

除斥期間と信義則

——最判平成元年二月二日を契機にして——

采 女 博 文

目次

- 一 はじめに——除斥期間と時効期間との峻別論
 - 二 ドイツの最高裁の判例の推移
 - 三 まとめ——今後の裁判例の歩みの予測
- 資料

一 はじめに——除斥期間と時効期間との峻別論

最近、最高裁は旧桜島村不発弾爆破国家賠償請求事件（民集四三卷一二号二二〇九頁）において、二つの問題を投げかけています。ひとつは、民法七二四条後段の規定を除斥期間と解することが適切かどうかということであり、もうひとつは、除斥期間には信義則を適用する余地が全くないのかということでもあります。最高裁判旨については【資料1】を参照していただきたいと思えます。

さて、一つめの問題につきまして、まず簡単に触れておきたいと思えます。民法七二四条後段の期間は時効と解すべきであると考えています。

理由は、除斥期間と解すべき説得力ある理由付けはなおなされていなくと考えるからであります。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でしょう。百年も昔の立法者の意思に盲目的に従うことはありません。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でしょうか。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ます。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いません。「中断や援用、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」（星野・民法概論Ⅰ）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ません。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ません。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しょう。だとしても、一歩進んで、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とともに除斥期間であります（ドイツ民法二二四条）。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でしょう。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」という逆立ちした論理が通用するのであれば、「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と考えています。

今日、報告させていただきたいのは、主に二つめの問題であります。除斥期間徒過の場合につきまして、最高裁は、要するに、時効期間と除斥期間とを峻別し、除斥期間が経過した場合は法律上当然に請求権は消滅し、援用を要しないもの

であるから、信義則違反・権利濫用の主張自体失当であるとして除斥期間への信義則の適用を否定したわけであり、最高裁は、七二四条後段を除斥期間と解することによつても簡単に信義則違反・権利濫用の主張を封じたわけです。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ます。しかし従来、七二四条後段の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、信義則不適用をはつきりと主張している学説は私の知るかぎりありません。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りますが、除斥期間と解した場合でも信義則の適用の可能性を示唆した裁判例もあります。本件控訴審もそうであります。【資料2】を参照していただきます。

いずれも傍論ではありますが、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ます。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ば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が当然の前提になっています。

確かに、最高裁の結論は、従来の除斥期間概念からみますと、その論理的な帰結にすぎないようにみえます。しかしながら、除斥期間概念を前提にしたうえで、除斥期間にも信義則の適用がありうるとする下級審の裁判例もあるわけであり、ますから、この点では、裁判例の統一という機能が仮に最高裁にあるのだとしますと、最高裁はより詳細に理由を述べべきであったと思います。

二 ドイツの最高裁の判例の推移

わが国の最高裁判決におきましては、「除斥期間の経過により法律上当然に請求権は消滅し、援用を要しない」ということが「信義則不適用」と疑問の余地なく直結しているわけですが、比較法的にみますと、ここではわずかにドイ

ツ法だけを参照いたしますが、かならずしも「直結」の論理的必然性はないようです。ドイツ法を参照いたします理由は、本件上告理由書におきましてドイツ法がかなり詳細に述べられているからであります。

もちろんドイツ民法の場合は、請求権の期間制限は、原則としまして、時効でありますから、不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限も時効であります。比較の対象としてはあまり適切ではないかも知れませんが、またドイツ法を参照するといいますが、ドイツの最高裁判所の歩み、判例の変遷だけにとどめさせていただきます。

では、まず本件の上告理由書がドイツ法をどのように援用しているかをみておきたいと思えます。ここでは、控訴審判決が言及した混合除斥期間概念（消滅時効の停止規定の準用のあるもの）に触れて次のように述べています。

「除斥期間であるか時効であるかが法の規定の文言ではなく解釈によつて決定され、ドイツ民法のように除斥期間についても時効の停止についての準用を認める明文の規定が存しない我が民法において、権利関係を速やかに確定しようとする目的で権利の存続期間を設けたそもその趣旨に反する混合除斥期間の概念を認める余地はない。さらに、ドイツ民法において規定上混合除斥期間に準用があるとされているのは、……、いずれも時効の停止についての規定であり、本件において問題となる除斥期間については主張ないし援用を要しないで裁判所が裁判しなければならぬという点に関しては、純粹除斥期間と混合除斥期間との間に違いは存しないのであるから、本件においてあえて混合除斥期間を問題にする必要はない。原判決は、民法七二四条後段所定の二〇年の期間の法的性質の検討においては、混合除斥期間に関し主張の要否には触れることなく、……上告人が除斥期間徒過を主張することは信義則に反し権利の濫用として許されないと判示しているが、右判示は、何らの理由も示すことなく混合除斥期間については主張が必要であることを前提としているものであり、……混合除斥期間についてはその主張が必要と考えられているならば、明らかにその解釈を誤つたものである。」

要するに、ドイツ民法においても、除斥期間の主張ないし援用を要しないという点ではわが国と同じだということが強調されているわけです。信義則適用の前提として当事者による主張・援用の必要性が述べられています。では、ドイツ法

において、裁判所が職権でもって顧慮すべき除斥期間の場合は信義則適用の余地がないのでしょうか。この点について国側の上告理由書は沈黙しています。

確かに、ドイツにおきましても、主張・援用を要しない点では、除斥期間概念はわが国のものと同じであります（メデイクス「民法総則」など）。除斥期間の徒過は職権によって顧慮されるべきものと理解されていますから、やはりドイツの最高裁判所（ライヒ最高裁）も、そのスタートはわが国の最高裁と同じであります。時効と除斥期間との峻別論に立っていると言っているようです。

しかし、ライヒ最高裁は比較的早い段階から「約定除斥期間（契約、約款によって設定された除斥期間）」に関しては、期間懈怠の免責、信義則適用の余地を認めております。とくに保険契約上の除斥期間をめぐることで多くの裁判例があります。しかしこのライヒ最高裁の段階では「約定除斥期間」が時効類似のものとして把握されているだけです。

【RGZ 19,132=Urt.v.17. September 1887】

保険契約上の期間の懈怠が免責される場合がありうることを認めているライヒ裁判所の比較的初期の裁判例です。

本件の保険約款（Policebedingungen）の二三条は次のように定められていました。火災事故後六か月以内に会社によって法律上有効に承認されるか、通常裁判所への完全な訴えにより主張されているのではないすべての保険金請求権は、会社側の意思表示を必要とすることなく期間の経過により消滅する。

（判旨）「約款一三条の明確な文言と、保険に基づく請求権についての紛争を、時間の経過により事実関係が曖昧になる前に、速やかに解決するという契約締結者の仮定的な意思とに従って、六か月の契約上の期間（Vertragsfrist）は火災事故の時から始まる。被保険者の側に過失がないということは期間の開始に影響することはなく、確立した判例に従えば次のような意味を持つにすぎない。そのような抗弁の主張が保険契約関係において特に顧慮されるべき契約誠実（Vertragsstreue）と衡平（Billigkeit）の原則と矛盾する場合には、とりわけ訴えを提起することなく契約上の期間を経過させた被保険者

が釈明することができるときにも、被保険者はそのような契約上の期間の約定に基づく抗弁に服する必要はない。」

【RGZ 152,330 = Urt. v. 10. November 1936】

これも保険契約に関する裁判例です。本件では、除斥期間内に保険金請求権の一部のみが訴求された場合に期間経過後に請求の拡張ができるかどうかの問題になっています。

ライヒ裁判所は、まず、当該規定の意味・目的に適った保険契約法の解釈から、一部の訴えによつてはその一部請求に關してしか期間は守られていないという判断を示します。その際、様々な特別法に基づく法定の除斥期間と保険契約法の約定除斥期間とを区別しています。相異なる除斥期間の射程はそもそも決して同一ではないし（既に、RGZ 102,341）、とりわけ法定除斥期間と約定除斥期間とは異なった性質のものである（参照、RGZ 142,285）。法律一二条二項（契約によつて定められた出訴期間）の意味、一部の訴えとのその関係は個別に求められなければならないとします。

しかし次に信義則が要求する場合にはこの原則は制限される、という判断を示します。保険会社は被保険者の要求に対して信義則にしたがつて振る舞わなければならない。そこから諸事情によつては、被保険者の一部請求はそれを越える部分の請求に關しては期間遵守には足りないことを相手方に指摘しなければならぬということが生じうる。保険会社がそうしていないときは、保険金請求権全額につき出訴期間は守られているとみなしているという理解が導かれうる。そのような場合、後になつて矛盾する内心の意思を主張することは信義則に違反することになる。それは不許容の権利行使（悪意の抗弁）にあたる。

このことはRGZ 146,38が官吏法一五〇条の除斥期間の経過に対して信義則の援用を認めなかったことと対立しない。官吏法一五〇条の期間は、その経過は裁判上の手段（Rechtsweg）を排除する手続法上の性質のものである。そこからその法廷は信義則という実体法上の原則は適用されないと結論を引き出している。法律一二条二項の約定の期間は裁判上の手段の許容に影響しない。その期間の経過により保険金請求権自体が消滅する。この期間は実体法上の種類のもの

あり、その判断は信義則の観点に服する。

しかし、この段階では、法定除斥期間（法律によって定められた除斥期間）についてはやはり時効とは峻別されているようです。信義則の適用も否定されています。公務員法（ライヒ官吏法）上の請求権（寡婦扶助料請求権）に関する裁判例がご紹介します。

【RGZ 146,35=Urt. v.13. November 1934】

官吏法一五〇条（「最上級ライヒ官庁の裁定が訴えに先行しなければならぬし、訴えは、訴権が喪失するから、この官庁の裁定が当事者に知らされた後六か月以内に起こされなければならない」）の除斥期間を経過しているという被告の主張に対して、期間経過の主張は信義誠実の原則に違反しているという原告の再抗弁を次のように退けています。

「判例が特別な諸場合に信義則の援用を許している時効期間との比較は役に立たない。時効は実体法の領域に属するし、請求権の当事者の実体法上の関係をとらえている。時効は債務者に請求権の主張を妨げることが出来る特別な抗弁権（Gegenrecht）を与える。この権利に対しては、民法二四二条（債務者は取引慣行を顧慮し信義則に従って給付を実現する義務を負う）に表現されており、実体法の諸規定全体を支配する取引関係における信義誠実の原則が適用される。これに対し、官吏法一五〇条は手続法上の意味しかもっていないし、請求権の当事者の実体法上の関係にはかわらない。そこで予定されている最上級ライヒ官庁の裁決は官吏法一四九条に示されているライヒ官吏とその遺族の財産法上の請求権に単に裁判上の手段だけを、そして裁決から六か月間に限定して与えているにすぎない。請求権者は「訴権 Klagerrechtを喪失するから」期間内に訴えを提起しなければならない。請求権者は期間の経過によって訴訟提起の可能性を失い、法律上の手段は再び閉ざされる。それゆえ六か月の期間経過後に提起された訴えは、官吏法一四九条の官吏法上の請求権に關して裁判上の手段をもちや与えることはないし、この理由からして退けられなければならない。実体法の領域に属する

取引関係における信義誠実の原則はここでは適用されない。」

なおこの裁判例では、除斥期間で追求されている目的は、ドイツライヒ官吏と遺族の財産法上の請求権の主張を、可能なかぎりすみやかに、最終的に明瞭にすることにあるということが強調されています。

ただ、この段階でも法定除斥期間に信義則の適用を認めた裁判例もあります。【RGZ 142,280 = Urt. v. 23. November 1933】

不法行為に基づく三年間の時効（ドイツ民法八五二条一項）の訴訟告知による中断が問題になった事件です。訴訟告知によって時効中断が生じるためには、前訴判決の確定後六か月の除斥期間内に提訴しなければなりません（ドイツ民法二一五条二項）。この法定の除斥期間の徒過に対し、控訴審は除斥期間を理由に悪意の再抗弁を認めなかったわけですが、ライヒ裁判所は悪意の再抗弁は実質的には時効の抗弁に向けられているとして、信義則（矛盾的容態の禁止）違反が問題になりうるとして破棄差し戻しています。

ライヒ裁判所は、慎重な言い回しをしています。「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うるかどうかを一般的に判断する必要はない。従来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は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、二一五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」。

この判決では、時効と密接な関連性をもつ除斥期間であることが強調されています。しかし、ライヒ裁判所の最後の時期にあたる【RGZ 158,137 = Urt. v. 22. Juli 1938】は、やはり時効と除斥期間との図式的な峻別論を展開しています。ただし、価格増額法（保険金請求権の増額に関する法律（一九二六年五月二二日）五条）というかなり特殊な特別法が問題

になっています。

これは医賠償の事件です。法律五条によれば、原告（病院）は一九二六年一月一日までに保険金増額を被告保険会社に申請しなければならぬことになっていました。しかし保険期間中の事故ではあるが、被害患者からは一月一日以降に後遺症にもとづく賠償請求がありましたので、一月一日までの申請は不可能でした。そこで、原告は時効停止の規定（民法二〇三条二項）の準用を主張したわけです。（地裁、請求棄却。上告棄却）

裁判所は、民法二〇三条二項の準用を否定しています。「確かに時効は、権利追求（Rechtsverfolgung）が時効期間の最後の六か月間内に不可抗力（höhere Gewalt）によつて妨げられている場合は停止される。しかし時効に関する諸規定は除斥期間には拡張することはできない。時効から除斥期間へのかけ橋はまったく欠けている。ふたつの法制度は、異なった目的に奉仕するものとして際立った対照をなしている。民法二〇三条の適用は法律五条が達成しようとしているところのもの、つまり保険会社にとつての新しい法的・経済的基礎を一九二六年一月一日でもつて創出することを妨げてしまふだろう。」

しかしこの裁判例もやがて批判されることになります。

【BGHZ 26,304 = Urt. v. 30. Januar 1958】

これは、時効に関する三九〇条二文（時効消滅した債権による相殺）を労働協約の除斥期間に準用した裁判例ですが、次のように述べています。

「しかし、本法廷は本件のような事例にも民法三九〇条二文の準用を許されると考える。たしかに、時効期間を除斥（失効）期間（Ausschluss-(Verfall-)frist）と即座に等置することはできないということには正しい。時効期間の経過は債務者に抗弁権を与えるにすぎない。この抗弁権は主張されなければならぬし、請求権を完全には無効にしない。これに對して、除斥期間の懈怠は権利自体（das Recht selbst）を除去するし、職権によつて顧慮されるべきものである（vgl.

Hueck-Nipperdey, Tarifvertragsgesetz 3Auf. § 4 Anm. 58 und 60)。

他方、次のことは見誤られてはならない。二つの制度は法的に類似しており、上級地裁の見解と異なり、本質的には同じ目的に奉仕するものである (RGZ 152,330,334)。債務者はこれらの制度を通して、もはや考慮する必要のない請求権から、証拠方法 (Beweismitteln) の差し迫る喪失を顧慮して速やかな主張を不可欠とする請求権から保護されることになる。それゆえ、除外期間の場合にも時効に関する規定に依ることが、既に強調されている法的な相違を顧慮して個別事例において排除されていないかぎり原則として許されるであらう (vgl. Staudinger II Auf. vor § 194 Anm. 3)。それゆえ、本法廷はこれと異なる判決 RGZ 158,137,140 に従うことはできない。この判決は詳細な理由づけもなく、また RGZ 152,330,344 で主張されている見解を検討することもなく、除外期間と時効期間とのあらゆる共通性を否定している。」

このように、連邦通常裁判所の時代になりますと様子はかなり変わってまいります。この時代になりましたも、当初は「時効との類似説」にたつ裁判例と「峻別説」にたつ裁判例とが拮抗しています。【BGHZ 14,122 = Urt. v. 5. July 1954】(官吏法一四三条) では、当事者の合意が入り込めない期間であり、その経過を援用する余地はないとされています。【BGHZ 24,134 = Urt. v. 17. April 1957】では、嫡出否認のための期間 (ドイツ民法一五九四条) の懈怠は職権により顧慮されるべき期間であり、不許容の権利行使の非難の余地はない、としています。

しかし、一九六〇年一〇月の【BGHZ 33,360 = Urt. v. 24. Oktober 1960】を最後に除外期間と時効との単純な峻別を論じている裁判例はないようであります。少なくとも BGHZ には登載されていないようです。

【BGHZ 33,360 = Urt. v. 24. Oktober 1960】

駐留軍のトラックにはねられた被害者が、ドイツの管轄官庁の補償額の裁定を不服として訴えた事件ですが、被害者は訴訟扶助の申請が認められた後に訴えを起しましたので、提訴のときには既に、財務条約 (Finanzvertrag idF v. 30.

Matz 1955) 八条の除斥期間(裁定の通知後二か月以内の提訴)を徒過していたわけですから。連邦裁は時効期間の停止についての規定(民法二〇三条)は適用されないと判示しています。

(判旨)「訴訟扶助(Armut)による期間停止は生じていない。原告はここでも民法二〇三条二項が類推適用されると考えている。このことは不可能である。民法二〇三条二項に従えば、権利者が不可抗力(hohere Gewalt)によって権利追求を妨げられているときは時効は停止している。訴訟扶助はこれに属しうる。しかし民法二〇三条は時効期間のみに関しているし、その他のすべての期間に関する一般的な原則をなんら含んでいない。しかしながら、財務条約の八条一〇項の期間は意味と文言に従えば時効期間ではなくて、除斥期間であり、その経過は訴えの提起を排除するし、これによって請求権を實際上消滅させる。時効期間に関する諸規定は除斥期間には適用されえない。というのは、目的と効果に従って考えると、まったく異なった概念が問題であるからである。このことは確立した最高裁判所の判例であり、文献の一致した見解でもある(RGZ 88,294;102,339/341;BGHZ 19,20;18,122/128)。」

しかし、やがてこの峻別論は克服されることとなります。保険契約法二二条三項の出訴期間(六か月以内に給付請求権が裁判上主張されていないときは、保険者は給付義務を免れる)に信義則の適用を認めた裁判例(BGHZ 43,235=Urt. v. 8. Februar 1965)‘民法二二五条(訴訟告知による中断)の除斥期間へ民法二〇条(管轄指定の申立てなどによる時効中断)の適用を認めた裁判例(BGHZ 53,270=Urt. v. 24 Februar 1970)を経て、商法八九b条四項二文(代理商の補償請求権の除斥期間)への民法二〇七条(相続財産に対する六か月の時効停止)の適用を認めた裁判例(BGHZ 73,99=Urt. v. 15. Dezember 1978)【資料c】により、峻別論は克服されることとなります。

除斥期間の徒過が職権によって顧慮されるべきものであるという点ではわが国でもドイツでも同じであります。従いまして、そこに信義則違反・権利濫用をいうことはもちろんドイツでもためらいがあつたわけであり、しかし今

紹介いたしましたように、今日、連邦通常裁判所におきましては、「時効と除斥期間との峻別論」はすでに克服されていると言つていいように思います。結論的にいいますと、時効に関する規定が除斥期間にどの程度適用されるか、また信義則の適用があるかどうかは、個別規定の意味・目的から個別的に答えることができるにすぎないのであります。もちろん約定除斥期間か法定除斥期間かという概念上の区別から一般的に導きだすこともできません。

わが国の最高裁の除斥期間概念からの「直結論」、援用不要から信義則不適用を直結するということは、ドイツの最高裁の歩みからみますと、説得力のないものであります。除斥期間の徒過の場合に信義則を適用する余地がないというためには、もう一つ「媒介項」が必要と思われます。この媒介項は、「公益上絶対的に権利関係を落着させる期間であり、私人の意思や行為態様によつて効果が左右されるはずのない期間」であることの論証だろつと思ひます。訴訟法上の上訴期間などはそうかもしれません。いずれにせよ個々に検討する必要があります。

ただ、今日わが国では実に雑多多様なものが除斥期間と解されていますから、「公益上絶対的に権利関係を落着させる期間であり、私人の意思や行為態様によつて効果が左右されるはずのない期間」のみを除斥期間と解するアプローチの方が正攻法かもしれません。この観点に立ちますと、請求権が短期の期間制限に服している場合などは時効期間と考へていいように思ひます。

三 まとめ—今後の裁判例の歩みの予測

本件最高裁判決は最初の二つの問題においていづれも学説の批判を受けています。では、最高裁判決によつて、先の方たつの問題は少なくとも実務上は定着するのでしょうか。私にはそのようには思われません。とくに請求権の場合、その権利内容の実現は相手方の行為をまたねばならないわけですから、除斥期間概念による権利行使の画一的な切断はかなり

無理があります。今日の我々の法感情になじまないように思います。今後も、下級審は「画一的な切断」を回避しようとするように思われます。今後を占う意味で二つの下級審判決を挙げておくことにします【資料4】。

また仮に、最高裁判決を前提にする、すなわち、除斥期間概念と信義則不適用とが直結されるのだとすると、権利行使の期間制限を定めた規定を除斥期間を定めた規定と解することには慎重でなければならない。そのような規定は相当に限定されることになるでしょう。

そのような発想法に立っている下級審の裁判例もあります。大阪地判昭六二（一九八七）年九月三〇日判例時報一二五五号四五頁（予防接種ワクチン禍大阪訴訟）は次のように述べています。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斥期間とする主張に対し、「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らず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。」

最後に、権利行使の期間徒過の場合に信義則を適用することができかどうかは、各法領域における権利行使の期間制限の規定の期間遵守の意味を考慮しながら決めていくべきであることを強調して報告を終わらせていただきたいと思います。ドイツ法においても、主張・援用の不要、職権による顧慮という除斥期間概念からしますと、信義則の適用を認めることにはある種のためらいがあるわけであり、実務的には峻別論はすでに克服されていますが、この点の理論的な解明は今後の学問の課題として残っています。ドイツの最高裁はこの問題の解決を学問に委ねているように思います（【資

料5】【BGHZ 31, 77】参照）。

【資料1】

旧桜島村不発弾爆破国家賠償請求事件、最判平成元（一九八九）年二月二日民集四三卷二二〇九頁

「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。

【資料2】

①福島地判（いわき支部）昭和五八（一九八三）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。」

(なお本件上告審は除斥期間説をとった。最判平成二(一九九〇)年三月六日裁判集民事一五九号一九九頁)

②名古屋地判昭和六〇(一九八五)年一月三十一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)

「もつとも、消滅時効といい、除斥期間といつても、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ずることにあり、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字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つて結論に差が生じ得べきものではないのである。」

③本件控訴審判旨

(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ものであること、時効の中断、停止、援用を認めないと被害者に極めて酷な場合が生ずることなどに照らし、消滅時効を定めたものと考ええる。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)であるといふべきである」。

(2) 時効援用権の濫用については次のように判断した。国政は国民の厳肅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。……一方Xらは、本件事後後、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（最判昭五一年五月二五日民集三〇巻四号五五四頁掲載）。

【資料⑧】

【BGHZ 73,99 = Urt. v. 15. Dezember 1978】

本判決は、代理商の死亡による契約関係終了の際の補償請求権の除斥期間（契約関係終了後三か月以内、商法八九b条四項二文）の徒過の場合に民法二〇七条を適用した裁判例である。

（判旨）「上告意見と同様に控訴審は、この期間は除斥期間であり、民法二〇七条をただちには適用することができないことを適切に前提としている。

学説・判例の以前の統一の見解は、目的と効果において全く異なった概念が問題であるから時効に関する規定は除斥期間へは適用され得ない、としてきた（vgl. RGZ 158,137,140; BGHZ 33,360,363 など）。しかしこの見解は次のように修正されている。除斥期間と時効期間の本質的な相違は時効に関する個々の規定の準用を完全には排除しない。民事二部はその判決【BGHZ 43,235 ff.】において、保険者は保険法一二条三項の出訴期間の経過を信義則に従って主張しえないかどうかの問題について次のように述べている。「除斥期間の規制は期間経過後に消滅する権利の種類・内容ごとに様々である。その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顧慮されねばならないか、また顧慮されるかはこれに従う。期間内に行使されていない権利は有責な期間懈怠の場合にのみ消滅する、もしくは少なくとも民法二〇三条、二〇六条、二〇七条の停止原因が顧慮されるかどうかの問題にもまた、法定除斥期間の概念からではなく当該の個別規定、その意味・目的から答えることができる」。

民事六部はその判決【BGHZ 53,270 ff.】において同じ意味のことを説明している。「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。しかしながらこのことは時効に関する個々の規定の準用を完全には排除しない。それゆえ、時効の規定が、明示的に指示されていない場合でもどの程度除斥期間にも適用されるかは、法定除斥期間の概念から一般的に答えることはできず、当該の個別規定の意味・目的に従って個別的に答えることができるにすぎない。」

この見解が維持されるべきである。これに従えば、民法二〇七条の停止規定が適用され得るかどうかの判断にとって、商法八六b条四項二文の規制の意味・目的が決定的である。

商法八六b条四項二文の規定は、代理商が補償請求権を主張するかどうかを速やかに本人に明らかにすることを目的としている。このためには、代理商は請求権を本人に対し一義的かつ誤解の余地なく申し出ることと十分である。特別な方式を要しないし、期間内に請求権を見積もる必要などもない。

法律によって意図されている本人にとつての請求の明確性はこれを請求権者のみと与えることができる。商法八六b条四項二文に従った判断と通知をなしうる資格者 (Legitimierter) は相続人である。相続関係の明確化および相続の承認の後に初めて本人に明確性を与える通知の可能性が存在するとみなされるべきである。従って、民法二〇七条の準用が認められる。これによると、相続財産に属する請求権の時効は相続が相続人によって承認された時から六か月経過するまでは完成しない。時効期間が六か月より短いときは、六か月とあるのをこの期間と読み替える。従って、商法八六b条四項二文の期間に関しては、相続の承認後三か月で権利喪失が生じることになる。……代理商の死亡による契約終了の場合には、補償請求権が主張されるかどうかの明確化は本人には一定の困難とくに時間的な延長が伴いうることは、相続法の規定により条件付けられているし、甘受しなければならぬ。このことにより本人は期待不能に困難にはされない。本人は補償請求権の額をおおよそ知ることができるし、その引き当てをしておくことができるからである。」

【資料4】

①福島地いわき支判平成二（一九九〇）年二月二十八日判時一三四四号五三頁（福島じん肺訴訟）

本件最高裁判決を踏襲して、七二四条後段は除斥期間であり、濫用論の余地はないものとしたうえで、債務不履行（完全配慮義務違反）構成を採用して時効の援用は権利の濫用にあたるとした。

この判決は、被害の深刻さ、被告の義務違反の主観的態様の悪質さに言及して、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と述べています。なお、原告の提訴が遅れた事情をつぎのようにみえています。「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」であり、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。

②東京地判平成四（一九九二）年二月七日判時平成四年四月二五号三頁

「被告チツソは短期消滅時効の援用をせず、除斥期間の経過による権利の消滅も主張していない。……本訴において被告チツソが除斥期間の経過による原告らの損害賠償請求権の消滅を主張していないのは、右のような水俣病紛争をめぐる特殊な事情の下でみると、仮に除斥期間が経過していることがあったとしても、除斥期間の規定による利益を積極的に放棄するという意思によるものであると認められる。

したがって、本訴においては、原告らの被告チツソに対する損害賠償請求権が除斥期間の経過により消滅したか否かを判断する必要はないものといふべきである。」

【資料5】

【BGHZ 31, 77 = Urt. v. 14 Oktober 1959】

ライヒ家産法 (Reichsheimstättengesetz v. 25. November 1937) の復帰権の除斥期間が信義則に服することを一般論として認めた裁判例である。

売買および家産契約によれば、一二条の二号 (入居者として不適格な場合)、五号 (離婚判決が確定した場合) には、住宅供給者に法律一二条の復帰権 (Heimfallrecht) が生じる。復帰権は法律の規定 (一二条、施行令二〇条) によれば原告の物権的な買戻権を意味する。この復帰権は法律上もしくは契約上の復帰原因の発生により成立し、住宅供給者 (Ausgeber) が知ってから六か月の除斥期間内に文書による表示が行われなるときは、法律上当然に消滅する。この期間には、原告が主張している二号の成立原因に関して懈怠されている。しかし、八月一四日に原告が離婚を原因とする復帰権を主張していたら、なお除斥期間は経過していない、という事件です。

(判旨) 施行令の二〇条二文の除斥期間内に主張されていないから、八月一四日の文書で主張されている復帰権は消滅している。

施行令二〇条によれば復帰権の行使は復帰請求権の成立を知ってから六か月以内に文書による表示によって行わなければならないが、この文書のなかで原因が開示されなければならない。復帰権の行使は第三者に対する効果を生じるので特に厳格で明瞭な処理が必要である。

法律上の除斥期間が守られていないことによって原告の復帰権は挫折している。控訴審が考えているように、除斥期間の懈怠が法取引における信義則の遵守を顧慮して無視されうるかどうかは、判例・学説によって完全には解明されていない。Palandt/Danckelmann と Ermann/Hefermehl は不許容の権利行使の原則を除斥期間にも適用しようとしているが、そこで引用されている裁判例は契約上の除斥期間に関するものであって法定除斥期間に関するものではない。Johannsen

(BGB RGRK 11. Auf.) は除斥期間の徒過に関して信義則の援用と不許容の権利行使の抗弁を一般的に排除しようとしている。しかし彼が挙げている連邦裁の判決 (BGHZ 14,122) は官吏法一四三条の特殊な事例に関するものである。ライヒ裁判所は、RGZ 142,286,285 の判決ではこの問題を留保した。法定除斥期間が経過しているという主張に対して悪意の抗弁が対抗されるかどうかを画的に判断することはできない。除斥期間は単一的な根拠に基づいているのではなく、様々な種類の目的に奉仕している。訴えのための除斥期間が官庁の裁定から進行し始める官吏法一四三条の場合に、民事三部 (BGHZ 14,122) がこのことを述べているのだが、期間の懈怠の場合には不許容の権利行使の観点は働かえない、ということには疑問の余地があるかもしれない。すなわち判例と学説は訴訟行為も信義則の要求に服するという点で一致している (RGZ 102,217,221; 161,350,359; BGHZ 30,114 など、文献略)。しかし、このことに詳細に立ち入る必要はない。施行令二〇条二文の規定は不確定のあまりに長い緊張から入居者を守ろうとしている。不純な策謀を通して期間の経過を上手に作り出している入居者は、そのような方法で時効をもたらした者と同様にこの保護に値しない。したがって、施行令二〇条二文の領域において不許容の権利行使の抗弁がここでも主張されうることに對する根本的な疑問はないとしても、やはり小規模住宅の供給者をして請求権を適時に主張することを見合わせさせた入居者の振る舞いが存在していなければならぬ (Vgl. BGH NJW 1952,1291)。たとえば入居者が住居を絶え間なく交換して復帰権の主張を排除している場合にはこのことが認められる。彼の振る舞いが除斥期間の経過にとつて少なくとも共にその原因になっていなければならぬ。

……控訴審はこれに関して、被告が期間の経過を指摘しているときにはいかなる権利も行使してはならないと誤って判断している。取引における信義則を顧慮して除斥期間の懈怠が度外視されうるかどうかを裁判所は自ら吟味しなければならぬ (BGHZ 12,286,304)。本件の場合において決定的なことは、被告とは無関係に原告は除斥期間を懈怠していることである。」

【付記】質疑のなかで概ね次のような補足説明をおこなった。

ドイツの学説の状況ですが、「債務法改正委員会の最終報告書」が一九九一年に提出され翌九二年に出版されています。この委員会は、除斥期間についても検討し、権利の期間制限の二つの形式の類似性を承認し、時効がより適切、柔軟性のある形式であるとしています。独自の提案をするには至っていません（参考1）。

また、除斥期間に信義則は適用できるのかという本報告のテーマに対するアプローチの仕方はいくつかあるわけです。

ひとつは、除斥期間を定めた規定と解することを限定して考えることです。信義則の適用がありうる、つまり当事者の行為態様を考慮していわば期間延長を認めることができる、認めてさしつかえない期間制限の規定はすべて時効と解するという方向です。内池慶四郎教授や柳澤秀吉教授などはこの点を力説されているように思います。私も七二四条後段の規定や請求権の短期期間制限の規定（とくに瑕疵担保責任の期間制限など）など、民法の財産法の領域から除斥期間概念を排除することも考慮する余地はあると思います。その場合、形成権の場合には時効の中断というようなことは考えられませんが、多少の問題は残ります。また占有回復の訴えの期間制限の規定も問題として残ります。これなどはドイツでも除斥期間です（ドイツ民法八六四条）。他にも、個別に検討を要する規定はあるでしょう。より問題なのは、その場合の理論的裏付けであります。時効の歴史的な沿革に踏み込んで考えなければならぬでしょう。

もう一つは、信義則の機能を今一度考えてみることです。法思想や法学方法論にかかわる問題があります。「期間経過により法律上当然に消滅する」という強行法規を、期間内の訴えの提起などが必要でないかのようにふるまった債務者との関係で適用しない権能を裁判官はもっていると考えることです。強行法規を個別事例限りで打ち破るわけです。フランス・ヴィーアッカーは、一九五六年の「民法二四二条の法理論上の厳密化のために」という論文のなかで、そのような裁判官の機能を論じています。しかし、裁判官の法発見の問題に関する裁判官の感覚はドイツと日本とはかなり異なることに注意を払わなければならないでしょう。

また、要件事実論からも考えてみる余地がありそうです。本件最高裁判決は、要件事実論（当該権利の消滅を主張する者は、起算点となる事実及び所定期間の経過を主張すべきである）との関係でも疑問の余地がありそうです。司法研修所民事裁判官室・増補「民事訴訟における要件事実第一巻」（一九八六、法曹会）一七六頁は、民法五六四条に関してありますが、つぎのように述べています。「除斥期間は、権利の存続期間と説明されることもあるが、要件事実の点からみれば、権利の消滅期限（終期）を起算点及びそれから経過すべき一定期間をもって示したものにほかならないから、本条によつて当該権利の消滅を主張する者は、右起算点となる事実及び所定期間の経過を主張すべきであり、かつこれで足りる。消滅時効を主張する場合には、右事実のほか時効援用者の援用が必要であるが、除斥期間にあつては、かかる援用は不要である。」

（参考一）「債務法改正委員会の最終報告書」総論の部分、三八頁。

「時効法の新しい規律は民法典とその他の法領域の除斥期間を考慮しなければ不完全なものにしかなりえない。時効期間と除斥期間とは対象と効果において相互に異なっていると、やはり権利の期間制限の二つの形式の間には多様な結びつきと関連性がある。除斥期間が、とりわけ形成権の行使に、とくに取消、解除、解約告知に関して適用されるという場合には、除斥期間は時効法に適合させられなければならない。

請求権が除斥期間に服している場合には、この規律を維持するかどうかを再検討することが全体として適切である。おそらく時効は、除斥期間と比較すると、請求権の期間制限の適切で柔軟な形式を意味する。

委員会は除斥期間についてしばしば議論しているけれども、この点では独自の提案はしない。時効法の諸原則の提案について決定が行われた後に初めて、相応の作業を意味のあるやり方で行うことができるというのが委員会の見解である。」

【付記2】本稿は一九九二年一月二八日（土）に長崎大学で開催された第八六回九州法学会学術大会で報告させてい

ただいたものである。