

# (再論) 民法 724 条後段の 20 年の除斥期間 の適用制限に関する一考察 (1)

—— 近時の裁判例を素材として ——

石 松 勉\*

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 除斥期間の適用制限に関する裁判例
  - 1 最高裁判例の概観
  - 2 下級審裁判例の概観
  - 3 小括 (以上、本号)
- 三 特殊な消滅時効の適用制限に関する裁判例
  - 1 裁判例の概観
  - 2 小括
- 四 若干の考察
- 五 まとめに代えて

## 一 はじめに

最高裁は、平成元年 12 月 21 日に、民法 724 条後段の 20 年は不法行為によつて発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであると解したうえで、

---

\* 福岡大学法科大学院教授

裁判所は、除斥期間の性質にかんがみ、損害賠償請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、20年の期間経過により損害賠償請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって、被害者らの主張に係る信義則違反または権利濫用の主張は主張自体失当であると判示して、除斥期間に対する信義則・権利濫用の適用可能性を排除する判断を下した（以下、「最判平成元年」という。）。ところが、その後、平成10年6月12日に、時効の停止に関する158条の規定を活用して724条後段の20年の適用を制限する判断を示し（以下、「最判平成10年」という。）、さらに平成21年4月28日には、同じく時効の停止に関する160条の規定を活用して724条後段の20年の除斥期間の適用を排除する判断を示すに至っている<sup>(1)</sup>（以下、「最判平成21年」という。）。

こうして、判例は、724条後段の20年の期間制限を権利関係を画一的に確定するための除斥期間と解しながら、その一方で、時効停止規定を活用し

---

(1) なお、除斥期間への時効停止規定の準用ないし類推適用については、周知のとおり、早い時期からこれを承認する見解が有力であった（我妻榮『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店・1965年）437頁〔161条のみ〕、川島武宜『民法総則』（有斐閣・1965年）574頁〔すべての時効停止規定〕など）が、下級審裁判例として、後掲大阪高判平成6年3月16日のほか、後掲東京高判平成20年2月20日も登場しており、この傾向は一つの大きな潮流となりつつあると見てよかろう。その意味で、時効停止規定の活用による除斥期間の効果制限を詳しく論じる、橋本英史「生死不明であった死亡被害者の遺族による加害者に対する不法行為に基づく損害賠償請求と除斥期間の適用」判例時報1946号（2006年）3頁以下（以下、橋本（英）「除斥期間の適用」として引用）、同「民法724条後段の除斥期間の適用制限及び起算点の法解釈」（判例地方自治288号（2007年）90頁以下（以下、橋本（英）「法解釈」として引用）もまた注目に値する。しかし、その評価は、後にみるように、分かれている。福田健太郎「判例研究（最判平成21年の原審判決に対する判例研究）」法律時報81巻2号（2009年）118頁は積極的に評価されるのに対し、松本「後掲判例研究③（最判平成21年に対する判例研究）」法律時報81巻13号（2009年）383頁の注（16）は消極的に評されている。

てその適用制限を認めている。

他方、最高裁は、平成 19 年 2 月 6 日に、原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律等に基づき健康管理手当の支給認定を受けた被爆者が外国へ出国したことにともないその支給を打ち切られたため未支給の健康管理手当の支給を求めた、いわゆる「在ブラジル被爆者健康管理手当等請求訴訟」においては、支給義務者たる地方公共団体が地方自治法 236 条所定の消滅時効を主張することは信義則に反し許されないとする判決を下している（以下、「最判平成 19 年」という）。最判平成 19 年は、公法上の債権につき援用は不要と定めている地方自治法 236 条 2 項後段の 5 年の消滅時効に関して、以上のような判断を示したものであるが、最判平成元年との関連からみれば、「援用」の想定されていない期間制限に対してそもそも信義則の適用可能性が果たして認められうるのかという疑問も出てこよう。

というのも、先にも指摘したように、最高裁は、最判平成元年において、724 条後段の 20 年の期間制限を除斥期間と解したうえで、除斥期間の主張自体が観念できないという除斥期間の特質を重視して、それに対する信義則・権利濫用の適用可能性を否定したはずである。ところが、その一方で、援用が不要とされている地方自治法 236 条の 5 年の期間制限（消滅時効）は、その名称こそ違え、主張自体が観念できないとされている 724 条後段の 20 年の期間制限（除斥期間）とは性質上大きな違いはない期間制限であるにもかかわらず、最判平成 19 年は、事案を異にするとの理由であっさりと最判平成元年の適用を排除する一方、地方自治法 236 条 2 項後段の明文の規定に反して公法上の債権につき地方公共団体による援用を前提としたうえで、その援用が信義則違反にあたるというきわめて迂遠な理論構成を採用しているからである。

このように、除斥期間や除斥期間に近似する期間制限について、信義則や権利濫用によらずに時効停止規定を活用してその期間制限の適用を制限した

り、あるいはまた、消滅時効に引き寄せて信義則による適用制限を認めたりする解釈操作がおこなわれているというのが判例の現状ということができよう。一方、学説上においては、周知のとおり、724条後段の20年の期間制限に関して、信義則等による適用制限を考えるくらいならばその法的性質自体を除斥期間ではなく消滅時効と解することのほうが妥当ではないかとの指摘も多くなされるようになってきている<sup>(2)</sup>。とりわけ最判平成21年では、田原睦夫裁判官より、724条後段の20年の期間制限を消滅時効と解すべきであるとして判例変更を促す意見まで出されている。

そこで、本稿では、いま一度、信義則・権利濫用に基づく724条後段の20年の除斥期間の適用制限の可能性を検討する前提として、そもそも最高裁は、最判平成元年から最判平成21年に至るまでに、除斥期間に対する信義則・権利濫用の適用可能性の問題をどのように考えているのか、適用制限をおこなうとして時効停止規定を活用することにはどのような意味があるのか、今後どのような方向に進もうとしているのか、そしてこれらの問題を裁判例の検討を通してどのように考えたらよいのかなどについて一定の示唆を受けるべく、若干の考察を試みることにしたい。これが本稿の目的である<sup>(3)</sup>。

---

(2) 松本克美「民法724条後段『除斥期間』説の終わりの始まり－『除斥期間』説に基づき判例を<統一>した最判89年の再検討－」立命館法学304号(2006年)316頁、334頁など(以下、松本「終わりの始まり」として引用)、同「民法724条後段の『不法行為の時』と権利行使可能性－筑豊じん肺訴訟最高裁2004年判決の射程距離－」立命館法学307号(2006年)148頁以下(以下、松本「『不法行為の時』」として引用)、松久三四彦「民法724条の構造－1期間2起算点の視角－」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題 下』(有斐閣・1996年)995頁、1021頁、1023頁、新井敦志「『判例研究』民法724条後段の期間について－東京高判平成20年1月31日を素材として－」立正法学論集42巻2号(2009年)165頁以下、吉村良一『不法行為法〔第4版〕』(有斐閣・2010年)188～189頁など。そのほかにも個別の判例評釈のなかで同様の指摘が多くみられる。

## 二 除斥期間の適用制限に関する裁判例

### 1 最高裁判例の概観

ここでは、724 条後段の 20 年の除斥期間の適用制限をめぐる問題に関する判例の立場、その拠って立つ考え方を見極めるため、裁判例を最高裁・下級審裁判例の順に判決年月日順に若干詳しく紹介・分析していくことにしよう。

#### (1) 最判平成元年 12 月 21 日民集 43 卷 12 号 2209 頁の紹介・分析

**【事実関係】**原告 X<sup>1</sup> は、昭和 24 年 2 月、鹿児島県鹿児島郡東桜島村高免（現在、鹿児島市高免町）湯ノ尻の山林中において、同山林中で発見された 3 個の不発油脂焼夷弾の処理作業にともなう山林の防火活動に従事していたが、

---

(3) 筆者は、以前に、「除斥期間の経過と信義則に関する一考察」岡山商科大学法学論叢 1 号（1993 年）53 頁以下（以下、拙稿「除斥期間の経過と信義則」として引用）において本稿のテーマに関してそれまでの裁判例の検討・分析を試みたことがある。

また本稿のテーマに関連する問題についても、「民法 724 条後段の 20 年の期間制限に関する判例研究序説 (1)、(2)、(3・完) - 性質論を中心として -」岡山商科大学法学論叢 2 号（1994 年）42 頁以下、同 3 号（1995 年）111 頁以下、同 4 号（1996 年）83 頁以下（以下、拙稿「判例研究序説」として引用）、「民法 724 条の『不法行為ノ時』の意義」岡山商科大学法学論叢 5 号（1997 年）65 頁以下（以下、拙稿「『不法行為ノ時』」として引用）、「民法 724 条後段における 20 年の除斥期間の起算点に関する一考察 - ハンセン病訴訟熊本地裁判決および筑豊じん肺訴訟最高裁判決を機縁として -」香川法学 25 卷 1・2 号（2005 年）51 頁以下（以下、拙稿「除斥期間の起算点」として引用）、「民法 724 条後段の 20 年を除斥期間と解する説でなぜいけないのか - 東京地判平成 18 年 9 月 26 日判例時報 1945 号 61 頁を機縁として -」福岡大学法学論叢 52 卷 2・3 号（2007 年）283 頁以下（以下、拙稿「除斥期間と解する説」として引用）などの小論を執筆したことがある。そこで、本稿では、可能なかぎりそれらとの重複を避けて叙述を進めていくことを心がけた。私見の詳細については、こちらの方の参照をお願いする次第である。

その際、3個の不発弾のうちの1個が同人の至近距離で突然爆発し、燃焼した油脂を顔面その他身体前面部全体に浴びて重傷を負った（以下、「本件事故」という。）。そこで、 $X_1$ とその妻 $X_2$ が、本件事故は公権力の行使に当たる警察官の過失によって発生したものであるとして、本件事故発生の日から28年10か月余りが経過した昭和52年12月に、 $Y$ （国）を相手取り、国家賠償法1条に基づく損害賠償請求訴訟を提起したのが本件である。

ところで、不発弾の処理は、国の公権力の行使に当たる公務員である国家地方警察鹿児島地区警察署西桜島派出所勤務、同警察署二俣派出所補勤のA巡査またはその要請を受けた米軍小倉弾薬処理班の将兵2名がその職務としておこなったものであり、前記山林の防火活動は、A巡査の出動要請を受けた東桜島消防分団高免分団長の求めに応じて消防団員でない $X_1$ が高免部落の消防団員約20名とともに参加したものであった。この不発弾処理作業は、米兵が不発弾の露出部分に爆薬を詰めて爆破装置により爆発させる方法を取り、爆破の際は全員が不発弾から5、60メートル離れた箇所にて避難しておこなわれた。このような方法で2個の不発弾の処理作業は終わったが、3個目の不発弾に前記爆破装置を付けて爆発させようとしたところ爆発せず、不発弾の胴体が割れ、そこから火が出て燦焼し、山火事の発生のおそれがある状況であったので、A巡査らの指図で $X_1$ や消防団員らが右不発弾にスコップで砂をかぶせる作業をしていたところ、その作業が終わると同時に不発弾が突然爆発して本件事故が発生した。

本件事故は、不発弾の爆発による人身事故等の発生を未然に防止すべき義務を負っていたA巡査が、 $X_1$ ら消防団員に燦焼し続ける極めて危険な不発弾にスコップで砂をかぶせる作業をさせる等した過失により発生したものである。本件事故の結果、 $X_1$ は、全身の火傷に丹毒症を併発し、約6か月間入院加療して漸く一命をとりとめたものの、現在、顔面全体の瘢痕、高度の醜貌、左無眼球、右眼視力の極度の低下、両耳の難聴、瘢痕性萎縮による左

肘関節の伸展位の固定等の後遺症がある。

Y は、昭和 24 年 8 月から同年 12 月までの間、4 回にわたり療養見舞金として合計 5 万 2390 円、同年 11 月に療養費として 4 万 5060 円、昭和 26 年 3 月および同 28 年 2 月に特別補償費事故見舞金として合計 10 万 8000 円を  $X_1$  に支払った。また、Y は、昭和 37 年 9 月に  $X_1$  に対し、連合国占領軍等の行為等による被害者等に対する給付金の支給に関する法律（昭和 36 年法律第 215 号）に基づく障害給付金として 13 万円、休業給付金として 7500 円を支払い、同 42 年 2 月には同法（昭和 42 年法律第 2 号による改正後のもの）に基づき、 $X_1$  に対し特別障害給付金として 18 万 4000 円、同人の妻である  $X_2$  に対し障害者の妻に対する支給金として 7 万 5000 円を支払った（その結果、 $X_1 \cdot X_2$  に支給された金額の合計は 60 万 1950 円）。

そして、 $X_1$  および  $X_2$  は、昭和 52 年 12 月に、Y に対し、国家賠償法 1 条に基づき、本件事故による損害の賠償を求めて本訴を提起した。その際に、Y は、民法 724 条の 3 年の短期消滅時効の完成や 20 年の除斥期間の経過を主張し、X らは、Y による時効利益の放棄や時効援用権の濫用を主張して争った。

**【第 1 審判決<sup>(4)</sup>】** X らには、自己の損害について医師の診断等により遅くとも昭和 42 年 7 月 14 日ころまでにはその後も継続して発生すべき損害についての認識があり、また、加害者の認識についても障害見舞金の受領等によって Y が本件事故の責任主体であるとの認識があったと認定したうえで、X らの損害賠償請求権は 3 年の短期消滅時効にかかっているとして、X らの請求を棄却。そこで、X らが控訴。

---

(4) 第 1 審判決の判決理由については、原審判決に対する北野節夫氏による解説部分（訟務月報 31 巻 5 号 1176 頁、とくに 1177 頁）を参照。

【第2審判決<sup>(5)</sup>】まず、20年の期間の法的性質については、「民法724条後段所定の20年の期間は、その『20年ヲ経過シタルトキ亦同シ』として前段の『時効ニ因リテ消滅ス』を承けた規定の文言、立法者の消滅時効であるとの説明、加害者及び損害の認識を前提とした不法行為に独特の3年の短期時効を補充するものであること、時効の中断、停止、援用を認めないと被害者に極めて酷な場合が生ずることなどに照らし、消滅時効を定めたものと考え」と判示したうえで、「たとえ、これを除斥期間を定めたものと解するとしても、被害者保護の観点から時効の停止、中断を認めるいわゆる弱い除斥期間（混合除斥期間）である」とした。

その起算点については、「…同条後段の『不法行為ノ時』という法文や長期時効設定の趣旨からみても加害行為の時であるというべきであり、本件では事故発生の昭和24年2月14日であって、その後の個々の損害の発生日ではない。したがって、同日から本訴提起日までに既に20年以上経過していることが明らかであるから、本件事故によるXらのYに対する国家賠償法1条に基づく損害賠償請求権は時効の中断などが無い限り一応右長期時効が完成しうる状態にあるというべきである」とした。

次いで、時効援用権の濫用等については、「国民は憲法17条に基づき基本的人権の一つとして、公務員の不法行為により、損害を受けたときは国家賠償法の定めるところにより国又は公共団体にその賠償を求める権利を有するのであって公務員はこの条項も憲法の一部として尊重し擁護する義務を負うことはいうまでもない（憲法99条）。」「そして、国政は国民の厳粛な信託に

---

(5) 第2審判決は民集43巻12号2235頁のほか、判例時報1159号108頁、判例タイムズ542号214頁、訟務月報31巻5号1176頁に掲載されている。また、これについては、徳本伸一「判例評釈」判例評論324号（1986年）18頁以下（判例時報1173号）（以下、徳本「判例評釈①」として引用）がある。

よるものであるから、国は国民に対し信義誠実を旨としてその国務を遂行すべきであり、しかも公文書はその内容が真正でなければならないのであつて(刑法 156 条参照)、いやしくも自己の損害賠償責任が明らかであるのにその責任を免れるため加害行為への関与を隠蔽するような公文書を作成するなどして責任回避の言動をすることは許されないと解すべきところ、……本件事故直後鹿児島地区警察署長名で同署が本件不発弾処理に全く関与せず不意に駐在所に訪れた米軍兵士 2 名を派出所巡査が現場を案内したに過ぎないという事実に反した被害調査書が作成されたため、爾後その責任の所在が不明となり、その結果 X が… Y の委任事務を担当する鹿児島県庁の係員などに必死に被害の救済を訴えても要領を得ず、たらい回しにされ所管部局も判明しないこととなったことが認められる。」「そして、X らは…本件事故後現在にいたるまで鹿児島市役所、鹿児島県庁などの Y の出先機関等に何度となく被害の救済を求めているのであって決して権利の上に眠る者とはいえないし、そもそも消滅時効ないし除斥期間は主として弁済者の二重弁済を避けさせるための制度であるから、本件のように Y が損害賠償債務を履行していないことが当事者間に争いがなく明白な場合には時効などの保護を与える必要性に乏しく、時効等はできるだけ制限して解釈するのが相当であることに照らし以上の各事由を総合して考えると、Y が本件事実関係のもとにおいて X らの本件損害賠償請求権につき消滅時効を援用ないし除斥期間の徒過を主張することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないとすべきである(なお、最判昭 51・5・25 民集 30 卷 4 号 554 頁参照)」と判示した。

そして、3 年の短期消滅時効については、「Y は X<sub>1</sub> は本件不発弾処理現場において警察官の危険防止措置とその過失を認識していたのであって、受傷時ないし受傷後間もなく加害者が Y であることを認識し得たものであるから、遅くとも X<sub>1</sub> が本件受傷による症状が固定し、損害を知った昭和 42 年 7 月 14 日の時点から 3 年の経過により民法 724 条前段の短期消滅時効が完成

した旨主張するので、まず加害者の認識につき検討する。」「民法 724 条前段所定の『加害者ヲ知りタル』とは、国家賠償法 1 条の場合、被害者らにおいて、国又は公共団体ならびにこれらと不法行為者である公権力の行使に当る公務員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国等の公権力の行使たる職務を行うについてなされたものであると判断するに足る事実をも認識することをいうものとする（最判昭 44・11・27 民集 23 卷 11 号 2265 頁参照）。ところで、……本件不発弾処理現場において A 巡査が米軍将兵 2 名において不発弾の爆破処理を行うのに立会い消防団員らに対し一定の指示をしていたことを X<sub>1</sub> が認識していたことは明らかであり、このことから前示一般人が当該不法行為（危険防止措置の不適切）が国の公権力の行使に当る公務員である A 巡査がその職務を行うについてなされたものであると判断するに足る事実を認識したのものとして、民法 724 条前段所定の加害者を知ったものという余地がないではない。」「しかしながら、……本件不発弾処理の責任を有する鹿児島地区警察署において同警察署が全くこれに関与せず、進駐軍将兵 2 名が突如西桜島巡査駐在員を訪ねて応援を求め独自に処理し事故を起した旨の事実と反する被害調査書を作成したため、事故直後から Y の各機関はこの文書記載の事実を前提として本件事故の処理が行われ、……進駐軍ないし占領軍の加害行為に対する見舞金や給付金を支給する一方、…Y の出先機関係員などでさえ、Y に本件事故の賠償責任があることに気付かず、X らの被害救済の申出に対し徒らに他の機関への出頭を促すことを繰返し、いわゆるたらい回しにするのみで責任の所在すら判明しなかったことなどの事実関係の下においては、民法 724 条前段の短期消滅時効が被害者の感情の時の経過による回復を考慮したもので、その点にその特殊性があることに照らし、本来加害者の認識は単に知らねばならないというのみではならず、これを確知することを要するのが原則であるところ、前示のとおり国家賠償法 1 条の場合、一般人が国の公権力の行使である職務を行う

についてなされたものであると判断するに足る事実を認識するをもって足りると解されるのは、法の知らないし法律判断の誤りを考慮しないことを意味するにすぎないものであることを考えると、本件においては前示のとおり事情により Y の出先機関などでさえ X から本件事故の経緯を聞いても本件事故が国の公権力の行使である職務について行われたものであることを知らなかった、あるいは判断できなかったものであるから、一般にその判断が可能な事実を X が知ったものとはいえないし、自らその判断を誤らせる証拠を作成した Y において、X らに加害者が Y であったことが認識し得たものとして、その判断の誤りを咎めることは信義則に照らし許されないと考える。したがって、X らが受傷時ないし受傷後間もなく加害者が Y であることを知ったという Y の主張は採用し得ないし、本件全証拠によるも本訴提起直前に至るまで X らにおいてこれを知ったと認めるに足りない。」としたうえで、さらに「X らに加害者の認識が認められないから Y の短期消滅時効の抗弁はその余の判断をするまでもなく失当であるが、かりに加害者及び損害の認識が Y の主張のとおりであるとしても、Y の時効の援用は前示…と同一の理由により信義則に反しかつ権利の濫用として許されないものである」とも判示して、1 審の判断を変更した (一部取消)。

そこで、Y は、724 条後段の 20 年の期間は当事者の主張・援用がなくても裁判所がこれに基づいて裁判しなければならぬ除斥期間であること、したがって、724 条後段の規定について信義則違反や権利濫用の有無を論じる余地はないことなどを主張して上告した。

**【最高裁判決<sup>(6)</sup>】** 破棄自判。「民法 724 条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である。けだし、同条がその前段で 3 年の短期の時効について規定し、更に同条後段で 20 年の長期の時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の規定の趣旨に沿わず、むしろ同条

前段の3年の時効は損害及び加害者の認識という被害者側の主観的な事情によってその完成が左右されるが、同条後段の20年の期間は被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのが相当であるからである。」「これを本件についてみるに、Xらは、本件事故発生の日である昭和24年2月14日から20年以上経過した後の昭和52年12月17日に本訴を提起して損害賠償を求めたものであるところ、Xらの本件請求権は、すでに本訴提起前の右20年の除斥期間が経過した時点で法律上当然に消滅したことになる。そして、このような場合には、裁判所は、除斥期間の性質にかんがみ、本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって、Xら主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当であって採用の限りではない」と判示した。

- 
- (6) 本判決については、飯村敏明「判例解説」判例タイムズ790号『平成3年度主要民事判例解説』（1992年）98～99頁、内池慶四郎「判例評論」法律時報別冊『私法判例リマークス2号』（1991年）78頁以下、采女博文「判例研究」鹿児島大学法学論集26巻2号（1991年）161頁以下、大村敦志「判例評釈」法学協会雑誌108巻12号（1991年）2124頁以下、河野信夫「判例解説」法曹時報43巻7号（1991年）1579頁以下（『最高裁判所判例解説 民事篇 平成元年度』（法曹会・1991年）600頁以下に所収）、副田隆重「判例解説」法学セミナー430号（1990年）114頁、徳本伸一「判例評釈」判例評論393号（1991年）26頁以下（判例時報1394号）（以下、徳本「判例評釈②」として引用）、半田吉信「判例評釈」民商法雑誌103巻1号（1990年）131頁以下（以下、半田「判例評釈①」として引用）、松久三四彦「判例解説」ジュリスト臨時増刊957号『平成元年度重要判例解説』（1990年）83～84頁（以下、松久「判例解説①」として引用）、同「判例解説」法学教室別冊付録『判例セレクト'90』（1991年）27頁（以下、松久「判例解説②」として引用）、松本克美「判例研究」ジュリスト959号（1990年）109頁以下（以下、松本「判例研究①」として引用）、三輪佳久「判例解説」民事研修395号（1991年）24頁以下、柳澤秀吉「判例研究」名城法学41巻1号（1991年）155頁以下、良永和隆「判例解説」みんけん612号（2008年）78頁以下、渡邊知行「判例研究」名古屋大学法政論集139号（1992年）569頁以下などがある。

【分析<sup>(7)</sup>】第 2 審判決は、本件事故直後に警察署長名で作成された、同署が本件不発弾処理には全く関与せず不意に駐在所に訪れた米軍兵士を派出所巡査が現場を案内したに過ぎないという事実と反する被害調査書が存在した結果、その後その責任の所在が不明となり、そのため X が Y の委任事務を担当する鹿児島県庁の係員などに必死に被害の救済を訴えても要領を得ず、たらい回しにされて所管部局も判明しないまま月日が経過したという点を重視して、Y が X らの損害賠償請求につき消滅時効を援用することは信義則に反し権利の濫用として許されないと判示し、また、もしかりに 20 年の期間制限を除斥期間と解したとしても同様に解すべきであるとしている。この場面で信義則・権利濫用の適用を要求する考慮事情としては摘示の事実で充分ということであろう<sup>(8)</sup>。一方、最高裁は、このような個別・具体的な特殊事情を度外視して除斥期間が機械的、形式的に適用されるところにこそ除斥期間の特質があるとみたのであろう。

しかし、最判平成元年に対して指摘しうることは、消滅時効制度や除斥期間制度の機械的、形式的な適用により、時として正義・衡平に反し具体的事案の適切かつ妥当な解決が図られないと解される事態に直面して、信義則や権利濫用を活用することによって消滅時効制度や除斥期間制度にもとなう効果を制限ないし回避することは、なんら消滅時効制度や除斥期間制度の趣旨に反するものではなく、かえって個別・具体的な事実関係に鑑みれば、消滅時効制度や除斥期間制度に基づき保護を与えるに値しないとみられるような者に対してまで、それを機械的、形式的に適用して保護を与えるということ

---

(7) 私見の詳細については、拙稿「除斥期間の経過と信義則」53 頁以下参照。

(8) 徳本「判例評釈①」20～21 頁、同「判例評釈②」30 頁、半田「判例評釈①」151～152 頁。ただし、大村「前掲判例評釈」2137～2138 頁、渡邊「前掲判例研究」580 頁参照。

が、これらの各制度の趣旨から外れることになりはしないかということである<sup>(9)</sup>。そもそもこのレベルにおいては援用や主張が観念できるかどうかは決定的な問題ではなく、消滅時効制度や除斥期間制度の機械的、形式的な適用が正義・衡平に反する結論を導き出すことにならないかという視点からの理論構成こそが重要なのである<sup>(10)</sup>。

確かに消滅時効の場合には「援用」という債務者の行為が介在する結果、もっぱらこれに対して信義則違反・権利濫用の評価が向けられているとみられやすい。しかし、消滅時効の援用に対して信義則違反や権利濫用が肯定されている裁判例のなかには、債務者の援用そのものに著しい害意性や反信義性があるというよりもむしろ、援用を認めて消滅時効制度の効果を機械的、形式的に認めることが、客観的利益衡量の観点から、時効制度の射程範囲を超えて、時効制度の本来の趣旨の機能していない状況が生じ、これをそのまま認めることがかえって正義・衡平の理念にも反するとして信義則・権利濫用が活用されていると評するものが多く含まれているのである<sup>(11)</sup>。したがって、除斥期間の場合にも、このような信義則・権利濫用の適用を要求する基盤は消滅時効の場合とほぼ同様に認められる以上、その適用可能性の点について別異に解すべき合理的理由は基本的にはないように思われる。

しかし、いずれにしても、最判平成元年の時点では、権利の当然消滅・援用不要という除斥期間理解に基づき、以上のような発想すら持ち込めないような厳格な除斥期間像が最高裁により示されたものということができよ

---

(9) たとえば、半田「判例評釈①」140頁参照。

(10) このような視点からの理論構成を指摘するものとして、采女「前掲判例研究」189頁、大村「前掲判例評釈」2133～2134頁、松本「判例研究①」112頁、松久「判例解説②」27頁など。

(11) 拙稿「除斥期間の経過と信義則」82頁以下、95～96頁、同「消滅時効の援用と信義則に関する一考察」福岡大学大学院論集22巻1号（1990年）35頁以下参照。

う。しかし、その後登場した、最判平成 10 年、最判平成 21 年によって、このような厳格な除斥期間理解は少なくとも正義・衡平の理念に照らすと緩和されるべきとの考え方へとシフトしていったものと評することができよう。もっとも、その緩和の手法<sup>(12)</sup>は、信義則・権利濫用といった一般条項によるのではなく、民法上明文で規定されている時効停止規定の活用という形で進められることになった。そこで、問題は、時効停止規定の活用がいったい何を意味するかである。

その最初のケースである最判平成 10 年を次にみていくことにしよう。

## (2) 最判平成 10 年 6 月 12 日民集 52 卷 4 号 1087 頁の紹介・分析

**【事実関係】** 本件訴訟は、いわゆる「予防接種禍集団訴訟」のうちの東京訴訟であって、原告 62 家族 (159 名) のうち原審で唯一敗訴した 1 家族 (被害児 X<sub>1</sub> とその両親 X<sub>2</sub>・X<sub>3</sub> の 3 名) に関するものである。

X<sub>1</sub> は、昭和 27 年 5 月 19 日に出生し、同年 10 月 20 日、呉市保健所において予防接種法 (昭和 28 年法律第 213 号による改正前のもの) に基づき呉市長が実施した痘そうの集団接種 (以下、「本件接種」という。) を受けたところ、X<sub>1</sub> は、同月 27 日から、けいれん、発熱を発症し、以後、けいれんが止まらず、通常ならば直立や歩行ができる時期に至っても、これができない状態となった。X<sub>1</sub> は、昭和 35 年 1 月ころには、座ったり、身体を転がして移動することができるようになり、また、わずかに歩けるようになった時期もあったが、その後、高度の精神障害、知能障害、運動障害および頻繁なけいれん発作をともなう寝たきりの状態となっている。X<sub>1</sub> は、本件接種か

---

(12) もちろん起算点の解釈によっても被害者側に有利な方向での解決は可能であり、その方向で被害者側の救済を図った裁判例も多数みうけられたが、本稿では立ち入らない。その詳細については、拙稿「除斥期間の起算点」51 頁以下参照。

ら 22 年経過した昭和 49 年 12 月 5 日に、国家賠償法 1 条に基づく損害賠償、安全配慮義務違反に基づく損害賠償、そして憲法 29 条に基づく損失補償を求めて本件訴訟を提起した。

ところで、X<sub>1</sub>については、同人がすでに成年に達していたにもかかわらず、X<sub>2</sub> および X<sub>3</sub> が X<sub>1</sub> の親権者と称して A 弁護士らに本件訴訟の提起ないし追行を委任し、同弁護士らによって第 1 審の訴訟手続が追行された。X<sub>1</sub> は、第 1 審判決の言渡しの後である昭和 59 年 10 月 19 日、禁治産宣告を受け、X<sub>2</sub> が後見人に就職した。X<sub>2</sub> は、X<sub>1</sub> の後見人としてあらためて A 弁護士らに本件訴訟の追行を委任し、同年 11 月 1 日、原審にその旨の訴訟委任状を提出し、同弁護士らは、以降の訴訟手続を追行した。

X らは、請求の原因として、予防接種事故により被った損失は伝染病の蔓延防止という社会公共の利益のための特別の犠牲であり、これに対し国は憲法 29 条 3 項による正当な補償をなすべき義務があること、本件健康被害の賠償をしないことは憲法 13 条後段・25 条 1 項に照らしても許されないことなどを主張したのに対し、Y は、財産権の収用・制限に関する憲法 29 条 3 項を生命、身体犠牲に類推適用することはできないこと、本件接種の被害に対する国の補償は立法上・行政上の責任ではあっても、立法等を待たずに個々の被害者に対して具体的に負担すべき義務はないこと、さらには予防接種被害児についてはすでに救済制度が法制化されており、これと別途に憲法 29 条 3 項に基づく補償請求権は認められないなどと反論していた。

**【第 1 審判決<sup>(13)</sup>】** 集団防衛のために実施された予防接種による犠牲はこれによって利益を享受する国民全体が負担すべきであるとして、憲法 29 条 3 項の類推適用によって国の損失補償責任を肯定した。そのうえで、国は、損害賠償請求権に対しては消滅時効（民法 724 条前段、同 167 条 1 項）や除斥期間（民法 724 条後段）を抗弁として主張しているものの、損失補償責任についてはその成立自体を否定するとともに、損失補償請求権の期間制限につい

では何ら触れていなかったとして、Xらの請求を認容した。

【第 2 審判決<sup>(14)</sup>】まず、損失補償請求については、憲法 29 条 3 項は財産権に対する適法な侵害に対する補償を定めたものであって、生命・健康に対する侵害である予防接種被害に対してこれを認めることはできないと判示する一方で、損害賠償請求については、厚生大臣には禁忌該当者に予防接種を実施させないための十分な措置をとることを怠った過失があるとして、国に国家賠償法上の責任を肯定しつつも、予防接種から 20 年以上経過した後に訴えを提起した Xら 3 名については、以下のように判示してこれを棄却した。「被害児 X<sub>1</sub> は、昭和 27 年 10 月 20 日に本件接種を受け、接種の約 1 週間後の同年 10 月 27 日にけいれん等の重篤な副反応が発症した。ところが、被害児 X<sub>1</sub> 及びその両親からの訴え提起は昭和 49 年 12 月 5 日にされ（右事實は、記録上明らかである。）、不法行為の時から 20 年を経過した後にされたことは明らかである。したがって、被害児 X<sub>1</sub> 及びその両親の各損害賠償請求権は、既に本訴提起前の右 20 年の期間が経過した時点で法律上当然に消滅したものといわなければならない。」「なお、民法 724 条後段の規定は損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当であるから、当事者から本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと当然判断すべきであり、被控訴人ら主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当であって、採用の限りでない（最高裁昭和 59 年（オ）第 1477 号、平成元年 12 月 21 日第一小法廷判決・民集 43 卷 12 号 2209 頁参照。）」「また、Xらは、民法 724 条後段が除

---

(13) 第 1 審判決は、判例時報 1118 号 28 頁、判例タイムズ 527 号 165 頁、訟務月報 30 卷 11 号 2011 頁に掲載されている。

(14) 第 2 審判決は、高民集 45 卷 3 号 212 頁、東高民時報 43 卷 1～12 号 85 頁、判例時報 1445 号 3 頁、判例タイムズ 807 号 78 頁、訟務月報 40 卷 1 号 1 頁に掲載されている。

斥期間を定めたものであるとしても、本件では、訴え提起が遅れたことにやむを得ない事情があって、裁判所が除斥期間の経過を認めることは、正義と公平に著しく反する結果をもたらす、法秩序に反すると主張するが、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、被害者側の事情等は特に顧慮することなく、請求権の存続期間を画一的に定めるという除斥期間の趣旨からすると、本件で訴え提起が遅れたことにつき被害者側にやむを得ない事情があったとしても、それは何ら除斥期間の経過を認めることの妨げにならないというべきであり、その制度の趣旨からして、本件で除斥期間の経過を認定することが、正義と公平に著しく反する結果をもたらすということは到底できない」と。

そこで、Xらは、国家賠償請求について上告した。その際に、民法724条後段に規定する20年の期間が除斥期間であるとしても、権利関係の速やかな確定という除斥期間の目的を維持しながらも、権利者側の事情を斟酌して正義や衡平に著しく反する結果をもたらすような場合には、当初の除斥期間の経過によっては権利は消滅しないと解釈することも可能である。また、民法157条は、未成年者と禁治産者について時効期間満了前6か月以内において法定代理人が欠ける場合には、時効期間は停止し、本人が行為能力を回復しまたは法定代理人が就任した後6か月は時効が完成しない旨規定しているが、その趣旨は、請求その他時効の完成を妨げる行為をすることができない無能力者について、その事情をまったく無視して時効を完成させることは、正義と衡平に反するから、時効完成前6か月の間に法定代理人がいない場合に限り時効の進行を停止するところであり、したがって、この理は、継続して意思能力を欠いているX<sub>1</sub>についても適用されるべきであるなどと主張した。

最高裁は、以下のような理由でX<sub>1</sub>の国家賠償法に基づく損害賠償請求に関する部分を破棄差戻し、X<sub>2</sub>・X<sub>3</sub>の請求については上告を棄却した。なお、

本判決には、X<sub>1</sub> の上告について河合伸一裁判官の意見、X<sub>2</sub>・X<sub>3</sub> の上告について同裁判官による反対意見がある。

【最高裁判決<sup>(15)</sup>】「1 民法 724 条後段の規定は、不法行為による損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであり、不法行為による損害賠償を求める訴えが除斥期間の経過後に提起された場合には、裁判所は、当事者からの主張がなくても、除斥期間の経過により右請求権が消滅したものと判断すべきであるから、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという主張は、主張自体失当であると解すべきである（最高裁昭和 59 年（オ）第 1477 号平成元年 12 月 21 日第一小法廷判決・民集 43 卷 12 号 2209 頁参照）。

2 ところで、民法 158 条は、時効の期間満了前 6 箇月内において未成年者又は禁治産者が法定代理人を有しなかったときは、その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から 6 箇月内は時効は完成しない旨を規定しているところ、その趣旨は、無能力者は法定代理人を有しない場合には時効中断の措置を執ることができないのであるから、無能力者が法定代理人を有しないにもかかわらず時効の完成を認めるのは無能力者に酷であるとして、これを保護するところにあると解される。

これに対し、民法 724 条後段の規定の趣旨は、前記のとおりであるから、右規定を字義どおりに解すれば、不法行為の被害者が不法行為の時から 20 年を経過する前 6 箇月内において心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には、右 20 年を経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、右請求権が消滅することとなる。しかし、これによれば、その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に 20 年を経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20 年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうす

ると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法 724 条後段の効

- 
- (15) 本判決については、井上陽「判例解説」訟務月報 45 巻 5 号 955 頁以下、内田博久「判例研究」法律のひろば 52 巻 9 号（1999 年）56 頁以下、大塚直「判例解説」ジュリスト臨時増刊 1157 号『平成 10 年度重要判例解説』（1999 年）82～83 頁（以下、大塚「判例解説①」として引用する）、同「判例解説」別冊ジュリスト 176 号『民法判例百選Ⅱ債権 [第 5 版 新法対応補正版]』（2005 年）210～211 頁（以下、大塚「判例解説②」として引用。なお、同「判例解説」別冊ジュリスト 160 号『民法判例百選Ⅱ債権 [第 5 版]』（2001 年）210～211 頁も参照）、春日通良「判例解説」ジュリスト 1142 号（1998 年）90～91 頁（以下、春日「判例解説①」として引用。なお、ジュリスト増刊『最高裁 時の判例Ⅱ 私法編（1）』（2003 年）257～258 頁に所収）、同「判例解説」法曹時報 53 巻 5 号（2001 年）258 頁以下（以下、春日「判例解説②」として引用。なお、『最高裁判所判例解説 民事篇 平成 10 年度（下）』（法曹会・2001 年）563 頁以下に所収）、金山直樹「判例解説」奥田昌道ほか編『判例講義民法Ⅱ債権 [補訂版]』（2005 年）230 頁以下、河本晶子「判例解説」判例タイムズ 1005 号『平成 10 年度主要民事判例解説』（1999 年）100～101 頁、徳本伸一「判例解説」法学教室別冊付録『判例セレクト' 98』（1999 年）20 頁、永谷典雄「判例解説」民事研修 497 号（1998 年）50 頁以下、橋本恭宏「判例研究」金融・商事判例 1057 号（1999 年）54 頁以下、半田吉信「判例評釈」判例評論 481 号（1999 年）25 頁以下（判例時報 1661 号）（以下、半田「判例評釈②」として引用）、前田陽一「判例解説」判例タイムズ 995 号（1999 年）59 頁以下、松村弓彦「判例研究」NBL574 号（1999 年）69 頁以下、松本克美「判例研究」法律時報 70 巻 11 号（1998 年）91 頁以下（以下、松本「判例研究②」として引用）、矢澤久純「判例評釈」法学新報 105 巻 12 号（1999 年）285 頁以下、匿名「判例解説」法律時報 70 巻 13 号（1998 年）234～235 頁、拙稿「判例研究」岡山商大論叢 35 巻 1 号（1999 年）208 頁以下などがある。

さらに、本判決に言及する論稿として、内池慶四郎「近時最高裁判決と民法 724 条後段の 20 年期間」法学研究（慶應義塾大学）73 巻 2 号（2000 年）197 頁以下、采女博文「戦後補償裁判と除斥期間概念」原島重義先生傘寿「市民法学の歴史的・思想的展開」（信山社・2006 年）549 頁以下、櫻見由美子「時効と除斥期間」法学教室 225 号（1999 年）26 頁以下、清水誠「損害賠償請求権の除斥期間への疑問」法律時報 71 巻 9 号（1999 年）93 頁以下、三間地光宏「民法 724 条後段の適用制限」山口経済学雑誌 48 巻 5 号（2000 年）109 頁以下、吉村良一「民法 724 条後段の『除斥期間』に例外判断」法学教室 219 号（1998 年）51 頁以下、松久三四彦「民法 724 条後段の起算点及び適用制限に関する判例法理」山田卓生先生古稀記念論文集『損害賠償法の奇跡と展望』（日本評論社・2008 年）とくに 64 頁以下などがある。

果を制限することは条理にもかなうというべきである。

したがって、不法行為の被害者が不法行為の時から 20 年を経過する前 6 箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から 6 箇月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法 158 条の法意に照らし、同法 724 条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。

3 これを本件についてみると、原審の確定した事実は、原告人 X<sub>1</sub> は、本件接種の 7 日後にけいれん等を発症し、その後、高度の精神障害、知能障害等を有する状態にあり、かつ、右の各症状はいずれも本件接種を原因とするものであったというのであるから、不法行為の時から 20 年を経過する前 6 箇月内においても、本件接種を原因とする心神喪失の常況にあったというべきである。そして、本件訴訟が提起された後、原告人 X<sub>1</sub> が昭和 59 年 10 月 19 日に禁治産宣告を受け、その後見人に就職した原告人 X<sub>2</sub> が、A 弁護士らに本件の訴訟委任をし、同年 11 月 1 日にその旨の訴訟委任状を原審に提出することによって、原告人 X<sub>1</sub> の本件損害賠償請求権を行使したのであるから、本件においては前記特段の事情があるものというべきであり、民法 724 条後段の規定にかかわらず、右損害賠償請求権が消滅したということはできない。

そうすると、これと異なる見解に立ち、原告人 X<sub>1</sub> の国家賠償請求につき、右請求権は本件訴訟が提起される前に既に消滅したとしてこれを棄却した原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、この違法は、原判決のうち右請求に関する部分の結論に影響を及ぼすことが明らかである。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決はこの限度で破棄を免れない。

4 他方、原告人 X<sub>2</sub> 及び同 X<sub>3</sub> については、原審の適法に確定した事実関係の下においては、何ら除斥期間の適用を妨げる事情は認められないから、同人らの国家賠償請求につき、右請求権は本件訴訟が提起される前に既に消滅

したものであるとしてこれらをいずれも棄却した原審の判断は、正当として是認することができる。右部分に関する論旨は、採用することができない。」

【分析<sup>(16)</sup>】期間の経過にともなう権利の当然消滅・援用不要という除斥期間の特質からその適用が機械的、形式的に判断されるはずのもの<sup>(17)</sup>が、この最判平成10年によって早くも揺らぎはじめた<sup>(18)</sup>。予防接種被害児の救済という具体的事案の妥当な解決という視点から除斥期間の機械的、形式的な適用が回避された点は高く評価しうるものの、本件の第2審判決においては最判平成元年の立場が堅持されながら最高裁においてこの判断が覆ったことは、その判断の難しさを窺わせるものといえよう。しかし、いずれにせよ、724条後段の20年の除斥期間に対する適用制限の当否それ自体はここでは実はさして重要ではなく、どのような場合にどのような理論構成に基づいてその適用制限を正当化しうるかという問題が最重要課題となってくるように思われる<sup>(19)</sup>。すなわち、私見によれば、重要なのは、724条後段の20年の期間制限を消滅時効ではなく除斥期間と解したうえでその適用を制限する際に採用された解釈論の中味、そしてその持つ法的意味の点である。上記判旨に対しては、判例変更を正面から説く河合伸一裁判官の見解があるほか、実質的には判例変更したものの指摘もみられる<sup>(20)</sup>。

そこで、以下では、これらの指摘も踏まえ、本判決をどのように評価した

---

(16) 私見の詳細については、拙稿「前掲判例研究」208頁以下を参照。

(17) 実際に最判平成元年にしたがうものとして、東京地判平成7年7月27日判例時報1563頁121頁、富山地判平成8年7月24日判例タイムズ941号183頁、東京地判平成9年5月26日判時1614号41頁、東京地判平成10年5月26日判例タイムズ976号262頁などがある。

(18) 半田「判例評釈②」29頁は、724条後段の20年をあえて除斥期間と解したことの反動と評される。なお、その他の理論構成により最判平成元年にしたがわなかったものについては、拙稿「前掲判例研究」200頁以下を参照。

(19) 松本「判例研究②」93頁、94頁、拙稿「前掲判例研究」195頁など参照。

らよいかもあわせて検討していくことにしたい。

最判平成 10 年は、除斥期間の性質を権利の当然消滅・援用不要と解した最判平成元年を前提としながらも<sup>(21)</sup>、その適用制限を 158 条の法意に照らしておこないうるという解釈論を採用したわけであるが、その際に、「……その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に 20 年が経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20 年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、……時効の場合と同様であり、その限度で 724 条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである」とも判示している。このことから、権利不行使に対する加害者側の関与という視点もあわせて重視しているとみることができ、そうだとすれば、条文としては 158 条に依拠してはいるものの、その背後に控えている信義則・権利濫用といった一般条項の適用を排除する趣旨ではないのではないかと考えられる。そもそも、本判決が 158 条の類推適用とは言わずに「法意に照らし」と判示したり、正義・衡平の理念や条理を持ち出して実質的な理由づけをおこなったりしているのも、まさにその現れということができよう。158 条には本来的には権利不行使に対する

---

(20) 内池慶四郎「近時最高裁判決と民法 724 条後段の 20 年期間」法学研究（慶應義塾大学）73 巻 2 号（2000 年）198 頁、橋本（恭）「前掲判例研究」55 頁、松本「判例研究②」91 頁、松久三四彦「不法行為賠償請求権の長期消滅規定と除斥期間」法律時報 72 巻 11 号（2000 年）42 頁（椿寿夫＝三林宏編著『権利消滅期間の研究』（信山社・2006 年）243 頁以下に所収）、松村「前掲判例解説」71 頁など多数。

(21) なお、大塚「判例解説①」83 頁、同「判例解説②」211 頁は、この点について最判平成元年との微妙な相違を指摘される。

債務者の関与の要素は含まれず、単に法定代理人のいない行為無能力者・意思無能力者には権利行使に対する期待可能性がないという要素（権利行使の期待不可能性）が存在するのみであるからである<sup>(22)</sup>。そうだとすると、最判平成10年の射程範囲を狭く解すべき合理的理由はなく<sup>(23)</sup>、それ以外の場面でも適用制限が認められてしかるべきといえることができるのではなかろうか<sup>(24)</sup>。

他方、河合伸一裁判官は、除斥期間の主張が信義則違反または権利濫用であるという主張はそれ自体失当であるとした最判平成元年について判例変更

---

(22) この点については、松本「判例研究②」93頁、大塚「判例解説①」83頁、同「判例解説②」211頁を参照。さらに、松本教授は、本判決の多数意見によれば不当な結果が生じる場合のありうることを具体的に指摘されて、その射程距離を限定的に解すべきではないことも主張されている。

(23) 井上「前掲判例解説」958頁、内田「前掲判例研究」62頁、春日「判例解説①」90～91頁、同「判例解説②」272頁、河本「前掲判例解説」101頁、永谷「前掲判例解説」60頁などは、本判決の射程範囲を限定的に解されるが、正義・衡平の理念や条理まで持ち出し158条の法意に照らして除斥期間の適用制限を認めながら、 $X_1$ の両親 $X_2$ ・ $X_3$ の請求を退けているところからみると、実質的には158条の類推適用に近い法的処理をしているのではないかとの誹りは免れないように思われる。要件・効果の両面で158条の文理からはかなり隔たる結果、そのような理由づけがされたのではないかとみることでも不可能ではなかろう（この点につき、前田「前掲判例解説」61頁、矢澤「前掲判例研究」296頁以下の分析を参照）が、もしそうだとすると、その隔たりは非常に大きいように思われる。本文のように解する所以である。

(24) 松本「判例研究②」93頁、半田「判例評釈②」30頁、拙稿「前掲判例研究」191頁参照。ただし、正義・衡平の理念や条理、信義則・権利濫用といった一般条項による除斥期間の適用制限を認めるためには、それを根拠づける特段の事情の存在が必要であり、一般条項に直接基づいたからといって無制限に拡大されていくということにもならないように思われる。このことは、その当否はともかくとしても、たとえば戦後補償裁判の1つである福岡高判平成16年5月24日判例時報1875号62頁において、最判平成10年に沿った判断をするため、特段の事情として考慮すべき要因として多くの点が要求されているところからも窺い知ることができるからである。

すべきとされ、ただ、信義則・権利濫用の法理によっても除斥期間の適用制限という結論を同様に導きうることは承認されながらも、最終的にはその根拠をむしろ損害の公平な分担という不法行為損害賠償制度の理念に求められている<sup>(25)</sup>。しかし、本判決が被害児本人には前記特段の事情が認められるとして損害賠償の請求を認めたのに対して、その両親についてはその存在を否定して請求を退けたことは妥当でないとされているところからすると、上記と同趣旨ではないかと評することは許されよう。

以上を要するに、最判平成元年の考え方を前提とした最判平成 10 年からも、除斥期間の適用制限をかなり広く解釈しうる余地はなお存在しているということ是可以するわけである。なぜなら、ここでの信義則・権利濫用の適用は除斥期間の主張それ自体を対象にして問題となっているわけではなく、除斥期間を機械的、形式的に適用することの当否の次元で問題となっているにすぎず<sup>(26)</sup>、その背後に信義則・権利濫用や正義・衡平の理念、条理といった一般条項が控えている 158 条が除斥期間の適用制限の一解釈手法・一便法として活用されているにすぎないと評することもできなくはないからである。したがってまた、その理由づけとして、河合裁判官が指摘されるような損害の公平な分担という不法行為制度の究極的な目的・趣旨に求めるのも、信義則・権利濫用などの一般条項に求めるのも、724 条後段の法規範の解釈ではなくその適用の次元の問題という意味においては、同様の趣旨と思われ、さして重要ではないように思われる<sup>(27)</sup>。

---

(25) 民集 52 卷 4 号 1093 頁以下。

(26) 大村「前掲判例評釈」2133～2134 頁、半田「判例評釈②」30 頁、前田「前掲判例解説」60 頁、松本「判例研究①」112 頁、松久「判例解説②」27 頁など参照。なお、三間地「前掲論文」109 頁以下は、除斥期間経過にともなう権利消滅の主張自体に対する信義則・権利濫用の適用可能性を模索され、最終的にこの構成を肯定的にみられている。

そうであるとするれば、終局的に問題となるのが、それではなぜ、この場面で時効停止規定の除斥期間への活用が必ずしも妥当ではないのかということである。後掲最判平成 21 年に対しても指摘できる点であるが、確かに最判平成元年の見解を前提としつつも、具体的事案の妥当な解決を図ったという点では論理的整合性を保った理論構成として一定の意義を有すると評することはできよう。しかし、後に詳論するように、時効停止規定の活用では、具体的事案の妥当な解決を図るとしながらもその要請に充分に応えられる理論構成では必ずしもないように思われること、しかも最判平成 10 年、最判平成 21 年をみる限り、時効停止規定の活用によって具体的事案の妥当な解決を図るための判断基準として要件が明確になったかということ、必ずしもそのようにもいえないことが指摘できよう。このことは、要件・効果の面で条文の文言から隔たった判断がなされている結果、時効停止規定を活用したことの実質的な意義が明確ではないこと、さらになぜこのように限定的にしか適用制限が認められないのかという根本的な疑問にも突きあたることを意味している。

こうして、その根底には本来的に権利行使に対する期待不可能性の要素があるのみで、権利不行使に対する義務者の関与という要素はない 158 条に依拠しつつ、あわせて正義・衡平の理念や条理まで持ち出している最判平成 10 年については、158 条に依拠したからといって除斥期間の適用制限を限定

---

(27) 河合伸一裁判官の意見および反対意見（民集 52 卷 4 号 1097～1098 頁）、拙稿「前掲判例研究」191～190 頁を参照。なお、具体的事案の妥当な解決という観点から柔軟な対応を目指す解釈論に対しては、724 条後段の 20 年の期間制限を除斥期間と解することとの整合性が疑問視されるが、信義則・権利濫用や正義・衡平の理念、条理といった一般条項の適用を要求する基盤は、個々の具体的な事実関係からは基本的に何ら変わらないものといえ、ただその適用の仕方、その適用を要求する程度に差があるにすぎないように思われる。

的に解する必要はなく、それよりもむしろ、信義則・権利濫用や正義・衡平の理念、条理といった一般条項がその根底に横たわっている 158 条の趣旨を生かすため、正義・衡平の理念や条理などとともにこの条文が活用されたものとみるべきではなかろうか<sup>(28)</sup>。

### (3) 最判平成 21 年 4 月 28 日民集 63 卷 4 号 853 頁の紹介・分析

**【事実関係】** 本件は、殺人事件の被害者の有していた権利義務を相続した X らが、加害者である Y<sub>1</sub> に対して、不法行為に基づく損害賠償を請求する事案である。不法行為から 20 年以上が経過していたことから、民法 724 条後段の規定に基づき損害賠償請求権が消滅したかが問題となった（当初は、A の勤務していた小学校を設置する Y<sub>2</sub> (足立区) も訴えられていたが、その判旨部分は省略)。

A は、足立区立 a 小学校（以下、「本件小学校」という。）に図工教諭として勤務していた者であり、Y<sub>1</sub> は、本件小学校に学校警備主事として勤務していた者である。Y<sub>1</sub> は、昭和 53 年 8 月 14 日、本件小学校内において A を殺害し（以下、「本件殺害行為」という。）、その死体を同月 16 日までに Y<sub>1</sub> の自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿した。A の両親である B および C は、A の行方が分からなくなったため、警察に捜索願を出し、本件小学校の教職員らと共に校内や A の住んでいたアパートの周辺を捜すなどしたが、手掛かりをつかむことができなかった。B は、昭和 57 年に死亡し、C 及び X ら（いずれも B と C の間の子であり、A の弟である。）が、その権利義務を相続した。

Y<sub>1</sub> は、本件殺害行為の発覚を防ぐため、自宅の周囲をブロック塀、アル

---

(28) 内池「前掲論文」198 頁、大木康「除斥期間と時効停止規定」法律時報 72 卷 11 号 (2000 年) 20 頁 (椿・三林編『前掲書』172 頁以下に所収) 参照。また、矢澤「前掲判例研究」297 頁も同旨か。なお、清水「前掲論文」96 頁参照。

ミ製の目隠し等で囲んで内部の様子を外部から容易にうかがうことができないようにし、かつ、サーチライトや赤外線防犯カメラを設置するなどした。Y<sub>1</sub>の自宅を含む土地は、平成6年ころ、土地区画整理事業の施行地区となった。Y<sub>1</sub>は、当初は自宅の明渡しを拒否していたが、最終的には明渡しを余儀なくされたため、死体が発見されることは避けられないと思い、本件殺害行為から約26年後の平成16年8月21日に警察署に自首した。

Y<sub>1</sub>の自宅の捜索により床下の地中から白骨化した死体が発見され、DNA鑑定の結果、平成16年9月29日、それがAの死体であることが確認された。これにより、CおよびXらは、Aの死亡を知った。そこで、CおよびXらは、平成17年4月11日、本件訴訟を提起した。なお、Cは平成19年に死亡し、Xらがその権利義務を相続した。

【第1審判決<sup>(29)</sup>】Xらの請求を一部認容、一部棄却。

(1) 本件殺害行為に関する不法行為に基づく損害賠償請求権は、民法724条後段所定の20年の経過により消滅したかについて

「(1) Y<sub>1</sub>による本件殺害行為が不法行為を構成することは論ずるまでもないが、これに基づく損害賠償請求権は、Y<sub>1</sub>がAの殺害行為を完了した昭和53年8月14日を起算点として、Xらが本件仮差押えを行いY<sub>1</sub>に対して権利行使を行った平成16年10月7日の時点において、既に20年が経過して

---

(29) 第1審判決は、判例時報1945号61頁、判例タイムズ1222号90頁に掲載されており、また、これには、塩崎勤「判例解説」民事法情報245号(2007年)65頁以下のほかに、橋本(英)「除斥期間の適用」3頁以下、同「法解釈」90頁以下、松本克美「後発顕在型不法行為と民法724条後段の20年期間の起算点—規範的損害概念の提唱及び公訴時効との異同について—」立命館法学310号(2007年)424頁以下、同「『不法行為の時』」148頁以下、とくに168～170頁、手塚一郎「民法724条後段の法的性質(6・完)—判例の潮流と除斥期間説の再評価を中心に—」早稲田大学大学院法研論集130号(2009年)245頁以下、拙稿「除斥期間と解する説」283頁以下などが本判決に触れている。

いることから、民法 724 条後段の規定により、法律上当然に消滅したものと  
言わざるを得ない。

(2) Xらは、民法 724 条後段の規定は消滅時効を定めたものであるとし、  
あるいは除斥期間を定めたものであるとしても、Yらの側に信義則違反ない  
し権利濫用に当たる事情がある場合には、これを援用ないし主張することは  
できないとし、あるいは正義・衡平の原理から、裁判所がこれを適用するこ  
とが制限されるべきであると主張し、本件においては、Aを殺害したY<sub>1</sub>自  
身が、その発覚を免れるために、Aの遺体を本件自宅の床下に隠匿し続けた  
ために、Xらの権利行使が不可能であったという特別の事情があることから、  
民法 724 条後段の規定の適用が制限ないし排除されるべきであると論ずる。

(3) ア しかしながら、民法 724 条後段の 20 年の期間は、被害者側の認識  
の如何を問わず、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権  
の存在期間<sup>マ</sup>を画一的に定めたものであり、除斥期間の性質を有するものであ  
るから、裁判所は、当事者の主張がなくとも、除斥期間が経過している場合は、  
請求権が消滅したものと判断すべきであり、除斥期間を適用することが信義  
則に反するとか権利の濫用であるなどの主張は、主張自体失当となるものと  
解される（最高裁判所平成元年 12 月 21 日第一小法廷判決・民集 43 卷 12 号  
2209 頁参照）。したがって、これに反する原告らの主張は採用しない。

イ Xらは、最高裁判所平成 10 年 6 月 12 日第二小法廷判決・民集 52 卷 4  
号 1087 頁に依拠して、本件において除斥期間の適用が制限されるべきであ  
ると主張するが、同判決の事案は、不法行為の被害者が不法行為の時から  
20 年を経過する前 6 か月内において、その不法行為を原因として心神喪失  
の常況にあるにもかかわらず、法定代理人を有しなかった場合において、そ  
の後当該被害者が後見開始の審判を受け、被害者の後見人に就職した者がそ  
の時から 6 か月内に損害賠償請求権を行使したなど特段の客観的事情がある  
ときは、民法 158 条の法意に照らし、同法 724 条後段の効果は生じないとす

るものであって、その射程は限定されているものと解される。したがって、Xらが主張するように、加害者自身の行為により権利行使が妨げられてきた場合には、民法724条後段の効果は生じないという趣旨を一般化したものということとはできず、本件において、上記判例の射程は及ばないというほかはない。

(4) ア 次に、Xらは、本件殺害行為に関する除斥期間の起算点について、Y<sub>1</sub>の行為は、①Aを殺害した行為、②遺体を自宅の床下に埋めた行為、③遺体を埋めた土地上で生活を続けた行為からなるところ、これらの各行為は継続した一連の不法行為であるとし、本件の除斥期間は、上記③の行為の終了時から起算されるべきであると主張する。

当裁判所も、後述のとおり、遺体を遺棄する行為あるいは遺体を隠匿する行為が殺害行為とは別個の不法行為を構成する余地があり、殊に、本件においては、Y<sub>1</sub>による遺体の隠匿行為は、継続的不法行為の性質を有し、かつ全体として一体評価が可能であると解するものである。

しかしながら、殺害による不法行為と遺体の隠匿による不法行為とは、事実経過としては一連のものであるとしても、両者は法益侵害の性質及び程度を大きく異にするものであるから、一体的に評価することは困難であるし、既に完了した重い法益侵害行為に引き続き軽い法益侵害行為が継続していることを理由として、前者の不法行為についての除斥期間の起算点を遅らせることは、法的安定性の観点から定められた除斥期間の制限の趣旨にも反するものと解される。

したがって、Xらの主張は採用することができない。

イ Xらは、最高裁判所平成16年4月27日第三小法廷判決・民集58巻4号1032頁を引用して、除斥期間は、損害が顕在化した時点から進行すべきであるとし、本件においては、Y<sub>1</sub>がAを殺害後、その遺体を隠匿していたため、Y<sub>1</sub>が自首して遺骨が発見されて、はじめて損害が顕在化したのであ

るから、その時点が除斥期間の起算点となる旨主張する。

しかしながら、上記の判例は、蓄積性の物質による健康被害や遅発性の疾病のように、損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後  
に損害が発生する場合を前提とするものであるところ、本件殺害行為による  
損害は、Aの殺害時点において、既に発生しているから、上記判例には当た  
らず、原則どおり、除斥期間の起算点は加害行為である本件殺害行為の時点  
であると解さざるを得ない。

(5) 以上からすれば、本件殺害行為に関する不法行為に基づく損害賠償請  
求権は、民法 724 条後段の除斥期間の経過によって消滅したというべきであ  
る。」

**(2) Y<sub>1</sub>がAの遺体を隠匿し続けた行為が、Xらに対する独立の不法行為を  
構成するかについて**

「(1) ア ……、Y<sub>1</sub>は、昭和 53 年 8 月 14 日に A を殺害した後に、その遺  
体を裸にしてロープで縛り、これを毛布に包んでロープで縛った上、さらに  
それをビニールシートで覆ってロープで結び、本件自宅の床下に、約 1.4 メー  
トル余りの穴を掘り、A の所持品を入れたビニール袋とともに埋め、その上  
にブロックで掘り炬燵を作り、遺体を隠し、その後、平成 16 年 7 月下旬こ  
ろまで、約 26 年間にわたり、A の遺体を埋めたままの状態、本件自宅で  
生活し続けた。Y<sub>1</sub>は、その間、本件自宅の周囲をブロック塀の外、ビニール  
製の波タンやアルミ製の目隠し板さらには有刺鉄線で覆うとともに、何  
重にも鍵を付け、監視カメラやサーチライトを設置するなど、本件自宅に  
外部から近付き難い状況を作ってきたものである。以上のとおり、Y<sub>1</sub>は、  
A の殺害の発覚を免れようという意図のもと、外部から A の遺体に容易に近  
付けられない状況とし、その遺体を自らの占有下に置いて排他的に管理し続けて  
きたものといえることができる。このことは、畳の下から発見された新聞が A  
を殺害して約 9 年経過後の昭和 62 年 9 月 2 日付けのものであるなど、殺害

後も、Y<sub>1</sub>が遺体の隠匿状況を気に掛けていたことがうかがわれることから、裏付けられるところである。

イ しかるところ、遺骨は本来遺族が故人を弔うために、遺族の下に置かれるべきものであり、このため遺族には遺骨に対する権利が認められ、他人に対してその引渡しを求めることができるものである。したがって、故なく遺骨を自らの占有下に置いて、遺族から故人を弔い、偲ぶ機会を奪う行為は、遺族が故人に対して有する敬愛・追慕の念を侵害し、精神的苦痛を与えるものとして、それ自体として不法行為を構成するものというべきである。

本件においては、既に述べたとおり、Y<sub>1</sub>は、Aを殺害後、26年余りの間、遺骨を自らの排他的管理下において隠匿し続けることにより、Xら遺族から死者を弔いその遺骨を祀る機会を奪い、その感情を侵害したのであるから、本件殺害行為とは別個の不法行為に当たるものと認められる。そして、このようなY<sub>1</sub>の不法行為は、一つの意思に貫かれた等質の権利侵害行為の継続であって、さらに損害も累積的に拡大していくものであるから、このような態様及び損害の性質を勘案すると、全体の隠匿行為を一体的に評価すべきものといえる。そうすると、これらの加害行為の終了時点である遺体発見時を除斥期間の起算点とすべきであり、隠匿開始から遺体発見時までの全期間の権利侵害行為に対する損害賠償請求権について、未だ除斥期間の経過によって消滅していないというべきである。

(2) ア Yらは、Y<sub>1</sub>がAの遺体を埋めた時点で遺体の遺棄行為は完了しており、たまたま遺棄した場所が自宅の床下であったにすぎず、殺害前と同様に本件自宅において日常生活をし続けた行為は、何ら不法行為に当たらない旨主張し、Y<sub>1</sub>も、陳述書において、本件自宅の周囲にブロック塀、トタンを設置したり、有刺鉄線を設けたりしたのは、隣家とのトラブルを防止するため、放火犯と思われる不審者あるいは野良猫の侵入を防ぐためであるなどと供述する。

しかしながら、Y<sub>1</sub>の供述は、Y<sub>1</sub>が本件自宅の周囲をトタン等で覆い始めたのは、いずれも本件事件以降であること、ブロック塀やトタンにも益して、サーチライト、監視カメラ及び有刺鉄線をも設置するのは明らかに不自然であることに照らして、にわかには措信することができない。また、既に認定したとおり、Y<sub>1</sub>は、単にAの遺体の遺棄場所を本件自宅の床下にしたというにとどまらず、これを自らの排他的な管理下に置く意思が明らかにうかがわれるのであるから、自らの行為により遺族らに対する権利侵害を継続したものととして、不法行為責任を免れないものというべきである。

したがって、Yらの主張は採用することができない。

イ Yらは、刑法上において、死体遺棄罪は状態犯とされ、遺棄後の隠匿行為は何ら犯罪は成立しないとし、本件における不法行為も、殺害行為及び死体遺棄行為によって完了し、その後の隠匿状態は、何ら不法行為を構成するものではない旨主張する。しかしながら、損害の填補を主たる目的とする民法上の不法行為の制度は、刑法とはその目的を異にするものであり、本件においては不法行為規範により保護に値する遺族の利益が侵害され続けていることは既に述べたとおりであり、Yらの主張には理由がないものと言わざるを得ない。

さらに、Yらは、本件の遺体の隠匿行為は、実質的には山中に死体を遺棄する行為と変わらないにもかかわらず、本件においてのみ、かかる隠匿行為をもって継続的な不法行為が成立し、長期間にわたって不法行為責任が問われるのは不当である旨主張する。しかしながら、当裁判所も遺体を山中に遺棄する行為が不法行為を構成することを否定するものではないから、両者の扱いに均衡を失することはない。仮に、所論が除斥期間の適用に差が生じることを指摘するものであるとしても、本件の遺体の隠匿行為と山中に遺棄する行為とでは、不法行為者が遺体を自らの排他的支配下に置いて隠匿行為を継続するか否かという行為態様に差があり、これに伴い除斥期間の起算点に

違いが生じることは何ら不合理ではない。」

これに対して、XらとY<sub>1</sub>の双方が第1審判決を不服として控訴した。その際に、Xらは、〔1〕民法724条後段の規定は消滅時効を定めたものであり、あるいは除斥期間を定めたものであるとしても、Y<sub>1</sub>の側に信義則違反ないし権利の濫用に当たる事情がある場合には、これを援用ないし主張することはできないし、あるいは正義・衡平の原理から、裁判所がこれを適用することは制限されるべきである、〔2〕本件においては、Aを殺害したY<sub>1</sub>自身はその発覚を免れるために、Aの遺体を本件自宅の床下に隠匿し続けたために、Xらの権利行使が不可能であったという特別の事情があることから、民法724条後段の規定の適用が制限ないし排除されるべきである、〔3〕本件は殺害行為によって損害賠償請求権が発生しかつ相続が開始したが、加害者であるY<sub>1</sub>の隠匿行為によって相続人である亡Bおよび亡Cが相続の開始を知らず、相続人が確定しないまま民法724条後段に定める20年が経過してしまい、その後Y<sub>1</sub>の自首により、第1審原告らが相続の開始を知り、相続人確定後6箇月内に損害賠償請求権を行使したという事案であり、民法724条後段の20年が除斥期間と解されるとしても、最判平成10年の重視する被害者側の権利行使可能性と権利行使の困難性に関する加害者側の事情とを考慮すれば、本件では特段の事情があるものとして、民法160条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解すべきである、などと主張していた。

**【第2審判決<sup>(30)</sup>】**第1審判決を一部変更、Y<sub>1</sub>の附帯控訴棄却。

(1) Xらの上記〔1〕、〔2〕の主張について

「民法724条後段の20年の期間は、被害者側の認識の如何を問わず、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、請求権の存続期間を画一的に定めたものであり、除斥期間の性質を有するものと解するのが相当である。そして、裁判所は、当事者の主張がなくとも、除斥期間が経過している場合は、

請求権が消滅したものと判断すべきであり、除斥期間を適用することが信義則に反するとか権利の濫用であるなどの主張は、主張自体失当となるものと解される（最高裁平成元年 12 月 21 日判決・民集 43 卷 12 号 2209 頁参照。）「Xらは、最高裁平成 10 年 6 月 12 日判決・民集 52 卷 4 号 1087 頁に依拠して、本件において除斥期間の適用が制限されるべきであると主張するが、同判決の事案は、不法行為の被害者が不法行為の時から 20 年を経過する前 6 か月内において、その不法行為を原因として心神喪失の常況にあるにもかかわらず、法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が後見開始の審判を受け、被害者の後見人に就職した者がその時から 6 か月内に損害賠償請求権を行使したなど特段の客観的事情があるときは、民法 158 条の法意に照らし、同法 724 条後段の効果は生じないとするものであって、その射程は限定されているものと解される。したがって、Xらが主張するように、上記判例をもって、加害者自身の行為により権利行使が妨げられてきた場合には、民法 724 条後段の効果は生じないという趣旨を明らかにしたものと解することはできず、本件において、上記判例の射程は及ばないというほかはない」と判示。

## (2) Xらの上記〔3〕の主張について

「…民法 160 条は、『相続財産に関しては、相続人が確定した時、管理人が選任された時又は破産手続開始の決定があった時から 6 箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。』と定めるところ、その趣旨は、相続人が確定

---

(30) 第 2 審判決は、民集 63 卷 4 号 873 頁のほか、判例時報 2013 号 68 頁、判例タイムズ 1268 号 208 頁に掲載されており、また、これには、福田健太郎「判例研究」法律時報 81 卷 2 号(2009 年)116 頁以下、加藤雅信「判例評釈」判例タイムズ 1284 号(2009 年)83 頁以下、新井「前掲判例研究」285 頁以下、田中宏治「判例評釈」判例評論 602 号(2009 年)13 頁(判例時報 2030 号)などがある。

するまでに多少の日数を要することがあり、時として相続人がないため一時管理人を選任して相続財産を管理せしめることがあり、これらの場合に時効の停止がなければ、被相続人の権利は、相続人が確定しない間に、または相続人や管理人等がまだその権利があることを知らない間に、時効により消滅することがあり、そのようなことは相続人に酷な面があるとして、これを保護するところにあると解される（なお、民法 160 条は、相続人を保護する側面のみならず、相続財産に対して権利を有する者を保護する側面も有しているが、本件との関係では相続人の保護の面を考慮すれば足りる。）。そして、民法 915 条 1 項により、相続人となるべき者が承認又は放棄をし得る時までには相続人は確定しないものというべきであり、被相続人が死亡して相続が開始したが、その死亡の事実が不明のため、相続人となるべき者において相続開始の事実を知ることができない場合にも、相続人が確定しないものとして、民法 160 条が適用になるものと解するのが相当である。」「これに対し、民法 724 条後段の規定の趣旨は、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、被害者側の事情等は特に顧慮することなく、請求権の存続期間を画一的に定めるという除斥期間を定めたものと解される所、上記規定を字義どおりに解すれば、不法行為の被害者が殺害され、遺体を隠匿されるなどしたため、相続人に死亡の事実が 20 年以上知られないままとなったときは、上記 20 年が経過する前に不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、上記損害賠償請求権が消滅することとなる。」「しかし、これによれば、特定人の死亡（及びそれに伴う相続開始）の事実が相続人に知られないことになったのが当該不法行為に起因する場合であっても、被害者の相続人は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に 20 年が経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、殺害を行った加害者は、20 年の経過によって被害者に対する損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。

そうすると、少なくとも、上記のような場合にあっては、当該相続人を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法 724 条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである。」「したがって、不法行為により被害者が死亡し、不法行為の時から 20 年を経過する前に相続人が確定しなかった場合において、その後相続人が確定し、当該相続人がその時から 6 箇月内に相続財産に係る被害者本人の取得すべき損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法 160 条の法意に照らし、上記相続財産に係る損害賠償請求権について同法 724 条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。」と判示したうえで、「…これを本件についてみると、…、昭和 53 年 8 月 14 日に A が Y<sub>1</sub> から殺害されて死亡し、客観的に相続が開始したが、Y<sub>1</sub> において A の遺体を自宅床下に隠置したため、A の父亡 B 及び母亡 C は、A が死亡したこと即ち自己のために相続の開始があったことを知らないままであったこと、平成 10 年 8 月 14 日、Y<sub>1</sub> による殺害行為時から 20 年が経過したが、同時点でも、A の権利義務の相続人による承継人ら（既に亡 B が死亡していたことから当時の承継人は第 1 審原告らの 3 名）はやはり A の死亡、すなわち自己のために相続の開始があったことを知らないままであったこと、その後、平成 16 年 8 月 22 日、Y<sub>1</sub> の自首に伴い、本件自宅の床下から白骨化した遺体が発見され、同年 9 月 29 日、DNA 鑑定によりそれが A の遺体であると確認されたため、同年 10 月 7 日、第 1 審原告 X<sub>1</sub> 及び第 1 審原告 X<sub>2</sub> は Y<sub>1</sub> に対する不法行為に基づく損害賠償請求権（A が取得すべき損害賠償請求権の相続による承継分を含む。）を被保全権利として、本件自宅の土地についての Y<sub>1</sub> の持分を仮差押えし、さらに、平成 17 年 4 月 11 日、第 1 審原告らは、本件訴えを提起することにより上記損害賠償請求権を行使したことが認められる。

以上の経緯により、第 1 審原告らは、A の遺体を確認された平成 16 年 9 月 29 日から 3 箇月経過してその相続人が確定した時から 6 箇月以内に本訴

を提起したものであるから、本件においては前記特段の事情があるものというべきであり、民法724条後段の規定にかかわらず、本件殺害行為に係る不法行為によりAが取得すべき損害賠償請求権が消滅したということとはできない。」と判示した。

これに対して、Y<sub>1</sub>が上告および上告受理申立てをおこなった。

**【最高裁判決<sup>(31)</sup>】** 上告棄却。

「民法724条後段の規定は、不法行為による損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであり、不法行為による損害賠償を求める訴えが除斥期間の経過後に提起された場合には、裁判所は、当事者からの主張がなくても、除斥期間の経過により上記請求権が消滅したものと判断すべきである（最高裁昭和59年（オ）第1477号平成元年12月21日第一小法廷判決・民集43巻12号2209頁参照）。

ところで、民法160条は、相続財産に関しては相続人が確定した時等から6か月を経過するまでの間は時効は完成しない旨を規定しているが、その趣旨は、相続人が確定しないことにより権利者が時効中断の機会を逸し、時効完成の不利益を受けることを防ぐことにあると解され、相続人が確定する前に時効期間が経過した場合にも、相続人が確定した時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（最高裁昭和35年（オ）第348号同年9月2日第二小法廷判決・民集14巻11号2094頁参照）。そして、相続人が被相

---

(31) 本判決については、中村肇「判例解説」法学セミナー656号（2009年）136頁、松本克美「判例研究」法律時報81巻13号（2009年）379頁以下（以下、松本「判例研究③」として引用）、仮屋篤子「判例解説（民法（財産法）No.26）」2009年・速報判例解説（TKCローライブラリー）1頁以下、齋藤由起「判例解説」法学教室別冊付録『判例セレクト2009』（2010年）22頁のほか、久須本かおり「民法724条後段の適用制限について—最高裁平成21年4月28日第3小法廷判決 平成20年（受）第804号損害賠償請求事件—」愛知大学法経論集183号（2009年）63頁以下などがある。

続人の死亡の事実を知らない場合は、同法 915 条 1 項所定のいわゆる熟慮期間が経過しないから、相続人は確定しない。

これに対し、民法 724 条後段の規定を字義どおりに解すれば、不法行為により被害者が死亡したが、その相続人が被害者の死亡の事実を知らずに不法行為から 20 年が経過した場合は、相続人が不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する機会がないまま、同請求権は除斥期間により消滅することとなる。しかしながら、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま除斥期間が経過した場合にも、相続人は一切の権利行使をすることが許されず、相続人が確定しないことの原因を作った加害者は損害賠償義務を免れるということは、著しく正義・公平の理念に反する。このような場合に相続人を保護する必要があることは、前記の時効の場合と同様であり、その限度で民法 724 条後段の効果を制限することは、条理にもかなうというべきである（最高裁平成 5 年（オ）第 708 号同 10 年 6 月 12 日第二小法廷判決・民集 52 卷 4 号 1087 頁参照）。

そうすると、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま上記殺害の時から 20 年が経過した場合において、その後相続人が確定した時から 6 か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法 160 条の法意に照らし、同法 724 条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。』

「これを本件についてみるに、…、Y<sub>1</sub> が本件殺害行為後に A の死体を自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿するなどしたため、B、C 及び X<sub>1</sub> らは A の死亡の事実を知ることができず、相続人が確定せず損害賠償請求権を行使する機会がないまま本件殺害行為から 20 年が経過したというのである。

そして、C及びXらは、平成16年9月29日にAの死亡を知り、それから3か月内に限定承認又は相続の放棄をしなかったことによって単純承認をしたものとみなされ（民法915条1項、921条2号）、これにより相続人が確定したところ、更にそれから6か月内である平成17年4月11日に本件訴えを提起したというのであるから、本件においては前記特段の事情があるものというべきであり、民法724条後段の規定にかかわらず、本件殺害行為に係る損害賠償請求権が消滅したということはできない。」

本判決には、判例変更も指摘する田原睦夫裁判官の意見がある。

**【分析】**第1審判決が、724条後段の20年の期間が経過していること、除斥期間に対する信義則・権利濫用の適用可能性がないことを理由として、Xらの損害賠償請求を棄却したのに対し、最判平成21年は、民法160条の法意に照らして724条後段の20年の除斥期間の適用を制限する理論構成をとった原審の判断を妥当として是認した。除斥期間の適用制限のために時効停止規定を活用した2番目の最高裁判決であり、160条を活用した最初のものである。最判平成10年により158条が、本判決により160条が活用されたことにより、724条後段の20年の除斥期間の適用を制限するために時効停止規定の活用が解釈論として一定の意義を有すると評される<sup>(32)</sup>。一方で、具体的事案の妥当な解決という視点からはなお限定的ではないかとの批判の余地もあろう<sup>(33)</sup>。そこで、以下では、このような視点から本判決を分析・検討することにした。

158条の条文を活用して724条後段の除斥期間の適用を制限した最判平成10年は、前述したように、意思能力を著しく欠く被害者が禁治産宣告（当時）を受けることもなく、長期間にわたって両親より療養看護を受けていたという事情に加えて、その後禁治産宣告を受けて後見人に就職した者がその時から6箇月内に損害賠償請求権を行使したという特段の事情があることをとくに重視して、158条の法意に照らし724条後段の効果は生じないと判断

している。しかし、そこでは、旧条文 158 条の文言にみられる「禁治産者」は実質的には著しく意思能力を欠く、当時禁治産宣告を受けていなかった成年者をこれにあてはめ、また条文中の「就職シタル時ヨリ六个月内」についても後見人がこの期間内に損害賠償請求権を行使したと捉え直して同条を活用している点で、単純な類推適用ではないことは明らかであり、その意味でも「法意に照らして」という表現が使われていることは容易に理解可能である。しかし、逆に、民法上に何らかの根拠条文が存在する場合に限って限定的に肯定したものと受け取るには、158 条の文言からの隔たりの大きさを感じざるを得ない。というのも、先に指摘したように、158 条は本来権利者による権利行使の困難性（権利行使の期待不可能性）を理由に一定の期間時効が完成しない（停止する）ことを規定しているものであるが、ここでは、158 条のように、後見人が選任された後 6 箇月間除斥期間の満了を停止させるというのではなく、724 条後段の効果は生じないとして除斥期間の適用を制限するものであり、さらに、158 条にはない、加害者の不法行為（本件予防接種）を原因として心神喪失の常況にあること、すなわち、「被害者は、

---

(32) 橋本（英）「除斥規範の適用」とくに 9 頁以下、同「法解釈」とくに 98 頁以下は、最判平成 10 年のとる 158 条の法意適用論を肯定的に分析・評価されたうえで、158 条以外にも 159 条や 161 条、130 条の法意による除斥期間の効果制限をも提唱されているが、そこでは正義・衡平の理念や条理に基づく除斥期間の効果制限の判断枠組みをこれらの規定に求められている感を受けるが、しかしその際の判断枠組みは必ずしも明確にはなっていないように思われる。この点につき、松本「判例研究③」383 頁の注 (16) 参照。

(33) これに関連して、消滅時効説から除斥期間説に対する批判が加えられていることもまた周知のとおりであるが、除斥期間の適用制限論のみを取り扱う本稿では法的性質論には立ち入らない。ちなみに、除斥期間説を前提として例外的に適用制限を認める考え方に好意的な見解も、徐々にではあるが、みられるようになっていく。潮見『前掲書』296～297 頁、手塚「前掲論文（6・完）」245 頁以下、久須本「前掲論文」86～87 頁、拙稿「除斥期間と解する説」283 頁以下、とくに 312 頁以下など参照。

およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年が経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20年の経過によって損害賠償義務を免れる結果とな」という加害者側の事情（権利不行使に対する義務者の関与）もまた、除斥期間の適用制限の実質的な根拠とされているからである。これはもはや正義・衡平の理念や条理の適用問題そのものであって、これらを条文として体現しているものとして極めて具体的事情（要件）の近似している158条がたまたま引かれているとみることのほうが妥当ではなからうか<sup>(34)</sup>。

それでは、最判平成21年についてはどうだろうか。最判平成10年に対して述べた点はここでもほぼ同様に指摘しうるように思われる。160条の条文を活用して724条後段の除斥期間の適用を制限した最判平成21年は、まず、「民法160条は、相続財産に関しては相続人が確定した時等から6か月を経過するまでの間は時効は完成しない旨を規定しているが、その趣旨は、相続人が確定しないことにより権利者が時効中断の機会を逸し、時効完成の不利益を受けることを防ぐことにあると解され、相続人が確定する前に時効期間が経過した場合にも、相続人が確定した時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（…略…）。そして、相続人が被相続人の死亡の事実を知らない場合は、同法915条1項所定のいわゆる熟慮期間が経過しないから、相続人は確定しない」と、160条の制度趣旨を確認する。そのうえで、「民

---

(34) 以上につき、前田「前掲判例解説」61頁、潮見佳男『不法行為法』（信山社・1999年）298頁など参照。ちなみに、強制連行・強制労働に関する戦後補償裁判の1つである前掲福岡高判平成16年5月24日においては、時効停止規定を持ち出すことなしに正義・衡平の理念や条理に基づく724条後段の効果制限の可能性が示唆されており、以上の理解とも一致する。なお、東京地判平成13年7月12日判例タイムズ1067号119頁、福岡地判平成14年4月26日判例時報1809号111頁、東京地判平成15年9月29日判例タイムズ1140号300頁なども参照。

法 724 条後段の規定を字義どおりに解すれば、不法行為により被害者が死亡したが、その相続人が被害者の死亡の事実を知らずに不法行為から 20 年が経過した場合は、相続人が不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する機会がないまま、同請求権は除斥期間により消滅することとなる。しかしながら、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま除斥期間が経過した場合にも、相続人は一切の権利行使をすることが許されず、相続人が確定しないことの原因を作った加害者は損害賠償義務を免れるということは、著しく正義・公平の理念に反する。このような場合に相続人を保護する必要があることは、前記の時効の場合と同様であり、その限度で民法 724 条後段の効果を制限することは、条理にもかなう」と判示して、724 条後段の規定を機械的、形式的に適用することにとまなう不都合を指摘し、724 条後段の適用制限による相続人の保護を強調している。そして、「被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま上記殺害の時から 20 年が経過した場合において、その後相続人が確定した時から 6 か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法 160 条の法意に照らし、同法 724 条後段の効果は生じないものと解するのが相当」と判示しているのである。

以上の理論構造は、158 条の条文を活用して 724 条後段の除斥期間の適用を制限した最判平成 10 年と基本的に一致しているといえよう。本来権利者による権利行使の困難性（権利行使に対する期待不可能性）のみを想定して規定されているはずの 160 条につき、その条文上にはない加害者側の事情、すなわち、被害者を殺害した加害者が被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出したという事情（権利不行使に対する

義務者の関与) が付加されているからである。ただ、条文上に「相続人が確定した時……から6箇月を経過する間は、時効は、完成しない」とある部分を、その後相続人が確定した時から6か月内に相続人が本件殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権(したがって、Xら固有の損害賠償請求権ではない)を行使したという特段の事情があれば、除斥期間の効果は生じないとしている点では、160条の要件を充足しているようにも見えるが、先に指摘した付加事情が存在することから、単純な類推適用ではなく「法意に照らして」という表現による構成にされたことは、最判平成10年同様、やはり理解できる<sup>(35)</sup>。以上のことから、最判平成10年の場合と同様に、実質的には正義・衡平の理念や条理の適用を扱っているものとみるべきであり、これらを条文として体现しているものとして本件に最も具体的事情(要件)の近似している160条がここでも同様に引き合いに出されているにすぎない。換言すると、正義・衡平の理念や条理の適用の一環として160条が引かれているにすぎないとみるのが妥当なように思われる。そもそも、本件の場合には、160条の法意による除斥期間の適用制限ということから、その射程はAの相続財産に関する権利に限られるという限界がある。実際に本判決は、権利者による権利行使の困難性(権利行使に対する期待不可能性)に加えて、加害者が被害者側の権利行使を殊更に妨害したという特段の事情(遺体隠蔽行為)を重視しながらも、Xら固有の損害賠償請求権自体は除斥期間の経過により消滅していると判断しているが、同じく正義・衡平の理念や条理に基づく妥

---

(35) 松本「判例研究③」382頁参照。ただし、福田「前掲判例研究」118～119頁は、要件充足の点を指摘して本件を160条の類推適用のケースとみられている。また、新井「前掲判例研究」167頁以下は、法意論と類推適用論を区別されないうえで、除斥期間への時効停止規定の類推適用可能性を、時効停止規定の根底にある考え方から肯定的に論じられている。なお、田中「前掲判例評釈」17頁も参照。

当な問題解決という視点からみた場合には果たして妥当なものといえるだろうか。この意味において、最判平成 21 年の理論構造もまた技巧的であるにもかかわらず、狭きに失するのではないかと指摘できるように思われる<sup>(36)</sup>。

一般に、時効停止規定は、時効期間の満了間際に権利者が時効中断措置をとり得ないかまたはとることが著しく困難な事情がある場合にも、時効期間の経過によって権利消滅の効果を機械的、形式的に認めることは権利者にとって酷であり、また停止を認めたとしても、その猶予期間は限られていて、権利関係を早く確定しようとする除斥期間の趣旨にも反するものではないため、一定の場合に時効の完成を一時的に猶予するものと解されている<sup>(37)</sup>。そうすると、これは、時効期間の満了にともなう権利消滅という効果を機械的、形式的に認めることが正義・衡平の理念や条理などに反することから、実質的には具体的妥当性の確保の観点から、一定の場合に権利者の権利行使の機会を保障するために定められたものと解することができよう。そうだとすれば、時効停止規定の根底にはこれらの一般条項が基本的には横たわっているものであり、一定の具体的な場合に正義・衡平の理念や条理といった一般条項に基づき猶予期間が与えられているとみれなくもないわけである<sup>(38)</sup>。

---

(36) 加藤「前掲判例評釈」87 頁、松本「判例研究③」382 頁、久須本「前掲論文」89～90 頁など同旨。ただし、加藤教授は、その一方で本判決の判断枠組みでは射程が広すぎる場合も出てくることを指摘される。また、田中「前掲判例評釈」17 頁は、実際の損害填補の状況からは「国民感情」に迎合したとの誹りを受ける危険性があることも指摘されている。

(37) 我妻『前掲書』437～438 頁、四宮和夫・能見善久『民法総則〔第 7 版〕』（弘文堂・2005 年）367～368 頁、近江幸治『民法講義 I 民法総則〔第 5 版〕』（成文堂・2005 年）339 頁など参照。

(38) 新井「前掲判例研究」168 頁参照。なお、同「消滅時効準則に関する一考察（一）」立正法学論集 43 卷 1 号（2009 年）37 頁以下、とくに 51 頁も参照。

限定的に解すべき必然性・合理性はないのではないかと解される所以である<sup>(39)</sup>。

## 2 下級審裁判例の概観

時効停止規定の法意に照らして除斥期間の適用制限を認める上記最高裁判例に対して、これから紹介する下級審裁判例は、適用制限の理論構成として時効停止規定の類推適用構成を採用する点で特徴的といえよう。大阪高判平成6年はこれを肯定したのに対し、東京高判平成20年はその要件を説示してはいるものの、類推適用は認めなかった。最高裁により法意適用論が採用され確定した観があるが、それにもかかわらず、とりわけ東京高判平成20年によりなお類推適用論が判示されていることは除斥期間の適用制限を考えるうえで参考になると思われることから、これらの下級審裁判例についても簡単な紹介・分析を試みることにした。

---

(39) 現在進められている債権法改正作業において、民法（債権法）改正検討委員会は、試案として、現行の158条から161条までを維持する（【3.1.3.62】<1><イ>）とともに、協議の合意による債権時効期間の進行停止規定（【3.1.3.60】）の新設などを提案しているが、これらはいずれも債権者に対する権利行使の合理的期待可能性という視点から解説がなされている。内田貴『債権法の新時代』（商事法務・2009年）145～146頁は、この協議による進行停止規定に関して、「いきなり一般条項によるのではなく、もう一段階具体的なレベルで反映しうる規範を用意することをめざしている」と説明されている。さらに、民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL126号（2009年・商事法務）208頁、210～211頁、同『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ契約および債権一般（2）』（商事法務・2009年）220～221頁、227～230頁も参照。

なお、時効の停止に関しては、川島武宜編『注釈民法（5）総則（5）』（有斐閣・1967年）136頁以下〔五十嵐清執筆〕、香川崇「消滅時効の起算点・停止に関する基礎的考察—フランス法における『訴えることのできない者に対して時効は進行しない（*Contra non valentem agere non currit praescriptio*）』の意義（一）、（二・完）—」富大経済論集54巻1号（2008年）69頁以下、同54巻3号（2009年）55頁以下を参照。

(1) 大阪高判平成 6 年 3 月 16 日の紹介・分析

**【事実関係】** 本件は、昭和 23 年から 50 年にかけて、予防接種法（昭和 51 年法律第 69 号による改正前のもの）もしくは種痘法（明治 42 年法律第 35 号）に基づき国が実施した予防接種（種痘、腸チフス、パラチフス、ポリオ各ワクチン接種）、国の行政指導の下に地方公共団体が勧奨して実施した予防接種（種痘、二種混合（ジフテリア、百日咳）、三種混合（ジフテリア、百日咳、破傷風）、ポリオ、百日咳各ワクチン接種）または任意におこなわれた予防接種（インフルエンザ）により、死亡もしくは重度の心身障害等の重篤な副反応の被害を受けたとする被接種児（48 名）とその遺族・親族ら計 68 名（X ら）が、国（Y）に対し、安全配慮義務違反に基づく債務不履行もしくは民法 709 条、国家賠償法 1 条 1 項に基づく不法行為による損害賠償として、または憲法 29 条 3 項に基づく損失補償として総額 50 億 3380 万円あまりの支払を求めた「大阪予防接種禍集団訴訟」である。

**【第 1 審判決<sup>(40)</sup>】** 本判決は、国の安全配慮義務、民法 709 条および国家賠償法上の損害賠償義務についてはこれを否定したが、憲法 29 条 3 項に基づく Y の損失補償責任を肯定し、X らの請求を一部認容した。その際、損失補償請求権の消滅時効および除斥期間の問題については次のような判断をしている。

まず、損失補償請求権への民法 724 条の準用または類推適用については、「本件損失補償請求権は、公法上の権利である損失補償請求権が発生するいわゆる公用収用の場と、私法上の損害賠償請求権（国家賠償請求権）が発生する不法行為の場との中間領域に成立するものであり、純然たる公法上の請求権でなく、不法行為に基づく損害賠償請求権との親近性が濃いことからして、

---

(40) 判例時報 1255 号 45 頁、判例タイムズ 649 号 147 頁、訟務月報 34 卷 9 号 1767 頁。

右請求権の時効に関しては、民法 724 条が類推適用されるものと解するのが相当」と判示した。

そのうえで、Xらのうち 50 名について 724 条前段の 3 年の短期消滅時効が完成しているとしながらも、「本件各予防接種は、Y が一定の割合で犠牲者が不可避免的に発生することを認識しながらも、伝染病に対する集団防衛という公共目的のために、全国一律に強制し、もしくは Y の強力な行政指導のもとに実施してきたものであり、他方、被害児側には何ら過失その他の帰責事由が存しないにもかかわらず、Y が不可避と予見していた副反応事故を、思いもかけず引受ける結果となり、当該接種児の生命、身体を犠牲にさせられ、またその介護（助）にあたる父母らに多大の精神的、経済的負担を負わせるに至った反面、幸いにして右犠牲となることを免れた大多数の国民は、その予防接種によって伝染病のまん延から免れ、健康な生活を享受していることは明らかである。このような状況の下においては、右被害児らの犠牲になる損失を補償するために最善の措置をとることは、前判示の憲法の各条規のもとに国民の負託を受けて行政を行う Y の責務であり、現に Y において右措置の一環として、前判示の行政的救済措置及び法的救済制度を定めて、右犠牲者に対し金銭給付を実施するほか右犠牲が社会防衛のための尊い犠牲であったことを承認してお見舞いする旨の厚生大臣の見舞状を交付し、右犠牲者及びその関係者の精神的苦痛を慰謝する措置をとってきたのであり、このことは、弁論の全趣旨より明らかであるけれども、右 Y の各救済措置もなお憲法の予定する補償として充分でないと判断されるところに、前判示のとおり、Xら主張の損失補償請求権を認めるべき根拠が存するけれども、Xらの右請求権の存在については、多くの問題点があり、従来の学説においても、裁判例においても、疑いの余地のないものとして明確に認識されていたものではなく、とくに Y においては本訴における応訴内容からも明らかなように、右請求権の存在を強く否定する認識のもとに、右救済にかかる行政を執行し

ていたものであるところ、弁論の全趣旨によると、Xらが本訴で損失補償請求をするまで、右請求権の主張をしなかったことについては、右請求権の前記の問題性に加えて、Yの右行政における姿勢が重要な原因となっていたこと、換言すれば、Xらは、被告の行政姿勢により、Yが提供する救済以外の救済手段に思い及ばず、右請求権の存在の認識及びその行使を困難にさせられた事情にあったことを認めることができ、この事情を考え併せると、前記救済の責務を有するYが単に一定の時の経過をもって、この義務を免れるとするのは著しく正義公平の理念に背馳するものというべく、Yの消滅時効の援用は、権利の濫用として許されないものといわざるをえない」とした。

さらに、Xらのうち7名について、各予防接種の日から本訴提起までに724条後段の20年が経過していることが問題となった。「民法724条後段について、Yは、これを時効とは性質の異なる除斥期間であると主張する。右のような考えは、同条前段の短期時効が被害者の認識（主観的事情）により左右されることに鑑み、画一的基準を定めることにより、法律関係の速やかな確定を図ろうとすること等を根拠とするものであるが、同条項の定める20年間というのは法律関係の速やかな確定を図る期間としては長すぎ、同条前段と同様、被害者保護の見地から、起算点を被害者の主観にかかわらず規定する代りに長期時効を定めたものと解するのが相当であり、当事者の何らの援用を要しない除斥期間とみることはできない。Yがここにおいて、民法724条後段の類推適用を主張するのは、時効を援用する趣旨と見れなくはないが、時効の援用については、前示のとおり、権利の濫用にあたると思われるので、結局、Yの右主張は失当であり、採用の限りでない」と判断した。

本判決は、以上のようにYの消滅時効・除斥期間満了の主張をいずれも退けたのである。これに対して、Y（国）と予防接種との因果関係を否定された1審原告のうち2名が第1審判決を不服として控訴し、さらに残りの1審

原告が請求の一部棄却部分について附帯控訴した。

【第2審判決<sup>(41)</sup>】本判決は、原判決を一部変更し、Xらの国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求を一部認容し、Yの安全配慮義務違反あるいは不法行為に基づく損害賠償請求、および憲法29条3項等に基づく損失補償請求についてはこれを棄却した。

その際、4名の被害接種児に対して出されていた724条後段の除斥期間の経過に対する民法158条の類推適用の主張について次のように判断し、そのうち3名については損害賠償請求権は消滅していないとした。

「1 民法158条は、『時効ノ期間満了前6ヶ月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者カ法定代理人ヲ有セザリシトキハ其者カ能力者ト為リ又ハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ6ヶ月内ハ之ニ対シテ時効完成セス』と規定し、未成年者あるいは禁治産者が法定代理人が欠けた状態にある場合には、その状態が解消するまでの間及びその状態が解消してから6か月の間は消滅時効が停止することを認めているが、その趣旨は、これらの者は行為能力（あるいは意思能力）が十分でなく、権利を有している場合であっても、法定代理人なしにはその権利を保全することが全く期待できないにもかかわらず、行為能力が欠如した状態のまま消滅時効を完成させることは、その結果が余りにも不当であって著しく正義に反することになるため、時効制度を認める一方で、例外的に、これらの者の権利の保護を優先しようとした点にあるものと解される。

そうだとすると、その制度趣旨は、禁治産宣告を受けていない場合であっても、その者が禁治産者と同様の状態にあって実質上行為能力が著しく欠如した状態にある者についても及ぼされるべきであり、また、それを消滅時効

---

(41) 第2審判決は、判例時報1500号15頁、判例タイムズ862号206頁、訟務月報42巻3号457頁に掲載されている。なお、本判決における除斥期間に対する158条の類推適用の問題について検討する判例評釈はみあたらなかった。

の場合に特に限定すべき合理的な理由もないから、除斥期間の満了が問題とされる場面においても類推適用されるものと解するのが相当である。

2 ところで、《証拠略》によれば、…3名の被害児は、いずれも満 20 歳に達した当時 (…略…)、禁治産宣告はされていなかったが、禁治産者と同様の著しく事理を弁別する能力を欠き、実質上の行為能力を欠如した状態にあり、本件各事故による損害賠償を請求するための訴訟を自ら提起することは不可能な状態にあったことが認められる (…略…)

そうすると、右被害児 3 名については、民法 158 条の類推適用により、同人らが満 20 歳になった後、同人らが行為能力を有する状態となるか、同人らのために後見人が選任されてから後 6 か月に至るまでの間は、民法 724 条後段の 20 年の除斥期間の満了は停止されていたものと解するのが相当であるから (本件全証拠によるも、その後本件訴訟の提起時までには右 3 名の被害児の精神状態が回復し、自ら訴訟提起が可能となった事実や同人らのために後見人が選任された事実はこれを認めることができない。)、本件訴訟提起当時まで除斥期間の満了は停止されていたことになるというべきである」。

**【分析】** 第 1 審判決が、724 条前段の 3 年の短期消滅時効は経過しているが、本件の特殊事情に照らすと、Y による時効の援用は信義則に反し権利の濫用として許されないとしたうえで、724 条後段の 20 年の期間も除斥期間ではなく長期消滅時効と解されるところ、Y による 724 条後段の類推適用の主張も時効の援用の趣旨を含むものにとれなくもないことから、前段の 3 年の場合と同様に、信義則違反・権利の濫用にあたるものに対し、第 2 審判決は、最判平成元年を引用して 724 条後段の 20 年を除斥期間と解したうえで、158 条の類推適用により、この 20 年の除斥期間の経過による損害賠償請求権の消滅を否定し、20 年の期間制限の適用を排斥する理論構成を変更した点で、特徴的といえよう。

とくに 724 条後段の 20 年の除斥期間が経過している場合に、3 名の被害

接種児がいずれも満20歳になった当時、禁治産者と同様の著しく事理を弁識する能力を欠き、実質上の行為能力を欠如した状態にあり、本件訴訟を提起することが不可能な状態にあったときは、消滅時効の場合と同様に、158条の類推適用により除斥期間の満了は停止していると解し、除斥期間の経過にともなう効果制限をおこなうために時効停止規定の1つである158条を活用した点は、最高裁・下級審の裁判例を問わず、最初のものとして意義深いものといえることができる。

もっとも、本件第2審判決には最判平成10年とは大きく異なる点もある。それは、最判平成10年の場合のように、ここでは権利不行使に対する義務者の関与という要素が一切考慮されることなく、時効停止規定に固有の、権利行使に対する期待不可能性という視点のみから、除斥期間の適用制限が肯定されていることである。158条の制度趣旨からの類推適用とされた所以であろうが、そもそも除斥期間への準用規定もない法体系の下で、724条後段に関して類似の法状況がみられるという理由から158条の類推適用をただちに認めることができるかには若干の疑問がある。具体的事案の妥当な解決という面からは賛成できるが、158条の類推適用と構成した結果、その射程範囲が広く解されることにもなりかねず、逆に724条後段の20年の期間制限の制度趣旨との整合性に問題を残すことになるように思われる。

## (2) 東京高判平成20年2月20日<sup>(42)</sup>の紹介・分析

**【事実関係】** 本件は、日米間の沖縄返還交渉にかかる秘密文書の漏示をそそのかしたとして国家公務員法違反の罪により有罪判決を受けたXが、平成12年ないし平成14年の米国公文書の公開等により数々の密約の存在が明確

---

(42) 判例タイムズ1301号201頁。

になり、Xを有罪とした刑事事件判決が誤判であったことも明確になったなどとして、検察官の公訴提起その他の刑事手続上の行為、検察官が再審請求をしない不作為、密約の存在を否定する政府高官の発言などが不法行為にあたと主張して、Y（国）に対して、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、謝罪文の交付ならびに損害賠償として慰謝料 3000 万円等の支払を求めた事案である。

**【第 1 審判決】** X の請求をすべて棄却。

そこで、X は、724 条後段の 20 年は除斥期間ではなく消滅時効と解すべきであり、もしかりに除斥期間と解するとしても、その適用が著しく正義、衡平に反し、条理にもとるときは、これを適用すべきではないなどと主張して控訴した。

**【第 2 審判決】** X の控訴を棄却。724 条後段の 20 年の除斥期間の適用制限に関しては次のように判示している。すなわち、

「もっとも、不法行為の被害者が不法行為の時から 20 年を経過する前 6 箇月内において当該不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後就職した法定代理人がその時から 6 箇月内に損害賠償請求権を行使したなどの特段の事情がある場合には、民法 158 条の法意に照らし、同法 724 条後段の効果は生じないものと解される（前記最高裁平成 10 年 6 月 12 日第二小法廷判決参照）。また、20 年の期間満了の時にあたり『天災その他避けることのできない事変』が生じたような場合にも、同法 161 条を類推適用して、同法 724 条後段の効果を制限する余地があるというべきである。このように、民法の『時効の停止』の規定を類推適用して、同法 724 条後段の効果を制限する余地がないとはいえないが、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定という除斥期間を設けた法の趣旨や時効の停止についての法の定め方等に照らすと、時効の停止の規定を手がかりにして同法 724 条後段の効果を制限するためには、少なくとも、『心神喪失

の常況』ないし『天災』の場合のように、20年の期間満了にあたり権利行使がおよそ不可能な状況にあったことを要するものと解するのが相当である（単に権利行使が困難という程度では足りない。）。また、そのような状況が解消された後速やかに権利行使をする必要もあるというべきである（民法158条、160条等は6箇月以内に、同法161条は2週間以内に権利行使をすることを求めているのである。）」と判示したうえで、「20年の期間満了にあたりXが本件のような国家賠償請求の訴えを提起する等の権利行使がおよそ不可能な状況にあったとは認め難いから（Xの主張するところは、平成14年ころまでは本件第1034号電信文案等が違法秘密であることを裏付ける明確ないし決定的な証拠がなく、権利行使が事実上困難であったというにとどまることが明らかである。）、本件では、時効の停止の規定を類推適用するなどして、民法724条後段の効果を制限する余地もないというべきである（また、仮に権利行使が平成14年ころまでおよそ不可能であったとしても、本件訴えが提起されたのは、それから2年以上が経過した平成17年4月25日であるから、権利行使の不可能な状況が解消された後速やかに権利行使をしたともいえないというべきである。…）」

**【分析】**第1審・第2審判決ともXの請求をすべて棄却している。しかし、第2審判決は、結果的には否定に解したものの、時効停止規定の類推適用により724条後段の20年の除斥期間の適用を制限しうる余地を認めている。その際に、最判平成10年による、158条の法意に照らして724条後段の効果制限を認める理論構成を、天災事変に関する161条の時効停止規定の類推適用と並列的に捉えたうえで、「20年の期間満了にあたり権利行使はおよそ不可能な状況にあったこと」、「そのような状況が解消された後速やかに権利行使をする」ことの2つの要件を要求することで時効停止規定の類推適用を一般的に承認している点が注目される<sup>(43)</sup>。

時効停止規定の類推適用による除斥期間の適用制限のための要件の1つと

して後者の要件を要求したことは、権利行使をされる相手方の置かれている状況をも考慮に入れば、妥当といえよう。しかし、除斥期間の適用制限のもう 1 つの要件として、単に権利行使が困難という程度では足りず、「心神喪失の常況」や「天災」の場合のように、権利行使が不可能な状況に立ち至っていることをも要求している点は、一見、類推適用のためのハードルを上げているようにみえて、実はその射程範囲が最判平成 10 年、最判平成 21 年のとる法意適用論よりも一般的に広がる危険性を孕んでおり、妥当ではないのではないかとの指摘もできるような思われる。もちろん、「心神喪失の常況」や「天災」の場合のように、権利行使が不可能な状況にあることを前提として除斥期間の適用制限を考える発想は卓見であり、評価されてしかるべき点であろう。しかし、本件第 2 審判決はこの要件を、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定という 724 条後段の 20 年の除斥期間の趣旨との関連から要求しているようである。そうであるとしても、そもそも不法行為に基づいて損害賠償が問題となる局面は元来無関係な者同士の間で偶発的に生じることが本来的に想定されていることからすれば、724 条後段の効果制限のために債務者による債権者の権利不行使に対する何らかの関与も必要ないとすると、除斥期間への準用規定もないわが法体系の下で、ここでも容易に時効停止規定の類推適用が認められて除斥期間の効果が制限されることにもなりかねないうえ、かえって 724 条後段の 20 年の除斥期間の趣旨にも適合せず、正義・衡平の理念や条理に照らして妥当とはいえない場合も含まれてくるように思われる。確かに、時効停止規定の類推適用の形で権利行使の不可能性と一定期間内の権利行使という条文上の 2 つの要件だけを要求した点では、

---

(43) 本判決を紹介する判例タイムズ 1301 号 203 頁のコメントも、最判平成 10 年をさらに一歩進めて、一般的に 724 条後段の除斥期間に 158 条や 161 条の時効停止規定について類推適用の余地を認めたものと解説している。

724 条後段の 20 年の除斥期間の適用を除外する理論構成として明快であり、魅力を感じる。しかし、その一方で、724 条後段の場面での具体的事案の妥当な解決という点からは、なお支持するには躊躇を覚える。やはり、債権者の権利行使に対する債務者の関与という要素もまた 724 条後段の 20 年の除斥期間の適用を制限する際には重要な役割を果たすものと考えられる以上、時効停止規定の単なる類推適用論では不十分といわざるを得ず、妥当とはいえないのではなかろうか。学説上、時効停止規定の類推適用と信義則による適用制限の二本立てを指摘される見解もある<sup>(44)</sup>が、債権者の権利行使に対する債務者の関与という要素の存在を前提として、時効停止規定のほか、正義・衡平の理念や条理に基づいて適用制限の要件を明確化することを示唆するものだとすれば、具体的事案の妥当な解決という点で優れたものになりうるように思われ、支持できる。そうすると、ここでの課題は、時効停止規定のほか、正義・衡平の理念や条理にもかなう要件の明確化ということになるわけである。しかし、この点は、最終的には事案の集積を待つほかないが、時効援用権の濫用事例を参考に要件の明確化を図るということも考えられ、周知のとおり、そのような試みもすでに多数登場していて参考となる<sup>(45)</sup>が、ここでは立ち入らない。

### 3 小括

以上のように、ここでは、724 条後段の 20 年の除斥期間に関して時効停止規定の法意適用あるいは類推適用によりその適用制限を扱った最高裁・下級審の裁判例を紹介・分析することにより、その意義や問題点を指摘することができた。裁判例は、時効停止規定の法意に照らして、あるいはその類推

---

(44) 内田貴『民法Ⅱ〔第 2 版〕債権各論』（東京大学出版会・2007 年）445～446 頁。

(45) 松本克美教授の一連の論稿のほか、拙稿「前掲判例研究」とくに 194 頁以下など参照。

適用により 724 条後段の 20 年の除斥期間の適用制限を論じてきたが、時効停止規定の法意適用論では射程範囲が狭く具体的事案の妥当な解決という点では不十分といわざるを得ないのに対し、時効停止規定の類推適用論では、逆に、724 条後段の 20 年の除斥期間の趣旨に適合しない場面でもその適用制限が認められかねないという危険性を孕んでおり、射程範囲が広がりすぎるのではないかとの指摘も可能であった。

こうして、本章では、裁判例の分析・検討を通して、信義則・権利濫用を直接の根拠として正義・衡平の理念や条理にもかなう要件の明確化を図ることこそが重要であることを、あらためて検証してきた。そして、その際には、158 条や 160 条のような時効停止規定が正義・衡平の理念に基づいて制度設計された法規範ということから、それらがここでの要件の明確化のための 1 つの指針とはなりえても、要件上これらに限定されるべき合理性はないのではないか<sup>(46)</sup>ということも一応指摘できるように思われる。

そこで、次に、消滅時効と呼び表されながら援用が不要と規定されている公法上の債権につきその時効消滅を信義則・権利濫用に基づいて排除した最判平成 19 年をみていくことにしよう。これを分析・検討することにより、援用を要しない、除斥期間に近似した特殊な消滅時効についての適用制限の意味と問題点が明らかになるとともに、援用の余地のない除斥期間につき信義則・権利濫用の適用可能性をいうことの 1 つの手がかりを示しうるのでないかと考える。

[付記] 校正の段階で、松久三四彦「判例解説」ジュリスト臨時増刊 1398 号『平成 21 年度重要判例解説』(2010 年) 103～104 頁に接した。

---

(46) したがって、このことは、橋本(英)「除斥期間の適用」、同「法解釈」にも基本的にはいえるものと思われる。

