慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 消滅時効の起算点の緩和と二重の時効期間の可能性 |
| Sub Title | La possibilité de point de depart subjectif et double délai de la prescription extictive de lege lata |
| Author | 平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki) |
| Publisher | 慶應義塾大学大学院法務研究科 |
| Publication year | 2014 |
| Jtitle | 慶應法学 (Keio law journal). No.28 (2014. 2) ,p.301- 323 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 春日偉知郎教授退職記念号#論説 |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140228-0301 |

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.

# 消滅時効の起算点の緩和と二重の時効期間の可能性

平　野　裕　之

1　はじめに――主観的起算点と二重の時効期間制度の必要性
⑴　主観的起算点の登場と起算遅延への対応の必要性
⑵　解釈による主観的起算点と二重期間の可能性
2　民法166条１項の客観的起算点の揺るぎ――主観的起算点の可能性
⑴　客観的起算点を貫く当初の判例
⑵　民法166条１項を緩和する判例の登場
3　民法166条１項の緩和と二重の時効期間論
⑴　解釈上の主観的起算点＆二重の時効期間の実現
⑵　民法166条１項の主観的起算点及び権利行使期待可能性の考慮
4　おわりに

## 1　はじめに――主観的起算点と二重の時効期間制度の必要性

### ⑴　主観的起算点の登場と起算遅延への対応の必要性

債権は必ず時効（本稿では、「時効」とは消滅時効の意味で用いる）にかかり[1)]、起算点の運用次第では債権の時効が実際上否定されることになりかねないため、時効の起算点は客観的起算点とされてきた[2)]。中世には短期消滅時効が認められるものの[3)]、客観的起算点による点また１つの時効期間ということ

1）弁済、免除等が債権の消滅原因であり、時効は債権の消滅原因ではなく時効完成後も債務は強制力のない自然債務として存続すべきなので、正確にいうと債権の永久性の否定ではなく債権の裁判所による保護（ないし強制力）の永久性の否定である。

は変わることはなかった。

主観的起算点また二重の時効期間制度は、19世紀において不法行為法上の損害賠償請求権についての特則の導入によりセットで登場したものである[4)]。時効期間の短期化だけであれば、短期消滅時効制度の導入におけるのと同様に二重の時効期間制度は誕生することはなかった。二重の時効期間を生み出した原因は、期間を原則の30年から大幅に短期化すると共に、それに対する債権者（被害者）保護との調整のために、主観的起算点を導入したことにあった（短期の時効期間＋主観的起算点）。被害者が損害及び加害者を知ることを時効起算の要件とすると、被害者が損害及び加害者を知らずいつまでも時効が起算されないことが考えられ、原則的時効よりも早期に時効を認めようとしたのに、却って時効の原則たる客観的起算点（不法行為時）から30年を経過しても時効が完成しない事例が生じてしまうのである。そのため、原則たる客観的起算点による普通時効期間30年の時効の適用をも重畳して認め、起算点を異にする二重の時効期間制度が誕生したのである（デッドライン期間＝普通時効期間）。

---

2）権利行使障害事由を起算点で考慮するのではなく、時効の進行開始の障害事由として規定する立法もある。例えば、2008年のフランス新時効法は、①「債権及び動産についての権利は、権利者がその行使の可能なことを知り又は知り得た時から起算して５年で［消滅］時効にかかる」と規定し（2224条）、主観的起算点を採用しつつ、それとは別に、②「［消滅］時効の起算点を延期する原因及び中断の原因」として、2233条から2237条に起算停止事由を列挙している（2233条以外は、起算後には中断事由にもされている）。なお、フランスでは、新時効法以前から、「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」という法格言に基づいて、明文で規定されていない停止事由を認めたのであるが、停止が認められた事例の多くは、30年よりも短期の消滅時効の事例であった（香川崇「わが国における消滅時効の起算点・停止⑴」富山経済論集56巻２号（2010年）49頁以下参照）。日本法の解釈としても、起算点については法律上の障害に限定し、事実上の権利行使障害については、起算の障害ではなく進行の障害事由として位置づける提案もある（松本克美『時効と正義』［日本評論社・2002年］166頁以下）。

3）フランス法における短期消滅時効制度については、金山直樹『時効理論展開の軌跡』（信山社・1994年）223頁以下参照。

4）この点につき、拙稿「不法行為債権の消滅時効をめぐる比較法的一瞥」『慶應の法律学民事法』（慶應義塾大学出版会・2008年）165頁以下、及び、その引用文献参照。

近時の立法やモデル法では、二重期間は、このような主観的起算点に対する起算遅延対応型のデッドライン期間というだけでなく、中断により永遠に時効が完成しないことに対する延長対応型のデッドライン期間としての性格も認められている[5)]。後者まで認めると、主観的起算点に対する対処というだけの問題ではなくなるが、そのためには明文規定が必要であろう。

### ⑵　解釈による主観的起算点と二重期間の可能性

#### ⒜　主観的起算点の必要性

日本に目を移すと、現行民法には、主観的起算点による一次的時効期間と客観的起算点によるデッドライン期間との二重期間を認める一般規定はない。不法行為による損害賠償請求権について主観的起算点による３年＋客観的起算点による20年の二重の時効期間（判例は20年を除斥期間と理解する）を導入するだけでなく（民法724条）、取消権（民法126条）、債権者取消権（民法426条）、相続回復請求権（民法884条）、遺留分減殺請求権（民法1042条）にも同様の二重の時効期間が規定されているが、時効期間の短期化の特別規定のない不当利得返還請求権等の事例では、主観的起算点を問題にする必要があるものの主観的起算点が認められていない。これは⑴の説明から分かるように、主観的起算点制度が時効期間の短期化の見返りとして導入され、起算遅滞対応を迫られたという沿革による。時効期間を短期化しない以上は、客観的起算点でも不合理ではないということがそこでは前提とされている。

確かに普通時効期間がローマ法以来の30年であれば下線部のようにいえるであろう。また、帝国議会による修正を受ける前の原案の20年でも、さほど不合理とは思われまい。他方、短期消滅時効制度は契約上の債権を対象としており、主観的起算点を問題にする必要はない[6)]。しかし、現行民法では、債権の普通時効期間は帝国議会における審議において10年に短縮されてしまったの

5）この点については、拙稿「時効期間――起算点との関係も考慮して」金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言（別冊NBL122号）』（商事法務・2008年）23頁以下参照。

である（民法167条１項）。民法167条１項の適用を契約上の債権に限定し、契約上の債権以外の財産権は法律規定による債権も含めて民法167条２項により時効期間を20年と考える学説もあるところであるが、この点はとりあえず措き、10年を債権の普通時効期間と考えておこう。そうすると、主観的起算点の問題が生じうる不当利得返還請求権のような債権については、10年というのは微妙な期間であり短いという評価も許されよう[7]。

⑵　解釈による主観的起算点の可能性

時効の起算点をめぐる民法166条１項の解釈において、近時の判例は事例によっては権利行使の「事実上の期待可能性」を考慮している。必ずしも判例は明確ではないが、判例を推し進めていけば、債権者が債権の成立・債務者を知らないこと（ないし知りえないこと）も起算点において、権利行使の事実上の期待可能性を奪う事情として考慮することさえ可能になり、民法166条１項において主観的起算点さえも実現できることになる。もしそうだとすると、10年と短くても債権者保護に失するところはなくなる。

ところが、もし解釈により民法166条１項について主観的起算点を認めてしまうと、いつまでも起算されないことになる不合理を避けられない。そのため、敢えて民法166条１項について客観的起算点を貫き、主観的起算点が問題とされる稀な事例が生じたならば、援用権の濫用により個別具体的に妥当な解決を図ることも考えられる。この点、本稿は、解釈論としての限界を超える可

6）法定債権には167条２項の20年の時効期間を適用する注23）の学説では、客観的起算点から20年の１本の時効期間だけでよいかもしれないが、本文にも述べるように、①契約上の債権でも起算点について全く問題にならないというわけではないこと、②法定債権では債権者が債権及び債務者を知っていても20年というのは、合理的な差と考えることができるか疑問なこと（沿革からは出訴期限規則との関係を考慮したものであり、沿革的理由は納得できるが）、等から私見は後述のように考える。

7）星野英一「時効に関する覚書――その存在理由を中心として――」同『民法論集第４巻』（有斐閣・1978年）310頁は、「法律的に権利が発生していたか否かが裁判所で初めて明らかになる場合も少なくなく、そのさいに、債権者とりわけ素人にその判断の危険を負担させることは酷である。特に、不当利得返還請求においてそうであり、時効がかなり認められていること（……）は問題である」と指摘する。

能性があることを認めつつ、敢えて解釈による二重の時効期間の可能性を探り、翻ってそのことをもって主観的起算点を166条１項において実現することの下支えにしたい。

以下、本稿では民法166条１項の起算点の修正（→２）、それを補完する二重の期間論を解釈論としてどこまで対応できるのか（→３）、この２点を検討していく。

## ２　民法166条１項の客観的起算点の揺るぎ――主観的起算点の可能性

### ⑴　客観的起算点を貫く当初の判例

#### ⒜　二重の期間制限がないことを理由とする

消滅時効の起算点を規定した民法166条１項は、「消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する」と宣言する。「権利を行使することができる」とは、同２項の確認規定から分かるように法律上の障害がないことと理解されてきた（客観的起算点）。それでもローマ法以来の30年という長期の時効期間では、債権者保護という観点からさしたる疑問を生じさせることはなく、旧民法もフランス民法に倣い不法行為上の損害賠償請求権についても特則を設けてはいなかった。

現行民法の原案では30年は20年へと短縮されたが、それでも20年もあれば客観的起算点でも大きな不都合はなかった。ところが、原案の20年が、議会により最終的に10年に短縮されてしまったのである。起草者は10年まで短縮することには時期尚早として反対であった[8)]。主観的起算点の導入が問題となる事例類型について、客観的起算点から10年では、権利を知らない債権者にとって酷な事例が生じうる。しかし、もし民法166条１項について事実上の権利行使可能性を考慮してしまうと、二重の期間制限によるデッドラインを画する期間

8）民法166条の起算過程また施行後の展開については、金山直樹『時効における理論と法解釈』（有斐閣・2009年）35頁以下参照（初出は、広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅱ』［有斐閣・1998年］）。

がない限り永遠に時効が完成しない事態が生じてしまう。このことを指摘したのが、不当利得返還請求権について債権者がその成立を知らなくても時効が起算されるのかが議論された事例についての大判昭12.9.17民集16巻1435頁である（以下、「**昭和12年判決**」という）。次のように客観的起算点を貫徹する。

> 不当利得返還請求権の「消滅時効の期間は権利の発生と同時に其の進行を開始するものなること、民法第166条の規定に徴し明白なり」。「返還請求権発生の時に於ては権利者は此の権利の発生を了知するに由なく之を行使すること能はざるものなれども、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と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。①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断を為し得べく斯る長期間に権利発生の事実を覚知せざるものの如きは権利の上に眠るものと謂うに何等の妨なし、②又他の一面より之を観るに一定の事実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かりし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の事実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」（①②は筆者が追加。原文カタカナ）。

注目すべきは判決文の下線部の説明である。客観的起算点による二重の縛りなしに主観的起算点を認めてしまうと、時効制度が崩壊することになる。そのため、二重の縛りがない以上は、主観的起算点を認めることはできず、客観的起算点を貫かざるをえないと判示したのである[9)]。

### (b) 解決策の可能性

この問題の解決方法としては、以下の３つが考えられる。

❶ **時効期間による対応**　まず、主観的起算点が問題にならない契約上の債権については客観的起算点から10年（民法167条１項）、主観的起算点が問題となる法定債権については客観的起算点から20年（民法167条２項）の時効期間を適用する解決方法が考えられる（時効期間による対応）。しかし、①出世払特約のように契約上の債権でも不確定期限の到来（＝起算されること）を債権者が知らない事例もありえるし、また、②法定債権では債権者が債権を知っていても20年の時効期間というのは他の債権とのバランスを欠く。

❷ **一般条項による対応**　次に、客観的起算点＋10年の時効という原則を法的安定性のために貫きつつ、債権者が債権取得等時効起算を知りえない場合には、債務者による時効の援用を権利濫用とする処理が考えられる（一般条項による対応）。確かに客観的起算点から10年としつつ、債権者が債権を知りえない場合には、個別的に援用権の濫用により解決するという方法も可能である。しかし、知りえない場合に、債務者側の事情等の種々の事情を考慮して権利濫用か否かを判断するのならよいが、知りえない場合に常に考慮するのであれば、それを起算点についての一般的基準とするのが適切であろう。

❸ **起算点による対応**　最後に、起算点を緩和する方法が考えられる。債

---

9）契約上の債権についても、大判大4.3.2民録21輯439頁は、出世払約束による債務の返還請求につき、不確定期限とされる出世の時から時効を起算し、「債権の消滅時効は債権者が権利を行使し得べき時より其進行を始むるものにして、不確定期限の債務と雖も其到来の時より債権者は弁済を請求し得べく之と同時に消滅時効は当然進行すべく、債権者が期限の到来を知ると否と又其過失の有無を問ふことを要せざるものとす。蓋し債権が時効に因りて消滅するは債権者が権利を行使し得べくして之を行使せざるに基因し、債権者の権利行使に過失あることを要するものにあらず、債権者の過失なくして期限の到来を知らざるも毫も時効の進行を妨ぐることなし」と判示する（原文カタカナ）。

なお、権利を知らない場合の主観的起算点を否定するだけでなく、「準禁治産者が訴を提起するにつき保佐人の同意を得られなかったとの事実は、権利行使についての単なる事実上の障害にすぎ」ず、時効の進行は妨げられないとされており（最判昭49.12.20民集28巻10号2072頁）、事実上の権利行使期待可能性も考慮されていない。

権者が債権を知っていれば契約上の債権か法定債権を問わず10年の消滅時効でよく、知りえない場合には客観的起算点から20年とすることが望ましい。どうやら１つの時効期間で解決するのは難しいということが分かる。ここで参考になるのが民法166条１項について、一定の事例において事実上の権利行使期待可能性を考慮する判例の登場である。しかし、昭和12年判決が指摘する不合理にはどう答えるのであろうか、また、そもそもこの判例は、広く主観的起算点一般を民法166条１項の解釈の下に肯定するものなのであろうか。二重の期間制限がない限り、起算されない不都合があるため主観的起算点を認めることは無理なのか、そうだとすると解釈により別のデッドライン期間を認めることができれば前提が変わってくるが、それが可能なのか。まずは民法166条１項についての判例の状況を確認してみたい。

### ⑵　民法166条１項を緩和する判例の登場

#### ⒜　権利行使期待可能性を考慮する判例の登場

①債権者（その代理人を含む。以下同じ）による債権及び債務者の認識ないし認識可能性を時効の起算点において考慮するのが主観的起算点であり、②債権及び債務者を知っていても事実上のその権利行使の期待可能性を欠く場合は主観的起算点の領域ではない。しかし、判例は、民法166条１項の解釈においてより広く事実上の権利行使の期待可能性を考慮しており、そうすると、期待可能性の考慮事由に、債権者が債権の成立を知っているまたは知りえたことを含めることさえ可能になってくる。

では、昭和12年判決等による主観的起算点の否定は、戦後の判例が事実上の権利行使の期待可能性の考慮を起算点判断において認めたことによって覆されたのであろうか。権利行使期待可能性説は広く主観的起算点まで容認するものなのであろうか。このような観点から戦後の166条１項の緩和を図る判例を考察してみたい[10)]。

❶　昭和45年判決の登場　　民法166条１項について事実上の権利行使の期待可能性の考慮を初めて宣言したのは、最判昭45.7.15民集24巻７号771頁（以

下、「**昭和45年判決**」という）である。周知の判決なので事案は省略するが、「『権利ヲ行使スルコトヲ得ル』とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要と解するのが相当である」と一般論を展開する。但し、「権利の性質上」という縛りをかけている点には注意が必要であり、また、それに続く「けだし」以下の理由の説明は、一般論としての理由説明ではなく、本件事案において権利行使が期待できず酷であるというに過ぎず、実質的には事例判決といえる。そこで説明された理由に基づいて、賃借人が供託金を取り戻すと「相手方の主張を認めて自己の主張を撤回したものと解せられるおそれがあるので、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」いということを説明するだけであり、このことから「供託の基礎となった債務について紛争の解決などによってその不存在が確定するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時」を起算点とする。また、最判平13.11.27判時1769号12頁も、この起算点の説明をほぼ承継している。

❷ **昭和45年判決の射程範囲**　そのため、理由づけも加味して考えると、昭和45年判決は一般論を展開しているようではあるが事例判決に近い判決であり、一般論としても「権利の性質」から導かれる特殊な事例であることが要求されている。時効が起算されないことの不都合性との関係については、主観的起算点のようにいつまでも債権の成立や債務者を知らず起算されないというものではなく、紛争が永遠に続いて時効が起算されないということはおよそ考え

10）昭和45年判決と同時期の論文として、星野博士は、不当利得返還請求権についての不都合を念頭に置いて、起算点を「『権利を行使しうることを知るべかりし時期』、すなわち、債権者の職業・地位・教育などから『権利を行使することを期待ないし要求することができる時期』と解すべきである」と主張した（星野・前掲注7）論文309頁）。この点は時効の本質論の差は影響はなく、弁済推定説に好意的な星野説だけでなく、時効により債権を消滅させる松久説も、債権を失う債権者の保護との利益調整が必要なため、「権利を行使することを期待ないし要求することができる時期」を消滅時効の起算点とする（松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣・2011年）397頁）。

られない事例である[11)]。こうみてくると、昭和45年判決は、事例の性質上二重の期間制限を必須とする主観的起算点を認めるものではなく、また時効がいつまでも起算されないことの不合理性が露呈しない事例類型に限定して、事実上の権利行使期待可能性を考慮するに止めていることが分かる。

(b) 主観的起算点の可能性

他の判決も考察してみよう。最高裁判決としては、瑕疵担保責任が成立する場合に、民法570条で準用する民法566条３項の１年の除斥期間とは別に、民法167条１項の10年の消滅時効を適用し二重の期間制限を認めた判決が、その起算点につき、民法166条１項によりつつも権利が成立する契約時ではなく、引渡時としているものがある（最判平13.11.27民集55巻６号1311頁）[12)]。民法566条３項とは異なり瑕疵を知ることまで要求しないが、知りうる状態に置かれたことを民法166条１項において考慮したものといえる。この事例も、契約時ではなく引渡時まで起算点を若干ずらしただけであり、いつまでも時効が起算されない不都合が生じる事案ではない。

他方、下級審判決であるが注目される判決として、東京高判平18.10.12判時

11）なお、民法166条の時効の起算が否定された事例として、他に安全配慮義務の事例がある。法律上の障害として認めているが、安全配慮義務違反による民法415条の損害賠償請求権につき、「重い決定に相当する病状に基づく損害は、その決定を受けた時に発生し、その時点からその損害賠償請求権を行使することが法律上可能となる」とする最判平6.2.22民集48巻２号441頁（日鉄鉱業長崎塵肺訴訟）や、「過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となる」とした最判平21.1.22民集63巻１号247頁（最判平21.3.3判時2048号９頁、最判平21.3.6判時2048号12頁、最判平21.7.17判時2048号14頁も同様）等も、法律上の障害を緩和している印象を受ける。要するに債務不履行の時ではなく損害の発生した時に損害賠償請求権が成立し――その時点で要件を充たし初めて損害賠償請求権が成立する――時効が起算されることを認めるものであり、客観的起算点さえ変更していないといえるし、ましてや債権の永久性の排除と抵触することもない。

12）時代区分説（森田宏樹説）では、特定物でも瑕疵担保責任の適用は引渡後になるので、引渡しがあって初めて瑕疵担保責任が成立するので引渡時が起算点になるのは当然であるが、判例はそのような立場を明言したわけではない（瑕疵担保責任についての二重期間については別稿で検討する）。

1978号17頁は、産院における新生児の取違えを理由とする損害賠償請求につき、①不法行為については民法724条後段の適用を肯定しつつも、②債務不履行については、誤った引渡しがされた時に債務不履行に基づく損害賠償請求権を取得したが、権利行使の現実的期待可能性を視野にいれて起算点は考えられるべきであるとして、「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、時効の完成を否定した[13)]。この判決は正に主観的起算点が問題になっているが、「知ることのできる客観的な事実が生ずること」を起算点として評価しており、現実認識を必要とせず認識可能性を要求するに止め、あまりにも不合理な結論にならないような考慮がされている（民法724条前段では判例は現実認識必要性）。しかし、いつまでも起算されないという問題点は残され、二重の期間制限がなくてよいのかという疑問を避けえない。なお、先に紹介した最判平13.11.27民集55巻６号1311頁は、引渡時とした点につき、「買主が売買の目的物の引渡しを受けた後であれば、遅くとも通常の消滅時効期間の満了までの間に瑕疵を発見して損害賠償請求権を行使することを買主に期待しても不合理でないと解される」と説明しており、瑕疵を知ることまでは必要とせず、知りうる状態になればよいと緩和をするものである[14)]。

13）原審判決（東京地判平17.5.27判時1917号70頁）は、債務不履行による損害賠償請求権についても、民法166条の起算点を権利行使についての法律上の障害のない状態として、退院の時から起算をして時効完成を認めて請求を一切棄却していた。

14）これに対して、田中宏治「判批」阪大法学55巻２号（2005年）225頁は、法律上の制限は物の瑕疵ではないので、物の占有を取得したからといって瑕疵の存在を認識しうるものではないとして、引渡時から民法166条の権利行使可能性を認めることに反対する（物の瑕疵については引渡時から起算することに賛成）。目的物（土地）の権利の一部が他人に属する場合について、除斥期間の起算点である事実を知ったという要件について、引渡しという事実だけでは、「確実な事実関係を認識した」とはいえないとした最判平13.2.22判時1745号85頁を援用し、「権利行使可能にならない場合がある」実例を本件は示しているように見えるとも評する（同225頁）。

この場合に民法166条につき主観的起算点を認めると、民法566条３項の除斥期間と、主観的起算点による民法167条１項の10年の時効そして客観的起算点による20年の時効の二重の時効期間（後述）がさらに適用になることになる。

他には、保険金請求権につき、被保険者Aの死亡＝保険事故発生（行方不明となったが、実は山道で崖から落下して死亡していた）による保険金請求権成立時から３年以上経過したため、保健約款中の時効消滅条項[15]の適用により保険金請求権が時効により消滅したかどうかが問題となった事例で、最高裁は注目される判断をしている（最判平15.12.10民集57巻11号2196頁［以下、「**平成15年判決**」という］）。まず、民法166条１項について一般論として、「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に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」ことを認める（上記(a)の最判昭45.7.15を参照とする）。そして、あくまでも約款の解釈として述べるが、「当時の客観的状況等に照らし、その時からの権利行使が現実に期待できないような特段の事情の存する場合についてまでも、上記支払事由発生の時をもって本件消滅時効の起算点とする趣旨ではないと解するのが相当である。そして、本件約款は、このような特段の事情の存する場合には、その権利行使が現実に期待することができるようになった時以降において消滅時効が進行する趣旨と解すべきである」[16]とする。

平成15年判決も、昭和45年判決と同様に民法166条１項の一般論として事実上の権利行使可能性の考慮を宣言している。事案は権利者が権利の成立を知りえなかった特段の事情があった事例であり、正に主観的起算点が問題となった事例である。保険金請求権また約款解釈が問題となったという特殊性があるが、事例としては主観的起算点を認めたに等しいことの意味は非常に大きい。平成15年判決は、大審院判例が不法利得返還請求権や出世払約束による不確定

15）商法663条、同683条１項によれば時効期間は２年であるが、約款により３年に延長されていた事例。現在では、保険法95条により３年とされている。

16）この判決は、約款の解釈によって民法166条と整合的な約定であるものと処理をしたのであるが、もしそうではなく民法166条とは異なり完全に客観的起算点によるものとする約款であったとしたならば、その効力が問題になったはずである。というのは、民法166条の起算点を変更する合意が問題になり、合意で起算点を変更できるのかという疑問があるからである。

期限つきの貸金債権について主観的起算点を否定したのを覆す可能性をはらんでいるのである。しかし、客観的起算点によるデッドライン期間による二重期間という防波堤なしにそこまで認めることができるのであろうか。

## 3　民法166条１項の緩和と二重の時効期間論

### ⑴　解釈上の主観的起算点＆二重の時効期間の実現

昭和12年判決は、民法166条１項を緩和して主観的起算点を認める難点として、別個にデッドラインを画する期間がないことを指摘していた。２⑵(a)の民法166条１項を緩和する諸判決、特に昭和45年判決は、一般論としては事実上の権利行使期待可能性を考慮することを宣言するが、いつまでも起算がされないことを懸念する必要のない事例であったことは既に述べた。主観的起算点を認めるものではないし、昭和12年判決を変更するものとはいえなかった。ところが、２⑵(b)の平成15年判決は、主観的起算点そのものを事実上の権利期待可能性という民法166条１項の一般論に組み入れて実現する可能性を認めたのである。しかし、昭和12年判決の二重の期間制限がないという問題点は未解決のままでなされた判決である。

では、これは二重の期間という歯止めのない暴走として改められるべきであろうか。筆者としては、主観的起算点が要請される事例に対する法の欠缺を解釈により主観的起算点を認めることにより埋め、それによる不都合を回避する二重の期間制限を併せて解釈により実現する努力こそがなされるべきであると考える。この点、既に同様の見解が香川准教授によって提案されており、注目されるところである。次に香川准教授の見解を紹介したい。

#### (a)　香川准教授の提案

既に、主観的起算点ではなく事実上の権利行使期待可能性に依拠するが、以下のような主張が香川准教授によってなされている[17)]。

17）香川崇「わが国における消滅時効の起算点・停止（３・完）」富山経済論集57巻２号（2011年）59～60頁。

①「民法166条１項が、消滅時効法の通則であって、短期消滅時効にも適用されるという点を看過してはならない。短期消滅時効の場合、その時効期間は、権利者がその事実上の障害を脱して権利行使が現実に期待できる状態になるために必要とされる時間をあらかじめ想定して定められたものではない。それゆえ、短期消滅時効にかかる権利については、時効の起算点確定法理を現実的期待可能性説とすることで、権利者の権利行使機会が確保されねばならない。したがって、民法166条１項が短期消滅時効に適用される場合、その起算点確定法理は、現実的期待可能性説である」。

②「明治民法典の立法担当者は、普通消滅時効の時効期間が20年であるとし、債権も普通消滅時効にかかるとしていた。ところが、債権の消滅時効の時効期間は、帝国議会において10年に改められた。これにより、民法167条２項が普通消滅時効、同条１項がその特則たる短期消滅時効を定めることとなった。民法166条１項が債権の消滅時効に適用される場合、それは短期消滅時効に対する適用である。つまり、債権の消滅時効における民法166条１項の起算点確定法理は、現実的期待可能性説であるといえよう。先に見たとおり、現実的期待可能性説は、事実上の障害も進行開始障害事由とするので、時効完成時期を不明確にする。公益と私益の調整の観点からすれば、時効完成時期を明確にするために、この権利には、短期消滅時効だけでなく、普通消滅時効も適用されると解すべきである。したがって、債権は、民法167条１項の定める消滅時効だけでなく、民法167条２項の類推適用によって20年の普通消滅時効にもかかる。なお、普通消滅時効に適用される場合の民法166条１項の起算点確定法理は、法律上の障害説である。それゆえ、民法167条２項の類推適用による普通消滅時効は、法律上の障害が除去された時点から進行が開始すると解せられる」。

「以上から、債権は、現実的期待可能性説を起算点確定法理とする10年の消滅時効と、法律上の障害説を起算点確定法理とする20年の消滅時効にかかる」。

⑵　本稿の立場

香川准教授の見解は、内池教授らのように民法167条２項を法定債権の規定

とするのではなく、①民法167条１項の10年の時効を権利行使期待可能性時を起算点とし、②民法167条２項の20年の時効は客観的起算点によるというものである。昭和45年判決の主観的起算点を超えた、権利を知りつつも権利行使期待可能性がない場合に起算をしないという解決を取り込んだものである。このような解釈による二重期間を初めて提案した点は大いに評価できる（それ以前の平井教授の提案が嚆矢をなす[18]）。

立法論としては、主観的起算点から例えば５年＋客観的起算点から例えば20年という二重の時効期間を設定することが推奨されよう。そして、後者の期間は、起算点だけに対応するのではなく中断のない除斥期間的な時効――援用を必要とするため――とすることが考えられる。民法改正において時効も現在検討対象になっているので、これ以上立法論への言及は避けたい[19]。

現行法解釈としては、民法166条１項の時効の起算点に主観的起算点まで盛り込むことを認めたい。その結果、起算遅延対応型のデッドライン期間が必要になるが、これを解釈で実現することは可能であると考える。客観的起算点でも民法724条などでデッドラインとされている20年ならば権利保障としてあまりにも短いとはいえないであろう。そのため、この期間については民法166条

---

18）瑕疵担保責任について、民法566条３項の除斥期間との二重の期間制限についての議論であるが、平井一雄教授は、「権利行使につきマキシムの期間を設定しようとした」のが本判決の趣旨であり、そうならば、二重期間の設定は民法126条、426条、724条の例があることから、次のように述べる。「私は、目的物や瑕疵の態様により、事実を知りうべかりし時は事案ごとにさまざまであるので、事案を総合的に判断して、あまりにも遅れてなされた権利行使は、一般条項をもってチェックすれば足りると考えるが、それが法的安定性を欠くというのであれば、前掲規定の趣旨から、20年のマキシムの期間を法解釈として認めることでも対処できるのではないかと思慮する」という（平井一雄「判批」金判1153号65頁以下）。

19）民法改正の中間試案の原則的な時効期間と起算点について【甲案】は、現行法の民法176条１項の10年を５年に短縮するだけであるが、【乙案】は、①「権利を行使することができる時」から10年間と、②「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時（債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時）」から［３年間／４年間／５年間］という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

１項の起算点は客観的起算点によることが許される。この結果、以下のような二重期間が実現できる。

①10年の時効期間（民法167条１項）については民法166条１項の起算点は主観的起算点
②20年の時効期間（民法167条２項）については民法166条１項の起算点は客観的起算点

付言すると、民法166条１項の起算点の緩和については主観的起算点を解釈で認めつつ、判例の採用する権利行使期待可能性の問題については、後述するように起算点以外の方法により解決が図られるべきである（この点は香川説とは異なる）。次に20年を主観的起算点による別個の期間に対する客観的起算点からのデッドライン期間として機能させることの可能性について、項を改めて説明をしよう。

(c) 民法167条２項の20年のデッドラインとしての一般化

民法は、不法行為による損害賠償請求権について主観的起算点による短期の時効期間＋客観的起算点によるデッドラインを画する時効期間を導入するだけでなく（民法724条）、先に見たようにいくつかの権利について同趣旨の20年の期間を規定している（民法126条、426条、884条、1042条）。

民法724条についていうと、民法724条の原案は（原案723条）、「不法行為に因る損害賠償の請求権は、被害者又は其法定代理人が損害及び加害者を知りたる時より３年間之を行わざるに因りて消滅す。但し第168条の適用を妨げず」と規定していた。３年の除斥期間を導入し、原案168条（時効期間を20年とする原則的規定）の20年の普通時効期間が客観的起算点から併存して適用されることを確認したに過ぎない。ところが、法典調査会では、３年も時効期間と改められ、そのため、本文・但書の形ではなく行為の時から20年経過したときも「亦同じ」（＝時効にかかる）と規定の仕方が前段・後段の形に変更される。形式は変更されたが、その趣旨は原案の但書の趣旨と変わらず、普通時効期間・

客観的起算点の原則規定も適用になることを確認しただけである。ところが、起草委員の手を離れ帝国議会（衆議院）の審議に付されると――起草委員が政府委員として出席し意見を述べているものの――、まず普通時効期間が20年から15年に変更され、それに対応して民法126条や民法724条の原案などのデッドライン期間も20年から15年に変更された。しかし、衆議院審議の最終日に、民法167条が１項と２項に分けられ、時効期間が債権は10年（第１項）、その他の財産権は20年（第２項）と規定された。デッドライン期間＝普通時効期間という沿革からは、債権の普通時効期間が10年になったのであるから、民法724条後段も10年になりそうであるが（梅博士はそう評価する[20]）、議会は民法724条後段のデッドライン期間の15年を10年にはせず、敢えて20年に変更したのである[21]。これは起草者を離れて（またその意思に反して）議会でなされた修正であり、起草者意思をさぐることはできず（立法した議会の立法者意思も明確ではない）、客観的にどう合理性を検証するかが問題として残された。いくつかの理解が可能である[22]。

①拙速による立法過誤に過ぎない（梅博士の評価だとそうなろう）。

②民法724条後段が普通時効期間を適用する確認規定であることは変わらず、167条１項の10年は契約上の債権についての特則であり、民法167条２項の20年が債権も含めて財産権の原則規定である（契約上の債権以外は民法167条２項による）[23]。

---

20）梅謙次郎他講述『民法（明治29年）債権』（信山社復刻版）131頁以下、同『民法要義巻之三債権』（有斐閣復刻版）905頁。起草者の手を離れて修正がされたわけであるが、起草者も沿革からして20年も時効期間と理解している（梅・前掲要義904頁）。

21）この経緯については、内池慶四郎『消滅時効法の原理と歴史的課題』（成文堂・1993年）141頁以下参照。推論するしかないが、デッドライン期間としては15年までならば許容できたが、10年はさすがに容認できず、デッドライン期間に普通時効期間を適用するという方式を放棄し、新たにデッドライン期間については20年という期間を設定したと考えることができる。

22）民法724条の起草過程また同条後段の理解については、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（成文堂・1993年）が詳しい。

③普通時効期間（民法167条１項の10年を原則として認める）をデッドライン期間とすることを放棄し、客観的起算点と結びついたデッドライン期間には、特別に20年という長期の時効期間を導入した。

④20年という特別の除斥期間を導入した（判例[24]）。③とは期間の性質の理解が異なるだけ。

私見は③により、20年は、主観的起算点による別個の時効期間（それが起算されれば20年を待たずに時効が完成する）が規定されている場合における、客観的起算点からのデッドラインを定める独自の時効期間として導入されたものであり、これを法の欠缺のある類型に一般化することができるのではないかと思っている。問題は、20年というデッドライン期間を一般論としてどう条文により根拠づけるかである。

民法724条後段を類推適用することも考えられるが、20年を規定しているのは民法724条だけではないので、その類推適用というのは適切ではない。起草過程からは、民法724条等の後段の時効期間をこのようなデッドライン期間として設定し、普通時効期間を適用する意図であったが、20年が15年に修正された段階まではこの方針を維持していたものの、普通時効期間が10年と短くされ

---

23）20年の原案が長いとされた理由が出訴期限規則の規定との関係であり、短縮することが求められていたのは出訴期限規則により規律されていた契約上の債権だけであることから、民法167条１項は契約上の債権についての特則に過ぎず、民法167条２項の20年が債権を含めた財産権についての原則的時効期間であり、それ以外の財産権には契約上の債権以外の債権も含まれ、不当利得の返還請求権などは民法167条２項の原則通りという主張がされている（内池・前掲書［注21)］172頁以下、柳沢秀吉「売買代金の消滅時効」名城法学35巻３号［1985］53頁）。

24）判例は民法724条後段の20年を除斥期間と理解している（最判平元.12.21民集43巻12号2209頁）。20年が原則的期間でありその適用を確認しただけというのでは、例えば19年後に債務承認があった場合、３年と20年のいずれの時効期間も中断してしまうことになる。しかし、近時の二重期間についての世界の立法は、デッドラインを画する長期の期間も消滅時効であり援用が必要であるが、中断せず上記の例では20年の経過により時効が完成するものと設計されている。判例の除斥期間説であれば、この２つのデッドライン期間を認めることができる。

たため普通時効期間をデッドラインとして用いることを放棄し、デッドライン期間は普通時効期間を離れて新たに20年としたものと推論することができる。そのため書かれざる一般原則として、「デッドライン期間は20年」という原則を導くことが考えられるが[25]、民法167条２項があるので、同規定を20年を客観的起算点からのデッドライン期間と定めた規定として転用することができるのではないかと思われる。

しかし、20年はあくまでも時効期間なので、中断による時効完成延長対策としてのデッドラインとまでは位置づけることはできない（判例に反対し、民法724条後段の20年も時効期間と考えるべきである）。

### ⑵　民法166条１項の主観的起算点及び権利行使期待可能性の考慮

#### ⒜　主観的起算点の内容

20年以外の10年、５年、３年、２年また１年の民法また諸法の時効期間については、民法166条は主観的起算点により起算してよい。そうはいっても、契約上の債権については、主観的起算点の要件を当然に充たすのが普通であり客観的起算点と結果的には異ならないことになる（事実上は一元化される）。但し、契約上の債権については主観的起算点が一切問題にならないわけではな

25）片山直也「詐害行為の類型と法規範の構造」『内池慶四郎先生追悼論文集　私権の創設とその展開』（慶應義塾大学出版会・2013年）205頁は、フランスにおける「一般的法原則」の法源性が肯定されていることを紹介する（その上で、フロードも一般的法原則の１つであり、責任財産保全に止まらない広い射程を持つことを指摘する。そして、日本法の解釈として、「詐害行為」概念の「責任財産保全」への封じ込めが、わが国へのハードケースへの対応に混乱をもたらし、法発展を妨げてきた一要因であるとして、濫用的会社分割の事案は、新たな類型（第三類型）として「一般的法原則」に照らして新たな規範を創造すべきであるという提案をする［207頁以下］）。この一般的法原則を法源と認める考えは示唆的である。戦前から条文なしに信義則や権利濫用法理が認められていたのであり、戦後に類推適用が花盛りになった以降も、○○条の法意や趣旨の類推等という何かニュアンスのある判決が出されることは、単に同じような事例を同様に扱うというだけの類推適用を超えて、一般的法原則を適用しようとする無言の表明のように思われる。ただこの20年というデッドライン期間については、一般的法原則とまでいえるのかは微妙である。

く、出世払特約の条件成就、表見代理が成立するがそのような取引を債権者が知りえない場合等、主観的起算点を問題にできる事例もありえ、その場合には例外的に上記の20年のデッドラインが機能することになる。

では、第一次的な時効期間について、解釈により実現される主観的起算点の内容はどう理解すべきであろうか。民法724条前段については、判例は現実の認識を要求し認識可能性では足りないと考えているが（現実認識必要説）[26]、民法166条１項の主観的起算点についても同様に考えるべきであろうか。しかし、不法行為のように３年と短いものではなく（この点は短期消滅時効にはあてはまらない）、また、不法行為のように被害者救済という政策的考慮を入れる必要もないため、債権また債務者を現実に知ることまで必要ではなく、知りえたというのでよいと考えられる。瑕疵担保についての先の最判平13.11.27民集55巻６号1311頁が瑕疵の現実の認識時ではなく、目的物の「引渡し」から民法167条１項の10年を起算したのは、この観点からは是認しうる。

### (b) 民法166条１項と権利行使期待可能性

主観的起算点を超えて、昭和45年判決を筆頭として、判例が権利行使の事実上の期待可能性を起算点において考慮することについては、どう考えるべきであろうか。

権利を知りつつその行使を期待できない事例は、主観的起算点の問題ではなく、民法は時効の完成停止で考慮し起算点で考慮するものではないという態度で臨んでいる。この民法のグランドデザインに従い、主観的起算点の要件を充たしているが権利行使期待可能性がない場合には、完成停止事由を解釈により

26）最判平14.1.29判時1778号59頁（ロス疑惑事件）は、「被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいう」として、その理由を「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賠償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」と説明する。

拡大するか類推適用により対処すべきであろう。あまりも起算点に無理に雑多な内容を詰め込むべきではなく、また、私見の確定効果説では援用権の濫用といった一般条項による解決はできないため、完成停止の柔軟な運用によるべきである。停止事由がなくなってから――昭和45年判決でいえば既に10年以上経過している分の供託金返還請求権については、「供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時」から――時効期間が起算されるというのではなく、６カ月間完成が猶予されるだけである[27)]。

## ４　おわりに

日本民法では、原則の時効期間（普通時効期間）は10年であり（民法167条１項）、債権者が債権や債務者を知りえないのに客観的起算点から時効の完成を認めるのには酷な長さともいえる。他方、主観的起算点による起算点の配慮がされるべき不法行為債権については、３年という短期の時効期間と結びつけられ、起算がされないことへの対策として客観的起算点から20年のデッドライン期間を重畳的に適用するという二重期間制度が用意されている。

10年が時効期間としては短いと評価できるとすると、これに客観的起算点を結びつけるのは、主観的起算点が問題となる事例においては債権者に酷である。主観的起算点が問題となるのは３年の時効と結びつけられた不法行為債権だけではなく、10年でも不当利得返還請求権のように債権の成立また債務者を

27）事実上の権利行使障害を停止事由において考慮することが、停止事由を列挙し限定することにより閉ざされてしまったため、ドイツやフランスのように停止事由（進行停止）の解釈により対応できず、わが国では起算点において起算点の解釈を通じて考慮されることになったと評されている（松本・前掲書［注２）］140頁以下）。松本・同書166頁以下、206頁は、民法166条１項の権利行使可能性に、①起算点の意味での権利行使可能性＝法律上の障害がないことと、②時効の進行の次元での権利行使可能性＝事実上の障害がないことの両者を含み（その存在を客観的に判断されるべき起算点の問題ではなく、進行停止事由とする）、債権者の個別的な主観的態様の問題は援用の信義則違反や権利濫用により対処されるべき問題であるとする。

知りえないような事例でも問題にする余地がある。そのため、いわば法の欠缺があるに等しい。

本稿ではその解決のため、一方で、解釈により主観的起算点を民法166条１項について認め、主観的起算点からは10年等それぞれの規定の時効期間でよいが、他方で、起算遅延対応のためのデッドライン期間として、客観的起算点からの20年の時効期間を認めた。民法724条後段の起草過程から、短期の時効期間＋主観的起算点が適用される事例に対する、客観的起算点からのデッドライン期間として、当初の普通時効期間（20年、途中で15年に修正される）を適用するという方針が、普通時効期間が10年とされたためにあまりにも短すぎることになり撤回され、新たに20年のデッドライン期間を創設したものと推論できる。この趣旨を一般化して、本稿では、10年（またはそれより短い時効期間）と主観的時効期間を原則として適用するとなると、客観的起算点からのデッドライン期間が別個に必要になるため、民法167条２項の20年を債権のデッドライン期間として一般化することを提案した。民法166条１項を、一次的時効期間については主観的起算点、20年のデッドライン期間については客観的起算点と、民法166条１項の起算点をいずれの期間に適用するかで解釈により使い分けるわけである。

但し、10年についての主観的起算点は、民法724条前段のように期間が３年に短期化されておらず、また、被害者保護といった特別の考慮とも無縁なので、現実の認識まで必ずしも必要ではなく認識可能性があればよい。20年の期間は時効期間であり（民法724条後段も含めて）、中断による時効完成が永遠に延期されることに対するデッドライン期間としてまでは機能させることはできない。

判例は債権者が債権及び債務者を知っていてもその行使が債権者に期待できない場合に、主観的起算点の問題ではないが、これも民法166条１項の起算点の解釈において考慮している。しかし、権利を知っているがその行使が期待できないという事情は、完成停止で考慮するというのが民法の姿勢である。そこで、判例とは異なり、事実上の権利行使期待可能性障害事由については起算点

で考慮するのではなく、完成停止事由を制限列挙とは考えずに解釈によって規定のない完成停止事由を認めることで対処することを提案した。従って、問題となっている事由がなくなってから時効期間がゼロから起算されるのではなく、完成停止なので、その時点から６カ月間完成が猶予されるだけである。

このようにして、現行法においても解釈により一般原則として、主観的起算点と10年の時効期間、客観的起算点と20年の時効期間という二重の時効期間制度を実現することができる。民法改正としては、時効期間の設定において議論の余地があり、５年と10年という期間も提案されているが、最長の期間（デッドライン期間）が10年ではいささか短い印象を受ける。とりあえずは、立法を見守りたいが、現行法での対応も不可能ではないことを示せたものと思っている。