

平成29年3月発行
佐賀大学経済論集第49巻第4号 抜刷

所有権は消滅時効に罹らないのか

—土地所有権の時効消滅と国庫への帰属—

鷹 巢 信 孝

所有権は消滅時効に罹らないのか

—土地所有権の時効消滅と国庫への帰属—

鷹 巢 信 孝

1 人口の高齢化・過疎化に伴い郊外、とりわけ中山間地では耕作放棄地や無人化した宅地が目立つようになってきているが、市街地でも無人化した宅地が荒放題になっていたり、ごみ捨て場と化したものが見られるようになってきている。このような土地の所有権につき相続が発生していたとしても、相続人は関心を持たないのであろう。

ところで、先日、テレビのニュースを見ていたら、九州の或る地方で待望の道路が完成したものの、用地の取得手続に難儀しているということであった。このような事態が発生するのは、その用地について何代にもわたって相続が発生しており、現在の相続人を確認するだけで何年という歳月を要するだけでなく、今後、相続人1人ひとりを相手にして買収や収用の手続をするとなると、大変な手間がかかるからである^①。

このニュースを見たとき、5年ほど前に放送された、NHK教育テレビの「所有者不明」の土地から見た沖縄の戦後史」という番組を思い出した。沖縄では、戦争により土地台帳や不動産登記簿が焼失するなどしたために、所有者不明の土地が相当数、存在しており、その管理費を沖縄県が負担しなければならないだけでなく、市街地再開発を進める上で障害になっているという内容であった。

2016年7月20日午後9時からのNHK総合テレビのニュースでは、土地所有権の変更登記が行われていないために、現在の所有者が不明であったり、相続人を調査したところ1,200人も存在しており、防災対策や環境保護対策をする上で、大変な障害になっている旨の報道がされていた。

このような土地問題につき、国土交通省は2016年3月に有識者検討会での議論を踏まえて報告書をまとめたが、現状分析と課題整理、当面の対策の列挙にとどまっている(朝日新聞2016年8月30日・10版10面・社説)。朝日の社説は「さら

にどんな工夫が可能か、国と自治体で検討してほしい」としている。しかし、国や自治体が実用法学のレベルで検討をするに止まらず、法理論レベルで「所有権とは、どのような権利か」という問題から、根本的に考え直す必要があるのではないだろうか。

2 前節で言及した沖縄の番組が放送された頃、私は時効や除斥期間、出訴期間、権利の存続期間について、従来の考え方を根本的に見直す作業をしていた⁽²⁾。その一環として、「所有権は永続的な権利であり、時効によって消滅することはない」とする通説は、フランス革命時の政治的妥協の産物にすぎず、理論的には所有権も消滅時効にかかるという趣旨の論文を書いた⁽³⁾。

このような考え方からすれば、先述した道路用地の取得や沖縄の市街地再開発の問題を解決したり、全く利用されていない土地を公共のために利用することは、今よりも可成り容易になる。というのは、所有権の消滅時効期間と援用権者、援用するための手続が定められさえすれば、土地を国有化する途が拓かれるからである。

例えば、消滅時効期間を20年とするのであれば、民法167条2項の「債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する」という規定から、「又は所有権」という文言を削除すれば足りる。これを30年とするのであれば、第3項として、その旨の規定を追加すればよい。そして、時効の援用権を土地所在地の市町村長に与え、所有権者が不明の場合の時効援用の意思表示は当該市町村の公報で行うことにすればよい。

このような制度の下で市町村長が消滅時効の援用をすると、その土地の所有権は消滅して無主物となり、国庫に帰属する(民²³⁹条²項)。したがって、道路を開設したり、市街地再開発をする主体は国庫に帰属した土地の所有権を譲り受ければよいことになり、事業主体にとって手間が省けるようになる。

3 前節で述べた見解は、ただ単に公共事業をやり易くするための便宜論であって、「財産権は、これを侵してはならない」と規定している憲法29条1項を無視した発想にすぎない、という批判を招くかも知れない。しかし、私見は明確な法理論に基づくものであり、単に公共事業をやり易くするために思

いついたものではない。

そのことを示すためには、所有権は「なぜ」「どのようにして」時効消滅するのか、ということ論理的に説明しなければならない。そして、そのためには、「所有権とは、どのような権利か」という問題を理論的に解明しておく必要がある。

「所有権とは、どのような権利か」ということを、今さら改めて問い直すまでもなく、民法206条や207条に規定してあるではないか、という見解もあろう。しかし、これらの条文を見ただけで、「所有権とは、一体全体どのような権利なのか」、その全体像が分かるのであろうか。自分の物を盗まれた時に、「それは、私の物だから返してくれ」と「なぜ」いえるのであろうか。それは当り前のことだ、という見解もあろう。しかし、それは「なぜ」当り前のことだ、といえるのであろうか。私の庭に他人が無断で自動車を駐めている時に、私は「なぜ」そこに駐めるなどか、車をどける、といえるのであろうか。

このような要求をすることが出来るのは、所有権に基づく物権的請求権(返還請求権・妨害排除請求権・妨害予防請求権)が認められているからに他ならない。それでは、この物権的請求権と所有権の関係は、どのようなものなのか。所有権が認められているから、物権的請求権が認められるのか。それとも、物権的請求権が認められているが故に、所有権は排他的な権利として、「物を自由に使用・収益・処分することが出来る」のか。そもそも、物権的請求権は「なぜ」「どのようにして」発生するのか。所有権が発生・移転・消滅するというのは、「何が」「どのようにして」発生・移転・消滅することなのか⁽⁴⁾。

このような問題を解決するためには、「所有権とは、一体全体どのような権利なのか」という疑問に正面から取り組む必要があることが分かるであろう。

4 要するに、「所有権も消滅時効にかかる」ということを論証するためには、所有権を構成している要素の中の、「何が」「なぜ」「どのようにして」消滅するのかということ論理的に明らかにしなければならない。そのためには「所有権とは、どのような構成要素から成る権利なのか。所有権の構造は、一体全体どうなっているのか」ということが分かっているなければならない。

日本民法には、所有権について分析する手懸りは206条と207条しか存在していない。しかし、これらの条文を手懸りにして、「所有権とは、法令の範囲内において特定物を自由に使用・収益・処分することが出来る権利である」という程度の表面的な理解をするだけでは足りず、「なぜ」法令の範囲内で自由に使用・収益・処分しうるのか。この自由を妨げる者が出現した場合には、どのようなことをすることが出来るのか、ということまで考えて、もっと掘り下げた考察を行い、所有権の全体構造を理論的に把握する必要がある。

この課題を果たすためには、法解釈学の方法論とは全く異なった方法論が必要であるが、私の独特の方法論⁽⁵⁾について述べることは省略して、所有権の全体構造を論理的に分析した結論だけを述べると、次のようになる⁽⁶⁾。

所有権の**本質**は特定物を排他的に支配する意思である。この意思が社会から承認されると、「第三者は、本人の許可なく、勝手に他人の物に触れてはならない」という不可侵義務が発生し、その反射的效果として、右の排他的支配意思に排他的支配力が付与される。

この排他的支配力こそは、所有権をして物に対する排他的支配権たらしめ、所有権を所有権たらしめる要素であり、これが無ければ所有権は物に対する排他的支配権ではあり得ない。したがって、この排他的支配力は所有権の核心をなす要素であり、所有権の**実体**である。第三者が不可侵義務に違反して、私の物を盗んだり、私の庭に自動車が無断で駐車しようとしている時、私は所有権に基づく物権的請求権を行使して、「私の物を返せ」とか、「うちの庭に車を駐めるな。早く車をどけろ」と要求することが出来る。これは、所有権の**実体**をなす排他的支配力が、具体的に発動した姿である。

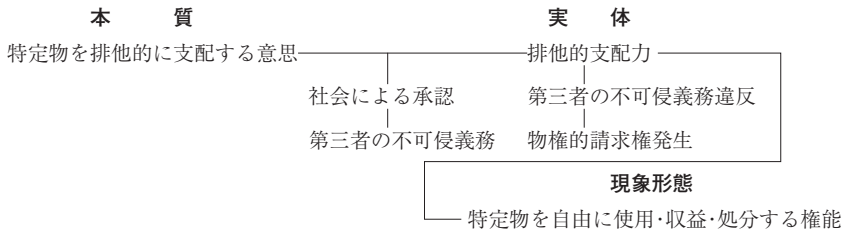
このような形で、排他的支配力によって支えられ、第三者の侵害から守られることによって、所有者は自己に帰属している特定物を自由に使用・収益・処分することが出来るわけである。そして、右の自由に使用・収益・処分する権能が所有権の**現象形態**、即ち所有権の表面的な姿である。

民法206条は所有権の**現象形態**に言及しているにすぎず、所有権という権利の全体像を示すものではない。したがって、所有権の全体像を捉えようとすれば、民法206条に書かれているところに立ち止まることなく、そこから出発して、物権的請求権を派生させる排他的支配力が「なぜ」「どのようにし

所有権は消滅時効に罹らないのか

て]発生するのか、それは所有権の全体像の中で、どのような位置を占めているのかという問題を、論理的に掘り下げて考察をしなければならない。そのためは、法解釈学の方法論とは全く異なった、理論法学の方法論を要するわけである。

本節で述べた所有権の論理構造を図式化して整理すると次のようになる。



5 それは忖措き、所有権の全体構造に関する論理的考察から分かるように、所有権は特定の物を排他的に支配しようとする意思が社会から承認されることによって発生する対世的な権利であって、社会的承認とは関係なく、自分勝手に「この物を自分の物にしよう」と思うだけで発生するものではない。したがって、右の社会的承認を失えば存続することは出来なくなって消滅するのであり、一度、社会的承認を得れば、永久に存在し続けるわけではない。

所有者が所有権を放棄すると彼の所有権は消滅するが、それは彼が社会的承認を受けていた、所有権の**本質**をなす排他的支配意思を放棄して、所有権の**実体**をなす排他的支配力を失うからである。排他的支配意思を放棄するためには、その旨の意思表示を社会に向けて行う必要があるが、この意思表示は物の占有を放棄することによって行われる。

これに対して、第三者が他人の物につき「所有の意思」をもって長期間、占有し続けると所有権を時効取得し(民162条1項・2項¹⁾)、旧所有者の所有権は消滅するに至る。これは、旧所有者の排他的支配意思に対する社会的承認が撤回されると同時に、長期間、他人の物を自主占有し続けた者の「所有の意思」の方に社会的承認が与えられることを意味している⁽⁷⁾。

第三者Bが不可侵義務に違反してAの物を自主占有し続け、Aの所有権を

侵害しているにも拘わらず、Aが物権的返還請求権を行使することなく、この状態を長期間、放置しておく、社会はAには「所有の意思」が無くなっていると解して、Aの排他的支配意思に与えていた社会的承認を撤回すると同時に、Bの「所有の意思」の方に承認を与え直すのである。所有権を行使しないAに対して制裁を加える反面、物を維持・管理しているBの方を支持して、Bが自主占有を開始した時点に遡って所有権を認めることにしている(民14₄条)。

なお、Aの所有物につき、AとBの間で贈与契約(民549_{条以下})や売買契約(民555_{条以下})が結ばれると、その物に対する所有権はAからBへと移転することになる。それは、所有権の**本質**をなす排他的支配意思をAがBのために放棄するとともに、Aに与えられている所有権の**実体**をなす排他的支配力をBに譲り渡すことにより、Bが排他的支配力を承継取得し、Bが有している自己固有の排他的支配意思が社会的に承認された正当なものになるからである[前掲注(4)の拙著参照]。

いずれにしろ、旧所有者Aの所有権は消滅して、Bが所有権者になっているが、贈与や売買の場合には、BはAの所有権を譲り受けて承継取得している。これに対して、時効取得の場合、BはAの所有権を譲り受けているのではなく、Bのところで新しい所有権が発生して、所有権を原始取得している。その点では即時取得(民19₂条)と同じである。しかし、即時取得の場合には、Bが所有権を取得した反射的效果としてAの所有権が消滅する。これに対して、時効取得の場合には、Aの所有権消滅とBの所有権取得は表裏一体の関係にあり、両者は同時に発生する。ここに、時効の効力が起算点に遡って発生することの意味があり、時効制度は反道徳的な制度ではない根拠がある。通説のように、Bが時効取得した反射的效果として、Aの所有権が消滅すると説く⁽⁸⁾のでは、時効制度は反道徳的で奇妙な制度ということになる。

6 Bによって所有権が時効取得される事態の裏には、Aの所有権が時効によって消滅するという事態を伴っている。第三者が他人の物を自主占有していない場合であっても、つまり第三者による時効取得が問題にならない場合であっても、所有権者が所有物を管理することさえしないで、長期間、放置していれば、つまり所有権を行使しない状態が長期間、継続していれば、社

会は所有権者は「所有の意思」を放棄したものと解して、彼の排他的支配意思に対して与えていた社会的承認を撤回することにより、所有権を消滅させることが出来る。この撤回の意思表示をする権利、即ち時効援用権を、放置された土地所在地の市町村長に与えるならば、土地所有権を時効消滅させることは可能になる。

これまでの説明によって、所有権も時効により消滅するという考えは、奇をてらうものでもなければ、公共事業のために土地所有権の取得を容易にすることを目的とした政策的提案でもなく、きちんとした法理論的根拠のある考えであることが、理解されるはずである。

これを理解することを阻むものがあるとすれば、「所有権は永続的な権利であり、時効によって消滅することはない」というドグマであり、理論的な根拠のない固定観念である。このような固定観念は、市民革命前の旧身分の「所有」者の地位を守るために主張された政治的・歴史的な意義しか有さない「理論」が[この点については、前掲注(3)参照]、その時代的背景を捨象して、あたかも正真正銘の、超歴史的な真理であるかのように受け継がれて来たところに生れたものである。

「所有権は消滅時効にかかることのない永続的な権利である」という見解は、権利は社会の承認の下に発生し、存続しうるのであって、権利者の意のままになるものではないこと、「権利には義務を伴う」ことを完全に無視している。そして、憲法29条1項が「財産権は、これを侵してはならない」とし、3項が「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」と規定している部分だけを重視し、2項の「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」という規定を軽視する考え方である。

7 現行民法は、所有権は消滅時効にかからない、という前提の下に作られている。しかし、この前提は理論的な根拠のないものであり、所有権も消滅時効にかかるという考え方の方にこそ理論的根拠がある。所有者不明の土地の存在が公共事業を進める上で障害になっているのであれば、憲法29条2項に基づいて、民法167条を改訂し、所有権の消滅時効について規定を設ければ済むことである。

民法167条を、このように改訂したとしても、それは所有権の内容を政策的に制約するのではなく、所有権に内在する制約を明確化するだけのことである。とはいえ、これまでの学説が所有権は消滅時効にかからないと説き、この考え方が民法167条2項に反映され、憲法29条により保障されたものとして社会に受け容れられている。したがって、従来の考え方や既成の制度と違うことをするためには、所有権や時効について考察するだけでなく、憲法29条に違反するものではないことを論証する必要がある。

憲法29条1項を金科玉条のように考え、所有権の不可侵性を絶対視する人でも、「権利の濫用」が許されないこと(憲12条・民1条3項)は認めるはずである。「権利の濫用」には、騒音を出したり、悪臭を放つなど、他人の迷惑になるような使い方をする積極的な濫用と、「権利を行使しない」ことが権利者の自由の枠を越えている消極的な濫用がある。

いずれにせよ、権利が濫用されている場合には、権利の行使が制限されたり、権利の行使を強制されたり、さらには権利を消滅させられることもある。債権が時効で消滅したり、債権や形成権を除斥期間の経過後に行使しても、その効果の発生が阻止されるのは、権利行使期間の徒過という権利の消極的濫用に対して社会が負の評価を下し、権利が行使されていない、これまでの状態を法的に維持させるのである。

これと同じように、所有権についても積極的濫用だけでなく、消極的な濫用も許されない。したがって、長期間にわたり所有物を放置して、所有権を行使しない状態を継続していれば、社会はこの状態を通常の状態として扱うようになる。つまり、所有者不在と考えるようになる。そして、この状態を望ましくないと考えるならば、所有者の排他的支配意思に与えていた社会的承認を撤回して、所有権を消滅させることになる。これが所有権の時効消滅である。

要するに、所有権の時効消滅は所有権の消極的濫用に対する社会からの負の評価であり、制裁である。所有権を濫用してはならないという制約は、所有権が認められ、所有権が発生した当初から、所有権に付着している制約であり、内在的制約である。したがって、所有権が時効によって消滅することは、所有権の内在的制約の具体化にすぎない⁹⁾。

日本国憲法には、ワイマール憲法153条やボン基本法14条のように「所有権は義務を伴う」という明文は設けていない。しかし、所有権も社会的承認の下に発生し、存在しうる権利である以上、社会的制約に服し、その濫用が許されないのは当然のことである。憲法29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律で定める」としている。したがって、民法167条を改訂して所有権も消滅時効にかかるとすることは、公共の福祉のために政策を変更するような印象を与えるかも知れない。しかし、これは公共の福祉のために政策を変更するのではなく、これまで所有権の消極的濫用を放置してきたのを正して、所有権にも内在的制約があり、消極的濫用も許されないということを明らかにするだけのことである。

8 一定期間、権利を行使しない場合に、その期間経過後に権利を行使しても、権利は消滅しているとして、権利行使の効果を認めない制度として、除斥期間があるとされている。そして、これは消滅時効とは異なり、援用は不要と解されている。だとすれば、一定期間、放置されている所有権を消滅させるためには、援用が要らない除斥期間の方が、消滅時効よりも便利ないように見える。

しかし、「除斥期間を経過しておれば権利は消滅しているので、権利を行使される相手方の援用は必要ではない」として、ここに消滅時効との違い(の1つ)を認める見解は、「所有権は消滅時効にかからない、永続的な権利である」という見解と同じように、外国から移入された、理論的根拠のないドグマであり、固定観念である。

民法268条や602条以下などの権利の存続期間であれば、その期間が経過すれば、期間の更新をしない限り、権利は当然に消滅する。民法777条や会社法828条などの出訴期間であれば、この期間経過後に訴えを提起しても、裁判所によって却下される。したがって、相手方の援用が問題になる余地はない。

これに対して、権利の行使期間である時効期間や除斥期間の場合、期間経過後に権利を行使しても、相手方が受容れてくれれば、権利行使の効果は発生する(民¹⁴⁷条3号₁₅₆条参照)。当事者が期間の徒過を問題にしていないにも拘わらず、

権利行使期間を徒過しているという理由で、裁判所が勝手に権利行使の効果を否認する権限はないし、そのようなことをする必要もない⁽¹⁰⁾。

したがって、除斥期間についても援用は必要である点では消滅時効と同じであるが、時効の援用は権利の得喪を生じさせるのに対して、除斥期間の援用は権利行使の効果の発生を阻止するに止まり、権利を消滅させる効果はない点が消滅時効の援用とは異なっている。期間経過後の形成権の行使に対して、除斥期間の援用がなされると、取消権や解除権は効果を発生させることなく消滅する。しかし、形成権が消滅するのは援用権行使の効果ではなく、形成権は1度行使されると消滅するのである。形成権の行使期間経過後の行使に対する相手方の援用権行使の効果は、形成権行使の効果を生じさせないところであり、形成権を消滅させるところにはない。債権の除斥期間(例えば、民7 24条後段)の経過後に債権が行使され、債務者が除斥期間経過の援用権を行使すれば、債権の**実体**をなす請求力⁽¹¹⁾は効力を発揮できなくなり自然債務となる。

要するに、時効の援用権は形成権であり、これを行行使すると、権利の取得あるいは消滅という効果を発生させる。これに対して、除斥期間の援用権は抗弁権であり、これを行行使しても相手方の権利を消滅させることはできず、相手方の権利行使の効果の発生を阻止するにすぎない⁽¹²⁾。このように、除斥期間について通説とは考えを異にする私見では、所有権を長期間に亘り行使していない者につき、これを権利の消極的濫用として消滅させるためには、所有権を除斥期間に服させるのではなく、消滅時効に服させる必要がある。というのは、除斥期間に服させると、権利は消滅しないが、権利行使の効果は発生しないことになり、「虚有権」を作り出すことになる。これでは所有権を行行使していない現状を追認するだけのことである。そして、中断という制度がある時効の方が、中断という制度のない除斥期間よりも、権利者の保護という点で優れている。

注(1) 私が佐賀県の収用委員に就任した時、長崎と大分を結ぶ九州横断道路が造られており、佐賀県でも収用を要する場所があった。県の職員が調査したところ、何代にもわたって相続が発生しており、相続人の数が可成

所有権は消滅時効に罹らないのか

りの量に上るだけでなく、海外に移住している人も存在しているために、この土地の所有権を取得するのに難儀していた。

幸いなことに、この土地は溜池用地で、集落の人達が共同利用していた。その頃、私は団体法論・共同所有論の研究の一環として、入会権についても論文を書いていた(拙著・企業と団体の基礎法理[成文堂・1989年]第7章「入会団体の内部構造と構成員の権利-総有概念の再検討」)。そこで、この溜池用地を入会団体の土地として、この団体を相手にして収用手段を採ることを提案し、そのような手段をとることになった。

(2) 拙稿「日本民法・商法における権利の期間制限(1)～(12・完) -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44巻3号～46巻6号(2011～2013年)。

(3) 拙稿・注(2)佐賀46巻1号110頁以下。

なお、所有権は消滅時効にかかることのない、永続的な権利であるとする通説に対して、異議を唱える見解として、牧野英一「信義則と権利一般」民法の基本問題(4)[有斐閣・1936年]333頁以下、森村 進・財産権の理論[弘文堂・1995年]115頁以下がある。

(4) 所有権の移転とは「何が」「どのようにして」「いつ」移転するのかという問題を、所有権の論理構造に即して論じた私見については、拙著・物権変動論の法理的検討[九州大学出版会・1994年]第1章「所有権移転論の検討」。

(5) 考察の対象とする法制度や法的概念を**本質・実体・現象形態**の3次元の要素に分解した上で、これを総合したところに考察対象の全体像を論理的に把握しようとする私の独特の方法論については、前掲注(1)の拙著・序説「本書の主題と方法」を参照されたい。

私が「なぜ」「どのようにして」このような方法論を考え出すようになったのか、ということについては、拙稿「最終講義『民商法二元論と資本主義私法』論の漂着点-実定法の哲学・私法哲学を目差して」佐賀37巻6号(2005年)1頁以下。

(6) 拙稿・注(2)佐賀45巻2号113頁以下。詳しくは、拙著・所有権と占有権-物権法の基礎理論[成文堂・2003年]第1章「所有権とはどのような権利

か」。

- (7) 所有権の論理構造に即した所有権の時効取得の分析については、拙稿・注(2)佐賀45巻2号119頁以下。
- (8) 拙稿・注(2)佐賀45巻2号135頁注(287)。
- (9) 所有権の内在的制約については、拙稿「所有権の内在的制約・外在的制約・政策的制約(1)―憲法29条と民法206条・207条」佐賀31巻5号(1999年)83頁以下。
- (10) 権利の存続期間・行使期間・出訴期間を区別する必要性については、拙稿・注(2)佐賀46巻6号87頁以下。
- (11) 債権の論理構造については、拙稿・注(2)佐賀45巻3号50頁以下、同「民法467条と176条・177条―法定証拠説による統一的な理解と有価証券法理の構築を目差して」佐賀38巻5号(2006年)87頁以下。
- (12) 消滅時効と除斥期間の異同については、拙稿・注(2)佐賀46巻3号67頁以下・73頁以下、46巻4号88頁以下、46巻5号109頁以下、115頁以下・121頁以下、同「抗弁権とは、どのような権利か(2)―「抗弁権の永久性」理論を検討するために」佐賀47巻2号(2014年)67頁以下。

なお、形成権と抗弁権の異同については、拙稿「抗弁権とは、どのような権利か(4)」佐賀47巻4号(2014年)93頁以下、同「同(5)」佐賀47巻5号(2015年)117頁以下。

因に、ドイツ民法は消滅時効にかかるのは請求権としているので、物権的請求権も消滅時効にかかることになる。そして、請求権が時効にかけると、債務者は履行拒絶の抗弁権を取得する(下民194条・197条1項、1項1号・214条1項)。したがって、債務者が右の抗弁権を行使すると請求力のない自然債務となる。この見解は、債権が除斥期間にかかった場合に自然債務になるとする私見とは逆になっている。その原因は債権が時効にかけると消滅するとしている日本民法と、そのような立場を採らないドイツ民法の違いにある。

ドイツ民法も除斥期間について規定していないが、消滅時効とは正反対の内容をもつ制度と位置づけられており、除斥期間を徒過すると、権利は消滅すると解されている(前掲拙稿・佐賀47巻2号67頁)。これが、除斥期間に援用は不要と解し、権利の存続期間との違いを無視したり、消滅時効

所有権は消滅時効に罹らないのか

との違いを強調するのみで、権利行使期間としての同質性を無視する学説の源流となっている。そして、中島玉吉博士の次のような考え方に結びついている。

つまり、除斥期間は権利の時間的制限を定めることを使命とし、消滅時効は、時間的に制限のない、永久に存続する能力のある権利につき、時間の経過と権利の不行使という事実により権利を消滅させる制度であり、権利が消滅する原因は権利自身の内に存在するのではなく、権利の不行使という外部的事実にあるとして、権利の社会性と権利行使の義務の関連性を考慮しない学説である(前掲拙稿・佐賀46巻3号63頁)。

なお、除斥期間についても援用が必要であるとすれば、時効の援用の場合と同じように援用権の濫用ないし信義則違反が問題になる[拙稿・注(2) 佐賀45巻6号181頁注(588)]。したがって、不法行為に基づく損害賠償請求に対して債務者が民法724条後段の20年の除斥期間を援用した場合に、これを権利濫用ないし信義則違反として正面から撃退する途が拓かれるようになる[拙稿・注(2) 佐賀46巻3号83頁以下]。

追記1 本稿を校正する段階において、加藤雅信「急増する所有者不明の土地と、国土の有効利用」星野英一先生追悼・日本民法学の新たな時代[有斐閣・2015年]があることを知った。

追記2 拙稿「法律学から見た『貨幣とは何か』(4・完)―「おかね」の法理論的考察」佐賀49巻3号(2016年)第5章6節・7節において、AがBに貨幣を騙取あるいは盗取され、Bが、その貨幣をCに対する債務の弁済に当て、CがBの不正につき善意または重過失がない場合には、Cは貨幣媒体に表彰されている万能債権を善意取得するが、Aも万能債権を失っていないと記した。

このようなことは有体物に対する即時取得が成立する場合には考えられないことであるが、そのような現象は、株式の振替決済の際に、振替機関や口座管理機関が株式譲受人の口座に実際に取引された以上の数額を誤記して、株式譲受人が株式を善意取得する場合にも見られる[この点については、拙稿「株主の法的地位と株式・株券(4・完)―電子化された株券とは何だったのか」佐賀42巻2号(2009年)113頁以下]。というのは、貨幣媒体に表彰される万能債権も、株式の振替口座簿に表彰される株式も、所有権のように有体物に対する排他的な支配権ではなく、「1物1権主義の原則」が働かないからである。