

Title	近時判例における民法七二四条後段所定の二〇年期間の問題性： 違法買取・売渡処分関係事例
Sub Title	Problematik der 20 jährigen Verjährung des §724 jap. BGB bei der neueren Rechtspraxis, I
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.12 (1986. 12) ,p.111- 142
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	伊東乾・林脇トシ子・阿久澤亀夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19861228-0111

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.

近時判例における

民法七二四条後段所定の二〇年期間の問題性

——違法買収・売渡処分関係事例——

内 池 慶 四 郎

- 一 問題提起
- 二 判例事案の特質とその類型的処理
- 三 判例理論の展開（A系列）
 - （一） 除外期間説
 - （二） 時効説
 - （三） 期間性質を明示しない判例
- 四 A系列事案の特質と二〇年期間の問題性

一 問題提起

不法行為による損害賠償請求権を対象とする民法七二四条については、とくに同条前段所定の三年期間に関するか

ぎり、大審院より最高裁に至る多数の判例が集積しており、学説もこれに対応する各事例の具体的検討を経て研究が進展し、現況に及んでいることは周知のとおりである。

ところが、これと対蹠的に、同条後段の規定する二〇年期間に関しては、上告審段階の判決は希であり、学説においても、従来多くはこの期間の法的性質と起算点について簡単にふれるに止まり、その具体的適用にまで踏み込んだ理論的解明は、未だ開拓以前の状態にあったように思われる。おそらく、その理由は、三年期間が問題とされた事例と比較して、二〇年期間の事例が実際上はなはだ少なかったところから、二〇年期間の問題自体が概念論争的色彩を帯び、実務上、理論上の切実な関心事とならなかったことに加えて、二〇年という長期の期間制限そのものが、一〇年の原則的時効期間に対する変則的例外規定として一般に感得されてきたという事情によるものではなからうか。

ともあれ、従来の判例・学説のかかる態度は、たまたま二〇年期間の問題が生じた場合に、いささか好ましくからぬ結果を招来することになる。その一は、二〇年期間に独自の存在理由が無視されて、もっぱら三年期間との対照において、すなわち「損害及び加害者を知」った時という三年期間の主観的起算点から生ずる浮動性を客観的に枠づける付随的制度としてのみ二〇年期間の特質が把握され、期間の固定化による法律関係の迅速な安定が、被害者の権利保護の要請を超えて特段に強調される傾向をもたらしただことである。その二は、「不法行為の時」を起算点とする二〇年期間の適用においては、損害あるいは加害行為が期間起算点として持つべき合理性の究明が重要であって、この問題は、実は三年期間の起算点である被害者の認識の、「損害及び加害者」を決定する問題として、認識態容の解明に先行するはずである。二〇年期間の起算点である「不法行為」の究明が等閑に付されたことは、逆に三年期間に関する従来の起算点論の不備を意味することになる。その三は、二〇年期間に関する従来の多くの論議は、各種具体的事例に則した実地検証を経ることなくして、いわば講壇的教義として提示されたものであり、その実用的合理性は、未だ吟味されずにはいないことである。

近時に至り、とくに昭和四〇年代後半より、主として戦後の農地改革における農地の違法な買収・売渡処分被害者より国に対して損害賠償を求める訴訟が頻発し、そのほかにも登記手続上の過誤、再審無罪判決、あるいは予防接種ワクチン禍等に基づく国家賠償事件、さらにはクロム禍、じん肺等の労災事件等々の多くの事件において、二〇年期間の適用に関する注目すべき判例が次々に現われてきている。事件の争点は、直接には起算点の判定に関するものが多いが、期間の性質・内容に関連して、その主張方法（援用権の濫用）、放棄、停止、中断等の可否が問題とされている事件も少なくない。判例理論には対立がみられ、その具体的判断も必ずしも一致していない現状においては、判例全体の今後の趨勢は、予断を許さぬものがある⁽¹⁾。

このような近時の判例の動向を機縁として、わが民法学も次第に従前の講壇的興味を脱して、二〇年期間の客観的合理性を具体的に検討し、その適用の基準を明らかとする好機会を得るに至ったといえよう⁽²⁾。

さきに筆者は、二〇年期間の問題にふれ、現在の学界における圧倒的通説ともいうべき除斥期間論—原因行為時起算説を批判し、むしろ二〇年期間を通常の時効と解した往時の通説を支持するとともに、その起算点を損害発生時と解すべきことを主張した⁽³⁾。私見は、発表当時のわが学界では異端の説であったし、おそらく現在でもそうであろう⁽⁴⁾。この問題に関する筆者の基本的立場は現在も変わらないが、旧稿の断片的記述にはなお不備・不満な点が多く、これを補足追完する必要がある、とりわけ近時判例の提起する具体的問題性に照らして従来の立論を再検討することは、これに對立する通説的見解との論議をさらに進展させる上で有意義不可欠のことと思われる。

本稿は、この意図を実現する端緒として、近時判例事案の特質とそこに展開された判例理論の内容を考察し、二〇年期間のはらむ具体的問題性を見出そうとする試みである。

紙数の関係から、本稿においては、事案中もつとも多数を占める違法買収・売渡処分を理由とする国家賠償請求事件を対象を限定し、それ以外の諸事案については続稿（法研六〇巻二号所収）において扱うこととする。

(1) 石川和雄・判例解説(訟務月報二五・八・二一九五)は、近時の学説・判例の趨勢は二〇年期間を除外期間と解しており、その起算点についても判例の立場は加害行為時説に固まりつつある傾向を示す、と説かれている。

しかし少くとも判例理論に関するかぎり、除外期間説が趨勢をなすかどうかは未だ定まらず、除外期間説に立つ判例においても、その「加害行為」の時点の判定がかなり分岐していることは、本文に述べるとおりである。

(2) 従来の学説の理論的関心は、もっぱら七二四条前段の三年期間の起算点に集中していたといえる。漸く近時にいたり、浅野直人・新判例解説(判タ三九一・五三以下)、成田博・民事判例研究(法学四四・四・二二以下)、柳沢秀吉「不法行為責任に関する二〇年の期間制限」(金融商事六二二・四九以下)、新美育文「クロム職業病判決の因果関係論と時効論」(ジュリ七五八・七四以下)、徳本伸一「民法七二四条における長期二〇年の期間制限の性質について」(金沢法学二七・一〇二合併号二二七以下)等の諸論説が、具体的事例を通して二〇年期間の性質・起算点を検討されていることが注目される。本稿は、これらの研究に多くの示唆をうけている。

(3) 拙稿「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」(法研四四・三・一五六以下)、「継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」(法研四八・一一・四六、五四以下) 民法学6二二六以下、現代損害賠償法講座2二二二以下。

(4) 違法買取処分による損害賠償請求権の期間起算点に関する実務家座談会(訟務二四・一別四一以下)の発言は、時効―損害発生時―起算説に対して、多くは懐疑的である。

私見に対する除外期間説からの批判としては、前掲・浅野解説五四頁参照。浅野教授は、予想しえない損害について、その発生前に時効が完成する結論まで認める通説(除外期間―加害行為時起算説)には疑問がある、として除外期間説の立場を維持されつつ、損害発生時起算説を採られるが、私見については「現実には二〇年はかなり長期間であり、これをさらに延長させる余地のある解釈は支持をうけにくいであろう」と評される(民法の争点V債各②三四五旧版)。もともと、近時判例の動向を契機として、前掲柳沢・新美・徳本各論説が、それぞれ独自の論拠から時効説を展開する反面、除外期間説においても、後発損害については損害発生時を起算点と説く石田穰・民法講義6三九〇、あるいは権利侵害時を起算点とする四宮和夫・事務管理・不当利得・不法行為(下)六五一等の主張がなされるに至っている。

二 判例事案の特質とその類型的処理

昭和四〇年代後半より現在に至るまでの間に、七二四条後段の二〇年期間の適用に関する判例は——最高裁第一小法廷昭和五四年三月一日判決（民集未登載）⁽¹⁾以外はすべて下級審判例であるが——かなり多数である。事案内容は多種多様であり、そこに示された判例理論もまた多彩を極めるものであるから、これを一括して扱うことは困難であるし、各事案に固有の問題の所在を見失う危険がある。そこで、各事案における加害者と被害者との関係、加害行為の態容、損害発生の場合といった観点から事案の特質に着目して、一定の類型化・系列化をほどこしてみるとき、一定タイプに属する判例事案ごとに、二〇年期間の適用上共通する固有の問題があり、それに対処する判例理論の展開にも、おのづからある一定の傾向が見出されるように思われる。このような意味で、本稿においては、従来の判例を以下の五系列に分類して考察を試みることにした。

A系列 国の違法な買収・売渡処分にかかる国家賠償請求事件⁽²⁾

B系列 再審無罪判決をえた受刑者の国家賠償請求事件

C系列 労災職業病の被害者の損害賠償請求事件

D系列 違法な登記事務処理等にかかる国家賠償請求事件

E 上記A—D系列外の事件

A—D各系列は、とくに加害行為と損害の特質に着目した分類であって、もとより網羅的・完結的分类ではなく、この系列外の重要な判例もあり（これらはE系列に便宜的に含める）、各系列事案の特質が複合する具体的ケース（例えば違法買収・売渡処分と登記過誤との競合例）もある。問題意識によつては、これと異なる系列化はもとより可能であり、今後にも、より重要な新系列事案が登場することも十分に予想される（例えば土地工作物等の瑕疵に起因する事故あるい

は航空機、鉄道、船舶事故、医療過誤事件等々）。ここに提示する分類・系列は、従来現れた判例事案に則して判例理論の動向を把えるための試論的構成でしかない。

各系列に属する判例として、管見の及ぶかぎりでは、以下のものがある。各事件の判旨における二〇年期間の性質決定（時効、除斥期間のいずれとも明言しないものは、単に「期間」と表示する）と起算点とを付記する。

(一) A系列 違法買収・売渡処分関係⁽³⁾

- ① 大阪地判・昭四五・一一・一〇（訟務二四・二・二一五）時効完成。買収・売渡処分日（同日）起算。
- ② 名古屋地判・昭和四六・四・二七（判タ二四六・二三七）時効完成。売渡処分日（同日）起算。
- ③ 熊本地判・昭和四七・八・一四（訟務一八・一一・一七〇五）除斥期間経過。買収処分日（同日）起算。
- ④ 浦和地判・昭四八・一一・二二（訟務二〇・五・二）時効未完成。売渡処分日（同日）起算。
- ⑤ 東京地判・昭四九・二・二二（訟務二四・二・二二〇）期間満了。売渡処分日（同日）起算。
- ⑥ 神戸地判・昭五〇・二・二二（訟務二五・二・二九六八）除斥期間経過。買収・売渡処分日（同日）起算。
- ⑦ 長野地判・昭五二・四・一五（訟務二四・一・別四二）期間未了。取得時効完成日（同日）起算。
- ⑧ 大阪高判・昭五二・五・一八（訟務二五・二・二九七五）——前掲⑥事件控訴審・棄却——判決理由⑥と同旨。
- ⑨ 津地判・昭五二・九・二八（訟務二三・二・二一四八）時効完成。売渡処分日（同日）起算。
- ⑩ 東京地判・昭五三・二・二二（訟務二四・二・二二二）除斥期間経過。売渡処分日（同日）起算。
- ⑪ 神戸地判・昭五三・二・二八（訟務二四・二・三五六）期間満了。売渡処分日（同日）起算。
- ⑫ 大阪地判・昭五三・三・三〇（訟務二四・七・一三九六）時効未完成。売渡処分日（同日）起算。
- ⑬ 東京高判・昭五三・一一・一八（訟務二五・四・九五七）——前掲⑩事件控訴審・棄却。同旨。
- ⑭ 東京地判・昭五四・二・一六（判時九一五・二三）時効完成するもその援用は権利濫用。買収・売渡処分日（同日）起算。

- ⑮ 最一小判・昭五四・三・一五（訟務二五・一二・二九六二。民集未登載）―前掲⑧⑥事件上告審・棄却。同旨。
 - ⑯ 仙台地判・昭五四・四・二七（訟務二五・八・二一九四）除斥期間経過。被売渡人の所有権移転登記日起算。
 - ⑰ 東京地判・昭五五・五・二六（訟務二六・九・一五七二）除斥期間経過。登記日起算。
 - ⑱ 大阪地判・昭五五・五・二八（訟務二六・九・一五六八）除斥期間経過。買取処分おそくも売渡処分日起算。
 - ⑲ 東京地判・昭五六・二・二三（判タ四四一・一二五）除斥期間経過。登記日起算。
 - ⑳ 長崎地裁大村支判・昭五六・一〇・一（訟務二八・一・二三）除斥期間経過。登記日起算。
 - ㉑ 神戸地判・昭五六・一・二〇（判タ四六七・一五五）除斥期間経過。売渡処分日起算。
 - ㉒ 大阪地判・昭五八・四・二五（判時一〇八六・一二三）期間未了。買取取消処分告知日起算。
 - ㉓ 名古屋地判・昭五九・四・二三（訟務三〇・九・一六二九）期間未了。売渡処分日起算。
- (二) B系列 再審無罪判決関係
- ① 大阪地判・昭四八・四・二五（判タ二九五・一三二）除斥期間未了。無罪判決確定時起算。
 - ② 大阪高判・昭五〇・一・二六（判時八〇四・一五）前掲①事件控訴審・原判決取消、被控訴人の請求を棄却。但し二〇年間の性質、起算点については原判決の判断を維持。
 - ③ 広島地判・昭五五・七・一五（判時九七一・一九）除斥期間未了。無罪判決確定時起算。
- (三) C系列 労災職業病関係
- ① 東京地判・昭五六・九・二八（判時一〇一七・三四―日本化工タロム労災訴訟）時効未完成。損害顕在化時起算。
 - ② 宮崎地裁延岡支判・昭五八・三・二三（判時一〇七二・一八―松尾砒素鉍毒訴訟）時効未完成。損害顕在化時起算。
 - ③ 前橋地判・昭六〇・一・一二（判時一二七二・一五）期間未了。被害者退職時起算。
- (四) D系列 違法登記事務処理等関係

① 東京高判・昭五七・四・二八（訟務二八・七・一四二）除斥期間経過。原因行為時起算。

② 宇都宮地裁大田原支判・昭五七・一・二九（判時二〇八一・一一四）除斥期間経過。登記済証交付時起算。

③ 東京地判・昭五八・二・二一（判時二〇九一・一一〇）除斥期間経過。分筆登録ないし登記時起算。

なお本系列類似事例として大阪地判・昭五三・二・二七（判タ三六二・二四八）戸籍事務処理過誤事件）除斥期間経過。
民事局長指示ないし戸籍編成時起算。

(伍) E 上記各系列以外の事例

① 福島地裁磐城支判・昭五八・一・二五（判タ五〇六・一四二）時効完成後の承認により援用は信義則違反。加害行為
|| 事故発生日起算。

② 福岡高裁宮崎支判・昭五九・九・二（判時一一五九・一〇八）時効完成するも援用は権利濫用。加害行為|| 事故発生日起算。

③ 名古屋地判・昭六〇・一〇・三一（判時一一七五・予防接種ワクチン禍東海地方訴訟）時効完成するも援用は権利濫用。
後遺障害発症時起算。

以上を通してみると、総計三六判決（上告審・控訴審の判断も一応別個のものとして算入）のうち、二〇年期間を時効と解するもの一一件、除斥期間と解するもの一九件、期間の性質を明言しないものが六件ある。これを系列ごとにするならば、A系列においては二三件中、時効説に立つもの六件、除斥期間説一二件、単に「期間」とのみ表現するもの五件であり、多少とも判定の分散が目立つが、BおよびD系列に属する七件はいずれも除斥期間、これに反してCおよびE系列では、時効五件、「期間」一件で、除斥期間と判示した判決のないことが注目される。起算点の判定については、各系列ごとに、ある程度集中する傾向がみとめられるけれども、系列によっては、事案ごとにかかりの

隔差があることは（とくにA系列）、後述するとおりである。このことは、どのように理解すればよいのか。判決は、どのような理由から、各事案において二〇年期間の性質とその起算点を認定しているのか。各系列事案の特質との関連性から、判例理論の内容を検討すべき必要がある。本稿においては、まずA系列が考察の対象である。

(1) 本件事案は、旧地主である被買収者が、本件買収処分には在村地主を不在地主と誤認した明白かつ重大な瑕疵があるとして、県知事および被売渡人らを相手として買収処分の無効確認等を、また国を相手として損害賠償を求めたが、一審A⑥、二審A⑧ともに敗訴したため上告に及んだものである。

一審A⑥判決は、「原告の被告国に対する損害賠償請求権は——買収時点である昭和二十二年二月二日に発生し、右の時点から右の権利を行使することが可能であったことが認められる。ところで、民法七二四条の二〇年の期間は除斥期間であると解されるところ、——右の損害賠償請求権は民法七二四条により不法行為の時から起算した二〇年の時点で既に消滅していたものといわざるをえない」と判示し、第二審A⑧判決も、この理由を維持して控訴を棄却した。

上告理由として、原告・控訴人より、原判決が二〇年期間を除斥期間と解し、被上告人らの援用がないにも拘らず請求権が当然に消滅したと判断しているのは、七二四条後段の規定の解釈を誤った違法があると主張したのに対して、最高裁A⑩は、「所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない」と判示して上告を棄却した。本件事案では、第一審より上告審にいたるまで、何故に二〇年期間を除斥期間と解し、起算点を買収日（本件では買収・売渡処分は同日）とするかについての理由は示されていない。

(2) 従来主としてこの系列の判例を分析したものとして、前掲成田、柳沢判批参照。

(3) 本系列の判例では、自創法に基づく買収・売渡処分の被買収者ないし旧地主から国に対して賠償を請求するケースが多い。しかし処分は自創法による処分に限らず（A⑩⑪）、また被売渡人ないしその転得者から国に対して賠償を請求する事案も、本系列の問題として扱うこととする。本系列事案の特質、違法処分と各被害者との関係については四節本文参照。

三 A系列における判例理論の展開

本系列事案における当事者関係の特色は、公権力の発動として土地の買収・売渡処分を強行する国と、買収処分の相手方たる被買収者ないし旧地主、売収処分の相手方たる被売渡人ないしその転得者が三面的に対立する点にある（買収処分を経ずに売渡処分がなされた場合にも、この三面関係が生じ、買収処分は、とくに自創法では、売渡処分を目的とする）。この三面関係において積極的・主導的役割を荷う国がなした違法処分は、必然的に他の対立当事者たる被買収者ないし旧地主と被売渡人ないし転得者のいづれか、あるいは双方の法律上、事実上の地位に影響を及ぼす。ここにおいて、被買収者ないし旧地主と被売渡人ないし転得者との間に処分客体の所有権帰属を争う紛争を生ずるとともに、そのなり行き（多くは、被売渡人側における時効取得の成否）に応じて、一方では被買収者・旧地主から国に対して、他方では被売渡人・転得者から国に対して損害賠償の請求がなされるという、本系列に固有の紛争形態が現れることになる。ここで国側の提出する二〇年期間の抗弁が問題となるのであるが、多く争点とされる起算点の判定に関しては、自創法上の処分では、買収・売渡計画の樹立、承認、公示から被買収者に対する買収令書交付（買収処分）、被売渡人に対する売渡通知書交付（売渡処分）、被売渡人における所有権移転登記、自主占有取得等の段階を経て、被売渡人、転得者らにおける取得時効の完成、援用という一連の過程において、どの時点に、二〇年期間の起算点たる「不法行為ノ時」を求めるかが問題となる。以下において、除斥期間説、時効説、期間の性質を明示しない立場それぞれの論拠と判定とを考察しよう。

（一）除斥期間説

除斥期間説の論理を明快に判示したものとして、前掲③東京高裁昭和五三年一月一八日判決がある⁽¹⁾。旧所有者より、国が本件土地を買収しなかったにも拘らず訴外人に売渡し、同訴外人の時効取得により本件土地所有権喪失の損

害を蒙ったとして、国に対して損害賠償を請求した事件について、判旨は説く。

「民法七二四条後段の規定は除斥期間を定めたものと解すべきである。右規定の趣旨が、同条前段の三年の時効が損害及び被害者の認識という被害者の主観的事情のいかんによって左右される浮動的なものであることに鑑み、これを制限して被害者の認識のいかんを問わず画一的にできるだけ速かに法律関係の確定をはかろうとするにあるものと解せられること及び二〇年の期間は通常の消滅時効の期間を倍加するもので、実際上もかなり長期であり、その上さらに中断を認めて期間の伸長を許す結果となることは、右の期間を定めた右の趣旨に合致しないと考えられること等からすれば、除斥期間と解するのが合理的であって、時効と解するのは妥当ではないからである。

そして右規定の以上の趣旨、性質に鑑みると、右規定の『不法行為ノ時』というのは、損害発生の原因をなす加害行為がなされた時をいい、さらに、右の『加害行為がなされた時』というのは、字義どおり加害行為が事実上なされた時と解すべきであり、当該加害行為のなされたことが被害者に認識された時、あるいは認識され得るような外部的事象を備えるに至った時と解すべきものではない。

もっとも、『不法行為ノ時』をもって損害発生の原因をなす加害行為がなされた時と解すると、加害行為の時と当該行為による損害発生の時との間に時間的な間隔がある場合には、損害賠償請求権が未だ発生していないうちに二〇年の期間が進行を開始することとなるけれども、右の期間を前述のように除斥期間と解すれば、このことをもってあなたがち不合理ということではできないものというべきである」。

本事案では、買取処分を経ずに本件土地が売渡され、しかも戦後の区画整理の混乱から新旧登記簿が同一土地に併存する事情があり、国の違法な売渡処分は被害者たる旧所有者において認識する機会がなかったこと等を理由として、旧所有者が、売渡処分時を起算点と判示した原判決⑩東京地判・昭五三・二・二二を争ったものであるが、本判決は上記のように、「被害者の認識のいかんを問わず画一的にできるだけ速かに法律関係の確定をはかろうとする」七二四条後段の「趣旨」から、二〇年期間を除斥期間と断定し、同様にして「加害行為が事実上なされた時」という起算

点決定の基準を導き出して、原審の判断を維持したものである。

二〇年期間の性質と起算点に関する上記判旨の理由付けは、^⑥仙台地裁昭和四四年四月二七日判決が踏襲する。事案は、県が原告と訴外人とに二重に売渡通知書を交付し、訴外人のために所有権移転登記を囑託し同訴外人が本件土地を時効取得するに至り、原告より国に対して土地所有権喪失を理由に損害賠償を請求したものであるが、判旨は、七二四条の制度趣旨から二〇年期間の除斥期間たる性質、「加害行為が事実上なされた時」としての起算点を導く上で、前記東京高裁の判文を文字通り忠実にフォローする。但し、「加害行為が事実上なされた時」の具体的認定にあたっては、「たとえ宮城県知事のなした右の各売渡処分及び登記囑託が違法でこれが不法行為を構成するとしても」云々と述べて、売渡処分後になされた所有権移転登記日から起算している。

ともあれ、被害者の主観的事情を問わぬ画一的基準による速かな法律関係の安定の要請と、加害行為が事実上なされた時という起算点決定基準とは、判例理論における除斥期間—原因行為時起算説の明瞭な図式的表現として、その後の^⑨東京地裁昭和五六年二月二三日判決²⁾にも再現されている。

除斥期間—原因行為時起算という上記判例理論は、^⑩大阪地裁昭和五五年五月二八日判決によって、更に補強された内容で展開されることになる。事案は、自創法所定の買収除外事由を看過した買収処分において被売渡人に取得時効が完成したことにより所有権を喪失した旧所有者より国に対して損害賠償を請求した事件である。³⁾長文にわたるが、時効説からの批判に答えて、除斥期間—原因行為時起算説の論拠を詳細に説いた重要な判旨を含むものなので、以下に引用する。

「民法七二四条後段所定の『不法行為ノ時ヨリ二〇年』とする期間が消滅時効期間か除斥期間かについては議論の存するところであるが、同条前段所定の三年の時効期間の起算点が被害者または法定代理人が損害および加害者を知った時になっており、加害者の法的地位が被害者の主観的事情によって浮動的であることにかんがみ、他面より加害者の法的安定をはかるために、被

害者が損害および加害者を知らなくとも不法行為の時より起算することとし、ただしその場合被害者側が実際に権利の行使がでないのかかわらず期間の進行を認めることになる点を考慮して、一般の消滅期間を倍加して二〇年とされたものであるところ、右の二〇年の期間はかなり長期であり、その上さらに中断を認めて期間の伸長を許す結果となることはその趣旨に反するものと考えられるから、右の二〇年は除斥期間と解するのが相当である。

ところで、原告は右の『不法行為ノ時』というのは不法行為の要件である被害の発生の時と解すべきであり、もしそう解しなければ損害賠償請求権の発生しないうちに除斥期間が進行し、損害賠償請求権が発生したときには既に除斥期間が経過しているという不当な事態が発生しかねない旨主張する。

なるほど、理屈の上では原告指摘のような事態も生ずるわけであるが、右の『不法行為ノ時』を加害行為の時と解しても右の二〇年の期間はかなり長期であるから、通常の場合、不法行為によって招来される損害は加害行為の時から二〇年の期間内に発生するものであり、原告指摘のような不当な事態が実際に発生するものとは思われない。もともと右の二〇年の期間は前記のとおり被害者側の主観的事情による浮動性を排除して、加害者の法的安定をはかるために、被害者が損害および加害者を知らないため実際上権利の行使ができないのかかわらず期間の進行を認める建前であること、しかも、加害行為の時から右の二〇年の期間の進行を認めても、その期間内に通常損害も発生すること、および不法行為に基づく損害は、債務不履行の場合と異り、未知の当事者間において予期しない偶然の事故に基づいて発生するのが特色であるから、加害者としても損害の発生およびその態様を知ることができないこともあり得るので、加害者にとって明らかかな加害行為の時をもって右の二〇年の期間の起算点とするという考え方にも一応の合理性があることに徴すると、右の二〇年の期間は加害行為の時から起算すべきものと解するのが相当である。

この点に関し、鉱業法一一五条一項後段は鉱害について『損害の発生時から二〇年を経過したとき』に損害賠償請求権が消滅する旨を規定しているが、それは鉱害の場合には加害行為の時と損害発生の時との間に時間的経過を要することが多いために民法の前記条項に対し特別の規定を設けたものであるとされていることからしても、前記のように解釈すべきである。——原告主張の本件損害賠償請求権は右買取令書交付時、遅くとも右売渡通知書交付時から二〇年の除斥期間が経過したことにより消滅したものとわねばならない。

この⑬判決は、上記⑭⑮各判決とともに除斥期間—原因行為時起算説の論理を採るものではあるが、さきの三判決の判旨と比較すると、論旨が詳細にわたる反面、力点のおき方が微妙に違っているところが注目される。

すなわち⑬⑭⑮各判決が「画一的にできるだけ速かに法律関係の安定をはかる」二〇年期間の趣旨を強調するのに対して、本判決は、単に「加害者の法的安定」を指摘するに止め、判旨の主眼はむしろ、原因行為時から二〇年という期間の幅が一般の消滅時効期間を「倍加」した「かなり長期」であるから、被害者保護の上で必ずしも不当な結果をもたらすものではないことの論証に向けられている。除斥期間説が立論の出発点として強調する法律関係の迅速な安定という要求と、二〇年という長期間の設定とがどうして調和するのかは、既に大きな問題であるが、本判決は、一応この点を回避した上で、二〇年期間はかなり長期である故に、その期間内に「通常の損害」は発生するもので、被害者の権利保護には必要かつ充分であり、期間経過後の請求権成立といった原告主張の危惧は、論理的にはありうるとしても、現実には考えられない、と説くのである。この点について、さきの⑬判決が、二〇年期間を除斥期間と解すれば、このことをもって「あながち不合理ということとはできない」として、形式論理的に処理しているのにくらべると、本判旨は、問題をより実質的に検討しているものと評価してよい。なお起算点に関しては、本判決は、「加害行為が事実上なされた時」という定義を維持しながら、上記の加害者の法的安定という観点から、加害者にとって明らかかな加害行為の時点より起算することに、「一応の合理性」があると説き、加害者側の認識可能性を原因行為判定の一要因と扱っていることも、本判旨理論の特色として注目される。

〔時効説〕

本系列において時効説を採る判例のうち、期間の性質、起算点の論拠を明言するものは少ないけれども、以下の各判決があげられる。

⑨津地裁昭和五二年九月二八日判決⁽⁵⁾は、被売渡人の時効取得により所有権を喪った旧所有者から国に対する損害賠

償の請求を、二〇年の消滅時効完成を理由として（期間の性質を時効と解した理由については別段の説示がない）、棄却したものであるが、時効起算点を売渡処分時に求めるべき根拠を、次のように述べる。

取得時効完成により原告らが「所有権を喪失したとするも、時効の遡及効により、それは——時効取得者の各占有開始時である前売売渡処分時に遡るといふべきであり、そのとき所有権喪失による損害も発生したことになる。従って、そのときから二〇年が経過したとき——右損害賠償請求権は時効により消滅すると解すべきである（そう解しないとき、徒らに長期間経過後に於ける損害賠償請求及び時効完成ないし援用まで時効期間の進行を手を拱いて待つことが許されることとなり、不当であるし、また悪意又は過失ある占有者は時効により所有権を取得しても不法行為者としてその利益相当分を損害賠償として返還しなければならなくなり、取得時効制度の趣旨にそぐわない結果が招来される）」。

本判決は、二〇年の起算点を一応は取得時効完成による原権利者の所有権喪失という損害の発生時に求めながら、この時点が、取得時効の遡及効（民法一四四条）により売渡処分時にまで遡る、という構成を採る。すなわち、判旨は時効—損害発生時起算の論理的枠組みを採りつつ、現実の起算点を、被売渡人の占有開始時—売渡処分完了時に遡らせることによって時効—原因行為時起算と同様の結論に達している。その論拠として、判旨が、取得時効との制度的連絡・調和をあげるとともに、売渡処分後、取得時効の完成をみる以前において被害者たる旧所有者の権利行使が可能であること、従ってその権利不行使の責を負うべきことを指摘している点が注目されてよい。

ついで②大阪地裁昭和五三年三月三〇日判決⁶⁾は、同様に被売渡人の時効取得により所有権喪失の損害を蒙った旧所有者からの国に対する賠償請求事件について、七二四条の文言と立法沿革を理由に時効説を採り、損害額算定の基準時を取得時効完成時としつつ、二〇年期間の起算点を売渡処分時に求めている。

「(一) まず、民法第七二四条後段所定の期間が被告の主張するように除斥期間であると解する説は、近時有力であるけれども、法の明文その他かように解すべき合理的根拠はない。同条の規定は、ドイツ法からの継受に由来するところ、同条に相当する現

行ドイツ民法第八五二条およびこれに至る第一、第二草案の案文に所定の三年および三〇年（日本民法第七二四条後段所定の二〇年に相当するもの）がいずれも消滅時効の期間であることは、その文言に照らし明らかである。民法第七二四条後段所定の期間が消滅時効のそれにはかならずと云うか、つて久しく疑われなかつた見解は、立法の沿革上も肯認し得るものである。

(二)次に、原告の本訴損害賠償請求権の原因をなした不法行為は、ひっきょう被告国の機関が原告に土地所有権を喪失させた行為の総体なのであるから、直接の違法原因のあった買取計画ないしこれに基づく買取処分だけでなく、右買取に続く売渡処分までを含めたものと解しなければならぬ。そうすると、右損害賠償請求権にかかる民法第七二四条後段所定の二〇年の消滅時効の期間は、本件の売渡処分がなされた昭和二十八年一月一日から進行を始めたものというべきであり、被告が買取計画ないし買取処分時からの期間進行を主張しているのは、誤である。

本判決は、規定明文と立法沿革から時効説を是認し、除外期間説を斥ける。起算点に関しては、被告の主張する買取計画時ないし買取処分時、原告の主張する取消判決確定時あるいは取得時効完成時のいずれをも採らず、直接の違法原因を帯びる買取計画からそれに基づく買取・売渡処分までを、被告国が原告に土地所有権を喪失させた「行為の総体」として一体視し、全一体としての加害行為の終了点たる売渡処分時から時効を起算して、時効未完成と判断したものである。前掲⑨判決が、時効—損害発生時の論理の中で売渡処分時から起算したのに対し、本判決は、時効—原因行為時（総体的加害行為の終結時）という理論構成から同一の結論を導き出しているもので、その歴史的な法解釈の方法とともに、興味ある時効判例といふことができる。

さらに⑭東京地裁昭和五四年二月一六日判決は、被告国側の二〇年期間経過の主張が、時効の援用として権利濫用に該るかどうか争われた事案に関するものであるが、判旨は二〇年期間を時効と解し、本件における当事者間の特殊な事情の下で国が時効を援用することは、権利の濫用として許されないと判示する。事案は、別訴において本件土地買取処分が無効を確認する判決が確定したために、被売渡人から本件土地を転得した本件原告が買取時の所有者に対して土地明渡義務を負うに至り、右明渡を免れるため和解により所有者から本件土地を買受けた原告より、国に対

対して買受に要した出費等の損害につき賠償を求めたものである。

「元来民法七二四条後段所定の二〇年の時効期間は、不法行為の被害者が損害発生及び加害者を知ると否とにかかわらず進行するものであるから、右時効の本旨は結局において、自己の不法行為について争訟の対象とされないまま長期間にわたって放置されてきた行為者を、その不安定な立場から解放しようとするところにあり、本件においては、被告及びその機関として行為した兵庫県知事は、第三者により早くから提起された当該行為の適否を争う訴訟について、本件原告とともに共同被告として応訴し（時効期間経過後に右第三者により提起された争点を同一にする明渡訴訟についても被告は原告の補助参加人として関与し）、訴訟追行を継続してきた関係にあつて、被告は、右時効制度の本旨において真に救済されるべきことを予定する者とは立場を同じくするものではなく、前示の諸事情を考慮し、さらに、原告に右権利の行使を許さないことが社会秩序安定のため至当と考えべき事情も他に見当たらないばかりか、事案の性質上本来別件無効確認等訴訟における敗訴の責任を究極的に負担すべき本件被告において、右訴訟中の消滅時効期間の経過を理由として原告に対する損害賠償の責を免れることは著しく公平を欠くものと判断されることをも考慮すれば、被告が同条後段による本件損害賠償請求に対し消滅時効を援用することは権利の濫用として許されないものと判断する。」⁽⁸⁾

被告側の二〇年期間経過の抗弁と権利濫用の問題については、前掲⑨判決が、除斥期間説の立場から、「民法七二四条後段は前記のとおり除斥期間を定めたものと解するのが相当であるから、『援用』という行為を観念する余地がなく、原告の右主張は、その前提を欠き、主張自体失当である」と判示して、原告側の権利濫用論を一蹴するのであるが、この⑩判決は、逆に時効説を前提として権利濫用を肯定する。本判旨が、この結論を導く上で、不法行為者の不安定な地位の救済という保護利益が本件被告に認められない反面、原告の権利行使を制限すべき「社会秩序安定のため至当と考えるべき事情」が見当たらないと説くのは、除斥期間説の迅速安定の主張に対する、時効説からの批判であろう。さらに、別件訴訟追行における被告国の責任、ならびに共同被告・補助参加人として本件原告と協力関係にあった国に対して、右関係継続中に本件原告から時効中断のため権利行使に出ることが期待できない事情にあった

こと等が判旨において顧慮されていることは、本系列事案の特質と二〇年期間の性質にかかわる重要な論点として注目に値しよう。

(三) 期間の性質を明示しない判例

二〇年期間が時効か除斥期間かについて直接に明言を避ける判例の中にも、二〇年期間の起算点の決定基準、ひいては期間の性質内容に関して重要な判旨を含むものがある。

まず⑦長野地裁昭和五二年四月一五日判決は、被買収者を誤認してなされた買収・売渡処分において、被売渡人取得時効期間が経過したところから、所有権喪失の被害をうけたとして旧所有者が国に損害賠償を請求した事案について、「同条後段にいう『不法行為の時より』という趣旨は、加害行為による損害の発生した時点から起算すべきものと解するのが相当であるから、本件の場合においては国の買収処分並びに売渡処分が基因となって時効取得による本件土地所有権の喪失という損害の発生した」取得時効完成日から二〇年期間が起算されるべきであるとする。

前掲⑨判決が時効—損害発生日計算の立場で起算点を売渡処分時に遡及させるのに対し、この⑦判決は、期間の性質に言及しないままに、損害発生時計算説をストレートに取得時効完成＝所有権喪失時に直結する。

つぎに、⑩神戸地裁昭和五三年二月二八日判決は、二〇年期間の起算点たる違法行為の範囲をめぐり、瑕疵ある買収計画・処分を取消さなかつた国の不作為も違法行為に含まれるか否かが争われた事件について、以下のように判示する。

「本件買収処分及びこれに続く本件売渡処分にみられるかしが取消事由に止まりしたがって右各処分が一応有効なのか、或いは重大かつ明白なかして右各処分が当然無効であるかは、原告を始め関係当事者にとりたやすく判断し難いものであるから、当然無効の買収処分の対象農地をその小作人に売渡す処分がなされたときには、旧地主が右買収・売渡処分の当然無効に気付かぬ間に小作人の取得時効が完成して旧地主が右農地の所有権を喪失し或は小作料請求権を時効消滅させてしまうこともあり

うる。このような法律関係の混乱を防ぐため、処分行政庁は、無効宣言の趣旨でもって取消の措置をとることが適切であることはいうまでもない。しかし、右不作為が不適切のみならず違法であるというには、財産権に対する公共の福祉などの制約原理を考慮に入れながらもなお法の理念からして右不作為を違法と評価させる事情がなければならない。そうだとすると、前記のような場合においては、小作人の取得時効完成により旧地主が買収目的土地の所有権を喪失するとの重大な損害発生の高蓋然性が高くなる危険な状態にあり、作為に出ることによって右損害の発生を防止することが可能であり、旧地主において当該公務員に対し作為を期待し信頼しうる事情があるときに、その不作為は違法であると解するのを相当とする。

これを本件についてみると、本件買収・売渡処分を宣言する意味での取消は、原告の注意を喚起する面での事実上の効果はさておき、——本件土地の時効取得という結果を回避する面ではなんら法的効果を有さず、両者は無関係の事柄であって、右取消によっては右時効取得の防止は不可能であり、他方原告において県知事はじめ当該公務員に対しその取消を期待し信頼しうる事情があるとも解されないから、右公務員が右取消をしなかったとの不作為をもって違法行為とすることはできないものといわなければならない。

本判決は、二〇年期間を時効、除斥期間いずれに解するにせよ、原因行為が時起算論を採った場合に、当初から瑕疵のある買収計画が実行された事例において、起算点たる原因行為の外延をどこまで認めうるか、その決定に際して当事者のいかなる事情を考慮すべきか、という問題について興味ある論点を提供する。「加害行為が事実上なされた時」との単純化された表現にもうかがわれるように、従来多くの判例が、買収・売渡処分それ自体を原因加害行為として当然視していたのに対して、本件原告は、国の違法行為は上記の積極的加害行為につきるものではなく、処分行政庁が速やかに違法処分の取消をしなかった不作為をも含むものであると主張する。

判旨は、行政処分の違法性を知ることが通常の社会人には甚だ困難であり、まして取消事由か当然無効の原因かの判断は法律専門家にも容易ではないとする原告の主張に理解を示し、重大かつ明白な瑕疵ある当然無効の買収処分においても、旧地主がこれを知らぬ間に取得時効が完成して権利を喪失する危険があることを肯定する。そして、かか

る不都合な事態を避けるべく、処分行政庁が無効宣言の意味で（当然無効の処分には本来の意味での取消はないから）取消の措置をとることは、「適切」ではあるけれども、取消さなかつた不作為が「不適切のみならず違法」であるといふためには、右不作為を違法と評価させるに足る特殊な事情を要するとし、本件においては、かような特殊事情が認められないとして右不作為は違法行為から除かれることとなり、判旨は、結局において買取・売渡処分のみが起算点たる原因行為に該当するという判断に落付いている。

それでは、この①判決が指摘する法律関係の混乱という不都合な事態において、具体的にどのような事情の下で処分行政庁の不作為は違法な行為と評価されるか。これを示した実例として、②大阪地裁・昭和五八年四月二五日判決をとりあげよう。⁽¹⁾

事案は、原告ら先代の所有にかかる本件土地が買取除外指定区域にあつたにも拘らず買取処分の対象とされ、買取処分後一五年余を経てさきの買取処分が取消されて右取消処分が告知されたが、その間に進行した隣地所有者の取得時効完成により原告らは本件土地所有権を喪うに至り、原告より国および大阪府を相手として、違法買取処分および処分後の管理懈怠により右土地につき第三者の時効取得を許し、原告らの所有権を喪失させた違法があるとして損害賠償を請求したものである。判旨は、以下の理由から本件において「七二四条の期間」は未經過と判示する。

「本件土地の所有権を原告らが喪失したのは、単に違法な本件買取処分に基づくのではなく、右処分後、大阪府知事その違法な状態を放置してこれを取消すなどの原状回復義務を懈怠したために生じたものであり、民法第七二四条の期間は、右原状回復義務を尽したとき即ち本件取消処分の告知された日から起算すべきであつて、本件買取処分時から起算すべきでない。」

本判旨は、損害発生の原因行為が、単に違法な買取処分自体に尽きるものではなく、違法処分から生じた違法状態の放置—原状回復義務の懈怠にまで及ぶものと把握した上で、その不作為の終了点としての取消処分告知日を二〇年期間の起算点と解する。

判旨が、違法買収処分とその結果についての原状回復義務の懈怠とを継続一体の加害行為と構成するに至った実質的根拠が、重大かつ明白な瑕疵のある買収処分をなした処分官庁において、取消処分が容易であったにも拘らず回復措置が遅きに失し、かつその間の土地管理を怠ったのに対して、被害者たる旧所有者の側においては、上記違法処分により自己の権利を保全する手段が事実上妨げられており、その権利不行使を責めるべき事情のなかった点にあることは、判決理由中の説示から⁽¹²⁾、これを読みとることができる。

ともあれ、前掲⑩判決が可能性として予測した不作為の違法性が、この⑫判決では現実に肯定されており、これら両判決は、従前の素朴な加害行為として異色の構成を提示するものといえよう。

さらに⑬名古屋地裁昭和五九年四月二三日判決は、前掲⑭事件と類似した事情にある被売渡人より国に対して違法な買収・売渡処分に基づく損害の賠償を請求した事案について、売渡通知書交付時から七二四条後段所定の「除斥期間ないし消滅時効期間」を起算すべきものとして、本訴提起時には未だ二〇年を経過していないと判断する。

「本件買収処分と売渡処分とは、いずれも原告に対する不法行為を構成するものであり、原告との関係では、右両処分は一連の行為と評価するのが相当であるから、民法七二四条後段所定の損害賠償請求権の二〇年の除斥期間ないし消滅時効期間は、右売渡処分がなされた時から起算すべきである。

これを本件についてみると、農地の売買は、売渡通知書を売渡の相手方に交付してこれを行い、その交付があったときは、その通知書に記載された売渡の期日に農地の所有権が売渡の相手方に移転するものとされているから（農地法三九条、四〇条）、右除斥期間ないし時効期間の起算点は、売渡通知書が売渡の相手方に現実には交付された時と解するのが相当である」。

本件では、違法処分が、どの時点で被害者と具体的現実的にかかわることになるかという、加害行為と被害者との時間的接点が争点となっている。被告国側が売渡通知書に記載された売渡期日を起算点として除斥期間が経過した旨を抗弁するのに対し、原告側は、二〇年期間を時効と主張し、その起算点を売渡通知書到達時と解すべき理由として、通知書の到達により原告ははじめて本件土地所有権につき現実の当事者関係に立つもので、それ以前においては国の

違法処分は原告との関係では未だ現実化された不法行為となっていないと主張し、被害者との関係で不法行為が現実化する以前の行為から起算する不合理を指摘する。

本判旨は、二〇年期間の性質については態度を保留したが、起算点については原告主張を容れ、買収・売渡両処分がそれぞれ不法行為に該るとしながら、「原告に対する関係では、右両処分は一連の行為」と評価したもので、被害者たる被売渡人と違法処分との現実の時間的接点として通知書交付時を捉えている点は、原因行為と被害者とのかわり合いという従来看過されてきた問題に一つの示唆をあたえるものといえよう。

(1) 原審◎東京地判・昭五三・二・二二は、二〇年期間は「いわゆる除斥期間を意味し、損害発生の原因である違法行為がなされた時点から起算されると解するのが相当」として売渡処分日から二〇年の経過を理由に請求を棄却。控訴した一審原告の主張は次の諸点である。(イ)二〇年期間の起算点は、損害発生時として取得時効完成日、あるいは行為時としても新登記簿における所有権保存登記時と解すべきこと。(ロ)新旧登記の併存している本件では、原告控訴人は旧登記簿上依然として本件土地所有者として表示されており、国の違法行為(訴外人に対する売渡処分、新登記簿上の所有権保存登記手続等)は、被害者に認識する機会がない故に、右行為時を起算点とするは不当なこと。本文所載の高裁判決は、これらの論点につき、かなり詳細に答えている。本判決評釈として大衛泰文・民事研修二七一・三四、前掲・浅野、成田判批参照。

(2) ◎事案は、買収・売渡処分の際し、国が買収地の地番を誤認して登記嘱託し、担当登記官がこれを受理し、訂正せずにあつたところから、売渡をうけた土地の所有権を他に対抗できなくなった被売渡人の相続人より国に対して損害賠償を請求したものである。登記過誤の問題として、D系列事案とも共通する。本系列◎◎にみられる除斥期間—加害行為時起算の理論構成がD系列判例に再現することは、続稿に述べるとおりである。

(3) ◎事案。本件土地の旧所有者である原告は、買収計画に異議を申立て、別訴において買収計画取消の判決を求めて勝訴(昭二三・七・二二提訴、同四〇・一一・五言渡)。また別訴において被売渡人らに対し所有権移転登記抹消等を求めたが、被売渡人らの取得時効の抗弁が容れられて原告敗訴(昭三五・一〇・一三提訴、同五一・六・一七言渡)。

原告より国に対して違法な買収・売渡処分による所有権喪失の損害賠償を請求したのが本訴である(提訴・昭五二・一一・三〇)。

被告国より七二四条の三年時効と二〇年除斥期間経過が主張され、とくに二〇年期間の性質と起算点が争点となり、判決は二〇年期間についてのみ判示する。

本判決について前掲・柳沢判批参照。

(4) その後の除斥期間説判例において、例えば◎長崎地判・昭五六・一〇・一が「民法七二四条後段は損害発生の原因をなす加害行為の時を起算点として二〇年の経過をもって画一的に損害賠償請求権が消滅する旨を規定したものと説き、「できるだけ速かに」という従来判例理論の公式的表現を避けている点は興味深い。

(5) ◎事案は、旧軍から大蔵省を経て農林省に所管され、自創法四一条による売渡処分がなされた本件土地について、旧所有者と主張する原告から、買収手続なく土地を売渡した処分に違法・過失ありとして、国に対して所有権喪失の損害賠償を求めたものである。本判決の紹介として早川奎・民事研修二四九・三〇。

(6) ◎事案の時間経過は以下のとおりである。買収処分・昭二三・七・一、売渡処分・同二八・一一・一、所有権移転登記・同二九・七・二二、取得時効完成・同三八・一一・一、同時効援用・同四五・七・七、本訴提起・同四四・一二・二六。

本件原告は別訴において農業委員会を相手として違法な買収計画の取消を求め(提訴・昭二三・一二・三)その勝訴判決が確定。本件において原告は、被売渡人に対して登記抹消・土地明渡(被売渡人の時効取得が容れられ原告敗訴)、国に対して土地所有権喪失による損害の賠償を請求したものである。

(7) 事案。買収処分・昭二三・一一・二、売渡処分・同二五・三・二、所有権移転登記・同二七・一二・五、被売渡人より本件原告土地買受・同三〇・一〇・五、所有権移転登記・同三〇・一〇・一〇、本訴提起・同五〇・九・一二。

所有者より国(本件・被告)、被売渡人、転得者(本件原告)らを相手として買収処分無効確認・登記抹消等を請求して所有権勝訴(提訴・昭三四・五・二九、判決確定・同四九・一〇・二四)。所有者より本件原告を相手として建物取去・土地明渡を訴求(提訴・昭四六・六・一八)、国は補助参加したが、訴訟上の和解成立し、本件原告は所有者から本件土地を買受けている(同五〇・六・二四)。

(8) 時効の援用が、どのような事情の下で権利濫用あるいは信義則違反として否定されるかは、時効の制度的特質にかかわる困難な問題(除斥期間の主張についても同様の問題がある)であるが、争点を共通する別件訴訟における国と転得者との協力関係が継続する状況においては転得者から国に対する権利行使は事実上期待できず、反面において訴訟追行を主導する国側では、当該訴訟の成行きから、転得者より将来権利行使あることを予測しうる立場にあったことからして、国の時効援用を

否定した本判旨は説得力ある結論といえる（拙稿・不法行為責任の短期時効と信頼保護の法理・法研五九・二・九九参照）。権利濫用として、時効の効果がいかなる範囲まで遮断されるか（援用が将来のどの時点まで阻止されるか）は、本件についてなお残された問題であるが、中断に準じて時効期間の更新を認めるか（原告は手形法八条の訴訟告知による中断の準用を主張したが、判旨はこの点にふれない）、あるいは別訴係属中の時効進行ないし完成の停止として扱うか、いずれにせよ別訴における和解成立の直後に提起された本訴請求については結論を左右しないものと、本判決はみたものである。

なお本件に関連して二〇年期間の性質と権利濫用の問題を指摘するものとして、前掲・徳本論文二四六頁参照。二〇年期間を時効と解し、援用を信義則違反あるいは権利濫用として斥ける結論が除斥期間と解しても変らない旨を判示するものとしてE①②③各判決参照。

- (9) ⑦事案。買収処分・昭三三・七・二、売渡処分・同二七・三・一、所有権保存登記・同三二・七・五、取得時効完成・同三七・三・一。

この本判は、本系列判例中、取得時効完成日から期間を起算した珍しい例である。この起算点決定が、単純な損害発生日起算説の適用なのか、あるいは被買収者誤認の買収処分における被害者と違法行為との具体的かわり合いを考慮したものは、事案の上から明らかではない。

- (10) ⑩事案。買収処分・昭二二・三・七月、売渡処分・同二五・二・二八、取得時効完成・同三五・三・一、本訴提起・同四六・六・一。

本件買収処分は所有者でない者を相手方としてなされ、買取令書の交付（またはこれに代わる公告）もない点で無効であり、これに基づく売渡処分も無効と判示されている。国は昭和二九、三八年にさきの買収処分を取消し、昭四二・三・一日付をもって改めて原告を相手方とする買収処分（第二次買収）をしている。被告国は、第一次買収処分時から起算して二〇年の除斥期間の経過を抗弁したのに対し、原告は被告が買取計画処分を取消さなかった不作為も違法行為だから、右不作為終了時として取得時効完成日ないしは第二次買収処分日から起算すべきであると争う。

- (11) 事案。買収処分・昭二四・七・二、農林省所有権取得登記・同二五・五・二四、買収処分取消・同四〇・四・九、取消処分告知・同四〇・四・一四、取得時効完成・同四〇・六・五、本訴提起・同五一・一一・一四。原告らは取消処分告知後、別訴において本件土地占有者（隣接地所有者）を相手に土地明渡を求めたが（昭四一・九・六提訴）、取得時効完成を理由に敗訴。

被告国から買収処分時より二〇年経過を抗弁したのに対して、原告は(イ)二〇年期間は取得時効完成日より起算すべきこと、(ロ)加害行為時から起算するとしても、本件では買収処分のみならず、処分後の管理懈怠が加害行為にあたり、取得処分通知日まで、加害行為は継続していること、(ハ)上記の取消処分通知により二〇年の時効期間は中断されていること、等の理由をあげて争った。

(12) 本件における買収処分と所有権喪失との間の因果関係の存否をめぐって、被告国側より、原告に取得時効を中断する機会があったこと、また無効買収処分は取消をまたず原告はいつでも権利行使が可能であること等を理由に、因果関係がない旨の主張がなされたが、判旨はこれを斥けて次のように説示する。

「登記簿上、——自創法による買収によって農林省の所有となった旨の記載がなされていることが認められ——本件土地が買収除外区域に含まれることが大阪府公報に記載されていることが認められるものの、一般の私人にかかる公報をもめられなく聞読することを求めるのは酷というべきであり、——原告らに本件買収処分が無効であることを知り得た事情も認められないので、同人らに本件取消処分前に権利保全のための行為を期待できないというべきであり、前記相当因果関係を否定できない。——この時期において、当時の土地所有者——が権利保全の行為をなすことは、本件買収処分によって妨げられていたということができ、本件買収処分及び原状回復義務の懈怠（本件買収処分の瑕疵の明白性に照らせば、右程度の期間であってもなお、回復義務の懈怠があったといえる）との間には相当因果関係があるというべきである」。従来あまり着目されていないことであるが、損害と原因行為との因果関係の認定が、帰責原因としての「不法行為」の範囲の画定のみならず、加害者の時間的免責限界としての七二四条後段の「不法行為ノ時」の決定に密接に連絡する問題であることを、本判決は示唆している。

(13) ②事案。買収処分・昭二四・二・二五、売渡通知書交付・同三一・二・二四（通知書記載売渡時期・同三〇・一一・一一）。本訴提起・同五〇・一一・二五。本件原告は昭和二三年中に本件土地売渡をうけたところ売渡通知書に土地表示の誤記あることが判明して右売渡処分は取消され、改めて売渡処分がなされ通知書が交付された。

本件土地の被買収者である旧地主より買収手続の瑕疵（買取令書交付に代わる公告の要件不備）を理由に処分の無効確認・登記抹消を求める訴が国及び本件原告を相手として起され、被買収者勝訴の判決確定。ついで被買収者より本件原告らを相手として建物収去・土地明渡を訴求し、本件原告らも時効取得を理由に登記手続請求の反訴を起したが第一審で本件原告らが敗訴し、控訴審において本件原告が本件土地を被買収者から買取る旨の和解が成立した。

国側より除斥期間経過の抗弁が提出されたのに対して、原告は前掲⑧判旨を援いて権利濫用を再抗弁、国は前掲⑨判旨に拠ってこれを争ったが、本判決は二〇年期間未了と判断して、権利濫用の問題にふれていない。

四 A系列事案の特質と二〇年期間の問題性

以上に本系列事案における判例理論の動向を考察した結果は、一方において、三年時効起算点の主観的浮動性ととの関連から、二〇年期間によって、「画一的にできるだけ速かに法律関係の確定をはかろうとする」除斥期間説に対して、他方では、規定の文言、沿革を重視する時効説が対立し、期間起算点の判定については、「加害行為が事実上なされた時」との基準が提示されて、除斥期間—原因行為時起算という図式が維持されているのに対し、時効説の判例では、時効—損害発生時（遡及）起算と、時効—原因行為時起算との二通りの構成に分かれている。期間の性質決定につき態度を保留する判例にも、損害発生時起算（取得時効完成日）の立場、原因行為時起算の展開として、違法処分後の原状回復義務懈怠を違法行為に含める立場、あるいは被害者にとって現実化した行為時を重視する立場など、特異な構成が試みられていることは、上述したとおりである。起算点の具体的判定についてみれば、時効説判例が、損害時・行為時起算いずれの構成においても売渡処分日から起算しているのに対し、除斥期間説および態度保留の判例では、売渡処分日のほかに買収処分日、登記日、取得時効完成日、取消処分告知日等に判定が分かれている。全体としてみれば、本系列の判例において二〇年期間の起算点の判定は、いずれの理論構成によるも、その過半数が売渡処分日に集中する傾向がみられ、この点では、近時学説判例の「趨勢」とされる除斥期間説と少数説である時効説とで大差のない結論に落付いているといえそうである。そうであるとすれば、複雑多岐にわたる上記の判例理論の展開は、何を意味し、どのような問題を開示するものであろうか。違法な買収・売渡処分における加害行為と

損害の特質から、これを改めて考察してみよう。

さきに述べたように、本系列事案においては、公権力の主体として主導的に買収・売渡処分を行う国と、各処分の相手方たる被買収者および被売渡人（ないしその転得者）とが、処分対象たる土地をめぐって三面的に対立する関係にあると考えられる。国の違法処分は、通常、処分の両当事者に何等かの損害を与えるものであるが、被売渡人は国の適法有効な処分を信頼して善意無過失の占有を開始することが一般であるから、一〇年の取得時効完成によって保護されるが多く、その限りにおいて、違法処分による損害が治癒されることになるが、逆にこのことにより、被買収者の側では、違法処分による損害が土地所有権の喪失という形で固定し顕在化することになる。被買収者が取得時効完成前に土地を取戻した場合には、被売渡人ないし転得者において土地相当額の損害を蒙ることになる。この意味で、単一の違法処分は、被買収者、被売渡人ないし転得者それぞれの関係において二面性を持つ加害行為といえよう。

違法処分それ自体は、自創法の買収・売渡処分の例では、買収計画の定立から始まってその実現としての買収・売渡処分完了まで一連の過程をもつ継続した手続であるが、通常被買収者は買収処分時より、被売渡人は売渡処分時よりこの手続に現実に関与するものであるから、多くの判例が起算点とする売渡処分時という時点は、上記一連の加害行為の終結時点として、被買収者、被売渡人いずれの関係においても、一応納得できる行為時点といふことができる。被買収者、旧所有者の側からすれば、国の違法処分と被売渡人の無権限占有とが接続する不法占拠型の継続的加害行為とみる余地もありそうであるが、この過程において違法・有責な行為者は国のみであって、被売渡人は違法処分から事実上の利益を受けるに過ぎず、とくに自創法上の買収処分は売渡処分を目的としてなされるものであるから、売渡処分をもって被買収者に対する加害行為は一応完結するものとみることができ（これに対して、買収処分後に売渡されない間は、国は一般の不法占拠者と同一の地位にある⁽²⁾）。

違法処分が処分関係者にどのような形で損害をもたらすか、という観点からみると、被買収者ないし旧所有者の側

からは、前掲諸事案にみられるように、被売渡人あるいは転得者に対して土地所有権確認、登記抹消、建物収去・土地明渡等の請求、国に対して処分取消、登記抹消、また被売渡人に時効取得された場合の予備的請求として土地所有権喪失についての損害賠償請求がなされる例が多い。このことは、被売渡人の取得時効が完成せずに、被買収者ないし旧所有者が自己の権利を保全できた場合にも、土地を取戻すまでの間に蒙った損失、原状回復に要した費用等の実損が、違法処分により直ちに発生することを意味する。国の違法処分は、それによって直ちに原権利者の所有権喪失を招来するものではないが、処分の適法・有効なことを信頼して土地を占有する被売渡人・転得者の側における短期取得時効完成という危険を常に伴うものであるし、それ以外にも処分後売渡以前の国の管理懈怠や第三者の行為、事変等により土地の所有権が失われ、あるいは財産的価値を失う危険がありうることは、前記判例事案からもうかがわれることである。すなわち被買収者ないし旧所有者は、違法買収により、土地の事実上の利用・収益・処分を妨げられ、その原状回復は必ずしも容易でないという点で、すでに直接、第一次的損害を蒙るのであり、この損害は、将来の取得時効完成等により、所有権喪失という最高限の、原状回復不能な損害にまで発展する危険をはらんでいるものである。この意味で、違法買収処分は、被買収者にとって、当初より所有権喪失の損害を内蔵しているもので、取得時効完成時にこれが具体的に顕現するに過ぎない、といえよう。被売渡人・転得者の側の損害は、被買収者・旧所有者側の損害と表裏の関係にあり、売渡処分時以降において、適法・有効に取得したものと信じた所有権を取得できず、既に投下した費用を無駄にし、さらに被買収者・旧所有者らの原状回復に應ずるべき負担を——取得時効完成によりこの危険・損害が治癒されない限り——負うことになる。このような違法処分による損害発生の様相から考えると、損害発生時起算という論理は、被買収者・旧所有者の損害について、必ずしも取得時効完成時（所有権喪失時）起算を意味するものではなく（従ってこの時点を遡及させるといふ技巧も不要）、将来予想される所有権喪失の危険をはらむ直接の損害発生時として、買収処分時、あるいはこれに関連継続する一体の手続としての売渡処分時と解することが可能

と思われる。

これを要するに、不法行為の類型としては、本系列における国の違法処分は、買収・売渡処分という加害行為から直ちに損害（将来の予想される損害を含む）が発生する、単一行為型 *einaktige Delikte* の不法行為とみられるもので、この類型においては、加害行為と損害発生との関連性から、二〇年期間の起算点を加害行為時、損害発生時いずれと解しても、大差のない結論に至ることが多い、ということが⁴⁾できる。

被害者における権利行使の可能性という面においては、加害行為がなされ、何等かの損害がすでに発生していても、被害者が処分の違法・有責性や損害発生事実を認識できず、その権利行為が常に必ずしも容易でない場合があることは、上記判例事案にも屢々認められる。このような権利行使の困難あるいは権利保全の行為の期待可能性という問題は、二〇年期間を時効と解する立場においては、起算点の決定、時効進行・完成の停止あるいは援用の権利濫用といった場面で顧慮されることになるが、除斥期間説の立場では、少くとも本系列の判例の範囲では、これを問題視していないようである。おそらくは、二〇年の期間がかなり長期であるところから、被害者の権利保護には充分であると⁵⁾するものであろう。

以上の考察の帰結は、本系列事案の特質からして、除斥期間—原因行為時起算、時効—原因行為時起算、時効—損害発生時起算、いずれの理論構成からも、多くの事例についてはほぼ同様の解決が一応は可能であり、その限りでは互に他の理論を克服するきめ手、手を欠く結果として、多種多様な判例理論が拮抗対峙する現況に至っているということになる。

ここにおいて、われわれは、上記判例理論の多様性を、同一の結論に至る等価値な理論構成として受け容れるべきか、あるいは、あるべき一つの総合的理論の定立が可能であり望ましいか、を改めて問い直すことになる。この問題について、上記判例は、断片的ながらも重要ないくつかの論点を、すでに提示しているように思われる。

すなわち、原因行為時起算という思考は、元来損害発生の原因として、一定の明確単純な完結的行為を予定するものであるが、現実の加害行為は、多く他の与件と競合・連絡し、連続・継続する多様な態容を示すものであり、被害者とのかわりも同様ではない(上記判例事案における不作為による加害、被害者との関係における行為の多面性等参照)。(5)

「事実上加害行為がなされた時」の判断は、容易ではなく、実際に判例の判定も分かれているのである。(6) 二〇年期間を時効、除斥期間いずれに解するとしても、原因行為時起算をとる限りは、上記の難点を免れないことになる。従って、行為時起算の論理を維持する以上は、加害態容の分析を更に進めることが必要になる。反面、損害発生時起算の立場においても、上記の所有権喪失の例にみられるように、起算点を決定する意味での「損害」は、必ずしも一義的なものではないのであり、その損害の性質・内容を被害情況に則して具体的事例ごとに検討する課題がある。

そして最後に、除斥期間か時効かという期間の性質決定の問題についてみれば、除斥期間説の判例が強調する「画一的にできるだけ速かに法律関係の安定をはかる」必要性とは、具体的に何を意味するか必ずしも明らかではないし、かかる法律関係の迅速安定という利益の存在を仮定しても、その利益を、当事者の意思(援用・放棄)を排除し、被害者の権利行使の可能性(停止・中断)を無視してまで一律に実現する合理性があるかどうか問題である。(7) そしてまた、かかる迅速安定の要請が、「かなり長期である」とされる二〇年期間とどのようにして折合いがつくのか(この疑問は、除斥期間説が損害発生時起算論と連結すると、さらに増大する)は、基本的な立法政策としての疑問でもある。

筆者は時効説に与するものであるが、この立場においても、「不法行為ノ時」より二〇年という七二四条後段の規定は、加害行為と損害という不法行為法の基本的理解にかかわるとともに、債権一〇年という原則期間をとるわが時効制度の構造全体の中の位置づけと立法の特質の理解に連なる重要な課題として、より広い視野において再検討されるべきものと思われる。その具体的な手がかりを求めて、本稿は、違法買取・売渡処分関係の判例を考察した。他系列事案の検討は続稿にゆずりたい。

(1) この結果からみて、各事案において請求が容認されるか否かについて決定的であったのは、起算点の決定であって、時効か除斥期間かの性質の問題ではなかった(前掲成田評釈四四頁)という総括もできそうであるが、筆者はそう考えない。援用・放棄・中断・停止といった点が問題とされず、単に起算点のみが争点となっている事案では、一定期間の満了・未了のみが直接の問題となり、期間の性質論が背景に退くのは自然のことで、期間の性質を明示しない判例の多くは、二〇年を時効、除斥期間いずれに解するにせよ結論が変わらないケースであろう。しかし直接に起算点のみが争われた事件においても、起算点決定基準(例えば「事実上加害行為がなされた時」が期間の法的性質論から導かれていることは上記判例理論から明らかに読みとれるし、期間未了を時効中断と扱う④、損害発生時を起算点決定の要因とする⑦⑧、権利行使の機会確保が問題とされた⑩⑪⑫、権利濫用が問題となった⑭⑮、援用の有無を上告理由とした⑯等々の事案では、二〇年期間の性質決定は不可避の問題であったはずである。

(2) 特殊な例としては、処分の一方向の相手方が、国の違法処分に関連・共同して、他方相手方に対して不法行為の責を負う場合がありうる。

熊本地判・昭四三・五・二三(訟務一四・九・九八一)は、虚偽の申告等により国に違法・無効な買収処分をさせ、占有を取得した被売渡人に、国と被売渡人の行為が客観的に関連・共同するものとして、共同不法行為者の責任があるとする。

(3) 違法な買収・売渡処分と被買収者・旧所有者の所有権喪失という損害との間に相当因果関係があるか、という問題については、取得時効が原始取得であることに関連して議論があり、これを否定する判決(大阪高判・昭四六・一二・二一判時六六・五七)もあるが、最高裁はこれを肯定して、以下のように判示する(最三小判・昭五〇・三・二八民集二九・三・二五一、本最判以前に因果関係を肯定するものとして、A④、その控訴審・東京高判・昭五〇・三・二七訟務二一・五・九八二、函館地判・昭四九・六・七判時七六七・七九)。

「上告人国が違法に無効な農地買収・売渡処分を行って被売渡人に該農地を引き渡し、その占有を得させ、被売渡人ないし転得者が時効期間満了まで占有を継続して右農地の所有権を時効により取得し、その結果被買収者がその所有権を喪失しそれによる損害を被ったときは、その損害は上告人国の違法な農地買収・売渡処分がなかったならば当然生じなかつたものであり、右損害の発生は違法行為の時に通常予測し得るところであるから、上告人国の右違法行為と被買収者の被った右損害との間には通常生ずべき相当因果関係があると解するのが相当である」(上告棄却)。

買収・売渡処分における国の主導的地位からみて、この最高裁判旨を正当と考える。上告理由が、所有権喪失は取得時効の

- 効果であつて違法処分の結果ではないと主張するのは、みずからの違法処分によって被売渡人における取得時効の要件事実を積極的に作出した国の責任を回避するものであるし、上告理由が不法占拠者自身に取得時効が完成する場合との不均衡を説く点も、不法占拠者の占有ならば二〇年の取得時効期間を要するところ、善意・無過失の被売渡人の介在によって、国がそれ以前に免責される理由はないからである。被買収者は自己の権利を保全し、損害発生を阻止できなかったはずだ、との主張も屢々国側からなされるが、被害者が処分の瑕疵を知り自己の権利を保全することが実際には容易でない場合の多いことは、上記判例の示すとおりである。とくにこの最判事案では民法改正に伴う相続制度の変化が、被買収者の権利行使を困難とした事情が認められる。
- (4) 加害行為の各種類型と時効起算点の關係については、旧稿でふれたことがある。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」(法研四八・一一・五四参照)。
- (5) 前掲浅野判批五五頁は、除斥期間説をとりつつ損害発生時起算をとる解釈の可能性を示され、損害のとらえ方によっては、起算点が損害額の具体化した時にまでくり下がるとはいえないことになる点を指摘される。また教授は、現実の不法行為は多様であり、起算点を原因加害行為時―加害行為が事実上なされた時として一般化することには、どこかに無理を生じさせることになる難点があると説かれる。
- (6) 前掲成田評釈一二七頁は、売渡処分時を起算点とする判旨について、売渡処分時は、土地に対する違法な干渉・接触がされた一連の経過の中間点にすぎないから、これを別個に取出す積極的理由はないと批判され、一般論としては、土地が時効取得される発端としての違法な干渉・接触がなされた時点として買収時起算説を支持される。法律關係の迅速安定という除斥期間説の趣旨からすれば、一連の加害行為の始点から起算することも、その結果の妥当性はさておき、可能な選択のはずである。
- (7) 前掲徳本論文は、A④⑤、C①、E①の各事例について、除斥期間説と時効説との具体的適用結果を検討される。とくに公平の観点から、教授は法的安定という公益的要請に対する当事者意思の優位を指摘される(二五三)。
- (8) 従来学説が一般に自明のこととして前提とする民法一六七条一項所定の債権一〇年の期間の、わが民法時効法における「原則」性については、重大な疑義があるが、この問題の検討は、同条の成立過程を扱う別稿にゆずることとする。

(昭和六一年八月三一日稿)