

消滅時効法における事実上の障害

——起算点論と完成猶予論——

福 田 健 太 郎

- I はじめに
- II 従前の判例法理との関係
- III 事実上の障害の位置付け
- IV おわりに

I はじめに

現行民法600条は、「契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない」と規定しているが、2017年の改正で2項が追加された⁽¹⁾。「前項の損害賠償の請求権については、貸主が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、時効は、完成しない」という規定がそれであるが、この規定が設けられたのは、使用貸借が長期にわたる場合に、貸主が借主の用法違反に気付かないまま10年が経過し損害賠償請求権が時効消滅するのを避けるためである⁽²⁾。使用貸借の存続中に貸主が借主の用法違反を認識するのは実際上困難であり、目的物の返還後に貸主が借主に対して用法違反による損害賠償を請求できるようにしなければなら

(1) この規定は622条によって賃貸借に、1036条によって配偶者居住権に、1041条によって配偶者短期居住権に準用されることになっている（後2者は2018年改正による）。なお、600条2項の新設に伴い、現行600条は、改正後は600条1項となる。

(2) 法制審議会民法（債権関係）部会資料70A・65-66頁。

ないことはいうまでもない。そして、完成猶予という形で貸主の損害賠償請求権を確保しようとする改正法の立場は選択肢として十分ありうるものである^③。

もっとも、600条2項は、使用貸借存続中であっても貸主の損害賠償請求権の消滅時効が進行するということを当然の前提としているように読めるため、(2017年改正後の)166条1項2号の「権利を行使することができる」の解釈との関係で緊張関係を生じさせるものとなっている。同号の前身である現行166条1項の「権利を行使することができる」の意味については、「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も必要」とするのが判例であるが(最大判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁)、使用貸借が存続中で貸主が借主の用法違反の事実を認識することが困難なのであれば、その状況は「権利の性質上、その権利行使が現実に期待のでき」ない場合に該当すると言えるのではないかという疑問が生じる。もし、従前の判例法理を適用して、使用貸借の場面における貸主の損害賠償請求権の消滅時効起算点を遅らせることができるのであれば、600条2項は読み方次第で消滅時効の起算点をめぐる従来の判例法理と抵触することになりかねないため、従前の判例法理との関係を整理しておく必要がある。

さらにいえば、同項の新設は、起算点をめぐる議論それ自体に影響を与えることにもなりうる。使用貸借が存続中で貸主が借主の用法違反の事実を認識することが困難であるという状況が、権利行使について事実上の障

③ 同様の考慮のもと新設された条文として664条の2第2項がある。同項は、寄託物の一部滅失・損傷によって損害が生じた場合の損害賠償請求権について、寄託者が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は時効は完成しないとするものである。以下では、600条2項で代表させる。

害がある場面であることは明らかであるが、「権利を行使することができる」の意味については、学説上は、法律上の障害がないに加えて、事実上の障害がないことも含めるべきであるとする見解が非常に有力である。このような状況で、事実上の障害があっても消滅時効は進行するのだということをも600条2項が意味している、あるいは、そのことを前提としているのだとすると、民法自体が一般論としても事実上の障害を時効起算点のレベルで考慮することを否定しているという強いメッセージを発していることになる。これは、(事実上の障害がある場合にも消滅時効は進行しないという)消滅時効の起算点に関する学説上有力な見解を民法が採用しないことを意味することになるため、消滅時効の起算点に関して蓄積されてきた従来の議論を無にしてしまう危険性がある。

もとより、2017年改正において、「権利を行使することができる時」の解釈を変更することは企図されていないため⁽⁴⁾、端的に、影響はないと言ってしまっても良いのかもしれないが、600条2項は使用貸借が存続中で貸主が借主の用法違反の事実を認識することが困難であることを完成猶予のレベルで考慮しているため、影響はないと言ってしまうと、今度は、事実上の障害が、立場によっては、起算点のレベルと完成猶予のレベルの両方で考慮されることになってしまい、事実上の障害を起算点と完成猶予のいずれのレベルで考慮すべきなのかという別の問題を生じさせることになる。その意味で、やはり事実上の障害をめぐる議論に影響があるということに

(4) 法制審議会民法(債権関係)部会資料69A・4頁参照。潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』47頁(金融財政事情研究会・2017年)は「なお解釈に委ねられている」とし、中田裕康ほか『講義債権法改正』36頁〔中田裕康〕(商事法務・2017年)は「現行166条の解釈を維持しうるのではないか」とする。また、平野裕之『民法総則』433頁(日本評論社・2017年)は、前掲最判昭和45年7月15日以降の判例法理は「166条1項2号の解釈として、引き継がれるとみてよ」とする。

なる。600条2項の新設によって影響を受けざるを得ない事実上の障害論についても位置付けを検討する必要がある。

本稿では、以上のような問題意識に立って、消滅時効の起算点をめぐる従来の判例法理との関係で600条2項の位置付けを確認し（Ⅱ）、600条2項が完成猶予という形で事実上の障害の問題を把握していることとの関係で、事実上の障害が消滅時効法においてどのレベルで考慮されるべきなのかということについて検討することにする（Ⅲ）。

Ⅱ 従前の判例法理との関係

1. 判例法理の確認

ここでは、消滅時効の起算点に関する従来の判例法理を確認することにする。166条1項2号（改正前の166条1項）にいう「権利を行使することができる」というのは、かつては、法律上の障害がないことを意味するとされていたが⁽⁵⁾、現在では、2つの観点から修正が加えられている⁽⁶⁾。

ひとつは、「権利行使の現実的可能性」⁽⁷⁾という観点から修正を加えるものであり、前掲最大判昭和45年7月15日（以下、「昭和45年判決」という）がこの系統に属する。もうひとつは、「権利行使の自律的選択」⁽⁸⁾という観

(5) 鳩山秀夫『法律行為乃至時効』693頁（巖松堂書店・1911年）、我妻栄『新訂民法総則』484頁（岩波書店・1965年）など。

(6) 山野目章夫『民法概論1 民法総則』338頁以下（有斐閣・2017年）。2つの系統の考慮要素があることを指摘する。同340頁は、「客観的に権利を行使することができる時の意義は、権利行使の法律上の障害の欠如ということのみで単純に考えることができなくなっていることは、まちがいない」という。

(7) 山野目・前掲注(6)340頁。同339頁は、「権利の行使を現実的に期待することができない事情がある場合は、その事情がなくなった時をもって客観的起算点とし、その時から時効が進行を始めるものと解すべきである」としているため、厳密には、「権利行使の現実的期待可能性」ということになる。

(8) 同上。

点から修正を加えるものであり、最判平成19年4月24日民集61巻3号1073頁⁽⁹⁾がこの系統に属するものである。本稿の問題意識との関係では、前者の観点からの修正が重要であるため、以下では、前者の系統に属する判例を確認することにする。

今日的視点からは、昭和45年判決が出発点となる。Aに対して提供した賃料の受領が拒絶されたため、Aを被供託者として東京法務局に対し1か月2,000円の割合で賃料を供託したXが、その後、Xを被告としてAから提起された建物取去土地明渡の訴えにおいて和解が成立し、Aは土地明渡までの賃料相当の損害金債権を放棄することになったため、496条1項に基づいて供託金の取戻しを請求したところ、供託官が消滅時効を理由として請求を却下したため（供託開始時から和解成立時まで10年余りが経過していた）、この処分の取消しを求めて訴えを提起したという事案である。最高裁は、「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

(9) 自動継続定期預金契約における預金払戻請求権について、「預金者が継続停止の申出をするか否かは、預金契約上、預金者の自由にゆだねられた行為というべきで」、「預金者が初回満期日前にこのような行為をして初回満期日に預金の払戻しを請求することを前提に、消滅時効に関し、初回満期日から預金払戻請求権を行使することができると解することは、預金者に対し契約上その自由にゆだねられた行為を事実上行うよう要求するに等しいものであり、自動継続定期預金契約の趣旨に反する」として、「預金払戻請求権の消滅時効は、預金者による解約の申入れがされたことなどにより、それ以降自動継続の取扱いがされることのなくなった満期日が到来した時から進行する」とした。この系統に属する判例として、「過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引により発生した過払金返還請求権の消滅時効は、過払金返還請求権の行使について上記内容と異なる合意が存在するなど特段の事情がない限り、同取引が終了した時点から進行する」とした最判平成21年1月22日民集63巻1号247頁、「宅建業法30条1項前段所定の取戻事由が発生した場合において、取戻公告がされなかったときは、営業保証金の取戻請求権の消滅時効は、当該取戻事由が発生した時から10年を経過した時から進行する」とした最判平成28年3月31日民集70巻3号969頁がある。

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」として、「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」とした¹⁰⁰⁾。

なぜ、法律上権利行使が可能であることに加えて、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も必要なのかということについて、判決は、「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」という理由を挙げている¹⁰¹⁾。

(100) 最判平成13年11月27日民集55巻6号1334頁も供託金取戻請求権の消滅時効の起算点が問題となったものであるが、債権者不覚知を原因として供託がされた事案である。判決は、昭和45年判決を参照しつつ、「消滅時効の起算点は、その基礎となった賃料債務の各弁済期の翌日から民法169条所定の5年の時効期間が経過した時と解すべき」とした。

(101) 供託者と被供託者との間の争いの有無など供託官の知ることのできない事柄で時効の起算点が決定されることとなり客観的な時効制度の本質に反するとか、供託者は供託証明書の交付を受けることによって時効の中断をすることができる旨の供託官の主張についても、「弁済供託は、もともと、供託者と被供託者との間の実体上の法律関係に基づいているものであるから、供託物の払渡請求権

昭和45年判決を参照する最高裁判決として、最判平成8年3月5日民集50巻3号383頁（以下、「平成8年判決」という）や最判平成15年12月11日民集57巻11号2196頁（以下、「平成15年判決」という）がある。平成8年判決は、交通事故の被害者（X）が国（Y）に対して自動車損害賠償保障法（自賠法）72条1項前段の規定に基づいて後遺障害による損害の填補を請求したところ、国は消滅時効（当時の75条で2年）の完成を理由に請求を却下したため、訴えを提起したという事案である。事故が発生したのは1984年3月、訴え提起は1990年2月であるが、その間にXはAという人物に対して訴えを提起していたという特徴がある。XはAが交通事故の加害者と考え後遺障害に係る損害賠償の支払を求めて訴えを提起したが、裁判所は、Aが本件交通事故の加害車両の保有者であるとは認め難いとの理由でXの請求を棄却する旨の判決を言い渡し、1989年1月6日の経過により確定した。原審は、Xの請求権について、症状固定の翌日である1985年2月3日に権利の行使が可能となったもので、同日から時効が進行し、1987年2月2日の経過により消滅したと判断したが、最高裁は、「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3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3条による請求権と本件規定（自賠法72条1項前段―筆者注）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

ゝの時効の起算点を供託官と供託者との関係だけで画一的、客観的に決定されるものとすることはできないし、また、供託官において右の請求権の行使が期待できる時期を知ることができない場合のあることは、実定法上やむをえない結果というべきである」とか（前者について）、「供託物の払渡請求権の行使が期待できない場合において、当事者にこのような時効中断のための措置をとることを期待することは、通常人としての当事者に難きを強いる結果となる」として（後者について）、退けている。

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2つの請求権を同時に行使することを要求することには無理がある」から、「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3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3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」として、「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3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3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」と判示した¹²⁾。

平成15年判決は、保険金請求権の消滅時効に関するものである。AはYとの間で、Aを被保険者、その妻Xを保険金受取人とする生命保険契約を締結していたが、1992年5月に行方不明になり、1996年1月に遺体が発見された。1992年5月頃に死亡したものと推認されている。Xは、1996年11月、Yに対して保険契約に基づいて保険金の支払を求める訴訟を提起したが、Yは、A死亡の日から3年¹³⁾が経過するまでの間に保険金の請求がなかったから保険金請求権は時効により消滅したと主張した。最高裁は、本件契約における約款において保険金請求権の消滅時効が「被保険者の死亡

(12) 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3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1989年1月6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7日から進行し、本件訴訟が提起された1990年2月13日に中断されたことになるから、X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とされた。

(13) 本件における保険契約の約款には、保険金を請求する権利は、支払事由が生じた日の翌日からその日を含めて3年間請求がない場合には消滅する旨の定めがあった。

の日の翌日」から起算されることになっているのは、「通常、その時から
の権利行使が期待できると解されることによるものであ」としたうえで、
「当時の客観的状況等に照らし、その時からの権利行使が現実に期待でき
ないような特段の事情の存する場合についてまでも、上記支払事由発生
の時をもって本件消滅時効の起算点とする趣旨ではないと解するのが相当で
ある。そして、本件約款は、このような特段の事情の存する場合には、そ
の権利行使が現実に期待することができるようになった時以降において消
滅時効が進行する趣旨と解すべきである」として、本件においては、「A
の死亡が確認され、その権利行使が現実に期待できるようになった平成8
年1月7日以降において消滅時効が進行する」と判示した⁽¹⁴⁾。

じん肺をめぐる判決もこの系統に位置付けられることがある⁽¹⁵⁾。最判平
成6年2月22日民集48巻2号441頁がそれである。この判決は、あくまで
も法律上の権利行使可能性を問題とするものであり、昭和45年判決を参照
しているわけでもないが、実質的には権利行使の現実的期待可能性を考慮
したものとなっている。判決は、「例えば、管理二、管理三、管理四と順
次行政上の決定を受けた場合には、事後的にみると一個の損害賠償請求権
の範囲が量的に拡大したにすぎないように見えるものの、このような過程
の中の特定の時点の病状をとらえるならば、その病状が今後どの程度まで
進行するのかはもとより、進行しているのか、固定しているのかすらも、
現在の医学では確定することができないのであって、管理二の行政上の決
定を受けた時点で、管理三又は管理四に相当する病状に基づく各損害の賠
償を求めることはもとより不可能である」のであるから、「管理二、管理
三、管理四の各行政上の決定に相当する病状に基づく各損害には、質的に

(14) 訴え提起は同年11月であるから、その時まで「本件消滅時効の期間が経過
していないことは明らかである」として、原審の判断を是認した。

(15) 山野目・前掲注(6)339頁。

異なるものがあるといわざるを得ず、したがって、重い決定に相当する病状に基づく損害は、その決定を受けた時に発生し、その時点からその損害賠償請求権を行使することが法律上可能となるものというべきである^⑥として、「雇用者の安全配慮義務違反によりじん肺に罹患したことを理由とする損害賠償請求権の消滅時効は、最終の行政上の決定を受けた時から進行する」と判示した。

2. 従前の判例法理との整合性

(1) 上記各最高裁判決との整合性

権利行使の現実的期待可能性という観点から修正を加える最高裁判決を見ていくと、昭和45年判決は、当事者のいずれかが供託物の払渡を受けると相手方の主張を認めて自己の主張を撤回したものと解されるおそれがあり、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いということが、平成8年判決は、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3条による請求権の存否についての紛争がある場合には、その者に対する自賠法3条による請求権の不存在が確定するまでは、自賠法72条1項前段の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」ということが、それぞれ時効起算点を遅らせる判断をした実質的

⑥ 「最初の軽い行政上の決定を受けた時点で、その後の重い決定に相当する病状に基づく損害を含む全損害が発生していたとみることは、じん肺という疾病の実態に反するものとして是認し得ない」という。その後登場した、最判平成16年4月27日判時1860号152頁は、じん肺によって死亡した場合の損害について、「その者が、じん肺法所定の管理区分についての行政上の決定を受けている場合であっても、その後、じん肺を原因として死亡するか否か、その蓋然性は医学的にみて不明である上、その損害は、管理二～四に相当する病状に基づく各損害とは質的に異なる」ということを理由に、「死亡の時から損害賠償請求権の消滅時効が進行する」と判示した。

な理由となっている。また、平成15年判決は、保険金請求権の消滅時効起算点が「被保険者の死亡の日の翌日」となっているのは、通常、その時点からの権利行使が期待できるからであり、その時点からの権利行使が現実に期待できないような特段の事情の存する場合はこの限りではないとして、いつから権利行使が現実に期待できるようになったかを事案に即して判断している。

平成8年判決は自賠法上の2つの請求権の関係が問題となっているため一般化は難しいが、昭和45年判決や平成15年判決は比較的一般化が容易なものといえる。使用貸借存続中の借主の用法違反について貸主が直ちにその事実を認識し損害賠償を請求することは事実上不可能であり、借主の用法違反の事実を認識し権利行使を現実的に期待することができるのは使用貸借の期間が終了し目的物の返還を受けた時以降であるから、昭和45年判決や平成15年判決の論理に従えば、目的物返還時から貸主の損害賠償請求権の消滅時効が進行するということができるようにも思える。そして、このように考えることができるのであれば、600条2項は無用な規定であるのみならず、時効起算点に関する従来判例法理と抵触する、さらに言えば、従来判例法理を否定してしまう危険性のある¹⁷⁾ものになってしまうという評価もできなくはない。

(2) 下級審の動向

もっとも、下級審に目を向けると別の光景が広がっていることに気付く。下級審では、上記の最高裁の判断があった後も、「権利を行使することができる」の意味について、権利行使について法律上の障害がないことをいうという立場を維持するものや、一般論として昭和45年判決の定式に従い

(17) 600条2項は「権利の性質上、その権利行使が現実に期待のでき」ない場合でも消滅時効は進行するという立場を前提にしていると捉えた場合には、そのようになる。

つつも、具体的な結論においては消滅時効の完成を認めるものが存在する。以下では、平成15年判決が出された後に登場した比較的最近の特徴的な判決を紹介することにする⁽⁸⁾。

① 広島地判平成16年10月14日民集61巻1号144頁

被爆後ブラジルに移住した X₁ らは、その後来日して原子爆弾被爆者の医療等に関する法律又は原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律における「被爆者」と認定され、健康管理手当の支給を受けるようになったが、その後日本国から出国してブラジルに帰国したところ、これを理由として健康管理手当の支給を打ち切られたため、Y（広島県）に対し、未支給分の健康管理手当の支払等を求めたという事案である。Yが健康管理手当の支給を打ち切ったのは、被爆者が国外に居住地を移した場合に健康管理手当の受給権が失権の取扱いになるものと定めた厚生省公衆衛生局長の通達（402号通達）があったためであるが、同通達の定め及びこれに基づく行政実務は、関連法規の解釈を誤る違法なものであった。同通達は2003年3月1日に廃止され、X₁ らも健康管理手当を支給されることとなったが、Yは、健康管理手当のうち提訴時点（2002年7～12月）で既に各支給月の末日から5年を経過していた分については、地方自治法236条所定の時効により受給権が消滅したとして、その支給をしなかった⁽⁹⁾。

広島地裁は、権利を行使することができるの意味について、「当該権利の行使につき、法律上の障害がないというだけではなく、さらに当該権利の性質上、その権利行使が現実に期待できるものであることを要する」としつつも、健康管理手当支給請求権の行使が権利の性質上権利行使が現実

(8) 昭和45年判決以降の判例・裁判例を紹介し詳細な分析を加えるものとして、松久三四彦『時効制度の構造と解釈』375頁以下（有斐閣・2011年）。

(9) X₁ らは158条の法意に照らし消滅時効の効果は生じていないという主張もしている。

に期待できなかったとはいえないなどとして、同請求権は時効によって消滅したと判示した^{②〇}。二審（広島高判平成18年2月8日民集61巻1号166頁）も、166条1項（当時）の「権利を行使することができる時」には、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、権利の性質上、その行使が現実期待できることを要するとしつつ^{②①}、地理的、経済的要因は、事実上の障害であるから、法律上の障害はなく、健康管理手当支給請求権は、いったん健康管理手当を受給する認定を受けた後は、権利を行使する前提となる事実の不確定な要素は含まれていないから、上記認定を受けた事実だけで権利行使が可能であって、権利の性質に照らして、その行使に現実的支障があるということはできないとした^{②②}。

②東京高判平成18年10月12日判時1978号17頁

新生児の取り違えの事案である。出生は1958年4月10日、最終的な血液型検査の結果が判明したのは1997年10月7日、DNA鑑定の結果、子（ X_1 ）と両親（ X_2 、 X_3 ）との間に親子関係がないことが判明したのは2004年5月7日頃であった。 X_1 らは、2004年10月19日、産院の設置者（東京都）に対して、不法行為による損害賠償請求権に基づき訴訟を提起し、その後の準備書面で債務不履行による損害賠償請求を追加した。

②〇 消滅時効の援用も権利濫用等にあらず、158条の法意に基づく時効の効果不発生の主張も排斥した。

②① ただし、昭和45年判決を参照しているわけではない。

②② もっとも、「控訴人らが権利を行使することができなかったのは、被控訴人が支給義務があるのに、402号通達に従って本件健康管理手当を支給しなかったためであり、被控訴人が控訴人らの権利行使を妨げたのと同視することができる」として、時効の主張は「信義則に反し、権利濫用に当た」とした。最高裁（最判平成19年2月6日民集61巻1号122頁）も、「消滅時効の主張は、402号通達が発出されているにもかかわらず、当該被爆者については同通達に基づく失権の取扱いに対し訴訟を提起するなどして自己の権利を行使することが合理的に期待できる事情があったなどの特段の事情のない限り、信義則に反し許されない」として、原審の判断を是認した。

一審（東京地判平成17年5月27日判時1917号70頁）は、「権利を行使することができる」の意味を「権利行使についての法律上の障害のない状態をいう」とした上で、債務不履行に基づく損害賠償請求権は、債務の不履行及びそれと相当因果関係を有する損害の発生があった時に初めて行使が可能となり、当該時点が消滅時効の起算点となるとした。本件では、債務不履行も遅くとも女性が退院した1958年4月17日頃なされたと解されるところ、その損害賠償請求権の消滅時効は遅くとも当該時点に進行を開始していたと解すべきであるから、本件訴え提起の日である2004年10月19日までに10年以上が経過していることは明らかであるとして、請求を棄却した。

これに対して、東京高裁は、最高裁の判例に共通して見られる考え方は、「具体的な事案に則して、形式的な論理のみを適用すると実質的に不合理な結果を生じるような場合には、権利行使の現実的期待可能性を視野に入れつつ、消滅時効の起算点についても柔軟に解釈して、具体的に妥当な解決を図ろうとすることにある」としたうえで、本件の場合、「真実の両親に真実の子を引き渡すというその権利の性質上、分娩助産契約の当事者である両親及び子が取り違えの事実を知ることのできる客観的な事情が生ずることにより、その損害が顕在化して初めて権利行使を期待することが可能となる」から、消滅時効は、血液検査の結果が最終的に判明した1997年10月7日ないしその後間もない時点から起算されるとした²³⁾。

③東京高判平成19年1月31日金判1292号64頁

本件は、Xが、その所有する車両の盗難により損害を被ったとして保険会社に対して保険契約に基づいて車両保険金の支払を求めたところ、保険会社が保険金請求権の時効消滅を主張したという事案である。保険約款に

²³⁾ 本件では、債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効は完成していないとした。

は、同約款20条2項（「被保険者が車両保険金の支払を請求する場合は、事故発生の時の翌日から60日以内又は保険会社が書面で承認した猶予期間内に、保険証券に添えて保険金の請求書等の書類又は証拠を保険会社に提出しなければならない」という規定）に定める手続が行われた場合には、保険「会社が同項の書類または証拠を受領した時の翌日から起算して30日を経過した時」の翌日から起算して2年を経過した場合は、保険金請求権は時効によって消滅する旨の規定があった。Xは、2002年8月11日に保険金請求手続を行ったが、保険会社は保険金請求手続が行われた日から30日以内に必要な調査を終えることができなかった。保険会社の弁護士はそれまでの調査で確認できなかった点について協力を依頼する旨の書面（2002年11月5日付）をXに送付し、2002年12月11日付の書面で、調査により確認された内容を慎重に検討した結果、Xに対する保険金の支払には応じられないとの結論に達した旨を伝えた。Xは、2004年11月26日に訴訟を提起した。判決は、保険金の請求権は、原則として、上記約款の規定に従い、2002年8月11日から30日を経過した日から起算し、2年間の経過により時効により消滅する、もっとも、当時の客観的状況等に照らし、その時からの権利行使が現実に期待できないような特段の事情の存する場合は別である、しかし、本件では特段の事情があるとはいえないとして、Xの保険金請求を退けた²⁴⁾。

④金沢地判平成22年6月9日自保ジャーナル1847号108頁

事案は次の通りである。Aは、Yが所有し運転する車に乗っていた2005

²⁴⁾ 上告審である最判平成20年2月28日判時2000号130頁は、保険会社の代理人による協力依頼書の送付行為は、Xに対し、保険金支払条項に基づく履行期を調査結果が出るまで延期することを求めるものであり、Xは、調査に協力することにより、これに応じたものと解することができるから、保険金請求権の履行期は、合意によって、本件免責通知書が上告人に到達した12月12日まで延期されたものというべきであり、訴訟が提起された2004年11月26日には時効は完成していなかったと判示した。

年7月4日、交通事故で死亡した。刑事裁判でYは車を運転していたのは自分ではないなどと主張したが、退けられた。最高裁の決定が出されたのは2008年3月12日である。相続人X₁、X₂はYに対して損害賠償を請求し、保険会社（2社）に対しては保険金を請求した。訴えを提起したのは2009年1月31日であるが、Y、保険会社とも消滅時効の抗弁を提出した。Yは、自賠法3条に基づく損害賠償請求権は3年の経過により時効消滅していると主張し、保険会社は、約款の規定により事故から2年を経過した2007年7月4日の経過により保険金請求権は時効消滅したなどと主張した。裁判所は、保険会社への請求について、昭和45年判決と平成15年判決を参照し、「Aが死亡した時からYに対する刑事裁判が確定するまでの間は、本件事故の際、被告車両を運転していた者を特定することは事実上困難であったというべきであるから、本件各保険契約に基づく保険金請求権については、その権利行使が現実に期待できないような特段の事情があったというべきである」として、保険金請求権の消滅時効は完成していないと判示した。

⑤東京地判平成25年11月26日判時2221号62頁

新生児取り違えの事案である。X₁とAの出生は1953年3月30日で、X₁はDEの子として育てられ、AはBCの子として育てられた。BCの子であるX₂らは、2008年、AとBCとの間の親子関係不存在確認の訴えを提起したが、訴訟の中でDNA鑑定が行われ、X₂らとAとの間に生物学的な兄弟関係が存在しないことを示す結果が、2009年1月15日付の鑑定書によりX₂らに知らされた。X₂らはその後X₁を探し出し、DNA鑑定を行った。そこでは、X₁とX₂らとの間に生物学的な全同胞関係が存在すると極めて強く推定できることが判断された（2012年1月6日付の鑑定書）。X₁は、2012年3月21日、X₁とBC夫婦との間の親子関係存在確認及びX₁とDE夫婦との間の親子関係不存在確認を求める訴えを提起し、2013年1月28日に認容判決が出され、その頃確定した。X₁らは、2012年

8月、産院の関設者Yに対して、債務不履行を理由とする損害賠償請求訴訟を提起したが、Yは子の引渡しから10年以上経過していることを理由に消滅時効を援用した。

裁判所は、消滅時効の起算点について、昭和45年判決、平成8年判決、平成15年判決などを参照して、X₂らについてはDNA鑑定の結果が出た2009年1月15日、X₁についてはDNA鑑定の結果が出た2012年1月6日であるとし、消滅時効の完成を否定した。

⑥静岡地沼津支判平成28年3月1日判時2302号79頁

本件は、Xが、遺産分割協議に基づき代償金として支払った金員について、兄弟に対し、当該遺産分割協議が無効であったことを理由として、不当利得に基づき返還を求めた事案である。遺産分割協議書が作成されたのは1996年であるが、遺産分割協議書が無効であると認定されたのは2014年になってからであった。裁判所は、「権利を行使することができる」の意味について「権利行使について法律上の障害がない」ことであるとしつつ、
①本件遺産分割協議が無効である以上、代償金支払の直後から不当利得返還請求権を行使することができた、②昭和45年判決は、供託者が債務免脱の効果を求めて供託制度を利用している限り供託金取戻請求権を行使することはおよそ期待できないとの権利の性質に内在する障害の存在を前提とするもので、平成8年判決は、自賠法72条1項前段の請求権は被害者が加害自動車の保有者ではないかとみられる者との間で自賠法3条による請求権の存否について訴訟をしている間は、自賠法3条による請求権の不存在を前提とする保障請求権の行使を期待することはできないとの権利の性質に内在する障害の存在を前提とするものと解される、③不当利得返還請求権の場合は権利の性質に内在する障害はなく、昭和45年判決や平成8年判決と本件とは事案を異にするなどとして、不当利得返還請求権は時効消滅しているとした。

(3) 下級審を含めた裁判例の動向との整合性

①では、違法な通達に基づいて手当の支給が打ち切られている。確かに、当該通達の違法性を訴えて健康管理手当の支給を求めることは不可能ではないが、それを一般の国民に期待するのは現実的でないし、少なくとも、平成15年判決が述べる「権利行使が現実期待できないような特段の事情」が存在したといえる。しかし、そのような状況の下でも、一審は権利行使が現実期待できなかったとはいえないなどとして健康管理手当支給請求権の時効消滅を認めた。二審も起算点については同様の判断を示している。債務者側の行為が介在しているという点で①と共通する③においても、裁判所は、特段の事情は認められないとして消滅時効の完成を認めている。

②や⑤のような新生児の取り違えの事案では、血液検査やDNA鑑定等によって血縁関係がないということが判明しない限り、取り違えがあったということは分からない。取り違えがあったことが分からない以上、損害賠償請求権の行使も期待できないため、ここでは、血縁関係がないということが判明した時点が起算点になると考えられる。②判決や⑤判決はこのような観点から時効が起算される時点を判断しているが、②の一審は、そのような考慮を一切せずに、退院した時を時効の起算点として消滅時効の完成を認めている。

④は「刑事裁判が確定するまでの間は…車両を運転していた者を特定することは事実上困難であった」事案、⑥は1996年に作成された遺産分割協議書が2014年になって無効であると認定された事案であり、④は刑事裁判が確定するまで、⑥は遺産分割協議書が無効であると認定されるまで、権利行使が現実期待できない事情があったといえるものであったが、④判決は消滅時効の完成を否定し、⑥判決は消滅時効の完成を肯定した。

昭和45年判決や平成8年判決、平成15年判決の存在を強調すれば、確かに、判例は権利行使の現実的期待可能性というものを考慮して起算点を確

定しているということが言えるわけであるが、下級審では消極的な姿勢を示す裁判例が見受けられるなど⁽²⁵⁾、判例・裁判例を全体としてみると、安定した判断が期待できる状況ではない。使用貸借中の用法違反を理由とする貸主の損害賠償請求についても、使用貸借存続中は用法違反の事実を認識することが困難であるということを適切に考慮して起算点が設定されろと言いつけることはできない状況にあるのであり、様々な理由をつけて時効の完成を認める判決が続出しないとも限らない。その意味では、確かに完成猶予の規定を設けた方がよい。

このように考えると、600条2項は、従来の判例法理で救済されることが確実とは言えない事案について、使用貸借における貸主の損害賠償請求権を確保するために注意的に設けられた規定ということができる。したがって、従来の判例法理との抵触は、その限りにおいて生じないと言ってよい。また、同項を注意的な規定であると理解する以上、事実上の障害を起算点のレベルで考慮することについて、民法は肯定も否定もしていないということになろう。

とはいえ、同項が事実上の障害を完成猶予のレベルで考慮していることは間違いないことであり、事実上の障害を起算点のレベルで考慮する見解に立てば、事実上の障害についての位置付けについて整理しておく必要が出てくる。次章では、この点について検討することにする。

(25) これに対して、松久・前掲注(8)は、昭和45年判決のように消滅時効の起算点を「権利行使が現実に期待のできる」時とする考え方を「権利行使現実期待時説」とし、さらに、その判断基準を権利の性質に求める考え方を「権利性質基準説」と呼んだ上で（376頁）、平成8年判決「以降の多くの裁判例では、権利性質基準による権利行使現実期待時説がとられているといえよう」と分析する（401頁）。

Ⅲ 事実上の障害の位置付け

1. 序 論

周知の通り、2017年改正前の166条1項の前身である旧民法証拠編125条²⁶⁾は「時効ノ停止」の章に置かれていた。それが、現行民法起草時に起算点に関する規定として整理され、166条1項となった²⁷⁾。原始規定は、「消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス」というものであったが、同項についての説明で、起草者が「条件付行為ノ目的タル權利ハ条件成就ノ時ニ発生スルモノニシテ其発生前ニ之ヲ行使スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ又期限付權利ハ期限ノ到来マテ或ハ未タ発生セス或ハ既ニ発生スルモノヲ行使スルコトヲ得ス故ニ是等ノ權利ノ消滅時効ハ条件成就、期限到来ノ時ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス」²⁸⁾と述べていたとおり、この段階では、説明の力点は条件・期限付権利の消滅時効がいつから進行するのかということに置かれており、法律上の障害であるとか事実上の障害という言葉は、少なくとも起算点のレベルでは登場していなかった²⁹⁾。ところが、その後、権利を行使することができるという言葉の意味が、法律上の障害がないことという形で理解され、それが通説化していくこととなる。昭和45年判決

26) 「權利ノ行使カ權利上又ハ恩恵上ノ確定若クハ不確定ノ期限ニ服シ又ハ其発生カ停止条件ニ繫ルトキハ其期限ノ満了又ハ条件ノ成就ノ時ニ非サレハ時効ハ進行ヲ始メス」と規定していた。

27) 新井敦志「債権／財産権（民法166条1項）」椿寿夫＝三林宏編『権利消滅期間の研究』557頁以下（信山社・2006年）に簡潔に整理されている。

28) 梅謙次郎『民法要義卷之一総則編〔訂正増補第23版〕』379頁（法政大学・明法堂・1903年）〔以下、「梅」で引用〕。

29) このことが、その後、事実上の障害を起算点のレベルで考慮する見解の登場を許容する要因にもなった。

はこの状況に風穴を開けたものということができるが、この判決を契機として、学説上でも、事実上の障害を正面から起算点のレベルで考慮すべきではないかという議論が進展していくこととなる。

このように、時効起算点のレベルで事実上の障害が考慮されるかという議論は、民法制定後かなり時を経てから生じたものである。これに対し、当初から事実上の障害の問題であるとして制度設計されたのが時効の停止である。起草者は、「時効ノ停止アル場合ハ皆事実上權利ヲ行使スルコトヲ得サル場合ナリ蓋シ時効ハ素ト權利者カ其權利ヲ行使スルコトヲ怠リタルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ若シ其權利ヲ行使スルコトヲ得サレハ敢テ之ヲ怠リタルト謂フコトヲ得ス隋テ時効ノ進行スヘキ謂レアラサレハナリ」³⁰⁾として、時効の停止が事実上権利を行使することができないときのための制度であることを強調していた。民法が規定する停止は時効の完成間際にしか問題とならない、いわゆる完成停止と呼ばれるもので、適用される場面がもともと限定的なものであった。のみならず、時効停止原因について、起草者の1人が「限定的」であるという理解を示していたこともあって³¹⁾、活発な議論が繰り広げられている起算点論と比べると議論の対象となることは少なかった。とはいえ、そのような停止の制度についても、一方では、民法に列挙されている場合以外の場合にも拡張する判例が登場し、他方では、停止事由を実質的に拡張する見解が提唱されるに至っている。

このように、起算点と停止のいずれの場面においても、時効の完成を妨げる方向で議論が積み重ねられてきた。ここでは、事実上の障害の位置付

³⁰⁾ 梅359頁。

³¹⁾ 富井政章『訂正増補民法原論第1巻総論〔復刻版〕』656頁（有斐閣・1985年〔1922年合冊版復刻〕）。

けを検討する前提として、起算点と停止の規定をめぐる議論を簡単に整理することにする。

2. 起算点論と事実上の障害

「権利を行使することができる時」の意味について、法律上の障害がないことに加えて事実上の障害がないことも含めるべきであるとしても、何を基準に事実上の障害の有無を判断するのかということについては大きく2つの立場に分かれる³²⁾。

第1は、権利者個人の職業・地位・教育等を基準に判断するものである³³⁾。これは、かつて星野英一が唱えた見解である。星野は、『『権利ヲ行使スルコトヲ得ル時』から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、権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のものであった。従って、厳密に、法律上権利を行使することができる時から進行すると解しなければならない必然性はない。法律的に権利が発生していたか否かが裁判所で始めて明らかになる場合も少なくなく、そのさいに、債権者とりわけ素人にその判断の危険を負担させることは酷である』³⁴⁾として、時効起算点については、『『権利を行使しうることを知るべかりし時期』すなわち、債権者の職業・地位・教育などから、『権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』³⁵⁾と述べていたが、債権者の個人的な事情を幅広く考慮するものであり、事実上の障害の有無の判断基準を最も緩やかに解

32) 松久・前掲注⑧396頁以下の分類による。

33) 松久・前掲注⑧376頁、396頁は、これを「個人基準説」と呼ぶ。

34) 星野英一「時効に関する覚書—その存在理由を中心として—」同『民法論集 第4巻』310頁（有斐閣・1978年）〔初出：1969～1974年〕。

35) 同上。

する（従って、事実上の障害の認定を最も容易にする）ものといえる³⁶⁾。

第2は、通常人を基準に判断するものである³⁷⁾。松久三四彦の見解であるが、星野の見解のように「当該権利者の能力等のいわば個人的・主観的事情を総合的に考慮する」³⁸⁾のではなく、通常人を基礎に権利行使を期待できるか否かを判断するところに特徴がある。松久は、法律上の障害の有無を基礎に起算点を判断することに反対しているわけではない。むしろ、この基準を原則としてよいという。もっとも、法律上の障害の有無によって判断することを原則とするといっても、その原則は「通常人に対して権利行使を要求しうる場合であることという大前提の上にある」のであるから、事実上の障害に当たる事由であっても、なお時効進行開始を妨げるとするのが妥当な場合があれば、援用権の濫用という形で対処するのではなく、正面から時効の進行開始を妨げる事由として認めてよいとする（「客観的事実上の障碍」）。もとより、具体的に何が「客観的事実上の障碍」に当たるのかはその都度考えざるを得ない性質の問題であるが、一応の基準を立てるならば「権利を行使しうることを知っていても、通常人を基礎に判断して権利を行使することを要求できない場合」がこれに当たるという³⁹⁾⁴⁰⁾。

36) この見解を支持するものとして、金山直樹「民法166条1項・167条（消滅時効）、173条・174条（短期消滅時効）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅱ』451頁（有斐閣・1998年）。

37) 松久・前掲注⑧376頁、396頁は、これを「通常人基準説」と呼ぶ。この見解を支持するものとして、徳本伸一「消滅時効の起算点について」金沢法学41巻2号133頁（1999年）、山野目・前掲注⑥340頁。

38) 松久・前掲注⑧396頁。

39) 以上、松久三四彦『時効判例の研究』336頁以下（信山社・2015年）〔初出：1984年〕。

40) もっとも、松本克美『時効と正義』83頁（日本評論社・2002年）〔初出：1989年〕が「松久が強調してやまない障碍事由の『客観的』判断が、『権利者の主観によってではなく、客観的に判断されるべきもの』というのならば、それは判断の恣意を排除すべきだという『基準』を言うのであろう。従って、そのことは『債権者の職業・地位等は原則として考慮しない』という『判断の要素』の➤

具体的にどのような違いがあるのかというと、第2の見解からは、『権利の性質』外の障害を債務者の側で作り出している場合」や「当該障害が予め予想できるものであって、債務者に起算点が遅れる不利益を甘受させてよい場合」などが起算点のレベルで考慮されることになるが⁽⁴¹⁾、第1の見解からはそれらに加えて病気なども考慮事由となりうる⁽⁴²⁾。いずれにせよ、600条2項についていえば、通常人であれば使用貸借存続中は用法違反の事実を認識することが困難であるといえるから⁽⁴³⁾、使用貸借存続中で

▽問題とは直結しないのではなかろうか。『職業・地位等』を『権利者の主観によってではなく、客観的に』判断することは可能である」と述べるとおり、何を判断の基礎に据えるかという問題と誰を基準に権利行使可能性の有無を判断するかという問題とは分けて考えるものであり、かつ、そうすべきものである。そうすると、単純に考えても4つの立場が観念できる。第1は客観的な事情のみを判断の基礎に据えて（債権者の地位や職業といった事情は判断の基礎に据えないという意味）権利行使可能性の有無を客観的に判断（同様の状況に置かれたときに権利行使を期待することが可能と一般的に言えるかという観点から判断するという意味）する立場、第2は客観的な事情のみを判断の基礎に据えて権利行使可能性の有無を当該権利者を基準に判断する立場、第3は債権者の職業や地位をも判断の基礎に据えつつ権利行使可能性の有無を客観的に判断する立場、第4は債権者の地位や職業をも判断の基礎に据えつつ権利行使可能性の有無を当該権利者を基準に判断する立場である。後述のとおり、私は第3の立場を支持するものである。

(41) 松久・前掲注⑧402-403頁。この観点から、前章の①判決の事案については「通常人基準説により時効未完成とすべき事案であったように思われる」とする。なお、平成15年判決が起算点を遅らせたことについては「権利の性質から説明するのはわかりにく」いが、「通常人基準説からは無理なく説明できよう」とする。

(42) 石田穰『民法総則』1128頁（信山社・2014年）は、第1の見解と第2の見解を明確に区別した上で第1の見解を支持しているわけではないが、昭和45年判決を支持する（さらに、「同旨」として星野論文を挙げる）文脈の中で「天災事変のため債権の行使を期待することができない場合には、時効は進行せず、また、病気などの主観的事情のため債権の行使をすることが期待できない場合にも、時効は進行しない」と述べる。

(43) 伝統的な見解に立脚すれば、だからこそ「完成猶予事由」として新設されたのだということになる。

目的物がまだ返還されていないという事実は、第1の見解に立つ場合よりも、第2の見解に立つ場合⁴⁴⁾でも起算点の場面で考慮される事由になると考えられる。

やや特殊なのが松本克美の見解である。この見解は2017年改正前の166条1項について「起算点とともに、時効進行の要件を定めたもの」と捉え直すところに特徴がある。「法律上権利を行使できても事実上権利行使をなし得ないというのは、起算点の問題ではなく、時効進行の障害の問題である」のだから、改正前の「166条1項の権利行使可能性には、起算点の意味での権利行使可能性＝法律上の障害のないこと、及び、時効の進行の次元での権利行使可能性＝事実上の障害のないことの両者を含む」ことになる。具体的には、過失のない権利の不知、訴訟の困難（急病等も停止事由として認められるべきとする）、交渉などが事実上の障害、つまり時効の進行を妨げる事由となる⁴⁵⁾。

3. 権利行使障害型の時効完成猶予事由（旧停止事由）とその拡張

2017年改正法は、停止という概念をなくし完成猶予という概念を導入した。完成猶予とはその名の通り時効の完成を一定期間猶予するものであるが、完成猶予事由には①権利行使型と②権利行使障害型の2種類が存在する⁴⁶⁾。①は「権利行使の意思を明らかにしたと評価できる事由が生じた」⁴⁷⁾

⁴⁴⁾ 少なくとも、「当該障害が予め予想できるものであって、債務者に起算点が遅れる不利益を甘受させてよい場合」に該当すると考えられる。

⁴⁵⁾ 松本・前掲注⁴⁰⁾168-169頁。個人基準説に立つと思われる石田・前掲注⁴³⁾1129頁は、松本の見解に対して、「起算時と時効の進行を区別する必要はない」という評価を与えている。

⁴⁶⁾ 平野・前掲注(4)401頁以下の分類・呼称によるが、分類方法は論者によって異なる。例えば、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第9版〕』473頁（弘文堂・2018年）は完成猶予を3つの種類に分類する。

⁴⁷⁾ 潮見・前掲注(4)37頁。

ときに時効の完成猶予を認めるもので、②は「時効の完成まぎわに、権利者が時効中断のための措置をとることが不可能または著しく困難な事情が発生した場合に、時効によって不利益を受ける権利者を保護して、その事情の消滅後一定期間が経過するまで、時効の完成を延期する」⁽⁴⁸⁾のものである。本稿の問題意識との関係で重要なのは②であるが、これは、時効の停止として2017年改正前から存在したもので、600条2項もこの類型に含めることができる。時効の章に規定されている権利行使障害型の完成猶予事由は次の5つである。

第1は、時効の期間の満了前6か月以内の間に未成年者・成年被後見人に法定代理人がないことである（158条1項）。法定代理人が欠けている場合においてはこれらの者の利益を保護する者が存在しないため、一時的に時効の進行を止めなければ、事実上制限行為能力者が権利を行使することができない間に時効が完成してしまうことになるからである⁽⁴⁹⁾。したがって、その未成年者・成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、これらの者に対して、時効は完成しない。

第2は、未成年者・成年被後見人がその財産を管理する父・母・後見人に対して権利を有することである（158条2項）。制限行為能力者は法定代理人を介して権利を行使することになっているが、法定代理人に対して権利を有している場合は、その法定代理人は自身に対しては権利行使をしないのが通常であり、制限行為能力者は自らその権利を確保することができないからである⁽⁵⁰⁾。したがって、その未成年者・成年被後見人が行為能力者となった時又は後任の法定代理人が就職した時から6か月を経過するまで

(48) 四宮＝能見・前掲注(46)473頁。

(49) 梅361頁以下。

(50) 梅363頁以下。

の間は、その権利について、時効は完成しない。

第3は、夫婦の一方が他の一方に対して権利を有することである（159条）。「婚姻の性質上その権利を行使し或いは時効を中断することが事実的に困難であるから」である⁵⁰⁾。したがって、婚姻解消の時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない。

第4は、相続財産に関して、相続人が確定していないこと、管理人が選任されていないこと、破産手続開始決定がされていないことである（160条）。相続の場合は相続人が確定するまで日数を要することがあるが、このような場合に停止の規定がなければ、被相続人の権利が時効で消滅してしまうことがあるし、被相続人に対して権利を有する者も訴える相手方が分からず権利行使をすることができないからである⁵¹⁾。したがって、相続人が確定した時、管理人が選任された時、破産手続開始決定があった時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない。

第5は、時効期間満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事象のため裁判上の請求や強制執行等、147条1項各号、148条1項各号に掲げる手続を行うことができないことである（161条）。事実上権利行使ができない者が時効によって権利を失うことのないようにすることが停止の

⁵⁰⁾ 川島武宜『民法総則』507頁（有斐閣・1965年）。158条2項と159条は、もともとは159条という1つの条文であった。現行の158条2項に相当する規定が159条前段として存在し、それに続いて「妻カ夫ニ対シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六个月内亦同シ」という規定が同条後段として存在した。妻の権利のみが停止の対象となっていたわけであるが、これは「夫ハ妻ニ対シテ権力ヲ有スル者ナルカ故ニ妻ハ之ニ対シテ權利ヲ行フコト能ハサルコト多カラシ」、「實際妻カ夫ヲ訴フルコトハ為シ難キ所ナリ」（梅364頁）というのが理由であった。もっとも、このルールは男女平等に反するというで、1947年の改正で、停止の対象が、夫婦の一方が他方に対して有する権利に改められた。経緯については、大村敦志『民法読解総則編』514頁以下（有斐閣・2009年）。

⁵¹⁾ 梅365頁以下。

趣旨であるところ、事変によって実際権利を行使することができないときは、時効の進行を止めなければ権利者に過酷な結果をもたらすことになるからである⁵³⁾。したがって、権利行使を妨げる障害が消滅した時から3か月⁵⁴⁾を経過するまでの間、時効は完成しない。

以上が時効の章に規定されている権利行使障害型の完成猶予事由であるが、判例は、厳密に言えば158条以下の事由に該当しない場面でも、完成猶予規定（の一部）の類推適用という手法を用いて時効の完成を遅らせており、学説においても、161条の文言を拡張的に解釈して時効の完成を遅らせる解釈を試みるものが存在する。

まず、判例であるが、2017年改正前の724条後段の規定の適用制限に関して、「法意に照らし」て時効の完成を否定するものがすでに存在していた。最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁と最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁がそれである。前者は、予防接種法に基づいて実施された痘瘡の集団接種（1952年10月実施）により重度の障害を負ったXが国家賠償法に基づいて国に対して損害賠償を請求した事案であるが、①訴え提起（1974年12月）の段階ではXは成年に達していたが心神喪失の常況にあった、②一審判決言渡し後に禁治産宣告を受け（1984年10月）、父が後見人に就職するとともに、弁護士に訴訟追行を委任し、同年11月に裁判所に訴訟委任状を提出したという点に特徴がある。最高裁は、158条の趣旨を述べた上で、724条後段の規定を「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

⁵³⁾ 梅367頁。

⁵⁴⁾ 2017年改正により、2週間から3か月に延長された。

消滅することとなる」が、「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」、このような場合に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るとして、「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」と判示した。

後者は、A（1978年8月に殺害された）の弟X₁らが加害者に対して損害賠償を請求した事案であるが、加害者はAの遺体を隠し続けていたため、訴えを提起したのは、遺体が発見され、それがAだと確認された（確認されたのは2004年9月）後の2005年4月であった。最高裁は、上記平成10年判決と同じ枠組みを採用し、「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⁵⁵⁾の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じない」という判断を示した。

⁵⁵⁾ 相続人が被相続人の死亡の事実を知らない場合は、民法915条1項所定のいわゆる熟慮期間が経過せず、相続人は確定しないのであるから、160条の問題となるわけである。

これらはいずれも724条後段の20年期間に関するものであり、停止の規定が除斥期間⁶⁶⁾においても問題となりうるということを示した点で意義のあるものであったが、それ以上に、平成10年判決は、158条の要件を満たさない場合にも停止の規定が考慮されうるということを明らかにした点で重要なものであった⁶⁷⁾。そして、その後、最判平成26年3月14日民集68巻3号229頁が登場し、消滅時効の場面においても、158条1項の要件を満たさない場合に、停止の規定が類推適用されることが示された。

同判決の事案は、A（2008年10月死亡）の妻X（Aの死亡時において、Aの相続が開始したこと及び上記遺言の内容が滅殺することのできるものであることを知っていた）が、Aがその遺産の全てを長男Yに相続させる旨の遺言をしたことにより遺留分が侵害されたと主張して、Yに対し、遺留分滅殺を原因として、不動産所有権の一部移転登記手続等を求めたというものであるが、遺留分滅殺請求権の消滅時効期間が「相続の開始及び滅殺すべき贈与又は遺贈があったことを知った時から1年」（2018年改正前の1042条）であったこととの関係で、①2009年8月に後見開始の審判の申立てがなされ、2010年4月にXについて後見が開始されたこと、②同月、成年後見人BがXの遺留分について遺留分滅殺請求権を行使する旨の意思表示をしたことをどのように評価するかが争点となった。

最高裁は、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるものの、まだ後見開始の審判を受けていない者については、既にその申立てがされていたとしても、もとより民法158条1項にいう成年被後見人に

66) 2017年改正前の724条後段の20年期間の性質について、最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁がこれを除斥期間と判断し、学説の反対にも関わらず、2017年の改正で20年期間が消滅時効と明文で表記されるまで最高裁がこの立場を維持続けたことは周知のとおりである。

67) 大村・前掲注60)517頁参照。

該当するものではない」が、「上記の者についても、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、成年被後見人と同様に保護する必要性があり」、「また、上記の者についてその後に見聞開始の審判がされた場合において、民法158条1項の類推適用を認めたとしても、時効を援用しようとする者の予見可能性を不当に奪うものとはいえないときもあり得るところであり、申立てがされた時期、状況等によっては、同項の類推適用を認める余地があるというべきである」から、「時効の期間の満了前6箇月以内の間に精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合において、少なくとも、時効の期間の満了前の申立てに基づき見聞開始の審判がされたときは、民法158条1項の類推適用により、法定代理人が就職した時から6箇月を経過するまでの間は、その者に対して、時効は、完成しないと解するのが相当である」とし、時効停止の主張を排斥しXの請求を棄却した原審を破棄した⁵⁸⁾。

学説においては、161条にいう「避けることのできない事変」を拡張的に解釈するものが存在する。同条にいう事変とは「天災に比すべき外部の障害、例えば、暴動・騒乱などであって、権利者の疾病・不在などの主観的な事由は入らない」⁵⁹⁾というのが伝統的な見解であるが、「病気や不在などの場合でも、中断行為をとるのが不可能か著しく困難な場合で、かつ、中断行為をとる者の帰責事由に起因しない場合にまで、時効の完成を認めるのは妥当でない（不在でいえば、やむを得ない不在で、かつ、代理人による中断行為も不可能か著しく困難な場合）」として、「避けることのでき

⁵⁸⁾ その上で、Xが上記時効の期間の満了前6箇月以内の間に精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあったか否かを審理させるため、原審に差し戻した。

⁵⁹⁾ 我妻・前掲注(5)477頁。

ない事変とは、広く、中断行為をとるのが不可能か著しく困難で、かつ、中断行為をとる者の帰責事由に起因しない事情を意味すると解すべき」とするものがある⁶⁰⁾。

4. 解釈論の試み

以上のように、事実上の障害は、かつては、時効停止の場面で限定的に考慮されるに過ぎなかったわけであるが、その後、これを起算点の問題として（も）捉える見解が登場したことによって、事実上の障害が停止と起算点という2つの場面で考慮される素地が形成されたことになる。したがって、事実上の障害をどのレベルで考慮すべきかということは、2017年改正前から問題としては既に存在していたのであり、600条2項の新設とは関係なく、事実上の障害の位置付けについては整理しておく必要があったものといえる。もとより、起算点のレベルで考慮される事実上の障害と停止（完成猶予）のレベルで考慮される事由は全く異なるものであるから考慮事由が重なることはないという理解も不可能ではないが、天災事変や病気などの事情が起算点と完成猶予の双方で問題となりうることは既に示されているところであるし⁶¹⁾、それ以外の事由、たとえば、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるものの、まだ後見開始の審判を受けていない」（前掲最判平成26年3月14日）という事由も、絶対に起算点のレベルで考慮することができないかと言われると、おそらくそうではない。事実上の障害を起算点で考慮する見解の中でも分かれるところで

⁶⁰⁾ 石田・前掲注42)1103頁。この見解は、2017年改正前の民法の解釈として、当事者間で交渉が行われている場合にも、「当事者に時効を中断するために権利の行使を期待するのはできない」ことを理由に、「161条に準じ、その交渉の終了の時から2週間を経過するまでの間は時効が完成しないと解すべき」としていた。

⁶¹⁾ 石田・前掲注42)1103頁と1128頁を参照。

はあろうが、事実上の障害の有無の判断基準を最も緩やかに解する立場からは、起算点としても考慮される可能性がある。その意味で、事実上の障害の位置付けをめぐる問題は、停止事由を極めて厳格に解する流れの中で顕在化を免れていただけで、顕在化は時間の問題であったということができる。

では、どのように考えるべきかということであるが⁶²⁾、停止・完成猶予制度の趣旨に遡って考えるしかない。前述のとおり、起草者は、時効の停止が時効完成の間際においてのみ問題となるものであることを指摘しつつも、「時効ノ停止アル場合ハ皆事実上權利ヲ行使スルコトヲ得サル場合ナリ蓋シ時効ハ素ト權利者カ其權利ヲ行使スルコトヲ怠リタルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ若シ其權利ヲ行使スルコトヲ得サレハ敢テ之ヲ怠リタルト謂フコトヲ得ス隋テ時効ノ進行スヘキ謂レアラサレハナリ」⁶³⁾として、停止制度が事実上権利を行使することができないときのためのものであることを強調していた。そして、この制度趣旨の根幹は現在に至るまで動揺を見せていない。そうであれば、完成猶予という制度は、時効が既に進行を開始していることを前提に一定の事由が生じたときに時効の完成を一定期間猶予するものであり、起算点論で拾いきれない事情を拾う場として位置付けるべきである。具体的には次のようになる。

⁶²⁾ 起算点論についての私見を述べておくと、私は、事実上の障害を起算点のレベルで（も）考慮すべきであると考えている。問題は、どのような事情を判断の基礎に据えるか、そして誰を基準に権利行使期待可能性を判断するのかということである。まず、前者については、権利行使を現実的に期待できない場合に時効の進行を認めるわけにはいかないのであるから、権利者の職業・地位・教育などは広く判断の基礎に据えるべきである。しかし、権利行使が現実的に期待可能かどうかという判断は、その性質上、客観的にしか、つまり、同様の状況に置かれたときに権利行使を期待することが可能と一般的に言えるかという観点からしか行えないのではないかと考えている。

⁶³⁾ 梅359頁。

まず、第1に、完成猶予は、事実上の障害が時効進行開始後に生じた場合に権利者を保護するものとして機能する。時効進行開始後に権利者が精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況になった場合が典型例である。現行民法上、時効進行開始後にその進行を止めるいわゆる進行停止の制度は存在しない。したがって、一旦進行を始めた時効は、その後に権利者に権利行使が期待できない状況になっても進行を続ける。同じ事由が当初から存在したのであれば起算点のレベルで考慮することができるが、時効進行開始後に当該事由が発生した場合は、起算点のレベルではもはや考慮することができない。しかし、これでは、権利行使を怠ったという状況がないにも関わらず時効が完成すれば権利者は権利を失ってしまうことになる。完成猶予はこのような場面を救済する方法として構成すべきであると考えられる。時効進行開始後に権利者が精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況になったという上記の例でいえば、前掲最判平成26年3月14日に倣って、158条1項を類推適用して、その者に法定代理人が付いてから6か月は、その者に対して時効は完成しないということになる。条文で言えば、158条⁶⁴⁾以外にも、160条、161条がこの場合に該当する。そして、これらの条文は完成猶予事由を例示列挙したものと解すべきであり、時効進行後に権利行使を困難にする事情が生じたのであれば、これらの規定を類推適用することが許されよう。

第2に、完成猶予は、法律関係が継続中に様々な事情により権利行使が事実上できない場合の最終調整の場として位置付けられる。起算点のレベ

64) 158条2項は「未成年者又は成年被後見人がその財産を管理する父、母又は後見人に対して権利を有するとき」の規定であるが、たとえば、未成年者が父又は母に対して権利を取得してから成年に達するまで継続して父又は母が財産を管理する者であった場合は、そもそも成年に達するまで時効の進行は開始しないと考えられるため、未成年者との関係で同項が問題となるのは、財産を管理する者に変更があった場合ということになろう。

ルでは、権利行使を期待することが可能と一般的に言えるかという観点から判断せざるを得ない部分があるが、権利行使を期待することが客観的に可能である場合であっても、権利者本人の立場からは人間関係等実際上の理由により権利行使を躊躇するという場面がある。そして、それは継続的な法律関係が存在する場合にしばしば見受けられる。種々の理由により権利行使が実際上できないという者に対して、権利行使を怠っているという評価をすることはやはりできないのであり、法律関係が終了してから一定期間は権利行使を可能にしたのが、ここでの完成猶予の規定ということになる。159条が典型であり、600条2項（や664条の2第2項）もこの類型に含まれるということになる⁽⁶⁵⁾。

そして、このように考えると、重要なのは、当該権利者にとって権利行使が現実的に可能であったかということであり、159条や600条2項の要件を形式的に満たす場合であっても、権利者にとって権利行使が現実的に可能であったのであれば消滅時効の完成は認めるべきであるし、逆に、権利行使が実際上困難であったということであれば、たとえそれが婚姻関係や使用貸借関係が継続する場合以外の場面であったとしても、これらの規定を類推適用して消滅時効の完成を否定すべきということになる。6か月と1年という違いがあるが、159条の場合は夫婦関係の特殊性に鑑みて猶予される期間が6か月に短縮されたものと考えればよく、原則は1年ということでよい。したがって、継続的な法律関係がある場合において自身が有している権利を行使することが当該権利者にとって現実的な問題からでき

(65) 使用貸借継続中で借主の用法違反の事実を認識することができないということとは通常は起算点のレベルで考慮されるべきことであり、同項が意味を持つのは、使用貸借継続中に借主の用法違反によって損害が発生したことを認識していたが種々の理由で権利行使ができなかったといった例外的な場合ということになろう。

ないという事情が存在するときは、時効自体は進行するものの、法律関係が終了してから原則として1年間は時効の完成が猶予されるということになる。援用権の濫用は、以上の方法を尽くしても時効の完成を認めることがなお正義に反する場合に検討すべき問題といえる。

IV おわりに

伝統的な起算点論を前提にすれば、600条2項や664条の2第2項の規定は、従来の判例法理で救済されることが確実とは言えない事案について、貸主や寄託者の損害賠償請求権を確保するため、注意的に設けられた規定ということができるが、起算点のレベルで事実上の障害を取り込む立場からは別の説明が必要になる。従来の起算点論、とりわけ事実上の障害論は、完成猶予・停止の問題をあまり意識することなく、純粹に起算点の問題として展開を見せてきたといっていよいが、事実上の障害を考慮するというこゝとであれば完成猶予・停止との関係を論じることは遅かれ早かれ不可避であった。

すでに述べたように、完成猶予の制度は、時効が既に進行を開始していることを前提に一定の事由が生じたときに時効の完成を一定期間猶予するものとして、起算点論で拾いきれない事情を拾う場として位置付けるべきであるが、かなりの部分は起算点のレベルで考慮されることになるため、完成猶予の規定が問題となることは、実際上は少ないと考えられる。しかし、起算点論だけでは解決できない問題は当然生じうるわけであり、完成猶予の規定は、時効が進行を始めていてもなお時効の完成を認めるべきでない事案の出現に備えた受け皿として意味をもつものといえる⁶⁶⁾。

⁶⁶⁾ 松久・前掲注⁶⁹⁾338頁の表現を拝借した。

類推適用等の手法を通じて他の継続的契約にも完成猶予の考え方を及ぼすことができるのであれば、次のような可能性も開ける。たとえば、使用者が労働時間を延長した場合、その時間については、使用者は原則として割増賃金を支払わなければならないということになっているが（労基法37条1項）⁶⁷⁾、サービス残業という言葉に代表されるように、割増賃金が支払われないまま時間外労働に従事する労働者も少なくない。裁判外での請求に使用者が応じなければ、割増賃金の支払を求めて訴えを提起することになるが、裁判例では退職後に請求しているものが少なくない。これは、労働契約が継続している間は割増賃金を請求することが事実上困難であることが多いためと考えられるが、労働基準法上の賃金請求権の消滅時効期間が2年（115条）で、その起算点が賃金支払期⁶⁸⁾と解されている現状では、直近の2年分しか請求することができないことになる⁶⁹⁾。債権法改正で短期消滅時効が廃止されたことに伴い賃金請求権の消滅時効期間を延長する動きがあり⁷⁰⁾、これ自体は当然であるとしても、それに加えて消滅時効の完成猶予を問題にすることができるのであれば、割増賃金請求権の消滅時効の完成が退職後1年間は猶予されることになり、救済の幅が一定程度広

67) 割増賃金に関する規定を設けた趣旨は、使用者に割増賃金支払義務を課すことによって時間外労働を抑制し、労働時間の原則を遵守させようとする点にある。土田道夫『労働契約法〔第2版〕』329頁（有斐閣・2016年）。

68) 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法下巻』1090頁〔藤川久昭〕（有斐閣・2003年）。

69) そのため、最初から「2年間に絞って請求することが多い」との指摘もなされている。下川和男「残業代請求権と時効」労働法律旬報1793号34頁（2013年）。

70) 2017年11月19日の日本経済新聞朝刊で「未払い賃金（…）の支払いを請求できる期間を延長する」という厚労省の方針が報道されたが、その後、厚労省は「賃金等請求権の消滅時効の在り方に関する検討会」を設置し、2017年12月26日に第1回会議を開催した。本稿執筆時点では第6回（2018年11月22日）まで会議が開催されている。

がることになる⁽⁷¹⁾。詳細な検討は他日を期したい。

【追記】

永井博史先生のご冥福を心よりお祈り申し上げます。

(71) 「従業員の出勤時刻を把握する手段を整備して時間外勤務の有無を現場管理者が確認できるようにするとともに、時間外勤務がある場合には、その請求が円滑に行われるような制度を整えるべき義務」を不法行為法上の義務と構成し、割増賃金相当額を損害賠償という形で請求することを認める裁判例も存在するが（広島高判平成19年9月4日判時2004号151頁〔杉本商事事件〕）、一般的ではない。最終的には、時効の援用を信義則違反・権利濫用とするしかない。たとえば、福島地白河支判平成24年2月14日労判1049号37頁〔東栄衣料破産管財人ほか事件〕）。