

取得時効制度の正当化根拠（存在理由）  
に関する一考察  
—— 2011 年のフランス破毀院判決をめぐる議論を  
手掛かりにして ——

林 田 光 弘

目 次

- I. はじめに
- II. 取得時効の憲法適合性と 2011 年判決
  1. QPC と取得時効制度
  2. 2011 年判決の内容
- III. 判旨①の分析：取得時効の法的効果
  1. 分析の視角
  2. 権能制限説・訴権消滅説
  3. 推定説・所有者指定説
  4. 権利得喪説
- IV. 判旨②の分析：取得時効の正当化根拠
  1. 法的安定性・一般利益の内容
  2. 正当化根拠としての財物の有効利用
- V. 若干の考察
  1. わが国の従来の時効学説
  2. 財物の有効利用を正当化根拠とする可能性
- VI. おわりに

## I. はじめに

わが国の民法は、他人の物を一定の期間占有した者について、その物の所有権を時効により取得することを認める（162条）。かかる取得時効の目的ないし法的構成については、権利得喪説（実体法説）と推定説（訴訟法説）との間に周知の対立があるが、多数説と目される前者の見解によれば、取得時効は、無権利者である占有者に所有権の原始取得を認める一方で、その結果ないし反射的效果として、真の権利者たる原所有者の所有権を消滅させる制度として理解される。<sup>(3)</sup>ところが、このような取得時効の制度理解は、真の所有者の犠牲のもとに無権利者を法律上保護することを理論上容認するものである。それゆえに、取得時効制度については民法典の立法時からその不道徳性が問題視され、<sup>(4)</sup>その正当化根拠（存在理由）をめぐって議論が展開されてきた。<sup>(5)</sup>

取得時効の正当化根拠については、既に議論は出尽くした感があるという評価もみられる。<sup>(6)</sup>その一方で、近時、取得時効の正当化根拠をめぐる新たな動きもみられる。第一に、比較的新しい学説の中には、占有者による財物の有効利用ないし効率的利用（以下では「財物の有効利用」という表

---

(1) 取得時効は所有権以外の財産権についても問題となるが（163条）、本稿では所有権の取得時効に検討の対象を限定する。

(2) 両説の対立については、松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2011年）115頁以下を参照。

(3) 我妻栄『新訂民法講義』（岩波書店、1965年）495頁、幾代通『民法総則〔第2版〕（現代法律学全集5）』（青林書院新社、1984年）520頁、河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007年）582頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018年）420頁など。

(4) 民法典の立法前後にかかる議論状況については、草野元己『取得時効の研究』（信山社、1996年）18頁以下を参照。

(5) 取得時効の正当化根拠（存在理由）を論じた代表的な先行研究として、星野英一「時効に関する覚書－その存在理由を中心として－」同『民法論集第4巻』（有斐閣、1978年）167頁がある。その後の議論展開については、草野・前掲注(4) 2頁以下、70頁以下、松久・前掲注(2) 114頁を参照。

(6) 藤原弘道『取得時効法の諸問題』（有信堂、1999年）1頁。

記を用いる）と、それによる社会的価値の創出を取得時効の正当化根拠として挙げるものがある<sup>(7)</sup>。もっとも、このような主張は取得時効の正当化根拠に対する萌芽的な議論とされており、学説において一般的に受容されているとまでは言い難い。第二に、取得時効の正当化根拠について、憲法適合性という観点から論ずる見解もある<sup>(8)</sup>。そこでは、憲法 29 条の財産権の保障を念頭に、取得時効により真の所有者がその所有権を何らの補償なく剥奪されることが問題視される。

このように、取得時効の正当化根拠という古典的な問題は、現在でもまだ完全に解決されたとは言えない。その一方で、取得時効の正当化根拠の問題は、取得時効に関する個別の解釈論を考える際の起点となるべきものであり、問題解決の必要性は失われていないように思われる。

そこで本稿は、取得時効の正当化根拠に関するわが国の議論を相対化する一つの試みとして、フランス民法学に手掛かりを求めると。具体的には、フランスにおける 2011 年の二つの破毀院判決に着眼し、これに対する学説の応接を分析することで、フランス時効学説の到達点を明らかにすることを目指す。本稿がこれらの判決に着眼するのは、両判決が取得時効の憲

---

(7) 四宮=能見・前掲注(3) 417 頁、加藤雅信『新民法体系 1 民法総則〔第 2 版〕』（有斐閣、2005 年）、矢澤久純「取得時効制度の存在理由に関する一考察」北九州市立大学法制論集 44 巻 1 = 2 号 51 頁（2016 年）、大久保邦彦「時効制度の存在理由について」阪大法学 69 巻 6 号 21 頁。なお、取得時効と財物の有効利用に関する議論状況については、善塔章夫「不動産所有権の取得時効（1）」法学協会雑誌 138 巻 8 = 9 号（2021 年）1418 頁以下に詳しい。

(8) 大村敦志「時効の存在理由 - 時効制度をいかに説明するか」同『広がる民法 5 学説解説編』（有斐閣、2020 年）61 頁。

(9) 山本敬三『民法講義 I 総則〔第 3 版〕』（有斐閣、2011 年）539 頁、前田達明「時の流れと権利義務(3) 民法の“なぜ？”がわかる」法教 269 号（2003 年）61 頁。なお、消滅時効に関して、辻正美『担保法の判例 II（ジュリ増刊）』（1994 年）353 頁、民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針 IV - 契約および債権一般(2)』（商事法務、2009 年）246 頁以下も参照。

(10) 筆者は、同様の問題関心のもと、イギリスの反対占有制度に関する欧州人権裁判所判決を検討したことがある（拙稿「取得時効と所有権の剥奪 - JA パイ対イギリス事件をめぐるフランス学説の検討 -」駿河台法学 33 巻 1 号 111 頁（2019 年）を参照）。本稿は、このような前稿の続編として位置づけられる。

法適合性という根本問題にかかわるものであり、また、それゆえにその評価をめぐってフランス民法学説の中で従来議論の総括が行われたからである。

以下では、まず 2011 年の二つの破毀院判決の前提となったフランスの QPC(事後的違憲審査制度)について概観し、両判決の判旨を確認する(Ⅱ)。次いで、両判決に対する学説の評価を分析することで、取得時効の法的効果と正当化根拠に関するフランス民法学の到達点を明らかにする(Ⅲ・Ⅳ)。そのうえで、フランス法の検討から得られた知見に基づき、わが国の時効学説についても若干の考察を試みたい(Ⅴ)。

## Ⅱ. 取得時効の憲法適合性と 2011 年判決

### 1. QPC と取得時効制度

#### (1) QPC の概要

本稿で検討する 2011 年の二つの破毀院判決は、QPC (La question prioritaire de constitutionnalité : 合憲性の優先問題) と呼ばれるフランスの事後的違憲審査制度に関するものであった。そこでまず、この QPC の手続について確認しておきたい。<sup>(11)</sup>

フランスにおける違憲立法審査は憲法院という特別な裁判機関が行うが、従来、違憲立法審査については立法段階で行われる事前審査制が採用されていた。<sup>(12)</sup>ところがその後、2008 年 7 月の憲法改正によって QPC が導入され、一定の事項について事後的な違憲立法審査が可能になった。<sup>(13)</sup>

---

(11) QPC に関する文献は数多いが、差し当たり、辻村みよ子＝糠塚康江『フランス憲法入門』(三省堂、2012 年) 133 頁以下、中村義孝「フランス憲法院の改革」立命館法学 342 号 1 頁(2012 年) 特に 24 頁以下、植野妙実子『フランスにおける憲法裁判』(中央大学出版部、2015 年) 31 頁以下、ベルトラン・マチュー(著)植野妙実子・兼頭ゆみ子(訳)『フランスの事後的違憲審査制』(日本評論社、2015 年)を参照。

(12) 辻村＝糠塚・前掲注(11) 135 頁。

(13) 辻村＝糠塚・前掲注(11) 141 頁。なお、QPC 導入の背景事情については、中村・前掲注(11) 5-8 頁、植野・前掲注(11) 32-38 頁を参照。

QPC の手続上の特色は、憲法院での違憲立法審査に至るまでに、二重のフィルターが存在することにある<sup>(14)</sup>。すなわち、訴訟当事者は、当該訴訟に適用される法律規定が憲法の保障する権利及び自由を侵害すると考える場合、まず下級裁判所（小審裁判所・大審裁判所・控訴院）にその旨を申し立てる必要がある。そして、申立てを受理した下級裁判所の裁判官は、所定の条件に照らして必要と判断した場合に限り、事件を最上級裁判機関である破毀院またはコンセイユ・デタに移送する。ここでは、下級裁判所における破毀院またはコンセイユ・デタへの移送の要否の判断が QPC の第一のフィルターとして機能する。

次に、事件の移送を受けた破毀院またはコンセイユ・デタは、当該事件をさらに憲法院に移送するか否かの判断を行う。その際、憲法院への移送の要否は、①当該規定が当該訴訟手続に適用されること、②当該規定が憲法院によって既に憲法適合性を宣言されていないこと（新規性）、③当該規定が憲法問題として重大なものであること（重大性）、という三つの基準によって判定される<sup>(15)</sup>。そして、これら三つの基準をすべて充たす場合に限り、破毀院またはコンセイユ・デタは、当該事件を憲法院に移送する。このような憲法院への移送の要否の判断が、QPC の第二のフィルターとなる。

## (2) 取得時効制度の憲法適合性の問題

2008 年に QPC が導入されて以降、財の法（droit des biens）の領域でも多くの規定が異議申立ての対象となり、これらに関する判例が数多く蓄積された<sup>(16)</sup>。そして、この異議申立ての流れは取得時効制度にも及ぶことになり、QPC を通じて取得時効制度の憲法適合性を争う訴えが度々提起されるようになった。そこでは、取得時効制度が正当な所有者から適正かつ公

---

(14) QPC 手続における二重のフィルターについては、中村・前掲注(11) 24-28 頁以下、マチュー・前掲注(11) 53-86 頁、植野・前掲注(11) 46-47 頁に詳しい。

(15) 中村・前掲注(11) 26 頁。

正な補償なしに、また、公的な必要がないにもかかわらず所有権を奪うものであり、フランス人権宣言第 2 条<sup>(17)</sup>および第 17 条<sup>(18)</sup>に違反すると主張された。

このような主張は、当初、下級裁判所における QPC の第一のフィルターに跳ね返され、破毀院での審理に進むことはなかった。例えば、2010 年 7 月 1 日パリ控訴院判決は、取得時効制度の憲法適合性の問題は QPC の要件である「重大性」を満たさないとし、破毀院への事件の移送を拒否した。同判決は、その理由として、①取得時効の規定が公の利益を追求すること、②所有者は所有物取戻訴権を行使することで取得時効を妨げることができたこと、③取得時効は所有権の侵害に該当せず補償を要しないこと、を挙げる。

## 2. 2011 年判決の内容

### (1) 破毀院第三民事部 2011 年 6 月 17 日判決

ところがその後、下級裁判所の第一のフィルターを通過する事件が 2 件続けて現れた。【1】破毀院第三民事部 2011 年 6 月 17 日判決と【2】破毀院第三民事部 2011 年 10 月 12 日判決<sup>(20)</sup>である。これらの事件において、

---

(16) 財の法における QPC の動向については、D. CHAUCHIS et L. BRIAND, *Question prioritaire de constitutionnalité et droit des biens : un dialogue fructueux*, RDI, n° 7/8-Juillet/Août 2011, p. 360 ; Y. BLANDIN, *Le non-renvoi des QPC en droit des biens*, in *Non-renvoi des QPC, Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, LGDJ, 2018, p. 87 ; C.-M. PÉGLION-ZIKA, *QPC et droit des biens*, in *Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et droit privé*, Dalloz, 2020, p. 57 を参照。

(17) 人権宣言 2 条「すべての政治的結合の目的は、人の、時効によって消滅することのない自然的な諸権利の保全にある。これらの諸権利とは、自由、所有、安全および圧制への抵抗である」。

(18) 人権宣言 17 条「所有は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われない」。

(19) CA Paris Pôle 4 Ch. 1, 1<sup>er</sup> Juillet 2010, n° 10/05277 (被告所有の建築物が原告の所有地を侵害しているとして、被告がその取り壊しを請求した事案)。

破毀院は、取得時効制度の憲法適合性の問題を憲法院に移送するか否かの判断を迫られることになった。

まず、【1】判決は、事案の詳細については不明であるが、訴訟当事者の一方による取得時効の主張に対して、他方が人権宣言2条及び17条違反を理由にQPCを申し立て、原審が破毀院への移送を認めたものであった。しかしながら、【1】判決は、取得時効の合憲性問題について「新規性」と「重大性」の両方を欠くとし、憲法院への移送を拒否した。このうち、本判決の判決理由の中心をなすのは「重大性」の欠如に関する部分であった。【1】判決は、その理由を次のように判示する。

「取得時効はある人からその所有権を奪うことを目的とも効果ともせず、一定の要件と時の経過により、一定期間争われることのなかった事実状態に相当する所有権原を占有者に付与するにすぎない（判旨①）。そうである以上、これに重大性を認めることはできない。取得時効制度は、継続・非中断・平穩・公然・明瞭・所有者としての占有によって特徴づけられた、継続した事実状態を所有権に一致させることで、法的安定性という一般利益の目的に適合するものである（判旨②）」（括弧書きは筆者）。

## (2) 破毀院第三民事部 2011 年 10 月 12 日判決

次に、【2】判決は、次のような事案に関するものであった。原告が1988年にある土地を取得し、被告が1992年にその隣接地を取得してそのうえに居住用建物を築造したところ、その建物が原告の所有地を侵害している

---

(20) Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 17 juin 2011, n° 11-40.014, Bull. Civ. III, n° 106; RTDciv. Juillet/Septembre 2011, p. 562, obs. Th. REVET; RDI n° 10-October 2011, p. 500, obs. J.-L. BERGEL; RLDC n° 86-October 2011, p. 55, obs. B. PARANCE; AJDI Novembre 2011, p. 813, obs. N. LE RUDULIER; RLDC n° 93-Mai 2012, p. 73, obs. L. ANDREU; Dalloz, n° 32-20 Septembre 2012, p. 2128, obs. B. MALLET-BRICOUT; Dalloz Actualité, 4 juillet 2011, obs. G. FOREST; C. CALLET, *Le sérieux et manifeste en droit judiciaire privé*, Aix-Marseille Université, 2015, pp. 41-45.

(21) Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 12 octobre 2011, n° 11-40.055, Bull. Civ., III, n° 170; Dalloz, n° 38-3 novembre 2011, p. 2598, obs. G. FOREST.

ことが判明した。ところが、原審の審理中に行われた鑑定により、被告について取得時効が完成していることが判明したため、原告は取得時効の憲法違反を主張した。

原審は、次のような理由により、事件を破毀院に移送する判断を下した。まず、取得時効の憲法適合性の問題が未だ憲法院に移送されたことがないとし、問題の「新規性」を認める。そのうえで、問題の「重大性」についても、次のように判示して肯定する。すなわち、不動産所有権の取得時効は、とくに権原証書による所有権の証明ができないような場合には、所有権に関わる紛争の社会的な統御 (*régulation sociale*) を実現するものであり、一般利益と公の必要性を備える。しかし、取得時効に関する民法典の規定が自己の権利を証明した所有者に対する補償も用意せず、正当かつ事前の補償を伴う剝奪という要件を充たさないことには「重大性」がある。

これに対して、事件の移送を受けた破毀院は、原審の認定した「新規性」と「重大性」のいずれも否定して、憲法院への事件の移送を拒否した。【2】判決においても「重大性」の欠如がとくに問題となったが、これに関する判決理由は、【1】判決のそれをほとんど再言したものであった。まず、取得時効制度が法的安定性という一般利益に適合するという判旨②については、【1】判決と全く同じ文言を採用する。また、判旨①に関しても、【1】判決とほとんど同じ判示を行った。もっとも、【2】判決は、取得時効の目的ないし効果が人からその所有権を奪うことはないとする【1】判決の判決理由に付言する形で、取得時効が「人の所有権の行使を制限すること」も目的ないし効果としないと付け加えており、このような付言の意義については次章で改めて検討する。

---

(22) CA Saint-Denis 25 mars 2011, n° 07/01167.

### (3) 2011年判決の論争点

2011年に相次いで出された【1】判決と【2】判決（以下、特に区別する必要がない限り、両判決をまとめて「2011年判決」と表記する）において、破毀院は、取得時効制度の合憲性問題がQPCの移送要件である「重大性」を欠くとし、憲法院への事件の移送を拒否した。

この結論は、二つの判決理由により支えられている。第一に、判旨①は、取得時効の目的ないし効果論の観点から、取得時効には人から所有権を奪ったり、所有権の行使を制限したりする効果がないと説明する。第二に、判旨②は、取得時効の正当化根拠の観点から、一定の性質を備えた占有という事実状態を所有権（法律関係）と一致させることが法的安定性という一般利益に適合することを強調する。

もっとも、これらの判旨①と判旨②は、従来の時効学説との関係で、それぞれ検討を要するものである。

まず、判旨①は、取得時効には人からその所有権を奪い、または、その所有権の行使を制限する効果がないと明言する。しかしながら、このような言説は、取得時効の法的効果に関する学説の一般的な理解に反するものである。というのも、現在の一般的な理解によると、取得時効は、占有者における所有権の取得と、原所有者における所有権の消滅という二重の法的効果を有すると説明されるからである。そうすると、判旨①が取得時効の法的効果として原所有者の所有権の消滅を認めないことは、取得時効の法的効果に関する一般的な理解に反するようにも見える。それゆえに、判旨①は、従来の時効学説との整合性という問題を提起する。

また、判旨②は、占有と所有権を一致させることが法的安定性という一般利益の目的に適合する旨を強調することで、取得時効制度を正当化する。しかし、ここでいう「法的安定性」または「一般利益」は抽象的な概念であり、具体的にどのような意味内容を有するのか不明瞭である。それゆえに、学説は、従来の時効学説における正当化根拠を再言することで、判旨②のいう「法的安定性」または「一般利益」の意味内容を読み解く。ここ

では、具体的にどのような正当化根拠をそこに読み込むかが問題となる。

そこで、次章以降では、2011年判決の判旨①および判旨②に関する学説の議論を整理することで、フランス時効学説が取得時効の法的効果または正当化根拠をどのように理解しているのかを明らかにしたい。

### Ⅲ. 判旨①の分析：取得時効の法的効果

#### 1. 分析の視角

2011年判決の判旨①は、一見すると、取得時効による原所有者の所有権の消滅を正面から否定するものであった。それでは、2011年判決の判旨①は、フランスの時効学説において、どのように理解されているのか。

2011年判決を詳細に検討するある論者は、判旨①を分析する前提として、従来の時効学説を次のように整理する<sup>(23)</sup>。

まず、現在の多数説によると、取得時効は、占有者に所有権を取得させる効果（以下、「所有権取得効」という）と、原所有者の所有権を消滅させる効果（以下、「所有権消滅効」という）の両方を併有する制度として理解される。

しかしながら、取得時効の法的効果については、これとは異なる解釈も理論上あり得る。第一に、取得時効の完成後も原所有者のもとに名目上の所有権が存続すると主張する見解がある。この見解によると、取得時効の法的効果のうち、所有権取得効が肯定される一方で、所有権消滅効は否定されることになる。第二に、取得時効の法的効果を推定ないし現在の所有者の指定方法と捉えることで、取得時効制度を所有権の得喪原因とは異な

---

<sup>(23)</sup> ANDREU, *op. cit.* note (20). なお、取得時効の法的効果に関するフランスの議論状況については、D. DEROUSSIN, *Le Droit Français des Prescriptions depuis 1804, ou l'impossible simplicité*, in *Limitation and Prescription: A Comparative Legal History*, Duncker & Humblot GmbH, 2019, p. 459. 香川崇「外国判例研究（第二回）取得時効の効力につき遡及効を認めた判決」法政研究 67 卷 2 号 219 頁（2000 年）特に 224 頁以下も参照。

る次元で捉えることも可能である。この見解によれば、取得時効の所有権取得効と所有権消滅効の両方が理論上否定されることになる。

それでは、取得時効の法的効果に関するこれら三つの解釈は、いかなる論理と論拠に基づくものであろうか。以下、上記の論者の分析を主な手掛かりとしつつ、各説の論旨をみていこう。

## 2. 権能制限説・訴権消滅説

### (1) 権能制限説

取得時効の法的効果については、所有権消滅効を理論上否定する見解がある。この見解によると、取得時効の完成によって占有者は占有物に対する所有権を取得する一方、原所有者の所有権が消滅することはなく、原所有者は占有者による時効完成後も名目上の所有者（*propriétaire nominal*）であり続けるとされる<sup>(24)</sup>。もっとも、名目上の所有者という表現が示唆するように、原所有者のもとで存続する所有権は、実質的な内容を欠くものになる。それでは、占有者の取得時効が完成した場合、原所有者はどのような法的地位に置かれるのか。二つの解釈があり得る。

第一に、占有者による取得時効の完成後も、原所有者の実体法上の権利としての所有権は消滅せず、ただ所有権に基づく諸権能が制限されるに過ぎないという解釈があり得る（以下「権能制限説」という）。権能制限説によると、原所有者は、占有者の時効取得した財物について名目上の所有者であり続けるが、所有者として使用・収益・処分権能を行使することはもはや許されなくなる。

権能制限説については、欧州人権裁判所が2007年の判決の中でこれに近い立場を採用している<sup>(25)</sup>。同判決では大陸法の取得時効制度に機能上類似するイギリス法の反対占有（*adverse possession*）が財産権の保障を規定する欧州人権条約第1議定書第1条に違反するか否かが争点となったが、欧

(24) ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 6.

(25) 同判決について、詳しくは拙稿・前掲注(10)を参照。

州人権裁判所は結論として反対占有制度が同条に違反しないと判断した。その理論上の根拠として、同判決は反対占有制度が原所有者からその財産を剝奪するものではなく、ただその財産の利用規制 (*control of use ; réglementation de l'usage*) を生じさせるに過ぎないと判示している。

## (2) 訴権消滅説

次に、原所有者は、占有者による時効取得の結果、所有権に基づく所有物取戻訴権を喪失するという解釈もある（以下「訴権消滅説」という）。

訴権消滅説は、フランスの一部学説により有力に主張されている見解であり、<sup>(26)</sup>その代表的な支持者であるルヴェは、2011年判決に対する判例評釈の中で、訴権消滅説を次のように敷衍する。<sup>(27)</sup>すなわち、取得時効は、原所有者の実体法上の権利である所有権を失わせるものではなく、所有権に基づく所有物取戻訴権を消滅させるに過ぎない。占有者による取得時効の完成後も、原所有者のもとには名目上の所有権が存続し、占有者と原所有者の間には二重の所有関係が生じることになる。もっとも、この場合の原所有者は、所有物に対するあらゆる防禦権を奪われた状態にあり、占有者が時効の利益を放棄しない限り、所有権を失ったに等しい地位に置かれる。

このように、訴権消滅説は、取得時効による原所有者の所有権それ自体の消滅を否定し、ただその訴訟上の消滅効 (*effet extinctif procédural*) として、所有物取戻訴権が失われるに過ぎないとする。それでは、訴権消滅説は、なぜこのような実効性を欠く所有権の存続に拘るのか。ルヴェは、その理論上の利点として、次の二つを挙げる。

まず、所有権の名目上の存続は、何よりも、所有権が時効により消滅し

---

<sup>(26)</sup> F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd., Puf, 2008, n° 467 ; M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Economica, 1986, p. 208 ; M. LAROCHE, *Revendication et propriété*, Defrénois, 2007, p. 50.

<sup>(27)</sup> REVET, *op. cit.* note (20), n° 5 et 8.

ないという恒久性（*caractère perpétuel*）の命題と取得時効制度との抵触を回避することができる。つまり、フランス民法典 2227 条は「所有権が時効にかからない（*imprescriptible*）」と規定することで所有権の恒久性を公認しており、このことは学説も異論なく認めている。この所有権の恒久性<sup>(28)</sup>によると、所有権は時の経過のみによって揺るがされることが決してないはずである。このような命題と取得時効制度を矛盾なく説明するには、取得時効の所有権消滅効を否定する必要がある<sup>(29)</sup>。

また、原所有者における所有権の存続は、占有者が時効の利益を自ら放棄したときに原所有者が所有権を有し続けることをよりよく説明することができる。つまり、原所有者の名目上の所有権は、時効の利益の放棄により原所有者が完全な所有権を回復することの理論的な根拠となり得るのである<sup>(30)</sup>。

### (3) 両説の問題点

それでは、取得時効の所有権消滅効を否定するこれらの見解は、フランス時効学説においてどのように評価されているか。まず、権能制限説については、これを明示的に支持する論者は見当たらない。のみならず、2011年の二つの判決のうち、【2】判決は、【1】判決の判決理由に付言する形で、取得時効が所有権の行使を制限することも効果としない旨を敢えて明言していた。そして、このような付言は、破毀院が権能制限説を明示的に否定したものと読むことができる<sup>(31)</sup>。そうすると、少なくとも 2011 年判決の理解としては、権能制限説は採用できない。

では、訴権消滅説はどうであろうか。確かに、訴権消滅説は、ルヴェエをはじめとする一部の論者から有力に支持されている。その一方で、訴権消

---

(28) Ex. Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 150.

(29) REVET, *op. cit.* note (20), n° 8.

(30) REVET, *ibid.*

(31) ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 7.

滅説には次のような批判がある。

第一に、訴権消滅説が重要視する所有権の恒久性と取得時効との整合性については、必ずしも原所有者の所有権の存続を認めなくても説明が可能である。というのも、所有権の恒久性は、所有権が所有者の不作為のみによって消滅しないことを要請するに過ぎない。これに対して、取得時効は、純然たる所有者の不作為のみを理由とするものでなく、占有者による占有に基づくものである。そして、占有者による権利取得の反射的效果として原所有者の所有権が消滅すると解することは、必ずしも所有権の恒久性とは矛盾しない。<sup>(32)</sup> そうであれば、訴権消滅説を積極的に採用すべき理由はない。

第二に、原所有者の所有権の存続を肯定する訴権消滅説は、いくつかの問題も生じさせる。<sup>(33)</sup> まず、訴権消滅説と、原所有者は所有権に基づく所有物取戻訴権を制限されるほかは、完全な所有者と変わらないことになる。しかし、そうすると原所有者は、自己の所有権を原因とする諸々の法的責任も引き続き負うことになるはずである。具体的には、近隣妨害に基づく訴訟リスク、倒壊建物に対する責任、公租公課の負担などである。しかし、これらの責任だけを原所有者が負担し続けることは理解し難いことである。また、判例は、取得時効に遡及効を認めており、原所有者が行った売買契約は占有者の取得時効により他人物売買になるとしている。<sup>(34)</sup> ところが、原所有者のもとに所有権が存続するとする訴権消滅説の論理は、このような帰結と整合しない。

これらの問題点もあって、フランス時効学説において、訴権消滅説は少数説にとどまり、通説的地位を獲得するには至っていない。

---

(32) ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 8.

(33) ANDREU, *ibid.*

(34) Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 10 juillet 1996, Bull. Civ. III, n° 180. なお、同判決については、香川・前掲注<sup>(23)</sup>で詳細に検討されている。

### 3. 推定説・所有者指定説

#### (1) 推定説

取得時効の法的効果については、取得時効を実定法上の権利得喪原因と解さないことで、取得時効の所有権取得効と所有権消滅効の両方を否定する解釈もある。具体的には、取得時効を法律上の推定ないし法定証拠として捉える見解である（以下、「推定説」という）。

推定説は、特に19世紀の学説において有力に支持された見解であり、取得時効の正当化根拠として真の所有者の証明困難の救済を強調し、取得時効の法的効果を過去の所有権または所有権取得権原の推定として説明する<sup>(35)</sup>。

推定説は、その実定法上の根拠として、法律上の推定(*présomption légale*)に関するフランス民法典旧1350条を挙げる。本条は法律上の推定を「特別の法律が一定の証書または一定の事実が付与するもの」と定義したうえで、法律上の推定を生じる場合の一つとして「法律が特定の状況から所有権または免責が生じると宣言する場合」を掲げる（同条2号<sup>(36)</sup>）。これについて、推定説は、同条2号という法律が特定の状況から所有権を生じると宣言する場合に取得時効が含まれると主張する<sup>(37)</sup>。

#### (2) 所有者指定説

さらに、このような推定説を発展させて、取得時効を現在の所有者の指定方法 (*mode de désignation*) とする解釈もあり得る<sup>(38)</sup>（以下「所有者指定

---

<sup>(35)</sup> Fr. MOURLON, *Répétitions écrites sur la prescription*, Paris, 1850, n° 1; C. AUBRY et C. RAU, par G. RAU, Ch. FALCIMAIGNE et M. GAULT, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5<sup>e</sup>éd., Paris, 1897, §. 210; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. 14, Paris, 1902, n° 309; Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 4, *Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1938, n° 753. なお、香川・前掲注<sup>(23)</sup> 574頁以下も参照。

<sup>(36)</sup> もっとも本条は2016年の法改正の際に1354条に条文番号が変更されており、推定説がその根拠としていた第2号もその際に削除されている。

<sup>(37)</sup> MOURLON, *op. cit.* note (35), n° 2; BEUDANT, *op. cit.* note (35), n° 753.

説」という)。所有者指定説によると、取得時効は、占有者に所有権を取得させる制度ではなく、占有者に万人に対抗可能な権原を認めることで、占有者が現在の所有者であることを法律上指定する制度として理解される。このような理解によると、占有者の所有権は、取得時効によって付与されるのではなく、取得時効によって証明され、確認されるに過ぎないことになる。

### (3) 両説の問題点

このように、推定説または所有者指定説は、取得時効を所有権の取得原因としてではなく、所有者の推定または指定方法として理解することで、取得時効制度を権利の得喪原因とは別の次元に位置づける。そして、このような理解によると、原所有者の名目上の所有権の存続は否定されることになる。したがって、推定説または所有者指定説には、前節でみた権能制限説または訴権消滅説に対する批判はあたらない。

また、推定説または所有者指定説の論旨は 2011 年判決の結論にも馴染むものである。なぜなら、2011 年判決は取得時効制度が憲法問題としての重大性を欠くと判示したが、このことは取得時効が原所有者から所有権を奪うものでないとすれば当然だと言えるからである。<sup>(38)</sup>

さらに、占有者は時効期間中に収穫した果実について原所有者に対して返還義務を負うことはないが、このことも占有者が当初より所有者であったと考えることで容易に説明することができる。<sup>(40)</sup>

ところが、このような推定説または所有者指定説にも次のような批判がある。第一に、推定説に対しては、取得時効の法的効果と正当化根拠を混同しているという批判がある。<sup>(41)</sup> すなわち、占有者が真の所有者であることの蓋然性を理由に、占有者を真の所有者として保護することは、取得時効

<sup>(38)</sup> ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 10.

<sup>(39)</sup> ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 11.

<sup>(40)</sup> ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 13.

の正当化根拠の一つにはなり得る。しかし、これはあくまで取得時効の正当化根拠の問題であり、取得時効の法的効果とは区別すべきである。取得時効の法的効果は、あくまで占有者による所有権の取得原因と解すべきである。第二に、両説が論拠とする果実返還義務の問題についても、取得時効の遡及効によって説明することができ<sup>(42)</sup>、積極的な論拠とはなり得ない。第三に、フランス民法典 712 条は、取得時効を所有権の取得方法と規定しており、取得時効の所有権取得効をまったく認めないことには法文解釈上の困難を伴う<sup>(43)</sup>。

#### 4. 権利得喪説

##### (1) 所有権の取得方法と消滅方法

上述した諸見解は取得時効の所有権取得効と所有権消滅効の一方または両方を否定するものであった。しかし、このような解釈論上の試みは、理論と実践の両面で問題を抱えており、現在のフランス学説では一般に支持されていない。

これに対して、現在の多数説は、取得時効の所有権取得効と所有権消滅効の両方を肯定する（以下「権利得喪説」という）。権利得喪説によると、取得時効は、占有者に所有権を取得させるとともに、原所有者の所有権を消滅させる制度であるとされる。もっとも、原所有者の所有権の消滅を理論上どのように説明するかについては、権利得喪説の中でも様々な見解があり<sup>(44)</sup>、占有者による所有権取得の反射とする見解、取得時効の遡及効の帰

---

(41) V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du code civil, t. 12, De la prescription*, 7e éd., Paris, 1874, n° 2. なお、推定説と権利得喪説の対立につき、DERROUSSIN, *op. cit.* note (23), n°s 32-36 も参照。

(42) ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 13. なお遡及効の法的帰結については、B. GRIMONPREZ, *Prescription acquisitive*, *Encyclopédie juridique*, Dalloz, 2018, n° 161 も参照。

(43) ANDREU, *ibid.* なお、2008 年の時効法改正において、取得時効が財物または権利の「取得方法 (moyen d'acquérir)」であることが明文文化されている（フランス民法典 2258 条）。

結とみる見解<sup>(45)</sup>、原所有者による所有権の放棄が推定されるとする見解<sup>(46)</sup>、一種の私的取用とみる見解<sup>(47)</sup>などが主張されている。

いずれにせよ、権利得喪説は、無権利者が取得時効により所有権を取得し、これにより原所有者の所有権が消滅することを認める。しかしながら、権利得喪説は、推定説が重視した真の所有者の保護という側面を完全に無視するわけではない。すなわち、占有者が非所有者から (*a non domino*) 目的物を承継したときは、取得時効は所有権の取得方法として機能する。これに対して、占有者が真の所有者から (*a domino*) 目的物を承継したが、前主の所有権または自己の所有権取得権原を証明できないという場合もあり得る。そして、このような場合には、取得時効は、無権利者による所有権の取得方法でなく、真の所有者による所有権の証明方法として機能する。

このように、現在の多数説は、占有者が真の所有者からの承継人であるか否かに応じて、取得時効が所有権の取得方法と証明方法<sup>(48)</sup>の両方の側面を有するという二元的な制度理解を採用している。そのうえで、土地公示制度と公証人実務の進歩した現在では、占有者が無権利者から物を承継することは稀であり、取得時効が所有権の取得方法として作用することは少ないとされている<sup>(49)</sup>。

(44) ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 8.

(45) H., L. et J. MAZEAUD et Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil, t. 2, Biens*, 8<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 1994, n° 1509.

(46) LE ROUX DE BRETAGNE, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, t. 1, Paris, 1869, n° 7; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Sirey, 1980, n° 184; JOURDAIN, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 1996, n° 184.

(47) A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, *L'expropriation pour cause d'utilité privée*, JCP, éd. G, 2005 n° 24, p. 144, n° 23; M. ROLAIN, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Droit Université Nice Sophia Antipolis, 2015, n° 396. なお、私的取用 (*expropriation pour cause d'utilité privée*) の概念につき、J.-P. MARGUÉNAUD, *La protection européenne contre « les expropriations pour cause d'utilité privée »*, Justice et cassation, 2015, p. 169 も参照。

(48) Ph. JESTAZ, *Prescription et possession en droit français des biens*, Recueil Dalloz, 1984. chron. IV, pp 28-29; GRIMONPREZ, *op. cit.* note (42), n<sup>os</sup> 155-156.

(49) Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit des biens*, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2019, n° 555.

## (2) 憲法適合性との関係

上述のとおり、現在の多数説は、取得時効の所有権消滅効を否定するかにも見える 2011 年判決の判旨①にもかかわらず、権利得喪説を支持し続けている。このことからすると、現在のフランス学説は、結論的には、判旨①をそれほど重要視していないようである。

ところで、権利得喪説によると、取得時効により真の所有者が自己の所有権を侵奪されることは、実際にはそれほど多くないとしても、制度上排除されない。そうすると、このような帰結は、取得時効制度の憲法問題の「重大性」の存在を肯定するようにも思われる。しかし、学説は、原所有者から所有権を奪うことが必ずしも憲法違反になるわけではないとする<sup>(50)</sup>。すなわち、2011 年判決の争点は、あくまで取得時効が人権宣言 17 条の意味での「所有権の剝奪 (privation de propriété)」に該当するか否かであった。そうであれば、占有者の取得時効により原所有者が所有権を失う結果になったとしても、かかる所有権の喪失が正当性を有するのであれば同条における「所有権の剝奪」には該当しないといえることができる。つまり、取得時効の所有権消滅効を正面から認めたくえて、その正当性を理由に取得時効制度の憲法適合性を認めるという解釈もあり得るのである。実際、2011 年判決は、判旨①において取得時効の法的効果に言及した後で、判旨②で正当化根拠論の観点から取得時効制度が法的安定性という一般利益に適うとし、その正当性を強調する。

それでは、権利取得説を支持する論者は、判旨②をどのように理解しているのか。次章では、2011 年判決の判旨②に関する学説の議論を手掛かりとして、この問題を検討していく。

---

(50) ANDREU, *op. cit.* note (20), n° 14.

## Ⅳ. 判旨②の分析：取得時効の正当化根拠

### 1. 法的安定性・一般利益の内容

#### (1) 正当化根拠に関する時効学説

本章では 2011 年判決の判決理由のうち、取得時効の正当化根拠に関する判旨②を分析する。そこでまず、分析に必要な限りで、取得時効の正当化根拠をめぐる従来の時効学説を簡単に確認しておこう。<sup>(51)</sup>

フランスにおいて、取得時効は、①証明困難の救済、②社会秩序の維持、③真の所有者の懈怠という三つの伝統的な正当化根拠と、④財物の有効利用という新しい正当化根拠によって正当化される。<sup>(52)</sup> 各々の内容は、以下のとおりである。

③取得時効の正当性は、何よりもまず、真の所有者を自己の所有権の証明困難から救済することに求められる。<sup>(53)</sup> すなわち、長期間の占有者は真の所有者である蓋然性が極めて高いが、自らの所有権を完全に証明することは非常な困難を伴う（いわゆる「悪魔の証明」）。このような証明困難に直面する真の所有者にとって、取得時効は自己の所有権の完全な証明方法として機能することになる。このような証明困難の救済による取得時効の正当化は、現代の学説でも異論なく認められている。<sup>(54)</sup>

なお、証明困難の救済に関連して、取得時効が公証人実務にとっても重

---

(51) 取得時効の正当化根拠に関する以下の整理については、F. LEVESQUE et M. CLOUTIER, *Lorsque le temps est l'ennemi de notre bien : les fondements et les origines de la prescription acquisitive en matière immobilière*, Les Cahiers de Droit, vol. 58 n° 4, 2017, p. 789 を主に参照した。

(52) Ex. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *De la prescription*, 3<sup>e</sup> éd., 1905, n° 27-29. なお、19 世紀の学説は、時効を自然法上の制度と捉えたうえで、自然法の観点からその正当化を試みたが、このような見解はその後否定された（19 世紀フランスの時効学説と自然法論については、D. DEROUSSIN, *op. cit.* note (23), n° 24-25; N. KANAYAMA, *Les civilistes français et le droit naturel au XIX<sup>ème</sup> siècle, À propos de la prescription*, Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, n° 8, 1989, 129 を参照）。

(53) LEVESQUE et CLOUTIER, *op. cit.* note (51), n° 5-8.

要な役割を果たすと説明されることがある<sup>(55)</sup>。というのも、不動産取引において公証人は譲渡人の権利の真正を調査しなければならないところ、長期取得時効の要件である30年間の占有を確認しさえすれば、それ以前の権原証書の瑕疵を調査しなくても良くなるからである。

⑥次に、取得時効の正当性は、占有者の権利の有無を問うことなく、占有という事実状態を権利関係に高めることで、公の秩序（*ordre public*）ないし社会平穩（*paix sociale*）を維持することにあるとも説明される<sup>(56)</sup>。もつとも、ここでいう公の秩序ないし社会平穩の内容はフランスの時効学説においても一義的ではない。

一方で、長期間の占有者がその占有物の返還を強いられることは、たとえその者が真の所有者ではなかったとしても公の秩序に反し、社会平穩を乱すものとされる。この場合、長期間の占有者を所有物返還訴訟から解放することが公の秩序ないし社会平穩の内容とされる<sup>(57)</sup>。このような一種の既成事実尊重主義は、フランス民法典の起草時から存在しており<sup>(58)</sup>、「不正義も無秩序よりは良い（*mieux vaut une injustice qu'un désordre*）」という標語

---

(54) Ex. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.* note (45), n° 1507; JOURDAIN, *op. cit.* note (46), n° 184; TERRÉ et SIMLER, *op. cit.* note (28), n° 443; Ch. LARROUMET et B. MALLET-BRICOUT, 6<sup>e</sup> éd., Economica, 2019, n° 408; A. CHEYNET DE DBEAUPRÉ, *Droit des biens*, Vuibert, 2019, n° 408; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.* note (49), n° 555.

(55) PARANCE, *op. cit.* note (20), p. 55; CALLET, *op. cit.* note (20), p. 44.

(56) LEVESQUE et CLOUTIER, *op. cit.* note (51), n° 10.

(57) LEVESQUE et CLOUTIER, *op. cit.* note (51), n° 12.

(58) フランス民法典の起草者であるビゴ＝プレアムヌは、立法者が紛争の予防または終結に関するいかなる手段も用意しないことは不確実と混乱をもたらすとし、取得時効を社会秩序の基盤の一つと評する（BIGOT-PREAMENEU, « *Présentation au Corps législatif, et exposé des motifs* », in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 15, Paris, 1836, p. 575）。また、民法典起草後に同様の説明をする論者として、例えば、L. GOUILLOUARD, *Traité de la prescription*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1901, n° 1; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1919, p. 885; BAUDRY et TISSIER, *op. cit.* note (52), n° 29; M. PLANIOL et G. RIPERT (par M. PICARD), *Traité pratique de droit civil français*, t. 3, *les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1952, n° 688 などがある。

のもと近時の論者にも支持されている。<sup>(59)</sup>

他方で、ここでいう公の秩序ないし社会平穩には、取引の安全の保全が含意されることもある。取得時効は事実状態としての占有と法律関係としての所有権を一致させることで無権利者に所有権を認めるが、その結果として、無権利者の占有を信頼して取引関係に入った第三者も保護されることになる。<sup>(60)</sup> この取引の安全という正当化根拠は、とくに短期取得時効についてあてはまるとされる。<sup>(61)</sup>

③さらに、取得時効は、真の所有者の一種の懈怠責任としても正当化される。すなわち、他人が自己の所有物を長期間占有しているにもかかわらず、これを放置して自己の所有物の取戻しを怠った所有者は、その不作為ゆえに所有物を奪われても仕方がないとされる。<sup>(62)</sup>

④最後に、比較的新しい正当化根拠とされるものとして、<sup>(63)</sup> 財物の有効利用がある。<sup>(64)</sup> ここでいう財物の有効利用とは、取得時効が長期間にわたり占有した無権利者に対する単なる褒賞ではないことに注意する必要がある。すなわち、物に対して労働を投下した占有者を保護すべきという発想自体は初期のフランス学説にもみられたが、<sup>(65)</sup> 近時の学説は、むしろ社会経済的

(59) JOURDAIN, *op. cit.* note (46), n° 184; G. CORNU, *Droit civil, les biens*, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2007, n° 109; W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, n° 268; LARROUMET et MALLET-BRICOUT, *op. cit.* note (54), n° 407.

(60) LEVESQUE et CLOUTIER, *op. cit.* note (51), n° 11.

(61) ZENATI et REVET, *op. cit.* note (26), n° 458; TERRÉ et SIMLER, *op. cit.* note (28), n° 444.

(62) JESTAZ, *op. cit.* note (48), p. 28; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.* note (49), n° 271.

(63) LEVESQUE et CLOUTIER, *op. cit.* note (51), n° 14.

(64) BAUDRY et TISSIER, *op. cit.* note (52), n° 28; PLANIOL et RIPERT (par M. PICARD), *op. cit.* note (58), n° 688; CORNU, *op. cit.* note (58), n° 109; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.* note (49), n° 555.

(65) 香川は、フランス学説における時効の新たな目的として、経済的利益並びに取引安全の利益の確保があるとする(香川・前掲注<sup>(23)</sup> 575頁)。

(66) LEVESQUE et CLOUTIER, *op. cit.* note (51), n° 14.

(67) Ex. R. -Th. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code, De la prescription*, Bruxelles, 1836, n° 11; LE ROUX DE BRETAGNE, *op. cit.* note (46), n° 7.

な観点から財物の有効利用を取得時効の正当化根拠として挙げている。<sup>(68)</sup>

## (2) 判旨②の解釈

2011年判決の判旨②は、民法典の定める性質を備えた占有が一定の期間継続した場合に占有を所有権に一致させることが「法的安定性」という「一般利益」に適合するとする。もっとも、ここでいう「法的安定性」ないし「一般利益」は抽象的な概念である。そこで、学説は、前節で確認した従来の正当化根拠論を下敷きとして、ここでいう「法的安定性」ないし「一般利益」の意味内容を読み取る。学説の議論を「法的安定性」という利益享受の主体に着目して整理すれば、以下のとおりである。

まず、①真の所有者の証明困難の救済という観点からは、取得時効は真の所有者の法的地位の安定に資する制度ということになる。<sup>(69)</sup>この場合、判旨②にいう「法的安定性」は「真の所有者」にとってのそれを意味する。

次に、②社会秩序の維持という観点からは、取得時効は他人の占有を信頼して取引関係に入った「第三者」の法的地位を安定させる。<sup>(70)</sup>また、取得

---

(68) 例えば、ヴェイユあるいはマルティとレイノーといった論者は、自己の財物に無関心な真の所有者でなく、その活動が社会的に有益（socialement utile）な占有者を優先することは必ずしも正義に反しないとす（A. WEILL, *Droit civil Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1974; MARTY et RAYNAUD, *op. cit.* note (46), n° 184)。また、マゾーとシャバスは、自己の所有物を非生産的な形で放置する所有者に対して、財物を有効利用する占有者を保護することは経済的利益（intérêt économique）に適うとする（MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.* note (45), n° 1414)。このほか CORNU, *op. cit.* note (58), n° 109 note (9); TERRÉ et SIMLER, *op. cit.* note (28), n° 444; DROSS, *op. cit.* note (59), n° 268; LARROUMET et MALLET-BRICOUT, *op. cit.* note (54), n° 408; A. CHEYNET DE DBEAUPRÉ, *Droit des biens*, Vuibert, 2019, n° 572; J.-B. SEUBE, *Droit des biens*, 8<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2020, n° 163 など近時の多くの教科書も財物の有効利用に言及する。なお、香川・前掲注(23) 575 頁も参照。

(69) LE RUDULIER, *op. cit.* note (20), p. 813; FOREST, *op. cit.* note (20).

(70) BERGEL, *op. cit.* note (20), n° 12; LE RUDULIER, *op. cit.* note (20), p. 813; PARANCE *op. cit.* note (20), p. 55. なお PARANCE は不完全な不動産登記（土地公示）手続しかないフランスにおいて、占有ないし取得時効の主要な機能が取引の安全にあるとする（B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, LGDJ, 2008, n° 348）。

時効を通じて事実状態を法律関係に高めることは、長期間の占有者を真の所有者からの所有物取戻訴権から解放し、長期占有者の法的地位を安定化させる。<sup>(71)</sup>そして、長期占有者の法的地位の安定化の必要性は、他人物を占有していることを知らずに物に対して労力を投下した善意占有者にとくに当てはまる。<sup>(72)</sup>そうすると、判旨②の「法的安定性」は「第三者」ないし「善意占有者」にとっての法的安定性も含意することになる。

最後に、判旨②にいう「法的安定性」は、㉔真の所有者の懈怠と㉕財物の有効利用という観点からも説明される。すなわち、取得時効は、真の所有者が他人による占有の存在にもかかわらず自己の物の取戻しを怠り、物の利用に対して無関心であったのに対し、占有者がその物を有効活用することで社会的な効用を生み出してきたことに鑑みて、真の権利者の無気力と占有者による財物の有効活用を比較し、後者を優先させる制度として理解される。<sup>(73)</sup>そして、このような真の所有者の懈怠と占有者による財物の有効利用との利益衡量の結果として、「悪意占有者」を含むすべての占有者の「法的安定性」を保護することが、取得時効の「一般利益」ということになる。<sup>(74)</sup>

## 2. 正当化根拠としての財物の有効利用

### (1) 真の権利者との懈怠との相関関係

判旨②に対するフランス学説の解釈のうち、㉖証明困難の救済、㉗社会秩序の維持（取引安全と既成事実の尊重）、㉘真の所有者の懈怠という取得時効の伝統的な正当化根拠論にかかわる部分については、それ自体目新しいものではない。その一方で、判例評釈の多くが、㉙財物の有効利用と

---

(71) BERGEL, *op. cit.* note (20), p. 502; LE RUDULIER, *op. cit.* note (20), p. 813; CALLET, *op. cit.* note (20), p. 44.

(72) CALLET, *ibid.*

(73) BERGEL, *op. cit.* note (20), n° 12; LE RUDULIER, *op. cit.* note (20), p. 813; FOREST, *op. cit.* note (21), p. 2598.

(74) BERGEL, *ibid.*

いう比較的新しい正当化根拠にも依拠していることが目を惹く。そこで次に、この財物の有効利用について、2011年判決の判例評釈以外の文献も用いつつ、さらに検討を進めたい。

まず、財物の有効利用は、2011年判決の判例評釈にとどまらず、近時の多くの教科書でも取得時効の正当化根拠の一つに数えられている<sup>(75)</sup>。このことから、財物の有効利用は、現在のフランス時効学説でも相当に受け容れられているといえそうである。

そのうえで、財物の有効利用については、2011年判決の解釈にも見られたように、真の所有者の懈怠と相関的に理解されていることが注目される。すなわち、一方で無権利者が財物の占有を通じてその社会的価値を創出し、他方で真の所有者がそれに対して所有物取戻訴権を提起せずに等閑視するときには、両者の利益衡量の結果として、無権利者による所有権の取得（所有権取得効）と原所有者の所有権の消滅（所有権消滅効）が正当化されるのである。

ところで、このような考え方は、真の所有者による自己の財物の放置がそれだけでは取得時効の正当化根拠になり得ないことも示唆している。つまり、真の所有者が自己の所有権を行使しないだけでこれを喪失することは、所有権の恒久性の命題に抵触することになる。それゆえに、真の権利者の懈怠は、それだけでは取得時効の法的効果である所有権消滅効を十分に正当化し得ない。そこで、近時のフランス学説は、真の権利者の懈怠と財物の有効利用とを相関的に理解し、後者によって真の所有者の権利喪失を説明しようとしているのではないか。実際、取得時効の正当化根拠について、古い時代の学説が真の所有者の懈怠のみを単独で挙げるのに対し、<sup>(76)</sup>近時の教科書では真の所有者の懈怠が財物の有効利用と並列的に語られることが多い。<sup>(77)</sup>

---

(75) 前掲注(68)の諸文献を参照。

(76) Ex. A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1919, p. 885.

## (2) 取得時効の社会的機能と所有権の社会性

このように、近時の学説は、財物の有効利用と真の所有者の懈怠を相関的に理解し、両者が結びつくことで、取得時効の法的効果（所有権取得効と所有権消滅効）が正当化されると考えている。そして、このような考え方は、取得時効が、社会的効用をより生み出す者に所有権を割り当て、社会的な利益の増大を図る機能を有するものであるという制度理解に繋がる。例えば、フランスの現代物権法の大家であるドロスは、取得時効とは財物を本来必要とし、有効に利用する者に割り当てる「分配正義（*justice distributive*）」の実現のための制度であるとする<sup>(78)</sup>。

さらに、フランスの一部の学説は、このような取得時効の社会的機能を、所有権の社会性という観点から補強する。例えば、所有権の恒久性を論じるある論者は、取得時効制度について次のように説明する。すなわち、取得時効により所有権を剥奪される所有者は、懈怠のある所有者である。土地の経済的効用は、活動的な所有者のための新たな所有権の取得を適なものとする。要するに、取得時効の趣旨（*esprit*）は、所有権の社会的機能という構想の中にある<sup>(79)</sup>。

また、別の論者は、所有権の絶対性を批判的に分析する論考の中で、取得時効制度と所有権の社会的機能との関係を次のように説明する<sup>(80)</sup>。確かに、所有者には自己の所有物を享受せず、これを放置する権利がある。しかしながら、占有者がその財物を利用するときには、社会はその占有者に所有権を付与する。これは、利己主義（*égoïsme*）に向けられた保護や侵

<sup>(77)</sup> MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.* note (45), n° 1515; MARTY et RAYNAUD, *op. cit.* note (46), n° 15; ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 12<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2014, n° 324; LARROUMET et MALLET-BRICOUT, *op. cit.* note (54), n° 407.

<sup>(78)</sup> DROSS, *op. cit.* note (59), n° 268.

<sup>(79)</sup> C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000, n° 273. なお、J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 3<sup>e</sup> éd., puf, 2022 も同旨の立論を展開する。

<sup>(80)</sup> R. SCABORO, *Le droit de propriété, un droit absolument relatif*, *Droit et Ville*, 2013/2 (n° 76), pp. 246-248.

奪者に対する優遇などではなく、財物の利用を通じて、社会や社会の構成員に対する利益を創出した者の優先なのである。所有権には社会的機能が存在し、社会的利益があるからこそ、所有権は承認され、保護される。

これらの論者に共通するのは、所有権の社会性に基づき、所有権の内在的制約として取得時効制度を理解しようとする視点である。すなわち、所有権といえども完全に恒久的・絶対的なものではなく、一定の社会的な制約を受ける。換言すれば、一方で所有者が自己の所有物に無関心であり、他方で占有者がその物から社会的効用を生み出すときには、法は後者をその物の所有者として認める。取得時効は、まさにこのような社会的機能を担う制度として位置づけられるのである。

## V. 若干の考察

### 1. わが国の従来の時効学説

#### (1) 先決問題としての法的効果論

前章までは、取得時効の法的効果と正当化根拠の問題について、2011年判決とこれに対するフランス学説の応接を検討してきた。本章では、そこで得られた知見に基づき、特に取得時効の正当化根拠に関するわが国の議論について若干の考察を試みたい。

まず、取得時効の正当化根拠を考える際には、先決問題として取得時効の法的効果が何であるかを確定する必要がある。というのも、取得時効の法的効果については、原所有者との関係で所有権消滅効を認めるか否かが理論上問題となるところ、この問題に対してどのような立場を採るのかによって取得時効の正当化根拠に関する説明の仕方も異なるからである。

一方で、フランスの時効学説の中には、取得時効の法的効果として所有権消滅効を否定する見解が存在した。取得時効が原所有者に及ぼす影響を権能制限または訴権消滅と捉える見解（権能制限説・訴権消滅説）、あるいは、取得時効の法的効果を所有権の得喪原因とは異なる次元に位置づけ

る見解（推定説・所有者指定説）がそれである。これらの見解によると、取得時効の完成による原所有者の所有権の消滅は観念されず、したがって、原所有者における所有権の消滅をいかに正当化するかという問題や、そのことを憲法上の財産権保障とどのように適合させるかという問題は回避することができる。しかしながら、取得時効の所有権消滅効を否定するこのような解釈論は理論上・実践上の困難ゆえに成功しているとは言い難く、多数説は取得時効の所有権消滅効を肯定する権利喪失説を支持している。

翻って、わが国においても、取得時効を法定証拠として捉え、権利の得喪原因と区別する見解が<sup>(81)</sup>かつて有力に主張されたが、やはり通説的見解になるには至らなかった。そして、現在の通説は、取得時効の法的効果について、長期の占有者に所有権の原始取得を認める一方、その結果ないし反射的効果として、原所有者の所有権の消滅をもたらしものと理解している。原所有者の所有権の消滅を占有者による所有権の取得の反射的効果と説明することには疑問がないわけではないが、<sup>(82)</sup>以下では、ひとまずこのような理解を前提としたうえで、取得時効の正当化根拠の問題について考察してみたい。

## (2) 伝統的な正当化根拠とその限界

取得時効の正当化根拠について、フランスでは、<sup>(a)</sup>証明困難の救済（真の所有者の保護）、<sup>(b)</sup>既存の事実状態を権利関係と一致させることを通じた社会秩序の維持（第三者または善意占有者の保護）、<sup>(c)</sup>自己の所有物の占有回復を怠った真の所有者の懈怠の三つが伝統的な正当化根拠として挙げられた。このような議論は、基本的にわが国のそれと重なる。すなわち、

<sup>(81)</sup> 川島武宜『民法総則（法律学全集 17）』（有斐閣、1965 年）546 頁。

<sup>(82)</sup> 善塔は、原所有者における所有権の消滅について、「反射的な効果であるなどと考えるのではなく、より直截的に不動産所有権の取得時効の要件が充たされると元の所有者は所有権を喪い継続的な占有者は所有権を得る、と理解するのが適切である」とする（善塔章夫「不動産所有権の取得時効(7)」法学協会雑誌 140 巻 10 号（2023 年）4 頁）。

わが国においても、そのいずれに重点を置くかは論者により様々であるが、少なくとも①②③の三つの根拠が複合的に作用して、取得時効の正当化根拠をなしているというのが一般的な理解であると考えられる。

しかしながら、わが国でも夙に指摘されているように、①②③はいずれも取得時効の正当化根拠として不十分なものである。問題は多岐にわたるが、略述すれば、以下のとおりである。

まず、①証明困難の救済は、確かに有力な正当化根拠ということができ、特に長期取得時効との関係でこれを中心的な正当化根拠に据える学説もある<sup>83)</sup>。その一方で、わが国の取得時効は無権利者による権利取得を制度上排斥していない。そうすると、無権利者について取得時効が問題となる場合も実際にはあり得るのであり、そのような場合には証明困難の救済という正当化根拠は採用し難い<sup>84)</sup>。

次に、②既存の事実状態を権利関係と一致させることを通じた社会秩序の維持については、どのような法律制度であってもある社会秩序の維持の役割を果たしており、社会秩序の維持というだけでは解答になっていないとする批判や、占有という既成事実のみを理由に不法な占有者に所有権を与えることは近代法の強い権利意識に反するという指摘がある<sup>85)</sup>。また、ここでいう社会秩序の内容を取引安全の保護（第三者の保護）を読み替えるとしても、取引安全の保護は占有者に善意・無過失を要求する短期取得時効に関しては妥当するが、長期取得時効には必ずしも当てはまらない<sup>87)</sup>。

さらに、③真の所有者の懈怠（権利の上に眠れる者は保護に値しない）

---

<sup>83)</sup> 草野・前掲注(4) 66 頁。

<sup>84)</sup> 山本・前掲注(9) 543 頁。これに対して、草野は、長期取得時効に関しては「一般の証拠によれば裁判上他人の物を認定されざるをえない物の所有権を占有者が時効により取得したという構成で、その物を占有する真の所有者の立証困難を救済する制度である」と理解すれば、民法 162 条 1 項の構成と真の所有者の立証困難の救済という存在理由とは矛盾しないと主張する（草野・前掲注(4) 46 頁）。

<sup>85)</sup> 星野・前掲注(5) 176-177 頁。

<sup>86)</sup> 川島・前掲注(81) 548 頁。

<sup>87)</sup> 星野・前掲注(5) 173-174 頁。

についても、真の所有者が長期間所有権を行使しなかったというそれだけの理由で、所有者が所有権を失い、長期の占有者が所有権を取得するとは言えない<sup>(88)</sup>。それゆえに、真の所有者の懈怠は、取得時効の副次的な正当化根拠にとどまると評価されている<sup>(89)</sup>。

このように、わが国において取得時効の正当化根拠の問題は、現在でも解決されているとは言えない。とりわけ、短期取得時効については取引安全を正当化根拠とする見解が有力化しつつある一方で、長期取得時効については、無権利の悪意占有者についてさえ所有権の取得が容認されることから、その正当化は困難な問題といえよう。

## 2. 財物の有効利用を正当化根拠とする可能性

### (1) 財物の有効利用と真の所有者の懈怠との相関関係

ところで、現在のフランスでは、④財物の有効利用が、③真の所有者の懈怠と相関的に結びつくことで、取得時効の正当化根拠の一つになっていた。それでは、財物の有効利用は、わが国の取得時効制度（とくに長期取得時効）においても正当化根拠とはなり得ないだろうか。この点、わが国でも、一部の学説が財物の有効利用を取得時効の正当化根拠の一つに挙げる一方で、まだ萌芽的な議論と評され、学説上広く是認されていない<sup>(90)</sup>。しかしながら、わが国においても、フランス法の議論との解釈論上の結節点を見出すことができる。

まず、フランスにおいても、財物の有効利用は、それだけで取得時効の正当化根拠となり得るものではなく、真の所有者の懈怠と相関的に結びつくことで、取得時効の法的効果を正当化するものであった。そして、真の所有者の懈怠と占有者の占有態様との相関的な利益考量という視点は、わが国の一部の時効学説にもみられる。例えば、舟橋は、取得時効の正当化根拠について、権利の上に眠る形式的権利者よりも、権利の客体について

---

(88) 星野・前掲注(5) 179 頁。

(89) 草野・前掲注(4) 6 頁。

厚い実質的利害関係をもつ占有者を保護することにあると説明する。<sup>(91)</sup>

このような舟橋の見解に対しては、実質的利害関係の不明瞭さが批判されているが、そこに財物の有効利用という要素を読み込むことはできないだろうか。つまり、真の所有者が権利行使を怠ったという事実のみでその所有権の消滅を説明し得ないのはそのとおりであるが、そこに他人の占有による財物の有効利用という考慮要素が加わることで、占有者による所有権の取得と、原所有者の所有権の消滅とが正当化されるとは考えられないだろうか。このような理解は、取得時効が原所有者による所有権の不行使だけでなく、他人による長期間の占有を不可欠の要件としていることとも整合するように思われる。

---

(90) 例えば、能見は、試論である旨を留保しつつ「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な利用を保護するのが長期取得時効であると考えたい」とする（四宮＝能見・前掲注(3) 417頁）。また、加藤は、所有権の生成過程を詳細に分析する論稿の中で、土地所有権が権利者の利益とは別に社会全体の生産力の極大化を図る機能を有することを指摘し、長期にわたり放置されている土地が利用に向かうように社会的インセンティブを与える制度として取得時効を理解する（加藤雅信『「所有権」の誕生』（三省堂、2001年）190-191頁）。そのうえで、加藤は別著で「所有権の恒久性という命題のもとに、所有権は消滅時効にかからない、とされる。しかし、他方で、所有権は取得時効の反射効によって消滅する。つまり、所有権を行使しないという単なる物の不使用状況では所有権の消滅をきたさないものの、それに他人の占有－すなわち、他人によるその物の使用ないし使用可能な状況－が一定期間加わることによって所有権は結果として消滅することになる。ここには、物の不使用による社会的損失の防止と、占有者の物の有効利用の確保という2種の機能が実現されている」とする（加藤・前掲注(7) 422頁）。さらに、塔善は、敵対的占有制度に関するアメリカ法の議論を詳細に分析しつつ、不動産に対する資源投下のインセンティブという観点から、取得時効と財物の有効利用に関する従来の議論を深化することを試みている（善塔・前掲注(82) 37頁以下）。

(91) 舟橋諄一『民法総則（法律学講座）』（弘文堂、1954年）168頁。なお、安達はこのような舟橋説を前提にそこでのいう自主占有とは占有者が目的物に対して「原所有者よりもより厚き実質的利益を有すると認めうる事情にある場合の占有」であると敷衍する（川島武宜編〔安達三季生〕『注釈民法(5)総則(5)』（有斐閣、1967年）183-184頁、同「取得時効と登記」法学志林 65巻 3号（1968年）15頁）。

(92) 草野・前掲注(4) 9-10頁。

## (2) 所有権の社会的制約との関係

さらに、フランス法においてこのような相関的な利益衡量を支えた取得時効の社会的機能ないし所有権の社会性に関しては、鷹巢と前田の取得時効論が示唆的である。

まず、鷹巢は、土地所有権の本質について、土地に対する排他的支配意思の社会的承認を通じて、所有者に特定物に対する排他的支配を認めるとともに、所有者以外の者に不可侵義務を課すものであると解する<sup>(93)</sup>。そして、このような所有権の本質論を前提に、権利者には所有権の内在的制約として権利を維持・管理すべき社会的制約・社会的責任が課されるとし、権利の不行使が継続する場合には所有者以外の者にいつまでも不可侵義務を課すことは、資源の有効活用を阻害し、かえって社会正義に反するとする<sup>(94)</sup>。そのうえで、取得時効の法的効果のうち、原所有者における所有権の消滅については真の所有者の懈怠（権利の上に眠る者は保護に値しない）が正当化根拠として妥当する一方、占有者による所有権の取得については占有者の「所有の意思」の社会的承認にその正当性を求める<sup>(95)</sup>。

また、前田は、財物の有効利用（効率的利用）を時効論に直截的に結びつけるのではなく、憲法論の観点からその説明を試みる。すなわち、前田は、取得時効は真の権利者から権利を奪うこともあり得ることから、憲法 29 条（財産権の保障）との関係で権利者側には権利を奪われてもやむを得ない憲法上の「帰責根拠」が必要であるとする。そのうえで、憲法 12 条から「権利の上に座して等閑してはならない」という一般論を導出し、取得時効を「憲法上の義務」の違反者に対する制裁と捉える<sup>(96)</sup>。そして、財物の有効利用（効率的利用）に関しては、社会的効率性をストレートに時効論に結びつけるのではなく、財産権とは個人ないし社会のために十分に

---

(93) 鷹巢信孝「日本民法・商法における権利の期間制限(5)－実体法上の権利の構造論を根底に据えて－」佐賀大学経済論集 45 卷 2 号 (2012 年) 113-116 頁。

(94) 鷹巢・前掲注<sup>(93)</sup> 119-123 頁。

(95) 鷹巢・前掲注<sup>(93)</sup> 124-127 頁。

(96) 前田・前掲注<sup>(9)</sup> 61 頁。

活用されることを期待して、憲法により信託されたものである以上、権利の上に眠っていれば、憲法が財産権を信託した意味がなくなり、憲法12条に基づくサンクションとして、時効制度によって財産権が奪われるという解釈論を示す。<sup>97)</sup>

これらの見解は、各論者の独自の所有権論または憲法論に基づくものではあるが、それでも所有権に内在する社会的制約を認め、その文脈において取得時効の正当化を試みる点で共通している。そして、このような立論には、フランスにおいて展開されていた、所有権の社会性に基づく取得時効の正当化論と通底する思考が看取される。そしてそうであれば、このような所有権の社会性を媒介として、財物の有効利用を取得時効の正当化根拠の一つとする解釈もあり得るのではないだろうか。

## VI. おわりに

本稿は、取得時効制度の正当化根拠という古典的な問題に対して、フランスにおける2011年の破毀院判決とこれに対する学説の応接を分析するとともに、そこから得られた知見に基づき、取得時効の正当化根拠に関するわが国の議論に示唆を得ることを目指すものであった。

まず、フランス法の検討では、取得時効の法的効果に関するフランス時効学説の議論を整理するとともに、多数説と目される権利得喪説において、財物の有効利用が真の所有者の懈怠と相關的に結びつくことで、取得時効の正当化根拠の一つになっていることを明らかにした。そのうえで、このようなフランス法の検討から、わが国における取得時効の正当化根拠論に対しても若干の比較考察を行った。考察は非常に雑駁なものになってしまったが、ひとまず、わが国においても財物の有効利用が取得時効（とりわけ長期取得時効）の正当化根拠の一つとなり得るのではないかという結

---

<sup>97)</sup> 前田・前掲注(9) 62頁。

論を得ることができた。

もっとも、財物の有効利用を取得時効の正当化根拠とすることには、問題がないわけではない。なによりも、財物の社会的な効用を重視することは、ややもすると社会的弱者の切り捨てや「裸の利益衡量」につながる恐れがあると指摘されている<sup>(98)</sup>。また、このような懸念の解決を所有権の社会性に求めるとしても、今度はそこでいう所有権の社会性とは何かという困難な問題に直面する。もっとも、これらの課題の解決はこの小稿でただち<sup>(99)</sup>になし得ることではなく、今後の課題としたい。

(本稿は、2020 年～2023 年度科学研究費補助金・若手研究(課題番号 20K13373)の助成を受けたものである)

(はやしだ・みつひろ 法学部准教授)

---

<sup>(98)</sup> 前田・前掲注(9) 62 頁。

<sup>(99)</sup> 近時、所有者不明土地の問題解決の観点から、取得時効制度が再評価される流れが存在する(高橋寿一「取得時効の活用可能性」土地総合研究 26 卷 3 号(2018 年) 39 頁、松尾弘「所有者不明土地の時効取得」法セ 776 号(2019 年) 74 頁など)。所有者不明土地の問題に取得時効が及ぼす実際上の影響は限定的であるが、本稿で取り上げた取得時効の社会的機能ないし所有権の社会性にも関係する問題であるといえよう。