

Title	時効における援用と中絶との関係
Sub Title	On the relation between the claim of prescription and its interruption
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1957
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.30, No.6 (1957. 6) ,p.28- 49
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19570615-0028

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.

時効における援用と中斷との關係

内 池 慶 四 郎

- 一、序説
- 二、時効の目的——探證説と社會秩序維持説
- 三、時効援用權の構成
- 四、時効中斷の本質
- 五、援用權と中斷との連結

一

その起源するところ古く且つポピュラーでありながら、その實體の不可解な法制度として時効の如きものも稀であろう。我が民法の解釋論上も時効の効力と時効の援用、時効の中斷と既判力または登記、或は時効と除斥期間との關係などの問題について學説は對立し判例もまたその態度を一貫しない。民法典施行後すでに半世紀をこえながら時効に關する限りその多くの問題について未だ定説を見ないのが現状である。しかしながら、この間における學説判例の變遷を見るとき、そこには時効制度に對する社會の要求とも云うべきものが自ずから明らかとされつつあり、學説の論争、判例の動搖もこの社會的要求に應えんとする努力に他ならない事が看取される（例えば援用權者の範圍の擴大、時効完成後の辨濟・承認を有効視する傾向）。

今やかかる點を考慮しつつ統一的な時効理論の構成が行われねばならぬであらう。

時効制度の統一的理解のために先ず問われるべきは時効の目的であり、次にその目的に奉仕すべき時効の構造である。時効の援用と中斷とは時効理論において多く論じられている主要な問題であるが、これら二つのものの「相互の關係」については從來あまり注目されてはいないようである。

私はこの二つの制度の「相互の關係」こそが我が民法における時効の構造を決定するものと考え、援用と中斷との相互關係を軸とする時効理論の構成、これが本稿の主題である。

(1) 現行の時効制度はその源をローマ法に遡る。即ちローマ法においては取得時効 (*usucapio*) と消滅時効 (*praescriptio extinctiva*) とが別々の發達を遂げ前者が善意占有者の繼續占有を要件とする所有權の取得時効なるのに對し後者は時効期間内における訴の不起を要件とする訴權時効であつたとされている。Dermburg, *Pandekten* 1, S. 386. 古來の我が法制に時効が存在したか否かについては争あり、岩田氏はこれを否定されるが (日本民法史、八三頁)、瀧川氏は平安末期以後認められた年紀法 (又は年序法) を慣習法として成立せる時効法であると説かれている (日本法制史、一六二頁)。當時行われた年紀法制定の理由としては採證上の理由、權利關係の不明確から生ずる社會經濟的不利益、長期占有者の保護等があげられており、この法の趣旨が現在の時効制度のそれに類似するものであつた事は推察される (瀧川、前掲三一五頁)。

二

時効の目的は何處にありやとの點に關しては、從來、これを社會秩序の維持に求める説と、證據保全の困難を救うと云う採證上の理由に時効の目的を見る説とが對立している。社會秩序維持説の立場に立つ我妻教授に依れば、「一定の事實狀態が永續するときは、社會は、これを正當なもの信頼し、それを基礎として、種々の法律關係を築き上げる。従つて、後日これを覆えして、正當な權利關係にひき戻すことは、その上に築き上げられた社會の法律關係を悉く覆滅することになる。

故に、法律は社會の法律關係の安定のために、一定の期間繼續した事實狀態は、そのままこれを法律關係となし、これを覆えさないことが至當だと考えられる場合がある。時効制度の根本的な存在理由は、ここに存する。(中略) 永續した事實狀態が、果して正當な法律關係に合致するかどうかを確實な證據によつて判斷することは極めて困難である。永續した事實關係をそのまま正當なものとなすことは、おそらくは、却つて眞實に適する蓋然性が多いであろう。また、たとえ眞實に反しているとしても、永年の間自分の權利を主張しなかつた者は、權利の上に眠つていた者であつて、法律の保護に値しないともいい得るであろう。この證據保全の困難を救済することと、權利の上に眠つ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る。」とされる。⁽²⁾ かかる見解に對して採證説は反論する。即ち社會秩序維持の理由は取得時効のみを眼中に置くものであり、又この立場においては社會秩序と云う公益をその根據としながら時効の援用・放棄・中斷等の點については全く占有者對所有者、債權者對債務者と云う個別的相對的關係のみが問題とされ公益は無視されている。⁽³⁾ 更にまた時効完成後の承認・辨濟の有効性は社會秩序維持説のうち時効の効果が時効完成と同時に確定的に生ずるとする説もしくは解除條件的に生ずるとする説からは説明不可能であり、停止條件説も援用權なる權利を認める以上この點の解決に充分ではないと。⁽⁴⁾ かくして、採證説は、時効の目的乃至根據を採證上の困難の救済と云う單一の理由に限定して統一的な時効理論の構成を試みる。即ち採證説の立場に立つ吾妻教授に従えば、長期間にわたる權利の不行使は權利の存否についての客觀的不明確を來し、かつそれが權利不成立又は消滅の蓋然性を示すことが時効の根本的理由なりとされる(占有の繼續も同じ)。従つて、教授によれば、債權成立時より一定期間權利不行使の狀態が存續するとき、法は、この事實のみを以て權利消滅を基礎づけるべき有力な證據(他の人證・書證に優越する)と認めたのであり、時効中斷事由はこの證據を破り得べき反對證據に他ならない。⁽⁵⁾ 時効の目的にかかると二つの立場の對立を見るとき、時効の根本的根據を單一のものに還元して一貫せる時効理論の定立を行つた採證説の業績は高く評價さるべきである。この點、從來の社會秩序維持説の態度が極めて

曖昧でその説明が論理的脈絡を缺いていた事は争われぬ（社會秩序維持の理由が専ら取得時効の根據とされ時効中斷が「權利の上に眠る者」の法理から説明される如し。この二つの原理が互に如何なる關係にあるかは明らかとされていぬ）。しかしながら採證理由は果して我が民法の時効制度の目的乃至根據として採り得るものであるか、社會秩序維持の理由は採證説の指摘するような矛盾の故に棄てざらねばならないものであるか。この點をあらためて検討して見たい。

第一に採證理由についてみると、長期にわたる權利の不行使、占有の繼續は權利の消滅・占有者の本權を推測せしめる。この事實は採證説の説く通りであるが、この事實から他のすべての書證・人證を破る強力な證明力をひき出す事は疑問である。かかる推測が時間の経過のみで證明力に迄高まるとするのは論理の飛躍であるし、我が民法上の自由心證主義（民法一八五條）にも抵觸する。また採證説においては時効期間は權利消滅の蓋然性を示すものだからこれは長期にわたればわたるほどその合理性を高めるはずのものである。然りとすればこの立場よりしては權利の種類・性質に従つて時効期間が異なる事實は理解に苦しむし、近時ますます増大の傾向にある短期消滅時効を時効理論から閉め出さざるを得ないであろう。⁽⁶⁾

更に従來の採證説の立場において客觀的證據法則たる時効が何故に當事者の援用を必要とするか（民法一四五條は民法が辯論主義を採る以上は無用の規定であるか）、及び我が民法上公信力を認められていない登記が何故に權利存否に關する客觀的證據法則たる時効を中斷し得るほどに強い證明力を有するか等⁽⁷⁾の疑問が残るのである。

かかる理由よりして私は採證理由を時効の根據とする事に疑問を持つ。歴史は時効が訴訟上の制度として發達した事を我々に教えるけれども（例えばローマ法）、このことは法史的に訴訟が實體法に先行し古代法制が訴訟一元的に構成せられていたと云う背景のもとに理解するべきで、現行法上時効を如何に把握するかとの點について直接の根據を與えるものではない。次に、社會秩序維持説の多くが時効の第二次的附隨的な目的としてかかげる「權利の上に眠るもの」は保護せずとの理由は時効を根據づけるに足るものであるか。民法一四七條一號二號は權利行使について時効中斷の効果を認めているから權利

者が権利の行使を怠つた場合の効果が時効であり、この點からすれば「権利の上に眠るもの」の法理が時効の根據を爲すと云うようにも考えられる。この法理は元來、禁反言の法則もしくは英法上のエストoppelの原則 (Vainre contra factum proprium, estoppel by conduct) に基くもので、その内容は、何人も自らの権利の不行使について相手方に正當な信頼をいだかせたならば、後に至つて突如として權利行使に出る事は信義誠實に反すると云うにある。

この法理が時効制度と密接な關係を持つ事は疑ない。⁽⁹⁾しかし時効の根據を信義則に求めるなら、當事者間の具體的個別的事情に時効の効果をからしめることとなり時効制度の畫一的定型的運用は不可能である。従つてこの觀點よりすれば時効期間の一定している事は既に不合理とせねばならぬし、時効の要件も権利の不行使、占有の繼續と云うような外形的なものでは不足で、そこには更に更に權利不行使者に對する何等かの主觀的非難が加わらねばなるまい。更に信義に則つて行動する事は權利者と義務者双方に要求されねばならない。⁽¹⁰⁾しかりとすれば時効の要件として當事者一方のみの容態を要求する我が民法の態度は背理であろうか。むしろ時効は信義則以外の何等かの目的に奉仕する制度であり時効の効果は當事者間の具體的個別的事情とは無關係に發生するものと考えられる。信義則に基く當事者間の妥當な解決はこの形式的な時効要件から生ずるべき効果を前提として始めて問題となるものであろう。即ち信義則(もしくは「権利の上に眠るもの」の法理)は時効を積極的に理由づけるものではなく、むしろ時効の修正乃至補正原理として働くものではあるまいか(この點については中断に關聯して再論する)。

かくして私は社會秩序の維持すなわち一般的法的安定性を時効の目的と見る多數説を正當と考える。しかしここに社會秩序と云い法的安定性と云うも極めて漠然たる表現であることを免れない。およそ法が社會規範たる以上、社會秩序を亂し法的安定性に反する法制度と云うものはナンセンスであらう。ここで更に正確な定義が必要となる。まず問われねばならぬ事は、時効の直接の眼目が、個別的權利者對義務者もしくは所有者對占有者の關係における法的安定性にあるか、それとも時

効の対象たる権利義務を中心としてその周圍に成立する一般的事實秩序における法的安定性にあるかと云う問題である。通説は民法一四五條を根據として時効にかかるとすべき權利義務の當事者に時効援用權を認め、時効の効果をこの援用權の行使にかからしめる。これは時効の直接の対象を權利者對義務者もしくは所有者對占有者と云う個別關係に限定し、時効の効果を當事者の支配に委ねるものであり、時効を抗辯權として構成するドイツ民法と同じく、個別關係における法的安定性を直接に志向するものと云える。しかし私見に依れば民法一四五條は必ずしもこの立場を根據づけるものではなく（この點は援用權の構成について述べる）、更に我が民法の規定の體裁や他の條文との關聯から見ると、我が民法の時効制度はむしろ一般的法的安定性を直接にめざしているものと思われるのである。

この點を詳論すれば、我が民法は第一に取得時効と消滅時効を一括して規定している。ここにおいて兩者に共通する目的設定が要求されるわけであるが、取得時効について見れば長期間にわたる占有を信頼してその上に法律關係を築く第三者を保護するために當該事實關係を法律關係にまで高めることを以てその目的とするのは多く論ずる要を見ぬであらう。取得時効のかかる目的は動産取引については民法一九二條に依り充分に果されているが、不動産取引については登記に公信力がない限り時効制度の發動をまたねばならない（舊民法、フランス民法等が即時取得を時効のカテゴリに入れていたことは、即時取得が時間の経過を要件としない故に不合理であるとして學者の非難するところであるが、この事實はこれらの制度がともに一定の外部的狀態を要件として事實狀態を權利にまで高める法政策的制度たることを思合せれば甚だ興味深い）。問題となるのは消滅時効についてもかかる一般第三者保護なる理由が成立つかと云うことである。消滅時効は主として債權についてその實効性があるから債權を對象として考えて見ると、物權と異つて債權は債權者對債務者と云う特定された個人との關係で成立する權利だから、債權の時効消滅に對して一般第三者の關與する可能性に疑問が持たれ得る。しかし一般的に債權に對する第三者の關與と云う點については既に不法行為の分野では疑問の餘地はないし、債權の不行使と云う面にこれを限定してみても我が民法四二

三條、四二四條は第三者介入の可能性を認めている。連帶債務者、保證人、連帶保證人、物上保證人、抵當不動産の第三取得者、僭稱相續人より相續財産を譲受けた者はいずれも特定の債權を中心として法律關係を形成するもので、これらの者に對して當該債權の不行使から生じた事實的秩序に即した保護が要求されるものと考えられる。更にまた取引は明確な權利狀態を必要とする。繼續かつ反覆して行われる現下の取引において權利不行使のまま放置せられている不安定な狀態は取引一般の利益から見ても好ましいものではない。ここにおいて權利不行使から生じた事實的秩序に即して舊い法律關係を決濟整理する必要を生ずる（ここに消滅時効と除斥期間の親近關係がある。兩者の根本的差異はその目的にあるのではなく、援用・中斷の有無と云う構造上の區別に歸するものと思われる。このことは社會秩序の維持と具體的妥當性との二つの理念のバランスが時効におけると除斥期間におけるとで遑うことを意味するに他ならない）。こうして、消滅時効もまた、單に當事者間の問題たるに止らず社會秩序の維持に奉仕するのである。取得時効と消滅時効を峻別し消滅時効の對象と請求權に限定しながらも、物權的請求權を時効消滅させる事に依り⁽¹¹⁾物權自體に消滅時効を認めるとはほぼ同一の結果を生ぜしめているドイツ民法に比較して、取得時効と消滅時効とを統一的に規定し、かつ原則として時効の對象たる權利を制限しない我が民法は、より直截に事理を把握するもの云えよう。

次に、ドイツ民法との比較において我が民法の特色を爲すのは、我が民法の時効停止事由が甚だ狭いことである。即ちドイツ民法は時効停止を *Hemmung* と *Ablaufhemmung* とに分つ。前者は時効進行の停止であり後者は時効完成の停止である。停止は元來、權利者が訴を提起することが不可能であるか又は期待出来ないような事情のある場合に時効の効果を認めるのはこの者に對して苛酷であるとの考えに基く。我が民法がその停止事由として *Ablaufhemmung* を認めるに止まり *Hemmung* を認めないことは、我が民法の時効制度が専ら社會一般の利益をその目的とし、個人の意思乃至能力と云うような具體的個別的事情から時効を進行させない場合を廣げれば時効本來の制度目的を達し得ないからであると思われる。

更に時効の効果としてドイツ民法二二二條が義務者は給付を拒絶する権利を有すと規定しているのに對し我が民法は「權利ヲ取得ス」、「權利ハ消滅ス」と規定する（一六二條、一六七條等）。この點についてドイツ普通法上、時効の効果について生じた強効力説 (Stärkere Wirkungstheorie) と弱効力説 (Schwächere Wirkungstheorie) との對立が注目される⁽¹²⁾。ヴィントシャイト及びドイツ大審院に代表される強効力説が時効に依り債權自體が消滅すると主張するのに對して、サビニイ、デルンブルヒ等に代表される弱効力説は時効の結果として債權はなお存續するが權利者は自己の權利を強制的に實現する手段を奪われると説く。時効本來の目的たる社會秩序の維持と云う公益上の必要のためには前者がより徹底した立場にある⁽¹³⁾。而してドイツ民法典が弱効力説の立場よりして時効の効果を抗辯權として構成したのに對し我が民法の規定はむしろ強効力説に屬するものと云える。

最後に、民法二八九條、二九〇條の規定も我が民法の時効の目的をこのように解するなら最も合理的に理解され得ると思われる。即ち民法二八九條に依ると承役地の占有者が取得時効の要件をみたす占有をした場合に、占有者は時効に依り承役地の所有權を原始取得する結果、その上に存在した負擔たる地役權は消滅する。これは當然の事理であるが、問題はこの條文を受けて規定している民法二九〇條の解釋にある。本條に依れば、「前條ノ消滅時効（これが承役地についての取得時効の意味である事は疑ない）ハ地役權者カ其權利ヲ行使スルニ因リテ中斷ス」るのであるが、この趣旨が民法二八九條の原則を無條件に適用した場合の地役權者に對する苛酷な結果を救うことにあるのは明らかである。この條文に關して通説は承役地が時効取得される前に地役權者がその權利を行使すれば、取得時効の基礎たる占有は地役權の制限を受けることになり、従つて承役地が時効取得されても地役權は消滅しない。民法二九〇條はこの趣旨を表すと説く⁽¹⁴⁾。この説は保護さるべきは地役權のみとする點で結論的には正しいけれども民法二九〇條が「時効」の「中斷」に關する規定たることを無視するものと云わざるを得ない。けだし地役權者の權利行使が必ずしも取得時効の基礎たる占有を制限するとは限らないし、また時効の對象を占

有者對所有權者の關係に限定する從來の學說よりすれば、所有者が中斷しないのに第三者たる地役權者が所有權の取得時効を中斷出來るとする理論的根據は薄弱だからである。私は民法二九〇條は時効を社會秩序の維持を直接に志向する對第三者の制度として理解するならば最も合理的に説明されるように思う。即ち時効制度が時効にかかるべき權利義務を中心としてその周圍に形成されるべき秩序の維持をめざすものたる以上、當該權利義務の存否に利害關係あるものは原則として時効の援用もしくは中斷が出來る筈であつて、これらの者はそれぞれ自らの立場において且つ自らの利益の限度まで時効制度を利用出來ることになる。民法二九〇條の場合には地役權者は自己と占有者との關係において承役地の取得時効を中斷するのであり、その結果として地役權は存続したままに占有者は承役地を時効取得すると解せられる(中斷のかかる相對的效果については後述)。

以上のような論據から私は時効の目的を社會秩序の維持、即ち時効にかかるべき權利義務を中心としてその周圍に形成された生活關係の安定にあると考える。短期消滅時効について說かれる取引の早期決済と云う理由はこの根本目的の一表現にすぎない。

(2) 我妻、民法總則、三三八頁

(3) 吾妻、私法に於ける時効制度の意義(法協四八卷二號)、一八〇頁

(4) 吾妻、前掲一八八頁

(5) 吾妻、前掲二一一頁。山中教授もこの立場に立たれる(「時効制度の本質」ジュリスト八號)。この立場に似て非なるものに、エンネ

クツェルス、獨民法草案等に代表される折衷的探證說がある。Eunecerus-Nipperdey, Lehrbuch des BGB, II, 1954, S. 998; Motive I, SS. 289, 291. この説は、時効の目的が一般的法的安定性もしくは法的平和であるとしながら、その直接の根據を探證上の理

由に求める。すなわちこれに依れば個々の場合について探證上の困難を救済することが一般取引の安全をもたらすのであり、時効はそれ自體目的ではなく社會秩序の維持に對する手段にすぎないと説く。従つてこの説は時効を以て取引安全のために設けられた、權利存否についての擬制的、法政策的制度と理解するのであり、この點で探證理由に眞實の發見だけを時効の目的と見る我が國の探證說とは趣

を異にする。この見方は時効をある法理念に奉仕する法政策的制度と解する點で正しいけれども、その直接の根據を採證理由に求めるところから、採證説に對すると同じ非難を免れない。

(6) 時効は社會的必要から生まれた制度であつて時効期間は時効の効果を要求する社會的必要性の尺度たるものとして理解さるべきであらう。時効期間はかかる要求の多彩なることに應じて長短種々に分かれるのであり、それは「裁判官の恣意を封ずる採證上の拘束」(山中「時効制度の本質」ジュリスト第九號七頁)と云うような消極的な性格のものではない。この點についてドイツ民法理由書が短期時効における社會經濟上の必要性を強調し時効と除斥期間との親近關係を認めてゐる事は注目して値する。Motive I, SS. 299, 300.

(7) 時効を以て眞實に近づかんと努力する制度と見る採證説が我が民法上の登記に中斷的效果を認めることは、採證説が既に自らの理論に反して時効の目的が採證理由以外にあることを承認するものと云えよう。私は時効と登記とは共に社會秩序の維持を目的とする一般的形式的價值移動の制度として共通の性格を有するものと考へる。しかし時効は永續的事實狀態を通じて、登記は公的表示を通じてと云うように、兩者は目的を同じくしながらもその構造を異にする。兩制度が領域を同じくした場合にそのいずれが優先すべきかは、法理論の問題ではなく兩制度の社會的價值較量から定めらるべきであらう。

(8) *Enneccerus-Nipperdey*, S. 1031.

(9) このことはドイツ民法において時効要件の嚴格さ(消滅時効の對象を請求權に限定し時効期間を原則として三〇年とする)をカバーするためにこの法理が權利失効理論 *Lehre der Verwirkung* として判例上確立せられたと云う事情からもうかがわれる。*Enneccerus-Nipperdey*, S. 987; *H. Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB*, 1952, S. 385.

(10) 時効の主張それ自體が *Verwirkung* の故を以て排斥せられ、また中斷が信義則から根據づけられてゐる如きはこのことを示してゐる。*Enneccerus-Nipperdey*, SS. 199, 1020; *Planks Kommentar zum BGB*, I, 1913, S. 534.

(11) ドイツ民法一九四條二項を物權の請求權にも擴張する提案は繰返して立法上問題とされたが實現を見なかつた。その理由は從來ドイツ各地で行われて來た法と更に合目的性の故とされてゐる。*Plank*, SS. 509, 510.

(12) この點は既に中村(宗)博士の指摘された所である。中村、民事訴訟理論の再構成、九九頁

(13) *Dernburg, Pandekten I*, 1902, S. 350.

(14) 我妻、物權法、二九二頁。末川、物權法、三九九頁

三

以上においては時効の目的がどこにあるかを考察した。ここではその目的に至る過程として時効制度の構造について考えて見たい。およそ一つの制度を理解するためにはその目的と共にその構造を明らかとすることを要する。ひとしく一般法の安定に奉仕する制度としては時効の他にも即時取得、登記、除斥期間等々多くのものがあり、これらに對する時効の特色はその構造に求められる。はじめに一言したように、私は援用と中斷との相互の關係が我が民法の時効制度の構造を決定すると考へるのであるが、ここでは先ず援用の問題を取り上げたい。

民法は一方において時効が完成すれば權利を「取得ス」(一六二條、一六三條)もしくは權利は「消滅ス」(一六七條、二八九條)と規定しながら——前述せる如くこれは強効力說的表現である——、他方において當事者が時効を「援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判」することは出来ない⁽¹⁵⁾と規定している。そこでこれら二種の規定の關係を如何に解するかと云うことが問題となり時効の目的を社會秩序の維持に求める學說の中にもこの點の解釋をめぐつて多くの見解が對立している。これらの學說の大要は次の如くである。

(1) 確定効果說　この說によれば民法一六二條、一六七條等に依り時効の効果は時効完成すると同時に實體法上確定的に發生する。民法一四五條は民法一八六條の辯論主義の内容を明記したもので、ここに時効の援用とは當事者の攻撃防禦方法提出の訴訟行爲たるに他ならないとする。この說は民法一六二條、一六七條を時効の効果に直結させる點で法文に忠實でありその論理も簡明であるが、民法一四五條を無視すること、時効完成後の承認や辨濟を無効と解さざるを得ないこと、更にまた援用權者を限定する點で難點を持つ。即ちこの立場では時効完成に依り時効利益は確定的に生じているのであるから時効完成後に行われた辨濟、承認はこの利益の贈與もしくは放棄と構成せねばならない。従つてかかる行爲が有効たる

ためには當事者が時効の完成せることを知つてゐる事が必要である。他方、時効制度上は時効完成の不知を問わず、かかる行為を有効にすべしとの要求がある。この説の立場に立つ判例が時効は一般人の知る制度だから時効の完成後に辨濟、承認を爲した者はその不知を立證せねばならないとか、⁽¹⁶⁾時効の完成後に債務者が履行延期を求めるとは反證なき限り時効完成を知りて承認せるものと認むべきである⁽¹⁷⁾と説くに至つたのは確定効果説の悩みを物語るものであろう。⁽¹⁸⁾更に時効の目的との關聯でこの説の持つ非難は援用權者を時効により直接に權利を得、もしくは義務を免るる者に限定する點にある(かかる構成が我が民法の時効制度の建前と一致せぬ事は前述した)。

(四) 條件説　この説は時効の効果が時効の完成のみでは未だ確定的ではなく、當事者の時効利益を受けることを目的とする意思表示たる援用をまつて始めて確定的に發生すると説く。この立場は更に停止條件説と解除條件説とに分かれる。解除條件説に依れば時効の効果は時効完成により當然に發生するけれども、この効果は一應のもの、解除條件的のもので、當事者が援用しないか、または時効利益を放棄したときその効果が遡及的に消滅すると見る。當事者の不援用が確定するのは裁判上では第二審口頭辯論終結時まで⁽¹⁹⁾に當事者が援用せぬ場合である。この説は解除條件的にもせよ時効の完成に依り時効の効果の發生を認めるのであるから確定効果説と同じ非難を免れない。援用を爲し得る者の範圍も前説と同じである。停止條件説に依れば時効の効果は時効完成するも未だ發生せず、裁判上裁判外を問わず當事者が援用するに及んでその効果は遡及的確定的に生ずるとする。⁽²⁰⁾この説においては時効の援用とは時効の効果を一方的意思表示に依り發生せしめる行為である。この説は従來の學説の難點とされた時効完成後の辨濟、承認を當事者が時効完成を知ると否とに拘らずこれを有効視出来るとする所から今日有力な理論である。しかしこの問題が停止條件と云う法理を以て果して充分に解決せられてゐるか否かなお疑問の餘地はあるように思われる。即ち時効の効果が當事者の援用をまつて停止條件的に發生すると解するなら援用の爲されない間は時効にかかつた債權も有効に存續してゐるわけで、その辨濟は有効と云えるであろうが、その場合に時効の完

成に依り生じた授用權の運命はどうなるのか全く曖昧である(この説では時効の完成に依り當事者は一方的意思表示に依り時効の効果を招來せしめ得ることとなるのだから、時効の完成は一種の形成權たる授用權を發生する法律要件と考えざるを得ない)。要するにこの説では時効の効果についての難問が時効にかかつた債權からその授用權へ肩代りしているにすぎないと云えよう。⁽²¹⁾ また時効完成後の承認が有効な中斷だとする結論もこの説から出て來ない。けだし中斷を時効の授用とは無關係な時効進行についての中斷と解する以上は時効完成の後に中斷を考ふる餘地がない。⁽²²⁾ 更に私は時効の効果を條件なる法理を以て構成することに根本的な疑問を持つ。條件は本來法律行為の附款であり意思表示の一部に他ならない。しかるに時効の効果は民法一六二條、一六七條等の法規より直接に生ずる法規的効力であり時効當事者の効果意思とは何の關係もない。停止條件と云い解除條件と云うもそれが本來の意味での條件でないことは明らかであり、時効制度上の要求と法文とを組合せた便宜的理論構成と云わざるを得ない。更に於保教授は時効の効果を以て對社會的には確定的であり當事者間の關係では當事者の道義心に訴える餘地を残して不確定なものとして解すべしとされる。⁽²³⁾ この説は時効が本來對社會的制度であり、これが當事者間の關係で問題となる場合に始めて授用を認める理由があるとする限りで正當であるが、授用の基礎が道義的要求にあるならば、授用權者の範圍は何故に時効により直接に權利得喪の効果を受ける者にのみ限定されねばならないのか、⁽²⁴⁾ 道義的要求は何故に對社會的關係では問題とならないのか疑問である。

私は民法一四五條に時効の授用とは裁判所に對して時効法規の適用を求める行為であるとする説を以て我が民法の時効法理に最も適したものと考ふる。この説は既に訴訟法學の分野において宮崎澄夫教授、中村宗雄教授に依り提唱せられている⁽²⁵⁾ (しかしこの立場では何故に時効についてのみかかる特殊な法規が設けられているのか未だ明らかとされていない。この點なお時効制度自體の構造よりする實質的根據づけを必要としよう)。この説は抽象的假定的法規範たる制定法、慣習法がそのまま直接に具體的現實的事實に妥當するものではなく、その適用をまつて始めて當該事實に妥當するとの理論に基き、民法一四五條はこの法規の

適用に關する規範に他ならないとする。即ち民法一四五條に依り當事者が援用しなければ裁判所は當該事件に時効法規を適用して時効による權利義務の發生・消滅を認定することが出来ない。消滅時効にかかつた債權について云えば、民法一六七條に依り既に消滅した債權であるが當事者の援用がないからこれを消滅しないと認定するのではなくて、當事者が援用しなければ當該事件には時効法規の適用なく、従つて民法一六七條に依る債權の消滅は認められないと見るのである。民法一四五條がかかる規定を置く根據は結局、時効制度の目的と當事者の道義感との調和と云うことに歸着するであらう。前述せる如く我が民法上の時効制度は社會秩序の維持を直接に志向する。この點から見れば時効制度の存立それ自體は對社會的に不可缺のものである。しかも他方、具體的個別的當事者の立場よりすれば時効の効果が存在する權利を失わせ、無權利者に權利を與えるものたるからには法の提供するかかる便宜もしくは恩恵を受くることをいさぎよしとせぬ場合があり得る。ここで時効制度を利用すると否との自由を當事者に許容しても、その効果が具體的個別的當事者間の問題たるに止まり、また繼續的事實狀態に關與する全てのものに時効制度の利用が許されている限りは、時効制度存立の意義はなんら妨げられない。これを要約すれば民法一四五條の規定は論理的に時効の効力以前の問題たるところの時効法規の適用即ち時効制度の利用に關するのである。

時効の目的を一般的法の安定に求め、援用をこのように理解すれば援用者の範圍は時効の對象たる權利義務を中心としてその周圍に形成される事實的秩序に關與するもの即ち時効の對象たる權利義務の主體はもとより時効をその權利主張の基礎とする立場にあるものすべてに及ぶと解さざるを得ない。取得時効については土地所有權を時効取得すべき者から地上權、永小作權、地役權等の設定を受けた者、消滅時効については連帶債務者、連帶保證人、物上保證人、抵當不動産の第三取得者、僭稱相續人から相續財産を取得せる者等はいずれも援用權を認められるべきである。詐害行爲の受益者に援用權ありや否やは疑問であるが、この點については末弘博士がかかる者は詐害行爲の加擔者として信義則上非難に價する故に時効制度

上時効の恩恵を受け得ないとして援用権を否定されているのを正當としたい。けだし前述のように時効は社會秩序の維持を直接に志向する形式的價值移動の制度たる點で登記制度とその性格を同じくするものであり、民法一七七條の「第三者」の解釋に準じて時効の保護を受けるに價せぬ者はこれを援用権者の範圍から除外するを至當とするからである。

援用権は當事者が裁判所に對して時効法規の適用を求めるところを内容とする權利である。従つてこの權利は公權に屬し、時効を以て對抗すべき相手方に對する私權ではない。同時にこの權利は時効の對象たる權利義務を中心として成立する事實的秩序に關與することを要件として發生する權利なのであり、時効完成と云う事實を要件とはしない。けだし何時に時効が完成するかと云う問題は時効法規の適用を前提とした問題であり、援用権發生の要件は時効法規の適用を求め得る權能に關する故である。かくの如く時効の効果の要件と援用権の要件を分離して考えると論理上援用権は時効完成の前後を問わず存在し得ることが承認されよう。從來の民法上の論議は一般にこの援用権を時効完成の効果たる時効利益もしくは相手方たる私人に對する私法上の形成權と混同するために時効利益の放棄、時効完成後の辨濟等について疑問を生じたものと思われる。それではかかる見解のもとに時効利益の放棄、時効完成後の辨濟等は如何に解されるであろうか。いわゆる時効利益の放棄、即ちここに援用権の放棄について見れば、援用権は公權に屬するけれども、その内容は援用権者が自己の立場において自己の利益のために時効制度を利用する權能に盡きるし、これは援用権者の自由處分に委ねられた生活關係に屬するものである。従つて援用権の放棄は原則として有効であるが、あらかじめこれを放棄することは放棄すべき利益の内容、範圍が不確定であるから不可能と解すべきである(民法一四六條)。時効完成後の辨濟について見ると、この場合には當事者間において從來の事實的秩序を破る新たな秩序が形成されたものであり、これを時効に依り再び破ることは當事者間の信義に反するし、一旦解決を見た法律關係に動搖を與えるものである。故にかかる場合は時効完成の事實を當事者が知ると否とを問わず、援用権は行使さるべき機會を失つて消滅するものと考ふる。

援用、放棄の効果は前述の如く援用権者の範囲を廣く解して援用権者が各自獨立した立場において時効を利用出来ると解する以上は必然的に相對的となる。即ち多數の援用権者ある場合に各自獨立して援用、放棄が可能であり、一人の爲した援用、放棄は他を拘束しない。ここにおいて、一般社會秩序の維持を目的とする時効制度は援用権を通じて具體的個別的當事者の生活關係に實現される機會を持つのであり、かかる相對的效果の限度でのみそれは私人の自由處分に委ねられることとなるのである。

- (15) 梅、要義、三三九頁。小池、總論、三九一頁
- (16) 大判大正六年二月一九日(民錄三一頁)
- (17) 大判大正十年十月二日(民錄二八五頁)
- (18) この點については債務者は時効完成を知らないからこそ履行猶豫を求めたのと見るべきだとする末弘博士の評釋が社會通念に合致する。判例民法大正十年度一五事件
- (19) 鳩山、總論、五三二頁。川名、總論、二八四頁
- (20) 穗積、總論、四五七頁。我妻、總則、三四五頁
- (21) 吾妻、前掲一八九頁
- (22) 穗積、判例民法大正十年度一五事件
- (23) 於保、時効の援用及び時効利益の放棄(法曹時報五卷七號) 二二頁
- (24) 於保、前掲一九頁
- (25) 中村(宗)、民事訴訟理論の再構成、一〇一頁
- (26) 宮崎、既判力の主觀的範圍について、一四四頁(訴訟法學の諸問題第一輯)
- (27) 中村、前掲一〇〇頁
- (28) 末弘、民法雜記帳(上)、二〇〇頁
- (29) 兼子、訴訟に關する合意について、一四頁(訴訟法學の諸問題)参照
- (30) 民法一四六條については豫め時効利益の放棄を許せば債務者が債務者を壓迫して不當な結果を生ずるとの理由が多く説かれている

時効における援用と中斷との關係

が、これは直接には民法九〇條の問題であるし、保險契約の如く債務者が經濟的強者である場合には時効要件の輕減が不當な結果を招くことがあるから、この理由で民法一四六條を根據づけることは賛成出来ない。

(31) この場合についてドイツ民法は二二二條を設けて立法的に解決しているが我が民法は特に規定なく學說の對立を見る。この問題は時効制度の目的から決定さるべきで理論構成もその目的に沿うべく立てらるべきであるが從來の學說は條件、抗辯權等の如き既成の概念からこの點を説明せんとするため妥當な解決に至っていない。ドイツ民法二二二條の解釋について Planks Komm. 五五四頁以下が、この問題は時効の目的より解明さるべきであり、辨濟に依り債務者が請求權を承認し、かくすることに依つて法律關係を債務者が自己の確定的處分行爲に依り明らかとしたならば、彼の側より時効を主張することは法的安定性を害する故に許されないと説く。

四

從來の學說は時効を實體法的制度として理解するものたるを訴訟法的制度として理解するものたるを問わず、時効の中斷については皆一樣に、時効の基礎たる事實狀態と相容れない事實の發生に依り時効の進行が中絶することを以て時効の中斷と説く。しかるに我が民法の中斷事由について見ると、裁判外の請求には一應の中斷効あるにすぎず、六ヵ月以内に裁判上の請求もしくはそれに準ずる手續に出なければその中斷効は否定される。他方承認は裁判上裁判外を問わず無制約に中斷効が認められている(民法一四七條、一五三條。かかる民法のアンバランスな規定よりして學說の中には時効中斷の根據を直接には社會秩序の維持と云う點に求めず、「權利の上に眠るもの」の法理にこれを求めている立場が多い。⁽³²⁾しかしこの説では何故に中斷についてのみ「權利の上に眠るもの」の法理が要求されるのか、この法理と社會秩序維持の理念とは如何なる關係に立つのかと云う點については明らかとされてない。私は中斷に關する限り「權利の上に眠るもの」なる法理を以て時効を根據づけることが正當であると考へるが、このことは時効制度の構造を明らかとした上で始めて説明され得るよう思われるのである。

ここで論ずる必要のあることは時効制度の技術的性格とその調整原理の關係である。時効の目的に關して屢々説いたように時効は明確な法律狀態を要求する一般社會の要請から發する極めて法政策的な擬制的制度である。それ故に我が民法は時効の效果發生の要件として占有、權利不行使と云うような當事者一方の側のみの外部的容態を要求する(この面では當事者間の具體的個別的事情は無視されている)。そしてその効果は直接に權利自體の發生、消滅と云う強効力(stärkere Wirkung)である。この意味で時効は一般的形式的價值變動の法技術であり、時効のこの面に關する限り時効法規は形式的強行的なもので個々の場合の具體的理由から異つた取扱を受け得ないものと云わねばならない。従つて占有物が自己に歸屬しないこともしくは有効な債務が存在することの不知が時効の要件を爲さないのは當然と云えよう。³⁴⁾ここで問題となるのは、このように時効が形式的價值變動の制度たるに過ぎないものならば、何故に時効受益者は終局的に保護されるのであるか、時効が社會秩序なる公益に奉仕する以上は當事者間の具體的個別的事情はこの公益の犠牲たることを強いられるのであるかとの疑問である。

他人の動産を處分する者から善意で取得した者が即時取得の制度に依りその動産を取得するのは取引の安全と云う公益の要求する所である。しかしこの場合に無權限の處分者が處分の對價を保有し本來の動産所有者が損害を受けたままに終るとは公平の理想から許されない。また他人の材木を使用して家屋の一部を作つた場合に、家屋の一部の所有權を材木の所有者に保留することは附合の法理から否定される。しかし材木の所有者が社會的利益の犠牲たるに止まり建築者がこの犠牲のかげで利得する結果は當事者間の具體的妥當性に反する。これらの場合には財産上の價值變動が公益と云う一般的形式的立場においては要求されるけれども、具體的當事者の關係においては妥當性を缺く結果となるのであり、この矛盾を調整するために不當利得返還の制度が發動する。即ち近代法制の下では一般的公益達成のうらには常に具體的妥當性に即した何等かの調整手段が豫定されているのであり、時効と云えどもその例外ではあり得ない。

それならば時効制度の調整原理は何か。私はこれを信義則にあるものと考える(從來時効制度の根據とされている「權利の

上に眠るもの」の法理が信義則に歸着することは前述した)。そして我が民法の規定する時効中斷事由はかかる信義則適用の具體例に他ならない。このように解するのが我が民法の中斷事由を説明するに適當であり條理にもかなうように思われる。即ち中斷事由として民法のかかざる債權者側の行爲たる請求と債務者側の行爲たる承認とを比較すると後者に比して前者は著しく嚴格な形式が要求せられている。このことは時効中斷の本質を時効の基礎たる事實狀態を破る點に求める立場よりしては理解に苦しむざるを得ない。けだし時効が社會秩序の維持を目的とする以上は時効の基礎たる事實狀態は客觀的たらねばならないから、中斷がこれを破るものであるとすれば、中斷事由はそれが債務者側の行爲たることと債權者側の行爲たることを問わず或る程度の明確さを必要とする。故にこの立場からするならば中斷事由たる承認は裁判上の承認もしくはそれに準ずる行爲と解さなくてはならないであろう。この解釋はしかしながら民法一四七條、一四九條の法文に反するのみならず、當事者間で占有者または債務者が權利を承認しているのに時効を中斷するためには權利者が訴を提起せねばならないとすることは條理に反する。私は承認と請求とが中斷事由としてかく要件を異にする理由は債權者と債務者もしくは本權者と占有者とが各自その立場を異にする所にあると考へる。即ち債務者の側よりする承認はそれ自體として當事者間の法律關係を安定せしめ、云わば法的平和を形成するに充分なものであるが、これに對して權利者の側よりする請求はそれ自體としては不充分である。換言すれば債務者の承認は權利の不行使について時効の効果を排除するに足る當事者間の事情を作るけれども、債權者が單に訴訟外の請求にのみ訴えて權利行使を貫徹する態度に出でざる以上は當事者間においても時効の効果を排除するに足る合理性はないものと云わねばならない。⁽⁸⁶⁾更に民法上は債權者が承認すれば存在せぬ債務も有効視出来る場合がある(例えば非債辨濟)のに對して、存在せぬ債務を債權者が存在すると主張したのみでは何の効果も生じないことを想起すれば、兩者の立場の差異は自から明らかであろう。要するに民法はこのような兩者の具體的な立場の差異に即して中斷事由の要件を定めているのであり、その基準が當事者間の具體的妥當性の表現としての信義則にあることは疑ない。中斷事由をこのよう

に信義則適用の一場面として理解するとき、中斷に關する規定が單に形式的正確さを以て運用さるべきではなく、そこには、當事者間の具體的事情を考慮した合目的な解釋の要求されることが結論されるのである。⁽⁸⁶⁾

請求、殊に裁判上の請求に依る時効中斷の問題として學說の鋭く對立するのが時効中斷と既判力との關係である。即ち中斷の根據を時効の基礎たる事實狀態が既判力を以て法的に否定された所にあるとして中斷効の及ぶ範圍を既判力の客觀的範圍に一致せしめる説⁽⁸⁷⁾と「權利の上に眠るもの」の法理に立ち既判力と中斷との關係を否定する説⁽⁸⁸⁾とが對立する。この問題につき一言すれば、既判力と中斷との關係を肯定するか否かは訴訟觀にかかつているものであろう。時効中斷の根據を信義則に求めることは必ずしも中斷と既判力との關係を否定することを意味しない。訴訟を訴訟前、訴訟外の眞實を發見する制度として理解し訴訟における當事者の主體的な生活關係を否定するならば既判力と中斷との關係は否定さるべきである。けだしこの場合には實體法的評價に服すべき當事者の生活關係は訴訟から遮斷されているのだから既判力は單なる訴訟上の効果たるに止まり、時効中斷と云う實體法上の効果とは實質的關聯を持たぬからである。これに反して訴訟上の當事者の行爲態度も加えた口頭辯論終結時の法狀態を訴訟が明らかにすべきものであるとして、當事者の主體的な生活關係を訴訟の中に吸收するならば、既判力は訴訟法上の効果たるに止らず當事者がみずから形成した法的安定狀態として時効中斷の實質的根據を持つものと云えよう。この二つの訴訟觀のいずれをとるかはその訴訟法學の根本問題に屬し一概に論定を許さないが、民法一四九條、一七四條の二等から見て民法が中斷と既判力との間に何等かの關聯を豫定していることは明らかであるし、中斷効の及ぶ範圍が明確たり得る點より考えて後説を正當としたい。

(82) 我妻、確認訴訟と時効の中斷（法協五〇卷六號）九八四頁。鳩山、法律行爲乃至時効、六二五頁

(83) Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1937, S. 352; Warneyer, Kommentar zum BGB, 1930, S. 370.

(34) Motive I, S. 297. 民法一六二條二項は「善意ニシテ過失ナカリシ」ことを要件とするが、これは同條一項の要件に善意無過失の要件が加わつて時効期間がより短縮されたものと解し得る。

(35) 末川博士が、訴訟外の請求に要求される訴の提起は、單にそれが強力な中断事由だからと云うのではなく權利の主張實現の手段として訴訟外の請求の發展延長たるところに中断効の保有される意味があると説かれて承認と請求との差異を指摘されているのは卓見である。末川、破毀判例、民法研究二卷一、二六頁

(36) 大判昭和四年六月二日(民集五九七頁)。債権者が債務者に對し和解のための呼出を時効完成前に爲したが不調に終つた。但しこの手續中、時効期間經過後に債務者は債務を承認している。債権者が本訴を提起したのは和解不調後一カ月以上後であつた。この事件に對し裁判所は和解不調後法定期間内に訴提起なくとも債務承認あれば時効中断の効果を生ずと説く。末川博士は前述の如く承認と請求とを峻別される見地より判旨に反對されるが、この事件で和解不調後に訴提起がおくれたのは承認に依り債権者が追索の必要を認めなかつた故と見られるのであり、従つてかかる債権者の態度が債務者の行爲に基くときは、信義則上債務者の時効援用は否定されるべきで、かく解することが中断の趣旨に合する。判旨を正當としたい。

(37) 兼子、民事訴訟法體系、一七六頁。山田、民事判例批評(法叢二五卷二號)三一九頁

(38) 我妻、前掲論文九八二頁

五

以上に述べたところから時効制度の構造は次のように要約されるであらう。

時効は一般社會秩序の維持を直接に志向する公益的制度であり、時効の對象たる權利義務を中心として形成されるべき事實的秩序に關與するものすべてに原則として援用權を賦與する。時効制度利用の權能たる援用權の賦與に依り時効の目的は個別的具體的當事者關係の中に實現される可能性を持つことになるのである。そして時効の中断とは當事者間の具體的妥當性即ち信義則の要請から、この可能性を否定することに他ならない(民法一四八條が時効中断効の相對的なることを規定するのはこの理由から理解出来る)。この意味で時効の中断は時効の効力もしくは効力要件に連結するものではなく援用權に連結する

ものと考えられる。時効中斷事由の本質は援用権阻却事由ではないだろうか。前述せる如く援用権は理論上時効完成の前後を問わず存在し得るのだから時効完成後の承認は時効完成前のそれと同様に中斷効を持つと解すべきである。従來の學說が時効完成後の中斷を考へることが出来なかつたのは「中斷」なる語義にとられてこれを時効完成を妨げる事實と解し（この意味の中斷は自然中斷あるのみ）我が民法の規定する法定中斷の實體を無視したからと思われる。

一般的社會秩序の維持と云う時効の第一次的原理が援用権と云う絆を通して第二次原理たる信義則に依り調整され、時効はここに始めて自己完結した制度たり得る。私はここに時効制度の構造を理解したい。