

外国判例研究(第二回)

外国判例研究会
九州大学大学院法学研究院

香川, 崇
九州大学大学院法学研究院

<https://doi.org/10.15017/2209>

出版情報 : 法政研究. 67 (2), pp.219-233, 2000-11-17. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

外国判例研究（第二回）

外国判例研究会

取得時効の効力につき遡及効を認めた判決

Civ. 3^e.10 juill. 1996, RTD civ. 1997.701 note
ZENATI ; D. 1998.509 note REBOUL

香川 崇

【事実の概要】

所有者Y (Chauveton) は、一九七八年作成の公署証書において、X (Communauté urbaine de Bordeaux) に、本件土地を売却した。しかし、本件土地は、A (Institut national de la recherche agronomique) によって占有されていた。Aの占有の事実に気づいたXは、主位的請としてYに対して本件土地の引渡を、そして予備的請求としてそれが不可能な場合には、売買の解除 (résolution) と代金

の返還を行うよう求めた。加えて、Xは、占有者Aにも既判力が及ぶ判決を (déclaration de jugement commun) 得るために、占有者Aを裁判に召喚した。^(訳注1)

ボルドー控訴院は、Aが本件土地を、一九五三年以来の三〇年間占有し、この占有は、民法二二二九条の定める時効の要件を充たしていることを理由に、取得時効の完成を認めた。そして取得時効が完成していることから、XY間の売買契約はフランス民法一五九九条の定める他人物売買^(訳注4)であって、無効な売買であるので代金を返還しなければならぬとした。これに対して、Yが上告した。Yの上告理由は以下のようなものである。すなわち、①XもAも申立趣意書 (conclusion) 中において、民法一五九九条の定める他人物売買の適用を申し立てていない。両当事者の申し立てによらず、職権によって裁判を行ったボルドー控訴院の判決は、対審の原則 (principe du contradictoire)^(訳注5) や新民事訴訟法一六条に違反する。②ボルドー控訴院は、売買契約の時点で売主が所有権者でないため、売買契約は無効であるとする。しかし、Aは取得時効の完成した一九八三年において本件土地を取得したにすぎず、XとYとが売買契約を締結した一九七八年の時点ではYが本件土地の所有者であり、XY間の売買は一九七八年の時点で有効であつ

たのだから、ポルドー控訴院の判決は条文の適用につき誤りがある。

【判旨】 上告棄却

「上告理由の第一点について—へ中略—按ずるに、Aが本件土地の適法な所有者であるとし、X Y間の売買を取り消し、代金の返還を命じた原審判決を、Yは不服とする。上告理由において『XもAも申立趣意書 (conclusion) 中において、民法一五九九条の定める他人物売買の適用を申し立てていない。両当事者の意見 (explication) を求めることなく、職権を用いたポルドー控訴院の判決は、対審の原則や新民事訴訟法一六条に違反する。次に、売買契約の移転的効力が発生すべき時点における売主の所有者たる資格の欠缺のみが、売買の無効を生ぜしめる。Aが三〇年の長期取得時効によって適法に本件土地を取得し得たのは、一九八三年でしかなく、YがXと本件土地を譲り渡す旨約束した一九七八年の時点では、Yが本件土地の所有権者であった。従って、Yがその者に帰属しない本件土地を売却し、このことが売買の取消を生ぜしめると判示した控訴院は、民法一五九九条の適用につき誤りがある。』と主張とする。

しかし、按ずるに、控訴院は、民法二二二九条の要件を備えた、一九五三年から継続しているAによる本件土地の占有を指摘した。これが三〇年の長期取得時効の援用を根拠づけるものであった。Xが一九七八年九月一九日と一月二五日の公署証書によってX所有でない土地を売却したこと、並びに他人物売買が無効であることを理由として、この売買の無効を宣言し、売買代金の返還を命じることの正当性を、控訴院は対審の原則に違反することなく時効から引き出している。従って、上告理由には根拠がない。以上の理由により、上告を棄却する。」

(訳注1) このAに対するXの行動は、訴訟引込み (mise en cause) という。訴訟引込みとは、第三者に対する判決を得るために第三者を召喚すること、又は第三者に対する既判力を有する共通判決をもたらすために第三者を召喚することである (CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6^{ed.}, 1996, p.532.)。

(訳注2) フランス民法二二二九条

「全ての訴権は、対物であれ対人であれ、三〇年で時効にかかる。この時効を主張するものは、それについて権原を提出する義務を負わない。その者に対しては、悪意から生じる抗弁を申し立てることもできない。」(フランス民法

典の邦訳に当たっては、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典―物権・債権編―』法務資料四四一号（昭和五七年）を参考にした。以下、フランス民法典の邦訳は同書を参考にした。）

〔訳注3〕 フランス民法二二二九条

「時効によつて取得できるためには、継続して中断がない、平穏な、公然の、不明瞭でない、所有者としての占有が必要である。」

〔訳注4〕 フランス民法一五九九条

「他人の物の売買は、無効である。この売買は、その物が他人に属することを買主が知らなかったときは、損害賠償を生じさせることがある。」

〔訳注5〕 対審の原則とは、各当事者が攻撃・防御の自由を持ち、また相手方の証拠資料を知り、かつ、それを争う可能性と、証人尋問・鑑定などの証拠調べに立ち会う可能性を持つことをいう（法務大臣官房司法法制調査部編『注釈フランス新民事訴訟法典』四四頁（昭和五三年））

〔訳注6〕 フランス民事訴訟法一六条は、対審の原則と裁判官の関係につき定めた条文である。

フランス新民事訴訟法一六条

「二項 裁判官は、あらゆる局面において、対審の原則を遵守させねばならない。」

二項 裁判官は、当事者により援用又は提出された攻撃防御方法、説明及び文書を、当事者が対審的に弁論するこ

とができた場合にのみ、その裁判の基礎とすることができる。

三項 裁判官は、当事者に対して意見を提出するようにあらかじめ促した後でなければ、自己が職権で摘示した提出された法律に関する攻撃防御方法 (moyens de droit) を判決の根拠とすることはできない。」（フランス新民事訴訟法一六条の邦訳は、ロジェ・ペロ（北村一郎・訳）「対審の原理と法的攻撃防御方法の職権摘示」ジュリスト九二九号九九頁（平成元年）を参考にした）

【検討】

一 本判決を検討する意義

本判決は、取得時効の遡及効につき判示したものである。日本法と違って、フランス法は時効の遡及効を認める明文規定を持たない。それゆえ、遡及効の根拠につき、学説上議論されてきた。フランスの学説上、この遡及効の根拠は、時効の存在理由に関わる議論から引き出されている。すなわち、遡及効の研究は、時効の存在理由の研究に結びつく。これまで、日本では時効の存在理由につき多くの議論がなされてきた。本判決における遡及効の承認が学説上どう位置付けられ、時効の存在理由との関係でどのように捉えられているのかを知ることが、日本法における時効の存在理

由の研究のためにも参考になるものと思われる。それゆえ、本判決を検討することとした。本来、判例評釈においては、事案と判旨の関係、並びに本判決と従来の裁判例との関係につき検討を進めるべきであろう。しかし、本判決は詳細が全く不明なため、事案と判旨との関係を抽出することが困難である。また本判決は、フランス判例上初めて時効の遡及効を認めたものであり、従来の裁判例と対比することが困難である。したがって、本稿は、従来の遡及効に関する学説を整理し、この判決が学説においてどのようなものと捉えられ、学説にどのような影響を与えたのかを明らかにすることを目的とする。そこでまず、本事件の特殊性につき概観した後、フランスにおいて、時効の遡及効がどのようにに根拠づけられているのか、また時効の存在理由論並びに時効の効果との関係でどのような議論があったのかを検討する。次に、本判決に対する学説上の理解と、本判決が学説にもたらした影響につき言及する。最後に、フランス法が与える日本法への示唆について検討することとする。

二 本事件の特殊性

フランス、民法典は取得時効の遡及効を定める条文を持たないが、ほとんどの学説は時効の遡及効を認めている。

しかし、判例は遡及効に対する態度を明らかにしていなかった。本事件は、フランスの破毀院が取得時効の遡及効を初めて認めた判決である。⁽¹⁾ 本事件において、遡及効が争点となったのは、XがAに対して所有物返還訴権 (action en revendication) を行使するのではなく、Yに対して土地の引渡という契約の履行を求めたためである。

通常、所有権者は、占有者（本件ではA）に対して所有物返還訴権を行使して、自己の所有権を保全する。所有物返還訴権を行使する際には、訴権行使時点における自己への所有権の帰属を証明する必要がある。フランス法上、「何人も自己の有する以上の権利を他人に譲渡し得ない」の法諺が今日でも妥当しているため、自己の所有権を証明しようとするものは、自己の前主が所有者であるだけでなく、前主の前主の所有権、更にその前主の所有権と、その所有権が原始取得された時点まで権原が連続していることを証明しなければならない。このような「悪魔の証明」は困難を伴うため、権原や占有から生ずる事実上の推定による所有権の証明が判例学説上認められている。⁽²⁾ また、このような事実上の推定ではなく、反証を許さない方法によって所有権を証明する手段として、取得時効が利用されてる。占有者は時効を援用することで、覆滅し得ない方法で所有

権を証明することができる。⁽³⁾このように所有権の証明の観点だけに限定すれば、訴訟提起の時点での所有権の帰属が問われるのみであるのだから、時効の遡及効を論ずる必要はない。本件において、Xが所有物返還訴権を行使したとしても、Aが時効を援用する限り、XはAによる所有権の証明を覆し得ない。それゆえ、Xは、Aに対する所有物返還訴権の行使による敗訴を予測して、Yに対する解除訴権の行使を選択したと見ることができる。ただ、Xには所有物返還訴権を行使した上で取得時効の中断・停止事由を争う余地があった。Xがなぜ争わなかったのかは、残念ながら、判決から読みとることができない。

このように、Xが原審において選択した攻撃防御方法は売買の解除であった。売買の解除は、契約の不履行を理由としてなされるものであって、その可否は履行期において債務の履行があったのかどうか、すなわち所有権が債務者に帰属していたのかどうかという点のみにかかる。それゆえ、契約の解除が問題になる場合には、時効の遡及効を論ずる必要はない。しかし、原審は、本件売買が他人物売買であると判示した。Yが他人物売買という法律構成を不服としたのは、フランス法上、解除の効果と他人物売買の効果との間に差異が存するためである。解除訴権を行使した

場合は、既に履行された物の返還のみならず、損害賠償の請求が可能である(フランス民法一一八四条⁽⁴⁾)。一方、フランス法上、他人物売買は無効であるとされているので、買主は既払い代金の返還を請求できる。また、他人物売買であることによつて追奪を受ける買主は、売主に対して追奪担保責任を追及することができる。フランス民法一六三〇条⁽⁵⁾は、追奪を受けた買主は、売主に対して代金の返還と損害賠償のみならず、果実、費用を請求できる旨定めている。

このような差異があるにも関わらず、当事者の選択した法に関する攻撃防御方法に従うことなく、原審が職権によつて他人物売買の規定を適用して判決を基礎づけたことは、フランス民事訴訟法上の対審の原則⁽⁶⁾との関係で問題となる。この対審の原則を遵守する義務は、当事者のみならず裁判官に対しても課される。すなわち、裁判官は、当事者に対して意見を提出するよう予め促した後でなければ、自己が職権で摘示した法に関する攻撃防御方法を判決の根拠とすることはできない(フランス新民事訴訟法一六条三項)。但し、「請求原因に含まれる攻撃防御方法」に当たる場合には、この限りではないと考えられている。フランスの民事訴訟法の教科書は、例として、「当事者が申し立て

ているものとは異なる判決理由のために、当事者が援用した規範の適用又は不適用をおこなう場合⁷⁾を挙げる。本件が、この「請求原因に含まれる攻撃防御方法」に該当すると判断されたのかは不明である。しかし、当事者の採用した法に関する攻撃防御方法を排除して、職権によって法に関する攻撃防御方法を採用した以上、この例外に当たると捉えるほかないであろう。

XがYではなくAに対して所有物返還訴権を行使していたとすれば、またYに対する訴えであっても原審がもし当事者の選択した攻撃防御方法のみを裁判の基礎としていたなら、取得時効の遡及効を論じた本判決は存在しなかったであろう。すなわち、本件は、このように偶発的事情が重なり合うことよって生まれた判決であるということができ、今後も時効の遡及効を認めた判決が継続して出てくるとは思えない。したがって、この意味でも、時効の遡及効を認めた本判決は特殊なものといえる。

三 フランス学説における時効の存在理由と遡及効

フランスの学説においては、時効の目的に関して二つの説が存在している。一つは、時効は真の所有者保護と捉える推定説の立場であり、もう一つは、時効は非所有者保護

の目的を果たすものであると捉える権利取得説である。⁸⁾

一九世紀の諸文献が支持した推定説は、所有権証明の困難性を強調する。⁹⁾すなわち、所有物返還訴権を行使する場合には、先述のとおり、自己の所有権につき「悪魔の証明」を行わねばならない。この「悪魔の証明」責任は、訴権を行使する者にあるとされている。¹⁰⁾所有権の帰属を証明するためには、所有物返還訴権の原告は権原の連続を証明しなければならない。また、被告は、自己への権原の連続を証明するために、原告から被告へ権利を移転させる権原の存在を証明しなければならない。しかし、これらの権原が、原告ないしは被告が締結した契約に関する私署証書の中にしか存在していなかった場合には、この証拠がすでに失われているおそれがある。¹¹⁾この説は、平穩かつ長期間に渡る占有は、占有者が所有者である蓋然性を有することを根拠に、真の所有者から占有者に適法に権利を移転させた権原が存在していたものと時効が推定するという法的構成をとるのである。この説においては、時効の遡及効は、占有の当初から取得権原に基づいて所有していたと推定する時効の法的構成から、当然認められるべきものであるとされる。¹²⁾これに対して、十九世紀の権利取得説では、時効の効果によつて非所有者が真の権利者から所有権を取得すること

となる。⁽¹³⁾ 権利取得説は、所有権取得権原の証明困難性に注意しながらも、時効の目的の中心を公益に置く。ここでの公益とは、時効によって所有権を確保することによって、占有者を紛争から回避させることを意味する。⁽¹⁴⁾ この説は、時効によって権利が取得されるという構成、すなわち、期間満了により成立した時効がある種の権原となり、権利取得を発生させると構成する。しかし、この説を採る学説で遡及効を認めないものはない。その説明の仕方は様々であるが、公益保護の観点から所有権の取得を認めておきながら、遡及効を否定して、時効期間内に生じた果実の返還を認めることは公益保護という制度の趣旨に反すると説明するのが、一般的なようである。⁽¹⁵⁾

一九世紀の時効学説において、遡及効は、推定説によれば、時効の法的構成から認められる当然の効果であった。しかし、権利取得説にあつては、遡及効は時効の目的である公益保護の観点から認められるものでしかなかった。二〇世紀に入ってから、時効に関する学説は多様化しており、時効の遡及効の根拠も多様化している。以下、時系列にしたがって学説の展開を検討する。

まず、プラニオルとリペールは、遡及効の根拠を、時効が取得権原を補充するものとして作用し、占有者は、占有

の当初から権原に基づく所有権移転があつたものとして保護されることにおく。⁽¹⁶⁾ 彼らは時効の目的として事実状態の保護を挙げる。⁽¹⁷⁾ この説は、時効によって権利が取得されるという構成、すなわち、時効によって権原の瑕疵が治癒、又は権原の欠缺が補充され、この治癒又は補充された権原によって権利が取得されるという法的構成を採用する。

次にジョスランは、長期取得時効の目的として所有権の証明の困難の救済を挙げる。⁽¹⁸⁾ ただ、前時代の推定説と異なり、時効によって推定されるのは権利取得権原の存在ではなく、所有権の存在それ自体である。時効の遡及効の根拠は、占有開始当初から所有者であつたと推定する時効の法的構成にあるとする。⁽¹⁹⁾

現在の多数説は、時効の遡及効の根拠を、所有者が関心を向けなかつた物を占有者が当初から管理していたこと、⁽²⁰⁾ 並びに占有者と取引をした第三者の保護の観点から説明する。⁽²¹⁾ この背景には、これらの学説が掲げる新たな時効の目的が存在する。すなわち、多数説は、時効の目的として、経済的利益並びに取引安全の利益の確保が併存しているもの⁽²²⁾ と考える。ここでいう経済的利益とは、社会全体が繁栄することをいう。このような目的ゆえに、これらの説は時効によって権利が取得されると構成する。ただこの見解は、

ジョスランの見解を引き継ぎ、先述の目的に加えて、所有権証明の困難の救済も時効の目的に盛り込んでいこうとする。それゆえ、取得時効によって権利が取得されるとしながらも、非所有者のみならず真の所有者も時効を援用することができると考えている。⁽²³⁾

このように、現在のフランス学説上、遡及効が一般的に認められていることは明白である。しかし、権利取得説における時効の遡及効の正当化につき留意しなければならぬ点がある。それは、一九世紀の権利取得説とプラニオルとリペール説と現在の多数説の三説における遡及効の根拠が何に由来するののかということである。一九世紀の権利取得説は、遡及効を時効の目的である公益的観点に求めている。これは、取得時効それ自体が権原として所有権を取得させると構成し、時効の効果が期間満了時に発生することから遡及効を認めるものでも、公益保護という時効の目的から遡及効を認めるものであるといえる。一方プラニオルとリペールは遡及効の根拠を、権原の補充に求めた。これは、一九世紀の権利取得説と異なり、従来から存在していた権原又は存在しえた権原によって権利取得が生じると構成するものである。すなわち、この説は、推定説と同様に遡及効を時効の法的構成の当然の帰結であると考えてるものである。

る。しかし、現在の多数説は、一九世紀の権利取得説と同様に、遡及効の根拠を時効の目的の中に求める。この背景には、取得時効と登記に関する判例の展開がある。もし、プラニオルとリペール説のように時効によって従来から存在する権原が補われると考えると、権原による取得は登記の対象となるため、時効は登記しなければ第三者に対抗できなはずである。しかし、判例は登記せずとも第三者に取得時効を対抗できることを認めている。⁽²⁴⁾ このような判例の傾向を多くの学説は承認し、時効援用権者は登記なくして第三者に対抗できるものとしている。⁽²⁵⁾ 時効と登記に関する判例法理を支持しながら、時効の効果によって権原が補強されたと考えることは困難である。それゆえ、現在の有力説は、時効の根拠から遡及効を導いているものと思われる。

四 本判決が学説に与えた影響

次に、本判決が学説上どのように捉えられ、学説にどのような影響を与えたのかを明らかにする。

まず、カルボニエは、本判決はプラニオルとリペール説の限界を明らかにしたものであると捉える。すなわち、プラニオルとリペール説によれば遡及効は権原の発生しうえ

た日に遡るべきである。しかし、権原の発生した日と占有開始時期とは一致しない場合がある。それゆえ、時効の遡及効は占有開始時期に遡ると考えられるべきであり、本判決はこの点を明らかにしたものであるとする。⁽²⁶⁾

次に、本件の評釈を担当したゼナティは、時効の目的ではなく、時効の法的構成の観点から遡及効を正当化しようとしたプラニオルトリペールの試みを、権原ではなく占有を用いて達成した。ゼナティは、その著書において、時効の目的につき取引の安全と法的秩序の回復を挙げ、二次的な理由として証明困難の救済を挙げる。ここでいう法的秩序の回復とは、法的秩序は人や財産が自由な状態であることを根拠とすると捉え、行使されていない権利を消滅させることで、何者かに隷属されている状態を排除することを意味するこの説は時効は権原を有さない又は瑕疵ある権原を有する者の権原となる、すなわち時効は権原を補充するものと構成していた。⁽²⁸⁾ 時効の遡及効は、時効の法的構成を根拠とする。⁽²⁹⁾

しかし、ゼナティは、本判決の影響の下、遡及効の根拠と時効の法的構成に関する自己の説を批判しつつ、次のような新たな学説を提唱する。

「実にしばしば、取得時効は非所有者からの取得を有効にする効果を持つ。この場合に、取得時効は、非所有者からの取得では発生させることができない効力を権原に与えるという、補強的機能 (fonction confortative) といえるような作用をする。権原がない場合には、取得時効は権原に代替し、権原が存在したに違いないと思われる日、すなわち占有開始の日からその効力を発生させる。この説明の限界は、権原成立の日付と占有開始時期の日付が常に一致するわけではないことを考慮していない点にある。

取得時効の遡及効を解き明かすものは、まさにここに潜んでいる。権原成立の日付が考慮されないのは、権原が、時効取得のための占有 (possession ad usucapionem) に依拠する (se nourrir) 権利外観を構成しないからである。占有者は、その占有がまともである限り、第三者の観点からすれば真の所有者であるかのように映る。まさにこのゆえにこそ、伝統は、取得時効を認めるに足る占有の性質を細心に特徴づけようとする。すなわち、所有の意思に曖昧さが無い占有であること、万人の目において継続的に行使されている占有であることである。取得時効完成前の占有者は、その最初の日から事実上の所有者なのである。この権利外観は、直ちに権利を形成するには十分ではないが、

この権利外観が時の流れのおかげで十分に明確であるようならば、それが権利となる。そして、この転換が最終段階で起こるとは考えられない。なぜなら、権利外観は、占有開始の日から存在しているし、それまでの占有の全期間にわたり存在したからである。換言すれば、取得時効の効果は遡及的というより宣言的 (declatif)³⁰ といえるほどなのである。占有者は、他人からは所有者であると思われる。法律が定める十分に長い年月に渡る占有の継続が、このような確信に裁判上の承認 (un brevet de juridicite) を与える。かくして、権利外観が、最初の日からの権利を形成することを認めさせる。承認されるのは、まさに現実にあるものである。取得時効の遡及効といわれるものは、虚構の類ではない (G. Wicker, Les fictions juridique, 1997, préf. Amiel-Donat)。何人かの学者が言及するように (Mazeaud, II, vol. 2, par F. Chabas, n°1508)、権利外観の被害者、つまり占有者と合意した権利を不当にも妨げられかねない第三者を保護することだけが問題なのではない。権利外観は、時効制度によって定められた枠組みの中の技術的機構 (mécanisme technique) として作用する。」

この評釈は、占有者の有する事実上の所有権を法律上の所有権へと転換させることで、占有者が権利を取得すると

構成する。そして、このような時効の法的構成から、遡及効を根拠づけている。したがってこの評釈は、プラニオルトリペール説によって試みられた時効の法的構成による遡及効の正当化を、権原によらずに行うものであるといえるだろう。

以上のように、本判決は、プラニオルトリペール説による権原補強説の限界を示すものとして位置づけられている。ただ同時に、本判決は、プラニオルトリペール説が試みた、時効の法的構成による遡及効の正当化を、占有を用いて再生させた見解に影響を与えている。

五 日本法への示唆

最後に、本判決並びにフランスの学説が日本法に与えるであろう示唆について検討する。日本法では、時効の遡及効が明文で規定されており (一四四条)、フランスのように遡及効の根拠を特に論ずる必要はない。しかし、時効の遡及効を根拠づける時効の存在理由論は、日本法へ多くの示唆を与えるものである。日本でも、時効の存在理由に関して多くの議論が重ねられてきた。³¹ フランスの権利取得説は、時効の存在理由に関して、我が国の権利取得説を採る立場に示唆を与えるものであろう。しかし、そのためには、

フランスにおける時効の作用する前提状況を理解せねばならない。

まず、取得時効が非権利者ではなく、真の所有者を保護するものとして実務上用いられていることである。周知の通り、フランスにおいて、不動産取引は公証人の手を経て行われる。⁽³²⁾ 公証人は、不動産売買の公署証書を作成する際に、その売主において取引の対象になる不動産につき取得時効が成立しているのかを調査する。⁽³³⁾ この調査の過程で集められた証言などを事実関係証明書 (acte de notoriété) に記載し、登記するのが慣例であるといわれる。⁽³⁴⁾ このような公証人慣行の中において、取得時効は主に真の所有者の保護のために用いられているのである。⁽³⁵⁾

また、フランスの権利取得説において取引安全が目的とされる点について注意が必要である。フランスでは、無権利者からの取得者を保護する制度としては共通錯誤があるが、これを適用するには厳格な要件 (買主の誤信は義務的で且つ必然的でなくてはならず、しかも錯誤者が予測かつ予防できない場合、あるいは一般人の慎重さを持つてしても予防できない場合でなければならぬ) を満たさねばならない。⁽³⁶⁾ この厳格な要件を満たすことのできない場合に対する、救済を行うものとして時効が作用するため、取得時

効は取引安全を確保するという目的を得ることができるといえる。

しかし、日本法上、無権利者からの取得者を保護する制度として九四条二項が類推適用されているが、そこでは共通錯誤が要件とされないため、フランスと同様に取引安全を時効の目的にすることは困難がある。また、この根拠が占有者と取り引きした善意の第三者が存在する場合にのみ妥当することは、フランスにおいても認識されており、悪意の第三者が存在する場合には経済的利益を時効の目的にするしかないといわれる。⁽³⁷⁾

次に、一九世紀の権利取得説とそれ以後の権利取得説では、権利取得によって守られる公益の内実が異なっている点に注意が必要である。一九世紀の権利取得説において、権利取得説の根拠として説かれたのは、主に紛争の回避の視点である。一方、それ以後のフランス学説や日本の学説では、公益について触れる場合、永続する事実状態の保護という点しか強調されてこなかった。⁽³⁸⁾ 一九世紀の公益に関する根拠が日本法ではどのように受容され、そして消えていったのかは再検討の余地がある。また、フランスでの現在の有力説の説く経済的利益の確保という時効の目的も、従来日本の議論では十分論じられてこなかったものであるため、更なる検討を必要とするものといえる。⁽³⁹⁾

また、フランスにおいて、権利取得説における時効の根拠を経済的利益並びに取引安全におく前提として、判例上、権利を奪われる真の所有者の保護に対して配慮がなされている点を看過してはならない。すなわち、フランスの判例学説上、時効によって権利を奪われる者が裁判所に訴えることが不可能な場合 (*impossibilite d'agir*)⁽⁴⁰⁾ には時効が進行しないことが認められており、権利または権利を脅かす事実の存在を知らないこと (*ignorance*)⁽⁴¹⁾ も、この場合に含められている。一方、日本法上、天災・事変による時効の停止が民法典に定められている (一六一條) が、ここでいう避くべからざる事変とは外部の障害であつて、主観的事由は入らないとされている⁽⁴²⁾。このような時効の停止を認めることが、時効制度全体の中でどのように位置づけられているのかを検討する余地がある。

このようなフランス法における時効の存在理由論並びに時効の効果論での検討から得た示唆を、日本の時効の存在理由論に生かしていくことが求められるといえるのではないだろうか。

(1) REBOUL, D 1998.509.

(2) フランス法における所有権の証明に対する研究として、

七戸克彦「所有権証明の困難性 (いわゆる『悪魔の証明』) について」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集二七号七三頁 (昭和六二年) がある。なお、拙稿「短期取得時効と確定日付ある証書—フランス主要裁判例の検討—」九大法学七八号四七三頁以下 (平成十一年) も参照。

(3) CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, t.3, 18^{ed.}, 1998, n°207., p.311.

(4) フランス民法一一八四條

「一項 解除条件は、双務契約において、両当事者の一方がその約務を何ら満たさない場合について常に予定されている。

二項 この場合には、契約は、何ら法律上当然に解除されない。約務の履行を何ら受けなかつた当事者は、あるいはそれが可能であるときは合意の履行を他方当事者に強制し、あるいはその解除を損害賠償とともに請求する選択権を有する。

三項 解除は、裁判上で請求しなければならない。被告には、状況に従つて期間を付与することができる。」

(5) フランス民法一六三〇條

「担保責任が約束されたとき、又はその点について何ら約束をしなかつたときで、取得者が追奪された場合には、取得者は、売主に対して【以下の】請求をする権利を有する。

一 代金の返還

二 追奪する所有者に対して取得者が果実を返還する義務を負うときは、果実の返還

三 買主の担保責任に関する費用及び当初の請求者のために要する費用

四 さらに、損害賠償並びに契約の費用及び正当な出費
(6) フランス民事訴訟法の対審の原則と職権による法に関する攻撃防御方法の關係につき研究した邦語文献としてはロジェ・ペロ(北村一郎・訳)「対審の原理と法的攻撃防御方法の職権摘示」ジュリスト九二九号九九頁(平成元年)、山本和彦「民事訴訟における法律問題に関する審理構造(一)」法律協会雑誌一〇六卷四号一六頁がある。

(7) VINCENT et GUINCHARD, Procédure civile, 21^e éd., 1987, n°373, p.383. なお、山本・前掲「民事訴訟における法律問題に関する審理構造(一)」八六頁以下も参照。
(8) 推定説・権利取得説の分類は、松久三四彦「時効制度」『民法講座 第一巻』五四三頁(昭和五九年)を参考にした。

(9) MOURLON, Répétitions écrites sur le troisième examen du code Napoléon, t.3., 1874, n°1750 et s., pp 787et s.

(10) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, t.2., 5^eéd., 1897., par G.RAU, FALCIMAIGNE, GAULT, n° 219 .p.562.

(11) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSER, Traité

théorique et pratique de droit civil, De la prescription, 4^e éd., 1924., n°27., pp 21.

(12) MOURLON, op.cit, n°1754., pp 790et s.

(13) MARCADE, Explication du code Napoléon, 1861, art 2219, II, p.2. LAURENT, Principes de droit civil français., t.32., n°1., pp 1et s. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSER, op.cit, n°24., pp 16 et s.

(14) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSER, op.cit, n° 29., pp 24 et s. またロレンは、権利の永久性を認めることは、社会の混乱をもたらすことになると説明する(LAURENT, op.cit, n°6., pp 15 et s.)°

(15) MARCADE, op.cit, art 2219., II, p.5.

(16) PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français., t.3., 1952, n°748., p 744.

(17) PLANIOL et RIPERT, op.cit, n°688., pp 697 et s.

(18) JOSSEPRAND, Cours de droit civil positif français, t.1., 1930., n°s1568 et s., pp 779 et s.

(19) JOSSEPRAND, op.cit, n°1600, p 795.

(20) FERRE et SIMLER, Droit civil, Les biens, 5^eéd., 1998, n°473., pp.332 et s. JOURDAIN, Les biens, 1995, n° 196., p.254.

(21) H., L et J MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, t.2., 2^evol., 8^eéd., 1994, n°1508., p.260. トンベト同業に遡及効の根拠を第三者保護におけるものとして JOUR-

- DAIN, op.cit, n°196., pp 253 et s. がある。
- (22) H., L et J. MAZEAUD et CHABAS, op.cit, n°s1413 et s., pp.190 et s.
- (23) H., L et J MAZEAUD et CHABAS, op.cit, n°1507., p. 259, n°1515., p.262. JOURDAIN, op.cit, n°s184 et s., pp 245 et s.
- (24) 滝沢津代「取得時効と登記 (一) (二・完) — 二重譲渡 ケースを中心に —」成城法学一九号二頁 (昭和六〇年) 二二号一九頁 (昭和六一年) 良永和隆『取得時効と登記』問題解決の比較法的視点」専修法学論集四七号二五五頁参照に挙げられている判例参照。
- (25) CARBONNIER, op.cit, n°198., p.301.
- (26) CARBONNIER, op.cit, n°189., p.290.
- (27) ZENATI, RTD civ 1997.702.
- (28) ZENATI, Les biens, 1988, n°s313., pp.321 et s.
- (29) ZENATI, op.cit, n°322., pp.330.
- (30) 宣言的效果とは宣言的行為に付与される効果をいう。この宣言的行為とは既存の法的地位を確認する行為のことをいう (中村紘一・新倉修・今関源成監訳『フランス法律用語辞典』六、一二五頁 (平成八年))。
- (31) 日本の学説状況の概観を提示するものとして、松久・前掲「時効制度」五四一頁がある。
- (32) 不動産取引における公証人の役割に関する代表的な文献として、鎌田薫「フランスにおける不動産取引と公証人の役割 — 『フランス法主義』の理解のために — (一) (二)」早稲田法学五六巻一号三二頁、二号一頁 (昭和五五年) がある。
- (33) 良永和隆「フランス法における『取得時効と登記』 (一・完)」専修法学論集六四号九二頁 (平成七年)
- (34) MALAURIE et AYNES, Droit civil, Les bien, 3^eéd., 1994., n°564., p.160.
- (35) JESTZ, Prescription et possession, D. 1984, Chron., 27.
- (36) H., L et J MAZEAUD et CHABAS, op.cit, n°1414., p. 191. フランスにおける共通錯誤理論については、上井長久「フランス判例法における表見所有権について — 不動産取引における第三者保護の法理 —」法律論叢四六巻四号一〇一号参照。
- (37) H., L et J MAZEAUD et CHABAS, op.cit, n°1414., p. 192.
- (38) 我妻栄『新訂 民法総則』四三二頁 (昭和四〇年)
- (39) 最近において、長期取得時効の根拠を財の効率的利用におく見解 (四宮和夫・能見善久『民法総則【第五版】』 (平成一一年) 三三三頁) が現れたことは、注目に値する。
- (40) 裁判所に訴えることが不可能な場合 (impossibilité d'agir) には時効が進行しないことを認めたりディング ケースは、Civ 20 janv 1880, D. 1880. I. 65. である。AはXの有する不動産に対する抵当権を行使、Xの有す

る不動産は競売にかけられ、Bがこれを競落した。Xは、競売代金の配当を前にして、相続財産の分割まで、配当を停止するよう求め、これが受理された。しかし、Bは配当の停止が命じられる前に、この不動産を第三者Yに転売してしまっていた。相続財産の分割が決定した後に、XがBから代金を受理しようとしたところ、Bは支払不能の状態にあつたため、Xは先取特権をYに対して行使した。これに対し、Yは一〇年の短期取得時効を行使した。第一審ではXの請求が認容されたが、原審はXは、相続財産の分割まで配当を停止する判決が存在したがゆえに、訴訟に訴えることが不可能であつた (*impossibilité d'agir*) のであるから時効は停止していると抗弁したが、Yの控訴を認容した。そこで、Xが上告した。破毀院は、訴訟に訴えることが不可能な場合に時効の進行が停止することを認めた。しかし、相続財産の分割まで配当を停止する判決があつたとしても、Xは分割を迅速になすことで配当手続を再開することが可能であり、また競落人に対して代金の寄託を求め、することも可能であつたとして、Xは訴訟に訴えることが不可能な地位にあつたとはいえないとした。このような理由から、破毀院は、一〇年の取得時効の成立を認め、Xの上告を棄却した。

(41) ZENATI, *op.cit.*, n°320, pp.328 et s.

(42) 我妻・前掲『新訂 民法総則』四七七頁。