

論
説

国家賠償請求権と消滅時効

西 埜 章

はじめに

国家賠償法四条は、「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。」と規定している。本条の趣旨については、通説は、①国賠法一条または二条に基づく国・公共団体の損害賠償責任について、国賠法一条ないし三条が適用されるほかに、立法技術上、民法不法行為法の諸規定が適用されることを創設的に明らかにしたほか、②同法一条または二条の適用のない国・公共団体の私経済的作用または国・公共団体の普通財産の設置または保存の瑕疵に起因する損害賠償責任について、民法不法行為法の諸規定が適用されること

を注意的に定めたもの、と理解している⁽¹⁾。これに対しては、別の見解も説かれているが、少なくとも国賠法一条または二条に基づく国・公共団体の損害賠償責任について民法不法行為法の諸規定が適用されることについては、大體見解の一致があるものといつてよい。従つて、国賠法一条または二条に基づく損害賠償請求権の消滅時効については、民法七二四条が適用されることになる。

民法七二四条は、損害賠償請求権の三年の短期消滅時効と二〇年の長期消滅時効（または除斥期間）を定めている。同条の規定をめぐつて問題となるのは、消滅時効の起算点、二〇年期間の法的性質、二〇年期間の起算点、時効の援用（または除斥期間経過の主張）の信義則・権利濫用法理による制限、などである。これらの問題については、これまで民法不法行為法の研究者によつて詳細な研究がなされており、いまだ筆者が論争に加わる余地はないが、ただ、具体的訴訟をみている限り、重要な事件の多くは国家賠償請求訴訟であるから、国賠法に関心を有する者からすれば、いくらかの検討をしておく必要があるように思われる。本稿では、紙面の制約上、右の諸問題のうち、二〇年期間について、その起算点と信義則・権利濫用法理の適用を国賠訴訟を中心にして考察することにする。

平井孝先生と會田彰先生には、私が新潟大学に赴任して以来、教育研究に関して数々のご指導をいただいた。とりわけ、平井先生からは筆者と同じく行政法を専攻されている関係で、具体的テーマについてしばしば懇切なご指示をいただいた。ご退官されるにあたり、平井先生の研究領域の一つである国賠法の問題を論ずることによつて、長年にわたつてご指導いただいたことに深謝の意を表することにした。

(1) 有倉遼吉「逐条国家賠償法解説」法時二五卷九号（一九五三年）二四頁、乾昭三「国家賠償法」注釈民法（19）（一九六五年）四二九頁、古崎慶長・国家賠償法の諸問題（一九九一年）二七四―二七五頁、神長勲「国家賠償法四条」室井編・基本法コンメンタール（一九八六年）六〇頁等参照。

(2) 学説の対立については、有倉・前掲二四頁、乾・前掲四二九頁参照。

一 二〇年期間の起算点

1 学説の動向

七二四条後段の二〇年期間の起算点は、「不法行為ノ時」である。しかし、「不法行為ノ時」の意味をめぐって、加害行為の時と解する加害行為時説と損害発生の時と解する損害発生時説とが対立している。民法不法行為法における通説は加害行為時説であるが、国賠法の領域においては詳論した文献は存在しない。

二〇年期間の起算点の問題は、しばしば二〇年期間の法的性質の問題と連動して論議されている。すなわち、①二〇年期間を時効と解して起算点を損害発生時とする見解（時効―損害発生時説）、②時効と解して起算点を加害行為時とする見解（時効―加害行為時説）、③除斥期間と解して起算点を加害行為時とする見解（除斥期間―加害行為時説）、④除斥期間と解して起算点を損害発生（または権利侵害）時とする見解（除斥期間―損害発生時説）等である。⁽¹⁾

2 判例の動向

裁判例としては、①農地買収・売渡に関係するもの、②再審無罪に関係するもの、③登記事務に関係するもの、④予防接種事故に関係するもの、⑤その他のもの、に分類することができる。⁽²⁾

(1) 農地買収・売渡に関係するもの まず、農地買収・売渡に関係するものとしては、農地委員会が本件土地を買収する処分をし、本件土地を訴外Aに売渡処分をし、Aから本件土地を買い受けたBが取得時効の完成により本件土地の所有権を取得したが、このため本件土地の所有権を喪失した旧所有者が、買収処分が違法無効であることを理由にして国に対して損害賠償請求をした事案において、熊本地判昭和四十七年八月一四日（訟月一八卷一一号一七〇五頁）は、次のように判示している。

「原告は右買収処分が違法無効であることを前提として国家賠償法第一条第一項の規定に基づき被告に対し本件土地所有権を喪失した損害の賠償を請求しているのであるが、右買収処分がなされた日は前記認定のとおり昭和二十三年一〇月二日であり、本訴の提起されたのが昭和四十六年二月一三日であることは本件記録上明らかである。してみれば、かりに本件土地についての右買収処分が原告主張のとおり違法無効であつて不法行為に該当するとしても、右買収処分のなされた昭和二十三年一〇月から二〇年を経過することにより、原告主張の損害賠償請求権は除斥期間の経過によつて消滅したものとわなければならない。」

また、農地買収処分をしないで売渡処分をし、被売渡人が時効取得したために、旧所有者が国に対して損害賠償請求をした事案において、津地判昭和五十二年九月二十八日（訟月二三卷二二号二一四八頁）は、次のように判示している。

「被告Nらの時効取得により……の各土地の対応部分につき所有権を喪失したとするも、時効の遡及効により、それは被告N

ら時効取得者の各占有開始時である前示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。従つて、そのときから二〇年が経過したとき国家賠償法第四条で準用する民法第七二四条後段の規定により、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。」

さらに、本件土地を買収しないで、本件土地を含む近隣一帯の土地を区画整理して農業協同組合に売り渡し、時効取得され、このため土地の所有権を喪失した旧所有者が、この損害は違法な売渡処分に起因するものであるとして、国に対し損害賠償の請求をした事案において、東京地判昭和五三年二月二二日（訟月二四卷二二二頁）は、次のように判示している。

「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であるから、前示の如く遅くとも群馬県知事が本件土地を含む近隣一帯の土地を北軽井沢開拓農業協同組合に売渡した昭和三〇年三月一日が右除斥期間の起算日となり、そうすれば原告らの本訴損害賠償請求権は二〇年の除斥期間の経過により消滅したものといわなければならない。」

この控訴審判決である東京高判昭和五三年二月一八日（訟月二五卷四号九五六頁）も、次のように判示して、原判決を是認している。

「『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表象を備えるに至った時と解すべきものではない。もつとも、『不法行為ノ時』をもつ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がち不合理ということとはできないものというべきである。」

大阪地判昭和五三年三月三〇日（訟月二四卷七号一三九六頁）、大阪地判昭和五五年五月二八日（判時九九二号九〇頁）、東京地判昭和五六年二月二三日（訟月二七卷五号九三一頁）、神戸地判昭和五六年一月二〇日（判タ四六七号一五五頁）、名古屋地判昭和五九年四月二三日（訟月三〇卷九号一六二八頁）等も同趣旨である。そのほか、農地買収処分が違法であつたとして府知事を取り消したが、同農地を不法占拠した隣地所有者に時効取得されて所有権を喪失した場合には、二〇年の期間は取消処分のお知らせされた日から起算すべきであるとした事例（大阪地判昭和五八年四月二五日・判時一〇八六号一二三三頁）もある。

(2) 再審無罪に関係するもの 再審無罪に関係するものとしては、国賠法施行前に有罪判決が確定し、その執行が国賠法施行後に及んだが、有罪判決確定から二〇年の期間が経過した後、再審により無罪判決が確定した場合に、二〇年間の起算点を何時にするかが問題となつた事件において、一番の大阪地判昭和四八年四月二五日（訟月一九卷一二号一七頁）、控訴審の大阪高判昭和五〇年一月二六日（訟月二二卷一二号二五〇五頁）はともに、再審無罪判決が確定するまで二〇年の期間は進行しないと判示している。控訴審判決は、その論拠について次のように述べている。

「再審の無罪判決の確定によつて本件各刑事判決が覆えされるに至るまでは、本件各刑事判決に關与した各裁判官の過失を主張して右刑事判決の正当性を否定することは、民事訴訟手続に於ても許されるところではなく、本件損害賠償請求権の行使は権利者の主観的個人的事情を離れて、客観的にいけば制度的に行使を妨げる事情が存在したというべきである。そして損害賠償請求権は法律上不法行為の時より発生し存在するが、再審の無罪判決確定までは先の有罪判決を違法とし得ず、有罪判決の

宣告それによる刑の執行を違法とする国家賠償請求権を行使するには再審の無罪判決の確定を俟たなければならず、そして再審の請求には期間の定めはなく、再審の事由によってはその事由発生証明自体に長期間を要し、更に再審無罪判決の確定を見るまでに長年月を要することは考えられるところであるから、かような長年月の後、再審による無罪の判決を得た者が、原刑事判決に關与した裁判官の過失を理由として、原刑事判決の執行により被った損害につき国家賠償を求めんとするに当って、既往の行為時より除斥期間の進行があるものとして、時に当然救済されるべき請求権が否定される結果を見ることは、憲法一七条、これをうけて定められた国家賠償法の趣旨よりして是認し得ないのみならず、有罪の刑事確定判決を違法とする国家賠償請求権の行使を妨げる前記事情よりすれば、民法七二四条の解釈として、再審の無罪判決の確定までは除斥期間は進行しないものと解することも可能であり、本件の場合除斥期間の進行は再審無罪判決が確定した昭和四五年二月三日まで進行しないものと解すべきであるから、前記のとおり昭和四六年二月二日に訴訟が繫属した本件国家賠償請求権については除斥期間が満了していないことが明らかである。」

加藤老事件国賠訴訟は、大正四年に山口県下で発生した強盗殺人事件で無期懲役が確定し、服役し、昭和五年に仮出獄が許され、昭和四四年に残刑の執行が免除されたが、その後、昭和五二年になって再審で無罪判決が確定したため、国賠訴訟が提起されたものであるが、そこでは二〇年期間の起算点が争点の一つになっていた。この訴訟において、被告国は、大審院判決は大正五年一月七日に言い渡されているから、遅くとも同判決の時から二〇年を経過した昭和十一年一月七日の満了により、損害賠償請求権は消滅したと主張した。一審の広島地判昭和五五年七月一五日（訟月二六卷一一号一九四三頁）は、次のように判示している。

「原告らが国家賠償請求の対象とし得る行為は国家賠償法施行時以後の刑の執行についてであるが、一旦有罪判決が確定する

と、再審などの法定の手續による以外何人もその裁判は誤判であり無罪であることをもってその効力を否定することはできず、このことは有罪判決の正当性が民事訴訟としての損害賠償請求訴訟の前提問題として主張されるときも同様で、単に、再審による無罪判決を経ることなく確定判決の違法を立証することが困難であるというような事実上の問題に止まるものではないといふべきであるから、本件損害賠償請求権についての除斥期間は再審による無罪判決の確定までは進行しないものと解するのが相当である。ところで本件の場合再審の無罪判決は昭和五二年七月七日に言渡され、同判決は同月二一日の経過をもつて確定しているから、原告らの本件損害賠償請求権については、除斥期間は満了していないことになる。」

これに対して、控訴審の広島高判昭和六一年一〇月一六日（判時二二一七号三三頁）は、次のように判示して、異なつた判断を示している。

「確定した判決が誤判であるとして国家賠償を請求するためには、事前に再審によつて右確定判決を取り消すことを要するものではなく、確定判決に対し直接その違法を主張して損害賠償を訴求しうるものと解するのが相当である（最高裁昭和五七年三月一二日第二小法廷判決、民集三六卷三三三九頁参照）。ただし、確定判決は、既判力等をもつて当該事件につき判決に定められた権利関係を終局的なものとして当事者間に確定し、もつて紛争の終局的解決をもたらすものであるが、前訴の民事・刑事の判決で確定された権利関係を覆滅すること、判決に関与した裁判官の違法を理由に国家賠償請求をすることでは、目的及び審判の対象を異にする別個の問題と解すべきであり、確定判決の認定判断の違法性の有無を国家賠償請求訴訟において別個の目的、観点から審理判断しうることにしても、司法制度の本質や上訴、再審制度の趣旨に反するものとは解されないからである。ところで、控訴人らが国家賠償請求の対象としうる行為は、国家賠償法施行時以後の刑の執行であるところ、右刑の執行は、日々継続してなされているのであるから、その除斥期間は、日々別個に進行するものと解するのが相当である。

そうすると、同法が施行された昭和二年一〇月二七日から昭和三年二月一〇日（本訴が提起されたのは、昭和三年二月一日である。）までの刑の執行に係る控訴人ら主張の損害賠償請求権は、除斥期間の満了により消滅したものであるが、昭和三年二月一日から刑の執行が免除された昭和四年一〇月二九日までの刑の執行に係る控訴人ら主張の損害賠償請求権については、除斥期間は満了していないことになる。」

(3) 登記に関係するもの 登記に関係するものとしては、登記官の二重登記に基づく国家賠償請求権の除斥期間の起算点は、法文上損害発生の原因をなす行為の時であり、二重登記に基づく所有権を否定した判決が確定した時ではないとされた事例（東京高判昭和五七年四月二八日訟月二八卷七号一二三九頁）、登記官が複数の土地の一括所有権移転登記の申請を受理したが、その一部について登記簿への記入を脱漏したまま登記済証を発行したことに基づく国家賠償請求権についての二〇年期間の起算点は、不法行為の時、すなわち、登記官による違法行為がなされた時であるとされた事例（宇都宮地大田原支判昭和五七年一月二九日訟月二九卷六号一〇六七頁）がある。二重登記等が存在したため、Aの所有地と信じてAから本件土地を買受けたところ、Bより建物収去・土地明渡訴訟を提起され、Bとの間で本件土地を買う旨の裁判上の和解を余儀なくされたため、この損害は登記官の過失に起因するものであるとして国に対して損害賠償請求がなされた事案において、東京地判昭和五八年二月二一日（判時一〇九一号一一〇頁）は、次のように判示している。

「民法七二四条後段所定の『不法行為ノ時ヨリ二〇年』とする期間については、消滅時効か除斥期間かについて争いのあるところであるが、……右の二〇年は除斥期間であると解するのが相当であり、その起算点の『不法行為ノ時』とは損害発生の原因をなす加害行為がなされた時、すなわち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る。」

(4) 予防接種事故に関係するもの 予防接種事故については、因果関係や違法性等が不明確であったために、接種時期から二〇年の期間が経過してから訴訟が提起されることが少なくない。このため、しばしば、二〇年期間の起算点が争いとなった。最初に問題となったのは、名古屋集団訴訟においてであり、そこでは被害児一名について二〇年期間の経過が問題となったが、名古屋地判昭和六〇年一〇月三十一日（判時一一七五号三頁）は、次のように判示している。

「原告らは、後遺障害の程度が年々進行したとして長期間損害が未確定であり、予見不可能であったと主張するが、Kの場合には……、接種後程経ずして重篤な後遺障害が発生していたのであるから、今日の症状も発症当時予見できなかったものである」とすることはできず、従って発症の時から二〇年の期間が進行するものとすべきである。」

また、大阪集団訴訟においては、被害児六名について二〇年期間の経過が問題となったが、大阪地判昭和六二年九月三〇日（判時一二五五号四五頁）は、「それぞれが受けた本件各予防接種の日から右原告らの本件訴えの提起の日までに二〇年が経過していることは明らかである」と判示している。その控訴審判決である大阪高判平成六年三月一六日（判時一五〇〇号一五頁）も、起算点については同趣旨である。さらに、東京集団訴訟の控訴審においても、被害児一名について二〇年期間の経過が問題となったが、東京高判平成四年二月一八日（判時一四四五号三頁）は、次のように判示している。

「被害児Fは、昭和二十七年一〇月二〇日に本件接種を受け、接種の約一週間後の同年一〇月二七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F及びその両親からの訴え提起は昭和四九年二月五日にされ……、不法行為の時から二〇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F及びその両親の各損害賠償請求権は、既に本訴提起前の

右二〇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わなければならない。」

これらの裁判例の中には、二〇年期間の経過を認めたくえて、時効の援用は権利の濫用であるとして、被告国の抗弁を排斥しているものがある。この点については、後に改めて検討することにする。

(5) その他のもの　その他の事例に属するものとして、昭和二十四年二月一日に、警察官及び米軍小倉弾薬処理班の将兵らによる不発弾の処理作業の際に、消防団長の要請に応じて周辺の防火活動に従事していた者が、不発弾の一個が突然爆発したため重傷を負ったが、国賠請求訴訟を提起したのは昭和五十二年二月一七日であったという事件についてのものがある。一審の鹿児島地判昭和五五年一〇月二七日は、遅くとも昭和四十二年七月一四日ころまでには損害及び加害者を知ったものとして、同日以後三年の経過によつて原告の国賠請求権は時効により消滅したと判示した。これに対して、控訴審の福岡高宮崎支判昭和五九年九月二十八日（訟月三一巻五号一一七六頁）は、まず、二〇年の期間について検討し、次のように判示している。但し、被控訴人（国）が本件事実関係の下において控訴人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、と述べている。

「その起算日は同条後段の『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、本件では事故発生時の昭和二十四年二月一日であつて、その後の個々の損害の発生日ではない。したがつて、同日から本訴提起日までに既に二〇年以上経過していることが明らかであるから、本件事故による控訴人らの被控訴人に対する国家賠償法一条に基づく損害賠償請求権は時効の中断などがな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。」

これに対して、上告審の最判平成元年十二月二一日（民集四三巻一一号二二〇九頁）は、次のように述べて、原

判決を破棄している。

「被上告人らは、本件事故発生の日である昭和二十四年二月一四日から二〇年以上経過した後の昭和五十二年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。」

(6) 不作為の起算点 加害行為時説に立った場合でも、不作為が加害行為に含まれるか否かという問題がある。この点に触れているのは、神戸地判昭和五三年二月二八日（訟月二四卷二号三五六頁）である。同判決は、「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限原理を考慮にい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蓋然性が高く危険な状態にあり、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」と述べて、不作為も加害行為に含まれることを明言している（但し、結論として、本件不作為は違法ではなかったと判断した）。また、大阪地判昭和五八年四月二五日（判時一〇八六号一二三頁）は、不作為の起算点について次のように述べている。

「本件土地の所有権を原告らが喪失したのは、単に違法な本件買収処分に基づくのではなく、右処分後、大阪府知事がその違

法な状態を放置してこれを取消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告知された日から起算すべきであって、本件買取処分時からすべきでない。」

3 学説・判例の検討

(1) 裁判例の個別的検討 通説は加害行為時説であるが、裁判例もまた加害行為時説が大勢である。

農地買取・売渡処分に関係する裁判例は、いずれも買取処分時または売渡処分時を起算点としており、特に、東京高判昭和五三年は、不法行為の時とは損害発生の原因をなす加害行為がなされた時をいうとして、このことを明言している。大阪地判昭和五八年は、やや特殊な事案を取り扱ったものである。⁽³⁾

再審無罪に関係する裁判例は、最判昭和五七年三月一二日（民集三六卷三三三九頁）を境にして変化している。最判昭和五七年は、確定した判決が誤判であるとして国賠請求するには事前に再審によって確定判決の取消しを必要とするものではないと判示して、再審經由説を斥けたのであるが、それ以前の裁判例はいずれも再審經由説に依拠して、二〇年期間の起算点を「再審無罪判決が確定した時」としている。これに対して、最判昭和五七年以降の裁判例である広島高判昭和六一年は、最高裁判例に従い、再審經由説を採らずに、直接請求可能説に立つて二〇年期間の起算点を判断している。再審經由説を採らない裁判例は加害行為時説に立つものであるが、起算点を再審無罪判決が確定した時とする裁判例は、一応加害行為時説に立ちつつも、除斥期間は再審無罪判決が確定するまでは進行しないとして、別の解決方法を示している。学説上は、再審經由説を採らないで、直接国賠訴訟を提起できるとの考え方（直接請求可能説）が支配的であるから、この考え方からすれば、広島高判昭和六一年の見解の方が妥当であるということになる。文献においては、「刑事判決の確定後、二〇年以上たってから再審無罪判決を受けた

場合、国家賠償請求権は、既に除斥期間の満了により消滅したことになる。折角苦勞して再審無罪になり、国家賠償請求をしようとしても、除斥により消滅してしまっているとするのは、なんとも気の毒であるとするのは、單なる感情論にすぎず、この感情論から、前述した大阪高裁の判決（昭和五〇年一月二十六日・訟月二一巻一二号二五〇五頁、筆者注）のように、除斥期間が進行しないと理論構成をすることは、除斥制度が、加害者のためにあることを無視するばかりか、刑事判決の国家賠償訴訟を提起するには、再審無罪を要件とするという立法をしたことになるのである⁽⁴⁾と説かれている。しかし、これに對しては、「直接請求、再審経由のいずれの立場をとるかによって、二〇年期間の起算点が論理的に定まるものとは考えない。二〇年期間の立法趣旨が、もっぱら一定期間内の法的安定確保にあるとすれば、賠償請求に上記いずれの立場をとるとしても、第一次基準（原因行為時起算の基準、筆者注）のみが決定的であるべきだし、二〇年が判旨の説くように權利行使上の制限にとどまるならば、いずれの立場からも、權利行使上の障害を起算点の決定上顧慮せざるを得ない⁽⁵⁾」との別の見解も主張されている。

直接請求可能説に立てば、確定判決から二〇年経過すれば、その後には再審無罪となっても、国賠請求をすることはできないことになる。しかし、二〇年期間内に国賠請求ができなかった特段の事情があれば、後述のように、信義則・權利濫用法理の適用によって被告国の二〇年期間経過の主張を制限することもできると解すべきであるから、起算点については加害行為時説が支持されるべきであろう。

登記に關係する裁判例は、いずれも加害行為時説に立っている。この点については、あまり異論はないものと思われる⁽⁶⁾。

予防接種事故に關係する裁判例もまた、加害行為時説に立っているものといつてよい。名古屋地判昭和六〇年は

「発症の時から」といい、東京高判平成四年は「接種の約一週間後」に副反応が発生したことを挙げており、これらの表現だけからすれば、損害発生時説に与するものではないかと考えられないでもない。しかし、両事例とも接種と発症との間にはわずかな時間的間隔があるにすぎず、加害行為時説に立つものと理解することも十分可能であろう。

不作為の起算点は、最近の規制権限不行使事例の増加傾向に照らして、その重要性は高いものといつてよいが、裁判例の蓄積はまだきわめて少ない状況であり、前掲の裁判例だけでは、分析・評価するのは困難である。ただ、一般論としては、不作為責任は、不作為が違法性を帯びるに至った時点で生ずるものであるから、行政側に作為義務が発生した時点が加害行為時となり、従つて起算点になるものと思われる。

(2) 最判平成元年の立場 このように、裁判例の大勢は加害行為時説である。その他のものに關係する裁判例として紹介した不発弾処理爆発負傷事件控訴審判決（前掲）も、その起算日は法文や長期時効設定の趣旨からみて加害行為の時であると判示して、加害行為時説に立つことを明らかにしている。しかし、その上告審判決（前掲）は、「本件事故発生の日である昭和二十四年二月一四日から二〇年以上経過した後の昭和五十二年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」と述べているだけであり、加害行為時説に立つのか損害発生時説に立つのか、必ずしも明確ではない。「事故発生の日」と表現していることと、下級裁判所の加害行為時説を集約したと考えられることなどからすると、加害行為時説に立つものと理解するのが妥当ではないかと思われる。⁽⁷⁾

(3) 加害行為時説とその論拠 加害行為時説に対しては、損害発生時説から、「近時しだいに意識されるようになった進行性被害や種々の継続的権利侵害、あるいは不作為による不法行為や土地工作物責任といった現実の不

法行為の多様な局面において、単純な因果論に立脚する原因行為時説は、破綻せざるをえないと思われる⁽⁸⁾と批判されている。なるほど、加害行為時説を硬直的に適用すれば、指摘されるような不都合も生じ得るであろう。しかし、加害行為時説を事案に応じて弾力的に適用したり、信義則・権利濫用法理の適用によって二〇年期間経過の主張を制限したりして、具体的に妥当な解決を図ることができないわけではない。

二〇年期間の起算点の問題は、前述のように、二〇年期間の法的性質の問題と密接に結合して論じられている。しかし、必ずしも二〇年期間の法的性質を明確にしなければ、起算点を論ずることができないというものではない⁽⁹⁾。二〇年期間の法的性質とは別個に起算点を論ずることも可能であるという立場に立てば、七二四条の法文が重要な判断基準とされるべきことになる。そこで、法文の文言をみると、「不法行為ノ時」となっているから、「不法行為」という言葉の意味が検討されなければならない。不法行為とは他人の権利・利益を違法に侵害する行為である、と定義すれば、「行為」に着目すべきものであり、従って、不法行為の時とは加害行為の時であるとする見解の方が法文に忠実であるということになる⁽¹⁰⁾。そして、このことは、二〇年間を除外期間と解するか消滅時効と解するかにかかわらず、「法律関係の早期確定」という法の趣旨⁽¹¹⁾にも適合するものといつてよい⁽¹²⁾。ただ、継続的な損害については、日々損害が発生するものとして、個々の損害発生日が起算点とされるべきであらう⁽¹³⁾。再審無罪事件の広島高判昭和六一年が、「刑の執行は、日々継続してなされているのであるから、その除外期間は、日々別個に進行するものと解するのが正当である」と述べているのは、妥当な判断というべきである。

(1) 内池慶四郎・不法行為責任の消滅時効（一九九三年）一八四頁以下、同「民法七二四頁後段の法意」私法判例リマーク

ス二号（一九九一年）八二頁、三輪佳久「民法七二四条後段の二〇年の期間制限の法的性質」民事研修三九五号（一九九〇年）三〇頁等参照。

(2) 古崎・判例国家賠償六卷四七五九頁以下、内池・不法行為責任の消滅時効一八五頁以下参照。

(3) 内池・不法行為責任の消滅時効二〇一頁は、この大阪地判昭和五八年を「従前の素朴な加害行為に対して異色の構成を提示するもの」と評価している。白井皓喜・行政訴訟と国家賠償（一九八九年）二二三―二四頁は、「この判決は正当であるけれども、一般化することはできない」と説いている。

(4) 古崎・国家賠償法の諸問題二八五頁。なお、原田尚彦「金森事件国家賠償第一審判決」判評一八〇号（一九七四年）二〇頁参照。

(5) 内池・不法行為責任の消滅時効二三三頁。

(6) 但し、滝沢幸代「分筆登記の過誤により生じた二重登記と登記官の責任」判評三一六号（一九八五年）二八頁は、東京地判昭和五八年二月二一日について、「判旨のように起算点を単純に加害行為時に求めるならば、登記簿の記載等に関してはいかに重大な過誤があつても二〇年の経過と共に登記官の不法行為責任を追及することはできなくなるわけであり、登記簿の使命や不動産取引の実態に鑑みて、余りに不当な結果を導くであろう」と批判的である。

(7) 渡邊知行「民法七二四条後段の期間制限についての解釈」法政論集一三九号（一九九二年）五七七頁、渡辺博之「除斥期間と信義則・権利の濫用をめぐる適用関係論」判評四一九号（一九九四年）四頁、田口文夫「不法行為にもとづく損害賠償請求権と長期の期間制限」専修法学論集五八号（一九九三年）七五頁は、加害行為時説に立つものと理解している。内池・私法判例リマックス二号八二頁は、最判平成元年について、「今回の最高裁判決が明瞭に除斥期間説を打ちだしたからには、今後これに従う判例理論にとって、その起算点をいかに確定するかという問題は、その判決の結果の妥当性を

保持するためにも最も切迫した課題とならざるを得ないであろう」と説いている。なお、「訟務座談会」訟月三六卷一号別冊（一九九〇年）七〇頁以下、飯村敏明「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るとされた事例」判タ七九〇号・平成三年度主要民事判例解説（一九九二年）九九頁参照。

(8) 内池・私法判例リマックス二八二頁。

(9) 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」金沢法学二七卷一・二合併号（一九八五年）二四九頁、渡邊・前掲五七八頁、田口・前掲七五頁参照。

(10) 「訟務座談会」訟月三六卷一号別冊七三頁において、A氏は、「七二四条の条文中、不法行為の時よりつて書いてあるから、その損害までの結果を充足しないと不法行為にならないという議論は余り決め手にはならないのではないだろうか。素直に読むと不法行為というとはより裸の動作そのものを指しているような感じがするのですが」「民法不法行為の規定の中で、『不法行為』という文言が、結果発生を含めた意味で使われているとはいえないのではないだろうか」と発言されている。また、三輪・前掲三二頁は、「民法七二四条後段の『不法行為ノ時』の解釈として、これを加害行為と読むのが文理上素直な解釈と思われる」と説いている。しかし、このような考え方に対しては、「不法行為」とは七〇九条の構成要件を充足したものを意味するとして、起算点を損害発生時と解することは法文の文言に抵触しない、との見解（渡邊・前掲五七七頁）も主張されている。

(11) 河野信夫「民法七二四条後段の法意」法曹四三卷七号（一九九一年）一五九二頁参照。

(12) 三輪・前掲三二頁参照。

(13) 加藤一郎・不法行為（増補版）（一九七四年）二六四―二六五頁参照。

二 二〇年期間の経過と信義則・権利濫用

1 学説の動向

学説は、一般に、二〇年期間の法的性質を除外期間と解してきたが、信義則・権利濫用法理の適用については、これまであまり論議の対象としてこなかった。^①最近になってようやく、判例評釈の形で説かれ出してきた。二〇年期間を消滅時効と解するか除外期間と解するかは別にして、信義則・権利濫用法理の適用を認める見解が比較的多いように思われる。二〇年期間の性質を消滅時効と解するか時効と解するかによって結論が異なるとの考え方がこれまで支配的であったが、最近では、二〇年期間の法的性質の問題と信義則・権利濫用法理の適用の問題とは必ずしも連動するものではないとの見解も有力になっている。

2 判例の動向

二〇年期間についての裁判例はあまり多くはない。ここでは、否定の裁判例と肯定の裁判例に分けて紹介し、判例の動向を概観しておくことにする。

(1) 信義則・権利濫用法理の適用を否定した裁判例 信義則・権利濫用法理の適用を否定した裁判例としては、前掲の不発弾処理爆発負傷事件の上告審判決が著名である。控訴審判決（前掲）が、本件において消滅時効を援用ないし除外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判示したのに対して、上告審判決は、次のように述べて原審の判断を否定した。

「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の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、被上告人らは、本件事故発生の日である昭和二十四年二月一日から二〇年以上経過した後の昭和五十二年一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。」

右の最高裁の判例は、その後、予防接種事故集団訴訟の東京高判平成四年二月一八日（前掲）や大阪高判平成六年三月一六日（前掲）において引用されている。東京高判平成四年は、次のように判示して、控訴人（国）の除斥期間経過の抗弁を認めている。

「民法七二四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（最高裁昭和五九年（オ）第

一四七七号、平成元年二月二日第一小法廷判決・民集四三卷一二号二二〇九頁参照。また、被控訴人らは、民法七二四条後段が除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つて、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し、法秩序に反すると主張するが、一定の時の経過によつ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ふ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つたとしても、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ふべきであり、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ふことは到底できない。」

大阪高判平成六年は、より詳細に、次のように判示している。

「民法七二四条後段の二〇年の期間の法的性質については、これを長期時効を定めたものと解するか、除斥期間を定めたものと解するかの見解の対立があるが、最高裁判平成元年二月二日第一小法廷判決（民集四三卷一二号二二〇九頁）は、右規定は除斥期間を定めたものであると解しており、当裁判所も、右最高裁判決と同様の立場を採るべきであると考えたものである。……一審原告らは、民法七二四条後段の規定は、除斥期間ではなく、長期の時効期間を定めたものと解すべきであり、最近の学説もこれを除斥期間と解することには批判的であると主張するが、民法七二四条前段は、被害者が加害者及び損害を知った場合に関する短期時効を定めたものであり、同条後段は、被害者の主観的認識とはかわりなく、不法行為の時から二〇年という客観的な期間経過の事実によつて法律関係を安定させることを目的とした規定と解するのが相当である。また、一審原告らは、仮に民法七二四条後段の規定を適用すべきであるとしても、本件においては、その起算点は、前記六名の被害児らに係る一審原告らにとつて、本件予防接種による損害賠償請求を行うことが客観的に可能となつた時期は、昭和四五年七月三十一日

の閣議了解の時であるから、その満了日はそれから二〇年後の平成二年七月三〇日となると解すべきところ、右各被害児はいずれもその期間満了前に本件訴訟を提起していると主張するが、民法七二四条後段は、除斥期間の起算日を「不法行為ノ時ヨリ」と規定しており、後記のように除斥期間の満了が停止されると解すべきような特別な規定のないかぎり、被害者が損害賠償を請求することができたかどうかというような被害者側の主観的な事情はこれを考慮しない趣旨と解されるから、その起算点を右閣議了解の時と解釈することはできないというべきである。」

ただ、大阪高判平成六年は、民法一五八条の類推適用により「意思無能力による訴訟提起の不能」という一番原告らの再抗弁を認めて、被害児三名について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と判断し、また、行政救済措置に基づく給付申請行為を「裁判外の権利行使」と同視することにより、被害児一名に係る一番原告らは除斥期間の満了前に裁判外で本件損害賠償請求権を保存したことになる」と判断して、除斥期間説からする硬直的な解釈を幾分緩和している。

(2) 信義則・権利濫用法理の適用を肯定した裁判例 肯定した裁判例は、すべて下級裁判所のものであり、前掲の最判平成元年十二月二一日以前のものが多く、中にはそれ以降のものもある。事例としては、①農地買収・売渡処分に関する訴訟、②不発弾処理爆発負傷事件、③予防接種事故訴訟、④水俣病国賠訴訟における各裁判例を紹介しておくことにする。

この問題について最初に注目すべき判断を示したのは、東京地判昭和五四年二月一六日（判時九一五号二三頁）である。農地買収・売渡処分に関連して、被告国の二〇年期間経過の主張が権利の濫用にあたるか否かが争われた事案において、同判決は次のように判示している。

「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……、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る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。」

次に、不発弾処理爆発負傷事件の控訴審判決（前掲）は、以下のように判示している。

「民法七二四条後段所定の二〇年の期間は、……消滅時効を定めたものと考ええる。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）であるというべきである。」控訴人らは……本件事故後現在にいたるまで鹿児島市役所、鹿児島県庁などの被控訴人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つて決して権利の上に眠るとはいえないし、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、本件のように被控訴人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、被控訴人が本件事実関係のもとにおいて控訴人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経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いうべきである……。」

さらに、予防接種事故集団訴訟の名古屋地判昭和六〇年一〇月三二日（前掲）は、次のように判示している。

「民法第七二四条後段は、前段に『損害賠償ノ請求権ハ……時効ニ因リテ消滅ス』とあるのを承けて、『二〇年ヲ経過シタルトキ亦同シ』と規定しているのであるから、これは文言上当然前段と同じく消滅時効に関する規定である。被告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が、何らの援用を要しない除斥期間というが如き概念は明文に反し、条文の規定のあり方としても採用できないものであると考えられる。被告主張の如く解する見解があることは当裁判所も熟知するところであるが、採用の限りでない。被告がここで七二四条後段を引用するのは時効の援用の趣旨であると見るのに十分であるが、時効の援用については本項(4)で述べたことがここでもそのまま該当するのであって、結局被告の右主張は同じく時効援用権の濫用として失当であることに帰する。もつとも、消滅時効といい、除斥期間といつても、その機能は要するにある事実が発生してから一定の期間が経過したことを理由として賠償請求権を有する者の請求を封ずることにあり、債務者が時効を援用し、又は除斥期間が経過したことを主張するのはいずれも講学上の抗弁に他ならない。当裁判所は右の抗弁の主張自体を権利の濫用と解し、これを許さないとするものであるから、概念上除斥期間としたからといって結論に差が生じ得べきものではないのである。」

同じく予防接種事故集団訴訟の大阪地判昭和六二年九月三〇日（前掲）は、損失補償請求権について、民法七二四条が類推適用されるとしたうえで、次のように判示している。

「民法七二四条後段について、被告は、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、同条項の定める二〇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りなく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。被告がここにおいて、民法七二四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られなくはないが、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認められるので、結局、被告の右主張は失当であり、採用の限りでない。」

そのほか、水俣病訴訟においても二〇年期間の経過が問題となつてゐるが、京都地判平成五年一月一六日（判時一四七六号三頁）は、前掲最判平成元年を引用しながらも、次のように述べて、二〇年期間経過の主張は権利の濫用にあたると判示している。

「不法行為の損害賠償請求権について民法七二四条後段において除斥期間を設けた趣旨は、同条前段に定める三年の時効期間の起算点が被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知つたときとなつており、加害者の法的地位が被害者の主観的事情のいかんによつて左右される浮動的なものであることに鑑み、専ら加害者保護の見地から被害者の認識のいかんを問わず不法行為をめぐる法律関係の画一的な確定を図らうとするものである。そうすると、加害者と被害者間の具体的事情からみて、加害者をして除斥期間の定めによる保護を与えることが相当でない特段の事情がある場合においてまで損害賠償請求権の除斥期間の経過による消滅という法律効果を認めることは民法七二四条後段の趣旨に反するものであるといえる。したがつて、右のような特段の事情が認められる場合には、加害者において訴訟上、除斥期間の経過の事実を主張することは権利の濫用に当たると解するのが相当である。」「本件訴訟提起に至る経緯をみると、本件原告らにおいてもまず右補償協定による救済を受けることを期待していたことから訴訟提起が遅れたこと、右補償協定による救済の遅延の主たる原因は被告国及び県らによる水俣病の行政認定業務の遅延にあること、また、今日においてもなお水俣病に対する偏見及び差別が存する実態は否定できないものであるところ（証人原田正純の証言）、いずれも不知火海沿岸地域から他県へ移住してきた原告らにおいて、偏見・差別に

さらされることを覚悟して損害賠償請求権を行使することは容易なことではなかつたであらうと想像できること等諸般の事情に鑑みれば、原告らにおいて損害賠償請求権の行使が遅れたことを責めることが妥当でないことはもちろん、補償問題などの経過を熟知している被告国及び県において殊更除斥期間経過の主張をすることは著しく信義則に反するといふべきである。さらに、そもそも公害という広範な環境汚染に起因する水俣病においては、国民の福利増進の責務を担う国又は地方自治体においてこそ、その被害の実態や被害の拡大状況等について積極的に調査解明すべきであり、また、それをするに十分な能力を有するものであるから、原告らの権利行使が遅れたとしても被告国及び県が訴訟上の防御方法を講ずることが長期間の経過により著しく困難になるとも考え難いものである。右のような諸般の事情に鑑みるならば、本件において、仮に原告らの損害賠償請求権の除斥期間が経過しているとしても、被告国及び県において訴訟上、右事実を主張することは権利の濫用であるといふべきであつて、これを採用することはできない。」

3 学説・判例の検討

(1) 最判平成元年の理論構成とその検討 最判平成元年以前の裁判例をみると、除斥期間と解した原審の判断を是認した最判昭和五四年三月一日（訟月二五卷一二号二九六三頁）があるものの、下級裁判所の裁判例は時効と解するもの・除斥期間と解するもの・期間の性質を明言しないものの、の三類型に分かれていた。⁽²⁾ 最判平成元年は、除斥期間と解していた裁判例を集約したものであり、最判平成元年以降は、裁判例はこれに従う傾向にある。最判平成元年の骨子は、民法七二四条後段の規定は除斥期間を定めたものであり、被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によつ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るから、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は消滅したものと判断すべ

きであり、従って、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、というものである。最判平成元年のこの考え方は、二〇年の期間が除斥期間と解されれば、そこから信義則違反または権利濫用の主張が当然排斥される、というものである。そうすると、ここで生ずる問題点は、①二〇年の期間を除斥期間と理解するのが妥当であるか否か、②除斥期間と理解すれば信義則違反または権利濫用の主張は当然排除されるべきであるか否か、ということがある。

通説は二〇年の期間を除斥期間と解してきたが、除斥期間説に対しては時効説からの批判的見解が少なくない。最近では、除斥期間説が通説であるといえるか否か、疑問を提起する見解もある。⁽³⁾ 時効説の主たる論拠は、民法の起草者が時効と解していたということ、法文に忠実であるということなどであり、解釈論として相当の説得力を有しているものといつてよい。しかし、ここでは二〇年期間の法的性質については検討を加えないで、信義則・権利濫用法理の適用可能性だけを検討することにする。二〇期間の性質論と信義則・権利濫用法理の適用問題を分離して論ずることには批判が予想されるが、信義則・権利濫用法理の適用可能性は、二〇年期間を消滅時効と解するか除斥期間と解するかによって結論に差異を認めるべき必然性がないと考えるべきであろう。⁽⁴⁾

最判平成元年は、二〇年期間を除斥期間と解することにより、当事者が除斥期間の経過による請求権の消滅を主張しなくても、当該期間の経過により請求権が当然に消滅したものと判断すべきであり、従って、信義則違反・権利濫用法理の適用が問題となる余地はない、としている。きわめて明快な理論ではあるが、その結果、具体的妥当性に欠ける結論に至っている。「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」を七二四条後段の趣旨であると解したとしても、それをすべての事案に機械的に当てはめることになれば、正義・衡平の理念に反する結果を導くこと

があり得るであろう。

(2) 他の裁判例の個別的検討 旧陸軍上官殴打事件⁽⁶⁾の福島地いわき支判昭和五八年一月二五日⁽⁷⁾（判タ五〇六号一四二頁）や予防接種事故集団訴訟の名古屋地判昭和六〇年（前掲）が、二〇年期間の法的性質を除外期間であると解しても信義則・権利濫用法理の適用があり得ると判断したことには、賛意が表されてよいであろう。不発弾処理爆発負傷事件と旧陸軍上官殴打事件においては、被告側に「悪意の容態」⁽⁸⁾があり、このような場合に信義則・権利濫用法理の適用可能性を否定することが不当であることは明らかである。また、予防接種事故訴訟においては、被告側に悪意が認められないにしても、二〇年期間の経過についてはやむを得ない特段の事情が認められるものであり、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定の要請は背後に退かざるを得ない事案であるといつてよい。⁽⁹⁾ただ、名古屋地判が、権利の濫用にあたるとする理由について、副反応事故の悲惨さや被害者に帰責事由のないこと等を挙げていることについては、「右のような事情は予防接種禍に特有な事情ではなく、およそ生命、身体に対する犯罪、不法行為であれば、いずれの場合にも発生する事情である。本判決の論法によれば、およそ生命、身体に対する不法行為の加害者は、消滅時効の援用を許されないという帰結にならなければならないが、このような論理は、時効制度を根本的に否定するものであり採りえないものである」⁽¹⁰⁾との批判、あるいは「一般的に公権力による接種の事実的強制に伴う犠牲者の不可避性、被害者に帰責事由のないこと、被害内容の悲惨なこと、その犠牲のもとに国民が健康を享受すること等の事実が存在することは疑いないが、国の犠牲者救済の責任を不法行為責任として追求する限り、上記の諸事情から直ちに七二四条の適用を排斥できるものかどうか、疑問なしとしない。むしろ、強制的に実施された医療過誤という加害行為の特質、被害状況、あるいは行政救済等をめぐる国との交渉経過等について、

被害者の権利行使が期待できるものであったか否かを、より具体的に検証する必要があったと思われる⁽¹¹⁾との批判があることに留意すべきであろう。

(3) 最判平成元年の射程距離 水俣病訴訟の京都地判平成五年は、最判平成元年に従って二〇年期間の法的性質を除外期間と解している⁽¹²⁾。しかし、除外期間を設けた趣旨を「専ら加害者保護の見地から被害者の認識のいかんを問わず不法行為をめぐる法律関係の画一的な確定を図ろうとするものである」と理解して、そこから、「加害者と被害者間の具体的事情からみて、加害者をして除外期間の定めによる保護を与えることが相当でない特段の事情がある場合においてまで損害賠償請求権の除外期間の経過による消滅という法律効果を認めることは民法七二四条後段の趣旨に反するものであるといえる。したがって、右のような特段の事情が認められる場合には、加害者において訴訟上、除外期間の経過の事実を主張することは権利の濫用に当たると解するのが相当である」との考え方を導き出し、結論として、諸般の事情に鑑みて、本件において除外期間の経過の事実を主張することは権利の濫用であると判示している。二〇年期間を除外期間と解しながらも、特段の事情がある場合には権利濫用の適用可能性を肯定するものであり、注目すべき解釈理論であるといつてよい。このような考え方が最判平成元年の考え方に沿ったものであるといえるか否かは、少なからず疑問となるところであるが、その結論自体は支持されるべきであろう。すなわち、二〇年期間が除外期間であるとしても、特段の事情が認められる場合には、信義則・権利濫用法理の適用があると解すべきであり、もしそのように解することができなければ、除外期間説自体に問題があるものといわざるを得ない⁽¹³⁾。ただ、信義則・権利濫用法理が無制限に適用されたのでは、二〇年期間を設けた趣旨が没却されてしまうから、特段の事情の存否については慎重に判断しなければならないことは当然である。

(4) 国家賠償制度と信義則・権利濫用 国賠制度は、損害填補的機能と違法行為に対する監視的機能を有している。この監視的機能からすれば、公務員の違法な公権力の行使は、単に期間が経過したということによつては、免責されるべきではない場合があり得るであろう。特段の事情の存否については、前述のように慎重に判断されるべきではあるが、通常の民事不法行為の場合よりも多く見受けられるのは、国賠制度の監視的機能からすれば、それほど奇異には感じられない。従つて、予防接種事故集団訴訟の名古屋地判昭和六〇年について、「本判決は、民法上採ることのできない国という債務者の属性によつて、時効の利益援用権の有無を決し、援用を認めない理由を権利濫用に求めたものであり、本判決の右見解は、司法本来の範囲を超え、司法の名において立法をしたに等しいというべきであ(る)⁽¹⁴⁾」という評価は、あまり適切とはいえないように思われる。

(1) 加藤・前掲二六五頁、幾代通・不法行為（一九七七年）三二八頁、四宮和夫・事務管理・不当利得・不法行為〔下巻〕（一九八五年）六五一頁等参照。

(2) 内池・不法行為責任の消滅時効一八四頁以下参照。

(3) 采女博文「民法七二四条後段の二〇年の期間制限と権利濫用」鹿兒島法学二六卷二号（一九九一年）一九六頁は、「最近の個別論文でも除斥期間説をとる者が少ないことをあわせて考えると、七二四条後段を除斥期間とする見解はすでに通説としての地位を保っていないようにみえる」と説いている。また、石松勉「除斥期間の経過と信義則に関する一考察」岡山商大法学論叢一号（一九九三年）五八頁も、「民法七二四条後段の二〇年の期間の法的性質の問題（いわゆる性質論）については、学説上、近時、消滅時効説が有力にしかも少なからず主張されるに至っており、学説上においては除斥期間

説はもはや通説たる地位を失いつつあると言ってもよいのではなからうか」と説いている。大村敦志「最高裁判所民事判例（最判平成元年二月二日）研究」法協一〇八卷二二号（一九九一年）二二三〇頁、田口・前掲六四頁は、現在では両説はほぼ拮抗している、と説いている。

(4) この点については、石松・前掲九七頁が指摘するところである。

(5) 但し、民事訴訟における弁論主義との関係で、請求権の消滅を主張する者は、除斥期間の起算点となる事実と二〇年期間の経過を主張立証すべきである、と説かれている（河野信夫「最高裁判例解説・民法七二四条後段の法意」法曹四三巻七号（一九九一年）一五九二頁、河村吉晃「民法七二四条後段の二〇年の期間の法的性質」平成元年行政関係判例解説（一九九一年）五〇二頁、「訟務座談会」訟月三六巻一号別冊七五頁以下、大村・前掲二三四頁、飯村・前掲九九頁、三輪・前掲三四―三五頁参照。

(6) 国賠訴訟ではないので、判例の動向の箇所で紹介しなかった。戦前旧陸軍の上官に殴打され、その後遺症が残ったとして四〇年以上経過してから損害賠償請求訴訟を提起したが、訴訟提起前に被告が不法行為事実を自認し、債務を承認しており、そのためその後の被告による時効の援用が問題となった事案である。

(7) この上告審判決である最判平成二年三月六日（裁判集民事一九九号一九九頁）は、最判平成元年に従い除斥期間であるとして請求を棄却した原審判断を是認している。

(8) 石松・前掲七二頁以下、半田吉信「民法七二四条後段の法意」民商一〇三巻一号（一九九〇年）一四〇頁以下等参照。これに対して、渡邊・前掲五八〇頁は、本件における悪意の容態を否定し、消滅時効の援用は権利の濫用にあたらないとして、結論において最判平成元年を支持している。なお、大村・前掲二三八頁参照。

(9) 石松・前掲七二頁以下参照。

- (10) 宮澤俊夫「予防接種禍と国の責任」昭和六〇年行政関係判例解説（一九八七年）六八二頁。
- (11) 内池・不法行為責任の消滅時効二四五～二四六頁。
- (12) 同じく水俣病訴訟の東京地判平成四年二月七日（判時臨時増刊平成四年四月二五日号三頁）は、国・県の除斥期間経過による権利消滅の主張に対して、最判平成元年を引用しながらも、被告チツソが除斥期間経過による権利の消滅を主張していないことから、これを除斥期間の規定による利益を積極的に放棄したものとして、チツソに対する損害賠償請求権が除斥期間の経過により消滅したか否かを判断する必要はない、と判示している。
- (13) 内池・不法行為責任の消滅時効一八七～一八八頁、同・私法判例リマックス二号七九頁、徳本・前掲二五三頁、松本克美「民法七二四条後段の二〇年の期間の性質と信義則違反・権利の濫用」ジュリ九五九号（一九九〇年）一二二頁、大村・前掲二三四頁、石松・前掲七三頁・九六頁、半田・前掲一五四頁、柳沢秀吉「不法行為責任に関する二〇年の期間制限」名城法学四一卷一号（一九九一年）二〇〇頁、采女・前掲一八九頁、渡辺（博）・前掲八九頁、田口・前掲四七・七七頁等参照。松久三四彦「民法七二四条後段の二〇年の性質」ジュリ九五七号・平成元年度重要判例解説（一九九〇年）八四頁、副田隆重「民法七二四条後段の二〇年の期間の性質」法学セミナー四三〇号（一九九〇年）一一四頁も、この点を示唆している。

(14) 宮澤・前掲六八二頁。

（一九九四年二月三〇日）