

# 民法旧724条後段の 20年期間＝除斥期間説の違憲無効論

松 本 克 美\*

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 裁判官の法解釈の憲法拘束性
- 三 20年期間の法的性質に関する立法者意思と学説の展開
- 四 20年期間をめぐる判例動向
- 五 最判平成元年の除斥期間説の判例法理の崩壊
- 六 改正民法における20年期間の時効としての確認
- 七 20年期間＝除斥期間説の違憲性
- 八 おわりに

## 一 はじめに

### 1 民法724条後段と憲法17条

憲法17条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」と規定する。この規定を受けて国家賠償法が1947（昭和22）年に制定された。国家賠償法はその4条で「国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による」と規定する。そこで国賠法に基づく損害賠償請求権にも民法724条が適用されると解されてきた<sup>1)</sup>。

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 宇賀克也は、国賠法4条を根拠に、「724条（損害賠償請求権の消滅時効）が国家賠償請求においても適用されることにはほとんど異論がない」とする（宇賀克也『国家補償法』）

国賠訴訟で特に問題となるのが民法724条後段の「不法行為の時から20年」期間の経過の有無、その適用ないし効果制限である。従来、前者は20年期間の起算点論、後者は、20年期間の法的性質論（消滅時効——以下、単に時効という——か除斥期間か、除斥期間だとして適用ないし効果が制限される場合があるか）という形で争われてきた。ところが次に述べるように、近時、従来の起算点論、期間の法的性質論、適用効果制限論とはまた別の民法724条後段適用違憲論が裁判で争われるようになってきた。

## 2 旧優生保護法の強制不妊手術訴訟における民法724条後段適用違憲論

近時、旧優生保護法の不妊手術を強制された被害者が、リプロダクティブライツの侵害であるとして国に損害賠償を請求する訴訟が全国で提訴されている。昨年、これら一連の訴訟で最初の判決となった仙台地判令和元年5月28日判タ1461号8頁は、「子を産み育てるかどうかを意思決定する権利」＝「リプロダクティブ権」を「人格的生存の根源に関わるもの」で、「幸福追求権を保障する憲法13条の法意に照らし、人格権の一内容を構成する権利として尊重されるべき」であるとし、旧優生保護法の不妊手術を強制する規定は、このようなりプロダクティブ権を侵害するもので、憲法13条に違反し、無効であり、したがって、本件優生手術を受けた者は、リプロダクティブ権を侵害されたものとして、国賠法1条に基づき国または公共団体にその賠償を求めることができるとする画期的判決を下した。

---

ㇿ（有斐閣、1997年）。宇賀の著書は最高裁が20年期間について除斥期間説に立った1989年判決以降の著書だが、それ以前に出版された著書でも724条を消滅時効と解する者が多い（古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣、1971年）246頁、下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房、1973年）62頁）。西荳章『国家賠償法コンメンタール・第3版』（日本評論社、2020年）1309頁以下では、国賠法上の請求権に民法724条が適用されること、後段の20年期間について最判平成元年が除斥期間説をとっていることを紹介した上で、「損害の公平な分担という理念に照らせば、国賠訴訟においては、被害者と国・公共団体の社会的・経済的地位の極端な格差等からして、20年期間の適用制限がなされるべき場合が少なくないであろう」とする（1356頁）。

他方で被告が主張していた強制不妊手術が不法行為であったとしても、本件提訴までの間に、「不法行為の時から20年」の除斥期間が経過しているから権利が消滅しているという抗弁について、判例に従いこの20年期間は除斥期間であるとした上で、被告の主張を認め除斥期間の経過により原告の損害賠償請求は消滅したとして請求を棄却した。

原告は、本件のような重大な人権侵害事案で時の経過の一時により一律に国や公共団体を免責することは、憲法17条に違反するとして、本件事案に民法724条後段の除斥期間を適用することが違憲無効で許されないと主張していた。前記の仙台地裁判決は郵便法上の国の損害賠償責任を限定していた規定の違憲性を認めた最判平成14・9・11民集56巻7号1439頁<sup>2)</sup>の判断基準に依拠して、「除斥期間の規定自体には目的の正当性並びに合理性及び必要性が認められることに鑑みれば、原告の主張を踏まえても、除斥期間の規定を本件に適用することが憲法17条に違反することになるものではない」として、原告の主張する民法724条後段適用違憲論を排斥した。

また旧優生保護法による優生手術を強制された男性被害者が国賠請求をした東京訴訟で、東京地判令和2年6月30日判決は原告が主張する「リプロダクティブライツ」に当たるかどうかはともかく、「実子をもつかどうかについて意思決定をすること」は憲法13条が保護する「私生活上の自由」に当たるから、本件強制優生手術は憲法で保障された原告の自由を侵害するもので国家賠償責任が発生することを認めつつ、本件では提訴までに20年の除斥期間が経過しているから原告の権利は消滅したとし、また、原告が主張していた民法724条後段の本件への適用が憲法17条に反して無効であるとする適用違憲論も仙台判決と同様に排斥し、原告の請求を棄却した<sup>3)</sup>。

---

2) 同判決については、宇賀克也「判批」判評537号(判時1831号、2003年)8頁、尾島明「判解」最判解民事篇平成14年度(下)(2005年)598頁、小島慎司「判解」『行政判例百選Ⅱ・第7版』別冊ジュリ236号(2017年)502頁など参照。

3) なお原告は立法不作為の違法による国家賠償責任も追及したが、両判決はこの点の請求も棄却した。この点については、後掲注5、6の文献参照。

### 3 本稿の視角

上述のこれらの強制不妊手術訴訟で原告が主張している民法724条後段適用違憲論は、当該事案で民法724条後段を適用して被告を免責することは憲法17条に違反するから認められるべきでないとする主張である。仮に不法行為の時から20年が経過しているとしても、当該事案に民法724条後段を適用して被告を免責すべきでないという主張であるから、同じ結論が導けるのであれば、違憲論を展開しなくても、別の事案で一部の下級審裁判例が認める724条後段適用制限論<sup>4)</sup>や後に検討する最高裁が認める724条後段の効果制限論（本稿五参照）を根拠にしても良いわけである。実際、強制不妊手術訴訟の原告は適用違憲論とは別に、当該事案の特殊性からして724条後段の適用を制限すべきことを主張している。

上記仙台地裁判決を契機に、学説の中には、本件で問われているのは、「除斥期間付きの国家賠償請求権しか定められていないことの憲法17条適合性の問題」だとする見解<sup>5)</sup>や「少数者が強制不妊手術という公権力の行使により深刻な人権侵害を受け、国への請求権を行使できなかった特別の事情も認められる本件に民法の制度を持ち込めるのか、検討に値する」との見解<sup>6)</sup>などが出されている。前者は国賠法上の損害賠償請求権に国家賠償法4条を根拠に民法724条を適用すること自体を憲法17条との関係で再検討すべしとする〈そもそも論〉の展開であろう。後者は、本件で民法724条を適用することの違憲性を論じる原告の〈適用違憲論〉に通じる見解である。

---

4) 第二次世界大戦中の中国人強制連行・強制労働事件に関わる龍連仁訴訟・東京地判平成13・3・29判タ1067号119頁、福岡地判平成14・4・26判タ1098号267頁以下など。これらについては、松本克美『統・時効と正義——消滅時効・序論の新たな展開』（日本評論社、2012年）188頁以下参照。

5) 篠原永明「判批」判評734号（判時2433号、2020年）11頁。

6) 上田健介「判批」法教468号（2019年）133頁。その他、小山剛「判批」判時2413=2414号（2019年）17頁、糠塚康江「判解」臨増ジュリ1544号（2020年）9頁も本件への20年期間の漫然とした適用は憲法17条の趣旨に反することを指摘する。

筆者はこのような＜そもそも論＞や＜適用違憲論＞の意義を否定するものではない。しかし本稿の問題意識はこれらと異なり、そもそも民法が時効として規定した724条後段を、立法者意思を無視して権利者にとって著しく不利で加害者に有利な除斥期間と解して、当事者による援用も不要で、中断や停止の適用もなく、判例によれば信義則違反や権利濫用による制限もないと解すること自体の違憲性を論ずるものである。すなわち、上述の適用違憲論が当該事案に民法724条後段を適用することの違憲性を問題にするものであるのに対して、本稿は民法724条後段を除斥期間と解して当該事案に適用することの違憲性を論じる。

結論を先取りすれば、国家賠償責任に基づく損害賠償請求権に20年期間を民法が規定した時効としてではなく、除斥期間だとして適用することは、憲法17条の「法律の定めるところにより……その賠償を求めることができる」という要請に反するから違憲無効な解釈として許されるべきでない。

国家賠償責任以外の損害賠償事案では憲法17条は直接に関係ないが、除斥期間としての20年期間の適用が民法の解釈基準である個人の尊厳を侵害するような場合には、同様に除斥期間説に基づく20年期間の適用は違憲無効な解釈として排斥されるべきである。

本稿では、まず、裁判官の法解釈が憲法に拘束されることを確認した上で (二)、20年期間の法的性質に関する立法者意思と学説の展開を確認し (三)、判例における除斥期間説の採用 (四) と修正 (五) を跡づける。改正民法がこの20年期間をあらためて時効と明示したことの意味を論じた (六) 上で、20年期間除斥期間説が、国家賠償責任との関係では憲法17条に違反すること、一般の不法行為責任との関係でも民法の解釈基準を示した2条に違反し、違憲な解釈と解しうることを論じる (七)。最後に、簡単なまとめをして稿を閉じたい (八)。

## 二 裁判官の法解釈の憲法拘束性

### 1 総 論

「すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される。」（憲法76条3項。下線は引用者。以下同様）。また憲法98条1項は、「この憲法は、国の最高法規であって、その条項に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」と規定する。したがって、裁判官は憲法に違反する法を適用してはならないと解されている<sup>7)</sup>。また、ここである「国務に関するその他の行為」には裁判所の判決も含まれると解されている<sup>8)</sup>。このことは、裁判官が憲法に反するような判決を下した場合には、その判決は「効力を有しない」、すなわち無効な判決となることを意味しよう。ただし、当該判決が憲法に反して無効となるかどうかは、最終的には最高裁判所が決定権限を有する（憲法81条）。従って、ある判決が憲法に反するかどうかは、最終的には上告審で決着がつけられることになる<sup>9)</sup>。

判決が憲法に反して無効となるのは、違憲な法律を適用して結論を出した場合（違憲法規適用型）か、それ自体は違憲ではない法規定の特定の解釈が憲法に反することによって、結果的にその判決が違憲となる場合（違憲解釈型）の2つがあると言えよう。民事訴訟法312条1項は、「判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするとき」には、上告ができる旨を定めている。また同旨の規定は高等裁判所の決定または命令に対する特別抗告の理由として定められている（同法336条1項）。違憲法規適用型の場合も、違憲解釈型の場合も、判決や決定、命令

---

7) 樋口陽一他『註解法律学全集4・憲法Ⅳ〔第76条～第103条〕』（青林書院、2004年）29頁（浦部法穂執筆）。

8) 樋口他・前掲注（7）335頁（佐藤幸治執筆）。

9) 樋口他・前掲注（7）335頁（佐藤幸治執筆）。

に憲法の違反があるという理由で上告理由、特別抗告理由になり得ると言えよう。

## 2 違憲法規適用型

違憲法規適用型の例として、例えば最大決平成 25・9・4 民集67巻 6 号 1320頁がある<sup>10)</sup>。最高裁は同決定において、嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の 2 分の 1 と定めた旧民法900条 4 号但し書前段の規定を違憲無効な規定と評価して、この違憲な規定にしたがった相続分しか認めなかった原審を破棄した。原審に対して原告（特別抗告人）は、原審が上記規定を法の下での平等を定めた憲法14条に反しないとしたのは誤った解釈であるとして、特別上告をし、この上告が最高裁に受理された。同規定が憲法14条に反しないという原審の解釈は、要するにそのような相続分差別を定めた規定を憲法14条は許容していると解することを意味するが、最高裁はそのような憲法解釈を否定したのである。結局は、原審決定にはこのような「憲法の解釈の誤り」があったことになろう。

## 3 違憲解釈型

特定の規定の違憲性が問題になったのではなく、既存の法規の解釈が憲法に反する場合である。例えば、宗教上の理由から輸血を拒否することが自己決定権として保障されるべきかが論点となったエホバの証人輸血拒否事件では、1 審（東京地判平成 9・3・12）はこのような自己決定権を否定し、原告の請求を棄却したのに対して、原審（東京高判平成 10・2・29）では、このような自己決定権があることを認めて、医師が止むを得ない場合

---

10) 本判決を論ずる文献は多数にのぼる。民法学者のものとして二宮周平「婚外子相続分差別を意見とした最高裁大法廷決定を学ぶ」戸籍時報703号（2013年）2 頁以下、棚村政行「判批」自由と正義65巻 1 号（2014年）197頁以下、憲法学者のものとして蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁意見決定を書く——平等違反事案の起案（1）（2）」法学教室399号（2013年）132頁以下、同400号（2014年）132頁以下、糠塚康江「判批」法学教室400号（2014年）81頁以下など。

には輸血を伴う手術を実施するつもりでいたならば、そのことについて原告に説明して、その自己決定権の行使に委ねるべきであったのにそれをしなかった点で不法行為の成立を認め、最高裁もこのような原審の判断を維持して被告側の上告を棄却した（最判平成12・2・29民集54巻2号582頁）<sup>11)</sup>。もし、本件で原審も1審同様にそのような自己決定権は原告にはないと判断して請求を棄却していたら、原告側は、そのような解釈は憲法13条に反するとして上告していたであろう<sup>12)</sup>。この場合、宗教上の理由から輸血を拒否することはできないという法規定があるわけではない。問題は民法709条が規定する、それを侵害すると違法と判断されるような「権利または法律上保護される利益」の中に、宗教上の理由から輸血拒否をする権利ないし利益が憲法の解釈として肯定できるかという法解釈である。

民法学においても法解釈の方法論として、前述した憲法76条第3項、同第81条から、「その法解釈が、憲法の定める価値基準に合致していることが要請される<sup>13)</sup>」とする見解があるが、もっともなことである。

#### 4 旧法724条後段の20年期間の法的性質論

消滅時効の主たる存在理由としては、 $\alpha$  権利の上に眠るものは保護しない、 $\beta$  時の経過による立証・探証の困難の回避、 $\gamma$  法的安定性の3つが挙げられてきた<sup>14)</sup>。その存在理由にはそれなりの合理性があるから、時

11) 本判決についても多数の評釈がある。民法学者のものとして山田卓生・年報医事法学16号（2001年）291頁、大村敦志・法学教室361号（2010年）103頁、憲法学者のものとして浅野博宣・別冊ジュリスト186号（2007年）56頁、岡田信弘・法学教室別冊附録246号（2001年）3頁など。

12) なお原告は、附帯上告理由において、原審の認容額が低額（請求額1200万円に対して認容額55万円）であるのは、宗教上の理由による輸血拒否の自己決定権の価値の高さについての憲法上の解釈を誤ったからだと主張したが、この点は最高裁で認められず、原審の認容額がそのまま維持された。

13) 前田達明「法解釈への提言——民法学において」同志社法学56巻6号（2005年）65頁、同「法解釈について」法曹時報64巻1号（2012年）11頁以下等。

14) 時効制度の存在理由についての筆者の見解については、松本克美『時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』（日本評論社、2002年）189頁以下参照。



効制度不要論が唱えられることはなかった。権利が行使できる状態にいな  
がら長い間権利を行使しなかったことにより権利が消滅するという権利者  
にとっての不利益は、それゆえ、憲法上も特に問題にされることはなく、  
民法724条が憲法違反の規定であるというような議論はされてこなかった。

ところで本稿で問題にする20年期間は後述するように時効として規定さ  
れたものである。法律が時効として定めていたものを除斥期間と解釈する  
ことは法に反する解釈（反制定法的解釈）である。その規定がそもそも、あ  
るいは歴史的に見て現状の紛争解決に妥当な基準たり得ない場合には、時  
によってそのような反制定法的解釈も合理的なものとして許容されること  
もあり得よう<sup>15)</sup>。しかし、時効として規定されている20年期間を、後述の  
ような硬直的な除斥期間と解釈すること（硬直除斥期間説）に合理性がある  
とは思われないし、次のような意味で違憲な解釈になり得ると考える。

第一に、反制定法的解釈を本質とする硬直除斥期間説は、国家賠償責任  
との関係で、公務員の不法行為により損害を受けた者が「法律の定めると  
ころにより」賠償を求めることができるとした憲法17条に違反する無効な  
解釈である。

第二に、国家賠償責任以外の領域でも、除斥期間説による20年期間の解  
釈によって憲法が認める基本的価値であり民法の解釈の基準として規定さ  
れる「個人の尊厳」（民法2条）を侵害するような場合にも違憲な解釈とし  
て無効と解されるべきである。

以下、まず20年期間の法的性質に関する立法者意思を確認しよう。

---

15) 反制定法的解釈については、広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』（有斐閣，1997  
年）95頁以下、前田・前掲注（13）法曹時報64巻1号19頁等参照。

### 三 20年期間の法的性質に関する 立法者意思と学説の展開<sup>16)</sup>

#### 1 民法旧724条の文言

今回の改正前の民法典（以下、明治民法典と呼ぶ）の財産法の部分（第一編総則，第二編物権，第三編債権）は明治29（1896）年4月27日法律第89号として公布され，明治31（1898）年7月16日から同年に公布された家族法（親族編・相続編）とともに施行された。

明治民法典第724条は次のように規定していた。

「不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」

この条文の文言の国語的解釈として，前段が「時効ニ因リテ消滅ス」と規定し，後段が「亦同シ」であるのだから，後段の意味が「二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ（＝時効ニ因リテ消滅ス）」の意味であることは明らかであろう。

なお平成16年には周知のように民法典の財産編の部分を口語化する改正が行われた（平成16年12月1日法律第147号「民法の一部を改正する法律」―施行は，平成17年4月1日）。この改正では，民法724条に「不法行為による損害賠償請求権の期間の制限」と題する見出しがつけられるとともに，次のような文言が法文化され改正前の条文となった。

「不法行為による損害賠償の請求権は，被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは，時効によって消滅する。不法行為の時から20年を経過したときも，同様とする。」

もしこの20年期間が除斥期間であると言うのなら，この条文の見出しは

---

16) 既にこの点につき松本・前掲注（4）57頁以下でも論じた。本稿の叙述はそれをさらに詳論，補充したものである。

「不法行為による損害賠償請求権の時効及び除斥期間」とすべきだったのではないか。また、20年期間が除斥期間であるならば、かつて提案がなされたように、「同様とする」ではなく、「同じく消滅する<sup>17)</sup>」などと時効でないことを明示すべきでなかったか。しかし、民法典の口語化の際に、そのような法文が採用されなかったのは、最判平成元年の判決が出た後でさえも、20年期間が除斥期間であることが自明とは見られなかったからであろう。それゆえ、単に「期間の制限」と言う曖昧な見出しがつけられ、また、後段については、明治民法典の文語体「亦同シ」を「同様とする」と言う口語に置き換えるにとどめられたのであろう。

単に国語的にそう解釈できる・すべきだと言うだけではなく、実質的にもそう解すべき理由を次に示そう。

## 2 民法旧724条の原案

実は、明治民法典の原案を審議した法典調査会に起草者が提出した民法724条の原案（民法732条）の文言は、現行民法と異なり、次のように規定していた。

「不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ消滅ス但第百六十八条ノ適用ヲ妨ケス」

その後、成立した明治民法典と比べると、以下の特徴を指摘できる。

第一に、短期の三年の期間が時効であること明示していない点である。この点は法典調査会の審議の際に問題とされ、中断ができた方が良いから時効と明示すべきということになって「時効ニ因リテ消滅ス」という文言に変えられた<sup>18)</sup>。

---

17) 不法行為法研究会編『日本不法行為法リステイトメント』（有斐閣、1988年）172頁。その解説として同書所収の加藤一郎「消滅時効」156頁は、20年期間が除斥期間であることを示すために後段については「時効によって」を削除したとする。

18) 法務大臣司法法制調査部編『日本近代立法資料叢書 5 法典調査会民法議事速記録五』（商事法務研究会、1984年）460-461頁。

第二に、長期の期間については、「但第六十八條ノ適用ヲ妨ケス」と規定している。「第六十八條」は、次のように消滅時効期間の原則を20年と定めた規定である。

「第六十八條 所有權以外ノ財産權ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」

この二十年間が消滅時効であることは、第一編総則第七章時効第三節消滅時効に置かれた規定であり、審議の中でも消滅時効として説明されている点からも明らかである<sup>19)</sup>。

なお法典調査会の審議の上、確定した案が帝国議会で審議される中で、債権の消滅時効が20年であるのは長すぎるとの意見が出て、明治民法典では債権の時効期間が10年とされた。しかし、それでは不法行為の場合の長期期間が10年になってしまうので、明治民法典では「不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタル時亦同シ」とされたのである<sup>20)</sup>。

以上のように、立法過程においては、二十年期間は消滅時効として規定されたことは明らかである。

### 3 最判平成元年までの学説状況<sup>21)</sup>

#### (1) 概 観

明治民法典施行後の学説も、この20年期間を時効と解す説が通説であった<sup>22)</sup>。

---

19) 梅謙次郎は所有権を例外扱いしているのは、所有権は「消滅時効ニ罹ラスト云フ精神」を示したものであると説明している（法務大臣司法法制調査部編『日本近代立法資料叢書 1 法典調査会民法議事速記録一』（商事法務研究会、1983年）542頁。

20) 内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効——民法第七二四條論』（成文堂、1993年）288-289頁。

21) 学説史の詳細は、内池・前掲注（20）254頁以下、松本・前掲注（4）57頁以下、同「民法七二四條後段の二〇年期間の法的性質と民法改正の経過規定について」法と民主主義 495号（2015年）42-43頁など。

22) 内池・前掲注（20）は、時効説として、岡松参太郎、鳩山秀夫、末弘嚴太郎などを挙げている（262頁注1）。

戦前の代表的な不法行為法の教科書を執筆し、日本を代表する民法学者の一人であった我妻栄も、「長期の消滅時効は不法行為の時から20年である。」と明言しているのである<sup>23)</sup>。

ところが後述の吾妻説、特に中川説の後、次第に除斥期間説が台頭し、1965年の『注釈民法 (9)』では、「この20年を消滅時効と解する説が多いが、近時、これを除斥期間と解する説が有力である」とされるようになる<sup>24)</sup>。注意すべきは、1965年の時点でも時効説が多数説で除斥期間説は「有力説」に過ぎなかったのである。

ところが1970年代になると、「三年が消滅時効、二〇年が除斥期間であると言われている<sup>25)</sup>」とか、「20年の期間の性質について、立法者はこれを時効期間と解していたが、今日では、これは、除斥期間を定めたものであり、中断はないと解されている。……もともと・右の期間を時効期間と解し、損害が発生し不法行為の要件を備えた時がその起算点となるとする少数説もある<sup>26)</sup>」などとして、いつの間にか除斥期間説が通説で時効説が少数説であるかのように言われるようになる。その背景としては、中川善之助に続き、著名な民法学者によるコンメンタール<sup>27)</sup>や教科書<sup>28)</sup>が除斥期間説を打ち出したことが考えられる<sup>29)</sup>。

しかし、吾妻説、中川説を始め、これら除斥期間説は、20年期間の経過

---

23) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（新法学全集，日本評論社，初版1937年，復刻版1988年）214頁（頁は復刻版）。

24) 加藤一郎編『注釈民法 (19) 債権 (10)』（有斐閣，1965年）377頁（植林弘執筆）。

25) 石田稔『民法講義 6 不法行為等』（有斐閣，1977年）387頁。

26) 浅野直人「被害者救済の実際」野村豊弘＝伊藤高義＝浅野直人編『不法行為法』（学陽書房，1981年）307頁。

27) 我妻栄＝有泉亨『債権法（法律学体系コンメンタール篇3）』（1951年）592頁。

28) 加藤一郎『不法行為』（法律学全集22，有斐閣，1957年）263頁。

29) 内池は、「我妻説における従来の時効説から除斥期間説へのこの改説が、おそらくは現在の学説の流れを決定づける契機となったものであろうか」と分析する（内池・前掲注(20) 263頁注(16)）。ただし、我妻栄の教科書においては、除斥期間の例として民法724条後段の20年期間を例示していない（我妻栄『民法総則・新版』（岩波書店，1965年）437頁以下）。

が争点となる実際の事件をめぐり、その紛争の解決基準として時効説と除斥期間説のどちらが妥当かという問題意識を明確には有していない点で共通する。理論的な観点からの＜主観的起算点からの短期消滅時効、客観的起算点からの除斥期間＞という結論を主張するだけで、そのように解することの実質的妥当性が実際の裁判事例との関係で検討されているわけではないのである。

次に20年期間を除斥期間であるとする説の契機となった吾妻説、中川善之助説を紹介しておこう。

## （2）除斥期間説の淵源<sup>30)</sup>

この20年期間を法定期間ではないかと主張し出したのは、戦前1930年の吾妻光俊の論文である。この中で、吾妻は時効と区別されるものとして法定期間があり、「法定期間の精神は法律関係の不安定の除去にして純然たる公益に基く法律政策的なものなる點に於て時効とは全然區別さるべしと信ずる」とする<sup>31)</sup>。

そして、不法行為の損害賠償請求権の20年期間につき、主観的認識からの短期消滅時効だけでは、「不法行為者は極めて不安定な地位に置かれざるを得ない（主観的非難の如き此處に問題とする価値なしと思ふ）。被害者の裁判上の請求にのみ俟つ事は一方必然でありながら他方不法行為者の堪へ難き所である。従つて此處に於ても法律は不法行為上の債権に對して法定期間を定めたるに非ざるか。甚だ大膽なる憶測たるを免れないが、一つの問題として提出したいのである<sup>32)</sup>。」

この吾妻論文の特徴は、民法724条の立法過程については一切言及をしていない点、除斥期間という言葉も使っておらず「法的期間」としている

---

30) 20年期間を除斥期間とする見解の学説史については、内池・前掲注（20）254頁以下、松本・前掲注（4）42-44頁。

31) 吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協48巻2号（1930年）230頁。

32) 吾妻・前掲注（31）231頁。

こと、しかも20年期間を法定期間と解すことを自ら「甚だ大膽なる憶測」と控え目に述べている点にある。しかもその5年後に吾妻は『岩波法律学辞典』に「除斥期間」の項目を執筆しているが、そこでは、除斥期間の例として民法724条後段の20年期間を挙げてすらいないのである<sup>33)</sup>。

後に20年期間を除斥期間と解す説が有力化してくる契機として、むしろ重要なのは、家族法学界の重鎮となる中川善之助の見解であろう。中川は時効と除斥期間の違いを、次のように説明する。

「私をして端的にいはいしめるなら、時効には常に権利の上に眠るといふ事情が潜在し、除斥期間には單<sup>ママ</sup>たる権利不行使の繼續といふ事実があるだけである。権利を行ひ得るに拘らず或る期間これを行はないが故に、その権利を消滅せしめるといふのが時効であり、さうした事情の有無に拘はらず、餘りに長期間権利が行使されないでゐるときは、権利関係整理の必要上、その権利を消滅せしめるのが除斥期間である<sup>34)</sup>。」

「これを要するに、時効と除斥期間との性質上の相違點は、一は行使しうる権利を行使しない者に對し権利行使を制限する趣旨であり、他は、行使しようと否とに拘はらず、或る期間権利を行使しない者ある場合に、権利関係の調整安定の必要上、その後には権利行使を禁ずる趣旨である。従つて権利の行使可能になる時點より進行を始める期間は原則として時効であり、行使の能否に拘はらず一定の事実の時より進行する期間は除斥期間であるともいへる<sup>35)</sup>。」

かくして中川は民法724条について次のように説明する。「七二四條が不法行為の賠償請求權について、『損害及び加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハザルトキハ時効ニ因リテ消滅ス』としたのもこの意味で正しく、それに續けて『不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同ジ』とあるのも、これを除斥期間なりと解し、たとえ被害者が自己の損害やその加害

---

33) 『岩波法律学辞典2』(岩波書店、1935年)1392頁(吾妻光俊執筆部分)。

34) 中川善之助『身分法の総則的課題』(岩波書店、1941年)29頁。

35) 中川・前掲注(34)31頁。

者を知り得ずして二十年をした場合でも、もはや餘りに古き損害賠償問題は打切りにするといふ意味だとすれば理路甚だ明徹である<sup>36)</sup>。」

### (3) 主観的起算点からの短期時効・客観的起算点からの除斥期間説の問題点

要するに、中川説が主張しているのは、民法が規定する長短二重期間のうち、主観的起算点からの短期期間は消滅時効、客観的起算点からの長期期間は除斥期間と解すべきということである。しかし、肝心の客観的起算点からの長期期間はなぜ時効でなく除斥期間と解すべきなのかの根拠が不明確である。戦後初期の頃に除斥期間説を打ち出した我妻・有泉のコメントも「二十年の期間も消滅時効と解する説が多いが、除斥期間と解するのが正當であろう<sup>37)</sup>」とするだけで、なぜ「正當」なのかを具体的に説明していない。加藤一郎も、「三年の方は時効期間であるが、二〇年の方は除斥期間である<sup>38)</sup>」と言う結論だけ述べて、そう解すべき理由は全く述べていないのである。しかも、両著書とも、724条の起草趣旨や起草過程での議論については一言も触れてさえないのである。

先に見たように、立法者は724条の20年期間は時効として規定したのであって、除斥期間であるなどという議論は立法過程で一切なされていない。それどころか、民法の他の二重期間のうち長期の20年は、どれも消滅時効として規定されているのである。

取消権は追認を為すことを得る時から5年の短期消滅時効にかかる

---

36) 中川・前掲注(34)30頁。

37) 我妻・有泉・前掲注(27)592頁。なお、ダットサンシリーズとして知られる我妻榮・有泉亨『民法Ⅱ債権法』（初版は1954年、一粒社）では、「不法行為による損害賠償の請求権は比較的短い期間で時効にかかる。すなわち、被害者またはその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年、または不法行為の時から二〇年である（七二四条）。」と述べてあるだけで、20年が除斥期間であるとは書いていないのである（1965年の第3版でもそうである。414頁）。

38) 加藤・前掲注(28)263頁。



(126条)。これに加えて法典調査会に出された原案127条では、「取消シ得ヘキ行為ヲ為シタル日ヨリ普通ノ時効ニ必要ナル期間ヲ經過スルトキハ取消権ハ前項ノ規定ニ拘ハラズ消滅ス」と規定されていた<sup>39)</sup>。

また、詐害行為取消権の二重期間は、債権者が取消原因を覚知した時から2年という短期時効に加えて行為の時より20年で消滅するものと規定されているが(426条)、この20年は法典調査会において起草者の穂積陳重から「既成法典(ボアソナードが中心となって起草された旧民法—引用者注)ニ於テ消滅時効ガ三十年トアツタノヲ本案ニ於テハ二十年ト直ホリマシタ<sup>40)</sup>」と説明しているのであるから、時効であることは明らかである。

なお相続回復請求権は戦前の家制度のもとで家督相続回復請求権として規定されていたが、家督相続人が相続権侵害の事実を知った時から5年で時効により消滅するとの規定に加えて「相続開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ」という二重期間が定められていた。この20年も法典調査会では「本案ノ時効即チ二十年ト云フコトニ致シマシタ」と説明されているのである。

なお判例も取消権の長期期間の20年は消滅時効であるとし(大判昭和15・6・1民集19巻944頁)、また、相続回復請求権の長期20年も時効と解している(最判昭和23・11・6民集2巻12号397頁)。

つまり、客観的起算点からの長期期間を時効でなく除斥期間と解すべき必然性は全くない。むしろ、起草者は時効として規定したのであるから、それを無理やり除斥期間と解釈で期間の性質を変更する必要もなければ、根拠もないのである。20年が時効であったからといって、不法行為の時から20年が経過すれば権利は時効により消滅するのであり、仮に19年目に損害及び加害者を知った場合は、不法行為の時から20年が経過する前に時効中断をしなければ20年の長期消滅時効が完成してしまうのであるから、法的安定性が損なわれるわけでもないのである。

---

39) 法務大臣司法法制調査部編・前掲注(19)『日本近代立法資料叢書1』239頁。

40) 法務大臣司法法制調査部編・前掲注(18)『日本近代立法資料叢書5』133頁。

要するに中川説の主張は煎じ詰めれば、主観的起算点からの権利行使期間は消滅時効、客観的起算点からの権利行使期間は除斥期間という主張である。しかし、そもそも消滅時効の原則的起算点は「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス」（民法166条1項）と定められ、しかもこの起算点は、客観的起算点と解されているのである。つまり、客観的起算点からの権利行使期間を権利行使可能性を度外視した除斥期間と解すべき必然性はまるでない。この点で20年期間＝除斥期間説はそもそも論理的に破綻している。

なお、今回の民法改正により、債権の消滅時効期間が従来の権利を行使知ることができる時から10年という時効期間に加えて、権利を行使することができることを知ってから5年という二重期間となった。そしてこの10年の長期時効の起算点は客観的起算点、5年の短期時効の起算点は主観的起算点と解されているのである。このように二重期間のうち長期が客観的起算点からの時効であることは、何ら不合理なことではなく、また、権利行使可能性に配慮することが客観的起算点であることと何ら矛盾するものではないのである。このように客観的起算点からの長期の期間を除斥期間と解して権利者の権利行使可能性を全く無視するような解釈をしなければならぬ論理的必然性はまるでないのである<sup>41)</sup>。

## 四 20年期間をめぐる判例動向

### 1 最判平成元年以前

不法行為の損害賠償請求権をめぐる20年期間が実際に訴訟で争われるようになるのは、1960年代になり、違法な農地処分や登記過誤、冤罪事件や公害や労災・職業病において、損害が加害行為から20年以上を経て顕在化したり重篤化してようやく訴訟に至る事案が出てきてからである。この中

---

41) 以上の点については、松本克美「民法724条の『不法行為の時』の解釈基準と『損害の性質』に着目した不法行為類型」立命館法学385号（2019年）1300頁以下でも触れたところである。

で下級審の裁判例は、除斥期間説に終始したのではなく、むしろ時効説に立つ裁判例も相当数存在し、特に、労災職業病の被害者の損害賠償請求事件では時効説に立つ裁判例がほとんどであったのである<sup>42)</sup>。学説も、こうした中で、改めて時効説を主張する見解が登場するようになった<sup>43)</sup>。

## 2 最判平成元年12月21日<sup>44)</sup>

### (1) 概 要

上述したように20年期間を起草者は時効と解し、その後、長らく70年以上にわたり学説においても時効説が通説、多数説であった状況の後で、次第に除斥期間説が有力化し、下級審の裁判例も時効説と除斥期間説に分化する中で、正面から除斥期間説を打ち出して以後の裁判例を20年の法的期間の性質としては除斥期間として「統一」したのが最判平成元年判決であった<sup>45)</sup>。

### (2) 事 案

事案は、戦後間も無い昭和24年に米軍不発弾処理に関わり発生した爆発事故による負傷事件に関して、事故後28年を経た昭和52年に、被害者とその妻が国を被告として損害賠償を請求した国家賠償請求事件である。一審（鹿児島地判昭和 55・9・27）は、724条前段の短期消滅時効の完成を認める

---

42) 以上の点については内池・前掲注（20）184頁以下に詳しく分析がされている。

43) 内池・前掲注（20）211頁（この部分の初出は法学研究59巻12号、1986年である）。

44) 本判決についての筆者の批判的分析として、松本・前掲注（14）387頁以下、同・前掲注（4）53頁以下、同「除斥期間説と正義」『清水誠先生追悼論集・日本社会と市民法学』（日本評論社、2013年）513頁以下等。

45) もっとも、それ以前にも、最高裁は、農地の買収処分が無効を理由になされた国家賠償請求事件で、原判決が20年期間を除斥期間と解し、被告国の援用がないのに請求権が当然に消滅したとしたのは724条後段の法令解釈を誤った違法があるとして原告が上告した事案で、「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ことがある（最判昭和 54・3・15 訟務月報25巻12号2962頁）。そこでは、原判決を含めて20年期間を除斥期間と解す根拠は何一つ述べられていない。この判決については、内池・前掲注（20）189頁注1でも紹介されている。

とともに、原告が主張する時効援用権の濫用については、濫用に当たる事実がないとしてこれを否定し、請求を棄却した。

これに対して控訴審は逆に請求を認容した（福岡高裁宮崎支判昭和59・9・28判時1159号108頁）。原告は提訴3年以前には、本件事故原因が公権力の行使に関わる過失によるものであることを認識できずにおり、前段の時効は未完成である。また、後段の20年期間（控訴審判決は時効説をとり、除斥期間であったとしても結論は同じとする）は事故発生から28年後の提訴で、すでに期間が経過しているが、地元において不発弾の処理に警察官が全く関与していないという虚偽の公文書が作成されたために原告の権利行使が阻害されていた等の事情を認定した上で、本件における時効の援用ないし除斥期間の徒過の主張は信義則に反し権利の濫用にあたり許されないとしたのである。

これに対して、被告国は20年期間は除斥期間であるから時効のように当事者の援用は必要ではなく、期間の経過によって当然に権利が消滅するのであるから、信義則違反や権利濫用の主張は失当であるとして、上告した。

### (3) 判 旨

最高裁は被告国の上告理由を認め、次のように判示して原判決を破棄し、原告の請求を棄却した。

#### ① 20年期間の法的性質

「民法七二四条後段の規定は、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、同条がその前段で三年の短期の時効について規定し、更に同条後段で二〇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、むしろ同条前段の三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、同条後段の二〇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。」

## ② 信義則違反・権利濫用の主張について

「これを本件についてみるに、被上告人らは、本件事故発生の日である昭和二四年二月一四日から二〇年以上経過した後の昭和五二年一二月一七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、被上告人らの本件請求権は、すでに本訴提起前の右二〇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、被上告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はない。」

## 3 最判平成元年の除斥期間説の問題点

### (1) 概要

米軍不発弾処理事件を担当した当時の最高裁第一小法廷としては、学説において除斥期間説が有力化し、通説と言われるようになった中で、下級審における裁判例を除斥期間説に従って統一し、これによって期間の性質をめぐる論争に決着を付けたと考えたのかもしれない。しかし、これは大きな誤算であった。

なぜなら、この最判平成元年判決に対して、学説からは、「これほど疑念のある最高裁判決は珍しい<sup>46)</sup>」、「寒心に堪えない<sup>47)</sup>」などと酷評がなされ、最判平成元年は、むしろ「消滅時効説を多数に導いた<sup>48)</sup>」、「消滅時効

---

46) 清水誠「除斥期間・合意管轄など」法律時報68巻3号(1996年)78頁。

47) 半田吉信「民法七二四条の法意」民商法雑誌103巻1号(1990年)140頁。

48) 松久三四彦『時効制度の構造と解釈』(有斐閣, 2011年)432頁。

説がむしろ勢力を盛り返し、通説となっている<sup>49)</sup>」，「平成元年判決以降は、除斥期間だとする立場はほとんど見られなくなっていた<sup>50)</sup>」とまで言われているのである。また、最高裁自身も、後述するように、除斥期間説を空洞化するような効果制限、起算点論を展開し、最高裁裁判官自身をして、判例を変更すべきとまで言わせ（後掲最判平成21年の田原睦夫裁判官の意見）、元最高裁裁判官をして、すでに今から10年前に、判例の除斥期間は「自壊しつつある<sup>51)</sup>」とまで言わしめる事態に至っていたからである。

## （2）問 題 点

### ① 立法者意思の無視

まず最判平成元年は民法724条後段の20年期間を消滅時効として定めた立法者意思を完全に無視している。同判決は、前述したように、「同条がその前段で三年の短期の時効について規定し、更に同条後段で二〇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」としている。

しかし、前述したように立法者はこの20年を時効として規定している。その趣旨は、主観的起算点からの短期消滅時効だけでは、被害者側の主観的認識がなければいつまでも時効が完成しないという浮動性が生ずるので、そこで、客観的起算点からの長期時効によって権利行使の限界を画そうという趣旨なのである。短期は時効、長期は除斥期間などという立論は全くされていないのである。

### ② 「法律関係の速やかな確定」

また長期を20年と定めているのであるから、立法者においてはそもそも「法律関係の速やかな確定」など意図されていないことは明らかである。

---

49) 平野裕之『民法総合6 不法行為法・第3版』（信山社、2013年）492頁。

50) 窪田充見『不法行為法 民法を学ぶ・第2版』（有斐閣、2018年）504頁。

51) 滝井繁男『最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証』（岩波書店、2009年）25頁。

椿寿夫は、民法724条後段の20年という期間の長さからしても、法律関係の速やかな確定にはそぐわないことを指摘しているが<sup>52)</sup>、全くその通りである。そもそも起草過程では不法行為の損害賠償請求権の「速やかな確定」などという言葉は全く出てこない。

### ③ 比較法

明治民法典の起草の際に参考とされたドイツ民法典第一草案、第二草案も不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効につき、主観的認識時（被害者が損害および賠償義務者を知った時）を起算点とした3年の短期消滅時効と客観的起算点（行為の行われた時）から30年の長期消滅時効の二重期間を定め、その後、1900年に成立したドイツ民法典でも維持された（852条）。ちなみにこの30年の期間は、ドイツ民法典の普通消滅時効期間（195条）と同じである。ドイツの判例・通説は、この30年の期間を立法者意思と同じく長期時効と解しており、除斥期間などとは解していない<sup>53)</sup>。

主観的起算点からの3年の短期消滅時効、客観的起算点からの長期時効（普通消滅時効期間と同じ）という二重期間の構成は、明治民法典の原案と同じであり、起草者がドイツ民法典草案を参考にしていることが見て取れる<sup>54)</sup>。すなわち起草者においては、民法724条の趣旨に関して長期期間を除斥期間とする意図が全くなく、法典調査会やその後の帝国議会の議論でも長期の20年は除斥期間と解すべしとの議論も全くないのであるから<sup>55)</sup>、

---

52) 椿寿夫「民法学における幾つかの問題（三）」法学教室226号（1999年）67頁以下、同「除斥期間論に関する一つの視点——特集の序説を兼ねて」法律時報72巻7号（2000年）4頁。

53) 以上のドイツ法については、松本・前掲注（44）122頁以下参照。

54) 大阪地判昭和53・3・30 訟務月報24巻7号1396頁は、明治民法典が参照したドイツ民法典では3年の短期時効と30年の長期時効の二重期間を定めているとして、こうした「ドイツ法からの継受に由来する」724条後段の20年期間が消滅時効であることは「その文言に照らし明らか」とする（内池・前掲注（20）196頁もこの点を紹介している）。

55) 内池・前掲注（20）は、「民法七二四条の立法に際しても、起草・審議の段階においてこれをとくに除斥期間に修正したような事情は認められない」とする（252頁）。

立法者意思が20年期間を時効と解していることは明白である。

#### ④ 信義則・権利濫用条項の適用の排斥論

ところで不法行為の時から20年が経過しているのであれば、時効と解そうが、除斥期間と解そうが権利は消滅するのであるから、結論には影響はない。最判平成元年での真の争点は、控訴審判決が当該事案での被告国の主張が時効であれ除斥期間であれ信義則に反し、権利濫用として許されないとしたことの当否である。

もっとも事実認定自体の違法を争うだけでは十分な上告理由にならないし、当該事案では、信義則違反ないし権利濫用による時効の援用制限ないし除斥期間の適用制限を否定できるような事実認定の誤りは原審にないとしたら、残る上告理由は、そもそも本件は信義則違反ないし権利濫用の判断の対象とならないという主張につきることになる。被告国側の除斥期間説の主張は、まさに、そのように、本件における信義則違反、権利濫用判断を回避、排斥するための理屈である。

そして、最判平成元年判決の最大の問題点は、そのような個別事案における信義則違反、権利濫用判断の一律排斥の解釈論的道具としての除斥期間説を最高裁として認めてしまった点にある。すなわち、本判決は、前述したように、「被上告人らの本件請求権は、すでに本訴提起前の右二〇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、被上告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」としたのである。

最判平成元年の除斥期間説の眼目はこのように、不法行為の時から20年が経過した場合に、個別事案における信義則違反ないし権利濫用の判断による権利消滅の抗弁の制限可能性に全く配慮することなく、無限定に権利



消滅の効果を認める点にある。しかし、まさに、この点において、同判決はすでに論理的に破綻している。

なぜなら、本判決は不法行為の時から20年の経過で原告の権利は被告が20年期間の経過を主張しなくても「法律上当然に消滅」するのだから、「信義則違反または権利乱用の主張自体失当」とするが、この場合の「法律」とは何であろうか。本判決は「除斥期間の性質にかんがみ」というが、民法724条後段の20年期間は消滅時効として規定されているのであるから、「除斥期間の性質にかんがみ」というのは、本判決が法を無視して独断的に解釈した結果に過ぎないことになる。

つまり、最判平成元年は、時効として定められた20年期間を、当該事案についての20年期間の被告による主張を信義則違反ないし権利濫用の判断対象から排斥するために、立法者意思を無視して、これを時効でなく「除斥期間」だと強弁したのである。これは法解釈ではなくて、無法解釈というべきものである。

これがいかに強引な解釈であるかということは、本件において被告国側の代理人に名を連ねている並木茂が、のちに次のように書いていることから明らかである。並木は言う。「民法724条後段の立法趣旨は、あくまでも消滅時効だったのである。……政策決定をすることのできるのは立法者だけであるとすると、同条後段を除斥期間と解する余地はないであらう<sup>56)</sup>」。並木は東京地裁の判事であったが、最判平成元年の事案の上告時（昭和59年）には法務省訟務局に所属しており、その結果、役職上、国の代理人の一人に名を連ねていたのであろう。その国側の代理人であった並木が除斥期間説を否定しているのであるから、国側の除斥期間説がいかに強引な主張であったか、また、それを認めた最高裁の判断がいかに独断的なものであったのかを示しているのではないか。

---

56) 並木茂「判批」私法判例リマックス25号（2002年・下）61頁。

⑤ 立法者意思に拘束されなくて良いとする見解について

学説の中にはたとえ20年期間が立法趣旨として時効として規定されていたとしても、それに拘束されなくて良いとして、除斥期間説を擁護する見解もある。例えば、潮見佳男は、「除斥期間構成は、立法当時に十分に考慮に入れられていなかった画一的・絶対的処理による法律関係安定の要請を明らかにしたものとと言えるのであって、裁判実務が20年の期間を除斥期間として運用してきた実績を措いたとしても、なお高い評価を与えられるべきである……その意味では、沿革や起草過程での理解にしばられて消滅時効構成に固執する必要はない<sup>57)</sup>」と指摘した。もちろん、「沿革や起草過程での理解にしばられて消滅時効構成に固執する必要はない」が、「沿革や起草過程での理解」を踏まえて、そのどこに問題点があるのかを吟味することは必要であろう。ところが、最判平成元年は、20年期間の起草過程で議論された立法趣旨には全く触れることなく、「法律上」「除斥期間の趣旨に照らし」と、20年期間経過事案での信義則違反・権利濫用の判断を全面排斥する結論ありきの解釈を強引に展開しているだけなのである。

## 五 最判平成元年の除斥期間説の判例法理の崩壊

### 1 はじめに

民法724条後段の「不法行為の時から20年」の20年期間が長期時効として起草されたことは、既に詳論した通りである。米軍不発弾処理爆発事件に関する最判平成 元・12・21 民集43巻12号2209頁は、「同条後段の二〇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」であり、当該事件においては、「本訴提起前の右二〇年の除斥期間が経過した時点で

---

57) 潮見佳男『不法行為』（信山社、1999年）296頁。

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、被上告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はない。」とする硬直的な除斥期間論を展開した。

しかし、このように20年期間が「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、20年の除斥期間が経過した時点で「法律上当然に消滅」と言うような硬直した除斥期間説は、既にその後の最高裁の一連の判決により、実質的に修正を被っている。

## 2 民法158条の法意による除斥期間の効果制限論

まず、最判平成 10・6・12 民集52巻4号1087頁<sup>58)</sup>は、東京予防接種禍訴訟において、次のように判示した。

「1 民法七二四条後段の規定は、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（最高裁昭和五九年（オ）第一四七七号平成元年一二月二二日第一小法廷判決・民集四三巻一二号二二〇九頁参照）。

2 ところで、民法一五八条は、時効の期間満了前六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六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

---

58) 本判決についての筆者の分析として、松本・前掲注(14) 398頁以下参照。

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、民法七二四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二〇年を経過する前六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、右二〇年が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、単に二〇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、二〇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、その限度で民法七二四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、不法行為の被害者が不法行為の時から二〇年を経過する前六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六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、民法一五八条の法意に照らし、同法七二四条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。」

すなわち、本判決は、20年期間が経過する時点で被害者に権利行使可能性がないのに、他方で、そのような権利行使ができない状況を作り出した加害者が時の経過によって免責される結果になることが「著しく正義・公平の理念に反する」としているのである。「民法七二四条後段の効果を制限」すると判示しているのは、最判平成元年が20年期間を「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、20年の除斥期間が経過した時点で被害者の損害賠償請求権が「法律上当然に消滅」としたのに対応して、そのように損害賠償請求権が20年の経過により「法律上当然に消滅」する効果を制限すると言う趣旨であろう。20年期間を消滅時効と解すならば、このように加害者が被害者の権利行使を阻害する状態を作りながら時の経過により免責を得ることが著しく不合理である場合には、信義則違反や権利濫用として時効の援用を制限することで事足りる。最判平成元年は除斥期間はその主張がなくても時の経過により権利が法律上当然に消滅するので、その主張が信義則違反・権利濫用になると言う主張自体が失当だとした。そのため、本判決は、除斥期間の効果を制限する法的根拠として信義則・権利濫用を使えないので、わざわざ「条理」を持ち出したのである。

ここで重要なことは、最判平成元年が20年期間の経過によって損害賠償請求権が法律上当然に消滅するとしたことに対して、それを「字義どおり」に解すると被害者におよそ権利行使可能性がないのに、権利行使可能性がない状態を引き起こした加害者が免責される結果となり不合理であるとしている点である。すなわち、被害者にとっての権利行使可能性がない点と加害者がその権利行使を阻害する状態を作り出していることに注目して除斥期間の効果を制限するという法解釈を展開しているわけである。このような効果制限論は、最判平成元年のいう20年期間は時の経過により損害賠償請求権を「法律上当然消滅させる」ものという除斥期間説を実質的に修正するものと評価できよう。

### 3 20年期間の起算点についての規範的損害顕在化時説の採用

またその6年後に下された筑豊じん肺訴訟・最判平成16・4・27民集58巻4号1032頁<sup>59)</sup>は、20年期間の起算点である「不法行為の時」の解釈とし

---

59) 本判決の意義と射程距離について、筆者は再三にわたり言及してきた。松本・前掲注(14)77頁以下、同・前掲注(41)1277頁以下の他、同「民法724条後段の20年期間の起算点と損害の発生——権利行使可能性に配慮した規範的損害顕在化時説の展開——」立命

て次のように論じた。

「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、『不法行為ノ時』と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる。しかし、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、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には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。」

本判決の起算点論も、除斥期間をめぐる法解釈において「請求権の存続期間を画一的に定めたもの」というような最判平成元年の硬直した除斥期間説を修正したものと評価できる。なぜなら画一的処理を徹底するならば、被害者ごとに起算点が異なりうる損害発生時を起算点にするのではなく、加害行為時を起算点にした方が画一性が保たれるからである。本判決がそれにもかかわらず、損害発生時を起算点としたのは、「このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべき」だからである。ここでも、最判平成10年が除斥期間の効果制限論で重視した被害者にとっての客観的な権利行

---

ㄴ 館法学357・358号（2015年）1816頁以下、同「不法行為による潜在型損害の長期消滅時効の起算点——民法724条の『不法行為の時』と『損害の性質』論」立命館法学378号（2018年）795頁以下、同「異質損害の遅発と時効起算点」末川民事法研究第7号（2020年）39頁以下。

使可能性と加害者がそのような権利行使困難な状況を作り出したという二つの要素が重視されているのである。

#### 4 民法160条の法意に照らした除斥期間の効果制限論

筑豊じん肺最判の5年後には、足立区女性教員殺害事件において、最判平成21・4・28民集63巻4号853頁<sup>60)</sup>は、次のように新たな除斥期間の効果制限論を判示した。

「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りと解され、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3483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

---

60) 本判決についての筆者の分析として、松本・前掲注（4）165頁以下参照。



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巻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。」

本判決も、除斥期間の効果の制限にあたり、20年期間経過の時点で被害者側に権利行使可能性がなかったこと、加害者が被害者の権利行使を阻害する状況を作り出していることに注目している点で、最判平成10年、16年と共通している。

なお本判決も、最判平成元年の除斥期間説を引用しているが、注目すべきは最判平成10年と異なり、「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」という部分を引用していない点である。学説の中には、私見も含めて、被告が実際に除斥期間の主張をしている場合には、その主張が信義則違反又は権利濫用であるとして除斥期間の適用を



制限することもあり得るのではないかという見解がある。「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」とした最判平成元年の判示を引用していない点は、そのような「主張自体」が「失当」とまで言えない可能性を暗に認めているとは言えないだろうか。

## 5 小 括

以上のように20年期間の経過により被害者の損害賠償請求権が「法律上当然に消滅する」という最判平成元年の硬直した除斥期間説は、最判平成10年、21年の効果制限論、最判平成16年の起算点論により、すでに実質的に修正されているのである。修正の実質的根拠は、被害者にとっての客観的な権利行使可能性と加害者が権利行使阻害要因を作出している点である。この意味で硬直した除斥期間説は判例法理としてはすでに崩壊していると評価できよう。

従って、20年が経過したから被害者の損害賠償請求権は「法律上当然に消滅した」、被害者にとっての客観的な権利行使可能性や加害者が権利行使阻害要因を作出したことも無関係などという解釈は、以上のような判例法理の展開を無視し、すでに崩壊した最判平成元年の硬直した除斥期間説に未だに盲従する誤った法解釈論として批判されるべきである。

## 六 改正民法における 20年期間の時効としての確認

以上のように、20年期間の法的性質は起草過程からは、時効として規定されたことは明白である。法律関係の安定も時効であることを前提に達成される範囲で考慮されていたのであって、除斥期間説が言うように、当事者が主張しなくても20年の経過により当然に権利が消滅し、信義則違反や権利濫用の判断もないなどと言うものとして立法されてはいないのである。

そこで、除斥期間説を唱えた最判平成元年に対する学説の強い批判があることも考慮して、2020年4月1日から施行される改正民法（「民法の一部を改正する法律」平成27年6月2日法律第44号）では、次のように20年期間が除斥期間であるなどと言う解釈が成り立たないように、724条の文言が変えられた。

「第七二四条（不法行為による損害賠償請求権の消滅時効）

不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

一 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないとき。

二 不法行為の時から二十年間行使しないとき」

これは、20年期間が今まで除斥期間であったのを時効に改正したのではなくして、もともと時効として規定されていたのを、判例が除斥期間と無法に、立法論的解釈したことの誤りを正し、そのような誤った解釈を阻止するためになされた文言の変更である点に留意すべきである<sup>61)</sup>。

改正民法の経過規定によれば、旧法第724条後段に「規定する期間がこの法律施行の際に既に経過していた場合におけるその期間の制限については、なお従前の例による。」と規定している（改正附則35条1項）。しかし、「なお従前の例による」と言う文言があるからといって、立法者意思を無視して誤った解釈をした判例に従う必要はない。国会に提出された改正民法案のこの文言の意味が質疑された第193回国会・参議院法務委員会での新法の審議（平成29年4月25日）において、当時の法務省民事局長も、ここで言う「従前の例による」とは、除斥期間説を法的に確定させる性質のものではなく、解釈は色々あり得ると答弁している<sup>62)</sup>。そもそも20年期間は

---

61) かつて除斥期間説に立っていた潮見佳男も、今回の改正が、「改正前民法下で除斥期間構成をとっていた判例法理の不採用」の意味を有することを明言している（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017年）48頁）。

62) 第193回国会・参議院法務委員会会議録第9号（2017年）15頁（<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/119315206X00920170425>）。

明治民法典起草時には長期時効として規定されているのであるから、新法施行以前に期間が経過した20年期間の法的性質の理解についても判例変更の余地はあり得る。前述のように最高裁裁判官自身の中にも除斥期間説の判例は変更すべきと言う意見もあるのである。最高裁自身に判例変更の機会を与えるためにも、改正民法施行前に20年期間が経過した事案でも20年期間を時効として解釈する最高裁裁判例が現れることが強く望まれる。

## 七 20年期間＝除斥期間説の違憲性

### 1 憲法 17 条

国賠法請求事件において民法旧724条後段が定める20年期間を時効ではなく、除斥期間と解釈して、信義則・権利濫用によるその援用制限を「主張自体失当」とする最判平成元年の解釈に依拠することは、憲法17条が定める「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる」に反する違憲な法解釈として排斥されるべきだと考える。

なぜなら、国家賠償法 4 条は、「国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による」としているが、民法は724条後段の20年期間を、既に繰り返し指摘してきたように時効として規定しているのである。時効であるから、当然に援用が必要で、中断、停止があり得る。またその援用が信義則違反、権利濫用にあたる場合には援用は制限され、時効の効果は生じない。それが「法律の定めるところ」である。にもかかわらず、最判平成元年の除斥期間説は明文の規定を無視してこれを除斥期間と解し、民法の基本原則とされる信義則、権利濫用の条項の適用もないとする全く無法極まりない解釈なのである。除斥期間説はまさに「法律の定めるところ」に反する解釈なのであるから、憲法17条に違反して無効な解釈と評すべきである。

東京予防接種禍訴訟・上告審の最判平成 10・6・12 は、前述のように、

当該事案では、字義通り除斥期間説を適用すると「著しく正義・公平の理念に反する」から民法158条の法意に照らして20年期間の除斥期間の効果を制限することが条理にかなうとした。しかし、そもそも消滅時効として規定された20年期間を除斥期間と解釈すること自体が憲法17条に反する解釈であり、無効なのである。従って、20年期間を時効と解して、158条を（類推）適用<sup>63)</sup>しさえすればよかったのである。そう解すなら最判平成10年の事案の妥当な解決を導くために、何も「正義・公平の理念」「条理」というような大上段の議論を展開するまでもなかったと言える。

## 2 民法2条

国家賠償法が適用されるのでない場合は、憲法17条は関係がない。しかし、そもそも20年期間は時効として規定されたのであるから、これを除斥期間と解すこと自体が妥当でない。特に20年期間を除斥期間と解することが権利者の個人の尊厳を侵害するような場合には、民法の解釈基準を逸脱し、違憲な解釈として無効と解すべきである<sup>64)</sup>。

足立区女性教員殺害事件の最判平成21年は、民法160条の法意に照らし

---

63) 平成11年に成年後見制度が導入される前の民法158条は、時効の期間満了前6か月以内に未成年者又は禁治産者が法定代理人を有しないときは、その者が能力となり又は法定代理人が就職した時より6か月は時効は完成しないと規定していた。当該事案では、成年者となったあと心神喪失の常態が続き禁治産の要件を満たしていたにもかかわらず禁治産宣告の申し出がされず、したがって法定代理人もいなかった事案である。したがって、厳密には禁治産者が法定代理人を有しないときには当たらないので、直接適用ではなく類推適用ということになる。

64) 山本敬三は本条（平成16年の口語化の改正前民法では1条の2）を「民事法規を憲法の要請にしたがって解釈・補充する際の基準」と位置付ける（谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法（1）総則（1）・改訂版』（有斐閣、1988年）241-242頁）。宮澤俊明は「個性を要素とする『個人』を含む概念である『個人の尊厳』には、具体的な人に対する私法上の原理・体系の構築を根拠づける意義も認められる」とする（山野日章夫編『新注釈民法（1）総則（1）』（有斐閣、2018年）273頁）。私見はかつて戦後補償訴訟との関係で民法の解釈基準としての「個人の尊厳」概念を論じたことがある（松本克美「民法一条の二の可能性——戦後補償訴訟との関連で」法の科学34号（2004年）152頁以下）。

て当該事案での除斥期間の効果は制限されるべきだとした。しかし、20年期間は時効として規定されているのだから、民法160条が直接適用されると解せば、ここでも「正義・公平の理念」「条理」という大上段の議論を持ち出すまでもなく、妥当な解決をなし得た事案である。生命侵害の犠牲者に生じた損害賠償請求権を相続した相続人にとって、生命侵害の事実自体が不明であれば相続開始を知ることもできないわけなのであるから、被相続人の死亡から20年が経過すればなんら相続人に客観的な権利行使可能性がなかったにもかかわらず、相続権が消滅することになり不合理である。その不合理を回避するために用意されたのが民法160条の時効の停止事由である。元々時効として規定されている20年期間を解釈により除斥期間と解して、このような時効の停止事由の適用をさせないこと自体が無法な解釈であり、なんら合理性がない。しかも、本件で問題になっているのは生命侵害の不法行為によって被害者本人に発生帰属した損害賠償請求権の相続である。この場合の相続人の権利行使は、生命侵害という最大の被害について既に被害者本人が死亡しているために相続人が相続と言う法的制度を用いて、いわば本人に成り代わって行使している権利である。生命侵害の不法行為は、まさに個人の尊厳を侵害するものとしてあってはならない行為である。生命侵害の不法行為による損害賠償請求権について、元々民法が時効として規定していた20年期間を解釈によって除斥期間と解して、民法160条の適用をさせないようにするというようなことは、まさに民法の解釈基準である個人の尊厳に反する解釈であって、到底許されるべきではないのである<sup>65)</sup>。

また最判平成21年の事案では、被害者の近親者に生じた慰謝料については、これも生命侵害があったのは提訴より20年前であったとして、除斥期間の経過によりその固有の慰謝料請求権は消滅したと判断されている。これは相続した権利ではないから、民法160条の適用もない。しかし、加害

---

65) 生命は個人の尊厳との関係で最も保護されるべき権利であろう(憲法13条参照)。

者に殺害された後、死体を隠匿されていたのであるから、遺族が近親者の生命侵害を理由に固有の慰謝料請求権を行使する客観的可能性もなかったのである。この事件の1審判決は、加害者が被害者の死体を隠匿を継続していたことによって遺族の故人への敬愛追慕の情が侵害されたことを独立した不法行為と評価して、この不法行為はずっと継続してきたので20年期間は進行していないとして、敬愛追慕の情を侵害されたことの慰謝料として、各原告に100万円の慰謝料請求を一部認容した（各原告が請求した近親者固有の慰謝料額は各自500万円）。

しかし、20年期間が時効であるならば、このように加害者が被害者の権利行使を意図的に阻害しておきながら、時効を援用することは、信義に反し、権利濫用として許されるべきではない。この場合、本来、時効である20年期間を除斥期間と解することによって、このような信義則違反、権利濫用による時効援用の制限を一切認めないと言う硬直的な除斥期間説は、近親者にとっての最大の不法行為被害である生命侵害について、法で認められた慰謝料請求権を時の経過の一時により否定するものであり、近親者としての個人の尊厳<sup>66)</sup>を侵害するものと言えるのではないか。この意味でも20年期間を除斥期間と解して信義則違反、権利濫用の制限を一切否定するという法解釈は憲法の基本理念である個人の尊厳の尊重に反する解釈として違憲無効と解すべきである。

## 八 おわりに

本稿では最判平成元年の除斥期間説が立法者意思に真っ向から反する反制定法的解釈であり、しかも、そのような解釈をすることに何ら合理性が

---

66) 民法が生命侵害の場合に一定の近親者に固有の慰謝料請求権（民法711条）を認めている趣旨は、生命侵害という最も保護されるべき個人の尊厳を傷つけられたことに対して、近親者自身への精神的苦痛を慰謝すべきことが、近親者自身の個人の尊厳を尊重することにつながるからだと思えることができるのではないか。

ないことを明らかにした。そしてそのような除斥期間説は解釈論として妥当でないというだけでなく、国家賠償請求事件で20年期間を時効ではなく除斥期間であると解して時効の停止規定の適用や信義則違反・権利濫用による援用制限を100%排除するような法解釈をすることは、公務員の行為により損害を被った者は「法律の定めるところにより」国または公共団体にその賠償を求めることができるという憲法17条に違反する違憲無効な解釈であることを明らかにした。なぜなら、法律すなわち民法は20年期間を除斥期間ではなく時効として定めているからである。法律により時効として定められている期間を立法によってではなく解釈により除斥期間と強弁することは、時効であれば停止されたり信義則違反や権利濫用でその援用が制限され<sup>67)</sup>、時の経過の一事による免責を加害者は受けず権利者が権利を実現できるのに、それを阻害する解釈であって、公務員の不法行為による被害者は憲法17条が定める「法律の定めるところにより」賠償請求できるという趣旨に真っ向から反する解釈である。

また、国賠請求事件以外でも、除斥期間説によって個人の尊厳が害されるような場合は、除斥期間説は単に妥当でない解釈という評価を超えて、違憲無効な解釈として無効と解すべきである。

以上の解釈により、国賠請求事件では20年期間を除斥期間と解釈すること自体が憲法17条に違反し違憲無効となる。そもそも国は国民の生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で最大の尊重をしなければならないのである（憲法13条）。また、財産権はこれを侵してはならないのである（憲法29条1項）。にもかかわらず国が不法行為によって国民の生命や自由や財産を侵害した場合に、20年期間を時の経過により例外なく免責される除斥期間であると主張すること自体が憲法に反しているし（憲法99条―憲法尊重擁護義務違反）、そのような主張を裁判官が認めて除斥期間であるとして裁判をすることも憲法に反する（裁判官

---

67) どのような場合に時効の援用が信義則違反・権利濫用になり得るかについては、松本・前掲注（14）143頁以下を参照されたい。



はこの憲法及び法律にのみ拘束される一憲法76条3項）とも言えよう。

国賠請求事件以外でも20年期間は時効として適用されるべきであり、除斥期間と解して適用することで個人の尊厳が害されるような場合は、違憲無効となる。時効ではなく除斥期間であると被告が主張するのは、そのことにより時効の中断や停止、信義則や権利濫用の適用を回避するためであるから、被告がことさら除斥期間であると主張する場合は、そのことにより個人の尊厳を侵害する場合がほとんどであろう。したがって、国賠請求事件とそれ以外の損害賠償請求権事件で実質的な差異はほとんど生じないものと思われる。

そもそも今回の民法改正によって20年期間は改めて時効であることが明示された。これは除斥期間であった期間が時効に変更されたのではなく、元々立法者により時効として規定されていた期間を判例のように除斥期間と解すことを阻止するための改革である。このような改正の経緯を見ても、除斥期間説がいかにも不合理な解釈であったかがわかる。改正民法附則は改正民法施行前に20年期間が経過していたときには、その期間の制限については「なお従前の例による」とする。しかし、今更誤った判例法理に盲従すべきではなかろう。そもそも20年期間は時効として規定されていたのであるから、「なお従前の例による」とは、20年期間をその原点である時効と解して、事案に応じてその援用の制限を検討すべきことを要請するものと解すべきである<sup>68)</sup>。

---

68) なお前掲の旧優生保護法の強制優生手術に関する国賠請求においては、国は旧優生保護法で優生条項が廃止された平成8年以降も、この手術が法律に基づく適法な手術であると主張し、被害者に特別な被害回復措置を尽くす考えのないことを再三にわたり主張してきた。このような国の言動は被害者が国の行為の不法行為性を認識するのを阻害し、その権利行使を阻害してきたと評価でき、被害の重大性・深刻性（実子を持つことの意味決定の自由の侵害。その侵害結果の永続性）に鑑み、国の時効の援用は信義に反し、権利濫用として許されないと解すべきである。筆者はこれとは別に、そもそも本件における20年期間の起算点解釈として、本件は不法性潜在型損害類型の事案であり、不法性が社会的に顕在化する時期に損害が発生したと解すべきで、20年期間は経過していないという見解を発表している（松本・前掲注（41）1299頁以下）。