

民法724条後段「除斥期間」説の 終わりの始まり

「除斥期間」説に基づき判例を統一した最判89年の再検討

松 本 克 美

- 一 問題の所在
- 二 最判89年の20年期間「除斥期間」説の法的根拠論
- 三 民法724条後段の立法経緯と法文の趣旨
- 四 最判89年の「除斥期間」概念
- 五 実質的根拠論
- 六 学説状況
- 七 「除斥期間」説の終わりの始まり

一 問題の所在

不法行為に基づく損害賠償請求権について、明治民法典724条は、次のように規定した。

「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ハ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不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」(傍点引用者。以下同様)

米軍不発弾処理をめぐる人身事故で国が被告となった事案における最高裁1989年判決(最高裁 1989・12・21 民集43巻12号2209頁。以下最判89年と略す)は、それまで判例・学説上争いのあった民法724条後段の20年の期間(以下、単に20年期間という)の性質を「除斥期間」であると明言した。それ以降、下級審裁判例は総て「除斥期間」説に統一されたものの、皮肉

なことに、「通説を確認した筈の『最判平成元年』の出現は、かえって時効説を多数に導いた」とも言われている¹⁾。

ところで、今回の民法典の現代語化による改正で、現行法は次のように改正された。

「（不法行為による損害賠償請求権の期間の制限）

不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。」

今回の改正にあたっては、文語体の法文を口語化するとともに、判例・学説上異論のない点については法文の文言も改正する場合の在りうることが起草方針にされている²⁾。そのため、例えば民法709条には、権利侵害の場合だけでなく、「法律上保護される利益」の侵害も不法行為が成立することが明記されている。これに対して、判例上、「除斥期間説」に統一されたとされる724条の20年期間については、「除斥期間により消滅する」とせず、従来の「亦同シ」に相当するであろう「同様とする」という文言が書かれているのみである³⁾。また、今回の改正で個々の条文につけられることになった条文の見出しも、「時効及び除斥期間」ではなく、「期間の制限」でしかない⁴⁾。要するに現代語化された724条においても、除斥期間説は法文にそれとわかるかたちで明確に反映されていないのである⁵⁾。このことは、20年期間が除斥期間であるかどうかは、法解釈上いまだに未決着の問題と言えることを示すとともに、そもそも民法典の条文のどこにも明文化されていない「除斥期間」概念自体に争いがあるので、除斥期間なる文言を法文に使えないことも反映しているものと考えられる。

しかも最判89年以降の判例動向を仔細に検討してみれば、除斥期間説にたちつつも、除斥期間の利益の放棄を認める下級審判決（水俣病東京訴訟・東京地判1992・2・7判時1992・4・25臨時増刊号）や、時効の停止規程を類推適用する下級審判決（大阪予防接種禍訴訟・大阪高判1994・

3・16判時1500・15), 除斥期間の主張は権利の濫用にあたるか, その適用が著しく正義に反し, 制限されるべきだとする下級審判決も一部に出されるに至っている(京都水俣病訴訟・京都地判1993・11・26判時1476・3, 龍連仁訴訟・東京地判2001・7・12判タ1067・119, 中国人強制連行強制労働福岡訴訟・福岡地判2002・4・26判タ1098・267, 中国毒ガス弾等遺棄事件・東京地判2003・9・29判タ1140・300)。のみならず, 最高裁自身も, 東京予防接種禍訴訟において, 除斥期間説にたちつつも, 一定の場合には, 民法158条の法意に照らして, 除斥期間の効果が制限されるべき場合を認めるにいたり(最判(2)1998・6・12民集52・4・1087), 更には, 筑豊じん肺訴訟最高裁判決において, 民法七二四条後段の不法行為のときの解釈につき, 一定の場合には損害発生時と解すべきことを明示するに至ったのである(筑豊じん肺訴訟・最判2004・4・27民集58・4・1032, 同旨・水俣病関西訴訟・最判2004・10・15民集58・7・1802)。

除斥期間説の趣旨が, 消滅時効と違い, 当事者の援用も要せず, 中断や停止もなく, 法的安定性の観点から時の経過の一事によって権利の消滅を画一的に導くことにあるとすると, 既に判例の実質は, 除斥期間説の趣旨と乖離するに至ってきているのである⁶⁾。かくして, いまや, 最判89年が「二年の期間の性質を除斥期間としたことの意義はそもそも何かを再考する必要」⁷⁾までが指摘されるに至っているのである。

本稿では, こうした問題状況をふまえて, 20年期間の性質を除斥期間とした最判89年という原点に改めて立ち返り, そもそも判例における「除斥期間説」には, これを維持しなければならない法的根拠があるのかを検討することを目的としている。

二 最判89年の20年期間「除斥期間」説の法的根拠論

最判89年は, 20年期間を「除斥期間」と性格づけたことの原因を次のように判示している。

「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被害者側の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二四年二月一四日から二〇年以上経過した後の昭和五二年一二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。」

要するに、本判決が除斥期間説にたつ論拠として挙げているのは、20年期間を時効と解することは、民法724条後段の趣旨が、「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」を意図している点に反すること、したがって、むしろ「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」と解すことが妥当であるという点である。

は民法724条後段の趣旨は何かという条文の規定の趣旨の解釈論の展開であり、は、本判決が前提とする除斥期間概念の提示である。以下まず、この2点にかかわる判旨の妥当性を検討しよう⁸⁾。

三 民法724条後段の立法経緯と法文の趣旨

1 立法経緯

ある条文の趣旨を解釈するにあたっては、まず起草当時の立法趣旨が明らかにされねばならないであろう。むろん、立法趣旨に必ず拘束されねばならないかはまた別の問題である。そもそも立法時の趣旨がはじめから妥当でない場合もあるかもしれないし、また、その当時は妥当したとしても、その後の時代状況の変化により、当初の立法趣旨は変更を迫られるべき場合もあるからである。しかし、そのように立法趣旨とは異なる解釈をするにしても、その前提として、当該規定の立法趣旨を明らかにした上で、この趣旨は現在でも維持すべきであるとか、これこれの理由で維持できないということになるはずである⁹⁾。

ところが、最判89年をはじめとする除斥期間説の大きな特徴は、724条後段に関する立法趣旨を全く無視している点にある¹⁰⁾。すでに多くの研究が明らかにしているように¹¹⁾、民法724条前段の3年の期間も後段の20年の期間も、起草者はこれを明確に時効と意識して規定しているのであって、立法過程において、20年期間の方は除斥期間であるなどという議論は一切なされていないのである¹²⁾。

この点について筆者はすでに別稿で論じたところであるが¹³⁾、次の叙述の展開上その結論をここに再度要約しておこう。

法典調査会に出された本条の原案にあたる民法732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リ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」。

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条後段の期間は20年の期間のままに残されたのである。

法典調査会での議論は、この3年の期間の性質と後段規定の必要性に集中した。後段は一般の消滅時効期間の適用についての注意規定であるので、長期期間が時効であることは明白であり、この期間を除斥期間と解すべか否かなどは、全く議論の対象となっていない。

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。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、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イ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『加害者ヲ知りタルトキヨリ』トアリマスカラ三年デ宜シイト思ヒマス」と指摘したうえで、「加害者が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、「タ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、「夫レデハ此处ノ『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。

以上の立法過程から明らかなことは、民法724条後段規定は、明確に時効と意識して立法されているのであり、その趣旨は、前段の3年期間が主観的認識を起算点にかかわらしめたことによる期間経過の浮動性を制限する点にあったのである。つまり、後段は時効でなくて除斥期間であるなどという議論はまるで展開されていないし、長期期間は時効であることを前提にして、なおかつ、その固有の存在意義が述べられているのである。後段を時効と解すると規定の趣旨に反するというような最判89年のような見解こそが、規定の趣旨に反するのである。

2 条文の文言について

以上のように後段の20年期間は時効として規定した起草過程からするならば、後段の「亦同シ」で受けているのが、前段の「時効ニ因リテ消滅ス」であることは明らかであり、疑いようがない¹⁴⁾。最判89年については、

その除斥期間論が時の経過により権利消滅に例外を認めないかのような説示により学説から「寒心に堪えない¹⁵⁾」、これほど「疑問の多い最高裁判決は滅多にない¹⁶⁾」などと強い批判が寄せられているが、最大の問題点は、最高裁ともあろうものが、立法趣旨とそれに従った条文の文言をまるで無視して、立法的な解釈を行っている点であろう。

3 原 判 決

これに対して原判決は、20年の長期期間を消滅時効と解する根拠を、次のように判示している。

「民法七二四条後段所定の二〇年の期間は、その『二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ』として前段の『時効二因リテ消滅ス』を承けた規定の文言、立法者の消滅時効であるとの説明、加害者及び損害の認識を前提とした不法行為に独特の三年の短期時効を補充するものであること、時効の中断、停止、援用を認めないと被害者に極めて酷な場合が生ずることなどに照らし、消滅時効を定めたものと考えらる。」（白抜き数字は筆者が付加したもの）

このうち、 は、条文の文言と立法趣旨に基づく解釈である以上の私見の検討からしても支持できるし、 も実質的な妥当性を追及するという点で評価できよう。

4 上 告 理 由

ところで、上告理由は、この原判決に対して、次のように主張して、文言解釈の相対化を主張している。

文言解釈の相対化

「規定の文言、趣旨、目的及び立法経緯、並びに当該権利の性質及び他の法体系との整合性など、あらゆる観点から考察を加え、その合理的な検討を経て当該法文の意味・内容を確定しなければならない。」

このような基本姿勢の一般論は、文言解釈の絶対化が常に正しいわけで

はないという意味では妥当な姿勢であろう。だが、そのうえで、上告理由が述べる次のような主張は、前述の立法過程の検討からは首肯しかねるものである。

「亦同シ」の解釈

上告理由は、民法七二四条後段の文言について「亦同シ」と規定しているのは、「時効二因リテ消滅ス」と「消滅ス」のいずれを受けているのが必ずしも明らかでないとする。しかし、上述の立法過程の検討からも明らかのように、起草者は後段規定は消滅時効であることを明確に意図した上で、「亦同シ」との文言を採用しているのであるから、この意味は「時効二因リテ消滅ス」と解すほかに解しようがないのである。

「不法行為ノ時」という起算点

上告理由は、後段期間の起算点が「不法行為ノ時」という客観的な時点を「不法行為ノ時」という客観的な時点を示す文言を使用している点をもって、「除斥期間をうかがわせる文言」であるとする。しかし、ドイツ民法典では、長期の期間は立法趣旨・判例・通説とも長期消滅時効とされている¹⁷⁾。しかも、起算点は、「行為の行われた時」である。このように後段の起算点が「不法行為の時」という文言であることから「除斥期間をうかがわせる」と結論付けるのは、まったく恣意的な解釈以外の何ものでもないのである。

長短二重期間の性質

上告理由は、取消権の期間制限を定めた民法126条は「時効二因リテ消滅ス」と規定しているが、取消権のような形成権については、「除斥期間と解すべきとされており（我妻¹⁸⁾ 404頁）……したがって、民法典において時効という文言が規定されていても、直ちに右期間の法的性質が時効であると単純に解することはできないのである。」と主張する。しかし、中断がないから時効でない というのは転倒した論理（時効だが中断がないと解すればよいだけ）であり、立法趣旨とは無縁な恣意的解釈である。しかも、判例は、取消権の長期期間につき時効とし（大判昭和15・6・1民

集 19・944), 相続回復請求権についても同様に解している(最判昭和23・11・6 民集2・12・397)。ちなみに, 我妻自身は, 戦前の代表的な不法行為に関する教科書と評されている自らの教科書の中で民法724条の20年期間については, 長期時効説を展開している¹⁹⁾。

民法典の法文と期間の性質論

上告理由は, 日本においてはドイツと異なり, 民法典の法文からは時効か除斥期間かわからないとして次のように主張する。

「前記のとおり形成権も含めて『時効二因リテ消滅ス』という法文の表現を採り, 時効期間か除斥期間かを峻別して規定していない我が国の民法典においては, ドイツ民法典とはおのずから異なり, 法文の文言解釈を重視して期間の法的性質を決定することができず, 当該権利の性質や規定の趣旨, 目的などの実質的考慮の上に立って期間の法的性質を考察していくことが肝要である。」

しかし, 「時効期間か除斥期間かを峻別して規定していない我が国の民法典」というのは, 上告理由の解釈によるとそうなるだけであり, 起草者は前述のように明確に意識して法文を作成しているのである。しかも, 形成権の場合に民法典は「時効」と規定しているのだから, それを除斥期間と解釈している上告理由の方が立法趣旨を無視しているのである。

立法趣旨は不明との主張

上告理由は, 立法経緯からは, 後段の期間の性質は明らかでないとも主張しているが, これは上述したように歴史の抹殺である。起草者は明確に時効であるとしていたし, 起草にあたり参照されているドイツの民法草案でも, 長期期間は時効とされている。

5 原判決・上告理由と最高裁判決

以上のように, 上告理由は, その内容の当否はともあれ, 民法724条後段の立法趣旨, 法文の意味にふれて, 原判決を批判している。しかし, この点での最判89年の特徴は, 原判決のこのような立法趣旨及び文言の解釈

を何故に妥当でないと考えているのか、また、反対にそれを批判する、こうした上告理由が妥当だとするのかという点については、一切答えていない点にある。

このことが意味するのは、最高裁が民法724条後段の立法趣旨やそれに照らしての法文解釈についての歴史的事実を全く無視して、最高裁が考える解釈を創造しているのではないかということである。上述したように、筆者は、どんな場合でも立法趣旨を絶対化し、それに拘束されるべしと言いたいわけではない。立法趣旨とそれに即した法文の文言の意味を明らかにすることなしに、いきなり法文を離れた解釈を展開することは、法解釈に名を借りた無法解釈であり、裁判官の恣意的解釈以外の何ものでもないのではないかということを指摘したいのである。

四 最判89年の「除斥期間」概念

1 特徴

最判89年判決の除斥期間概念の特徴は、後段期間が「請求権の存続期間を画一的に定めたもの」とする点、それゆえ、「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」とする点、「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。」とする信義則・権利濫用法理の全面排斥論である。

2 請求権の存続期間

前述のように、民法724条後段の20年期間が時効でないとする根拠自体が不明確な上に、最判89年は、20年期間が「請求権の存続期間」を定めた

ものと解しているが、そのことの法的根拠はどこにあるのであろうか。

既に指摘されてきたように、民法724条は、「三年間之ヲ行ハサルトキハ時効二因リテ消滅ス不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」と規定しているのであって、20年期間についても、「請求権の存続期間」を定めているのではなくて、権利を行使しない場合に権利が時効により消滅することを定めていることは明白である²⁰⁾。

この点で、民法典の立法当時から通説であった20年期間時効説に対して、除斥期間説が台頭する大きな契機となった論文として評価されているものに、吾妻光俊の1930年の論文がある²¹⁾。ここで、吾妻は従来から時効と解されているもののうちにも、これと区別すべき「法定期間」という概念があるとする。吾妻は「法定期間の精神は法律関係の不安定の除去にして純然たる公益に基く法律政策的のものなる点において時効とは全然区別されるべしと信ずるのである。」としている²²⁾。そして、「不法行為については不法行為者は極めて不安定な地位に置かれざるを得ない（主観的非難の如き此処に問題とする価値なしと思ふ）。被害者の裁判上の請求にのみ俟つ事は一方必然でありながら他方不法行為者の耐へ難き所である。従って此処に於ても法律は不法行為上の債権に対して法定期間を定めたるに非か。甚だ大胆なる憶測たるを免れないが、一つの問題として提出したいのである。」と問題提起をしている。しかし、この吾妻の論文では、驚くべきことに、民法724条の起草過程での議論や立法趣旨については全く触れられていないのであり、まさに「甚だ大胆なる憶測」、吾妻が「信ずる」ところを述べているに過ぎないのである。

ちなみに、その5年後に出版された『岩波法律学辞典』において、吾妻は「除斥期間」の項目を執筆している²³⁾。ここで吾妻は除斥期間を定義して、「法は或る種の権利につき、一定の存続期間を定め、その期間の経過によってこれを消滅せしめる。これを除斥期間と称する。」とした上で、「尚ほ民法が時効として規定するものの中、長短両期を定むるもの（「時効」の項参照）については、少なくとも長期のものを除斥期間として取扱

ふべきに非ざるかの疑がある。……長期の経過によって絶対に権利を消滅せしむるを至当とするからである。」としている。ここで、指摘したいのは、30年論文に比べて、長期期間については除斥期間ではないかとの「疑いがある」として、従来の「甚だ大胆な憶測」以上には論拠を示せていないこと、しかも、ここで長期期間として引用されているものは、相続回復請求権だけであり、「除斥期間」の項目では724条の20年期間についてはなんと一切触れられていない点である。

さらに、吾妻に引き続き20年期間除斥期間説の優勢化に力を発揮したとされる中川善之助の論文についても言及しておこう²⁴⁾。中川は、次のように指摘する。「『不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同ジ』とあるのも、これを除斥期間なりと解し、たとへ被害者が自己の損害やその加害者を知り得ずして二十年を経過した場合でも、もはや余りに古き損害賠償問題は打切りにするという意味だとすれば理路甚だ明徹である。」

しかし、中川論文においても、吾妻と同じく、724条の起草過程での議論については一切言及されておらず、また、20年期間が時効であったとしたらどこがいけないのか、時効と解しても、「被害者が自己の損害やその加害者を知り得ずして二十年を経過した場合でも、もはや余りに古き損害賠償問題は打切りにする」ことに変わりはないではないかという点についての明確な説明はないのである。これでは「理路甚だ不明徹」としか言いようがない。

3 法律上当然消滅説

最判89年は、いったん成立した不法行為上の損害賠償請求権が、「法律上当然消滅する」というが、どのような法的根拠によって当然消滅するのであろうか。その場合の「法律」とはどこにあるのであろうか。既に何度も繰り返しているように、立法者は時効の趣旨で20年の期間を定めているのである。そのような立法趣旨を全く無視することが「法律」に基づく解釈といえるのであろうか。

4 信義則・権利濫用論の全面排斥論

信義則や権利濫用の法理は、法を形式的に適用した場合に生ずる個別的な不都合・不正義の調整のために設けられている一般条項である。このような一般条項をはじめから全面的に排斥できる法的根拠はどこにあるのだろうか²⁵⁾。

5 混合除斥期間概念への無言及

なお、原判決は、「たとえ、これを除斥期間を定めたものと解するとしても、被害者保護の観点から時効の停止、中断を認めるいわゆる弱い除斥期間（混合除斥期間）であるというべきである。」としている。ドイツでは除斥期間について2種類があり、停止、中断のない強い除斥期間（ないしは純粹除斥期間 *reine Ausschlussfristen*）と停止・中断がある弱い除斥期間（混合除斥期間 *gemischte Ausschlussfristen*）のあることが日本でも紹介されている²⁶⁾。

これに対して最判89年は、このような除斥期間概念を否定する論拠をなから示していない。

6 小 括

以上のように最判89年のうちたてる除斥期間概念は、法的根拠が不明確で、かつ、民法典の条文に反する恣意的解釈でしかないのではなかろうか。このような恣意的解釈により、権利侵害を受けた被害者に成立するはずの損害賠償請求権が全面的に剥奪されてよいという明確な法的根拠がどこに存在するのであろうか。

五 実質的根拠論

以上の検討は、最判89年やその上告理由の除斥期間説やがいかに法的根拠を欠いたものであるかを示すものであった。ここでは、除斥期間説のい

う実質的根拠を検討してみよう。

1 上告理由及び最判89年

本事件の上告理由も「民法724条が不法行為に関する権利関係を早期に確定させるために短期時効を設けた理由、更にその上に長期期間制限を定めて権利の不安定状態に終止符を打とうとした理由などを考慮して、二年の期間の法的性質を検討してみるに、右期間制限は、中断、停止によって右期間以上にわたって権利関係が確定しないことになる時効ではなく、右期間をもって不法行為損害賠償請求権の絶対的な期間制限を定めた除斥期間であると解するのが法の趣旨、目的からする合理的な解釈であるといわなければならない。」としている。最判89年は、この上告理由でいう「権利の不安定状態に終止符」とか、「絶対的な期間制限」という言い回しは採用していないものの、724条後段の20年期間を除斥期間と解すべきとする実質的根拠を、「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」と

「被害者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」点にあるとしており、同様な趣旨のことを最高裁なりの表現で言い換えたものと思われる。

2 法律関係の速やかな確定

しかし、つとに樫寿夫が指摘してきたように、例えば、判例上除斥期間と解されている売主の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権の期間制限²⁷⁾が1年間(民570, 566)であるのに対して、724条後段の20年という期間の長さが「法律関係の速やかな確定」に資するものであるのか、そもそも疑問であろう²⁸⁾。

また、河合伸一裁判官が最判98年の「意見および反対意見」で次のように述べている点は説得的である。「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，権利者の期間徒過を理由としてその徒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。」

3 一定の時の経過による法律関係の確定

そもそも消滅時効制度自体が，一定の時の経過による法律関係の確定を目的としているのであって，そのために20年期間がそもそも時効として定められているのである。にもかかわらず，あえてこれを除斥期間と解すことの実質的理由は，この最判89年の結論である「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とも，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」というように，除斥期間の適用制限を封ずる点にその眼目があるといえよう²⁹⁾。

だが，不法行為に基づく損害賠償請求権の場合に，被害者が権利を行使しないでいた個別事情をまるで考慮することなく，常に例外なしに権利を消滅させなければならない必然性はどこにあるのであろうか。

前掲の河合伸一裁判官の「意見および反対意見」は次のように指摘するが，もっともな指摘である。

「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，その内容によっ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っ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、(口)と解するのが相当であるからそう解するというに尽きるのであって、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。」

「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え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っ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。

したがって私は、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。」

4 画一的除斥期間説の紛争解決阻害性

なお20年期間の経過が争点として争われる事案は、重篤な健康被害が生じている公害や職業病、人間の尊厳を踏みにじるような差別的な待遇がされてきたことについての国家賠償訴訟であるハンセン病訴訟、戦時中の虐殺事件や人体事件、性的尊厳の蹂躪である従軍慰安婦訴訟など、どれも被害が重大深刻で、長年の間権利行使が困難な事情があり、かつ、不法行為の成立は明白であるという事案である。このような事案で、時の経過の一事により、かつ、法文に明文の規定もない除斥期間という概念によって、被害者の権利行使を一切認めないという法的構成は、いつまでも被害を放置することを法認することにつながり、紛争解決にはつながらず、納得できない被害者や遺族たちにより続々と訴訟提起を招くだけであり、除斥期間説が目的とするはずの「法的安定性」の確保にはまるでつなげていな

いのである³⁰⁾。民法「解釈の基準」として、「個人の尊厳」がかかげられているが（2条）、このことが単なる枕言葉になってはならないであろう³¹⁾。

六 学説状況

学説は、立法当時は時効説であったが、その後、除斥期間説が通説になり、ところが、1960年代後半からの公害や職業病などの訴訟で現実には20年期間の満了が争点になる訴訟がでてくるにつれてまた時効説が有力になり、最判89年以降はむしろ時効説が通説化していると論じられることが多い。しかし、本当に除斥期間説が一度でも通説化したことがあったのであろうか。既に見たように、戦前の代表的な不法行為の教科書である我妻の教科書では20年期間を明確に時効と解している。1965年の注釈民法でも、「この20年を消滅時効と解する説が多いが、近時、これを除斥期間と解する説が有力である」として、我妻＝有泉、加藤一郎の教科書があげられている³²⁾。つまり、60年代半ばでも除斥期間説は有力説に過ぎなかったのである。ところが、70年代になると、「3年が消滅時効、20年が除斥期間といわれている³³⁾」とか、「二年の期間の性質について、立法者はこれを時効期間と解していたが、今日では、これは、除斥期間を定めたものであり、中断はないと解されている。そして、『不法行為ノ時』とは、客観的事実的に加害行為がなされた時であり、遅発型の損害については、損害発生前に右の期間が進行することもありうる」とされている。もっとも、右の期間を時効期間と解し、損害が発生し不法行為の要件を備えた時がその起算点となるとする少数説もある。」とする叙述が現れる³⁴⁾。いつの間にか、除斥期間説が通説で、時効説は「少数説」に転落させられているのである。しかし、多くの教科書では、なぜ20年期間を法文に反して除斥期間と解すべきなのか、その法的根拠はなんら示されておらず、ただ、除斥期間であるとの結論のみが示されているのである³⁵⁾。

これに対して、学説の中には、立法趣旨や文言にこだわる形式的な解釈に固執すべきではないとして、今なお除斥期間説にたつ論者もいる³⁶⁾。ただし、これらの論者は、最判89年とは異なり、除斥期間の適用制限を肯定する。しかし、除斥期間説に立ちつつもその適用を制限するくらいであれば、端的に時効説にたてばよいのではなからうか。論者の中には、最判89年が「724条後段の除斥期間が経過した後は信義則違反や権利濫用を論ずる余地がないと結論付けた点については、やはり疑問がある。しかし、この疑問を解消するために、同期間を消滅時効と解すべきであるとするのは短絡的に過ぎる感がある。」と指摘するものがある³⁷⁾。しかし、もともと時効として規定された20年期間のその原点を無視して、明確な法律上の根拠もないのに除斥期間説を提唱し、しかもそれによって生じている不都合を克服することを課題とするということこそ、除斥期間説の呪縛に「短絡的に」縛られているのではなからうか。

七 「除斥期間」説の終わりの始まり

このように判例上除斥期間説に統一したと言われる最判89年は、その20年期間＝除斥期間説の法的根拠付けとその前提とする除斥期間概念の法的根拠の点で、なんら明確な法的根拠を示し得ていないのである。しかも、除斥期間とする実質的理由付けもなんら合理性を有しないのである。にもかかわらず、「正義・公平の観点から改めて除斥期間の規定を適用することの具体的妥当性を探求すべきであるという見解は、実定法の解釈の域を出るもの」とするような判決が出されているが³⁸⁾、「実定法の解釈の域を出るもの」は、ほかならぬ除斥期間説の方ではなからうか³⁹⁾。

法文に基づいた解釈ではない以上、その後の最高裁判決が、民法158条の法意に照らし、除斥期間の効果が一定の場合に制限されることを認めたり（前掲・東京予防接種禍訴訟・最判98年）、また、「不法行為の時」の解釈にあたり一定の場合に損害の発生時が起算点になりうることを明示する

前掲の筑豊じん肺最高裁判決（最判 2004年）など、個別的な処理に適合的な解釈を展開する余地もそこに生まれてくることになる。

かくして、画一的な処理をめざした最判89年の厳格なはずの除斥期間説は、その法文から離れた解釈論の展開であるが故に、その空洞化を早くもきたしているのである。

判例の展開（一定の場合の除斥期間の効果の制限，加害行為時でなく損害発生時を起算点と解する場合があることなど）は、かくして20年期間が立法者の意図どおり時効であったとしても特に不都合が無いことを示しているものとも言える。最判89年はまさに除斥期間説の「終わりの始まり」を告げるだけの判例上の あだ花 だったのではなかろうか。

* 本稿は、本学法科大学院を退職する吉川義春教授に捧げるものである。吉川教授こそ、最判89年の原審において、次の理由で被告国の消滅時効の援用を「信義則に反し、権利の濫用として許されない」とする画期的判決を下した福岡高裁宮崎支部の裁判長裁判官であった。

「そして、控訴人らは前認定第一の二（一九）のとおり本件事故後現在にいたるまで鹿児島市役所、鹿児島県庁などの被控訴人の出先機関等に何度となく被害の救済を求めているのであつて決して権利の上に眠る者とはいえないし、そもそも消滅時効ないし除斥期間は主として弁済者の二重弁済を避けさせるための制度であるから、本件のように被控訴人が損害賠償債務を履行していないことが当事者間に争いがなく明白な場合には時効などの保護を与える必要性に乏しく、時効等はできるだけ制限して解釈するのが相当であることに照らし以上の各事由を総合して考えると、被控訴人が本件事実関係のもとにおいて控訴人らの本件損害賠償請求権につき消滅時効を援用ないし除斥期間の徒過を主張することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないというべきである。」

- 1) 松久三四彦「民法七二四条の構造 一期間二起算点の視角」中川良延他編『星野英先生古希祝賀・日本民法学の形成と課題下』（1996、有斐閣）1016頁。
- 2) 民法典現代語化案の基本方針では、「確立された判例・通説の解釈で条文の文言に明示的に示されていないもの等を文言に盛り込む」ことも掲げられている（法務省民事局参事

官室「民法現代語化案補足説明」2004年8月4日)。

- 3) 「亦同シ」を口語化する際に「同様」と表現する仕方は、既に1947年の親族編の改正の際に、相続回復請求権の規定(884条)において、「亦同シ」が「同様である」に変えられた例があり、今回もこれにならっているものと推測される。
- 4) 長短の二重の期間制限が定められ、長期の期間制限につき時効が除斥期間か解釈が分かれる余地がある場合には、見出しに「期間の制限」とつける手法はすでに、製造物責任法5条とられている。なお製造物責任法5条1項は、「第三条に規定する損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び賠償義務者を知った時から三年間行わないときは、時効によって消滅する。その製造業者等が当該製造物を引き渡した時から十年を経過したときも、同様とする。」と規定するが、この10年期間が時効であるのか、除斥期間であるのかについては、立法段階でも明確でなく解釈に委ねられることになったことが指摘されている(芦野訓和「除斥期間と近似の期間」法律時報72巻11号55頁(2000))。
- 5) 従来の立法提案では、長期期間を時効と区別するために、例えば、後段を「損害の発生の時から二十年を経過したときも、同じく消滅する」として、時効による消滅でないことを明文化しようとする規定が提案されたことがある(不法行為法研究会・日本不法行為法リステイメント第724条1項後段。その説明として、加藤一郎「消滅時効」ジュリスト913号91頁(1988))。
- 6) 松久・前掲注(1)は、既に今から10年前に、最判89年以降の下級審判決が「すべて除斥期間であるといいながらも、既にその幾つかは実質的には時効説に近い解決を目指している。このことは、除斥期間説の無理を映し出しているように思われるのである。」と鋭い指摘をしていた(同1021頁)。
- 7) 高橋真「判例批評・筑豊じん肺最高裁判決」判例評論553号205頁(2005)。
- 8) 既に筆者は、本判決が出された直後に、時効説の立場から本判決についての判例評釈を書いている(松本克美「民法七二四条後段の二年の期間の性質と信義則違反・権利の濫用」ジュリスト959号(1990)、後に松本克美『時効と正義 消滅時効・除斥期間論の新たな展開』(日本評論社、2002)387頁以下に収録。本稿はその後の判例の展開をふまえて、除斥期間説の原点としての最判89年の意義を改めて振り返るものである)。
- 9) 立法者意思や立法趣旨と法解釈については、広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』(有斐閣、1997)3頁以下。
- 10) 金山直樹「除斥期間と消滅時効の将来像」法律時報72巻11号66頁は、この点につき「除斥期間とするか時効とするかは立法政策の問題だとしつつも、舌の根も乾かないうちに立法政策の表現たる文言を軽んじる態度をとることは、それ自体矛盾している」と指摘する。
- 11) 内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』(成文堂、1993)50頁以下、松久・前掲注(1)998頁以下等参照。
- 12) 前注(11)の他、半田吉信「民法七二四条後段の法意」民商法雑誌103巻1号140頁(1990)、吉村良一「法七二四条後段の『除斥期間』に例外判断」法学教室219号54頁(1998)など。
- 13) 以下の叙述については、松本克美「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」立命館法学286号246頁以下(2003)。

- 14) 並木茂は、「民法七二四条後段の立法趣旨は、あくまでも消滅時効だったのである。……政策的決定をすることができるのは立法者だけであるとすると、同条後段を除斥期間と解する余地はないであろう。」とする（並木「ハンセン病熊本地裁判決」私法判例リマックス25号 2002・下 61頁（2002））。
- 15) 半田吉信・前掲注(12)140頁。
- 16) 清水誠「除斥期間・合意管轄など」法律時報68巻3号78頁（1996）。
- 17) ドイツ民法典（旧）852条1項「不法行為に基づいて生じた損害の賠償請求権は、被害者が損害及び賠償義務者を知った時から三年間で消滅し、これを知っていたか否かにかかわらず行為の行われた時から三〇年間で消滅する。」ドイツの議論状況については、半田吉信「時効期間と除斥期間の分化過程 ドイツ普通法を中心に」法律時報55巻3号14頁以下（1983）参照。
- 18) 我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）444頁。
- 19) 「長期の消滅時効は不法行為の時から二十年である。事実上権利を行使し得ざる時期から消滅時効を進行せしむる為め普通の期間を倍加したのである。」（我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（新法学全集・初版1937年、復刻版1988年、日本評論社）214頁）。なお、「倍加」したとするのは誤りで、もともと通常の債権の消滅時効期間が20年であったものが、その後10年に半減されたのに対して、民法724条後段の20年期間はそのまま短縮されずに残っただけである。この点につき内池・前掲注(11)287頁以下も参照。
- 20) 柳澤秀吉「不法行為責任に関する二 年の期間制限」名城法学41巻1号199頁（1991）。
- 21) 吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協48巻2号1頁以下（1930）。内池慶四郎は、この吾妻論文を契機として「学説にはこれを除斥期間とする主張が次第に有力となり」と評価する（内池・前掲注(11)255頁）。
- 22) なお除斥期間説のいう「公益性」に妥当性があるのかを問題にする研究として、新井敦志「除斥期間再考 『速やかな権利行使の促進』『公益性』に関して」高島平蔵先生古希記念『民法学の新たな展開』（1993）参照。新井敦志は公益性論を疑問視し、時効説を主張する。また、清水誠は、「権利主張をいつまでも認めるわけにはいかないということで簡略かつ効率的処理を図るという、いわば公共的・権力的観点を含んだ除斥期間説を採るべきではないと考える」とする（清水誠「損害賠償請求権の除斥期間への疑問」法律時報71巻9号96頁（1999））。
- 23) 吾妻光俊「除斥期間」『岩波法律学辞典2』（1935）1392頁以下。
- 24) 中川善之助「身分権と時効」中川『身分法の総則的課題』（岩波書店、1941）26頁以下。
- 25) この点を強調するものとして、渡辺博之「不法行為に基づく損害賠償責任と民法七二四条後段の期間制限に関する最高裁の論理について」高千穂論叢3巻3号91頁（1999）。
- 26) 既に、戦前に吾妻がドイツにおける2種類の除斥期間概念を紹介している（吾妻・前掲注(23)法律学辞典1392頁。ドイツの除斥期間概念については、半田・前掲注(17)の他、橋本恭宏「ドイツにおける除斥期間論 現況の概観」法律時報55巻3号21頁以下（1983）、石松勉「ドイツにおける『除斥期間』概念の系譜—(二) 学説史的考察 岡山商大法学論叢6号35頁以下（1998）、岡山商大論叢35巻1号258頁以下（1999）、同「ドイツにおける『除斥期間の濫用的主張の不容許』理論について」『現代法学の諸相・岡山大学商科大

学法経学部創設記念論集』(1992),同「ドイツの除斥期間論とわが民法」法律時報72巻5号9頁以下(2000),采女博文「除斥期間と信義則(一)(二) ドイツの裁判例の検討」鹿児島大学法学論集27巻1号,2号(1991)等参照。

- 27) 最判1992・10・20民集46・7・1129。
- 28) 樫寿夫「除斥期間論に関する一つの視点 特集の序説を兼ねて」法律時報72巻7号4頁(2000),同「民法学における幾つかの問題(三)」法学教室226号67頁以下(1999)。
- 29) 松久・前掲注(1)1011頁は,この点につき次のように指摘する。「最判が『法律関係の速やかな確定』のため除斥期間説をとった背景には,権利濫用の抗弁が比較的多く,その場合には時効説では裁判所の負担が増すこと,また,権利濫用と認める判決の割合も多く,権利濫用を認めるとさらに上訴により争われているということがあったのであるか。」
- 30) この点については,松本克美「権利行使条件の未成熟と消滅時効・除斥期間制度の紛争解決阻害性 じん肺訴訟・戦後補償訴訟を中心に」法社会学53号(2001。後に松本・前掲注(8)『時効と正義』に所収)で論じたところである。
- 31) 個人の尊厳という民法解釈基準と除斥期間の問題については,松本克美「民法一条の二の可能性 戦後補償訴訟との関連で」法の科学34号(2004)152頁以下。
- 32) 我妻栄=有泉享『債権法(法律学体系コンメンタール篇3)』(1951)592頁,加藤一郎『不法行為(増補版)』(1974)263頁。なお内池は,「我妻説における従来の時効説から除斥期間説へのこの改説が,おそらくは現在の学説の流れを決定づける契機となったものであろうか。」とする(内池・前掲注(11)263頁注(16))。
- 33) 石田穰『民法講義6不法行為等』(有斐閣,1977)387頁。
- 34) 浅野直人「被害者救済の実際」野村好弘・伊藤高義・浅野直人編著『不法行為法』(学陽書房,1981)307頁。
- 35) 林は,426条の詐欺行為取消権の長期20年期間を除斥期間とする説についてであるが次のように指摘する。「ところが意外なことに,これらの多くの文献の中で,この結論に関する記述は,何と一行ないし数行で終わっているのが通常なのである。しかも,これらの学説は,短期の消滅期間は時効と説明しておきながら,長期の消滅期間との関係,およびそのように解釈すべき根拠すら述べられていないものが圧倒的多数といえるのである。」(林幸司「詐欺行為取消権の長期消滅規定と除斥期間」法律時報72巻11号35頁(2000))。
- 36) 前掲の石松勉の一連の著作の他,潮見佳男『不法行為』(信山社,1999)296頁。潮見佳男は,「除斥期間構成は,立法当時に十分に考慮に入れられていなかった画一的・絶対的処理による法律関係安定の要請を明らかにしたものと言えるのであって,裁判実務が20年の期間を除斥期間として運用してきた実績を描いたとしても,なお高い評価を与えられるべきである……その意味では,沿革や起草過程での理解にしばられて消滅時効構成に固執する必要はない。」と指摘する(296頁)。むしろ,「沿革や起草過程での理解にしばられて消滅時効構成に固執する必要はない」であろうが,「沿革や起草過程での理解」をふまえて,そのどこに問題点があるのかを吟味することの必要性は否定できないであろう。なお,潮見はその近著においても,「この20年の期間については,消滅時効ではなく,除斥期間であるとされています。」とし,東京予防接種禍訴訟最高裁98年判決が「民法158条の法意に照らし,同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当」としたことに

つき、「最高裁が決して除斥期間説を捨てたわけではない点にも留意してください」と注意を喚起している（潮見佳男『債権各論 不法行為法』新世社、2005）116-117頁。なお本書は著者によれば、「大学の講義をはなれて自習したために不法行為法について妙な知識と理解を身につけてしまっている人たちに対し、不法行為法の基本的な学び方を示すという趣旨も持ち合わせたもの」としているが（はしがき）、20年期間については、除斥期間説批判の方が大勢であることを示さないのは片手落ちではないか。「妙な知識と理解」が広まらないことを祈るのみである。

- 37) 手塚一郎「民法七二四条後段の法的性質(2)」早稲田大学大学院法研論集103号299頁（2002）。
- 38) 中国人強制連行・強制労働東京訴訟・東京予防接種禍訴訟地判 2003・3・11 訟務月報50巻2号439頁。
- 39) この点につき、松本克美「中国人・朝鮮人強制連行問題と時効問題」労働法律旬報1614号44頁（2005）。