態度を後からとり、二一五条二項の除斥期間を援用して消滅時効の抗弁を主張しているとすれば信義則に違反している、として破棄差し戻した。

[21] RGZ 146, 35 = Urt. v. 13. November 1934

[12] では、公務員法上の請求権（寡婦扶助料請求権）の除斥期間が問題になっている。信義則の適用を否定している。その際、ここでの除斥期間で追求されている目的は、官吏法一四九条に示されているライヒ官吏と遺族の財産法上の請求権の主張を、可能なかぎりすみやかに、最終的に明瞭にすることにある、としている。

## (事實)

原告は郵便局員の夫と一九三一年六月一三日に結婚したが、夫は同年七月二日に死亡した。原告は寡婦扶助料の給付を申請した。寡婦扶助料を目的とした婚姻締結を理由に請求を拒絶する旨の一九三二年二月六日付けのライヒ郵政大臣の決定が原告に通知された。再度の申請と異議に基づいて、一九三二年一月二四日にライヒ郵政大臣の再度の拒絶の決定がなされた。原告は一九三三年三月一〇日に訴えを起こし、官吏法一五〇条の六か月の除斥期間は経過していないとして寡婦扶助料を求めるとともに、予備的に職務義務違反に基づく損害賠償を求めた。一審、二審とも請求棄却。原告の上告に基づき、予備的請求に関して破棄差戻。

## (判旨)

ライヒ官吏法一五〇条の除斥期間の起算点は、原告の請求をはっきりと拒絶しているライヒ郵政大臣の最初の決定の時間であり、除斥問題の徒過により訴権 (Klagerecht) は失われているとしたうえで、一五〇条の除斥期間の経過を被告が主張することは、事例の特別な事情に従って公法上の官吏法をも支配する信義誠実の原則に違反しているという再抗弁をなそうとする原告の主張を次のように退けた。

判例が特別な諸事例に信義則の援用を許している時効期間との比較は役に立たない。時効は実体法の領域に属するし、請求権の当事者の実体法上の関係をとりえている。時効は請求債務者に請求権の主張を妨げることが出来る特別な抗弁権 (Gegenrecht) を与える。この権利に対しては、民法二四二条に表現されており、実体法の諸規定全体を支配する取引関係における信義誠実の原則が適用される。これに対し、官吏法一五〇条は手続法上の意味しかもっていないし、請求権の当事者の実体法上の関係にはかかわらない。そこで予定されている最上級ライヒ官庁の決定は一四九条に示されているライヒ官吏とその遺族の財産法上の請求権に単に裁判上の手段 (Rechtsweg) だけを、そして決定から六か月間に限定して開いているにすぎない。請求権者は「訴権を喪失するから」期間内に訴えを提起しなければならない。請求権者は期

間の経過によって訴訟提起の可能性を失い、法律上の手段は再び閉ざされる。それゆえに六か月の期間経過後に提起された訴えは、一四九条の官吏法上の請求権に関して裁判上の手段をもちや開くことはないし、この理由からして退けられなければならない。実体法の領域に属する取引関係における信義誠実の原則はここでは適用されない。

[13] RGZ 148, 298 = Urt. v. 23 August 1935

[13] は保険契約法一二条二項<sup>(20)</sup>を除斥期間として把握したうえで、信義則を適用している。[3] [5] [11] 裁判例を援用して出訴期間 (Frist zur Klagehebung) への信義則の適用を認めた裁判例である。

(事実)

原告は被告の賠償責任保険に加入していたが、原告は一九二九年二月一六日にオートバイで歩行者をはねて重傷を負わせた。これにより原告は略式命令を受け、異議申立てをしていた。被告は一九三〇年三月二九日の文書で、原告が普通保険約款五条に反して遅滞なく通知していないことを理由として保険保護 (Versicherungsschutz) を拒否した。この文書で被告は、会社に対する補償請求権を喪失しないためには原告は六か月の期間内に通常の訴訟の方法により主張しなければならぬことを指摘するという約款八条による被告の義務を果たすことを付け加えていた。

保険条項に違反していないという原告の異議に対して、被告は一九三〇年四月一七日の文書で再び次のように表明した。保険保護を与えることはできないが、好意から、刑事手続において弁護人の費用を引き受けることによって原告を援助したい。給付義務とは無関係に刑事手続の経過について逐一知らせられるようにお願いしたい。被告は同年五月、七月の文書で原告の弁護人に対しても類似のことを表明したが、同時に被害者との交渉を行った。同年九月二〇日の文書で原告の弁護人からの照会に答えて、原告に対する給付義務とは無関係に被害者に医者診察を受けさせていると通知した。同

年一〇月の文書で医者が診断を行ったこと、今後の交渉は行えないことを通知した。被害者が原告に対し訴えを起し、被害者に対する原告の損害賠償義務が欠席判決により確定した。被害者は原告が保険者に対し申し立てている債権を差し押え、取り立てのために移付させたが、被告は、原告は被告に対する請求権を有しないし、被告に対する訴えのための法定除斥期間は数か月を経過してしまつてゐるとして支払いを拒否した。被告は示談額として被害者に五千マルクを提供したが、被害者はあまりに小額であるとして拒否した。

そこで原告は被告に対して今一度、一九三二年一月一日の文書で保険保護を与えるように要求し、被告が一九三二年の一月六日の文書でまた拒否したので、一九三二年八月に、オートバイ事故から原告に生じた第三者に対するすべての義務からの解放と利息を含む判決額の被害者への支払いを求めて訴えた。地裁は保険契約法一二条二項の除斥期間の経過後に初めて訴えが起こされてゐるとして訴えを棄却した。上級地裁、請求認容。被告の上告、棄却。

(判旨)

保険関係においてはとりわけ信義誠実の原則に支配されていることは承認された法である (RGZ 146, 221, 224)。当事者は保険関係の締結および清算の際に絶対的な率直さと誠意をもつて相對するのみならず、現在の法律関係の局面についてできる限り明確に説明することを信義則は要求する。保険者は契約相手の利害をよく考えてそれに合わせて説明をすることを信義則は必要にする。この諸原則を顧慮して被告はその文書で出訴期間 (Frist zur Klagehebung) の存続を明示的に指摘しておかねばならなかつた。被告は原告に対する給付義務に関する態度を維持していることを単に表現するだけでは十分ではなかつた。被告がこのような留保をして原告のために刑事弁護人の費用を出費し、刑事手続の経過についての情報を頼み、刑事手続終了後被害者を診察させたとすれば、被告は事実上、給付義務に関し刑事手続の終了後および被害者の診察後に今一度検討するという態度をとつてゐるし、とにかく提訴期間に固執してゐない、と原告は事実上受けとつてしまふ。このような事情の下では被告は信義則により期間の経過を主張できない。そのような行為を悪意の抗弁は妨げ

つる (Vgl. RGZ 22, 201, 205; 87, 281, 283; 142, 280, 285)。<sup>(12)</sup>

[14] RGZ 150, 181 = Urt. v. 31 Januar 1936

[14] は保険契約上の期間を、出訴期間 (Klagfrist) としての除斥期間と扱ったうえで、実質的に信義則の適用を認めている裁判例である。

(事実)

原告はある商店の店舗で事故にあい、損害賠償金の確定判決を得ている。この商店は、現在の所有者が息子から営業譲渡を受けたものであり、その息子のときに被告火災保険会社の責任保険に加入していた。原告はその商店の被告に対する保険金請求権を差し押えて転付命令を得たが、被告は支払いを拒否した。被告は、営業譲渡の不知を理由に現在の所有者に保険保護を与えることを争い、さらに保険約款の一一条一項に定められた裁判上主張するための六か月の期間を徒過していることを主張した。なお被告は現在の所有者との間で保険保護の放棄の良俗違反の合意をしている。一番、二番とも原告の請求棄却。原告の上告に基づき破棄差戻。

(判旨)

当法廷の確立した判例に従えば (Vgl. RGZ 88, 295...)<sup>(22)</sup>、保険契約者が期間の懈怠について十分に弁明しうるときには、保険者は保険契約法一二条の意味における除斥期間の経過を主張することはできない。保険者自身が保険契約者をして除斥期間を徒過させている場合にも、このことが本質的に保険者の利益になり、保険契約に基づく保険契約者の請求権を被害者をして掴み取ること (Zugriff) をできなくする目的のために行われているかぎり、この判例の基礎にある思想は準用されなければならない。

[17] RGZ 152, 330 = Urt. v. 10. November 1936

[15] は、除斥期間内に請求権の一部のみが訴求された場合の効果の問題になったライヒ裁判所の最初のケースであり、信義則の適用を認めた点で注目に値する裁判例である。本判決は、まず、様々な特別法に基づく法定の除斥期間と保険契約法の約定除斥期間とを区別して、後者の場合には、一部請求によっては期間経過後に請求を拡張することはできない、とする。その際、訴求された一部額についてのみ時効は中断するとする時効に関する裁判例をひくとともに、時効と除斥期間との法的な類似性を指摘している裁判例を引用している (RGZ 87, 271, 283; 142, 280, 285)。

つぎに、この原則を信義則 (不許容の権利行使、悪意の抗弁) によって制限した。ここで再び他の種類の除斥期間 (官吏法一五〇条) と保険契約法一二条二項の除斥期間とを、前者を手続上のものとして、後者を実体法上のものとして区別する方法をとっている。

#### (事実)

原告は何者かによって右胸脇を撃たれ右腕の使用能力をもそなつた。原告はある保険会社の事故保険に入っていた。死亡のときには二万マルク、永続的な労働能力の喪失 (廢失) のときは四万マルク、一時的な労働能力喪失のときは事故後一年間にかぎり一日二〇マルクの日当が支払われることになっていた。事故後直ちに原告は日当の支払いを要求し、保険会社は四〇〇マルクずつ二度支払つた。保険会社は原告を数名の医者に診察させた後、特定の病院での入院加療を求めたが原告は拒否した。このことを理由に保険会社は給付義務を免れることを表示し、約款一九条を引用して六か月以内に訴えの提起によらなければ請求権を喪失する旨を注意した。そこで原告は現在の被告である弁護士に請求権を裁判上主張することを依頼した。被告は保険会社に対して未払いの四二〇〇マルクの一部として一一〇〇マルクの日当の支払いを求めて訴えた。原告は被告に訴額を二五〇〇マルクに増額するように求めたので、被告は地裁に増額する旨の文書を提出し



た。しかし口頭弁論で被告は最初の訴額を読み上げてしまった。前訴の控訴審は中間判決で一〇〇マルクの請求を認容したが、終局判決で、約款一九条、保険契約法一二条二項の除斥期間の規定を守っていないとして一四〇〇マルクの請求は棄却した。

そこで原告は原告に生じた損害約五四九五マルクの支払いを被告に求めた。地裁は原告の請求棄却。上級地裁、原告の控訴棄却。

ライヒ裁判所は、原告が医者による治療を拒否したことによる保険金請求権の喪失、および金額の二点についての審理を求めて事実審に差し戻したが、除斥期間について次のような見解を述べている。

（判旨）

ライヒ裁判所は、まず、当該規定の意味・目的に適った保険契約法の解釈から、一部の訴えによってはその一部請求に關してしか期間は守られていないという判断を示した。

その際、様々な特別法に基づく法定の除斥期間と保険契約法の約定除斥期間とを区別して言う。前者の除斥期間の経過は民訴二六三条二号によって手続法上許される請求の拡張を禁ずる効果を生じさせない。相異なる除斥期間の射程はそもそも決して同一ではないし（既に、RGZ 102, 341）、とりわけ法定除斥期間と約定除斥期間とは異なった性質のものである（参照、RGZ 142, 285）。法律一二条二項の意味、一部の訴えとその関係は個別に求められなければならない。

しかし次に、信義則が要求する場合にはこの原則は制限される、という判断を示す。保険会社は被保険者の要求に対し信義則にしたがって振る舞わなければならない。そこから諸事情によっては、被保険者の一部請求はそれを越える部分の請求に關しては期間遵守には足りないことを相手方に指摘しなければならないということが生じうる。保険会社がそうしていないときは、保険請求権全額につき出訴期間は守られているとみなしているという理解が導かれる。そのような場合、後になって矛盾する内心の意思を主張することは信義則に違反することになる。それは不許容の権利行使（悪意の

抗弁)にあたる。

このことはRGZ 146:38が官吏法一五〇条の除斥期間の経過に対して信義則の援用を認めなかったことと対立しない。官吏法一五〇条の期間は、その経過は裁判上の手段(Rechtsweg)を排除する手続法上の性質のものである。そこからその法廷は信義則という実体法上の原則は適用されないという結論を引き出している。法律一二条二項の約定の期間は裁判上の手段の許容に影響しない。その期間の経過により保険請求権自体が消滅する。この期間は実体法上の種類のものであり、その判断は信義則の観点に服する。

[9] RGZ 158, 137 = Urt. v. 22. Juli 1938

[16] は時効と除斥期間との図式的な峻別論を展開していて、先の裁判例[15]とくつきりとした対照をなしている。ただし、図式的な峻別論への評価を一応おくとすれば、[16]の見解は、価格増額法(保険請求権の増額に関する法律)という一定の時点で画して新しい法・経済秩序をつくる特殊な目的に奉仕するためのかなり特殊な除斥期間を念頭においてのべられていることに注意すべきであろう。

#### (事実)

原告は大学病院でのレントゲン線を伴う患者の治療から生ずるかもしれない賠償責任に対して一九一五年六月一九日から一九二五年七月一日まで被告生命保険会社の保険をかけていた。保険請求権の増額に関する法律(一九二六年五月二二日)五条によれば、原告は一九二六年一〇月一日の前日までに保険金増額を被告に申請しなければならぬことになっていた。しかし保険期間中の事故ではあるが、被害者からは一〇月一日以降に後遺症にもとづく賠償請求があり、一〇月一日までの申請は不能であるとして民法二〇三条二項の準用を原告は主張した。地裁、請求棄却。原告による飛越上告は棄

却された。

（判旨）

民法二〇三条二項の準用を否定して次のように言う。確かに時効は、権利訴追（Rechtsverfolgung）が時効期間の最後の六か月内に不可抗力（höher Gewalt）によって妨げられている場合は停止される。しかし時効に関する諸規定は除斥期間には拡張することはできない。時効から除斥期間へのかけ橋はまったく欠けている。ふたつの法制度は、異なった目的に奉仕するものとして際立った対照をなしている。民法二〇三条の適用は法律五条が達成しようとしているところのもの、つまり保険会社にとっての新しい法的・経済的基礎を一九二六年一〇月一日でもって創出することを妨げてしまうだろう。

ごく簡単にまとめておくと、ライヒ裁判所の時代には、事件判断の理由のなかで図式的な峻別論を表明している裁判例と、時効との類似性を指摘する裁判例とが拮抗している。時効との類似性を指摘する裁判例もこの段階では、除斥期間のなかでも特に約定除斥期間を時効類似のものとしている。したがって、この時代は法定除斥期間と約定除斥期間との区別が時効規定の準用および信義則適用の問題を考えるうえでなお意味のある区別であると理解する余地がある。しかし、つぎの連邦通常最高裁判所の時代にはこの区別は意味をもちえないことがはっきりと意識されてくる。

注

（8）土地収用に伴う行政機関による補償額の決定に対する増額請求はその決定後六か月以内に当該土地の所在地の郡裁判所（Kreisgericht）に対して行わなければならない（三〇条三項）。しかし、最初の訴えは被告会社の所在地のベルリン都市裁判所に起こされた。

（9）時効中断に関する規定は九章五五一条から始まる。

五五一条「管轄裁判官に訴えが申し立てられた瞬間から、不行使による時効は中断する」。

- 五五二条「管轄違いの裁判官への訴えは、却下の後一年以内に訴えが管轄裁判官へ申し立てられたときにのみ時効を中断する」。
- (10) 一般ラント法一部九章五〇〇条「定められた時間の経過により、一定の諸権利の不行使により、この諸権利の変更を法律が可能しているときには、時効が存在している」。
- (11) 五〇二条「時効により権利のみが失われ、義務者が権利から生じる義務から解放されるだけのときには、そのためには通常は権利の不行使だけで十分である」。
- (12) 民法施行法一六九条一項「消滅時効に関する民法の規定を、民法の施行前に成立しているがなお時効にかかっていない請求権に適用する。ただし、消滅時効の起算点および停止、中断は、民法施行前の時期に関しては以前の法律に従って定まる」。
- (13) 民法施行法一九八条(1) 民法施行前に締結された婚姻の有効性は従来法律によって定まる。(2) 従来法律に従えば無効ないし取り消しうる婚姻は、民法施行の時まで夫婦が互いに夫婦として生活しており、無効ないし取消の原因が民法の規定に従えば婚姻の無効ないし取消可能性をもたらさないかこの効果を失わせるときは、最初から有効なもののみならず。取消のために民法に定められた期間は民法施行前は進行しない。
- 民法一三三九条(1) 取消は六か月以内においてのみ行うことができる。(2) 期間は、一三五一条の諸場合には婚姻の成立または確認を法定代理人が知ったか若しくは夫婦が行為能力者となった時から、一三三二条ないし一三三四条の諸場合には夫婦が錯誤若しくは詐欺を知った時から、一三三五条の場合には強迫状態が止んだ時から起算する。(3) 時効に関する二〇三条、二〇六条の規定をこの期間に準用する。
- (14) 一般ラント法二部一章四一条「強迫、詐欺または錯誤に基づく婚姻が、詐欺、錯誤に気づいた後もしくは強迫の止んだ後、明示的に追認されているとき、またはこの時点から六週間以上にわたって任意に継続されている場合には、この婚姻は拘束力のあるものとなる」。
- (15) 破産法四一条(1) 否認は手続の開始後一年以内のみ行うことができる。この期間の進行に、時効に関する民法二〇三条二項、二〇七条の規定を準用する。三一条一号、三二一条一文に基づく否認は、行為の着手のときから三〇年が経過しているときには、排除される(ausgeschlossen)。(3) 略。
- (16) 民法一五七一条(旧)(1) 離婚の訴えは、民法一五六五条ないし一五六八条の諸場合において、配偶者が離婚原因を知った時から六か月以内に起こされなければならない。離婚原因の発生後一〇年が経過したときは訴えは除外される(ausgeschlossen)。(2) 夫婦の家族共同体が解消されている限り、六か月の期間は進行しない。訴訟権限のある配偶者が、家族共同体を回復するか訴えを起こすかを相手方から要請されているときは、要請の受領から期間は進行する。(3) 調停期日の呼出し(Ladung)は訴

(17) えの提起と同じである。訴えの権限のある配偶者が調停期日に欠席する、もしくは調停手続の終了後三か月以内に訴えを起こさないか、または調停手続の終了後三か月が経過し、その前に訴えが起こされていないときは、呼出しはその効力を失う。(4) 六か月と三か月の期間の進行には時効に関する規定、二〇三条、二〇六条を準用する。

一二四條二項「期間は、詐欺の場合には取消権者が詐欺に気づいた時点から、強迫の場合には強迫状態の終了した時点から起算する。期間の経過には時効に関する二〇三条二項、二〇六条、二〇七条を準用する」。

二一〇条(旧)「出訴しうるかどうかが官庁の先行する決定にかかっていたり、上級裁判所によって管轄裁判所の決定が行われている場合において、申立ての決定処分の後三か月以内に訴えが起こされているときには、時効は訴訟提起によるのと同様に官庁または上級裁判所への申請書の提出によって中断される。二〇三条、二〇六条、二〇七条の規定をこの期間に準用する」。

二一五條(一)「裁判のなかでの相殺の主張や訴訟告知による中断は、既判力のある判決がなされるか、またはその他の方法で解決されるまでつづく。二二一条二項の規定を適用する。(2) 裁判の終了後、六か月以内に請求権の満足または請求権の確認を求める訴えが起こされなかったときは中断は生じなかったものとみなす。二〇三条、二〇六条、二〇七条の規定をこの期間に準用する」。

八〇二条「提出期間 (Vorleistungsfrist) および時効の起算点と進行は支払い中止 (Zahlungsperre) によって申立者の利益のために停止される。停止は支払い中止の申立てをすることをもって始まる。停止は公示催告手続の決定をもって終了し、手続開始前に支払い中止になっているときには、開始を妨げている障害の除去後、六か月が経過し、これ以前に開始が申し立てられていないときにも終了する。二〇三条、二〇六条、二〇七条の規定をこの期間に準用する」。

一〇〇二条(一)「占有者が物を所有権者に引き渡す場合において、以前に裁判上の主張が行われていないとき、または所有権者が費用を承認していないときには、費用補償請求権は一か月の経過をもって、土地の場合には引渡後六か月の経過をもって消滅する。(2) 時効に関する二〇三条、二〇六条、二〇七条の規定をこれらの期間に準用する」。

一五九九條(一九六一年改正前)「嫡出の承認を取り消しうるときは、一五九五條ないし一五九七條の規定を適用し、取消の原因が詐欺または強迫であるときは、二〇三条二項、二〇六条とともに二〇三条一項の規定も準用する」。

一九九七條「財産目録作成期間と一九九六條二項に定められた二週間の期間の経過に時効に関する二〇三条一項と二〇六條の規定を準用する」。

(18) 一〇八條(同意なしの契約の締結)(1)「未成年者が法定代理人の必要な同意を得ることなく契約を締結している場合には、契約の有効性は代理人の追認にかかる。(2) 相手方が代理人に追認の意思表示を求める場合において、意思表示は代理人に対し

てのみ行うことができる。追認の催告前に未成年者に対して表示された追認ないし追認の拒絶は無効になる。追認の催告を受けた後二週間経過するまで追認の表示をすることができる。追認の表示がなされるときには、追認は拒絶されたものとみなされる。(3) 略。

四一六条(抵当債務の引き受け) (1) 土地の取得者が譲渡人との契約により、譲渡人のために土地に抵当権が設定されている譲渡人の債務を引き受ける場合には、譲渡人が債権者に債務引受を通知しているときにのみ、債権者は債務引受を追認することができる。通知を受け取ってから六か月が経過しているときには、債務者が譲渡人に追認をあらかじめ拒絶している場合を除いて、追認をしているものとみなす。四一五条二項二文の規定は適用しない。(2) (3) 略。

五〇三条(買戻権の除斥期間) 買戻権は、土地の場合には留保の合意後三〇年が経過するまで、その他の目的物の場合には三年が経過するまで行使することができる。行使のための期間が定められているときには、法定の期間をこの期間と読み替える。

五一〇条(通知義務、行使のための期間) (1) 義務者は先買権者に第三者と締結された契約の内容を遅滞なく通知しなければならない。第三者の通知でもって義務者の通知にかえることができる。(2) 先買権は通知の受領後、土地の場合には二か月が経過した後、他の目的物の場合には一週間が経過した後は行使することができない。行使のための期間が定められているときには、法定の期間をこの期間と読み替える。

五六一条(1) 賃貸人は、賃借人が引越しするときに、質権の目的物の搬出に異議を述べる権限があるかぎり、裁判所の助けを借りなくても搬出を妨げ、目的物を自己の占有の下に置くことができる。(2) 目的物が賃貸人の知らない間に若しくは賃貸人の異議にもかかわらず搬出されてしまったときには、賃貸人は土地に運び戻す目的のために目的物の引渡を、賃貸人が引越してしまっているときには占有の移転を求めることができる。賃貸人がこれ以前にこの請求権を裁判上主張していないときには、賃貸人が目的物の搬出を知った後、一か月で質権は消滅する。

二〇六一條(1) 各共同相続人は遺産債権者に、その債権を六か月以内に各共同相続人または遺産裁判所に申告すべき旨を公告することができる。公告が行われている場合に、期間の経過前に申告が行われていないか若しくは分割の時に債権を知っていないときには、分割後、各共同相続人は自己の相続分に応じた債権の部分にのみ責任を負う。公告は、ドイツ・ライヒ官報によって又は遺産裁判所の公告のために定められた新聞(Blatt)を通して行うことができる。期間は最後の掲載の時から進行する。費用は公告を行う相続人が負担する。

(19) 一四八条(承諾期間の指定)「申込者が申し込みの承諾のために期間を定めているときには、承諾は期間内においてのみ行うことができる」。

三二六条（遅滞、拒絶の旨の催告をともなう期間指定）（一）双務契約において当事者の一方が給付を遅滞しているときには、相手方は、期間徒過後は受領を拒絶する旨の表示をしたうえで給付を実現するための相当な期間を定めることができる。給付が適時に行われていないときは、相手方は期間の経過後に不履行による損害賠償を請求し、または契約を解除することができる。この場合には履行を請求することはできない。期間経過までに給付が一部しか実現されなかったときは、三二五条一項二文の規定を準用する。（二）遅滞のために契約の履行が相手方にとって利益とならないときは、期間指定を要することなく一項に示された権利が相手方に帰属する。

(20) 保険契約法一二条（旧）（一）保険契約から生じる請求権は二年間で消滅時効にかかる。生命保険の場合には五年間で消滅時効にかかる。時効は給付を請求することができる年の終りから進行する。（二）給付請求権が定められた期間内に裁判上行使されないときは、保険者は給付義務を免れる旨を契約で定めている場合には、保険者が被保険者に対して期間経過によって生じる法律効果を指摘したうえで書面でもってその請求を拒絶した後初めて期間経過は進行する。期間は少なくとも六か月を下回ってはならない。（三）保険者に対する請求権の時効を容易にし、または本条一項の規定を被保険者に不利益に変更する合意を保険者は援用することはできない。

(21) また、仮に被告が六か月の期間内の提訴を怠った原因を与えていることが認められるとしても、そのことから、今や原告は除斥期間にもはや拘束されないということにはならない、とする被告の上告理由に答えて、時効と保険契約法一二条二項の除斥期間との相違を次のように指摘している。

たしかにライヒ裁判所は時効抗弁に関してたびたび次のように述べている。時効抗弁に対する悪意の抗弁を基礎づける信義誠実の諸原則に従って、悪意の抗弁を是認する諸事情が止んだ後訴えによって請求権を主張しなければならない期間は普通の取引の要請と事件の諸事情に従って決定されなければならない（Vgl. RGZ 115, 135, 139）。約定除斥期間の場合にも同様の見解を以前にとっている（RGZ 19, 133, 134）。しかし、法律一二条二項の除斥期間に関しては事情は異なる。法律一二条二項の期間は、保険者が被保険者に対して期間の経過に伴う法律効果を指摘したうえで、申し出の請求を文書で拒否した後が始まる。期間経過に伴う法律効果の指摘は期間設定の有効性にとって本質的に重要である。保険者の文書が被保険者の法律知識のある代理人に向けられている場合は別にして、この指摘を契約条項を指示することによっても置き換えることはできない。提訴期間は、保険者の態度に対する被保険者の疑問がその再度の拒絶によって解明され、保険者が期間不遵守の効果を新たに指摘することによって期間を再度進行させるときにはじめて再び進行する。このようにしてのみ、約定の除斥期間の経過による保険請求権のさし迫る喪失から被保険者を可能なかぎり保護するという立法者の意思は満たされる。そのような指摘は本件では行われていないので、

訴えは適時に起こされている。

(22) (6) RGZ 88, 295 を引用しているが、(6) は保険契約上の期間に関する裁判例ではないので誤植の可能性もある。

(23) 保険契約法の除斥期間と対比されている特別法の除斥期間は、プロイセン収用法三〇条 (RGZ 12, 299; RGZ 93, 312; RGZ 97,

181; RGZ 119, 362) 、プロセイシ騒擾損害法五条 (RGZ 102, 339; RGZ 122, 320) 、再審手続で無罪となった者の補償に関するラ

イヒ法律 (20. Mai 1898; RGZ 129, 293) 、ライヒ官吏法一五〇条 (RGZ 92, 114; RGZ 146, 35) の除斥期間である。

これらの除斥期間は、裁判上の請求 (Klagenspruch) に関し先行する行政手続をおわらせる官庁の決定を通して進行させられる。(22) では原則として、この決定に全体として抵抗するという当事者の意思が一部の訴えを通して十分に表現される。訴えによって始められた裁判手続はある意味で行政手続の継続として、それゆえ全体として包括的にその対象としてみなすことができる。だからこれらの場合には、除斥期間はその経過が民訴二六八条二号に従って手続法上認められている請求の拡張を禁止するという効果を生じさせないことを是認する。これらすべての衡量は保険契約法の約定期間にはあてはまらない。相異なる除斥期間の射程はそもそも決して同一ではない。