

1 はじめに

「わかりやすい民法」の第2回目になります。今回は、民法総則の分野で意思表示の問題と時効の問題について説明しますが、どちらも非常に難しい問題を含んだ分野で、民法に限らずあらゆる法律分野で問題となる基礎的かつ重要な問題です。

2-1 意思表示とは何か？

- 法律上の効果を発生させる意思を外部に表示すること
- 意思表示は、「効果意思」と「表示意思」からなる

私たちは、日常生活でもたまに「意思表示」という言葉を耳にしますが、そもそも法律上の言葉として、意思表示とはなんのでしょうか？学者の定義によると、それは、法律上の効果を発生させる意思を、外部に表示すること、とされています。

これをやや詳しく説明していきます。まず、法律行為の主体である自然人は、いろいろな法律行為を行ったり、拒絶することを自由な意思で選択することができます。そして、一定の法律効果の発生を当事者双方が希望するときは、意思が合致して契約が成立する、ということになるわけです。ですから、ある意味では、そういう自由意思で法律効果の発生を選択したからこそ、契約の当事者はその契約に拘束されることになるわけです。したがってまた、意思表示、というときは、情動的な意味ではなくて、法律的効果の発生を認識して意図すること、を意味するわけですから、志、ではなくて思、という文字を使います。よく「意志表示」という誤った用法が見受けられますので注意が必要です。そして、法律上の意思表示、というのはそういう構造ですから、当該法律効果を発生させることを欲する「効果意思」とそれを表示することを欲する「表示意思」にわけることができます。

2-2 意思表示の瑕疵

- 効果意思の瑕疵（意思表示が不存在）は、意思表示の無効をもたらす
- 表示意思の瑕疵（効果意思と表示のずれ）は意思表示を取消可能にさせる

それでは、この意思表示に瑕疵がある、というのはどういうことでしょうか。瑕疵、というのは、普通の用語で言えば、疵（キズ）がある、ということですが、意思表示の構造についてご説明したとおり、意思表示は効果意思と表示意思からなりますから、意思表示の瑕疵も理論的には、効果意思に瑕疵がある場合と、表示意思に瑕疵がある場合に分けることができます。

このうち効果意思そのものがないときは、そもそも表示者が表示された意思に対応する法律効果を欲する、ということではないのですから、理論的には意思表示そのものがないこととなります。例えば、錯誤とか通謀虚偽表示、といった場合です。こういう場合には、法律上の建て付けとしては、基本的にその意思表示は無効になります。

これに対して、効果意思と表示意思は一致しているのだけれど、意思表示にいたる経緯に瑕疵があつて真意とずれている、という場合があります。詐欺とか脅迫とかによる意思表示の場合ですね。こういった場合には、その意思表示は取消可能となります。と言っても、こういった区別は相対的なものですし、相手方の保護も必要ですから、具体的な条項として、どのように規定されているか、の方が重要です。

2-3 意思表示の発信と到達

- 隔地者間の意思表示では
相手方に到達したときに効力が発生する(到達主義 民法97条1項)
承諾は発信時に効力が生じる
- 公示による意思表示では
一定期間経過後に到達の効力が生じる(民法98条)

では次に、こういう意思表示がいつ合致して契約が成立するのか、ということですが、これは民法に規定があつて、表意者が直接意思表示を交わした場合、つまり面と向かつて契約した場合には、その場で意思表示の効力が発生し、合致すれば契約が成立します。

これに対して、隔地者間、つまり距離の離れた者同士での意思表示の場合には、相手方に到達したときに意思表示の効力が発生する、とされています。これを到達主義、といいます。ただ、例外があつて、隔地者間での取引に際して、契約の申し込み、これは、民法97条にしたがつて到達して申し込みの効力が発生するのですが、それに対する応答として、一定の契約の成立を応諾するときは、発信したときに契約が成立する、とされています。

とは言っても、実務としては、単に口頭で「いいよ」、という合意があった、という主張はなかなか通りにくいのが実情です。やはり契約、というのは一定の債権債務が発生して、契約の当事者がそれに拘束されることになる。そういう大事な合意ですから、単に口頭で、それでいいんじゃないか、などと言った、というだけでは、きちんとした意思表示として成立する、ということにはなりにくい。隔地者間での意思表示であれば、手紙とか、メールとか、そういう通信手段によりますから、そういう文書を作成すれば意思は明確である、ということになります。単に面と向かって口頭で意思表示が合致する、というのはなかなか意思表示として認められにくい。それを文書にする、とか、そういう合意にしたがって履行に着手する、という明確な意思がわかるような状況がないと、契約の成立、つまり意思表示の合致は認められにくい、というのが実情です。

2-4 心裡留保(93条)

- 内心の効果意思を隠して、真実でない意思表示を行うこと
- 心裡留保は効果意思はないが、原則として有効。
- 但し、意思表示の相手方が悪意又は有過失の場合は、心裡留保による意思表示は無効。

では、いよいよ次に意思表示の瑕疵、についてですが、まず、民法93条は心裡留保、という類型を定めています。心裡、というのは、心理学の心理ではなくて、心の内、という意味です。さきほどご説明したとおり、意思表示、というのは効果意思と、表示意思からなるのですが、真意つまり内心の効果意思は別のところにあるのに、これを隠して外形的にはあたかも別の効果意思があるかのような意思表示をする場合が心裡留保です。このような心裡留保は、相手方との通謀はないので、その点で、このあと述べる通謀虚偽表示とは異なるわけです。ですから、心裡留保においては、表示意思は表示された意思表示どおりにあるのですが、内心の本当の効果意思とずれている、ということになります。そうすると、効果意思のない表示意思のみの意思表示ですから、心裡留保は瑕疵のある意思表示である、ということになります。ただ、意思表示をした本人は効果意思がないのに表示行為を行っていることはわかっているはず。ですから、心裡留保に基づく意思表示は効果意思がなくても有効である、と定められています。但し、相手方が真実でないことを知っていた場合、つまり相手方が悪意の場合、又は知ることができたときつまり過失がある場合には、当

該意思表示は無効となるとされています。

例えば、200万円の価値の自動車を、冗談で「5万円で売ってやる。」と言った場合には、本当は5万円で売るつもりはないのですが、そういう意思表示をした以上、意思表示の効果がある、ということになります。そして相手方は、5万円で売る、という意思表示が真意でないこと、つまり冗談で言っているということについて、過失があれば、その意思表示は無効となります。こういった場合には、なんらかの特段の事情がないかぎり、普通自動車を5万円で売買することは考えられないので、過失あり、ということになる可能性が大で、相手方を保護する必要が低くなりますので、意思表示はやはり無効となるでしょう。

2-5 通謀虚偽表示(94条)

- 相手方と通じて行った虚偽の意思表示(94条1項)
- 効果としては原則無効
- 善意の第三者には無効を対抗できない(94条2項)

次に、民法94条は、「通謀虚偽表示」を定めます。通謀虚偽表示、というのは読んで字のごとく、意思表示を行う者、つまり表意者とその相手方間で、通謀して、実体と異なる意思表示を行うことです。この場合も、実際の効果意思がないのに表示行為のみが行われていますので、原則としてその意思表示は無効となります。具体的な例として一番わかりやすいのは、一定の個人なり法人なりが、債務超過になって強制執行を受けそうになると、不動産の名義を移してしまう、ということが時折見受けられます。こういう場合には、意思表示をした表意者・相手方双方とも、真意でないことを知っているのですから、その意思表示は無効、ということになります。だから、本来の権利者は、強制執行を免れるために登記名義を移転した相手方に対しては、それは、虚偽表示で実体がないのだから、登記名義を返せ、つまり移転登記を抹消せよ、という請求をすることができますし、裁判をやって強制的に実現することもできます。

しかしながら、こういった当事者間を離れて、善意の第三者との間では、通謀虚偽表示は有効な意思表示であるとされています。このような規定は、取引の安全、ということを考えて定められているわけです。つまり、さきほどの強制執行を免れるために虚偽の登記をした、という事例で言えば、登記、という対外的に公示された権利の所在としては、実際の所有者でない者が所有者であ

るかのような外観（見た目）になっています。通謀虚偽表示があったことを知らない第三者からすると、当然登記名義人が所有者であると思ってしまうかも知れません。本来の権利者が全く知らない間に登記名義が勝手に移転されてしまった、ということであれば、これは権利者の方を保護する必要がありますが通謀虚偽表示では、権利者が虚偽の外観を通謀の上作り出しているわけです。前回の講義でも指摘しましたが、財産が誰に帰属しているか、平たく言えば誰のものか、というのは資本主義社会の根幹をなしている原理で、自分の全く知らない間に自分の財産が失われてしまう、ということがあってはならない。ところが、他方で、きちんと売買契約した者の保護、ということも必要になります。そして、通謀虚偽表示があった場合には、本来の権利者が自分でわかっているながら、虚偽の意思表示をして、売買なりの形を取って、なんの権利もない者に登記名義を移してしまっているのですから、これは、本来の権利者と善意の第三者を比べた場合には、第三者の勝ち、つまり第三者が不動産の所有権を取得する、ということにしたわけです。もちろん、こういった事例で一番悪いのは、実際に売買したわけでもないのに自分に登記名義があることを奇貨として不動産を売却してしまった登記名義人です。ですから、94条2項によって権利者が所有権を失ってしまった場合でも、権利者は登記名義人に損害賠償請求はできません。ただ、こういうけしからんことをするような登記名義人ですから、損害賠償で実際に損害が填補されるのか、というと相当疑問があるわけです。そういう意味で、善意の第三者との関係では、まず第三者の権利を認めて、これを保護しよう、そしてそれによって通謀虚偽表示がなされた場合には、取引の安全を優先的に保護しよう、というのが94条2項の趣旨なのです。

2-6 94条2項の類推適用

○「権利外観法理」

「通謀」がなくても、権利者に虚偽の外観の作出になんらかの責任があるときは94条2項を類推適用する。

○ 効果：虚偽の外観であることを、善意の第三者に対抗できない。

2-5でご説明した考え方を一般化すると、94条2項の類推適用という問題が出てきます。少し難しい問題ですが、民法の考え方を理解するのにとても重要な問題なので、解説を加えますと、さきほどご説明したように、本来、財貨の帰属に関する秩序、というのは守られなければならない、という考え方があります。しかし、通謀虚偽表示がなされた場合のように、権利者が関与して虚偽の外観が作り出されたときには、取引の安全を優先して善意の第三者を保護する、と

ということです。ところが、現実には、通謀に限らず、権利者にひろい意味での落ち度がある、という場合があります。そういう場合には、通謀虚偽表示ほどはっきりしている場合ではないけれど、94条2項の定める場合とよく似ているので、これを「類推適用」して第三者を保護しよう、という考え方があって、判例もこれを肯定しています。ただ、この場合には、第三者は単なる善意ではなく、過失もないこと、つまり無過失も必要である、とするのが一般的な考え方です。

このようなご説明はとてもわかりにくいのですが、判例で顕れた事案で言いますと、A所有の不動産をBが勝手にBの名義に所有権移転してしまった、という事件なのですが、Aは、B名義に所有権移転されたことを知っていながら4年ほどこれを放置していた。というのも、BはAの婚約者でそういう関係があったので黙認した訳です。ところが、Bはそのまま勝手にA所有の不動産、登記名義はBになっているわけですが、これを第三者Cに売却してしまったわけです。そこで、AがCに対して、不動産の返還を求めて訴訟を提起しました。この事案では、当初登記をBに移すのは、Bが勝手にやっていてAはなんにも関与していない。だから、通謀がないわけです。ただ、その後わかっているながら4年間も放置していた、ということですから、通謀した場合は責任があつてこういう事案では一切第三者が保護されない、というのもしかたなものか、という感じを受けます。そこで、判例の立場としては、94条2項の類推適用によって第三者に権利を対抗できない、という結論になったわけです。

ちょっとここで、議論をより理解していただくために、「類推適用」ということについてお話しておきます。法律の条文というのは、前回お話したように、一定の事実があれば一定の法律効果が発生したり、消滅したりする、という体裁を取っております。ですから、その法律要件に定める事実があるかないか、を主張して証明するのが裁判の過程になるわけです。ところが、そういう法律の条文に当てはまらない場合があります。法社会学とか法理学の分野では、こういう場合を「法の欠缺(けんけつ)」というのですが、そういう場合も、裁判というプロセスから言いますと、法律の条文に当てはまらないから判断できない、ということにはならない。似たような事例について法律がどうやって定めているのか、それを解釈して、この場合にもこういう条文を当てはめる、正確に言えばその条文と同じ処理をすべきである、という解釈をするわけです。それが、類推適用、ということです。ですから、類推適用、という解釈のテクニックにおいては、本来の条文の規定と比較して、こういう要件をさらに要求すべきだ、とか、そういった議論になります。

94条2項に即して言えば、さきほど申し上げた権利外觀法理、という考え方が条文の下になっているわけですから、条文上要件とされている「通謀」がない場合であっても、同じような考え方をすべき場合には、その類推適用によって第三者を保護する、ただし、要件としては、単に善意、ということではなく、第三者が善意無過失であった場合、もちろんさらに権利者の帰責事由も必要なのですが、そういう風に拡張する、という解釈をするわけです。

大分この話については長くなってしまったのですが、実は、94条2項の類推適用、という問題は実務では極めて希でほとんど出てきません。というのは、やはり、裁判官の頭としては類推適用、という方法ではあまり解決したくない、という指向があるように思います。ですから、弁護士としても、上述の例では、94条2項の類推適用ではなくて代理権を黙示に与えたのだ、とかそういう主張になることが多い。それから、最近不動産登記法が改正されました。それで、登記識別情報、という制度が導入されて、一定の情報、具体的には数字の羅列なんですが、これがないと登記できなくなっている。往年の不動産の権利証による登記とは大分様変わりしています。そして、登記識別情報がない場合には、登記権利者に司法書士が面談して、権利者であることを確認しなければならない、ということになっています。ですから、少なくとも登記については虚偽の登記、というのが大分経るだろうと思われます。こういう制度でも、ここで問題となっているような、通謀によって当事者が全く売買とかの意思がないのに売買契約書も作って、司法書士もいわば騙されて登記する、というのはありうると思います。全くの無権利者が権利証とか実印を持ち出して登記する、というのは減ってくると思われます。そういうことで、94条2項の類推適用、ということとは、あまり実務上も顕れる可能性が低くなっているのだと思います。

2-6 錯誤無効(95条)

○錯誤：表意者の真意と、表示から推測される効果意思との不一致

○効果：錯誤による意思表示は無効

但し、表意者に重過失があつた 場合には、無効を主張できない。

次に、錯誤無効、ということについてお話します。錯誤、というのは、意思表示にあたって、本当の効果意思つまり真意と、表示された効果意思に不一致があることを言います。つまり、意思表示を形成する効果意思と表示意思のうち、表示にあたってうっかり誤ってしまった場合が錯誤で、効果意思を伴わない表示意思ということになりますから、基本的には無効、ということになります

。ただし、表意者に重過失があった場合には、但し書きで無効を主張できない、とされています。これも94条のところでお話したのと同様の考えで、錯誤によって意思表示をした者自体を保護する必要性はあるのだけれど、重過失がある場合には、相手方を保護しよう、という規定です。

具体的な例で言えば、手形を作成するのに、100万円、と額面を記載しようと思っていたところ、100万ドル、と誤記してしまった、というような事例です。ただ、このように表意者が重過失の場合でも、相手方が表意者の錯誤について知っていた場合には、相手方は95条但書の適用を主張できない、とするのが通説的見解です。相手方が錯誤についてわかっていたら、取引の安全を考慮する必要もないからです。いまの例で言えば、手形の振出が売買代金の支払いのために、それが100万円だったときには、100万ドルと記載された手形を受け取った相手方は、表意者の錯誤について悪意である、ということになるでしょう。

2-7 要素の錯誤と動機の錯誤

- 要素の錯誤：法律行為の要素に錯誤がある場合。錯誤無効となる。
- 動機の錯誤：意思表示の形成過程(縁由)に錯誤がある場合。
→動機が表示され、又は相手方が知ることができた場合のみ錯誤無効となる

次に、錯誤の中身について詳しく見ていきましょう。まず、法律行為の要素に錯誤がある場合には原則として無効になります。法律行為の要素、というのは、法律行為の重要部分、などと説明されますが、実務上はほぼ要件事実を指す、と言って良いと思います。だから、例えば売買契約の成立には、所有権移転の合意と代金額の定めが要件事実として必要である、と言われていますが、さきほどの手形の例のように、代金額について錯誤がある場合には、要素の錯誤として錯誤無効となるわけです。

これに対して、錯誤の種類として、動機の錯誤、とか縁由の錯誤、とか言われる場合があって、これを錯誤として認めるべきかどうか、が学問上は問題となっています。通常の錯誤の場合、効果意思と表示意思が不一致なのですが、動機の錯誤には、形式的には効果意思もあるし表示意思もある、ただ、効果意思を形成する過程つまり縁由とか、意思表示の動機に錯誤がある場合です。例えば、骨董品店で、お皿を買ったとします。これを「値段は安いけれども柿右衛門の皿ではないか。」と思って買ったところ、そうではなかった、という場合、その皿を購入する、という程度においては、表意者には効果意思もあるし、

表示意思もあるわけです。ですから、効果意思と表示意思の不一致はありません。「これは柿右衛門の皿だから買おう」という動機、ないし意思表示の形成過程に錯誤あったにすぎません。だから、動機の錯誤、というわけです。判例に顕れた事案においては、牝馬、つまり雌馬を購入するにあたって、妊娠していると思って売買したところ、妊娠していなかった、というのは動機の錯誤である、としております。つまり、馬の売買としてはあくまでその馬の売買であって、妊娠しているから購入しよう、というのは動機にすぎない、ということです。

こういう動機の錯誤については、取引の相手方はわかりませんので、取引の安全との調整を考えて、動機の錯誤は動機が表示されていたときに限って錯誤になる、というのが通説的見解です。それから、そういう動機を相手方が知りうる事ができた場合、例えば、骨董屋の主人から、これは柿右衛門の皿なんでお買い得ですよ、とか言われた場合、そういう場合には錯誤無効になります。

2-8 詐欺と強迫

○ 詐欺の要件

- a) 相手方による欺罔行為
- b) 欺罔行為により錯誤に陥ったこと
- c) 錯誤による意思表示

○ 強迫の要件

- a) 相手方による害意の告知
- b) 表意者が畏怖したこと
- c) 畏怖により意思表示したこと

○ 効果：

詐欺・錯誤による意思表示は、取消可能で。

但し、詐欺については、善意の第三者に対抗できない(96条3項)。

次に、詐欺および強迫ですが、詐欺や強迫による意思表示は、民法96条により取消可能とされています。詐欺強迫においては、効果意思そのものはありますが、その効果意思を有したのが詐欺とか強迫とか、不正な手段によって意思表示にいたった、という事情があるので、瑕疵のある意思表示として取消可能とされています。

まず詐欺、ということですが、これは相手方が欺罔行為、つまり事実ではないことを告げて表意者を騙して、それで表意者が錯誤に陥って、錯誤に基づく意

意思表示をしたこと、というのが要件となります。それから、強迫、というのは、相手方による害意の告知があり、表意者が畏怖して意思表示したことが要件となります。そして、詐欺と錯誤の差違としては、条文上は、詐欺の場合のみ善意の第三者には対抗できないが、強迫の場合は、そのような規定がない、とされていることです。しかしながら、詐欺と錯誤とでそういう区別を設けることに合理性があるのか、というのは大いに疑問のあるところで、学説としては、強迫による意思表示も善意の第三者には対抗できない、と解釈すべきである、という考え方が有力です。

この場合、条文の解釈としては、詐欺については善意の第三者に対抗できない、と書いてあって、強迫の場合にはそのような規定がないのだから、強迫による取消の場合には第三者に対抗できる、と考えるのが素直な解釈です(このような解釈の方法を「反対解釈」と言います。)。ただ、その結果が批判されていて、学説上は強迫の場合にも96条3項を類推適用すべきである、という考え方が有力だ、ということです。実務上は、実は、こういう問題はあまり出てきた例がありません。というのは、強迫による取消の事例というのは結構厳しくて簡単には強迫、というのは認められません。他方で、例えば、今はやりの言葉で言えば拉致られて暴行されて契約書にサインさせられた、というような事例では、そもそも自由な意思に基づく意思表示自体がない、と考えられます。ですから、強迫による意思表示の例は実務上、ほとんど出てくることがないのです。

2-9 詐欺と錯誤の関係

- 錯誤の要件（要素の錯誤）と詐欺の要件（欺罔行為）のどちらも満たすときは、二重効（どちらを主張してもよい）を認めるのが通説的見解

ということで、民法96条の問題としては、ほぼ詐欺が問題になるのですが、先ほどご説明した中で、詐欺の要件として、欺罔行為によって錯誤に陥って、錯誤によって意思表示すること、というのがありました。そこで問題となるのが詐欺と錯誤の関係です。

錯誤は、さきほどご説明しましたように、単に錯誤があれば無効となる、というのではなく、要素の錯誤があることが必要となります。これに対して、錯誤が本来予定しているのは、その効果が取消可能、となっていることからしても、要素の錯誤ではなくて効果意思としては瑕疵がないけれど、その過程において詐欺があり錯誤に陥った場合、ということで、両者は微妙にずれています。そして、よく考えてみると、詐欺による錯誤の場合はあまり要素の錯誤に該当

することは多くないと思われます。というのは、欺罔行為というのは大体において動機の段階で相手方を騙すもので、要素の錯誤にあたる場合は、単に効果意思と表示との間の手違い、ということが多いと思われるからです。ですから、先ほどご説明した動機の錯誤の例でもない、詐欺と錯誤の両方の要件を満たすことはあまりないと思われます。ただ、こういう場合には、両方の適用を認めて、表意者は95条を主張することも、96条を主張することもどちらもできる、とするのが通説的見解です。

2-10 第三者による詐欺(96条2項)

- 第三者による詐欺とは、第三者が欺罔行為を行って錯誤に陥った表意者が意思表示した場合
- 効果：意思表示の相手方が第三者詐欺を知っていた場合に限り、取消可能

それから、民法96条が定める特殊な場合として、「第三者詐欺」という類型があります。これは、意思表示の相手方ではなく、第三者が欺罔行為を行って、表意者が欺罔者とは別の相手方に対して意思表示をした、という場合です。こういう場合については、民法96条2項は、意思表示の相手方が第三者による詐欺の事実、つまり第三者による欺罔行為を知っていた場合には取り消すことができるが、意思表示の相手方が第三者詐欺について善意だった場合には取消できない、とされています。

3-1 「時効」とは？

一定の時間の経過により権利の得喪を生じる制度

- 消滅時効：一定時間の経過により権利が消滅する制度
- 取得時効：一定時間の経過により権利の取得を認める制度

次に、時効、という制度についてご説明したいと思います。

時効制度について一般的に定義すれば、一定の時間の経過により権利の得喪を生じる制度ということになりますが、そのうち、一定時間の経過により権利、例えば債権とか何らかの請求権が消滅する場合を消滅時効、といい、一定時間の経過により所有権とか賃借権とか言った権利の取得を認められる場合を取得時効と言います。ただ、消滅時効が成立した場合には、他方で債権を喪失する債権者が生じる、取得時効が成立した場合には、他方で所有権なりを喪失する

者が生じることが不可避です。

このように、時効、と言う言葉は当たり前のように日常生活で使っていますが法律上はとても不思議な制度です。何度もこの講義で指摘していますが、財産の帰属を守る、というのは、近代社会の大前提なのです。だから、自分が知らないうちに権利がなくなる、というようなことがあってはならないはずなのです。だから、例えば自分で契約して不動産を売却すればその所有権がなくなるのは当たりまえです。ところが、時効という制度においては、売買のような特段の法律行為を行わなくても権利が消滅してしまう。そういう制度なのです。

3-2 時効制度の存在理由

- ① 永続した事実状態の保護
- ② 証明の困難性の緩和
- ③ 権利の上に眠る者は保護せず

ですから、なぜ時効という制度があるのか、その存在理由については、学説上はいろいろな議論があって、百家争鳴という状況です。一般的に実際的な存在理由としては、三点が指摘されています。まず、永続した事実状態の保護、つまり一定時間以上継続した状態は法的に保護する必要がある、ということ。それから、長期間経過した場合の証明の困難性を緩和する、ということ。これは取得時効が問題となるような場合、係争土地の取得についてきちんと境界を画定して取得の経緯を証明できれば問題ないのですが、往々にして相当昔の取引についてはなんにも資料が残っていないことがあります。そういった場合に、立証できないから権利が証明できない、という状況を救うために時効、という制度があるのだ、とう理解です。それから、権利の上に眠る者は保護せず、ということですが、これはこういった時効制度を認めると、その反対側に権利を喪失する者が生じますが、それはある程度やむを得ない理由があるのだ、ということ。これからお話するとおり、時効というのは中断させることができ、問題があるようであれば裁判を提起するとか、いろいろ手段があるにもかかわらず、そういった手段を長期間執らなかつた場合なのです。だから、権利者が権利を喪失することになってもやむを得ないのだ、という正当化の理由として「権利の上に眠る者は保護せず」ということが言われています。

3-3 時効制度の特徴

- 時効には遡及効がある。

→時効の効果は起算日に遡る(144条)

○ 時効の利益の享受には「援用」が必要(145条)

※「紳士は時効を援用せず。」

○ 時効の利益は予め放棄できない(146条)

いずれにせよ、ここで学者の議論に踏み込むつもりはないのですが、実社会の要請として、時効、という制度によって権利の所在を画一的に決めてしまう必要がある場合がある、ということを理解する必要があります。それで、一定の要件を定めて時効制度を設計するわけですが、時効制度をどのように決めるにせよ、一定の場合に本当の権利者が権利を失う、という場合が不可避です。

そういうことで、時効制度にはいくつかの特徴があります。

まず、時効の完成による権利の得喪には、遡及効があります。民法144条は、時効の効果の発生は起算日に遡る、と定めていて、例えば取得時効によって所有権を取得すると、その所有権は占有開始の時点から取得したものとなります。

次に、時効の効果が確定するには、「援用」という行為が必要になります。援用、というのは、時効の利益を享受する旨の意思表示である、と言われておりますが、法律上のことわざに「紳士は時効を援用せず」というのがあります。時効制度はさきほど申し上げましたように、一定の制度として認める以上、どうしても、実際には取引行為がないのに権利を喪失する、という場合が生じます。そして、そのような不都合は「権利の上に眠る者は保護せず。」ということで正当化されるのですが、それはあくまでやむを得ないことである、という位置づけなのです。ですから、時効を主張するだけの要件は満たしているけれど、自分の方がやはり誤りで、隣の方の主張している境界の方が正しい、と思った場合、別に時効の援用をしなければ取得時効による所有権の取得、ということはおきない訳です。その意味で、援用、という制度は、時効の利益を受ける者に、時効の利益を享受するかどうか、を委ねて、時効制度の弊害をできるだけ取り除こう、という制度です。

最後に民法146条は、時効の利益については、これを予め放棄できない、と定めています。これは、時効という制度は公益上の制度だから、などと説明されますが、実質的には、時効という制度は時効が完成して初めてそれを援用するかどうか、本人の意思に委ねられるべきであって、完成前に放棄可能とすると時効制度を無にしてしまう、ということです。実際、消滅時効では主として金銭債権が問題となるのですが、貸し手と借り手は対等な立場ではなく、貸し主と

借り主はいつも一方通行です。ですから、時効利益の放棄を認めると、力関係の強い債権者が債務者に対して、予め時効利益を放棄する、という契約を押しつける結果になってしまうのです。

これに対して、「時効完成后」は時効の利益を放棄することができます。問題となるのは、時効が完成している、ということ認識しないで、債務の承認とか、時効の利益の放棄があったとみなされるような行為をした場合なのですが、学説上は時効の利益そのものを放棄したのではなく、時効の援用権を信義則上喪失するのだ、という考え方が有力です。

3-4 時効の停止又は中断

- 時効の中断：時効の進行を中断すること
 - ① 請求による中断(147条1項、149条～153条)
 - ② 差押・仮差押による中断(147条2項)
 - ③ 承認による中断(147条3項)
- 時効の停止：時効の完成を猶予すること

こういう時効制度の維持するために、時効の進行を中断する、という手続が認められています。債権者なり所有者なりが一定の手続を取ることによって、永続した事実状態が破られるとか、権利の上に眠る、という状況ではなくなるわけですから、時効は中断して、中断事由がなくなったときから再度時効が進行することになります。

具体的な中断事由は大きく三つ定められていて、まず147条1項が請求による時効の中断。これは、149条以下に特則があるのですが、基本的には訴訟の提起とか、それから調停の提起、と言った法的手続による請求は中断事由になります。それから、催告も一定の範囲、具体的には六ヶ月間ですが、で中断の効果が発生します。それから次に、147条2項の差押、仮差押えによる中断があります。これは、裁判ではなく、強制執行とか保全手続を取ったことによって、権利行使の意思が明確になったので中断する、ということです。最後に、147条3項に「承認」という中断事由がありますが、これは相手方の権利を認めてしまうわけで、そもそも時効を認める必要がなくなってしまうわけです。こういった中断、という手続が一番問題になるのは消滅時効で、取得時効については、概ね、どちらの側も自分の土地だ、と思っておりことが多いので、当事者間で境界確認書面を作って承認した、とか、訴訟を提起して時効中断した、という話

はあまり多くないと思います。

3-5 時効と除斥期間

- 除斥期間とは、権利行使すべき確定的期間のこと
中断もないし、援用も不要。

Ex：不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効は権利行使できる時から3年間、除斥期間は不法行為の時から20年（724条）

それから、時効と似て非なる制度で、「除斥期間」という制度があります。これは、一定の権利についてその行使期間の終期を定める制度で、時効のように援用も不要ですし、中断する、ということもありません。制度としては、一定の権利について確定的な権利行使の期間制限を行うことによって、法律関係の明確化をはかる制度、というほかありません。具体的な例でお話すると、不法行為、つまり自動車事故などによる損害賠償請求権は、時効が3年と定められておりますけれど、それは、「権利行使できるとき」から進行します。ですから、不法行為が成立する、という法律上の認識を有しないと時効が進行しないので、ある意味いつまで立っても不法行為による損害賠償がいくらになるのか決まらない、ということが想定されます。そこで、不法行為、つまり具体的に事故があったときから20年経ったときは、これを確定的に行使できない、とされておりまして、これが除斥期間にあたります。このように除斥期間という制度は、時効と一見似ているようですが実は全く別次元の制度で、時効と両立する、ということも十分に考えられます。

4-1 消滅時効制度の概要

- 債権の消滅時効期間
 - ：債権は10年(168条1項)。
 - ：債権又は所有権以外の財産権は20年(168条2項)。
 - ※商法の適用を受ける債権については5年で時効消滅。
- 短期消滅時効
 - ※3年：民法170条・171条
 - ※2年：民法172条・173条
 - ※1年：民法174条

最後に消滅時効制度について簡単にご説明しておきます。民法は、消滅時効については、168条において、債権の消滅時効は10年、それ以外の財産権の消滅時効は20年、と定めていますが、商法には特則があつて、商事債権の時効は5年になります。その外に、給与債権とか、日用品の売買代金とか、早期に確定する必要のある債権については、特に短期消滅時効が定められています。詳しくは、それぞれの条文を参照していただければわかると思います。

4 - 2 消滅時効の起算点

○「権利行使できるとき」とは

a) 期限のある債権では、「期限到来のとき」

b) 弁済期の定めのない債権、「債権成立のとき」

※弁済期の定めのない債権はいつでも催告して請求可能。

債権の消滅時効の起算点は、「権利を行使できるとき」と規定されています。したがって、期限のある債権例えば手形債権とか、弁済期の決まっている貸金債権とかは期限到来のときから、ということになり、特段弁済期の決まっていない債権は、債権成立のときから消滅時効が進行する、と解されており、弁済期の定めのない債権、というのはあまりピンとこないかも知れませんが、例えば名刺の裏に借用書代わりに一筆書いてお金を貸したけれど、いつ返すとかそういう約束はしていなかった場合ですね。こういう場合には、法律的には、請求されたら返す、ということになります。ですから、債権者はいつでも、請求することが可能なので、債権が成立した時点から即消滅時効が進行すると解されています。

5 - 1 取得時効制度の概要

○ 短期取得時効(10年)の要件

(ア)善意・無過失

(イ)自主占有(所有の意思ある占有)

→間接占有も含むことに注意!

(ウ)平穩・公然の占有

(エ)一定期間の占有の継続(10年)

(オ)時効の援用

- 長期取得時効(20年)の要件
 - (ア) 自主占有
 - (イ) 平穩・公然の占有
 - (ウ) 一定期間の占有の継続(20年)
 - (エ) 時効の援用

次に、取得時効の制度についてご説明します。

取得時効、というのは、一定期間の占有の継続によって、権利の取得を認める制度で、短期取得時効と長期の取得時効の二種類があります。

このうち、短期取得時効については、まず占有開始の時点において善意かつ無過失であること、無過失についてはあとで説明しますが、善意、というのは占有開始にあたって善意ということで、占有権原、つまり占有を開始する根拠がないとは思わなかった、という意味です。

それから、次に自主占有、つまり所有の意思をもって占有すること、が要件となります。これに対して、他人のために占有するのが他主占有で、賃借人が占有する場合には他主占有となりますが、自主占有には間接的な占有も含まれるので、賃貸人にとっては賃借人による占有、つまり賃借人に一定の範囲の土地を利用させていることが自主占有になります。

それから、平穩公然たる占有、ということですが、平穩な占有の反対概念として、強暴な占有、ということが言われますけれど、無理矢理占有を侵奪して占有を開始する場合には、平穩な占有、ということにはなりません。公然たる占有、というのも民法上の要件となっておりますけれど、どうもあまり非公然の占有ということも想定できないように思われます。

そして、短期取得時効においては、そういう占有開始の要件を満たして、10年間占有を継続すれば、時効取得の要件を満たして、権利者の援用によって取得時効の効果の発生が確定する、ということになります。

次に、長期つまり占有期間が20年の取得時効については、善意無過失でなくてもよい、ということから、悪意による占有も含まれる、と解されております。この悪意による占有、というのは一見奇異な感じも受けますが、特に相手方を害する意図で占有を侵奪する、というのは、占有の開始において強暴である、ということになるでしょうし、判例などの事案では、明確に他人の権利であることを認識していた場合には、悪意、という以前に他主占有である、という解決の仕方をした事案もあります。実際問題として、一番取得時効が問題となる

相隣関係の事案においては、ほとんど悪意によって占有が開始する、ということは考えにくいと思われます。これに対して、不動産の二重譲渡の事案で取得時効が問題となるような場合には、悪意占有、ということも想定されるように思います。

いずれにせよ、取得時効の制度は、短期取得時効と長期取得時効の制度が相容れないわけではなくて、善意無過失の要件を満たせば10年の占有継続で時効が成立する、というにすぎないのです。ですから、占有開始から10年目のところで善意無過失が立証できれば取得時効が成立するし、20年経過すれば善意無過失を立証できなくても取得時効が成立する、と理解していただければよろしいと思います。

5-2 取得時効の要件の推定

- 取得時効の要件のうち、善意、自主占有、平穩公然たる占有、は法律上の推定を受ける(民法186条1項)。
- これに対し、短期取得時効の要件としての無過失、は推定を受けない。
- また、占有開始時点と時効完成時点の占有を立証すれば、その間占有は継続したものと推定される(民法186条2項)。

以上のような取得時効の要件のうち、善意、自主占有、平穩公然たる占有、それと占有の継続は法律上推定を受けます。このうち、善意、自主占有、平穩公然たる占有については、これを推定する、というのもよく考えれば、普通に占有を開始すれば、自分の物だと思って、平穩公然に、善意で占有するのですから、納得できることのように思われます。このうち、平穩たる占有が後に強暴な占有に転換する、ということは考えにくいですし、一旦善意で開始した占有がのちに悪意になっても悪意占有に変わる、ということはありません。それから、自主占有が他主占有になってしまえば、それは取得時効の要件としての自主占有は切れてしまいます。

次に、占有の継続、ということですが、一時も欠かさずずっと占有が継続していたこと、というのを立証することは事実上とても困難です。ですから、取得時効の要件としての占有開始時点、それから取得時効の期間満了時点における占有を立証した場合には、その間占有が継続していた、と推定されます。ただ、この点については反証が可能で、途中で占有を途切れたこと、を相手方が証明すれば占有の継続は認められません。

以上のような法律上の推定によりまして、結果的には、時効の起算点と期間満了時点の占有、それと時効の援用を主張すれば足りることになります。ところが、法律上の推定を受けないのが、短期取得時効における無過失の要件です。この無過失、という事実の立証については、なかなか法律上難しい問題があります。過失がある、というのはよく考えてみますと、注意義務に違反している、ということなのですが、注意義務の有無そのものは注意義務を負うべきかどうか、という難しい言葉で言えば規範的な、簡単に言うと価値判断の問題になってしまいます。そこで、民法上の実務としては、規範的構成要件、と言いまして、例えば過失を主張する者は、注意義務そのものを主張・立証するのではなくて、注意義務を発生させるような具体的事実（「評価根拠事実」と言います。）を主張、立証する、ということになります。これに対して、相手方は、注意義務がないつまり過失がない、と主張する側は、注意義務が発生しないという主張を基礎づける具体的事実（「評価障害事実」と言います。）を主張立証する、ということになります。

ですから、取得時効の要件としての無過失についても、注意義務に違反せずに占有を開始したことを基礎づける具体的事実を立証する必要が生じます。つまり、具体的にどうやって占有を開始したのか、例えばAと売買契約を締結して、代金の支払いもして、扉のところまで占有していたAから引渡を受けた、というような事実を主張する、という手順になるわけです。

5-3 取得時効と相続

- 相続の発生により、具体的な占有の承継がなくても相続人は観念的に被相続人の占有を承継する。
- 相続による占有の承継は、民法185条の「新権限」に該当するので、他主占有が相続により自主占有に転換することがある。

さきほど、自主占有が他主占有に転換すると、取得時効の要件としての占有そのものが途切れてしまう、と指摘しましたが、逆に他主占有が自主占有に転換する、という場合もあります。こういう自主占有への転換が問題となるのは、ほとんどが相続の場合なのですが、相続が発生して、被相続人が亡くなってから2ヶ月とか経ってから、その居住家屋の鍵を入手した、というような場合であっても、相続開始と同時に占有は承継している、とされています。つまり、相続人としては抽象的には被相続人の有していた遺産を承継する、という意

思があるわけですから、具体的な占有の設定がなくても観念的には被相続人の占有を相続と同時に承継している、と考えられます。

次に、こういった相続によって、従来他主占有であったのに、相続人は自分の物だと思って、自主占有の意思で占有を開始する、ということがあります。そういう場合には、民法185条によって、「新権原」による占有開始が認められており、新権原が発生したときから他主占有が自主占有に転換することになります。したがって取得時効の起算点も新権原が発生したときから、ということになります。この新権原による自主占有への転換については、元々他主占有でそれを承継しているのですから、自主占有の推定は受けない、ということになり、相続人が相続、という新権原による占有にあたって、自主占有となったことを主張・立証する必要があります。

5-2 取得時効と登記

- 時効完成後の時効取得は、登記がなくして第三者に対抗できない
- 但し、背信的悪意者には、登記がなくとも対抗できる

最後に、取得時効に関する最大の難問として、取得時効と登記、という問題があります。この問題をご説明するには、少し事前の説明が必要です。

まず、占有している物の取得時効が完成しますと、所有権なりの物権を取得する、という効果が生じます。そのいわば反射的效果として、元の権利者は権利を失うことになります。ですから、売買でAからBへ不動産の所有権が移転する場合と同様に、権利の移転が生じるわけです。こういう物権の移転を「物権変動」と言いますが、この物権変動が確定的に効果を生じるためには「対抗要件」が必要である、とされており、取得時効による物権変動についても、対抗要件が必要か、という問題を生じるわけです。

皆さんは、対抗要件、と言っても、ぴんとこないと思いますが、民法は物権の変動に関して、177条におきまして「対抗要件主義」というのを取っています。具体的には、物権の得喪・変動を争う者の優劣は、対抗要件つまり登記の具備の先後によって決定される、という建前です。

「わかりやすい民法①」におきまして、公示手段、というお話をしましたが、権利が誰にあるか、については、一般的に公示されている必要がある。そして

、不動産については、登記が公示手段となっている。ですから、AからBとCに二重に売買がされて、所有権を取得することができる者が二重に生じてしまった場合、対抗要件、つまり公示手段である所有権移転登記を先にした者が勝ちになる。つまり民法177条は、自分の物権変動を勤勉に先に公示した者に権利の確定的取得を認める、そういう決め方をするわけです。これを一般的に時効取得についても適用すると、取得時効完成後に係争対象土地が譲渡され、譲受人所有権移転登記を経た場合には、取得時効の完成による所有権取得を対抗できない、ということになってしまいます。例えば、隣地との境界を越境して20年有を継続したのだけれど、その後、隣地が譲渡され、譲受人が本当の境界は占有範囲と違うのではないかと主張して、境界紛争が始まる、というのはよくあるパターンです。ところが、民法177条を単純に適用すると、時効完成後に所有権移転登記がされていますから、譲受人が対抗要件を備えていることになって、時効完成による所有権の取得は登記を備えた隣地の譲受人に対抗できない、ということになってしまいます。

こういう不都合を修正するために、「背信的悪意者」という考え方があります。本来、対抗要件主義、というのは、本来権利を争う者がフェアに争うから、先に対抗要件を備えた者を勝ちにしよう、という考え方ですが、そういう相手方の登記の欠缺、つまり登記という対抗要件が欠けていることを主張する正当性を有しない者を背信的悪意者、というわけです。例えば、すでに他人が所有権を取得したこと、そして登記を経由していないことを知りながら、それを妨害しようという意図であえて取引をした、というようなケースでは、登記を先に備えていても対抗要件による権利の取得を主張できない、ということになります。

時効取得と登記の問題においても、少なくとも相隣関係の問題においては、相手方が取得時効の完成を主張するには、公法上の境界とは異なる例えば塀とか、生垣とかのところまで、10年なり20年とかの期間占有していたこととなります。隣地の譲渡人は、それを知っていて、相手方に占有があることを知りながら所有権の移転を受けたのですから、取得時効による物権変動との関係では公正な競争関係には立ちません。だから、少なくとも隣地紛争に関しては、阪神的悪意者、として民法177条の適用はない、と考えられています。これに対して、そもそも不動産の二重譲渡が生じて、一方が取得時効による権利の取得を主張する事例もあるのですが、こういった場合には、時効完成後の対抗要件の具備が問題となりうると思われま

以上