Title	〔民法二六〕物上請求権と消滅時効ないし失効の原則 (昭和三六年一月二九日大阪地裁民一八部判決)
Sub Title	
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1962
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.35, No.8 (1962. 8) ,p.86- 89
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19620815-0086

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.

判例研究

〔民法 二六〕 物上請求権と消滅時効ないし失効の原則

昭和三十六年二月二十九日大阪地裁民一八部判決
 昭和三十三年(ワ)第九九〇号建物収去土地明渡等請求事件
 判例時報二九一号一九頁

【判示事項】 所有権に基づく物上請求権は、所有権が消滅時効にかからない以上、その派生権として消滅時効にかからない。

〔参照条文〕 民法一条、一六七条

【事実】 Xの所有地上に訴外Aが建物を(恐らく無断で)建築し、YZ等がAより当該建物を買取つて商売を営んでいた。Xは本件宅地が何れ土地区画整理になるやもしれぬと予測しながら、とくに占有者も調べずに放置していた。YZ等は市役所へ行つて本件宅地の所有者を探したが、誰の所有地か不明であり、そのまま約九年余にわたり同宅地を占有して来たが、Xより家屋収去・土地明渡を求められて、はじめてXがその土地の所有者たることを知るに至つた。YZ等はXの物上請求権の時効による消滅・及び失効の原則を採用

して抗弁。

【判旨】 請求認容。原告勝訴。

所有権は絶対権であつてこれを行使するかしないかは自らその所有権者に任意に委せられているものであり、且つ、その所有すること自体により権利が顕現されているものであるから、これが何時までも消滅時効にかかる余地はない。而して所有権にもとづく妨害排除請求権、妨害予防請求権、所有物返還請求権を主体として(これは所有権から派生する物上請求権であるが)の請求権も、所有の状態が続くかぎり何時いかなる場所においても本体たる所有権にもとずき行使し得るものであり、所有権が消滅時効にかからない以上、この派生権も消滅時効にかからないことは当然のことである(中略)。

所有権自体は消滅時効にかからぬが、派生権たる物上請求権は消滅時効にしたしむとの説があるが、これによれば所有は觀念上存在するが占有者に対し返還請求もなし得ず又侵害者があつても妨害排除もなし得ないということになりまことに空虚な権利を認めることになつて却つて社会公共の生活上乃至は取引上不明瞭な状態を認めることになりひいては権利の混乱状態を認めるに至るからこの見解は不当なこと明らかである。

被告等は権利の自壞の原則が妥当するとして最高裁判所判決（最高裁昭和三〇年一月二三日判決）を示すがこれは契約の解除権の行使が「もはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至つたため、その後これを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合にはこれを許さないと解するを相当とする」ものであつて前段認定のような事実の場合には右判決例は適切でない。そうすると右にのべたように被告等の時効の主張は何れも認容する限りでなく、又前段認定の事実によれば、原告は何れ土地区画整理になるやもしれぬと予測しながら特にその占有者たる被告等の氏名も明らかに調べず約九年の月日を経過したにとどまるのであるから、他に特段の事情なき本件にあつては原告の本件妨害排除の請求が信義則に反するとも認められない。従つて被告等の主張を認めることはできない。

【評釈】物上請求権について消滅時効および失効の原則の適用の有無を論じたものとして、興味深い判決である。

即ちこの事件では、原告が占有者の氏名も調べることなく放置していた土地を、被告等が九年余の長期間にわたつて占有して来たものであるが、判旨は、被告等が援用する消滅時効、失効の原則等について、いずれもその適用を排斥して、原告の請求を全面的に承認している。

わが民法が所有権を消滅時効の対象から除外しているということには疑ない（民一六七条二項）。しかし所有権が消滅時効にかからないということから、直ちに、その所有権から派生する物上請求権もまた消滅時効にかからないと結論するのは早計である。物上請求権を物権と独立した権利と見るか、物権の作用ないしは効果と見るかは、物権法上議論のあるところであるが、そのいずれと解するにもせよ、物上請求権の効力を否定することは、必ずしもその本権たる所有権の効力を全面的に否定することにはならない。要は、物上請求権に消滅時効の適用を認める必要があるか、また必要があるとしても、それは解釈理論上可能であるか、という専ら時効制度の観点から定められるべき問題である。

この点については判旨のように物上請求権には消滅時効の適用はないと解するのが通説であるが、私は疑問を持つ。たしかに通説の

ように物上請求権の時効消滅を否定して所有権不行使の自由を確保しつつ(所有権にあつては不行使もまた権利行使の一態容であるというような議論は、今日の法律観より見て大いに疑わしい)、他方、継続した事実的秩序の保持という時効の目的を、相手方(占有者)の取得時効制度により志向するのも、所有権絶対の理念に忠実な一つの見方ではあろう。

しかし請求権としての性質からは物上請求権は債権的それと異るところはないし、民法が他物権につき消滅時効の適用を認めていることは、既にその前提として他物権の物上請求権についても消滅時効の適用あることを認めていることにならう。

とくに物権行為の独自性・無因性を前提として、物権の効果としての物上請求権と債権的請求権とを峻別するドイツ民法流の考えからすれば、両者を区別して扱ふ理論的根拠もあるが(但し消滅時効に関する限り、両者ともに請求権時効の対象として同じく扱ふのがドイツの通説であるから、この点で時効について両者を区別するわが民法の通説とは結論が逆である)、これに対してフランス民法流に、物権行為の有因性を前提として、物権と債権とを機能的に分離することなく、物上請求権に不当利得返還請求の機能を与えているわが民法の解釈としては、物上請求権もまた債権に準じて十年の消滅時効にかかるということが、制度的に合理的であり、結果的にも公平で

あると私は思う(従来通説がもたらす不当な結果については、拙稿「同時履行の關係にある債権の消滅時効と所有権に基く返還請求権」本誌三三卷三九四頁以下に指摘した通りである)。

このように物上請求権に消滅時効の適用を認めるときには、その反面において判旨の指摘するように、「所有は觀念上存在するが返還請求も妨害排除請求もなし得ないことになりまことに空虚な権利を認めること」になるようであるけれども、このような結果は、当該請求権の向けられた特定の相手方に対する關係において相対的に生ずるだけであつて、それ以外の例えば当該物権についての不法行為者というような者に対しては、所有権はその効果を發揮し得るのだから、所有権は相対的に虚権化するに止まるし、物上請求権の相手方に対する關係では、この解決が妥当ではあるまいか。このような方法で長期継続した事実的秩序を維持すること、不行使のまま放置された所有権から、現実の秩序を覆すことと、そのいづれが社会公共の生活上、不明瞭な状態を招来するか、判旨には疑問なきを得ない。

次に判旨は、いわゆる失効の原則にふれ、解除権の行使について失効の原則の適用可能性を認めた最高裁昭和三〇年一月二二日の判決は、本件事実のような場合に適切な判決例ではないと説いている(最高裁昭和三〇年一月二二日—判例時報六五号八頁—は、

質借権の無断譲渡に因る質貸借契約の解除の効果が争われた事件に関する。この判決理由中で最高裁判所は、契約解除権の行使について、「解除権を有する者が久しきに亙りこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使せられないものと信頼すべき正当の事由を有するに至つたため、その後これを行使することが、信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合には、もはや右解除は許さないものと解するを相当」とするも、当該事件には、かかる特段の事由は認められな
いとして、失効の原則を理論としては承認しつつも、事件には適用して
いない。

本件について失効の原則の適用を否定した理由が、失効は解除権の如き形成権について適用され物権あるいは物上請求権には適用がないという趣旨であるのか、それとも失効の要件たる信義則違反の態容が本件所有者側には存在しないという意味合いなのか、判旨からはどちらにも読みとられるように判然としないが、この点は失効の原則と消滅時効との関係をどのように理解するかにかかる重要な問題を含んでいる。これに関連して失効が単に権利の行使についての制限であるか、それとも「権利の自限」という言葉から表現されるような権利自体の独立の消滅原因であるのか、という問題も、権利濫用の法理の根本構造に関する困難な問題であるが、時効制度との対比から見るときに、私は失効の原則は、権利消滅を直接に根拠

付けるものではないと考える。即ち失効の原則がその根拠を従来の行動に対する相手方の信頼の保護 *venire contra factum proprium* という信義則の要請に有することは、現在ドイツ法上一般に認められているところである。そしてこの原則を時効、除斥期間とならぶ第三の権利消滅原因として権利一般に認めるならば、時効あるいは除斥期間等により一般的客観的に確定されている権利の存続期間を、個別具体的事情から短縮する結果を生じ、ひいては時効、除斥期間等の制度を無意味ならしめるばかりでなく、取引一般の期待を害し、法的安定性をゆるがす危険が大きいことを注意せねばならない。この原則がドイツ民法における時効要件の厳格性（消滅時効の対象を請求権に限定し、かつ期間を三〇年とする等、日本民法よりもはるかに要件は狭い）を緩和するために判例法上確立されたという事情や、あるいはむしろ逆に不当な時効抗弁の制限として多く機能している事実は、わが民法学がこの原則をどのように採り入れるにせよ、十分に顧慮せねばならぬことである。（昭和三十七年五月九日稿）

（内池慶四郎）