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

Title	不法行為責任の短期時効と信頼保護の法理
Sub Title	Der Vertrauensschutz und die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.2 (1986. 2) ,p.67- 103
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	須藤次郎先生退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19860228-0067

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.

不法行為責任の短期時効と信頼保護の法理

内池慶四郎

一、短期時効における目的・根拠論の意義
二、私見に寄せられた諸批判
三、保護利益確定の問題
四、証拠説批判
五、私的制裁論ないし被害者感情説批判
六、不法行為関係の特質と信頼保護説
七、信頼保護の法理とその具体的適用

一、短期時効における目的・根拠論の意義

民法七二四条前段所定の三年の短期時効の立法目的とその法理上の根拠については従来論議のあるところで、立証困難を救済する証拠上の理由あるいは被害者感情の沈静の理由等が有力に主張されていることは周知の通りである。筆者はさきにこの点について、「損害及ヒ加害者ヲ知リタル」被害者すなわち自己の権利の存在とその行使可能性とを現実に知る賠償権利者が、なお相当期間にわたり請求しないという態度に対する加害者たる賠償義務者の正当な信

頼を保護するところに、この時効の本旨があると論じた。[1] この私見に対しては、その後に証拠説や被害者感情説の立場より多くの厳しい批判が寄せられており、[2] さらには、目的・根拠を問題とすることそれ自体の解釈論上の意義を疑問とする提言もなされるに至っている。筆者としては、これら有益貴重な御指摘を機縁として旧稿を再考吟味する機会に恵まれたことを望外の喜びとするものであるが、そこに提示された多くの論点についてなお自説の立場よりお答えするべき文責を痛感せざるを得ない。ここにあえてこの問題を再論する次第である。

具体的な考察に先立って、このような問題提起にどのような意義があるかが問われる。一部学説の主張するように、もしも、かかる作業が法規の解釈・適用の上で無意味なものであり、具体的な解釈上の諸問題に影響をあたえないものであるとすれば、[3] これを論ずること自体に実用法学上の理由がないからである。しかし筆者には次のような理由から、この問題提起にはそれなりの意味があると思われる。

およそ法が社会生活における利益保護の手段であり、法判断が対立する諸利益の紛争の裁断である以上、法制度を理解するための出発点は、当該制度が保護しようとする利益内容（制度定立の目的）とその保護の理由（根拠）の探求にある。七二四条所定の短期時効についても、この制度により、何人のいかなる利益がいかなる理由からどの程度まで保護されているか、という保護利益の具体的内容と保護の方法・限界とが明確に画定される必要がある。法解釈におけるこの作業が法規の適用を支配する限りで、法の定立はその意味をもつことになる。さらに七二四条の短期時効は、被害者が「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」という内心的事情にかかる主観的・浮動性のある起算点をもつ独特に柔軟な制度であるから、この制度の運用を支配すべき制度定立の目的とその根拠が明確にされるべき必要はとくに大きいといえる。目的・根拠が不明瞭なままにこの時効が恣意的あるいは機械的に適用されるならば、制度運用の統一が期し難く徒に法的安定を失うだけではなく、三年という短期間は、本来保護されるべき被害者の権利を不当に侵害する危険を伴うからである。またこの問題の解決が、具体的事例における被害者・加害者間の関係の評価を通して、

起算点の判定あるいは援用の許容限界（いわゆる援用権の濫用の問題）等について重大な意味をもつことは後述（七節参照）する通りである。[5]

このような観点から、従来多くの学説が、短期時効の立法趣旨の解明をその立論の基点にすえた態度は、それ自体としては、正当なものと思われる。問題は、その方法と具体的内容の当否にあろう。以下においては、私見によせられた諸批判を通じて、わが国の近時学説の現況をうかがうとともに、その基本的論点の検討を試み、私見の論拠をやや詳細に提示して、この問題をめぐる論議を深めたいとねがうものである。[4]

(1) 拙稿「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――」法研四四巻三号一四一頁以下（以下に「起算点」と略称する）。「損害賠償請求権の消滅時効」現代損害賠償法講座1二二一頁。「損害賠償請求における時効期間」民法学6二二四頁。

(2) 次節・私見に寄せられた諸批判参照。

(3) 山崎寛「民法学のあゆみ」法時四四巻一一号一二一頁は、この時効は「その理論的合理性が未解明のままに設けられたものであるから、その法的根拠づけに努めるよりも、直截にこの制度の少しでも妥当な運用のための技術論・解釈論を試みればよい」として、「短期時効の根拠づけよりもその不合理性を克服するような解釈論を前面に押し出すべき」である、と提言される。しかし筆者は、この時効の「理論的合理性」の解明をまって、その「不合理性」が判明するのだから、根拠づけを無視して「不合理性」を克服する解釈をすることは不可能と考えるし、法的根拠の不明な法制度を、いかにして「妥当に」運用できるのかも疑問とする。森島昭夫「損害論」(6)法学教室四五号七五頁は、「短期時効の根拠に関する考え方の違いが――七二四条をめぐる具体的な解釈の諸問題にどのように反映されているかという点については――実際にはそれほど直接的な影響はないように思われる」と評される。この点の私見については、本稿末節七本文参照。

(4) さらに私見によれば、七二四条前段所定の短期時効に個有の目的・根拠を明らかとすることは、同条後段所定の二〇年期間の正しい解釈に影響を及ぼす。わが国の通説的理解が、二〇年期間の独自の存在理由を無視して、これをもっぱら前段の短期時効の最長期を限定するための補助的制度として、加害行為時を起点とする除斥期間と解するのは、両期間の制度的差異と連絡を看過した解釈と思われるが、この点の考察は、二〇年期間を課題とする別稿にゆずる。

(5) 藤岡康宏「不法行為による損害賠償請求権の消滅時効」北大法学論集二七巻二号二〇六頁は、「根本的には、短期消滅時効の存在意義をどのように考えるかによって多くの問題が左右される」ことを指摘される。

二、私見に寄せられた諸批判

私見の出発点は、この短期時効の背後にある利益状態として、損害の塡補を求める被害者・権利者の権利保護の利益に対して、果して賠償請求をなされるか否か、また何時いかなる範囲について請求をうけるか未確定の不安定な立場にある加害者・債務者の解放の利益が対立するという認識であり、その裁断として後者の利益の優越することを根拠づける契機は、相当期間にわたる意識的権利不行使により相手方たる債務者に将来の権利不行使・免責を信頼せしめるに至った権利者の態度にあるとみるのである。ここにおいて、本時効は「権利行使の可能性を現実に知りながら請求しなかっ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」を目的とすると主張されることになる。

このような見解に対する反論として、管見の及ぶ範囲で、従来以下のような諸批判が寄せられている。

(一)山崎批判[1]

(イ)「被害者の主観的態容という賠償義務者の関知しない事柄に信頼を関係させるのは理解に苦しむ、むしろ感情沈静説のほうが妥当性が大きいのではないか」。

(ロ)「賠償義務者の信頼はドイツ民法八五二条一項の三〇年時効（民法七二四条の二〇年時効）に関しては問題になりうるかも知れないが短期時効にそれを持ち込むのは奇異な感じがする」。

(二)新美批判[2]

(イ)「第一は、民法七二四条の文言からは賠償義務者の信頼というファクターを読みとることはできないのではないかという理由である。賠償義務者の信頼ということからすれば、起算点は賠償請求権の存在について権利者—被害者の認識ではなく、権利者—被害者がそのような認識を有するに至っていることについての賠償義務者の認識に求められることになるのではなかろうか」。

(ロ)「第二は、賠償義務者のそのような信頼は必ずしも正当とはいえないのではないかという点である。すなわち、通常の債権において権利行使するかどうかは権利者の自由であって、行使すべき義務があるわけでなく、債務者が一定期間権利行使されないことをもって債務免除ないし債権の放棄があったと信頼することは何等正当性はないと思われ、この理は、その行使が被害者の感情に左右されるとされる不法行為損害賠償請求権の場合でも同様なのではなかろうか」。

(ハ)「あるいは不法行為にあっては、賠償範囲が不明確であるがゆえに、そのような信頼は正当とされるべきであると考えることもできるかもしれない。しかし、その損害は賠償義務者によって惹起されたものであり、しかも賠償範囲は相当因果関係によって画されることを思うならば、やはり、その信頼を正当なものとまでいうことはできないのではなかろうか」。

(三)大工原批判[3]

(イ)「賠償請求を決意するか、あるいは義務者との関係を解消するかの裁量権が権利者にあるという点は何も不法行為に限らず契約不履行の場合でも同様であろう。契約不履行の場合は、新たに履行を求められるか、損害賠償を求められるか、さらには解除をなされるか、というように不法行為の場合より義務者とすれば一層不安定な立場にたたされるであろう」。

(ロ)「さらに七二四条の立法理由が賠償義務者の正当な信頼を保護することにあるのなら、賠償義務者の主観的事情が

起算点になるはずであろう（たとえば『被害者が賠償請求権を行使できることを賠償義務者に於て知ったときから』というように）。法文が加害者の主観的事情を考慮せずに被害者の主観的事情のみを起算点においたことと調和するかどうか甚だ疑問である。」

㈣ 森島批判[4]

(イ)「被害者の認識という、賠償義務者が窺い知ることのできない主観的な内心の状態に賠償義務者の信頼をかかわらしめるのは、議論の出発点において問題があるのではないだろうか。すなわち、不法行為においては、加害行為後も、被害者が加害者に対して賠償請求をしない限り、加害者が被害者と接触する機会はまず考えられない。仮に何等かの理由で加害者が被害者と接触したとしても、被害者が権利行使の可能性を現実に認識しているかどうか、認識しているとしたらそれは何時からなのか、被害者の内心の状態に属する事柄を加害者はどのような手段で知りうるのであろうか。したがって、被害者が権利行使の可能性を知りながら権利行使をしていないのだということを加害者側が認識し、それを信頼するということは、実際にはありえないように思われる。」

(ロ)「加害者の信頼という要素を短期時効の根拠とするのであれば、客観的な諸事情からみて、被害者が権利行使の可能性があることを認識したうえで権利不行使をしているのであろうと判断されればよい、という結論をとるほうがより自然であり、むしろ被害者の内心の具体的かつ現実的な認識を要求する理屈は立て難いのではないかと思われる」。

(ハ)「はたして賠償義務者の信頼は法的な保護に値するものだろうか。損害賠償請求権を有する者がその権利を行使するかどうか、いつ行使するかは本来権利者の自由である。賠償義務者が、自ら加害行為をして損害を発生させておきながら、被害者が権利行使の可能性を知りつつ賠償請求をしていないという事実から、自分の損害賠償義務が宥恕されたものと信頼するのは虫が良すぎるのではないだろうか」。

旧稿における私見発表の直後に寄せられた山崎批判より近時の森島批判に至る上掲の論調には、評者によりニュア

ンスに多少の差こそあれ、賠償義務者の信頼という要因を不法行為責任の時効という場面に導入することに、強い異和感を表明する点で共通するものがある。しかし、その内容については、筆者としてなお充分に納得し難いものがあり、その主たる理由は、おそらくは批判の対象とされた「信頼」と筆者の説く「信頼」との意味内容が喰い違っているので――その責が筆者の表現不足によるであろうことを惧れるが――そのことが私見に対する誤解を招き議論の錯綜を呼んだかとも思われる。[5] 以下においては、他説の基本的立場をさらに検討した後に、信頼保護を主張する従来の諸説を考察しよう。私見における信頼保護の意味は、その過程においておのずから浮び上るものと思われる。

(1) 山崎・前掲「民法学のあゆみ」一二一頁。
(イ)の関知可能性についての私見は、本稿末節七本文参照。
(ロ)の論点については六節所掲の諸学説参照。

(2) 新美育文「不法行為損害賠償請求権の期間制限」法時五五巻五号一〇六頁。
新美批判(イ)に七二四条の「文言」上の論拠という点については、筆者は、七二四条の文言が直接に表現する規範の合理的意味内容は、その規範を基礎づける（文言の背後にある）利益関係から導かれるものと考える。この利益内容として諸説の提示する証拠上の理由とか被害者感情等の理由も、七二四条の「文言」から直接に読みとれない点は信頼というファクターと異らないであろう。また七二四条は、短期時効の起算点の要件として、権利者が損害及び加害者を知ることを要求するだけであるが、義務者がこの権利者側の認識――意識的権利不行使という態容――を知るべきことは、義務者からの時効援用をまって発動する時効の制度構造からは、当然の前提とされている。義務者が、いついかなる経路からこれを知ったとしても、知った以上、法はその信頼を保護するだけで、信頼が三年間持続することまでも要求しているわけではない。新美批判(ロ)における権利者の権利行使の一般的自由と義務者の信頼の正当性という論点については、権利行使の自由は無制限なものではなく、各権利における具体的な権利者・義務者の関係から相対的に限定されること、保護を必要とする義務者の地位の不安定さは各種の権利ごとに異り、また保護の正当性は多く権利者の具体的な態容にかかるものであることを指摘したい。この点の不法行為関係の特質については、本論六、七節に後述する通りである。
新美批判(ハ)の論点については、相当因果関係は損害額の最高限を画するのみで、現実にいかなる範囲まで請求され責任を負わされるかは、被害者感情、損害内容、立証可能性、加害者側の態度等々極めて多くの不確定要素に支配される事実をあげよ

う。かかる権利行使の浮動性は、慰謝料について最も顕著であるが、財産的損害の賠償についても認められる。

(3) 大工原孝「民法第七二四条における消滅時効の起算点」日本大学大学院法学研究年報八号一七一頁以下。

大工原批判(イ)については、前注（2）の新美批判(ロ)に対する私見、また本論六節所掲のグラヴァインの所説参照。

とくに債務者の不安定な立場を保護する必要の度合は、債務者においてその不安定を回避できる可能性にかかるもので、取消権・解除権については相手方よりの催告（一九・五四七条）により法律関係を確定でき、また取消権は法定追認（一二五条）、解除権は五四八条により権利放棄と同様の効果が認められるのに対して、不法行為上の債務者には、かかる可能性のないことに注目されよう。

大工原批判(ロ)については、前記注（2）の新美批判(イ)の私見参照。

(4) 森島・前掲「損害論」(6)七三頁以下。

森島批判(イ)が賠償請求まで被害者・加害者間に接触の機会がない、とする事実認識について筆者に異論があることは、本論末節七本文参照。

森島批判(ロ)について、私見における信頼は、加害者が被害者の心意と無関係に抱く一方的な「虫の良い」期待ではなく（森島教授が私見をそうみられるのは、批判(イ)におけるように被害者・加害者間の接触を否定する前掲からであろう）、その信頼を惹起した権利者の意識的態容によって、正当化される信頼を意味することは本文に述べる通りである。本論六節にみられる信頼保護を説く諸説も、それほど無限定な片面的信頼をとなえているのではなく、権利者の時効による権利喪失の帰責事由、正当化事由として権利者の態容を重視する点で共通する。

森島批判(ハ)については、前記新美批判(ロ)について注（2）の私見参照。上記の各批判に付加して、森島教授は、被害者の認識が権利存在の認識として不法行為の成立要件に該る全事実に及ぶとする私見を評されて、「加害者は、本来主請求において被害者が負っている責任成立の要件事実について、時効の抗弁の場では要件事実の存在を自認するという矛盾に陥ることになる」と説かれるが、この論点は筆者には理解できない。請求をうけた義務者は、第一次的には相手方の権利の存在を争いつつ、仮定抗弁の形で、仮に相手方主張にかかる権利が存在したとしても時効にかかっている旨を抗弁するので、これが要件事実の存在の自認にならないことは明らかと思われる。

(5) 藤岡前掲論文一九九頁は、この点を指摘される。「民法学のあゆみ――では、賠償義務者の信頼保護を短期時効の法的根拠とすることに疑問を呈されているが、――この点のみを取上げることは、内池説の真意を見失うおそれがある。なぜなら、

内池説では、実体上、被害者の具体的能力に依拠した主観的認識を基本とする点で、従来の学説以上に、被害者の主観的原理に重きが置かれているように思われるからである」。この点については、後述本論五節注（10）参照。

但し、藤岡教授が私見を「論理的には、法の不知があっても時効は進行する、という考え方を前掲とし、被害者が一定の努力をした場合に、その進行を阻止しようとするものである。ところが、この前掲は、むしろ、被害者の主観性を重視する法的構成に矛盾する」と評されている点は（二〇一頁）、筆者は承服しかねる。本論に述べるように、私見における加害者の信頼は被害者の意識的態容にかかるものであり、被害者の態容における帰責性の根拠として被害者の現実的・具体的認識を前提とするものである。それ故に私見は、従来の諸説より徹底した被害者の主観性原理を要求することになる。すなわち私見は、法の不知・事実の不知を問わず、被害者の認識がない以上は時効が進行しない、という考え方を原則とするもので、例外的に被害者の不知につき、被害者の具体的能力と個別的事情から判断して責められるべき場合に限って、時効は進行する、と解しているもので（拙稿・「起算点」一五〇頁――例外的処理・制度的限界状況の指摘参照）、原則と例外との関係は、教授の見られる所とは、逆である。

三、保護利益確定の問題

七二四条所定の短期時効において、何人のいかなる利益が、どのように保護されるべきであろうか。[1]

この点について多くの学説は、長期間経過後に請求をうけた相手方が、主張される請求権の不存在ないし免責の事実を立証する上での証拠上の困難を救済することに時効一般の目的があるとし、不法行為に基づく請求権についても、この理由が妥当すると説く。

この見解は、請求権時効一般についてドイツ民法第一草案理由書の強調するところであり、[2] エンゲルマン、プュルシェル、ブロイカー、ビュニング等[3]の不法行為時効論に継承されて、現行ドイツ民法八五二条の解釈に支配的影響を及ぼしているといってよい。[4] そしてこの立場がわが民法学説にも多くの支持を得ていることは周知の通りである。[5] な

おこの立場を新たに補強するものとして、近時、新美教授が、不法行為当事者間において対等な攻撃防禦が尽くされることを確保する点に短期時効の存在理由を認めるべきことを主張されておられる。(6)

他方、上記の証拠上の理由に併存する、あるいは、より決定的な理由として、不法行為に基づく損害賠償の社会的機能である私的刑罰・制裁としての性格から、この短期時効を基礎づける試みがなされている。

サビニイはローマ法上の Pönalklagen における損害賠償が被告にとって私的刑罰であることを指摘するが、(7) かかる観点から各種プレトール訴権の短期制限の根拠を同訴権の私的刑罰性に求めるデメリウスの所説に依拠して、シュロイアーは、プロイセン民法 ALR I. §§ 54, 55、ドイツ民法八五二条の立法にプレトール短期訴権における法政策的理由が再現されていると説く。(8)

シュロイアーによれば、actiones poenales における poena は加害者の負担による被害者の利得を目的とするものではなくて、むしろ往時の同害報復（Talio）に代わるべく登場した贖罪金（Sühngeld）の確定に他ならない。刑罰が犯行後直ちに執行されなければ刑罰たる機能を果せないことと同様に、actiones poenales が目的に適するためには時日をおかず一年の期間内に提起される必要がある。けだし解き放たれた復讐心は常に即時即座の満足を要求するからである、とする。従って、ドイツ民法八五二条が権利者に不法行為に基づく請求権を直ちに行使すべきことを要求するのは、損害賠償の社会的機能（soziale Funktion）である私的刑罰の機能を効果的に果すことになる。すなわち損害賠償は、単に被害者の蒙った損害の塡補に奉仕するのみならず、私的不法に対する反作用として私的刑罰たる要素をも荷なうべきものであり、それ故に犯行がなお記憶に新しいうちに侵害者に賠償が義務づけられるときにのみ、損害賠償の使命は果されうる。シュロイアーはこのように論じている。(9)

このような見解は、ローマ法におけるプレトール短期訴権の私的刑罰・制裁としての沿革を現行不法行為時効に忠実に承継再現するものとして特色がある。わが民法においてはとくに末川博士が、プレトール訴権の上記特質に着目

されて、「民事責任としての損害賠償は、今日刑事責任としての刑罰と截然区別されるに至っているけれども、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って発露している」[10]として、被害者の主観における感情――忿懲の情――に短期時効の主因を求められたのは、基本的には共通の発想に立つものであり、私的制裁という要因を、被害者感情というより民事法的素因に再構成されたものと評価してよいであろう。この立場もまた説得力に富む論理として、わが学界に強い支持をえていることはいうまでもない。

上記の証拠説および私的制裁論ないし被害者感情説に対する第三の主張として、賠償義務者の信頼保護を説く立場がある。この信頼保護という観点に対して、私見に寄せられた前掲諸批判が一様に拒絶反応を示されたことは前にみた通りであるが、債務者の不安定な地位に着目して、時効、とくに不法行為責任の短期時効における保護法益として債務者の信頼を考慮する思考は、グラヴァインの古典的な研究[11]以来、最近のスピロの大著[12]に至るまで、わが民法の不法行為時効規定と同一法系の時効規定をもつオーストリー民法、ドイツ民法、スイス債務法等の解釈上有力な支持をえているものであり、さほどに新奇な論理というわけではない。

この立場は多くは、前述の証拠説あるいは私的制裁論に対する批判的考察の上に構築されたものであるから、本論においても、まず前掲二説およびそれと基本的思考を共通する諸説に対する筆者の基本的疑問を明らかとする必要があると思われる。

(1) 松久三四彦「時効制度」民法講座1五四四頁が、時効制度は誰を保護するのが目的で、その目的を正当化する根拠は何かを問うべきであると提言されているのは、個々の時効制度の解釈方法の指針として重要な指摘である。しかし誰を保護するか、という被保護主体の確定は、何人が何人との関係において、いかなる利益をどの程度まで保護されるべきか、という対立利益の裁断の一環として定まるので、裁断の結果たる一方の優越利益の主体のみでは、保護利益の内容と保護の限界がまだ未確定に残ると思われる。

(2) Motive I, S. 291 但し同理由書第二巻七四二頁が八五二条の論拠として、異なる理由を付加するにおよび、同条起案者の

見解について若干の疑義が生ずるに至ったことは後述の通りである。

(3) Engelmann, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen S. 207, Pürschel, Begriff und Verjahrung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen S. 79, Breucker, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen S. 2, Bünning, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen S. 7.

但し論者によっては、証拠上の理由のみをあげるのではなく、プュルシェルは軽過失ある加害者の保護の必要性を、ブロイカーは相当期間内に自己の権利を表明すべき倫理的要請を付加している。

(4) Enneccerus-Nipperdey, 15. Aufl. S. 1401, Staudinger-Schäfer, 10./11. Aufl. S. 513.

(5) わが国の従来の学説については拙稿「起算点」一三九頁以下参照。近時学説の動向については、前掲・新美論文一〇六頁以下、森島論文(6)七〇頁以下に詳細である。

民法七二四条の起案を分担したと推測される穂積陳重の法典調査会における説明は簡単であり、この点にふれていない（議事速記録四一ノ二三六―七）。

但し証拠収集の上で三年は短期に過ぎないかとの横田国臣の質問に対して、穂積が「大概他ノ権利ノ色々ナ権利ヲ証明スルトカ何ントカ云フコトテナクシテ殊ニ外トニ顕レル事テアリマスカラ三年位テ宜シイト思ヒマス」と答えているのは、証拠上の理由をさほど重視していないような口吻である。

起草委員の一人である梅謙次郎は、民法要義（巻之三、九〇四頁）では証拠上の理由をあげているが、現行民法典の編纂に際して家督相続回復請求権の短期時効の期間を五年とする原案に対して不法行為の時効に準じて三年に短縮すべきであるとの長谷川喬の修正意見に反対し、たまたま不法行為責任の時効にふれて曰く、「自分カ損害ヲ受ケタ其賠償ヲ請求スルトシナイトハ勝手テアル私抔ハ大概ノ場合ニハ損害賠償ハ請求シタリシナイ、サウ云フモノハ早ク消滅シテモ構ヒマセヌ」（議事速記録五八ノ二〇）。梅はこの個所では財産権に対して家督相続権がより重く保護されるべきことを強調しているのであるが、不法行為上の請求権の短期時効の根拠を、その権利者の権利行使の浮動性、とくに放棄可能性に着目して説いていることは、注目されてよいであろう。

(6) 新美・前掲論文(2)一〇七頁。

(7) Savigny, System V. S. 41 f.

(8) Schreuer, Die Besonderheiten der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen im früheren

und heutigen Recht, S. 32 f.

(9) Schreuer, S. 38 f.

(10) 末川博「不法行為による損害賠償請求権の時効」民法論集所収二九一頁以下。

(11) Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, 1880.

(12) Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, 1975.

四、証拠説批判

証拠説は、長期間経過後に主張された請求権は、もともと成立していなかったか、あるいは弁済等何らかの事後の事情により消滅していることが普通であるという一般抽象的蓋然性に立脚する。この見地よりドイツ民法第一草案理由書第一巻は、請求権時効一般について、長期間にわたり行使されなかった請求権は概して実質的には根拠のないものであるか、あるいはすでに結着のついたもの（innerlich unbegründet od. bereits erledigt）である故に、かかる不正当な請求（unberechtigte Ansprüche）を受けた相手方を保護してその免責上の立証困難を救済することに、時効の目的・根拠があるとする。従って、時効は本来、真実の権利者からその十全の権利を奪うことを主眼目とするものではないが、時効によってたまたま真実の権利者がその権利を喪失することがあっても、その結果は公益（Gemeinwohl）のための犠牲（Opfer）として権利者が甘受せねばならぬこととなる、と理由書は断じている。このように理由書は、制度運用上真実の権利者が権利を喪失する場合のあることを不可避の事実として認め、しかもその結果が実体的正義（materielle Gerechtigkeit）に反することを肯定するのであるから、権利者にその「犠牲」を負わせるに足りる正当化の理由が必要となるが、この点について理由書は、時効要件たる請求権の継続的不行使という事実と、その態度から推測される権利者の権利内容についての無関心・利益欠除に照らして、この犠牲は決して特段に苛酷と感じられるよう

なものではない[1]、と弁明することになる。理由書第二巻は、とくに不法行為に基づく請求権に短期時効を必要とする理由として、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損害賠償をはじめて請求するような場合には、請求の相手方はこれに対して防禦することが不当に制限されるのが普通なばかりではなく、当該請求は何等かの理由から不正（aus dem einen od. anderen Grunde ungerechtfertigt）なものであろうと推定される[2]、と説いている。

時効制度一般の通則としての証拠説の当否はさておくとして[3]、当面の課題である不法行為責任の短期時効について、証拠説の上記主張は、はたして妥当なものであろうか。筆者の素朴な疑問は、次の諸点にある。

(イ)証拠説の論理的前提とする請求権の不成立ないし事後消滅の蓋然性は、各種の権利ごとに異なるものであるが、とくに不法行為に基づく請求権については、特段の短期時効を必要とするほどに大きなものとは考え難い。不法行為がなされてから被害者が現実に損害賠償を請求できるまでには、損害の確定、因果関係の追求、加害者の確認等かなりの手数と時日を要することが希ではないから、相当期間の経過をもって直ちに理由のない請求と即断することはできないし、請求をまって弁済に応ずることが普通な不法行為上の債務者について、その弁済を推定する合理性もないからである[4]。権利不成立・消滅の蓋然性が弱いほどに、七二四条後段所定の二〇年という長期間に付加して設けられた同条前段の短期性が、証拠上の理由からは理解し難いものとなる[5]。そしてこの蓋然性の弱さの故に、理由書は不法行為責任の時効においては、真実の権利者の権利喪失の問題に直面せざるをえず、いわゆる「公益犠牲[6]」論は説得力を失って後退し、権利者の権利喪失を実質的に根拠づける理由として、「不正な請求」という新たな観点が打出されてくるように思われる。しかしここに登場する新たな論拠は、はたして証拠説の基本的論理を補強するものなのか、あるいはこれとは異質の法理の介入を容認するものであろうか[7]。

(ロ)不法行為上の請求における要件事実の立証責任の分担についてみれば、不法行為の成立についての全要件にわたり原則として立証責任を負うべき請求者の側に、時日経過によって生ずる証拠滅失・散逸の危険がとくに大きいもの

であり、時間経過とともに権利者にとり請求の維持それ自体が困難となる。[8] とくに請求の基礎となるべき損害情況や因果関係の確定について、物証の消滅、目撃証人の死亡、転居、記憶減退等証拠保全の困難は請求者側にとって直接的であり、かつ著しい。もとより被請求者の側においても、違法性・責任の阻却事由、相殺さるべき被害者自身の過失等について証拠保全の困難はあるけれども、これは請求者側における立証の成功を前提として問題となるもので、かかる事情の下において債務者側の防禦上の立証困難が、はたして短期時効による特段の保護を必要とするものかどうかは疑問とする。この点でも短期救済の必要を仮定すれば、二〇年の長期間は存在理由を失うことになる。

(ハ)証拠上の理由はまた、被害者が「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」という短期時効の起算点とは矛盾しないであろうか。証拠の消滅・散逸の危険は、被害者の知・不知を問わず、事件発生とともに生じ、時間経過とともに増大する。そうすると証拠上の理由は、七二四条後段の二〇年が「不法行為ノ時」より起算することについては妥当しうるとしても、被害者の認識を起算点とする短期時効とは到底調和し難いものがあるといわざるをえない。[9]

ここにおいて証拠説の立場からも、短期時効により保護される被請求者の利益に対峙する請求者側の利益が持出されて、被害者たる請求者が損害・加害者を知るまで時効の開始を遅らせることが公平 Billigkeit に適すると主張され、[10] あるいは当事者双方の利益衡量が説かれることになる。[11] しかし証拠説が基本的保護法益として措定する被請求者の証拠上の利益に対立するものとして、公平の理念がその顧慮を要求し、あるいは利益衡量が必要だとする、請求者側の利益とは何を意味するものか、何故に不法行為についてかかる特別の配慮が問題となるのか、証拠説はこの問に答えていないのである。[12]

以上の考察に関連して、近時新美教授により、証拠説を基本とする立場から新たな根拠づけが提示されていることが注目される。新美説によれば、「短期期間制限の存在理由は、不法行為当事者間において対等な攻撃・防禦が尽くされることを確保するところにある」もので、「原告が不法行為を知って十分な証拠資料を集めたうえで、相当期間経

過後、不意打ち的な請求をなしたため、被告の側で防禦のための証拠資料を集めようとしても、時の経過のゆえに、かつ不法行為という偶然的な事件のゆえに、証拠が散逸してしまって、それが不可能であるという事態を回避するところに短期間制限の存在理由がある」とされる。(13)

すなわち新美説は、従来の証拠説における「公益犠牲」論や起算点に関する漠然たる「公平」論に対する批判を想定した上で、証拠資料を十分に備えた原告側からの「不意打ち」的請求に対して被告の応訴の困難を救済し、訴訟の場における原被双方の対等な攻撃防禦の機会を確保しようとするもので、証拠上の理由を維持しつつ被請求者の利益保護を貫くものである。

原告と被告との相互的かかわり合いにおいて、すなわち原告の特殊異常な請求態度に対応する被告の地位に、保護利益を認めようとする新美説の基本的方向性は、正当と思われるが、(14)同説はなお証拠説の原理を維持する限り、証拠説に対する前述の原理的諸批判を免れないし、同説にいわゆる「不意打ち」的請求の問題も、はたしてこれを実体法上の評価から切断して、対等な攻撃防禦の可能性の確保という。もっぱら訴訟上の要請からこれを根拠づけうるものか、筆者には疑義がある。具体的には次の諸点があげられる。

(イ)およそ原告側が自己の請求を維持すべく十分な証拠を準備した後に訴を起すのは当然のことで、この意味では全ての訴は、被告にとって「不意打ち」といえる。前述のように本来困難な立証責任を負う不法行為請求の原告が、権利の上に眠らざる権利者として、十分な証拠を集めて請求した場合には、その準備に相当の期間を要したとしても、これに対する防禦の準備を怠って困難におち入った被告について、通常の時効期間（七二四条後段所定の二〇年）を短縮する特別の保護を認める理由はないように思われる。攻撃・防禦の対等という理由は、原告の十分な準備を否定し、被告の理由なき準備不足を肯定することにはならないであろう。

(ロ)新美説が、相当期間経過後に突如として請求する原告の態度を、「不意打ち」としてネガティヴに評価されるこ

とは、実は証拠上の問題に先行する実体的判断として、訴提起前の当事者間の具体的事情に照らし、当該請求が権利者の従前の態度・言動に矛盾し、相手方たる義務者の正当な期待を裏切る意味において不当とする評価を、前提とするものではあるまいか。(15) 従前の権利者の態度より、義務者が請求されないことを期待するのが無理からぬ——従って応訴の準備を不要と感ずる——場合に、突如として請求されることの防禦困難は、その請求の実質的背信性の訴訟における反映とみるべきではなかろうか。もしそうであれば、教授の説かれる論拠は、被請求者の信頼保護という観点に帰着しないであろうか。

(1) Motive I, a. a. O.

(2) Motive II, S. 742. この個所で理由書のあげる相手方の防禦困難は、理由書第一巻の証拠論の再現とみられるが、これに付加する ungerechtfertigt な請求という意味内容が、具体的にいかなる事情を想定した発言かは問題が残る。いずれにせよ、理由書第一巻における「犠牲」論は、ここには登場せず、unbegründet ないし unberechtigt から ungerechtfertigt に移る論調の変化が興味をひく。

(3) 証拠説一般に関する筆者の疑問については、拙稿「時効の目的とその根拠について——時効要件としての時間経過の意味」私法二八号八九頁以下参照。

(4) 吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協四八巻二号五六頁以下は、不法行為に基づく請求権について権利消滅の蓋然性が甚だ弱いことを指摘し、むしろ義務者の地位が極めて不安定なところから七二四条の期間を法定期間と解すべきことを主張する。おそらく後述するグラヴァインの基本的主張に同調するものと思われる。

(5) 前掲・末川論文二八九頁以下がすでに指摘するところである。七二四条の二重の期間が、ともに証拠上の理由によるとすれば、いずれか一方で足りるはずで、二重期間を設ける実益がない。ここにおいて、三年期間の証拠説的理解を前提として、二〇年期間は、三年期間の最長期を枠づけるものとして、三年期間に付属する除年期間とみる発想がでてくるのであろう。

(6) 時効における公益の概念かはなはだ曖昧な内容のものであることをスピロは指摘する。Spiro, Bd. 1. § 15, S. 23.

(7) ネントルプは、理由書第一巻の叙述が、権利喪失に関して正義の観点から何の解明も与えていないと批判し、この叙述と犠牲を権利者の不行使・利益欠除から弁明する立論とは矛盾すると指摘する。Naendrup, Die Verjahrung als Rechtscheins-

wirkung, Jher. Jb. 75. S. 277.

(8) 実務上因果関係や過失の困難な立証・認定にあたり立証責任の転換や蓋然性による事実上の推定により被害者の請求を容易にする方途がとられているけれども、この事実は、請求の維持が実際上いかに困難かを実証するもので、請求者における立証責任負担の原則が否定されているわけではない。

(9) 末川・前掲論文二九〇頁の批判。拙稿「起算点」一四〇頁。

(10) 例として Engelmann, S. 212, Breucker, S. 38.

(11) 森島・前掲論文七四頁も、「七二四条前段は、被害者保護のために、被害者が損害および加害者について認識しない限り時効が進行しないという別の利益衡量要素が入っている」ことを承認される。

(12) フォン・ショイが、プロイセン民法を継受したオーストリー民法一四八九条の立法理由として一般に説かれている証拠説を批判して、証拠上の理由は被害者認識を起算点とする立法に矛盾するだけでなく、一定の目的を実現すべく定立された規範から、目的の実現可能性を一般に奪うような規定を付加する「公平」などはありえないと説いている点は注目に値しよう。von Schey, Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489 ABGB, 1905, S. 22.

(13) 新美・前掲論文(2)一〇七頁。

(14) 新美説は、この立場が時効援用権の濫用の問題に十分な理論的根拠を与えうるとする。目的・根拠論の具体的適用にふれる指摘である。私見がこの問題を信頼保護の正当性の問題として処理する点については、本論末節七本文参照。

(15) 実体法上の評価として、それ自体理由のある請求が義務者にとって不意打ちの危険として保護の必要を生ずることについては Spiro. S. 78 の指摘がある。

私見は、権利者のいわゆる「不意打ち」は相手方にとって「不意」なるが故に直ちに不当なのではなく、従来の権利者の態度からみて相手方に対して背信的行動である場合に、不当・不法と評価されるものと考える。本稿末節七本文参照。

五、私的制裁論ないし被害者感情説批判

短期時効における保護法益という視点からみるとき、前述の不法行為に基づく損害賠償請求権の行使をプレトール

訴権以来の私的制裁の実現を説く立場、あるいはその近代私法的再構成というべき被害者感情の沈静に権利消滅の主因を求める末川理論は、どのように評価されるべきであろうか。

被害者の心理上その個人的満足を意味する損害賠償をできるだけ迅速に訴求することは自然なことであるし、故意・過失ある加害者に法の命ずる賠償責任がその者の非行について多少なりとも制裁的意味を帯びていることもまた否定できない事実であろう。それ故に賠償請求が理由なく遅れることは、請求権者については不自然である反面、それが遅れるほどに義務者にとっては苛酷な負担として感得されることになろう。このような意味で、私的制裁の論拠は、ローマ法の訴権短期制限の沿革に接続した。いわば民刑責任分化以前における不法行為の原体験に密着する発想として、独特の説得力がある。

しかし、この見方に対しては、私的制裁の論拠は、故意による加害者の責任については妥当するとしても、民事責任の原則である軽過失についてはすでに疑問があり、[1] とくに近時次第に重要度を加えている無過失責任については全くあたらないとする基本的な批判がある。[2]

たしかに民事責任が損害の公平な分担填補を理念として、軽過失一般からさらに無過失の加害行為にまで、その保護領域を拡大してゆくとき、その原初的私的制裁の機能を次第に失うことは必然的傾向であり、ここに要求される民事責任の時間的限界を根拠づけるものは、もはや往時の私的制裁の要因ではなく、[3] 何等か他の賠償法固有の法原理でなくてはなるまい。そこで問題となるのは、上記の基本的発想を、被害者感情の沈静による権利消滅という命題によって民事責任の限界を画する形で再構成した末川理論の評価である。

末川説によれば、「加害者を知っ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」故に、「その権利が消滅すると定めることには相当の理由があ」り、「三年以上も経って請求するならば、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」と説かれている。[4] 被害者の忿懣の情の解消が直ちにその賠償請求権を消滅させる、という

基本命題を前提とした上で、末川説は、この時効における賠償義務者たる加害者の立場を論じ、「この時効については、賠償請求権者たる被害者の主観的な立場が重要視されているのは疑いない。そしてそれが重要視されている反射的の効果として、賠償義務者たる加害者の立場が有利にされているのであって、初から加害者の立場を有利にするために――ことにその免責を得るについての証拠が消失するのを慮って――この短期の時効が認められているのでないことは明かである[5]」とする。

筆者にとっては、被害者の感情の消長が直ちに賠償請求権の存否を決定するという末川説の前提自体に疑問があるが[6]、仮にこれを容認するとしても、本論の課題である短期時効における保護利益の確定という問題について、より重要なのは、上記の末川説における利益確定の方法である。

すなわち末川説においては、時効の効果としての被害者における権利喪失の基礎づけが、忿懲の解消という、被害者感情にもっぱら求められており、その結果として免責される義務者の保護は、あくまでも権利者側の一方的事情により生ずる権利消滅から誘導される「反射的の効果」でしかない[7]。ここにおいて末川説は、この時効は権利者の不利益のための時効であって、義務者の利益のための時効ではないとして、被害者側が負うべき犠牲の弁明に止ることになり、時効の保護をうける相手方たる加害者・債務者側の利益内容の解明とその保護の根拠づけを無視することになる[8]。従って、末川説の立論方法においては、何人のいかなる利益を保護するか、という制度定立の目的を欠くことになり、具体的事例について適用と解釈との指標を見失う危険があるといわなければならない。

短期時効の問題性を、被害者たる請求権者における損害塡補の利益と加害者たる義務者における不安定な立場からの解放の利益との利益対立の裁断にあるとみる私見においてはこの裁断基準の合理的契機を被害者・加害者相互間の具体的かかわり合いの中に求めることは、むしろ当然のことであり、被害者・加害者いずれか一方の側の事情を偏在ないし伏在する事情のみを持出すのでは片手落ちの批判を免れないと思われる。この意味で、自己の権利を認識して

いる権利者が相当期間経過後に権利行使に出ることが、仮に「不純の動機」ないし「不自然な事情」に基づくとしても、その動機・事情がもっぱら権利者側の内情として相手方たる義務者とは無関係に「伏在」する限りにおいては、これが権利者に権利喪失を帰責するに足る原因とは考え難いし、相手方たる義務者を保護する別段の理由も必要も生じないと思われる。むしろ内実はどうあれ、忿懣の情が解けたかのように振舞っていた被害者が、前言に反し、あるいは従前の態度をひるがえして突如請求に及んだとき、その相手方にとって、予期せざるこの請求は、ただ単に「不純」「不自然」以上に、不当、不法な「不意打ち」であって、法はその相手方の保護をはかるであろう。[9] すなわち、いかなる動機・事情によるにもせよ、相手方との関係において、相手方の利益について重大な意味を有する態容を意識的にとった権利者は、この態容が惹起した相手方の期待、信頼に対する責任をとるべきものではなかろうか。[10]

これを要するに、筆者が末川説に対していだく基本的疑問は、被害者感情から直接に権利消滅を導き出す命題に基づく「反射効的」理論構成の方法にあるが、それにも拘らず――あるいは末川説のこの方法の故に――末川説がこの時効理論の上で果した顕著な功績は次の点にあると考えられる。

その一は、被害者感情の強調により、この短期時効の起算点の特質である被害者の具体的認識という主観性の原理を明確に提示されたことである。[11] 筆者は、被害者の具体的かつ現実的認識というこの方向性は、相手方の信頼惹起についての被害者の態容の帰責性という観点から、維持継承されるべきものと考える。

その二は、被害者感情という非理性的、情動的要因によって、請求権の行使がいかに強力に支配されているかという事実を指摘されたことにより、義務者の立場が、予測し難い不確定要素に左右されるものとして、いかに不安定なものであるかを裏面から表現されたことにある。[12] ここにおいて論点は、かかる義務者の不安定な立場をいかに保護すべきかという信頼保護の問題に、おのずから移行することになる。

(1) Purschel, S. 79 は、近代法は原則として軽過失を要件として賠償義務を認めるところから、加害者が他人に被害を及ぼ

したことが意識されないような行為により責任を負う事例が多いとして、債務者の保護の必要性を説く。Breucker, S. 9は、自己の加害行為を自覚せず不法行為の責任を負うような義務者について、三〇年（長期時効）の長きにわたり責任を負うことは要求できないとし、法が短期時効を設けた根拠は、相当期間内に自己の権利を表明すべしとの、権利者に向けられた倫理的命令にあるとする。

(2) von Shey, S. 26は、私的制裁論としてサビニイの前掲所説、ブリンツのパンデクテン教科書（Brinz, Pandekten, 2. Aufl. I. S. 393）を批判し、無過失責任について制裁は問題となりえず、主観的基準も顧慮されないと説く。

(3) 吾妻・前掲論文五六頁以下が、期間制限の根拠をもっぱら不法行為債務者の不安定な地位の救済に求めて、「主観的非難の如き此処に問題とする価値なし」と説いているのも、私的制裁論に対する態度表明であろう。

(4) 末川・前掲論文二九四頁。

(5) 末川・同上二九〇頁、二九二頁。

(6) この点に関する筆者の疑問はすでに別稿で論じたので、ここでは再言しない。拙稿「起算点」一四一頁。

(7) 末川説においても、その考察を一面的に権利者側に局限しているわけでないことは、論文二九〇頁に、権利者において請求が「もし余り手間取るならば、それは不法行為者の所為を許す寛恕の態度に出ていると観てよいのが普通であろう」と説かれることから読みとることができる。しかし同論文は、この記述から直ちに「寛恕の態度」それ自体よりも、その動機たる「憤怒の情」の解消に権利消滅の主因が求められ、義務者保護の観点は、権利者の主観の背後に「反射的の効果」として後退する。

(8) 末川・同上論文二九二頁は、末川説の論拠が「権利の上に眠る者」の法理に相通ずるものがあるとする。しかるに「権利の上に眠る者」という論拠は、時効により不利益をうける権利者の権利喪失を理由付けても、時効によって保護される義務者側の利益内容を積極的に指示するものではない（拙稿・前掲「時効の目的とその根拠について」九一頁）。従って権利者の意識的権利不行使の責任として権利を消滅させるという構想を一貫するならば、その論理は、時効を遅滞罰とする一種の私的制裁論に復帰するか、あるいはその効果を積極的に基礎づけるべき義務者側の利益の探究に至るであろう。

(9) 被害者が加害者の所為を忘れる（感情の消失）ことと、許す（寛恕）こととは別であり、許すことは必ずしも忘れることを意味しない。被害者の「寛恕の態度」こそ相手方にとって規範上重大な意味があるので、法が被害者に「忘却」を命ずることは無理な話であるが、「寛恕」を一定事情の下に命ずることには、それなりの合理性がある。

(10) 筆者が、権利者の具体的・現実的認識に基礎づけられた態容に対する義務者の正当な信頼を主張するのは、この意味にお

いて、被害者・加害者相互のかかわり合いに着目するからである。その具体的情況については本論末節七本文参照。この点が、前掲諸批判において、多くの評者から誤解されているように思われる。おそらく多くの評者においては「信頼」という言葉について、信頼惹起についての権利者の帰責事由とは切断された、義務者側の単なる期待ないし片面的外観信頼を予定されているものではなかろうか。かかる空虚な外観は、私見においては当初から信頼の対象に入らないし、その期待は保護に値しない。

(11) しかし末川説においても、その主観性の原理の具体的適用においてなお不徹底な点がみられ、法の不知・錯誤ある被害者の認識について error juris nocet による客観化を許容し（論文三〇五頁）、あるいは継続的不法行為における被害者に「時々刻々の認識」を擬制される等は、末川説の樹てた主観性の原理の後退ということになろう。拙稿「起算点」一五〇頁、「継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」㈠法研四八巻一〇号二六頁参照。

(12) 奥田昌道「契約法と不法行為法の接点」二六二頁は、怨恨の消滅期間という考慮は、今日では全く考慮の外においてよいとされつつ、不安定な債務者の救済という観点から三年の短期間にはそれなりの理由がある、と説かれている。

私見は、末川説の主張する被害者の怨恨を債務者の不安定を形成する重要な一要素として理解する。

藤岡・前掲論文二〇六頁は、被害者感情の重視は、不法行為法の損害塡補的側面が強調されるようになると必ずしも当を得たものといえず、加害者の不安定の除去も被害者保護に優越するかどうか疑問であるとして、今日、不法行為債権を特に短期に消滅させるべき積極的理由は見出し難いとされる。信頼保護説における不安定救済の理由については次節本文の諸説及び末節の私見参照。

六、不法行為関係の特質と信頼保護説

以上の諸説に対する検討と批判を通して、私見の基本的構成とその志向するところは、すでに明らかとなっていると思われるが、ここにおいては、不法行為をめぐる被害者・加害者間の利益状態と義務者保護の根拠と必要性について、より積極的に検証しようとした従来の学説をフォローしよう。その基本的な主張は、例えばグラヴァインの法定期間論に見出すことができる。

グラヴァインは、時効制度定立の目的は、非権利者の請求に対して外見上の債務者たるにすぎぬ被請求者に簡易な防禦手段を与えることにあり、実質的免責原因なくして真実の債務者を免責するものではないのに対し、法定期間の立法目的は、義務者において弁済・免除等の特段の免責原因がないのにも拘らず、一定期間経過後に、義務者をその不安定で耐え難い法的地位（ungewiße und unleidliche Rechtslage）から解放することにあるとして、両制度を峻別する。(1) そこでとくに不安定な法律関係を迅速・確実に処理すべく法定期間の定立が必要とされる著例として、彼は不法行為による損害賠償請求権をとりあげている。

グラヴァインによれば、権利と実質的消滅原因の発生するまで無際限に存続させることが、権利者の利益からみて不必要であり、しかも義務者の利益を公正に顧慮すれば許容されないような、特殊な性質の法律関係（Rechtsverhältnisse von zweifelhafter Natur）が、現実生活の中に存在する。この特殊な法律関係については、義務者の利益に即して、かつ特段に権利者を害することなく、これを法定期間により迅速・確実に処理することが正義の要請である、(2) とする。

グラヴァインは、この主張を、一方において、請求権を底礎する権利者の利益と当該請求権の発生原因との連絡という権利者側の事情と、他面、請求をうける義務者側の不安定な地位との両面から論証する。すなわち全ての請求権は、権利者の合理的な生活利益をその基礎とするものであり、請求権はその利益実現のための手段に他ならない。元来当事者の意思に基づく法律行為上の請求権については、かかる利益が当事者の法律行為を当初から動機付けている故に、この利益の実在は疑うべくもない。これに対して、当事者の意思をまたず、一定の要件事実に法が請求権の発生という効果を直接に賦与する場合には、そこに発生した請求権と、当該請求権の基礎として予定されている権利者の利益とは、実際には必らずしも一致しないことがありうる。このように法的保護に値する正当な生活利益の存否が、相当期間にわたる権利不行使により疑わしい場合には、法は利益の存否を確認する何等かの手がかりを権利者の態容に求め、請求権の消長をこれに係らしめることになる。すなわち、権利者が適当な時期に請求するときには、その態

度のうちに権利者における利益が存在する確実な表現を認めうるけれども、これに反して、相当期間にわたり権利者が何の行動にも出ないならば、権利者は自己の権利の基礎たる利益が実在しないことを、みずからの態度で表明していることになる。この意味において、請求権の迅速な実現と権利者の利益存在との連絡をもっとも端的に示すものは、不法行為上の訴権である、[3]とグラヴァインは説いている。

さらにグラヴァインは、上述した利益の欠除ないし放棄[4]といった権利者側の要因に加えて、より決定的な要因として、義務者の不安定な地位についての配慮をあげている。すなわち、上記の権利者の立場の観点よりも、より決定的に、義務者の法的地位に対する顧慮は、ある種の法定債権の迅速な処理解決を要求するものであり、請求をうけるか否か不確定な状態にある義務者の立場が、極めて不安・不快なものであることはいうまでもなく、かかる義務者の不安に対して確実な決着をあらかじめ設けることは、それが権利者側の利益と折合いがつく限りにおいては、明らかに公正である、とする。グラヴァインがここで救済を必要とする不安定な義務者の地位として具体的に例証するものは、不法行為の債務者のほかに、担保責任を負う売主や取消しによる返還義務を負う取消権の相手方である。[5]

このようなグラヴァインの所説においては、請求権の期間制限の問題が、権利者・義務者間の利益対立を決定する課題として明瞭に意識されているものであり、各種権利における利益内容の具体的検証を経て、債務者保護の必要性が説かれている。われわれの基本的作業は、彼によってすでに試みられているのである。

グラヴァインの論議は、一八八〇年当時のオーストリー法を中心に展開されたものであるが、その後ドイツ民法典施行に先立って公表されたドイツ民法草案の時効規定[6]が三〇年の原則期間を設け、同時にかなり錯雑な各種短期時効を採用した立法を批判し、原則期間の短縮と各種時効期間の整理統一とを要望したヘルダーの所説[7]にも、債務者の不安定な地位の指摘と債務者の信頼保護の必要性の主張がみられる。

ヘルダーは、債務消滅原因が現実には存在しない場合でも、債務者にとって履行せねばならないかどうか不確実な

状態は、あまりに長期にわたるべきではないとする。その理由として、債務者にとり、債務の発生それ自体が疑わしい場合が少くないこと、また権利者が履行を強要しないであろうことを債務者において当初より期待できたような場合も多く、さらにまた、明白な債務免除がなくとも、債権成立後の諸事実から、かかる債務者の期待（Annahme）が根拠付けられる場合が甚だ多いこと等があげられている。(8) ヘルダーは、直接には不法行為上の債務者には論及していないけれども、時効期間を一般に短縮すべき実質的論拠として、とくに非取引関係において、債務者の不安定、不確実な地位につき早期救済を必要とする場合の多いことを指摘し、その際の権利不行使について債務者の信頼が保護されるべきことを明言することは注目に値するであろう。

上記グラヴァイン、ヘルダー等にみられる債務者保護の観点は、オーストリー民法一四八九条（旧規定）の適用範囲をめぐる論争に関連して、同条の適用が契約責任を含まず、不法行為に基づく損害賠償請求権に限定されるべきことを主張するフォン・ショイの不法行為時効論に再現され、不安定な地位にある債務者の信頼保護という思考は、契約関係との対比において、より明瞭な表現をみることになる。

ショイによれば、契約上の債務者は、契約成立当初より自己の債務と責任の範囲を承知している故に、その契約上の債務に違反した場合に負うべき賠償責任が、一四八九条により本来の履行責任よりも時効期間を短縮せしめられるべき理由がない。しかし不法行為においては全く事情が異り、当初何等契約上の結付きのない当事者間に突発した加害行為により、加害者・被害者の間に特殊な法的絆（rechtliches Band）が生れるもので、ここに成立する新たな法律関係は、被害者はもとより加害者にとっても予想しなかった場合が少くない。ここにおいて、権利者である被害者が、現実にこの法的絆を捉えて、自己の被害を塡補するべく法の賦与した力を用いるか否かは、さしあたり不確実であり、被害者がそうしない場合がかなり多いことも屢々経験される事実である。それ故に、被害者が損害を知った時より比較的早期に、その旨を告げぬ場合には、義務者は、もはや請求されないであろうことを正当に信頼してよい（billig

dabei beruhigt) であろう。この理由から、この短期時効は、被害者が「知った時から」(a tempore scientiae) から進行を開始する。ショイは、以上のように説いている。[9]

ヘルダーによる草案批判以降、ドイツ民法における請求権時効一般を通ずる基本原理として、債権者の態容に起因する債務者側の信頼保護の理念を、もっとも端的に強調するものは、ネントルプの時効論であろう。ネントルプは、前掲草案理由書が援用する証拠上の理由をもっては、時効が多く真実の債務者の免責を認める事実を正当化できないと批判し、むしろ、中断や停止を含む時効の制度構造を支える基本的原理は、権利行使を怠ることによって義務者側に権利不行使への信頼を惹起したことについての、権利者による法的外観 (Anschein eines Nichtbehelligungsrechtes) 形成の責任にあるとする。[10] 彼はその適例として、不法行為責任の短期時効をあげ、権利者がその沈黙という態容により、解放された法的地位についての外観を債務者に与える責を負う時点を起算点とする時効立法において、信頼保護の法理の存在は、とくに顕著に認められると説いている。[11]

ネントルプのいわゆる法的外観 (Rechtsanschein des Nichtbehelligungsrechtes) が、時効一般の通則として妥当しうるかどうかは、各個別の時効ごとに検証を要するものであり、もとより論議の余地があるけれども、[12] 権利者の態容に対応する債務者の信頼保護の必要と、権利者にその効果を負担せしめる上での外観形成上の責任という基本的問題が、とくに不法行為責任の短期時効に特有な構造を視野に入れて論じられていることに注目されよう。

オーストリー民法、ドイツ民法における上述の信頼保護の理論は、同趣旨の短期時効制度をもつスイス債務法 (Art. 60 OR 但し短期は被害者の認識時より一年、長期は加害行為時より一〇年とし、可罰行為について例外を規定する[13]) の解釈上も、近時学説の中に共通する思考を見出すことになる。

シュヴァンダーは、スイス債務法六〇条による損害賠償請求権の時効を、義務者の安定 (Sicherheit des Verpflichteten) と取引の安定 (Sicherheit des Verkehrs) とにより根拠付けられるものと説く。[14] 加害情況の客観的解明は、限られ

た時間においてのみ可能であり、また蒙った損害を塡補すべき必要性は時効経過とともに減退する。ここにおいて、請求権不存在の立証を容易にする時効の証拠代用機能により、義務者における従来攻撃されなかった諸権利の占有状態（Besitzstand an Rechten）を保護することによって、義務者の安定は保証され、また、明確な法的状態を要求する取引の安定は、長期間継続した事態に結付いている期待や計画の挫折により害されるから、権利者の権利放棄が推測される場合には、真実の権利者の権利喪失も、公益の正当な犠牲とみて差支えない、と論じている。(15)

シュヴァンダーの立論は、相当期間にわたり権利行使をうけなかった義務者の事実状態を、一種の法的占有状態と評価し、その保護を時効の証拠代用機能により果そうとするもので、証拠説と信頼保護との連絡が認められる。彼のいう「占有状態」（Besitzstand）は、権利者における態容から導かれる権利放棄の推測に支えられて権利喪失という実体的効果を招来することになる。

近時公刊されたスピロの研究 Spiro, Die Begrenzung Privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, 1975 は、ヨーロッパ諸国における近代時効法制の比較法研究を背景として、主としてスイス民法・債務法を中心に時効・失効・除斥期間等の類縁制度の理論的究明を意図した浩瀚な著作であるが、同書においてスピロは、時効制度一般の論拠として、証拠上の理由とともに、予期せざる請求権（unerwartete Ansprüche）に対して債務者を保護すべき必要をあげ、権利不行使についての信頼保護の法理を説いている。(16) ここで彼が時効による権利喪失の効果を正当化する根拠（Rechtfertigung）として権利者の懈怠という態容を重視し、時効と権利放棄との原理的類縁性を説いている点は、信頼保護における権利者の帰責性を解明する上で、重要な指摘と思われる。

すなわちスピロよれば、権利者は適時の権利行使により時効を妨げうる故に、自己の時効による権利喪失について沈黙した責任を負うものであり、この点で権利放棄との密接な類縁性が認められる。時効と権利放棄とは、ともに、危惧された請求、また多くの予期せざる請求、あるいはまた理由のない請求（befürchtete, unerwartete und unbegründete

Ansprüche）から債務者を防禦し、権利者の態容によって基礎付けられた、もはや権利主張されないであろうとの債務者の信頼（das durch das Verhalten des Gläubigers begründete Vertrauen, nicht mehr behelligt zu werden）を保護する。すなわちこの両制度は、債権者において自己の権利を維持しようとする真摯な意思（ernstlicher Wille）を欠く故に、その権利喪失を要求する[17]、とスピロは説くのである。かかる観点に立脚して、スピロは、損害賠償請求権の短期時効の一根拠として、権利行使の遅延が、免除あるいは求償権のない第三者の給付等によって問題が処理された旨の信頼を債務者に惹起させることをあげている[18]。

以上のスピロの所説は、従来の証拠上の理由[19]あるいは公益犠牲[20]の論拠をもって充分とせず、時効の効果を積極的に正当化するに足る重要な一要因として、権利者の帰責性（Verschulden）をあげ[21]、義務者側における信頼形成についての寄与の観点から、時効と権利放棄との原理的連絡に着目する。

ここにおいて、グラヴァイン以来、不法行為責任の短期時効に個有、特殊な問題として扱われてきた。債務者の信頼保護、権利者の帰責性あるいは権利放棄との関連といった問題性が、次第に、より普遍的な時効法理上の基本的課題として扱われるに至る思考過程の展開がうかがわれる[22]。このような思考は、上記諸外国民法と同一法系の不法行為時効法を継承したわが民法の解釈理論にとっても、はたして無縁・異質のものであろうか。

(1) Grawein, S. 22 f. グラヴァインによる時効と法定期間のかかる区別は、一つの理念型による分類であり、現実の時効制度の運用上は真実の権利者の権利喪失を肯定せざるを得ず、グラヴァインの主張する迅速確実な法律関係の処理という法定期間の目的が、現行の多くの短期時効定立の目的と共通することをスピロは指摘する。Spiro, S. 940.
グラヴァイン自身も、法定期間の目的が、ある程度まで短期時効によっても達しうることを承認する。Grawein S. 227.
ここで問題なのは、グラヴァインの制度分類の基準の当否ではなく、短期間の解放を必要とする利益内容の検討である。

(2) Grawein, S. 218.

(3) Grawein, S. 219 f. この個所でグラヴァインはプレトール訴権の期間制限に関するデメリウスを引用するが、グラヴァイ

ンの所説では、デメリウス的私的刑罰の要因にかわり、請求権を基礎づける生活利益の観点が登場する。

(4) グラヴァインは、本文に説く利益欠除の場合のほかに、利益のみが権利者の行動を決定するものではないとして、種々の動機から権利者が利益の実現を断念し、権利を放棄したものとして、法が権利者の消極的態度を評価してよい場合があると説く。この事例として彼があげるのは、不法行為上の請求権のほか、各種の取消権である。Grawein, S. 222 f.

(5) Grawein, S. 224 f. グラヴァインは、ここで不安定な義務者として、請求をうけた義務者がさらに前の売主に対して権利行使すべき必要が生ずる例としての売主（担保責任）、取消しにより返還すべき物の利用・処分を妨げられ、また返還物の価額変動を利用する取消権の投機的行使の負担を強いられる取消権の相手方および損害賠償請求権の賠償義務者をあげ、請求をうけた賠償義務者は、他の共同債務者ないし第三者に対して、求償権を行使すべき必要がありうるところから、法律関係の迅速処理に重大な利益があると説く。

(6) オーストリー民法、プロイセン民法、ドイツ民法草案ないしドイツ民法等における時効立法については、拙稿「起算点」一一三頁以下参照。

(7) Hölder, Die Normierung der Verjährung im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 11, 1896, S. 217 f.

ヘルダーの提言は、ドイツ民法典においては実現をみなかったが、それ以後のスイス債務法の時効立法が、大綱において、この提言に一致する。また最近の西ドイツ法務省による時効法改正案の指針が、原則期間の徹底した短縮と各種期間の統一に向けられていることが注目されよう。本節後出注（22）参照。

(8) Hölder, S. 240. ヘルダーは、かかる事例が現実には極めて多いところから、債務者は自己の債務を承知しているのが普通だとか、当然に知っているべきだ、との反論は成り立たないと説く。ヘルダーは、かかる不確実な債務関係は、通常の取引関係よりも、非取引関係に多く認められるとし、例えば贈与か使用貸借ないし無償消費貸借が争われるような事例では、三〇年の時効期間は長期に失すると批判する。

(9) von Shey, S. 27 f.

(10) Naendrup, SS. 272, 278.

(11) Naendrup, S. 299 f. ネントルプがここで例示するのは、不法行為責任の短期時効（八五二条）のほか、四七七、四八二、四九〇、五五八、六〇六、六三八、二〇三一、二三三二各条の規定である。時効期間の短期であることが法的外観信頼の法理

に矛盾しない理由として、ネントルプは、ここで重要なことは、外観作出上の権利者の責任（Verschweigung）なのであって、当初からの権利不存在の外観ではなくて、権利者の放棄という形で事後的に生ずる権利不存在の外観を作出した責任が問われるからであると説く。

(12) ネントルプに対するスピロの批判参照。Spiro, SS. 14, 17.

(13) Art. 60 OR, Der Anspruch aus Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahr von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.

(14) Schwander, Die Verjährung außervertraglicher und vertraglicher Schadensersatzforderungen, 1963, S. 2.

(15) Schwander, S. 3.

(16) Spiro, S. 12.

(17) Spiro, S. 25 f.

(18) Spiro, S. 676.

(19) スピロは、近代法上、証明が次第に容易になったにも拘らず、短期時効の要求が増大していることを指摘する。Spiro, S. 15.

(20) スピロによる公益概念の批判参照。Spiro, S. 23.

(21) 時効と権利放棄とにおける帰責性の差異について、スピロは、時効における権利喪失の帰責性は、権利保持についての権利者の不完全な態容（fehlerhaftes Verhalten）にあり、権利放棄の帰責性よりも広いことを指摘する。すなわち、権利者において、放棄の意思・表示・行為能力が欠けている場合でも、権利行使の遅延が招来する結果を権利者において容易に回避できるときには、権利者の沈黙は権利保持について不完全（fehlerhaft）であり、遅延の結果を権利者が負担すべきであるとする。Spiro, S. 25 f.

(22) 最近の西ドイツ法務省による債務法改正の作業の一環たる時効新立法の提案においても、ペータース＝ツイムマーマンが、スピロの正当化事由の所説を援いて、債務者の信頼保護の観点を強調していることが注目される。いわく——

「時効は、請求権不成立の場合だけに登場するものではない。その存在自体を債務者が争わぬ債権に対しても、債務者は時効をもって抗弁できる。これを正当化する理由は、債権者が権利実現に充分な時間を徒過したこと、また債務者は、この情況よりして、権利者の無関心・利益不存在を推測し、この推測に基づいて自己の将来の態度決定が許されることにある」。Peters-Zimmermann, Verjährungsfristen, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 1, S. 104.

七、信頼保護の法理とその具体的適用

以上において、信頼保護を主張する従来の学説の内容とその理論の展開を、管見の及ぶ範囲で簡単に素描した。論者によって、理論的関心の集中する力点の違いや、解釈方法論の異同による説明の差はあるけれども、そこには、不法行為における当事者間の利益対立の様相、権利者側の態容に対する義務者側の信頼の保護の必要性とその効果の帰責上の根拠等について共通する認識がみとめられる。私見は、旧稿に述べたように、基本的にこの立場に立つものであり、旧稿の論旨を現在とくに修正する必要も感じられないので、ここに再言することをひかえよう。私見に対して寄せられた前掲諸批判に提示された多くの論点についても、上記の諸説の中にすでに回答を見出すことができるように思われる。以下においては、なお残されている若干の重要な批判論点——とくに信頼を形成する当事者間の事実的接触の可能性および信頼法理の具体的適用の問題——に言及して、本稿を結びたい。

くり返して述べたように、信頼保護は、時効の効果を権利者に帰責する要件として、権利者に権利存在の意識があることを要求するものであり、義務者も意識的権利不行使という権利者の態容を知って、はじめて保護さるべき信頼が生ずることになる。被害者が「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」を起算点とする時効制度は、もとより義務者の援用をまって発動するものであるから、加害者たる義務者が、時効進行の要件とされる被害者の認識を知っていることを、

七二四条は自明のこととして時効援用の前提としている。[1]

この点について、前掲・山崎・森島批判は、義務者が関知せず、あるいは窺い知りえない被害者の認識に義務者の信頼をかかわらしめることは問題であるとされ、[2]森島教授は、加害行為後も被害者が賠償請求をしない限り、加害者と被害者とが接触する機会はまず考えられないとして、信頼形成の可能性を一般に否定されている。[3]

はたして、請求にいたるまで加害者・被害者間の事実上の接触は、現実問題としてありえないことであろうか。法は七二四条の時効援用者に、不可能な援用の要件を強いたものであろうか。事実は、むしろ逆のように、筆者には思われる。

不法行為をめぐる紛争の多くの事例では、事件の発生直後より、損害の程度・範囲や、加害者・被害者の態容を中心とする事件当時の事情の認定に関して、当事者間に事実上の協議・交渉がなされ、その間に和解・示談等による穏便な紛争解決の可能性が求められることが少くない。この交渉が行きづまった段階にいたって、被害者がはじめて訴による請求を決意するもので、何の事前交渉もなく、抜き打ちに賠償請求がなされることは、むしろ希であろう。そしてまた、かかる協議・交渉がしばしば長期間にわたって難行継続することは、交通事故から国家賠償請求事件、公害事件、労災事件等にわたり、極めて頻繁に日常経験されるところである。すなわち、契約関係と異なる不法行為関係の特質は、加害行為を契機として、従来無縁の当事者が、その意思と無関係に、新たな法的・事実的絆により結付けられるところにあるので、賠償請求にいたるまで当事者間に何の事実的接触もない、というような意味ではないと考えられる。事実、訴提起前の協議・交渉段階における当事者の態容が、後の訴訟における時効適用の上で深刻な問題となることは、七二四条の時効援用の濫用をめぐる多くの裁判事例にみられる通りである。[4]

このように訴提起前の協議・交渉という当事者間の事実的接触が、時効法上重大な問題となりうることの制度的表現として、近時ドイツ民法八五二条がその二項として、賠償権利者と義務者との間に賠償に関する協議が進行する間

は、時効の進行を停止する旨の規定を新設したことは、注目されてよいであろう。[5] この新規定は、事件発生後、当事者間に穏便な紛争解決を求めて交渉・協議が進められることが多いという経験的事実認識に基づき、協議継続の過程において権利者に権利行使による時効中断を期待できない事情を顧慮し、また義務者が協議に応じ易い情況を確保する必要に即して、時効停止により当事者間の公平をはかったものと理解される。[6]

時効の利益をうける義務者・加害者において、権利者の意識的権利不行使――被害者における権利の認識――を知ることは、もとより簡単ではないとしても、これが不可能ではないことは、上述した訴提起前における当事者間の事実的交渉の過程からも明らかであるし、また当事者の具体的現実的接触の場は、協議・交渉のみに限られるものではない。[7]

法は、義務者が権利者の意識的権利不行使という態容を知る方途・経路を全く限定していないのであるから、いかなる過程を通じて、また何時どの段階で債務者が知ったにしても、一旦これを知った以上、保護さるべき信頼が生じ、時効要件を満たすかぎり、時効を援用してその保護を主張できることは、相手方の故意・悪意・知・不知等の内心的事実を要件とする他の一般的要件事実の主張と別段異るところはないと思われる。

この時効によって保護さるべき債務者の信頼は、多く誤解されているような、債務者の一方的で勝手な虫の良い期待・希望ではなく、権利者の意識的態容により具体的に基礎付けられ、かつ法の保護に値する正当な信頼でなければならない。その信頼を基礎づける要因として、法は被害者の認識を明文をもって要求しているのであり、義務者における信頼の正当性は、この時効を具体的に適用する場面において検討・吟味されるべき必要があることも、また当然といわなければならない。さきにふれた、当事者間の協議・交渉の場における義務者側の態容に対する法的評価としての、いわゆる時効援用権の濫用の事例はその一例であるが、[8] 具体的適用の場面はそれに止らず、権利者の認識における不知・錯誤の処理、[9] 法人あるいは無能力者における認識の問題、[10] さらには継続的不法行為における起算点の確定

ないし時効援用の許否の判定等々、(11) 信頼の正当性を顧慮して時効の適用を判断すべき場面は、なお極めて多いように思われる。時効の目的・根拠を問う課題の答は、むしろ、これらの具体個別的諸問題の解決を通じて綜合的に検証されるべきものであろう。もしも、目的・根拠論が、具体的な解釈・適用の上に何等反映されえないならば、それは、当初から不適切であったか、それとも無意味な枕言葉であったか、そのいずれかではあるまいか。

(1) この短期時効は、「損害及ヒ加害者ヲ」知った権利者が三年間権利行使しないことを理由として、義務者が援用するのであるから、被害者の認識を加害者が知るという、二重の主観性に与えられた特殊な構造をもつ。

このような主観的要因をはらむ時効の制度運用が決して容易でないことは、ドイツ民法典立法の審議において、すでに指摘されたところであり、現行八五二条は、この困難を承知の上で立法されている（拙稿「起算点」一二二頁以下参照）。この時効は、当初から制度運用上の限界がある。

(2) 前掲本論二節・山崎批判(イ)。

(3) 同上・森島批判(イ)。

(4) 前掲・新美論文(2)一〇七頁が、短期時効の根拠に関連して援用権濫用の問題に言及されるのは、この意味で首肯される。

(5) § 852, Abs. 2 BGB, Schweben zwischen dem ersatzpflichtigen und dem ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

本規定は、Das Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 16. 8. 1977 (BGBL. I. 1577) により一九七八年一月一日より施行された。

沢井教授は、夙にこの規定の前身であるドイツ道交法一四条二項 § 14 Abs. 2 StrVkg に着目され民法七二四条についても、賠償交渉中は時効が進行しないとする解釈の可能性と立法の必要性を説かれている（沢井裕・ジュリスト四八二号六五頁）。

(6) 本規定は、従来特別法中に散在した § 14 Abs. 2 StrVkg (1952), § 6 Abs. 2 Haftpf (1940), § 39 Abs. 2 Luftvkg (1922) 等の規定を不法行為責任の時効一般に通則化したものである。

ペータース＝ツイムマーマンは、本規定の根拠として、協議続行中は権利者において訴を起す機縁がない故に時効進行の不利益を負担させる理由がなく時効を停止することが適切であるが、中断時効まで認めるならば、債務者はすでに経過した時効

の利益を失うことになる故に、債務者が協議に応じようとしない結果を招くことになる、と説く。

さらに、この停止事由により短期時効の目的が妨げられるものではないとして、ペーター＝ツイムマーマンが、義務者は、相手方よりの協議の申出により、権利行使の危険を知らされることになり、相手方と協議・交渉する事情の下で防禦上の証拠を蒐集・保全する機会をうる、と説く点は、協議・交渉過程における当事者の具体的接触を指摘するものとして興味深い。Peters-Zimmermann, S. 250.

またスピロは、スイス法、オーストリー法にも同旨の特別規定があり、停止事由として次第に拡大適用される傾向にあることを指摘し、スイス債務法上、明文の規定がなくとも、協議による時効中断を解釈上認めうるとする。Spiro, S. 247 f.

(7) 例えば、東京地判・昭和五四年二月一六日（判時九一五号二三頁）は、別訴において共同被告あるいは補助参加人として被害者と協力関係にあった加害者が、当該訴訟中に完成した時効（七二四条の二〇年）を被害者の国家賠償請求に対して援用することは、権利の濫用として許されないと判示する。別訴における協力関係という、本訴提起前の当事者の密接な連絡関係の評価が時効に影響する一例として注目される。なお同様の事実関係を示すものとして、名古屋地判・昭和五九年四月二三日（判時・一一二六号六七頁）参照。

私見においては、その時効援用が権利濫用ないし信義則違反と評価されている多くの事例では、債務者において本来この時効の保護に値するべき正当な信頼が欠除しているものであり、時効論とは「別の法理」として権利濫用、信義則等が登場するわけではない。時効援用における権利濫用論の無制限な導入に対する筆者の疑義については、拙稿・判評二一七（判時八三八号）一二八頁参照。

(8) 多くの近時公害・労災訴訟において、訴に先立つ交渉段階（あるいは交渉開始以前に遡る）における加害者側の証拠煙滅、調査妨害、権利主張に対する抑圧、他の被害者グループとの差別等々の態容が、後の訴訟における時効援用との関係で屢々問題となるのは、訴訟以前の段階において信義則の支配する事実上の連絡関係が、当事者間に存在することを示すものである。そしてこのことは、他の一般の事件にも妥当する。訴提起前の事実的交渉に時効停止に類似した効果を認めた近時の事例として、東京地判・昭和五九年五月二九日（判時一一五六号八二頁）がある。被害者より国賠法二条に基づく損害賠償の訴を起したのに対し被告は七二四条の短期時効を援用。判旨は、原被告間に賠償責任の有無・範囲をめぐる交渉がなされ結局・不調に終り本訴に及んだ事情を考慮して、右交渉中の合意は賠償義務を基礎づけるものでもなく、自白契約にも該らず、債務承認としての中断にもならないとしたが、交渉の経緯・合意内容に照らして「原告らが権利の行使を怠り権利の上に眠り続けていた

というのはいささか酷に失し、被告が本訴において時効を援用するのは信義則ないし公平の原則上許されない」と説く（請求一部認容）。

(9) 被害者の権利認識が、法の不知・錯誤によって妨げられるような場合に、被害者・加害者間の具体的関係を信義則に基づく協助義務 Mitwirkungspflicht によって、判断し、起算点を定めようとするビュニングの主張等は、当事者間の具体的連絡に対する正当性の評価からは、自然に導かれるものと思われる。拙稿「起算点」一四九頁以下参照。

(10) 被害者が法人である場合の機関の認識、また被害者が無能力者である場合の法定代理人の認識等について、認識時点の判定上、被害者・加害者双方の利益衡量の問題が生ずることをシュヴァンダーは指摘する。Schwander, S. 11 f.

(11) 拙稿「継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」㈡法研四八巻一一号五一頁以下。

これに対して森島教授は、七二四条の文言上加害行為の態容によって時効進行が停止したり、援用が妨げられると解すべき余地はないと評される（前掲論文(7)七四頁）。

しかしながら、時効進行の停止と時効起算点とは法理上不可分の問題であるだけでなく、民法典立法上、進行停止の問題は、意識的に起算点たる「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」（一六六条）の文言にくり入れた経緯からも明らかなように、現行制度上、停止と起算点とは連絡していると解される。法典調査会における梅の原案一六七条の説明参照。議事速記録五ノ一五三。被害者の認識を起算点とする立法自体が一種の停止でもある。また、鉱業法一一五条二項が、損害の進行が停止するまで、時効の進行を停止するものと規定するのも、起算点と停止との連絡を明文化するものといえる。

星野教授が一般的起算点たる「権利ヲ行使スル時」の解釈として、「法律的に権利が発生していたか否かが、裁判所で始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性を負担させることは酷である。――従ってこれは『権利を行使す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」（星野英一「時効に関する覚書」㈣法協九〇巻六号七〇頁以下）と説かれているのは、わが民法において時効進行の停止と起算点とを融合した立法経緯から首肯される解釈といえるし、とくにその指摘される起算点判断の危険は、七二四条の被害者認識において顕著なものがある。

（昭和六〇年九月三〇日稿）