

# 近時最高裁判決と民法七二四条後段の二〇年期間

内 池 慶 四 郎

はじめに

- 一 平成元年二月二日最高裁第一小法廷判決
- 二 平成一〇年六月二日最高裁第二小法廷判決
- 三 二つの最高裁判決の関係と判示内容の検討
  - (一) 除斥期間と時効停止
  - (二) 多数意見の説く「正義・公平」あるいは「条理」の意味
- 四 新たな期間理論の構築へ向けて

はじめに

故津田利治先生が慶應義塾を退職されるに際して、その門下生が記念論文集を編んで捧げたのは昭和四六年三月のことである。<sup>(1)</sup>その論文集に寄せた拙稿の中で、筆者は不法行為による損害賠償請求権の時効の問題を取り上

げ、民法七二四条後段所定の二〇年期間の法的性質を論じた。<sup>(2)</sup> それより三〇年近い年月が過ぎた現在の判例学説の状況をあの当時のそれと思い合わせてみると、その間の時代の激しい推移に引き替え、遅々として歩み悩むわが身の拙さを思わずにはいられない。はからずもこの度津田先生の追悼論文集が出されることとなった機会に、かつて恩師に捧げた旧稿の不完全な論旨に、ささやかな補章を書き加えて、不肖の一弟子の責を償いたい。

(1) 津田・宮崎・伊藤教授退職記念論文集・法学研究四四卷三号

(2) 拙稿「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点―被害者における認識の原理とその限界」(同上記念論文集一一一頁以下)

## 一 平成元年一二月二一日最高裁第一小法廷判決

民法七二四条後段所定の二〇年期間の法的性質が損害賠償請求権の消滅時効か除斥期間かについては、古くから議論のあるところであるが、民法典制定当時の学説がほぼ一致してこれを時効と解していたが、これに対して除斥期間説が次第に有力に主張されるようになり、やがて戦後より昭和四〇年代における民法学の主流をなすに至ったことは周知の事実である。

裁判実務では、昭和四〇年代後半以後に戦後の農地解放に伴う国の農地買収売却分の効力を争う訴訟が激増したことに加え、再審無罪判決や過誤登記あるいは労災職業病、公害病、予防接種ワクチン禍等にかかる被害者よりの損害賠償請求訴訟において、この二〇年期間の法的性質や起算点が多く問題とされるに至った。前述のように当時の学説がほぼ除斥期間説に一致していたにもかかわらず、下級審の判例理論は必ずしもこれに同調せず、

時効説（その数は必ずしも多くはないけれども）と除斥期間説に分かれ、その起算点の判断も事案ごとに異なるものであった。さきに最高裁は、昭和五四年三月一五日第一小法廷判決において、別段の理由をふすることなく二〇年期間を除斥期間と判示した原審判断を支持していたが、平成元年二月二一日第一小法廷判決において以下の理由をあげて除斥期間説の立場を明瞭に判示するに至った。<sup>(2)</sup>

「民法七二四条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である。けだし、同条がその前段で三年の短期の時効について規定し、更に同条後段で二〇年の長期の時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の規定の趣旨に沿わず、むしろ同条前段の三年の時効は損害及び加害者の認識という主観的な事情によってその完成が左右されるが、同条後段の二〇年の期間は被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのが相当であるからである。

これを本件についてみるに、被上告人らは、本件事故発生の日である昭和二十四年二月一日から二〇年以上経過した後の昭和五二年二月一七日に本訴を提起して損害賠償を求めたものであるところ、被上告人らの本件請求権は、すでに本訴提起前の右二〇年の除斥期間が経過した時点で法律上当然に消滅したことになる。そして、このような場合には、裁判所は、除斥期間の性質にかんがみ、本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって、被上告人らの主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当であって採用の限りではない。」

(1) 訟月二五・一一・二九六二頁。民集未登載。

(2) 民集四三・一一・二二〇九頁。昭和二十四年二月当時に米軍の不発弾処理作業に際して爆発事故により負傷した原

告(控訴人・被上告人)より、事故発生日より二八年一〇月余を経過した昭和五二年一月に至って国家賠償法による損害賠償を国に対して提訴した事案である。原審(福岡高裁宮崎支部昭和五九年九月二八日判決)は、民法七二四条所定の三年と二〇年の両期間ともに時効と解し、国側よりする期間経過の主張は信義則違反又は権利濫用として容れられないとして、国の責任を肯定した。国側より法令の解釈適用の誤りありとして上告。なお本判決に対する私見については私法判例リマックス一九九一・七八頁参照。

## 二 平成一〇年六月一二日最高裁第二小法廷判決

平成元年の最高裁判決が出る以前における判例の理論的状況は、二〇年期間が時効か除斥期間かという、いわば大枠の議論にとどまらず、二〇年期間の主張方法や起算点の確定基準あるいは期間の中断ないし停止の可否、もしくは信義則・権利濫用法理の適用の是非等々の様々な具体的諸問題に関わる錯綜したものであった。<sup>(1)</sup> 法的性質論として時効説と除斥期間説とのいずれに立つとしても、個々の判決の採る理由付けにはかなりの微妙なニュアンスの違いがあり、夫々が具体的個別的論点について提示する結論にも、かなりの幅が認められるように思われる。それだけに、平成元年最高裁判決の除斥期間説は、その主張する論旨が単純明快であるほどに、それ以後の判例に及ぼす実務上の影響は限りなく重大であったと言えよう。その点をあらためて感得させたのは、その後一〇年を経て登場した平成一〇年六月一二日最高裁第二小法廷判決であつた。<sup>(2)</sup>

最高裁第二小法廷の判決は、除斥期間説を採る多数意見と時効説を採る少数意見とに分かれるが、原判決を破棄しこれを差し戻す結論で一致する。まず多数意見は、先の平成元年第一小法廷判決を援いて、民法七二四条後

段の規定は損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであるから当事者の主張がなくても期間の経過により右請求権は消滅したものと判断すべきであり、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという上告人らの主張は、主張自体失当であると論じた上で、しかしながら本件においては時効停止に関する民法一五八条の「法意に照らし、同法七二四条後段の効果は生じないもの」と判示した。

「民法一五八条は、時効の期間満了前六か月内において未成年者又は禁治産者が法定代理人を有しなかったときは、その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から六か月内は時効は完成しない旨を規定しているところ、その趣旨は、無能力者は法定代理人を有しない場合には時効中断の処置を執ることができないのであるから、無能力者が法定代理人を有しないにもかかわらず時効の完成を認めるのは無能力者に酷であるとして、これを保護するところにあると解される。

これに対し、民法七二四条後段の規定の趣旨は、前記のとおりであるから、右規定を字義どおりに解すれば、不法行為の被害者が不法行為の時から二〇年を経過する前六か月内において心神喪失の常況にあるのに後見人有しない場合には、右二〇年が経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、右請求権が消滅することとなる。しかしこれによれば、その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に二〇年が経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、二〇年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法七二四条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである。

したがって、不法行為の被害者が不法行為の時から二〇年を経過する前六か月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から六か月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法一五八条の法意に照らし、同法七二四条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。」

これに対する少数意見は、かなり長文にわたるが、前記平成元年判決と本判決との関連性について重要な指摘を含み、平成元年判決理由の批判の下に自説の論拠を詳細に展開しているところから、その理由を以下に引用しよう。

「多数意見は、民法七二四条後段の規定は除斥期間を定めたものであり、裁判所は当事者の主張がなくても期間の経過による権利の消滅を判断すべきであるから、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという主張はそれ自体失当であると判示している。私はこれに賛成することができない。その理由は、次のとおりである。一 不法行為制度の究極の目的は損害の公平な分担を図ることにあり、公平が同制度の根本理念である。この理念は、損害の分担の可否とその内容すなわち損害賠償請求権の成否とその数额を決する段階においてのみならず、分担の実現すなわち同請求権の実行の段階に至るまで、貫徹されなければならない。

これを民法七二四条（以下本条という）後段の規定についていうと、不法行為に基づく損害賠償請求権の権利者が右規定の定める期間内に権利を行使しなかったが、その権利の不行使について義務者の側に責むべき事由があり、当該不法行為の内容や結果、双方の社会的・経済的地位や能力、その他当該事案における諸般の事実関係を併せ考慮すると、右期間経過を理由に損害賠償請求権を消滅せしむることが、前記公平の理念に反すると認めべき特段の事情があると判断される場合には、なお同請求権の行使を許すべきである（中略）。

二 多数意見の頭記判示は、本条後段の規定は除斥期間を定めたものであると解すべきことを根拠として、上告人らの主張を主張自体失当としているのであるが、右のように解すべき理由を自ら示さず、最高裁判平成元年二月二一日判決を引用するのみである。そこで、同判決を見ると、右の理由として、(1) 本条がその前段及び後段のいずれにおいても時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の規定の趣旨に沿わないこと、及び、(2) 本条後段の規定は、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのが相当であることの二点が示されている。

1 しかし、本条後段の規定も時効を定めたものと解しても、本条前段の規定によっては被害者が損害等を知らないかぎり時効期間の進行が開始しないところ、後段によれば被害者の右認識の有無にかかわらず行為の時から時効期間が進行することになるのであるから、後段の規定もまた、前段の規定とは別の意味で、法律関係の速やかな確定に寄与し得るものである。したがって、右(1)の理由で、本条後段の規定は除斥期間を定めたものと断定することはできない。

2 次に、右(2)の理由であるが、まず、本条後段の規定の文理はむしろ時効を定めたものと解するのが、その沿革からしても、妥当であろう。ことを実質的に考えても、一定期間の経過によって法律関係を確定させるため、権利の存続期間ないし行使期間を画一的に定めるものとして除斥期間制度を採ることが相当とされる理由としては、一般に、相手方の保護それ以外の取引関係者等の法的地位の安定、その他公益上の必要等があり得るところ、これを本条後段の規定について見ると、権利者の期間経過を理由としてその経過につき責むべき事由のある相手方を画一的に保護するというのは不当であり、前記の不法行為法の究極の目的にも沿わない。取引関係者の地位の安定、その他公益上の必要という理由も、不法行為に基づく損害賠償請求権については考えることが

できない。

平成元年判決が掲げる前記(1)(2)の理由は、いずれも、本条後段の規定をもって除斥期間を定めたものと断定する理由としては、十分でないというほかはない。

三 そもそも、ここでの問題の核心は、不法行為に基づく損害賠償請求権の権利者が本条後段の期間内にこれを行使しなかった場合に、(イ)当該事案における具体的事情を審理判断し、その内容によつては例外的に右期間経過後の権利行使を許すこととするのか、それとも、(ロ)そのような審理判断をすることなく、常に期間経過の一事をもつて画一的に権利行使を許さないこととするかである。そして右のいずれの立場を採るにしても、その理由が示されなければならない。しかるに、平成元年判決の判示するところは、除斥期間の概念を中間的に用いてはいるけれども、結局(ロ)と解するのが相当であるからそう解するということに尽きるのであつて、問題の核心について十分な理由を示しているとはいえないと思われる。

以上のとおり、平成元年判決は、不法行為に基づく損害賠償請求権の権利者が本条後段の規定の定める期間内に訴を提起しなかったときは、そのしなかったことに関する事情のいかんを問わず、同請求権は期間の経過によつて当然に消滅するから、これに反する主張はそれ自体失当として排斥すべきものとしているのであるが、少なくとも前記特段の事情のある場合については、そのように解することは不法行為制度の目的ないし理念に反するものであり、また、そのように解する十分な理由も示されていないといわざるを得ない。したがつて私は、平成元年判決は少なくとも右の限度で変更されるべきものと考えているのである。

四 ところで前項でのべた(イ)(ロ)いずれの立場を採るか、は、学説上、本条後段の規定による期間制限を時効と解するか、又は除斥期間と関するかの問題として、論じられている。そして、かつては右規定をもって除斥

期間を定めたものと解する学説が通説であるとされていた。しかし、実は、それらの学説は、本件のような事実とそこに含まれる前記の問題を視野に入れて検討した上で提唱されたものではなかった。平成元年判決以後、この判決が契機となつて前記問題が鮮明に意識されるようになり、多くの学説が発表されたが、そのほとんどは右規定をもつて消滅時効を定めたものと解している。私は、これら近時の時効説の説くところは概ね首肯できると考えるし、また、その説を採れば、義務者の時効援用権の行使を信義則あるいは権利濫用の法理によつて制限するという既に確立した調整手法を用いることによつて、私の正当と考える結論を容易に導くことができる。

しかしながら、本条後段の規定が除斥期間と消滅時効のいずれを定めたものとするかについては、前記の問題のほかにも多くの重要な問題があり、関連する論点も多岐にわたる。他方、たとえ除斥期間を定めたものとしても、義務者がその利益を受けることを制限する方法があり得ることは近時の学説が明らかにしているところである。したがつて、本件において除斥期間説と時効説のいずれが正しいかを決する必要はなく、相当でもない。要は、前記特段の事情の存在が主張され、あるいはうかがわれるときには、期間経過の一事をもつて直ちに権利者の権利行使を遮断するべきではなく、当該事案における諸事情を考究して具体的正義と公平にかなう解決を発見することに努めるべきなのであつて、それについて民法一条の宣言する信義誠実ないし権利濫用の法理に依拠するか、あるいは、前述の不法行為制度の目的ないし理念から出発するかは、結局、同じ山頂に達する道の相違として、いずれであつてもよいと考えるのである。（以下略）

（１）平成元年最高裁判決以前の下級審判例の動向に関しては、拙稿「近時判例における民法七二四条後段所定の二〇年期間の問題性」（拙著『不法行為責任の消滅時効』所収一八一、二二五頁以下）参照。

（２）民集五二・四・一〇八七頁。予防接種法に基づき実施された痘そうの予防接種によつて重度の心身障害を被った

被害者より、国に対して国家賠償を請求した事案である。昭和二十七年五月に出生した被害者は、同年一〇月保健所において集団接種を受けたが、その直後より瘰癧・発熱を発症し、その後に重度の精神・知能・運動障害を受け頻繁な瘰癧発作を伴う状態に陥っている。昭和四十九年一月に至り本件訴訟を提起。第一審判決言渡後昭和五十九年一〇月に禁治産宣告を受けている。原審の東京高裁平成四年二月一八日判決は、以下の理由から請求を棄却した。被害者より原判決における民法七二四条後段の解釈を争って上告。

原審の理由1・本件訴訟の提起は、不法行為の時から二〇年を経過した後になされたことが明らかであり、損害賠償請求権は既に本件訴訟提起前の右二〇年が経過した時点で法律上当然に消滅している。

理由2・七二四条後段の規定は損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであるから、当事者からの主張がなくても除斥期間の経過により右請求権が消滅したものと判断すべきであり、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという主張自体失当である。

理由3・一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、被害者側の事情等は特に顧慮することなく、請求権の存続期間を画一的に定めるという除斥期間の趣旨からすると、本件で訴の提起が遅れたことにつき被害者側にやむを得ぬ事情があったとしても、本件で除斥期間の経過を認定することが正義と公平に著しく反する結果をもたらすといふことはできない。

### 三 二つの最高裁判決の関係と判示内容の検討

先の平成元年判決は、「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する」という民法七二四条の「規定の趣旨」よりして、同条後段所定の二〇年の期間は「一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたもの」と論断し、二〇年期間のかような「除斥期間の性質」にかんがみ、裁判所は

当事者よりする請求権消滅の主張がなくとも右期間の経過により請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体が失当であると結論する。そしてこの論旨は、今回の平成一〇年判決における多数意見の冒頭にも踏襲されている。この点より見るかぎりには、その具体的な結論はどうあれ、平成元年判決と今回の平成一〇年判決の多数意見とは、一応は論理的整合性を保つかのように見える。

昭和四〇年代以降続々と登場した種々の複雑な不法行為の事案に直面して、その具体的妥当な解決を求めて苦慮してきた従来の下級審判例の状況に照らして見ると、除斥期間による請求権の画一的切り捨てという平成元年判決の手法は、迅速な裁判実務の処理という便宜は別として、守られるべき権利に対する救済の限界を画するものとして、かなりに重い判断の枠をかけるものであったと思われる。それに対して平成一〇年判決の多数意見が民法一五八条の規定する時効停止の法理を援いて、除斥期間による画一的処理を免れる道を拓いたことは、七二四条後段所定の二〇年期間の機械的かつ形式的な適用を離れて、この実質的な解明に取り組むという困難な課題を担う最高裁判所の態度表明として、敬意を表したい。

筆者自身は、民法七二四条の解釈論として同条後段所定の二〇年期間を消滅時効と解することを正当と信じており、判決の理論構成の上では少数意見を支持するものであるが、多数意見は従来の（そして平成元年判決の）かなりに硬直した除斥期間説に対して、より柔軟な解決の道を拓き、新たな理論展開を予測させるものと評価できる。但しこの立場にもなお、筆者に若干の疑義があることは以下に述べる通りである。<sup>1)</sup>

#### （一） 除斥期間と時効停止

本判決の多数意見は、その理由の前段において平成元年判決の除斥期間論を採りつつ、その後段では、被害者

が期間内に権利行使に出ることのできなかった心神喪失の常況が、その原因を与えた加害者の不法行為に因るという、本件事案のような特段の事情ある場合には、無能力者の時効停止に関する「民法一五八条の法意に照らし」権利消滅という期間経過の効果を生じないものとする。

民法典が、その成立の当初より、時効と除斥期間に相当する期間との区別を意識して立法されていたことは明らかであるが、除斥期間に関する通則的規定は存在せず、また例えば取消権の期間制限に関するドイツ民法一四四条に見られるような、個々の除斥期間に時効停止の規定の準用を認めている具体的な規定も見当たらない。そこでわが民法の解釈上除斥期間と認められる期間については、援用・中断・停止等の時効規定の適用を否定する立場が一般であったが、近時の学説では、少なくとも時効停止に関しては、ドイツ民法に倣ってこれを広く肯定しようとする立場が有力である。<sup>(2)(3)</sup>

この意味で、今回の平成一〇年判決が、先の平成元年判決で触れることなかった時効停止の類推可能性という点でこれを肯定したと言うのであれば、近時の除斥期間説が認める例外処理を民法七二四条の二〇年期間についても承認したというに止まり、この二〇年期間を除斥期間として法律関係の画一的処理を図るとする平成元年判決の立場は、本判決の多数意見においても基本的に維持されている、と言うことになりそうである。果たしてそうなのであろうか。

## (二) 多数意見の説く「正義・公平」あるいは「条理」の意味

多数意見は、その冒頭において平成元年判決の判旨を忠実に再現しながら、次のように説く。「しかし、これによれば、その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能

であるのに、単に二〇年が経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、二〇年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法七二四条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである。」

すなわち判旨は、被害者における心神喪失の常況という権利行使を妨げる事情が、とくに加害者による不法行為がそれ自体から惹起されているという関連性を重視している。若しもこのような場合に二〇年規定を「字義どおりに解すれば」、単に二〇年を経過したということのみにより被害者が権利を失い加害者が期間経過の恩恵に与かることになるのであり、かかる結果は「著しく正義・公平の理念に反するもの」である故に、このような事情にある被害者を時効の場合（時効期間満了の前六か月内に未成年者又は禁治産者が法定代理人を有しない場合の時効停止）と同様に保護することが「条理にもかなう」と言うのである。

本事案において、ただ単なる権利者の側における権利行使の困難という一方的客観的事実ではなくて、不法行為者が自ら惹起した心神喪失による被害者の権利行使上の障害という特段の事情に判旨が着目していることは、一般的時効停止規定の類推ないし拡張解釈というよりも、むしろ信義則・権利濫用法理による時効援用権の制限という発想に近いものであることを示しているように思われるのである。<sup>(4)</sup> 加害者側の態様によって被害者の迅速な権利行使が期待できない場合については、加害者の時効援用を信義則・権利濫用の法理によって制限することは、すでに確立した判例理論であるが、本件のように不法行為がそれ自体によって被害者の権利行使が妨げられているような事例は、時効援用が信義則違反ないし権利濫用として排斥される典型例と言えよう。<sup>(5)</sup>

本判決の多数意見の理由付けは、形式論理上は先の平成元年判決が直接に触れなかった時効停止規定の除外期間への類推という手法を用いながらも、実質的にはその停止規定を類推すべき根拠を、加害者自身がその不法行為によって被害者の権利行使を妨げる状況を作り出したという、加害者被害者間の具体的な特殊事情に求めて、期間経過の効果を否定する。しかしながら「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する」除外期間の性質から当事者の信義則違反・権利濫用の主張を一蹴した先の平成元年判決理由からすれば、「一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、被害者側の事情等は特に顧慮することなく、請求権の存続期間を画一的に定めるという除外期間の趣旨からすると、本件で訴の提起が遅れたことにつき被害者側にやむを得ぬ事情があったとしても、本件で除外期間の経過を認定することが正義と公平に著しく反する結果をもたらすということとはでない」と説く本件の原審判決が、結論の当否は別として、論理一貫しているのではなからうか。

平成一〇年判決の判旨の後段において、加害者被害者間の特段の事情を顧慮し、民法一五八条の停止事由を導き出した正義・公平・条理という論拠は、実は判旨前段（そして平成元年判決）が否定した筈の信義則・権利濫用の法理への復帰というほかはないと思われる。その意味で判旨前段の引く平成元年判決の理由付けと判旨後段の結論部分とは実質的には内容が衝突することになり、本判決は平成元年判決の内容を覆している点があり、少数意見が指摘するように、判例変更に当たることになるであろう。

本判決は、近時の除外期間説が肯定する時効停止事由の除外期間への類推という枠を越えて、停止を認めるべき根拠を、より積極的に正義・公平あるいは条理という一般条項に求めているものであり、平成元年判決が打ち出した速やかな法律関係の確定のための画一的期間制限という主張が、その一角において崩れたように思われる。

(1) 同条後段の二〇年期間を時効と解すべき根拠については、拙稿「民法七二四条後段の法意―二〇年期間の法的安全性

質について―（不法行為責任の消滅時効所収二五一頁以下）参照。ここでは本判決理論に係する限りで補説するにとどめる。

（２） 我妻・新訂民法総則四三七頁。川島・民法総則・五七四頁。四宮・民法総則三三〇頁その他。わが民法七二四条に相当するドイツ民法八五二条に三〇年の長期が時効であることについては解釈上異論がないから、これに時効停止の規定が適用することは当然であり、わが民法七二四条の解釈におけるような議論は生ずる余地がない。むしろ新設されたドイツ民法八五二条二項の規定（賠償権利者・義務者間に協議進行中における時効停止）に見られるように、不法行為による損害賠償請求権については、一般的停止事由に加えて時効の停止される範囲を拡大していることに注目される。

また判旨の多数意見が援用する民法一五八条に規定する時効停止事由は、権利者側における権利行使上の障害を要件とするのみで、義務者側との関わりを直接に問題とはしていないのに対して、これを類推する最大の論拠が加害者・被害者間の特段の事情に求められている点は、どのように理解すればよいのであろうか。

（３） 請求権の除斥期間に停止を認めたとしても、停止は権利実現の可能性を保全する制度であるから、停止された期間内に行使し請求された請求権の運命について問題は残るのであって、それが改めて同一の除斥期間にかかるのかあるいは時効中断に準じて一般の時効期間に服するのか疑問となる。除斥期間が権利の存続期間であるならば、期間満了の直前に提訴した場合に、係争中の権利が消滅する不合理を生ずるので、権利の「行使」についての除斥期間という説明がなされることになるが、この立場でも、期間内に行使されなかった請求権の消滅はともかくとして（この場合の権利「消滅」も、果たして時効による権利消滅とどれほどの違いがあるかは疑問）、期間内に行使されながらなお実現されない請求権の存続期間は一向に不明である。そこで四宮・総則三三〇頁は、裁判上の権利行使の結果として保全確定された請求権は、民法一七四条の二によって改めて時効が進行することになるとして、除斥期間に裁判上の請求による中断が事実上認められる結果を承認する。四宮説のごとく「事実上の中断」を認めるとしても、かかる事実上の中断は、何故に裁判上の請求に限定されるのか、差押・仮差押・仮処分等は裁判上の請求に準ずる扱いを受けるのか否か、また果たして義務者側からの承認を否定するに足りる実質的根拠があるのか等の疑問を免れない。

それとも、これらの諸場合は被害者において損害及び加害者を知った時として三年時効に服すると見るのか。そうだとすれば、結局は二〇年期間を越えて短期時効が進行（その中断も停止も含めて）することになるのであるうか。

(4) 損害賠償請求権の成立後に、加害者側の偽証・証拠隠滅その他の行動によって、被害者の期間内の権利行使が妨げられる時効援用権の信義則違反ないし権利濫用の事例は少なくない。請求権の成立に際して、すなわち加害者が加えた不法行為自体によって被害者の権利行使が妨げられた場合は、従来の判例・学説は多くこれを不法行為の継続性の問題として、期間が開始する起算点の判定の場面で処理しているが、実質的には共通する問題を含んでいる。二〇年期間の起算点としての「不法行為ノ時」は、自然的因果律の上での原因とか結果というのではなく、権利行使の客観的可能性（一六六条一項）権利ヲ行使スルコトヲ得ル時を意味するものであるから、加害者の行為によって当初から被害者の権利行使が妨げられている場合には、起算点の確定にあたって期間進行開始の停止を考慮することが可能であり必要でもある（拙稿「不法行為責任の時効起算点とその原理的課題」不法行為責任の消滅時効所収三〇三頁以下）。

加害者による権利行使妨害の危険性は、除斥期間についてもまったく同様に生起し得る現象である。当事者の援用を待たずに裁判所が期間経過を職権で判断し得ることと、その判断に際して当事者の具体個別的事情を配慮すべきこととは別問題であり、前記平成元年判決が、除斥期間の概念から信義則違反・権利濫用の主張を「主張自体失当」として形式論理的に否定していることは、この意味でも承服し難い。除斥期間と信義則・権利濫用との関係については松本・ジュリ九五五・一〇九頁・半田・民商一〇三・一・一三一頁等の判批参照。

(5) 不法行為自体により被害者の権利行使が妨げられた場合に、除斥期間が停止することを肯定した事例としては、有罪判決を受けて服役したのち無罪判決を得た受刑者より提訴したケースがある。大阪地判・昭和四八年四月二五日（判タ二九五・一三一頁）、大阪高判・昭和五〇年一月二六日（判時八〇四・一五頁）、広島地判・昭和五五年七月一日（判時九七一・一九頁）等であり、これらの判決が、二〇年期間を除斥期間と解しながら、被害者の権利行使の事実的あるいは法律的障害に着目して、事案の具体的妥当性ある解決を図っていることに注目される。今回の平成一〇年判決の多数意見は、この立場に類似する。これら下級審の判例理論に対する私見については、拙稿「続・近時

判例における民法七二四条後段所定の二〇年期間の問題性」(不法行為責任の消滅時効所収二二六頁以下) 参照。

#### 四 新たな期間理論の構築へ向けて

民法七二四条の二〇年期間の法的性質については、民法典制定当時の民法学はこれを時効と解する点でほぼ一致していたようであるが、昭和二〇年代以降において事情は一転し、圧倒的多数の学説がこれを除斥期間と見るに至った。前述のように、判例が現実にはこの問題に取り組むこととなったのは、それより遅れて昭和四〇年代後半以降であるが、ここでは時効説と除斥期間説とに分かれ、個々の問題に対する対応も一様ではなかった。このような判例理論の動揺に対して、平成元年の最高裁判決は、除斥期間説の立場から一応の決着をつけるかに思われたが、実はこの平成元年判決の登場を一つの契機として、近時学説において昭和期後半以降の通説とも言うべき除斥期間説に対する種々の疑問が提起されるようになり、この論争は今回の平成一〇年判決の理由中においても、先の平成元年判決に一応連絡する形の多数意見と、これに反対して時効説を採る少数意見との間に、尖锐な理論上の対立を見せている。

およそある期間が時効か除斥期間かという区別は、立法に際しての価値判断の重大な違いである。わが国の民法解釈学が、初期の時効説から次代の除斥期間説へと、いわば地滑りの容易に推移したのは何故であったのか。かつての時効説は何であったのか。それはそれ以後の除斥期間説とどのような関係に立つものか。そして近時再び主張されている新たな時効説は、どのような意味を持つものなのか。

そこには、わが国の支配的解釈方法論が、立法者意思すなわち当該法規範を定立した基本的な価値判断を無視

して、法文の枠内に解釈者の主観的な価値判断を取り入れるといういわゆる目的論的解釈を採用したことが背景にあるけれども、それとともに、当初の時効説<sup>(1)</sup>みずからに内在していた理論的脆弱さがあつたことを率直に認めざるを得ない。

すなわち、当初の学説は民法七二四条後段の二〇年期間を前段の三年期間と同様に時効と解する結論を肯定していたけれども、両期間相互の関係や二〇年期間の中断とか起算点の問題については特に注意を払わなかった点で、いわば素朴な時効説ともいう段階にあつた。その後昭和初期に入り、三年時効に関する判例の集積とともに理論的関心がこの短期時効に集中するに及び、この三年期間との対比・関連において長期二〇年期間の問題性がようやく意識されるようになる。とくに中断や起算点の問題から、この二〇年期間をもつて「除斥期間に類似した特殊な時効」とか「時効とは称するものの、援用を俟つ点を除けばむしろ除斥期間」あるいはより端的に「除斥期間」と解するべきであるとの趣旨が有力に主張されるようになった。<sup>(2)</sup>

この過渡期を経てわが国学説の主流は、一挙に除斥期間説に移行する。すなわち三年期間を原則と捉え、その起算点の浮動性を回避して延長を画一的に遮断する枠としての二〇年期間の理解、二〇年期間の停止や中断による延長への危惧あるいはその適用範囲の制限等々、従来の時効説が残した種々の難問を、除斥期間という概念操作によって一刀両断に処理しようとする立場がこれである。<sup>(3)</sup>

現在その構築を要請される民法七二四条の二〇年期間論は、昭和四〇年代以降において続々と登場しつつある多種多様な不法行為の場面で現前する切実な現実の問題に対応するべき実践的課題を担っている。ここに提示されるべき時効説は、理論として過去の素朴な時効論への悪しき先祖返りであつてはならないし、新たな除斥期間説においても事情は変わらない。平成一〇年判決の多数意見に見られるような、除斥期間に対する時効停止事由

の肯定や信義則・権利濫用法理への接近という試みも、従来の一律機械的な除斥期間説に対する新たな軌道修正として、あるべき期間論への努力と評価できよう。多数意見と少数意見の結論の一致に見られるように、具体的事例に対する両説の格差は、次第に狭められて来ていると思われる。

二〇年期間が時効か除斥期間かという古典的な課題への解答はさしあたり措くとして、若しもより完全に近い二〇年期間論が将来樹立されたならば、それを時効説と呼ぶか除斥期間説と称するかは、単なる言葉の違いに帰するかも知れない。いずれの道を採用にもせよ、二〇年期間の山頂を目指す登攀は、まだ始まったばかりである。

(1) 本条について言えば、前段の三年期間について「時効ニ因リテ消滅ス」とある明文を無視し、後段の二〇年期間について「亦同シ」とある文言を、除斥期間によりて「消滅ス」と読み替える解釈がその一例である。

(2) 吾妻・私法に於ける時効制度の意義・法協四八・二・五七頁以下、岩沢・不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点・志林三三・一・五九頁以下、末川・不法行為による損害賠償請求権の時効・法学論集所収二七四頁以下、中川(善)・身分権と時効・身分権及び身分行為所収二六頁以下等の諸論文参照。

(3) この意味で当初の時効説は、来たるべき除斥期間説への理論的転換の萌芽を宿していたところから、支配学説の交代には意外に抵抗がなかったように思われる。しかしここに登場した除斥期間説の特色は、例えば「公益」あるいは「速やかな法律関係の確定」といった抽象的な理念からの概念的演繹とか、二重期間制度一般にわたる短期時効と長期除斥期間の組み合わせ図式に見られるように、多分に観念的であり、個々の規定の具体的な立法趣旨を無視し、現実の実践から乖離した教壇的論理であったことは否めない。昭和四〇年以降に実際に二〇年期間の事例に対応を迫られた多くの下級審判例論が区々に分かれ、必ずしも当時の通説たる除斥期間説に同調しなかった理由は、このへんにありはしないであろうか。