

消滅時刻の起算点について

著者	徳本 伸一
雑誌名	金沢法学 = Kanazawa law review
巻	41
号	2
ページ	117-137
発行年	1999-03-25
URL	http://hdl.handle.net/2297/30511

消滅時効の起算点について

徳本伸一

目次

- 一 はじめに
- 二 最高裁判例の立場
- 三 検討
- 四 まとめ

一 はじめに

一 民法一六六条一項において消滅時効の起算点とされる「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」の意義に関しては、従来の判例・学説上、おおよそ次のように説かれてきた。すなわち、いまだ行使することができない権利について消滅時効の進行を認めることは妥当ではないので、同条項は、債権者において権利を行使することができる状態にありながら権利を行使しないことを要件として、その時から時効が進行することを定めたものである。期限未到来の権利は、期限が到来するまでは消滅時効は進行を開始することはなく、条件付行為は、条件成就のときまでは同じく消滅時効は進行を開始しない、と。立法者もまた、こうした考え方を示している。すなわち、「元来此時効ト云フモノハ権利ヲ行使スルコトヲ得ル者即チ其行使スベキ権利ヲ有シテ居ル者ガ夫レヲ行使シナイ或ル

期限ノ内行使シナイテ居ルト云フト夫レテ怠リガアルト云フコトガ一ツノ理由トナツテ来ル然ニ未ダ行使スルコトノ出来ヌ權利ノ時効ガ進行シヤウト云フコトハ一体ナイ筈デアリマス⁽²⁾とする。

これを受けて、現在の通説は、次のように述べる。すなわち、権利行使について法律上の障害があるときは、原則として、債権者にとって権利行使ができない状況にあるものとみてよいが、ただ、法律上の障害であっても、同時履行の抗弁権や留置権などのように、権利者の意思でこれを取り除きうるものは除外され(すなわち、消滅時効は進行する)、また、債権者の病氣不在などの個人的な事実上の障害や、債権者が行為無能力者である場合に法定代理人がいな⁽³⁾いことなどの債権者の一身上の事情による障害は、時効の進行を阻むものではない。

判例によれば、権利者が、その権利を行使しうる時期になつたことを知らない場合にも、また、権利の存在すること自体を知らないときでも、消滅時効は進行するものとされ、学説も一般にこれに同調している。⁽⁶⁾

以上の説に對して、近時、星野英一教授は、民法一六六条一項が、「權利ヲ行使スルコトヲ得ル時」から時効が進行する、というのは、本来は、主として条件・期限に関するもので、權利を行使することのできない時から進行するものではない、という消極的な意味合いのものであつたことを指摘し、嚴密に、法律上權利を行使することのできる時から進行すると解さなければならぬ必然性はない、として、權利を行使しうる時とは、債権者の職業・地位・教育などから、「權利を行使することを期待ないし要求することができる時期」と解すべきである、と主張する。⁽¹⁾

二 このような学説・判例の状況であつたところ、その後、消滅時効の起算点に関して、従来の判例とはややニュアンスを異にし、この問題について改めて考え直してみる契機を与える最高裁判例が現われるに至つた。節を改めて考察してみることにはしたい。

- (1) この一般論については異論をみない。梅謙次郎「民法要義巻之一総則編(明四四、昭五九復刻)四一九頁、岡松参太郎・注釈民法理由上巻(明二九)四二八頁、中島玉吉・民法釈義巻之一総則篇(大八)八八九頁、鳩山秀夫・法律行為乃至時効(大八)六九三頁、同・増訂改訂日本民法総論(昭二二)六二九頁など。
- (2) 梅謙次郎起草委員の立法趣旨の説明。日本近代立法資料叢書1・法典調査会民法議事速記録一(昭五八)五三二頁。なお、梅・前掲注(一)四一九頁は、「本条ノ規定ハ……主トシテ条件及ヒ期限ニ関セリ」と述べる。
- (3) 近藤英吉・注釈日本民法(総則編)(昭七)五九五頁、我妻栄・新訂民法総則(昭四二)四八四頁、幾代通・民法総則(第二版)(平五)五〇四頁、遠藤浩・判例コンメンタール民法総則(昭四二)二八六頁、我妻栄・有泉亭(清水誠補訂)・コンメンタール民法総則(新版)(平八)三二六頁、森島昭夫・注釈民法(5)総則(5)(昭四二)二八一頁、松坂佐一・民法提要総則(第三版・増訂)(平二)三五五頁、柚木馨・判例民法総論下巻(昭四〇)四一九頁、今泉孝太郎・改訂新民法総則(昭四四)五六五頁、四宮和夫・民法総則(第四版補正版)(平八)三〇五―三〇六頁、近江幸治・民法講義I・民法総則(第二版補正版)(平八)三二七―三二八頁、川井健・民法概論I民法総則(平七)四一八頁、曄道文芸・日本民法要論第一巻総論(大一四)五四三頁、石田文次郎・現行民法総論(昭一三)五一八―五一九頁、岩田新・日本民法総論(大一四)四四九頁など。最判昭四九・一二・二〇民集二八卷一〇号二〇七二頁は、「準禁治産者が訴を提起するにつき保佐人の同意を得られなかったとの事實は、権利行使についての単なる事実上の障碍にすぎず、……そのことによつては、……消滅時効の進行は妨げられない」と判示するが、事實は、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使に関するものである。
- (4) いわゆる出世払い債務の履行期の到来を知らなかった場合につき、大判大正四・三・二四民録二二輯四三九頁。不知についての過失の有無は問わない、とする。
- (5) 不当利得返還請求権発生の不知につき、大判昭和二二・九・一七民集一六卷一四三三五頁。
- (6) 我妻・前掲注(3)四八四頁、幾代・前掲注(3)五〇四頁、遠藤・前掲注(3)二八六頁、松坂・前掲注(3)三五五頁、今泉・前掲注(3)五六七頁、川島武宜・民法総則(平六)五〇九頁、鈴木祿彌・民法総則講義(改訂版)(平三)二五八頁、判民法昭和一二年度一〇〇事件(有泉亭)、川井・前掲注(3)四一八頁など。
- (7) 星野英一「時効に関する覚書―その存在理由を中心として―」民法論集第四卷(昭五三)一六七頁以下、三二〇頁(初出は、法学協会雑誌八六卷一六号・八号、八九卷一、二、九〇卷六号、昭四四―四九年)。星野説と同旨の下級審裁判例として、福岡地小倉支判昭和五八・三・二九判時一〇九一―二六頁(「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」とは債權を行使するについて厳密に法律上の障害がなくなつた時を指称するものではなく、権利者の職業、地位、教育及び権利の性質、内容等諸般の事情からその権利行使を現実に

期待ないし要求できる時……と解するのが相当である」と判示する)、神戸地尼崎支判平成四・一一・二六判時一四七九号七三頁(「権利を行使することを得る時とは、債権者の職業、教育など、あるいは権利の性質、内容などから権利を行使することを現実期待ないし要求できる時と解すべきである」とする。なお、ほかに、長野地判昭和六一・六・二七判時一一九八号三頁、静岡地浜松支判昭和六一・六・三〇判時一一九六号二〇頁、鳥取地判昭和六一・七・三〇判夕六四六号二五〇頁も参照。

二 最高裁判例の立場

一 以下において考察の対象とする中心的な最高裁の判例は、次のものである。

【1】最大判昭和四五・七・一五民集二四卷七号七七頁

【2】最判平成八・三・五民集五〇卷三三三三三頁

まず、判決【1】の事案は、次のようなものである。Xは、訴外Aの所有する土地(宅地三坪)につき賃借権を有するものとして同人に対して賃料を提供したが、その受領を拒絶されたため、昭和二七年五月七日から賃料として一月二千円の割合で弁済のために供託してきたところ、Aは、その後Xを被告として建物収去土地明渡を請求する訴え(別件)を起こした。この訴訟は、昭和三八年一月一八日に、上告審における和解の成立によって終結をみた。その和解の内容は、Xにおいて右土地につき賃借権を有しないことを認め、同年六月三〇日までに建物を収去して右土地を明け渡すこと、他方、Aは、昭和二七年三月一四日から右土地の明渡しに至るまでの賃料相当損害金を放棄する、というものであった。そこでXは、供託の必要がなくなったことから昭和三八年五月九日に供託金の取戻を請求したところ、東京法務局の供託官は、昭和二七年五月七日から同二八年二月二七日までに供託された二万四〇〇〇円につき、すでに消滅時効が完成している、としてその請求を却下した。そこでX

が提訴して争ったところ、最高裁は、次のように判示した。

「もとより、債権の消滅時効が債権者において債権を『行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス』るものであることは、民法一六六条一項に規定するところである。しかし、弁済供託における供託物の払渡請求、すなわち供託物の還付または取戻の請求について『権利ヲ行使スルコトヲ得ル』とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待のできるものであることを必要と解するのが相当である。けだし、本来、弁済供託においては供託の基礎となつた事実をめぐつて供託者と被供託者との間に争いがあることが多く、このような場合、その争いの続いている間に右当事者のいずれかが供託物の払渡を受けるのは、相手方の主張を認めて自己の主張を撤回したものと解せられるおそれがあるので、争いの解決をみるまでは、供託物払渡請求権の行使を当事者に期待することは事実上不可能にちかく、右請求権の消滅時効が供託の時から進行すると解することは、法が当事者の利益保護のために認めた弁済供託の制度の趣旨に反する結果となるからである。したがつて、弁済供託における供託物の取戻請求権の消滅時効の起算点は、供託の基礎となつた債務について紛争の解決などによつてその不存在が確定するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時と解するのが相当である。」

右判決【一】以前の供託実務においては、弁済供託の供託金は、被供託者が供託物の払渡請求をしたとき等の場合を除いて、供託者においていつでも取戻請求権を行使することができるものとされていることから、同請求権については供託の時（正確には供託の日の翌日から、ということになる⁹⁾）から消滅時効が進行するものと解されてきていた¹⁰⁾（被供託者の還付請求権についても同じ）。取戻請求権・還付請求権を行使するについて法律上の障害は存しない（つまり、供託所に対する関係では、これらの権利を行使しようと思えば、それはいつでも可能である）から、というのがその理由である。

しかし、この見解に対しては、当事者間に権利関係をめぐって争いがあるときには、供託者は、必要にせまられて供託をしているのであるから、紛争の解決以前に供託金の取戻請求権を行使することを供託者に期待することは事実上無理とすべきであって、それを強いることは供託制度の趣旨に反することになる、という反対論が存した。この見解からは、当事者間の紛争の解決によって供託の必要がなくなったときから消滅時効が進行するものと解すべきである、とすることに⁽¹¹⁾なる。

判決【1】の出現をみた今日では、この見解が大方の支持するところとなっている。⁽¹²⁾

二 判決【2】の事案は、次のようである。⁽¹³⁾ Xは、昭和五九年三月二四日午後六時五五分頃、帰宅のため道路右側を歩行中に対向して進行してきた自動車に衝突されて負傷したが、加害車は、そのまま走り去って行方不明となった。当日は雨が降っていたためにXは傘をさして加害車を見ておらず、事故の目撃者も加害車両を特定することはできなかった。いっぽう、事故現場の近くに居住するAは、同日午後七時前頃、自動車を運転して帰宅したが、相当程度酒に酔った状態で、帰宅後そのまま寝入ってしまった。同人の妻のBは、Aが飲酒運転をしてきたことを心配して車を検分したところ、ボンネットの左前部、前照灯の上部付近ならびに助手席フロントガラス外側の付け根付近に擦過痕や凹損がみられ、また、ちょうどそのころ救急車のサイレンを聞いたことから、夫が交通事故を起したのではないかと心配して、現場付近を捜査中の警察官に届け出た。このため警察は、Aを業務上過失傷害事件等の被疑者として捜査を開始した。Aは、運転時の記憶をたどれないため、本件事故を起したことの認識がなく、司法警察官および検察官の取調べに対して、はじめ本件事故当時の記憶がないと供述したが、昭和五九年四月二三日付の司法警察官に対する供述調書および同六〇年二月四日付の検察官に対する供述調書では事故の加害者であることを認める旨の供述をした。この間にAは、二度にわたり妻のBにつき添われてXを見舞って謝罪し、見舞金を贈るなどしたが、その後一転して否認の態度をとり、昭和六一年二月二七日に嫌疑

不十分のため不起訴処分となった。

Xは、入院治療二四〇日、通院治療三箇月を要する傷害を受けたが、昭和六〇年二月二日には症状が固定し、左膝関節や外貌などに後遺障害が残った。Xは、はじめAの締結した自賠責共済契約に基づいて農業協同組合(当時)から治療費相当額の給付を受けていたが、Aが不起訴処分となったことから、この給付は打切られ、その後請求した後遺症等による損害賠償額の支払も担当者から拒絶された。そこで、Xは、Aが本件交通事故の加害者であると考えていたために、昭和六二年一月二〇日に自賠法三条に基づいてAを被告として五二二万円の損害賠償の支払いを求める訴えを起した(別件訴訟)が、Aが加害車両の保有者であるとは認め難い、という理由から、右請求は棄却され、同判決は、昭和六四年一月六日の経過によって確定した。

Xは、平成元年二月六日に政府に対し、自賠法七二条一項前段に基づいて後遺障害による損害の填補の請求をしたが、平成二年二月六日に同請求は、消滅時効の完成を理由として却下されたため、同年二月一三日に本訴を提起して、国Yに対して損害の填補を請求した。

判旨は、次のようにいう。

「ある者が交通事故の加害自動車の保有者であるか否かをめぐって、右の者と当該交通事故の被害者との間で自賠法三条による損害賠償請求権の存否が争われている場合においては、自賠法三条による損害賠償請求権が存在しないことが確定した時から被害者の有する本件規定による請求権の消滅時効が進行するといふべきである。／＼けだし、(一) 民法一六六条一項にいう「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実期待のできるものであることをも必要と解するのが相当である(最高裁昭和四〇年行ツ第一〇〇号同四五年七月一五日大法廷判決・民集二四卷七号七七頁参照)、(二) 交通事故の被害者に対して損害賠償責任を負うのは本来は加害者であつて、本件

規定は、自動車損害賠償責任保険等による救済を受けることができない被害者に最終的に最小限度の救済を与える趣旨のものであり、本件規定による請求権は、自賠法三条による請求権の補充的な権利という性質を有する。(三) 交通事故の被害者に対して損害額の全部の賠償義務を負うのも加害者であって、本件規定による請求権は、請求可能な金額に上限があり、損害額の全部をてん補するものではない。(四) そうすると、交通事故の加害者ではないかとみられる者が存在する場合には、被害者がまず右の者に対して自賠法三条により損害賠償の支払を求めて訴えを提起するなどの権利の行使をすることは当然のことであるというべきであり、また、右の者に対する自賠法三条による請求権と本件規定による請求権は両立しないものであるし、訴えの主観的予備的併合も不適法であって許されないと解されるから、被害者に対して右の二つの請求権を同時に行使用することを要求することには無理がある。(五) したがって、交通事故の加害者ではないかとみられる者との間で自賠法三条による請求権の存否についての紛争がある場合には、右の者に対する自賠法三条による請求権の不存在が確定するまでは、本件規定による請求権の性質からみて、その権利行使を期待することは、被害者に難きを強いるものであるからである。／本件においては、XとAとの間で本件交通事故の加害車両の保有者がAであるか否かをめぐって自賠法三条による請求権の存否についての紛争があったところ、XのAに対する敗訴判決が昭和六四年一月六日に確定したので、Xの本件請求権の消滅時効は、その翌日である同月七日から進行し、本件訴訟が提起された平成二年二月一三日に中断されたことになるから、原告人の本件請求権が時効により消滅したということとはできない。」

ひき逃げ事故の被害者の、政府に対する保障請求権（自動車損害賠償保障法七二条一項前段。以下、自賠法という。この請求権は、損害の填補請求権とも呼ばれる）は、二年の短期消滅時効に服するものとされている（同法七五条）ところ、右判決【2】は、その起算点が問題となったケースである。

同法七二条一項前段は、「政府は、自動車の運行によって生命又は身体を害された者がある場合において、その自動車の保有者が明らかでないため被害者が第三条の規定による損害賠償の請求をすることができないときは、被害者の請求により、政令で定める金額の限度において、その受けた損害をてん補する。」と規定するので、本来的には、「その自動車の保有者が明らかでない」ことが、同条項の適用要件となるものであるところ、この点をあまり厳格に解すると被害者の救済に欠ける場合が出てくることを慮ってのことであろうと思われるが、実務においては、加害者と思われる者がいるが、この者が、加害事実を否定して争っているような場合は、とりあえずひき逃げ事故として取扱うことが行われているとのことである。¹⁴そこで、この実務の取扱いを前提とすると、かかる場合にも被害者は、政府の保障事業による給付を求める保障請求権を行使することができることになり、同請求権を行使することについての法律上の障害は存しない、ということになろう。

しかし、判決【2】も、その判旨の中で述べているように、加害者と目される者がいる場合に、被害者が、右の者を相手どって、その民事責任の有無を明らかにしたいと考えるのは、ひとの行動のあり方としてみた場合には、ごく自然な対応の仕方といつてよいのではあるまいか（とりわけ、右判決【2】のケースでは、Aは、いったんは自己の責任をみずから認める態度を示していた）。

問題は、この場合にも、右保障請求権の消滅時効が事故発生時から進行を始めるものとする、被害者が加害者と目される者を相手どって起こした訴えが結果的に敗訴に終わったときには、すでに保障請求権の消滅時効が完成してしまっている、という事態になりかねないことである。そこでこのリスクを避けようとすれば、被害者としては、一方で加害者らしき者の責任を追及する訴えを維持しつつ、他方で政府に対して保障請求権を行使する、という変則的な行動をとらざるを得ないことになるが、そのように行動せよ、と被害者に期待ないし要求することは、右判決【2】の判旨もいうように、「無理」があり、「被害者に難きを強いるもの」というべきではあ

るまいか。判旨の指摘はもつともであると思われる。

現段階では、学説も、おおむね判決【2】の判旨に賛成の見解を表明している。⁽¹⁵⁾

(8) 同判決についての解説・評釈等として、次のものがある。最判解説(民) 昭和四五年度(下) 六五事件(中川哲男)、ジュリスト四八二号、昭和四五年度重要判解四二頁(遠藤浩)、同二四頁(藤原淳一郎)、民商六四卷五号八七七頁(甲斐道太郎)、判評一四四号(判時六一五号) 一二四頁(水田耕一)、法協八九卷三号三四二頁(石田穰)、法学研究四四卷一十一頁(伊東乾・斎藤和夫)、法学セミナー一二二号四四頁(水本浩、同・大法院判決巡歴3「昭五〇」所収)。第一審判決(東京地判昭和三九・五・二八判時三七四号四頁)について、判評七一(判時三七七号) 一四六頁(田中真次)、第二審判決(東京高判昭和四〇・九・一五高民集一八卷六号四三二頁)については、判評九一(判時四四四号) 一一二頁(下森定)がある。

(9) 大判大正六・一一・八民録二三輯一七六二頁参照。

(10) 昭和三六年一〇月五日民事甲二二五九号民事局長回答、法曹時報一四卷一十一〇六頁、昭和三七年二月九日民事甲二八三号民事局長回答、法曹時報一四卷五号一六九頁、昭和三九年九月一四日民事甲三〇四八号民事局長回答、法曹時報一六卷一一号一六五頁など。大坪芳太郎「供託官の処分と審査請求」民事月報一四卷三三七八頁以下、九〇頁参照。

(11) 判決【1】以前に下級審では、この見解に立つ裁判例が相ついで下されていた。旭川地判昭和四一・三・二八下民集一七卷三・四号一八六頁、富山地判昭和四一・三・三一判時四五三三号五七頁、名古屋高判昭和四二・一・一七判時四七六号三五頁、広島地判昭和四三・三・五判時五二〇号三七頁、仙台高判昭和四三・八・一九判タ二二五号一〇四頁、東京地判昭和四三・九・一九判時五四一・号二九頁、札幌高判昭和四四・二・一九下民集二〇卷一六五頁などがそれである。裁判例については、有馬厚彦「供託に関する若干の判例」民事月報二五卷四号三二二頁参照。

(12) 注(8)に掲げた各評釈等参照。一九六四年学界回顧「民法・法時三六卷二三号五九頁(玉田弘毅)も、この見解に賛意を表す。判決【1】の後には、供託実務の取扱いは変更された由である(昭和四五年九月二五号民事甲四一一二号通達、門田稔永「供託金払渡請求権の消滅時効と実務上の諸問題―弁済供託の原因別による消滅時効の起算点―」吉戒修編著「供託制度をめぐる諸問題(平三) 四八七頁以下、四九五頁による)。このほか、村松俊夫・金法四六二二〇頁(名古屋地判昭和四一・七・九判時四六四号二二三頁の評釈)、朝岡智幸「弁済供託金に対する取戻請求権還付請求権の消滅時効」判タ一六六号五三頁(民事法の諸問題II「昭四一」所収)参照。

(13) 同判決についての解説・評釈等として、次のものがある。法曹時報五〇巻四号一二二頁(野山宏、ジュリスト一〇九五号一六三頁(同)、判評四五五号(判時一五八二号)一九〇頁(徳本伸一)、民商一一六巻二号二八七頁(吉村良一)、判夕九三三五号五一頁(塚充廣)、判夕九四五号・平成八年度主要民事判解一二三二頁(加藤新太郎)、NB L六二九号六八頁(同)、私法判例リマックス一五号(一九九七下)七八頁(後藤勇)、岡山商大論叢三三巻二号一八三頁(石松勉)、判夕九二六号九四頁(信沢久美子)。

(14) 運輸省地域交通局自動車保障課監修 自動車損害賠償保障法の解説(昭六二)一六六頁、宮原守男「政府の自動車損害賠償保障事業の現状と課題」現代民事裁判の課題⑧(平元)五九七頁、川井健ほか編・新版注解交通損害賠償法1(平九)三〇四頁(原口宏房)。いまの場合やむを行ないことは思われるが、消極的事実が、ある法条の適用要件(権利者が証明すべき)とされることは、原告側の証明責任の負担の点で困難をきたすことはないであろうか。

(15) 前掲注(13)に掲げた各評釈等参照。例えば、堺・前掲注(13)五六頁は、次のように述べている。「争いがありながらも保有者らしき人物がいる場合には、当該人物が保有者であるかの確定を先行させ、その不存在が明確になった時点で、保障事業によるてん補を図ったとしても、被害者の権利行使が遅きとは言い難いであろうし、政府に難きを強いることにもならないであろう。また社会保障の見地から被害者に最小限度の救済を与えるという保障事業制度の趣旨に鑑みると、本件のように保有者であることが争われている場合には、自賠法七二条の請求権に関しては時効の成立を消極的に取り扱う方向で解釈するのが、衡平、かつ、相当ではないかと思われる。」と。

三 検 討

一 以上を基にしてどのようなことが言えるであろうか。

これら二つの最高裁判例が示唆するところは、次のようなことではあるまいか。すなわち、権利者が権利を行使するにあたって法律上の障害が存在しない場合であっても、直ちに権利行使に出ることを期待できない事情があるために、権利者がその権利行使に出なかったこともやむを得ないものと判断されるときには、その権利についての消滅時効は進行を開始することはない、と。このように解釈して差支えない、ということなのではあるま

いか。

もつとも、このように解した場合、かかる事情の存否について権利者が一方的に誤解していた場合や、権利行使が可能な状況にあることにうっかりして思い到らなかったときまで、時効の進行が阻止されることになって妥当でない結果となるのではないか、あるいは、実際問題として、当事者の主観的事情を問題とすると、時効進行開始時点についての基準がはつきりしなくなつて困るのではないか、といった点が心配されよう。¹⁶ こうした点が懸念されるからこそ、従来から権利者本人の知不知にかかわらず、法律上権利行使が可能となつた時点（つまり、法律上の障害がなくなったとき）から、一律に消滅時効が進行を始めるものと扱われてきた、とするわけである。

こうした懸念には理由がないわけではないと思われるので、以下において、もう少し立ち入つて検討してみることにはしたい。

二 前述のように従来判例は、権利者がその権利を行使しうる時期になつたことを知らない場合でも、あるいは権利の存在すること自体を知らなるときでさえ、消滅時効の進行は妨げられないものと解してきた。詳しくは、こうである。

【3】大判大正四・三・二四民録二二輯四三九頁

いわゆる出せ払い債務の消滅時効が問題となつたケースである。金銭の貸主Xが、明治四〇年七月一六日に弁済期が到来したものととして、借主Yに対して貸金六〇〇円とその利息の支払いを求めたところ、Yが時効を援用したので、大審院は、「Yが明治三三年中ニ於テ既ニ債務ヲ弁済シテ尚ホ多少ノ余裕アル生計ヲ當ムニ足ル財産状態ヲ得」て、「出せノ域ニ達シタルモノ」との原審の認定に依拠しつつ、次のように判示した。

「債権ノ消滅時効ハ債権者カ権利ヲ行使シ得ヘキ時ヨリ其進行ヲ始ムルモノニシテ不確定期限ノ債務ト雖モ其到来ノ時ヨリ債権者ハ辨済ヲ請求シ得ヘク之ト同時ニ消滅時効ハ當然進行スヘク債権者カ期限ノ到来ヲ知ル

ト否ト又其過失ノ有無ヲ問フコトヲ要セサルモノトス蓋シ債權カ時効ニ因リテ消滅スルハ債權者カ權利ヲ行使シ得ヘクシテ之ヲ行使セサルニ其因シ債權者ノ權利行使ニ過失アルコトヲ要スルモノニアラス債權者ノ過失ナクシテ期限ノ到來ヲ知ラサルモ毫モ時効ノ進行ヲ妨クルコトナ(シ)。

【4】大判昭和一一・九・一七民集一六卷一四三三五頁⁽¹⁾

Y銀行がAに対して七五〇〇円の債権を有していたところ、B(当時未成年の女子)の父であるCは、Bを代理(法定代理)して、右債務のうちの七〇〇〇円について新債務者をBとする内容の、債務者の交替による更改契約を結び、B所有の不動産(数筆の土地)に抵当権を設定して登記を完了した。ところがBには成年の夫がいたために、Cには父親としてBを代理する法定代理権はなかったものである。その後、Cは、再び無権限でBを代理してXとの間で右不動産を抵当権つきのままでXに譲渡する契約を結び(大正三年五月二九日)、Xは、右売買代金の支払い方法としてBに代ってYに対するBの債務の支払いをなすことを約し、実際にYに大正五年六月一二日までに一四〇〇〇円の支払いをなした。その後Xは、右B・Y間の更改契約が無権代理のゆえに無効であることを知って(Xの主張によると、このことを確定的に知ったのは、別件のYに対する抵当権設定登記抹消請求事件が確定した昭和六年六月二七日である、という)、Yに対して右支払金額についての不当利得返還請求をなしたところ、Yは消滅時効を援用した。

「按スルニ不當利得トハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ損害ニ於テ利益ヲ得タル事實ヲ謂ヒ斯ル事實存スルトキハ其ノ返還請求權ヲ生シ損害ヲ受ケタルモノハ直ニ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナレハ此ノ權利ノ消滅時効ノ期間ハ權利ノ發生ト同時ニ其ノ進行ヲ開始スルモノナルコト民法第百六十六條ノ規定ニ徴シ明白ナリ此ノ理ハ所謂非債辨濟ニ因ルモノニ付テモ何等異ル所ナシ尤モ非債辨濟ニ付テハ所論ノ如ク辨濟ヲ爲シタル者カ債務ノ存在セサルコトヲ知ラサル場合ニ限り給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノナレハ返還請求權發

生ノ時ニ於テハ權利者ハ此ノ權利ノ發生ヲ了知スルニ由ナク之ヲ行使スルコト能ハサルモノナレトモ之レ事實上權利ヲ行使スルコトヲ得サルニ止マリ法律上行使不能ナリト云ヒ難ク前示民法第六十六條ニ所謂權利ヲ行使スルコトヲ得ル時トハ法律上之ヲ行使シ得ヘキ時ヲ意味シ事實上之ヲ行使シ得ルヤ否ヤハ何等關係ナキモノト解スヘキヲ以テ此ノ場合ニ於テモ亦權利發生ノ時ヨリ時効期間進行スルモノト爲ササルヘカラス之レ權利者ニ苛酷ナルカ如シト雖權利者ハ其ノ後十箇年ノ間時効ノ中斷ヲ爲シ得ヘクスル長期間ニ權利發生ノ事實ヲ覺知セサルモノノ如キハ權利ノ上ニ眠ルモノト謂フニ何等ノ妨ナシ又他ノ一面ヨリ之ヲ觀ルニ一定ノ事實ヲ覺知シタル時ヲ以テ時効期間ノ起算點ト爲ス特別ノ場合ニ於テハ別ニ之ヲ覺知スルコトナカリシ場合ニ適用セラルヘキ規定ヲ設クルヲ常トス（民法第四百二十六條第七百二十四條第九百六十六條）然ルニ此ノ種ノ規定ナキ非債辨濟ニ因ル不當利得返還請求權ニ付權利發生ノ事實ヲ覺知シタル時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトスルトキハ此ノ債權ニ限り消滅時効ノ完成セサル場合ヲ生スルノ不合理ヲ免レス此ノ點ヨリ見ルモ以上ノ解釋力正當ナルコトヲ知り得ヘシ論旨ハ之ヲ要スルニ以上ト異ル見解ヲ以テ原判決ヲ批難スルモノニシテ理由ナシ。

【5】 最判昭和六二・一〇・八民集四一卷七号一四四五頁⁽¹⁸⁾

Yは、Xから賃借した土地の一部をXの承諾なしに他に転貸した（昭和二五年二月七日）。そこでX（実際にはその代理人A）は、無断転貸を理由としてYとの間の土地賃貸借契約を解除する旨の意思表示をなした（昭和五一年七月一六日）ところ、Yは、右の解除権は、すでに時効によって消滅している、として争った。

「賃貸土地の無断転貸を理由とする賃貸借契約の解除権は、賃借人の無断転貸という契約義務違反事由の発生を原因として、賃借人を相手方とする賃貸人の一方的な意思表示により賃貸借契約関係を終了させることができる形成権であるから、その消滅時効については、債権に準ずるものとして、民法一六七条一項が適用され、その権利を行使することができる時から一〇年を経過したときは時効によって消滅するものと解すべきとこ

ろ、右解除権は、転借人が、賃借人（転賃人）との間で締結した転賃借契約に基づき、当該土地について使用収益を開始した時から、その権利行使が可能となつたものといふことができるから、その消滅時効は、右使用収益開始時から進行するものと解するのが相当である」。

三 判決【3】についても貸主である原告Xには気の毒な感じがするが、これらの判決のうちでとりわけ問題性を感じさせるのは判決【4】のケースである。原告Xが、契約の相手方Bの代理人として契約に臨んだ父親Cに、いまの契約についても、その前の更改契約についても法定代理権がなく、XがYになした支払いが債務なき支払いにあたることを知らず、不当利得返還請求権の「発生ヲ了知スルニ由ナク之ヲ行使スルコト能ハサル」状態の下ですでに同請求権が時効消滅してしまつてゐる、とすることは、判旨自身も判決文中で認めてゐる。に、「権利者ニ苛酷」な結論といふべきであつて、問題なしとしない。¹⁹⁾判旨は、みずからの結論を正当づけるにあつて、右の結論は権利者に苛酷ではあるけれども、「権利者ハ其ノ後十箇年ノ間時効ノ中断ヲ為シ得ヘク斯ル長期間ニ権利ノ発生ノ事実ヲ覚知セサルモノノ如キハ権利ノ上ニ眠ルモノ」と述べて、一〇年もの間、権利の発生に気づくべきであつたのに気づかずになつたことをもつて、いわばその怠慢とするもののごとくである。

ところで、もしそうだとするならば、当該権利者がたまたまそうであつた（権利の発生に気づかなかつたために権利行使に出なかつた）、というだけではなく、当該状況の下では、通常一般の人（注意深い合理的な人）であつても権利行使が可能であることに思ひ至らなかつたであろう、という場合であつたとしたらどうであろうか。この点を考えるにあつて参考までに一つのケースを挙げてみよう。

【6】 最判昭和四八・七・二二民集二七卷七号七八五頁

数量指示売買における数量不足（山林の面積不足）の場合の代金減額請求権行使に関する事例で、民法五六五条の準用する同五六四条の一年間の期間制限の起算点が問題となつたものであるが、事案は、次のようである。不

動産業者の仲介によってY(売主)・X(買主)間に山林の売買契約が成立したが、後に、実際の面積が、契約上の取決めよりも大幅に不足することが判明した。そこでXは、売主に対して代金減額の請求をすることになったが、Yは、税金対策上、自己が売主であることを秘匿する目的で、Xに対し、山林の前所有者であったKの名を名乗っていたために、Xは、Kが自己に対する売主であると思つて、同人を相手方として訴えを起した(別件訴訟)。この訴訟で、売主は、KではなくYであると認定され、Xの請求は棄却された。そこで、Xが、あらためて本訴においてYに対し代金の一部の返還を請求したところ、Yは、Xが数量不足を知つた時よりすでに一年が経過しているのに、これに応じられない旨を抗弁として主張したものである。判旨は、次のようにいう。

「民法五六五条によって準用される同法五六四条所定の除斥期間は、買主が善意のときは、同人が売買の目的物の数量不足を知つた時から起算されるが、買主が数量不足についてはすでに知つているものの、その責に帰すべきでない事由により売主の誰れであるかを知りえなかつたときは、買主が売主を知つた時から起算すべきであると解するを相当とする。そして前記事実関係のもとにおいては、Xはその責に帰すべきでない事由により売主がYであることを知りえなかつたものというべきであるから、これを知つた時から一年内に提起されれば、訴は右除斥期間を遵守した適法なものであると解すべきところ、前述のような事情で右知つた時にはすでに提起されていた本訴はもとより適法であるといわなければならない。」

右のケースは、原告Xが、その責に帰すべきでない事由によって売主が誰であるかを知りえなかつた場合に関するものであるところ、このケースで問題となつた一年の期間の制限が、判例・通説上、除斥期間であると解されている点を捨象していえば、やむを得ない事情によつて当事者が期間内に権利行使をすることができなかつた、という点では共通するものがあり、このような場合には、期間の起算点について一定の考慮を払うべきである、とする結論については、学説からも、概して肯定的に受けとめられている。⁽²⁰⁾

四 ところで、一般に、「責に帰すべき事由」とは、債務者の故意・過失または信義則上これと同視すべき事由（すなわち、履行補助者の故意・過失）と解され、この場合の過失は、通常人を基準とした、いわゆる抽象的過失と解されていることは周知のとおりである。右の判旨にいうところの「その者の責に帰すべきでない事由」が、右の意味での故意・過失と全く同義であるかについては速断はできないが、言葉の一般的ニュアンスからいえば、このことを連想させるし、また、恐らくは過失の有無が中心的な判断要素となるであろうから、判旨のいうところは、結局、買主が過失なくして売主が誰であるかを知ることができなかつたときは、というのとほぼ同義である、とみることができよう。

かくして、判決【6】の判旨から推論してみると、権利者に権利行使を現実に期待ないし要求できたかどうかの判断は、当該権利者その人の立場からだけではなく、かかる状況下に置かれた通常人の立場から客観的に判定されるべきものとなるであろうから、右の判断は規範的、判断に属するものというべきであろうと思われる。

つとに松久三四彦教授は、民法一六六条一項の解釈として、「権利行使を期待しうるか否かは権利者の個性を捨象した通常人を基礎に判断すべきものである」と主張されているが、⁽²¹⁾本稿の立場もまたこの見解に同調するものである。つまり、たとえ権利行使についての法律上の障害がないときでも、通常人を基準にしてもなお権利行使を期待できないときには、消滅時効は進行を開始することはない、と解するわけである。

判決【2】の出現を契機として、この通常人基準説に賛意を表する見解が現われてきていることは誠に心強いことである。⁽²²⁾

かくして、前田達明教授が心配される「客観的歯止め」のなさは、⁽²³⁾具体的当事者の現実の知・不知（権利行使可能なことについてのそれを）を基準とするのではなく、通常人の合理的な判断（通常人なら知るべきであったとき）を基準とすることによって回避することができるものと思われるのである。

このようにみてくると、判決【5】のような事案における消滅時効の起算点についても、常に一律に無断転貸が行われた直後から起算するよりも、ケースによっては弾力的に運用するほうが妥当な場合も出てくるのではないかと思われる。²⁴⁾

もつとも、このように解すると、たしかに消滅時効の進行開始時点に若干の不明確要素を含まむことにはなるが、判決【1】ならびに同【2】において示された基本的な考え方は、権利行使が現実期待できるときを基準とすべし、とするものであり、それはまた妥当な考え方であると思われるので、貸主が、無断転貸等の事実を知らず、かつ通常人を基準としてもその事実気づかなかつたことはやむを得ないと思われる事情があるときには、解除権の行使は期待できなかつたことになるのではあるまいか。

この限りにおいて、起算点の明確さが多少犠牲になることがあるとしても、それはやむを得ないことと判断される。²⁵⁾

(16) 例えば、藤宗和幸「自賠法七五条の消滅時効の起算点」民事研修三七八号三〇頁以下、三九頁にこうしたニュアンスがうかがわれる。また、前田達明教授は、「起算点が主観的事情で余りに左右されることになると、「客観的な歯止めがなくなるのではないか、という懸念を表明される(民商一三三巻一号七七頁)。こうした懸念は、それ自体としては、いずれももつともなところと思われるが、それは、主として当の権利者本人を基準として考える(過失でいえば具体的過失に相当)ことに基因するのではあるまいか。私見は、後述のように通常人を基準として規範的な判断によるべきものと考える立場である。かりに通常人基準説とでも名づけておきたい。

(17) 本件の評釈として、判民昭和一二年度一〇〇事件(有泉亭)、民商七巻四号六七五頁(谷口知平)、日本法学四巻三号四八頁(東季彦)。

(18) 同判決についての解説・評釈等として、次のものがある。最判解説(民)昭和六二年度三〇事件(田中壮太)、民商九九巻四号五四〇頁(平井一雄)、法協一〇六巻五号八八九頁(横山美夏)、判評三五五号(判時一二七九号)二〇三頁(平田健治)、ジュリ

かる二分論は、やや硬直的に過ぎる面がある、というべきなのではあるまいか。

このように解した場合、当事者が、権利行使が可能であることを知らないときには、いつまでも時効が進行を開始しない、という不都合が生じうるが、このことを避けるためには、いま消滅時効の進行の開始が問題となっている権利について、その行使を権利者に現実に期待できたかどうかは、特定の権利者本人を基準としてではなく、通常人を基準として権利行使を期待しうべきとき、というふうに規範的な判断を加えてゆくのが妥当なのではないかと考える。すでに不法行為についての七二四条の解釈としても、通常人を基準とする学説が現われているところでもあり、⁽²⁸⁾それほど無理な解釈論でもないように思うのであるが、どうであろうか。

(26) 前掲注(14)に掲げた各文献参照。

(27) ちなみに、東京高判昭和六三・七・二九判時二二八五号五一頁は、被害者死亡のケースにおいて、警察が、ひき逃げ事故と殺人事件の両面から捜査していて、まだその結論が出ていないうちに、消滅時効の完成を認めた裁判例。同判決についての評釈等として、法時六一巻五号一一二頁(草野元巳)、判夕七〇六号・昭和六三年度主要民事判解一〇六頁(佐野哲生)、判評三六一号(判時一二九七号)二二三頁(徳本伸一)、民事研修三七八号三〇頁(藤宗和香)がある。

(28) 森島昭夫・不法行為法講義(昭六二)四三八―四三九頁、四宮和夫・不法行為(昭六三)六四七頁。内池慶四郎「損害賠償請求権の消滅時効」現代損害賠償法講座1(昭五二)二二六頁(同・不法行為責任の消滅時効所収)も、これに近い。