

## 第24回 時効(3)－取得時効・消滅時効に共通の規律(続)

2013/07/01

松岡 久和

### 再掲載

【時効の援用】(E195-197頁、佐379-386頁)

Case 23-2 次の場合に、保証人は債権者からの請求に対して支払いを免れるか。

- 1) 保証人が保証債務を承認したが、主たる債務者の債務につき消滅時効が完成した。
  - (a) そして主たる債務者がそれを援用した場合
  - (b) まだ主たる債務者が援用も放棄もしていない場合
  - (c) しかし主たる債務者が時効の利益を放棄した場合
- 2) 主たる債務者が自らの債務を承認したが、保証債務につき消滅時効が完成した。
  - (a) 保証人が保証債務につき時効利益を放棄した場合
  - (b) 保証人が保証債務につき時効利益を放棄していない場合

### 1 時効の援用

#### 1-1 援用権とは

- ・時効完成＋援用＝権利の得喪（145条）
- ・時効援用の意味

①**確定効果説**＝攻撃防禦方法説（立法趣旨。旧判例や取得時効と登記関係の判例）

援用の意味：弁論主義の表現←→時効以外でも妥当するので145条は無意味

②**訴訟法説**＝法定証拠説

援用の意味：真の権利関係を証明するための法定証拠の主張

←→権利の得喪と規定する民法や自由心証主義を採る民事訴訟法にそぐわない。

③**不確定効果説**：権利得喪の実体法上の停止条件（判例・旧通説）又は要件（有力説）

**判例** P I 155：県知事に対する許可申請協力請求権が時効消滅しても、その間に売買対象農地が非農地化して当然に売買契約の効力を生じ買主に所有権が移転するときは、その後に許可協力請求権の消滅時効を援用しても意味がなく、農地買主の地位の譲渡が売主に対して効力を有する可能性がある。

援用の意味：良心規定性←→悪意者や泥棒をも保護する時効制度と不調和

#### 1-2 援用の方法

- ・方式は問わず裁判外で援用可能（援用の事実を裁判で主張・立証すればよい。判例・通説＝不確定効果説）
- ←→攻撃防禦方法又は法定証拠として裁判上のみ主張可能（確定効果説・訴訟法説）

**判例** P I 154：未成年所有の山林を売却した親権者は、自称所有者から右山林が自己の所有に属するとして不法行為責任を追及された場合、未成年者の法定代理人として未成年者の取得時効を裁判外で主張できる（ただし傍論）

※両者の違い：援用権を持たない者のみが訴訟当事者となった場合、援用権者の裁判外の援用を主張できるか否か

### 2 時効の援用権者

#### 2-1 判例の一般的基準とその空洞化

- ・時効により直接利益を受ける者のみが時効援用権を持つ
- ・本来の役割は物上保証人や第三取得者等に援用権を認めないための基準であったが（P I 156）、判例は次第に援用権者を拡張してきたため基準としての意味は怪しくなった

#### 2-2 具体例

##### (1) 消滅時効の場合

###### (a) 援用権が肯定される者

- ・債務者本人、連帯債務者（439条）
- ・保証人 **判例** P I 158関連判例②
- ・連帯保証人 **判例** P I 158
- ・物上保証人 **判例** P I 160←担保の付従性 ※旧判例は否定

- ・ 第三取得者 **判例** P I 157 ※旧判例は否定  
P I 163 (仮登記担保権者の予約完結権)  
P I 386**関連判例**⑤ (譲渡担保目的物の譲受人)
  - ・ 詐害行為 (424条) の受益者 **判例** P I 164 ※旧判例は否定
  - (b) 援用権が否定される者
    - ・ 優先権のない差押債権者 **判例** P I 151**関連判例**①
    - ・ 後順位抵当権者 **判例** P I 165
      - ※後順位抵当権者には順位上昇に関する利益があり、第三取得者との違いを説明できないとの批判がある (金山直樹・ジュリ1179号64頁参照)
      - ※自分自身に援用権がなくても、抵当債務者がすでに消滅時効を援用していればそれを主張すればよいし、まだ援用していなくても同人が無資力であれば、同人の時効援用権を代位行使する (423条) 方法が残る。
- (2) 取得時効の場合

**Case 23-3** 次の占有者は自らの他主占有に基づく賃借権の時効取得が主張できない場合、土地所有権の取得時効を援用できるか。

- 1) 当該土地の賃借人
- 2) 当該土地上に土地占有者が建築した建物の賃借人

- (a) 援用権が肯定される者
  - ・ 問題の土地・建物等の時効による所有権取得者
  - ・ 時効取得の対象となる土地の賃借人 (?) ; 下級審裁判例は分かれる。
- (b) 援用権が否定される者
  - 判例** P I 161 : 時効取得の対象となる土地上の建物の賃借人
    - ※94条2項についての最判昭和57年6月8日判時1049号36頁も同様の発想
    - ※自分自身に援用権がなくても、土地占有者がすでに取得時効を援用していればその効果を主張すればよいし、まだ援用していなくても同人が無資力であれば、同人の時効援用権を代位行使する (423条) 方法が残る。

## 2-3 援用の効果が及ぶ範囲

- ・ 援用権者が直接に利益を受ける限度でのみ効果を生じる (ある意味での相対効の原則)
- 例** 物上保証人が被担保債権の消滅時効を援用しても、債権者・債務者間では別途援用がなされなければ、債権は消滅しない
- ・ 債務者の時効援用による被担保債権や主たる債務の消滅で保証債務や物上保証人の責任が消滅するのは、担保権の付従性の効果

## 【時効の遡及効】 (E205-206頁、佐389-390頁、395頁)

- ・ 効果は起算日に遡及 (144条)
- 取得時効進行中に時効取得者が行った目的物処分 (例: 抵当権や賃借権の設定) は有効
- 時効進行中の目的物への加害には、(時効完成后) 時効取得者が損害賠償請求可能
- ※取得時効進行中に登記名義人が支払った固定資産税等は不当利得で求償可能?
- 消滅時効の場合、(元) 債務者は時効進行中の利息や遅延損害金についても免責

## 【時効の利益の放棄】 (E206-207頁、佐426-431頁)

- Case 24-1** YがXに対する100万円の債務につき、次のような行為を行っていた場合、長期間の経過後にXがその債権の履行を求めて起こした訴訟において、Yは消滅時効を主張できるか。
- 1) 金銭消費貸借契約書中に「Yは消滅時効を主張しない」との特約がある場合
  - 2) 時効期間経過前にYが「消滅時効を主張しない」との念書をXに差し入れた場合
  - 3) 時効期間経過後にYが「もう少し弁済を待ってくれ」とXに懇願した場合

## 1 時効の利益の放棄

- ・時効の利益は、時効完成前には放棄不可（146条）  
←債権者等が有利な立場を利用して事前放棄をさせるおそれがあり、時効が弁済の証拠の不備を補うものとして機能する側面では、不当性が高い  
※もともと時効進行中の時効の利益の放棄は承認として時効が中断
- ・時効完成後は時効の利益は放棄可能  
時効の利益の放棄：完成した時効の効力を消滅させる意思表示＝援用権喪失事由
- ・援用同様、特別の方式の不要な単独行為。裁判外でも可能  
放棄者の処分能力や権限は必要←援用権の処分行為←→完成前の承認の場合（156条）
- ・相手方の権利を認める行為（自認行為 例 債務の承認、弁済猶予の願い、弁済、一部弁済）があれば、時効の利益の放棄を推定
- ・効果：援用権喪失。判例 P I 167：放棄時から新たな時効が進行
- ・放棄は当該放棄者についてのみ効力を生じる（相対効）

## 2 時効完成を知らないで行った債務の承認

- ・旧判例－P I 166関連判例③：時効完成を知っていると推定  
←→時効の完成を知らないからこそ自認行為をするのが普通
- ・新判例 P I 166：自認行為後に時効を援用するのは信義則に反する  
←①矛盾行為禁止の原則、②相手方の信頼保護（佐久間の批判も参照）  
※民法改正ではこの判例の定式化は反対（理論問題、消費者問題）が強く断念

### 【時効制度の意義と根拠】（E210-211頁、佐390-393頁）

- ・種々の考慮の総合でいずれか一つの要素だけでは説明できない（多元説）
  - ①永続した事実状態に対する信頼の保護……実体法説に親和  
：長年の間には永続した事実状態を信頼した法律関係が築かれるから、これを覆すことは、社会秩序の安定を害する。  
←→新たな利害関係者が登場していないとき  
悪意者には保護に値する信頼なし  
短期消滅時効では「永続」なし
  - ②権利行使懈怠への制裁……実体法説に親和  
：「権利の上に眠る者は保護に値しない」（法諺）  
←→権利喪失者の帰責性を要しない  
短期消滅時効を説明できない
  - ③立証困難の回避＝真の権利者・弁済者の保護……訴訟法説に親和  
：一定の事実の継続は真実を反映する蓋然性が高く、時効は真の権利者や弁済者を立証困難から救済する制度で、良心や正義に反するものではない。消滅時効では弁済の証拠としての領収書の保存負担をどうするかという問題も重要  
←→時効を権利の得喪原因とする民法の構成に不適合  
権利者でないことや弁済していないことを自認する者も保護されうる
- ・多元説は問題毎に①～③を使い分ける。ウェイトの置き方は論者によって様々

### 【時効と類似の制度】（E211-212頁、佐388頁発展学習）

**Case 24-2** Xは2010年10月1日にY住建から本件土地とその土地上の中古不動産を購入し、引渡しを受けたが、2011年8月1日、敷地の一部が液状化して流れ出し空洞になっているのを発見した。このままでは建物が傾いて最悪の場合には倒壊のおそれもあることから、XはただちにYにこの事実を通知し、善処を求めた。

しかし、この土地建物は、A工務店が2000年4月頃に住宅開発をして建築を行い、A→B→C→Y→Xと輻轉売買されたものであったため、Yは調査のため少し時間が欲しいとXに答えた。2012年6月末に、Yは、Aがすでに倒産しており、B・Cも転居先不明であるから、当社としては責任

を負いかねるとXに回答した。

Xはこの回答に満足せず、Y自身が土地を修補するか損害を賠償するよう求めたところ、Yが検討する素振りを見せたので、厳しい追及はしなかった。ところが、2013年の7月1日まで数回にわたって回答を引き延ばしたうえで、Yは、Xが瑕疵を発見してすでに1年以上経過している（570条・566条3項）として、Xに対して責任を負わない旨、通告してきた。

## 1 除斥期間

(1) 定義：権利の画一的な存続期間。出訴期間（裁判外の行使を否定）という少数ながら有力説も有  
 ※狭義の消滅時効以外をすべて除斥期間と総称しているだけとも言え、次のような違いを一面的に強調することに対しては最近では批判が強い。

(2) 消滅時効との違い

① 中断なし（停止については見解が分かれる。最近では停止肯定説が通説）

**判例** P II 397（予防接種禍事件）：20年の除斥期間を経過する前の6か月以内に被害者が心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から6か月以内に右損害賠償請求権を行使したといい特段の事情があるときには、民法158条の法意に照らし、724条後段の効果は生じない。

② 援用不要

→当事者の援用を待たず裁判所が職権で判断できる。

信義則違反・権利濫用を論じる余地がない。

**判例** P II 396（鹿児島不発弾事件）、P II 397

③ 起算点は権利発生時

④ 遡及効なし

⑤ 期間経過後の相殺否定

(3) 除斥期間に該当するもの

① 形成権（通説。判例は消滅時効説）

② 請求権の短期期間制限の場合（564条、566条、570条等。反対説も有力）

**判例** P II 180（松岡「判批」民商109巻1号105頁以下）

※担保責任につき短期期間制限のみが規定されている場合にも、請求権は引渡時から一般の消滅時効にかかる（P II 181：21年目の瑕疵担保責任追及を否定）

③ 二重の期間規定がある場合の長期の期間制限（反対説が有力）

**判例** 前出P II 396・397

※民法改正案では長期の期間制限も消滅時効と明記

## 2 権利失効の原則（？）

・抽象論としてこれを認める判例があるが、学説には批判的なものが多いし、そもそも「原則」と呼ぶのは誤解を招く（**類** 事情変更の原則 ⇒民法改正案では「事情変更の法理」という）

**判例** P I 215：解除権を有する者が長期にわたって権利を行使せず、相手方においてその権利は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ったため、その後において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情がある場合には、もはや解除は許されない。

※民法改正案では信義則の適用に委ねて条文化なし