

| | |
|------------------|---|
| Title | 不法行為債権の消滅時効をめぐる立法論的考察(2・完) |
| Sub Title | La prescription des obligations délictuelles, doit-elle être réformée? (2) |
| 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.13 (2009. 3) ,p.1- 19 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 論説 |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20090325-0001 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

不法行為債権の消滅時効をめぐる 立法論的考察（2・完）

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（以上前号）
- 4 民法724条後段（20年）をめぐる議論（以下本号）
- 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

4 民法724条後段（20年）をめぐる議論

(1) 20年の二重期間を設けた立法趣旨

724条の当初の原案は、3年の出訴期間に服するほかに、「但第168条ノ適用ヲ妨ケス」と、20年の原則的時効にも服せしめるだけのものであった。法典調査会では、土方委員により但書削除案が出され、加害者が分らなければ加害者に無限の責任を負わせてよいという主張がされるものの、「知らなければ百年でも二百年でも権利が生ずるから」（梅委員）、「但書を削ると百年後でも夫れから3年間往ける」（穂積）と反論され、土方案は聞き流される⁴³⁾。

但書の趣旨は、短期にしたはずなのに主観的起算点を採用したため、逆に原則の時効よりも完成が遅れてしまう事例がでてきうるため、それを回避することにある。原則的な時効制度の適用も排除されず、そちらが先に完成す

43) 『法典調査会民法議事速記録五』460頁。このような、いつまでも起算されないことによる加害者の法的不安定、法律関係の確定を理由に被害者の権利行使に優先させる考え方は妥当ではなく、「証明困難の除去」という理由づけによるべきであるという主張もされている（田口・前掲(注16)論文186頁）

れば特則が完成していなくても時効完成を認めるというものであった。特則は絶対的な特則ではなく、原則的時効よりも先に完成する場合に限っての特則に過ぎないのである（両期間の要件を満たさなければいけないというものでもない）。このことから、長期のほうも時効期間にすぎず、単に一般の時効規定の適用が排除されないというだけのものであること、したがって、20年の原則的時効についても中断などが考えられることが導かれている⁴⁴⁾。

そうすると、先に述べた「起算」に対処するだけの最長期間か中断・停止による「延長」の両者に対応する最長期間なのかという問題についても、「起算」だけに対処するために二重に起算点・期間の異なる消滅時効制度の適用を認め、債務者に自由に先に完成した方を選択できるようにしたに過ぎないものであるということになる。

(2) 20年の期間の性質

また、後段の20年の期間については、起草過程からは明らかに時効期間として意識されており、また、「亦同シ」ということは時効によって消滅すること全体にかかるのであり、当初は疑問さえ提起されることはなかった。ところが、除斥期間という概念に注目がされるようになるに及び、昭和初期に724条後段の20年を除斥期間とする提案がされるようになる⁴⁵⁾。吾妻博士により、二重期間の長期の方は除斥期間であるという提案がされ、末川博士により除斥期間に近い時効期間であることが認められ、更に中川博士により、時効は権利行使可能の時を起算点とするのに除斥期間にはその斟酌がなく、724条後段は20年の経過により損害賠償問題は打ち切りにする除斥期間であると明言さ

44) 除斥期間と解されているが、566条3項の1年についても、主観的起算点が採用されているため、いつまでも「起算」されないという同様の問題点があり、それへの対処として、判例により、解釈により167条1項の適用が認められている（最判平13・11・27民集56巻6号1311頁）。

45) この状況については、新美・前掲（注16）論文に譲る。

46) 中川善之助「身分権と時効」同『身分法の總論的課題—身分権及び身分行為』30頁（昭16）。

れるようになったのである⁴⁶⁾。その後、一般論として二重期間の最長期間は打ち切りにする期間であり、除斥期間と考えるのが学説の一般的態度とまで評されるようになる⁴⁷⁾。

除斥期間説の根拠としては、①3年の期間の浮動性を制限し20年で確定的に権利関係を終了させる趣旨に合致する、②一般債権の10年に対して20年はあまりにも長すぎ、これに更に中断を認めるのは適切ではないこと、③不法行為時が起算点とされているが、損害が不法行為後に発生する場合には、損害賠償債権が成立していないので時効であれば起算がされないのに起算されること、などが考えられる。そして、条文解釈としては無理を承知で、「亦同シ」というのを、「消滅ス」のみにかけることになる。

除斥期間説は昭和時代後半には通説とまで評されるようになるが（加藤、前田、四宮らの不法行為の教科書により採用される）、平成元年の最高裁判決以前においても、消滅時効説からの根強い反対があった⁴⁸⁾。他方で、判例においては、最高裁が平成元年判決においてとも簡単に除斥期間説を採用してしまう（不発弾処理による事故発生の日から28年10か月余後に、国家賠償法1条に基づいて損害賠償を求める訴訟を提起した事例）。原審判決が20年を消滅時効とし国による援用を権利濫用としたのを破棄し、最判平1・12・21民集43巻12号2209頁は、「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3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20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」と述べ、「信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当」とまで明言したのである。

ところが、この判決以後は、判例評釈により判例に対する批判が集中し、学説は堰を切ったように消滅時効説に移行していく⁴⁹⁾。判例も依然として正面か

47) 幾代通『民法総則（第2版）』603頁（平1）。

48) 内池・不法行為51頁。

ら平成元年判決を変更していないが、その事案限りであり一般化は否定しているものの時効停止の規定の適用を認め（最判平10・6・12民集52巻4号1087頁）、下級審判決においては、除斥期間の利益の放棄を認めたり、除斥期間経過の主張を権利濫用としたりする判決が現れている⁵⁰⁾。

先の除斥期間説の①～③の根拠づけについては、①の法律関係の確定というが、時効完成後に時効利益の放棄を禁ずべき理由はない⁵¹⁾、また、中断によって無限に時効完成が延長されるのは他の債権も同様である⁵²⁾、②は10年を二倍にしたのかは疑問があり法定の債権についての原則期間であるという評価もある、そうでなくても、長くしたから除斥期間ということに直結するわけではない。③については、「損害」発生前に起算することは、判例も後述のように放棄しており、学説も近時は異論をみない。逆に除斥期間説に対しては、起草者の理解に反し条文の文言にも反するだけでなく、これでは20年の最後の3年は時効期間としての意味を失ってしまう（訴訟提起があれば権利は保存されようが）などの批判がされる。但し、時効期間説も、20年の最長期間が除斥期間的な性格を持ち、援用が必要な点で（援用の要否を除斥期間とを分けるメルクマールと

49) 判決後も、除斥期間説を支持する学説はわずかに残っている。石松勉「民法724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162頁注108は、援用不要・職権判断といっても、弁論主義との関連で、「やはり最低限除斥期間の経過を基礎付ける具体的事実の主張は必要」という。

50) 下級審判決では、例えば大阪高判平13・4・27訟務月報48巻12号2821頁（チッソ）は、除斥期間の利益の放棄を認めている。福島地裁いわき支判昭58・1・25判タ506号142頁は、戦時中の暴行につき、責任をとることを約束した事例で、時効完成後の債務承認により時効援用が信義則により封ぜられ、20年を除斥期間と解しても同じ結論が認められるという。福岡地判平14・4・26判タ1098号267頁（三井鉱山強制連行訴訟・控訴審判決では請求棄却）は、「除斥期間制度の趣旨を前提としても、なお、除斥期間制度の適用の結果が、著しく正義、衡平の理念に反し、その適用を制限することが条理にもかなうと認められる場合には、除斥期間の適用を制限することができる」とした。

51) 内池・不法行為52頁

52) 田口・前掲(注16)論文(2)専修法学58号46頁のまとめ参照。10年を原則時期間とすれば、3年という法律関係の確定の要請が高いということを差別化の根拠とはできようが、改正に際しては時効を全て3年や5年に統一すれば、この差別化は通用しなくなる。

考えると）時効期間とされるにすぎないという特殊な時効期間であることを認めている⁵³⁾。

（3）前段・後段2つの期間の関係——20年の性質と関係して

先にみたように、最長期間は、プロイセン一般ラント法やドイツ民法のように「起算」のみに対応するのか、それとも、近時の2008年フランス改正民法やPECLなどのように「起算」と「延長」のいずれにも対応するものなのかは問題が残される。後者によると、最長期間は援用を要する時効期間ではあるが、中断・停止は認められないことになる。この点、民法ではどう解釈すべきであろうか。

（a）判例の状況 この点、判例は20年を除斥期間と理解するため、中断・停止が認められないかのようなようであるが、その事例限りで停止を認めた判例があることは既に述べた。

（b）学説の状況 学説では、除斥期間を宣言した平成元年判決以後、圧倒的に消滅時効説が通説となっているが、後段の20年の時効期間をどう機能させるのかについては、特に中断の場合をめぐる必ずしもコンセンサスが得られているわけではない。

① 20年にも中断を認める考え まず、20年も時効期間なので、中断事由があれば、3年の時効、20年の時効ともに同時に中断し、両時効が再進行することになるという理解がある。「中断以後には3年の期間更新が問題とされることになり、20年期間の更新は実質的に意味が少ないだけである」と評される⁵⁴⁾。先の例では、除斥期間説では、訴訟の提起まで20年以内であれば訴訟上の権利行使があったので除斥期間は排除され、後は確定債権について新たな10年の時効（174条の2）が問題になるだけであるが（もはや20年の除斥期間は適用さ

53) 既に、岩沢彰二郎「不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点(上)」法学志林33巻1号59頁は、「時効とは称するものの、援用を俟つ点を除けばむしろ除斥期間と称するのが適当」といっている。除斥期間だと言い切っているのではなく、援用が必要なのでそこは除斥期間とは異なることは認めているのである。また、末川博士が、損害が発生しておらず、損害賠償債権が成立する前に起算するため、「きわめて特殊な時効」と評していたことは先に述べた。いずれも除斥期間と断言しているものではない。

れない)、19年目に中断すれば、最短でも3年の時効が完成する22年目までは時効が完成せず、20年が経過しても権利行使が可能になる。

内池教授は、3年と20年とに序列をつけず、20年を「3年が機能しない場合の」制限期間と位置づけず、20年が原則で3年が特則とし、「独立、競合して進行した両期間について、そのいずれを採用するかは加害者側の自由であり、その選択の適否は、具体的状況における援用者の判断にゆだねられているといえるであろう」と結論をまとめる⁵⁵⁾。

② 20年には中断はないという考えの可能性 消滅時効説でも、「長期間間制限自体の中断はありえないこと」は、「異論の余地はない」が、短期期間制限の中断により長期間間制限を越えて権利保護の可能性が延期されることを認めるか、それともこのような延期も長期間間制限により限界付けられるのが問題だといわれている⁵⁶⁾。

20年の期間は権利存続の限界を画するものであるとすれば、3年の時効期間の中断があっても延長されることなく、訴訟の提起があれば別であるが、20年を過ぎれば3年の時効が中断により未だ完成していなくても20年の時効が完成するという処理も可能である。しかし、その考えではもはや時効ではなく除斥期間として構成せざるを得ないことになる。但し、近時の立法にあるように、中断・停止を認めないが援用が必要であるとして時効としての最終ラインは維持する立法も可能であるが、そのためにはその旨の明確な立法が必要であろう。被害者保護との調整という観点からは、短期期間制限の中断の繰り返しによる時効の延期を、長期間間制限によって否定すべきではなく、また、延長を否定

54) 内池・不法行為52頁。同292頁も同様。同293頁では、「中断後の更新効としては3年期間だけを考慮すれば足りるのであろうが、20年の原則時効を前提として3年時効による特別な免責をはかるという724条の構造は、中断後も変化しないもので、中断後にもそれぞれの要件に対応して期間が進行し完成すると解するべきものと考え」という。20年を時効期間とし、その中断、停止、援用等を問題にするものとして、半田吉信「判批」民商106巻1号141頁。

55) 内池・不法行為293頁。

56) 新美・前掲(注16)論文(2完)109頁。

するのは裁判所の便宜のみを重視することに他ならずそのような価値判断は妥当性を有しないと評されている⁵⁷⁾。

③ 17年経過以前における3年の時効起算後は20年の時効の制限は外れる

恐らく②説と等しいことになろうが、20年は3年の時効の「起算」が遅れることに対処するためのものであるから、「不法行為」から17年以内に3年の時効が起算されれば、もはやその適用の余地がなくなり（いわばその適用が解除条件つき）、後段は適用されないままに終わるという処理も考えられる⁵⁸⁾（筆者の見解）。18年後に3年の時効が起算された場合には、20年の時効は排除されず、それから2年経過し20年の時効が3年の時効よりも先に完成することになる。このような見解に対して、内池教授は、「両時効にはそれぞれ運用上の難易があり、3年時効に適用を限定することは合理的でない」と批判をする⁵⁹⁾。

学説には20年についてはそれ自体中断が考えられないが、3年の時効が中断している場合に20年が過ぎたとしても3年の時効の中断による延長を制限する必要はないとして、中断以後は20年の期間制限の適用を排除する主張もあり⁶⁰⁾、主張したい内容は同じであろう。

④ 1期間2起算点説（松久説） 「1期間2起算点説」と自ら命名した学説を提唱するのが松久教授であり、前段も後段も3年の時効期間であり、起算点が異なるだけであるとする。後段では損害がそれまで発生することを更に要

57) 新美・前掲(注16)論文(2完)110頁。結論として、「長期間制限は、それ自体中断が考えられない点では除斥期間的性格を帯びるが、短期期間制限の中断による期間延長を制限するものではない点で除斥期間と断ずることは妥当ではなく、援用を要するという点で消滅時効的性格を帯びるといえよう」という。

58) 主観的起算点に対処する二重期間規定がない場合でも、566条3項のように、167条1項の10年の原則的時効期間（商事5年）を二重に適用することは可能である。724条とは短期の期間制限が時効できなく除斥期間と考えられている点である。566条1項の1年の中断を考慮することができず、中断は167条1項の10年（商事5年）しか考えることができない。もし1年が時効期間であると解するならば、10年（商事5年）についても、1年の時効が起算されたならばその適用が排除されるという処理も可能になる。

59) 内池・不法行為292頁。

60) 新美・前掲(注16)論文(2完)110頁。

件としつつ、不法行為時から17年後に3年が起算されるという⁶¹⁾。主観的起算点による前段の3年が起算されなくても、後段の不法行為時から17年目に起算される3年の時効が起算され、それから3年（不法行為時から20年）で後段の3年の時効が完成することになる。但し、3年間権利行使の可能性が保障されなければならないので、17年目までに損害が発生している必要があり、17年目以降に損害が発生した場合にはその時から後段の3年の時効が起算されるものとする。そして、時効中断があってもいずれの時効も再進行する時効期間は3年ということになる。

賠償義務者が「不法行為」（これは次に述べる）後19年目に被害者に債務承認をした場合、②説ではあと1年で20年の時効が完成してしまうが、①③④説では、不法行為から20年では後段の20年（④説では3年）の時効が完成しないという結論については、差はない⁶²⁾。①説では20年の時効も中断し再進行するが、③④では3年の時効の再進行のみが認められるという差があるだけである。

61) 松久三四彦「民法724条の構造」『日本民法学の形成と課題下』1025頁以下。20年について、損害の発生が必要であるが損害発生から20年というのは長すぎるというのが根拠である。但し、損害が発生すれば3年の時効を起算すればよいだけの話であり、3年が起算されないのは遅発性損害でかつ加害者不明というごくまれな事例であり、そのような方に1つ（更にもっと以下であろう）の場合に損害発生から20年としても、法的安定性が害されることを心配する必要はなくむしろ正義を貫いてしかるべきであろう。また、20年は3年の起算点が到来しない場合にそなえるものなので、20年の時効は不法行為から17年目から3年の時効であり、17年以内に3年の時効が進行を解した場合には、「以後3年時効だけが問題となる」とも主張されている（松久三四彦「不法行為損害賠償請求権の長期消滅規定と除斥期間」椿・三林編『権利消滅期間の研究』256頁）。これはもっともな指摘である。しかし、3年の時効が起算されたならばもはや20年の時効は適用を排除されると考えればよい。匿名で加害者が19年目に賠償金の一部を送付してきたというレアケースをどうするかという疑問を提起しているが、3年の時効が起算されていないので20年の時効が適用され、20年の時効の中断だけを認めざるをえず、3年の時効が起算されるまでは中断後20年の時効が再進行しても、きわめてレアケースであることを考えればこのような処理を是認してよいであろう。

（4）起算点としての「不法行為」

ドイツ民法は、起草段階から30年の最長期間を時効期間とし、かつ、損害発生を要しないものと考えられていたが、それでも30年という長期なのでこれでも救済されないのは「仕方がない」ということになる。ところが、日本では微妙なのは、ドイツ民法草案に従いながらも、30年ではなく20年になっているという点である。20年でも、被害者が救済されず加害者を保護し司法の負担を軽減するために「仕方がない」と判断し、特別の救済立法によるしかないと考えべきなのであろうか。

かつては、損害の発生がなくても不法行為時から20年を起算するので、損害賠償債権成立前に起算する異例な制度と考えられていた⁶³⁾。しかし、塵肺、水俣病、肝炎等の潜在的に進行する疾病などが社会問題になるに及び、解釈も被

62) なお、3年と20年のいずれが原則であるかという理解について、一般には、まず3年の主観的起算点による時効を導入し、「起算」されない場合を慮って20年の一般の時効期間を二重に適用しただけと考えられているとあってよいが、内池教授はこれに反対する。内池教授は、20年について167条1項は2項の原則20年の財産権についての時効期間を取引上の債権について半分にした特例であり、20年の時効期間が原則であり、724条後段の20年はこの原則を適用しただけで、この原則に対する特例として選択的に724条前段の3年を追加したに過ぎないと考えている（内池・不法行為286頁以下、特に289頁以下）。確かに、民法の20年の時効の適用を排除しない（一応20年を原則として承認するとして）という意味では、確かに「原則的な」時効期間・起算点が適用されるのであるが、しかし、短期化が目的とされており20年がよいなどとは考えているわけではなく、あくまでも3年の主観化された時効が「起算」されないときのために、「原則的」な時効期間を排除せず二重の網をかけているだけに過ぎず、制度の目的からすれば3年が主として誤りではないものと思われる。「短期化」「単純化」という目標からすれば、短期消滅時効に一本化して単一の期間にしたいのであるが、それでは「起算」に難点があるので、その難点だけに対処するための仕組みが最長期間という二重の縛りなのである。

426条の許害行為取消権の時効については、旧民法において既にボアソナードが二重期間の時効を唯一導入していたものであり、それは、30年の原則的時効だけとしようとしたが、債権者が許害行為を知った場合にはそれから10年の短期の時効を別個に設けたのである（有賀恵美子「許害行為取消権」椿・三林編『権利消滅期間の研究』367頁参照（平18））。これならば、長期が原則で、短期は例外ということになるだろうが、すべての二重期間を等しく同じに考える必要はない。

63) 例えば、末川・前掲論文。

害者救済を無視しえなくなる⁶⁴⁾。20年はあくまでも時効期間であり、債権成立前に時効進行という背理を犯してまで賠償義務者に有利に時効起算点を修正する必要はないとして、724条後段の「不法行為」とは、「損害発生を含む全要件すなわち賠償請求権の成立を意味する」とし、「請求権の成立時を起算点とする一般時効制度への復帰」が提案されたのである⁶⁵⁾。

起算点である「不法行為」時については、不法行為と同時に損害が発生する事例を念頭においているため、塵肺炎の事例のように損害が潜在的に進行し発生する事例では、安全配慮義務違反があった時ではなく塵肺炎の発症の時（最判平16・4・27判タ1152号120頁）、また、B型肝炎に罹患した事例でも予防接種の時ではなく発症時（最判平18・6・16判時1941号28頁、判タ1220号79頁）が、後段の20年の起算点とされている。その他、下級審判決も含めれば、クロム禍訴訟、水俣病関西訴訟、日本化学工業訴訟（クロム暴露）、松尾ヒ素鉍毒訴訟など類似の事例においても、損害発生時を20年の起算点とすることが認められている⁶⁶⁾。また、継続的不法行為についても、起算点である「不法行為」をいつと見るかは問題がある⁶⁷⁾。

64) それ以外でも冤罪事件などでも20年の起算点が問題とされている。有罪判決がある以上、賠償請求は棄却される可能性が大であり権利行使を期待できず、かといって、無罪の再審判決までには相当の時間がかかることがあるからである（広島地判昭55・7・15判時971号13頁は、20年の除斥期間は無罪の再審判決が確定するまでは進行しないとしている）。

65) 内池・不法行為53～4頁。なお、鉍業法は115条で3年は民法724条前段と同じであるが、20年について「損害の発生の時から」とし（1項）、また、「前項の期間は、進行中の損害については、その進行のやんだ時から起算する」（2項）と規定する。水洗炭業に関する法律20条、大気汚染防止法25条の4及び水質汚濁防止法20条の3も、20年については「損害の発生の時から」と、同様の規定を置く。製造物責任法は、製品の引渡時を起算点とするが（5条1項後段）、一定の潜伏期間を経た後に症状が現れる損害の場合には、損害発生時とされている（5条2項）。製品の引渡しから事故が発生するまで時間差があっても、損害発生時を起算点とはしないというのが飽くまでも原則である。

66) 判例について詳しくは、松久三四彦「民法724条後段の起算点及び適用制限に関する判例法理」『損害賠償法の軌跡と展望』47頁以下参照。

5 日本法における立法提案

（1）立法論総論

100年以上の運用実績に支えられたわが国の裁判例また実務に定着している法は、それが合理的なものである限りなるべく徒に改正により変更すべきではない。現行724条について改正が検討されるべき点としては、①現行期間の合理性の検討、原則的時効期間が変更された場合にそれとの調整（短期・長期とも）、②主観的起算点について、権利行使の期待可能性が要求されることを明記すべきこと、③長期の期間が時効であることを明らかにすべきこと、④長期の期間について、短期時効期間の「起算」にのみ対処する期間にすぎないことを明記すべきこと、などである。①を除いては、現行法の条文のままで解釈により対応できないわけではないが、紛れがないようにすることが望ましい。また、異論はあるが、短期の期間の起算点について、損害及び賠償義務者を知りえた場合でもよいものと変更すべきであると考ええる。

これらの改正に関しては、時効法全体の改正との関係、特に時効期間の短期化・単純化について考慮をしなければならない。債権の性質や発生原因の特性に応じた差をどれだけ認めつつ、単純化の要請と調和させるか、不法行為債権については特殊なので特別規定を設けるとしても、不法行為債権の時効規定の内部でどこまで規定を単純化するか、時効規定は政策的な決断がされる。

総論的にいうと、基本的には時効期間と起算点の原則規定に対して特則を設ける必要はなく、損害賠償債権についての具体的あてはめをした確認規定が置かれればよいであろう。そうすると、不法行為に限定する必要はなく、債務不履行も含めて損害賠償債権一般についての規定としてよいし、極言すれば、不

67) 最高裁判決ではないが、「らい予防法」違憲国家賠償訴訟についての熊本地判平13・5・11判時1748号30頁は、違法行為が終了したのは平成8年の新法廃止時であり、被害者の人生被害を全体として一体的に評価しなければならないとして、不法行為の時を新法廃止時とする。

法行為債権について特に規定せず、時効の一般規定だけでよいとさえいってもよい。

(2) 二重期間を維持すべきか及び最長期間の位置づけ

(a) 「起算」対応型の二重期間は必要 ①客観的起算点によるならば、損害と加害者を知らない場合がありうることを考慮して、10年や20年といった相当の長期の時効期間が必要になろう。②しかし、それは損害と加害者を知っている被害者に対しては長すぎる。他方で、損害と加害者を知ることを起算点とすれば、3年や5年でもよいのであろうが、損害や加害者を知らない限り永遠に時効が起算されなくなってしまうという不都合がある。やはり主観的起算点を問題にすべき時効については、1つの期間で規律するのは適切ではなく、この①②のいずれも適用する二刀流の処理が必要である⁶⁸⁾（二重期間は維持すべき）。

(b) 「延長」にまで対応すべきか——長期期間の性質 まず、長期の期間の性質については、当事者の援用を必要とする時効期間でよいであろう。判例がこれを除斥期間とし、学説が判例を批判し時効期間説が通説である現状としては、少なくとも学者間のコンセンサスとしては時効期間とする立法が支持されるであろう。また、長期の期間について、援用なしに職権で権利の消滅を認定すべきではなく、援用が必要また時効の利益の放棄が可能とすべきであり、私としても時効とする立法に賛成である。

但し、PECLなどに見られるように、長期の期間について、援用が必要であるため時効と位置づけつつも、短期の時効が停止・中断してもそれ以上は延期は認められないデッドラインとすることは可能であり、そのような特殊な時効とまですべきかは検討の余地はあろう。この問題も、被害者保護と加害者保護

68) 大木康『時効理論の再構成』154頁（平12）は、塵肺を中心とした安全配慮義務違反の事例について、「このような、当事者にとって複雑、微妙な利益対立を解決するのに最も適切なのは、いわゆる、短期、長期の二重期間制限の規定（724条）ではないかと思っている」という。

の調整の観点から解決されるべきであるが、長期の期間を後述のように10年と短めに提案しているので、停止・中断を認めないデッドラインとまでする必要はないと思われる。短期の時効期間よりも先に長期の時効期間が完成する可能性がある場合には、長期の時効期間は補充的に適用される二次的な時効期間に過ぎないので、短期の時効期間が起算されその完成が長期の時効期間よりも先であれば、もはや長期の時効期間の補充的な適用の余地はなくなるといってよい。長期の時効期間が起算されていても、その時点で適用が排除されるのである（これは明記しないで解釈にまかせてよい）。

（3）起算点

（a）短期時効期間 原則となる短期時効期間の起算点をめぐって解決されるべき問題は、次の3つである。①知る対象、②知ることを要求するか、知り得たというのでもよいか、③起算点の要件とするか、起算停止（障害）事由とするか、である。

① 知る対象 先ず、知る対象であるが、プロイセン一般ラント法系列の立法（ドイツ民法や日本民法）では、①損害の発生、及び、②加害者＝賠償義務者を知ることを要求している。2008年フランス時効法の原則規定では、③請求を可能ならしめる事実を知る（知りえたのでもよい）ことを要求しているが（2224条）、他方で、不法行為債権についての特則では、損害の確定時を起算点とし（2226条）、2224条が当然の前提となっているためか分らないが、それを知ることを要件とは明記しない。

「損害」を知るといふことの解釈運用によってどうにでもなる問題であり、症状固定までは請求できる額が確定しないので、例えば交通事故で負傷をしたことを知っても、それによる損害を全て知ったということにはならない。かといって、症状固定まで一切の損害につついて起算しないというのは、加害者にとって酷であり、負傷を知った時から時効を起算すべき損害と症状固定時から時効を起算すべき損害とをどう分けるべきか問題も残される。損害と賠償義務者を知る対象としておいて、判例による運用に任せるべきであろう。

② 現実を知ることを要求すべきか 重過失とまで限定する必要はないが、通常人であれば容易にこれらを知りえたのに、被害者が不注意であったり怠慢であったりして知らなかった場合に、勤勉な被害者が保護されず怠慢な被害者が保護されるということのバランスの悪さからいって、過失の場合も起算を肯定してよいであろう⁶⁹⁾。こうすると、知るという主観的事実ではなく、通常であれば知りえたという客観的判断に基づく要件となる。そして、知りえただけでなく権利行使の期待可能性も必要であり、知りえたということも含めて、権利行使の期待可能性という要件に収斂することも考えられる⁷⁰⁾。権利行使を可能とする事実を知るという要件と構成する必要もない（規定の仕方の差があるにすぎない）。

これに対しては、「被害者の認識を安易に擬制するならば、被害者は、少なくとも原則時効の範囲において保護されるはずの権利を、理由なく短期に失う危険にさらされることになる」という疑問が提起されよう⁷¹⁾。しかし、繰り返すが、通常ならば知ったであろう場合に、その通常努力をした者が時効を起算されるという不利益を受け、それを怠った者がその不利益を回避できるというのはいかなるものであろうか。この問題は、賠償義務者の利益との調整問題でもあり、認識可能性でよいとしても、更に、証明責任との関係で規定の仕方を考える必要がある。

③ 主観的起算点とするか客観的起算点+起算停止事由とするか 規定の仕方については、証明責任を意識して考察する必要がある。①主観的起算点そのものを起算点として規定してしまうと、時効を援用する賠償義務者が被害者

69) 被害者が不法行為により意思能力を失っている場合には、過失はなく短期の消滅時効は起算されない。この場合に、成年後見開始の審判がなされない限り代理人がないので短期の消滅時効は起算されないことになってしまうが、後述のように長期の消滅時効も10年にするので、この場合には10年の消滅時効を問題にすれば足りるであろう（但し、10年も完成停止により延長は可能）。

70) 知った時から3年、知りえたときから5年のように段階的に規定することも考えられるが、単純化の要請に反し複雑化するので適当ではない。

71) 内池・不法行為290頁。

が加害者及び損害を知っていたないし知りえたことを証明しなければならなくなるが、被害者の事情を賠償義務者が証明することを要求するのは酷である。②そこで、形式は客観的起算点を採用しつつ、損害等を知りえなかったこと、権利行使を期待できなかったことを起算停止事由として構成することが適切である。賠償義務者は不法行為という客観的起算点を主張立証すればよく、被害者が知り得なかったことを主張立証しなければならないことになる。

（b）長期時効期間　長期時効期間は、短期時効期間が「起算」されない場合のために補充的に適用される予備の時効期間であり、①被害者が損害及び加害者（賠償義務者）を知らなくても起算されることはよい。②問題は、原因行為があれば損害が発生していなくても、起算すべきであるかということである。これにも、既に述べたように、④欠陥製品の製造・流通行為と事故の発生、時限爆弾の設置と爆発のように、⑤加害行為自体が完結しておらず事故の時点が不法行為に含ませる可能性がある場合と、加害行為自体は完結しているが、疾病の発生など損害が現実化する時期がずれる塵肺炎のような事例とがある。後述のように、長期時効期間を10年とする以上は、30年といったようなきわめて長期の時効期間とするのではなく被害者のために起算点について配慮をすべきであり、また、債権が成立していないのに時効を起算するというのは例外であり、やはり長期時効期間についても客観的な権利行使可能性だけは保障する必要がある。このように考え、長期時効期間の起算点については、不法行為の時とし、ただ損害発生が不法行為から遅れる場合にはそれまで進行しないというように、やはり証明責任を考えて、進行停止事由として規定しておくことが好ましい。

また、「不法行為」という要件をめぐる、継続的不法行為についての規定を置くことも考えられる。しかし、継続的不法行為によりその行為の終了後に事故が発生するといった場合には、上記の損害発生をめぐる解釈で対応できるので、不法占有などの事例について、日々時効を計算するという規定を置くまでもなく、解釈に任せてもよいように思われる。結局は、「不法行為」「損害の発生」という文言の解釈に委ねてよいであろう。このように、一般規定や解釈

に任ねられる概念を設定して、判例による二次的な立法に任ねる、いわば裁判所に解釈という形による立法権限を認めるのも、あるべき立法方法の一つといえよう。

（4）時効期間

（a）短期時効期間（5年） 起草当時は、30年を原則とするプロイセン一般ラント法やドイツ民法草案でも3年としていることから、またスイス債務法のように1年とする立法まであるため、不法行為債権についてはきわめて短期の時効期間が容認され、現行民法724条前段の3年について立法論的な批判はあまり語られなかった。しかし、公害や消費者被害などにおいて、判例が被害者を保護するために、起算点をできるだけ遅らせようとしており、この深層には日本においては、消費者被害や人身侵害などの事例では時効期間が短いという意識があるのかもしれない。近時には3年が短いという指摘をする者が見られるようになっており、川井教授は、「3年の時効は、今日では短期にすぎて、これを長期のものとする必要が生じている」という⁷²⁾。

かといって、損害や不法行為の種類により時効期間を変えるのは、単純化の要請に反しよう。私も参加した時効研究会では、原則的な時効期間を5年とする提案をした。単純化という観点からは、これをベースに不法行為債権も5年の時効期間に統一してよいであろう⁷³⁾。したがって、短期の時効期間は5年でよく、賠償義務者の解放にとって5年が長すぎるとまでいえないであろう。また、この時効期間の5年への統一により、請求権競合において、債務不履行か不法行為により時効期間に差が生じることを避けられる。

72) 川井健『民法概論④債権各論』（平18）515頁。既に同『民法教室不法行為法』274頁において述べられていたものである。氏家・前掲論文44頁では、立法当時と違い、被害者が相対的に弱化したということを、川井教授の長期化提案に賛成する理由としてあげている。

73) このように、原則の時効期間・起算点に統一されると、不法行為債権の時効期間だけ短期化する理由・根拠を考える必要はなくなる。債権ということで、共通の根拠で扱われるだけである。根拠の説明が必要になるのは、逆に不法行為債権だけ特定の類型について時効期間を長期化するという点についてである。

(b) 長期時効期間（10年） 損害の発生を長期時効期間の起算のためには必要だとすれば、問題となる事例は、損害が発生しているのに、①被害者が損害の発生を知らない、または、②損害の発生は知っているが賠償義務者を知らない場合に限られる。そのような事例に、被害者に調査のためのどの程度の期間の猶予を与えるべきかを、加害者保護との調整という観点から考える必要がある。なお、5年の短期時効の起算点を現実の認識ではなく認識可能性時とするため、短期時効が機能しない事例は現実認識を要件とする立法よりも限られてくることも考慮してよい。

これらを考慮しても、加害者の不安定な地位からの解放、証拠の散逸による審理の困難化に伴う加害者側の保護と司法の負担の軽減という観点からは、現行167条1項の客観的起算点からの10年というのも短すぎはしないであろう。但し、交渉でも時効が停止するなど簡易に停止・中断を認めることにより被害者保護との調整も図られることを前提としている。かくして、本来であれば724条後段の期間になったはずの現行の客観的起算点に基づく原則的時効期間（167条1項）を、改正に際しては不法行為債権（更には債権一般の）長期の時効期間として残すことを提案したい。

(5) 更に特則を置くか

近時の立法などでは、不法行為債権の時効規定に特則を設ける、または、一般的に短期時効・二重期間制度を導入しこれを不法行為債権に適用しながら、一定の不法行為債権について特別規定を設ける例が多い。単純化という要請に対して、不法行為債権については、少なくとも短期消滅時効期間について不法行為類型による例外を認めるのが一般的理解になりつつあるといえようか。

特則を認める基準としては、比較法的検討からは、①故意、②侵害法益が生命、身体、自由であること、③犯罪に該当すること、④未成年に対する性的虐待、⑤環境侵害などが明らかにされている（前稿）。また、日本の民法改正委員会の提案を見ても、不法行為債権について一般原則に従うことを原則としつつ、次のような条文を提案している。不法行為による生命侵害等の場合に限ら

ず、債務不履行による生命侵害等の場合にも妥当するものと説明されている。

「[生命・身体・名誉その他の人格的利益]の侵害による損害賠償債権の債権時効は、次のいずれかの期間の経過により完成する。

- (1) 債権者が損害及び債務者を知った時から [5年/10年]
- (2) 損害発生時から [20年/30年]

筆者としては、不法行為債権の短期消滅時効を5年とし、別個に一般規定として交渉による停止（中断）を認め、また、長期時効についても起算点を損害発生時としているなどの被害者保護への配慮がされており、特則を設けなくてもよいのではないかと考えている。基準が明確でない場合もあるし、その差が本当に合理的なのかという疑問を生じないとは限らず、時効制度は時の経過だけで簡易迅速に判断できる司法制度の負担軽減を許容する制度でもある以上、その適用の有無について問題を生じるような制度設計はなるべく避けるべきである⁷⁴⁾。軽傷を与えた場合でも、建物に放火した場合よりも厚い保護が必要だということもできようが、逆にこれを疑問視することもできよう。

確かに、加害者不明の場合に10年で時効完成というのは、被害者に酷とはいえよう。先ず、加害者側に信義則上免責を認める必要のないと考えられる事例も出てこよう。しかし、それはまさにケースバイケースの判断であり、具体的事案によっては一般条項により時効の援用を認めないという処理をすればよいのではなかろうか。なお、刑事手続きで有罪になった場合には、10年経過後であっても有罪判決確定から例えば6ヶ月以内に損害賠償手続きを申し立てることができるといった特別制度の導入に反対するつもりはない。

74) 以上の考えを条文化すると次のようになる。時効研究会の改正提案168条（金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』303頁参照）をベースにしつつも、平野私見である。規定場所は総則の時効の箇所に置くことに賛成である。

「損害賠償を求める債権の消滅時効は、損害発生時から5年間行使しないときは、完成する。但し、債権者が損害及び賠償義務者を知りえなかつたとき、または、債権者に権利の性質上権利行使が合理的に期待できなかつたときは、消滅時効は進行しない。」

6 おわりに及び解釈論について

立法論で述べたところは、可能な限り解釈論によって現行法の内容として実現すべきであると考えられる。

まず、724条後段の20年は時効期間と考えるべきである。しかし、主観的起算点による短期時効期間の「起算」が遅れる場合にのみ意味がある補充的ないし予備的な時効制度であり、具体的に言えば、「不法行為」時から20年以内に3年の時効が起算されないまたは17年過ぎてから起算され、「不法行為」時から20年しても中断・停止ないし3年の時効が完成していない場合に、「不法行為」時から進行していた20年の時効の完成が認められるに過ぎない。「不法行為」から20年以内に中断があれば、以後は3年の時効の再進行を問題にすればよく（確定債権化すれば、10年の確定債権についての時効による）、進行停止を認めるならば停止した場合には3年の時効の残存期間の進行を問題にすればよい。

724条前段3年の短期時効期間については、損害及び加害者を知るという要件の解釈として、究極的には主観的起算点の趣旨は権利行使期待可能性の保障にあると考えて、権利行使の期待可能性があればよく、一方で、知るというのは通常人ならば知るはずであった場合に拡大してよいであろう。他方で、被害者が損害及び加害者を知っても損害賠償請求が事実上期待できない場合には、起算の停止を認めるべきであり、3年の時効は起算されないというべきである。

20年の時効期間の起算点である「不法行為」は、不法行為責任が成立し損害賠償債権が不法行為と同時に成立する場面を念頭に置いたものであり、損害の発生が遅れその損害賠償債権が不法行為の時点より遅れて成立する場合には、その時点を起算点と考えるべきである。このような解釈には、それから20年では長すぎるという問題は確かにある。しかし、被害者に加害者を探すチャンスを20年間保障するという趣旨を重視すべきであり、また、損害発生が不法行為から遅れ加害者が不明というケースが世間に頻繁に発生するものとは思われず、この程度のレアケースについて、法的安定性よりも被害者保護を重視することが市民感情に合致するのではないかと思われる。