

# 建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間

松本克美\*

## 目次

- 一 問題の所在
- 二 「20年期間」の起算点——民法724条後段の「不法行為の時」の解釈
- 三 除斥期間の適用制限論
- 四 おわりに

## 一 問題の所在

建物が建築施工されて、注文者が完成した建物の引渡しを受けた時から20年以上を経て建物ないし地盤の瑕疵が発見された場合に、注文者が建築施工者、設計者・監理者、地盤造成業者等（以下建築施工者等という）の不法行為責任を追及する場合に、民法724条後段の「不法行為の時から20年」という権利行使の期間制限の問題が一大争点となり得る<sup>1)</sup>。現に、東日本大震災で大きく傾いた居宅に建築基準法違反のいわゆる手抜き工事による瑕疵が多数見つかри、注文者が請負人であった建築施工者を相手取り不法行為に基づく損害賠償を求めて提訴したところ、当該建物の完成・引渡し時からすでに21年を経過しているので、除斥期間により原告の損害賠償請求権は消滅したとの被告側の抗弁が主張されている事案もある<sup>2)</sup>。

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) なお、公刊された裁判例では、今のところ、このような問題が争われた裁判例はないようであるが、筆者のもとには、本文で述べる古川事件の他に何件か同種の事案の情報が来ている。

2) 仙台地裁古川支部・平成23年（ワ）第119号損害賠償請求事件。本稿はこの事件の原告側代理人の小笠原亜紀弁護士より執筆を依頼され、上記支部に提出された筆者の原告

注文住宅の瑕疵をめぐる損害賠償請求の法的構成としては、他に、請負契約に基づく請負人の瑕疵担保責任（民法634条）を注文者が追及することも考えられる。但し、この瑕疵担保責任の存続期間は、民法上は、建物の引渡し時から5年（木造建物など）ないし10年（鉄筋建物など）と定められている（638条1項）。2000（平成12）年4月1日から施行されている住宅の品質確保の促進に関する法律（品確法）は、同法が定義する「新築住宅」（2条2項）の構造耐力上主要な部分の隠れた瑕疵については、引渡しから10年間、請負人が瑕疵担保責任を負い、この規定に反する特約で注文者に不利な特約を無効と規定している（品確法94条。なお同法95条は、売主の瑕疵担保責任にも同様な規定を置いている）。それでも、10年を超えてしまった場合は、請負人の瑕疵担保責任は追及できないことになる。そこで、注文者が請負人に対して民法709条の不法行為責任<sup>3)</sup>を追及することが考えられるが、建物の引渡しから20年以上経過していると、古川事件のように、被告側から「不法行為の時」から20年の除斥期間が経過しているから、原告の損害賠償請求権は消滅したとの抗弁がなされることになるのである。

---

↘側意見書をもとにしている。以下、この事件を古川事件と略す。

- 3) 判例は、建築施工者等は、建物買主を含めて、利用者や通行人等の生命、身体、財産を危険にさらすことがないように、「建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務」を負い、この注意義務に違反した過失によって、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」が生じ、これによる損害が生じた場合には、不法行為に基づく損害賠償責任を負うことを明言している（別府マンション事件・最判2007（平成9）・7・6民集61巻5号1769頁）。この損害には、建物の安全性瑕疵により生命、身体などの拡大損害が生じた場合はもとより、建物自体の修繕費用も含まれる（同事件の第2次上告審判決である最判2011（平成23）・7・21判時2129号36頁）。別府マンション事件の二つの最高裁判決及び第3次控訴審判決（福岡高判2012（平成24）・1・10判時2158号62頁）の筆者による検討として、松本克美「建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任——最高裁2007（平19）・7・6判決の意義と課題——」立命館法学313号（2007）100頁以下、同「建物の安全性確保義務と不法行為責任——別府マンション事件・再上告審判決（最判2011（平23）・7・21）の意義と課題——」立命館法学337号（2011）1373頁以下、同「判批・欠陥建物の買主に対する建築施工者等の不法行為責任——別府マンション事件・再上告審判決（最判平成23・7・21）」法律時報84巻6号（2012）114頁以下を参照されたい。

本稿は、このような事案で争点となり得る、① 民法724条後段の20年期間（以下、単に「20年期間」と略す）の起算点である「不法行為の時」の解釈基準、② 「20年期間」の適用ないし効果制限の可否を論ずるものである。

## 二 「20年期間」の起算点——民法724条後段の「不法行為の時」の解釈

### 1 民法724条後段の「不法行為の時」の意義

一般的に、724条後段の「不法行為の時」とは何を意味するのかという点については、周知のように、下級審判例、学説は次のように分岐してきた<sup>4)</sup>。ひとつは、「不法行為の時」とは加害行為の時であるとする加害行為時説<sup>5)</sup>であり、今ひとつは「不法行為の時」とは、「不法行為」の要件を充足した時と解すべきで、従って、加害行為のみならずそれによる損害が発生した時であるとする損害発生時説<sup>6)</sup>である。加害行為時説は自説の正当化根拠を立証・採証の困難に求め、損害発生時説は、損害が発生しなければ損害賠償請求権は行使できないという権利行使可能性に正当化根拠を求めるものと言えよう。

---

4) 裁判例・学説の状況は、松本克美『続・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、2012）78頁注2にかかげた諸文献に譲る。

5) 加害行為時説をとる見解として、「生じた損害の原因と観られるべき違法の行為がなされた時点」とする末川博「不法行為による損害賠償請求権の時効」法学論叢28巻3=6号（1932。後に同『権利侵害と権利濫用』（岩波書店、1970）所収。引用頁は後者による）665頁があげられるが、なぜそう解すべきかの理由は論じられていない（この点を指摘するものとして、新美育文「不法行為損害賠償請求権の期間制限2」法律時報55巻5号（1983）110頁）。

6) 澤井裕は、「行為時から損害発生まで長期を要する場合のあることを考えると、損害発生時としなければ被害者に酷である」とする（澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為法』（第3版）、有斐閣、2001年、276頁）。同旨を述べるものとして、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為・下巻』（青林書院、1985）651頁、吉村良一『不法行為法〔第4版〕』（有斐閣、2010）189頁、潮見佳男『基本講義・債権各論Ⅱ・不法行為法・第2版』（新世社、2009）118頁など。

## 2 筑豊じん肺訴訟・最高裁2004年判決

「20年期間」の起算点である「不法行為の時」をめぐる解釈を正面から論じたのが筑豊じん肺訴訟・最判2004（平成16）4・27民集58巻4号1032頁）である（以下、最判2004年と略す。他の最判も西暦で略す）。

最判2004年は次のように判示した（傍点は引用者。以下、とくに断りのない限り同様）。

「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、『不法行為ノ時』と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる。しかし、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。

これを本件についてみるに、前記のとおり、じん肺は、肺胞内に取り込まれた粉じんが、長期間にわたり線維増殖性変化を進行させ、じん肺結節等の病変を生じさせるものであって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくないのであるから、じん肺被害を理由とする損害賠償請求権については、その損害発生の時が除斥期間の起算点となるというべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

## 3 最判2004年の意義と射程距離をめぐる議論

このような最判2004年の判示の理解をめぐっては、次のような見解の対

立がある<sup>7)</sup>。

(1) 最判2004年は一般的に損害発生時説をとるのか

① 二元説

ある論者は、最判2004年は一般的に損害発生時説にたったのではなく、原則は加害行為時としつつ、加害行為から遅れて損害が発生するときに例外的に損害発生時にたつことを明らかにしただけであるという<sup>8)</sup>。すなわち、最判2004年は、「不法行為の時」を、原則—加害行為時、例外—損害発生時として二元的に捉える立場と理解する。

② 一元説

これに対して、加害行為時に損害が発生する場合の起算点を加害行為時とすることは、この場合の起算点は損害発生時であることをも意味しており、つまり、損害発生時を起算点にした場合は、加害行為時に損害が発生する場合も、加害行為時から遅れて損害が発生する場合も損害発生時として統一的に捉えられることになるのだから、結局、最判2004年は損害発生時説にたつと同じと評価できるとする見解がある<sup>9)</sup>。

(2) 最判2004年の射程距離は健康被害に限定されるか

① 健康被害限定説

最判2004年は、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように」と例示しているように、健康被害に限定して損害発生時を起算点にし

---

7) 最判2004年の意義をめぐる見解の対立についての詳細は、松本・前掲注(4)85頁以下参照。

8) 宮坂昌利「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成16年度(2007)303頁、金山直樹「判批」法学協会雑誌122巻6号(2005)202頁、吉村良一「判批」・平成16年度重要判例解説・ジュリスト1291号(2005)85頁、大塚直「判批」法学教室別冊・判例セレクト2004(2004)22頁、円谷峻『不法行為法・事務管理・不当利得——判例による法形成』(成文堂、2005)111頁など。

9) 五十川直行「判批」判例タイムズ1166号86頁(2005)。私見も同旨である(松本・前掲注(4)87頁)。

たにすぎないとする見解がある<sup>10)</sup>。

## ② 非限定説

これに対して、上記の最判2004年の判示における「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように」という文言は、当該事案がじん肺症という蓄積型、潜在型健康被害にかかわる損害賠償請求権であったがゆえに挙げられた「例示」の意味でしかないと解すべきとする見解がある<sup>11)</sup>。

## 4 私見

### (1) 一元説の妥当性

まず、「不法行為の時」の解釈についての最判2004年の理解としては、上述の二つの説のうち一元説が妥当である。なぜなら、最判2004年は、確かに「加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には加害行為の時に起算点となる」と判示しているが、ここで重要なことは、単に「加害行為の時に起算点となる」としているのではなく、「加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には」という限定をしている点である。結局、最判2004年によれば、加害行為があっても損害が発生しないのであれば、加害行為の時は、民法724条後段でいう「不法行為の時」

---

10) 金山直樹は、最判2004年を掲載した判例タイムズの「コメント」が「例外的に、損害発生時が除斥期間の起算点になるのは、『じん肺などの蓄積進行性の健康被害のような』ものに対象が限定される、というのが最高裁の立場」としていることを根拠に、「建築瑕疵の場合には、本判決の射程は及ばない」としている（同『時効における理論と解釈』（有斐閣、2009）383頁）。私見は最高裁判決の射程距離を決めるのは、「コメント」や調査官解説などではなくして、判決文自体と、それに依拠して民法の体系整合性に考慮しつつも、適切な事案の解決を導く実務と理論による法解釈の役割であると思っているが、違うのであろうか。なお、元最高裁判官の滝井繁男は、最高裁調査官による「解説が担当調査官個人の考えによるものであり、調査官室はもちろん、判決を下した裁判官の関与も全くないものであるにもかかわらず、その全てがその裁判体の判断内容であり、それを正しく解説したものであると受け取られることがある」ことに懸念を表明している（同『最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証』（岩波書店、2009）35頁）。

11) 私見は後述のように、単なる例示と解すべきだと考えている。

にあたらないのである。このことは、結局は、最判2004年を損害発生時説として一元的に理解できることを示していよう。

## (2) 「不法行為の時」の解釈における「損害の発生」の意義

なお、最判2004年が判示する「損害の全部または一部が発生した時」とは、「損害の顕在化」した時の意味だと解すべきである。なぜなら、じん肺症の場合も、粉じん曝露により被害者の体内ではじん肺症を引き起こす症状が発生、進行し、その意味では損害は体内では発生しているはずである。にもかかわらず、最判2004年は、具体的な損害発生時点として、各被害者にとって、最も重いじん肺法上の管理区分の通知を受けた時ないし、じん肺症で死亡した時点をもって、損害が発生した時、すなわち「不法行為の時」と解した原審を維持しているのであるから、最判2004年がいう「損害の全部または一部が発生した時」とは、体内で被害者が知らない間に発生した損害のことでなく、管理区分の通知を受けることによって被害者にとっても損害が顕在化した時点の意味していることは明らかである<sup>12)</sup>。

このように「不法行為の時」との解釈との関係で、損害の発生時を損害の顕在化時として捉えることは、損害賠償請求権の権利行使可能性がないうちに20年期間が進行するのは、「被害者にとって酷」であることを強調する最判2004年の立場と整合的である。

なお、製造物責任法5条1項は、「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3年間」の短期消滅時効を定めるとともに、同項後段に「その製造業者等が当該製造物を引き渡した時から十年」という長期の期間制限を定めている。その上で、同条2項は、「前項後段の期間は、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害

---

12) その意味で、松本・前掲注(4)143頁は、このような損害発生時の位置付けは、事実としての損害の発生というよりも、20年期間の進行を認めるための損害の発生を規範的に評価しているものとして、「規範的損害概念としての損害発生時」と整理している。

又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する」と定めている。この「損害が生じた時」の意味は、大気汚染防止法25条の4や水質汚濁防止法20条の3における同趣旨の規定と同様に、「一般的に損害が現実化、顕在化した時を指す<sup>13)</sup>」と解されていることにも留意すべきであろう。

### (3) 財産被害についての射程距離

最判2004年の射程距離は、健康被害の場合に限らず、財産被害にも及ぶと解すべきである（非限定説<sup>14)</sup>）。

第一に、「不法行為の時」を損害発生時と解することにつき、その損害から財産被害を除く合理的理由がないからである。なぜなら、健康被害に限らず財産被害においても、加害行為から遅れて財産被害が発生する場合に、「損害の発生をまたずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべき」点は同じだからである。

第二に、最判2004年を掲載している最高裁判事判例集（民集）の判示事項と判決要旨のまとめ方をみても、そこでは「不法行為の時」を損害発生時と解する最判2004年の判示が、健康被害の場合に限定されることを明示していない点が重要である。すなわち、判示事項2は「加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合における民法724条後段所定の除斥期間の起算点」とされ、また、判決要旨2は「民法724条後段所定の除斥期間は、不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該

---

13) 通商産業省産業政策局消費経済課編『製造物責任法の解説』（財団法人通商産業調査会、1994）170頁。

14) この点は、筆者が繰り返し強調してきた点である。松本・前掲注(4)94頁以下、同「民法724条後段の『不法行為の時』」馬奈木昭雄先生古希記念論文集『勝つまでたたかう』（花伝社、2012）300頁以下。



損害の全部又は一部が発生した時から進行する」という文言でまとめられているのであって、どこにも「潜在的健康被害の場合に限って」というような限定は明示されていないのである。

第三に、このような最判2004年の非限定性は、上述した製造物責任法5条2項の文言と対比すると一層明らかである。繰り返しになるが、同条2項は、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については」という限定をしているのである。ところが、上述したように、最判2004年の民集における判示事項、判決要旨にはそのような限定はされておらず、判決理由においては、「症状が現れる損害のように」という例示を示す文言が付加されているのである。それ故、最判2004年判決の核心は、潜在的な健康被害において損害発生時説をとることを明らかにしたというよりも、もっと広く、判決文がいうように「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合」について判示した点にあると捉えるべきである。まさにこのことを明示しているのが前掲の判決要旨2の文言と言えよう。

## 5 建築瑕疵の不法行為責任の場合

### (1) 最判2004年の射程距離内

上述したように、最判2004年の核心は、「民法724条後段所定の除斥期間は、不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時から進行する」という点にある。そして、この場合の損害の発生は、上述したように、被害者にわからない形でひそかに発生した場合を意味するのではなく、損害が顕在化したことを意味すると解すべきである。

また、上述したように、最判2004年の射程距離は、潜在的な健康被害の場合に限定されるのではなく（上述したように、判決自身はそのような限

定を全くしていないと解される)、財産被害の場合にも及ぶと解すべきである。従って、建物の瑕疵により注文主が被った財産被害にも最判2004年の射程距離は及ぶことになる。学説の中には、建築瑕疵の事例は、「加害行為(=欠陥住宅の引渡し)と損害発生(=倒壊による死傷)に時間的間隔が存在しても、それは地震がいつ発生するかという偶然の結果であって、物理的打撃による死傷という損害の性質(即発性)の結果ではないから、判旨のいう例外には当たらないことになる」とするものがある<sup>15)</sup>が、疑問である。最判2004年がいう「損害の性質」は「加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合」の損害の性質のことをいっているのであって、その損害の顕在化が、「偶然の結果」により生じたことは、むしろ、そのような損害の潜在性を特徴づけるのであって、最判2004年の射程距離の及ぶ「損害の性質」(損害の潜在性)を有することを否定する理由にはならないはずである。

## (2) 建築瑕疵と損害の顕在化

たとえ建築瑕疵があったとしても、既に建物が完成してしまった以上、建物内部がどのように建築施工されたのかは、外面からはわからない。それが例えば、前掲の古川事件のように、当該建物が地震で大きく傾き、その原因を調査する中で初めて建築の瑕疵が判明したような場合には、補修を要する損害が顕在化した時が20年期間の「不法行為の時」と解すべきである。

これに対して、建物の引渡し時には、原告にも抽象的・客観的には瑕疵を発見して瑕疵修補相当額の損害賠償請求権を行使する権利行使可能性があったのだから、引渡し時を「不法行為の時」と解すべきであると被告が

---

15) 山口成樹「判解」民法判例百選Ⅱ・第6版・別冊ジュリスト196号(2009)199頁。この見解は、同旨を主張する前掲の調査官解説(宮坂・前掲注(8)326-7頁)をふまえているのであろうが、本文で述べたようにそのような判例の射程距離の限定は、権利行使可能性の要素を重視した最判2004年の趣旨からしても疑問である。

主張したとしても、そのような主張は失当であろう。なぜなら、「損害が顕在化」しなければ、抽象的・客観的な権利行使可能性もないはずだからである。確かに、民法724条後段の「不法行為の時」の解釈においては、同条前段の「損害及び加害者を知った時」の解釈のように被害者における損害の現実的認識<sup>16)</sup>が問題となるのではないとしても、損害が顕在化することもなく、客観的認識可能性の次元で損害の認識可能性がないのであれば、20年期間の進行を認めるべきではない<sup>17)</sup>。

このように被害者にとって客観的に認識可能性がない時点で損害の（知らない間の）発生があったとしても、これが「不法行為の時」であるとして、20年期間の進行を認めることは、「このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきである」とする最判平成16年の核心を骨抜きにする解釈であって、到底認められるべきではない。

### 三 除斥期間の適用制限論

#### 1 問題の所在

そもそも建築施工者が意図的に手抜き工事をし、後に損害が顕在化して、注文者が不法行為責任を追及した時に、除斥期間の経過を理由に免責

---

16) 民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」の認識の意味をめぐっては、松本・前掲注(4)「第1部第1章民法724条前段の起算点——現実認識時説から規範的認識時説へ——」を参照されたい。

17) この点で、内池慶四郎が、「起算点として決定的なものは、『損害』それ自体ではなく、権利行使の可能性である。損害発生の過程は、無限に展開発展して止まることがないとしても、それに対応すべき権利行使が可能であり期待できた時点のみが、起算点として意味を持つ」と指摘している点は示唆に富む（同『不法行為責任の消滅時効』（成文堂、1993）321頁）。

を主張するようなことは、信義則違反ないし権利濫用にあたり、このような除斥期間の主張は排斥されるべきではないのか。被害者側がこのような主張をした場合に、被告とされた建築施工者側から予想される主張として、「不法行為の時より20年」の時の経過により原告の損害賠償請求権は当然消滅しており、除斥期間経過の主張が信義則に反するとの主張は失当であるという反論が予想される。この点はどう解すべきか。

## 2 最判1989（平成元）12・21民集43巻12号2209頁

被告側が自説の根拠として引用するのは、米軍不発弾処理事件の表記判決であろう。この判決は、民法724条後段の「20年期間」の性質について、それまで下級審と学説で時効説と除斥期間説とに分かれていたのに対して、最高裁として初めて正面から「除斥期間説」をとることを明らかにした判決として知られている。最判1989年は次のように判示する。

「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。」

### 3 最判1989年の問題点

最判1989年については、次のような種々の問題点を指摘することができる<sup>18)</sup>。

#### (1) 期間の性質論

##### ① 明治民法典の起草過程での議論

まず、20年期間を除斥期間と解すことは、明らかに立法者意思に反する見解であり、しかも、合理性がない。明治民法典の条文案を審議した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<sup>19)</sup>。

「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、消滅時効についての原則規定である。これが後に、第9回議會衆議院審議により、「債権ハ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。ここから、明らかなように、長期期間は一般の消滅時効が重複適用され、これが権利行使の上限となることを示したものであって、長期期間の性質が消滅時効であることに疑問の余地は

---

18) 最判1989年判決以前の学説、裁判例の対立、最判平成元年の意義と課題の詳細な検討は、松本・前掲注(4)第1部の「第2章 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1989年の再検討」に譲る。その要点については、「除斥期間」ジュリスト増刊『民法の争点』(2007) 85頁。

19) 詳細な立法経緯は、松本・前掲注(4)57頁以下参照。

ないのである。起草過程では、長期期間を除斥期間として規定すべきだと  
の意見は全くでていない。また、起草者が参照したドイツ民法典の第1  
草案、第2草案、その後成立したドイツ民法典でも短期が3年、長期が  
30年の消滅時効として規定され、判例上もそれを維持してきたのであ  
る<sup>20)</sup>。

## ② 724条における二重期間の意義

しかも重要なことは、法典調査会においては、上記の原案723条によれ  
ば、損害及び加害者を知らなくても権利が消滅するのは被害者にとって酷  
ではないかとの意見が出されたのに対して、上限がないといつまでも損害  
賠償請求権が行使できてしまうので、長期期間が必要であるとされていた  
点である<sup>21)</sup>。つまり、長期期間が時効であることを前提にして、短期の3  
年の消滅時効の起算点が「損害及び加害者を知った時」という主観的認識  
を媒介していることからくる権利関係の浮動性を抑制するものとして、  
長期の消滅時効の重複適用が必要だとされているのである。

このような立法時の議論をふまえてみれば、前掲の最判1989年が、長期  
の20年期間を除斥期間と解さなければ、二重期間を規定したことの意義が  
ないかのように判示している点が、いかに立法趣旨を無視し、加害者の免  
責重視、被害者の権利保護軽視に基づく不当な解釈であるかが明らかであ  
らう。

---

20) 松本・前掲注(4)62頁。なお、ドイツでは、2002年1月1日施行の債権法改革の中で時効  
法も大改革され、通常消滅時効期間が30年から3年に短縮され、不法行為責任に関する  
特別時効は廃止された。その概要は、松本・前掲注(4)32頁以下、半田吉信『ドイツ新債  
務法と民法改正』（信山社、2009）9頁以下、斎藤由紀「ドイツの新消滅時効法——改正  
時の議論を中心に」金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』（別冊 NBL 122号156頁以  
下など）。

21) 起草委員の穂積陳重は「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」と指摘している（法務大臣官房司法法制調査部監修・  
日本近代立法資料叢書5・法典調査会民法議事速記録五、商事法務研究会、1984）460頁。

### ③ 民法典財産編の口語化

2004（平成16）年の民法典財産編の口語化にともなって、現行法は、次のように規定されている。

「第724条（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。」

この文言は、明治民法典の724条の文語体の文章をそのまま口語体にしたものである。そうすると明治民法典の場合と同様に、前段が「時効によって消滅する」とされているのであるから、後段の「同様とする」という趣旨は、「同様に時効によって消滅する」という趣旨と解するのが自然である。「同様」の文言が、「前段の時効によって」にはかからずに、「消滅する」だけにかかっていると解するのは余りに不自然な文理解釈であって、そのように解すならば、「同様とする」ではなく、単に「消滅する」とすべきであろう<sup>22)</sup>。

また、民法口語化にあたっては判例が確立している場合には、それを口語化した条文に反映することも方針化されていた<sup>23)</sup>。例えば、民法192条の即時取得の規定において明治民法典にはなかった「取引行為によって」という文言を加えたり、民法478条の債権者の準占有者に対する弁済が有効となる要件として、無過失要件を明文化したのがその例である。ところが、724条の口語化にあたり、判例が長期の20年期間を除斥期間だとしているのに対して、その趣旨は、上で検討したとおり、条文の口語化に直接

---

22) 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トメント第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（1988）91頁）。

23) 法務省民事局参事官室「民法現代語化案補足説明（平成16年8月4日）、近江幸治編『新しい民法全条文 現代語化と保証制度改正』（三省堂、2005）5頁。

には表現されていない。しかも724条の条文の見出しには、「不法行為による損害賠償請求権の期間の制限」とだけあり、後段の20年期間が除斥期間であることも明示されていないのである。このことは、20年期間を最判平成元年が除斥期間であると宣言しても、そもそも民法典の条文に除斥期間の文言はないのであるし、20年期間を長期時効と解す学説も根強いため、あえて除斥期間であることを明示をすることを回避しているものと思われる。つまり、条文の文言は、20年期間を除斥期間とする判例法理を直接に反映しておらず、むしろ、最終決着は解釈にお任せられていると言えよう。

## (2) 当事者の主張が不要とする点

最判1989年は、20年期間が除斥期間であるから、「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」としている。この点は、学説上、除斥期間は時効と違って職権で判断されることになるので、当事者による援用が不要である<sup>24)</sup>と説明されていることを受けての説示なのであろう。

しかし、当事者、すなわち加害者の側で、除斥期間の経過による賠償請求権の消滅を全く主張していないにもかかわらず、裁判官が職権で除斥期間の経過による権利消滅にもとづく請求棄却判決を下すなどということが本当にあり得るのであろうか。20年期間を除斥期間であると解したとしても、当該事案における「不法行為の時」がいつなのかは、古川事件でもそうであるように、裁判上重要な争点になり得る。加害者が除斥期間の経過を主張してもいないのに、裁判官が勝手にこの時が「不法行為の時」だと判断して、そこから20年が経過しているから被害者の権利は時の経過により法律上当然に消滅したので請求を棄却するという判決を下したのなら、

---

24) このように説明する教科書として、内田貴『民法Ⅰ・第4版』（東大出版会、2008）336頁。



原告にとっては、「不法行為の時」がいつなのかを争う機会を全く奪われたままで判決を受けることになるので、訴訟指揮として許されるものではないであろう。被告が除斥期間の経過を主張しておらず、したがって、724条後段の20年間の起算点である「不法行為の時」がいつであるのかの主張・立証もない場合には、「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない」（民事訴訟法246条）という弁論主義の原則から、裁判官は除斥期間の経過による権利消滅につき判断できないと解すべきである<sup>25)</sup>。これまで除斥期間による権利消滅に基づく請求棄却判決を下した事案でも、加害者とされた被告側が除斥期間の経過を主張することが常であったのであり、被告側から除斥期間の経過が主張もされていないのに職権で判断した例はないのではないのか。

なお、関西水俣病訴訟の控訴審判決（大阪高判 2001（平成13）・4・27判時1761号3頁）は、724条後段の趣旨を「加害者の法的地位を安定させることを主たる目的としたもの」としたうえで、「そうだとすると、除斥期間経過による消滅の効果は絶対的なものではなく、また、およそ加害者において除斥期間の経過による利益を放棄し得ないものでもない」と解するのが相当で、除斥期間の経過後、加害者である被告において除斥期間の主張をしていないことが、積極的に除斥期間の経過による利益を放棄する意思を有していることによると認められる場合は、裁判所は除斥期間の規定を適用すべきでないとするのが相当である。」として、本件では被告チツソが一審以来一貫して「除斥期間の主張をしないのは、除斥期間の規定に

25) この点、八田卓也は、「＜当事者による援用不要＝裁判所が職権で判断可能＞とするのが、民法学の一般的見解のようであるが……民訴法学の通常用語法に従えば『職権で判断できる』とは当事者の主張を要せず、証拠に基づき直接その旨の事実認定をしてよいという意味にとられかねない。しかし、少なくとも弁論主義が妥当する限りにおいては、裁判所が除斥期間の経過を経過していることが当事者による弁論に顕れている必要がなくなるわけではないはずであり、『職権で判断できる』との上記の用語は、誤解を招くように思われる」と指摘する（鎌田薫・加藤新太郎他編『民事法Ⅰ総則・物権・第2版』（日本評論社、2010）219頁）。

よる利益を積極的に放棄する意思を表明しているもの」であるとして、被告チツとの関係では除斥期間の適用をしないことを認めている。

結局、最判1989年は「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」としているが、そもそも被告による「本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張」がない場合には、「右期間の経過」があったのか否かも明らかでない、或いは争いの余地があるのであるから、「除斥期間の性質」からしても裁判所は、「本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張」が全くない場合に職権で判断できるとするのは背理である。なお、最判1989年は、被告国が除斥期間の経過を主張している事案である。

### (3) 当事者が除斥期間を主張した場合に、信義則違反や権利濫用論を排斥する根拠

当事者が実際に除斥期間を主張している場合に、その主張が信義則違反ないし権利の濫用であると原告が反論した場合に、この点を判断しないことの法的根拠がどこにあるのであろうか。最判1989年は、再三引用してきたように、「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。

しかし、「したがって」の接続詞でつながれた前半部分、「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」との判示と、後半部分、「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」という後半の判示は、いかにして、「したがって」という接続詞で結ばれるような論理的関係にあるというのであろうか。すなわち、「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い場合には、その主張があることを前提にしてその「主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張」は確かに「主張自体失当」かもしれない。しかし、実際に被告が「除斥期間の経過により消滅した旨の主張」をしているのであれば、その主張が「信義則違反又は権利濫用」にあたるのと主張は、何ら失当な主張ではない。むしろ被告が実際に除斥期間の徒過を主張し、その主張に対して原告が、その主張は信義則違反ないし権利濫用であると主張しているのに対して、裁判官が「除斥期間の性質」から、民法1条2項、3項の一般条項の適用を排斥できるとする見解こそが根拠を欠いた「失当」極まりない見解である<sup>26)</sup>。ましてや、立法者が長期時効として明確に規定した20年期間を、解釈により「除斥期間」としたうえで、一般条項の適用まで排斥すると言う解釈は、それこそ裁判官による立法と同じであり、「法解釈」の名に値しない「無法解釈」であって、到底許されるべきものではない<sup>27)</sup>。

#### 4 その後の判例の展開

##### (1) 条理による効果制限

以上のように、最判1989年の打ち出した除斥期間説は、全く不当極まりない硬直的な結論を導くものであった。そこで、最高裁自身が一定の場合に、当該事案における除斥期間の効果は著しく正義・公平に反し、その効果を制限することが条理にかなうとしてきている。除斥期間の効果制限を「民法158条の法意」に照らして認めた最判1998（平成10）6・12民集52巻4号1087頁・東京予防接種禍訴訟判決<sup>28)</sup>、「民法160条の法意」に照らして

---

26) 八田・前掲注(25)220頁は、「訴訟上の主張は、訴訟行為であり、これに信義則が適用されることに恐らく問題はなく（民訴2条、伊藤眞＝竹下守夫編『注釈民事訴訟法（3）』（1993）41頁以下〔伊藤眞〕、除斥期間徒過が有利に働く当事者による『所定年数の経過』の主張自体を、信義則により封じるという方策も全く考えられないではない」とする。

27) 澤井・前掲注(6)277頁は、「民事紛争において私人の権利を裁判官の職権で消滅させ、しかも信義則、権利濫用則も認めないというようなことには到底賛成できない」とする。

28) 本判決についての筆者の検討・関連文献等は、松本克美『時効と正義——消滅時効・』

認めた最判 2009（平成21）4・28 民集63巻4号853頁・足立区女性教員殺害事件<sup>29)</sup> がそれである。

## （2）最高裁判所裁判官による判例変更の要請

上記2つの除斥期間の効果制限肯定判決の中では、最高裁判所裁判官自身が、724条後段の20年期間は除斥期間だとしても一定の場合には、権利行使を認めるべきであり、この点で最判1989年は判例変更すべしとする見解（上記最判1998年につき河合伸一裁判官）、及び、端的に、20年期間は除斥期間ではなく、むしろ長期時効と解すべきであり、この点で判例変更すべしという見解（上記最判2009年につき田原睦夫裁判官）が表明されている。なお、田原裁判官が、その「意見」のしめくくりを「おって、現在、法務省において債権法の改正作業が開始されているところ、時効制度の見直しに当たっては、かかる観点を踏まえた見直しがなされることを望むものである。」と結んでいる点も注目される。

## （3）「不法行為の時」の起算点論解釈にみられる権利行使可能性の要素の重視

以上のように除斥期間説を明示した硬直的な最判1989年判決以降、最高裁は、その9年後には、東京予防接種禍訴訟で「民法158条の法意」に照らし、除斥期間の適用が「著しく正義公平に反する」場合に当たるとしてその効果の制限をなし、また、今度は、最判2004年によって「不法行為の時」を損害発生時とし、実質的には客観的な権利行使可能性を考慮するに至ったのである。さらに、最判2009年は、「民法160条の法意」にてらし、除斥期間の適用が「著しく正義公平に反する」場合に当たるとしてその効果の制限を制限した。もはや20年期間が「請求権の画一的存続期間を定めた」ものとする最判1989年判決は実質的に修正・変更されたと評価できる

---

ㄨ除斥期間論の新たな胎動」(日本評論社、2002)398頁以下に譲る。

29) 本判決についての筆者の検討・関連文献等は、松本・前掲注(4)165頁以下に譲る。

ではないか<sup>30)</sup>。

724条後段期間を消滅時効と解すことは、債権の消滅時効起算点の原則を「権利を行使することができる時」と定めた166条1項との体系的調和をより説明できることになる。もともと立法者は724条後段を時効として規定したのであるから、そのことは当然の結果となろう。このように724条後段を「除斥期間」と解すことは、実質的な紛争解決の基準としても、民法体系の位置づけからしても、まったく合理性を持たないのである。もしそれでも「除斥期間」という言葉を724条後段にあてはめるのならば、それは、長期時効の実質に除斥期間の衣を着せただけのものに過ぎまい。

## 5 理論状況

「除斥期間」説を打ち出した最判1989年判決は、かえって学説の多数を時効説に導いたと評価されている<sup>31)</sup>。半田吉信は最判1989年を評して、「寒心に堪えない」とし<sup>32)</sup>、清水誠は「これほど疑念のある最高裁判決は珍しい」と評している<sup>33)</sup>。あまりにも硬直的な結論を導くからである。また、仮に20年期間が除斥期間であるとして、一定の場合には、その主張の信義則違反・権利濫用による排斥ないし効果制限を認めるのが通説の見解と言えよう。

---

30) 滝井繁男元最高裁判官は、「除斥期間説は自壊しつつある」ことを指摘し(滝井・前掲注(10)205頁)、金山直樹は、「<堅い>除斥期間論の流動化、ないし実質的崩壊」を指摘する(同「床下事件を考える——民法724条後段論——」淡路剛久先生古希祝賀『社会の発展と権利の創造——民法・環境法学の最前線』(有斐閣, 2012) 515頁)。

31) 松久三四彦「民法724条の構造——1期間2起算点の視角」中川良延他編『星野英一先生古希祝賀・日本民法学の形成と課題(下)』(有斐閣, 1996) 1016頁。後に同『時効制度の構造と解釈』(有斐閣, 2011) 416頁以下所収。

32) 半田吉信「民法七二四条後段の法意」民商法雑誌103巻1号(1990) 140頁。

33) 清水誠「除斥期間・合意管轄など」法律時報68巻3号(1996) 78頁。

## 6 民法改正論議における20年期間

### (1) 長期時効であることの明文化案

現在、法制審議会の民法（債権関係）部会で時効法改革についても議論がされている。法制審議会に先立って、学者の私的研究会と自称して立ち上げられた民法（債権法）改正検討委員会、及び時効法研究会の提案は民法724条の削除論を提案し、損害賠償請求権に長期の権利行使期間を定める場合にも、その法的性質は消滅時効とすることを提案している<sup>34)</sup>。

### (2) 除斥期間としつつ信義則違反、権利濫用に当たる場合に制限する案

これに対して、民法改正研究会案は、724条後段にあたる20年期間につき時効とは規定せずに、「不法行為による損害賠償請求権は、損害発生の時から二十年を経過したときは、消滅する」として、除斥期間説をとるようである。但し、同項の適用について、「裁判所は、時効を援用し若しくは除斥期間を適用することが、その期間中の損害賠償義務者の行為からみて（新）第三条（信義誠実の原則と権利濫用の禁止）に反すると認められるときは、第一項及び第二項の規定は適用しない。」として、判例の除斥期間説とは異なり、20年期間が除斥期間であるとしてもその適用制限を認めることを規定している<sup>35)</sup>。しかし、そこまでするならば、そもそも除斥期間説にこだわる理由はないのではなかろうか。

## 7 私見

### (1) 20年期間の性質

先に述べたように、私見は20年期間を長期時効と解すべきと考える。除斥期間説は立法者意思・明文の規定に反する恣意的解釈であって、不法行為の被害者の権利を不当に制限し、加害者を免責するものであり、上述の

---

34) 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法の基本方針』（別冊 NBL 128号, 2008）198頁以下、金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』（別冊 NBL 122号, 2008）325頁以下。

35) 民法改正研究会編『民法改正・国民・法曹・学界有志案』（法律時報増刊, 2009）230頁。

田原睦夫最高裁判官も明確に指摘するように、判例変更すべきである。

(2) 除斥期間の主張の信義則違反、権利濫用、公平の理念を理由とした制限

仮に除斥期間だとしても、被告の除斥期間の主張が信義則違反あるいは権利濫用に当たるとする場合には、当該主張を排斥し、除斥期間の適用ないし効果を制限すべきである。また、20年期間を除斥期間と解し、信義則違反ないし権利濫用の主張はなしえないと解したとしても、河合伸一裁判官が指摘するように損害の公平な分担という不法行為法の理念に照らして、除斥期間の経過を理由に損害賠償請求権を消滅せしめることが前記公平の理念に反すると認める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。

(3) 適用・効果制限の判断基準と判断要素

20年期間の適用ないし効果制限の判断基準と判断要素は、時効・除斥期間の制度趣旨・存在理由に立ち返って考えるべきである。その制度趣旨・存在理由としては、ア 権利の上に眠る者は保護しない、イ 法的安定性、ウ 立証・採証の困難を指摘することができる<sup>36)</sup>。

① 加害者による被害者の権利行使阻害的要素

とりわけ、加害者が故意又は重過失で損害の顕在化を阻止している場合、つまり被害の隠蔽型の不法行為の場合<sup>37)</sup>（最判2009年のような殺害及び遺体の隠匿事案）や、被害者の権利行使を妨げる原因を加害者が作出している場合（最判1998年のように、被害者の権利行使不能な精神的・肉体的状況を加害者が作り出した場合）には、自ら相手の権利行使を阻害して

---

36) 時効・除斥期間制度の存在理由については、松本・前掲注(28)189頁以下参照。

37) 隠蔽型不法行為における20年期間の起算点解釈については、松本・前掲注(4)146頁以下参照。

おきながら、時の経過の一事による権利の消滅を主張することは信義に反し許されない、或いは権利の濫用であり、公平の理念からみても、このような場合に権利の消滅を帰結させることは許すべきではないであろう。すなわち、「権利の上に眠る者は保護しない」という法格言は、権利を行使できるのにしなかった権利者はあとで時効や除斥期間による権利消滅の不利を受けなくても仕方がないことを意味している。従って、加害者側に権利行使阻害要因があって権利者が権利を認識できなかった場合や、権利を認識できてもその行使が困難であったような場合の被害者は、「権利の上に眠る者」ではないのである。

また、このような場合に時の経過の一事による加害者の免責を認めることは、法的安定性の点からも問題である。例えば、上述の足立区女性教員殺害事件のような隠蔽型不法行為において、時の経過による被害者の権利の消滅によってもたらされるのは、加害者にとっての<不法行為を隠し通せば免責される>という身勝手な期待であり、このような期待を保護することが「法的安定性」の名に値するのか全く疑問である。

不法行為の事実が明らかになった場合に、時の経過の一事により、このような隠蔽者を免責することは、被害者乃至その遺族の納得を到底得られるものではないであろう。だから、加害行為の時から20年以上を経て、最高裁まで争っているのである。このような事案は、時の経過による被害者の権利消滅という硬直的形式的な判断で解決されるものではなく、もしそのような一刀両断的な判断が司法によって下されれば、紛争解決、正義の実現にとっての司法の信頼自体が揺るぎかねず、法的安定性の実現どころではなく、むしろ法的不安定性を助長するだけなのではなかろうか<sup>38)</sup>。

## ② 不法行為成立の明確性

時の経過により加害行為の有無や損害発生の有無がわからないような場

---

38) この点を私見は、除斥期間説の「紛争解決阻害性」と呼んでいる（松本・前掲注(4) 71-72頁参照）。



合には、時効や除斥期間の存在理由である立証・採証の困難という趣旨が妥当する場面かもしれない。しかし、時の経過により立証が困難となるとしても、不法行為の場合は、被害者である原告側が被告の故意または過失、損害の発生等の要件を主張証明しなければならないのであって、時の経過による立証の困難は原告自身の負担である。その困難をふまえて、あえて裁判で権利の実現を図ろうとしているのである。原告が十分に不法行為成立を主張証明できなければ、その不利益は原告に帰するのであるから、被告側の防御の負担や裁判官における採証の困難という要素は重く見るべきではなく、実質的な不法行為責任の成立の有無を問うことなく、除斥期間の経過の一事で請求を棄却することは、憲法で保障されている裁判を受ける権利（憲法32条）を奪うに等しいことになるので認められるべきではない。

また、足立区女性教員殺害事件のように加害者が自らの不法行為の事実を告白し、供述通りに遺体が発見され損害の発生も明らかな場合には、時の経過による立証・採証の困難の回避の要請がないのであるから、時効・除斥期間の完成・徒過による権利消滅を安易に認めるべきでない。

### ③ 加害行為の悪質性・被害の重大性

そもそも民法は不法行為責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効・除斥期間を認めているのだから、加害行為の悪質性や被害の重大性は、それ自体としては、時効や除斥期間の適用・効果制限の要素にはなり得ないとする見解がある<sup>39)</sup>。確かに、加害行為が悪質だからとか、被害が重大だからという理由だけで加害者の時効の援用制限・除斥期間の適用制限の理由と

---

39) このような趣旨を述べる下級審裁判例は多い。例えば、長崎じん肺訴訟・福岡地裁佐世保支判 1985（昭和60）・3・25 判例時報1152号44頁は、「たんに時効にかかる損害賠償請求権の発生要件該当事実が悪質であつたこと、被害法益が重要でかつ被害が甚大であつたことは右時効援用権濫用の要件を構成しないものといわなければならない」とする。

するには不十分かもしれない<sup>40)</sup>。しかし、上述した① 加害者が被害者の権利行使を阻害している、② 不法行為の成立が明白といったような事情がある場合には、それだけでも原則として時効の援用・除斥期間の適用を制限すべきであって、それを阻止するためには、加害行為が悪質でない、被害が重大でないことを被告側が証明すべきと解することはできないか。例えば足立区女性教員殺害事件のように、他人を殺害して遺体を隠匿し、それを二十年以上経て告白した場合には、上記①②の要素を充たし、かつ、加害行為は悪質で被害も重大であるから、時効の援用や除斥期間の徒過の主張は制限されてしかるべきで、逆に時効の援用や除斥期間の適用を正当化する要素はない。これに対して、他人の所有するさほど効果でない壺を軽過失で壊してしまっただが、それを秘匿して、20年以上たったときに被害者に告白した場合、上記①②の要素は充たすが、加害行為は悪質でなく、被害も重大でないので時効ないし除斥期間の援用は、隠蔽型不法行為の場合であっても例外的に認められる。すなわち、隠蔽型不法行為の場合に、時効の援用ないし除斥期間の経過の主張が認められるとすれば、そのような特段の事情のある場合に限るべきである。

---

40) 筆者は、かつての論稿の中で、時効の援用制限の判断要素の中で加害者による権利行使妨害の要素が大きいことを認めつつ、そのような権利不行使への義務者の関与>のみに焦点を絞ることは妥当でないとして、実際の時効援用制限の裁判例においては、この要素以外にも、A 権利行使条件の成熟度（① 外的事情による権利行使不能、② 権利行使の必要度、③ 権利の成熟度、④ 損害把握の困難度、⑤ 違法性・被害の大きさ）、B 権利行使の要素の認定（① 交渉、② 適宜の訴訟提起）、C 援用態様の不当性（① 差別的援用、② 不意打的援用）、D 権利保護の必要性、E 義務者保護の不適合性、F 加害者の地位などの多用な要素が判断されていることを指摘した（松本・前掲注(28)405頁）。本稿で除斥期間適用制限の要素として挙げている加害者による権利行使妨害的要素や不法行為性の明白性は、そうした要素があれば原則として除斥期間の適用制限がされ得るという十分条件を論じたものであって、当該事案にそのような要素がなければ除斥期間の適用制限はなしえないことまで主張しているわけではない。

## 四 おわりに

### 1 建売住宅の瑕疵の場合

本稿では、古川事件におけるような注文住宅の瑕疵にかかわる問題を検討したが、建売住宅の瑕疵の場合はどうであろうか。建物の買主が当該建物について直接の売主の瑕疵担保責任を追及することは、瑕疵を発見して1年以内であり（民法570条、566条3項）、かつ、建物引渡し時から10年以内（民法166条1項、167条1項）であれば可能である<sup>41)</sup>。また、判例によれば、建築施工者等は、直接契約関係にない建物の買主や居住者等に対する関係でも「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」がないようする注意義務（安全性確保義務）を負い、それに違反して、瑕疵が生じてそれによる損害が発生したならば、不法行為責任（民法709条）を負うとするのであるから、建物買主は、建築施工者等に不法行為責任を追及できることになる<sup>42)</sup>。このとき、当該建物の建築施工・引渡しの時点からは、既に、20年以上が経過しているというような場合には、民法724条後段の「不法行為の時」の解釈が争点となるが、筆者は、この場合も注文住宅の場合と同様に、損害発生の時、すなわち、損害が客観的に認識可能な程度に顕在化した時と解すべきと考える。

### 2 居住利益の控除問題

なお、注文住宅であっても、建売住宅であっても、建築施工者等に不法行為責任が認められた場合に、補修費用相当額の損害賠償額から、原告が居住してきたことを居住利益として損益相殺の観点から控除すべしとの主

---

41) 最判2001（平成13）・11・27民集55巻6号1311頁。なお上述のように品確法が適用される新築住宅の場合には、瑕疵の内容により瑕疵担保責任期間は引渡しの時から10年に強行法的に延長される。

42) この点については、前掲注(3)参照。

張が被告からなされることも予想される。この点について、最判 2010（平成22）・6・22 民集 64巻4号1197頁は、「売買の目的物である新築建物が重大な瑕疵がありこれを建て替えざるを得ない場合において、当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであるため建物が倒壊する具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、上記建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできないと解するのが相当である」としている。妥当な判断であるとともに、居住利益の控除否定は、このような「社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきもの」に限定されるとまではしていない点にも注意すべきである<sup>43)</sup>。

本来、目的物の使用利益は目的物の所有者が享受すべき権利に基づくものであり（「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する」—民法206条）、法的原因を欠く「不当」利得に何らあたらないから賠償額から控除すべきような「利益」はないと考えるべきである。目的物に瑕疵があり、注文者がその補修ないし補修相当額を請負人に請求したときに、それまで目的物を利用していたことを賠償額から控除すべき「利益」だと主張することが許されるならば、年数がたてば補修しなくてよい、あるいは損害賠償しなくてもよいことを認めることになる。また、従来、居住利益の控除が被告側から主張されてきたのは、古くなった建物が新しくなって注文者の手に渡る建替費用相当額の賠償請求の事案であった。建替えてない部分的な補修の費用相当額を賠償請求する場合には、そもそも被告側から居住利益の控除が主張さ

43) この判決に対する筆者の検討として、「欠陥住宅訴訟における居住利益・建物耐用年数伸長利益控除否定論の新展開——最判平成 22・6・17 の意義と課題」消費者法ニュース85号255頁（2010）、「判批・売買目的物である建物の瑕疵についての損害額から『居住利益』・『建物耐用年数伸長利益』を控除することの可否（最判平成 22・6・17）」法律時報 83巻4号143頁（2011）参照。

れてこなかった。修補が必要な瑕疵を自ら作り出しておきながら、建物所有者が自己の所有権に基づき建物に居住してきたことを「利益」として補修費用相当額から減額するなどという主張は、さすがに非常識だと自覚されていたからであろう。

\* 本稿は、本学の赤澤史朗教授、上田寛教授の退職記念号への寄稿である。戦争責任・戦後責任の問題などについても鋭い分析を発表されてきた赤澤教授とは、かつて、大江山・中国人強制連行・強制労働訴訟の原告側の学者証人として、ともに、京都地裁で証人尋問を受けたことが、昨日のことにように思い起こされる。この事件は、強制労働においても安全配慮義務は成立するという筆者の見解を一部採用しつつも、残念ながら原告敗訴（京都地判 2003（平15）1・15 判時1822号83頁、大阪高判 2006（平18）・9・29）となったが、その後、当事者間で和解が成立した。博識かつロマンチストで犯罪学・刑法学会の重鎮である上田教授とは、同じ洛西ニュータウンの居住者ということもあり、同地の法学部の同僚たち（7、8名）と地元宴会を何回か催したことが思い出される。思い出の内容の質が違い過ぎるようにも感じられるが、いずれにせよ今後のお二人のご健康とますますのご活躍を祈念して本稿を閉じたい。