

(判例研究)

民法七二四条後段の二〇年の期間制限と権利濫用

——桜島村不発弾爆破国家賠償請求事件

采 女 博 文

平成元年一二月二一日最高裁判所第一小法廷判決（昭和五九年(オ)第一四七七号国家賠償請求事件）民集四三卷一二号二二〇九頁——破棄自判

〔判決要旨〕

民法七二四条後段の規定は、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る。

〔事実〕

X¹（原告・控訴人・被上告人）は、昭和二四年二月一四日、鹿児島県鹿児島郡東桜島村の山中において、同山林中で発見された三個の不発油脂焼夷弾の処理作業に伴う山林の防火活動に従事していた。その際に、右不発弾の一個がX¹の至近距離で突然爆発し、燃焼した油脂を顔面その他身体前面部に浴びて重傷を負った（以下本件事故という）。

右不発弾の処理は、国の公権力の行使にあたる公務員である国家地方警察鹿児島地区警察署西桜島派出所勤務のT巡查またはその要請を受けた米軍小倉弾薬処理班の将兵二名がその職務として行ったものである。前記山林の防火活動は、T巡查の出動要請を受けた東桜島消防団高免分団長の求めに応じて高免部落の約二〇名とともに消防団員でないX¹も参加したものであった。

右不発弾の処理作業は、米兵が不発弾の露出部分に爆薬を詰めて爆破装置により爆破させる方法を取り、爆破の際は全員が不発弾から五、六メートル離れた箇所に避難して行われた。しかし三個目の不発弾に前記爆破装置を付けて爆発させようとしたところ爆発せず、不発弾の胴体が割れ、そこから火が出て燃焼し、山火事のおそれがある状況であったので、T 巡査の指図で X¹ や消防団員らが右不発弾にスコップで砂をかぶせる作業をした。ところが、その作業が終わると同時に不発弾が突然爆発して本件事故が発生した。

本件事故は、不発弾の爆発による人身事故等の発生を未然に防止すべき義務を負っていた T 巡査らが、X¹ ら消防団員に燃焼し続ける極めて危険な不発弾にスコップで砂をかぶせる作業をさせる等した過失により発生したものである。

本件事故の結果、X¹ は、全身の火傷に丹毒症を併発し、約六か月間入院加療して漸く一命をとりとめたものの、現在、顔面全体の瘢痕、高度の醜貌、左無眼球、右目視力の極度の低下、両耳の難聴、瘢痕性萎縮による左肘関節の伸展位の固定等の後遺症がある。

国（被告・被控訴人・上告人）は、昭和二十四年八月から同年十二月までの間、療養見舞金として五万二三九〇円、同年一二月療養費として四万五〇六〇円、昭和二十六年三月及び同二十八年二月に特別補償費事故見舞金として合計一〇万八〇〇〇円を X¹ に支払った。また国は、昭和三十七年九月に X¹ に対し、連合軍占領等の行為等による被害者等に対する給付金の支給に関する法律に基づく障害給付金として二万三万円、休業給付金として七五〇〇円を支払い、同四十二年二月には同法に基づき、X¹ に対し特別障害給付金として一八万四〇〇〇円、X² に対し障害者の妻に対する支給金として七万五〇〇〇円を支払った。

X^{1 2} は、国に対し、本件事故の発生の日から二十八年一〇か月余りを経過した昭和五十二年二月一七日、国家賠償法に基づき、本件事故による損害賠償を求めて本訴を提起した。第一審は X¹ らの請求を棄却した。控訴審は X¹ らの請求を一部認容した。

〔控訴審判旨〕

(1) まず、民法七二四条後段については時効説を採用した。「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「時効ニ因リテ消滅ス」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ことであること、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える。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」。

(2) その起算日については、同条後段の「不法行為ノ時」という法文や長期時効設定の趣旨からみて加害行為の時であり、その後の個々の損害の発生日ではないとした。

(3) 時効援用権の濫用については次のように判断した。国政は国民の厳粛な信託によるものであり、国は国民に対し信義誠実を旨としてその国務を遂行すべきであり、いやしくも事故の損害賠償責任が明らかであるのにその責任を免れるため加害行為への関与を隠蔽するような公文書を作成することは許されない。事故直後に、鹿児島地区警察署長名で同署が本件不発弾処理に全く関与せず不意に駐在所に訪れた米軍兵士二名を派出所巡査が案内したにすぎないという事実にした被害調査が作成されたため、その後その責任の所在が不明となり、所管部局も判明しないことになった。

本件事故当時、占領軍給付金規定に基づく給付金の支給を担当した防衛施設庁の係員は国の損害賠償義務を知らなかった。しかし鹿児島地区警察署係員は国の損害賠償義務を知り、または容易に知り得べかりし状況にあった。したがって、給付金支給の際に国が損害賠償義務が国にあることを知らなかったことには過失がある。

一方^Xらは、本件事故後、鹿児島市役所、鹿児島県庁等国の出先機関等に何度となく被害の救済を求めており、権利の上に眠る者とはいえない。「本件のように国が損害賠償義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、時効等で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、国がXらの本件損害賠償請求権につき二〇年の長期の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（最判昭五一・五・二五民集三〇巻四号五五四頁参照）。

(4) また、短期時効については次のように判示している。

加害者の認識について、「加害者ヲ知りタル」とは、国家賠償法一条の場合、被害者らにおいて、国又は公共団体ならびにこれと不法行為者である公権力の行使にあたる公務員との間に使用関係がある事実に加えて、一般人が当該不法行為が国等の公権力の行使たる職務を行ううについてなされたものであると判断するに足る事実をも認識することをいう（最判昭四四・一一・二七民集二三巻一一号二二六五頁参照）とした。

国の出先機関係員などでさえ、国に本件事故の賠償責任があることに気づかずXらの被害救済の申し出に對し徒らに他の機関への出頭を促すことを繰り返し、いわゆるたらい回しにするのみで責任の所在すら判明しなかったなどの事情の下においては、「民法七二四条前段の短期消滅時効が被害者の感情の時の経過による回復を考慮したもので、その点にその特殊性があることに照らし、本来加害者の認識は単に知らねばならないというのみではならず、これを確知することを要するのが原則であるところ」、国の出先機関係員などでさえXらから本件事故の経緯を聞いても本件事故が国の公権力の行使である職務について行われたものであることを知らなかった、あるいは判断できなかったものであるから、一般にその判断が可能な事実をXらが知ったものとはいえないし、自らその判断を誤らせる証拠を作成した国らにおいて、Xらに加害者が国であったことが認識し得たものとして、その判断の誤りを咎めることは信義則に照らし許されない。

かりに加害者および損害の認識が国側主張のとおりであっても、国の時効の援用は「信義則に反しかつ権利の濫用として許されない」。

〔上告理由〕

（第一点）民法七二四条後段所定の二〇年の期間は、「権利の存続期間を定めたもので、当事者の主張、援用を待たずに裁判所がそれに基づいて裁判をしなければならない除斥期間と解すべき」であり、「信義則違反や権利濫用の有無等主張の当否を論ずる余地がなく、まして援用権の濫用が問題となる余地のない」ものである。

〔判決理由〕

「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。ただし、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和解することは、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」。

「X」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解すべきであり、したがってX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」として結論を同じくする一審判決を正当とした。

〔研究〕

〔一〕 本件事故の原因となった不発弾の処理作業は鹿児島地区警察署の要請を受けた米軍の弾薬処理班の将兵二名によって行われたが、原告らは、現場に赴いたT巡査の指図の下で爆破作業の下準備等に参加した際に本件被害にあったも

のである。

しかし政府は、占領軍の犯罪や事故による国民の被害に関して、その損害賠償の責任は国際法上連合国側にあるものとの見解を堅持していたので国家賠償法の適用による処理を行わず、見舞金制度（昭和二十一年閣議決定「進駐軍による爆破作業及びこれに類する事故に因り危害を受けた者に対する援護に関する件」、その後五回にわたる修正）の運用を行っていた。

本件の場合にも、この見舞金制度による見舞金、および「連合国占領軍等の行為等による被害者等に対する給付金の支給に関する法律（昭和三十六年法律二二五号）に基づく給付金はXらに支払われた。しかし、本件事故の場合には、占領軍によって国民にもたらされた被害であるということにとどまらず、公権力の行使にあたる警察官の過失に基づく事故であるから、占領軍とともに国自体もまた損害賠償の責任を負うべき事件であったにもかかわらず、国家賠償法に基づく損害の賠償は行われないうままであった。控訴審の指摘するところによれば、事故直後鹿児島地区警察署長名で同署が本件不発弾処理に全く関与せず不意に駐在所に訪れた米軍兵士二名を派出所巡査が案内したにすぎないという事実を反した被害調書が作成されたことなどもあり、その後責任の所在が不明となり、国の委任事務を担当する県庁の係員などにXらが被害の救済を訴えても要領を得ないまま経過し、Xらが国家賠償法一条に基づく損害賠償を求めて訴えたときには事故発生後すでに二〇年以上が経過していた。

控訴審は、民法七二四条後段の適用にあたって、その起算点を事故発生の昭和二十四年二月一四日として、同日から本訴提起まですでに二〇年以上経過しているから長期時効が完成しうる状態にあるとしたり、消滅時効の援用もしくは除斥期間の徒過の主張を信義則違反・権利濫用として退けることによつてXらの損害賠償請求の一部を認めた。これに対して本件最高裁判決は、民法七二四条後段を除斥期間と解したうえで信義則違反・権利濫用の主張を封じたものである。要するに控訴審は、不法行為に基づく損害賠償請求権に対する消滅時効の援用（ないし除斥期間徒過の主張）に対して

も信義則の絞りかけたのに対し、最高裁は除斥期間説からストレートに信義則違反の検討不要の結論を導きだしたものである。この結論は、期間経過により法律上当然に「請求権」は消滅するのであり、その主張（援用）を要しないとする除斥期間の定義づけからの論理的な帰結かもしれないが、仮にそうであるとすれば、逆に本件判決は損害賠償「請求権」の期間制限の規定を除斥期間と解する場合の問題点をあらためて浮き彫りにしたともいえる。

除斥期間と解する最高裁の論拠は、その期間の起算点が被害者側の認識（主観）にかかる短期時効に対し、長期期間は被害者側の認識と無関係に請求権の存続期間を画一的に定めたものであることにつきる。これは、長短二重の期間制限のとき長期は除斥期間とする最近の学説（通説か）と軌を一にしている。しかし、七二四条後段が当事者の認識と無関係に起算点をとっているということは、除斥期間であることの論拠としては弱すぎる。また、存続期間の「画一性」に重点があるのだとしても、そのことは信義則違反・権利濫用を論ずる余地のない除斥期間と解すべき論拠を示すことにはならないのではないか。

以下では、まず最高裁判旨として取り上げられている七二四条後段の二〇年間の法的性質をめぐる消滅時効説と除斥期間説のそれぞれの論拠を確認し、つぎに消滅時効・除斥期間と信義則・権利濫用との関係について検討する。

なお、あらかじめ七二四条をめぐるその他の論点について簡潔に触れておきたい。^①

（一）二〇年の期間の起算点

本件控訴審は起算点については、起算点は個々の損害発生日ではなく事故発生日であるとしている。明瞭ではないが最高裁もこれを当然の前提としているようである。これは一般不法行為に関しては加害（原因）行為時とする判例・通説に沿ったものである。^②

しかし累積性・進行性の人身損害の事件を前にして裁判例・学説はおおしく揺れており、損害発生時説もかなり有力である。たとえば、労働災害による複数の障害への罹患の場合に関する裁判例は、複数の障害がすべて出現・顕在化し、か

ついずれの障害も当該障害自体としては進行拡大が止まり固定した時点を起算点として一律に期間が進行するとする。^③

しかし、一般的不法行為の場合でも、不法行為はその成立要件として損害の発生を要求しているし、損害発生前すなわち損害賠償請求権成立前に期間を進行させる合理的理由はない。不法行為の時という文言を敢えて、民法一六六条一項の一般原則の例外を定めたものと解する必要性は乏しいと思われる。^④

(2) 三年の短期消滅時効の起算点^⑤

この点について最高裁は言及していない。控訴審が信義則を二重に適用して、国側の短期時効の援用を封じていることが注目される。まず、加害者の認識について、T巡査が消防団員らに対して一定の指示をしていたことをXが認識していたことは明らかであり、一般人が当該不法行為（危険防止措置の不適切）が公権力の行使にあたる公務員がその職務を行うについてなされたものであると判断するに足る事実を認識したものととして、七二四条前段の加害者を知ったものという余地がないではないとしながらも、信義則に照らし、本訴提起直前に至るまでXらにおいて知ったと認めるに足りないとしている。そのうえで更に、仮に加害者および損害の認識が被害者にあつたとしても、国側の短期時効の援用は信義則違反・権利濫用であるとして、二段構えの構成をとっている。

(二) 消滅時効と除斥期間

(一) 民法の起草者は、権利の「特に」速やかな行使が求められる場合を中断・停止を認めない除斥期間として時効から区別し、時効のときはその旨を明文で示すことにした。^⑥これを承けて今日、講学上つぎのように説明されている。除斥期間とは権利関係を速やかに確定しようとする目的で定められた権利行使期間を限定するものである。^⑦除斥期間が消滅時効と異なるのは、当事者の意思や行為を全く問題にしないで、とにかく一定の期間内に権利を行使しないと、権利が消滅してしまうことにある。^⑧したがって消滅時効と異なり除斥期間については中断はありえない。また当事者の援用を必要とすることなく、裁判所は職権で権利の消滅を判断することができる。

このような定義からすると、除斥期間については当事者の援用を必要としないから、援用権の喪失ということもない。したがってまた、除斥期間の経過の主張が権利濫用となることもない、ことになりそうである。本件最高裁判決はこのような論理をそのまま躊躇なく採用しているものである。

また、期間制限を定めている各規定を消滅時効と解するか除斥期間と解するかについても議論は錯綜している。起草者は時効のときはその旨を明らかにしているのに対し、今日では、法文の文言にとらわれずに、それぞれの場合について権利の性質や規定の趣旨・目的などを考慮して実質的に判断すべきであると主張されている。⁽¹¹⁾

では、本件で問題となっている七二四条後段の期間制限は消滅時効と解すべきであろうか、除斥期間と解すべきであろうか。

不法行為に基づく損害賠償請求権に関する民法七二四条後段の二〇年の期間は、民法の起草者は消滅時効と解していた⁽¹²⁾し、かつては学説でも時効期間と解する説が通説であった。⁽¹³⁾しかし今日、ほとんどの教科書では除斥期間として説明されている。⁽¹⁴⁾また除斥期間説に立つ裁判例も増えているようである。しかしなお最近の個別論文では時効説がすくなくない。⁽¹⁵⁾以下では、まず除斥期間説に立つ裁判例を概観し、⁽¹⁶⁾つぎに除斥期間説と時効説のそれぞれの論拠を確かめることにする。

(二) 除斥期間説の論拠

上告理由が、「民法七二四条の規定の趣旨、目的、権利の性質等についての実質的な検討からすれば同条後段所定の二〇年間の期間は除斥期間と解するのが合理的である」として援用している除斥期間説に立つ裁判例を検討することにする。裁判例は地裁・高裁の判決二三件、最高裁判決一件である（うち五件は公刊物未登載のため考察の対象から省く。ただし内二件は〔10〕〔16〕の控訴審判決である）。

以下に、(イ)事件の特徴（損害賠償請求の理由）、(ロ)被告、(ハ)除斥期間と解する理由づけ、(ニ)起算点の取り方、(ホ)結論への影響の有無・請求の認否、(ヘ)備考について簡潔に摘示する。

〔1〕熊本地判昭四七年八月一日訟務月報一八卷一一号一七〇五頁

（イ）農地買収処分が無効による所有権の喪失、（ロ）国、（ハ）説明なし、（ニ）買収処分の時、（ホ）除斥期間の経過により請求棄却。

〔2〕大阪地判昭四八年四月二五日日民集二四卷一・四号二二六頁

（イ）誤った有罪判決に基づく懲役刑の執行、（ロ）国、（ハ）「除斥期間は権利の行使を限定する期限であり、権利の速やかに行使されることを意図して設けられた」、（ニ）再審判決の確定、（ホ）請求認容。

〔3〕神戸地判昭五〇年二月二一日訟務月報二五卷二二号二九六八頁

（イ）農地買収・売渡処分の無効、（ロ）県知事・被売渡人・国、（ハ）除斥期間と解し、期間経過は当裁判所に顕著な事実であり、請求権は既に消滅。（ニ）買収処分の時、（ホ）第二の買収については除斥期間経過により請求棄却。

〔4〕大阪高判昭五〇年一月二六日判例時報八〇四号一五頁

（イ）誤った有罪判決に基づく懲役刑の執行、（ロ）国、（ハ）説明なし、（ニ）再審の無罪判決の確定、（ホ）裁判官に過失がないとして請求棄却。

〔5〕大阪高判昭五二年五月一八日訟務月報二五卷二二号二九七五頁

（ハ）原判決理由説示を引用し、「当裁判所に顕著な事実」を「記録上明らか」と訂正、（ニ）買収処分の時、（ホ）控訴棄却、（ヘ）〔3〕の控訴審判決。

〔6〕東京地判昭五三年二月二二日訟務月報二四卷二二号二二一頁

（イ）未買収地の被売渡人による時効取得により所有権の喪失、（ロ）国、（ハ）説明なし、（ニ）違法行為がなされた時・売渡処分の時、（ホ）除斥期間経過により請求棄却。

〔7〕大阪地判昭五三年二月二七日判例時報九〇三号七二頁

- (イ) 戸籍事務上の過誤により日本国籍に編成されてきたが、「錯誤」を理由として戸籍が職権で削除された。(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 違法行為のとき(民事局長の第一次指示、第二戸籍の編成)、(ホ) 損害との因果関係がないなどとして請求棄却。
- (8) 東京高判昭五三年二月一八日判例タイムズ三七七号八四頁、同三七八号九九頁
- (イ) 農地の違法な売渡処分と被売渡人の取得時効により旧所有者が所有権を喪失した。(ロ) 国、(ハ) 三年の時効が被害者の主観的事情に左右されることを鑑み、これを制限して画一的にできるだけ速やかに法律関係の確定をはかる。一般の消滅期間を倍加した二〇年は実際上も長期であり、中断を認めて期間の伸長を許すことはその趣旨に合致しない。
- (ニ) 損害発生の原因をなす加害行為が事実上なされたとき、売渡処分の時、(ホ) 除斥期間経過として控訴棄却。
- (9) 最判(二小) 昭五四年三月一五日最高裁判所裁判集民事一二六号二四三頁II 訟務月報二五卷一二号二九六三頁
- (イ) 農地買収・売渡処分の無効、(ロ) 県知事・被売渡人・国、(ハ) 除斥期間と解して国の援用がないにもかかわらず請求権が当然に消滅したとした原審判断を支持。(三) (買収処分の時)、(ホ) 上告棄却、(ヘ) (5) の上告審。
- (10) 仙台地判昭五四年四月二七日訟務月報二五卷八号二一九四頁
- (イ) 二重の売渡処分。被売渡人の一方が時効取得し、他方が所有権を喪失、(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 加害行為が事実上なされた時、遅くとも登記嘱託の時、(ホ) 除斥期間の経過により請求棄却。
- (11) 東京地判昭五五年五月二六日訟務月報二六卷九号一五七一頁
- (イ) 誤った農地買収処分・売渡処分とその登記、(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 売渡処分ないしその登記の時、(ホ) 除斥期間の経過により請求棄却。
- (12) 大阪地判昭五五年五月二八日判例時報九九二号九〇頁
- (イ) 違法な買収処分と被売渡人の時効取得により旧所有者が所有権を喪失した。(ロ) 国、(ハ) 一般の消滅期間を

倍加した二〇年の期間はかなり長期で、そのうえ更に中断を認めて期間の伸長を許す結果になることはその趣旨に反する。(二) 加害者にとって明らかな加害行為の時。二〇年の期間は被害者側の主観的事情による浮動性を排除して加害者の法的安定をはかるために被害者が實際上権利を行使できなくても期間の進行を認める。(ホ) 除斥期間経過として請求棄却。

[13] 広島地判昭五五年七月一日判例時報九七一号一九頁

(イ) 誤った有罪判決に基づく懲役刑の執行(加藤老事件)、(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 再審による無罪判決の確定、(ホ) 有罪判決に關与した裁判官の違法性なしとして請求棄却。

[14] 東京地判昭五六年二月二三日判例タイムズ四四一号一二五頁

(イ) 売渡処分の際に誤った登記囑託およびその受理により登記もれがあり、被売渡人が所有権を喪失した。(ロ) 国、(ハ) 被害者側の主観的事情を要件としない画一的基準を定めることによつて法律關係の速やかな確立を図る。一般の消滅時効期間を倍加した二〇年は実際上かなり長期であり、このうえさらに中断を認めて期間の伸長を許すことはその趣旨に反する。除斥期間と解するのが相当であるから、援用という行為を觀念する余地がなく權利濫用の主張はその前提を欠き失当である。(ニ) 加害行為が事実上された時・登記囑託とその受理、(ホ) 除斥期間経過として請求棄却。

[15] 長崎地判昭五六年一〇月一日訟務月報二八卷一號二三頁

(イ) 無効な買収処分。被売渡人の時効取得による所有権の喪失、(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 加害行為の時・おそくとも被売渡人への登記の時、(ホ) 除斥期間経過により請求棄却。

[16] 神戸地判昭五六年一月二〇日判例タイムズ四六七号一五五頁

(イ) 未墾地買収無効、(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 買収処分または売渡処分の時、(ホ) 除斥期間経過として請求棄却。

〔17〕東京高判昭五七年四月二八日訟務月報二八卷七号一四一一頁

(イ) 過誤による二重登記により一方が所有権を喪失。(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 損害発生の原因をなす行為の時、(ホ) 除斥期間経過により控訴・新訴請求棄却、(ヘ) 埋立地の保存登記、国家賠償法施行前の行為。

〔18〕宇都宮地大田原支判昭五七年一月二七日判例時報一〇八一号一四頁

(イ) 土地の贈与を受け移転登記申請をして受理され登記済証は交付されたが、登記官の過誤により所有権移転登記は脱漏した、その後これを奇貨として贈与者が他に売却し登記を済ませた。(ロ) 国・贈与者、(ハ) 説明なし、(ニ) 登記官による違法行為の時・登記の脱漏という不作為の時、(ホ) 国に対する請求は除斥期間経過として請求棄却。

〔19〕東京地判昭五八年二月二一日判例時報一〇九一号一一〇頁

(イ) 同一の土地に二重登記がなされ、無権原者からの買受人が登記官の過失を理由に損害賠償を求めた。(ロ) 国、(ハ) 法律関係の速やかな確定を図るもの、一般の消滅時効期間を倍加した二〇年はかなり長期、そのうえ中断を認め期間の伸長を許すことはその趣旨に背反する。(ニ) 加害行為が事実上なされた時、(ホ) 除斥期間経過として請求棄却。

なお、そのほか除斥期間説に立つ最近の裁判例に次のものがある。

〔20〕京都地判昭六〇年三月一五日判例タイムズ五五九号一七一頁

(イ) 砒素ミルク中毒、(ロ) 森永乳業・国、(ハ) 説明なし、(ニ) 販売停止・回収措置の時、(ホ) 請求棄却、(ヘ) 砒素ミルク飲用を不明とする。

〔21〕前橋地判昭六〇年一月二二日判例時報一一七二号一五頁

(イ) トンネル掘削作業によるじん肺罹患、(ロ) 建設会社、(ハ) 説明なし・除斥期間は経過していない、(ニ) 継続

した一個の不法行為として従業の最終期日、(ホ) 請求認容。

〔22〕 福島地判平二年二月二十八日判例時報一三四四号五三頁

(イ) 採炭等の粉じん作業によるじん肺への罹患、(ロ) 炭礦会社、(ハ) 本件最高裁判決(裁判所時報登載)に従う。
 (ニ)、加害行為の止んだ時(粉塵職場を離れた日)と最初の行政決定がなされた時とのいずれか遅い方、(ホ) 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求を認容、(ヘ) 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権に関して消滅時効の援用を権利濫用とした。

以上の裁判例のうち除斥期間と解する理由づけを明らかにしているものは少ない。「権利関係を速やかに確定する」という理由をあげるものは、〔2〕〔8〕〔19〕である。「二〇年は長期である」とする理由をあげるものは、〔8〕〔12〕〔14〕〔19〕である。これらの裁判例では「かなり長期である」ということが「中断をゆるさない」根拠づけにされているが、いずれも中断の有無が事件の争点になっているわけではない。

除斥期間と解することによって事件の解決に決定的な影響を及ぼしているのは、援用不要とする趣旨が特に明瞭な〔9〕〔3〕〔5〕と同一事件〔14〕である。特に、「援用不要」ということから「権利濫用」の再抗弁の余地を封じているのは〔14〕である。しかし〔14〕は、消滅時効と解したとしても権利濫用の主張が認められる余地は少ない事件のように思う。

その他の裁判例においては、除斥期間と解するか消滅時効と解するかが事件の結論を左右しているわけではない。再審無罪の事例〔2〕〔4〕〔13〕では起算点を後にとる(再審による無罪判決確定の時)ことによって除斥期間経過による請求権消滅という構成は回避されている。なお、除斥期間経過を理由として被害者側の敗訴となっている〔1〕〔6〕〔8〕〔10〕〔11〕〔12〕〔15〕〔16〕〔17〕〔18〕〔19〕は、むしろ起算点の取り方が事件の結論を左右している。また〔7〕〔20〕

は請求権そのものが成立していない事件のようである。なお本件最高裁判決の除外期間説を踏襲した例として注目される〔22〕は、一方で除外期間については時効援用の権利濫用は問題にならないとしながら、他方で安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権については消滅時効の援用を権利濫用として退けるという方法で深刻な被害に対応している。今後の裁判例の跛行的な歩みを予感させる判決である。

本件最高裁判決の特異性は、信義則違反・権利濫用の抗弁が認められる余地があったにもかかわらず、「除外期間」概念でもって信義則違反・権利濫用の抗弁を封じこめたという点にある。このような裁判例は本件最高裁判決のほかにはみあたらない。しかも被侵害利益が身体・健康という重要なものであったという点でも重大な問題を含んでいる。

以上、除外期間説に立つとされる裁判例の検討の結果として言うことは、七二四条後段を敢えて除外期間と解さなければならぬ根拠を明らかにしている裁判例はないということである。どうも除外期間説は裁判例のなから生み出されてきたというわけではなさそうである。では、学説のなかでそのような論拠が示されているのであろうか。

学説が七二四条後段を除外期間と解する論拠は必ずしも明瞭でないように思うが、いくつかの理由が述べられていないわけではない。

まずひとつは、①二重の期間制限の長期は除外期間と解すべきであるという主張である。「二つの権利期間の規定における長い方の期間は、権利の不安定状態に終止符をうつことを目的としているのであり、したがってそれは、もはや「中断」によって延長され得ない絶対的の期間と解すべきもの⁽¹⁷⁾と考える」。また、②長期時効期間の中断ということはないということがひとつの理由になっている。短期の時効を中断していけば権利保護の可能性は無限に延長していくので、長期時効期間の存在意義はほとんどない。長期の時効期間は権利の行使によって短期時効の適用をうけることになるから、これ自体としては中断ということは考えられない。中断の認められない時効期間というのは、形成権の「時効」の場合と同様に無意味である⁽¹⁸⁾。

その他、除斥期間説の漠然とした理由には、先の①の論拠と関連して、③二〇年の期間は感覺的に長すぎると感じられていること、④長短二重の期間がある場合を統一的に説明したい、といったことがあるように思う。¹⁹⁾

(三) 時効説の論拠

これに対し、時効説の側からは次のような論拠が示されてきた。²⁰⁾ ①立法者の意思ないし立法の沿革に自然であり、法文の解釈に調和する。「亦同シ」とあるのは、前段の「時効二因リテ消滅ス」を承けたものである。「亦同シ」を前段の「消滅ス」のみにかける読み方は不自然である。②後段は、前段の短期時効の難点（被害者の主観にかかる起算点の浮動性と確定の困難）に一般時効の方法により対処したものである。③一般の債権と比べて二〇年の期間が長期であることは、除斥期間とする根拠にはならない。賠償義務者が誰かかなりの年月を経て判明しない場合が少なくないし、損害発生後その原因解明に長い年月を要する事例が増えてきている。④二〇年の期間を時効とする場合の中断について、中断事由により一般に被害者は損害および加害者を知ることになるから、実際上はそれ以降は三年の時効が問題になるにすぎない。⑤請求権という性質を考慮すると、援用をまわって権利を消滅させることが合理的である。⑥公平ということを考えると、援用権の濫用を認めやすい方がよい。

裁判例においても、時効説が立つものがなお少なくない。本件控訴審判決のほか比較的最近のものにもつぎのような例がある。(イ) 事案の特徴、(ロ) 被告、(ハ) 期間の性質(時効)の理由づけ、(ニ) 起算点、(ホ) 請求の認否、(ヘ) 備考について簡単に述べる。

〔23〕東京地判昭五四年二月一六日判例時報九一五号二三頁（農地買収無効国家賠償請求訴訟）

(イ) 無効な農地買収により被売渡人からの転得者が損害を被った。(ロ) 国、(ハ) 説明なし、(ニ) 買収処分・売渡処分の時、(ホ) 請求認否、(ヘ) 国の時効援用は権利濫用。

〔24〕東京地判昭五六年九月二八日判例時報一〇一七号三四頁（日本化工クロム労災事件）

(イ) クロム被爆による職業ガン、(ロ) 化工会社、(ハ) 「亦同シ」の文言・立法の経緯・強いて除斥期間と解すべき理由はない、(ニ) 長い潜伏期間を経て結果が発生・被害者が通常予測しえない損害については顕在化した時、結果発生の時から時効期間は進行、(ホ) 請求認容。

〔25〕 福島地いわき支判昭五八年一月二五日判例タイムズ五〇六号一四二頁

(イ) 旧軍隊内での上官からのリンチ、(ロ) 上官、(ハ) 説明なし、(ニ) リンチの時、(ホ) 請求認容、(ヘ) 時効の援用は信義則違反(時効完成後の債務の承認)。本件上告審(最判平成二年三月六日)は除斥期間説をとる(半田「判批」一四八頁)。

〔26〕 宮崎地延岡支判昭五八年三月二三日判例時報一〇七二号一八頁

(イ) 松尾砒素鉍毒事件、(ロ) 鉍業会社、(ハ) 説明なし、(ニ) 不法行為の要件の充足の時・損害発生時、全損害につき一律に、(ホ) 請求認容、(ヘ) 被告側も時効説。

〔27〕 名古屋地判昭六〇年一〇月三一日判例時報一一七五号三頁(予防接種ワクチン禍東海地方訴訟)

(イ) 種痘接種などによる死亡・後遺障害、(ロ) 国、(ハ) 前段を受けた文言上当然。何らの援用を要しない除斥期間ということがごとき概念は明文に反する。(ニ) 発症の時、(ホ) 国家賠償責任を認める。(ヘ) 時効援用権の濫用。

〔28〕 札幌地判昭六一年三月一九日判例時報一一九七号一頁(栗山クロム禍訴訟)

(イ) クロム被爆、(ロ) 会社・国、(ハ) 加害原因行為時から二〇年を経過した後に被害が発生する不法行為につき一律に加害者を免責することは妥当でなく、このような免責の意義をも含む除斥期間制度を採用するのであるなら、より明確な法文上の根拠が必要、民法七二四条の文理からたやすくこのような解釈を導くことはできない。(ニ) いずれの障害も進行拡大が止まり、固定化した時点から全認定障害につき一律に、(ホ) 国の責任のみ否定。

〔29〕 大阪地判昭六二年九月三〇日判例時報一二二五号四五頁(予防接種ワクチン禍大阪訴訟)

(イ) 種痘等の予防接種による死亡・後遺障害、(ロ) 国、(ハ) 「同条項の定める二〇年間というのは法律関係の速やかな確定を図る期間としては長すぎ、同条前段と同様、被害者保護の見地から、起算点を被害者の主観にかかわりなく規定する代りに長期時効を定めたものと解するのが相当であり、当事者の何らの援用を要しない除斥期間とみることはできない」。 (ニ) 各予防接種の日、(ホ) 国家賠償責任否定、憲法一九条三項に基づく損失補償請求を認めた。(ヘ) 損失補償請求権への七二四条の類推適用。消滅時効の援用は権利濫用。

時効説をとる裁判例には、信義則違反・権利濫用を問題にしているものが目につく〔23〕〔25〕〔27〕〔29〕。また、起算点を損害発生時に求めるものも少なくない〔24〕〔26〕〔27〕〔28〕。特に、クロム禍訴訟・予防接種ワクチン禍訴訟のようにかなり長期間経過後の提訴であつてもあまりにも被害の深刻な事件であることが、「期間経過による請求権の切斷」という構成をとることを裁判所に回避させているように思われる。

(四) 除斥期間説への批判

われわれは法律を解釈する際、立法者意思や法律の文言に必ずしも拘束されない。百年近くも昔の立法者の意思に盲目的に従うことはない。しかし法文化は過去と切り離されたものではないし、切り離されたものであつてはならないとすれば、立法者との対話（議論）、過去との対話は必要なのではないか。立法者意思から離れた解釈をするときには、そのための十分な理由が必要であると考える⁽²¹⁾。

民法の起草者は、不法行為に基づく損害賠償請求権に関して、特に権利の速やかな行使が求められる除斥期間とはしてない。七二四条の場合に敢えて立法者意思から離れるに値する十分な理由が示されているだろうか。「中斷や援用、つまり当事者の意思や行動を問題にすることなく、種々の理由から権利の一定期間内に行使されることを目的とする趣旨の規定⁽²²⁾」であることの説得力のある説明は裁判例のなかでも学説のなかでも行われていないのではないか。

まず、期間が長期であることは除斥期間であることの根拠にはなりえない。短期の期間の進行の開始は被害者側の主観的事情にかからしめ、この結果生じる加害者の法的地位の浮動的な状態に終止符を打つために長期の期間の進行の開始は客観的な基準にかからしめたということは確かであろう。だとしても、一步進んで、長期の期間は除斥期間であるという説明にはならない。たとえばドイツ民法の場合、二重の期間制限が設定されている場合において、不法行為に基づく請求権の期間制限は長短ともに時効であり（ドイツ民法八五二条）、詐欺・強迫の場合の取消期間の場合とともに除斥期間である（ドイツ民法一二四条）⁽²³⁾。不法行為に基づく損害賠償請求権に長短二重の期間が定められている場合に、長短ともに時効と解することに異論はない。⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾

また、形成権の場合と請求権の場合とを統一的に説明する必要性はない。むしろ取消権のような形成権についての議論を請求権の場合に持ち込むことはできない。

なお短期時効の連続中断による権利保護の無限の延長については、短期時効の中断による延長を制限すべき必然性ないし必要性はないように思う。⁽²⁶⁾

最後に、本件最高裁判決のような、「除斥期間」だから「援用を要しない」、したがって「信義則違反・権利濫用の前提を欠く」という逆立ちした単純な論理がまかり通るのであれば、「除斥期間」概念そのものの存在理由が問われかねないのではないか。

〔三〕 消滅時効制度と信義則・権利濫用

消滅時効の援用に信義則の適用があることは判例・学説によって承認されている。⁽²⁷⁾ 民法七二四条後段の適用につき信義則違反・権利濫用が問題になった最近の裁判例としては次のようなものがある。まず、各判決の当該部分についての判旨を示す。

〔23〕 東京地判昭五四年二月一六日判例時報九一五号二三頁（農地買収無効国家賠償請求訴訟）

買収処分・売渡処分の時から本件損害賠償請求権行使まで二〇年以上が経過した事情を次のように指摘する。本件買収処分の有効性を争う別件無効確認訴訟の提訴が買収処分から一〇年以上も経過しており、第二審訴訟の係属中に時効期間が経過した。「右別件訴訟でいけば協力関係にある本件被告に対し時効中断のために訴を提起しておかねばならないとすることは、原告に対しほとんど不可能を強いるもの」である。また、「原因を同じくする別件明渡訴訟が提起され、昭和五〇年六月二四日和解成立まで本件被告は本件原告の補助参加人となつて右別件訴訟に関与していたものであるから、和解後遅滞なく同年九月一二日原告が提訴に及んだ本件訴訟について、原被告の攻撃防禦に必要な証拠が散逸しているおそれもない」。

二〇年の「時効の本旨は結局において、自己の不法行為について争訟の対象とされないまま長期間にわたつて放置されてきた行為者を、その不安定な立場から解放しようとするところにある」。被告は、本件原告とともに共同被告として応募するなど訴訟追行を継続してきた関係にあつて、被告は、右時効制度の本旨において真に救済されるべきことを予定する者とは立場を同じくする者ではない。前示の諸事情を考慮し、さらに、原告に右権利の行使を許さないことが社会秩序安定のため至当と考えるべき事情も他に見当らない。「事案の性質上本来別件無効確認等訴訟における敗訴の責任を究極的に負担すべき本件被告において、右訴訟中の消滅時効期間の経過を理由として原告に対する損害賠償の責を免れることは著しく公平を欠く」として国の消滅時効の援用を権利濫用とした。

〔25〕 福島地いわき支判昭五八年一月二五日判例タイムズ五〇六号一四二頁（旧軍隊内での暴行による損害賠償訴訟）

「被告は、本件不法行為に基づく債務の消滅時効完成後に本件不法行為事実を自認し、その債務を承認したものであり、このような場合は、時効完成の事実を知っていたときはもちろん知らなかったときでも、信義則に照らし」時効の援用は許されない。なお、七二四条後段を除斥期間と解したとしても右の結論を否定する理由はない。

〔27〕 名古屋地判昭六〇年一月三一日判例時報一一七五号三頁（予防接種ワクチン禍東海地方訴訟）

三年の時効援用は権利の濫用として許されない、として次のように述べる。予防接種事故の場合には、伝染病予防という公共の福祉のためとして、一定の割合でいけば犠牲者が発生することを認識しつつ敢えて全国一律に強制されてきたものであること、被害者側に過失その他の帰責事由が存在しないこと、一旦事故が発生した場合にはその損害は単に当該被害児のみにとどまらず、その介護に追われる両親に多大の経済的・肉体的負担を負わせて家庭の崩壊をもたらすことが稀ではないこと、他方その余の国民がその予防接種によって伝染病のまん延を免れ、健康を享受していること、被害児らの痛ましい犠牲の上にその後のワクチンが改良されその後の国民が更にその恩恵を受けていること等が特に強調されなければならない。「このような事情の下にあっては、被害者の救済は全国民すなわち被告国の責務でなければならず、単に時間が経過したとの一事をもって被告がその義務を免れるとするのは著しく正義に反し、到底許容できないものである」。

消滅時効の本質について種々論じられているが、本件の場合において、「被害者を権利の上に眠る者と評価すること、或いは現状を固定して損害賠償請求を封鎖することの不当性は明らかであり、結局被告の消滅時効の援用は援用権の濫用として許されない」。

七二四条後段について除斥期間説は採用しない、被告による後段の引用を時効援用の趣旨としてみて、その援用は三年時効につき述べたことがそのままではまる。「もつとも、消滅時効といい、除斥期間といっても、その機能は要するにある事実が発生してから一定の期間が経過したことを理由として賠償請求権を有する者の請求を封鎖することであり、債務者が時効を援用し、又は除斥期間が経過したことを主張するのはいずれも講学上の抗弁に他ならない。当裁判所は右の抗弁の主張自体を権利の濫用と解し、これを許さないとするものであるから、概念上除斥期間としたからといって結論に差が生じ得べきものではないのである」。

(29) 大阪地判昭六二年九月三〇日判例時報二二五五号四五頁(予防接種ワクチン禍大阪訴訟)

三年の短期時効の援用を権利濫用として次のように述べる。被害児らの犠牲になる損失を補償するために最善の措置を

とすることは、憲法の各条規のもとに国民の負託を受けて行政を行う被告の責務であることを指摘した後、損失補償請求権の主張が遅れたことについて、「原告らが本訴で損失補償請求をするまで、右請求権の主張をしなかったことについては、右請求権の問題性（Ⅱ従来の学説・裁判例において疑いの余地のないものとして明確に認識されていたものではないこと）に加えて、被告の右行政における姿勢が重要な原因となっていたこと、換言すれば、原告らは、被告の行政姿勢により、被告が提供する救済以外の救済手段を思い及ばず、右請求権の存在の認識及びその行使を困難にさせられた事情にあったことを認めることができ、この事情を考え併せると、前記救済の責務を有する被告が単に一定の時の経過をもって、この義務を免れるとするのは著しく正義公平の理念に背馳する」。

後段の除外期間説を次のように退けたのち、三年時効の援用と同様にその援用を権利濫用とする。

七二四条前段の短期時効が被害者の認識（主観的事情）により左右されることに鑑み、画一的基準を定めることにより、法律関係の速やかな確定を図ろうとすること等を根拠として同条後段を除外期間とする被告の主張に対し、「同条項の定める二〇年というのは法律関係の速やかな確定を図る期間としては長すぎ、同条前段と同様、被害者保護の見地から、起算点を被害者の主観にかかわりなく規定する代りに長期時効を定めたものと解するのが相当であり、当事者の何らの援用を要しない除外期間とみることはできない」。

〔22〕 福島地いわき支判平二年二月二十八日判例時報一三四四号五三頁（福島じん肺訴訟）

本件最高裁判決を踏襲し七二四条後段を除外期間として濫用論の余地のないものとしたうえで、さらに、前段の短期時効の援用の権利濫用という構成をも回避した。その理由を次のように述べる。「債務不履行構成をすることによってなお救済される余地が十分に残されている」。「そうであれば、安易に権利濫用という一般条項を持ち出すのではなく、債務不履行構成による請求権の行使の余地を探るべきである。「敢えて不法行為に基づく損害賠償請求権についての消滅時効の援用が権利の濫用であるか否かを論ずる必要はない」。

しかし、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権に関する時効の援用については丹念な理由づけをして権利の濫用にあたるとした。「時効を援用することが著しく正義に反し、かえって時効制度の認められた趣旨に反する結果となる」場合に、その援用が絶対無制限に許されなければならないというものではない。「そもそも、時の経過のみに結果発生を委ねることをせず、債務者において援用するか否かの選択をする余地を残したところにも、より妥当な結果を得たいとする法思想が窺われる」。消滅時効制度の「主たる目的は立証上の困難の故に債務者が二重弁済を余儀なくされるのを回避することにあるものと解され、また、時効によって真実の権利者がその権利を喪失することがありうるとしても、それは「権利の上に眠る者は保護しない」というところにその根拠が求められる」。

これを本件についてみると、じん肺罹患による被害は極めて深刻であり、その被害は被告の義務違反によって生じたものであることが明白である。その義務違反の主観的態様が悪質であること、被告のじん肺教育の杜撰さが原告らの被害の認識を妨げ、権利行使を阻害した面があること、被告の現在の盛業の背景には原告らのじん肺罹患という犠牲が存在することを考えると被告には救済の責務を果たすことが強く求められている。

しかるに、被告が義務違反に基づく賠償義務を果たしていないことは明らかである。「したがって本件が、時間の経過により証拠が散逸したため被告において弁済の事実を立証しえないという場合にあたらないことは疑問の余地がない」。「被告が、単に時効期間が経過したというだけの理由で原告らに対する損害賠償責任を拒否することは著しく正義に反する」。

なお、被告の義務違反の有無についての立証は、単なる弁済の事実の立証とは比べようもないほど複雑・困難なものであり、一般に時の経過が被告の防禦を困難にすることは疑問の余地がないが、この点についての主張・立証責任は原告側にあるからこの困難は原告側がより大きい。したがってこの困難も被告に時効の援用を許さなければならぬ決め手とはならない。

他方、原告らの提訴が遅れた事情をみると、「その最大の理由は本件訴訟が事実認定上も法律構成上も相当に困難なもの部類に属することにある……要するに、本件提訴にはあらゆる意味で「機が熟する」ことが必要であったといふべく、いずれにしても原告らを権利の上に眠っている者として非難することはできない。また、被告の応訴が著しく困難になるのを狙って敢えて提訴を遅らせたという事情もない。

以上の裁判例のうち本件最高裁判旨との関係で特に注目されるのは、まず〔25〕〔27〕の各判決である。いずれも傍論ではあるが、除斥期間と解した場合でも信義則違反・権利濫用が問題になりうる点では消滅時効の場合と何ら変わりはないという判断を示している。これらの裁判例では二〇年の期間経過が援用を要するものであれ要しないものであれ、信義則の下に服するものであることを当然の前提にしている。〔23〕および〔22〕は、期間経過にもかかわらず証拠は散逸しておらず、被告の防禦が困難となっていないことを指摘する。とりわけ、幼い生命が失われるという深刻な被害に対して、時間の経過により防禦に必要な証拠が散逸してしまっているわけでもなく、単なる時間の経過を理由にして国がその責任を回避しようとするという法律構成はどのように考えてもとれない。〔27〕〔29〕は、時効の援用が信義則違反・権利濫用として許されない典例であることに議論の余地はないだろう。²⁸⁾

特に本件最高裁判決後の裁判例として注目される〔22〕は今後の裁判例の跛行的な歩みを予感させるものである。単なる時間の経過を理由にして極めて深刻な被害の救済を拒否することができないとすれば、除斥期間説を鮮明にした最高裁判決の壁を前にして、下級審としてはまずは迂回的な構成をとる以外にはない。しかし〔22〕は少なくとも時効援用の権利濫用の理由づけについて高く評価しうるし、その理由づけはそのまま除斥期間の場合にも当てはまらざるをえないという意味で「画期的」判決である。

〔四〕除斥期間と信義則

これに対し、最高裁は、七二四条後段を除斥期間と解することによっても簡単に信義則違反・権利濫用違反の主張を封じた。これは除斥期間説からの論理的帰結にすぎないようにみえる。しかし従来、除斥期間説は信義則適用問題をほとんど意識することなく成立していると思われる。というのは、信義則不適用をはっきりと主張している学説はない。また、下級審では、権利濫用の主張はその前提を欠くとするものもあるけれども（前掲〔14〕）、除斥期間と解した場合でも同様に信義則違反・権利濫用が問題になりうることを示唆した裁判例も少なくない（前掲〔25〕〔27〕）。したがって最高裁はもつと説得力のある説明をすべきであったのではないか。また、最高裁判決は比較法的にみてもちよつと奇妙な感じを受ける。ここでは、国側の上告理由のなかでもしばしば俎上にあげられているドイツ法に簡単に触れておきたい。²⁹⁾

まず、時効に関する諸規定が除斥期間に準用されるかどうかについての判例の変遷を簡単にスケッチする。かつて、ドイツのライヒ裁判所および連邦通常裁判所の裁判例も、約定除斥期間に関する裁判例を中心とするいくつかの裁判例を除いて、³⁰⁾除斥期間と時効期間とを峻別し、時効に関する規定の除斥期間への準用を否定していた。BGHZ33, 360, 363 Ⅱ Urt. v. 24. Oktober 1960は融資契約のなかの二か月の除斥期間への時効期間の停止に関する規定（BGB§203）の準用を否定して次のように述べている。「目的と効果において全く異なつた概念であるから、時効に関する諸規定は除斥期間に適用することはできない。このことは最高裁判所の確立した判例と一致している」。しかし、おそらくは、BGHZ 43, 235, 237 Ⅱ Urt. v. 8. Februar 1965を境にして裁判例の見解には明瞭な変化がみられる。これは、保険契約法一二条三項の訴訟提起期間（Klagefrist）の徒過に関して、被保険者に懈怠について帰責性がない場合、保険者は訴訟提起期間の徒過を主張することは信義則にしたがってできないとした判決である。この中で、法定除斥期間について次のように述べる。「法定除斥期間の概念でもつては今やまだ何も得られない。というのは、時効の諸規定の場合と異なり、法定除斥期間に関しては一般的にあてはまる諸規定はない。期間経過後に消滅する権利の種類・内容ごとに適切な規範は異なる。除

斥期間でもってどのような目的が追求されているか、その際どのような利益が考慮されねばならないか、少なくとも考慮されるかはこれに従う。期間内に行使されなかった権利が有責な期間の懈怠のときのみ消滅するかどうか、少なくともBGB二〇三条、二〇六条、二〇七条の停止原因が考慮されるかどうかの問題も、法定除斥期間の概念からではなくて、当該の個別規定から、ここでは保険契約法二二条三項の意味・目的からのみ判断することができ」。つづいて、BGHZ 53, 270, 272 = Urt. v. 24. Februar 1970の判決を指摘し、またライヒ裁判所判決 (RGZ 142, 280, 285; RGZ 152, 330) を掘り起こして、次のように述べている。除斥期間は確かにその本質において時効期間から区別される。しかしこのことは、個々の時効に関する規定の除斥期間への準用を全く排除するわけではない。時効に関する規定が、準用する旨が明示されていない場合でも、除斥期間にどの範囲で準用されるかは、法定除斥期間の概念から一般的に判断されるのではなく、当該の個別規定の意味・目的に従って個別的にのみ判断される。その後、BGHZ 73, 99, 101f. || Urt. v. 15. Dezember 1978は、BGB二〇七条の停止規定が適用されるかどうかの判断にとってHGB八九b条四項二文の規範の意味・目的が基準となる旨を判示する際に、先の二つの判決を指摘して、時効に関する諸規定の除斥期間への準用を否定する従来の先例を変更する旨を明らかにしている。

次に、除斥期間と信義則との関係について述べる。法定除斥期間および約定除斥期間に対しても不許容の権利行使の抗弁が認められることをドイツの判例・学説は承認している。法定の除斥期間の主張に対してどのような場合にこの抗弁をなしうるかについては、消滅時効の権利濫用の援用に関するものと同一の諸原則に服する³²、とされている。

法定の除斥期間に信義則（悪意の抗弁）を適用したライヒ裁判所のリーディング・ケースと思われるのは、BGB八五二条一項の三年間の消滅時効が訴訟告知（二〇九条四号）によって中断しているかどうかの問題になっている事件である。訴訟告知によって時効中断が生じるためには、前訴訟決の確定後六か月の除斥期間内に提訴しなければならぬ（BGB二二五条二項）。近くの住人がみがきすぎでつるつるになった市の歩道の石につまづいて大怪我をした被害者側は、この

住人を被告とする訴訟を市側に告知していたが、この前訴の敗訴判決が確定した後、二二五条二項の除斥期間内に市の交渉代理人の保険会社と交渉をはじめ、その際市側は損害賠償の範囲と額のみを今検討している旨を説明し、その後の交渉でも裁判外で円満に解決したい旨の希望を述べていた。ところが、この除斥期間満了後約二年数か月後になって初めて市側が二二五条二項の規定を援用する旨を文書で伝えてきたので、被害者側が直ちに八二三条一項に基づく損害賠償請求の訴えをおこしたものである。控訴審は、当事者の恣意を切断している除斥期間であることを理由にして悪意の再抗弁を認めなかった。これに対して、ライヒ裁判所は、慎重な言い回しながら、除斥期間への信義則の適用を認めた。法定の除斥期間が経過しているという抗弁に対しても時効抗弁と同一の範囲で悪意の再抗弁をなしかどうかを一般的に判断する必要はない。従来のライヒ裁判所の先例をみると、約定の除斥期間の経過に関して時効の抗弁の場合と同一に扱っているものだけである。いずれにせよ、時効の抗弁が認められるかどうかを除斥期間の経過にかかっているときには悪意の再抗弁が認められる。悪意の再抗弁はここでは実質的には時効の抗弁に向けられている。以前の振る舞いと矛盾する態度を後からとり、二二五条二項の除斥期間を援用して消滅時効の抗弁を主張しているとすれば信義則に違反している、として破棄差戻した (RG, Urt. v. 23. November 1933 = RGZ142, 280)。

また比較的新しい裁判例にも、重大な事由に基づく雇用関係の即時告知に関するドイツ民法六二六条二項一文の二週間の除斥期間に関するつぎのような例がある。有限会社の業務執行社員が、即時告知を避けるために合意による雇用関係の終了を検討するための考慮期間を会社に頼みながら、考慮期間の経過後遅滞なく表示された告知に対し二週間の期間は経過していると異議を申し立てることは権利行使の不許容とみなされる (BGH, Urt. v. 5. 6. 1975 = NJW1975, 1698f.)。

もともと、消滅時効と信義則違反との関係についてドイツ民法の場合にも次のような議論がされていることには注意を払っておきたい。短期の時効期間の場合には、債務者が時効を援用する場合に、信義則に違反することがありうる (不許容の自己矛盾)。しかし逆に、三〇年の普通の時効期間の場合には、債権者は期間経過の前にすでに信義則にしたがって

債権の主張が妨げられていることがありうる。債権者は、債権を遅れて主張することによって自分の振る舞いと矛盾にさらされることになる (venire contra factum proprium)⁽³³⁾。判例でも、信義則と期間制限との関係では、権利失効の判例群にも示されるように、むしろ期間短縮のために信義則が援用される場合が多いようである。最近の裁判例でも、BGHZ97, 212, 220 = Urt. v. 6. März 1986は、提訴のための期間を特に定めていない BGB 三二五条三項二文に関して提訴の不正な遅延によって訴権 (Klagerecht) は失効するとして、次のように述べる。「権利主張が可能になってからかなり長い時間が経過し(時間の要素)、さらに、後からの主張が信義則違反となる(諸事情の要素)ときは、権利は失効する。これは、権利者の振る舞いから権利をもはや主張しないであろうと客観的にみてとつてもよいような場合である。さらに、義務者は権利者の振る舞いを信頼して、権利の遅れた実現によって期待不能な不利益が生じてしまうような措置を講じてしまうだろう」。

以上、ドイツの連邦裁は除斥期間への時効に関する規定の適用を一律には拒否していないこと、また信義則の適用を肯定していることを紹介した。⁽³⁴⁾ このような連邦裁の立場と比較しても本件最高裁判決は説得力に乏しいのではないか。除斥期間概念を支える価値判断(法益)と民法一条の信義誠実の原則を支える法思想(法益)との重みを衡量したとき、前者が後者よりも重たいのであろうか。法律の適用にあたって、「健全な国民感情に照らして、著しく一般の徳義心に反し、著しく苛酷⁽³⁵⁾」な結果をもたらすときには、信義則により当該個別事例への法律の適用は回避されるべきではないか。⁽³⁶⁾ もし「除斥期間」概念が信義則を超越したものとして措定されているのであれば、期間制限の規定を除斥期間と解するについてはきわめて慎重でなければなるまい。これまでのところそのような慎重な衡量はどこでも行われていない。

[五] 結びに

不法行為に基づく損害賠償請求権が問題になっている本件のような場合に、七二四条後段を除斥期間と解するときには信義則違反・権利濫用の主張が封じられることになるとすれば、七二四条後段を除斥期間と解することにはより慎重にな

らざるをえない。したがって、七二四条後段は消滅時効期間と解すべきである。また最高裁は、仮に七二四条後段を除斥期間と解するにしても、信義則違反・権利濫用の可能性を慎重に検討すべきであったのではないか。除斥期間が職権によって顧慮されるべきものだとしても、信義則（権利濫用）の適用もまた職権でもって顧慮されるべきものであるし、必要であれば裁判官の釈明権が行使されるべき性格のものであろう。⁽³⁷⁾

時効期間であれ、除斥期間であれ、一定期間経過後は権利行使を切断するということは証拠法上の合理性を持った制度である。しかしながら、他方で、「本来的には、権利者でないこと、弁済していないことが明らかになった場合に時効の保護を与える必要はない」、「不法行為者は、本来、被害者に賠償すべきである」という価値判断（法思想）との緊張関係のなかにこれらの制度があることも確かなことである。加えて、今日のわれわれの法意識は「あまりにも苛酷な個別事例」を「制度の犠牲」として放置することをますます許容しなくなってきた（前掲裁判例〔22〕〔27〕〔29〕など参照）。そうであるとすれば、除斥期間の適用もまた民法一条の信義則の下に服するとすることが適切である。時効期間には、「著しい病理的現象」⁽³⁸⁾に対していわば「調整原理」⁽³⁹⁾としての信義則の適用が考慮されるのに対して、除斥期間の場合に敢えて病理現象に目を瞑らねばならない積極的な理由はない。もちろん、どのような場合に除斥期間もまた信義誠実の原則に服するののかについては慎重な検討が必要なことは言うまでもない。

結論として、最高裁の判旨に反対する。⁽⁴⁰⁾

（一九九〇・一一・三〇）

注

- (1) 本件控訴審判決の判例評釈に、徳本伸一・判例評論三二四号一八頁（一九八六年）があり、控訴審の結論を妥当とする。最高裁判決の解説・評釈に三輪佳久「民法七二四条後段の二〇年の期間制限の法的性質」民事研修三九五号二四頁以下（一九九〇年）、松久三四彦・ジュリスト九五七号（平成元年度重要判例解説）八三頁以下（一九九〇年）、松本克美・ジュリスト九五九号一〇九頁以下（一九九〇年）、半田吉信・民商一〇三巻一号一三二頁以下（一九九〇年）。

- (2) 幾代通『不法行為』三二八頁(一九七七年)、加藤一郎『不法行為(増補版)』二六五頁(一九七四年)。なお判例・通説は継続的不法行為については各損害の発生時とする(大連判昭一五年二月一日四民集一九卷三三二五頁)。
- (3) 東京地判昭五六年九月二八日判例時報一〇一七号三四頁、判例タイムズ四五八号一七四頁(クロム労災訴訟)、札幌地判昭六一年三月一九日判例時報一九七号一頁、二九〇頁(栗山クロム禍訴訟)など。なお鉦害事件に、宮崎地延岡支判昭五八年三月二三日判例時報一〇七二号一八頁(松尾砒素鉦害訴訟)。鉦業法一五五条につき宮崎地延岡支判平二年三月二六日判例タイムズ七二七号五六頁(土呂久鉦害第二陣訴訟)。
- (4) 内池慶四郎『損害賠償請求権の消滅時効』『現代損害賠償法講座(総論)』二三〇頁注38(一九七六年)、柳澤秀吉『不法行為責任に関する二〇年の期間制限』金融商事判例六三二号四九頁以下(一九八一年)、新美育文『クロム職業病判決の因果関係論と時効論』ジュリスト七五八号七四頁以下(一九八二年)、新美『クロム労災訴訟判決について』判例タイムズ四五八号二〇頁、二五頁(一九八二年)。この議論については、森島昭夫『不法行為法講義』四一七頁以下(一九八七年)に要領よく整理されている。
- (5) この議論については、内池慶四郎『継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点(一)——被害者認識の仮構と現実——』慶応法学四八卷一〇号一〇一五頁以下(一九七五年)、「二・完」同一号一〇一六五頁以下(一九七五年)、藤岡康宏『不法行為による損害賠償請求権の消滅時効——総合判例研究』北大法学二七卷二二号三六頁(一九七六年)、氏家茂雄『損害賠償請求権の時効の起算点』判例タイムズ六二七号四二頁以下(一九八七年)、牛山積『じん肺訴訟と時効論——日本の現状』法律時報六一卷一三四五頁以下(一九八九年)参照。裁判例として、最判昭四八年一月一六日民集二七卷一〇号一三三四頁、熊本地判昭四八年三月二〇日判例時報六九六号一五頁(熊本水俣病判決)、千葉地判昭六三年一月一七日判例時報平元年八月五日号一六一頁(千葉川鉄大気汚染公害訴訟)。
- (6) 梅『民法要義卷之一総則編』三七〇頁(一九一一年復刻版一九八四年)。参照、旧民法証拠編九二条は、訴権の行使のため法律に定められた期間は、法律によって明示または黙示に例外とされる場合を除いて、時効の一般の規則に従うとしている。
- (7) 幾代『民法総則』六〇一頁、同趣旨、川島武宣『民法総則』五七三頁以下(一九六五年)、川島『注釈民法(5)』一六頁(一九六七年)。
- (8) 星野英一『民法概論(一)序論・総則』二九二頁以下。
- (9) 消滅時効と除斥期間の相違点に関する議論については、椿寿夫『消滅時効と除斥期間』手形研究三二九号一〇頁以下(一九八一年)、同『時効期間と除斥期間——二重期間規定論序説』法律時報五五卷三三六頁以下(一九八三年)、伊藤進『二重期間規定を

めぐる検討の総括と整理」法律時報五五卷四号六五頁以下（一九八三年）、松久三四彦「時効（二）——わが民法における権利の期間制限」法学教室一〇八号五三頁（一九八九年）。ただし、除斥期間の内容については必ずしも一致していないことに注意すべきである。なお有力説によれば、時効の停止（二六一条）は除斥期間にも類推適用されると解されている。ここでは猶予期間を認めないことは権利者に酷であるということが顧慮されている（我妻「新訂民法総則」四三七頁（一九六五年））。

また援用の有無を主たる相違点として説明する学説も有力である。時効制度を義務者は義務を履行すべきであるという原則を修正して権利を消滅させる制度であると解する権利消滅説の立場から、消滅時効も除斥期間も、権利を行使される相手方の保護を目的とするという意味では存在理由を同じくするものであり、消滅時効と除斥期間の違いは、中斷の有無にあるのではなく、「援用」の要否にある。また、一定期間経過後の履行を非償弁済とすべき場合、およびそもそも義務者の履行が考えられない場合が除斥期間ではないか、とする（松久「時効制度」『民法講座—民法総則』五四一頁以下（一九八四年））。

(10) 徳本伸一「民法七二四条における長期二〇年の期間制限について」金沢法学二七卷一・二合併号二四四頁以下（一九八五年）参照。

(11) 幾代通「民法総則」六〇二頁。川島「時効および除斥期間に関する一考察」民商二一卷五号（一九四〇年）『民法解釈学の諸問題』所収一五六頁以下（一九四九年）。

(12) 「不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキハ其請求權ハ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトセリ（梅『民法要義卷之三債権編』九一八頁（一九二二年復刻版一九八四年）」、「本法ニ於テハ明カニ其時効期間ナルコトヲ示シ他ノ法定期間ハ皆予定期間ニシテ時効ノ規定ヲ適用スヘカラサルモノトセリ（梅『民法要義卷之一総則編』三七〇頁（一九一一年復刻版一九八四年）」。なお梅の時効観については、内池「現行時効法の成立とボアソナード理論」『明治法制史政治史の諸問題 手塚豊教授退職記念論文集』七九五頁以下（一九七七年）、内池「時効の制度倫理と援用の問題——梅謙次郎とボアソナードを結ぶもの（一）（二）（三）（完）」慶応法学六一卷三号一頁以下（一九八八年）、四号三六頁以下（一九八八年）。

立法過程の研究については特に、内池慶四郎「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点——被害者における認識の原理とその限界——」慶応法学第四卷三号一五六頁以下（一九七一年）、内池「損害賠償請求権の消滅時効」『現代損害賠償講座—巻』二一五頁以下、内池「民法一六七条における債権一〇年時効制の立法史的意義とその現代的課題（一）（二）（三）（完）」慶応法学六〇卷九号一頁以下、一〇卷二四頁以下（一九八七年）、徳本伸一「損害賠償請求権の時効」『民法講座六卷』七〇三頁以下（一九八五年）。

- (13) 梅『民法要義卷之三』九一七頁以下、末弘巖太郎『債権各論』一一一五頁(一九一八年)、鳩山『日本債権法各論(下)』九四六頁(増訂、一九二四年)、末川「不法行為による損害賠償請求権の時効」法学論叢二八卷三・六号(一九三二年)『權利侵害と權利濫用』所収六六四頁(一九七〇年)、植林弘『注釈民法』三七六頁以下(一九六五年)。
- (14) 吾妻光俊「私法における時効制度の意義」法協四八卷二号一頁以下、五六頁以下(一九三〇年)、我妻Ⅱ有泉『債権法(法律学体系コンメンタール編)』五九二頁(一九五一年)、戒能通孝『債権各論』四六九頁(一九四六年)、前田達明「不法行為法」三九二頁(一九八〇年)、加藤『不法行為(増補版)』二六三頁(一九七四年)、広中俊雄『債権法各論講義』四八九頁(四版、一九七二年)、幾代通『民法総則』六〇三頁(一九六九年)、幾代『不法行為』三三八頁(一九七七年)、星野『民法概論』二九二頁、四宮『民法総則』二二三頁、三三一頁(四版、一九八六年)。
- (15) 内池慶四郎「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点——被害者における認識の原理とその限界——」慶応法学四四卷三号一五六頁以下、内池「損害賠償請求権の消滅時効」現代損害賠償講座一卷二二五頁以下、柳澤秀吉「不法行為責任に関する二〇年の期間制限」金融商事判例六二二号四九頁以下、石田喜久夫「消滅時効と除斥期間」法学セミナー三二八号一二二頁以下(一九八二年)、新美育文「クロム職業病判決の因果関係論と時効論」ジュリスト七五八号七六頁以下(一九八二年)、新美「不法行為損害賠償請求権の期間制限・一」法律時報五五卷四号二七頁以下(一九八三年)、同「二完」法律時報五五卷五号一〇六頁以下(一九八五年)、氏家茂雄「損害賠償請求権の時効の起算点」判例タイムズ六二七号五〇頁。松久、松本、半田・各「判批」(注1)、森島・前掲(注4)。
- (16) なお、内池「近時判例における民法七二四条後段所定の二〇年期間の問題性——違法買取・売渡処分関係事例——」慶応法学五九卷二二号一一頁以下(一九八六年)、同「続・近時判例における民法七二四条後段所定の二〇年期間の問題性——再審無罪判決、労災職業病、登記過誤その他関係事例」慶応法学六〇卷二二号七三頁以下(一九八七年)に詳細な裁判例の分析が行われている。
- (17) 川島『債権法総則講義第一』七四頁(一九四九年)。
- (18) 幾代通『民法総則』六〇三頁。
- (19) なお、吾妻・前掲論文(注14)五六頁以下は不法行為に基づく請求権を契約に基づく請求権とは異質なものとして捉えることにより除斥期間説をとる。債権額(とくに慰謝料など)が不明瞭な結果、裁判上の請求をまたずして履行を期待しうるかどうかは

- 疑問である。したがって一定期間経過するも、時効の本質である債権消滅の蓋然性ははなはだ弱い。単なる承認による中断を認めうるかどうかも疑問である。このように不法行為者は極めて不安定な地位に置かれざるをえない。被害者の裁判上の請求にのみまつことは一方必然でありながら、他方不法行為者のたえがたき所である。したがって法律は法定期間を定めた。今日このような説明は説得力をもたないだろうが、除斥期間説にはなおこのような考え方が背景にあるのだろうか。
- (20) 時効説に立つ文献については、前注(15)参照。除斥期間説は、教科書・体系書のなかで論述されていることもあって抽象的な議論に傾斜しているが、時効説に立つ学説は具体的な裁判例を念頭に置きながら議論して実践的な性格が濃い。
- (21) だから、たとえば民法一二六条のように長短二重の期間が定められている場合において、長期の期間を除斥期間と解してもよい場合がある。しかし、ここでは、取消権という形成権が問題になっているからである。権利者の意思表示があればそれだけで法律効果が生じるから、権利は行使されたが目的を達しないという状態(相手方の義務の履行ないし不履行)は論理上考えられない。したがってその時効ないし中断ということを考える余地がないからである(幾代『民法総則』五二二頁、川島『民法総則』四四一頁)。
- (22) 星野『民法概論一』二九二頁。
- (23) 橋本恭宏「ドイツにおける除斥期間論——現況の概観」法律時報五五卷三号二三三頁参照。
- (24) 長短二重の期間が定められている理由についてドイツのメディアクスはつぎのように説明する。消滅時効にはふたつの主要な目的がある。ひとつは、一定期間経過後は債務者を請求権から解放するという機能である。しかし、もちろん債権者は自らの請求権を主張する現実の機会を持っていなければならない。もうひとつは、債権者に自分の知っている請求権を相当な期間内に主張するように促すことである。したがって、長期の期間は請求権を主張する債権者の現実的な可能性と無関係に始まるがゆえに、わりあいに長い期間が設定されているのである。逆に債権者が請求権を主張する現実的な可能性で始まる期間は短くて済むことにならぬ(Dieter Medicus, Zum Stand der Überarbeitung des Schuldrechts, AcP188(1988), S.179.)。
- (25) 生命・身体・健康という重要な法益が侵害されるときに、二〇年の期間制限は長すぎるのだろうか。現在進行中のドイツ債権法の改定作業のなかでも、一般的な債権の消滅時効期間の三〇年については短縮の方向にある。しかしなお、生命・身体・健康という重要な法益が侵害された場合には、三〇年は長すぎるとは感じられていない(Dieter Medicus, AcP188(1988), S.179f.)。
- (26) 詳細は、新美・前掲(注15)(二・定)論文一〇九頁以下、徳本・前掲(注15)二四八頁参照。
- (27) 最判昭五一年五月二五日民集三〇巻四号五五四頁(農地法三条の許可申請協力請求権)、最判昭五七年七月一五日民集三六卷六

号一一一三頁など。半田吉信「消滅時効の援用と信義則」ジュリスト八七二七九頁（一九八六年）、幾代「判批」民商七六巻二二九二六頁（一九七七年）、内池「判批」判例評論二二七号一四頁（一九七七年）、石田喜久夫「判批」判例タイムズ三四四号一一二頁（一九七七年）、林靖「判批」判例評論一九九号四一頁（一九八四年）、川井「判批」法協九五巻三三五八頁（一九七八年）（ただし、他の理論構成を提唱する）。特に松本克美「時効規範と安全配慮義務——時効論の新たな胎動」神奈川法学二五巻二号一頁以下、一二七頁以下（一九八九年）は、信義則違反・権利濫用の判断要素について詳細な分析を行い、信義則・権利濫用を時効規範そのものの枠を規定する大きな要素として把握し、時効規範への信義則・権利濫用理論の積極的な導入を主張する。

ただ、時効制度は義務者の誠意（善意）すなわち賠償義務についての不知を切り離れたところに成立しているから、信義則とは本来馴染みにくい要素がある。参照 B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 1, 9Auf. (1906), S. 572, Mugdan Bd. 1, S. 515. なお、内池・判例評論二二七号一四頁、中井美雄「消滅時効の援用と信義則違反」手形研究三一九号五八頁（一九八一年）も、信義則の適用についてはかなり厳格に解すべきであるとする。また、原田純孝「判批」ジュリスト八〇六号七二頁、七五頁（一九八四年）も、農地法五条の許可制度との関連で、「いわば制度自体がそのような主張を許容している場合として、一般条項の適用はより制限的に行う」という観点を指摘する。

- (28) 同じ予防接種ワクチン禍訴訟である福岡地判平元年四月一八日判例時報一三三三号一七頁も七二四条前段の短期消滅時効および一六七条の一〇年の時効援用に関してであるが、次のように述べて時効援用を権利濫用とした。強制的に実施されている予防接種の副反応事故によって、「偶々犠牲となった者は、幼い生命を失い、あるいは幼児期から生涯回復できない重篤な後遺症に苦しみ、悲惨な境遇に置かれているところ、被告についてみると、少数の犠牲者の発生を認識しながら、公共の福祉のために予防接種を強制し、公共の目的を実現しているものであって、これらのための犠牲者の救済も被告の責務といえること、一方、原告らの側についてみても、損害賠償請求、損失補償等の手段を容易に知り得ない立場にあること等を合せ考えれば」、被告の時効援用は著しく相当性を欠く。

- (29) なお、ドイツの除斥期間についての概略は、半田吉信「時効期間と除斥期間の分化過程」法律時報五五巻三号一四頁以下（一九八三年）、橋本恭宏・前掲（注22）一一二頁以下参照。

- (30) ただし約定除斥期間については、時効の規定の準用を認めている裁判例がかなりある（RGZ19, 132, 134, RGZ22, 201, 205; RGZ27, 283; RGZ148, 298, 301; RGZ152, 330, 332など）。

- (31) なお、除斥期間への信義則の適用の問題とともに、ドイツの連邦裁は、除斥期間の懈怠について、懈怠が懈怠者の責に帰すべからざる場合には除斥期間の懈怠は懈怠者の不利益に作用してはならないという一般的原则を繰り返し承認している (Vgl. BGHZ 98, 85, 92—Urt. v. 15. Mai 1986)。
- (32) Münchener Kommentar BGB Allgemeiner Teil, 29. Aufl. (1984), §194Rdnr. 13., Soergel-Siebert, 11. Aufl. (1986), Vorbem. §194Rdnr. 13., §242Rdnr. 334.
- (33) Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 1982, S. 51f.
- (34) なお、連邦労働裁判所の裁判例も次のように述べられている (BAGEl4, 140, 145—Urt. v. 27. 3. 1963)。除斥期間は成立している権利を消滅させる。つまり、権利の存続を限界つける。期間経過による権利の消滅は職権によって顧慮されるべきである。それゆえ時効の抗弁と異なり債務者は除斥期間を援用する必要はない。もちろんこの限りでは、契約相手方の除斥期間の援用は一定の諸根拠に基づき信義則に違反している、と言うことは厳密ではない。というのは本来、除斥期間の場合には権利の行使が問題になっているわけではない。しかしながら、除斥期間の適用もまた、権利濫用を禁止するBGB二四二条の基本思想の下に服している。信義則は、除斥期間の徒過にもかかわらず、請求権の主張を許容することを要求することができる。
- (35) 確定判決に基づく強制執行に歯止めをかけた最判昭三七年五月二四日民集一六卷五号一一五七頁についての、斉藤秀夫「判批」判例評論五〇号一三頁（一九六二年）。
- (36) わが国の信義則論の現状（判例・学説）については、菅野耕毅「権利濫用理論」『民法講座』三九頁以下（一九八四年）参照。なお本件の信義則適用の場面をWiackerの分類にしたがって権利濫用 (exceptio doli) 類型のなかに位置づけるとすれば、in-civilliter agere（市民にあるまじき苛酷な訴え）の類型に近づく。Franz Wiacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des §242 BGB, 1956, in: Kleine juristische Schriften, 1988, S. 43ff. なおWiackerの信義則論を紹介する最近の文献に、後藤静思「信義誠実の原則の手法法における諸問題——ヴァッカーの信義則論を紹介して（一）」『東洋法学』三三卷一頁以下（一九八八年）がある。
- (37) Wiacker, a. a. O. (1956), S. 46. 篠田省二「権利濫用・公序良俗違反の主張の要否」『新・実務民事訴訟講座』三五頁以下（一九八一年）。
- (38) 星野「時効に関する覚書——その存在理由を中心にして——」『法協八六卷六号—九〇卷六号（一九六九年—一九七四年）』『民法論集四卷』所収三〇三頁（一九七八年）。

(39) 新美・ジュリスト七五八号七七頁。

(40) 齊藤・前掲「判批」(注29)一三頁。

(41) 内池「時効における援用と中断との関係」慶応法学三〇巻六号四五三頁(一九五七年)。

(42) 本件判決の評釈(注1)は、三輪検事の解説を除いて、いずれも最高裁判決にきわめて批判的であり、つぎの二点で共通している。①七二四条後段は時効と解すべきである。②除斥期間についても信義則違反・権利濫用の適用が問題になりうる。

最近の個別論文でも除斥期間説をとる者が少ないことをあわせて考えると、七二四条後段を除斥期間とする見解はすでに通説としての地位を保っていないようにみえる。

*本文中のドイツ民法、保険契約法、商法の各条文は次のとおりである。

B G B 二二四条(1) 一三三条によって取り消しうる意思表示の取消は一年の(除斥)期間内においてのみ行うことができる。(2) 期間は、詐欺のときには、取消権者が詐欺に気づいた時点から、強迫のときは、強迫状態が終了した時点から始まる。期間の進行に関しては、時効に関する規定である二〇三条二項と二〇六条、二〇七条を準用する。(3) 意思表示後、三〇年が経過したときには取消は除斥される。

B G B 二〇三条(1) 司法の一時的中止によって権利者が時効期間の最後の六か月以内に権利を追求することを妨げられている間は、時効は停止している。(2) そのような障害がその他のやり方で不可抗力(Hohere Gewalt)により生じているときも、また同じである。

B G B 二〇六条(1) 行為無能力者もしくは制限行為能力者が法定代理人を有していない場合には、行為能力の制限がなくなつて後もしくは代理の瑕疵がなくなつて後六か月経過するまではこの者に対する時効は完成しない。定められた時効期間が六か月よりも短いときは、六か月をこの期間に読み替える。(2) 行為能力制限者に訴訟能力があるときは、この規定は適用されない。

B G B 二〇七条 相続財産に属するもしくは相続財産に対する請求権の時効は、相続人によって相続が承認される時もしくは相続財産についての破産手続が開始される時からまたは請求権が代理人によつてもしくは代理人に対して主張される時から六か月経過するまでは完成しない。定められた時効期間が六か月よりも短いときは、六か月をこの期間に読み替える。

B G B 二〇九条 権利者が、請求権の満足(Befriedigung)もしくは確認を求めて、執行文の付与もしくは強制執行判決の宣告を求めて訴えを提起するときは、時効は中断する。(2) 以下の場合には、訴えの提起と同じである。1. 督促手続における督促決定(支払命令)の送達、1 a. 民事訴訟法七九四条一項一号に示された種類の和解機関での和解申立てによる請求権の主張、2. 破産手

続における請求権の届出、3・請求権の相殺の裁判上の主張、4・その結果に請求権が左右される訴訟における訴訟告知、5・強制執行手続の着手および、強制執行が裁判所もしくは他の官庁に係属している限りにおいて、強制執行の申立て。

B G B 二一五条(1) 訴訟における相殺の主張によるもしくは訴訟告知による中断は訴訟が既判力を伴って確定するかもしくはその他の方法で解決されるまで継続する。(2) 訴訟の終了後六か月以内に請求権の満足もしくは確認を求める訴えが提起されなるときは、中断は生じなかつたものとみなす。二〇三条、二〇六条、二〇七条の規定をこの期間に準用する。

B G B 三一五条(1) 契約締結者の一方によって給付が特定されるべき場合において、疑わしきときは、特定は公平な衡量によって行われることが認められねばならない。(2) 特定は相手方に対する表示によって行う。(3) 特定が公平な衡量によって行われるべき場合において、行われた特定が衡平に一致するときにのみ相手方に対して拘束力がある。特定が衡平に一致していないときは、特定は判決を通して行われる。特定が遅延しているときもまた同じである。

B G B 六二六条(1) 個別事例の全事情を考慮し、かつ両当事者の諸利益を衡量して雇用関係を告知期間の経過するまでもしくは雇用関係の合意された終了まで継続することが期待されえないときは、各契約当事者は重大な事由に基づき告知期間を要しない雇用関係を告知することができる。(2) 告知は二週間以内のみ行うことができる。期間は、告知権者が告知に決定的な事実を知った時から始まる。要求があれば、告知者は相手方に告知原因を遅滞なく文書で通知しなければならない。

B G B 八二三条(1) 他人の生命・身体・健康・自由・所有権・その他の権利を故意・過失により違法に侵害する者は、他人に対しそのことにより生じた損害の賠償義務を負う。(2) 略。

B G B 八五二条(1) 不法行為によって生じた損害賠償請求権は、被害者が損害と賠償義務者を認識した時から三年で時効にかかると認められても、行為が行われた時から三〇年で時効にかかると認められる。(2) 賠償義務者と賠償権者との間で給付されるべき損害賠償について交渉が継続しているときは、当事者のいずれかが交渉の継続を拒絶するまで時効は停止する。(3) 賠償義務者が不法行為によって被害者の犠牲のうえに得ているものがあるときは、時効完成後も賠償義務者は不当利得の返還についての規定にしたがって返還する義務を負う。

V V G 一二条(1) 保険契約に基づく請求権は二年で時効にかかる。生命保険の場合は五年で時効にかかる。時効は、給付を要求することができる年の終わりをもって始まる。(2) 被保険者の請求が保険者に申請されているときは、保険者の文書による決定が到達するまで時効は停止する。(3) 給付を求める請求権が六か月以内に裁判上主張されなるときは、保険者は給付義務を免れる。期間は、保険者が被保険者に対して、期間経過に結び付いている法律効果を指示して文書で要求されている請求を拒絶した後に始めて進行する。

HGB八九b条(1) 代理商は、以下の場合においては、契約関係終了後本人 (Urbahner) から相当な調整を要求することができる。以下略。(2) (3) 略。(4) 請求権をあらかじめ排除することはできない。契約関係終了後三か月以内に主張することができる。(5) 略。

正誤表 (二六卷一号)

(正)

(誤)

一四三頁 一七行目
一五一頁 七行目

削除
課税されるもの

当事者が
課税されるもの