

# 民法724条前段の時効起算点

現実認識時説から規範的認識時説へ

松 本 克 美

- 一 問題の所在
- 二 724条前段の起算点をめぐる歴史と現状
- 三 改正ドイツ時効法における時効起算点論
- 四 規範的認識時説の提起
- 五 おわりに

## 一 問題の所在

日本民法典によれば、不法行為に基づく損害賠償請求権は、「被害者又ハ其法定代理人ハ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間」で消滅時効が完成する（724条前段）。この場合の損害を「知りタル時」の意義については、後に検討するように、被害者（その法定代理人を含む。以下同様。）の認識可能性で足りるとする認識可能時説が近時有力化し、また、下級審判決の一部にもそのような判決例が出てきている。ところが昨年、最高裁は、「同条にいう被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである。」として、現実認識時説に立つことを最高裁として初めて正面から明らかにした（最判(3)2002（平成14）・1・29民集56・1・218）。この事案は、いわゆる「ロス疑惑事件」にかかわって、不当な新聞記事により名誉を毀損されたとして慰謝料を請求している原告が、殺人罪等の容疑で逮捕され、拘留中に出された新聞記事による名誉毀損の損害を、被告主張の時点で知っていたかが争われた事件であり、事案としてはやや特殊な事案ではある。しかし、判決要旨

としてまとめられた「民法七二四条にいう被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいう。」という判断基準は、このような特殊な事案に限定して示されたものではなく、広く他の事件類型にも通用するものであり、他の事件にも与える影響が大きい<sup>1)</sup>。

ところで目を海外に転ずると、この最高裁判決が出る約1月ほど前の2002年1月1日から、ドイツでは周知のように1900年の民法典施行以来の大改正を行なった新債務法が施行された。「債務法の現代化」(die Modernisierung des Schuldrechts)と名付けられたこの改正の目玉の一つが、時効法の改正であった。これも後に検討するように、この改正は従来<sup>2)</sup>の通常消滅時効期間である30年間を10分の1の3年間に短縮するというドラステックな改革を行なうと同時に、このような消滅時効期間の短縮に合わせて、時効起算点に権利者の主観的認識を含めるいわゆる「主観的消滅時効」(die subjektive Verjährung)を採用している。

時効期間を短縮しつつ、起算点につき主観的認識を含めるという制度は既に不法行為に基づく損害賠償請求権において導入されていたものであり(ドイツ民法典旧852条)、今回の改正は、基本的にはこのような主観的時効制度を一般原則化したものと言える。そして、なお注目されるのは、まさに次の点である。すなわちかつてドイツの判例・通説は、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点である損害・加害者を知った時の意義について、原則として「現実の認識」(positives Erkenntnis)が必要であるとしてきた。にもかかわらず、今回の改正は債権者が債権を基礎付ける事情等を「重大な過失なく知るべきであった」時点を起算点とすることを明文で定めるに至ったのである。筆者は、これを「認識した」時点ではなくて、「認識すべき」時点を問題にするという意味で、規範的認識時説と名付けたい。

更にこうしたドイツ時効法の改正が、1980年代、90年代を通じての国際的な時効法改革動向に意識的に合致させようとしている点(ドイツ法のヨーロッパ化)にも注意を喚起したい。むしろドイツや国際的動向にお

いて時効法がどのように改正されるにせよ、日本法がそれに直ちに追従すべきということにならないのは当然である。しかし、こうした「現実認識時説から規範的認識時説へ」というドイツ法の動向は、最高裁判決が改めて示した現実認識時説の意義と課題を明らかにする上で示唆に富むのではないか。それが本稿の問題意識である。更に敢えて結論を先取りすれば、筆者が本稿で主張しようとするのは次のことである。

現実認識時説は、被害者の権利保護というその基本視角の点において妥当性を有する。しかし、一定の場合に被害者における損害の現実認識の「推認」を認めるならば、それは、裏口から規範的認識時説を採用するに等しくはないのか。すなわち、問題は、被告が援用する時効の起算点の時点で、被害者はそのような損害を認識すべきであったのか否かという点に帰着し、これは結局は、被害者に例えば損害認識のための調査義務があるのか否かという問題に帰着する。まさにこの点こそが問題の「核心」なのであって、従来の「現実認識」か「認識可能性」かという問題の建て方自体を組替える必要がある。これがドイツ時効法改正から筆者が示唆を受けた点であり、かつ、今回の最高裁判決にも、実は、このような問題の「核心」に迫る問題提起が潜んでいると考える。それは何故か。以下順次解き明かしていこう。

なお724条前段の起算点における被害者の認識にかかわっては、損害、加害者だけでなく、違法性の認識や加害行為と損害発生との因果関係の認識、継続的被害や潜在的被害において、どの程度の損害認識で足りるのかという問題もあるが<sup>2)</sup>、ここでは、前述の2002年判決との関係で、とくに損害自体の認識の問題を中心に検討する。また今回のドイツ時効法改正の眼目は民法典の種々の時効期間を統一する点にあるが、筆者は必ずしも現在の日本でそのような統一の時効期間を設定する必要性や条件整備が整っているとは思わないので、この点は本稿の検討対象には含めないことをお断りしておく<sup>3)</sup>。

## 二 724条前段の起算点をめぐる歴史と現状

### 1 起草過程での議論

まずここで問題とする民法724条前段の起草過程を概観しておこう<sup>4)</sup>。結論からいうと、本稿で問題とするような現実認識時か認識可能時かという議論は、少なくとも法典調査会での議論の中には現れてこない。しかし、一般の消滅時効の起算点を「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」(166)として権利行使の可能性を問題としたのに対して、不法行為の損害賠償請求権については、わざわざ「知りタル時」という文言にしたのであるから、現実の認識を前提にしていたと推測することはできる。

法典調査会に出された本条の原案にあたる民法723条は次のように規定していた。「不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者又ハ其法定代理人力損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス但第百六十八条ノ適用ヲ妨ケス」<sup>5)</sup>。なお原案168条は「所有権以外ノ財産権ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」となっており、これが後に、第9回議会衆議院審議により、「債権八十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」との一項が付加されたのに対して、民法724条後段の期間20年はそのままに残されたのである<sup>6)</sup>。

法典調査会では、この前段の3年間の起算点の具体的意味については議論になっていない<sup>7)</sup>。むしろ調査会での議論は、この3年の期間の性質と後段規定の必要性に集中した。前段の期間の性質については、起草者間にも矛盾する発言がある<sup>8)</sup>。起草者の穂積陳重はこれは「特別時効規定」としているのに対して、他の起草者の一人である梅謙次郎は、この3年の期間は中断を許さない不変期間であり、中断を許すならばそれは時効であるから、「時効ナラ時効ト書カナケレバ往カヌ」とし<sup>9)</sup>、これに対して同じく起草委員の一人である富井政章が「『行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス』トシタラ宜シイ」という修正案を出し、結果的にこれが可決されて現

行法になっているのである。なお3年間の期間を中断のない不変期間ではなくて中断のある時効にすることの趣旨は、この問題を調査会で提起した横田國臣が、損害及び加害者が誰かについては証拠があるので、3年間経過したら権利が直接消滅するというのでは不都合ではないかという趣旨の発言をしている点が注目される。これに対する穂積の回答は、「大概ノ場合ハ三年ガ宜シト云フ素人考デ思ツタノデアリマス」との簡単な説明のみである。更にこの発言に続き、土方寧委員が「私ハ『加害者ヲ知リタルトキヨリ』トアリマスカラ三年デ宜シト思ヒマス」と指摘したうえで、「加害者ガ知レヌト云フコトハ被害者ニ取ツテ不幸デアリマス」として、原案の但書（上限として一般の消滅時効期間の適用）の削除を提案している。

この長期期間による期間制限を排除するという提案について起草者は明瞭に反対している。穂積は「但書ヲ削ルト百年後トデモ夫レカラ三年間ハ往ケル、サウ云フ違ヒガ生ジマス夫レデ但書ハ要ル」とし、また梅は、「太イカラ尚ホ短クシテ置カナケレバナラヌ」として、但書削除案に反対している。結局、議論は、横田委員の、「夫レデハ此処ノ『三年間』ノ下ハ『之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス』ト直シタイ」という提案を賛成多数で可決することで落ち着いたのである。

以上の立法過程を検討すると、次のことが言える。

第一に、3年間という短い期間にした上で、損害及び加害者を認識した時という起算点をとることによって、被害者に配慮していること。

第二に、しかも、当初は中断のない不変期間として読まれうる条文を、中断のある時効期間であることを明示することにし、この点も被害者に配慮していること。

第三に、長期期間は、3年間の短期期間の起算点に損害及び加害者の認識をかかわらしめたが故に浮動的となる期間を制限するために設けられたこと、しかもこの期間は当初は通常の消滅時効期間の適用によって20年間とされたのを、その後一般の債権の消滅時効期間が半分の10年間に短縮さ

れたにもかかわらず、後段期間の20年という長さはなお維持されたこと、この点も損害及び加害者を知らないうちに権利が消滅するのは不合理だという土方委員のような指摘に配慮したものと思われる。

なお起草委員が参照した外国法のうち、当時編纂作業が進んでいたドイツ民法典の第一草案、第二草案も、被害者が損害および賠償義務者を知ってから3年間、これを知らなくても行為の行われた時から30年間（時効の一般期間）で消滅するという規定を置いている（その後ドイツ民法典852条となる）。その立法過程では、プロイセン一般ラント法（ALR I 6 §§ 54, 55）やオーストリア民法典（ABGB § 1489）等の立法例が3年の期間を定めていることに加え、請求を受けた者（加害者とされた者）は時の経過によって「たいてい防御が不当に制限されること」（regelmäßig in seiner Verteidigung ungebührlich beschränkt）及び、時を経てなされた請求は「何らかの意味で不当である」（aus den einem oder anderen Gründe ungerechtfertigt）と推測できることを挙げている<sup>10)</sup>。また、このような短期の時効期間とするかわりに、「権利者の不知という主観的な権利実現の障害事由を権利者のために例外的に考慮した」としている<sup>11)</sup>。

## 2 判例<sup>12)</sup>

### (1) 戦前

戦前から判例は、損害の現実認識時説を前提にしていたと思われる。戦前において当初問題となったのは、不法行為と損害の発生がずれている場合に、損害発生の原因である不法行為を知った時をもって、「損害及び加害者ヲ知りタル時」と解してよいのか、それとも損害が実際に発生したことを知った時と解すべきかという点であった。

大判1908（明治41）・5・25・5・25民録14・600

この件についてのリーディング・ケースである本判決は、X から預かった株券を Y が X に無断で質入し、それが担保流れにより結局他人の手に渡ってしまったことについて、X から Y に不法行為に基づく損害賠

償請求がなされた事案である。Y が724条前段の消滅時効を援用したが、その起算点は Y が X に無断でこの株券を質入したときであるとした。これに対して判旨は次のように述べて、Y の主張を排斥し、X が損害発生を認識した時が起算点であるとした。

「何トナレ八民法第七百二十四条二不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ストアリテ本論旨ノ如ク被害者カ不法行為ヲ知りタルトキヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リ消滅ストアラサレハナリ」(傍点引用者 以下同様)。

大判1920(大正9)・3・10民録26・280

さらに、次に問題となったのは、時効起算点につき損害の現実認識時を前提にして、損害発生<sup>1</sup>の認識で足りるのか、損害の程度まで知ることが必要かという点であった。この事件では、被告側の主張として、不法行為があったならば損害が発生するのが通常であるから、不法行為がなされたことを知った時点が、同時に「損害を知った時」であるとして、この時点からの時効進行を認めるべきとの主張も含まれていた。この点が争いになった鉱業権消滅に関する損害賠償請求事件で、大審院 判決は、不法行為だけでなく、当該不法行為から損害発生を知ったことが必要だとしながら、損害の程度や数額までは知る必要がないとして次のように判示している

「按スルニ不法行為ニ因ル損害賠償請求権ノ時効ハ民法第七百二十四条ニ規定スルカ如ク被害者カ其不法行為ニ因リテ損害ノ発生シタル事実ヲ了知シタル時ヨリ起算スヘキモノニシテ而テ其損害ノ発生シタル事実ヲ了知シタリト為スニハ必スシモ其損害ノ程度又ハ数額ヲ了知スルコトヲ要セヌト雖モ其損害ノ発生シタル事実ハ之ヲ了知シタルモノナラサル可カラス」。

## (2) 戦後 最判2002年判決以前

戦後の判例も現時認識時説を前提にしていると思われる。

最判(3)1967(昭和42)・7・18民集21・6・1559(後遺症事件)

この事案で問題となったのは、後に不法行為を原因とする後遺症のような後続損害が発生した場合に、被害者が当初の損害を認識していれば、その時点をもって後続損害も含めた損害の消滅時効の起算点としてよいのか、それとも後遺症を認識した時点が起算点となるのかという問題である。最高裁は最初の損害発生時に予見可能な損害について消滅時効が進行するとした。

「ところで、被害者が不法行為に基づく損害の発生を知った以上、その損害と牽連一体をなす損害であって当時においてその発生を予見することが可能であつたものについては、すべて被害者においてその認識があつたものとして、民法七二四条所定の時効は前記損害の発生を知った時から進行を始めるものと解すべきではあるが、本件の場合のように、受傷時から相当期間経過後に原判示の経緯で前記の後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかつたような治療方法が必要とされ、右治療のため費用を支出することを余儀なくされるにいたつた等、原審認定の事実関係のもとにおいては、後日その治療を受けるようになるまでは、右治療に要した費用すなわち損害については、同条所定の時効は進行しないものと解するのが相当である。けだし、このように解しなければ、被害者としては、たとひ不法行為による受傷の事実を知つたとしても、当時においては未だ必要性の判明しない治療のための費用について、これを損害としてその賠償を請求するに由なく、ために損害賠償請求権の行使が事実上不可能なうちにその消滅時効が開始することとなつて、時効の起算点に関する特則である民法七二四条を設けた趣旨に反する結果を招来するにいたるからである。」

この判旨からすれば、最高裁は、民法724条前段の起算点の趣旨を、権利行使が事実上不可能なうちに時効が進行して権利が消滅することを回避する点に求めていることがわかる。後続損害について、最初の損害の発生



の事実を知った場合には、その当時予見可能な損害については、現実に損害が発生していなくても最初の損害認識時から時効が進行するという本判決の判旨は、既に戦前からドイツ法上の判例・通説として定着していた「損害統一性の原則」( der Grundsatz des Schadenseinheit)<sup>13)</sup>と同様の把握であり、しかも、この理論は戦前において日本にも紹介されていた点は注目に値する<sup>14)</sup>。またこの判決は、損害の発生自体の認識ではなくて、どの程度の、またどの範囲の損害の認識で足りるのかと言う問題については、単なる事実評価ではなくて、その前提としての規範的判断が必要であることを示すものとして注目に値する。

最判（2）1968（昭和43）・2・23判時512・38（無権代理事件）

次の事案は、X が Y<sub>1</sub> を代理人として Y<sub>2</sub> 所有の土地を売買により取得し、その土地上に建物を建て居住していたが、後に Y<sub>2</sub> から Y<sub>1</sub> の代理行為は無権代理であるとして土地所有権に基づく本件建物収去土地明渡請求訴訟が提訴され、その判決が確定した後に、X が無権代理人とされた Y<sub>1</sub>、及びその使用者である Y<sub>2</sub> に共同不法行為責任及び Y<sub>2</sub> の使用者責任を追究した事案である。Y<sub>1</sub> らが消滅時効を援用したが、この事案では現実認識時説を前提に、X が損害を知った時とは、Y<sub>1</sub> らが主張するように前記の X 敗訴の判決が確定した日であるのか、それとも X 敗訴判決が確定しても X が請求異議の訴えを起こし、この確定判決の執行停止命令を受けていたので、損害が現実に発生したのはその後の強制執行により X が本件土地建物の占有を喪失した時点であるという X の主張する時点を起算点とすべきかという点が争われた。最高裁は、次のように判示して Y<sub>1</sub> 側の主張を認めた。

「……しからば、X としては、右判決確定の日には Y に対して建物収去土地明渡義務を負担したことにより自己に損害が発生したことおよび加害者がなにびとであるかを確知するにいたったものというべく、……その損害賠償請求権については、おそくとも右判決確定の日から消滅時効が進行したものである。」

この判決ではXが建物収去土地明渡義務を負担することと、Xにおける損害の発生を等値しているが、その理由については詳論していない。同様の問題でこの点を明らかにしたのが次の判決である。

最判(1)1968(昭和43)・6・27訟月14・9・1003(登記官吏過誤事件)

事案は登記官吏の過失により損害を被ったXが国を相手取って不法行為に基づく損害賠償請求をなした事案で、Xが自己の権利喪失の事実を認識した時が時効起算点なのか、その権利喪失に起因した損害が実際に発生した時点が損害を知った時なのかが争われた事案である。これも前記判決と同様に、Xが自己の権利喪失の事実を認識した時点を起算点としたが、その理由として、当初の損害認識から予見可能な範囲の損害については当初の損害の認識時から時効が進行するという前述の後遺症に関する後続損害予見可能時説に依拠している点が注目される。

「被害者が不法行為に基づく損害の発生を知った以上、当時その損害との関連において当然その発生を予見することが可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして、民法724条所定の時効は前記損害の発生を知った時から進行を始めるものと解するのが相当である。」

そしてその理由を次のように説明する。自己の建物が建っている土地の所有権を失った者としては和解等の方策を講ずる場合もあるが、「かように損害に対する救済の途が残されているからといって、その手段の残るかぎりいつまでも損害を知りえず、したがって時効も進行を始めないと解することは相当でない。」としている。

ここでも被害者の損害認識時について、単なる事実認定ではなくて、その前提としての規範的判断(どこまでの損害を知れば損害を知った時と解してよいか)を行なっていることが注目される。この判決の論理からすれば、前記の無権代理事件判決も、所有権の喪失という損害発生を認識した時点で予見可能な損害については、後に発生する損害についても当初の損害認識時に時効が進行するという理由で、最初の損害認識時を起算点とす

ることが説明可能ということになる。

最判(2)1973(昭和48)・11・16民集27・10・1374（ロシア人拷問事件）  
第二次大戦中の昭和17年に、樺太に居住していた白系ロシア人である X が、軍機保護法違反の容疑で逮捕され、警察官 Y らに拷問された結果、虚偽の自白調書に署名させられ、懲役4年の実刑判決をうけたあと、昭和20年に釈放された後、16年たった昭和36年にようやく Y の住所氏名をつきとめた X が、翌年 Y を相手取り不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。Y は不法行為がなされた昭和17年当時に X は Y の顔を知ったのだから、その時に損害及び加害者を知っていたとして、既に3年の消滅時効が完成していると主張した。最高裁は次のように判示して被告の主張を退けた。

「民法七二四条にいう『加害者ヲ知りタル時』とは、同条で時効の起算点に関する特則を設けた趣旨に鑑みれば、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当であり、被害者が不法行為の当時加害者の住所氏名を的確に知らず、しかも当時の状況においてこれに対する賠償請求権を行使することが事実上不可能な場合においては、その状況が止み、被害者が加害者の住所氏名を確認したとき、初めて『加害者ヲ知りタル時』にあたるものというべきである。」

本件で X は、「その釈放前は勿論釈放後も、加害者である上告人の所在および名を知ることが困難であつたところ、その後加害者の探索に努めた結果、昭和二三年頃に至り加害者が秋田県内に居るらしいことを、また昭和二六年頃その名が『Y』なることを知るに至り、札幌法務局人権擁護部に照会して、昭和三六年一月八日頃、上告人が秋田県本荘市から東京に移転したとの回答を受けたので、更に調査の結果、その頃東京における住所を突きとめ、加害者本人に間違いのないことを知つたというのであって、被上告人は、この時に加害者を知つたものというべく、それから三年以内である昭和三七年三月七日に本訴

を提起したものであるから、上告人主張の消滅時効は未だ完成していないとした原審の判断は、正当である。」

本判決は、前記の後遺症事件の最高裁判決と同様に、724条前段の起算点に被害者の主観的認識が含まれていることの趣旨として、被害者にとって権利行使が事実上不可能な間に時効が進行すべきでないという点を強調している。この点に関連して2つの注目点を指摘しておこう。

この判決の出る3年前に最高裁大法廷は、通常の債権の消滅時効起算点についての民法166条1項の解釈が問題となった有名な弁済供託事件において、「弁済供託における供託物の払渡請求、すなわち供託物の還付又は取戻の請求について『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要と解するのが相当である。」と判示した(最大判1970(昭和45)・7・15民集24巻7号771頁<sup>15)</sup>)。この権利者の権利行使の期待可能性を時効起算点とする基本視点は、その前提として、弁済の供託者と被供託者との間に争いがある間に、「供託物払戻請求権の行使を当事者に期待することは事実上不可能にちか」いことを重視していた。すなわち、当該権利の性質からして、当該時点で権利の行使が事実上不可能にちかいような場合には、時効は進行させるべきではないという思想がそこに読み取れるのである。従って、民法724条前段の起算点解釈として、最高裁 判決が、「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時」を起算点としたのは、最高裁大法廷判決のいう権利行使期待可能時をもって時効起算点とするという基本思想を、民法724条前段に具体化したものと位置づけることができるのである<sup>16)</sup>。更に、本件では不法行為の時から17年後の提訴であるが、本判決は、その間も、被害者が漫然と事態を放置していたのではなく、釈放後、「加害者の探索に努めた」「更に調査の結果」というように、被害者の調査の努力を明記している点も注目される。

最判（3）1974（昭和49）・12・17民集28・10・2059（取締役の責任事件）

本事案は直接に724条前段の解釈が問題となったものではないが、商法266の3の取締役の責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効につき、民法724条ではなくて、民法167条の通常の10年間の消滅時効が適用されるとした判断の過程で、724条の制度趣旨に触れたものである。本判決は次のように判示する。

「民法七二四条が短期消滅時効を設けた趣旨は、不法行為に基づく法律関係が、通常、未知の当事者間に、予期しない偶然の事故に基づいて発生するものであるため、加害者は、損害賠償の請求を受けるかどうか、いかなる範囲まで賠償義務を負うか等が不明である結果、極めて不安定な立場におかれるので、被害者において損害及び加害者を知らずながら相当の期間内に権利行使に出ないときには、損害賠償請求権が時効にかかるものとして加害者を保護することにあると解される。ところ、取締役の責任は、通常、第三者と会社との間の法律関係を基礎として生ずるものであつて、取締役は、不法行為の加害者がおかれる前記のような不安定な立場に立たされるわけではないから、取締役の責任に民法七二四条を適用すべき実質的論拠はなく、したがつて、同条を商法二六六条の三第一項前段に基づく第三者の取締役に対する損害賠償請求権に類推適用する余地もない。

そして、右損害賠償請求権の消滅時効期間については、他に特に定められた規定がないから民法一六七条一項を適用すべきである。」

本判決は、民法724条の趣旨として、従来の判決が強調したような被害者が権利行使できないうちに権利が時効消滅することの不当性を回避するという時効起算点における被害者保護の点に重点をおいた趣旨理解を示すのではなくて、逆に、民法724条が短期消滅時効であるというその時効期間の中から「加害者を保護」する側面を取り出して強調している点で注目される。次に検討する最高裁2002年判決は、まさにこのような民法724条の「加害者を保護」する側面があることを認めつつも、それは被害者保護

に従属する二次的側面であることを強調している。

- (3) 最高裁2002年判決(最判(3)2002(平成14)・1・29民集56・1・218)

いわゆる「ロス疑惑」事件で妻 A に対する保険金殺人の被疑者として殺人罪等で昭和60(1985)年に逮捕・起訴され、刑事裁判を続行中である X(1審は無期懲役, 2審は逆転無罪で、現在上告審で審理中)が、逮捕から2日後に Y<sub>1</sub> 発行の地方新聞の紙面上で名誉を毀損されたとして、その10年後に、Y<sub>1</sub> 及びこの新聞記事の基礎となっている記事を配信した Y<sub>2</sub> 通信社を相手取り、慰謝料を請求して提訴した事件である。Y<sub>1</sub> らは、民法724条前段の消滅時効の起算点は認識可能時であるとして本件では時効が完成しているとして争った。一審判決、原審判決ともに Y<sub>1</sub> らによる時効完成の主張を認め、X の請求を棄却した。

1審(東京地判1996(平成8)・1・31)「現在まで、新聞報道による名誉毀損を理由として、当庁に、二件を優に上回る損害賠償等請求訴訟を提起し(当裁判所に顕著である。), 拘置所内においても、知人を通じるなどして強力な情報収集能力を発揮するだけの知識、技能を有するものと見られる原告としては、さほどの困難もなく、本件記事の存在及び内容を確認し、損害賠償請求権を行使することが可能な状況にあったというべきである。したがって、原告は、平成四年七月九日の時点において、被告らに対する損害賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度に損害及び加害者を知ったものと認めるのが相当である。」

2審(東京高判1996(平成8)・9・11)「ところで、民法七二四条にいう『損害及び加害者ヲ知リタル時』とは、被害者において、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当であり(最高裁判所昭和四八年一月一六日判決・民集二七卷一 号一三四頁), 被害者に現

実の認識が欠けていたとしても、その立場、知識、能力などから、僅かな努力によって損害や加害者を容易に認識し得るような状況にある場合には、その段階で、損害及び加害者を知ったものと解するのが前同条が短期消滅時効の起算点に関する特則を設けた趣旨に適うというべきである。」

これに対して X は認識可能時を時効起算点とすることは、損害を知りたる時を起算点とする民法724条の文言と趣旨に反する等として上告した。判決は次のように判示して時効起算点に関する Y の主張を退け、現実認識時説を前提に、なお損害の認識時点につき審理を尽くせとして破棄差戻をした。

724条にいう「被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである。」「被害者が損害の発生を容易に認識し得ることを理由に消滅時効の進行を認めることにすると、被害者は、自己に対する不法行為が存在する可能性のあることを知った時点において、自己の権利を消滅させないために、損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが、不法行為によって損害を被った者に対し、このような負担を課するのは不当である。他方、損害の発生や加害者を現実に認識していれば、消滅時効の進行を認めても、被害者の権利を不当に侵害することにはならない。」民法724条の趣旨は、「飽くまで被害者が不法行為による損害の発生及び加害者を現実に認識しながら3年間も放置していた場合に加害者の法的地位の安定を図ろうとしているものにすぎず、それ以上に加害者を保護しようという趣旨ではないというべきである。」

このように本判決は損害の認識可能時説を否定し、現実認識時説に立つことを正面から明らかにした。また、民法724条前段の短期消滅時効の加害者保護の側面は、被害者が損害の発生および加害者を現実に認識しながらこれを放置していることを前提としていることを強調することで、まずは被害者の保護、次に加害者の保護という序列をつけている点が重要であ



る。

(4) 小 括

以上のように戦後の判例は、724条にいう損害を「知りタル時」の意義については、損害の現実の認識を前提としつつ、この前段の起算点の趣旨が、権利行使が事実上不可能なうちに消滅時効が進行すべきでない点にあるとの理解から、当初の損害認識時に予見可能でなかった後遺症については最初の損害認識時には時効は進行しないと、また、加害者の顔を知っていても「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った」ことがなければ時効は進行しないとして、被害者保護に配慮をしている。他方で、724条前段の趣旨には、「被害者において損害及び加害者を知りながら相当の期間内に権利行使に出ないときには、損害賠償請求権が時効にかかるものとして加害者を保護する」側面もあることが意識され、損害賠償請求可能な損害の認識ができたならば現実の賠償請求の必要性とは別に、またその後の後続損害についても予見可能な範囲で消滅時効が進行するとして、加害者の不安定な地位からの解放にも目を向けていると言えよう。

更に2002年判決以前の上告審事案では、いずれも、被害者が損害を認識した時が起算点であることを前提に、いつ損害を認識したと捉えるべきか、または、後続損害が発生した場合は、その後続損害の消滅時効の起算点は当初の損害の認識時か、それとも起算点は後で現実に後続損害を認識した時点かが争われた事案であった。ところが最高裁2002年判決は、損害の現実の認識を要するか、損害の認識可能性で足りるのかが正面から争われて、最高裁が現実認識時説に立つことを明示した点で大きな意義を有するのである。更にこの判決の意義を明らかにするために、学説状況についても触れておこう。



### 3 学 説

#### (1) 現実認識時説

民法典起草者の一人である梅謙次郎は、民法724条前段の趣旨につき、「被害者又ハ法定代理人ノ知ラサル間ニ其請求権ヲ失フカ如キアラサラシメンガ為メ」、時効起算点を「損害及ヒ加害者ヲ知りタル時」としたのであると説明している<sup>17)</sup>。こうした理解からすれば、「知りタル時」とは、単なる認識可能性ではなく、現実に知ったことを要すると前提としているものとも言える。

戦前においてこの起算点の問題を詳論しているのは、岩澤論文と末川論文である。

岩澤は、1931（昭和6）年に、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効につき日本と同様の規定を置くドイツでは被害者側の現実の認識が必要だというのが判例・通説であることを紹介し、このように解すべきことは日本でも同様であり、前掲の大審院大正9年判決における「損害発生の事実を了知したる時」という表現もこの点を反映したものであるとの指摘をしている<sup>18)</sup>。

その翌年には、この岩澤論文をふまえて、更にローマ法やドイツ法などの比較法的な検討を加えた上で、起算点論を詳細に展開する末川論文が公表されるに至る<sup>19)</sup>。特に注目されるのは、末川が、認識したということと、過失による不知とは同視できないことを強調している点である。末川は言う。「ここに『知る』というのは現実に具体的にこれらの事実について認識を有するに至ることを意味するのだから、ただ単純な憶測や推定 例えはある者がおそらく加害者であるだろうという蓋然性の想像 をしたというだけでは足りない。そしてまた、通常ならば被害者が知るべき筈である（Kennennüssen）ということは、現実に知るということにはならぬのだから、被害者がたとえその過失によって知らなかった場合でも、いやしくも知らなかったことが確定される以上、時効は進行を始めないと解しなければならぬ。もっとも、知っていたか知らなかったかという内心的な

意識過程の判定は、結局は、各個の場合における客観的な事情に基づき採証上の法則に従って推断的になされるほかはないけれども、それは、知らなかったという判定がなされる場合について、その不知が過失に基づくの故をもって知とひとしく取扱われるべきことを許すものではない<sup>20)</sup>。」

戦後の論述でも、認識可能性で足りるのか、現実の認識を要するのかという点は、論点として正面から論じられず、当然の前提とされてきた感がある。この点を問題としたものとして、幾代通の教科書では、724条前段の3年の消滅時効は、「損害及び加害者の双方を知った時(知りうべかりし時ではない)から進行する」として、この問題に注意を喚起している<sup>21)</sup>。

更に、次に述べる認識可能性説が台頭してきた後に、改めて現実認識時説を強調するものとして、「被害者が現実に確実に認識しなければならない。通常人ならば確知しているのに、被害者は知りえなかったという場合でも、時効は進行すべきではない。」<sup>22)</sup>(澤井裕)、「現実に知ることが必要であり、知ることを得べかりし時が起算点となるのではない」<sup>23)</sup>(吉村良一)など。また、今から15年ほど前に日本で試みられた不法行為法のリスティメント案では、「損害及び賠償義務者を確知した時から三年間」とされ、その理由は、「近時の判例が、被害者の保護のために、被害者が損害の発生を確実に知った時を起算点とし、それから三年は時効が成立しないとして、容易に時効の成立を認めない傾向にあるため、それを採用したものである。」としている<sup>24)</sup>。

## (2) 認識可能時説

他方で学説の一部には、次のような理由を挙げて、損害及び加害者の認識可能性で足りるとする見解もあり、近時はこの見解が有力である。第一に被害者の権利行使可能性とともに、他方で加害者へも配慮すべきことの強調である。724条前段の短期消滅時効の趣旨は、期間を短期にすることによって加害者を賠償請求されるか否かの不安定な地位から解放する点にもあることに注意を喚起する。第二に、加害者が被害者の現実の認識を証

明することの困難性である。以上の点から、「何らかの形で擬制的認識（constructive notice）を認めなければならない」<sup>25)</sup>（四宮和夫）、「『損害及ヒ加害者ヲ知』らないことについて被害者にむしろ非難に値する事情があるときには、賠償義務者の利益を優先させるという考え方をとるべき」であり、「事実認識であれ、法的判断であれ、被害者が現実に要件の存在を認識（知りタル）していなくても、一般人ならば認識するであろうという事情があれば、『知りタル』ものとしてよいのではないか」（森島昭夫<sup>26)</sup>）、「被害者に実際の認識が欠けているとしても、別段の労力・費用を要せずに損害や加害者を容易に推定できるような場合には、被害者に不知の主張を許すことは公平でない。」（内池慶四郎<sup>27)</sup>）、「現実の認識がない場合でも、被害者が特別の努力をしなくても知ることが可能であったときから時効が進行を始めるとすべきであろう」（潮見佳男<sup>28)</sup>）などと主張されているのである。

#### 4 2002年判決の意義と課題

##### (1) 意義

以上のような判例・学説動向の中で、前述のように2002年判決の1審、2審判決とも、近時有力な認識可能時説にたち、現実の認識を擬制していた点が注目される。今回の判決は、こうした認識可能時説の台頭にもかかわらず、認識可能時説が指摘するような加害者の不安定な地位からの解放は、あくまでも被害者の現実の権利行使可能性を前提にした従属的な目的であることを強調し、権利行使の可能性に対する現実の認識がなければ時効は進行すべきでないとする従前からの判例の立場を、損害に対する認識についても同様に堅持することを明示した点で大きな意義がある。

こうした権利行使が事実上不可能なうちに時効を進行させるべきでないという本判決の根底にある基本的観点には筆者も賛成である。

##### (2) 被害者における損害・加害者の現実の認識の主張・立証

ところで被告が主張する時効起算点時における損害及び加害者についての現実の認識を被害者自身が否定した場合でも、被告が一定の事実を主張・立証すれば、当該時点での被害者の「現実の認識」があったと認められるのであろうか。もし認められないとすると、被害者が現実の認識を否定しただけで、時効は完成していないことになってしまい、これでは、時効制度を設けた意義がなくなってしまう。

一連の「ロス疑惑」事件報道による名誉毀損事件においても、まさにこの点を強調して、被告主張の時効起算点の時期においては、被害者たる原告が「概略本件記事の内容のような新聞報道がされていたことを知っていたものと推認するのが相当である」として時効の完成を認めたものがある(東京地判1993(平成5)・11・30判時1487・79)。この判決は、新聞記事の情報伝達力を一般に強調し、かつ、原告が自己の新聞記事報道に強い関心をもち、また強力な情報収集能力を持っていたことを強調している。すなわち、名誉毀損記事が「全国的規模で発売される日刊紙に掲載された場合には、仮に本人がその記事を読んでいないとしても、親族、友人、知人等がその記事を読むなどして、記事掲載後遅くない時期に、本人にその情報を伝達することが少なくないことは、当裁判所に顕著である。」「新聞報道等に強い関心を持ち、拘置所内においてすら強力な情報収集能力を発揮するだけの知識・技能を有する原告において、本件記事については何の情報も得ていなかったとする前記原告本人の陳述を、そのまま信用することはできない。」「原告本人がその記事の存在を了知しうる客観的状況にあるにもかかわらず、その記事を現実に見ていないと述べたことを理由に消滅時効の進行を認めないとすれば、原告が不法行為の存在を知ったことを被告において立証することはほとんど不可能に近いことになり、当事者間の公平を害する。」

その他、一連のロス疑惑報道事件で、被告主張の時点で原告は損害及び加害者を認識したはずであるとして時効の完成を認めたものに、東京地判1994(平成6)・2・15判時1520・124(テレビ報道)、東京高判1994(平

成6)・4・25判タ856・231(新聞記事),東京地判1994(平成6)・8・30判時1532・92(週刊誌記事)などがある。

しかし、他方で、被害者が名誉毀損の事実を知り得る客観的可能性があったというだけで現実の認識があったはずだと安易に推認されてしまうことは、被害者に実際に、現実の認識がなかった場合には不公平となる<sup>29)</sup>。現に前掲94年4月判決は、原告が拘置所内で名誉毀損記事を掲載した被告である日刊スポーツ紙を定期購読していたという事実から、判決は、当該記事が掲載された新聞についても「当日にその差し入れを受けていたものであると認めるのが相当である。」とし、また原告が当時自己の事件の「新聞報道に関心をいただいていたこと、当時、事件の第一回公判期日が未指定であり事件についての任意の取り調べも多くなく、被控訴人は殆ど舎房内で時間を過ごしていたこと、当時控訴人に対して継続的に差し入れられていた新聞は日刊スポーツの一紙だけであったことなどがそれぞれ認められ」として、被告主張の日に原告が東京拘置所内において「本件記事を読んだものと推認するのが相当である」として、これに反する原告の「主張事実を認めるに足りる証拠はない。」としている。

他方で、原告における損害・加害者の客観的認識可能性を一般的には認めつつも、被害者に現実の認識があったことを「認めるに足りる証拠はない」として時効の完成を否定したのが、東京高判1997(平成9)・11・10判時1638・87である。この判決は被控訴人(被告)主張の時点で控訴人(原告)が本件配信記事の加盟社が、「本件配信記事に基づく本件各記事と同一内容の記事を掲載、頒布したであろうことを認識することは可能であったということができる」としつつも、実際にどのような地方新聞がどのような記事を掲載したかを原告が確認するためには、新聞社に対する複写サービスや図書館等への調査を依頼する必要があるが、必ずしもそのような問い合わせに必ずしもそのような制度が当時確立していたとはいえないので、「以上のような状況からすると、平成四年七月当時、勾留中の控訴人は、被控訴人ら新聞社が本件配信記事に基づいて本件各記事を掲載、頒布したこと

を知っていたものと同視することができる状況にあったと認めることはできない。」としている。

結局、現実認識時説を前提にしても、被告側がどのような事実を主張・立証すれば被害者が「現実に認識したと推認できる」という問題が生じざるを得ない。被害者が損害についての当該時点での現実の認識を否定する場合に、なお「現実に認識したと推認する」ことは、「『知りタル』か否かの判断にあたって規範的要素が介入している」(平井宜雄<sup>30)</sup>)と言えなくもない。やはり、そこでは「被害者は仮にその時点で損害を知らなくても知るべきであった」という規範的判断を前提としているのではないか。もちろん、かつて末川が強調したように、通常ならば被害者が知るべきであるということは、現実に知るということとは別である。何時知ったのかと言う点について「客観的な事情に基づき採証上の法則に従って推断」するとしても、「知らなかったという判定がなされる場合について、その不知が過失に基づくの故をもって知とひとしく取扱われるべき」かどうかは別問題である<sup>31)</sup>。そしてまさにこの点にポイントがある。「知った」ということと「知るべきであった」ということは、別の問題であることを前提とした上で、なお、両者が「ひとしく取扱われるべき」か否かが問題なのである。「知った」ということと、「知るべきであった」ということは別であるということから、<知るべきであった場合に消滅時効が進行しない>という結論は直ちには出てこないはずである。それは現時認識時説を前提とした判断に過ぎない。

この点で前述のように、最高裁2002年判決が、認識可能性を基準にすると、被害者に損害の発生の調査義務を課すことになり不当だと指摘している点が注目される。この指摘は、裏を返せば、「当該時点で被害者が損害を認識すべきという調査義務がない場合には、当該時点で時効を進行させるべきでない」ということにも帰着する。このことは、規範的判断を含んだ認識可能時説の中味によっては、現実認識時説の言わんとする、安易に損害認識義務を課すべきでないという問題提起にむしろ正面から答え得る

ことを示しているのではないだろうか。

すなわち現実の認識が必要だとされた上で、このような事実だけでは被害者が現実に認識したことにならず、従ってその時点では時効は進行していないと解することは、そのような事実があったからといって、それ以上に被害者に損害・加害者を認識すべきであったとまでは言えないということに等しい。つまり、当該時点では被害者にそのような損害・加害者の調査義務が発生していなかったということではないだろうか。逆に、被害者が現実の認識を否定するにもかかわらず、「そのような事実があったために現実に認識していたと推認できる」ということは、そのような事実があれば被害者は損害・加害者を<認識できたはず>であるということと同時に、仮に認識していなかったとしても<認識すべき>であったのであり、それを怠った場合には、現実に認識をしていなかったとしても時効が進行するという不利益が権利者に課されてよいという規範的判断が暗黙のうちに含まれているのではないだろうか。このように考えると、今後の理論的焦点は、現実認識時か認識可能時かという次元にあるのではなく、むしろ、時効起算点との関連で、どのような場合に被害者に認識義務が課され得るのかという、その規範的判断枠組み自体を正面から理論化する点にあるのではないだろうか。その点で、時効起算点として、正面から重過失なくして認識すべき時点を問題にする改正ドイツ時効法が注目されるのである。

## 五 改正ドイツ時効法における時効起算点論

### 1 ドイツ時効法改正の概観<sup>32)</sup>

#### (1) 背景<sup>33)</sup>

ドイツでは消滅時効は、長い間、「学問的には影のような存在」(ein wissenschaftliches Schattendasein)であったと言われている<sup>34)</sup>。それを一変させたのが、Karl Spiro が1975年に表した時効法に関する大著<sup>35)</sup>であり、以後、論文が幾つか出されるようになった<sup>36)</sup>。それからほどなくして、当



時の連邦司法大臣 Hans-Joachim Vogel が、債務法改正の作業の開始を告げ、1981年から83年にかけて、連邦司法省から委託を受けた学者グループによる鑑定意見 (Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts) が公表されるに至る<sup>37)</sup>。更に、その後、連邦司法省が設置した債務法改正委員会 (die Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts) が、1992年に最終報告書 (Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts) を出すに至る<sup>38)</sup>。この時点での債務法改革の目標は、給付障害 (die Leistungsstörungen)、売買及び請負の瑕疵担保責任 (die Mängelhaftung bei Kauf- und Werkvertrag)、そして消滅時効 (die Verjährung) の3つの分野に絞られていく。最後の改革構想案は、学界においても「基本的に望ましいもの (grundsätzlich wünschenswert)」と評価されたが、その後、委員会草案は棚上げされたままになり、殆ど考慮されなくなった。

このような事態を変えて今回の債務法改革の直接の引き金 (Auslöser) となったのは、1999年に出されたヨーロッパ共同体における消費者動産売買に関する指針の告示 (Verbrauchergüterkauf-Richtlinie, 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates von 25. Mai 1999<sup>39)</sup>) であった。この指針は、例えば、売買目的物の欠陥についての売主の責任に関する消滅時効を引渡し時から2年間とすることを2002年1月1日までに各国で国内法化することを要求している (Art. 5(1))。ドイツ民法典は動産売買における瑕疵担保責任についての消滅時効期間を目的物の交付から6か月と定めており (477条)、この点の改革などが必至の状態となった。しかしそれだけなら、売買契約法の小改革でも足りる。しかし、連邦司法省が2000年の8月になって突然提起した討議草案 (der Diskussionsentwurf<sup>40)</sup>) は、それにとどまらず、ドイツ民法典が1900年に施行されて以来の最大規模の債務法改革を含むものであった。この背景には、更に次のような国際的な発展、1994年のユニドロワ国際商事契約原則 (Principles of International Commercial Contracts von Unidroit) やヨーロッパ契約法原則



(Principles of European Contract Law) の作成<sup>41)</sup>、各国の時効法改革（1980年イギリス、1992年オランダ、1995年ロシア新民法典、1998年ベルギーの時効法改革など）の影響などがある<sup>42)</sup>。ドイツ連邦司法省は今回の債務法改革によって、民法のヨーロッパ化（die Europäisierung des Zivilrechts）を先取りし、ドイツ債務法改革が「ヨーロッパ民法典に至る大きな一歩」(eine große Etappe auf dem Weg zum europäischen Zivilgesetzbuch) となることを期待した<sup>43)</sup>。

政府討議草案の発表時点で、この討議草案に対する各界の意見を聞いた上で、連邦草案をつくり民法典を改正し、2002年1月1日から施行することも公表され、結局、2001年5月に連邦政府草案<sup>44)</sup>が公表され、同年10月には、連邦議会（Bundestag）で可決、翌月には連邦参議院（Bundesrat）で可決され、11月26日に連邦官報（Bundesgesetzblatt）で公布され、予定通り2002年1月1日から施行された<sup>45)</sup>。1900年施行のドイツ民法典が第一草案の公表から20年以上かけて議論した上でつくられたのと比べての超特急での作業であるが<sup>46)</sup>、1978年の連邦司法省での債務法改革計画からは20年以上かけた議論であるとも評価できる。

## （2）時効法改正の特徴

ドイツの時効法改正の必要性は、今回の改正問題とは別にドイツ法学界の共通の意見であったと言われている。そもそも時効規定があちこちに散らばり、起算点や時効期間が区々である。Mansel は次のように指摘する<sup>47)</sup>。既存の時効法に対する評価は一般に一致している。第一に、あまりに複雑で不明瞭（zu komplex und unübersichtlich）である。第二に、通常時効期間の長さ（履行期から30年）は、今日の迅速な経済取引に不適合である（dem heutigen schnellebigen Wirtschaftsverkehr nicht angepasst）。

第三に、民法典内の時効規定は、部分領域内で相互に矛盾し、不適合と評価される。これまでの法形成の少なからぬ部分が、不適切な時効規定へのリアクション（Reaktion auf unangemessenen Verjährungsregelungen）

である。時効規定の不都合を回避するために、様々な法的構成が生み出されてきたが、それは本質的なものであるのか、単に時効制度の問題点を回避するだけの便宜的問題なのかが問われる必要がある<sup>48)</sup>。

最初の討議草案では、従来の30年に代えて3年間の通常消滅時効期間が規定されたが(195条)、時効起算点は履行期(Fälligkeit)とされ、従来と変わらず、不法行為上の損害賠償請求権の消滅時効期間について従来定められていた主観的認識を起算点に含めることは断念されていた。さらに、売買契約における瑕疵担保責任に基づく時効期間もこの通常の時効期間に服すべきものとされたが、それは、EG指針が要求する2年間よりも長い消滅時効期間であり、この点での経済界からの反発は強かった<sup>49)</sup>。その後、連邦諸ラントの債務法改正作業グループからの提案も受けて、2000年8月の討議草案は時効法の関係では、次のような根本的な変更を加えて、2001年5月に連邦政府草案として成立したのである。

今回のドイツ時効法改正の主な特徴は以下の点にある。

通常の時効(Regelverjährung)期間を従来の30年間から3年間へと一挙に10分の1に短縮し、不法行為に基づく損害賠償請求権を含めて、各種の時効期間を可能な限り統一したこと(但し動産売買の瑕疵担保責任については目的物の交付の時から2年間 § 438 3 などの例外規定がある)。

合わせて時効起算点につき従来の不法行為に基づく損害賠償請求権で認められていた起算点への主観的認識の媒介を通常の時効にも拡大し、債権を基礎付ける事情についての債権者の主観的認識を含めたこと。その際、重過失のある不知も起算点に含めたこと。

それとともに、そのような主観的認識のあった年の翌年から時効が進行するという年末時効(Jahresschlussverjährung)という制度を導入したこと。これは従来民法典で一部の請求権の短期時効(売買代金や扶養請求権、回帰的請求権など。§ 201)に認められた制度を一般化したものである。

時効起算点に主観的認識を含めたことから生ずる権利関係の不確定性という問題を回避する為に、請求権成立の時からの上限の時効期間も設けたこと（生命・身体・健康又は自由の侵害を理由とする損害賠償請求権については30年、それ以外は原則として10年間）。

不法行為の損害賠償請求権についてだけ従来認められていた交渉中の時効の停止を、通常の時効の場合に一般化したこと。

更に、性的自己決定の侵害に対する特別の時効停止事由を拡大したことなど。

このような時効法改革の全体像を解明することは本稿が直接対象とするところではなく、その点は他日を期したい。ここでは本稿の課題と関連する時効起算点の問題を取り上げて検討してみたい。

## 2 時効起算点の改革

時効起算点についての改革は、先に述べたように時効起算点における主観的時効化と、上限期間の導入による客観的時効化と要約できる。

関連する条文をまず示そう。

### (1) 新規定

#### § 195 通常消滅時効期間 (Die regelmäßige Verjährung)

通常消滅時効期間は3年である。

Die regelmäßige Verjährung beträgt drei Jahre.

#### § 199 通常消滅時効期間と上限期間の起算点 (Beginn der regelmäßigen Verjährung und Höchstfristen)

(1) 通常消滅時効期間は、次の年の年末が過ぎるとともに開始する。

- 1 請求権が成立し、かつ、
- 2 債権者が請求権を根拠づける諸要件と債務者となる者を認識し或いは重大な過失なく認識すべき年

(2) 生命、身体、健康ないし自由の侵害に基づく損害賠償請求権は、その

請求権の成立及びその認識ないし重大な過失ある不知を問わず，行為ないし義務違反或いはその他損害を惹起する事象の開始から30年で消滅時効にかかる。

- (1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem
  - 1 . der Anspruch entstanden ist und
  - 2 . der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- (2) Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

203条 交渉による消滅時効の停止 (Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen)

債務者と債権者との間で，請求権ないし請求権を根拠づける諸要件についての交渉が継続中の場合は，一方ないし他方が交渉の継続を拒否するまで，消滅時効は停止する。消滅時効は停止の終了後3か月で開始する。

208条 性的自己決定の侵害を理由とした請求権の時効の停止 (Hemmung der Verjährung bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung)

性的自己決定の侵害を理由とした請求権の消滅時効は，債権者が21歳に達するまで停止する。性的自己決定の侵害を理由とした請求権の債権者が，消滅時効の開始の際に，家庭生活共同体において債務者と共同生活をしている場合には，消滅時効は家庭生活共同体が

終了するまで停止する。

Die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Gläubigers gehemmt. Lebt der Gläubiger von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung bei Beginn der Verjährung mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft, so ist die Verjährung auch bis zur Beendigung der häuslichen Gemeinschaft gehemmt.

## (2) 主観的消滅時効と客観的消滅時効

最初の討議草案は通常消滅時効期間として3年間の消滅時効期間を規定した。消滅時効期間の統一と言う点からすれば、この点は歓迎されてしかるべきかもしれなかった。しかし、学界からは厳しい批判が相次いだ。批判の要点は、消滅時効期間の統一、それも短期間への統一のためには、時効起算点に主観的起算点を導入することが不可欠であるという認識であった。

この点を強く主張したのが Zimmermann である<sup>50)</sup>。「完全な消滅時効システム (ein perfektes Verjährungssystem) というものは存在しない。」それが彼の基本認識である。なぜなら、消滅時効においては、結局は債権者と債務者の利害の調整が必要になるからである。その上で、時効起算点 (der Beginn der Verjährung) の問題こそが、「時効法改革構想の鍵 (der Schlüssel)」であると彼は言う。確かに、時効起算点に権利者の主観的認識を含めない「客観的システムは、おのおのの請求権類型に最も適した消滅時効期間を選択することを可能にする。」しかし、それでは、種々に異なった時効期間が多数並存するという現状の問題の解決にはならない。結局「時効期間の統一は、主観的システムを土台にした場合にのみ達成され得る。」

討議草案をめぐる議論の中では、こうした客観的消滅時効と主観的消滅

時効の統一という基本視角を共有した上で、客観的消滅時効の性格を、上限期間だけではなく、時効起算点にも求め、主観的消滅時効の性格は、時効の停止事由として考慮すべきだとする提案もなされた。この点を強調したのが Mansel である。彼は、討議草案が通常消滅時効期間を3年として従来の10分の1に短縮しつつ、時効の進行を債権者の主観的認識に含めなかったことを強く批判する。彼の主張は次の5点に要約できる。

相対的に短い時効期間を設定するならば、時効の主観的認識にかかわらしめるべきである。時効起算点は客観的にし、請求権の履行期を起算点にして、債権者の認識ないし重過失ある不知の時点まで、時効が停止するとすべき。こうすれば、時効起算点に関する法的不安定(Rechtsunsicherheit)の問題はない。債務者の側で、自己に重過失のないことを証明しなければならない。かつての鑑定意見における Zimmermann の提案では、正当な債権者の利益が軽視されるという危険があるので、債権者における請求権の不知にもかかわらず、時効が完成する絶対的な時効期間を設定する必要がある。さもなければ、時効制度は、権利実現をするかどうかを決断し得る為の債権者にとっての熟慮期間(Überlegungsfrist)の保障制度になってしまうからである<sup>51)</sup>。

Mansel の主張は、かつての債務法改正の鑑定意見<sup>52)</sup>と同様、時効起算点を客観化しつつ、主観的認識の問題は時効の起算点論ではなく、停止事由として進行論の次元で考慮しようとするもので、かつて筆者も、このような理論構成に親近感を示したことがある<sup>53)</sup>。ただ、今回の時効法改革では、結局、既存の不法行為法上の損害賠償請求権の起算点を通常の時効期間の起算点として一般化する方向で改革が具体化されることになったため、主観的認識は起算点で考慮されることになり、彼の主張は受け入れられるところではなかった。

なお付言すれば、1992年の債務法改正委員会草案は、契約上の請求権の通常時効期間を3年、法律上の時効期間は10年、時効起算点は履行期とする(195, 196, 198条) 不法行為及び危険責任に基づく損害賠償請求

権については損害及び義務者を知った時から3年、知らなくても10年の上限期間にかかる（公務上の義務違反の場合の上限は30年。199条）、生命、身体、健康又は自由に対する侵害を理由とする損害賠償請求権は、その法律原因のいかんにかかわらず、権利者が損害及び義務者を知った時から3年とされ、またその点の認識の有無を問わず、30年の上限消滅時効期間に服するものとされた（196条1項、201条<sup>54)</sup>）。今回の時効法改革は、結果的にかつての鑑定意見や債務法委員会草案とは異なり、より時効期間を統一するとともに、時効起算点も統一することになった。「主観的基準と結合した3年時効期間」（Verjährungsfrist von drei Jahren in Kombination mit subjektivem Kriterium）と呼ばれる所以である<sup>55)</sup>。

### （3）重過失ある不知の起算点化

さて、今回の時効法改革では、不法行為に関して起算点に含まれていた旧852条での権利者の現実の認識に加えて、債権者の「重過失ある不知」も時効の進行を妨げないものとされた。2000年の討議草案は、先ほどから紹介しているように、旧規定と同様に、通常消滅時効起算点につき主観を含めず、不法行為に基づく損害賠償請求権の起算点についてのみ主観を含めることとし、かつ、旧規定と同様に、認識を要求し、認識可能性は起算点に含めなかった。その理由を、討議草案は、852条の規定で、別に判例は問題を抱えていないと指摘している<sup>56)</sup>。しかし、この点も認識可能性を含めるべきであるという学界からの批判にさらされた。

前述の Mansel はこの点も批判している<sup>57)</sup>。彼によれば、不法行為法上の損害賠償請求権に限ったとしても、起算点には権利者が認識すべきであった（Kenntnismüssen）ことを含めるべきかが問題となる。例えば製造物責任法12条は、既に、現実の認識と、認識すべきであったことを等値して、両者を起算点に含めている<sup>59)</sup>。製造物責任は過失を要求しない厳格な責任であるから、その埋め合わせとして時効起算点に認識すべきであったことを含めたとも言えるので、民法の不法行為法上の損害賠償請求権の

場合にも、同様に認識すべきであったことを含めるべきかを別途検討する必要がある<sup>56)</sup>。この場合は、認識すべきであったことを起算点に含めることによって、保護すべき債権者の権利の存続利益 (das Bestandinteresse) の侵害が拡大されないようにすべきである。この観点からすれば、債権者の権利喪失の結果が生じるのは、債権者による自らの権利の一義的で明白な放置 (eindeutige und offenbare Nachlässigkeit) がある場合のみである。他方で、討議草案は、現行規定で判例上問題ないというが、852条に関する判例は、既に、権利者に認識のないことにつき、権利者が、明白で、苦勞することなく得られ、費用もかからない認識可能性 (auf der Hand liegende, mühlose und kostenlose Erkenntnismöglichkeiten) を利用しない場合には、権利濫用的な行為を許さないという視点から (unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit rechtsmißbräuchlichen Verhaltens) 認識があったとみなすのに十分であるとしている<sup>60)</sup>。従って、判例は既に明瞭に重過失に向けて要件を緩和していると彼は指摘する。

そして時効の起算点につき重過失を考慮することの正当性につき、更に彼は次のように指摘する<sup>61)</sup>。第一に、債権者の利益と債務者の利益を調整することが必要だからである。なぜなら、互いに相手方の利益を完全に犠牲にして自己の利益を貫徹すべきではないから。したがって、とりわけ加害者が誰であるかの調査 (Ermittelung) を債権者が放置している場合には、債権者が時効期間を引き延ばし得ることは阻止しなければならない。第二に重過失ある不知を含めることは、最近の時効法の国際法的な基準に合致する。それは国際的に合意可能 (international konsensfähig) であり、それ故、ヨーロッパの法統一化 (die europäische Rechtsvereinheitlichung) のためにも適格的である。第三に、討議草案は他の個所で認識可能性を債権者の不利益な扱いと結び付けている。すなわち討議草案441条は、買主は、彼が契約締結時にその瑕疵を知っていたか、重過失の故に知らなかった場合に、瑕疵担保責任の追求権を奪われる。この規定は、消費財売買指針2条 に従ったものである<sup>62)</sup>。



以上のように、不法行為法上の損害賠償請求権に限っても重過失ある不知を起算点に含めるべきとの主張は、通常の消滅時効の起算点に主観的認識を含めるべきであるとの主張する論者にも広く受け入れられ、結局、前述したように債務法の新規定は、債権者における現実の認識と重過失ある不知との同視を規定するに至っている<sup>63)</sup>。この点は従来の852条に関する判例が、すでに重過失ある不知を実質的に現実の認識と等値してきたことが反映しているといえよう。従って、従来の852条に関する判例は、新規定の起算点に含まれた重過失なき不知の基準としても援用し得ることが指摘されている<sup>64)</sup>。更に、連邦政府草案は立法理由として、重過失ある不知を通常消滅時効の起算点とすることの正当性につき、これは BGB §277 が規定する、自己の事務につき行為する場合は重過失について責任を負うという法思想（der Rechtsgedanken）に適合したものであると説明している点が注目される。請求権や債務者を知ることは、債権者自身の事務（eine eigene Angelegenheit des Gläubigers）であるから、債権者に重過失があれば、消滅時効は進行すべきというのである<sup>65)</sup>。なお、2000年8月の討議草案が出された後、政府草案が出されるまでの間の2001年2月にヨーロッパ契約法委員会（die Kommission für Europäisches Vertragsrecht。議長の名をとって Lando-Kommission と呼ばれる）が、通常の時効期間を3年としつつ、債権者が債務者及び請求権を基礎付ける諸事情を認識していない場合、そして合理的には認識し得ない（vernünftigerweise nicht kennen）場合は、消滅時効は停止するという案を採択した。このことの影響も、連邦政府草案の自ら認めるところである<sup>66)</sup>。

### 3 残された課題 重過失ある不知の判断基準

さて、時効法改革の結果、通常の時効起算点に、重過失ある不知が含まれることになった。今後は、どのような場合に重過失ある不知があるといえるのかという問題をめぐって、その内容の具体化が課題とされるわけである。学界の中には、法律上、時効起算点に重過失なき不知が受容された

ことによって、判例が債権者に不利な形で単純過失へと踏み越える危険性もあることを指摘する声もある<sup>67)</sup>。

連邦政府法案は、この点の趣旨説明として、重過失ある不知とは、取引上要求される注意を異常に重大な程度違反し、全く当然の考慮を行わなかったり、無視し、当該事案で各人にとって明白なことに注意を払わなかった場合であると説明する<sup>68)</sup>。この点につき債権者にとって主観的で個人的な事情も考慮され得る。つまり、債権者に対しては、彼の請求権実現におけるかなり重大な間接義務違反 (ein schwerer Obliegenheitsverstoß) が重過失なき不知に含まれ、それ故、このことは限られた範囲であるとはいえ、債権者に調査義務 (eine Nachforschungspflicht) とそれに伴う作為義務 (eine Pflicht zu aktiven Tun) が成立し得ることを示していると Mansel は指摘している<sup>69)</sup>。

また、重過失ある不知は時効の起算点の問題なので、債権者に現実の認識のあること或いは重過失ある不知があることは、債務者が証明責任を負う。このことは、債務者が自分の領域にない事実について証明責任を負担することになるので、かなり大変 (misslich) であるとの問題も指摘されている<sup>70)</sup>。今回の時効法改革では、通常の消滅時効期間の起算点につき、前述のように年末時効制度が導入されたが、これも履行日の代わりに履行年を基準とした方が、時効起算点が容易に確定できるという両当事者の利益を考慮したものであると言われている<sup>71)</sup>。

## 四 規範的認識時説の提起

### 1 民法724条前段と重過失ある不知

さて以上検討したように、昨年1月施行の改正ドイツ民法典は、通常の時効期間を従来の30年から3年に短縮するとともに、時効起算点につき、従来、現実の認識を必要とするとされてきた不法行為の場合も含めて、「債権者が請求を基礎づける事情及び債務者を知り又は重大な過失なく知

るべきであった（ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste）こと」（199条1項2号）を要求していた。この新しい起算点制度は、権利行使の現実の可能性を被害者が知らなければ権利行使ができず、権利行使ができないうちに時効は進行すべきではないという被害者の権利への配慮と同時に、他方で、時効制度が加害者を法的不安定な地位から解放する面をもつことと、被害者の現実の主観的認識を加害者側で証明することの困難という問題を調整するために、原則として現実の認識が必要だが、被害者に重大な過失があって自らの権利を基礎付ける事情を知らなかった場合には、時効が進行しても仕方が無いという価値判断を含んでいる。

そして、以上の基本的視点は、消滅時効をめぐる債権者（被害者）と債務者（加害者）の利害調整のあり方として、日本法における民法724条前段の起算点解釈にあたっても参考に値するのではないだろうか。すなわち、消滅時効制度の趣旨である、法的安定性、立証・採証の困難、権利の上に眠るものは保護しないという存在理由にてらしても、ドイツの判例や今回の新起算点規定の解釈として主張されているような、「権利者が、明白で、苦勞することなく得られ、費用もかからない認識可能性（auf der Hand liggende, mühlose und kostenlose Erkenntnismöglichkeiten）を利用しない場合」に、時効がいつまでも進行しないと解することは、やはり問題である。重過失ある不知を現実の認識と同視するという基本姿勢は説得力を有する。この意味で、私見は、民法724条前段の「知りタル時」には、「重過失ある不知」も含まれ得るとかんが得る。

## 2 重過失ある不知の判断基準

仮に重過失ある不知を現実の認識と同視するとした場合、どのような事実があれば被害者に重大な過失があったといえるかが問題となる。この場合の重過失は、消滅時効制度が過度の権利剥奪機能をもたらさないように規範的に解釈すべきと考える。その場合は、一部の論者が指摘するように、その前提として当該事案において被害者にどれだけの調査義務が課され得

るのが問われることになろう。もっとも調査義務や認識義務といっても、これは被害者に積極的に課される行態義務というよりも、むしろ、被害者が一定の行態をとらなかった場合に、一定の不利益が課されるという意味での間接義務オブリゲテンハイト（Obliegenheit）の一種と捉えることができる<sup>72)</sup>。そもそも被害者に損害を与えた加害者の行為に問題があるのであって、生じうべき損害の認識義務は、加害者が負う結果発生予見義務や結果回避義務とは次元の異なる義務として捉えるべきであり、これを過大評価すべきではない。改正ドイツ民法典において、債権者が自己の請求を基礎付ける事実について知らなかったことにつき重過失がある場合にのみ、時効進行の不利益が課されるというのも、こうした間接義務としての認識義務の性格を反映しているのではないだろうか。

結局、私見によれば、損害の認識についても、現実の認識と同視すべきとされるのは、損害の認識可能性を得ること及びそれを利用しなかったことにつき、被害者に重大な認識義務違反があると規範的に判断される場合に限られるべきということになる。そして、この点では、当該損害賠償請求権における損害の性質（とくに潜在的被害や進行性被害の場合、或いはドイツで問題とされたような性的自己決定の侵害に基づく被害など）や被害者がおかれている権利行使可能性をめぐる客観的・主観的事情に応じたきめ細かい規範的判断枠組みと基準が必要となろう。

### 3 時効起算点論・進行論・制限論の三位一体的把握

なお、ドイツでは、前述した通常の時効期間の短縮と、時効起算点の主観的時効化、そこにおける重過失ある不知の、認識との等値という改革と同時に、時効の停止事由として交渉による時効の停止の一般化も図られている。最後の点については、もともと852条で認められていた不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の停止事由としての交渉を一般化したもの（Verallgemeinerung）とされている。そして注目されるのは、このような一般化の正当性が、そもそもこの852条における停止事由が、信義則

の具体化されたもの（eine Ausprägung von Treu und Glauben）であること、その一般化は、広く認められる正義感覚（ein weiterverbreitete Billigkeitsempfinden）に即しているという指摘である<sup>73)</sup>。

筆者はかねてより、日本では、消滅時効がいつから進行するのかと言う起算点問題に議論が集中してきたが、むしろ今後は、どのような事由があればいつまで時効は進行すべきでないかという時効の進行論及び、及びどのような事由があると信義則ないし権利濫用の法理に照らして消滅時効の援用が許されるべきでないかという援用制限論についても理論的深化を図る必要があるという、時効起算点論・進行論・制限論の三位一体的把握を提起してきた<sup>74)</sup>。今後は更に、このような視角の中で、ここで提起した民法724条前段に関する規範的認識時説を発展させていく必要がある。

## 五 おわりに

以上の観点に照らして前述の最高裁2002年判決を検討すると、本件の被害者が逮捕、起訴されて刑務所に収監されていたという事情は、損害の現実の認識の存否の問題というよりも、むしろ、たまたま報道が自己の名誉やプライバシーを侵害していることを知ったからといって、他にもそのような侵害行為があるか否かを調査すべきであったといえるのか、そのような調査をしなかったために被害を認識しなかったことが時効の進行という不利益を課される法的効果を発生させるべきか否かという事情に関係する問題である。一般的にも侵害行為の一部を知ったからといって、他にもそのような侵害行為があるか否かを積極的に調査すべき行為義務があるとまではいえない。ましてや刑務所に収監中には、そのような調査をせずに従って現実の認識がなかったからといって非難されるべきいわれは無い。すなわち、私見の規範的認識時説からしても、このような状況にいる債権者には、間接義務としての損害認識義務はそもそも成立しないか、仮に成立す

るとしても、その重大な義務違反があるとまでは評価できない。結局、「被害者は、自己に対する不法行為が存在する可能性のあることを知った時点において、自己の権利を消滅させないために、損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが、不法行為によって損害を被った者に対し、このような負担を課するのは不当である。」という本判決の判示は、こうした文脈において、すなわち本件事案において、このような調査義務を権利者に課すことの不当性を明らかにしたものと捉えるべきである<sup>75)</sup>。

最後に次の点を確認しておこう。ここで筆者が規範的認識時説を提起するのは、被害者に損害・加害者の現実の認識がないにもかかわらず、認識可能性があったから認識すべきであったと安易に判断して、時効起算点を早める点にその本意があるのではない。むしろその逆である。そもそも認識可能性を指摘する前提としては、最高裁2002年判決が正当にも指摘しているような被害者における損害・加害者の調査義務が当該事案で課されるべきかどうか、また、仮にそのような調査義務を措定できるとして、当該事案における被害者の行為態様はその義務違反につき重過失があるとまで言えるのかを慎重に吟味すべきである。その際、このような調査義務は、積極的な行為義務ではなく、それを尽くさないと不利益が生ずるという意味での間接義務と位置づけた上で<sup>76)</sup>、その成否、内容について具体化していくことこそが、理論の課題である。ただ、現実の認識が必要か、認識可能性で足りるのかという次元での議論では足りないのである。

以上が筆者の言わんとしたところである。今後の理論的展開を少しでも前に進めるものであることを願って、本稿をひとまず閉じたい。

1) 本判決の評釈として、手嶋豊・法教263号(2002)200頁、尾島明・ジュリ1233号(2002)116頁、橋本恭宏・金判1150号61頁(2002)、前田陽一・判評528号21頁、松本克美・法学教室別冊判例セレクト2002・23頁。いずれも、本判決の与える影響の大きさにつき指摘する。

2) これらの被害者の認識の対象と程度の諸問題について総合的に検討した近時の文献として、松久三四彦「消滅時効」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座1』(日本評論

社，1997）265頁以下参照。

- 3) 今回のドイツ時効法改革を検討した半田吉信は、次のように述べている。「筆者は、国民の法意識，社会慣行，裁判制度を始めとする日本の現在の司法制度などのわが国の現状を考えると，債権者が訴えを提起しうるときから一年又は五年で時効にかかるという現行の時効制度を二一世紀の日本でも維持する立場を支持したいと考える。」（半田吉信「ドイツにおける消滅時効法の改正作業」（2・完）千葉大学法学論集16巻4号82頁（2002））。21世紀中ずっと維持するかはともかく，当面の問題としては，筆者も同意見である。
- 4) 民法724条の起草過程を概観したものとしては，新美育文「不法行為損害賠償請求権の期間制限1」法律時報55巻4号29頁以下（1983），内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（成文堂，1993）3頁以下，徳本伸一「損害賠償請求権の時効」星野英一編集代表『民法講座6』（1985）703頁以下等参照。
- 5) 『法典調査会議事速記録五』（日本近代立法資料叢書5）（1984）459頁。
- 6) 内池・前掲注4）消滅時効5頁以下。その他，当初の案で，一般の消滅時効期間が20年間であることの痕跡は，取消権（126条後段），債権者取消権（426条），相続回復請求権（884条）等の権利行使期間の長期期間がいずれも20年であることに残っている。日本の通常の債権の時効期間が当初の20年から10年に短縮されたことについての歴史的検討として，内池慶四郎『消滅時効法の歴史と課題』（成文堂，1993）111頁以下。
- 7) 新美は，立法過程での議論において，「『損害及ヒ加害者ヲ知りタル時』の意味も必ずしも明確にはされていない。」と指摘する（前掲注4）30頁）。
- 8) 内池は，724条前段の3年間の期間の性質につき，「起草委員間の説明にも統一がない」と指摘する（前掲注4）123頁注13）。
- 9) 以下の法典調査会での議論については，前掲注5）速記録460頁以下参照。
- 10) Motive zu den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutschen Reich, Bd. II, 1888, S. 742. この点について松本克美『時効と正義 消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』（日本評論社，2002）124頁以下。
- 11) 前掲注10）Motive Bd. II, S. 743.
- 12) なお判例の分析については，藤岡康弘「不法行為による損害賠償請求権の消滅時効 総合判例研究」北大法学27巻2号1頁以下（1976），松久・前掲注2）265頁以下が，事案類型ごとに詳細に検討している。
- 13) 損害統一性の原則は，ドイツにおける確立した判例（Ständige Rechtsprechung）であり，通説（herschende Meinungen）とされる（Palandt/Heinrich, Bürgerliches Gesetzbuch, § 198 Rn 11; Palandt/Thomas, § 852 Rn 8ff; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, (Aufl. 4, 2001), § 198 Rn3） u. s. w.
- 14) 末川博「不法行為による損害賠償請求権の時効」『権利侵害と権利濫用』（岩波書店，1970）652頁以下（初出・法学論叢28巻3，6号（1932））。
- 15) 本判決の時効論における位置づけについては，松本・前掲注10）74頁以下で検討したので，参照されたい。
- 16) 中嶋土元也是，「本判決は，前記昭和四五年大法院判決が民法一六六条一項について示



- した解釈を民法七二四条の解釈にも適用(応用)したといえることができる。」と指摘する(中嶋・判批・法協94巻4号170頁(1976))。
- 17) 梅謙次郎『民法要義卷之三』(有斐閣書房, 1912。復刻版有斐閣, 1984) 917頁。
  - 18) 岩澤彰二郎「不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点」法学志林33巻2号190頁(1931)。
  - 19) 末川・前掲注14)論文。
  - 20) 末川・前掲注14)651頁。
  - 21) 幾代通『不法行為』(現代法学全集20, 筑摩書房, 1977) 326頁, 同書の補訂版(徳本伸一補訂)『不法行為法』(有斐閣, 1993) 348頁。
  - 22) 澤井裕『テキストブック・事務管理・不当利得・不法行為[第3版]』(有斐閣, 2001) 272頁。
  - 23) 吉村良一『不法行為法[第2版]』(有斐閣, 2000) 164頁。
  - 24) 加藤一郎「消滅時効」不法行為法研究会『日本不法行為法リステイトメント』(有斐閣, 1988) 88頁, 90頁。
  - 25) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為・下巻』(青林書院, 1985) 647頁。438頁以下。
  - 26) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣, 1987) 438頁以下。
  - 27) 内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』(成文堂, 1993) 132頁(初出・「損害賠償請求権の消滅時効」『現代損害賠償法講座1』, 日本評論社, 1976)。
  - 28) 潮見佳男『不法行為法』(信山社, 1999) 291頁。
  - 29) 和田真一は, 前掲の東京地裁94年8月判決の判例批評で, 原告が損害を知ったことが「ひとたび推定されてしまうと, 原告が知りえなかった特別の事情を証明することはまた困難」と指摘する(和田真一・判批・法時68巻7号88頁(1996))。
  - 30) 平井宜雄『債権各論 不法行為』(弘文堂, 1992) 170頁。
  - 31) 末川・前掲注(14)651頁。
  - 32) 今回のドイツの時効法改革を検討したものとして, Thomas Fikenuer, Das neue Verjährungsrecht, in: Ehmann/Sutschet (Hrsg.), Modernisiertes Schuldrecht, 2002; Heinz-Peter Mansel, Christine Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, 2002; Heinz-Peter Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, 89; Carl-Heinz Witt, Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002-Das neue Verjährungsrecht, JuS 2002, 105ff; Reinhard Zimmermann, Das neue deutsche Verjährungsrecht-ein Vorbild für Europa?, in: Peter Schlechtriem (Hrsg.), Wandlungen des Schuldrechts, 2002, usw. なお, 最後に掲げたシュレヒトリーム編著では, 債務法改革全体を批判的に検討する諸論文を収録している。今回のドイツ債務法改革についての日本での紹介として, 潮見佳男「ドイツ債務法の現代化と日本債権法学の課題」(一)(二・完)民商法雑誌124巻3, 4号(2001), 岡孝編『契約法における現代化の課題』(法政大学出版局, 2002), 半田吉信「資料・ドイツ債務法現代化法(邦訳)」千葉大学法学論集17巻1号41頁以下(2002), 同「ドイツにおける消滅時効法の改正作業」(1)(2・完)千葉大学法学論集16巻3号, 4号(2001, 2), 山口和人「債務法現代化法の成立・民法大改正」ジュリ1219号(2002)など。筆者も簡単に時効



法改革の概観を紹介した（松本・前掲注10）173頁以下）。

- 33) 背景については、Zimmermann, (Fn. 32) S. 53ff. に詳しい。以下の叙述もこれに負っている。
- 34) Zimmermann, (Fn. 32) S. 57.
- 35) Karl Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs-, und Fatalefristen, 2 Bänden, 1975.
- 36) Zimmermann は、これらの論文として以下のものを挙げている。Helmut Heinrich, Reform der Verjährungsrechts, NJW 1982, 2021ff.; idem, Überlegungen zum Verjährungsrecht, seine Mängel, seine Rechtfertigung und seine Reform, in: Karlsruher Forum 1991, S. 3ff.; Wolfgang Grunsky, Vorschläge zu einer Reform des Schuldrechts, AcP 182, 1982, 543ff.; Karl Spiro, Zur Reform der Verjährungsbestimmungen, in: Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, 1986, S. 617ff.; Dieter Rabe, Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Verjährung, NJW 1992, 2395ff.; Gert Brüggemeier, Referat, in: Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Bd. II: Sitzungsberechte, 1994, S. K95ff.; Walter Rolland, Risikoverlagerung nach den Vorschlägen der Schuldrechtskommission, in: Festschrift für Dieter Medicus, 1999, S. 488ff (Reinhard Zimmermann, "ut sit finis litium", JZ 2000, S. 853 Fn. 3.)。
- 37) この鑑定意見についての日本での検討として、下森定他編著『西ドイツ債務法改正鑑定意見書の研究』（日本評論社、1988）。
- 38) Bundesminister der Justiz (hrsg.), Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992. この最終報告書の日本での検討として、下森定・岡孝編『ドイツ債務法改正委員会草案の研究』（法政大学出版局、1996）。
- 39) この指令についてはケルン大学の Barbara Dauner-Lieb 教授のホームページで見ることができる（[http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/schuldrecht/rl1999\\_44\\_eg.pdf](http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/schuldrecht/rl1999_44_eg.pdf)）
- 40) Bundesministerium der Justiz, Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, 4. Aug. 2000. この草案は前掲注39)の Lieb 教授のホームページで見ることができる [http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/pdf\\_docs/eschurmo2.pdf](http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/pdf_docs/eschurmo2.pdf)(Stand.5.2.2003). なおこの点については、潮見・前掲注32)民商124巻3号312頁注1)参照。後注45)の Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 613ff. にも収録されている。
- 41) ユニドロワ原則やヨーロッパ契約法原則については、<http://www.unidroit.org/english/principles/pr-main.html> 及び <http://www.ufsia.c.be/~estforme/PECL2en.html> で条文を見ることができる。また、名古屋大学の加賀山教授のホームページはこれらの規定と日本法を比較対照して概観しており、有益である。<http://www.nomolog.nagoya-u.ac.jp/~kagayama/>
- 42) Zimmermann は、時効法についての国際法的発展の基本方向を次のように概括している。できる限りの時効期間の統一（Vereinheitlichung der Fristen）。統一時効期間は短すぎ（6か月）も、長すぎ（30年）もなく、3～5年である。この相対的に短い統一の時効期間は客観的な時の経過を許さず、請求権を基礎づける諸事情についての債権者の認識（die Kenntnis des Gläubigers von den den Anspruch begründenden Umständen）と

債務者が誰かということ (der Person des Schuldners) についての債権者の認識を時効期間経過の基準とする。また、この認識は、重過失ある不知 (die grob fährlassige Unkenntnis) とますます同視される傾向にある。相対的な (それ故、認識なし重過失ある不知と結びついた) 時効 (relative Verjährung) と並んで、客観的時効が上限期間として設定される。その期間は、10年から30年である。上限期間については、人身被害 (die Verletzung persönlicher Rechtsgüter (《personal injury claims》) についてのみ30年間の時効期間が適用される場合がある。国際的には時効の弱い効果 (schwache Wirkung) が広範に承認されるに至っている。すなわち、時効期間の経過は請求権の消滅 (Erlöschen der Forderung) にいたるのではなく、むしろ、債務者に給付を拒絶する権利のみ (nur das Recht, die Leistung zu verweigern) を与える。Zimmermann, (Fn. 32) S.58) f.

- 43) Süddeutschen Zeitung vom 20. September 2000 (Zimmermann, (Fn. 32) Verjährungsrecht, S. 61 Fn. 49).
- 44) Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Drucksache 14/6040. この草案については、テュービンゲン大学の Reichold 教授のホームページで見ることができる (<http://www.jura.uni-tuebingen.de/reichold/schuldrechtsreform/beschlempft1.pdf>).
- 45) この債務法の現代化法 (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts) の全文は、連邦司法省のホームページ (<http://www.bmj.bund.de/images/11107.pdf>) で見ることができる。また、この法律を含めて、新しく2002年1月1日から施行されているドイツ民法典の全文も、次のホームページで参照できる (<http://www.bmj.bund.de/images/11225.pdf>) 。
- 46) Mansel は、時効法の改革は必要だが、2002年1月1日までではない、2002年1月1日に施行するための時効法改革の提案は時期尚早である (verfrüht) とする (Heinz-Peter Mansel, Die Reform des Verjährungsrechts: in Wolfgang Ernst, Reinhard Zimmermann, (hrsg.): Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 409).
- 47) Mansel (Fn46) S. 339ff.
- 48) Mansel はこうした問題のひとつとして、土地の売買において売主が建物の建築義務を負う場合には、これを請負契約とみることが確立した判例であるが、その理由のひとつは、売買契約の瑕疵担保責任における引渡時から1年の時効期間 (477条1項) ではなくて、請負契約の瑕疵担保責任における引取りの時から5年間の時効期間 (638条) を適用するためであるとする (Mansel (Fn 46) S. 340) 。
- 49) 2000年9月の討議草案を受けて、2000年11月17日、18日の両日にわたり、Zimmermann 教授の所属する Regensburg 大学で、“Schuldrechtsmodernisierung 2001” と題するシンポジウムが行なわれた。そこでも、売主の瑕疵担保責任につき EG 指令の2年間を超えて3年間の消滅時効を提案する討議草案に対して財界からの批判が強く出された。この点につき、このシンポジウムの記録集でもある、前傾注46) の Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, S. 426ff の Diskussionsbericht (討議報告) 参照。
- 50) Zimmermann, (Fn. 32) S. 59ff.
- 51) Mansel, (Fn. 46) S. 406ff.
- 52) 鑑定意見199条は、時効は、権利者が重過失なくして債務者、請求権の客体または法的

原因を知らない限り、停止するものとする。この点の紹介として、半田吉信「消滅時効法改正に関するペータース、ツィンマーマンの提案」前掲注37)45頁以下。

- 53) 松本・前掲注10)時効と正義166頁以下。そこでは、「起算点論から進行論・援用制限論へ」という方向性を提案した。
- 54) 最終鑑定意見書の時効提案については、(Fn 38) Abschlusbericht, S. 42ff. 法律原因にかかわらず本文であげた人身損害に関する消滅時効につき、852条と同様、主観的認識を起算点とし、期間を3年とする委員会草案201条は、第60回ドイツ法曹大会で、96対9（保留9）の圧倒的多数で承認されたという（Beschlüsse, S. K. 106）。この点について、下森・岡編著・前掲注38)204頁。
- 55) Witt (Fn. 32) S. 106.
- 56) Diskussionsentwurf (Fn. 40) S. 260. 討議草案は、852条によって消滅時効の起算点が認識という主観的要素に結びついていることから生ずる諸困難を、判例は満足のいくかたちで解決してきた (zufriedenstellend gelöst) と指摘する。
- 57) Mansel (Fn. 46) S. 379f.
- 58) 製造物責任法12条は次のように規定する。1項：第1条に基づく請求権は、賠償権利者が損害、欠陥及び賠償義務者を認識したとき、ないしは認識すべきであった時から3年で消滅時効にかかる（Der Anspruch nach § 1 verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzberechtigte von dem Schaden, dem Fehler und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen.）
- 59) なお判例によれば、製造物責任法の場合には、不知につき単純過失があっても、時効が進行するとされており（BGH NJW2000.93）、本文で述べるような民法の不法行為法上の損害賠償請求権について、重過失ある不知に限定して時効が進行するものとされているのと区別される（Fikenuer (Fn. 32) S. 296.）。
- 60) BGH NJW 1996, 2933 (2934), Zeuner, in: Soergel, § 852 Rn. 10
- 61) Mansel (Fn. 46) S. 381.
- 62) Mansel (Fn. 46) S. 381.
- 63) 連邦政府草案は、本文中でも紹介した時効期間の統一は、時効起算点に主観的認識を含めることによつてのみ可能であるという Zimmermann らの主張に従つたと自ら説明している（BT-Drucks 14/6040, 103.）
- 64) Fikenuer (Fn. 32) S. 296.）
- 65) BT/Drucks 14/6040, 108. なお BGB § 277 は次のように規定する。「自己の事務につき通常用いる注意についてのみ責任を負う者は、重過失に基づく責任を免れない。」（Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.）この条文の解説として、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』（日本評論社、1988）[今西康人執筆部分] 133頁参照。
- 66) BT-Drucks 14/6040, 103.
- 67) Fikenuer (Fn. 32) S. 296.
- 68) BT-Drucks 14/6040, 108.

- 69) Mansel (Fn. 46), NJW S. 90.
- 70) Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, 2002, S. 74.
- 71) Mansel (Fn. 46) S. 390. 同時に Mansel は、年末に時効中断の訴訟が頻発することによって、裁判所が過度の負担を受けないかという危惧も検討する必要があると指摘する(同頁)。
- 72) Mansel は、重過失なき不知に関わって、債権者が、認識を得るために誰もが当然になしえ、費用もかからない有意な措置を行なう(die nahe liegenden und wenig Aufwand bedeutenden Maßnahmen der Kenntnisverschaffung) Obliegenheit を負うことを明言する(Mansel (Fn. 32) S. 91)。なお Obliegenheit の典型は保険契約における告知義務であると言われる。この点を含めた Obliegenheit 概念の説明として、榎他編・前掲注65)ドイツ債権法総論6頁以下(床谷文雄執筆部分)、生田敏康「ドイツ法におけるオプリーゲンハイト 民法を中心に」早稲田大学法学会誌41号1頁以下(1991)。
- 73) Zimmermann (Fn. 32) S. 73. なお加藤・前掲注24)は日本不法行為法のリステイトメントとして、「損害賠償に関し当事者間で交渉を続けていたときは、交渉が打ち切られた時から1年間は、時効は完成しない。」ことを提案している(第七二四条の三)(88頁)。そして「この新設規定は、時効援用権の濫用を判断するための一つの基準を設けたものと見ることもできるであろう。」とする(93頁)。筆者も、交渉中は時効は停止させるべきであるとの主張をしてきた(前掲注10)時効と正義168頁以下)。
- 74) 松本・前掲注10)時効と正義166頁以下、その主張の要約として、松本克美「時効規範と安全配慮義務 時効論の新たな胎動」私法52号141頁以下(1990)。
- 75) 前田・前掲注1)は、「本件事案のように、損害の発生を現実に知らず、別の不法行為からもう一つの不法行為の存在の可能性を知ったに過ぎない場合に、その段階で時効を進行させて損害発生の有無の調査を強いるのは(発生を認識した損害の範囲や額の調査ならともかく)行き過ぎである。」と指摘する(25頁)。また、橋本・前掲注1)も認識可能性で足りるとすると、「こうした事案において……被害者にそうしたことの搜索をする義務を課すると同時に、難しきを強いることにもなり疑問である」と指摘する(67頁)。
- 76) 前注75)で紹介した前田、橋本は、両者ともに、同時に、不法行為一般にもそのような調査義務は課されるべきでないとする。しかし、不法行為一般に被害者の調査義務を否定することと、本件事案の特殊性を強調することはどのような関係に立つのであろうか。私見によれば、不法行為の被害者に積極的な損害・加害者の調査義務がないのは当然であって、問題は、それを尽くさないと不利益を受ける間接義務としての調査義務を肯定すべきか否かという点にある。私見によれば、2002年判決のような事案ではこうした間接義務としての調査義務もない。しかし、不法行為一般において、およそ、そうした間接義務は一切成立しないとは断言できず、この問題を被害者が損害を「現実に認識したと推認する」というような、あたかもブラックボックスのような事実評価の問題にすり変えるよりも、そのような間接義務が当該事案において成立するのか、またその義務違反に重過失があるのかという規範的評価の問題として位置づける方が、当事者の攻撃防御にとっても妥当であると考えるのである。

民法724条前段の時効起算点（松本）

- \* 本稿で引用した各種ホームページのアドレスは、本稿脱稿日の2003年2月5日現在のものである。