

か否かを、當事者の自由意思に委ねても、時効制度によつて保護せられる公益を害する虞れなく、寧ろ之等の點は、當事者の便宜又は道義感に委ねることを適當とする(民法一四五條、一四六條参照)。

第二 時効の意義

時効とは、一定の期間繼續して他人の権利を行使し、又は自己の権利を行使しない事實に基く権利の取得(取得時効)又は消滅(消滅時効)を謂ふ。

(一) 時効は、一定期間の経過を前提とするのであるから、動産又は有價證券の善意取得(民法一九二條、商法四四一條参照)は、通常、即時時効と稱せられてゐるが、取得時効ではない。

(二) 時効は、一定の期間繼續して他人の権利を行使し、又は自己の権利を行使しないことを前提とするから、権利を行使すると否とを問はず、一定の期間の経過により権利義務が消滅する場合、即ち、除斥期間豫定期間とも謂ふ)と時効とは區別せられねばならぬ。尙、一定の期間の経過により、訴權の消滅する場合を出訴期間(例之、民法二〇一條参照)と謂ひ、時効若くは除斥期間と區別せられてゐる。

除斥期間は、或は法律上當然に、特定の権利につき認められることがあり(例之、不動産質に關する民法三六〇條)或は又當事者の契約によつて定められることもある。除斥期間は、權利そのものの存続期間であるから、この期間の経過により、權利は當然に消滅し、假令、權利者がその期間中に訴を提起しても、訴訟の進行中期間が満了するときは、裁判官は、權利の消滅を言渡さなければならぬ。この點に於て、除斥期間は、時効若くは出訴期間と異なるのである。次に、除斥期間については、時効に於けるが如く、期間の中斷若くは停止に關する規定が適用せらるべき餘地はない。之に反し、出訴期間については、その性質の許す限り、時効の中斷若くは停止に關する規定が類推適用せらるべきである。

或る期間が除斥期間若くは出訴期間に屬するか、或は時効として取扱はるべきかは、大體に於て、法律が時効なる文言を用ひてゐるか否かによつて、之を決定すべきである。

第三 時効期間

(一) 長期時効

(イ) 取得時効

二十年間、所有の意思を以て、平穩且つ公然に、他人の物を占有した者は、その所有

権を取得し、十年間、所有の意思を以て、平穩且つ公然に、他人の不動産を占有した者（動産の占有者は、民法一九二條に依つて保護せられることが多い）が、その占有の始め善意にして、且つ過失がなかつたときは、その不動産の所有権を取得する（民法一六二條）。

茲に所有の意思を以て占有するとは、自己の所有物と同様の意識を以て、他人の物を占有することを謂ひ、占有者は、一般に、所有の意思を以て占有するものと推定せられてゐる（民法一八六條）。尤も、財産管理人或は賃借人の占有の如く、その占有権取得の原因（之を權原と謂ふ）に徴して、占有者に所有の意思がないものと一般的に推察せられる場合には、その占有者が、自己にその物の占有をなさしめた者に對して、所有の意思あることを表示し、或は新たな占有取得の原因に基き、更に所有の意思を以て占有を始めなければ、事實上所有の意思を有してゐても、之を主張して、その占有物の所有権を時効により取得することを得ない（民法一八五條）。尙判例は、相續人は、當然に占有意思をも承繼するものと解し、被相續人の占有取得の原因に徴して、被相續人に所有の意思がないものと推察せられる場合には、その相續人は、自己に所有の意思あることを主張しても、時効によりその占有物の所有権を取得し得ないと判示してゐるが、占有権の相續も亦、占有取得の新たな原因と見て差支ないやうに思はれる。

平穩とは、暴力を用ひて、占有を取得し、又は維持するもの（強暴占有）でないことを謂ひ、公然

とは、隠秘に占有を繼續しないことを謂ふ。占有者は、一般に、平穩且つ公然に占有するものと推定せられてゐる（民法一八六條）。

善意とは、他人の所有に屬することを知らないことを謂ひ、無過失とは、相當の注意を用ひても、その占有物が他人の所有に屬することを知り得なかつた事情の存在することを謂ふ。民法は、占有者の善意を推定してゐるが（民法一八六條）、無過失まで推定してゐないから、無過失の事實は、一應、占有者に於て、之を立證しなければ、十年の時効によつてその占有物の所有権を取得することを得ない。

所有権以外の財産権を、自己のためにする意思を以て、平穩且つ公然に行使する者は、その善意無過失なるか否かの區別に従ひ、十年又は二十年の時効により、その権利を取得する（民法一六三條）。

(ロ) 消滅時効

通常の民事債権は、十年間の時効によつて消滅し（民法一六七條一項）、債権又は所有権にあらざる財産権は、二十年の時効によつて消滅する（民法一六七條二項）。斯くの如く、所有権は、権利者が之を行使しなくとも、時効によつて消滅しないのであるが、他人が取得時効によつてその所有権を取得したときは、その當然の結果として、眞

の権利者の所有権が消滅することに注意すべきである。

(二) 短期時効

短期時効は、消滅時効についてのみ認められてゐる。

(イ) 五年の時効によつて消滅するもの(商行為上の債権、商法二八五條、年又は之より短かき期間を以て定められた金銭その他の物の給付を目的とする債権、民法一六九條)。

(ロ) 三年の時効によつて消滅するもの(不法行為に基く損害賠償請求權、民法七二四條、その他民法一七〇條、一七一條の規定する債権)。

(ハ) 二年の時効によつて消滅するもの(民法一七二條、一七三條の規定する債権)。

(ニ) 一年の時効によつて消滅するもの(民法一七四條の規定する債権、遺留分に基く滅殺請求權、民法一一四五條)。

第四 時効の起算點

取得時効は、占有者の占有取得の時より起算せられ、消滅時効は、権利を行使することを得る時より起算せられる(民法一六六條一項)。

消滅時効は、法律に別段の定めがない限り(民法一二六條、八九四條、九四二條、九四三條、一〇

二二條、一〇九一條等参照)、権利を行使することを得る時より進行し、権利者が自己のために権利の發生せることを知ると否と、又何人に對して之を行使すべきかを知ると否とを問はない。尤も、法律に別段の規定がある場合には、之に従ふべきは勿論である(民法四二六條、七二四條、九六六條、九九三條、一〇三六條三項、一〇四七條三項、一一四五條等参照)。権利は既に發生してゐるが、法律上一定の障礙あるため、一定の期間之を行使し得ないことがある。この場合には、その障礙の消滅した時から、時効は進行する。茲に権利の行使を妨ぐる法律上の障礙とは、権利そのものの性質上、權利に内在する障礙を謂ひ、權利者自身に存する法律上又は事實上の障礙(例之、權利者が無能力者であつて法定代理人が存しない場合)或は一般的に権利の行使を不可能ならしむる外部的障礙(例之、天災その他の事變)は、時効停止の原因とはなるが、時効の進行を阻止するものではない。

茲に問題となるのは、期限喪失約款附年賦又は月賦拂債權の消滅時効の起算點である。判例は、債務者が年賦又は月賦の支拂を怠り、分割辨濟の利益を失へば、その全額につき、債權者は即時にその権利を行使し得るのであるから、債權者が分割辨濟の利益の消滅を主張して、全額の請求をなすと否とを問はず、債務者が支拂を怠つた時より、直ちに消滅時効が進行するものと解してゐるが、有力なる反對説がある。

第五 時効障礙

時効は、その進行を始めた後、一定の事實が発生することにより、或は既に経過した期間を無効ならしめ(之を時効の中斷と謂ふ)或は、時効期間が延長せられる(之を時効完成の障礙、或は時効の停止と謂ふ)。茲に注意すべきは、吾民法は、獨逸民法に於けるが如き、眞の意味の時効停止停止事由の存續する期間を時効期間中に算入しない制度を認めてゐないことである。即ち、吾民法の認むる時効の停止は、時効の完成が近づいたにも拘らず、完成前六ヶ月以内或は直前、之によつて利益を失ふべき者が、時効を中斷し得ない障礙の存する場合に、その者を救済するための時効期間の延長であつて、停止事由は、時効完成前一定の期間内に存在することを要し、又之によつて延長せられる期間は、權利行使を不可能ならしむる障礙事由の存續期間と一致するものではなくして、法律上一定せられるのである(六ヶ月又は二週間)。

(一) 時効中斷

時効の中斷には、法定中斷と自然中斷との二種がある。後者は、取得時効の要件たる物の占有又は權利占有(準占有)の消滅である(民法一六四條、一六五條參照)。

(イ) 法定中斷事由

(1) 請求

裁判上の請求は、その訴たると、支拂命令の申請たると、或は破産手續參加又は和解のためにする呼出たるとを問はず、原則として、時効を中斷する效力を有する(民法一四七條一號、一四九條、一五〇條、一五一條、一五二條參照)。反之、裁判外の請求(催告)は、六ヶ月内に裁判上の請求、和解のためにする呼出、若くは任意出頭、破産手續參加、差押、假差押又は假處分をなさなければ、それ自身獨立しては、時効を中斷する效力を有しない。斯くの如く、裁判外の請求は、そのみによつては、時効を中斷せしめ得ないから、時効期間が満了に近づいた際、裁判上の請求その他の時効中斷の手續を講ずるために、期間の猶豫を得る意味に於てのみ、中斷事由として實益あるに過ぎずして、幾度裁判外の請求を繰返すとも、六ヶ月以上、時効期間を延長することを得ないのである。

- (2) 差押、假差押又は假處分(民法一四七條二號、一五四條、一五五條)。
 (3) 承認

時効の利益を受くべき者が、権利者に對して、その権利を承認するときは、権利者は之に信賴して、その権利の行使をなさないであらう。是、民法が承認を以て、時効中斷の原因となす所以である(民法一四七條三號)。従つて承認により、承認者は、時効の利益を失ふ結果となるのであるが、承認者は、相手方の権利につき、處分の能力又は權限を有することを要しない(民法一五六條)。

承認は、明示たると或は默示たるとを問はない。故に例之、債務の一部を辨濟し、辨濟の猶豫を求め、或は證書の書換をなし、債務を記載する帳簿に新たにその債務を記入し、若くは擔保の提供をなした場合にも、通常、相手方の債權の承認、換言すれば債務の承認がなされたものと見るべきである。

(ロ) 中斷の效力

中斷事由の發生により、既に經過した時効期間は、その效力を失ひ、従つて、中斷事由の終了した時より、新たにその時効は進行する(民法一五七條)。

時効の中斷は、當事者及びその承繼人の間に於てのみ、その效力を有し、原則として、第三者の權利義務には何等の影響をも及ぼさない(民法一四八條)。

右の時効中斷の相對的效力について、民法は、特別の理由から、次の如き例外を認めてゐる。

- (1) 共有者に對する時効中斷は、地役權を行使する各共有者に對して之をなさなければ、その效力を生じない(民法二八四條二項)。
- (2) 連帶債務者又は連帶保證人に對する履行の請求は、他の債務者に對しても、時効中斷の效力を生ずる(民法四三三條)。
- (3) 主たる債務者に對する履行の請求その他時効の中斷は、保證人又は連帶保證人に對しても、その效力を生ずる(民法四五七條、四五八條)。
- (4) 不可分債權者の一人は、他の債權者のため履行を請求することを得る(民法四二八條)。

(二) 時効の停止(その意義及び效力については既に述べた。)

(イ) 未成年者又は禁治産者は、法定代理人を有しない限り、自己の權利を行使することを得ないと共に、又未成年者又は禁治産者に對して權利を有する者も、之を行使することを得ない。故に、時効期間滿了前六ヶ月以内に於て、未成年者又は禁治産者がその法定代理人を有しないときは、之等の無能力者が能力者となり、又は法定代理人が就職した時より六ヶ月間は、之に對して(即ち無能力者がその權利を失ふことあるべき時効についてのみならず、無能力者に對して第三者の有する權利

の時効についても時効は完成しない(民法一五八條)。

(ロ) 無能力者がその財産を管理する父、母又は後見人に對して、權利を有し、或は妻が夫に對して權利を有しても、事實上之を行使することは甚だ困難である。故に、之等の權利については、その者が能力者となり又は後任の法定代理人が就職し、或は婚姻が解消した時より六ヶ月内は時効は完成しない(民法一五九條)。

(ハ) 相續財産に屬する權利を行使し得る者、又は相續財産に對する權利者の權利行使の相手方がない場合には、相續人、相續債權者その他の利害關係人は、時効の完成により、その權利を失ふ虞がある。故に、相續財産に關しては、相續人が確定し、相續財産の管理人が選任せられ、若くは相續財産に對して破産の宣告がなされた時より六ヶ月内は、時効は完成しない(民法一六〇條)。

(ニ) 時効期間満了の時に當り、天災その他避くべからざる事變のため、時効を中断することを得ないときは、その障碍の消滅した時より、二週間内は時効は完成しない(民法一六一條)。

第六 時効の效力

時効は、その完成により、その起算日に遡つてその效力を生じ、當事者は、起算日より權利を取得し(取得時効の場合)、或は權利を喪失する(消滅時効の場合)(民法一四四條参照)。尤も、時効によつて消滅した債權が、その消滅以前に相殺に適した場合(相殺適狀)には、その債權者は、相殺をなすことを得ることに注意すべきである(民法五〇八條)。

斯くの如き時効の效力は、時効の完成によつて確定的に發生するのであるか(確定的に發生すると見る學説を訴訟行爲説と謂ふ)——若しそうであれば、時効の援用は訴訟法上の行爲に外ならぬ——或は時効完成後、當事者の援用によつて、始めて時効の效力が確定するか(之を停止條件説と謂ふ)、或は時効完成によつて、一應その效力は發生するのであるか、當事者が之を援用しないか、或は時効利益を拋棄することにより、遡及的にその效力が消滅するのであるか(之を解除條件説と謂ふ)については、學説は未だ一致してゐない。

(一) 時効の援用

時効の完成による法律上の利益を享受するか否かは、全くその利益を有すべき

者の自由意思に之を委ぬるを適當とする。蓋し、時効は、往々にして、事實上眞の權利者より權利を奪ひ、眞の義務者の義務を免れしむる結果を生ずるからである。故に、民法一四五條は、時効は、その利益を有する當事者が、之を援用しなければ、裁判所は、時効完成による權利の取得若くは消滅を認むる裁判をなすことを得ないとして規定してゐるのであるが、その趣旨は、時効完成の效力そのものを制限するのであるか、或は訴訟法上裁判官の職權に制限を加へて、以て時効完成の效力に制限を加ふると同様の結果を生ぜしめやうとするのであるかは、既に述べたやうに、學說の岐れる所である。

時効の援用をなし得べき者の範圍についても、學說は未だ一致してゐない。民法一四五條に所謂當事者とは、時効の完成により、法律上直接の利益を受くべき者、即ち取得時効によつて權利を取得する者、消滅時効によつて債務その他の負擔を免れる者及び之等の者の包括承繼人(例之、相續人)を指示することは、學者間に異論のない所であるが、時効完成の有無により、間接にその權利を維持し或は之を失ひ又は義務を免れるに至る者をも包含するか否かについては、學說は未だ一致してゐない。判例は、斯くの如き者は、時効の當事者として、その援用權を有しないと判示してゐる。判例の見解に従へば、例之、取得時効によつて不動産の所有權を取得した者より抵當權の設定を受けた抵當權者は、時効取得者が時効の援用を

なさない限り、その抵當權を維持し得ない結果となるのであるが、寧ろ、之等の抵當權者は、獨立に時効の援用權を有するものと解すべきである。

(二) 時効利益の拋棄

時効完成前に、時効利益の拋棄を許すときは、時効によつて權利を失ふべき者は、時効によつて利益を受くべき者に對し、豫めその拋棄を強要するに至ることあるべく、斯くては、時効制度を設けた目的は、滅殺せられるであらう。故に、民法一四六條は、時効の利益は、豫め之を拋棄することを得ずと規定してゐるのであるが、時効完成後に至つては、時効利益の拋棄を認めても、何等の弊害がないのみならず、時効の利益を有する者が、その道義感に基き、之を拋棄することは、寧ろ好ましいことであるから、完成後の拋棄は有効である。

(1) 時効利益の拋棄の意義及び性質

時効利益の拋棄とは、時効の完成による利益を享受しないことを内容とする一方的の意思表示を謂ふ。

(1) 時効の援用を訴訟行爲と見る學說(訴訟行爲說)に従ふとも、或は實體法上の

意思表示であると見る學說(停止條件說又は解除條件說)に従ふとも、時効利益の拋棄が訴訟行爲たる性質を有せずして、實體法上の意思表示たる性質を有することは明である。

(2) 時効完成の効力は、確定的であり、時効の援用は、單に、訴訟上裁判所をしてその効力を認定せしむる要件に外ならずと解する學說(訴訟行爲說)に従へば、取得時効の拋棄は、既に時効により取得した權利を、以前の權利者に讓渡する行爲であり、消滅時効の拋棄は、時効によつて一旦免れた義務を、新たに負擔する行爲であつて、一種の贈與と見る外はないであらう。尤も、この學說に従ふ學者中にも、時効利益の拋棄を、時効が完成しない状態を持續せしむること、換言すれば、時効完成の効力を遡及的に消滅せしむることを目的とする意思表示として説明する者もある。

(ロ) 反之、時効の援用を以て、時効完成の効力を確定する意思表示であると見る學說に従へば、時効利益の拋棄は、民法上の時効援用權の拋棄に外ならぬ。時効利益拋棄の要件

時効の完成により直接に不利益を受くる者に對する意思表示によつて、時効の利益を拋棄することを要する。その明示たると默示たるとは、固より問ふところではないが、尠くとも、時効完成の事實を認識して之をなすことを要する。尤も、反證がない限り、拋棄者は時効完成の事實を認識して之をなしたものと推定せらるべきである(判例)。

尙時効利益の拋棄は、處分行爲の一種に外ならぬから、處分の能力及び權限を有する者でなければ之を有効になし得ない。

昭和十四年三月三十日印刷
昭和十四年四月十四日發行



著者

近藤英吉

發行者

橫尾留治

印刷者

橫尾留治

發行所

東京市神田區錦町一ノ一四
電話神田二三一〇番
振替東京二一九四番

松華堂書店

民法要義(第一卷)附
定價金二圓五拾錢

東京市神田區錦町一丁目十四番地

(松華堂印刷部印刷)

【部一の書圖行刊堂華松】

樞密顧問官 醫學博士	清水	澄著	逐帝國憲法講義	十四版	菊判五五〇頁 定價四圓五十錢
樞密顧問官 醫學博士	清水	澄著	日本行政法	再版	菊判三七〇頁 定價三〇圓
京大教授 法學博士	渡邊宗太郎	著	行政法要綱(全)	新刊	菊判五八〇頁 定價四〇圓
大審院判事 法學博士	泉二新熊	著	刑法プリン	十四版	菊判二七〇頁 定價二〇圓
大審院判事 法學博士	平井彦三郎	著	刑法要論	十一版	菊判六六〇頁 定價四圓七十五錢
大審院判事 法學博士	平井彦三郎	著	刑法論綱(總論)	六版	菊判六四〇頁 定價四圓五十錢
大審院判事 法學博士	平井彦三郎	著	刑法論綱(各論)	再版	菊判五八〇頁 定價三圓八十錢
司法書記官	大竹武七郎	著	刑法綱要(總論)	四版	菊判六七〇頁 定價三圓八十錢
法學博士	平沼麒一郎	著	新刑事訴訟法要論	十三版	菊判一〇〇〇頁 定價七圓五十錢
京大教授 法學博士	官本英條	著	刑事訴訟法大綱	三版	菊判六〇〇頁 定價四〇圓

【部一の書圖行刊堂華松】

大審院判事	矢追秀	著作	增補刑事訴訟法要義	八版	菊判八五〇頁 定價六圓五十錢
大審院判事 法學博士	平井彦三郎	著	刑事訴訟法要論	三版	菊判一二〇〇頁 定價八圓五十錢
大審院判事 法學博士	平井彦三郎	著	刑事訴訟法要綱	四版	菊判八〇〇頁 定價六圓五十錢
大審院判事 法學博士	平井彦三郎	著	刑事訴訟法論綱	五版	菊判四三〇頁 定價金三圓
大審院判事	金澤次郎	著	刑事訴訟法講義	近刊	
判事	坂本英雄	著	刑事訴訟法學論	新刊	菊判五〇〇頁 定價五〇圓
判事	坂本英雄	著	刑事訴訟法學論	新刊	菊判五七〇頁 定價五七〇圓
大審院判事	椋田忠美	著	搜查事務提要	再版	菊判三七〇頁 定價二〇圓
大審院判事	椋田忠美	著	刑事演習	再版	菊判三三〇頁 定價二〇圓
京大教授 法學博士	近藤英吉	著	民法要義(全)	新刊	菊判一三〇〇頁 定價七圓五十錢

〔部一の書圖行刊堂華松〕

法學博士 立 作太郎著	法學博士 氣賀勘重著
支那事變國際法論 新刊	經濟學講話 三版
菊判三四〇頁 定價一圓八十錢	菊判三五〇頁 定價二圓八十錢

