

# 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

## Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	不法行為債権の消滅時効をめぐる立法論的考察(1)
Sub Title	La prescription des obligations délictuelles, doit-elle être réformée? (1)
Author	平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2009
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.12 (2009. 1) ,p.171- 191
Abstract	
Notes	慶應義塾創立150年記念号下巻 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20090125-0171">http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20090125-0171</a>

# 不法行為債権の消滅時効をめぐる 立法論的考察（1）

平野 裕之

- 1 はじめに
- 2 民法724条の起草過程の確認
- 3 民法724条前段をめぐる解釈論（以上本号）
- 4 民法724条後段（20年）をめぐる議論（以下次号）
- 5 日本法における立法提案
- 6 おわりに及び解釈論について

## 1 はじめに

前稿<sup>1)</sup>で、筆者は不法行為に基づく損害賠償請求権（以下、不法行為債権という）の消滅時効（以下、時効という）をめぐる歴史的展開を比較法的に眺め、種々の立法ないしモデル法を紹介し、それぞれについての問題点や利点について分析・検討し、日本における今後の立法論的検討に対して示唆を得た。それぞれの国において、その伝統の上に他の国の立法も考慮しつつ改正が行われており、既存の制度に慣れ親しんでいる法曹等の実務関係者への配慮が無言のうちに行われている印象である。

本稿では、この比較法的研究の成果を踏まえて、日本における724条をめぐるこれまでの問題点ないし議論を確認し、その上で、あるべき立法論を提言し、それが現行法解釈としてどこまで実現できるか、解釈論についても付言していきたい。立法提言が本稿の目的であり、解釈論については、現行法の問題点を探るために必要な限りで確認をしておくことに止めたい。以下では、①724条

---

1) 拙稿「不法行為債権の消滅時効をめぐる比較法的一瞥」『慶應義塾創立150年記念法学部論文集 慶應の法律学 民事法』（平20年）165頁。

の起草過程の議論を確認し、②724条をめぐる現在の問題点について確認・検討をした上で、③将来の724条に代わる規定についての立法論的考察をしたい。但し、予定の枚数を超えたので、2回に分け、本記念号では前半部分を掲載することにさせていただく。

## 2 民法724条の起草過程の確認<sup>2)</sup>

### (1) 3年の短期効期間について

旧民法はフランス民法に倣って、不法行為債権の時効について特別規定を置かず、治罪法によって、不法行為債権は、犯罪に該当する場合に公訴時効<sup>3)</sup>と同じ時効に服し、刑が確定した場合には行為から起算され民法の30年の時効によることになっていた。

しかし、現行民法では、このようなフランス法に倣った立法を放棄し、プロイセン一般ラント法の系列の立法に従うことにした（ドイツ民法草案の影響が大きい<sup>4)</sup>）。但し、規定の仕方が微妙に異なっており、法典調査会に当初提出された原案722条（穂積起草起草）は、「不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ、被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ3年間之ヲ行ワサルニ因リテ消滅ス。但第168条ノ適用ヲ妨ケス」となっていた（原案168条は現行167条）。参照法令としては、プロイセン一般ラント法、オーストリー民法、スイス債務法、ドイツ民法草案などと共に、1623年イギリス出訴期限法も挙げられている。①最長期間が30年を20年にしている他に、②短期3年の期間の性質に

---

2) 724条の起草過程については、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（平5・以下、本稿では内池・不法行為で引用）が詳しい。

3) ボアソナード起草による治罪法は、明治15年から8年間施行された。治罪法による公訴期間免除は、6月（違警罪）、3年（軽罪）、10年（重罪）であった（治罪法11条）。治罪法はその改正法である旧刑事訴訟法（明治23年公布）に変わられており、公訴時効が採用され期間も複雑になり6月から15年となった。

4) 内池・不法行為6頁はこのように評価をして、「現行民法総則中の一般時効規定がなおフランス民法の影響を多分に残している点と対比して著しい対称を示す」と評している。

について、プロイセン一般ラント法（またドイツ民法）とは異なり除斥期間として起草されたようであり、完全に100%プロイセン一般ラント法型の規定ではなかった。そこで、3年の期間の性質についてみていこう。

（a）期間の法的性質 上記原案722条は、一見するとプロイセン一般ラント法またドイツ民法草案と同様に単に二重に2つの時効期間を適用しているだけかのように見えるが、起草者（穂積）は3年については時効と表示せず、「予定期間」ないし出訴期間として起草し、中断がないものと考えていたようである<sup>5)</sup>。穂積委員は、現行34条、416条などイギリス法の影響を受けた条文を民法に導入しており、この3年もイギリス法に倣ったのかもしれない。

しかし、法典調査会では3年についても中断を認めるべきであるとの反対意見が出され、議決により3年も時効期間と改められ、「3年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」という原案が、「……3年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス」と変更され、時効期間であることが明記された。

この修正された原案については、プロイセン一般ラント法の影響を受けた諸立法に倣い不法行為債権の時効について短期の時効規定を導入するということは説明されているが、なぜ3年なのかについては説明がない。当時のイギリス1623年出訴期限法では、種々の訴訟方式に対して異なった期間が定められ、人的傷害に対する訴訟は4年、名誉毀損訴訟は2年などとなっていたので（6年から2年<sup>6)</sup>）、期間は、穂積委員によりなる原案作成であるが、イギリス法ではなく、恐らくは、プロイセン一般ラント法及びドイツ民法草案の3年に倣った

5) 現行法の瑕疵担保責任についての、570条の準用する566条3項の1年の除斥期間に対して、167条1項の原則的時効期間（166条の起算点による）が適用され、これが先に完成することにより566条1項の除斥期間の主観的起算点が「起算」されないことの不都合を回避しようとするのと同じである。なお、566条3項に主観的起算点を結びつける（除斥期間であるが）のであれば、これでよいが、167条1項について166条の運用を緩和した場合には、別個に客観的起算点による最長期間をかぶせることができないという不都合がある（例えば、不当利得返還請求権）。

6) 矢頭敏也「イギリスの出訴期限法」比較法研究22号（昭36）9頁注1。主観的起算点も未だ導入されておらず、また、ロングストップ法による二重の期間制限も未だ導入される前であり、イギリス法の影響は、出訴期限という期間の性質についてだけといえよう。

ものというべきであろう<sup>7)</sup>。3年・30年と1年、10年といった立法が参照法令には挙げられているが、1年はいかにも短く消去法として3年になったのではないか。また、イギリス法のような不法行為類型に応じた複雑な期間設定は初めから採用の限りではないというのであろう。

(b) 主観的起算点の導入　なお、①3年という短期の時効期間としたため、被害者に対して起算点において手厚い配慮がされてしかるべきこと、また、②契約上の債権とは異なり、債権者が債権の取得や債務者を知らないことがありうるという不法行為債権の特殊性よりして<sup>8)</sup>、3年の時効の起算点について、プロイセン一般ラント法などと同様に主観的起算点が導入されている。但し、知ることを必要とする点について、知りえたのでもよいのかなどの問題は議論されていない<sup>9)</sup>。ドイツ民法の起草過程では、主観的起算点は、時効の成否・完成時点が偶然に左右されること、遠く隔たった過去の被害者の内心の態様を確定することはきわめて困難なことなどの問題点は意識されていたが、これを解決できないまま知ることを要求する主観的起算点を採用したものの、日本の起草者によりこのような主観的起算点の問題点が意識されていたかは疑わしいと評されている<sup>10)</sup>。

## (2) 20年の長期時効期間について

(a) 原則的時効期間20年の単純適用　プロイセン一般ラント法と同じ、単に30年の原則的時効期間とそれについての客観的起算点の適用を排除しない

---

7) 内池・不法行為5頁も同旨である。

8) この点が重要であり、期間を短くするから主観的起算点が必要になるというものではないというべきである。事実、フランスでは、改正前の不法行為債権が30年の原則的時効期間によっていた時代においても、起算点は解釈により、損害が発生して被害者が損害を知ることを要件として考えていた。二重期間もなく、被害者保護にかなり傾斜した制度であったといえよう。

9) プロイセン一般ラント法及びドイツ民法草案に倣ったというだけであり、その問題点に気がつきつつ、日本の独自の創見による解決を提示したという点は全く見られない。

10) 内池・不法行為13頁以下。

というだけの制度であれば、それは原則の適用であり、不法行為債権についての特則は短期の時効期間がその起算点についての特則とともに用意されているだけであり、一切それによるというのではないことになる。原則の時効の他に、短期の時効にも服し、実際上は短期の時効が圧倒的に適用され、不法行為債権が短期に時効により制限されることになる。

20年の原則の時効期間を排除しなかったのは、3年の期間が主観的起算点によるために、この期間だけにするといつまでも起算されない場合もありうるためである。原案722条但書の「但第168条ノ適用ヲ妨ケス」というのは、このことを明らかにするものであった。修正案では原案本文の3年も時効期間と明記され、規定の形式が本文但書の形から前段・後段に変更され、同じ時効なので行為の時から20年経過した場合も「又同シ」と規定されたのである<sup>11)</sup>。

(b) 20年から10年への変更 原則の時効期間は、法典調査会では、債権と所有権以外の財産権をひっくるめて20年と決められたが、衆議院における審議中に起草者の反対を押し切って20年が15年に変更され、それに対応して126条や724条の原案などの20年も15年に一時変更されたのである。

ところが、衆議院審議の最終日にそれをどう理解したらよいか不思議な変更が行われる。それは、167条が1項と2項に分けられ、債権は10年（1項）、その他の財産権は20年（2項）と、債権とその他の財産権とで時効期間に差を設け、債権についてだけ時効期間を短縮するというものである（イギリス法の影響が大きいといわれる）。こうして債権の時効期間が10年になったのであるから、724条の最長期間も10年にされるはずであるが（梅はそう評価）、議会はあえて724条後段を20年に戻したのである<sup>12)</sup>。この評価については学説が分かれている。

11) 単に原則規定（期間・起算点）の適用を否定しないというだけであれば、原案の但書のままでよかったといえよう。

12) 梅謙次郎『民法要義卷之三』917頁（復刻版）は、724条がなければ、不法行為の損害賠償請求権は167条1項により10年の時効にかかると述べ、同918頁は、167条1項で原則を10年としたので、後段は20年ではなく10年とすべきであると述べており、立法の過誤であることを認めている。

①10年の原則的時効期間を倍にして被害者の保護に配慮したという評価もある（鳩山など現在に至るまでの通説）。②しかし、20年にあわせたことを時効の原則的期間にあわせる方針を崩したのではないと評価する学説もある。即ち、20年が長すぎると批判されたのはそれ以前の時効規則の短期消滅時効に服する取引上の債権との比較においてであり、取引上の債権以外はそれ以前の時効規則とのバランスをとることは不要なので20年の原則的時効に服せしめる趣旨であったという推論も働く。126条、426条そして724条が20年のままにされたのは、取引以外の債権（＝法定債権）については20年を消滅時効期間とするつもりであったのではないかというのである。167条1項及び2項の「債権」を取引上の債権と制限解釈をして、2項の「財産権」に取引上の債権以外の債権も含ませ、1項を取引上の債権の規定、2項をそれ以外の債権についての規定と理解するのである<sup>13)</sup>。しかし、724条の解釈には影響はないと思われるので、これ以上立ち入らないことにする。

(c) 起算点である「不法行為」の理解　20年の起算点である「不法行為」については、法定債権についての20年の原則的時効期間についての起算点をめぐって、166条に対して例外を認めようとしたのかは明確ではない。不法行為債権の成立時ではなく、なぜ敢えて「不法行為」の時を起算点とすることを規定したのか、損害発生前＝不法行為債権成立前でも時効の起算を認めるという166条に対する例外を認める趣旨であったのかは知りたいところであるが、法典調査会では全く議論がされていない。

ドイツ民法の起草過程において、損害が不法行為よりも遅れて発生する場合に、損害発生時ではなく不法行為時を起算点とすることにより賠償義務者に有

13) 内池慶四郎『消滅時効法の原理と歴史的課題』172頁以下（平5）。同・不法行為289頁は、167条1項の10年の時効は、「その文言の広さにも拘らず、実質的には取引上の債権について原則の20年期間（167条2項）を半減した特則であり、修正されなかった724条後段の20年期間は、原則時効期間の採用という意味では、同一法系の諸外国の立法と変るところはない」という。柳沢秀吉「相続回復請求権の消滅時効(二)」名城法学29巻1・2号64頁以下も同様。この解釈に従うならば、取引上の債権ではない不当利得返還請求権には、167条1項ではなく2項が適用されることになる。

利になっていることが承認されていたのを、起草者は受け入れるつもりであったのであろうか<sup>14)</sup>。しかし、損害発生時と不法行為時とが異なるくらいは理解していたであろうから、損害の発生を不要とする考えであったと推認できるが、塵肺炎のような事例を想定してまでそのような考えを採用したとまではいえないであろう。結局は、深く議論することなく、プロイセン一般ラント法、ドイツ民法草案を参考に「不法行為」を起算点とする規定がされたに過ぎないようである。もしこの点を意識していれば、法典調査会で166条の特例であることは説明をしていたはずであるからである。

(d) 長期20年の法的性質 20年の期間の性質については、起草者は、プロイセン一般ラント法またドイツ民法草案に倣い消滅時効と考えていたことは明らかである。ドイツ民法の起草過程では、30年を除斥期間とする提案もされたが、そのような必要性はないということで時効期間ということが維持されたのである。20年の性質について議論がされていないが、3年について中断を認め時効であることは条文に明記し、20年は初めから時効であることは当然視されていたと考えてよい<sup>15)</sup>。除斥期間とするのであれば、中断・停止が認められないことなどについて議論されてしかるべきであるが、但書が後段に形式が変更されただけで、内容的な議論はされていない。

### 3 民法724条前段をめぐる解釈論<sup>16)</sup>

#### (1) 724条前段（3年の短期時効期間）について

(a) 短期化の根拠 724条前段の3年の時効期間の根拠であるが、法典調査会では、穂積委員は、外国法を説明して「通常の出訴期限よりは余程短く

14) この点については、法典調査会のやりとりからして、20年の起算点として損害発生時は念頭に置かれていなかったという評価もある（石松勉「民法724条後段の20年の期間制限に関する判例研究序説(二)」岡山商大法学論叢3号（平7）157頁）。

15) 起草者意思の解釈としては異論がないといってよいであろうか（柳沢秀吉「不法行為責任に関する20年の期間制限」名城法学41巻1号200頁（平3）、松本克美「民法724条後段の『不法行為の時』と権利行使可能性」立命館307号179頁（平18）など）。



為って居ります。本案は即ち此通常の場合は3年其他は消滅時効の規定に従うと云うのであります」というだけである<sup>17)</sup>。根拠は何も説明していない。イギリス法を専門とする穂積委員の起草によるためか「出訴期限」といったり「消滅時効」といったりあいまいになっているが、中断ができるかという話題について、梅委員より、時効の場合には時効と明示しそうでない場合は「不変期間」なので中断はない、もし時効ならば時効と書かなければならない、という主張がされている<sup>18)</sup>。これに対し、横田委員より中断を認め「時効に因りて消滅す」と変更すべきであるという提案がされ、梅委員も穂積委員もこれに反対せずこの修正案が可決され、現行法になったのである<sup>19)</sup>。

こうして、3年が時効期間であることは明らかになったが、20年の原案の原則的な時効期間を3年に短期化する根拠については、起草過程ではなんら説明がされていない。外国の立法に倣ったというだけである。学説では次のように理解は分かれる<sup>20)</sup>。

---

16) 724条についての判例・学説について詳しく論じたものとして、内池・不法行為、新美育文「不法行為損害賠償請求権の期間制(1)(2・完)」法時55巻4号27頁、55巻5号106頁（昭58）、田口文夫「不法行為に基づく損害賠償請求権と長期の期間制限(1)(2)」『民事法の諸問題Ⅶ』167頁、専修法学論集58号43頁（平5）、石松勉「民法724条後段20年の期間制限に関する判例研究序説(1)～(3・完)」岡山商大法学論叢2号41頁、3号111頁、4号83頁（平6～8）、同「民法724条にいう『不法行為ノ時』の意義」岡山商大法学論叢5号65頁（平9）、同「民法724条後段における20年の除斥期間の起算点に関する一考察」香川法学25巻1号（平17）、原田綾「不法行為損害賠償請求権の期間制限について(1)～(3)」法研論集94号414頁、95号344頁、96号254頁（平12）、采女博文「民法724条後段をめぐる学説の動向について」鹿児島大学法学論集36館1号1頁（平13）、手塚一郎「民法724条後段の法的性質(1)～(5)」法研論集102号286頁、103号310頁、104号222頁、107号264頁、111号324頁（平14～16）、松本克美「民法724条後段『除斥期間』説の終わりの始まり」立命304号316頁（平18）、同「民法724条後段の『不法行為の時』と権利行使可能性」立命307号148頁（平18）、同「後発顕在型不法行為と民法724条後段の20年期間の起算点」立命館310号424頁（平18）がある。

17) 『法典調査会民法議事速記録Ⅴ』459頁（原文はカタカナ）。

18) 同上460頁。

19) 同上461頁。

20) この点について既に詳しい分析が、新美・前掲(注16)論文(1)において行われているので、詳しくはそれを参照。

① 証拠上の理由 起草者委員の梅謙次郎は、民法施行後の教科書において、不法行為があったか、どのような損害が発生したか歳月を経ると証明することが極めて困難なるので、あいまいな訴訟の提起を避けるためと証拠法的な説明をしている<sup>21)</sup>。

② 被害者側の事情——宥恕・放置 他方で、この問題を本格的に研究した末川博士は、被害者の憤怒の情が3年もすれば失われ、宥恕したものとみてよいということを根拠として説明をしようとする<sup>22)</sup>。3年の起算点が、証拠の観点からならば不法行為時から起算されるべきなのに、被害者が不法行為による損害及び加害者を知ってから起算することを説明しようとしたものである<sup>23)</sup>。

③ 加害者側の信頼 他方で、内池教授は、権利者が相当期間内に権利行使に出ない以上は、権利者が義務者を宥恕したか、あるいは、賠償の必要を認めないか何らかの理由から請求を断念したものと、損害賠償義務者の側で信頼することが自然であり、この信頼は正当であり、損害賠償請求権者が突如として態度を翻して賠償請求をすることは、義務者の正当な信頼を裏切るものとして許されないという考えを提案している<sup>24)</sup>。

判例は、「民法724条が短期消滅時効を設けた趣旨は、不法行為に基づく法律

21) 梅・前掲書(注12)917頁。

22) 末川博「不法行為による損害賠償請求権の時効」同『私法の危殆』634頁以下。氏家茂雄「損害賠償請求権の時効の起算点」判タ627号44頁など。

同じく、起算点を被害者の主観的認識にかからしめている規定の趣旨を根拠にしながらも、知りながら長く放置する者に法律上の保護を与えないというのであるから、「権利の上に眠るものは保護に値しない」ということを根拠とする学説もある（田口文夫「不法行為に基づく損害賠償請求権と長期の期間制限(一)」『民事法の諸問題Ⅶ』184頁。原田綾「不法行為損害賠償請求権の期間制限について(1)」法研論集94号398頁が賛成)。一般の時効と同じ根拠を用いるが、10年ではなく3年であるのは、損害賠償債権の早期行使を促すという政策的目的達成のために短縮されていると考えるわけである。加害者がいつ賠償請求されるか不安定な地位にあり、また、証拠も散逸していくからであり、①の根拠はここで補充的に考慮することになろう。殆どの事例では不法行為と同時に3年の時効も起算されるであろうから、100パーセント完璧な根拠を求めるならばこの説、原則①説でそれで説明できない場合もあり補充的にこの説のように説明をするという考えも可能であろう。

関係が、通常、未知の当事者間に、予期しない偶然の事故に基づいて発生するものであるため、加害者は、損害賠償の請求を受けるかどうか、いかなる範囲まで賠償義務を負うか等が不明である結果、極めて不安定な立場におかれるので、被害者において損害及び加害者を知りながら相当の期間内に権利行使に出ないときには、損害賠償請求権が時効にかかるものとして加害者を保護することにあると解される」と述べている（最判昭49・12・17民集28巻10号2059頁〈当時の商法266条の3の取締役の責任が問題とされた事例で、724条の類推適用を否定〉。最判平14・1・29民集56巻1号218頁も同旨<sup>25)</sup>）。

このように、判例は証明問題も含めて特に賠償義務者に早期に時効の利益を認める必要があるというだけで、①の根拠を含む加害者保護説とでもいうべきものであり、①説に一番近い（①説そのものではない）。

## (2) 3年の時効期間の起算点

### (a) 166条との関係

(ア) 権利行使期待可能性は起算点ではなく完成停止で考慮 旧民法は、時効の部の中の「停止」の章において、起算の問題も扱い停止条件などを起算停止事由としていた<sup>26)</sup>。しかし、そこで挙げられているのは法律上の行使

---

23) 同じく、起算点を被害者の主観的認識にかからしめている規定の趣旨を根拠にしながらも、知りながら長く放置する者に法律上の保護を与えないというのであるから、「権利の上に眠るものは保護に値しない」ということを根拠とする学説もある（田口文夫「不法行為に基づく損害賠償請求権と長期の期間制限(一)」『民事法の諸問題Ⅶ』184頁。原田綾「不法行為損害賠償請求権の期間制限について(1)」法研論集94号398頁が賛成)。一般の時効と同じ根拠を用いるが、10年ではなく3年であるのは、損害賠償債権の早期行使を促すという政策的目的達成のために短縮されていると考えるわけである。加害者がいつ賠償請求されるか不安定な地位にあり、また、証拠も散逸していくからであり、①の根拠はここで補充的に考慮することになろう。殆どの事例では不法行為と同時に3年の時効も起算されるであろうから、100パーセント完璧な根拠を求めるならばこの説、原則①説でそれで説明できない場合もあり補充的にこの説のように説明をするという考えも可能であろう。

24) 内池・不法行為35頁、143頁。

25) 3年の時効の根拠については、内池・不法行為143頁以下参照。

障害事由であり、夫婦間の権利のように事実上権利行使が期待できないというに過ぎないものについては、起算そして進行を妨げないものとし、ただ完成停止としていただけである。

現行民法は、法律上の障害がないという起算点の問題に解消できる起算停止事由は——証明責任について考慮せず——166条の起算点に解消し、起算停止また進行停止というものは認めないという変更をしたが、権利行使期待可能性がない場合については、完成停止（158条から161条）において考慮するという立場を維持した。権利行使期待可能性なしに消滅時効により権利を失わせることはないことを権利者に保障するという点では、実質的には変更はないものといえよう。

いずれにせよ、法律上の権利行使障害事由として起算点において166条で考慮される事由以外の事実上の権利行使障害事由は、原則規定によれば、完成停止で考慮されない限り、時効において考慮されないことになる。

ところが、特則においては、事実上の権利行使障害事由を起算点レベルで考慮しようというのが現行法の姿勢である。それが、旧民法にはなく現行民法において新たに導入された126条や724条の短期時効の起算点である。権利の存在や債務者を知らず権利行使が期待できない場合について、完成停止で考慮するのではなく、起算点で考慮をする条文が、現行民法では付け加わったのである。権利行使期待可能性は完成停止で考慮するという方針に対する例外になるが、それは一貫性を欠いた立法なのかそれとも差を設けることに合理的な根拠があるのであろうか。①もし、取消しや損害賠償をするかの判断のための熟慮期間なので3年の時効期間知っていなければならないとすれば、それ以外の権利に拡大し一般規定化はできないことになる。②しかし、権利や債務者を知るとい

26) 証拠篇150条で起算点を「権利ヲ行ウコト得ヘキ時ヨリ」と規定しつつ、停止条件があるまではその成就までは「時効ハ進行ヲ始メス」（125条）などと、起算の停止事由として規定していた。しかし、「権利ヲ行ウコト得ヘキ時ヨリ」ということの確認規定に過ぎず、進行を争う債権者側にその証明責任が負わされるという差があるに過ぎない。この点について、香川崇「時効の起算点」『別冊NBL 122号 消滅時効法の現状と改正提言』35頁（平20）参照。

う権利行使の最も根本的な要素たる事由については<sup>27)</sup>、完成停止ではなく起算点の要件とするのが適切だというのであれば、一般化は可能である。

②によるとしても、これに匹敵する事由でなければ、権利行使期待可能性が否定されるような事由については、起算点ではなく完成停止の問題であり、その法の欠缺を完成停止の一番近い規定の類推適用によるべきであり、起算点の問題とはすべきではないということになる。

(イ) 166条と724条前段の起算点の関係　166条の起算点を権利行使について法律上の障害がなければよいものと理解すれば、724条前段の起算点は法律上の障害がなくても、損害や加害者を知らず権利行使を期待できない場合に起算を否定するので、166条の起算点について例外を規定したことになる。ところが、166条の客観的起算点が解釈により権利行使期待可能性が考慮されるようになっており、また、724条前段も権利行使期待可能性を保障したものとされ、損害と加害者を知っても権利行使が期待できない場合には起算が否定されるようになり、両者は接近してきている。敷衍しよう。

① 両起算点の接近1——724条前段　まず、724条前段はただ損害及び加害者を知ればよいのではなく、他方で、166条は法律的障害がなければよいのではないと理解されるようになり、いずれの条文においても究極的には権利行使の期待可能性が必要とされるようになっている（詳しくは後述）。

724条前段3年の起算点も、結局は権利行使期待可能性を保障したものであるとすれば、①損害及び②加害者を知っているだけでは足りず、③不法行為が法律上成立することまで知ることが必要になり（これは損害及び加害者を知るという解釈で対応可能）、更には、④未成年者に対する養父による性的虐待のように①②③を知っていても、権利行使が期待できないので時効を起算することができないものとされている。単に知っているという「主観的」起算点の問題で

---

27) 時効期間を短期化したから、起算点について特則を設けたという選択肢もありえようが、短期化だけなら短期消滅時効もある。やはり、債権の成立や債務者を知らないことがありうるという事例の特殊性に配慮したというべきであり、②のような理由で配慮しなければならない特殊性があるというべきである。

はなく、権利行使期待可能性を前提として、更にそれにもう一段絞りがかけられているのである。

権利行使期待可能性よりも狭いというのはこういうことである。権利行使期待可能性だけであれば、権利の存在を知っていなくても、知りえたならば権利行使期待可能性という客観的な判断では起算が肯定されよう。ところが、債権者（被害者）が主観的な権利の存在を現実を知ることを要求する以上、当該債権者が知らなかったら、知りえた＝権利行使可能性があっても起算されないことになる。過失のように債権者の注意・能力を捨象した客観的な判断はできないのである。

② 両起算点の接近 2——166条 他方で、166条についても、権利行使についての法的障害がなければよいのではなく、権利の性質に応じて権利行使の事実上の期待可能性が考慮されるようになって<sup>28)</sup>いる。但し、期待可能性という客観的判断を不法行為債権にもし適用するならば、あくまでも客観的判断であり、債権者が主観的に権利の存在を知っている必要はなく、客観的に知りえたならばよいことになるであろう。

こうして、本来、客観的な起算点を定めた166条が権利行使期待可能性を必要とする規定へと解釈により変更され、他方で、724条前段も究極的には権利行使期待可能性を保障するための規定であり、その趣旨から書かれていないが知るだけでは足りず権利行使期待可能性が必要になり、両者は等しくなるかのようである。しかし、先に述べたように724条前段を被害者が現実に損害及び加害者を知ることが必要だとする「主観的」起算点だとすると、724条前段のほうに債権者保護に厚いことになり（期待可能性ならば、知り得ればよい）、依然として166条に対して724条前段の特則性は残されることになる<sup>29)</sup>。しかし、

28) 不当利得返還請求権について、大判昭12・9・17民集16巻21号1435頁（更改契約が無効なのにこれを有効と信じて弁済をした事例）は、「之れ事実上権利を行使することを得ざるに止まり法律上行使不能なりと云い難く、前示民法第166条に所謂権利を行使することを得る時は法律上之を行使し得べき時を意味し事実上之を行使するや否やは何等関係なきものと解すべきを以て此の場合に於ても亦権利発生の時より時効期間進行するものと為さざるべからず。之れ権利者に苛酷なるが如しと雖、権利者は其の後十箇年の間時効の中

この点につき、現実の認識を要求する判例（後述）に対して、少数説として認識可能性に緩和する主張もあり、この立場に至れば両起算点は等しくなりかねない<sup>30)</sup>。

（ウ）補論——724条後段と166条の関係　これに対して、724条後段の20年の起算点については、そのような主観的事情も不要、また、権利行使期待可

---

断を為し得べく斯る長期間に権利発生的事实を覚知せざるもの如きは権利の上に眠るものと謂うに何等の妨なし、又他の一面より之を觀るに一定の事实を覚知したる時を以て時効期間の起算点と為す特別の場合に於ては別に之を覚知することなき場合に適用せらるべき規定を設くるを常とす（民法第426条第724条第966条）。然るに此の種の規定なき非債弁済に因る不当利得返還請求権に付権利発生的事实を覚知したる時より之を起算すべきものとするときは、此の債権に限り消滅時効の完成せざる場合を生ずるの不合理を免れず。此の点より見るも以上の解釈が正当なることを知り得べし論旨は之を要するに以上と異なる見解を以て原判決を批難するものにして理由なし」と判示する（原文カタカナ）。

これによれば、724条前段のような主観的起算点は166条に対する特則であり、また、724条後段のような最長期間とセットであることが不可欠であることになる。谷口知平『不当利得の研究』591頁は、損失者が不当利得返還請求権のあることを知りまたは知り得べかりし時から時効が進行するという解釈論を提案し、また、知った時から5年、権利発生時から20年の除斥期間という立法論も展開する（593頁）。四宮和夫『事務管理・不当利得』97頁以下は、判例を容認しつつ、不公平な結果となるので、立法論として724条と類似の規定を設けることが望ましいと指摘する。

この判例の166条の理解によれば、724条前段の主観的起算点と166条1項とは異なることになるが、その後の期待可能性説による判例により実質的に変更されていると評価することもでき、不当利得返還請求権でも権利行使を期待できるまで時効は起算されないと考えることも可能になっている。ところが、そうすると上記判例のいうように、主観的起算点から10年であり主観的起算点と結びつけられているのが短期の時効期間ではないこと、また、最長期間がないという不都合を生じることになる。

29) 最判昭42・7・18民集21巻6号1559頁の原審判決は、「民法第166条は『消滅時効は権利を行使することを得る時より進行する』と規定し、権利を行使するのに法律上の障碍がない限り、事実上その行使ができない場合でも、その消滅時効は進行するが、同法第724条は不法行為につき特則を設け、損害賠償請求権の消滅時効の進行については右の原則を緩和し、法律上その行使に障碍がなくとも、被害者又はその法定代理人が加害者や損害を知らず、ために損害賠償請求権を行使することが事実上不可能のうちは、消滅時効の進行が開始しないものとして被害者を保護したものである」としており、166条では知らず知り得なくても起算されると理解しているといえよう。最高裁も166条の特則ということは認める。

能性も不要とする完全な客観的起算点である<sup>31)</sup>。20年の起算点で問題となるのは、損害の発生がなくても、換言すれば損害賠償債権が成立していなくても時効を起算してよいのかである。これを肯定すれば、法律上の障害があっても起算するので、166条に対して特則になる<sup>32)</sup>。この点は後述しよう。

そして、上記の記述から分るように、166条が客観的起算点ではなく権利行使期待可能性が要求されるようになり724条前段と等しくなることは、逆に724条後段と166条が本来イコールであったのがずれてくることを意味することになる。724条後段では本来の客観的起算点が維持される必要があるのである。

(b) 主観的起算点を採用した趣旨——権利行使期待可能性 傍論的であるが、判例は、起算点について724条前段が主観的起算点を採用した点について、「724条が、消滅時効の起算点を『損害及び加害者を知った時』と規定したのは、不法行為の被害者が損害及び加害者を現実に認識していない場合があることから、被害者が加害者に対して損害賠償請求に及ぶことを期待し得ない間に消滅時効が進行し、その請求権が消滅することのないようにするため」と説明している（最判平17・11・21民集59巻9号2558頁）。学説には、「『損害』と『加害者』とは個々の独立した事実ではなく、『賠償されるべき損害』と『請求されるべき義務者』すなわち全体として権利行使の可能性を指すものと解するべきである」という説明がされている<sup>33)</sup>。

30) なお、権利行使期待可能性は現行法でも考慮されていることを忘れてはならない。それは完成停止である。現行法では、起算点は客観的起算点（法律上の障害がないこと）とし、権利行使又は権利承認があれば時効が中断し、権利行使の事実上の期待可能性がない場合を完成停止事由としているのである。完成停止を制限列举ではないと考えれば、事実上権利行使が期待できない場合にも類推適用の余地がある。そうすれば、起算点は客観的起算点を貫きながら、完成停止により債権者（被害者）の保護を図ることができる。

しかし、不法行為では（取消権なども同じであるが）、完成停止とせずに起算点の問題としたのである。その差は、法定の時効期間について、権利を行使するか否か判断する時間を特に保障しようとする趣旨であり、普通の債権ではそれは必要ではないというのであろう。不法行為債権でもそれ以外の事由は、例えば夫婦間の不法行為などは完成停止になるだけである。起算停止も完成停止もいずれも権利行使の期待可能性を保障するものであるが、時効期間全体についての権利行使期待可能性が保障されるべき場合を起算停止としているものといえよう。



取引上の債権とは異なり、損害の発生さらには賠償義務者を債権者である損害賠償権者が知らないことがあるためこれらの認識を要求したものであるが、その根底には、権利の客観的行使可能性だけで起算をするのではなく、権利行使の「期待可能性」を必要とするという思想があるものといえよう。この権利行使の期待可能性を要求するという処理は、166条においても、権利の性質上権利行使が事実上期待できない場合に起算を否定する<sup>34)</sup>のと同じといえようか。だとすると、724条では損害および加害者を「知る」まで権利行使の期待可能性がないと考えたことになるが、基準が要するに権利行使期待可能性にあるのだとすれば、「知りえた」場合にも拡大は可能である（後述）。

安全配慮義務違反による塵肺炎罹患の事例について、債務不履行を理由とした損害賠償請求をめぐる、166条についても、塵肺が認定され損害賠償請求

31) これと166条との関係については、166条の適用に過ぎないという評価もでき、原案の「第168条の適用を妨げず」というのであればそのとおりである。ところが、後段の起算点を「不法行為」の時と明示したことによって何か変わったのか、また、166条の運用が権利行使期待可能性説に変わったため、少なくとも後者の理由で後段の起算点が166条の適用にすぎないとはいえなくなっている。まず、権利行使期待可能性は不要なので、前段とは異なり権利及び債務者を知らなくても起算がされる。また、当初の166条に対しても特例と考えることも可能である。即ち、損害が発生する前、即ち損害賠償請求権事態が未だ成立する前に起算することも考えられる。法律上の障害があっても起算するわけである。但し、この点については後述のように議論がある。学説は古くから、事実上権利を行使できないにもかかわらず時効の進行を認めるので、一般の時効期間に比して20年と時効期間を倍にしたと評されており（鳩山秀夫『日本債権法各論(下)』948頁（大13）、我妻栄『事務管理不当利得不法行為』214頁（昭12)）、この趣旨は、恐らくは、損害が発生せず債権が発生する前から時効の進行を認めるので166条の例外であるというのであろう。ところが、もし損害の発生まで20年も起算されないとすると、166条とことならないことになり、二倍にしたのは取引上の債権ではありえないが、損害や債務者が分らないということもありうるということを考慮したという説明するしかなくなる。

32) ①166条を当初の法律上の障害がないことと理解すれば、724条前段は被害者保護のための特則、724条後段はその適用にすぎないことになるが（ないしは損害の発生不要とすれば、それはそれでまた特則）、②166条を権利行使の事実上の期待可能性を要求すれば、724条前段が166条の適用（知らなければならぬとすれば例外となる可能性はある）、724条後段は例外（損害発生不要とまで考えるかは別として）ということになる。

33) 内池・不法行為131頁。

が期待できるようになった時点から消滅時効が起算されている（最判平6・2・22民集48巻2号441頁。日鉄鉱業長崎塵肺訴訟<sup>35)</sup>）。724条前段のように損害について知ることを要求するのを知りえただけでよいのかは、明確には語られていない（行政決定を要求しており、724条前段と同じことになろうか）。

（c）損害及び加害者を「知る」とは

（ア）知る可能性への拡大の可否　いわゆる「ロス疑惑」事件（新聞などの報道による名誉毀損事件）といわれる被害者が拘置所においてその報道を知らなかった事例において（損害従って加害者も知らない）、「被害者が、損害の発生を現実に認識していない場合には、被害者が加害者に対して損害請求に及ぶことを期待することができないが、このような場合にまで、被害者が損害の発生

34) 最判昭45・7・15民集24巻7号771頁は、賃貸借契約の終了をめぐって争いが生じ、存続を主張する賃借人による賃料供託事例で、「争いの解決をみるまでは、供託金払渡請求権の行使を当事者に期待することは事実上不可能に近」として、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時と解している。貸人不明による供託金の取戻請求権は、賃料債権が消滅時効にかかり供託による免責の必要性がなくなった時から順次時効が進行するものとされている（最判平13・11・27民集55巻6号1334頁）。最判平15・12・10民集57巻11号2196頁は、傍論であるが、166条について「単にその権利の行使について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することができるようになった時から消滅時効が進行するというのが同項の規定の趣旨である」と明言する。

35) また、じん肺法所定の管理区分についての最終の行政上の決定を受けた時から消滅時効が進行するものとした上で、被害者が死亡した事例について、「じん肺によって死亡した場合の損害については、死亡の時から損害賠償請求権の消滅時効が進行するとされている」（最判平16・4・27判タ1152号120頁）。これらは、損害賠償債権は成立しているが権利行使の期待可能性がないため時効を起算しないというのではなく、そもそも未だ権利自体が成立していない事例である。即ち、防塵マスクの装着なしに炭鉱作業に従事するといった安全配慮義務違反があったら直ちに損害賠償請求できるわけではない。塵肺を発症するか不明であるし、ましてや死亡するとは限らないからである。最高裁判決ではないが、東京高判平18・10・12判時1978号17頁は、産院における新生児の取違え理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求につき、「両親及び子が取り違えの事実を知ることのできる客観的な事実が生ずることにより、その損害が顕在化して初めて権利行使を期待することが可能となる」としており、「損害」を知る（知りうる）という主観的起算点を言い換えているようなものである。

を容易に認識し得ることを理由に消滅時効の進行を認めることにすると、被害者は、自己に対する不法行為が存在する可能性があった時点において、自己の権利を消滅させないために、損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが、不法行為によって損害を被った者に対し、このような負担を課することは不当である<sup>36)</sup>」と判示されており、認識可能性に緩和することを否定している（最判平14・1・29民集56巻1号218頁<sup>37)</sup>）。

724条前段の起算点は166条の特則であり、認識の主体は一般人ではなく、被害者個人を基準とすべきであると評されている<sup>38)</sup>。しかし、期待可能性こそが究極の根拠であるとすれば、認識可能性がある場合に拡大する余地はあり、学説には認識可能性への拡大に好意的な主張もある<sup>39)</sup>。

（イ）「損害及び加害者」を知っていればよいのか　被害者が損害及び加害者を知るだけでなく、それが不法行為であり法律的に損害賠償請求権を成立させるものであることも知る必要があると解されている。これは、「知る」という主観的要件に組み込まれ、そのような法律的評価がされることを知るために必要な事実を知ることを必要と解するのである<sup>40)</sup>。これもそのような法的判断を可能とする事実を「知る」ことを問題にしているが、結局は、166条の判断

---

36) 既に内池・不法行為132頁は、「過失不知までもこの認識と同視することは、不法行為の被害者に自己の蒙った損害や加害者を探求調査することを義務づけることになり、不当な結果を生ずる」として、過失不知を含まないという原則を支持していた。

37) また、予見できない後遺症については、後遺症の発症まで724条前段の時効を起算していない（最判昭42・7・18民集21巻6号1559頁）。

38) 氏家・前掲48頁。

39) 現実の認識を要せず、被害者と同様の立場にある一般人ならば認識するであろう事情があればよいとする学説として、森島昭夫『不法行為講義』438頁（昭63）、平井宜雄『債権各論Ⅱ』167頁（平4）、沢井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』273頁（平13）、潮見佳男『不法行為法』291頁（平11）。なお、原則としては、損害及び加害者の現実の認識を必要とするが、例外として被害者が（一般人を基準とはしない）別段の労力・費用を要せずに損害を確知できるような場合には時効が進行するという学説もある（内池・不法行為132頁）。要するに、重過失により損害を知らなかったというものと理解できよう。近時の学説にも、「重過失ある不知を現実の認識と同視する」という提案がある（松本克美「民法724条前段の時効起算論」立命館法学286号277頁〔平14〕）。

における権利行使期待可能性の要件に還元できるものである。

例えば、冤罪事件では、有罪判決を覆さないことには、別個に国賠訴訟や民事訴訟を提起してもこれが認められる可能性は殆どなく、権利行使は再審による無罪判決を勝ち取るまで期待できないので、3年と20年のいずれの起算点についても無罪判決の確定が必要とされている（後述）。また、養父に女兒が9歳から11歳まで性的虐待を受けていた事例について、福岡高判平17・2・17判タ1188号268頁は、「Xが損害を受けた当時未成年者であり、加害者が共同親権者の一人であったことから、家庭裁判所でYの特別代理人の選任（民法826条1項）を得て、母親とこの特別代理人が共同で訴えを提起するという手続を踏む必要があるが、これは家庭の崩壊を招きかねないので、Yらに期待することが可能であったか疑問である。また、Xが、加害者である養父と性的関係をもったことを母親に相談することを要求するのも事実上困難であり、期待できたとはいい難い」と述べている（時効完成を否定）。

（ウ）「損害」を知るとは 最判昭42・7・18民集21巻6号1559頁は、「被害者が不法行為に基づく損害の発生を知った以上、その損害と牽連一体をなす損害であって当時においてその発生を予見することが可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして、民法724条所定の時効は前記損害の発生を知った時から進行を始める」という原則を述べつつ、「本件の場合のように、受傷時から相当期間経過後に原判示の経緯で前記の後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかったような治療方法が必要とされ、右治療のため費用を支出することを余儀なくされるにいたった等、原審認定の事実関係のもとにおいては、後日その治療を受けるようになるまでは、右治療に要した費用すなわち損害については、同条所定の時効は進行しないものと解するのが相当である」という。その理由として、「損害賠償請求権の行使が事実上不可能なうちにその消滅時効が開始することとなって、時効の起算点に関する特則である民法724条を設けた趣旨に反する」こ

---

40) 例えば、氏家・前掲48頁。

とを挙げる。これは治療費についての判断であるが、後遺症による逸失利益については、最高裁判決はない。下級審判決には、予見可能か否かを問題にすることなく、「損害の発生を知ったときは、治癒する見通しがたつか、またはその症状が固定し、後遺障害発生の有無が確定したことを被害者が知ったとき」であり、「原告の傷害は、昭和59年3月17日に症状が固定し、頸椎捻挫後遺障害が生じたものと認められ」と明言した判決がある（東京地判平7・9・20判時1567号116頁<sup>41)</sup>）。

（エ）「加害者」を知るとは 起算点の「加害者」を知るという点については、「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を意味する」とされている（最判昭48・11・16民集27巻10号1374頁<sup>42)</sup>）。知るだけでは足りず、権利行使期待可能性の保障が究極的な根拠だとすれば、このような運用もうなずけるであろう。また、使用者責任については、被害者が、「使用者ならびに使用者と不法行為者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使用者の事業の執行につきなされたものであると判断するに足りる事実をも認識すること」が必要とされている（最判昭44・11・27民集23巻11号2265頁）。

（オ）以上のまとめ 上記の諸判例から導きだせる結論は、損害及び加害者を「知る」ことを要求したのは、166条の起算点についての法律上の障害がないというだけで3年の時効の完成を認めるのでは被害者に酷であるので、166条を排除し、被害者の事実上の権利行使期待可能性を保障し、これを完成停止ではなく起算点において考慮したのが724条前段の起算点であるというこ

---

41) また、製造物責任法の事例であるが、鹿児島地判平20・5・20判決文入手は、後遺障害による損害以外については、幼児の誤飲による窒息事故が発生した時に損害を知ったといえ時効が完成しているが、「後遺障害による損害（慰謝料及び逸失利益）については、 $X_1$ の症状固定によりその損害の範囲及び損害額を把握しうる程度的事实を認識できるようになるので、その時点で損害を知ったというべきである」として、時効の完成を否定している。

42) 事案は、戦時中に暴行を働いた警察官に対する被害者であるロシア人による損害賠償請求の事例である。加害者の顔は覚えていても、身元を突き止めて損害賠償を請求できるようになるまでは、724条前段の3年の消滅時効の起算を否定し、時効の完成を認めなかった。

とである。期待可能性をどこまで保障するかは立法にかかっており、知りえたという程度の期待可能性を保障すればよいという立法も可能であるが、現実の認識を要求し現実の権利行使期待可能性が保障されているのである。一方で時効期間を短期化して加害者保護を図りつつ、この点で、被害者救済に配慮をすることにより、加害者・被害者の両保護の調整を図ろうとしているものと評しうる。