

# 建築瑕疵の不法行為責任と20年期間

松本克美\*

## 目次

- 一 問題の所在
- 二 20年期間の起算点
- 三 20年期間の制限
- 四 おわりに

## 一 問題の所在

### 1 建物の瑕疵と契約責任

建物に契約で定めた品質を欠く主観的瑕疵や契約で特に定めていなくても通常有すべき品質を欠く客観的瑕疵があることが判明し、その修補が必要となった場合に、購入した建物であれば売主に対して、また受注した建物であれば請負人に対して瑕疵担保責任ないし契約内容不適合責任に基づく損害賠償請求をすることが考えられる<sup>1)</sup>。

しかし、このような契約責任の追及はいつまでもできるわけではなく権利行使の期間制限が定められている。改正前民法では、売主に瑕疵担保責任の追及をする場合には、隠れた瑕疵を知った時から1年以内に権利行使をしなければならなかった(旧570条、旧566条3項)。また請負人に瑕疵担保責任

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) この問題についての私見の基本的考え方を述べたものとして、松本克美・齋藤隆・小久保貴生編『専門訴訟講座2・建築訴訟・第3版』(民事法研究会、2022年)「第一部建築訴訟の法理第2部建築瑕疵(契約内容不適合)訴訟」7頁以下[松本克美]。瑕疵担保責任と契約内容不適合責任の関係についての私見は、松本克美『民法(債権法)改正後の建築瑕疵責任論—欠陥住宅被害救済の視点から』(民事法研究会、2023年)16頁以下を参照されたい。

の追及をする場合は、地盤や木造の建物などは引渡しから5年、コンクリート造や金属造などの堅固な建物の場合は引渡しから10年の除斥期間が定められていた(旧638条1項)。しかも、これらの法定の期間よりも担保責任を負う期間を短くする特約、例えば、目的物の引渡しから1年しか担保責任を負わないという特約も、民法上は、原則、有効とされていた(旧572条)。

改正民法では瑕疵担保責任が契約内容不適合責任に改められ、契約内容不適合を知った時から1年以内に売主や請負人に、その旨を通知しておかないと、後で契約不適合責任を追及できないとする制度が導入された(566条、637条)。また瑕疵担保責任のところに規定されていた除斥期間の規定は削除され、権利行使期間は一般の債権の消滅時効の規定が適用されることになった。すなわち、権利を行使することができることを知った時から5年、知らなくても権利を行使することができる時から10年の二重期間が適用されるわけである(166条1項)。

なお、住宅の品質の確保に関する法律(品確法)が適用される新築建物の構造上重要な部分の瑕疵については、売主や請負人は瑕疵担保責任ないし契約内容不適合責任を引渡しから10年負うことが義務付けられている(品確法95条)。また宅地建物取引業者が売主となる場合の瑕疵担保責任ないし契約内容不適合責任を負う期間を2年未満とすることは法律で禁じられている(宅建業法40条)。

## 2 建物の瑕疵に対する不法行為責任の追及

いずれにしても、上記の契約責任を追及できる期間が過ぎてしまった場合には、そのような瑕疵を作りだした建築施工者に対して不法行為責任を追及することが考えられる。この場合、前提問題として、契約関係のある売主ないし請負人に、契約責任を追及する以外に不法行為責任を追及することが可能かという問題、また、建物の買主が直接契約関係にない建築施工者に不法行為責任を追及することが可能かという問題がある。学説の中には、売主や請負人は契約によってリスク配分を細かく定めたのに、それと無関係に不

法行為責任を追及できるとするのは問題だとして、これを否定する見解もあるが<sup>2)</sup>、判例は、一般に、不法行為の成立要件を満たせば契約責任とは別に不法行為責任を追及できるとする請求権競合説に立つと理解されている<sup>3)</sup>。

また、建物に通常の品質を充たさない客観的瑕疵があれば、それは建物が通常有すべき建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵（安全性瑕疵）にも当たり得る<sup>4)</sup>。別府マンション事件・最判平成19・7・6民集61巻5号1769頁は、次のように判示して、建築施工者は直接契約関係のない建物購入者に対しても、安全性瑕疵のある建物についての不法行為責任を負うことを肯定した。

「建物は、そこに居住する者、そこで働く者、そこを訪問する者等の様々な者によって利用されるとともに、当該建物の周辺には他の建物や道路等が存在しているから、建物は、これらの建物利用者や隣人、通行人等（以下、併せて「居住者等」という。）の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない、このような安全性は、建物としての基本的な安全性というべきである。そうすると、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者（以下、併せて「設計・施工者等」とい

---

2) いわゆる法条競合説であり、契約責任規範の方が不法行為責任規範よりも優先的に適用され、後者は排除されるとする。古くは川島武宜『民法解釈学の諸問題』（弘文堂、1949年）121頁以下。イギリス法を参照して、建築瑕疵の問題についても不法行為法は契約法に介入すべきでないという基本的観点を打ち出す近時の見解として、新堂明子「契約と過失不法行為責任の衝突——建物の瑕疵による経済的損失（補修費用額）が生じる例をめぐって——」北大法学論集61巻6号（2011年）2271頁下。

3) 吉村良一は「判例は一貫してこの立場」であるとする（吉村良一『不法行為法・第6版』（有斐閣、2022年）333頁）。なお近時は、制度間競合論という観点から論じられることもある。この点については、道垣内弘人「請求権競合論から制度間競合論へ」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその処理——制度間競合論の視点から』（有斐閣、1996年）161頁以下。

4) 「安全性瑕疵」概念についての私見の詳細は、松本克美「マンションの欠陥と不法行為責任——『安全性瑕疵』概念の再検討」山野目章夫・花房洋文・秋山靖浩・姜赫臣編『マンション区分所有法の課題と展開・鎌野邦樹先生古稀祝賀論文集』（日本評論社、2023年11月刊行予定）に譲る。



し時説)、既に提訴まで20年以上経過しているので、原告に損害賠償請求権があったとしても消滅したと主張することが予想される。これに対して、原告側は、瑕疵が発覚した時に損害が発生したのであり、権利はまだ消滅していないとして争うことになろう(損害顕在化時説)。

実際の裁判例でも、20年期間の起算点をめぐり、このような当事者の主張の対立が見られる<sup>5)</sup>。

本稿では、かくして建築瑕疵をめぐる不法行為による損害賠償請求権との関連で、この20年期間の「不法行為の時」とはいつと解すべきかという起算点の問題を、この起算点の基本的な考え方を踏まえた上で、それを建築瑕疵責任に具体的に適用するとどうなるかを論じる<sup>6)</sup>(二)。結論を先取りすれば、筆者は損害顕在化時説が妥当であると考えている。なお私見は、建築瑕疵の損害賠償請求権に関して20年期間の起算点が引渡し時だとして、それから20年が経過しているから権利は消滅したという建築施工者の主張は、著しく正義・公平に反し許されるべきでないと考えてるので、20年期間の適用・効果制限の問題も論じることにする(三)。

## 二 20年期間の起算点

### 1 筑豊じん肺訴訟・最判平成16・4・27民集58巻4号1032頁

20年期間の起算点をめぐっては、学説上、下級審の裁判例上、これを加害

---

5) 注文者(信託銀行)から請負人(設計管理事務所、建設会社)に不法行為責任を追及した事例として①東京地判平成25・5・21判時2264号55頁(プール施設のある建物の天井裏の鉄骨の腐食事件)、②東京高判平成25・10・31判時2264号52頁(②判決の控訴審判決)。いずれも被告主張の引渡し時から20年の除斥期間の経過による請求権消滅を認めた。なお②判決の詳細については、同判決を批評した松本克美「判批」判例評論687号25頁(判例時報2286号153頁)を参照されたい。

6) なおこの問題に関する私見は、すでに10年前に公表した次の論文、「建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間」立命館法学345・346号(2013年)3834頁以下でも論じたことがある。本稿は、その後の判例動向や改正民法なども踏まえて、私見のバージョンアップを図ったものである。

行為時と考える加害行為時説と損害発生時と考える損害発生時説とが対立していた<sup>7)</sup>。この問題を損害発生時説で統一したのが筑豊じん肺訴訟・最判平成16年(以下、単に最判平成16年と略す)である。同判決は次のようにいう。

「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。」

## 2 最判平成16年の意義

この判決の意義は、次のように要約できる<sup>8)</sup>。

---

7) この点の詳細は、紙幅の都合上、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』(成文堂、1993年)181頁以下に譲る。

8) なお最判平成16年の意義については、すでに何回も私見を公表している。ここでは一ノ

(1) 一元的な損害発生時説を採用

学説の中には最判平成16年は20年期間の起算点として例外的に当該事案で損害発生時を採用しただけで、原則は加害行為時とする加害行為時説を採用しているとする見解がある<sup>9)</sup>。しかし、この見解は的外れである。なぜなら、確かに最判平成16年は上記のように加害行為時が起算点となり得ることを認めているが、それは同判決が指摘しているように「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」である。結局、いつ損害が発生したかが問題なのである。加害行為時が起算点となり得る理由が加害行為時に損害が発生したからということであれば、いずれにせよ損害発生時が起算点であることになる。その意味で最判平成16年は<原則：加害行為時、例外：損害発生時>という二元的な見解ではなく、端的に損害発生時を起算点とする一元的な損害発生時説をとったものと捉えた方が論理的である。

(2) 財産被害も排除せず

最判平成16年は日本で最大の職業病と言われたじん肺被害の事例であり、最判平成16年の射程は健康被害に限定されるかのように解する見解<sup>10)</sup>があるが、疑問である。確かに、判決文は、「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は症状が現れる損害」に言及しているが、それは、すぐ続けて「のように」という文言を入れているように単なる例示に過ぎない。

また民集登載の本判決の判示事項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

---

↘ 番最近に書いたものとして、松本克美「民法724条の20年期間の起算点と損害の性質論——潜在型損害と顕在進行型損害の諸類型との関係で——」立命館法学398号（2021年）1696頁以下を挙げておく。

9) 宮坂昌利「判解」ジュリ1279号（2004年）142頁以下、大塚直「判解」法教別冊・判例セレクト2004（2004年）22頁など。

10) 宮坂・前掲注（9）142頁。

斥期間の起算点」であり、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、当該損害の全部又は一部が発生した時から進行する。」とまとめられている。このように判示事項や判決要旨には、「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」の起算点解釈を示したとすることで、判決本文で述べたような例示さえつけていないのである。

したがって、最判平成16年の損害発生時説の射程は、健康被害、財産被害を問わず、当該不法行為の損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過したのちに損害が発生する場合に、広く及ぶと解すべきである。なお最判平成16年以降、最高裁は、水俣病関西訴訟・最判平成16・10・15民集58巻7号1802頁、B型肝炎訴訟・最判平成18・6・16民集60巻5号1997頁でも、20年期間の起算点を損害発生時と解している<sup>11)</sup>。これらの事案も健康被害の事案であるが、それはたまたまそのような事案であったというだけであって、健康被害についてだけ損害発生時説が妥当することの根拠にはなり得ない。

### (3) 損害の発生時＝規範的損害顕在化時

最判平成16年のいう損害発生時の意味について、権利行使の客観的可能性とは無関係に、単なる事実上の損害発生時という意味だと解す見解をとる下級審裁判例が散見される<sup>12)</sup>。私見はこのような見解を<事実上の損害発生時説>と名付けている。しかし、最判平成16年の損害発生時説は、単なる事実上の損害発生時ではなく、権利行使の客観的可能性の契機となるような損害の顕在化時を起算点としていると解すべきである。私見は、後

---

11) これらの最高裁判決についての私見は、松本克美『統・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）83頁以下に譲る。

12) ここでこれらの下級審裁判例を詳細に紹介する紙幅がないので、松本克美「民法724条後段の20年期間の起算点と損害の発生——権利行使可能性に配慮した規範的損害顕在化時説の展開——」立命館法学357・358号（2015年）1828頁以下を参照されたい。

者の見解を<規範的損害顕在化時説>と名付けている<sup>13)</sup>。

このことは、最判平成16年が損害発生時を起算点と解する理由として、「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。」であるとしている判決文からも明らかである。被害者にとって客観的に認識可能性がないような形で損害が潜在的に発生したとしても、その時点で除斥期間の進行を認めるとしたら、それは「被害者にとって著しく酷」である。また、同判決は「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」としている。損害が発生したとしてもそれが潜在化して被害者にとって権利行使の客観的可能性がない時点では、「被害者が現れて、損害賠償の請求」をすることはできない。すなわち、「被害者が現れて、損害賠償の請求」をするためには、権利行使の客観的な契機となるような損害が顕在化を要すると解すべきである。

更にこのことは最判平成16年が20年期間の具体的起算点として原判決が示した起算点解釈の結論を「正当として是認できる」としたことからも明らかである。すなわち、原判決はじん肺被害に関する使用者の安全配慮義務違反の債務不履行による損害賠償請求権の時効起算点である「権利を行使することができる時」（旧166条1項）として長崎じん肺訴訟・最判平成6・2・22民集48巻2号441頁が示した異質損害段階的発生時説を20年期間の解釈に導入した。その結果、20年期間の起算点は各人にとって最も重い管理区分の決定を受けた時ないしじん肺による死亡の時と解した。

このことは次のような重要な意味を持つ。債権の原則的消滅時効起算点を定めた旧166条1項の「権利を行使することができる時」の意味が、客

---

13) 私見のいうところの<事実上の損害発生時説><規範的損害顕在化時説>の詳細は、松本・前掲注(8)1697頁以下の他、松本・前掲注(12)1818頁以下を参照されたい。

観的な権利行使可能時を定めた客観的起算点であることは明らかである。この場合の権利行使可能性については、履行期の未到来や条件の未成就など法律上の障害のないことを言い、権利者が病気であったとか権利の存在を知らなかったなどの主観的事実情報は事実上の障害として、それがあつたとしても時効の進行は妨げられないと解されてきた。この点で、最判平成6年は、「重い決定に相当する病状に基づく損害は、その決定を受けた時に発生し、その時点からその損害賠償請求権を行使することが法律上可能となる」と判示している。このことは損害の発生は損害賠償請求権の行使にとって事実上の障害ではなく、むしろ、それがなければ法律上権利行使ができない、法律上の障害であることを示唆しているものと言えよう<sup>14)</sup>。

そして、このような10年時効の消滅時効起算点に関する最判平成6年の解釈を、原判決は旧724条後段の20年期間の起算点論に導入した。その際、原判決は不法行為による損害賠償請求権が成立するためには損害の発生が必要であり、20年期間の起算点としての「不法行為の時」とは「不法行為の要件を充足した時」であるという不法行為要件充足時説に依拠して損害発生時を採用した。原判決はこのように、「不法行為の時」の解釈も、166条1項と同様に客観的な権利行使可能性を前提に解釈すべきことを示したものと見えよう<sup>15)</sup>。原判決の20年期間の起算点論は、このように被害者の体内で客観的に認識できない形で損害が潜在的に発生した時点を損害発生時

---

14) この点の詳細は、松本克美「異質損害の遅発と時効起算点」末川民事法研究6号(2020年)39頁参照。

15) なお改正民法は債権の消滅時効の原則規定を権利行使をすることができることを知った時からという主観的起算点から5年、権利を行使することができる時という客観的起算点から10年としたが(166条1項)。このことは同じく消滅時効につき二重期間を定める不法行為による損害賠償請求権の規定の客観的起算点である「不法行為の時」について、166条と同様に客観的な権利行使可能性を前提に解釈すべきことをより如実に示唆することになっているのではなからうか。この点についての私見の詳細は、松本克美「消滅時効の二重期間と権利行使可能性——民法166条と民法724条の起算点論」藤原正則・池田清治・曾野裕夫・遠山純弘・林誠司編『松久三四彦先生古稀記念・時効・民事法制度の新展開』(信山社、2022年)57頁以下を参照されたい。

と捉えるのではなく、最判平成6年のように、「重い決定に相当する病状に基づく損害は、その決定を受けた時に発生し、その時点からその損害賠償請求権を行使することが法律上可能となる」と解しているのであるから、客観的な権利行使可能性の契機となるような損害の顕在化を持って損害発生時と捉えていることは明らかである。このことを最判平成16年も「正当として是認できる」としているのであるから、最判平成16年の損害発生時の意味も、このような規範的損害顕在化時をとったものと解することができる。

#### (4) 加害行為から相当期間を経て偶発的に損害が発生する場合に射程が及ばないとする見解

なお、最判平成16年が、「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」と判示している点について、この「損害の性質上」とは、潜在生・進行性の特徴を有するじん肺症のように、損害それ自体の内在的性質に基づき損害の発生が加害行為から遅れる場合を指すのであって、建築や地盤の瑕疵がのちに顕在化したような、損害顕在化が偶発的な事情に基づくような場合は含まれないとする見解がある<sup>16)</sup>。

しかし、「損害の性質」をそのように限定して解釈すべき根拠はなく、結局は当該事案がじん肺症場合であったということに引きずられた、あるいは強引に結びつけた解釈でしかない。むしろ、後述のように最判平成16年の「被害者に著しく酷」論からすれば、損害が潜在化したままでは損害賠償請求権を客観的に行使しうる契機がないのであるから、客観的な権利行使可能性の観点から「損害の性質」を捉えるべきである。

---

16) 前掲注(5)の②判決はこのことを強調している。こうした見解は、加害行為から相当期間経過後に偶発的に損害が発生した場合は、本判決の射程外であるとする最判平成16年の調査官解説（宮坂昌利「判解」最判解民事篇・平成16年度・(上)（2007年）326-327頁）が大きな影響を与えているものと考えられる。しかし、本文に述べるようにこうした限定論は何ら合理的根拠がない。

なおここで詳論する紙幅はないが、私見は、客観的な権利行使可能性の観点からみた「損害の性質」に着目した不法行為類型として、「損害顕在型」不法行為(加害行為時に損害が顕在化する場合)、「損害潜在型」不法行為(加害行為時には損害が潜在化している場合)、「不法性潜在型」不法行為(損害が発生してもそれが不法行為に基づくものであることが潜在化している場合)に分類し、「損害潜在型」不法行為は、さらに、「内発遅発型」(じん肺症のように損害の内在的性質から損害顕在化が遅れる場合)、「故意遅発型」(21年目に爆発するように仕掛けた爆弾のように、故意に損害顕在化を遅らせた場合)、「偶然遅発型」(建築や地盤の瑕疵のように顕在化が偶然的の事情に左右される場合)に分類した<sup>17)</sup>。

最判平成16年の射程距離を損害の内在的性質に限定しようとする見解は、私見の上記分類によれば「内発遅発型」損害の場合にだけ、損害顕在化時説が当てはまることを主張するものであるが、その他の類型になぜ最判平成16年の射程距離が及ばないのかの合理的根拠を説明できていないと考える。

#### (5) 最判平成16年が不法行為要件充足時説による説明をしない理由

それでは、最判平成16年は、損害発生時説を採用するにあたり、なぜ原判決のような<不法行為要件充足時説>による説明を踏襲しなかったのであろうか。私見は、<不法行為要件充足時説>よりも、最判平成16年の<被害者にとって酷・加害者は予期すべき>論の方が、権利行使の客観的行使可能性とは無関係に事実上の損害発生時を損害発生時と解するような誤解を産まないためではないかと推察している。

不法行為の要件が充足しないと損害賠償請求できないのだから、不法行為の要件である損害の発生を起算点とすべきとする見解が権利行使可能性に配慮した見解であることは間違いない。しかし、不法行為の要件の充足

---

17) 松本・前掲注(8)1704頁以下。

という点だけ取り出すと、権利者にわからない形であれ、事実上損害が発生しても、その時点で不法行為の要件を充すのではないかという問題が生じる。しかし、原判決は先に述べたように具体的な起算点としては、被害者にわからない形で体内でじん肺症の症状が進行した時点を起算点とするのではなく、最判平成6年に依拠して、「重い決定に相当する病状に基づく損害は、その決定を受けた時に発生し、その時点からその損害賠償請求権を行使することが法律上可能となる」と解しているのであるから、事実上の損害発生時ではなく、規範的損害顕在化時を起算点と解しているのがある。

この点、最判平成16年のように損害発生時説をとる理由を不法行為の要件の充足時と説明するのではなく、そう解しないと「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」と説明する方が、損害発生時とは事実上の損害発生時ではなく、権利行使の客観的可能性の契機となる損害の顕在化時であるとする趣旨がよりストレートに伝わるのではないか。

それでもなお事実上の損害発生時説に固執する下級新裁判例<sup>18)</sup>や被告の主張は、最判平成16年の判決の趣旨を曲解していると評価できよう。

#### (6) 損害の全部又は一部が発生した時を起算点とする意味

最判平成16年が単純に損害が発生した時を起算点とするのではなく、上述のように「損害の全部又は一部が発生した時」としているのはなぜか。それは当該事案がじん肺症被害によるものであることに由来するものと解すべきであろう。すなわち、じん肺症被害の損害の発生を最判平成6年やそれを20年期間の起算点論に導入した原判決、それを「正当として是認」

---

18) 松本・前掲注(11)1828頁以下。他方で、規範的損害顕在化時説に立ったと評価できる裁判例については、同1841頁以下で紹介している。

した最判平成16年は、異質損害段階的発生時説に立つ。そうすると、各人にとって最も重い管理区分の決定が出た時が起算点となる。そして、これが損害の一部が発生した時にあたる。これに対して、じん肺により死亡した場合は、「損害の全部」が発生したと解すことになる。

### 3 建築瑕疵による不法行為責任と20年期間の起算点

以上のような規範的損害顕在化時説を建築瑕疵による不法行為を理由とした損害賠償請求権の20年期間の起算点解釈に当てはめると、20年期間の起算点は、被告が主張するような瑕疵ある建物の建築施工・引渡し時（引渡し時説）ではなく、潜在化していた瑕疵が顕在化した時（損害顕在化時説）と解すべきである。

なお潜在化していた瑕疵による拡大損害が発生した場合、例えば、構造上重大な瑕疵があったために、震度5の地震で建物が倒壊して、居住者や近隣の住民、歩行者などが負傷したり死亡したような場合、倒壊した建物内部の家具などが損傷した、近隣の建物も倒壊の巻き添えで物損を被ったというような場合は、そのような損害が現に生じなければその損害に対する損害賠償請求権を行使できないことは自明であるから、この場合の20年期間の起算点をそのような損害顕在化時とすることには、余り異論がないかもしれない。

私見は、このような拡大損害が発生する前に、修補が必要な瑕疵が発覚した場合についても、同じく損害顕在化時を20年期間の起算点と解すべきであると考え。理由は以下の通りである。

#### (1) 客観的な権利行使可能性

引渡し時説は、20年期間の起算点として取り得ない見解である。なぜなら、引渡し時に瑕疵修補に必要な費用相当額の財産的損害が潜在的に発生しているとしても、瑕疵が顕在化しなければ、被害者にとって客観的な権利行使可能性がないからである。もし引渡し時説を取れば、被害者にとつ

て客観的な権利行使可能性がない時点で権利の消滅が進行していくことになる。まさに最判平成16年の指摘する「被害者にとって著しく酷」な結果になることは火を見るより明らかである。瑕疵が発覚することにより損害が顕在化し、初めて損害賠償請求権を客観的に行使できるようになるのである。最判平成16年のいうように「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」なのである。したがって、建築瑕疵による不法行為を理由とした損害賠償請求権の20年期間の起算点としても、損害顕在化時説が妥当である。

## (2) 最判平成 13・11・27 民集55巻6号1311頁の射程距離

なお改正前民法の売主の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求事案で、上記最判平成13年は、買主が隠れた瑕疵を発見してから1年以内に権利を行使しなければならぬという除斥期間と別に、債権の消滅時効規定も重複適用され、その場合の権利を行使することができる時（旧166条1項）とは、当該事案においては引渡しの時であるとした。この判決をもって、本項で問題にしている20年期間の起算点も引渡し時に権利を行使することができるのであるから、引渡し時説が妥当なのだという主張を被告がすることが考えられる。

しかし、最判平成13年の事案は、購入した土地の一部が道路位置指定をされていることが発覚し、建築の制限を受ける部分があることをもって隠れた瑕疵があるとして争われた事案である。したがって、引渡し以降、この土地に建築物を建てようとするなら道路位置指定があることに気づくことは可能な事案である。

これに対して、本稿が問題としているような建築物に潜在的な物理的瑕疵があったような事案では、そもそも瑕疵がないことが前提に建物が引き渡されたと思っている注文者ないし購入者にとっては、その後、何らかの瑕疵が現象として顕在化するものでなければ、潜在的な瑕疵に気づくことができず、その意味で引渡しは客観的な権利行使可能性の決定的契機とはな

らないのである。その意味で、上記最判平成13年の射程距離は、本稿が問題にしているような潜在的な瑕疵の事案には及ばないと解すべきである<sup>19)</sup>。

### (3) 権利行使の現実的期待可能時説

更に言えば、債権の消滅時効起算点の原則規定である旧166条1項の解釈をめぐって、弁済供託金返還請求事件・最大判昭和45・7・15民集24巻7号771頁が、『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」としている点に注意を要する。筆者はかかる起算点論を<権利行使の現実的期待可能時説>と呼んでいるが、この起算点論は単に弁済供託金返還請求権に当てはまるだけでなく、時効起算点解釈の原則を示したものと捉えるべきである。現に、最高裁は、その後、自動車損害賠償保険金請求事件・最判平成8・3・5民集50巻3号383頁でも最大判昭和45年を引用して、現実的期待可能時説を採用している。生命保険金請求事件・最判平成15・12・11民集57巻11号2196頁も同様である<sup>20)</sup>。

権利行使の現実的期待可能時説からすれば、瑕疵担保責任や改正民法後の契約内容不適合責任に基づく損害賠償請求権の10年時効の起算点である権利を行使することができる時とは、当該事案において権利行使が現実期待可能な時であり、建築瑕疵が潜在化していて瑕疵が現象とし現れない限り発見が困難な場合には、引渡し時に権利行使が期待できないから、引

---

19) 事案によっては、最判平成13年の射程距離が及ばないことについては、既に幾人かの論者により指摘されている(曾野裕夫「判解」法教262号(2002年)145頁、金山直樹「判解」別冊ジュリ192号(2008年)155頁など)。なお同判決は、時効期間が満了しているとしても、被告による時効の援用が信義則違反、権利濫用に当たるかどうかを審理させるため原判決を破棄差し戻ししている点も注目される。

20) 以上の権利行使の期待可能時説をめぐる判例とその分析については、松本克美「時効法改革案の解釈論的課題——権利行使の現実的期待可能性の配慮の観点から——」立命館法学363・364号(2016年)2148頁以下に譲る。

渡し時を一律的に起算点と解釈することは問題であろう。

#### (4) 引渡し時説は杜撰な施工を法認・助長

もし引渡し時を20年期間の起算点とするならば、故意・過失によって杜撰な工事をして引渡しから20年間瑕疵が発覚しなければ何ら責任を負わなくても良いというに等しい。このような起算点解釈は杜撰な工事を法認・助長することにもなり、到底採用すべきでない。

#### (5) 立証・採証・防御の困難

建設施工・引渡しから20年以上を経ている場合に、瑕疵が建築施工者の過失に基づくものかを立証したり、建築施工者の防御、裁判所の採証が困難となるという理由で、引渡し時をとる<sup>21)</sup>ことは妥当でない。例えば、引渡し時から19年目に瑕疵が発覚した場合と、21年目に発覚した場合において、時の経過による立証・採証・防護の困難にどれほどの違いがあるだろうか。前者の場合、引渡し時説が起算点だとしても、それから20年が経過していないのであるから、原告は被告を相手に不法行為による損害賠償請求をできることになるのである。

#### (6) 被告の不安定な法的地位の長期化

損害顕在化時説をとると、引渡しから20年以上が過ぎても、建築施工者は不法行為責任を追及されるかもしれないという法的に不安定な地位に置かれるから妥当でないとして被告は反論するかもしれない。しかし、そもそも建築施工者が瑕疵ある建築物を建築施工したから、そのように長期間を経て損害賠償請求される結果になったのであって、瑕疵ある建物を建築施工しなければ何ら法的に不安定な地位に立たないのである。それ故、被告のこの反論は妥当な反論ではない。しかも、瑕疵が発覚すれば、その時か

---

21) 前掲注(5)②判決はこの点を強調して引渡し時説をとっている。

ら、あるいは程なくして被害者が損害及び加害者を知ることになるであろうから、そこから724条1号の3年の短期消滅時効(改正前は同条前段)も進行するのである。

### 三 20年期間の制限

#### 1 20年期間の適用・効果制限に関する判例動向

##### (1) 米軍不発弾処理事件・最判平成元・12・21民集43巻12号2209頁

事案は、戦後間も無い昭和24年に米軍不発弾処理に関わり発生した爆発事故による負傷事件に関して、事故後28年を経た昭和52年に、被害者とその妻が国を被告として損害賠償を請求した国家賠償請求事件である。原審は(福岡高裁宮崎支判昭和59・9・28判時1159号108頁)、事故発生から28年後の提訴で、すでに20年期間が経過しているが、地元において不発弾の処理に警察官が全く関与していないという虚偽の公文書が作成されたために原告の権利行使が阻害されていた等の事情を認定した上で、本件における時効の援用ないし除斥期間の徒過の主張は信義則に反し権利の濫用にあたり許されないとした。

これに対して、上記最判平成元年は次のように判示して原判決を破棄し、原告の請求を棄却した。

「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。」

## (2) 最判平成元年の問題点

このように最判平成元年が20年期間の法的性質を除斥期間であると解した理由は、これを長期の消滅時効と解せば、時効の援用が信義則違反、権利の濫用で許されない場合があることは従来の判例が認めてきたことであるから、それにしたがって、当該事案における被告の主張を信義則違反、権利の濫用とした原審を破棄することができないからである。すなわち、最判平成元年が20年期間を除斥期間と解した理由は、信義則違反や権利濫用について一切審理することなく、時の経過により原告の請求権を消滅させるためであったと言える。ところで、信義則違反や権利濫用は法を形式的に適用した場合に生じる不正義、不公平を排し、当該事案の解決の具体的妥当性を担保するための一般条項である。そのような一般条項の適用を20年期間が除斥期間であるという理由で全く無視する最判平成元年に対しては、学説から強い反発が起り、最判平成元年を契機に、むしろ時効説が通説化したとまで言われている。

私見も時効説の立場から、再三にわたり、最判平成元年の除斥期間説を批判してきたが<sup>22)</sup>、ここでは次の2点だけ強調しておこう。

---

22) この問題に関する私見の詳細は、本文で述べた①②の点も含めて松本克美「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

① 立法者意思の無視

明治民法典の原案では不法行為による損害賠償請求権について、損害及び加害者を知った時から3年の短期消滅時効だけだと、それを知らなければ、いつまでも権利行使できることになるという浮動性が生じるので、それを阻止するために債権の消滅時効の原則規定である権利行使ができる時から20年という規定を重複適用するというものであった。したがって、20年期間が長期時効であることは明らかである。

なお原案が帝国議会で提出されて審議される中で、債権の時効期間が20年というのは長過ぎるという理由で、10年に半減された。しかし、逆に、不法行為の損害賠償請求権の上限が10年では短すぎるということで、その後、成立した民法では債権の消滅時効規定を重複適用するのではなく、「不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」という後段の文言を制定したのである。ここで「亦同シ」という意味は、前段が「三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス」を受けて、「亦同シ」と規定しているのであるから、時効によって消滅するという意味であることも文言上明らかである。

現に、戦前の通説はこの20年期間を長期時効と解してきたのであり、戦後も1960年代半ばでさえ、除斥期間説は有力説に過ぎなかったのである。

② 明治民法典起草の際に参考にしたドイツ民法典草案

明治民法典起草の際には、当時、民法典の起草作業が進んでいたドイツ民法典の第一草案、第二草案を参考にしたことが知られている。ドイツ民法典の草案では日本民法典の724条のように、主観的認識からの3年の短期時効と客観的起算点からの30年の長期時効の二重期間が定められており、条文の構造的にはこれを明治民法典の起草者が参考にしたものと考えられる。なおドイツでは起草段階で長期の期間を除斥期間とすべきか長期

---

↘を参照されたい。

時効とするかが議論され、除斥期間ではなく時効として規定することが意図的に決定された。民法典成立後のドイツの判例、通説も一貫して長期期間を時効として解しているのである。

このように二重期間のうち、長期期間を除斥期間と解さなければならぬ必然性はまるでないのである。

## 2 判例による硬直的な除斥期間説の実質的な修正

一切の例外なく、単なる時の経過の一時により権利の消滅を認めようとす硬直的な最判平成元年は、しかし判例法理としては起算点論、効果制限論において既に実質的に修正されていると捉えることができる。

### (1) 起算点論における客観的な権利行使可能性への配慮

既に述べたように20年期間の起算点につき損害発生時説をとった最判平成16年は、「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」となることを強調している。すなわち、権利者の客観的な権利行使可能性に配慮しているのである。

他方で、最判平成元年は、前述のように20年期間は除斥期間であるから、「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」であるとしている。ここでいう「被害者側の認識のいかんを問わず」という部分が、そのすぐ前で前段について述べた「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」との対比で述べられているとすれば、20年期間との関係で問題となる「被害者側の認識のいかんを問わず」とは、「被害者側の主観的認識のいかんを問わず」の意味であると言えよう。

そうすると、最判平成16年が20年期間の起算点論において被害者側の主観的認識ではなく、客観的な権利行使可能性に配慮したことは、何ら、判例に反するものではなく、むしろ最判平成元年だけでは明らかでなかった

起算点論についての規範を明確化したものと言える。また逆に、最判平成元年のいう「被害者の認識のいかんを問わず」という意味が、幾つかの下級審裁判例がそう解しているように〈およそ権利行使の可能性は度外視して〉という意味であったとすれば、最判平成16年はそのような判例法理を実質的に修正したものとして評価できよう。

## (2) 除斥期間の効果制限をした二つの最高裁判決

### ① 東京予防接種禍訴訟・最判平成10・6・12民集52巻4号1087頁

最判平成元年が硬直的な除斥期間説をとってから9年後に、最高裁は、20年期間を除斥期間と解しつつ、当該事案においては民法158条の法意に照らして除斥期間の効果は制限されるべきであるとして、原告の請求を認容する判決を下した。同判決は、次のように判示した。

「2 ところで、民法158条は、時効の期間満了前6箇月内において未成年者又は禁治産者が法定代理人を有しなかったときは、その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から6箇月内は時効は完成しない旨を規定しているところ、その趣旨は、無能力者は法定代理人を有しない場合には時効中断の措置を執ることができないのであるから、無能力者が法定代理人を有しないにもかかわらず時効の完成を認めるのは無能力者に酷であるとして、これを保護するところにあると解される。

これに対し、民法724条後段の規定の趣旨は、前記のとおりであるから、右規定を字義どおりに解すれば、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には、右20年を経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、右請求権が消滅することとなる。しかし、これによれば、その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年を経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20年の経過によって損害賠償義務を免

れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである。

したがって、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前六箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から6箇月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法一五八条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。」

② 最判足立区女性教員殺害事件・最判平成21・4・28民集63巻4号853頁

更に最判平成10年から11年後には、最高裁は次のように新たな除斥期間の効果制限論を判示した。

「ところで、民法160条は、相続財産に関しては相続人が確定した時等から6か月を経過するまでの間は時効は完成しない旨を規定しているが、その趣旨は、相続人が確定しないことにより権利者が時効中断の機会を逸し、時効完成の不利益を受けることを防ぐことにあると解され、相続人が確定する前に時効期間が経過した場合にも、相続人が確定した時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（最高裁昭和35年（オ）第348号同年9月2日第二小法廷判決・民集14巻11号2094頁参照）。そして、相続人が被相続人の死亡の事実を知らない場合は、同法915条1項所定のいわゆる熟慮期間が経過しないから、相続人は確定しない。

これに対し、民法724条後段の規定を字義どおりに解すれば、不法行為により被害者が死亡したが、その相続人が被害者の死亡の事実を知らずに不法行為から20年を経過した場合は、相続人が不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する機会がないまま、同請求権は除斥期間により消滅することとなる。しかしながら、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人に

において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま除斥期間が経過した場合にも、相続人は一切の権利行使をすることが許されず、相続人が確定しないことの原因を作った加害者は損害賠償義務を免れるということは、著しく正義・公平の理念に反する。このような場合に相続人を保護する必要があることは、前記の時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後段の効果を制限することは、条理にもかなうというべきである(最高裁平成5年(オ)第708号同10年6月12日第二小法廷判決・民集52巻4号1087頁参照)。

そうすると、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま上記殺害の時から20年が経過した場合において、その後相続人が確定した時から6か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法160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である。』

### ③ 最判平成10年と最判21年の効果制限論の特徴

さて以上に引用した最判平成10年と最判21年の効果制限論には次のような共通の特徴があることを指摘できる。

第一に、いずれも20年期間が除斥期間であり、信義則違反・権利濫用を理由に除斥期間の主張を制限することができないという最判平成元年を維持している。

第二に、両判決とも20年の時の経過による権利消滅という除斥期間の効果をそのまま認めることが著しく正義・公平に反するときは、条理に照らしてその効果を制限し、権利は消滅していないものと解することができることを示している。

第三に、当該事案で除斥期間の効果をそのまま認めることがどのような

意味で著しく正義・公平に反するかということについては、両判決とも、20年期間が経過する時点で権利者に客観的な権利行使可能性がなく、しかもその要因を加害者自身が作出していることを重視している点である。すなわち、＜権利者の権利行使阻害要因の加害者による作出＞が効果制限の要であると言えよう。

第四に、当該事案で効果制限をするにあたり、それぞれ時効の停止事由（改正民法では時効の更新事由）の法意を参照していることである。

### （3）除斥期間の効果制限論の新展開

最高裁が除斥期間の効果制限論というそれ自体は画期的な判断を示して以降、多くの下級審裁判例で、被告の除斥期間経過による原告の権利消滅という主張に対して、そもそも20年は時効であるから当該事案での被告の20年期間の経過の主張は、信義則違反・権利濫用として制限されるべきであるとか、除斥期間であるとしても当該事案ではその効果を制限すべきであるなどという主張がなされてきた。

しかし、最判平成元年以降は、20年期間を除斥期間ではなく時効であると判示した下級審裁判例はない。また、原告の効果制限論の主張に対しては、当該事案では、民法158条の法意も民法160条の法意も当てはまらないとして、その主張を排斥する裁判例が蓄積してきた。

しかし、最判平成10年や最判平成21年の判決が示した除斥期間の効果制限論の要は、上述したように、＜権利者の権利行使阻害要因の加害者による作出＞にあるのであって、＜民法158条の法意＞や＜民法160条の法意＞は、たまたまそのような時効の停止規定の法意が当てはまる事案であったから、それらの法意を参照したに過ぎないと解すこともできる。まさに、このような解釈を示して、除斥期間の効果制限論の新展開の契機となったのが、次に紹介する旧優生保護法の強制優生手術をめぐる国賠訴訟<sup>23)</sup>の大

---

23) この問題に関する一連の国賠訴訟についての検討として、山田孝紀「旧優生保護法国賠訴訟における損害及び時効・除斥期間の検討」法と政治71巻1号（2020年）367頁以

阪高判令和4年判決である。

① 旧優生保護法強制優勢手術国賠訴訟・大阪高判令和4・2・22判時2528号5頁

同判決は次のように判示して、当該事案における原告らの損害賠償請求権は、「時効停止の規定の法意に照らし、除斥期間の適用は制限され、その効果は生じない。」とした。

「被害者や被害者の相続人による権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、しかも、その事由が、加害者の当該違法行為そのものに起因している場合のように、正義・公平の観点から、時効停止の規定の法意(民法158~160条)等に照らして除斥期間の適用が制限されることは、これが認められる場合が相当に例外的であったとしても、法解釈上想定されるところである。」

「旧優生保護法の本件各規定による人権侵害が強度である上、憲法の趣旨を踏まえた施策を推進していくべき地位にあった被控訴人が、上記立法・施策によって障害者等に対する差別・偏見を正当化・固定化、更に助長してきたとみられ、これに起因して、控訴人らにおいて訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境にあったことに照らすと、控訴人らについて、除斥期間の適用をそのまま認めることは、著しく正義・公平の理念に反するというべきであり、権利行使を不能又は著しく困難とする事由がある場合に、その事由が解消されてから6か月を経過するまでの間、時効の完成を延期する時効停止の規定(民法158~160条)の法意に照らし、訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境が解消されてから6か月を経過するまでの間、除斥期間の適用が制限されるものと解するのが相当である。」

大阪高判令和4年判決の特徴は、以下の点ある。

---

↘下、渡邊知行「旧優生保護法訴訟における改正前民法724条後段の効果の制限」成蹊法学94号(2021年)74頁以下はいずれも示唆に富む。

第一に、上述した最判平成10年、平成21年の判旨の核心が、〈権利者の権利行使阻害要因の加害者による作出〉にある点を的確に把握している点である。

第二に、両判決が依拠した〈民法158条の法意〉、〈民法160条の法意〉という特定の時効停止規定の法意を、権利行使が困難な状況にある権利者に対しては、時効の完成を停止させるという〈時効停止の規定の法意〉という包括的な観点から捉え返した点である。

第三に、そのことを通じて、〈権利者の権利行使阻害要因の加害者による作出〉がある事案では、〈時効停止の規定の法意〉により除斥期間の適用を制限し、効果が生じないことを導き出したことである。

## ② その後の裁判例

その後、旧優生保護法強制優生手術に関しては、大阪高判令和4年と同様に、除斥期間の適用を制限し、原告らの請求権は消滅していないとする判決が相次いで出されている。東京高判令和4・3・11LEX/DB25591851同様に時効の停止事由の法意に照らし除斥期間の適用を制限した上で、権利行使が権利行使可能な契機を作りだした一時金支給法の施行の時（平成31年4月24日）から5年の権利行使期間を規定していることに照らして、この権利行使期間内に提訴すれば除斥期間は適用しないとした。

更に今年になって熊本地判令和5・1・23は同じく旧優生保護法に基づく強制優生手術に関する国賠訴訟で、少なくとも一時金の支給を定めた法律が成立した平成31年4月24日の前に裁判を起こした原告らに「除斥期間」を適用するのは著しく正義・公平の理念に反するとして、その適用を排斥し、原告の請求を認容している。

その後も、同種の事案で同様の理由で除斥期間の適用を制限したものとして、静岡地判令和5・2・24、仙台地判令和5・3・6、札幌高判令和5・3・17、大阪高判令和5・3・23があり、今や下級新レベルでは、このような除斥期間の効果制限論が定着したと評価できる。

### 3 建築瑕疵事案における20年期間の適用・効果制限

私見は、建築瑕疵事案における不法行為による損害賠償請求権の場合も、次の理由から20年期間の適用・効果制限をすべきだと考える。前述したように本稿が問題としているような建築物に潜在的な瑕疵があったような事案では、そもそも瑕疵がないことが前提に建物が引き渡されたと思っている注文者ないし購入者にとっては、その後、何らかの瑕疵が現象として顕在化するのでなければ、潜在的な瑕疵に気づくことができず、その意味で引渡しは客観的な権利行使可能性の決定的契機とはならないのである。しかも、そのような潜在的瑕疵を作出したのは、他ならぬ建築施工者なのであるから、まさに<権利者の権利行使阻害要因の加害者による作出>が当てはまる事案類型である。

前述した建物の瑕疵をめぐる①②判決は、引渡し時以降に調査すれば瑕疵が容易に発見できるかのように論じているが、そもそも瑕疵がないことを前提に引き渡されたものについて瑕疵を調査すべきと要請すること自体が矛盾である。瑕疵の潜在性と瑕疵を作出した者の重い責任をあまりに軽視し、免責するものであり、杜撰な工事を助長・法認する結果になりかねず妥当でない。

それゆえ、かかる事案類型では、20年期間が満了していきようがないが、20年期間の適用をそもそもすべきでないと考ええる。なお、このような解釈をとったとしても、権利者が建物の瑕疵を知った時からは3年の短期消滅時効が進行するのであるから、いつまでも権利関係が浮動するものではない。

## 四 おわりに

本稿では建築瑕疵をめぐる不法行為による損害賠償請求権についての20年期間の起算点と20年期間の適用・効果制限論を論じた。結論を要約すれば、起算点は瑕疵の顕在化時と解すべきである。また、<権利者の権利行

使阻害要因の加害者による作出>が当てはまる事案では、そもそも20年期間の適用を制限し、請求権消滅という効果も生じないと解すべきである。

なお、紙幅の都合で本稿で触れられなかった問題として、以下の点がある。問題の所在と私見の要件のみ記して、本稿を閉じたい。

① 請負人、売主の注文者、買主に対する不法行為責任の免責・一部免除  
特約があった場合

注文者や買主が事業者でない個人で、請負人や売主が事業者である消費者契約の場合には、消費者契約法が適用される結果、不法行為責任の全部免除の特約は無効である。不法行為責任の期間制限を民法よりも短縮する特約をふくめ不法行為責任を一部免除する特約は、原則有効だが、故意・重過失ある不法行為に関しては無効となる（消契法8条1項4号）。なお、請負契約の目的物に安全性瑕疵があったような場合は、少なくとも重過失を認定すべきであろう。注文者や売主も事業者である場合は、消費者契約法が適用されないので、不法行為責任の全部ないし一部免責特約は、公序良俗違反や信義則違反などと評価されない限り原則有効となる。

もっともこのような特約の免責効力は契約当事者間にも及びるのであって、直接契約関係にない建物の購入者にはこの特約の効力は及ばない。

② 遅延損害金の起算日

20年期間の起算点解釈において瑕疵の顕在化時が損害発生日であると解した場合、損害賠償請求権の遅延損害金の起算日もこれと同じ日と解すべきであろうか<sup>24)</sup>。私見はこれを同一日と解す必要はないと考える。なぜなら、20年期間の起算点で問題となるのは、権利者にとっての客観的権利行使可能性であり、他方で、遅延損害金の起算日はしてはならない不法行為

---

24) この問題一般についての私見として、松本克美「不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日と20年期間の起算点」立命館法学403号（2022年）1549頁以下を参照された。

をしたものはその日に損害賠償義務を履行しなければ履行遅滞になるという趣旨が含まれると考えるからである。それゆえ、20年期間の起算日は損害顕在化時だが、遅延損害金の起算日は、瑕疵ある建物を引渡した時点と捉えることもあながち不合理ではないと考える。

もっとも、建築施工者が施工完成させた建物を注文者に引渡したのちに、転売され、転得者が所有している間に瑕疵が顕在化した場合は、遅延損害金の起算日を、最初の引渡し時と解すと、まだ転得者がその建物を取得していなかったのであるから、転得者との関係では不法行為と評価できないのではないかという問題が生じる。この場合は、転得者がその瑕疵ある建物の引渡しを受けた時点で、建築施工者の不法行為があったと評価してその時を起算点にすべきなのか、今後さらに検討を深めたい。