慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	時効における公益と私益
Sub Title	Public and private interest in prescription
Author	鹿野, 菜穂子(Kano, Naoko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2009
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.12 (2009. 1) ,p.261- 285
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	慶應義塾創立150年記念号下巻 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20090125-0261

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

時効における公益と私益

鹿　野　菜穂子

一　はじめに
二　民法制定時の議論
三　現行民法における議論
四　時効における公益の考慮
五　むすび

一　はじめに

時効制度の存在理由については、従来から多くの議論があったが、従来の通説は、「時効は公益に関する制度である」ということを大前提とし、民法146条で時効完成前の時効利益の放棄が認められないことの理由も、時効が公益に基づく制度であることに求め、また、その同じ理由から、時効期間を伸長するなど、時効の完成を困難にする合意は認められないとしてきた。しかし、近年の新たな立法例や国際契約準則においては、少なくとも消滅時効について、時効の私益的要素を従来より重視し、時効に関する合意を（伸長合意を含めて）一定の範囲で認めるという傾向が見られるのであり、これによって、時効規定の意義、とりわけ時効期間に関する法律規定の果たす役割に、変化がもたらされている[1)]。

時効における公益と私益の問題は、時効に関する合意の可否に最も密接に関

1）筆者は、別の機会にこの点を指摘した：拙稿「時効と合意」NBL887号71頁以下〔別冊NBL122号『消滅時効法の現状と改正提言』42頁以下〕(2008)。もっとも、そ荘では、紙幅の制約もあ瞼、時効における公益の問題について詳しく述べることはで畚なかった。そこで本稿ではあらためてこれを取り上げるものである。

連するが、それにとどまるものではない。近時の立法例や国際契約準則においては、普通時効期間を統一化・短縮化し、その起算点として主観的な基準を採用する傾向が見られ、また、時効の停止・中断についても従来と異なる事由や枠組を採用するものが見られるが、そこにも、時効における公益と私益のバランスのとり方の変化が表れているように思われるのである[2)]。

現在、我が国でも、制定後一世紀以上経過した民法典につき、その大改正へ向けた議論が行われ、消滅時効法も、その改正の検討対象とされている。新たな時効制度の設計に際しては、前述のような近年の国際的傾向をどのように受け止めるかが一つの検討課題となろうが、いずれにしても、その前提作業として、時効制度における公益の意味を問い直すことが必要とされよう。そこで、本稿ではあらためて、時効制度における公益と私益の意味につき、従来の議論を踏まえて検討を加え、これに関連する問題の中でも特に時効に関する合意の問題について、さらに考察することにする。

なお、本稿では、時効の中でも主に消滅時効を念頭に置いて検討を加える。消滅時効と取得時効には共通する点も多く、現行日本民法でも、援用や時効利益の放棄など本稿の検討にとって重要な規定が時効の総則節の中に置かれており、そのため、従来の議論では、両者をまとめて論ずるものが多い。しかし他方、取得時効については、財産の社会的効用、永続する事実状態を前提に設定された他物権との関係など、消滅時効とは異なる利益に対する配慮が重要となる可能性もあり、少なくとも立法論まで視野に入れた考察においては、最初からこれを一括りにして同様に捉える必然性はない。また、近年の世界における時効法改革の多くも、債権の消滅時効を中心としたものであり、その消滅時効改革に妥当した根拠や価値判断が取得時効についてまで妥当するかについては、慎重に検討する必要があるように思われるからである。

2）さらに、消滅時効と除斥期間との区別も、期間制限における公益と私益の考慮と無関係ではないと考えられてきた。拙稿「時効と除斥期間」別冊NBL122号『消滅時効法の現状と改正提言』42頁以下（2008）参照。

二　民法制定時の議論

時効制度の「公益」的性質が特に強調されるようになったのは、現行民法の制定により、ボワソナードの起草にかかる旧民法証拠編の推定的時効制度が排され、権利の取得および消滅をもたらす時効制度が新たに採用されてからである。

1　ボワソナードの時効論

現行民法制定前の時期において、明治期日本の時効制度の指導原理をなしていたのがボワソナードの時効法理であったことは、よく知られているところである[3)]。ボワソナードによれば、時効は一見不正な権利の取得または義務の免脱を許す制度のようにみえるが、そうではない。時効の目的は、長年月の経過により権利の取得または弁済の証拠が明らかでないとしても、かえってその長年月の経過をもって正当な権利取得あるいは正当な弁済を推定することにより、証拠方法を失った者の危険を防御することにあるとされる[4)]。これは、ボワソナードが、時効を権利の得喪を生ずる制度とする当時のフランスの有力学説を批判し、自らの性法理論に基づいて主張した立場であったが[5)]、旧民法証拠編第二部の時効規定も、このボワソナードの推定的時効論に基づいて設けられたことは明らかであり（特に旧民法証拠編89条参照）、また、現行民法施行以前の判例（出訴期限規則の運用をめぐる判例）も、この推定的時効論を基礎として展開された[6)]。

このように、ボワソナードの推定的時効論は、現行民法が施行されるまで非

3）現行民法の時効制度制定以前の日本の時効法の変遷については、内池慶四郎『出訴期限規則略史』（慶應通信、1968）に詳しい。

4）ボワソナード『性法講義』（司法省蔵版、1885）81頁以下。内池・前掲注（3）182-183頁参照。

5）ボワソナード氏起稿『再閲修正民法草案註釈第五編 証拠及ヒ時効』507-511頁〔復刻版・ボワソナード民法典資料集成（雄松堂、2000）では、259-261頁〕。

6）内池・前掲注（3）240頁および第五章参照。

常に重要な意味を持っていたのであるが、そこで問題とされていた利益は、少なくとも直接的には、権利者・弁済者の利益（私益）であって、公益ではない。あえて言うなら、ボワソナードによれば、正当な権利取得者や正当な弁済者の利益を保護することこそが、あるべき社会秩序と考えられていたとし、その社会秩序の維持をもってボワソナードにおける時効の「公益」を語ることもできるかもしれない。あるいは、ボワソナードは、時の経過に伴う証拠の散逸のため裁判官が実体的な真実を探索することが困難であることから、時の経過を一つの証拠とすることができるともしているので、訴訟ないし裁判所の便宜という意味での「公益」の要素は、ボワソナードの考慮にあったともいえるかもしれない。しかし、いずれにしてもそれらは、梅以降の通説によって中心に据えられてきた「公益」とは、異なるものであった。

2　起草者（梅）の時効論

現行民法の起草者は、ボワソナードの推定的時効論を排して、権利の取得および消滅をもたらすものとしての時効制度を採ることとした。すなわち、起草者である梅謙次郎の法典調査会における説明によれば、旧民法の時効は証拠の一種として証拠編に規定されているが、①法律上の推定で反証を許さないものを推定ということができるかは疑問であるし、また、②例えば取得時効における善意占有者と悪意占有者の区別は、法律上の推定では説明ができないこと、さらに、③ローマ法以来の沿革から見ても時効は権利の取得・訴権の消滅であって法律上の推定ではないことなどから、法律上の推定ないし証拠という説を採らなかったものとされるのである[7)]。もっとも、この法典調査会の説明では、権利の得喪を生じさせる時効制度の目的として、「公益」が全面的に強調されているわけではない。しかし、例えば、時効の遡及効に関する規定（現在の144条）の起草理由に関する質問に対して、梅が行った説明の中には、時効を

7)『（日本近代立法資料叢書１）法典調査会・民法議事速記録一』（商事法務、1983）406-407頁。さらに、内池･前掲注（3）240頁以下、松久三四彦「時効制度」星野英一編集代表『民法講座第１巻』（有斐閣、1984）541頁以下、549頁も参照。

当然に公益に基づく制度と捉えていたことが示されている。すなわち梅は、ここで特に遡及効を規定する必要があると考えたのは、「時効ト云フモノノ目的ガ詰マリ古イコトヲ担ギ出シテ議論スルコトガ出来ヌト云フ単純ナル理由デアラウト思ヒマス」と説明し、もし遡及効がなく時効完成前の利息の請求をしてよいということになれば種々の弊害が出て、「時効ト云フモノヲ公益上ノ理由カラ設ケラレタ其理由ニモ背ク」からだとしているのである[8)]。

民法修正案理由書における144条の理由説明では、より直接的に、公益について触れられている。すなわちそれによれば、本案は時効をもって取得または消滅の直接の方法としたが故に特別の明文がない以上はその効力は既往に遡るものではないが、「時効ハ公益上ノ必要ヨリ生スル規定ニシテ権利ノ長ク不確定ノ有様ニアルコトヲ防キ成ルヘク争訟ノ少カランコトヲ欲スルモノナルニ若シ此時効ノ主義ヲ一貫シ其効力ハ単ニ取得又ハ消滅ノ時以後ニアルモノトスルトキハ時効ノ起算日ヨリ其完成ノ時ニ至ルマテノ期間ニ生シタル種々ノ錯綜セル法律関係ヲ一々決定セサルヘカラサルコトトナリ為メニ時効ノ効用ヲ大ニ減少スルニ至ルヲ以テ本案ニ於テモ本条ヲ設ケテ此種ノ弊害ヲ避ケタリ」とされている[9)]。つまり、ここでは明確に、時効は「公益上の必要」から生ずる規定であるとされ、より具体的には、「権利が長く不確定な状態にあることを防ぎ、できるだけ争訟を少なくする」ことが「公益上の必要」の内容として示されているのである[10)]。

さらに、時効の「公益」性は、梅の著書において、より明確に述べられている[11)]。すなわち梅は、①そもそも「時効は、公益のために設けられたもの」で

8）前掲注（7）・『法典調査会・民法議事速記録一』413頁。

9）『未定稿本　民法修正案理由書』134頁：廣中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、1987）194頁。

10）なお、時効の利益を予め放棄することができないとする146条については、特に時効の存在理由との関係での説明は加えられていない。旧民法が「進行中といえども既に経過した時期の利益は放棄できる」（証100条）としていたことについても、時効中断事由としての承認のことなので、次条［147条３号］に委ねたとされるにすぎない。前掲注（7）・『法典調査会・民法議事速記録一』417頁。

あって、「権利が永く不確定の景状にあることは取引の安全を害し社会の経済に影響する所が少なくない」からだとし[12]、②権利者は自己の権利を等閑に付して法律の保護を願わなかった者であるから、その権利を失わせても、必ずしも厳酷とはいえないし、また、③狡猾な者が、既に［弁済を受けたこと等により（引用者注）］権利を失ったにも拘わらず、たまたま相手方にその［弁済等の］証拠がないことを利用し自らの古い証文を利用して不正の利を得ようと謀るような事態をなくすことは難しいので、もし時効がなければ、人は受取証書その他の証書を永久に保存しなければならないことになってしまい不都合であることなどを指摘する。そこで立法者は、一定の期間の経過によって権利が失われるものとすることにより、一つには怠慢なる権利者を戒め、一つには狡猾者が黠策を弄することのできないようにすることを欲したとするのである[13]。

ここで梅が時効の第一の理由として掲げている「公益」の内容は、権利の不確定な状態が長く続くことによって「取引の安全」が害されることを防ぐという点にある。しかし、ここで考えられている「取引の安全」は、民法94条2項や177条で想定されているような具体的な関係者の利益保護ということではなく、少なくともそれが中心ではない。むしろ、先の法典調査会における説明等と併せて考えるなら、ここで考慮されているのは、より一般的抽象的なレベルでの取引安全であり、過去のことを持ち出して現状を覆すような議論（争訟）が多発することを防ぎ、社会の安定を確保するという趣旨と理解されるのである。もっとも、梅も、時効における関係者の具体的な利益（私益）を考慮していないわけではない。むしろ逆に、梅は、権利の取得・消滅の方法として時効を設けた場合には、その時効が、現実には、非弁済者の利益に働くことも、弁済者の利益に働くこともあるということを十分考慮し、その前の場合については、権利者が権利行使を怠ったのであるから、その権利が失われてもやむをえないとし、その後の場合については、時効という制度がまさに弁済者の利益（証

11）梅謙次郎『民法要義巻之一』（有斐閣、1984：明治44年版復刻）368頁以下。
12）梅・前掲注（11）369頁。
13）梅・前掲注（11）370頁。

明困難の救済）に資するとしている。それでも、これら私益の考量は、時効という制度の正当性を示すための副次的な理由であって、それ自体が目的をなすものではない。時効制度の中心的な目的は、先に掲げた文脈での「公益」にあると考えられていたのである[14)]。

なお、梅は、時効の利益は予め放棄できないとする146条の規定も、公益という時効の存在理由から説明する。つまり、梅によれば、146条の規定は、時効が公益に基づく制度であることを証するものであり、もし時効の制度がなければすこぶる公益に害ある結果を生ずべきことからこの規定を設けたものであるとするのである[15)]。

三　現行民法における議論

1　公益説の確立

民法制定後は、推定的時効論を排して権利の得喪を生じさせる時効への転換を図った立法の経緯、およびその具体化としての時効規定の体系的位置と文言の変更[16)]のために、時効を、権利の得喪を生じさせる実体法上の制度とする見解（実体法説）が通説を形成し、時効制度の存在理由ないし根拠についても、「公益」を強調するものが多く見られるようになる。

14）もっとも、梅自身は、公益対私益という形で区別しているのではなく、むしろ梅が「公益」という場合、本文で掲げた私益の適切な調整まで含めた意味として用いていることがあるとも理解できる。後掲注（15）も参照。

15）梅・前掲注（11）375頁。当事者が証明の困難を思わずに予め時効の利益を放棄することを承諾した後、年月が経過し証拠が散逸したときに至って相手がその者の権利を認めないときは、法廷で争わなければならないことになり、確実な証拠を提出できなければ窮することになる、とする。ここでは、正当に弁済をした者の利益が強調されているように見える。

16）旧民法では第五編の証拠編に位置づけられていた時効が、現行民法では総則編に移され、旧民法の「推定」と異なり現行民法162条、163条、167条では、権利の「取得」、「消滅」と規定された。

（1）富井の時効論

まず、起草委員の一人でもあった富井政章は、その著書において、時効制度の根拠として、「永続する事実状態を保全」し「法律生活の安固を保障する」ことを挙げる[17]。すなわち、「時効ノ制度ハ永続セル事実上ノ状態ヲ保護スルノ必要ニ其根拠ヲ置クモノナリ。即チ永年間平穏ニ他人ノ物ヲ占有スル者ハ其所有権ヲ取得スルモノト為シ又権利ヲ行使スルコトヲ怠リタル者ハ其権利ヲ主張スルコトヲ得サルモノト為スハ法律生活ノ安固ヲ保障スルニ欠クヘカラサル要件ナリトス。」とするのである。

永続する事実状態を保全する必要性につき、富井はさらに付言して、①事実状態が故障なく永続するときは、これによって一種の秩序が形成され生活関係の標準となるところ、もし、法律上その状態が尊重されず、久しい過去の事実に基づいて権利主張をすることができるとするなら、紛争が多発し、共同生活の秩序が乱れることが少なくない。②そして例えば、債務を弁済した者は永久に受取証書を保存する煩を免れ得ないことになり、また、長年自己の物として不動産を占有してきた者が、他人から権利を譲り受けたことについての困難な証明を強いられることになる。③確かに、時効は時として不法の占有者または悪意の債務者を保護する結果を生ずることになり、この点を非難する者があるが、これは立法の目的を達するために避けられない結果であって、法律生活の安全を保持するには、怠慢者の利害を顧慮するに遑ない、とする[18]。

このような時効制度の根拠から、富井は、時効規定が「強行的」性質の規定であり、これと異なる意思表示は無効であると明確に説く。つまり、「以上述ヘタル所ヲ以テ時効制度ノ根拠ト為ス以上ハ時効ニ関スル規定ハ一般ニ強行的ノモノト解セサルヘカラス」とし、故に、例えば、時効にかからない権利を当事者の意思をもって時効にかかるとすることはできず、また反対に、時効にかかるべき権利を時効にかからしめない意思表示も無効だとする。このほか、時

17）富井政章『訂正増補　民法原論第一巻』（有斐閣、1985：大正11年合冊版復刻）623頁。
18）富井・前掲注（17）623-624頁。

効の期間、起算点、中断または停止の原因等に関する規定もまた、強行的効力を有する。ただ、時効期間を短縮することなど時効の完成を容易にすることは、普通一般に[19]有効とされている（ただし、日本民法にはこの点について明文の規定がないので疑いがないわけではない）、とする。

また、時効の利益を予め放棄することができない（146条）ことの理由としても、富井は、時効制度は単に一私人の利益を保護するのみでなく、社会生活の秩序を保持することを目的とするものであり、時効に関する規定は一般に強行法に属するということを掲げる。そして、もしこれを許せば、権利者の要求に対して義務者が軽率に承諾し、その結果、時効制度の効用を滅却し立法の目的を達することができなくなるからだとする。本条と対応する旧民法の規定の根拠として、ボワソナードが、（弁済をした）債務者や（正当に権利を取得した）占有者を保護する目的を強調していたこと[20]との違いが、ここでも明確に見て取れる。

しかし、一方で、富井は、私法上の時効を純然たる公益上の制度と同一視すべきではないともいう。すなわち、時効は公益のための制度であることは一般に承認されているが、私法上の時効は、その利益を受けるべきものの意思に反してその効力を生ずることがない点で純然たる公益上の制度（刑事上の時効など）と同一視すべきでない。既に完成した時効は、これを放棄することができ（146条）、当事者が援用しなければこれによって裁判をすることができない（145条）とされている点は、私法上の時効においては当事者の利益を度外視すべきでないことを証するものだとするのである[21]。

19）富井がここで「普通一般に」と言う場合、当時のフランスやドイツの規定ないし解釈を念頭に置いていたものと考えられる。

20）ボワソナード民法典研究会編『（ボワソナード民法典資料集成）ボアソナード氏起稿・再閲修正民法草案註釈第五編』（雄松堂、2000）289頁。前掲注（4）も参照。

21）富井・前掲注（17）625頁。

（2）通説の形成

以上のような議論を受け、学説では、時効を実体的な権利の得喪を生じる制度と捉えた上で、時効の存在理由につき、①社会の法律関係の安定ないし秩序の維持（公益）、②証明困難の救済、③権利の上に眠る者は保護に値しないという３つを掲げる見解が、主流を占めるようになる[22)]。

もっとも、この３つの理由の力点の置き方には、学説により違いがある。先に掲げた梅や富井の時効論においては、すでにこれら３つの要素が示されているものの、①があくまでも中心的な理由であった。そして、①を時効制度の中心的存在理由とする見解は、その後の学説においても多い[23)]。

しかし、学説の中には、取得時効と消滅時効においてその理由のウエイトに差を設け、取得時効については①を中心的な理由とするが、消滅時効についてはむしろ②と③を重視する見解も有力に主張される。その片鱗は、既に鳩山説にも見られる。すなわち、鳩山においては[24)]、時効制度の存在理由は、まず、①永続する事実状態による社会の秩序の維持をもって重要なものとすることにあるとされ、なぜなら、永年間故障なく物を占有する者がある場合、その者を所有者と信用して種々の法律上および事実上の関係が形成されるところ、多年の後その基礎を破壊することができるとすれば、その上に形成された諸種の関係を転覆させ社会秩序を動揺させることになるからだとされる。しかし、時効の理由はこれに尽きず、②多くの場合これが真正な権利者や正当に義務を免れた者の保護になり、これらの者に証拠方法を容易ならしめることになること、③偶々時効によって権利を剥奪される者が出るとしても、権利の上に眠る者であるから苛酷とはいえないことも、時効の理由として挙げることができるとさ

22）岡松参太郎『註釈民法理由上巻（総則篇）』（有斐閣、1896）356頁（ただし、②③①の順に掲げ、それぞれ「権利の保護」、「意思の解釈」、「秩序の維持」と表現する）、川名兼四郎『日本民法総論』（金刺芳流堂、1911）282頁以下、穂積重遠『改訂民法総論』（有斐閣、1933）458頁、田島順『民法総則』（弘文堂、1938）504頁など。

23）前注所掲の穂積説、後注所掲の鳩山説、我妻説など。

24）鳩山秀夫『法律行為乃至時効（註釈民法全書第二巻合本）』（巌松堂書店、1912）589頁。

れる[25]。鳩山においても、時効の第一の根拠は①にあり、②と③が副次的な理由とされているとも見えるが、①で主に念頭に置かれているのは、取得時効のケースであり、その結果、消滅時効については②と③の根拠が相対的に重要となっているようにも伺えるのである。そしてその後は、より明確に、取得時効と消滅時効とを区別してその存在理由を捉える見解が主張されてきた[26]。

なお、鳩山は、146条が予め時効の利益を放棄することを禁じているのは、①公益上の理由に基づく時効制度は私人の意思表示によって任意に左右することを許さないためであるとし、また、②もし債権の消滅時効について予め放棄することを許せば、債権者は常に債務者を強制して放棄の意思表示をさせることになり、時効制度の趣旨が没却されてしまうからだとする[27]。そしてこれが、146条の趣旨に関する基本的な理解として、学説上定着する[28]。

2　時効の法律構成と公益性

以上のように、通説は一般に、時効の存在理由を「公益」にあるとしてきた。その際、「公益」という言葉の用い方については、社会秩序の維持又は法的安定という理由を念頭に置いて用いられる場合のほか、採証上の理由及び権利の上に眠る者は保護しないという理由まで含めて用いられる場合もあり[29]、その点で必ずしも統一されているとはいえないが、時効が社会秩序の維持ないし法

25）鳩山・前掲注（24）590頁。

26）薬師寺志光『日本民法総論新講』（明玄書房、1954）1023頁、於保不二雄『民法総則講義』（有信堂、1962）286-287頁。さらに我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、1965）431-432頁も参照。於保は、社会秩序の維持又は法的安定という第一の理由は主として取得時効に、採証上の理由及び権利の上に眠る者は保護しないという理由は主として消滅時効に妥当するとする（287頁）。我妻は、社会の法律関係の安定が時効の根本的な存在理由であり、取得時効のみならず消滅時効でもその根本の趣旨を同じくするが、証拠保全の困難の救済及び権利の上に眠っている者を保護しないということも、時効制度の第二次的な存在理由であり、消滅時効、ことに債権の短期の消滅時効においてはこの趣旨が強いとする。

27）鳩山・前掲注（24）613頁。

28）我妻・前掲注（26）452頁、幾代通『民法総則［第２版］』（青林書院新社、1984）548頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則［第７版］』（弘文堂、2005）など。

的安定を基軸とした公益上の制度であるという点では、ほぼ通説の見解は一致していたといえよう。

ところが、一方で民法は、当事者の援用がなければ裁判所は時効によって裁判をすることができないとし（145条）、また、時効完成後は時効の利益を放棄することを認め（146条、145条参照）、時効完成前は単純承認による中断を認めている（147条３号）。この一見すると公益性と矛盾するように見える民法の規定をいかに説明するかが問題となり、周知の通り、その法律構成をめぐって、学説の議論が展開されてきた[30]。これを、時効の存在理由、とりわけ時効の公益性理解との関係に着目して簡単に確認すると、次のようになろう。

まず、時効の法律構成としてのいわゆる確定効果説は、実体法レベルにおいて、時効の公益性を最も徹底したものということができる。すなわち、時効制度の根拠が永続した社会秩序の維持ないし公益にあることを重視し、それを効果面において徹底させるなら、時効が完成すれば権利の得喪は確定的に生ずると解すべきことになろう。この説によれば、時効の援用および放棄は、裁判上の攻撃防御の方法（裁判官の職権を制限するもの）にすぎない[31]。この見解によれば、援用規定と公益との矛盾は実体法レベルでは表面化しない。そしてこの見解が、比較的初期の通説的見解であったことは、周知の通りである[32]。

しかし、確定効果説は、実体法関係と訴訟関係との間に矛盾を生ずることに

29）例えば、於保は、これら３つの理由を指して、「このような公益的理由」としている：於保・前掲注(26)287頁。前掲注（14）も参照。

30）この点につき、特に於保不二雄「時効の援用及び時効利益の放棄」法曹時報５巻７号302頁以下（1953）参照。学説状況について、松久・前掲注（7）577頁以下参照。

31）もっとも、時効の援用や放棄が裁判上の攻撃防御方法とされる理由として、単に弁論主義の当然の結果とするものもあるが、多くの学説は、当事者の良心ないし道義心を持ち出している。於保･前掲注（30）306頁参照。なお､確定効果説の中でも比較的初期の見解（梅･富井・岡松など）においては、援用の法的性質の捉え方は明確でない。

32）梅・前掲注（11）339頁以下、富井・前掲注(17)637頁、岡松参太郎『註釈民法理由 上巻』（有斐閣、1896）371頁、中島玉吉『民法釈義巻之一』（金刺芳流堂、1921）801頁以下、石田文次郎『現行民法総論』（弘文堂、1930）481頁以下、田島順『民法総則』（弘文堂、1938）512頁以下など。大判大8・7・4民録25輯1215頁も参照。

なり、また、145条がわざわざ民法の中に置かれた意味を十分に説明することができないとして批判される。そしてその後、時効の効果は期間の経過により確定的に生ずるものではなく、援用されたときに初めて確定的に生ずるとする不確定効果説が、学説の多数説を占めるに至る[33)]。ところが、不確定効果説においては、公益を時効の存在理由としておきながら、時効の援用および放棄等において時効の効果の発生を当事者の意思に委ねていることになり、それが、「矛盾」であるようにも見えることになる[34)]。

そこで、この「矛盾」の調和的解決のためにあらためて、学説においては例えば、時効制度の対社会的効力と当事者間の相対的効力とを区別し、時効制度の公益目的からして時効の効力は絶対的・確定的であるが、時効の援用は、時効の反射的効力として時効による権利得喪の効果を直接に受ける当事者間において相対的な効力を有するにすぎないとする見解なども主張された[35)]。

一方、このような議論状況の中で、そもそも時効制度の本質的根拠ないし存在理由が「公益」にあると捉えること自体に対して、疑問が提起される。

3　公益説に対する批判（私益説）

民法制定後においても、現行法の解釈として、ボワソナードと同様、時効を正当な権利取得ないし正当な弁済を推定する規定と捉える見解は、なお有力に主張されてきた[36)]。そして、これらの推定説には、時効の存在理由を社会秩序

33）穂積重遠『民法総論下』（有斐閣、1921）213頁、近藤英吉『民法大綱』（厳松堂、1939）571頁、我妻・前掲注（26）345頁、『注釈民法（5）』（有斐閣、1967）44頁〔井川健〕など。最判昭61・3・17民集40巻２号420頁も参照。

34）そこで、不確定効果説の中には、この矛盾を指摘し、立法論として、時効完成後においても時効利益の放棄を許さないのが正当だとするものもある。川名・前掲注（22）284頁。

35）於保・前掲注（30）316頁以下、319頁、325頁。

36）吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協48巻２号１頁以下（1930）、川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965）428頁、中島弘道「時効制度の存在理由と構造（1）・（2）完」新報64巻４号１頁以下、５号１頁以下（1957）、船橋諄一『民法総則』（弘文堂、1953）166頁以下など。後掲注（37）の星野説も推定説に分類される。

の維持という意味での「公益」と捉えることに対する批判的な考え方が、既に内包されていたといえよう。しかし、時効を公益上の制度と捉えることに対して正面から厳しい批判を加えたのは、星野教授である[37)]。

すなわち、星野教授はまず、「社会秩序」という点について、「どのような法律制度であっても、ある社会秩序維持の役割を果たす。少なくとも当初できたさいには、ある人々にとって、ある種の社会秩序を創設し、維持する意味をもつものである。したがって、法律制度の根拠として『社会秩序』維持をいうだけではなんらの解答にならず、問題はどのような社会秩序の維持か、より具体的には、どのような価値判断に立ち、どのような人々のどのような利益を保護するためのものか、に存する。右のいい方だけではほとんど無意味である。」として批判する[38)]。

また、「公益」についても、「きわめてあいまいな概念である。」とし、「『社会秩序』と同じく、民法は直接にはある人々のある利益を保護するものであるが、これによって結局は社会全体を維持し、その意味で社会の利益になることを意図して規定されているものであり、『公益』といっただけではほとんどなにも言ったことにはならない。論者は、あるいは関係当事者……［途中省略］……の利益を考えているのかもしれない。それならば十分考慮に値するが、その中にも、当事者となんらかの点で契約（取引）関係にある、いわゆる「第三者」もあれば、そうでない者……［途中省略］……などもある。どの型の者の利益を意味するのかこそが問題であり、漠然と『公益』といっても十分な答えにならない。」として批判される。さらにこれに続けて、「それでも、『公益』の名のもとに裁判所の便宜が考えられているのならば、これはまたそれとして考慮に値しよう。しかし、さらに根本的には、むしろ時効とは、直接には当事者の利益のための制度ではないか、ということが問われなければならない。」とさ

37）星野英一「時効に関する覚書――その存在理由を中心として――」同『民法論集 第４巻』（有斐閣、1978）167頁以下（初出・法学協会雑誌86巻６号・８号、89巻１号、90巻６号（1969 - 1974）。以下の引用は、民法論集による）。

38）星野・前掲注（37）176頁。

れるのである[39]。

このようにして、時効で問題となる私益を正面に据えるという同教授の基本的な視座が明確に示され、その問題となる利益を（沿革的考察や判例分析なども経て）考量するという展開につながる。一般に星野時効論は、時効を「真の権利者の権利を確保し、弁済者に二重弁済を避けさせるための制度」として捉え、「その具体的解釈は、その運用をできるだけ制限する方向で行うべき」だとする見解として知られ[40]、法律構成のうえでは、「権利者保護・訴訟法説（推定説）」として分類されているが[41]、その出発点において、従来比較的曖昧な形で議論されていた「時効＝公益制度説」に対する批判が存することに、あらためて注目されるべきであろう。

4　今日の状況

今日においても、時効制度の第一の根拠を、「公益」にあるとする見解は少なくない[42]。しかし、星野説以降、誰のいかなる利益の保護を重視するのかという点を一層前面に出した議論ないし学説整理が見られるようになった[43]。

先にみたように、既にボワソナードにおいては、非所有者、非弁済者の保護を図ることの不当性が強調され、むしろ真正の権利取得者、弁済者の利益こそが尊重されるべきだと論じられていたのではあるが、その後、現行民法の制定にあたり、起草者たちが時効を権利の得喪を生ずる制度とした後は、具体的な私益の比較という側面は、一見議論の背後に追いやられた感もあった。しかし、新たな推定説、とりわけ星野説によって、私益の考量の必要性と時効の私益的

39）星野・前掲注（37）177頁。
40）草野元己「解説」加藤雅信編集代表『民法学説百年史』（三省堂、1999）146頁以下参照。
41）大村敦志『基本民法Ⅰ』（有斐閣、2001）129頁参照。
42）例えば、河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007）528-529頁、および前掲注（28）所掲の文献を参照。
43）松久・前掲注（7）541頁以下も、「時効制度の目的は何か」を、「誰を保護するための制度か」を意味するものと捉えて学説を整理する。

要素があらためて注目されたのである

民法146条の根拠についても、従来は、時効が公益上の制度であることと、完成前の放棄を認めると債権者に濫用されることの防止（債務者が事実上放棄を強いられること）の２つを掲げるのが従来の通説であったが[44]、今日では、「公益」には言及せず、もっぱら濫用防止の根拠を掲げる見解もある[45]。

一方、本稿の冒頭で触れ、また、別の機会においても述べたように、日本の時効法に大きな影響を与えてきたドイツ、フランスの時効法をはじめとして、近年改正ないし新設された新たな時効法では、時効が私益に関わる制度であることが重視され、時効に関する当事者の合意が、時効期間の伸長も含め一定の範囲で許容されるに至っている[46]。

四　時効における公益の考慮

それでは、今後の立法あるいは解釈において、時効の「公益」性に対する特別の考慮はもはや不要として捨て去られるべきなのであろうか。時効における「公益」は、私益の調整という、民法の規定で一般的に考慮されているもの以上の意味は持ち得ないのであろうか。

確かに、消滅時効が直接的には、権利者の権利行使を妨げ、また、義務者に義務を免れさせるという効果を持つという意味で、私益に関わる制度であるということ自体は、否定できまい。現行民法が、時効の援用制度を採り、時効完成後の時効利益の放棄を認めていることも、この時効における私益性の表れだ

44）前掲注（28）参照。

45）内田貴『民法Ⅰ[第４版]』（東京大学出版会、2008）334頁、山本敬三『民法講義Ⅰ総則［第２版］』（有斐閣、2005）510頁など。

46）特にドイツ、フランスの改正については、拙稿・前掲注(1)74-75頁、斎藤由起「ドイツの新消滅時効法」別冊NBL122号156頁以下（2008）、金山直樹＝香川崇「フランスの新時効法」別冊NBL122号165頁以下（2008）参照。これらの立法においては、日本民法146条のような時効完成前の時効利益の放棄を禁ずる規定も存在しない。

ということができようし、現行民法の下でも、時効の停止･中断事由、起算点、時効期間の長さなどは、関係しうる当事者の私益を類型的に考量した上で定められているということも事実である。

しかし他方で、時効制度には、私益に還元してしまうことのできない公益の要素が存在することも、なお否定できないように思われるのである。以下、従来の議論と近年の時効立法の両面に即してこの点につき検討を加え、さらに、今後の時効立法における考え方について若干の考察を試みたい。

1　従来の議論の再検討

前述のとおり､時効制度の目的として「公益」を掲げてきた従来の通説でも、その「公益」という言葉の下で念頭に置かれている利益は必ずしも一様ではなく､同じ論者でも､異なるレベルで「公益」という語を用いている場合もある。以下では、狭義と広義に分けて、従来言われてきた公益について検討する。

(1) 社会の安定、争訟の防止（狭義の公益）

起草者である梅が「公益」の下で主に考えていたのは、個々人の具体的な利益には還元できないところの社会一般の利益であったように思われる｡これは、梅が、時効の目的につき「古いことを担ぎ出して議論することができない」ということだと説明し[47]、そのことを言い換えて民法修正案理由書が、時効の理由を「権利が長く不確定な状態にあることを防ぎ、できるだけ争訟を少なくする」ことだとしているところに[48]、最も端的に表現されているといえよう。

ここで比較考量されている利益は、「正当な権利取得者ないし正当な弁済者の利益」対「非権利者ないし非弁済者の利益」(私益と私益の比較考量) ではない。むしろ、一定の期間で権利関係を確定させることにより無用な争訟の多発を避けるという社会一般の利益（公益）が重視されているのであり、その一般的な

47）前掲注（8）参照。
48）前掲注（9）参照。

利益を保護するために、結果的に権利者（真の権利者ないし弁済を受けていない債権者）の利益が害されることが果たして正当化できるのかということ（公益対私益。公益と私益の調整）が、さらに検討されているのである。

その検討の中で梅は、時効による権利の得喪を生じさせる結果、本来の権利者を害することもあるかもしれないが、権利者は長年にわたり権利行使を怠っていたのであるから、時効により権利消滅という不利益を受けることになっても、厳酷とはいえないこと、また、長年ある事実状態が継続している場合には、占有者が真の権利者であり、債務者はすでに弁済等により債務を免れていることも少なくないであろうから、権利の得喪といっても、実際には常に、非権利者に権利を取得させ、本来の権利者の権利を消滅させる訳ではないこと、むしろ長年経過した後に、正当な権利取得者や弁済者がその権利取得や弁済の証拠を失ったことを利用して、これらの者に対する不当な主張がなされることこそ否定されるべきこと等、私益レベルでの比較考量を行っている[49)]。その上で、この私益の比較考量と社会一般の利益（公益）を突き合わせて、私益面で害されることのある利益よりも一般的な利益（公益）の優位を認め、たとえ本来の権利者の権利を失わせることがあったとしても、制度としては、一定の期間の経過によって権利の得喪を生じさせる（権利関係を確定させる）ことが妥当であると考えたものと、理解されるのである。

なお、先に見たように、少なくとも梅においては、「権利の上に眠る者は保護に値しないこと」、換言すれば、権利不行使者に制裁を与えることそれ自体は、決して、時効制度の「目的」ではない。ましてや、非権利者や非弁済者の保護が目的とされたわけではない。権利者が権利を失い、非権利者または非弁済者が利益を得ることは、権利の得喪をもたらす時効制度の採用によって生ずるいわば副作用であって、この副作用を考慮に入れても、権利関係を確定させる社会の利益を優先させるべきだと考えられたのである。

49）梅・前掲注（11）368頁以下。

(2) 諸利益の考量の結果としての公益

起草者および後の学説においては、(1) で述べたような私益と区別される利益としての「公益」ではなく、むしろ私益の比較考量を踏まえた政策的価値判断をもって「公益」という語が用いられていることもある。これを、ここでは広義の公益と呼ぶ。

起草者が、狭義での公益のほか、問題となりうる具体的な私益（本来の権利者の利益、正当な権利取得者ないし弁済者の利益）を考慮に入れた総合判断として、権利の得喪を生じさせる時効制度を採用したものであることは、(1) で確認したところであり、このような諸利益の比較考量自体は、民法の各制度や各規定において常に行われている。したがって、諸利益を比較考量した結果という意味だけなら、星野説によって指摘されたとおり、法律制度である以上当然のことであって、これによって時効制度の根拠ないし特徴を語るのは無意味ということになろう。

しかし、起草者や従来の通説によって時効に関して考えられてきた利益は、単なる私益の比較考量の結果ではない。時効期間は当事者の合意によって伸長することはできないと解されてきたのは、私益の比較考量に基づく一般的な任意規定におけるとは異なる考慮がここに存在したことによると言わなければなるまい。そして、時効に関する規定が強行的性質を持つものと考えられてきた理由は、まさに、そこで保護されるべき第一の利益として、先に述べたような私益に還元してしまうことのできない社会の一般的利益が存在することにあったと考えられるのである。

2　近年の時効立法における「公益」の考慮

近年の新たな時効立法の多くは、時効に関する合意を広く認めている。しかし、このように時効に関する合意を認める近年の立法においても、時効におけるこの「狭義の公益」の考慮は、否定された訳ではない。むしろ、これらの諸立法は、一方で合意による時効期間の伸長を認めながら、他方で、その合意による伸長の上限を定めているのであり、その上限を設ける理由として、「合意

による伸長を無制限に認めるとすれば、事実上時効にかからない債権を認めることになり」、時効制度の趣旨に反することになるとされているのである[50]。

これはまさに、時効における狭義の公益の考慮が、これらの立法においてもなお維持されていることの証左ということができよう。

3　今後の立法に向けて

最後に、時効における公益と私益の要素に対する配慮のあり方を、特に時効に関する合意の問題を中心にして検討したい。

(1)「狭義の公益」の考慮の必要性

従来の日本民法の時効制度において存在していた、個々の私益には還元できない公益に対する考慮は、今後の新たな時効制度においても、なお基本的に維持されるべきであろう。

確かに、現在のデジタル化された社会においては、証拠の保存可能性は、民法が制定された100年以上前の時代とは異なるかもしれない。また、司法へのアクセスが重視されている現在、争訟に対する考え方も多少変化したといえるかもしれない。しかし、現代においても、弁済等の証拠が永久に確実な形で保存される状況にはなく、一定の期間経過後の権利の強制的な行使を許さないものとすることによって一定期間内に権利関係を確定させ社会を安定させることについての利益は、今日においてもなお存在するものと思われるのである。近年の新たな時効立法においても、この「狭義の公益」自体が否定されているわけではないことは、前述した通りである。

問題は、このような公益の考慮が必要であることを前提として、私益に対する配慮をどこまで盛り込むかということにあるといえよう。

50）拙稿・前掲注（1）74頁。拙稿「ヨーロッパ契約法原則とユニドロワ国際商事契約原則における時効」別冊NBL122号『消滅時効法の現状と改正提言』183頁以下も参照。

（2）私的な処分（合意）を制限するファクター

時効制度の存在理由として掲げられてきたファクターとは別に、時効に関する私的な処分（時効に関する合意等）をどこまで認めるべきかに関わって考慮されるべき制限的ファクターとして、さらに、①濫用防止、および、②法律関係の簡明を挙げることができる。

① 濫用防止

日本において、時効期間の伸長合意を許さないという解釈の根拠規定とされてきた146条のもう一つの趣旨は、仮にこれを許せば、債権者がその有利な地位を利用し、債務者に期間伸長の合意を押し付ける恐れがあるという、濫用防止ないし公序良俗的観点からの配慮にあると言われてきた。ここで問題となっているのは、先に触れたような私益に還元できない一般的利益としての公益（狭義の公益）ではなく、むしろ、直接に私益が対立する場面において、私的自治の限界を画するものとしての濫用防止の要請である。しかしこれも、私的処分を制限する公序の要素であるという点で、広い意味における公益と言い換えることができるかもしれない。

② 法律関係の簡明

従来、それほど強調されてきたわけではないが、法律関係の簡明という要素も、時効に関する私的な処分を限界づけるファクターとして、考慮に入れることが考えられる。時効に関する合意を広く認め、とりわけ、時効期間のみならず、中断・停止事由など広く時効の要件に関する合意を認めるとすれば、権利の消滅時期が外部から極めて分かりにくくなり、取引に混乱をもたらすことが予想される[51)]。本来、社会の法律関係の安定を図り、社会的コストの削減に資

51）この問題は、時効に関する合意を第三者に対してどこまで対抗できるとするかにも関わる。この合意を、債権に付着した通常の抗弁として捉えるなら、債務者はその抗弁を債権譲受人に対抗できるのが原則であって、468条１項前段の要件の下でのみ、譲受人の保護が図られることになる。しかし、譲渡禁止特約のように（民466条２項）、時効に関する合意を第三者に対抗できる場合を制限するということも、立法論として検討されるべきであろう。

するはずの時効制度が、合意によって非常に複雑なものとなり、社会の混乱を招くという事態は避けるべきであろう。

(3) 時効に関する合意の許容性とその限界

それでは、日本における今後の時効立法を考える場合、時効に関する合意は、認められるべきであろうか。また、いかなる範囲で認められるべきであろうか。

① 合意の許容性

まず、外国の立法例の中には、時効を公序に関する制度と位置づけ、その要件等を変更する合意は一切認めないとするものが存在する（ケベックなど[52]）。これは、社会の法律関係の安定という要素を重視し、さらに濫用防止や法律関係の簡明という点まで考慮に入れて、時効を公序に関する制度として位置づけ、時効に関する合意を排除したものと考えられよう。しかし、時効が私益に関わる制度でもあることに鑑みれば、それに関する合意を一切認めないとすることは、私的自治に対する過度の制限であるように思われる。時効期間を短縮する合意は、時効における狭義の公益と矛盾するものではなく、従来の日本民法の下でも可能だと解されてきたのであり[53]、それに対する取引上の要請も存在した。濫用に対しては、別の法的手段で対処することが可能であると考えられてきたのである。したがって、日本の今後の立法としては、合意の余地を全く認めないという規律は、採用すべきではなかろう。

そこで、時効に関する合意を一定の限度では許容するということを前提とすると、次に、その限界が問題となる。限界に関して特に問題となるのは、期間を伸長する合意も認めるべきか、および、期間以外の要件についても合意を認めるべきかという点である。

52) 拙稿・前掲注（1）73頁、加藤雅之「ケベック法――現代的改正の先駆けが維持する伝統」別冊NBL122号『消滅時効法の現状と改正提言』150頁以下（2008）参照。

53) 公序良俗（民90条）などの一般的制限の枠内であることは当然である。

② 期間伸長合意の可否

時効期間の伸長合意については、これを許容する制度と否定する制度のいずれを採用することも、選択肢としては考えられる。確かに、従来の民法の解釈としては、時効期間を伸長する合意を認めることは、社会の法律関係の安定ないし社会秩序の維持という時効制度の存在理由（時効における狭義の公益）に反するので認められないとされてきた。しかし、将来の新しい時効制度において、仮に例えば普通時効期間を５年とし、これを伸長する当事者の合意は認めるがその合意の上限を10年（ないし20年）とするものとした場合、この上限とされた10年（ないし20年）の期間こそが、狭義の公益の観点から設けられた期間として機能することになる。したがって、このような上限の定めを併せて設ける限り、伸長合意を認めること自体が狭義の公益に反することにはならない。このような制度設計は、狭義の公益に基づく10年（ないし20年）という期間とは別に、当事者の私益の調整として、一般的に適切と考えられる期間を（任意規定として）５年と定めたということを意味することになるのである。

また、期間に関する合意に限定する限りは、法律関係の簡明性を著しく害することにもなるまい。債権譲受人等の第三者の利益に対する配慮としては、短縮合意の場合も含めて、適切な措置を講ずることが考えられよう[54)]。もっとも、期間伸長の合意は、短縮合意の場合に比して、債務者の弱い立場に乗じて行われるという濫用の危険が構造的に大きい。そこで、そのような濫用を排除する適切な措置を講ずることができるか否かが、結論に影響すると考えられる（特に消費者と事業者との間の債権については、消費者に不利益をもたらす時効期間の合意を制限する特別規定を設けるなど、適切な措置が必要となろう）。

③ 期間以外の要件に関する合意の可否

期間以外の時効の要件についても広く合意を認めるべきかという点については、慎重な検討を要すると思われる。例えば、時効の中断・停止事由の追加や変更を認めることは、事実上、時効の完成を著しく困難とする合意を認めるこ

54）前掲注（51）参照。

とにも繋がりかねないが、時効期間の場合と異なり、その限界を明確に画することには困難を伴う[55]。また、限界を画することの困難は、濫用防止措置の困難をも意味する。さらに、このように合意を広く認めることは、法律関係の簡明性という点において問題が多く、取引に少なからぬ混乱を招くことが予想される。少なくとも現時点では、このような問題を孕んでまで期間以外の要件に対する合意を認めることに対する取引社会の要請は伺われない。

確かに、瑕疵のある給付があった場合における責任期間については、例えば、引渡しなどの客観的な起算点から一定期間とする合意が、従来からしばしば行われており、実際取引の要請も見受けられる。しかし、そのような合意は、期間に関する合意の一場合として位置づけることが十分可能だと考えられるので[56]、そのような場合のために起算点を変更する合意を認める必要はなかろう。そのような場合を超えて、一般的に起算点を自由に変更できる合意を認めることに対する要請は見出し難いし、濫用の危険[57]および法律関係の簡明性（取引の安全）の観点を考慮すると、ここまでの合意は認められるべきでなかろう。

55）ドイツ民法202条２項は、「消滅時効は、法律行為によって、法定の消滅時効の起算点から30年を超えてその完成を困難にすることはできない」と定めているが、例えば、停止事由を追加する合意がなされた場合において、法定の停止事由と合意による停止事由が共に生じた結果、期間が30年を超えることになった場合にはどのように扱われるのかなどは明確ではない。時効期間を30年とする合意がなされた場合は、停止等により、結果的に起算点から30年を超えることになることもあり得るように思われるが［ドイツでは、二重期間の長期も、除斥期間ではなく時効とされている］、それとの均衡をどう図るのかも明確ではない。フランス民法2254条についても、同様の問題が存する。

56）例えば、一般な時効期間を、主観的起算点をとる比較的短期の期間と、客観的起算点をとる長期の期間との二重期間とした上で、期間短縮の合意は、（主観的起算点ではなく）客観的起算点から一定期間（例えば１年）までの範囲で認める（短縮合意の下限を上記起算点から１年とする）という制度が考えられる。仮にそのような枠組を取れば、瑕疵ある給付に対する権利の行使期間を、引渡しから１年とする合意は、「時効期間に関する合意」として可能ということになる。

57）起算点に関する合意を広く認めると、抽象的にも権利行使の可能性がない時点で時効が進行し完成するという事態を容易に導き得ることになるし、それが一方の当事者の弱い立場に乗じて押し付けられることが危惧される。

五　むすび

以上で、時効における公益と私益に関する従来の議論とその変遷を確認し、今後の新しい時効法において公益と私益がいかにして調整されるべきかを、特に時効に関する合意に即して若干検討した。ここでの考察が、将来の時効法制へ向けた議論にとって、少しでも意味をもつものであれば幸いである。