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
Sub Title	Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.3 (1971. 3) ,p.111- 161
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	津田・宮崎・伊藤教授退職記念論文集 第一部法律学関係
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710315-0111

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——

内池慶四郎

一　問題提起
二　民法七二四条の立法過程と制度的背景
三　ドイツ民法草案とその理由書
四　加害者を知る意味に関する判例理論
五　学説の検討
六　理論構成
(一)　短期時効の法的根拠
(二)　被害者の認識と法的判断の関係
——「損害及ヒ加害者」を知る意味——
(三)　被害者の認識における不知・錯誤の効果
(四)　時効援用の要件としての被害者の認識
——短期時効制度の原理と運用——
(五)　二〇年時効と短期時効との関係

一　問題提起

最高裁判所は、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法七二四条）の起算点について、最近極めて注目すべき一判決を下している。昭和四四年一一月二七日第一小法廷判決（最判民集二三巻一一号二二六五頁）[1]がこれであり、使用者責任（民法七一五条）に基づく損害賠償請求権に関して被害者がその加害者を知つた時期が争われた事案につき判示していわく、

使用者の損害賠償責任は、使用者と被用関係にある者が、使用者の事業の執行につき第三者に損害を加えることによつて生ずるのであるから、この場合、加害者を知るとは、被害者らにおいて、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をいうものと解するのが相当である。

さきに筆者はこの判決理論について短評を試み、その疑問の一端を記したが[2]、本判旨の摘示した問題性が、従来の学説上それほど重大視されなかつたにも拘らず、実は不法行為の領域における時効制度の基本的性格にかかわる根の深い問題に連なると同時に、その制度運用をめぐり実務上の影響も無視できないものがあることより、さらに問題の明確な所在を追跡しその解決に至る論理過程を再検討するべき必要を感ずるものである。

民法七二四条は、その前段に定める三年の短期時効（その時効的性格にすでに問題があることは後述の如くである）の起算点として、被害者又はその法定代理人が「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」という特殊な規制を設けている。前記最高裁判決は、被害者が損害および加害者を知るというこの主観的かつ具体的認識態容を「一般人の判断」という客観的かつ抽象的基準を以て枠づけたものと理解される。当然ここに起こる素朴な疑問は、この二個の相対立する要因が、如何にして法理上連絡しうるか、ということであり、またかりにこの判決の示した如き構成が当面の事案解決にとつて実際上適切妥当な結果をもたらすとしても、果してこの方法が不法行為あるいは時効制度の荷う本来の制度的使命の実現を窮極的に保証しう

るか、ということである。この疑問を解くためには、敢えて被害者の認識を起算点に撰んだ短期時効の制度目的を明らかとするとともに、さらに進んでその制度構造に特徴的な被害者の主観性に由来する多くの問題点（被害者における事実認識と法判断との関係、また相手方たる加害者—賠償義務者側における時効援用の要件と起算点との関係さらには本条後段の二〇年の期間との連絡等）を逐一考察して、制度本来の趣旨とその合理的運用の限界とを確認する必要があると考える。以上の問題意識が本稿の立脚点である。

（1）事案や原判決の詳細については後述第四節注(5)一二九頁参照。
本判決について現在までのところ次のような解説・評釈がなされている。
鈴木・法曹時報二二巻七号一六八頁、品川・判例評論一三六号一二九頁(賛)、沢井・民商法雑誌六三巻一号一四三頁(賛)、原審たる大阪高裁昭四〇年一月二八日判決（高裁判例集一八巻一号四三頁）について沢井・判例評論八五号七五頁(賛)、藤堂・民事研修一〇七号二九頁。

（2）拙稿・判例タイムズ二四六号一〇一頁以下。

二　民法七二四条の立法過程と制度的背景

わが国近時の民事法制において、不法行為による損害賠償請求権に特有な時効規定を設けたものは、明治三一年に施行された現行民法典を以てその嚆矢とする。それに先立ち明治二三年に公布された、いわゆる旧民法は免責時効一般に三〇年の原則期間を認めたが（証拠編一五〇条）、とくに不法行為——同法典にいう「不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪」——に基づく責任に関し、「民事ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事ノ犯罪ヲ成ストキハ犯罪者ニ付テモ刑事訴訟法ヲ以テ定メタル民事訴訟ノ管轄及ヒ時効ニ関スル規則ヲ適用ス」（財産編三七九条）と規定している。これは当時の刑事訴訟法（明治二三年の公布・施行にかかるいわゆる旧刑訴法）が、「犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、賍物ノ返還ヲ目的トスル」私訴についてその時効期間は同法所定の公訴時効の期間（一五年・一〇年・七年・三年・一年・六月）に従い、公訴につきすでに刑の言渡あったときは民法に定める時効の

例に従うとする規定（旧刑訴法二、八条。なお同法一〇条により公訴・私訴の時効起算点は犯罪の日であり、継続犯についてはその最終日とされている）に対応するものであった。

私訴時効のかかる取扱いは、旧刑訴法の前身として明治一五年当初より施行をみた治罪法（明治一三年太政官布告三七号）より始まり、同法は公訴期満免除を重罪一〇年、軽罪三年、違警罪六月の三段階に分けるほかは（治罪法一一条）、旧刑訴法とほぼ同様の規定を設けている（同法一二、一三条）。

民事責任としての不法行為による損害賠償義務に別段の時効を定めることなく、一般債務に通ずる原則的民事時効の適用を予定しながら、とくに不法行為が同時に刑事責任を基礎づける場合にのみ公訴時効に対応して民事時効を完成せしめる治罪法、旧刑訴法の規制は、フランス民法二二六二条、同国治罪法六三七―六四〇条を継受した立法であろう。(1)

このように治罪法、旧刑訴法における私訴時効の制度は、民法典中に一般時効の規定が設けられているべきことを前提として、とくに不法行為のうち犯罪に関係する範囲のものを公訴時効に準じて処理しようとしたものであるけれども、これと連絡するべき旧民法は遂に実施されずに終ったために、明治三一年に現行民法が施行されるまでの間は、民事責任としての不法行為制度については、その要件、効果に関する一般規定も存在せず、損害賠償責任の時効(2)については、民法典に先行して実施された治罪法、旧刑訴法の私訴時効を通じて、すなわち公訴時効の範囲内でのみ不法行為責任の民事時効が現象するという、跛行的状況をみたのである。(3)

ともあれ不法行為による損害賠償請求権につき公訴時効と独立した特別民事時効を設ける立法は、現行民法七二四条（原案七二三条）によってはじめて実現した。

法典調査会に提示された当初の原案には、「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

者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス但第百六十八条ノ適用ヲ妨ケス」とあり、起草委員である穂積陳重博士[4]は本条の趣旨を次のように説明している。

本条ニ付テハ長イ説明ヲ致ス必要ハアリマセヌ期限問題テアリマス唯既成法典テハ刑事テアルナラハ刑事訴訟法ノ時効ニ従フト云フコトカ書イテアリマス　又墺太利ハ矢張リ三年ト為ツテ居リマス又・・場合ニモ三十年ヲ超エナイ瑞西ハ一年ト十年「モントネグロ」モ一年ト十年独逸民法草案ハ三年ト三十年普漏西モ三年ト三十年英吉利ノ出訴期限法ニ於キマシテハ之ハ種々ニ為ツテ居リマス不法行為ノ種類ニ依テ或ハ六年或ハ四年或ハ二年トアリマスカ要スル[5]ニ通常ノ出訴期限ヨリハ余程短カク為ツテ居リマス　本案ハ即チ此通常ノ場合ハ三年其他ハ消滅時効ノ規定ニ従フト云フノテアリマス

ここに注目すべきは、起草委員の原案では本文の期間について単に「三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」として当初は中断の可能性を予定していないような規定がとられているのに対して、但書は、時効の一般原則たる原案一六八条[6]（二〇年期間――現行一六七条二項）の適用を明言していることである。

調査会の審議において三年の起算点および期間は原案が維持されたが、中断を認める趣旨で「三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス」と表現が改められ[7]、但書については、その要否が問題となつたが、権利者が「知ラナケレハ百年テモ二百年テモ権利カ生スルカラ」（梅）、あるいは「之（但書）ヲ書イテ置カヌト別シテ不都合テアル――加害者ヲ知ツテカラ三年サウスルト加害者カ二十年間知レナカツタ、サウスルト二十八年[ママ]ニ為ル但書ヲ削ルト百年後テモ夫レカラ三年ノ間ハ往ケル、サフ云フ違ヒカ生シマス夫レテ但書ハ要ル[8]」（穂積）との理由から原案が通つている。議会に提出された完成草案七二三条では、「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リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ[9]」と後段（原案但書）部分の体裁が改められ、これが現行七二四条として成立した。

法典調査会の記録は本条立法の参照法令としてオーストリー民法一四八九条[10]、スイス（旧）債務法六九条、モンテネグロ

民法五八五条、ドイツ民法一草七一九条・同二草七七五条、プロイセン普通州法一部六章五四・五五条、英国出訴期限法三条(1623 Limitation Act, 21 Jac. 1, c. 16) を掲げているが、穂積博士の前記説明よりして、現行民法七二四条前段の採用した短期時効制度につきドイツ民法第一、第二草案の規定およびその先駆たるプロイセン普通州法の規定が最も参考とせられたであろうことは容易に推測されるところである。(11) これに対して民法七二四条後段の二〇年の期間は、前述のように元来民法典の予定した原則的時効期間に歩調を合せたものであつたが、債権の一般的時効期間が一〇年に半減せられたことに対応する修正が七二四条に加えられなかつたために、立案当初の構想をはなれて通常債権の時効期間を倍加する形となつたものである。(12)

民法修正案理由書は本条に関して「本案ハ相当ト認ムル所ニ依リテ被害者又ハ法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間右ノ請求権ヲ行ハサルトキハ其権利ヲ失フモノトシ又如何ナル場合ニ於テモ不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキハ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノト為セリ」と簡潔に述べるだけであるが、以上のような立法経緯を顧みると、公訴時効に随伴する私訴時効という形で民刑両時効の連絡を予定した従来の旧民法―フランス法型の時効制度を蟬脱して、(13) 本条は明瞭に不法行為上の時効の特殊性を承認するプロイセン―ドイツ民法型の時効立法に踏み切つたものと理解されるのであり、現行民法総則編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照を示すに至つているのである。

以下においては、わが民法が継受したかかる特異な制度に内在する問題性を確認するために、その直接の母法とみられるドイツ民法草案の立法過程を考察しよう。(14)

(1) わが治罪法に附帯私訴の制度を認めた理由として、(イ)刑事裁判所は犯罪に関係する一切の証拠を蒐集する故に被害者に賠償すべき損害についての証拠をも併せ得る便益あり、(ロ)被害者は自己の賠償請求を維持するため犯罪の成立・軽重を証明して公訴を援けることとなり、(ハ)被告の側からしても刑事事件についての弁護を以て同時に民事事件の弁護を兼ねうる便宜がある、と説かれている（治罪法草案注解・第一編二三頁、村田保・治罪法注釈・巻

一、四丁)。

私訴時効が公訴のそれに従う理由は、公訴私訴ともに同一の原由たる犯罪から発生する故に、時日の経過により犯罪の証拠が消滅するときは民事上の証拠もまた失われるとともに、もしも公訴時効完成後に私訴の提起が許されるとすれば、すでに検察官の求刑し得ない犯罪を民事裁判所において証明することがあり、好ましからざる結果を生ずる、とされている。ただし時効完成前に公訴につき刑の言渡があった場合には、犯罪の証拠は具備する故に、私訴は一般の民事時効によるものとされている(同上草案注解七九―八〇頁)。

(2) 当時において民事時効に関する成文規定としては、わずかに出訴期限規則(明治六年太政官布告三六二号)その他二、三の単行立法があるに過ぎず、これらはいずれも取引上の金銭債権につきその出訴期限を限定列挙するのみで(同規則はその運用上契約上の物品引渡や契約上の損害賠償請求にも類推された例はあるが)、不法行為による損害賠償請求には適用されない。拙著・出訴期限規則略史二八二、二八六頁注(19)(20)参照。

(3) 明治初年においては前代法制の影響下に民事責任と刑事責任とは未分化混同して取扱われていた故に不法行為法はもつとも発達しない分野であったといわれている。当時の民刑責任法制の分化状況に関しては金田・明治前半期の民事責任法・法政研究一七巻一三七頁以下、手塚・校正律例について・明治初期刑法史の研究九五頁、中川・宮沢・法律史(後)二四四頁等参照。

当時の刑事立法に含まれている損害賠償責任が、いかに刑事責任から分化独立して治罪法以後の私訴制度に連絡し、さらには現行不法行為制度にどのような影響を及ぼして行つたかは、わが国の不法行為制度史上極めて興味のある問題であるが、ここでは後考にゆずるほかはない。ただ民法典実施以前の治罪法運用上、本文にのべた如き変則的事態が実務上どのように受けとめられていたかを示す一資料を次に掲げよう。

明治一五年二月八日山田軽罪庁検事請訓・同年四月一五日内訓

治罪法第二条ニ曰ク民法ニ従ヒ被害者ニ属スト第八条ニ曰ク民法ニ従ヒ被害者ヨリ云々ト又第十二条二項ニ曰ク民法ニ定メタル期満免除ノ例ニ従フト是等民法ノ明文ハ治罪法中所々ニ散見スト雖トモ本邦ニ於テハ未タ欧洲諸国ノ如キ民法ト称スル成典アラサルヲ以テ該民法トハ惟フニ将来頒布セラルヘキ者ニシテ其法条中治罪法ト率連併行スヘキモノヲ称スルナラン果シテ然リトセハ私訴併ニ要償ノ訴ヲ起ス者ハ現ニ適従スヘキ成典ナキニ因リ確然依遵シテ以テ其権利ヲ暢達スル能ハス然ルニ治罪法実施ノ今日ニ有テ民法ノ頒布ナキニ由リ人民ノ提訴スル私訴及ヒ要償ノ訴適従スヘキ法律ナシトセハ治罪法中民法ノ明文アル条項ハ具体ノモノト謂ヒ難シ豈之ヲ実施ト謂フ可ケンヤ　然ラハ則チ該民法ノ語ハ姑ク自然法ニ所謂何某ノ所為ト雖トモ、人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ之ヲ償フヘシノ原則ニ依拠シ現ニ行フ所ノ民事ノ規則ヲ指シタルモノト看做シ私訴及ヒ要償ノ訴ヲ審判セサルヲ得サル乎、

果シテ前項ノ如クナリトセハ期満免除モ亦現行ノ出訴期限規則ニ依ルモノニ非サルヘシト雖トモ追テ民法ノ頒布セラルル迄ハ民事上該規則ニ依ラサルヲ得サルヘシ然リト雖トモ既物返還ヲ要ムル物権及ヒ損害賠償ヲ要ムル人権ノ詞訟ハ出訴期限中ニモ其期限ノ明文ナク無期限ノ貸借ハ出訴ノ日ヲ以テ期限ト為ストアルニ因リ何時訴出ルモ差支ナキハ勿論仮令幾十年ヲ経過スルモ訴権ヲ失ハサル乎(傍点筆者)

(内訓)前項見解ノ通　後項出訴期限規則ニ因ルコトナク何時訴出ルモ訴権ヲ失ハサルヘシ

(理由)追テ民法ノ創定アル迄ハ現今行フ所ノ民事ノ規則ニ依ルヘキハ伺ノ通ナレトモ出訴期限規則ハ人民相互ノ契約ヨリ起ル出訴ノ期限ヲ規定セラレタル

モノニシテ犯罪ヨリ生スル訴権ノコトヲ規定セラレタルモノニ非サルヲ以テ民法ノ創定アル迄ハ先例ニ因リ暫ク無期限ノモノト為ササルヲ得ス（冨岡門前警察署編纂・治罪法令訓集二頁以下）

(4) 民法原案の起草が梅・富井・穂積三委員の間でどのように分担されていたかは充分に明らかではないが、法典調査会議事速記録による各条文の冒頭説明担当者、第九議会衆議院民法中修正委員会における説明担当者から、推測が可能である。仁井田博士に民法典編纂事情を聴く座談会・法律時報一〇巻七号六六二頁、福島編・明治民法の制定と穂積文書五五頁等所掲の起草分担表よりして本条が穂積博士の起草にかかることはほぼ確実と思われる。

(5) 法典調査会民法議事速記録四一ノ二三三六―七。

(6) 原案一六八条　所有権以外ノ財産権ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

本条は第九議会衆議院の審議により、有期の貸借上の債権は五年を以て出訴期限にかかるという出訴期限規則における従来の取扱いを考慮して、「債権ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」との一項が付加され、現行一六七条の形をとるに至った（大日本帝国議会誌第三巻一八四二頁参照）。

(7) 前掲速記録四一ノ二三九。

(8) 同上四一ノ二三八。

(9) 前掲帝国議会誌三巻一六七六頁。

(10) オーストリー民法一四八九条は、三年の短期時効を規定するが、当時の規定ではその起算点は被害者が「損害」を知りたる時より三年を経て全ての損害賠償の訴は消滅すと規定され（§1489 ABGB Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde.）また損害が犯罪より生じたとき（aus einem Verbrechen entstanden）には三〇年の時効にかかるとする点でプロイセン普通州法やドイツ民法草案と規定が異なる。但し一九一六年の改正により現行規定は被害者が「損害及ヒ加害者」を知りたる時より三年で「時効」にかかると改められた（von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Beschädigers dem Beschädigten bekannt wurde）

(11) 岡松・民法理由（債権編）次五〇四頁は、本条がプロイセン普通州法、ドイツ民法草案に拠ったことを断定する。

而シテ仏墺旧法典等ハ刑事法上ノ時効ヲ標準トシテ　短期時効ヲ定ムト雖モ刑事法上ノ時効ハ民法上ノ時効ト其根本ノ理論ヲ異ニシ起算点及ヒ中断ノ方法等ニ至リテモ全ク異ナル所アルヲ以テ此立法例ヲ採用スルコトヲ得ス。故ニ本法ハ普国。独法。独草等ニ倣ヒ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スト規定セリ

(12) 梅・民法要義・巻三・九〇五頁は「第百六十七条第一項ニ於テ債権ノ普通時効ヲ十年トシタル以上ハ本条（七二四）末段ノ二十年ハ或ハ之ヲ改メテ十年トスルヲ可トスヘキカ」と立法上の疑問を表明する。

(13) 民法典には独自の不法行為時効を立てながら、刑訴法上の私訴時効（これが廃止されたのは大正一三年施行の改正刑訴法においてである）を残したため、現行規定制定後も、不法行為法はドイツ的民事実体法とフランス型刑事手続法との奇妙な連結が残り、不法行為時効と私訴時効との適用関係をめ

ぐり判例・学説の対立を招来するに至つたことは周知の如くである。梅・法学志林一〇巻一一号三七頁、鳩山・各論(下)九四八頁、末弘・各論一一一五頁等参照。

(14) 諸外国の立法例と学説については、岩沢・不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点・法学志林三三巻一―三号、末川・不法行為による損害賠償請求権の時効・民法論集所収二七四頁以下に詳細な研究がある。

三　ドイツ民法草案とその理由書

ドイツ民法第一草案七一九条は、不法行為による損害賠償請求権は三年の期間満了により時効にかかり、右期間は債務者が被れる損害および債務者の何人かを知つた時より始まるものとする（第一項）。そして右請求権が前項の規定によりすでに時効にかかつていない場合には、時効期間は不法行為を為したる時より起算して三〇年とする（第二項）。

Entwurf I. § 719 Der Anspruch auf Ersatz des durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens verjährt mit Ablauf von drei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Gläubiger von dem erlittenen Schaden und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat.

Die Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre von dem Zeitpunkte an, in welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, wenn nicht der Anspruch in Gemäß des ersten Absatzes bereits früher verjährt ist.

第一草案理由書は本条の立法趣旨を説明して、元来特殊の例外を除いては不法行為による損害賠償請求権について時効期間の短縮を知らなかつたローマ法の伝統に反してプロイセン、オーストリー等における近時の立法がかかる権利について時効期間を著しく短縮する傾向にあることは、損害賠償請求権の時効期間を縮減すべき急迫した要請のあることを明瞭に示すものである、と論ずる。そして、この必要性の根拠は、主として次のような事情に存するとする。

すなわち加害行為と目される事件の後相当の年月を経て何人かがはじめて損害の賠償を請求する如き場合においては、相手方がこれに対して防禦することが不当に制限せられることが普通なばかりでなく、当該の損害賠償請求は何等かの理由よりして不適法なもの（aus

dem einen oder anderen Grunde ungerechtfertigt）であろうとの推定がなされるのである。[1]

理由書はさらにかかる短期時効を採用するに際して予想される反対理由――一般債務者に対する均衡上賠償義務者の地位が有利になるとか、不法行為以外の原因に基づく請求権と競合する際の困難とか、場合によって結果の公平を欠くことがあるとか、あるいはプロイセン法上すでに経験された多くの論争点等々――をとりあげ、これらはいずれも短期時効を設けることを妨げるに足りるほど重大なものではない、としていることが注目される。

刑事時効との関係では、理由書はフランス、オーストリーの立法例を排して不法行為における民事時効の独自性を強調する。

時効は民事上の損害賠償請求権と刑事上の訴追とに関して全く異なる観点と根拠を有し、両者は異なる目的を追求する。刑事時効との連絡を顧慮するならば、民刑両時効の起算点と中断事由における相違からすでに明らかなように、混乱と錯綜を招くに過ぎない。現行法制上刑事事件の判決が民事の裁判官を拘束しない以上、刑事時効を顧慮する理由は全くない。[2]

ついで理由書は、本草案における三年の期間がプロイセン普通州法[3]（ALR I. 6. §§54, 55）および無体財産権保護に関するライヒ諸法[4]（Reichsgesetze über den Schutz des geistigen Eigentums）を参酌して定められたことを指摘している。そしてこの期間の起算点が損害および債務者の何人かを債権者が知つた時点とされることにより、通常時効では請求権の履行を法律上求めうる時（満期）を以て時効が進行を開始すると定める第一草案一五八条一項[5]の原則が破られ、「権利者の不知に基づく権利追行上の主観的障害」（das in der Unkenntnis des Berechtigten liegende subjektive Hindernis der Rechtsverfolgung）が、権利者の利益のため例外的に顧慮せられることになる、とする。その反面本案第二項が三〇年の時効起算点を損害発生の時点でなく不法行為のなされた時と定めることにより、前記一五八条の起算点の原則は損害が行為時より遅れて発生する場合には、債務者の利益に修正されるという。このように一五八条の原則が七一九条の三年、二〇年両期間の各起算点につき変更される

のは、実際的合目的性（praktische Zweckmäßigkeit）の顧慮にでる、と理由書は説くのである。(6)

以上の如き理由に支えられた第一草案七一九条の規定に対しては、第二読会の審議においていくつかの修正案が提示されている。その内容は次のようなものである。(7)

㈠第一草案七一九条の附加条項として、損害が可罰的行為によって生じた場合には、三年の時効期間満了の条件として刑事訴追の時効完成を必要とし、刑事裁判が判決を以て終結したときは、三年の期間は当該刑事判決の確定時点より進行を開始するものとすること。

さらにこの修正案の附帯提案として、可罰的行為により損害が生じた場合、刑事訴追の時効完成以前には三年の時効は完成しないものとするが、刑事訴追が判決その他の刑罰を宣告する裁判を以て終結する場合はこの限りにあらざるものとし、刑事訴追が不適法であるか、あるいは賠償義務者が死亡した場合には刑事時効が完成した場合と同様に扱い、また刑事訴追のすべての中断事由により損害賠償請求権の時効も中断されるものとする、との提案がなされた。

㈡違法に加えられた損害の賠償を請求する権利は、七〇九条aないし七一二条および七一四条二項に該当する場合に限り三年間で時効にかかるものとすること。(8)

㈢七一九条二項を、不法行為がなされた時より三〇年を経過するときは請求権は消滅（erloschen）するもの、と改めること。

すなわち㈠の提案は刑事時効より先に民事時効の完成することを避けるために刑事時効の完成を条件とするもので、附帯案は主提案を細目において補充しようとするものである。㈡の案は、第一草案理由書の主張する短期時効の必要性は承認しながら、起算点の確定をめぐる種々の困難を回避するために、その適用範囲を限定しつつ、短期時効の起算点を請求権成立時とする一般原則に還そうとする試みであり、そして㈢案は、第二項の三〇年の時効にかえて同一期間の除斥期間を設ける

ことにより、より徹底した問題解決をはかろうとする。

しかしこれらの修正案は委員会における審議の結果容れられるところとされず、結局原案が多数意見によつて維持せられた。[9] すなわち㈠案を採れば必然的に附帯提案の指摘する諸問題に当面することとなり、錯綜した結果を招来する故に、これを採ることはできないし、㈢案のように除斥期間の形式で時効の一般原則を破るべき必要性も合目的性も認められない故に（weder notwendig noch zweckmäßig）、むしろ原案を維持することが望ましい、とされた。ただし、多数意見も被害者の認識を起算点とする短期時効立法が多くの難問をはらむものであることは率直にこれを認めて、次の諸点を指摘している。

㈠時効起算点が被害者の認識にかかる故に、時効の成否またその完成時点は偶然に左右されることが少くないであろう。

㈡時効起算点が被害者の内心的態容（innerer Vorgang）にかかわる以上は、とくに遠く隔たる過去の問題となれば、これを確定することは極めて困難となろう。

㈢被害者の認識について単なる疑惑と明瞭な確信との間に確たる一線を画することは難かしい故に、かかる規制は被害者自身にとつても不利な状況があり得るであろう。

㈣加害者は何等かの手段で被害者の認識を妨げることをはかるのが普通である故に、この時効で有利に扱われるに値しない。

しかしこれらの難問があるにも拘らず、この短期時効は当時のドイツにおける大部分の地方を支配する現行制度であり、とくにプロイセン普通州法の施行領域においては制度上の弊害が認められず、むしろ一般の支持を得ていることが重要であるとの理由から、[10] 第二読会では原案の定める範囲で短期時効制度を採用すべきことが相当とされたのである。

かくして成立した第二草案七七五条第一項の規定は、第一草案七一九条の文言に「債権者」（Gläubiger）とあるのが「被害者」（Verletzte）、および「債務者」（Schuldner）が「賠償義務者」（Ersatzpflichtige）と改められる等わずかな表現の修正あ

るほかは、前記第一草案の内容をそのまま承継したものであり、これが帝国議会（Reichstag）および連邦参議院（Bundesrat）提出案[11]を経て現行ドイツ民法八五二条一項となつている。第二草案の規定は次の通りである。

Entwurf II. § 775 I. Der Anspruch auf Ersatz des durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

以上の経緯は、ドイツ民法の立法上その第一、第二草案の審議において、不法行為による損害賠償請求権について固有の短期時効制度を設けるべき必要性とともに、被害者の認識という主観的・内心的態容にかかる時効起算点に伴う問題が如何に痛切に意識されていたかということを充分に示すものである。重要なことは、ドイツ民法は、かかる起算点をめぐる難問を解決した上で短期時効を採用したのではなく、難問に直面することを承知の上で、敢えてその課題づけられた立法に踏み切つた、ということである。

前にみたように、わが民法七二四条の立法に際して、かかる起算点の問題性がいかほどまで起草者に意識されていたかは疑わしいものがある。しかし好むと好まざるとに拘らず、わが民法の継受した短期時効制度は、上記の問題性を必然的に内蔵するものであつた。わが国の学説・判例はこれに対して如何なる解答を用意したであろうか。

（1） Motive, Bd. II. S. 742.

（2） Motive, a. a. O. 前節一一八頁注（11）岡松の説明を参照。

（3） プロイセン普通州法の該当規定は次の如くである（前記法典調査会の穂積原案が文言上ドイツ民法草案よりもむしろこの規定に近似する点が注目される）。

ALR 1. Teil 6. Titel § 54. Wer einen außerhalb dem Falle eines Contracts erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren

§ 55. Sind seit dem Zeitpunkte der Schadenszufügung dreißig Jahre verflossen, so kommt es auf dem Zeitpunkt der erlangten Wissenschaft nicht weiter an. (Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 8. Aufl. Bd. 1. S. 301-4)

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 5. Aufl. Bd. 1. S.394 ff. はプロイセン法のこの短期時効がローマ法上のプレトールの短期訴権の制度に由来するものであり、ローマ法上は犯行後直ちに科刑が行われることの合理性がその根拠であつたが、プロイセンの立法に際しては、さらにおよそ損害の確認は長期間経過の後には極めて困難になる故にできるだけこれを促進すべきであるとの、ローマ法とは無縁の考慮が決定的であつた、と説いている。

本条の文言上は契約の場合以外の被害者云々とあり不法行為に固有の時効たることが必ずしも明らかではないが、判例・学説はこの制度の歴史的沿革を重視して、その適用を一般に不法行為上の請求権に限定しているようである。Vgl. Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, 5. Aufl. Bd. 1. S. 315.

(4) Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, 1870,

§ 33. Die Strafverfolgung des Nachdrucks und die Klage auf Entschädigung wegen Nachdrucks, einschließlich der Klage wegen Bereicherung (§ 18), verjähren in drei Jahren

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdrucks-Exemplare zuerst stattgefunden hat.

§ 34. Die Strafverfolgung der Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren und die Klage auf Entschädigung wegen dieser Verbreitung (25 verjähren ebenfalls in drei Jahren.

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung zuletzt stattgefunden hat

この規定は、Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, 1876, § 16.; Reichsgesetz betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung, 1876, § 9.; Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, 1876, § 14. 等で準用されている。そのほか、独立に三年の時効期間を定めるものとしては Patentgesetz, 1891, § 39.; Reichsgesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, 1891, § 9. II 等をあげることができよう。

(5) Entw. I. § 158. I. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die Befriedigung des Anspruches rechtlich verlangt werden kann (Fälligkeit).

(6) Motive, S. 743.

(7) Protokolle, II. S. 609.

(8) ここにいう七〇九条aは、責任無能力者が違法に損害を加えた場合に公平の原理より負うべき責任であり、第一草案には当初欠けていた規定で第二草案七五二、第二草案八一二、現行民法八一九条に該当する(Vgl. Prot. II. S. 580ff.) 同様に七一〇条は監督義務者の責任(現行八三二)、七一一・七一二条は使用者責任(現行八三三)、七一四条一項は共同行為者の責任(現行八三〇II)に該当する。

(9) Protokolle, II. S. 611.

(10) 時効起算点の確定に際しては、刑事事件で加害者が自己の行為を否認している場合には、民事事件で被害者の認識を主張することを許さぬものとする考慮が屢々適切であろう、と説かれている。Prot. a. a. O.

(11) Entw. in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, § 836. I.; Entw. in der Fassung der Bundesrathsvorlagen, § 837. I.

四　加害者を知る意味に関する判例理論

前節に述べたように、民法が三年の期間を被害者が「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」より進行すると規定したことは、起算点の確定をめぐる困難な課題の解決を、それ以後の実務と理論とに委ねたことを意味する。ここにおいて冒頭に掲げた最高裁判決に至る従来の判例の系譜と、それを支える理論の展開に注目しよう。

大審院は大正五年五月五日の第一民事部判決(1)において、取締役のなした不法行為により会社の負うべき損害賠償責任の時効起算点について、「按スルニ民法第四十四条第一項ノ規定ヲ株式会社ニ準用セル結果取締役カ其職務ヲ行フニ付キ他人に損害ヲ加ヘタルトキハ会社ハ之ヲ賠償スル責ニ任スヘキモ会社ハ不法行為者ニ非スシテ不法行為者ハ取締役ナリト云フヘシ而シテ民法第七百二十四条ニ所謂加害者トハ不法行為者ヲ云フモノニシテ不法行為者ニ非スシテ損害賠償ノ責ヲ負フモノヲ云フニ非スト解スヘキモノナレハ会社ノ取締役カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ被害者ニ於テ損害ヲ被リタルコト及ヒ取締役カ加害者ナルコトヲ知リタル時ヨリ会社ニ対シテモ同条ニ規定セル三年ノ時効ハ進行スルモノトス」と判示した。この判決は、上告人より「民事上ノ加害者ト云フハ賠償責任者ト云フト同意義ニシテ――銀行ハ取締役ノ不法行為ノ賠償責任ニ付キ保証ノ責ニ任スルモノニアラス他人ノ債務ニ対シテ賠償ヲ為スモノニアラス自己ノ債務ニ対シテ自己カ賠償ヲ為スナリ而シテ其債務ハ不法行為タルト法律行為タルトヲ問ハス銀行ノ機関タル取締役ニ依リテ自ラ負担スルナリ」との理由から、不法行為者として自己責任を負う会社を認識するための要件たる「職務ノ執行ニ付キ」当該行為がなされた事

実を知らざる被害者に対しては時効進行せずという申立に答えたものである。大審院はこの上告に対して、本件の会社は「不法行為者ニ非スシテ損害賠償ノ責ヲ負フモノ」と説いているのだから、ここでは直接には同一類型の不法行為における被害者側の認識が問題とされているのではなく、実は法人の不法行為責任の法的構成の差異が時効起算点の決定、従ってそれに対応する被害者の認識の確定を左右しているのである。

ところが法人の責任につき如上の見解を採った大審院は、昭和一二年六月三〇日の第三民事部判決[2]において使用者責任の時効が問題となるに及んで次のように判示している。「民法第七百十五条ニ依リ使用者ニ於テ被用者カ事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキ債務ト被用者カ同法第七百九条ニ依リ自ラ負担スル損害賠償債務トハ別個ノ債務ニシテ連帯債務ニ非ス――被用者ノ債務ニ付消滅時効完成スルモ之カ為ニ使用者ノ債務ニ影響セス又使用者ノ時効期間ハ之ト相関スルコトナク別個ニ進行スルモノト做ササルヲ得ス若シ然ラストセンカ被害者ハ被用者ニ付加害者及損害ノ事実ヲ知ルモ被用者関係及使用者ヲ知ラスシテ使用者ニ対シ請求ヲ為シ得サルニ拘ラス之ニ対シ短期消滅時効ノ進行ヲ開始スヘク法律カ特ニ使用者ニ対スル賠償請求権ヲ認メタル趣旨ヲ没却スルニ至ルヘケレハナリ」。

これよりさき大正七年三月一五日の第一民事部判決[3]において、大審院は一般不法行為との関連で「民法第七百二十四条ニ所謂損害ヲ知ルトハ単純ニ損害ヲ知ルニ止ラス加害行為ノ不法行為ナルコトヲモ併セ知ルノ意ナリト解ス可キナリ何トナレハ被害者ハ損害及ヒ加害者ヲ知ルモ加害行為ノ不法行為ナルコトヲ知ラサルニ於テハ不法行為ニ因ル損害トシテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ス之ヲ請求スルコトヲ得サルニ時効ハ早ク既ニ其前ヨリ進行スルモノト為スハ同条ノ精神ヲ貫徹スル所以ニ非サレハナリ」と説いている。損害を「不法行為ニ因ル損害トシテ」請求できぬ間は時効進行せず、とのこの論理を加害者の問題に移すと、被害者が「被用関係及使用者ヲ知ラスシテ使用者ニ対シ請求ヲ為シ得サルニ拘ラス之ニ対シ短期時効ノ進行ヲ開始」すべきではない、という前記昭和一二年判決後段の論旨が浮かび上ってくる。この意味で、大正七年の判例理論は後

の昭和一二年判決の伏線をなすと評することができるけれども、大審院は、最初の大正五年判決において法人の賠償責任とその機関に該る者自身が負う不法行為責任との制度的連結を重視した法的構成を採った結果として、法人の賠償義務の存在が機関自身の個人責任の時効消滅に吸収される結論を導きだしたのに対して、大正七年判決では、むしろ使用者、被用者各自の賠償責任が別個独立のものたることを強調して両責任における時効起算点の差異を論証することに判旨の重点が置かれている。従つてこの限りでは、問題となる事案に適用された不法行為の法的構成に照応して時効起算点たる被害者の認識を確定している点で、大正五年判決と昭和一二年判決とは共通の発想に立つのであり、ただ昭和一二年判決では、権利者が「請求ヲ為シ得サルニ拘ラス之ニ対シ短期時効ノ進行ヲ開始」するは不可なりとの、大正七年判決理論の一般命題が、その結論の妥当性を補強すべく持出されているに過ぎない。(4)

これを要するに、従来の判例では不法行為責任の理論構成の問題と、請求権の存在を知らざる債権者に時効進行すべからずという被害者の認識の論理とが、無意識に競合交錯しているのであり、昭和一二年判決では、この二つの問題意識が期せずして同一の結論を支持したものである。しかし問題が尖鋭な形をとるのは裁判所の法的構成と被害者自身の認識とが喰い違った場合なのであつて、この場面でこそ法的構成が優越して被害者の不知を排斥するか、あるいは被害者の不知が法的構成それ自体に何等かの影響を及ぼすべきか、両論理の相互関係が問われることになる。そしてこの問題にはじめて一応明瞭な解答をあたえたものが、前記昭和四四年一一月二七日の最高裁判決である。(5)

すなわち最高裁判所が使用者責任につき、「この場合、加害者を知るとは、被害者らにおいて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をいう」と説くのは、前記昭和一二年大判が被害者において使用者ならびに使用関係を覚知しこれに基づき使用者に対し損害賠償をなし得るに至つた時期を起算点と判示した趣旨を敷衍して、さ

きの判文に明言されなかつた「事業執行につき当該不法行為がなされたものである」ことも時効起算点たる被害者の認識対象に属するべきことを言明したものであると同時に、被害者の認識態容について「一般人が――当該行為が事業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認識する」限度でよい、との基準を打出した点が重大な意義を有する。

時効起算点が被害者の認識という主観的態容に結付いている理由が自己の権利の存在を知らず従つてその権利行使を期待できない被害者の心意・立場を顧慮したものであることは、大正七年、昭和一二年の前記各判決の明瞭に意識したところであり、今回の最高裁判決が、使用者および使用関係に加えてさらに事業執行につき云々との要件事実を明示したことは、この線に沿うて一貫した判例理論の流れとみられる。しかるにこの被害者における権利行使の可能性が権利の成立――請求権の全成立要件を充足する事実の存在――を前提とすることはいうまでもないから、時効起算点たる被害者認識の対象範囲は、必然的に請求権の成立を基礎づけるべき主観的・客観的全要件にまで及ぶことになる。(6) しかも他面において時効を援用すべき賠償義務者の側よりすれば、援用の前提たる起算点を決定する要件――被害者の認識対象の範囲――が拡大されるほどに、その時効援用は困難の度を加えることになる。(7) ここに民法七二四条の制度目的を保ちつつその運用の実をあげるためには、時効起算点たる被害者の認識について、その対象範囲を限定するか、あるいは認識態容を軽減する(8)何等かの方策が求められることになるのである。最高裁判所が使用者責任に「事業執行につき」との要件事実を認識対象に加えながら、しかも「一般人の判断」(9)との基準により被害者認識を枠づけた構成は、かかる制度目的とその運用との相対立する要請の妥協点をここに求めたものと評価してよいであろう。

ここにおいて、被害者は不法行為成立の要件該当事実に対してはその現実かつ具体的な認識あることを要求されながら、その対象範囲と認識程度とは抽象・一般的な「一般人の判断」を以て枠づけられることになり、しかも前述のように要件該

当性の基礎たる不法行為の法的構成については専ら裁判所の判断が決定的とされているところから、事実の具体的認識と、当該事実に対する法判断との関連は、民法七二四条の解釈として截然分離されるに至つたのである。この結論を要約するに、民法七二四条に加害者を知るとは「当該損害賠償の相手方となる者を認識することであつて、その者がはたして法律上の損害賠償義務を負うかどうかまで知ることを要求するものではない」[10]との一般命題に帰着する。この命題が制度運用の実際的必要に出るものであることは争い得ないとしても、これを可能とする法理上の根拠が問われなければならない。この問題に対する学説の態度を以下に検討しよう。

(1) 大正四年(オ)八八〇号・民録二二輯八六五頁。本件において上告人は直接行為者を被害者が認識したとする原判決を争い、被害者には現実の認識なく原判決は上告人の過失不知を責めるものであつて民法七二四条の解釈を誤る不法ありと上告しているが、大審院は原審の事実認定に対する非難に帰するとの理由で、これを斥けている。

(2) 昭和一一年(オ)八四四号・民集一六巻一九号一二八五頁。

(3) 大正六年(オ)第九三二号・民録二四輯四九八頁。

(4) 大正五年判決でも、直接の行為者に対する関係では認識なき権利者には時効進行せずとの論理が貫かれているのであり、法人責任は、その結果として取扱われているのであるから、結果的には被害者の認識せざる相手方(法人)に対して時効進行・完成する可能性を認めたものではあるけれども、起算点それ自体の法理が昭和一二年判決とは必らずしも正面衝突するとは断定できない。

(5) 前掲第一節一一二頁参照。

事案は、融資業務を目的とする被上告会社の被用者某が、その支局長たる地位を利用して支局内において上告会社取締役を欺き、同社振出の約束手形を騙取してこれに損害をあたえたものである。上告人より被上告人に対して使用者責任に基づく損害賠償請求の訴を起し、被上告人より三年の短期時効完成せる旨抗弁。第一、二審ともに時効完成が認められて上告人敗訴。第一審の判決理由「この場合被害者が、当該不法行為が職務の執行につきなされたものであることを認識したか否かもしくは使用者に対し損害賠償の訴を提起し得るとの確信を有したか否かは何等時効の起算点に影響を及ぼすものではないと解すべきである。蓋しこのような被害者の主観的な判断の如何によつて消滅時効の起算点を左右することは時効制度の趣旨に反するからである。」(大阪地裁判決・昭和三八年一〇月二三日・下級民集一四巻一〇号二〇八〇頁)

第二審の判決理由「この場合に加害者すなわち損害賠償の相手方となる者を知るとは、被害者らにおいて、使用者及び使用者と不法行為者との間の使用関係はもちろん、当該不法行為がその事業の執行についてなされたものであると認めうる外形的事実を認識することを指称すると解するのが相当である。

――加害者を知るとは、損害賠償の相手方となる者を認識することであつて、その者がはたして法律上の損害賠償義務を負うかどうかまで知ることを要求するものではないから、被害者が使用者に対して損害賠償請求の訴を提起し得るとの確信を有していたかどうかは、もとより問うところではない。」（大阪高裁判決、昭和四〇年一月二八日・高裁判例集一八巻一号四三頁）上告理由「使用者に対して損害賠償請求をなす場合、当該不法行為か「使用者の事業の執行についてなされたこと」を以て右権利発生の要件事実となす以上右の認識なくして右権利行使は期待出来ないのであるから、その消滅時効は――右要件事実を認識したときから進行を始めることとなる。」

(6) 昭和三九年一〇月二日大阪地裁判決（判例時報四〇七号五七頁）は、医療行為上の事故により患者たる原告より手術担当医師（七〇九条）および病院長（七一五条）が損害賠償を請求された事案に関するが、判決は被害者において加害者（医師・病院長）側の過失を認識した時より時効は進行するとの理論を前提とし、医療行為の性質上過失の有無は容易に一般人に知り得ないことを理由に被告側の時効の抗弁を排斥している。

(7) 藤堂氏は昭和四四年最高裁判決の原審判決についてこの点を明確に指摘され、民法七二四条の文理的・形式的な解釈からすれば、損害賠償請求権の全要件事実を知る必要があるとはいえず、また故意・過失等の加害者の内心的事実について「知る」必要があるとすれば、法がとくに三年の短期時効を規定した趣旨が没却されるおそれがあるとの見地から、前記昭和三九年一〇月二日の大阪地裁判決は理論として問題がある、と批評されている（前掲・民事研修三二頁）。

(8) 被害者の認識態容とその立証責任に関して昭和四年三月一一日長崎控訴院判決（法律評論一八巻民訴二一三頁――債権者の不当差押による損害賠償請求権の時効起算点に関する）に曰く「玆ニ損害ヲ知ルコトハ――損害ノ結果ニ対スル認識ヲ指スニ外ナラサレトモ又単ニ損害ヲ知ルニ止ルコトナク加害行為カ不法行為ナルコトヲ併セ知ルノ趣意ニシテ而モ其ノ認識タルヤ一応ノ危惧若クハ憶測ニ止ラス少クトモ不法行為ヲ原因トシテ損害賠償ノ訴又ハ其ノ確認ノ訴ヲ提起シ得可シトノ確信ヲ有スルニ至ル可キ程度ノモノタルコトヲ要スト解ス可キノミナラス被害者カ如斯認識ヲ有シタリトノ事実ハ短期時効ヲ援用主張セントスル加害者ニ於テ之カ立証ノ責アルモノト謂ハサル可カラス」。

昭和四四年最高裁判決の審理で、上告人はこの長崎控訴院判決を引用して原判決を争つたが、最高裁は「所論引用の裁判例が示した見解は、裁判所の採用しないところ」として、これを斥けている。

これに対して被害者の認識と被害者自身の側の挙証との関係にふれるものとして、最近に現れた昭和四五年一月二八日東京地裁判決（判例タイムズ二四六号一三四頁）が、国家賠償法に基づく公共団体の損害賠償責任の時効起算点につき、「民法七二四条にいわゆる知リタル時とは、被害者が現実の加害者（あるいは損害賠償義務者）ないし損害を合理的な方法で挙証しうる程度に具体的な資料にもとづいて認識しえた場合をいうものと解すべきである」と判示して、被害者の認識が「合理的な方法で挙証しうる程度に具体的な資料」に基づいた「具体的認識」たるべきことを要請していることは、最高裁が示した認識基準の抽象的一般化への方向と対比して注目すべきものがある。

(9) かかる「一般人の判断」に共通する論理を示すものとして、昭和三三年一〇月二一日東京高裁判決（下級民集九巻一〇号二一三七頁）は、「国家賠償法に基く国又は公共団体の損害賠償責任については、被害者が国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員としての不法行為であることを知れば、加害

者を知つたものである」とし、「執行吏が国の公権力の行使に当る公務員であることは、普通人ならば何人も知悉している筈である」と説く。

(10) 前記本節註(5)第二審の判決理由参照。

五　学説の検討

被害者の認識という時効起算点の要件をめぐる事実認識と法的判断との関連性を、はやくから、しかも明確に指摘せられたのは末川博士である。

博士は不法行為による損害賠償請求権の時効が被害者の認識をその起算点とする根拠を、賠償請求の決断について被害者個人の主観における感情的な要素が支配する点に求められ、「加害者を知つてから三年も経てば、まずどんな忿懣の情も解けてしまうと観なければならぬ。だから、被害者が損害および加害者を知つた時から三年間賠償請求をしなければその権利が消滅すると定めることには相当の理由があるのであつて、三年以上も経つて請求するならば、そこには何か不純の動機があり不自然な事情が伏在すると観られてもさしつかえないであろう」と説かれている。(1)

このように被害者の主観的・感情的要素に決定的な意義を認める末川説の立場よりすれば、時効起算点たる被害者の認識についても、被害者個人の具体的・現実的事情が重視せらるべきことは当然であり、ここに「知る」というのは「現実に――具体的に認識を有するに至ることを意味するのだから、ただ単純な臆測や推定をしたというだけでは足らない」のであり「通常ならば被害者が知るべき筈である(Kennenmüssen)ということは現実に知るということにはならぬのだから、被害者がたとえその過失によつて知らなかつた場合でも、いやしくも知らなかつたことが確定される以上、時効は進行を始めないと解しなければならぬ」(2)ことになる。

末川説においては、かかる現実かつ具体的な被害者の認識において、事実認識と被害者自身の法判断とが原理的に結びつ

いている点が重要である。このことは、「損害」の認識について前記一二年大判の評釈中に末川博士が、「被用者が加えた損害と使用者が賠償すべき損害とは、実質的には同一であるにしても、被害者がこれを知るについては、前者を知ることが当然に後者を知ることにはならぬ。蓋し使用者の賠償すべき損害を知るには、必然に被用関係を知り且つ被用者の加害行為が事業の執行について為されたことを知るを要し、そのことを前提とするからである」[3]と説かれていることよりしても明白である。すなわち博士において「損害」を知るとは、法判断をはなれたなまの事実としての「損害」を認識することではなく、不法行為に基づいて「賠償さるべき損害」としての認識に外ならない[4]。

「損害」を知ることについての以上の論理は、「加害者」を知る上でも同様のはずで、「ここでもまた、被害者が加害者を知るべきはずである（それを過失によつて知らぬ）ということは、これを知つているということにはならない」[5]。上述のように被害者が現実に賠償請求権を行使しうる状態が時効起算点を決定する以上は、使用者責任の如く被用者の加害行為につき使用者が賠償責任を負う場合には、使用者責任を負うべき者を現実に知ることが「加害者」を知ることになり[6]、被害者自身の法的判断なしに賠償義務者の何人かは認識できぬことになるのが末川説の論理的帰結のはずである。しかるに博士はこの点で次のように重大な理論の修正を試みて居られる。

むしろここで疑義を生ずるのは被害者が使用者その人はこれを知つているけれども、その使用者が法律上賠償義務を負うていることを知らぬ場合、すなわち法規の不知（Gesetzesunkenntnis）がある場合に使用者に対する請求権の時効は、被害者において使用者を使用者として知つた時から進行を始めると観るべきか、または使用者が法律上賠償義務を負うものであることを知つた時から進行を始めると観るべきか、という点である。この場合においても純理論からすれば、使用者に賠償義務があることを知るのでなければ被害者は使用者に対する請求権を現実に行使し得る状態にあるといえぬのだから、使用者が法律上賠償義務を負うているということを知つた時から時効が進行するのが本当のようであるけれども、法律生活一般の建前からいつて、かかる法律の不知は被害者のために考慮さるべきではないから（error juris nocet）、被害者においてその損害が事業の執行について加えられたものであることを知りかつ事業主たる使用人その人を知つた

時には、時効は進行を始めると解すべきである――これを普遍化していえば、一般に加害者を知るというのは、賠償義務者たる人そのものを知るという意味であつてその人が法律上果して賠償義務を負う者であるか否かについて知ることまでも要求するのではない。(7)

この修正が重大な所以は、被害者の主観における感情的要素をかくまで重視して、「損害」の認識については賠償さるべき損害としての法判断と損害事実の認識との連絡(8)を肯定する博士の所説が、使用者責任における「加害者」の認識に至り一転して、賠償義務を負う者か否かの法的判断と相手方その人の事実的認識とを分断し、「加害者を知るというのは、賠償義務者たる人そのものを知るという意味であつて、その人が法律上果して賠償義務を負う者であるか否かについて知ることまでも要求するのではない」との「普遍的」(9)原則が立てられるに至つたからである。

ここにおいて博士のみずから立てられた被害者の具体的かつ現実的認識という「純理論」の基本的要請は「法律生活一般の建前」に対して大幅に後退を余儀なくせられたかの如くである。加害者たる「人そのもの」を知ることが「普遍」化されうる命題だとすれば、「純理論」そのものの正しさが疑われねばならぬはずである。「人そのもの」を知ることが「賠償義務を負うべき者」を知ることの例外的擬制(10)たるに止まるとするならば、このような擬制を法制度として支えるに足りる客観的合理性が論証されなければなるまい。しかしかかる擬制を負担させられる被害者の責任は、はたして博士の説かれる如き法の錯誤を許さず(error juris nocet)とする「法律生活一般の建前」から充分に基礎づけられうるものであろうか。そしてそもそも法的判断を切断して被害者が賠償義務者たる「人そのもの」を認識するということが現実に可能なのであろうか。ここに博士の提示せられた問題は、本稿の中心課題にふれるのである。

ともあれ不法行為による賠償請求権の時効に関する末川博士の所説は、きわめて精緻なものであり、わが国における判例学説のその後の展開に理論的基礎を築いたものというべく、末川説を検討することは、直ちにわが国の通説的見解の土台に疑問を投ずることを意味するといつても過言ではない。ただし、さきの昭和四四年最高裁判決に関して公にされた学説は、

ひとしく判決の結論を支持しつつも新たな視角と論理の展開を提示していることに注目しよう。

品川教授は、民法七二四条に「加害者」とは損害賠償請求の相手方を意味し、使用者責任については被害者において使用者ないし使用関係を全然知らない場合はもちろん、たとえ使用者関係を知るも当該不法行為が被用者個人の行為であるとしか認識していなかつた場合には、「加害者」すなわち賠償義務者を知つたというを得ないから、事業の執行につきなしたことの認識を必要とする、との前提から出発され、事業の執行につきなされたことを認識したというにはどの範囲の事実につきどの程度の認識を要するかという点は、「不法行為に基づく損害賠償請求権についての短期消滅時効の起算点を被害者側の主観的認識にかかわらしめている法の趣旨と時効完成の時期は関係者の恣意によつて動かされてはならないという一般的要請との調和をどこに求めるかというかなり難かしい問題である」[11]と説かれている。そして教授によれば「内面的な認識の存在は、結局各場合の客観的事情に基づいて採証上の法則に従つて推断される事実認定の問題であるが、認識した時点の認定にとつて決定的なのは認識をもたらす外面的状態を知つた時である。そして、時効の進行が被害者の内面の認識にかかわるにせよ、その恣意に委ねらるべきものではないから、一般人の判断を基準として事業の執行につきなしたるものと認めるに足りる事実を被害者が覚知している場合には、特段の事情ない限り、事業の執行につきなされたこと、したがつてまた賠償義務者たる使用者を容易に知り得たというべきであり、被害者が賠償義務者を容易に知り得た場合には、知つていたものとして取り扱うべきである」[12]と主張される。

すなわち品川説は、時効起算点が元来被害者の内面の認識にかかるものたることを原理的に承認した上で、この主観的起算点の確定――内面的認識存否の事実認定――が被害者の「恣意に委ねられる危険」を避けるために、「一般人の判断」を援用する。従つて、この立場の問題意識は、被害者の主観に基礎づけられた時効起算点の原理自体よりも、むしろ被害者の恣意により起算点の認定が動揺することによる時効制度の無機能化に対する危惧に発するものであろう。制度運用論としての教

授の指摘は、まさしく正当なものと思われる。しかしその解決を専ら事実認定の問題と割り切る以前に、認定さるべき被害者の認識は、法律要件に該当する事実の認識なのであるから、被害者自身の法的判断と事実認識との切断を前提としなければ、その立論が成り立たない点で末川説と共通の原理的問題性をはらみ、さらに教授の説かれる被害者の「恣意」は、時効起算点たる被害者の個別具体的な事情との関連でどのように判定されるべきか、とくに「一般人」の判断と合致せざる被害者の具体的事情はすべて「恣意」と非難されうるのか、また同じく「一般人」に容易に知り得たことが何故に被害者にとつて容易に知り得たことといえるのか（逆に一般人に容易ならざる認識が当該被害者にとつて容易な場合は如何）等々の疑問がある。

被害者と賠償義務者との利益バランスの調和という観点から、時効起算点の確定について被害者の具体的事実認識と一般人の法的判断とを明確に分離されるのは沢井教授の立場である。すなわち教授は前記昭和四四年最高裁判決の原判決たる昭和四〇年一月二八日大阪高裁判決に被害者は要件事実の認識あれば足り賠償請求権自体の存在を認識する必要はないとする判旨を支持され、「もしこのような法律上の知識ないし法的評価を起算点の決定要素にもち込むならば、実際上訴訟を起して勝訴するまでは、賠償請求権の認識はない（少なくとも不確実な認識しかない）ということになり、時効が無意味になりかねない。そこまで行かなくても、時効の起算点が非常に不明確となり（事業の執行の認識までは判決のいうように、客観的・外形的に判断しうる）、しかも被害者のかかる主観的に非常に相違する事情によつて時効期間を左右することは賠償義務者に酷であり、公平を欠くことになる」[13]と説かれたが、教授のこの主張は昭和四四年最高裁判決の評釈においてさらに次のように敷衍されている。「短期時効で起算点が被害者の認識にかからしめられている以上――しかもそれは正当である――、被害者の主観的事情による起算点の浮動はある程度止むをえないとしても、認識にとどまらず、判断まで被害者の具体的能力にかからしめることは、浮動性をきわめて大きいものにする。しかも後者は、採証上の困難によつて実体以上に大きい振幅を示すことは否定できない。また使用者責任をたしかに高度の法的判断を要するから、法の不知を被害者に負わせることは酷のよ

うにみえるが、しかし既述のように法的判断は一般人を基準として評価するというならば、そもそも一般人にそれほどの高度の法的判断を要求することはできないから、被害者にもそう酷な結果はもたらさない。[14]」

すなわち沢井説においては、被害者が賠償請求権を行使しうる時期より時効は進行する、という起算点の原理的正当性は前提とするも、その起算点の確定上被害者の主観を法判断の面にまで及ぼすことにより生ずべき判定の困難（制度の無機能化）と、起算点の際限のない浮動化（具体的に判定が可能であるとしても）に悩まされる相手方＝賠償義務者＝の不安定な立場に対してこれを顧慮すべき公平の要求とよりして、事実の認識と判断（法的・事実的判断）とを分けることが、被害者と賠償義務者の利益バランスの調和点としてもつとも公平とされるのである。ここにおいては、短期時効における賠償義務者の地位が被害者のそれに対抗する利益均衡の一方の極として正面から位置づけられている[15]とともに、加害者を知るというのは賠償義務者たる人そのものを知ることでありその人が法律上果して賠償義務を負う者であるか否かについて知ることではないとの末川理論の命題が、被害者の「認識」と一般人の「判断」との分離連絡という構想から端的な論理的表現をみるに至っていることに注目されよう。

たしかに教授の説かれるように、被害者の主観的態容たる内心的認識を立証することは困難であり、事実認識に比して判断の存在を立証することは更に困難である。しかし時効起算点における事実の認識と判断とが元来不可分な意識内容に属するものであるとしたら、この立証困難は認識それ自体の立証困難を示すもので、被害者認識を起算点とした立法の制度的宿命ともいうべく、この困難は、被害者の認識と判断とを機械的に分断することによつて解決されるものではないであろう。また時効が本来義務者の救済を制度目的とするからには、ここに賠償義務者の利益を顧慮すべきことも教授の指摘される通りであるが、問題は、被害者の主観的態容を起算点とするこの短期時効において加害者たる賠償義務者に如何なる法的地位が保証されているかという点にあり、この地位に応じた利益のバランスがはじめて問題となるべきはずである。そして終局

的には何等かの客観的基準が要請されるとしても、近時学説の承認するいわゆる「一般人」の判断は、その多義的な内容よりして、とくに不法行為法の場面においてはたして意図する法的安定性を保証しうるものであろうか。およそ「一般人」あるいは「普通人」に共通する一義的な法判断あるいは統一的法解釈は期待できないから、いわゆる「一般人」あるいは「普通人」の判断を基準とする起算点の確定は理論的に困難であるのみならず現実には裁判官の恣意に委ねられざるをえない。かくてあらゆる判断に誤りなきことを期しえない「一般人」を基準として短期時効は常に進行する機会を失うか、あるいは逆に「一般人」ならざる裁判官の採る一義的な法判断に違うすべての error juris を許さずとして、自己の権利すら知らぬ被害者より法的救済を奪うか、判決はこの両極の間を無限にさまようことになろう。かかる動揺を抑止するべき終極の基準は、何処に求められるであろうか。

(1) 末川・不法行為による損害賠償請求権の時効(法学論集所収)二九一頁以下。以下、末川・論文と略称し、引用する頁数はいずれも民法論集による。

(2) 同上論文二九四頁。

(3) 民商法雑誌七巻三号一二七頁。

(4) 従つて加害者および損害の事実をたまたま被害者が知つていても、被害者において当該行為が適法であると信じている限りは時効は進行せずとの結論を生ずる(末川・論文二九五頁)。なおここで末川博士が前記昭和四年三月一一日の長崎控訴院判決を援用されていることは注目すべきである(前記第四節注(8)参照)。

(5) 末川・論文三〇三頁。

(6) 同上論文三〇五頁。

(7) 同上論文三〇五―六頁。ここに「普遍化」された原則によつて最高裁判決の結論は、すでに末川博士が予告されたところであつたといつてもよいであろう。

(8) 但し損害の認識の点で末川博士は、とくに継続的あるいは回帰的損害発生の場合には、「この制度(短期時効)を活用する必要のためにまた実際上の便宜のために、ここに客観的の標準による擬制が試みられねばならぬ」とされ、被害者が同じ単一の原因による損害の一部を知つたならば、その時に一般社会経験上その事実に関連して予知し得べかりしはずの損害を全面的に知つたものとして時効進行を認むべきものとされる(同上論文三〇〇頁)。ここにおいて被害者の現実の不知は予知可能性という一般的かつ客観的基準により被害者の認識にまで「擬制」されることになるが、博士によれば、ここには「法律生活一般において要求される広い意味での注意義務」が働くとして、被害者の責任を基礎づけて居られる(三〇一頁)。しかし、ここでは

なお、かかる方法が制度運用上の実際的必要に出る止むを得ざる例外として客観的基準が本来の主観的認識を「擬制」しているものたることが主張されている点は看過し得ない。

なおこの問題について岩沢・不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点（中）・法学志林三三巻二号六七頁は、裁判の事実認定上「知らざりきといふ主張を採証の法則に照らして知れりと認定するは少しの不都合もないが、或る範囲の損害を知れば他の範囲の損害も知れりと認むべしとする擬制的法則はない」と指摘している。

(9) もつとも末川説においてこの「普遍化」がどれほどまで及ぶものかは必らずしも判然としない。本文にのべた如く民法七一五条について博士が error juris nocet の適用を認められることは明らかであるが、同四四条（三〇六頁）、七一七条（三〇八頁）等の関係で法の錯誤が如何に扱われるかについてはふれられていないからである。

(10) 前掲本節注(8)損害の認識に関する博士の所説参照。

(11) 品川・判例評論一三六号二五頁。

(12) 同上評論二五―六頁。

(13) 沢井・判例評論八五号一一頁。

(14) 沢井・民商法雑誌六三巻一号一五一―二頁。

(15) 前掲末川論文は「一般的にいつて不法行為者たる賠償義務者は他の種の債務者よりも厚く保護さるべき理由があるであろうか」（二九〇頁）と説き短期時効における賠償義務者の地位は「むしろ反射的の効果にすぎぬ」（二九三頁）と位置づける故に、被害者との利益均衡の問題とならず、被害者の責任原理として error juris nocet の法理が援用されることになる。

六　理論構成

その立法の沿革について既述したように、被害者の認識を起算点とする民法七二四条の短期消滅時効は、認識の主観性に伴う多くの難問をその制度的宿命として成立したものである。はたしてこの課題は、使用者責任、法人不法行為責任、国家賠償責任等に関連して実務上の解答を迫ることとなり、学説は被害者の現実の認識と法的判断を分離し、判例もまたこれと歩調を合せて「一般人――が判断するに足りる事実」を被害者が認識することを以て起算点決定の基準と判示するに至ったわけである。かかる近時学説、判例の傾向を支える原理的ならびに制度運用上の論拠は前記第五節にみた如きものであつ

た。ここでは、それに対する筆者の素朴な疑問を手がかりとして、問題の所在を再確認するとともに、その解決の方向をたづねてみたい。筆者の意図する構成の大略は、民法七二四条の短期時効において被害者の認識がその権利消滅の原因として有すべき意義をたずねるとともに、認識と法的判断の関係を考察して、短期時効を支える制度的原理を明らかとする課題と、相手方たる賠償義務者における時効援用の要件として被害者の認識が有するべき内容如何という制度運用上の課題とを分別し、この特徴的制度に内在する法理念実現の限界を摘示しようとするものである。

(一) 短期時効の法的根拠

民法七二四条が短期時効を設けた理由としては、周知のように、長期間経過した後には損害賠償請求権の成立を基礎づける要件事実の立証ならびに被請求者側における反証・抗弁事実あるいは損害額の確定等が困難になる故に法律関係を速やかに確定する必要があること、[1] あるいは相当期間の経過により被害者の感情が沈静した後に至り問題をむしかえして紛糾を生じさせることが妥当でないこと、[2] さらには不法行為を知りながら長くこれを放置せる者は権利の上に眠るものとして法の保護に値しないこと、[3] 等が一般に説かれている。

上記の第一の証拠上の理由についてみれば、たしかに不法行為発生の事情は取引一般の債権関係に比して複雑多岐にわたり当事者の予期しない偶然の事情によることが少くないから、証拠の蒐集保全に困難を来すことが稀ではない。請求権の成立の立証・それに対する反証の困難はもとより、とくに損害および損害と加害行為との因果関係の確定は、被害前の状況が加害行為により払拭されてしまうのが普通であるから、長期間経過の後には殆ど不可能に近いものとなろう。従つて立証困難を救済する時効制度の機能は、かかる不法行為による賠償請求権の特質に適合するものとされ、上記の証拠上の理由が短期時効制度——少くともその期間短縮という点について——を定立する重大な一つの動機であつたことは疑ない。[4]

しかしこの証拠上の理由が、この時効の構造からして必ずしも有力なものでないことは、三年の期間のほかに不法行為時より起算される長期時効が予定されていること、被害者の認識時点が不法行為時より長期間経過した後の場合でありうること等の諸点について、すでに末川博士が適切にこれを指摘されている。(5)

元来時日経過による立証困難の問題は、請求の相手方たる賠償義務者のみならず請求権者についてとくに重大なのであり、原則的に請求権成立要件全般についての立証責任を負わされる不法行為上の請求権者としては、前記の如き不法行為の特質よりして時間経過につれてその立証は困難となり時効をまつまでもなく請求不能の状況におちいる故に、権利者側のかかる立証の成功を前提として義務者側の反対・抗弁・免責事由等につきその立証困難を救済する必要は、現実にはさほど大きなものではない。

権利者の側についてみれば、ただでさえ困難な不法行為責任の立証に長期間後に成功しても立証困難を理由とする時効によりその救済が拒否されるというのでは不合理であるから、証拠上の理由を主張する立場からは、時効起算点が権利者の認識にかけられている点をあげて、時効期間の短縮により権利者は不利益をうけるものではないとの弁明がなされることになる。(6) しかし立証困難は不法行為あるいは損害発生の時点から時間が経過するにつれておのずから増大するのであり、被害者がこれを認識したからといってその立証が容易になるものでもなければ、まして義務者側の反証可能性と時効起算点たる被害者の認識時点とは何の関係もないのである。法が短期時効を設けた理由が、裁判所側の採証困難とか損害確定の不便を補う迅速処理という訴訟技術上の要請に出るものであるとすれば、これは本来立証責任の問題として処理されるべきことであるし、起算点を被害者の主観的事情にかけた立法趣旨と背馳することになる。これを要するに証拠上の理由は、被害者の認識を起算点とする短期時効の制度構造とは到底調和し難いものがあるといわなければならない。(7)

被害者における感情の要素を重視せられる末川博士によれば、この短期時効制度は、「今日刑事責任としての刑罰と截然

区別されるに至つているけれども、そこには依然として私的復讐以来の報復本能が理性のヴェールをまとつて発露している」民事責任としての損害賠償の非理性的・感情的特質に由来するものであり、「激しやすいと同時に冷めやすい」被害者感情に支えられた賠償請求が一定期間内になされなければ、そこに権利を消滅せしめるべき相当の理由があり、その結果免責される賠償義務者の地位は、もつぱら権利者側に存する権利消滅原因——忿懣の解消——の「反射的効果」に過ぎぬものとされる。(8)

損害賠償を請求するか否かの権利者の決断について権利者たる被害者の主観における感情的要素が重大な契機をなすことは、たしかに末川博士の指摘されるところが正当である。この意味から時効起算点とされる被害者の認識は、あくまでも被害者の具体的かつ現実的認識であることを必要とし、しかも被害者自身の法感情——その前提としての法的判断——に裏づけられたものでなければならない。

このように時効起算点そのものを根拠づける上で被害者の主観に存する感情的要素を決定的なものとみることは正しいけれども、かかる被害者側の主観性から直ちに一定期間後の権利消滅を導き出すことには論理の飛躍がありはしないだろうか。けだし損害賠償を請求するか否かはたしかに被害者の法感情に支えられた個人的決断の問題であるけれども、賠償請求権それ自体は被害者の認識・感情の有無とは無関係に成立することが一般で、被害者の認識・感情が消滅したからといつて賠償請求権が当然に消滅するものではない。感情をはなれた理性的な権利行使が当然に違法となるわけはないのであるから、被害者における感情の沈静がそれだけで権利消滅を根拠づけうるものでないことは明らかであろう。

ここではむしろ損害および加害者を知り、従つて何時にでも現実に権利行使に出ることができる被害者が、なお相当期間にわたり何の請求もしないという状況が、相手方たる賠償義務者との関係で有すべき意味が問題なのである。すなわち通常の契約関係においては当事者間に当初より一定の交渉・連絡がある故に、債務者は自己の負担する債務の内容と期限到来の

時点を承知して居り、その不履行による損害賠償の範囲についてもこれを予知していることが一般である。従つて契約上の給付義務が不履行に基づく損害賠償義務に転化した場合においても、これをなお従前よりの法律関係の連続的展開とみうるのであつて、時効期間をとくに短縮すべき理由は存在しない。しかるに当事者の予期しない偶然の事情の下に突発することが稀ではない不法行為の場面では、この不測の事故によつて従来何の連絡交渉もない被害者と加害者との間に損害賠償をめぐる法律関係が新たに発生するのであり、ここにおいて被害者がこの新たな法律関係を現実に追跡して損害賠償の請求を決意するか、それともこれを断念して賠償義務者との関係を解消するかは、もつぱら被害者側の自由な決断に委ねられているのである。

これを加害者たる賠償義務者の側についてみれば、加害者はすでに自己の違法な行為により相手方に被害を与えた者である以上は、一般の債務者以上に保護される理由はないともいえようが、前述のように契約関係とは趣を異にする不法行為の場面において、現実に何時でも権利行使に出うる状況の下に権利者の決断が留保されたままに待たされる賠償義務者としては、およそ請求を受けるか否か、また如何なる範囲にまで責任を追求されるのかが不明であるだけに極めて不安定な立場にあることは否定できない。ここにおいて被害者の主観的法感情に支配される損害賠償請求権の権利行使が時間的に制約せられるべき限界があるのであり、損害および加害者を知る権利者が相当の期間内に権利行使に出ぬ以上は、その態度よりして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等かの理由から請求を断念したものと賠償義務者の側で信頼することが自然であり、この信頼は正当なものと評価してよいであろう。[10] それ故に相当期間にわたりかかる態度を保持した権利者が突如として態度をひるがえして賠償を請求することは、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べきである（Venire contra factum proprium）。

もとより義務者側のかかる信頼は、権利者が損害および加害者を知り、権利行使の現実の可能性を認識していることによ

り基礎づけられるのであるから、権利者に現実かつ具体的の認識がない以上は、義務者の一方的な信頼は保護されるべき根拠を欠くことになる。これを要するに民法七二四条の短期時効は権利行使の可能性を現実に知りながら請求しなかつた被害者の態度に対する賠償義務者の正当な信頼を保護することにその本旨があり（その結果たる請求権消滅は、権利の上に眠れる者としての被害者が負担する危険である）[11]、起算点はその信頼の基礎たる被害者の主観的態容たる請求権存在の認識を意味し[12]、三年の期間はその信頼を正当化する時間的限界を定めたものと理解するべきであろう。

(1) ドイツ民法の先駆たるプロイセン普通州法における短期時効立法の理由として前掲第三節注(3)一二三頁参照。
ドイツ民法八五二条の解釈としても通説的見解である。
Engelmann, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, Festschr. f. Binding, Bd. I. S. 207; Büning, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, S. 7; Ehnecerus-Nipperdey, 15. Aufl. § 230, II. 2. S. 1401; Staudinger-Schäfer, 10./11. Aufl. Bd. II. § 852, I. A. b. 2, S. 514 usw.

(2) 我妻・事務管理・不当利得・不法行為二一四頁、我妻―有泉―四宮・判例コンメンタールⅥ三一〇頁、加藤・不法行為二六三頁、植林・注釈民法(19)三七六頁のように、証拠上の理由と被害者の感情からの理由を並列して説くのがわが国近時の通説のようである。これに対し岡松・民法理由（債権編）次五〇四頁、磯谷・債権法論(下)八九七頁は証拠上の理由のみをあげ、戒能・債権各論四八八頁は被害者の感情のみを理由とする。

(3) 鳩山・増訂日本債権法各論(下)九四七頁、沼・債権各論(下)四四五頁は証拠上の理由のほかに、権利を知りて長く放置せる者に法律上の保護を必要とせず、と説く。

(4) 前掲第三節の立法理由参照。但しわが民法七二四条の立法に際して、証拠上の考慮がどれほどなされたかは疑問である。証拠蒐集の上で三年はむしろ短期に失するとの反対意見（横田国臣）が原案に加えられている（前掲議事速記録四一ノ二三七）。

(5) 前掲末川論文二八九―二九〇頁。

(6) Ennecerus-Nipperdey, S. 1401; Büning, S. 9ff.

(7) この点に関連して時効制度一般の根拠として採証上の理由をわが学界において最も一貫して強力に主張された吾妻教授が、不法行為による賠償請求権については債権消滅の蓋然性が弱いことを理由として民法七二四条の期間を法定期間と解して居られることが注目されてよい。吾妻・私法に於ける時効制度の意義（法学協会雑誌四八巻二号五七頁）。

(8) 前掲・末川論文二九一―二頁。

(9) 沼・債権各論(下)四四五頁が「不法行為ありたることを知れるに拘らず長く之を放任し置くが如きは不法行為を宥恕するの所存とも観得られ斯る者

に対しては法律の保護を必要とせざるもの」と説くのは適切な指摘である。

(10) v. Schey, Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489 ABGB, S. 27ff. がオーストリー民法一四八九条（旧規定—前掲第二節注(10)一一八頁参照）の根拠として、被害者が被害を知ってから比較的短期間内に何等の訴を起さぬ場合には義務者はもはやそれ以後に請求されないことを信頼することが許されると論じていることは、わが民法七二四条の解釈にも示唆的である。

(11) この意味でいわゆる「権利の上に眠る者」の法理が短期時効の根拠に引かれることは、（鳩山・九四七頁、末川・二九二頁）正当であるが、ここに権利の上に眠る被害者に保護が否定されるのは、義務者側の信頼保護を予定することなのであり、権利の上に眠ることが直ちに権利消滅を結果するものではない。拙稿・時効の目的とその根拠について、私法二八号九〇頁、時効における援用と中断との関係・法学研究三〇巻六号三二頁参照。

(12) Heck, Grundriß des Schuldrechts, § 147,5. S. 446 はドイツ民法八五二条の起算点について請求権成立の認識が必要なことを説いている。なお次款注(6)参照。

(二) 被害者の認識と法的判断の関係

——「損害及ヒ加害者」を知る意味——

被害者が加害者を知ることの意味についてのわが国の通説的理解が、「加害者を知るというのは、賠償義務者たる人そのものを知るという意味であつて（事実的認識）、その人が法律上果して賠償義務を負う者であるか否かについて知ること（法的判断）までも要求するのではない」[1]という形で「普遍化」されるものであることは前に述べた如くである。被害者の主観におけるこのような事実認識と法的判断との切断が、制度運用上の技術論としてはともかく、原理的に可能であるかという点について筆者は根本的な疑惑を禁じえない。

一般に法判断は既存の抽象的法規・法原則の知識を前提として、現実に認識された具体的事実にこれを適用する三段論法の形式で導かれると説明されるが、これはあくまでも説明の便宜であり、現実の法判断と事実認識とがより密接不可分に統一的心理過程のうちに結び付いたものであることはいうまでもない。いわば法判断と無関係に事実が認識されたり、事実認

識と切り離されて法が意識されたりするものではなくて、そこには法判断を喚起する事実の認識と、法的に意味のある事実を無数の表象群から識別撰択する法意識とが互に他を触発媒介して連絡しつつ、当面の状況に対する当初の漠然たる法的推測が次第に強固な法的確信にまで高められて行く一連の心理過程がある、といわなければならない（かかる内心的過程の存在を、如何にして判断者自身から相手方へ、また相手方から第三者へ対して立証し、認定せしめうるかという技術上の問題はあるが、この点は制度運用論として後述する）。すなわち法判断を抜きに事実を認識するということは、事実を認識せずにする法判断と同様に現実には不可能か無意味かのいずれかであり、事実認識と法判断とを分離するという操作は、観念的には仮令可能であるとしても実際には不可能を強いるものである。従つて時効起算点となる被害者の認識についても、通説が「賠償義務者たる人そのものを知る」ことを要求する限りにおいては、「賠償義務を負う者であるか否かについて知ること」を予定しているはずであり、ただ後者の判断の正しい必要はない——すなわち事実認識上の不知・錯誤は時効進行を妨げるけれども、法の不知・錯誤は時効進行に影響しない、という意味に理解されるのであろう（従ってここで error juris nocet が援用されることになる。末川論文三〇五頁）。しかしこのように理解する場合にも（錯誤の法的効果については後述）、通説の命題は法の不知・錯誤が事実の認識に影響を及ぼさない範囲においてのみその正しさを保ち得るもので、法の不知・錯誤により事実認識が崩されるに至る場面では、通説の論理では知る必要のないはずの法的判断により事実認識が左右される結果を承認せざるを得ぬことになる。法の不知により請求権の成否・賠償義務者の何人かを認識できないような場合がこれである。

視角を転ずれば、要件該当事実の認識は、同時に認識者の法判断を表現するといえるのであるから、事実認識の面を強調する学説が不法行為の成立要件事実をすべて認識していながら法規の認識のみを欠く場合（Gesetzesunkenntnis）には法不知は有害に働く[2]（Rechtsunkenntnis schadet）とか、損害賠償義務を基礎づける事実の認識があれば足り、その事実を正しく評価すること（richtige rechtliche Würdigung）は不要であると説いている[3]のは、必らずしも事実認識と法判断とを分断して理解している

のではなく、一定の要件事実を充分に認識しているような場合には、時効起算点に要求されている程度の法的判断はすでに為されているとみられるのであつて、個々の法規・法原則の不知・錯誤は、その法的判断の存在を妨げないという意味に了解される。[4] そしてこの立場は前述した如き、事実認識と法判断との内的連関を前提とする限りにおいて承認されうるものである。[5]

以上の考察の結果は、民法七二四条に時効起算点とされる被害者の認識は、被害者自身の現実かつ具体的の認識たることを要し、しかもその認識において被害者の要件事実の認識と法的判断とは不可分に結び付いたものである、という帰結である。すなわち同条に「損害及ヒ加害者ヲ知」るとは、不法行為に基いて請求しうべき内容と請求の相手方とを知ること、要するに損害賠償請求権の存在とその行使可能性の現実的認識に外ならないのであり、[6] 不法行為成立要件からとくに「損害」と「加害者」とを抜き出したものでもなければ、[7] 法的判断と切断した「損害それ自体」「加害者その人」を認識することを意味するものでもない。[8] 従つてここに被害者の認識対象は、通常不法行為の請求を基礎づけるに足りる全要件事実――権利侵害・行為の違法性・有責性・因果関係――に及ぶものというべく、「損害及ヒ加害者」はこれらを覆う一括した表現と解するべきである。[9]

時効起算点たる被害者の認識の意味内容がこのようなものであるとして、前述のようにそこにおける法的判断と事実認識とは相互に連絡して認識の全体像を形成するものであるから、そのいずれかの面での不知・錯誤が認識結果に影響を及ぼすことがあるのは当然である。問題は法の不知・錯誤を如何に扱うべきかという点にある。この問題について学説の提示する error juris nocet の原理は果してどのような意味をもつものであろうか。

(1) ドイツ民法八五二条の解釈として同旨の見解を採るのは Plank, Komm. 4. Aufl. Bd. II. § 852, 2a-β, S. 1843 であり、法の文言と目的からして賠償義務者その人を被害者が認識しながら法不知により賠償義務を負うことを知らない場合には、かかる者は保護されず（Rechtsunkenntnis schadet）、時効起算点として法が被害者に要求するものは賠償義務の認識ではなくて賠償義務者の何人かについての認識であると説く。

(2) VI. Zivilsenat in RG. 76, 63, Warneyer, Komm. 2. Auff. §852, III. 23, S. 1511 は本文のように説きつつ、法規と法原則との不知により賠償義務者の何人かを認識できぬ場合には法不知有害の原則は適用されないとする。反対説 Plank, a. a. O., S. 1843 は区別の要なしとする。

(3) Staudinger-Schäfer, II. C. 1. 23, S. 515.

(4) 個々の法規・法原則の不知・錯誤は、必らずしも法判断の不可能を意味するものではない。具体的法条文を知らずとも法判断は日常に行われて居り、それは必ずしも誤らないからである。但し具体的法規の不知・錯誤は、法判断を誤らせることが多いであろう。

(5) それ故に「事実の認識は要するも正しい法的評価は不要である」との命題と「法不知により義務者の何人かを認識することが妨げられる場合には時効は進行せず」との命題は、Staudinger-Schäfer の説く如き原則と例外という関係に立つものではなくて、前者の正確な内容から後者は導き出され得ると考える。

(6) Büning, S. 9 ff. はドイツ民法八五二条に「損害及び賠償義務者」を知ることは請求権（存在）の認識（Anspruchskenntnis）なることを力説する。筆者の観点は時効の根拠付けの点で多少異なるが、Büning の所説に負うところが多い。

(7) 藤堂・前掲第四節注(7)参照。但し同氏の指摘が時効援用の面で顧慮されるべきことは後述。

(8) Plank, S. 1843, 末川・論文三〇六頁。

(9) Büning, S. 27 ff. は、損害および義務者を知ることが結局は請求権の認識を意味する以上、法が「損害」と「義務者」とを並記することは同義語反復に過ぎぬと主張し、法がかかる表現を採つたために時効起算点の全体的不可分の要件を無理に分断した説明がなされていることを指摘する。

(三) 被害者の認識における不知・錯誤の効果

わが国の通説的理解が民法七二四条にいう被害者の認識について事実的認識の面はこれを重視しながら、被害者の法的判断の誤りの効果は原則としてこれを被害者の責任に負担せしめるという方向をとるものであることは既説した如くである。ignorantia facti excusat, ignorantia juris non excusat（事実の不知は抗弁たり得るも法の不知は抗弁たり得ず）あるいは error (ignorantia) juris nocet（法の錯誤・不知は有害なり）[1]という法律家の伝統的常識は、あたかもこの結論を自明のものとして支持するかのようにみえる。しかし前述の如き被害者の認識において被害者自身の法的判断が果す役割を顧慮するとき、error juris nocet の原理をこの時効起算点の場面に適用することの妥当性は充分に再検討されるべき余地があるといわなけ

ればならない。

民法七二四条の母法とみられるドイツ民法八五二条の解釈としても、この問題をめぐつて学説は分かれ判例も統一していないようであるが、[2] 原則的には請求権を基礎づける事実の認識で足り当該事実に対する正しい法的評価までは必要としないが、請求権の成否・賠償義務者たる相手方を容易に認識できかねるような複雑・困難な事態については例外的に法不知により時効進行が妨げられるとする立場が現在有力に主張されている。[3]

事実上の認識たると法的判断たるとを問わず被害者認識上の錯誤を常に被害者の有利に扱うとすれば、際限のない起算点の浮動化や困難な立証の強制といつた点で相手方たる賠償義務者の側に深刻な問題を生ずることはたしかであるから、少くとも法的判断の面における被害者自身の責任を、事実認識におけるよりも重からしめ、賠償義務者の地位を安定させると同時に短期時効の制度的実効性を確保しようとする通説の実践的意義は充分に説得力がある。しかしながらその方法として法の不知・錯誤を一切被害者側に帰せしめることは次の諸点よりして疑問があるといわなければならない。

(イ)時効起算点たる被害者の認識が、請求権の存在の認識と解される以上、この認識を妨げる事情は、事実認識たると法判断たるとで区別される理由はない。

(ロ)事実上の錯誤と法の錯誤とは前述したように、観念的に区別しうるとしても現実には相連絡するものであり（前記大審院―最高裁各判例の事案における法的構成と要件事実認識との関係は、この分別が如何に困難かを示している）、分断の元来困難なものについて截然異つた法的効果を予定することは、その結果自体が偶然に左右される危険がある。

(ハ)事実の不知・錯誤について被害者に常に責任なく、法の不知・錯誤について常に責任ありとすることは独断である。[4] 被害者の具体的な事情よりみて責められるべき事実上の錯誤もあれば、責め得ない法の不知・錯誤もありうる。

(ニ)error juris nocet を責任原理として扱うこと自体に疑問があるけれども、仮令これが責任の原理であるとして、通常そ

の適用が予定されるのは、加害者自身の認識における錯誤の問題であるが、ここでは加害を蒙つた被害者の側における錯誤が問題とされているのであり、原理適用の場面が全く異なつている。(5)

このようにみてくるとき結局問題となるのは、事実認識たると法判断たるとを問わず被害者の認識を妨げる不知・錯誤の危険を、如何なる基準を以て被害者と加害者との間に分担せしめることが適正か、ということである。この点について注目すべきは、被害者・加害者間の法律関係を支配する信義則に基づく被害者の協助義務（Mitwirkungspflicht）という観点から、錯誤の免責性（Entschuldbarkeit）により責任の分担をはかろうとする Büning の理論である。

Büning によれば、訴提起が客観的に可能である程度に必要かつ充分な事実が被害者に認識されている場合には、この客観的起訴可能性を被害者自身が意識していないという事情は、その主観的不知について被害者を非難できぬ場合に限り被害者にとつて有利（免責）に扱われるべきである、(6)とする。そしてこの免責性の判定については、当該被害者が請求権を認識する上で重要なあらゆる事情――職業・教育・精神知能程度等々――が顧慮されるべきであり、(7)被害者が弁護士等の法律専門家の指示に従つて行動したような場合には、被害者は事態を明瞭ならしめる上で期待される努力を果したのだから、常に免責されるべきものとされる。(8)

Büning は、錯誤の免責性によるかかる責任分担の根拠をドイツ民法二四二条の信義則に求めている。すなわち債権関係一般について債権者は債務者に対し信義則に従い取引慣習に則した行動を期待しうるものである反面、債務者の側からも債権者に対して同様の期待が保証されているのであるから、不法行為における時効起算点の場面についてみれば、賠償義務者は法の与える短期時効上の地位を、権利者たる被害者側の不当な態度により阻害減殺されることがないという期待を保証されるべきであつて、このことは必然的に時効起算点となる「認識」を被害者がうるに際して、被害者に期待できる範囲での協助義務（Mitwirkungspflicht）が負わされるということになる。そして権利者たる被害者が自己に期待される範囲で必要な

全ての手段を尽した以上は、その結果として請求権存在の認識を得なかったとしても、彼は免責されなければならない。[9] 以上が彼の主張の骨子である。

被害者の認識における事実認識と法的判断との統合性を保ちながら、被害者個人の具体的情況から判定される錯誤の免責性という標識によつて error juris nocet を限界づける Büning の構成は、従来の一刀両断的法錯誤論に比して、被害者の認識という時効起算点の原理により忠実なものであり、事態に則した着実な論理の展開を示すものである。ここでは錯誤の免責性を基礎づける信義則上の協助義務という観点が打出されてくるのであるが、この思考は、かつて末川博士が損害の認識における被害者の予見可能性について説かれた「法律生活一般において要求される広い意味での注意義務」[10] という観念と相通ずるものがあることが想起されよう。博士が夙くに「損害」認識の面でとりあげられた法理は、「加害者」認識の面においてもかの error juris nocet の形としてではなく、むしろ錯誤者の免責可能性という視角において一貫した展開を示すものではなかろうか。

ともあれ時効起算点を決定する終極の基準を信義則に求めることの基本的正しさは承認しなければならない。[11] ただし現実の認識を欠く被害者に不知の責を負わせ、権利の上に眠る者としての非難を荷わせることは、被害者の主観性を軸とする短期時効の構造よりしてあくまでも例外的処理に属する、いわば制度的限界状況の問題なのであるから、ここにいう被害者の認識上の協助義務は Büning みずからも強調する如く、被害者自身の具体的な能力と個別的状況から判定されるべきものであり、これを軽々しく普遍化し一般化することは慎しまなければなるまい。[12]

このことは、信義則を不法行為の分野に適用するにあたり、通常の契約関係とは趣を異にする特段の顧慮が必要なことを意味する。損害賠償の範囲における被害者の予見可能性（民法四一六条）あるいは過失相殺における被害者の過失（同四一八、七二二条）[13] 等々、民法はいわゆる被害者の注意義務が契約関係と不法行為の場とでは決して同一のものでないことを明ら

かに予定しているのであり、短期時効起算点はまさしく両者の差異が顕現する問題なのである。「損害及ヒ加害者」を知るべく被害者に期待される注意義務の基準は、「一般人」より認識能力の高い被害者をとくに保護する必要もなければ、その反面、一般人より能力の劣る被害者を非難する合理性も持たないはずである。[14] われわれは被害者の不当な態度による時効起算点の浮動化を信義則により抑止すべき必要を認めるとともに、加害者の不当な態度（証拠湮滅・偽証・逃亡等）により被害者の認識が妨害される例も少くないことに留意し、信義則の一方的な拡大による時効起算点の硬直化をも戒心しなければならないのである。

(1) Adler, Die Wirkungen des Rechtsirrtums, Jher. Jhb. 33. S. 151 によれば、error juris nocet を法の錯誤は常に免責されずと解するは、Neratius の説明 cum jus finitum et possit esse et debeat, facti interprertatio plerumque etiam prudentissimos fallet. (fr. 2 h.t.) にその根拠があるとする。

(2) 前記 Plank, S. 1843 と同様に error juris nocet を時効起算点における賠償義務者を知る要件に適用すべきことを主張するのは Mahr, Zur Auslegung von § 852 BGB, JW. 1913, S. 113 であり、彼によれば被害者の認識した事実上の要因を基礎として何人かが賠償義務を負う可能性が客観的に考慮されうる場合には、八五二条の要件は充たされたものであり、これは error juris nocet の原則を時効起算点に適用した必然的帰結であるとする。これに対し Engelmann, S. 214 は八五二条に現実の認識を必要とすることを主張し、被害者の不知が事実不知と法の錯誤といずれに基づくかによつて区別すべき理由なしと説く。

また Heck, S. 446 は、error juris nocet の原則は現行法秩序に含まれていないとしてこれを排斥している。

(3) Warneyer, S. 1511; Enneccerus-Nipperdey, S. 1413; Staudinger-Schäfer, S. 515.

(4) 一般に法の錯誤は錯誤者を免責せずと解されて居り、その理由として法は明瞭な形で公布され何人もこれを知る義務あることがあげられている。Adler, S. 152ff. は、かかる通説の理解を批判して、error juris nocet の正しい内容は、法規は法規を知らずあるいは法規を誤解せる者に対しても適用される、という原則であり、この正しい命題と、法の錯誤は免責されずという誤れる命題とが正確に区別されなかつたところから、通説の説く error juris はきわめて多くの例外を認めざるを得なくなつたことをローマ法の法源について詳細に論証している。すなわち彼においては法の錯誤と事実の錯誤とでは、錯誤者の免責性『(Entschuldbarkeit) に関して差異は存在しない。Adler と同旨の見解をとるものとして Teutsch, Der Rechtsirrtum im bürgerlichen Recht, Diss. 1914, S. 14ff.

(5) Büning, S. 42. は、被害者側の錯誤と加害者側の錯誤とでは事情が異なる点を指摘し、被害者はすでに加害行為によつて不利益を受けているのに

対し、加害者は短期時効により原則的保護をうけているのだから、疑わしい場合には被害者を加害者よりも保護することが（起算点に関して）、一般の法意識に調和する、と説く。

(6) Büning, S. 40.

(7) Büning, S. 40ff. 従つてこの立場からすれば、とくに複雑・困難な法律問題に限つて法不知が問題となるのではなく、逆に被害者の個人的能力・具体的事情よりして複雑・困難か否かが定まることになる。

(8) Büning, S. 41. 被害者が法的判断に疑義あるにも拘らず、専門家に助言を求めないで独自の判断により錯誤を犯した場合は、事態を明瞭とする努力を怠つたとの非難を免かれない故免責されないとする。

(9) Büning, S. 44ff. 彼はここで Wussow, WJ. 62/201(203) がドイツ民法二五四条二項の過失相殺の規定を論拠として同様の結論を導出している構成を批判し、過失相殺は損害発生すなわち請求権成立以前の問題に属するのに対して、時効起算点は請求権の成立を前提とした問題であるから場面を異にし、Wussow の理論づけは適切でない、と説く。一応論理的な批判ではあるが、過失相殺は損害発生の点のみならず一旦発生した損害の拡大防止の点でも問題となるし、被害者における信義則上の注意義務を基礎とする面では両説に共通のものがある。むしろ Büning のように過失相殺の観点を峻拒して信義則の一般条項に復帰することは、被害者の注意義務を拡大して不法行為の面における信義則の限界を見失う危険がある。

(10) 末川論文三〇一頁。前記第五節注(8)一三七頁参照。

(11) Enneccerus-Nipperdey, § 233, IV, S. 1413, Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. S. 832 等が被害者にとり別段の労力と費用を要せずに加害者を知ることが期待される場合には、被害者の「認識」がすでに存在すると説いているのはこの意味において首肯される。

(12) この意味で Staudinger-Schäfer, S. 515 が、被害者の認識獲得についての Büning の説く如き一般的協助義務の定式化は、過失不知を要件とせぬドイツ民法八五二条と衝突するに至ると指摘しているのは、問題の核心にふれるものがある。

(13) 民法七二二条により不法行為では被害者の過失は損害賠償範囲の斟酌に止まり、請求権の成否を左右し得ないことに注意すべきである。このことは、請求権の消滅に直結する時効起算点の問題において被害者の過失を極めて慎重に扱うべきことを示唆する。

(14) この点で前記昭和四四年の最高裁判決が「一般人」の基準を打出したことには、危惧を持たざるを得ない。

(四) 時効援用の要件としての被害者の認識

——短期時効制度の原理と運用——

以上において筆者が辿つてきた理論構成の方向は、民法七二四条の短期時効を支える原理を徹底して被害者の具体的かつ現実的主観性のうちに求めようとするものであつた。

問題とされるのは、被害者の主観性を一貫するこのような方法は――かりにそれが「純理」としては承認されうるとしても、そしてまた限界的状況においては信義則による調整を予定するものであるとしても――果してなお時効制度としての実効性を保ちうるか、ということであろう。請求権存在に関する被害者の内心的意識それ自体は漠然たる臆測から確実な勝訴の信念の間を動揺するのが常であろうし、時効を援用すべき賠償義務者は、その起算点として相手方のかかる認識の存在時点を主張し立証する責任を負うこととなる。まさしくこの点において「制度活用の必要」と「実際の便宜」よりして従来の判例・通説が原理的転換を遂げるに至つた理論のまがり角があつたわけであり、[1] 制度運用という視角からみる限り、現在の通説の採る方法の実践的意義は、もとより否定し難いものがある。しかしその結果として通説の方向性が新たな原理的難点と運用上の疑問とを招来する危険を帯びるに至つたことは前述した如くである。時効を援用する賠償義務者は、請求権者たる被害者の主観における請求権の認識を如何にしてどの程度まで主張し立証しなければならないのか、という手続上の問題は、時効起算点が被害者の主観性により決定されるという実体的要請とは一応切り離して、制度運用上の合理性という観点から別途に判断されなければならない。[2]

本来不法行為に基づく損害賠償の請求訴訟においては請求権者たる被害者に不法行為成立の全要件にわたり該当事実の存在すること――権利侵害、違法性、有責性、責任能力、損害と行為との因果関係――を立証する責任があるのだから、時効を援用して争う賠償義務者としては、請求権者の主張において請求権を基礎づけるべき各立証事実に関する被害者の認識が、請求時より三年以前の過去のある時点においてすでに存在したことを主張・立証しなければならないことになる。ここに賠償義務者より立証せられるべき時効起算点としての被害者の認識は、現実の権利実行可能性の認識として、起訴の客観的見込に裏づけられたものでなければならないから、[3] 賠償義務者にとつて被害者の認識の存在することを立証する手段は、被害者の起算点当時における認識の存在を主張し、その合理的起訴可能性の存在を立証することに尽きるであろう。[4] ここに

おいて注意すべきは、短期時効の起算点を決定するものは、あくまでも被害者の現実の認識であり、これこそが立証の本来の対象たるべきものであるけれども、かかる内心的事実を相手方たる賠償義務者より立証する方法にはおのずから限界がありその限度までの立証を賠償義務者において尽した以上は、内心的事実――被害者の認識――の存在は推定されてよい、ということである。

さらにその立証の具体的範囲についても、不法行為成立の全要件についての認識（請求権者よりの合理的挙証可能性）を賠償義務者において立証することは、例えば故意・過失の如き加害者――賠償義務者側の内心的事実について明らかなように、困難かつ不自然な結果を生ずるから、[5] 賠償義務者側の時効起算点に関する立証責任は、被害者の認識を一般に推定せしめる程度で相当に軽減されて然るべきであり、結局は、賠償義務者において起算点当時における客観的（故意・過失・責任能力等の主観的要件を省く）かつ原則的（違法性・責任阻却事由・免責要件事実・抗弁事実等の不存在を省く）権利成立要件の認識について立証すれば足りるものと解するべきであろう。しかしこれらは、いずれも被害者の主観における請求権の認識という、本来認定の困難な要件事実の存在を一応推定する技術に過ぎないのであるから、被害者より自己の具体的事情によって認識がなかったことの反証に成功した限りでは、[6] 認識存在の推定は崩され時効は進行しないものとしなければならない。

もとより被害者の認識確定をめぐる賠償義務者と請求権者との立証・反証の責任分担は、短期時効の原理的必然性というよりも、訴訟の場における両当事者の公平を考慮した合理的制度運用の見地から定められるべきものであり、[7] ここに時効援用の要件としての被害者の認識を原理的意味を荷うそれと区別して扱う意味がある。ただし制度運用の合理性はその制度原理の実現を保証することに尽きるものであり、制度原理に内在する論理的妥当性の限界を超えることはできない。[8] 被害者の主観性という短期時効の原理に限界があることは疑うべくもないのであり、この限界を予定する関連制度として、以下に民法七二四条後段の二〇年期間の法的性質を考察しよう。この二〇年期間との連絡をたずねることによって同条前段の規定す

る短期時効の特質は、より明瞭なものなりうるであろう。

(1) 前掲第五節注(8)参照。

(2) この点について藤堂氏が「時効期間の起算点を確定するに必要な、被害者が知悉すべき対象としての要件事実は（損害賠償請求権が発生するための要件事実とは）、別途判断しなければならない」と説かれていることは、氏のいわゆる「知悉対象」を時効援用の要件としての被害者認識と理解するとき、きわめて正確な問題提起というべきである（藤堂・前掲民事研修三三頁）。

(3) 時効起算点たる被害者の認識は、要件事実の合理的挙証可能性に裏づけられた具体的認識たることを要するから、被害者が請求権の存在を確信していても（そしてその認識が正しかつた場合でも）その時点で客観的起訴可能性が伴わない限りは時効を進行せしめるべき理由はない。その反面確実な勝訴の見込みをまつことは、あらゆる訴訟において原告敗訴の危険は伴うものであるから、時効起算点として無意味なことである（Büning, S. 44; Staudinger-Schäfer, S. 514）。この点で被害者の認識が「合理的な方法で挙証しうる程度に具体的な資料」にもとづくことを要するとする前記昭和四五年一月二八日東地判は注目に値する。

(4) ドイツ民法八五二条の請求権者の認識につき「多少とも確実な見込を以て（mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg）訴を提起しうる場合」（Planck, S. 1843; Esser, S. 832）あるいは「被害者の主張する事実を合理的に評価して訴提起が期待されうる程度の見込み（Erfolgsaussicht）ある場合」（Staudinger-Schäfer, S. 514）には、請求者に認識ありと説かれている。ここにいわゆる「見込み」（Erfolgaussicht）は結局被害者の認識という内的存在に対する賠償義務者側からの客観的評価に帰着するもので、時効援用の要件としての被害者の認識は、臆測か確信かという被害者側の内的意識の問題ではなく、賠償義務者側よりする認識証明が問題となることを示すものと思われる。

(5) 藤堂・前掲民事研修三三頁。

(6) 賠償義務者側の立証――被害者の認識の推定――に対抗する被害者側の不知の反証・抗弁が信義則により否定されることがありうるのは、前款において述べた如くである。

(7) 何が援用の要件に属するかは、従つて各不法行為の類型により定められるべきであるが、賠償義務者側よりする権利者主観の主張・立証の問題なのであるから、時効援用の要件の立証範囲が広きに失することは避けるべきである反面において、この要件をあまりに限定することは本来の立証対象とその標識たる援用要件との内的連関を失わせて、一応の推定が擬制化し、時効起算点本来の趣旨を没却する危険がある。前記昭和四四年最高裁判決が使用者責任における時効起算点について、使用者・使用関係の要件に加えて「事業執行につき」行為のなされたことを明示したことの当否も、この立証要件の観点からその当否が検討されるべきものであろう。

(8) 被害者の主観性という原理を喪失して Kennen が Kennenmüssen と等置されるに至るとき、民法七二四条の短期時効は法の予定せざる別種の制度に転化する。

(五) 二〇年時効と短期時効との関係

民法七二四条前段に定められた短期時効を貫くものは被害者の主観性の原理であり、その起算点と三年の期間とが被害者の具体的かつ現実的認識と不可分の関係にあることは前述の如くである。このことは被害者の主観性に支配される短期時効にはおのずからその妥当すべき領域の幅と制度運用の限界とがあることを意味している。被害者の認識時点が賠償請求権成立時点と論理的に切断されていることにより、被害者の認識がない限りは如何に長年月を経過するも時効は完成せず、時効起算点たる被害者の認識それ自体すらも長期間経過後にはその確定は不可能となるであろう。ここにおいて被害者の主観をはなれた独立の原理に支えられた制度として民法七二四条後段の二〇年の期間が問題とされる。

この二〇年の期間の法的性質について、時効か除斥期間か学説が分かれて居り、近時これを除斥期間と解する立場が[1]有力に主張されていることは周知の通りである。

わが国における近時学説が三年と区別して二〇年期間の方を除斥期間とする理由はあまり明確にあげられていないが、おそらくは次の諸点かと思われる。(イ)二〇年期間の立法趣旨が、前段三年の期間の起算点の浮動性を制限するにあることから、出来るだけ早い期間で明確な解決をはかるためには、除斥期間が合理的であること。(ロ)一般債権が一〇年の時効にかかるのに対して二〇年の期間はあまりに長期と感じられること。(ハ)従つて中断を認めることは、とくに本期間の性質に調和しないこと。(ニ)起算点が不法「行為」の時と規定するため、行為後長期を経て損害が発生する場合には、時効説をとれば請求権成立前の時効進行開始という背理を生ずること。(ホ)七二四条後段は「時効ニ因リテ」との文言がない故に、かく解しても法文と衝突しないこと。

しかしながら筆者は、この二〇年の期間は時効と理解することが正しいと考える。その理由は、これを時効とみることが

本規定立法の沿革に自然で法文の解釈に調和するばかりでなく、むしろ三年の短期時効の制度的特質との関係から二〇年期間の時効性が予定されると考えるからである。

まず第一に、本条の制度的沿革よりプロイセン普通州法、ドイツ民法草案の各規定が長期間の定めを時効と扱つていることは疑を容れず、ドイツ民法制定上、長期間を除斥期間に改める旨の提案は明確に拒否されていることは前にみた通りである。[2] わが民法七二四条の制定審議に際して、これをとくに除斥期間と修正して継受した証跡は認め難く、穂積原案にみられる如く、むしろ一般時効規定の適用を予定しているのである。[3]

現行七二四条の規定文言に「二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」とあるのは、前段に「時効ニ因リテ消滅ス」を承けたもので、法典調査会の原案に当初は長期間の方が時効であることは明記されていたのに対し、むしろ三年の期間の性質に問題あり、審議の末前段の短期間が時効であることを明記するに至つたため、文言の重複を避けて後段に「亦同シ」と表現を改めたものと思われる。これに反して後段の「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り、立法者の真意にも隔たるであろう。[4]

次に除斥期間説を支える、より実益的な理由として一般債権に比して不法行為による損害賠償請求権の二〇年の期間が著しく長期である点が問題となるが、これは除斥期間なるが故に長期なのではなく、民法典原案一六八条の二〇年の原則規定が七二四条後段に残留した結果[5]であり、一般の契約上の債権における時効期間との関係でアンバランスとはいえても、直ちにこれを時効にあらずとする根拠にはならない。損害の発生については被害者が相当期間経過後にはこれを認識することが一般であるけれども、賠償義務者の何人かはかなりの時日を経ても判明しない場合が少くないのであるから、七二四条後段の規定を一般債権に準じて一〇年に縮減しなかつたことは、充分に理由があるといえよう。[6]

中断あるいは停止の点については、二〇年期間が時効として立法されている以上、一般時効におけると同様に中断・停止

の可能性を認めるべきである。民法は七二四条前段において被害者の主観にかかる請求権消滅原因を規定したが、後段の規定は前段の規制限界を、民法の予定せる一般時効の期間内において、かつ一般時効の方法によりカバーしようとしたに過ぎない。実際上は、二〇年時効が中断されれば、その中断事由たる請求や承認により三年の短期時効が同時に中断され、あるいはその起算点が到来するから、中断以後には三年の期間更新が問題とされることになり、二〇年期間の更新は実質的に意味が少いだけである[7]（従って被害者の認識がない状態で不法行為時より二〇年経過の直前に加害者が承認した場合には、不法行為時より二〇年を越えてその時点よりさらに三年後に短期時効により請求権が消滅することになる）。時効完成後における時効利益の放棄を禁ずるべき理由もないことは一般時効と異らない。

不法行為の時より二〇年の期間が、三年期間の開始が被害者の認識にかかる起算点の浮動性と確定の困難という難点に対処すべき制度たることは明らかであり、二〇年の期間を不法行為時を確定的起算点とする権利の絶対的存続期間――除斥期間――と解釈することは、まさしくこのねらいを直截に表現するものではあるが、三年の期間との制度的連絡から考えると、二〇年を除斥期間と扱うことは必らずしも合理的な方法とはいえない。中断・停止・時効利益放棄というような当事者間の事情を一切考慮することなく二〇年を絶対的な権利存続期間と解するならば、この二〇年期間の満了する最後の三年間については短期時効は実質的に意味を失うこととなり、三年の期間の趣旨は二〇年期間により不当に制限されることになろう[8]。

二〇年の期間を時効と解するとき、一般時効理論との関連で問題となるのは、七二四条に「不法行為ノ時ヨリ」と規定されている起算点の意味である。ここにいわゆる「不法行為」を損害発生の原因たる加害行為と理解する通説[9]に従うならば、加害行為の後長期間を経て損害が発生する場合には、賠償請求権の成立前に時効が進行を開始することになり、請求権成立の時点と加害行為の時点との間は、二〇年の期間を短縮することになる[10]。しかしこの思考を徹底するなら、加害行為後二〇

年を経て損害が発生したような場合には、賠償請求権が発生する余地がないことになるし、それほど極端な場合でなくとも、このように時効期間を短縮すべき合理性は疑わしい。すなわち加害行為時を起算点とすることは賠償義務者にとり多くの場合に有利であるが、使用者責任（七一五条）における選任監督義務の懈怠（責任無能力者の監督義務者における監督義務についても同様）や、土地工作物の占有者（七一七条一項本文）の損害防止義務の懈怠における如く、損害発生後に加害行為がなお継続する場合には、賠償請求権成立後になお時効が進行しない不都合があり得る。[11] とくに土地工作物の所有者（七一七条一項但書）のように、何等の「行為」も要件とされていない責任については、起算点を「行為」時から定めることは不可能のはずである。[12]

結局わが民法の成立に際しては、この二〇年期間について一般時効の適用を予定していた趣旨は明らかであり、請求権成立前の時効進行という背理を犯してまで賠償義務者の有利に時効起算点を短縮するべき必要も認められないから、解釈論として損害の原因たる行為を不法行為成立要件から切断して起算点とする原理的意味は薄弱であり、七二四条前段の「不法行為」と後段のそれとを区別して意味づける理由もなく、ここに起算点たる「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もの、と解するべきであろう。[13] かくして七二四条後段の二〇年の期間は、請求権の成立時を起算点とする一般時効制度への復帰に外ならない。[14]

不法行為による損害賠償請求権にかかる三年の期間は、すでに繰返して論じたように、被害者の主観における請求権の認識の原理につらぬかれた、いわば主観的制度であり、実質的には被害者と加害者（賠償義務者）との具体的関係において許容されるべき正当な権利行使の時間的限界を定めるものである。ここにおいては権利は既在のものとしてその存在は疑われることなく、権利に対する当事者の認識のみが問題とされる。二〇年の期間は、かかる認識の論理的前提たる請求権の成否

それ自体にかかわる制度であり、三年の期間を荷う請求権の客観的存在そのものを決定する。二〇年の期間満了によつて請求権の存在が否定された以上、その請求権に対する認識は、もはや問題となり得ない。その反面、三年の期間を徒過した請求権者は、みずからの権利の客観的存在に関与する資格を失うのである。損害賠償請求権を限定する二つの期間は、相異なる原理に導かれながら、ここに連絡する。

（1）我妻・有泉・債権法五九二頁、我妻・有泉・四宮・判例コンメンタールⅥ三一一頁、加藤・不法行為二六三頁等は、三年期間は時効だが二〇年の期間は除斥期間と説く。吾妻・前掲「時効制度の意義」五七頁は両方の期間ともに除斥期間とみる。三年、二〇年ともに時効と解する立場は、梅・民法要義㈢九〇四頁、岡松・民法理由・債権編・次五〇四頁、鳩山・各論九四六頁、末弘各論一一一四頁等従来の通説的見解といえる。

但し、除斥期間と説く立場でも、何を以て時効と除斥期間とを区別する標識としているかは必らずしも判然としない（例えば援用・中断・停止等を一切認めないのか、それとも中断のない点のみについて除斥期間的だとするのか、あるいは原理的に差異ありとするのか）反面において、時効と認めつつも「実質的に除斥期間が定められているにひとしい」あるいは「きわめて特殊な時効」（末川論文三一〇頁）さらには「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」（岩沢論文五九頁）とする立場もあるので、近時学説は一般に二〇年期間の性質について、除斥期間的特質をみる点で共通する如くである。

（2）前記第三節一二一頁第二読会における審議の項参照。

（3）前記第二節一一五頁、原案七二三条但書参照。

（4）民法修正案理由書第七二三条の項に「如何ナル場合ニ於テモ不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキハ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノト為セリ」（傍点筆者）とあるのは、一見あたかも二〇年期間が権利の絶対的予定期間を定めたものであるかに読めるのであるが、前記調査会の審議過程よりみてこれが除斥期間ではなく一般の消滅時効を意味するものであることは明らかで、修正案理由書の表現は不正確であり、民法正解（松波・仁保・仁井田）一五〇二頁に「二十年ヲ経過スルトキハ如何ナル事情ノ存スルニ拘ラス絶対的ニ損害賠償請求権ヲ消滅セシムルコトハ消滅時効ノ通則及ヒ其立法ノ本旨ニ照ラシテ自ラ明白ナルヘシ」あるいは民法理由（岡松）次五〇四頁に「被害者又ハ其法定代理人カ損害又ハ加害者ヲ知ラサルトキハ永久損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシトセハ普通時効ヲ設ケタル法律ノ精神ニ反スルヲ以テ如何ナル場合ト雖モ不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅スヘキモノト規定シタリ」（傍点筆者）とする記述が正確なのである。

（5）前記第二節注（6）(12）参照。

（6）鳩山・各論九四八頁。植林・注釈民法三七七頁。

(7) これと同様の構成を相続回復請求権の時効（民法八八四条――旧規定九六六・九九三条）における五年と二〇年との期間について採るものとして、昭和八年一二月一日の大審院判決（昭和八年(オ)二二六五号民集一二巻二四号二七九〇頁）がある。学説は多くこの判決に対して批判的であり、二〇年期間を除斥期間と解するべきことを主張するが、今泉教授は判決を支持され、時効説を採られている（今泉・相続法二九頁）。筆者は相続回復請求権における二〇年の期間をかつて除斥期間と解していたが（拙稿・法学研究三七巻九号七六頁以下）、現在は疑問を持つ。

(8) 二〇年という期限自体を前提に考えれば、これを除斥期間として結果的に差支えないようにみえるが、仮りにこの期間が一般債権と同様に一〇年としたならば、果してこれを除斥期間として扱いうるであろうか。二〇年か一〇年かという期間長短の妥当性と時効か除斥期間かという制度構造の差異は区別されなければならない。

(9) 末川論文三一〇頁。ドイツ民法上の解釈としても通説である。Engelmann, S. 223; Enneccerus-Lehmann, S. 1009; Esser, S. 832; Ermann-Drees. 3. Aufl. S. 1668.

(10) この思考はさきにみたようにドイツ民法第一草案理由書(Motive II. S. 743) においてすでに表明されている。しかし第一、第二草案を通じて長期間の時効たる性質は維持されて居り、第二読会の審議において、賠償義務者の利益のために期間を短縮すべき理由は認められていない点よりして、第一草案理由書のあげる短縮論は決定的な解釈資料とは評価できない。

(11) 末川博士は、注意義務違反によつて損害が生じたのではなく、直接の加害行為あるいは土地工作物による現実の損害発生によつて時効は進行すると説かれる（論文三一〇頁）。しかし賠償さるべき損害は、直接の加害行為あるいは事実と賠償義務者の注意義務違反との連絡によりはじめて発生するのだから、各行為の終結により不法行為はなされるのであり、多くの原因中から任意の一行為をとつて起算点とすることは論理的でない（Vgl. Büning. S. 79）と考える。

(12) 末川博士（論文三一一頁）は現実に損害を生ぜしめる現象が起つた時を起算点と解されている。結論として正当であるけれども、かくては請求権成立時を起算点とすることに帰着することになり、「行為」概念から離脱することを意味するであろう。

(13) ドイツ民法八五二条の解釈として Büning, S. 77ff.; Staudinger-Schäfer, VII, A. S. 526（但し Staudinger-Engelmann の旧版は通説を採る）等は、三〇年時効の起算点たる「行為」に損害発生を含むべきことを主張する（一九二八年版以降の Planck, 4. Aufl. 2b も同旨）。

(14) 三年の短期時効が被害者の主観性を原理とする限り、この制度が法人不法行為責任、使用者責任、土地工作物の占有者・所有者の責任あるいは国家賠償法上の責任等々の技術的責任制度の展開と、どの程度にまで調和しうるものかは、すでに疑問の余地がある。被害者個人の認識の視野を超えて不法行為の責任構成はより複雑にその適用範囲を拡大して行くであろう。しかしこの不調和は、被害者の認識を擬制して七二四条前段の期間を変質させることによつてではなく、客観的起算点の原理に立つ短期時効の立法化の道によつてのみ正しく処理されるもので、本来七二四条後段の期間の妥当性の問題なのである。

（昭和四五年一二月一〇日稿）