



Title	時効制度の存在理由について
Author(s)	大久保, 邦彦
Citation	阪大法学. 2020, 69(6), p. 1-31
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87263
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

時効制度の存在理由について

大久保 邦彦

— はじめに

「時効制度の存在理由は何か」という問題は、時効制度の目的は何か（誰を保護するための制度か）という問題と、その目的を正当化する根拠は何かという問題とに分析することができる⁽¹⁾。時効制度の目的につき、わが国の多数説は、第三者保護・公益保護を重視しながらも、義務者（債務者／占有者）保護にも配慮してきた。これに対し、松久三四彦は、義務者保護を前面に打ち出した。ところが最近、民法（債権法）改正検討委員会（以下「検討委員会」と略称）は、多数説とはやや異なる視点から、第三者保護・公益保護を強調する一方で、義務者保護を軽視する見解を提示している。かかる学説状況に鑑み、本小稿は、これらの見解を整理・分析し、その対立を止揚することを試みる。なお、表現の複雑化を避けるため、本稿では、債権の消滅時効／所有権の取得時効を念頭に置いて考察を進める⁽²⁾。

1 概要

わが国の多数説は、時効制度の存在理由として、一般に次の三点を挙げてきた。⁽³⁾

① 社会の法律関係の安定

「一定の事実関係が永続するときは、社会は、これを正当なものと信頼し、それを基礎として、種々の法律関係を築き上げる。……後日これを覆して、正当な権利関係にひき戻すことは、その上に築き上げられた社会の法律関係を悉く覆滅することになる。故に、社会の法律関係の安定のために、一定の期間継続した事実関係は、そのままこれを法律関係となし、これを覆さないことが至当だと考えられる場合がある。」(我妻栄)⁽⁴⁾

ここでは、時効制度の目的として第三者保護・公益保護(社会の法律関係の安定)が追求され、その目的を正当化する根拠として、永続した事実関係に対する社会の信頼(信頼原理)が挙げられている。

② 権利の上には眠る者は保護に値しない

「たとい真実⁽⁵⁾に反しているとしても、永年の間自分の権利を主張しなかつた者は、権利の上には眠っていた者であつて、法律の保護に値しない。」(我妻栄)⁽⁵⁾

ここでは、権利者(債権者/所有者)の権利喪失を正当化する根拠が述べられている。

③ 証明(証拠保全)の困難の救済

「狡猾ノ徒ハ己レ既ニ其権利ヲ失フモ偶々相手方ニ其証拠ナキヲ奇貨トシ古証文ヲ利用シテ不正ノ奇利ヲ博セント謀ルコトナキヲ保セザル……。此ノ如クンバ人人各種ノ受取証其他ノ証書ヲ永久ニ保存セザルコトヲ得ザルニ至

ルベシ。是レ豈ニ實際ニ行ハルベキ所ナランヤ」(梅謙次郎⁶)

「永続した事実関係が、果して正当な法律関係に合致するかどうかを確実な証拠によって判断することは、極めて困難である。永続した事実関係をそのまま正当なものとみなすことは、おそらくは、かえって真実に適する蓋然性が多いであろう。」(我妻栄⁷)

梅においては、時効制度の目的として弁済者一般(人人)の保護が追求され、その目的を正当化する根拠として証拠保全の困難の救済が挙げられている。我妻は、永続した事実関係は正当な法律関係に合致する蓋然性が高いことを指摘している。

2 評価

多数説によると、時効制度の目的として重視されているのは、第三者利益・公益(①社会・③弁済者一般)の保護である。このうち①に関して、次の批判がなされた。①(社会の法律関係の安定)は、結局のところ、時効を、権利者らしい事実関係を信頼した第三者を保護するための制度とすることに帰する。しかし、第三者保護を目的とする規定にあつては、もっぱら第三者のみが保護されており、第三者を保護するために当事者まで保護することはなされていない(民法九四条二項・九六条三項・一〇九条・一一〇条・一一二条・一九二条・四七八条・五四五条一項ただし書など)。ところが、時効においては、まさに当事者の間で権利が取得され、義務が消滅すると規定されている。なぜ時効だけがこのような効果を認めているかについて、十分な説明をする必要があるにもかかわらず、①はその説明をほとんどしていない(星野英二⁸)。しかし、①は個別の債務者(非弁済者)／占有者を保護する根拠ともなりうる。そのことを強調したのが、三で紹介する松久やスピロである。

他方で、③（証明の困難の救済）も個別の弁済者を保護する根拠となりうる。そうすると、①と権利者の権利喪失の根拠を提示する②（権利の上に眠る者は保護に値しない）は時効制度を債務者／占有者のための制度と見る説と親和的であるのに対して、③は時効制度を弁済者／所有者保護のための制度と見る説と親和的であることになり、①②と③は両立しない疑いがある。この問題については、54で触れる。

三 債務者／占有者保護を時効制度の目的とする説

時効制度の目的を債務者（非弁済者）／占有者（非所有者）保護に見る論者として、わが国では松久三四彦を挙げることができる。そして、松久に影響を与えたのがスイスのスピロである。順に検討する。

1 松久三四彦の見解

(1) 概要

松久は、債務者／占有者保護を時効制度の目的と見ながらも、弁済者／所有者であることを証明できない者は、非弁済者／非所有者として保護されると考える⁽¹⁰⁾。そして、債務者／占有者の保護を正当化する根拠として、義務者（債務者）／所有権に基づく返還請求権の相手方たる占有者）といえども権利者（債権者／所有者）の不意の権利行使により現状（事実上義務の履行を免れている状態／事実上権利者であるような状態）を否定されるという不安定な状態にいつまでも置いておくべきではないとの価値判断に基づき、権利の永続性を否定して現状維持の計算可能性を与える（どれだけの期間が経過すれば債務支払／占有物返還を法的に強制されることはないかを計算できるようにする）べきことを主張する⁽¹¹⁾。

(2) 評価

私法は対等な私人間の関係を規律する。具体的な法律効果は特定の私人間に発生する。私法の世界ではゼロサムゲームが成立し、ある者にとって有利な法律効果は、特定の他者にとって不利な法律効果となる。したがって、私法の規範化に際しては、^(a)ある法主体に有利な法律効果が帰属する理由、^(b)他の法主体に不利な法律効果が帰属する理由、そして、^(c)まさにこの二人の間で当該法律効果が発生する理由が、基礎づけられる必要がある。ピドリンスキーはその必要性を強調し、^{(a)~(c)}の基礎づけを求める考え方を二面的正当化原理 *Das Prinzip der zweiseitigen Rechtfertigung* と名づけ、⁽¹²⁾二面的正当化原理自体を人間の尊厳・生命・自由の平等な保護と調整的正義によって基礎つけた。⁽¹³⁾

たとえば、事故の被害者には、^(a)最低限度の生活保障や既得権保護⁽¹⁴⁾を理由として損害賠償請求権が与えられるべきだが、^(a)の理由に着目するだけでは賠償義務者を見つけることはできない。二面的正当化原理に従わないと、あらゆる損害について常に賠償義務者を用意しなければならないという有害な努力がなされ、不合理な過失の擬制に至る可能性がある。⁽¹⁵⁾かかる具体例として、わが国では梅毒輸血事件判決を挙げることができる⁽¹⁶⁾。私法の世界で損害が賠償されない場合には、「私人が自分の手ではできないことは国家がやるべきであり、私人が自分の手ではできることは国家がやるべきではない」という補完性原理⁽¹⁷⁾に基づき、国家が損害を補償するという可能性もある。「犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律」による犯罪被害者等給付金をその例として挙げうる。同法八条一項（犯罪被害を原因として犯罪被害者又はその遺族が損害賠償を受けたときは、その価額の限度において、犯罪被害者等給付金を支給しない）は、犯罪被害者等給付金は損害賠償請求権を補完する関係にあることを前提にしている。

時効は、時の経過に、権利の消滅／取得という法律効果を結びつける制度である。消滅時効についてはその効果として、取得時効についてはその反射的効力により、権利者は権利を失う。そして、**⑥**権利者が権利を失う根拠として、**②**「権利の上に眠る者は保護に値しない」という命題が挙げられる。しかし、それに着目するだけでは、有利な法律効果の帰属先が決まらない。したがって、現行時効制度を正当化するために、多数説が**④**義務者に有利な法律効果が帰属する理由を明示的に挙げていなかったのに対し、松久がそれを挙げたこと自体は、高く評価すべきである。多数説が**①**永続した事実関係に対する社会の信頼を強調したのに対して、松久はそれに対する義務者の信頼を強調したのである。

私法の世界で有利な法律効果の帰属先が決まらなければ、補完性原理により、それが国庫に帰属する可能性もある（たとえば、不法原因による給付物は、受領者ではなく国庫に帰属させるべきだとする立法論も有力である¹⁹⁾）。民法典には、無主の不動産や相続人不存在の場合の残余財産が国庫に帰属するという規定もある（民法二二九条二項・九五九条）。時効についても、権利の上に眠っていた者の権利は国庫に帰属する、という規律の可能性がある。二〇一九年五月に成立した「表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律」によると、所有者等を特定できなかった表題部所有者不明土地を特定不能土地等管理者は裁判所の許可を得て処分することができ（同法二二条二項）、売却代金は所有者のために供託されるが（同法二八条）、供託金還付請求権が時効消滅した後、供託金は国庫に帰属する¹⁹⁾。ここまで来れば、所有者不明土地をいきなり国庫に帰属させるまで、あと一歩である。消滅時効についても、権利の上に眠っていた債権者の債権は国庫等に帰属するという解決が考えられる。たとえば、休眠預金については、多くの国で通例、金融機関によって時効は援用されないけれども、休眠預金は実質的に金融機関の収益となる。しかし、そのことに対し諸外国では批判があったため、休眠預金を社会のために活用すべく、休

眠預金は、オーストラリアでは国庫に、米国では各州の未請求債権管理部署に、アイルランドでは国立財務管理庁が管理する休眠預金基金に、カナダでは中央銀行（カナダ銀行）に移管された⁽²¹⁾。わが国でも、二〇一六年に成立した「民間公益活動を促進するための休眠預金等に係る資金の活用に関する法律」（休眠預金等活用法）により、休眠預金は預金保険機構に移管されることになった（同法四条・七条）。したがって、現行の消滅時効制度を正当化するには、債権者の権利不行使による利益が国庫等に帰属することを否定するために、^(a)利益が債務者に帰属する理由を挙げる必要がある。

もつとも、松久は、「権利の上に眠る者は保護に値しない」という命題は、権利者が権利を喪失する根拠を説くうとするものであるという意味では義務者が義務を免れることの消極的根拠と言いうるとも述べている⁽²²⁾。ここでは、^(a)ある法主体に有利な法律効果が帰属する理由と^(b)他の法主体に不利な法律効果が帰属する理由とが峻別されておらず、二面的正当化原理の要求に依っていない。^(b)権利者が権利の上に眠った結果、権利を喪失しても、それが国庫に帰属するならば、義務者は義務を免れないからである。二面的正当化原理によれば、^(a)義務者の義務免脱を正当化する別個の理由を挙げる必要がある。そして、前述のように、松久は実際にそれを挙げている。

以上を確認した上で、次に、松久が拠り所としたスピロに耳を傾けよう。

2 スピロの見解⁽²⁴⁾

(1) 概要

スピロは、債権の消滅時効を対象とする第一巻の冒頭で、消滅時効の基礎づけに取り組んでいる。まず、消滅時効を基礎づけるために、立法者意思・公益 Gemeinwohl・時の自然力を援用するだけでは不十分だとする。問われ

ているのは、なぜ立法者は消滅時効を意図したのか、消滅時効は公益に適合するか否か、いつ時の自然力が法的な力になるのか、だからである。同様に、消滅時効は法的安定性や法的平和に奉仕すると一般的に言うだけでは不十分だとする。そして、消滅時効を基礎づける際には、目的（消滅時効が追求する利益）だけでなく、代償（消滅時効がもたらす不利益）の正当化にも言及すべきだとする(§2)。このようにスピロは、二面的正当化を十分に意識している。

消滅時効の目的は、債務者を、(a)不当な（理由のない）請求、(b)不意討ち的請求、(c)危惧される請求から保護することにある。消滅時効はそれ以外に、(d)債権者による権利の適時行使を促進し(§13)、(e)裁判所の負担を軽減する機能(§14)を持つ(§3)。まず、(a)不当な請求としては、債権がすでに弁済されている場合や債権発生原因たる契約が無効の場合等があるが、かかる場合に、消滅時効は、権利消滅事実や権利障害事実を証明する困難から債務者（と主張される者）を保護する(§4)。(b)債務者にとって不意討ちとなる場合としては、債務者が、(ア)債務の存在を知らない場合（例、相続した債務・扶養義務）(§5)、①債務を負担していないと信じているとき、債務の存否が不確かで給付の必要がないと信じているとき、債権者が長期間沈黙しているので請求をもらは（真剣に）計算に入れる必要がないときのように、債務者が請求を予期していない場合(§6)がある。(c)債権者が提起することを全く考えていない請求を債務者が危惧しているときも、債務者は保護に値する。請求が提起される前であっても、債務者は給付の準備（資金の拘束など）をしなければならぬ限り、債権は債務者に負担を与えるからである。債務者が債務を実際に負担しているか否かは余り意味がなく、誤って存在するとされた義務も、現実の義務と同様、債務者に負担を与える(§7)。(a)(b)(c)を合わせると、消滅時効によって保護される必要がないのに消滅時効が効力を持つ諸事例が顕著に減少するが(§10)、保護に値しない諸事例において保護が与えられることは不可避

である(§12)。このようにスピロは、債務が存在しないとき、存在するとき、その存否が不確かなときを想定し、債務者を保護する根拠を挙げている。

他方、債権者が権利を失う根拠につき、スピロは次のように述べる。まず、消滅時効が理由のない請求に対する防禦に役立つ場合に、債権者が消滅時効を甘受しなければならぬことについては説明を要しない。次に、消滅時効が債権者による権利の適時行使を促進すれば、理由のある債権が消滅する場合は減るが、なくすことはできない。しかし、理由のある債権が消滅する場合でも、債権者が消滅時効を妨げる可能性を有していたときは、消滅時効によつて債権者に不法はなされない。債権者がその可能性を利用しなかつたときは、権利喪失は債権者自身に帰責される。それゆえ、消滅時効が債権者に期待していることは、権利喪失ではなく、権利維持のための措置である。しかし、時効中断の可能性が真の負担となるほど狭く解されておらず、十分な時間が与えられ、債権者に相当の配慮がなされている限り、権利存続のための代償(権利維持のための措置)に不衡平は存在せず、消滅時効は債権者に期待可能であり、債権者の犠牲を語ることはほとんどできなく、(§16)。

最後にスピロは、消滅時効は当事者に奉仕するのであって、特別な公益 öffentliches Interesse に奉仕しないとす(§8)。公益は多義的であり、消滅時効は公益に奉仕するという思想は、万人に対して存在する一般的な必要と万人に関わる制度が問題となつている、消滅時効は我々の今日の社会に不可欠である、消滅時効は強行法と看做されるべきであるといった種々の意味で用いられている。しかし、これらの意味において、公益は単に個々の利益の効果的な保護を目指している。つまり、かかる公益は、一方で、私法秩序自体、そして種々の強度においてすべての私法制度の基礎にある利益にほかならず、他方で、個々人の利益と内容及び価値において同一である。個々人のそれとは異なる特別の公益(例、国家にとつて危険なので債務超過の個人の数を減らす国家の利益)は、消滅時効

については問題とならなう(§15)。

(2) 特徴

論 わが国では消滅時効制度の目的を弁済者の保護に見る説と債務者(非弁済者)の保護に見る説とが対立している。しかし、スピロはかかる区別をせずに、弁済者を含め債務者全般を保護するための制度だと見た上で、それを正当化する根拠を挙げている。また、スピロは消滅時効制度を正当化する際に、公益を援用することを否定している。

3 小括

以上のように、松久とスピロはともに債務者を保護する根拠を挙げているが、「債務者」の外延は異なる。松久は「債務者」として非弁済者のみを想定していたのに対して、スピロは非弁済者のみならず弁済者も想定している。この点で両者の見解にはズレがある。

検討委員会は、松久の「義務者といえども権利者の不意の権利行使により現状を否定されるという不安定な状態にいつまでも置いておくべきではない」という価値判断は、取得時効の原則期間が二〇年、消滅時効の原則期間が一〇年というかなり長期である場合には成り立ちうるかもしれないが、主観的起算点から五年という比較的短期の場合には成り立たないと批判する。また、不安定な状態を免れたければ自から進んで義務を履行すればよいとも言う⁽²⁵⁾。

まず、後者の批判に対しては、義務が確実に存在する場合を想定すればそのような批判は成り立つが、義務の存否が不確かな場合には⁽²⁶⁾、履行により不安定な状態を免れることを義務者に期待することはできないと反論⁽²⁷⁾できる。

前者の批判においては時効期間が問題にされているが、時効期間が長期であっても、義務者の現状維持に対する

期待はさほど保護に値しない場合がある。まず、債務を履行していないこと／他人の物を使っていることを確知している人についても時効は成立しうるが、この場合の現状維持に対する義務者の期待はほとんど保護に値しない。⁽²⁸⁾ また、他者から利益を得るためには、通常、対価（に相当する額）を給付することが必要であり（有償契約・侵害利得）、無償で利益を得るためにはそれが他者の意思に基づくことが必要である（贈与・免除）。時効の場合のように、義務者が、対価を給付せずに、かつ、権利者の意思に基づかず、権利者の負担で利益を受けることは法倫理に反するであろう。⁽²⁹⁾ したがって、⁽³⁰⁾ ①義務者に有利な法律効果が帰属する理由の薄弱さを、②第三者利益・公益を援用することによって補強する必要がある。そこで次に、第三者利益・公益の保護を重視する説に耳を傾けよう。

四 第三者利益・公益の保護を時効制度の目的とする説

時効制度の目的を時効当事者を超える第三者の利益や公益の保護に見る説として、検討委員会の見解がある。

1 概要

まず、債権の消滅時効（債権時効）に関する検討委員会の見解の要点を示すために、原文を一部抜粋する。⁽³¹⁾

(1) 債権時効制度の根幹的存在理由（一五五頁）

債権時効制度の根幹的存在理由は、時の経過による事実関係の曖昧化によって生じうる諸々の負担⁽³²⁾と危険から人びとと取引社会を解放し、人びとの日常生活の安心と取引社会の安定を維持することにある。債権時効制度は、一定の期間が経過した後は債権の存否に係る法律関係を実質判断に踏み込まずに処理することで、上記の負担と

危険の高まりから人びとと取引社会全般の利益を保護するための制度である（一五〇頁）。

事実関係が曖昧になった状況下で権利の存否をめぐる争いが起き、その争いを実質判断によって決着させようとする、一般に、争いは長期化し、その解決コストは紛争当事者にとっても、社会全体にとっても、相当大きくなる（一五六頁）。

(2) 債権時効制度の弊害（債権者の権利喪失、債務者の義務免脱）について（一五六頁）

債権時効制度のゆえに、未履行の債務者が債務の履行を免れ、債権者が債権を実質的に失うことになりうる。これは、(1)に述べた趣旨により債権時効制度を認めることの反射的結果ないし付随的結果である。ただ、この反射的結果ないし付随的結果は、それ自体として好ましいものではない（一五〇頁）。

債権時効制度を設ける以上、未履行の債務者が債務の履行を免れる場合があることを受け入れざるをえない。債権時効の効果は、個々の債権債務関係の存否と内容に関わるものであるが、債権時効制度そのものは、個々の法律関係の実質に即した適切な解決を目的とするものではない。反対に、そのような解決を諦めることによって初めて、債権時効制度の目的が実現される（一五七頁）。

債権時効制度によってもたらされる負担と危険からの解放は、すべての人が、日々、均しく受けている利益である。そして、すべての人が均しく利益を享受するこの制度は、債権時効にかかった債権は実現に向けた法の助力を得られないという結果をすべての人が受け入れなければ、維持されない。このことは、債権時効制度のもとで自己の債権（の実質）が奪われることの不当性をいう者についても、決して例外ではない。制度の利益を日々受けているにもかかわらず、その制度が自己の不利に働く場合にだけ異議を申し立てる態度は、受け入れることのできない（一五七頁）。

(3) 債権者の保護（一五七頁）

上記(1)(2)と関連して、債権時効制度は、債権者から債権を奪うことを目的とする制度ではない（一五〇頁）。債権者が、本来、その債権（の実質）を（法律も含めた）他のものによって奪われるべきでないことも、確かである。そのため、「債権者である」、「債権が存在する」ということも、証拠によって認定されて初めて認められるものであるから、債権者の保護は、最終的には(1)の理由のゆえに図られなくても仕方がないものの、そのような事態に簡単に至らないよう、債権者に、実際に存在する債権について、債権時効により債権（の実質）が奪われることを阻止する機会と手段が適切に与えられる必要がある。また、債権が実際に存在するのであれば、その債権は実現されるべきであるのが本来であることは、時間の経過によっても変わりがないから、債権時効の効果はこのことを十分に考慮したものとする必要がある（一五七～一五八頁）。

(4) 改正提案の基本的視点（一五八頁）

以上によると、債権時効制度は、まずもって、時間の経過による事実関係の曖昧化のために生じる(1)に述べた負担や危険から人びとと社会を解放することを、実現できるものでなければならぬ（一五八頁）。

債権時効制度は、(1)～(3)の相反する要請をどのように折り合わせるのが適当か、という観点から設計せざるをえない（一五〇頁）。

2 特徴

検討委員会の見解の特徴は、人びとの日常生活の安心や取引社会の安定という第三者利益・公益の保護を債権時効制度の根幹的存在理由（目的）とする点にある。ただし、債権を奪われないよう債権者保護に配慮し、紛争当事

者の解決コストに言及するように、私益を完全に無視しているわけではない。他方で、スピロや松久とは異なり、現実の債務者が債務を免れる根拠を挙げない点で、二面的正当化の要請を充たしていない。また、債権時効制度の正当化根拠として、フェアプレイの原理を援用する点も特徴的である（1(2)の最終段落）。項を改めて、同原理に検討を加えたい。

3 フェアプレイの原理⁽³⁴⁾

(1) 総説

フェアプレイの原理を最初に定式化したのはハートである。⁽³⁵⁾ ハートはまず、権利が個人間の特殊な取引や諸個人が相互に置かれたある特殊な関係（政治社会はその最も複雑な一例である）から生ずる場合には、権利を有する者とこれに対応する義務に服する者とともに、当該の特殊な取引や関係の当事者だけに限定されるとして、かかる権利を特殊的権利と呼び、これを万人に対して義務を課する一般的権利（例、自分の思想を表現する権利）から区別する。特殊的権利は先行する自由意思による行為 *voluntary action* から生ずるが、そのすべてが熟慮に基づく *de liberate* わけではない。すなわち、特殊的権利はまず、一方当事者の熟慮に基づく選択（約束や一定の事柄に干渉することについての同意・許可）によってその相手方に付与される。次に、《多数の人びとが一定のルールに従って共同の企てを遂行し各自の自由を制限しているとき、この制限に服する人びとは、自分たちがルールに服することから便益を得た *have benefited* 他者に対し、同様にルールの遵守を要求する特殊的権利を有する》。この命題をロールズは「法的義務とフェアプレイの原理」⁽³⁶⁾ ではフェアプレイの原理 *the principle of fair play* と名づけたが、『正義論』⁽³⁷⁾ では公正の原理 *the principle of fairness* と呼んでゐる。

フェアプレイの原理が適用される具体例として、ミラーの例を挙げる。私を含む数名が共同キッチンのあるシェアハウスに住んでいる。週に一度、住人の一人がキッチンを徹底的にきれいにしている。私以外の全員が掃除当番を終えた。きれいなキッチンで自分の夕食を作ることのできた私は、掃除当番の分担につき約束や同意をしていなくても、掃除をすべきである⁽³⁸⁾。

問題は、フェアプレイの原理が政治的責務、時効制度を含む国家の法を遵守する義務を基礎づけることができるか、である。その際、同原理の適用要件として、自由意思による行為の存否がまず問題となる⁽²⁾。また、ルールズは、共同の企てが正義に適っている just こと、公正である fair ことを要求するが⁽³⁹⁾、これに関し、シモンズは、二つの読み方を提示する。一つは、共同の企てにおいて「便益と負担の公正な分配」が要求されるという読み方である⁽³⁾。他は、正義条件は共同の企ての目的に関わるものであり、道徳的に許されないことをする義務、不道徳な目的を追求・促進する企てを支持する義務はありえないとする読み方である⁽⁴⁾⁽⁴⁰⁾。

(2) 自由意思による行為（便益の受容）

ハートは、特殊的権利は先行する自由意思による行為から生ずると言うが、フェアプレイの原理が適用される場面での行為を先行する自由意思による行為と考えているのかは、明確でない。「共同の企てへの参加」のほか、次に述べる「便益 benefits の自由意思による受容」の可能性もある⁽⁴¹⁾。この点に関し、ルールズは、「法的義務とフェアプレイの原理」では「便益を受け容れ accept、受け容れ続ける意図を有すること」を自由意思による行為 voluntary acts と見ており、「正義論」では「便益を自由意思によつて受け容れた one has voluntarily accepted」を公正の原理の要件としている。ハートは単に「便益を得る benefit」とだけ述べていたが、ルールズは「便益を受け容れる accept benefits」と言い換えている。便益が押し付けられた場合には、「便益を得た」とは言えるが、

「便益を受け容れた」とは言えないという違いがある。シモンズは、便益の（受動的な）受取り receive と（自由意思による）受容 accept とを区別し、フェアプレイの原理の適用のために「便益の受容」を要求する。⁽⁴⁴⁾

検討委員会は、すべての人が債権時効制度によって時の経過による事実関係の曖昧化によって生じうる負担と危険から解放されるという「利益を受けている」と言うが、利益の受取りを意識している者は稀であろうし、利益の受取りを避けることはできないので、「便益の受容」を肯定することは難しいだろう。⁽⁴⁵⁾したがって、「便益の受容」をフェアプレイの原理の適用要件とする限り、時効制度を同原理によって基礎づけることはできないであろう。

しかし、クロススコの⁽⁴⁶⁾ように、公共財という便益が、(a)費用に見合う価値があり、(b)受容の機会があれば受容されただであろうと推定され、(c)共同の企てにおいて便益と負担が公正に分配されているという三つの要件が充足されるときにフェアプレイの原理が適用されるという立場に立てば、時効制度を同原理によって基礎づける可能性が生まれる。

(3) 便益と負担の公正な分配

ミラーは⁽¹⁾で挙げた具体例について、料理を余りしない住人も他の住人と同じ頻度で掃除をしなければならぬか、という問いを立てる。そして、便益と負担を公正に分配するために、実際の使用頻度に従って負担を是正することも考えられるとする。⁽⁴⁷⁾シモンズも、共同の企てから便益を受容した者は、得た便益に比例して負担を負うべきだと言う。⁽⁴⁸⁾

検討委員会は、すべての人が債権時効制度によって時の経過による事実関係の曖昧化によって生じうる負担と危険から解放されるという利益を日々「均しく」受けていると言う。しかし、消滅時効制度がもたらす便益や負担は、有する財産の額によって異なるし、（検討委員会の作業範囲外だが）取得時効制度が所有者を証明困難から救済す

る場面を念頭に置くと、不動産の非所有者はかかる利益を直接には受けない（動産には即時取得制度があるため、時効取得は余り問題にならない）。「自分たちの公正な負担をこなさないのに、他の人びとの共同の労働から利益を得てはならない」という考え方がフェアプレイの原理の基礎にある以上、各人が時効制度から受ける便益と負担のバランスが取れていないと、時効制度は不公正だという評価を受ける可能性がある⁽⁵⁰⁾。

(4) 共同の企ての正義適合性・公正さ⁽⁵¹⁾

ロールズは、共同の企てが正義に適切であること、公正であることを要求するが、この正義条件により、道徳的に許されないことをする義務、不道徳な目的を追求・促進する企てを支持する義務はありえないとする考え方に依拠している⁽⁵²⁾。

この問題に関し、ハートは、フェアプレイの原理に基づくものを含め、特殊的義務はなされるべき行為の性格やその帰結とは無関係に生ずると述べており、共同の企ての正義適合性をフェアプレイの原理の適用要件とは見ていなかった。シモンズも、共同の企てが正義に反していることは必ずしも便益を受容する自由意思には影響を及ぼさず、その直感的な力は犯罪の共謀についても維持されると言う⁽⁵³⁾。フェアプレイの原理は、目的自体を決定するものではなく、目的を追求する方法を限定するものであり、「道徳的に誤ったことをフェアに行うこと」をも要請する⁽⁵⁴⁾。

そのことを検討委員会の論法によって確認してみよう。左の「」内にどのような法律制度を代入しても、その制度が正当化されてしまうことになる。非常に危険な論法である。たとえば、治安維持法・徴兵制・核兵器・原子力発電所などを代入して欲しい。

「」によってもたらされる利益は、すべての人が、日々、均しく受けている利益である。制度の利益を日々受けているにもかかわらず、その制度が自己に不利に働く場合にだけ異議を申し立てる態度は、受け入れることができない。

4 評価

以上の検討から、フェアプレイの原理により債権時効制度を正当化することはできないことが明らかになったと思われる。まず、「便益の受容」や「便益と負担の公正な分配」を同原理の適用要件とする場合には、債権時効制度に同原理を適用することは難しい。また、仮に債権時効制度に同原理が適用されるとしても、そのことは債権時効制度が正義に適っていること、公正であることを基礎づけない。債権時効制度は同原理によらずに正当化される必要がある。

右の「」内に「時効期間が一年の債権時効制度」を代入した場合にも、フェアプレイの原理のみによれば、かかる制度は正当化されそうである。しかし、検討委員会は、債権者の保護の観点（1③）から、かかる制度を認めないであろう。このことは時効制度の正当化に際して私益に着目すべきことを示唆する。

債務者に着目した場合も、時効は債務者の援用を俟って顧慮され、時効完成後も債務者は時効利益を放棄できることに鑑みれば、制定法は、人びとの日常生活の安心と取引社会の安定維持よりも、債務者の意思を重視していると言える。⁽⁵⁷⁾ 検討委員会も「いかに長期が経過したとしても、債権の存在と内容について争いがなく、債務者に履行の意思があるならば、債権の実現が否定されるべきではない」と述べている。⁽⁵⁸⁾ 事実上義務の履行を免れているという現状の維持に対する期待が債務者にないときに、時効利益を債務者に与える必要はない。

したがって、債権時効制度の根幹的存在理由を人びとの日常生活の安心と取引社会の安定維持に求めることは支持できない。時効制度の正当化に際しては、第三者や公益ではなく、まずは時効当事者に照準を合わせ、^(a)義務者に有利な法律効果が帰属する理由、^(b)権利者が権利を失う理由を基礎づける必要がある（二面的正当化原理）。検討委員会は、債権者保護の観点から^(b)には配慮しているが、^(a)現実の債務者の保護を軽視している（三三）。もつとも、義務者の現状維持に対する期待はさほど保護に値しない場合がある。そこで、^(a)義務者に有利な法律効果が帰属する理由の薄弱さを、^(d)第三者利益・公益を援用することによって補強することが求められる（三三）。時効制度の補充的存在理由として、人びとの日常生活の安心と取引社会の安定維持を挙げることは妨げられない。この点で、検討委員会の考察には価値がある。また、債権時効制度のゆえに、未履行の債務者が債務の履行を免れ、債権者が債権を実質的に失うことになりうるといふ付随的結果を必要悪と捉えている点や、相反する要請をどのように折り合わせるのが適当か、という観点から時効制度を設計すべきことを説く点も、支持できる。

五 その他の論点

1 権利の永久性（永続性）

松久は、推定説（≠訴訟法説）と権利消滅説（≠実体法説）との対立の焦点は、前説が権利の永久性を認めるのに対し、後説がそれを認めない点にあるとし、松久自身は後説に与する⁽⁵⁹⁾。権利の永久性については、どのように考えるべきか。

所有権については、その永久性が語られる。たとえば、我妻は、「所有権は、恒久性を有し、存続期間を予定して——一定の期間の後に当然消滅するものとして——成立することはできない（特許権などのいわゆる工業所有権

と異なる)。また消滅時効によって消滅しない(一六七条二項)と言う⁶⁰。

ところで、著作権の存続期間は著作物の創作時から著作者の死後七〇年間であり(著作権法五一条)、仮に創作時から三〇年後に著作者が死亡したとすると、一〇〇年ほど存続することになる。しかるに、一〇〇年以上も存続する有体物は、土地・堅固建物・立木・宝石・美術品・祭祀財産など、特殊なものに限定されるであろう⁶¹。多くの有体物はそれ以前に消費されるなどして滅失し、それを目的とする所有権も消滅する。また、有体物を長期にわたり維持するためには、費用の投下が必要である。したがって、所有権の永久性も、文字通り受け取ることとはできない。滅失が考えられない無体物を目的とする権利については債権を含め⁶²、所有権とのバランスから時効期間・存続期間を定め、その永久性を否定すべきである⁶³。

2 時効制度の不可欠性

時効制度の不可欠性を示すためには、時効制度の存在しない世界がどのようなものになるかを想像してみればよい。

時効制度がなければ、永続した事実関係は正当な法律関係に合致する蓋然性が高い(二一③)にもかかわらず、それと異なる法律関係が主張された場合に、遠い過去の事実関係の探究が必要となる。しかし、遠い過去の事実関係の探究は費用がかかる上、その解明可能性が低く、紛争は不満足にしか解決されない可能性が高い⁶⁴。

ノージックの権原理論の用語法に従うと、先占の正義の原理に従って物を原始取得する者は、その保有物に対する権原 entitlement を持ち、保有物に対する権原を持つ者から移転の正義の原理に従ってその物を承継取得する者は、その保有物に対する権原を持つ⁶⁵。しかし、ある特定の土地に関して、人類の誕生にまで遡って先占と移転の際

の事実を解明し、その事実が先占と移転の正義の原理に従っているかを判断することは不可能である⁽⁶⁶⁾。動産や建物については物の発生時まで遡ればよく、動産には即時取得制度もあるので、土地ほど深刻ではないけれども、同様の問題が生ずる。

債権の消滅時効については、フランスのマゾーの印象的な記述を引用しておこう。マゾーは、ベルギーのロランの「一万年前の権利を主張できる社会状態をちよつと想像せよ……永続的かつ普遍的な不確実性は、一般的かつ絶え間ない不安を引き起こすだろう」という言葉を引用した上で、「アンリ四世の治世下（一五八九〜一六一〇年）で契約された債務の弁済を請求された債務者の子孫に何ができるだろうか？ 弁済がすでに行われていないかどうかをどのようにして知ることができるだろうか？ そしてそれをどのようにしたら証明することができるだろうか？ 債権者の受取証書を限りなく保存することを債務者に強いることができるだろうか？」と述べる⁽⁶⁷⁾。

このように、遠い過去の事実関係の探究は、非効率で、実施可能性の観点から問題がある。したがって、合目的性・法的安定性の観点から、時効制度により、過去の事実関係の探究に時間的制限を設けることは正当化できる⁽⁶⁸⁾。

3 財の効率的利用

近時、取得時効制度を正当化する際に、財の効率的利用を援用する見解がある。たとえば、能見善久は、「占有者は非占有の所有者よりも、その財産をいわばより効率的に利用しているのであり、かつ、それによって社会的な価値を作り出している。このような財の効率的利用を保護するのが長期取得時効であると考えたい」と言う⁽⁶⁹⁾。加藤雅信も、「取得時効制度の社会的基礎は、社会全体のなかでの物の有効利用の促進にある」とする⁽⁷⁰⁾。

取得時効制度は財の効率的利用に資することは確かだが、存否が不確かな債務を弁済するため債務者が長期間に

わたり資金の拘束をしなければならぬ場面を想定すると、債権の消滅時効についても財の効率的利用は問題となる。財の効率的利用という公益は、時効制度一般の補充的存在理由として挙げるができるだろう。

4 債務者／占有者保護と弁済者／所有者保護との両立可能性

多数説が時効制度の存在理由として挙げる三点のうち、①社会の法律関係の安定と②「権利の上に眠る者は保護に値しない」という命題は、時効制度を債務者／占有者のための制度と見る説と親和的であるのに対して、③証明（証拠保全）の困難の救済は、時効制度を弁済者／所有者保護のための制度と見る説と親和的である。したがって、①②と③は両立しない疑いがある^(二)。この点に関し、松久は、債務者／占有者保護を時効制度の目的と見ながらも、弁済者／所有者であることを証明できない者は、非弁済者／非所有者として保護されると考えていた^(三)①。「消滅時効制度が、債務者であっても債務を免れさせる制度であるならば、弁済すれども証拠保全の困難に陥り、証明手段に欠ける債務者が、消滅時効を援用することは何らさまたげない^(四)」。この問題については、どのように考えるべきか。

私はかつて、所有権の時効取得に関して、この問題を詳細に論じたことがある^(五)。そこでの結論を要約し、本稿に接続させると、次のようになる。民法一六二条については判例と異なり「他人の物」の占有が要件となるが、時効主張者は「他人の物」であることにつき主張・証明責任を負わない。この解釈によると、実体法上、所有者は時効取得できないので、時効制度の目的は占有者保護ということになりそうである。ところが、訴訟においては、判決は訴訟物の存否（事実審口頭弁論終結時の権利関係）のみを確定し、判決理由中の判断には既判力は生じないから、当事者には「所有権を売買により取得した。仮にそうでないとしても、時効により取得した」という主張（仮定主

張)が認められる。このとき、裁判所は、売買・時効のいずれによっても既判力が異なる限り、その論理的関係や事実の歴史的前後にかかわらず自由に審理することができ、当事者が数個の攻撃防禦方法の間に付けた順序にも拘束されない。その結果、実体法的には売買により所有権を取得していた場合であっても、訴訟上は時効取得を主張し、それにより勝訴判決を得ることができる。このように、実体法上、所有者は時効取得できなくても、訴訟上は時効取得を主張できるので、取得時効制度は所有者をも保護しうる。

同様のことは、消滅時効にも妥当する。すなわち、実体法的には弁済により債権が消滅していた場合であっても、訴訟上、弁済者は債権の消滅時効を仮定的に主張し、それにより勝訴判決を得ることができる。消滅時効により債権が実体法上消滅すると理解した場合であっても、消滅時効制度は弁済者をも保護しうるのである。⁽⁷³⁾

このように債務者／占有者保護と弁済者／所有者保護とは両立するし、⁽⁷⁴⁾後者の要保護性がより高いことに鑑みれば、弁済者／所有者保護という目的を実現する手段として債務者を免責し占有者に所有権を与える法律構成を採用したという理解もありうる。

六 まとめ

1 義務者が義務を免れる根拠

時効制度の目的の一つは、義務者（債務者／占有者）を保護することにある。ただし、この場合の「債務者」は相手方から「債務者」と主張されている者を指し、債務の存否が不確かな場合の「債務者」や、弁済者のように債務が存在しない場合の「債務者」を含む。同様に、「占有者」には、所有権に基づく返還義務を負うと主張されている所有者も含まれる。時効制度が存在する結果、義務者は不安定な状態から免れることができる。

義務者を保護する根拠としては、一定期間継続した事実関係がそのまま法律関係となることに対する義務者の期待を挙げることができる(信頼原理)。この根拠は、現実に義務を負っている者を想定している。かかる根拠は、権利者による請求が義務者に対する不意打ちになるような場合であれば、一定の重みを持つ(三二①)。しかし、義務の不履行を確知している人の期待はほとんど保護に値しない。また、他の法制度とは異なり、時効の場合、義務者は対価を給付せずにかつ権利者の意思に基づかずに権利者の負担により利益を受ける点で、保護価値は低い(三三)。そこで、かかる根拠の薄弱さを、第三者利益・公益を援用することによって補強する必要がある(二)。

他方で、現実には義務を負っていない者も、訴訟上、仮定主張が認められることによって時効を主張することができる(五四)。かかる者を保護する根拠として、証明(証拠保全)の困難の救済を挙げうる(二一③)。

2 第三者利益・公益の保護

現行日本民法典の時効制度は、一定期間が経過すると権利の消滅/取得という法律効果が発生するという法律構成を採用した。その結果、さほど保護に値しない義務者についても、債務を履行していないのに債務を免れる/他人の物を長期間使用した結果その所有権を取得するという不道徳な事態が生じうる。

しかし、かかる事態の発生を避けるために時効制度を否定するならば、大きな代償を払うことになる。時効制度がなければ、永続した事実関係は正当な法律関係に合致する蓋然性が高いにもかかわらず、それと異なる法律関係が主張された場合に、遠い過去の事実関係の探究が必要となる。しかし、遠い過去の事実関係の探究には費用がかかる上、その解明可能性が低く、紛争は不満足にしか解決されない可能性が高い。したがって、目的性(効率性)・法的安定性の観点から時効制度を設け、過去の事実関係の探究に時間的制限を設けることは正当化できる

(四1(1)・五2)。その結果、裁判所の負担は軽減され(三2(1)、受取証書を永久に保存する必要がなくなる。このような直接当事者を越えた第三者の利益・公益の保護も、時効制度の目的に含まれる。

かかる第三者利益・公益の保護は、個別事例の特別事情の探究を断念することによってのみ実現されるので、時効制度が存在することにより不道徳な結果が生じても、それは必要悪として甘受するしかない(四1(2)⁽⁷⁵⁾。

また、時効制度は財の効率的利用にも資する(五3)。

3 権利者が権利を失う根拠

権利者が権利を喪失する根拠は「権利の上に眠る者は保護に値しない」という命題に求められる(二1②)。ただし、権利者には、権利を行使するための十分な時間と、時効完成を妨げるための手段が与えられる必要がある(三2(1)・四1(3)⁽⁷⁶⁾。

〔訂正〕拙稿「民法（債権関係）改正による時効障害制度の再構成——中断・停止から更新・完成猶予へ——」(阪大法学六八巻三号(二〇一八)五〇六頁八行目の「主債務者」は「連帯保証人」の誤りである。お詫びして訂正いたします。

〔付記〕本稿は、二〇一八～二〇二〇年度科学研究費補助金・基盤研究(C)(研究課題／領域番号18K01337)の助成を受けた研究成果の一部である。

(1) 松久三四彦『時効制度の構造と解釈』(有斐閣・二〇一一)一一四頁。

(2) /は、債権の消滅時効と所有権の取得時効について並列的に記述する際に用いる。本稿で検討する学説の中には、債権の消滅時効のみを対象とするものがあるので、債権の消滅時効、所有権の取得時効の順に記述する。

- (3) 梅謙次郎『民法要義卷之一総則編〔訂正増補三三版〕』〔有斐閣書房・一九二一〕三六九～三七〇頁、我妻栄『新訂民法総則』〔岩波書店・一九六五〕四三〇～四三二頁、佐久間毅『民法の基礎Ⅰ総則〔第四版〕』〔有斐閣・二〇一八〕三九三～三九五頁など。学説の詳細については、松久『時効制度の構造と解釈』一一四頁以下を参照。
- (4) 我妻『新訂民法総則』四三二頁（傍点は原文）。
- (5) 我妻『新訂民法総則』四三二頁。
- (6) 梅『民法要義卷之一』三六九頁（濁点と句点を補った）。
- (7) 我妻『新訂民法総則』四三二頁。
- (8) 星野英一「時効に関する覚書—その存在理由を中心として—」『民法論集第四卷』〔有斐閣・一九七八〕一七三～一七四頁。
- (9) 山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第三版〕』〔有斐閣・二〇一一〕五四〇頁。
- (10) 松久『時効制度の構造と解釈』一三四頁。
- (11) 山田卓生ほか『民法Ⅰ総則〔第四版〕』〔有斐閣シリーズ・二〇一八〕二五一頁〔松久三四彦〕。
- (12) Franz Bydlnski, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, 1988, SS. 307ff.; ders., *System und Prinzipien des Privatrechts*, 1996, SS. 92-97. 大久保邦彦「二面的正当化原理—スキミング被害の預金者保護に向けて—」甲南法務研究二号（二〇〇六）一三三頁も参照。
- (13) Franz Bydlnski, *Das Privatrecht im Rechtssystem einer "Privatrechtsgesellschaft"*, 1994, S. 79.
- (14) ビドリンスキーによれば、財産権は、正義ではなく法的安定性の要請に基づき平和や秩序を維持するために既得権として保護される（Bydlnski, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, SS. 220ff. その簡単な紹介として、大久保邦彦「『自由』の概念と『積極的自由』の保護可能性」星野俊也ほか編『グローバリズムと公共政策の責任 第三卷 自由の共有と公共政策』〔大阪大学出版会・二〇一九〕一九～二二頁）。
- (15) Bydlnski, *System und Prinzipien des Privatrechts*, S. 94.
- (16) 四宮和夫「梅毒輸血事件の判決について」ジュリスト二〇〇号（一九五六）三三二頁。
- (17) 補完性原理については、ホセ・ヨンバルト『人間の尊厳と国家の権力』〔成文堂・一九九〇〕一九八頁、服部高宏「補

- 「寛性原理」についての覚書き「ドイツにおける議論をふまえて」平野仁彦ほか編『現代法の変容』（有斐閣・二〇一三）二四一頁以下、大久保邦彦「扶養の担い手と補償性原理」大阪大学大学院国際公共政策研究科稲盛財団寄附講座企画委員会編『グローバルな公共倫理とソーシャル・イノベーション』（金子書房・二〇一八）二頁以下を参照。
- (18) 拙稿「二面的正当化原理」甲南法務研究二号一六頁。
- (19) 村松秀樹・佐藤文宜「有本祥子」『表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律』の概要「NBL一五五号（二〇一九）一頁。
- (20) わが国については、二〇一七年の債権法改正に関する議論の中で、みずほ銀行法務部担当部長の岡本雅弘氏から次の発言がなされた（法制審議会民法（債権関係）部会第三四回会議事録〔<http://www.moj.go.jp/content/000083385.pdf>〕二四頁）。
- 「先ほど能見委員のほうから、銀行が預金の時効を援用している事例はどれぐらいあるんだろうかというお話がありました。現状、そういった統計はこの銀行も取っていないのかなとは思っていますけれども、私の経験からすると非常にケースとしては少なく、そういう意味で、統計を取る意味もどれぐらいあるのか疑問だらけにしか、非常にまれなケースなんだろうと思うんですけども、まれにあるケースにつきましても、預金を弁済したことはまず間違いないんですけども、ただ、弁済した旨の証拠が見付からないというようなケースに、消滅時効の援用を例外的にやっているとことだろうと思っております。弁済していないのに消滅時効期間が経過したから時効を援用する、これはまずこの銀行もやっていないのではないかと思います。では、どれぐらい事例としてあるのかということについては、今時点では資料がありませんし、聞いてみて分かるかどうかということも分かりませんが、一応、持ち帰って聞いてはみようかと思っております。」
- (21) 西畑一哉「西垣裕」諸外国における休眠預金の一元的管理について「預金保険研究七号（二〇〇六）五七頁以下。ただし、二〇〇六年時点の制度の紹介である。
- (22) 松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲」私法四五号（一九八三）一八六頁。
- (23) 松久「時効制度の構造と解釈」三五頁。
- (24) Karl Spiro, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fälligkeitsfristen*, 2 Bände, 1975. 以下、本文中で§番号で引用する。その消滅時効の基礎づけ部分の紹介として、大木康『時効理論の再構築』（成文堂・二〇〇

-)二三頁以下、同「カール・スピロの消滅時効理論」鈴鹿国際大学紀要六号(一九九九)一三頁以下がある。なお、スピロは「使命 Aufgeben」「効力 Wirkungen」という語を多用するが、本文では、通常の用語法に従い、「Aufgaben」を「目的」 Wirkungen を「機能」と訳している。
- (25) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』(商事法務・二〇〇九)一五七頁注一。
- (26) 検討委員会も義務の存否が不確かな場合を想定していないわけではない(『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』一五五～一五六頁)。
- (27) Spiro, *aa.O.*, §20.
- (28) 実際、休眠預金が金融機関の収益となることに對しては批判があり、多くの国では金融機関によって時効は援用されな
 5 (III-2)。
- (29) Bydinski *System und Prinzipien des Privatrechts*, S. 167.
- (30) Bydinski *System und Prinzipien des Privatrechts*, SS. 95-97; 拙稿「二面的正当化原理」甲南法務研究二号一八～一九頁。
- (31) 『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』より。引用箇所は本文中に頁数を掲げる。
- (32) 証拠保存の負担、証拠収集の負担は、この負担に含まれる(『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』一五六頁)。
- (33) 「債権を實質的に失う」と表現されているのは、債権時効期間満了の効果として、債権の趣及的消滅ではなく、債務者への履行拒絶権の付与の可能性からである(『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』二四一頁以下)。
- (34) フェアプレイの原理に関する邦語文献として、神原和宏「公正原理と自然的義務—法服従義務の規範的根拠をめぐって—」久留米大学法学二六号(一九九五)四三頁以下、鈴木正彦「ジョン・ロールズにおけるフェアプレイの原理と政治的責務の理論」法学政治学論究六五号(二〇〇五)三一頁以下、同「リベラリズムと市民的不服従」(慶應義塾大学出版会・二〇〇八)四九～七四頁、瀧川裕英『国家の哲学 政治的責務から地球共和国へ』(東京大学出版会・二〇一七)一七二～一九一頁があり、本稿でも参照している。同原理は、後出のハートやロールズの著作のほか、ロバート・ノージック著/嶋津格訳『アナーキー・国家・ユートピア』(木鐸社・二〇〇二)一四二～一五一頁、ロナルド・ドゥウオーキン著/小林公訳

- 『法の帝国』〔未来社・一九九五〕二〇五～二〇七頁でも検討されており、わが国でもよく知られた議論である。
- (35) H. L. A. Hart, Are There Any Natural Rights?, *The Philosophical Review*, Vol. 64, 1955, pp. 183-187; H. L. A. Hart 著／小林公一森村進訳『権利・功利・自由』〔木鐸社・一九八七〕二〇～二六頁。
- (36) John Rawls, Legal Obligation and the Duty of Fair Play, in: Hook (ed.), *Law and philosophy*, 1964, pp. 9-10. シモン・ロールズ著／田中成明編訳『公正としての正義』〔木鐸社・一九七九〕四九～五二頁も参照。
- (37) John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, 1999, p. 96; シモン・ロールズ著／川本隆史・福岡聡・神島裕子訳『正義論〔改訂版〕』〔紀伊國屋書店・二〇一〇〕一五〇頁。
- (38) デイヴィッド・マラー著／山岡龍一・森達也訳『政治哲学』〔岩波書店・二〇〇五〕四五～四六頁。
- (39) Rawls, *A Theory of Justice*, p. 96; ロールズ『正義論〔改訂版〕』一五〇頁。
- (40) A. John Simmons, The Principle of Fair Play, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 8, 1979, p. 313; idem, *Moral Principles and Political Obligations*, 1981, p. 110.
- (41) Simmons, *Moral Principles and Political Obligations*, p. 108.
- (42) Rawls, Legal Obligation and the Duty of Fair Play, p. 10; ロールズ『公正としての正義』四九～五〇頁も参照。
- (43) Rawls, *A Theory of Justice*, p. 96; ロールズ『正義論〔改訂版〕』一五〇頁。
- (44) Simmons, *Moral Principles and Political Obligations*, p. 125.
- (45) Simmons, *Moral Principles and Political Obligations*, pp. 129-130, pp. 138-141; 鈴木『リベラリズムと市民的不服従』五六～六一頁も参照。
- (46) George Klosko, *The Principle of Fairness and Political Obligation*, New Edition, 2004, p. XX, pp. 39ff.
- (47) マラー『政治哲学』四六～四八頁。
- (48) Simmons, *The Principle of Fair Play*, pp. 316-317; idem, *Moral Principles and Political Obligations*, pp. 111-114.
- (49) Rawls, *A Theory of Justice*, p. 96; ロールズ『正義論〔改訂版〕』一五〇頁。
- (50) 鈴木『リベラリズムと市民的不服従』六一～六二頁。
- (51) 鈴木・前掲注(34) 法学政治学論究六五号四三～四八頁。

- (52) Hart *Ibid.*, pp. 185-186; ハート『権利・功利・自由』一三二―一三五頁。
- (53) 法律行為が公序良俗に反していても、それを締結する効果意思に必ずしも影響を及ぼさないと同断である。
- (54) Simmons, *The Principle of Fair Play*, p. 314; *idem*, *Moral Principles and Political Obligations*, pp. 109-111. 瀧川『国家の哲学』一八三頁は、「暴力団において、債権取り立て業務を他の構成員に押しつけ、自分は遊興に耽る構成員は、『甘い汁ばかり吸って仁義にもとる』という批判を他の構成員から正当にも受けるだろう」という例を挙げる。
- (55) James F. Childress, *Civil Disobedience and Political Obligation*, 1971, p. 129.
- (56) 鈴木・前掲注(34) 法学政治学論究六五号四六頁。
- (57) スピロは、消滅時効は裁判所の負担軽減機能を持つとしつつも、裁判官は職権により消滅時効を顧慮してはならないこと、債務者は完成した消滅時効の利益を放棄できること等に基づき、立法者は裁判所の負担軽減という公益を消滅時効の決定的な目的とは見ていないと言う(Spiro, *u.a.O.*, §§. 14-15)。吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協四八巻二号〔一九三〇〕一八一頁も、公益的精神は民法一四五条(時効の援用)により打ち破られたとする。
- (58) 『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ』一五八頁。
- (59) 松久『時効制度の構造と解釈』三四～三六頁、四二～四三頁、一三三～一三四頁。
- (60) 我妻栄『有泉亭『新訂物権法』(岩波書店・一九八三)一五七頁(傍点は原文、クロスレファレンスは省略した)。なお、民法一六七条二項は、二〇二〇年四月以降は一六六条二項となる。
- (61) 借地法二条一項によると、堅固建物の所有を目的とする借地権の原則的存続期間は六〇年であった。
- (62) 債権を特定物引渡債権というレベルで捉えるならば、その特定物が滅失すると債権も消滅するが、それが金銭債権に転化すると思われるならば、知的財産と同じく、永久に存続しうる。債権法改正法下における「債権」概念については、大久保邦彦「債権法改正法下における「債権」概念について」名城法学六九巻一・二号(二〇一九)九一頁以下を参照。
- (63) Alois Troller, *Immaterialgüterrecht*, Band I, 3. Aufl., 1983, SS. 128-129は、存続期間のない所有権との比較において存続期間のある著作権は不利な扱いを受けているという批判に対し、本文の点を指摘した。
- (64) Bydinski *System und Prinzipien des Privatrechts*, SS. 168-169.
- (65) Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, 2013, pp. 150-153; ノージック『アナーキー・国家・ユートピア』二五五～

- 二六〇頁。なお、本文の「先占の正義の原理」は嶋津訳の「獲得の正義の原理」に当たる。
- (66) Bydlinski *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, SS. 217-218.
 - (67) H. L. et J. Mazeaud, *Leçon de Droit Civil*, t.II, 1er vol., Obligations: théorie générale, 5e éd., par Juglar, 1973, n°1166.
 - (68) Bydlinski *System und Prinzipien des Privatrechts*, SS. 168-169.
 - (69) 四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第九版〕』〔弘文堂・二〇一八〕四一七頁。
 - (70) 加藤雅信『新民法大系Ⅰ民法総則〔第二版〕』〔有斐閣・二〇〇五〕四二二頁（原文は一部ゴシック）。
 - (71) 松久『時効制度の構造と解釈』三三三～三四頁。
 - (72) 大久保邦彦「自己の物の時効取得について（一）（二・完）」民商二〇一巻五号六四三頁以下、六号七八二頁以下（一九九〇）。
 - (73) 注（20）の岡本発言も参照。
 - (74) 松久・前掲注（11）二五四頁は、「時効制度は、実体法説に立つと、……権利の取得・消滅という二元的構成のもとで、非権利者たる占有者・未弁済者の保護と、権利者・弁済者であることを立証できない権利者・弁済者の保護という二面の機能ないし目的を有していることになる」と言う（二五二頁も参照）。
 - (75) Bydlinski *System und Prinzipien des Privatrechts*, SS. 168-169.
 - (76) Bydlinski *System und Prinzipien des Privatrechts*, S. 168.