

冤罪と時効

松本克美*

目次

- 一 はじめに
- 二 冤罪被害損害賠償請求訴訟の類型と本稿の検討対象の限定
- 三 3年時効の起算点
- 四 20年期間の起算点
- 五 私見
- 六 おわりに

一 はじめに

刑事手続で無実の罪を着せられる冤罪被害は、あってはならない被害である。しかしながら、これまで数多くの冤罪が生み出されてきた¹⁾。アメリカでは1990年代からDNA鑑定を用いた科学的手法により冤罪被害を明らかにし、冤罪の原因と被害の救済、防止に取り組むイノセンス・プロジェクトが立ち上げられ、大きな成果を産んでいる²⁾。筆者もそのメンバーとして研究に携わってきた立命館大学の学際的研究プロジェクト「法

* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) つい最近でも、2003年の入院患者の死亡につき殺人罪の罪を着せられ有罪判決が確定した元看護師が、その後の再審により無罪判決が確定した例がある（湖東病院事件・大津地判2020（令和2）年3月31日）。この事件については、冤罪被害を受けたことに対する国家賠償請求訴訟も提訴されている（大津地裁に2020年12月25日提訴）。

2) 本文で後述するえん罪救済センター代表の稲葉光行「日本版イノセンス・プロジェクト：えん罪救済センターの役割と展望」季刊刑事弁護88号（2016年）72頁以下、同センター副代表の笹倉香奈「日本版イノセンス・プロジェクト：えん罪救済センターの役割と展望」同前61頁以下でも簡単な紹介がなされている。

心理司法臨床センター³⁾では、代表の稲葉光行教授を中心に日本版のイノセンスプロジェクトである「えん罪救済センター⁴⁾」を立ち上げる準備がなされ、2016年に正式に発足した。その後に採択された同じく立命館大学の「修復的司法」研究プロジェクト内にも冤罪救済のための研究チームが作られた⁵⁾。筆者はこのチームと別に「民事法領域における被害の回復とケア」のグループリーダーを務めているが、冤罪被害の原因糾明や国内外の雪冤運動に関わる報告を聞いたり、シンポジウムに参加する機会も多い。

本稿は冤罪被害の修復という観点から、冤罪被害者による損害賠償請求訴訟⁶⁾と時効の問題を判例分析を中心に検討し、時効起算点に関する法解釈論的提言を行うものである。

二 冤罪被害損害賠償請求訴訟の類型と本稿の検討対象の限定

1 検討対象判決

冤罪被害について国ないし警察を管轄する地方自治体を相手に国家賠償請求をする訴訟及び違法な取調べ等をした公務員個人に不法行為責任を追求する訴訟を冤罪被害損害賠償請求訴訟と呼ぶことにする。本稿では、これらの訴訟の中で、被告（国・自治体、ないし個人）が原告における権利行使期間の徒過（2020年4月1日施行の改正民法以前の旧724条前段及び改正後の新724条1号が規定する損害及び加害者を知った時から3年の短期消滅時効の完成ないし同条後段が規定する不法行為の時から20年期間——判例は除斥期間とするも

3) 同研究プロジェクトについては、<http://www.lawpsych.org> 参照。

4) 同センターの概要については、前掲注(2)の稲葉、笹倉論文参照。

5) 同研究プロジェクトについては、<http://www.ritsumeai.ac.jp/rgiro/activity/program/third/projects/wakabayashi.html/> を参照されたい。

6) なお冤罪被害に対する多様な国賠請求訴訟について「司法行為の違法性」という観点から詳細な分析を行っているものとして、西埜章『国家賠償法コンメンタル・第3版』（勁草書房、2020年）399頁以下が有益である。

新724条2号は時効と明示——の経過)を理由に賠償請求権の消滅を主張した事案を検討する。最初に検討対象判決を年代順に掲げておく。以下の叙述では、①、②のように下記に記した番号で引用する。〈 〉は当該判決が示した起算点解釈である。

- ① 東京地判1964(昭39)・7・17下民15巻7号1819頁(帝銀事件冤罪国賠訴訟) 請求棄却, 3年時効完成 〈違法行為時〉
- ② 東京高判1970(昭45)・4・8(白系ロシア人拷問事件国賠訴訟・⑥の原審) 請求一部認容, 3年時効未完成 〈権利行使が事実上可能な状況で加害者を具体的に知った時〉
- ③ 東京高判1970(昭45)・8・1訟月16巻8号851頁(松川事件冤罪国賠訴訟) 請求一部認容, 3年時効未完成 〈刑事上告審で無罪判決確定の日〉
- ④ 札幌地判1971(昭46)・12・24訟月18巻2号207頁(芦別事件冤罪国賠訴訟) 請求一部認容, 3年時効未完成 〈刑事第二審で無罪判決が確定した日〉
- ⑤ 大阪地判1973(昭48)・4・25訟月19巻12号17頁(金森事件冤罪国賠訴訟⑦の原審) 請求一部認容, 20年期間未経過 〈再審無罪判決が確定した日〉
- ⑥ 最判1973(昭48)・11・16民集27巻10号1374頁(白系ロシア人拷問事件国賠訴訟) ②判決の上告審, 請求を一部認容した原審を維持, 3年時効未完成 〈権利行使が事実上可能な状況で加害者を具体的に知った時〉
- ⑦ 大阪高判1975(昭50)・11・26判時804号15頁(金森事件冤罪国賠訴訟⑤の控訴審) 請求棄却, 20年期間未経過 〈再審無罪判決が確定した日〉
- ⑧ 広島地判1980(昭55)・7・15判時971号19頁(加藤老事件冤罪国賠訴訟⑨の原審) 請求棄却, 20年期間未経過 〈再審無罪判決確定の日〉
- ⑨ 広島高判1986(昭61)・10・16訟月33巻9号2203頁(加藤老事件冤罪国賠訴訟⑧の控訴審) 請求棄却, 20年期間一部経過 〈誤判による刑の執行中に日々進行〉
- ⑩ 東京地判2007(平19)・3・27LEX/DB25450608(沖縄返還秘密文書漏洩誤判国賠訴訟・⑪の原審) 請求棄却, 20年期間一部経過 〈違法行為時〉
- ⑪ 東京高判2008(平20)・2・20判タ1301号201頁(沖縄返還秘密文書漏洩誤判国賠訴訟・⑩の控訴審) 請求棄却, 20年期間一部経過 〈違法行為時〉

- ⑫ 鹿兒島地判2015（平27）・5・15判時2262号232頁（志布志事件冤罪国賠訴訟）請求一部認容，3年時効完成 <違法行為時> 時効の援用を権利濫用で制限
- ⑬ 東京地判2019（令1）・5・27LEX/DB25563059（布川事件冤罪国賠訴訟）請求一部認容，20年期間未経過 <再審無罪判決確定の日>

2 冤罪被害損害賠償請求訴訟の類型

冤罪被害損害賠償請求訴訟は次のように類型化できる。

(1) 被告による類型化

α 冤罪国賠訴訟

多くの訴訟は、冤罪のきっかけを作った警察官、検察官による違法な取調べ、虚偽自白の強要、検察官の違法な公訴提起や公訴追行、裁判官の下した誤った判決などの違法を理由にして国または地方自治体に対して国家賠償請求を行うものである（②，⑥以外）

β 公務員個人の不法行為責任訴訟

国や公共団体とは別に違法な行為をした公務員個人に不法行為責任を追求する訴訟も少数ながら存在する（②，⑥）

(2) 公訴提起の有無，無罪判決の確定の有無，確定時期による類型化

a 非公訴提起型

何かしらの犯罪容疑で逮捕され取調べを受けたが、無実とわかり公訴されなかった場合に、逮捕、取調べに違法性があるとして国賠訴訟がなされることがある⁷⁾。

b 公訴提起無罪判決確定型

公訴されたが、1審ないし控訴審ないし上告審で無罪判決が確定し、そ

7) 鹿兒島地判2007（平19）・1・18判時1977号120頁（志布志・不起訴事件）などがそうである。当該事案では違法な取調べのあった翌年に国賠訴訟が提訴されているので、時効は完成しておらず争点となっていない。

の後に冤罪国賠訴訟を提訴する類型である(③, ④, ⑫)。

c 再審無罪判決確定型

公訴提起された刑事訴訟では有罪判決が確定したが、再審で無罪判決が確定したため、国賠訴訟を提起する類型である(⑤, ⑦, ⑧, ⑨, ⑬)。

d 有罪判決効力存続型

有罪判決を受けた被告が冤罪被害を訴えているものの、無罪判決が下されていない場合に、逮捕や取り調べ、公訴提起や有罪判決の違法などを争う類型である(⑩, ⑪)⁸⁾。

3 公務員個人の不法行為責任をめぐる法状況

第二次大戦前の日本には、国が公務員の不法行為について賠償責任を負うという特別の規定はなかった。このことを根拠に、戦前の判例・通説は、国や公共団体の公権力の行使によって他人の権利が侵害され損害が発生しても国は賠償責任を負わないという、いわゆる〈国家無答責の法理〉をとってきた⁹⁾。

後に紹介する白系ロシア人拷問虚偽自白強制事件は、第二次大戦中の拷問による違法な取調べを行って虚偽の自白を強制した当時警部補で特高課主任であった公務員個人の不法行為責任が認められた事案である。もしこの事案で国を相手取って不法行為責任を追及していたら、戦前の公権力行使による損害について国は不法行為責任を負わないという〈国家無答責の法理〉により原告の請求は棄却されていた可能性が高い。

戦後、1946(昭21)年11月3日に公布され、翌年5月3日に施行された

8) その他、東京地判1966(昭41)・9・28下民17卷9・10号867頁(たばこ専売法違反事件)。刑事事件の2審で有罪判決が確定してから2年後に、誤判を理由に国賠請求した事案。

9) 国家無答責の法理を批判的に検討したものとして、宇賀克也『国家責任法の分析』(有斐閣、1988年)405頁以下、岡田正則『国の不法行為責任と公権力の概念史——国家賠償制度史研究』(弘文堂、2013年)など。筆者も民法との関係で論じたことがある(松本克美『「国家無答責の法理」と民法典』立命館法学292号(2004年)317頁以下)。

日本国憲法は、その17条で「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」と規定した。この規定を受けて1947（昭22）年10月27日に国家賠償法が公布され、同日から施行された。判例は、国家賠償法が適用される事案では、賠償責任は国または公共団体が負うのであって、公務員個人は賠償責任を負わないと解している¹⁰⁾。白系ロシア人拷問虚偽自白強制事件は、戦前の国家賠償法が適用される以前に発生した事案なので、公務員個人の不法行為責任を追求しえた事案であったことにも注意を要する。

4 事案類型と権利行使期間

3年時効の完成が争点となった事案は、①②③④⑥⑫である。これらの事案は、有罪判決が確定し再審が認められない中で国賠訴訟を提訴した事案（①）、刑事事件の中で無罪判決が確定してから国賠訴訟を提訴した事案（③④⑫）、違法な取調べからまだ20年が経過していない事案（②⑥）である¹¹⁾。

これに対して20年期間の経過が争点となった事案の大部分は再審無罪判決確定後に国賠訴訟を提訴した事案である（⑤、⑦、⑧、⑨、⑬）。これは再審請求自体が認められるのに長年月がかかり、また再審で無罪判決が確定するまでにさらに年月がかかるためである¹²⁾。

10) 最判1955（昭30）・4・19民集9巻5号534頁（熊本県知事の農業委員会に対する違法な解散命令に対して慰謝料を請求した事案）、冤罪被害についての最判1978（昭53）・10・20民集32巻7号1367頁（芦別事件冤罪国賠訴訟）など。なお筆者は公務員の不法行為責任がいっさい問えないというような判例には反対である（紙幅の関係で詳細は、松本克美「公務員個人の対外的不法行為責任免責論の批判的検討——修復的正義論及び法心理的分析をふまえて——」立命館法学361号（2015年）765頁以下に譲る）。

11) ②⑥では本文中で述べたように被告は20年期間の経過を主張したが、被告による違法な取り調べがなされた日は、被告主張の日よりも遅い日であり、その時から20年経過していないとして事実認定で除斥期間の経過が退けられている。

12) 逮捕から再審無罪判決確定まで、⑤⑦の金森事件は29年、⑧⑨の加藤老事件は62年、

三 3年時効の起算点

旧法724条前段、改正法724条1号は、前述のように3年の短期消滅時効の起算点を被害者又はその法定代理人が「損害および加害者を知った時」とする。このうち、「加害者を知った時」の解釈が問題となったのが次に紹介する白系ロシア人拷問虚偽自白強制事件(②、⑥)である。

1 白系ロシア人拷問虚偽自白強制事件

(1) 事案

第二次世界大戦中に生じた事件である。原告Xは昭和17(1942)年1月ないし2月頃に、当時日本領であった樺太で養狐業を営んでいた白系ロシア人の男性であるが、軍機保護法違反の容疑で逮捕された。取調べの過程で、当時、大泊警察署勤務の警部補で特高課主任であった被告Yを含む数人の警察官から殴る、蹴る、角棒の上に座らされるなどの激しい拷問を受け、原告本人は無実を主張しているにもかかわらず、虚偽の自白調書に無理やり署名させられた。原告は軍機保護法違反の罪で起訴され、有罪判決を受け、服役中に第二次世界大戦が終了し、終戦後の昭和20(1945)年9月に釈放された。

XはYの違法な取調べによる虚偽自白の強制は不法行為にあたるとして、無実の罪で有罪判決を受け刑務所に収監されたことにより被った財産的損害300万円と慰謝料70万円(身体的苦痛に対する慰謝料50万円と精神的苦痛に対する慰謝料20万円)の支払いを求めて、昭和37(1962)年3月7日に提訴した。

1審の東京地判昭和41・8・19はXの請求を棄却した。判決理由は民集に掲載されていないので、詳細は不明である。敗訴したXが控訴した控訴審・東京高判昭和45・4・8(②)は次のようにYの不法行為責任を認め

ㄨ⑬の布川事件は44年が経過している。

た。「Yが書籍でXの頭部を殴り、文鎮でその手や指輪を繰返し何回もたたいたり、控訴人をして椅子の後足を両手で頭上に支えさせた上に書籍を積みあげて保持させる等の方法により苦痛を与える暴力をみずからまたは部下に命じて行ったことは明らかであって、この行為は、Xの逮捕拘禁が適法手続によったかどうかにかかわらず、被疑事件の取調べのために必要且つ正当な公務上の行為の範囲を全く逸脱した不法行為であるのみならず、被控訴人の右不法行為により控訴人は精神上の損害を受けたものと認むべきことは論をまたない。」（下線は引用者。以下同様）として、慰謝料請求を一部認容した（5万円）。財産的損害の賠償責任については、被告の行為と原告の財産喪失の間には相当因果関係を欠くとしてこれを否定した。

被告は、取調べの段階で原告は加害者を知っていたから、それから3年で724条前段の消滅時効が完成したと主張していたが、控訴審判決は次の理由で時効の完成を否定した。確かに原告は取調べの時点で被告の姓を知っていたが、下の名前は知らず、終戦後に釈放された後も戦後の混乱の中で被告の正確な名前や住所を突き止めることができず、1961（昭36）年11月8日頃に札幌法務局人権擁護部の回答により被告人の住所をつきとめることができ、それから4ヶ月後に本件訴訟を提起したのであるから、3年時効は完成していない。これを不服としてYが上告。

(2) 最判1973（昭48）・11・16民集27巻10号1374頁（⑥）

上告審は「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つ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。」として、この観点から、「Y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。」として、Yの主張を排斥した。

本事件は上述したように戦時中に発生した特殊な事案であるが、後述のように本判決が判示した3年時効の起算点論は、724条前段の「加害者ヲ知りタル時」の解釈基準としてその後の判例に大きな影響を及ぼすことになった。

2 冤罪国賠訴訟における3年時効起算点

(1) 違法行為時説

冤罪国賠訴訟における3年時効起算点の「損害および加害者を知った時」とは、原告が主張する警察官の逮捕、取調べ、検察官の公訴提起、公訴追行、裁判官の誤った判決が下された時、すなわち、違法行為の時と解す説である。

ア 東京地判1964(昭39)・7・17下民15巻7号1819頁(帝銀事件冤罪国賠訴訟①)

刑事事件(帝銀事件)で有罪の死刑判決を受けた被告が、判決確定後に無実だとして裁判の違法を理由に国賠請求した事案である。判決は、刑事裁判で有罪が確定した場合は、その違法性は再審ないし非常上告で争うしかなく、民事裁判で争うことはできないとする。また、取調べ過程で原告主張の身体侵害があった場合は、その時点で損害及び加害者を知ったから、その時から3年の消滅時効が進行し、本件では既に時効が完成しているとし、いずれにしても原告に損害賠償請求権はないとして請求を棄却した。

イ 鹿児島地判2015(平27)・5・15判時2262号232頁(志布志事件冤罪国賠訴訟②)

Xは2003(平15)年4月13日に施行された統一地方選挙鹿児島県議会議員選挙において当選した者であるが、XとXの支持者である原告ら(以下、Xらと呼ぶ)が本件選挙でXを当選させるために有権者を買収する会合を開催し、現金供与をしたという公選法違反の容疑で逮捕、起訴された。裁判所での審理の結果、2007(平19)年3月10日Xらの無罪判決が確

定したのち、Xらは同年、警察官による違法な逮捕、取調べ、検察官による違法な公訴提起および公訴追行により精神的苦痛を受けたとして、鹿児島県および国を相手取って国賠訴訟を提起した。

被告は各行為の違法性を争うとともに、3年時効の起算点である損害および加害者を知ったときは、原告らが各行為を受けたときであり、それから3年以上を経ての提訴だから、原告らの損害賠償請求権は消滅したと主張した。

⑫判決は、原告主張の違法な取調べについての3年時効の起算点については、次のように、違法な取調べを受けたときとした。「……違法な取調べについてみると、捜査の違法の有無は、最終的には嫌疑の程度等を考慮して決せられるものではあるが、本件における違法捜査は、各原告らに向けてその目前において行われたものであり、その態様は、その時点で、各原告がいずれも精神的苦痛を受け得るものであるから、その取調べを受けた時点において、被害者において、加害者に対する賠償請求をすることが事実上可能な状況の下に、それが可能な程度に損害及び加害者を知ったということができるものと解するのが相当である。」

そして本件提訴はこれらの起算点から3年経過後の提訴であるとして、違法な取調べに対する損害賠償請求権については消滅時効が完成したとした。ただし、被告による消滅時効の援用は「取調べの違法を理由とする国家賠償請求権について、本件刑事事件の無罪判決の確定までの間、その権利行使について事実上の著しい支障を生じさせておきながら、その行使が可能であると主張しているに等しいと言わざるを得ない。他方、原告らは、本件刑事事件の無罪判決の確定から7か月後の平成19年10月19日には本件訴訟を裁判所に提起しているのであって、権利の上に眠る者ということもできない。このような事実関係の下においては、被告県及び被告国の消滅時効の主張は、権利濫用であって許されない」として、結果的に消滅時効の完成による原告の損害賠償請求権の消滅を否定し、原告の請求を一部認容している。

(2) 無罪判決確定時説

ア 東京高判1970(昭45)・8・1 訟月16巻8号851頁(松川事件冤罪国賠訴訟③)

1 審, 2 審で有罪判決を受け, 上告審で無罪判決を受けた被告が, 違法な公訴提起により損害を受けたとして国家賠償を請求した事案である(公訴提起訴訟無罪判決確定型国賠訴訟)。③判決は検察官の注意義務違反の過失を認定し, 国賠請求を一部認容した。被告による消滅時効の援用については, 「刑事訴訟上の訴訟行為がなされたことにより損害が発生し, かつ, そのことを刑事訴訟の進行中に知ったとしても, 当該刑事事件が現に係属して未だ確定しない間は, 時効制度の趣旨から考えて, 被害者において違法な行為により損害をこうむったことを知ったものと解することは相当でない。」として, 無罪判決確定の日を起算点とした。

イ 札幌地判1971(昭46)・12・24訟月18巻2号207頁(芦別事件冤罪国賠訴訟1審④)

1 審で有罪判決を受け, 2 審で無罪判決を受けた原告らが, 警察官, 検察官らの違法な行為により損害を受けたとして国賠請求をした事案である(公訴提起訴訟無罪判決確定型国賠訴訟)。④判決は検察官の違法性は明白で重大な過失もあったとして請求の一部を認容した。被告主張の3年消滅時効の起算点については, 次のように判示する。

「本来刑事事件の捜査の目的は最終的には公訴を提起して犯罪者をして正当な刑罰を受けしめることにあり, その後の訴訟活動も含めてこの目的に向って追行される合目的全一的な組織活動であると考えられる。そしてこの訴追活動の終了は一応刑事判決の確定である。従って本件芦別事件における原告らの損害賠償請求権の消滅時効の進行開始日は右事件の第二審刑事判決の確定した昭和三九年一月四日の翌日である同月五日からである。被告国の抗弁は採用しない。」

しかし, 控訴審の札幌高判昭和48・8・10訟月19巻11号1頁は当該事案における公訴提起の違法性を否定し, 上告審の最判昭和53・10・20民集32巻7号1367頁も原審を維持したため, 結局, 原告の損害賠償請求は認められなかった。

ウ 前掲・志布志事件冤罪国賠訴訟^⑫判決

⑫判決は、「違法な公訴提起及び違法な公訴追行に係る損害については、現に身柄拘束をされ、または刑事事件の被告人とされただけでは、捜査機関において収集した証拠の内容及びその評価等について認識し得ないため、直ちにこれを違法な公権力の行使によって損害が発生したものと認識することができず、結局、無罪判決が確定したときに、被告人とされていたことが損害であると認識することができるというべきであるし、捜査機関において収集した証拠の内容及び評価に誤りがあってその身柄拘束も違法な捜査に基づく損害であることを認識することができるというべきであり、そうであるとすると、無罪判決が確定したときに、被害者において、加害者に対する賠償請求をすることが事実上可能な状況の下に、それが可能な程度に損害及び加害者を知ったということが出来るものと解するのが相当である。」として、消滅時効の完成は否定した。しかし、そもそも本件における検察官の公訴提起および公訴追行は合理性を肯定できないものではないとして違法性を否定したため、この点の損害賠償請求は認められなかった。

四 20年期間の起算点

前述したように再審無罪判決確定型の損害賠償請求訴訟では、一旦有罪判決が確定したあと、再審が認められること自体のハードルも高く、再審で無罪判決が確定するまで長期間を要することから、724条後段の20年期間の満了が争点となることが多い。

1 無罪判決確定時説

ア 大阪地判1973（昭48）・4・25訟月19巻12号17頁（金森事件冤罪国賠訴訟^⑮）

原告は1941（昭16）年に発生した放火事件の犯人として逮捕、起訴され、懲役15年の判決が確定し服役した。その後、1947（昭22）年11月に仮

釈放され、1958(昭33)年10月に刑の執行が終わった。原告は無実を訴え、1967(昭42)年3月に再審請求をし、1969(昭44)年6月に再審開始決定がなされ、1970(昭45)年1月に無罪判決が出され、翌月その判決が確定した。そこで、その翌年、原告は冤罪による有罪判決を下した裁判官の過失を理由に国家賠償請求をした。被告国は、裁判官の過失を否定するとともに、仮に不法行為責任があるとしても、本件における「不法行為の時」とは、冤罪による有罪判決が下された時であり、それから20年以上を経るの提訴である本件では、原告の損害賠償請求権は消滅していると主張した。

1審は次のように判示して除斥期間の経過を否定した。

「一般に無実の罪により有罪の確定判決をうけた者が、再審による無罪判決が確定しない間に、有罪判決に関与した裁判官の誤判に関する過失を理由として国家賠償請求ができるかどうかの問題については、当事者が両一であるため有罪判決の実質的確定力によって法律的に有罪判決の違法性を主張しえないし、また右の場合に国家賠償請求を認めることは、民事訴訟手続によって、確定された刑事判決の判定自体を覆し、実質的に刑事訴訟手続で認められていない方法によって、刑事判決を争いうる方途を認めることになるから、いずれにしても右の場合には、国家賠償請求は法律的に許されないといわなければならないのであって、このような状態にある時は、除斥期間を設けた趣旨に鑑み、再審による無罪判決が確定するまで国家賠償請求権の除斥期間が進行しえない状態にあると解すべきであるところ、本件においては、再審判決が確定したのは昭和四五年二月三日であり、本訴の訴状送達の日は記録上昭和四六年二月二日であるから、本件国家賠償請求権に関しては、除斥期間は満了していないことが明らかである。」

イ 大阪高判1975(昭50)・11・26判時804号15頁(金森事件冤罪国賠訴訟控訴審⑦)

金森事件の控訴審も次のように判示して、原審と同じく除斥期間の満了を否定した。

「前記再審の無罪判決の確定によって本件各刑事判決が覆えされるに至るまでは、本件各刑事判決に関与した各裁判官の過失を主張して右刑事判決の正当性を否定することは、民事訴訟手続に於ても許されるところではなく、本件損害賠償請求権の行使は権利者の主観的個人的事情を離れて、客観的にいわば制度的に行使を妨げる事情が存在したと言うべきである。そして損害賠償請求権は法律上不法行為の時より発生し存在するが、再審の無罪判決確定までは先の有罪判決を違法とし得ず、有罪判決の宣告それによる刑の執行を違法とする国家賠償請求権を行使するには再審の無罪判決の確定を俟たなければならず、そして再審の請求には期間の定めはなく、再審の事由によってはその事由発生^の証明自体に長期間を要し、更に再審無罪判決の確定を見るまでに長年月を要することは考えられるところであるから、かような長年月の後、再審による無罪の判決を得た者が、原刑事判決に関与した裁判官の過失を理由として、原刑事判決の執行により被った損害につき国家賠償を求めんとするに当って、既往の行為時より除斥期間の進行があるものとして、時に当然救済されるべき請求権が否定される結果を見ることは、憲法一七条、これをうけて定められた国家賠償法の趣旨よりして是認し得ないのみならず、有罪の刑事確定判決を違法とする国家賠償請求権の行使を妨げる前記事情よりすれば、民法七二四条の解釈として、再審の無罪判決の確定までは除斥期間は進行しないものと解することも可能であり、本件の場合除斥期間の進行は再審無罪判決が確定した昭和四五年二月三日まで進行しないものと解すべきであるから、前記のとおり昭和四六年二月二日に訴訟が繫属した本件国家賠償請求権については除斥期間が満了していないことが明らかである。」

しかし、本判決は刑事判決における裁判官の過失を否定して、1審とは反対に原告の請求を棄却した。

ウ 広島地判1980（昭55）・7・15判時971号19頁（加藤老事件冤罪国賠訴訟⑧）

戦前の1915（大正4）年に発生した殺人事件の被疑者として逮捕された男性Xが殺人罪で起訴され、無実だとして大審院まで争ったが翌年に無期

懲役の有罪判決が確定した。Xは1930(昭和5)年に仮出獄し、以後、1969(昭44)年10月29日に恩赦により残刑の執行を免除された。Xは1963(昭38)年には無罪を訴え、再審の請求をしたが棄却され、その後、1975(昭50)年の第6次の再審請求に対し、広島高裁が翌年9月18日に再審開始決定をし、1977(昭52)年7月7日にXを無罪とする旨の判決が言い渡された。

そこでXおよびXの妻、子(以下、Xらという)は無実のXに対する誤った判決を刑の執行は公務員の違法な公権力の行使であったとして1978(昭53)年にY(国)を被告に国家賠償請求をした。

これに対してYは判決自体は証拠に基づき適法に下されたもので、違法な判決ではない、仮に違法な判決だとしても、国家賠償法が適用される以前に下されており、戦前には違法な公権力の行使により損害が生じても国は損害賠償責任を負わないと、いわゆる<国家無答責の法理>を主張した。また、誤った判決だとしてもそれが下されてから20年以上が経過しているので、Xらの請求権は除斥期間により消滅したなどと主張した。

1審⑧は、国家賠償法施行以前のXに対する判決、刑の執行に関して国の不法行為責任は発生しないが、同法施行以後の刑の執行の部分には国家賠償法が適用されるとした。また、違法な誤判に対する国家賠償請求権の20年の除斥期間期間の起算点については、次のような注目すべき判示をした。

「Yは、Xらの本件損害賠償請求権は遅くとも上告審判決の時から二〇年を経過した昭和一一一年一一月七日の満了により消滅している旨の主張をするので検討する。

Xらが国家賠償請求の対象とし得る行為は国家賠償法施行時以後の刑の執行についてであるが、一旦有罪判決が確定すると、再審などの法定の手続による以外何人もその裁判は誤判であり無罪であることをもってその効力を否定することはできず、このことは有罪判決の正当性が民事訴訟としての損害賠償請求訴訟の前提問題として主張されるときも同様で、単に、

再審による無罪判決を経ることなく確定判決の違法を立証することが困難であるというような事実上の問題に止まるものではないというべきであるから、本件損害賠償請求権についての除斥期間は再審による無罪判決の確定までは進行しないものと解するのが相当である。ところで本件の場合再審の無罪判決は昭和五二年七月七日に言渡され、同判決は同月二一日の経過をもって確定しているから、原告らの本件損害賠償請求権については、除斥期間は満了していないことになる。」

ただし、本事件における公権力行使の違法性については、「裁判官の事実認定の誤りが国家賠償法上違法となるのは、経験則、採証法則を著しく逸脱し、裁判官としての良識を疑われるような場合に限られる」とし、本件ではそのような逸脱はなかったから適法な判決であり、刑の執行も適法な判決に基づくものであるから違法性はないとして、結局、国家賠償責任の成立を否定し、Xらの請求を棄却した。

エ 東京地判2019（令1）・5・27LEX/DB25563059（布川事件冤罪国賠訴訟③）

1967（昭42）年8月に発生した強盗殺人事件の被疑者としてXが逮捕され、強盗殺人罪で有罪判決を受けた後、再審において無罪が確定したXが、警察官、検察官による違法な公訴と公訴提起、再審活動にも違法性があったとして国を被告に3億4178万円余の損害賠償請求をした事案である。

「警察官や検察官の違法行為によって有罪判決がされ、これが確定した場合において、有罪判決の執行として行われた刑罰による損害や有罪判決が存在することによって就労の機会が制限されたことによる損害など、有罪判決が存在することによる損害については、その有罪判決自体が適法かつ有効なものである以上、その損害の性質上、再審による無罪判決が確定するまでは損害が生じたものとして取り扱うことはできないものと解するのが相当であるから、当該損害に関する損害賠償請求権については、再審による無罪判決が確定した時が除斥期間の起算点となるものというべきである（最高裁昭和56年（オ）第767号同57年10月19日第三小法廷判決・民集36巻10

号2163頁参照)。なぜなら、このような場合に除斥期間の進行を認めることは、再審による無罪判決の確定までに長期間を要した冤罪の被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者である国や公共団体としても、上記損害の性質からみて、違法行為の時から相当の期間が経過した後に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（前掲平成16年4月27日第三小法廷判決等参照）。そして、この理は、警察官や検察官の違法行為によってされた確定前の有罪判決が存在することを前提とする勾留（未決勾留）による損害についても同様に当てはまるものといえることができる。

したがって、前記9において被告らによる違法行為との間に相当因果関係がある旨説示した原告の損害に係る損害賠償請求権の除斥期間の起算点は、再審判決が確定した時である平成23年6月8日と解されるから、いまだ除斥期間は経過していないものというべきである。」

2 日々進行説

広島高判1986（昭61）・10・16訟月33巻9号2203頁（加藤老事件冤罪国賠訴訟控訴審^⑨・確定）

⑨判決も1審同様、誤判について違法性がなかったとして請求を棄却した。

なお、20年期間の起算点については、「日々進行説」をとって次のように判時した。

「Xらが国家賠償請求の対象としうる行為は、国家賠償法施行以後の刑の執行であるところ、右刑の執行は、日々継続してなされているのであるから、その除斥期間は、日々別個に進行するものと解するのが相当である。そうすると、同法が施行された昭和二二年一〇月二七日から昭和三三年一二月一〇日（本訴が提起されたのは、昭和三三年一二月一日である。）までの刑の執行に係る控訴人ら主張の損害賠償請求権は、除斥期間の満了により消滅したものであるが、昭和三三年一二月一日から刑の

執行が免除された昭和四四年一〇月二九日までの刑の執行に係る控訴人ら主張の損害賠償請求権については、除斥期間は満了していないことになる。」

3 違法行為時説

ア 東京地判2007（平19）・3・27LEX/DB25450608（沖縄返還秘密文書漏洩誤判国賠訴訟^⑩）

新聞記者であるXは女性公務員を唆し米国統治下にあった沖縄の日本返還をめぐる秘密交渉の内容の一部を漏洩させたとして昭和47（1972）年4月に国家公務員法上の秘密漏洩罪で起訴され、昭和49（1974）年1月に1審で有罪判決が下された。その後、Xは無実を主張して最高裁まで争ったが昭和53（1978）年5月に有罪判決が確定した。その後、Xは平成14（2002）年に公開された米国公文書により、日米間の違法な秘密交渉が実際にあったことが判明したとして、国家犯罪にも値する秘密交渉の内容を報道することは秘密漏洩罪に当たらないとして、自らの無罪を主張し、検察官の公訴提起は違法であったとして、国に損害賠償請求を求めて提訴した事案である。国は違法性を争うとともに、20年期間の起算点はXが主張する各違法行為がなされた時であり、それから20年以上を経ての提訴であるからXの請求権は消滅したなどと主張した。これに対して、XはYが20年期間の経過を理由に免責の主張をするのは著しく正義、公平の理念に反して、信義則違反、権利濫用として許されないと反論した。

これに対して、1審判決は被告の主張を支持し、次のように除斥期間の経過を認めた。

「(1) 民法724条後段の規定は、不法行為による損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであり、不法行為による損害賠償を求める訴えが除斥期間の経過後に提起された場合には、裁判所は、当事者からの主張がなくても、除斥期間の経過により上記請求権が消滅したものと判断すべきであるから、除斥期間の主張が信義則違反または権利濫用であるという主張は、

主張自体失当であると解すべきである(最高裁平成元年12月21日第一小法廷判決・民集43巻12号2209頁,最高裁平成10年6月12日第二小法廷判決・民集52巻4号1087頁参照)。

(2)これを本件についてみると,本件訴えは,原告主張の違法行為(1)から(9),(11)及び(12)の各行為から20年を経過した後にされたことが明らかであり,民法724条後段の規定の適用を妨げる事情は証拠上何ら認められないから,仮にこれらの行為について不法行為が成立するとしても,国家賠償法4条及び民法724条後段により,これらの行為に関する損害賠償請求権は既に消滅したものである。

(3)したがって,原告主張の違法行為(1)から(9),(11)及び(12)の各行為に関する請求はいずれも理由がない。」

また除斥期間が経過していないX主張の違法行為については,違法性がないとして請求を棄却した。

イ 東京高判2008(平20)・2・20判タ1301号201頁(沖縄返還秘密文書漏洩誤判国賠訴訟控訴審^①)

1 審判決同様に原告が主張する違法行為の一部は行為時を起算点に20年期間はすでに経過したとした。また除斥期間の効果を制限すべきような事情もないとして効果制限論も否定した。また除斥期間が経過していないXが主張する違法行為についてはそもそも違法性がないとして請求を棄却した。

五 私 見

1 3年時効の起算点

(1) 違法な取調べ

違法な取調べにより身体を拘束されたり,侵害された,虚偽自白を強要するような取調べが行われたなどの損害を賠償請求する場合に,そのような違法行為時を3年時効の起算点とするものがある(①,⑫)。これに対

し、最判⑥は、3年時効の起算点である「加害者を知った時」とは、当該事案においては、「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」であり、「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」とした。この事案は、前述したように戦前の軍機保護法違反の容疑で逮捕された外国人が特高課長自身のあるいはその指示による拷問被害について、公務員個人の不法行為責任を追及したという特殊な事案にかかるものではある。しかし、そこで示された「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」を起算点とする解釈論は、3年時効起算点の普遍的な解釈原則を示したものと捉えるべきである¹³⁾。

なぜなら、民法が724条前段で「損害及び加害者を知ったとき」という主観的起算点を定めたのは、一般の債権の消滅時効期間の10年と比べて短期の期間とすることとのバランスとして、現実に権利行使ができない間に短期時効を進行させることの不合理を意識したからである¹⁴⁾。誰が加害者であるのかが分かったとしても、権利者（被害者）が権利行使が困難な状況に陥っている場合に短期時効を進行させるのは酷だからである。

この観点からすると、有罪判決が確定して服役中の者が在監中に警察や検察の取調べの違法を理由に損害賠償請求することは「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもと」にあったとは言えないのではないか。なぜなら、そのような違法な取調べがあったことが判明したのなら、虚偽自白の強要があったことを推認させることにもつながるが、無罪判決が確定している、あるいは無罪判決が出る前の時点で被告や受刑者がそのような取調べの違法を主張しても、その主張は疑いの目を持って見られる可能性が高いからである。

13) 同旨として中嶋士元也「判批」法協99巻4号（1977年）599頁以下。

14) この点につき、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年）14頁。

(2) 違法な公訴提起, 公訴の追行, 誤判

⑫は, 同一事件で, 捜査官の違法な取調べについては, 違法な行為がなされた時点をもって3年時効の起算点としながらも, 検察官による違法な公訴提起, 公訴の追行については, 「無罪判決が確定したときに, 被告人とされていたことが損害であると認識することができる」として, 無罪判決確定時をもって損害を知った時として, 未だ3年時効は完成していないとした。同様の判断は, ③④でもなされているが, 妥当である。なぜなら, 無罪を争って刑事裁判が継続中は, 有罪であると確定していないのであるから, 冤罪確定することによる損害が発生していないと解されるからである。

2 20年期間の起算点

(1) 20年期間の性質論

明治民法典の起草者は, 不法行為を理由とした損害賠償請求権の権利行使期間につき, 主観的起算点である「損害及ヒ加害者を知リタル時」から3年の短期時効を定め, それだけだといつまでの法律関係が確定しないので, 上限を定めるために消滅時効の一般規定である「権利を行使することができる時から20年で時効が完成する」という規定を重疊的に適用するという二重期間を定めた¹⁵⁾。後に, 債権の消滅時効が20年であるのは長すぎるとして, 10年に半減されたが, 不法行為の損害賠償請求権の長期の時効期間は20年のままとされ, ただ, 重疊適用すべき条文がそのまま使えないため, 起算点も「不法行為ノ時」と表現された。このように立法者意思からは20年期間は時効として定められたことは明らかである。民法制定後の通説も20年を時効と解してきた。この20年を時効とは異なり除斥期間であるという説が通説であるかのように言われ始めたのは, 1970年代になってからである。

周知のように最高裁はこの20年期間は除斥期間であって, 時効ならば必

15) 20年期間の制定史については, 内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効——民法第七二四条論』(成文堂, 1993年) 3頁以下, 松本・前掲注(14) 57頁以下。

要なその援用がなくても、時の経過により法律上権利が当然に消滅するので、除斥期間については信義則違反や権利濫用による制限も観念できないという極めて硬直的な除斥期間説をとるに至った（最判1989（平成元）・12・21民集43巻12号2209頁）。このような硬直的な除斥期間説に対して筆者をはじめ学説の批判は強く¹⁶⁾、むしろ、この判決を契機に時効説がふたたび多数説ないし通説化したとさえ評価されている¹⁷⁾。

ところで戦前にはなかった国家賠償法は、前述したように戦後の日本国憲法17条が「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求むることができる」と規定したのを受けて、1947年に制定されたものである。国賠法自体には時効の規定はないが、国賠法4条が「国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による。」と定めているのを受けて、国賠請求権についての時効については民法724条が適用されると解されてきた。しかし、20年期間はもともと長期時効として定められているのであるから、これを明文の規定に反して時効のような援用も不要で、中断や停止もなく、信義則や権利濫用の民法の一般条項の適用も一切ないとするような解釈は無法な解釈であるばかりか、「法律の定めるところにより」賠償を求むることができるとする憲法17条にも違反する違憲無効な解釈である¹⁸⁾。

2020年4月1日から施行された改正民法では、この20年期間が除斥期間と解されることのないように時効と明示する改正がなされが、これは除斥期間と規定されたものを時効に変更したのではなく、もともと時効とされ

16) 筆者はこの点に関して多くの論稿を発表してきたが、ここでは、松本克美「除斥期間説と正義」『清水誠先生追悼論集・日本社会と市民法学』（日本評論社、2013年）513頁以下を挙げておく。

17) 松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2011年）432頁、平野裕之『民法総論6・不法行為法・第3版』（信山社、2013年）492頁。

18) この点については、松本克美「民法旧724条後段の20年期間＝除斥期間説の違憲無効論」立命館法学391号（2020年）1202頁以下で詳細に論じた。

ていたのを判例のように除斥期間と無法な解釈をすることを阻止するための改正である。

(2) 筑豊じん肺最判における「不法行為の時」の解釈論

最判1989年は硬直した除斥期間説を採用したが、それ以降、最高裁は、一定の場合に時効の停止事由の「法意に照らし」除斥期間の効果を制限し¹⁹⁾、既に判例法理としての除斥期間説は「自壊しつつある」とも指摘されてきた²⁰⁾。また加害行為から遅れて損害が発生する場合の20年期間の起算点である「不法行為の時」とは損害発生の時と解すべきとした筑豊じん肺最判2004(平16)・4・27民集58巻4号1032頁の起算点論も加害行為時説に比べて起算点を後にずらすものであって、最判平成元年の硬直的な除斥期間説を実質的に空洞化していると言える²¹⁾。

筑豊じん肺最判の判決文で注目されるのは、原判決を含め従来の損害発生時説が、724条後段の「不法行為の時」とは「不法行為の要件充足時」の意味に解すべきで、従って、加害行為があっただけではならず、損害発生時を起算点と解すべきという<不法行為要件充足時>説をそのまま採用せず、「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。」とする利益衡量論を前面に打ち出している点が注目される²²⁾。

19) 除斥期間の効果を「民法158条の法意に照らし」制限した東京予防接種禍訴訟・最判1998(平10)・6・12民集52巻4号1087頁、「民法160条の法意に照らし」制限した足立区女性教員殺害事件・最判2009(平成21)・4・28民集63巻4号853頁。これらの判決の詳細については、松本・前掲注(18)1228頁以下参照。

20) 滝井繁男『最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証』(岩波書店、2009年)25頁。

21) この点につき、松本・前掲注(18)1231頁。

22) この点の意義につき、松本克美「不法行為による潜在型損害の長期消滅時効の起算」

(3) 「損害の性質」に則した「不法行為の時」の起算点解釈

筆者は、このような筑豊じん肺最判の起算点論は権利行使の客観的な可能性に配慮した起算点として合理的画期的なものであるとして高く評価している。その上で、筑豊じん肺最判がいう「損害の性質」に着目して次に述べるような損害の性質に即した不法行為の類型化を行い、それぞれの類型に則した起算点論を展開すべきことを提唱している²³⁾。

①「損害顕在型」不法行為 これは交通事故で負傷したというように、加害行為時に損害が顕在化する不法行為である。この場合は、基本的に損害発生時は加害行為時と一致する。

②「損害潜在型」不法行為 損害が加害行為時に顕在化せずに、遅れて顕在化する場合である。じん肺症のように当該被害の性質自体から損害が遅れて顕在化する場合（遅発型損害）と殺害後遺体を隠蔽したように損害の顕在化を加害者が意図的に阻害している場合（隠蔽型損害）がこれに含まれる。それぞれ損害が顕在化した時点で損害が発生したと解し、その時をもって「不法行為のとき」と解すべきである。

③「不法性潜在型」不法行為 客観的ないし社会通念上、不法な損害であることが認識できず、いわば不法性が潜在化しているために不法行為を理由とした損害賠償請求が客観的に困難であったが、後にその不法性が顕在化して権利行使が可能になった場合である。例えば、ある人が亡くなり、医師の診断により病死と診断され、遺族もそれを信じていたところ、20年以上を経て病死に見せかけた殺人であることが判明したような場合である。隠蔽型損害が損害の発生自体が隠蔽されているのに対して、この場合、死亡という事実は遺族にも認識されているが、殺人による死亡であったという損害の不法性が潜在している点が損害類型として異なる。この場

↘点——民法724条の『不法行為の時』と『損害の性質』論——立命館法学378号（2018年）797頁以下。

23) 以下の類型化については、松本・前掲注（22）790頁以下、同「民法724条の『不法行為の時』の解釈基準と『損害の性質』に着目した不法行為類型」立命館法学385号（2019年）1284頁以下参照。

合の権利行使の客観的可能性は病死ではなく殺人であったことが判明した時点で生じるのであるから、その時に不法行為による損害が顕在化したとして、この時を「不法行為の時」と解すべきである。

(4)「不法性潜在型」不法行為としての冤罪被害

冤罪被害は、被害者本人がいくら冤罪であることを認識できていても、有罪判決が確定してしまえば、その状態で冤罪被害を訴えても不法行為による損害として社会通念上認識されないから、国賠訴訟を起こしても請求が認められる可能性はないに等しいであろう。再審によって無罪判決が確定するまでは、まさに客観的には「不法性」が潜在しているのである。従って、この場合の、「不法行為の時」とは、有罪判決により潜在化していた公訴提起や公訴追行の不法性、誤判の不法性が顕在化した再審無罪判決確定時と解すべきである²⁴⁾。この意味で再審無罪判決確定時をもって20年期間の起算点とした⑤⑦⑬は妥当な判決と言えよう。

また虚偽自白を誘導ないし強制するような捜査官や検察官による違法な取調べがあったとしても、そのような自白の証拠能力を失わせるような違法な取調べがあったと認定されないから有罪判決が確定してしまうのであるから、公訴提起や誤判と同じく、再審無罪判決が確定するまでは不法性が潜在化していたと解すべきではないだろうか。従って、このような違法な取調べに対する損害賠償請求権の20年期間の起算点も再審無罪判決確定日と解すべきである。

六 おわりに

冤罪被害は、特に有罪判決が確定してしまったような場合には、逮捕から再審で無罪判決の確定を勝ち取るまでに数十年もかかることもある、ま

24) 20年期間の起算点として再審無罪判決確定時を支持する見解として、有吉一郎「確定判決」村重慶一編『裁判実務体系18』（青林書院、1987年）300頁。

さに人生そのものに対する権利侵害である。無罪となった場合には刑事補償制度もあるが補償の範囲は限られたもので、しかも捜査、逮捕、取調べ、公訴提起、公訴追行、判決などの国の公権力の行使が違法であり、関与した公務員に故意・過失があったことを認める賠償責任を前提としたものではない²⁵⁾。完全な被害の回復と同時に、冤罪原因の究明と冤罪被害の防止のためにも冤罪国賠訴訟には重要な意義がある²⁶⁾。このような冤罪被害に対して国が時効や除斥期間を主張すること自体、冤罪に対する二次加害であり、そのような時効の完成、除斥期間の経過を理由に請求を棄却する判決は、まさに司法による二次被害ではなからうか。

最後に冤罪被害損害賠償請求訴訟との関係で、2020年4月1日に施行された改正民法についてふれておこう。改正民法は、不法行為を理由とした損害賠償請求権についての3年時効を維持しつつ、人の生命又は身体の侵害を理由とする不法行為の損害賠償請求権については時効期間を5年に伸張した（724条の2）。冤罪による不当な逮捕、身柄拘束、有罪判決に基づく刑の執行は身体に対する侵害だから、この5年期間が適用されることになる。この改正規定は改正民法施行時点で既に旧法の3年の短期消滅時効が完成していた場合には適用されない（改正附則35条2項）。しかし、事案によっては起算点をいつと解すべきかの争いも生じ、改正民法施行時点で3年時効が完成しているか否かが争点となり、従って、適用すべき時効期間が3年なのか5年なのかの争いにもなるような事案も想定し得る。

また長期の20年は今回の改正で時効と改めて明示されたが、時効であるならば、加害者側の援用が必要で、事案によっては、その援用が信義に反

25) 刑事補償制度関する比較的最近の論稿として、松尾剛行「実務家のための判例中心刑事補償法の基礎（上）（下）」季刊刑事弁護70号（2012）164頁以下、71号（2012）137頁以下、竹嶋千穂「刑事補償」後藤光男編・行政救済法論（成文堂、2015年）327頁以下等参照。

26) 冤罪国賠訴訟のこの二つの点の意義を強調するものとして、横山晃一郎「再審無罪と刑事補償（一）（二）——刑事補償の理念と現実」法時53巻5号（1981年）22頁、53巻6号（1981年）107頁以下。

し、或いは権利の濫用として許されないと判断されることもあり得る。経過措置は改正民法施行時に既に不法行為の時から20年の期間が経過していた場合における「期間の制限は、なお従前の例による」とする（改正附則35条1条）。参議院法務委員会で国会議員から「従前の例による」とは除斥期間だとする判例に従った解釈をすべきという意味かを問われた当時の小川秀樹・法務省民実局長の答弁は、「従前の例による」と規定したことによって現行法が除斥期間であるという解釈を固定させる趣旨ではなく、司法によりいろいろと解釈できるということだと明言している²⁷⁾。

そもそも時効として規定された20年期間を法を無視して除斥期間と解すような誤った解釈に固執する必要はないのである。私見は、改正民法施行時に既に不法行為の時から20年を経過していた損害賠償請求権についても、20年を時効と解して、個別事案での正義の実現のためにその援用を制限すべき場合を認めるべきだと考えている²⁸⁾。誤まった違法な国家権力の行使によって人生そのものに多大な被害を被った冤罪被害者に対して、改正民法で改めて時効と明示されたこの20年期間を、過去の誤った違憲無効な判例に固執して、その援用制限をいっさい排除するというような、不正義に不正義を重ねるようなことは到底許されるべきではない。

27) 第193回国会・参議院法務委員会会議録第9号（2017年）15頁（<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/119315206X00920170425>）。

28) この点の詳細は、松本克美「民法七二四条後段の二〇年期間の法的性質と民法改正の経過規定について」法と民主主義495号（2015年）41頁以下、松本・前掲注（18）1241頁を参照されたい。