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

Title	〔民法一一〕同時履行の關係にある債權の消滅時効と所有權に基く返還請求權 (昭和三三年五月二六日大阪高裁民四部判決)
Sub Title	
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.3 (1960. 3) ,p.91- 95
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=AN00224504-19600315-0091

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.

の辭職を規定する。而して、これ以外に、議長の職をしりぞく場合（議員たるの地位を保有し乍ら）の規定を缺く。これは、議長自らその職を辭せざるかぎり、法一〇三條に示された期間中その地位にとどまりうるをしめす。すなわち、不信任議決は、道義的・政治的責任をとるべき効果の生ずることがあつても、何等法的効果をともなわない。したがつて、不信任議決にもとずき辭職が法的に强要されず、また、辭職せずとも法的責任もなければ懲罰理由もない。さらに、議會の不信任議決により、議長は職を失う旨會議規則に規定すれば、違法の會議規則であるとさえいわれている（長野士郎・逐條地方自治法改訂新版・二七四頁）。

第六、懲罰にたいする司法審査。特別權力關係における懲罰は、懲罰の理由があり、かつ、法定された懲罰であるかぎり、如何なる懲罰を選擇するかにつき、司法審査のおよびえぬを原則とする。ただし、懲罰理由なき懲罰、および、懲罰の選擇が著しく衡平を缺くときはこのかぎりでない。本件についてみると、裁判所の認定したところによると、被告市議會のしめす懲罰理由は、その㈠ないし㈢において會期不繼續、一事不再理の原則にかかわりなく、懲罰理由となしえず、その㈣もまた、一事不再理の原則により理由たりえない。要するに、懲罰理由なき懲罰に該當する。しかるとき、裁判所は懲罰處分を違法として取消しうる。（金子　芳雄）

〔民法　一一〕同時履行の關係にある債權の消滅時効と所有權に基く返還請求權

（昭和三三年五月二六日大阪高裁民四部判決、昭和三〇年（ネ）第一三〇九號・第一四四九號土地建物請求本訴、所有權移轉登記手續請求反訴控訴事件、判例時報一五九號五二頁）

【判示事項】代金債務も土地建物引渡債務も時効消滅した場合に、買主の所有權に基く引渡請求權は時効によつて消滅しない。

【參照條文】民法一六七條、五三三條。

【事實】控訴人（被告）Xの先代訴外Zは銀行に對する債務の辨濟その他の目的で、親族たる被控訴人（原告）Yに金借を申入れ、その擔保としてZが所有してその家族とともに居住している土地家

屋について所有權移轉請求權保全の假登記をするつもりで司法書士某にその書類を作成させた。しかるにその後Yとの交渉の結果、昭和十六年四月二十九日にZは右資金を得るために本件土地家屋をYに對して代金一二、五〇〇圓で賣渡すこととなり、同年五月一日Yに對する所有權移轉登記をすると同時に、代金一二、五〇〇圓のうちZがさしあたり必要とする八、五〇〇圓を受取り殘金四、〇〇〇圓は同年十二月末日に支拂を受けることを約定した。右賣買はZの要望によるものでYは本件土地家屋をとくに必要としていなかつたために、移轉登記の費用はZがこれを負擔し、また明渡時期について何のとりきめもなく、本訴提起にいたるまで明渡請求もされていない。Yは殘金四、〇〇〇圓を約定の期日に支拂わなかつたが、Zも本件土地家屋を明渡すことなく引きつづき使用しているところからYに對して殘代金の支拂を強く請求せず、またその使用についての賃料を支拂つていないので公租公課を負擔し修繕費も支出してきた。Zの死亡により家督相續して本件土地家屋を占有使用しているXに對してYから前記昭和十六年五月一日の賣買で取得した本件土地家屋の所有權に基いて明渡を請求、第一審（大津地裁）でYが勝訴している。Xはこれに對し以下の三點をあげて控訴した。(1)前記賣買はZがYに負う借財を擔保するための讓渡擔保契約であり外部的には所有權移轉するも內部關係では所有權の移轉なく、Z（乃至X）が債務を履行しない場合にはじめてYに所有權が移轉する約旨である。(2)假りにこれが賣買契約であつても、殘代金支拂請求權と土地家屋明渡請求權とは同時履行の關係に立つから、賣主は土地家屋の明渡を提供しなければ殘代金支拂を請求出來ない。未だ明渡の提供なき本件では代金支拂請求權について時効進行せず、從つて消滅時効は完成していない。(3)殘代金請求權に時効完成するとしても、買主が右賣買契約に基き本件土地家屋の明渡を求めながら、他方同一契約に基く代金請求權の消滅時効を援用することは信義則に反する。

【判旨】控訴棄却。

控訴人Xは本件土地家屋が一二、五〇〇圓の債務の讓渡擔保として被控訴人Yに移轉したと主張するが、讓渡擔保について通常認められるべき辨濟期が定められたことが認められないからこれは賣買と解せられる。

YはXに對し殘代金四、〇〇〇圓を昭和十六年十二月末日に支拂うことを約したものだから、その後十年を經過した昭和二十六年十二月末日をもつて消滅時効が完成したものといわなければならない。

右代金の支拂と土地建物の明渡とは同時履行の關係にあるが同時履行の抗辯權あることは消滅時効の進行を妨げるものではない。代

金債權についてと同樣、賣買契約に基く土地建物の明渡請求權についても消滅時効が完成するものといわなければならないが、被控訴人は賣買契約の履行として本件土地建物の明渡を求めるものでなく、賣買契約により取得した所有權に基きその明渡を求めるものであつて所有權に基く明渡請求權は消滅時効にかかるものではない。元來消滅時効の制度は權利を行使しないという事實狀態が永續した場合、この事實を基礎として種々の取引關係が形成されるので、後になつてこれをくつがえすことはかえつて取引の安全を害するし、また權利が永く行使されないと、その存否の證明が困難となるということに基くものである。從つて債權の存否の證明が困難となるものとして契約に基く明渡請求權が消滅時効にかかつたとしても所有權に基く明渡請求を妨げるものでなく、相手方は契約に基く請求權ならばこれに對し同時履行の關係にある請求權をもつてその履行を拒むことが出來るものであつたとしても、所有者が所有權に基き明渡を求めた契約に基く明渡請求權を行使しないことをもつて信義則に反するものというを得ない。

【評釋】　この判決でまず問題とされているのは、當該契約が賣買かあるいは讓渡擔保かという點であるが、本判決の認定している事實、とくに賣主たるXが契約後に賃料を拂わず土地家屋を繼續使用し、公租公課を負擔し、殘代金の請求もしていないというようなところから見ると、借金の辨濟期に關する明瞭な約定はないにもせよ、當事者はこの契約を一種の擔保設定と見て行動している感じが強い（辨濟期の約定のないことが債權の成立を妨げるものでないのはいうまでもない。民法四一二條三項）。いずれにせよ、この點は當事者の意思表示解釋の問題であつて評釋の能くふれ得るところではないが、單に辨濟期の約定がないという一事だけでこれを賣買と見る判旨には納得出來ない。

次にこの契約が賣買であることを前提として考えると、同時履行の關係に立つ債權が、それぞれ履行期の到來より時効が進行するとする點では判旨は正當である。この場合にはいずれの當事者からも相手方に對して履行を請求することは可能であつて、たまたま同時履行の抗辯權が行使せられても、請求者は自らの辨濟を提供することによつて抗辯權の基礎を崩して自らの權利を實現出來るからである。抗辯權の存在それ自體は、時効進行の前提たる權利行使の可能性を直接に妨げるものではない。

問題は、契約から生じた債權は時効にかかるが、その契約の履行により得た物權ないし物權的請求權は時効にかからないとする理論の妥當性にある。

この問題は債權契約とその履行としての物權變動との間の時間に

も關係するのであり、本件におけるような双方の履行が完了しないで時日が經過すれば賣主の權利が消滅し買主の權利のみ殘るという困難は、民法一七六條について意思主義をとり特定物の物權變動が原則として債權契約締結と同時に發生すると見る場合に多く生ずるであろうことが豫想される。しかし物權變動について物權行爲の獨自性を認め、合意のみで成立する債權契約により物權が當然に移轉するのではなく、引渡、登記、代金支拂その他外的變動のあったときに物權が移轉すると見る立場に立つても、この問題が充分に解決されることにはならない。本件のように形式的には移轉登記あり、實質的にも代金の大半が支拂われている事例では、この立場でも物權變動あることを認めなくてはなるまい。

所有權に基く明渡請求というも、賣買契約に基く明渡請求というも、それが同一の利益内容に奉仕する二つの手段でしかない本件のような事例では、債權の時効消滅について判旨の强調する時効の根本趣旨は、そのまま所有權に基く請求權についても妥當する。この關係は無効の原因によって給付されたものの返還に際しての不當利得債權と所有權に基く返還請求權との關係についても同樣である。すなわちこの場合には、物權的請求權について消滅時効を否定する前提をとれば、給付されたものが現存する限り返還請求者は物權的請求權を行使することになり（もっとも物權變動に關して無因說をとれば請求者は不當利得債權のみを有することになるが、判例は有因說をとる。大判大正六・一二・二七民錄二三輯二二六六頁、大判大正八・五・一三民錄二五輯七七〇頁）、この權利はいつまでも行使出來るのに對し、返還の對象が偶然の原因で滅失すれば、その對價は不當利得債權としてその時から十年の時効にかかることになる。また他方支拂代金の返還はそれにもかかわらず、常に十年の消滅時効にかかるというアンバランスを生ずる。このような結果から見ると同一原因から生ずる物權的請求權と債權とをかように峻別する前提が時効制度の目的からして疑問の餘地を殘すものであって、この點では、明渡請求權が時効にかかった後に所有權に基いて明渡を求めることは信義則に反するとの控訴理由は、充分に納得させるに足る根據を持つように思われる。

ここで解釋上の難關となるのは民法一六七條二項の規定であるが、本條は「債權又ハ所有權ニ非サル財產權」の消滅時効を定めているのであり、所有權に基く請求權自體を直接に規定したものではないのだから、本條第一項の解釋をこの場合にまで擴張することは可能ではあるまいか（立法者の意圖が本條二項により所有權が消滅時効にかからないとする點にあったことは疑ない――梅、要義卷之一、三五五頁、岡松、民法理由總則物權編四三六頁――が、所有權以外の物權の物上請求權については消滅時効を豫定していた點は理

論的興味を與える。岡松・前揭書四三七頁)。すなわち所有權自體でなく所有權に基く請求權の消滅時効がわが民法上認められたならば、本件のような事例はより妥當に解決されるであろう。

獨乙民法一九四條は消滅時効の對象を請求權に限定し、同條二項はその例外として親族關係に適應する狀態を將來に向かつて設定することを目的とする親族法上の請求權については時効による消滅を否定している。この例外規定の置かれた理由は、(1)親族關係と一致せずその排除が要求されるような狀態が生ずれば、その狀態が續く限りその除去を求めることを目的とする請求權は時々刻々に生ずるものであり從つてかかる請求權は時効にかからないこと。(2)親族關係は本來倫理的關係であつて、かかる倫理的關係から生ずる義務は時効の對象とならないとの二點とされている。しかしこの(1)の理由は物權的請求權についてもあてはまるのであり、一九四條二項を物權的請求權にも擴張しようとする提案は繰返して立法上問題とされたが未だ實現されていない。この立法化が實現しなかつた理由は從來獨乙各地で行われた法とまた合目的性との顧慮にあるとされている(Planck's Komm. S. 509)。わが國の學說は一般に物權的請求權の時効消滅を否定するが(夙に物權的請求權について末川博士は時効消滅の可能性を指摘されている。同博士、物權法四〇頁)、その根據としては多く前述の(1)の理由、また債權に比して物權の證明が容易なる點、あるいは所有權の絶對性が說かれている。しかし立證の點での差別が無意味なことは本評釋におけるような事案について最も明白であり、所有權の絶對性というもそれが超實定法的な無制約なものでないことはいうまでもなく、ここではその限界が問題なのである。ここで特に注目しなければならないのは、合目的性のために理論の統一を犧牲とした獨乙民法の態度であり、ここにわが民法のこの點に關する從來の解釋論に反省を促す機緣が感じられる。物權的請求權の時効消滅により物權は虛權化(dominium sine re)し、その限度において物權自體に消滅時効を認めると同一の結果が間接的に生ずる。しかしある權利が時効にかかるか否かは時効制度の目的から決定されるべきで永續した事實狀態の維持という點からすれば物權的請求權に時効消滅を認める必要は否定出來ない。他物權に消滅時効を認めるわが民法においては物權的請求權を時効の對象とする實益は獨乙民法におけるほど大きなものではないといえるけれども、物權變動に形式主義を採らず、所有權を時効の對象から除外し、また債權と他物權とで時効期間が異る限り實益は無視出來ないものがある。

(內池慶四郎)