

# 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——

松 本 克 美\*

## 目 次

- 一 問題の所在
- 二 潜在型損害の類型化
- 三 筑豊じん肺最判の損害発生時説の固有の意義
- 四 損害顕在化時説の射程距離
- 五 損害顕在化時説の時効法への体系的位置付け
- 六 残された課題

## 一 問題の所在

債権法を中心とした民法を一部改正する法律が昨年（2017年）6月に公布され、2020年4月1日から施行される。この改正法案が内閣によって国会に提出された際に、今回改正されたものの筆頭に挙げられたのが時効法であった<sup>1)</sup>。

時効法改革の最大の眼目は、今まで権利行使可能な時から10年であった債権の原則的時効期間を、それに加えて権利行使可能なことを知った時から5年とする二重期間化であろう<sup>2)</sup>。それと同時に、不法行為による損害

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 閣議決定により国会に提出された民法改正案の提案理由の冒頭には、「社会経済情勢の変化に鑑み、消滅時効の期間の統一化等の時効に関する規定の整備」を行うことが掲げられている（<http://www.moj.go.jp/content/001142183.pdf>）。

2) この二重期間化の評価についての私見は、松本克美「債権の原則的消滅時効期間の二重

賠償請求権の「不法行為の時から20年」という期間（以下、単に20年期間と呼ぶ）の性質を判例（最判平成元年・12・21民集43・12・2209）が言う除斥期間ではなく、立法当時の趣旨に立ち返り、改めて時効と明示した点の意義も大きい<sup>3)</sup>。ところで、今回の改正では、民法724条の20年期間の起算点は従来と同じく「不法行為の時」のまま変えられなかった。そこで引き続き、具体的事案において「不法行為の時」とはいつなのかが争点となった場合の解釈基準が理論的にも実務的にも重要な課題となる。

本稿は、「不法行為の時」の解釈に画期を築いたと評価できる筑豊じん肺訴訟・最高裁判平成16・4・27民集58・4・1032（以下、筑豊じん肺最判と略す）が提起した「損害の性質」論を手掛かりに、特に20年期間の起算点<sup>4)</sup>が争いになることが多い潜在的損害について、この問題の検討を試みるものである。なお、筑豊じん肺最判においては、判例が20年期間の性質を除斥期間としたことを前提に、「不法行為の時」の解釈論を展開している。したがって、そこで言われている起算点は除斥期間としての20年期間の起算点論であるが、20年期間を時効と解したからといって、同じ文言を維持している「不法行為の時」という20年期間の起算点論の基本的視点が変わるものでもなからう<sup>5)</sup>。そこで、筑豊じん肺最判の起算点解釈は、20

---

ㄨ重期間化」西内祐介・深谷格編『大改正時代の民法学』（成文堂、2017年）87頁以下参照。

3) 経過措置との関係についての問題は、松本克美「民法七二四条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）41頁以下を参照されたい。

4) これに対して損害及び加害者を知った時から3年という主観的起算点からの短期時効との関係では、遅発した損害を現実に認識した時が起算点となるので、起算点は加害行為時か損害発生時かというような20年期間で争われる問題は生じない。もちろん、3年時効の起算点解釈として、何を基準に損害を知った時と解すのかという問題は残る。この点については、松本克美「後遺症と時効」立命館法学373号（2017年）1048頁以下を参照されたい。なおこの論文を含めて立命館法学掲載の論稿は、立命館法学オンラインの下記HPから閲覧・ダウンロード可能である（<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/ritsumei-kanhogakuindex.htm>）。

5) 学説の中には、筑豊じん肺最判が、20年期間が除斥期間であるがゆえに、その硬直性を緩和するために「不法行為の時」を柔軟に解したとすれば、20年期間を時効と解するな

年期間を明確に時効と規定し直した改正民法における「不法行為の時」の解釈にとっても、なお参照すべき意義を有すると考える。

まず、潜在的損害を類型化した上で(二)、私見からすれば、理論的にも実務的にも正確に理解されているとは言い難い筑豊じん肺最判の20年期間起算点論である損害顕在化時説の固有の意義を明確化し(三)、その射程距離の検討(四)、時効法への体系的位置付けを試みる(五)。最後に残された課題を指摘する(六)。

## 二 潜在型損害の類型化

ひと口に潜在型損害といっても、消滅時効との関係で問題になる潜在性には幾つかの類型化が可能である<sup>6)</sup>。加害行為から相当期間経過後に損害が発生する場合を「遅発型損害」、足立区女性教員殺害事件・最判平成21・4・28民集63・4・853<sup>7)</sup>(以下、最判平成21年と略す)のように、人を殺害し

---

らば、そのような硬直性の緩和の必要性がなくなるという問題が生ずるのではないかということに注意を喚起する見解もある(林誠司「判解」民法判例百選Ⅱ債権[第8版]別冊ジュリスト238号(2018年)221頁)。私見は、筑豊じん肺最判は、後述のように、除斥期間であることを前提にしつつも「不法行為の時」を客観的な権利行使可能性に配慮しつつ解釈したのであるから、ましてや20年期間が時効であれば、権利行使可能時を起算点とするのが時効の原則(民法166条参照)なのであるから、「不法行為の時」の解釈においても、後述のように権利行使可能性に一定程度配慮すべきことは当然に行われるべきと考える。

6) 筆者は、かつて潜在的損害を与える不法行為を「後発顕在型不法行為」と呼び、これを「潜在進行型不法行為」「遅発型不法行為」「隠蔽型不法行為」に類型化したことがある(松本克美『続・時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな展開』(日本評論社、2012年)139頁以下)。本稿の以下に述べる分類はそれをさらに深化整理したものである。

7) この判決の詳細と筆者の分析は、松本・前掲注(6)165頁以下、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——」立命館法学357・358号(2015年)1828頁以下参照。最判平成21年は20年期間の起算点は殺害行為時としつつ、民法160条(相続財産に関する時効の停止)の「法意」に照らして除斥期間の効果を制限するとして、原告の請求を一部認容した。私見はそのような解決に全面的に反対なわけではないが、20年期間の起算点を遺体発見時と解せば、そもそも20年期間は満了していないとして原告の請求を認容できたと考えている。

て死体を隠匿したことが長期間経過後に判明した場合のように加害行為時に発生していた損害が隠蔽されていた場合を「隠蔽型損害」と呼ぼう。

## 1 遅発型損害

### (1) 遅発型損害の3類型

当該賠償請求の対象となっている損害が加害行為から長期間を経て発生する場合である。この場合に、さらに、a 損害の内在的性質それ自体からして遅発性の場合（内的遅発型損害）と、b 加害者が意図的に損害の発生を遅発させる場合（故意遅発型損害）、c 当該損害が外的な偶然的事情により遅発する場合（偶然遅発型損害）とを分けることができる。のちの2類型は、外的な要因で損害が遅発するので、外的遅発型損害としてまとめられる。

筑豊じん肺最判で問題となったじん肺症は、その症状の性質上、損害が遅発するものであり、内的遅発型損害である<sup>8)</sup>。筑豊じん肺最判は、「じん肺は、肺胞内に取り込まれた粉じんが、長期間にわたり線維増殖性変化を進行させ、じん肺結節等の病変を生じさせるものであって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくない」と判示している。アスベスト粉塵に罹患したことにより発症するアスベスト疾患<sup>9)</sup>も潜伏期間が30～40年と非常に長い内的遅発型損害である。

意図的に20年以上経過した時点で爆発するような爆発物を仕掛けた場合は、故意遅発型損害である。これに対して、地盤の造成や建物の建築施工時に瑕疵があったが、それが露見することなく、その後、長期間を経て地震などを契機に瑕疵が発見されたような場合<sup>10)</sup>、瑕疵によって生じ拡大損

---

8) なお、このようなじん肺症の特質に応じた民法166条（権利行使可能時）と民法724条（不法行為の時）の起算点論の私見については、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）249頁以下、305頁以下参照。

9) アスベスト疾患の特徴と、日本における訴訟について概観したものとして、松本克美「日本におけるアスベスト訴訟の現状と課題」立命館法学331号（2010年）862頁以下参照。

10) この類型の損害と20年期間の起算点解釈については、松本克美「建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間」立命館法学345・346号（2013年）3834頁以下で論じた。

害（地盤の崩壊に伴うその上の建物被害，近隣の建物への被害，人身被害）は加害行為に遅れて発生したのであるからやはり遅発型損害である。しかし，そのような瑕疵による拡大損害（瑕疵拡大損害）は，その損害を顕在化させる地震などの原因（損害を顕在化させる要因という意味で顕在化要因と呼ぶ）が早く発生すれば加害行為から短期間に発生するし，顕在化要因が長期間経過後に発生すれば，より遅発になるという特徴がある。そこでこのように偶然的事情で拡大損害が後で発生する潜在的損害を偶然遅発損害と呼ぼう。出生児が産院で取り違えられ，長期間経過後に判明した場合<sup>11)</sup>や，手術の際にタオルが残置され，内臓と癒着して炎症の原因となっていたことが長期間経過後に判明した場合の損害<sup>12)</sup>も偶然遅発型損害である。なお偶然遅発損害でも，損害が後から発生するのは，加害行為時に直ちに損害が顕在化しないという損害の性質があるからである。故意遅発損害も，損害の発生を遅らせる意図のもとに損害が遅発するように損害の性質が制度設計されているのである。従って，これら3つの遅発型損害類型はいずれも「損害の性質」からの分類である。

## 2 遅発型損害と不法行為の成立

のちの「不法行為の時」の起算点解釈との関係で重要なのが，遅発型損害の場合の不法行為の成立時期の問題である。ここで注意すべきは，不法

---

11) このような場合に，被害者が病院を相手取り，債務不履行ないし不法行為を理由に損害賠償請求をした事案として，東京地判平成17・5・27判時1917・70（請求棄却），その控訴審として東京高判平成18・10・12判時1978・17（不法行為責任は取違ひ時を起算点に20年期間が経過しているが，債務不履行の損害賠償請求権の権利行使可能時は戸籍上の親子の血液型背馳が判明した時として請求一部認容）がある。詳細は，松本・前掲注（7）1830頁以下。

12) このような損害に対して被害者が第一手術をした病院に債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償を請求した事案として東京地判平成24・5・9判時2158・80。判決は，第一手術終了時を起算点に20年期間が経過しているとして不法行為責任を否定したが，権利行使可能時は，第二手術でタオルが発見された時として，債務不履行責任に基づく請求を一部認容した。この事案については，松本・前掲注（7）1832頁以下参照。

行為の成立との関係では、加害行為時に抽象的な損害の発生が観念可能だとしても、それがのちに現実に発生した損害と同一の損害とは限らないという点である。

### (1) 内的遅発型損害と不法行為の成立

じん肺症を発現させる粉塵職場で使用者の安全配慮義務違反により粉塵に暴露された労働者が、まだじん肺症状が全く顕在化していない段階では、じん肺による健康被害に対する損害賠償請求をしようとしても、損害が発生していないとして不法行為の成立が否定されることになろう。このように、内的遅発型損害の場合は、加害行為があった時点では不法行為による損害がまだ発生していない場合がある。ただ、じん肺症には、進行性があり、じん肺法上、症状が重くなるにつれて、管理区分二、三、四の通知がなされる。そして判例は、じん肺法上の各管理区分ごとに質的に異なる損害が発生したと捉えている<sup>13)</sup>。

### (2) 故意遅発型損害

20年以上を経て爆発する爆弾が爆弾設置から間もなく発見された場合、現実に人を死傷させたり、物的損害を現実に発生していなくても、そのような危険性を与える爆弾を仕掛けたこと自体が不法行為だとして、爆弾処理にかかる費用やその間の休業損害等の財産的損害、危険な目にあわされ

---

13) 筆者は、このような判例の考え方を異質損害段階的発生説と名付けている（松本・前掲注（8）257頁）。異質損害段階的発生説によれば、例えば、管理区分四の通知を受けて10年以上を経ていて、まだ死亡していない重篤な症状の被害者は安全配慮義務違反の債務不履行責任を追及できないことになるという被害救済の隙間が生じてしまう。そこで、私見は、じん肺症のような進行性損害の場合は、進行が止んだ時、具体的には死亡時まで時効を進行させるべきではないという死亡時説を提唱している（松本・前掲注（8）271頁以下）。死亡時説に賛意を示す見解として、新美育文・判批・私法判例リマークス11号（1995年）35頁、飯塚和之・判批・判タ878・48、吉田邦彦「日本のアスベスト被害補償の問題点と解決の方途（上）——とくにアメリカ法との比較から」NBL 829号（2006年）71頁など。

たことに対する慰謝料請求などは認められよう。しかし、爆弾装置が発見されることなく、20年以上を経て爆発し、人を死傷させたり、物的な損害を与えた場合には、その現実に発生した損害に対する賠償請求権はそのような損害が現実に発生した時点で成立したのである。

### (3) 偶然遅発型損害と不法行為の成立

例えば、建物の建築施工が完了し、注文者や買主に引き渡されてから、程なく、強風で家が揺れるなどの何らかの瑕疵現象が発現し、専門家による調査の結果、建物の構造上の重大な瑕疵が発見され、修補や建替えが必要となった場合、修補費用や建替費用相当額の損害(瑕疵損害)は、抽象的には当該建物の引渡し時点で既に発生していたと法的に評価できる。

ところがそのような瑕疵発見の契機となるような瑕疵現象がないまま、当該建物の引渡しから21年目に発生した地震で、当該建物が崩壊し、居住者が死傷し、近隣の建物にも被害を与えたとしよう。このような建物崩壊の原因が建物の構造上の重大な瑕疵に起因することが事後的に判明した場合、このような瑕疵の結果として生じた拡大損害(瑕疵結果損害)は、そのような拡大損害が発生した時点で初めて現実に発生した損害なのであるから、その時点で初めて成立した損害である。瑕疵により不法行為時に損害が発生したとしても、それは瑕疵があることによる瑕疵損害(修補や建替え相当額の損害)であって、今、賠償対象となる拡大損害(建物の崩壊による建物被害、人身被害、近隣の建物被害)は、加害行為時に発生したのではなく、のちに発生したのであるから、加害行為時の瑕疵損害と遅発損害とは区別すべきである。

## 3 隠蔽型損害

足立区女性教員殺害事件のように、殺害の不法行為を隠匿するために死体を隠蔽したが、それが長期間を経て発見された場合はどうか。この場合、加害行為(殺害行為)とそれによる損害(生命侵害)は加害行為の時点

で発生しているとしても、それが意図的に隠蔽されているのであるから、権利者（相続人）は自己が被相続人の損害賠償請求権を相続したこと自体も知らないのである。従って、ここでは、加害行為時に損害が発生していたとしても、権利者にとって客観的に権利行使可能性がない状態で時効を進行させて良いかという問題が生じる。

### 三 筑豊じん肺最判の損害発生時説の固有の意義

#### 1 事案の概要

筑豊じん肺訴訟は、炭鉱での労働に従事して粉塵に暴露した労働者が、職業病であるじん肺症に罹患したとして、その健康被害を安全配慮義務違反を理由に使用者に対して債務不履行責任若しくは不法行為責任に基づき損害賠償請求をするとともに、労働安全衛生行政上の規制権限の発動が不十分であったとして、国に国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を請求した事件である<sup>14)</sup>。

1審・福岡地裁飯塚支判平成7・7・20は使用者の責任は認めたものの、国の責任を否定したのに対して、2審・福岡高判平成13・7・19は国の責任も認め、国から主張されている「不法行為の時から20年」の除斥期間の主張については損害発生時が起算点であり、そこから20年以内に提訴されている原告との関係では除斥期間が経過していないとして、国の主張を退けた。これに対して国が上告したが、最高裁は、原審と同じく損害発生時説をとって国の上告を棄却した。このように原審判決と上告審判決は、同じく損害発生時説をとって、同じ結論を導いたのであるが、重要なのは、その法的構成・論理の違いである。

---

14) 筑豊じん肺訴訟の経緯については、小宮学『筑豊じん肺訴訟 国とは何かを問うた18年4か月』（海鳥社、2008年）、判決については、松本・前掲注（6）77頁以下参照。



## 2 原判決の不法行為要件充足時説

原判決は、損害発生時をもって「不法行為の時」と解すべき理由を次のように述べている。

「民法724条後段は、『不法行為ノ時』を除斥期間の起算点と定めているところ、これを加害行為がなされた時と解する見解があるが、このように解すると、加害行為後長期間を経て初めて損害が顕在化する場合には、被害者の救済に悖ること甚だしく、極端な場合には、損害が発生する以前に、除斥期間が満了してしまうという不当な事態さえ生じかねないから、上記見解は採用できない。そうすると、『不法行為ノ時』とは、『不法行為の構成要件が充足されたとき』、すなわち、『加害行為があり、それによる損害が、客観的に（被害者の認識に関係なく）一部でも発生したとき』と解すべきである。」(傍点引用者。以下同様)。

周知のように、20年期間の起算点である「不法行為の時」をめぐっては、これを加害行為時と捉える加害行為時説と、損害発生時と捉える損害発生時説とに分かれていた<sup>15)</sup>。損害発生時説の論拠は、条文の文言上、「加害行為」ではなく、「不法行為」と書かれており、「不法行為」は加害行為があっても損害がなければ成立しないのであるから、したがって、「不法行為の時」とは、加害行為によって損害が発生した時と解すべきという見解、つまり、民法724条後段の「不法行為の時」の意義を「不法行為の成立要件充足時」と解する考え方<sup>16)</sup>である。筑豊じん肺原判決の損害発生時説が、こうした従来の「不法行為の成立要件充足時」説に依拠していることは明らかであろう。

---

15) 学説・判例の検討は、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（成文堂、1993年）181頁以下、303頁以下、新美育文「クロム職業病判決の因果関係論と時効論」ジュリ758号（1982年）75頁以下、松本・前掲注（6）88頁以下等参照。

16) 内池慶四郎は、20年期間の「起算点たる『不法行為』とは、損害発生を含む全要件すなわち賠償請求権の成立を意味するものと解するべきであろう」とする（内池・前掲注（15）54頁）。

### 3 筑豊じん肺最判の損害発生時説

ところが最高裁は、20年期間の起算点である「不法行為の時」を同じく損害発生の時としながらも、原判決が示したような「不法行為の構成要件が充足されたとき」という論理を用いずに、次のように判示しているのである。

「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。

これを本件についてみるに、前記のとおり、じん肺は、肺胞内に取り込まれた粉じんが、長期間にわたり線維増殖性変化を進行させ、じん肺結節等の病変を生じさせるものであって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくないのであるから、じん肺被害を理由とする損害賠償請求権については、その損害発生の時が除斥期間の起算点となるというべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

### 4 損害顕在化時説としての筑豊じん肺最判の固有の意義

「不法行為の時」を損害発生時と解す点において、原判決と最判は同じであり、また、両者ともに、そのように解す利益衡量として、加害行為時

を起算点とするならば、損害が発生した時点ではすでに損害賠償請求権が消滅していることにもなりかねず、被害者に酷であり妥当でないという点、すなわち、被害者の権利行使可能性に配慮している点も同じである。したがって、原判決のように不法行為の構成要件充足時と説明するか、最判のように、「被害者にとって著しく酷」「加害者は予期すべき」という利益衡量的要素を前面に打ち出すかは、説明の違いでしかないようにも見える。

しかし、今一度、最判の判決理由を仔細に検討すると、最判の論理には、「損害の発生」が、＜被害者にとって権利行使の契機となるような損害の発生＞という意味であることが、原判決に比べてより明瞭になるように判示されていることがわかる<sup>17)</sup>。すなわち、最判が言っている損害の発生とは、その損害の発生により「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」損害の発生、すなわち被害者の権利行使の契機となるような損害の発生なのである<sup>18)</sup>。私見は、最判の損害発生時説は権利行使の契機となるような損害の発生を問題にしていることから、単なる損害発生時説ではなく、「規範的損害顕在化時説」と名付けた<sup>19)</sup>。この起算点論の眼目は権利行使の契機となる損害の顕在化

17) 大塚直は、筑豊じん肺最判は、原判決のように、「724条後段の『不法行為』には『損害の発生』が含まれるとする考え方を採用するものでなく」とする（大塚直「判例セレクト2004（民法8）」法学教室294号（2005年）別冊22頁）。

18) 石松勉は、筑豊じん肺最判においては、「主観的認識可能性はもちろん客観的認識可能性をも前提としない損害そのものの発生が特殊例外的な場合に限って要請されているとみるほうが合理的」だとして、最判の判決文が言う加害者は予期すべきという言葉も「損害の客観的認識可能性を前提とした『損害賠償の請求を受けることを予期すべきである』と判示しているわけではないことは明らかである」とする（石松勉「民法724条後段の20年を除外期間と解する説でなぜいけないのか」福岡大学法学論叢52巻2-3号（2007年）22頁、30頁）。私見によれば、客観的認識可能性もないような損害の発生が、どのような意味で加害者が被害者から損害賠償を受けることを「予期すべき」ことにつながるのかわからない。しかも、筑豊じん肺最判は、原判決が損害発生時説をとり、具体的な損害発生時を、被害者が最も重い管理区分の決定を受けた時としているのを維持しているのであり、「客観的認識可能性をも前提としない損害そのものの発生」が具体的な起算点とされているのではない点を見逃すべきではなかろう。

19) 松本・前掲注(7)1818頁以下。

時を起算点とする趣旨なのであるから、以降、端的に、「損害顕在化時説」と呼ぶことにしよう。

## 5 「損害の性質」による損害顕在化時説と不法行為要件充足時説の異同

じん肺症は、潜在的進行性の職業病であり、粉塵職場から離脱し、したがって、使用者の安全配慮義務違反や不法行為責任を生じさせる加害行為が終了しても、症状が進行しうる特殊な病気である。最判が問題とする「損害の性質」からすれば、加害行為から遅れて症状自体が発症する遅発型損害、その中でも前述のように内的遅発型損害と位置付けられる。このような場合には、加害行為から長期間を経て損害が発症した場合、すなわち「遅発」した場合は、その損害発症時に損害が発生したとして、この時に不法行為の成立要件が充足されたのであるから、この時が「不法行為の時」であると原判決のように考えようと、最判のように、被害者の権利行使の契機となる損害が発生した時点が「不法行為の時」と考えようと、遅発型損害が発生した時点が「不法行為の時」と解す点は同じである。

前述した、故意遅発型損害、偶然遅発型損害においても、賠償請求の対象となる損害が現実発生したのが、加害行為から長期間経過後であれば、性質遅発型損害と同様に、遅発損害が発生した時点で当該損害に対する不法行為が成立したとすることができる。したがって、これらの場合、不要行為要件充足時説に立っても、遅発損害発生時が「不法行為の時」と解すことができる。また損害顕在化時説によれば、賠償対象となる損害が客観的に権利行使可能なほどに顕在化した時点が「不法行為の時」と解すので、結論は同じである。

ところが、潜在型損害であっても、例えば、足立区女性教員殺害事件のように、殺害され、遺体が隠匿されていたことが20年以上経って判明したような場合、すなわち、隠蔽型損害の場合はどうであろうか。この場合、不法行為要件充足時説に立てば、殺害行為がなされた時点で生命侵害による損害が発生したから、その時点で不法行為の成立要件は充足しており、

それから20年以上を経ていればすでに、20年期間が満了していると判断されることにならないだろうか。同事件の1審判決も控訴審判決も殺害行為の時点で損害が発生していたから、それから20年以上経過していた同事案では20年の除斥期間が満了したと判断し、こうした判断は損害発生時説に立ったからといってやむをえないとする学説<sup>20)</sup>があるのも、その前提として、不法行為要件充足時説としての損害発生時説を前提にしているからではないだろうか。

ところが、＜被害者の権利行使の契機となるような損害の発生＞を問題にする最判の論理（損害顕在化時説）からすれば、隠蔽型損害の場合は、殺害行為があってもそれが隠蔽されて被害者の客観的認識を妨げているのであるから、殺害の時点では、遺族にとっての＜権利行使の契機となるような損害の発生＞があったものとは法的に評価できないのではないか。むしろ、加害者が殺害行為と死体の隠匿を自供し、それに基づき遺体が発見され被害者本人と確認された時点で＜権利行使の契機となるような損害の発生＞があったと考えることも可能なのではなからうか<sup>21)</sup>。

## 四 損害顕在化時説の射程距離

### 1 内的遅発型健康被害に限定されるか

学説や下級審裁判例の中には、筑豊じん肺最判が判決理由で例示したような「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」という文言を重視し、また、結論として、本件で問題となっているじん肺症が「粉

---

20) 吉村良一は、当該事案では、「まだ客観的に認識可能な状態になっていなかったとしても、殺害によって死亡という損害は、やはり発生しているとするしかないのではなからうか」とする（吉村良一「判批」民商141巻4号（2010年）479頁）。

21) 松本・前掲注（7）1830頁。遺体発見時に損害が顕在化したから、この時を20年期間の起算点と解すべきとするものとして、福田健太郎「判批」法時81巻2号118頁、田中宏治・判批・判評602号（2009年）163頁。

じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくないのであるから、じん肺被害を理由とする損害賠償請求権については、その損害発生の時が除斥期間の起算点となる」としている点に鑑みて、その損害発生時説は、じん肺症のような遅発型の健康被害に当てはまるのであって、それ以外の場合には直ちには当てはまらないとする見解が少なくない<sup>22)</sup>。筑豊じん肺最判以降に、「不法行為の時」を損害発生時と解した最高裁の事案も、水俣病による被害や（最判平成16・10・15民集58・7・1802）や予防接種によるB型肝炎のウィルス感染の被害（最判平成18・6・16民集60・5・1997）というような内的遅延損害型健康被害であった<sup>23)</sup>。

しかし私見が何回も強調しているように、判決理由ではそのような例示をし、また、じん肺症の特質から損害発生時の結論を出しているとしても、それは、当該事案がそのような事案だからであって、一般的に、性質遅発型健康被害の場合に限って損害発生時と解すべきというような限定はしていないとも言える。このことは、筑豊じん肺最判を掲載した民事判例集の判示事項が「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おける民法724条後段所定の除斥期間の起算点」とまとめられ、また、判決要旨が「民法724条後段所定の除斥期間は、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から進行する。」とまとめられていることから推認できる。すなわち、判示事項や判決要旨には、ただ「加害行為が終了してから相当の期間が経

---

22) 宮坂昌利「判解」最高裁判解民事平成16年度・326頁。もっとも、宮坂は、「蓄積進行性又は遅発性の健康被害のような場合以外で、具体的にどのような損害類型が本判決の射程内とみられるかなどの点は、今後に残された課題であると解される」とも指摘しているので（327頁）、筑豊じん肺最判自体は、遅発性の健康被害を例示しているが、それ以外の場合にその射程距離外であると積極的に言っているわけではないと解しているようにも読める。大塚直も、「本判決の射程が蓄積進行性の健康被害の他にどのような場合にまで及ぶかについては今後の課題である」とする（大塚・前掲注（17）22頁）。

23) これら2つの最高裁判決については、松本・前掲注（6）83頁以下参照。

過した後に損害が発生する場合」とあるだけで、「じん肺症のような遅発型健康被害の場合」というような限定は一切されていない点に注意すべきである。

したがって、私見が強調してきたように、手抜き工事による地盤や建物の瑕疵が地震を契機に20年以上を経て顕在化したような偶発遅発型損害であって、それが財産的損害の場合にも、損害顕在化時説を適用することは可能である<sup>24)</sup>。少なくとも筑豊じん肺はそのような場合に損害発生時は取れないような限定はしておらず、損害顕在化時説の射程距離は、今後の理論と実務の積み重ねに委ねられていると捉えるべきであろう<sup>25)</sup>。

従来、筑豊じん肺最判の原審のような不法行為要件充足時説を取ると、20年以上を経て爆発する時限爆弾による損害や引渡しから20年以上を経て顕在化した欠陥住宅の損害のような場合にも、損害発生時をもって「不法行為の時」と解せる余地があるのに対して、潜在的健康被害のような「損害の性質」のような場合に限って、例外的に損害発生時を「不法行為の時」とする筑豊じん肺最判の論理は、原審よりも射程距離が狭いかのように解する見解もあった<sup>26)</sup>。しかし、これは、後者の「損害の性質」をどのように解釈するかという問題に帰着する。私見のように、客観的な権利行使可能性を配慮して損害の顕在化時を起算点とすべき「損害の性質」があるならば、潜在的健康損害に限らず、財産的損害にも射程は及ぶ。また、じん肺症のように損害自体の内的性質からだけでなく、外的な要因によって損害が遅発する場合（故意遅発型、偶然遅発型）にも射程は及び得る。さらには、加害行為時に損害が発生していてもそれを加害者が隠蔽した隠蔽型損害にも射程が及ぶと解するならば、筑豊じん肺最判の起算点論の射程距離は、原審の不法行為要件充足時説よりも長いと見ることもできるのである。

24) この問題についての私見の詳細は、松本・前掲注(10)3834頁以下に譲る。

25) 金山直樹は、前述した欠陥住宅や時限爆弾の事案にも筑豊じん肺最判のような損害発生時説を適用する可能性は、「残されている」と指摘する（金山直樹『時効における理論と解釈』（有斐閣、2009年）384頁）。

26) 山本隆司・金山直樹・判批・法協122巻6号（2005年）1124頁以下。

## 2 「不法行為の時」の証明責任

筑豊じん肺最判によって、「不法行為の時」は損害発生時説に統一されたのか、それとも、加害行為時が原則で、損害発生時はあくまで例外的な起算点であるのかという見解の対立がある<sup>27)</sup>。私見は、筑豊じん肺最判自身が、「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」と判示しているように、加害行為時が起算点になるのは、加害行為時に損害が発生しているからであって、また、加害行為から遅れて損害が発生する時は、損害発生時とするのが筑豊じん肺最判なのであるから、結局は、損害発生時を起算点として一元的に理解出来ると考えている<sup>28)</sup>。

翻って、「不法行為の時」はいつであるかの証明責任の問題を考えると、20年期間の満了により権利が消滅したというのは、被告とされた損害賠償義務者側の抗弁なのであるから、「不法行為の時」がいつであるのかも、被告側で証明すべきことになろう<sup>29)</sup>。筑豊じん肺の損害発生時からすれば、私見のように損害発生時を起算点として一元的に説明することも可能であるにかかわらず、「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」ということを判示したのは、証明責任との関係で次のように考えた結果とも評価しうる。

すなわち、加害行為は加害者がなした行為であるのだから、それがいつ行われたかを20年以上を経て加害者が証明することはそれほど困難ではないかもしれないが、損害の発生は被害者側の問題であり、しかも潜在的損害の場合には加害行為をした加害者自身も加害行為の時点ではその発生を認識していないかもしれないので、損害発生がいつかを加害者に証明させることは困難かもしれない。

---

27) この点については、松本・前掲注(6) 87頁参照。

28) 松本・前掲注(6) 87頁。同旨として、五十川直行「判批」判タ1166号(2005年) 86頁。

29) 20年期間を除外期間と解しても、起算点についての加害者側の主張が必要ではないかという問題については、八田卓也「時効・除外期間——訴訟上の扱い」鎌田薫他編『民事法 I 総則・物権・第2版』(日本評論社, 2010年) 220頁参照。



そこで加害行為時が「不法行為の時」の原則だと位置づけ、加害者は20年期間の起算点としては加害行為時がいつかを証明すればよく、損害の発生がそれより遅かったがために、加害行為時ではなく損害の発生時を「不法行為の時」と解すべきということは原告たる被害者側が証明すべきと考え余地がある。このような証明責任の分配を考えるならば、論理的には損害発生時を「不法行為の時」として、一元的に整理することができるとしても、「不法行為の時」の証明責任の分配との関係では、加害行為時が原則で加害行為がいつ行われたのかを被告が証明し、損害発生時が例外と位置付け、損害発生時が不法行為の時とするのであれば、損害発生時は権利者である被告が証明責任を負うと解すことには合理性があるかもしれない。

## 五 損害顕在化時説の時効法への体系的位置付け

### 1 主観的起算点との関係

20年期間の起算点を損害顕在化時と解すと主観的起算点である損害を知った時との区別が不明確となるとして、損害顕在化時説を批判する見解がある<sup>30)</sup>。しかし、損害顕在化時説は損害が顕在化したという客観的状态を起算点にするのであるから、損害を被害者が現実に認識することを要する3年の短期時効の主観的起算点<sup>31)</sup>とは性質を異にする。もっとも、足立区女性教員事件がそうであるように、損害が顕在化すれば、通常は、被害者が損害を現実に認識することにもなろう。しかし、それは損害顕在化時説の短所ではなく、むしろ、長所でもある。なぜなら、損害顕在化によって被害者が損害を現実に認識すれば、損害及び加害者を知った時から3年の短期消滅時効も同時に進行するのであるから、法律関係の不確定の状態は、時効の完成猶予の問題を除けば3年で終わることになるからである。

---

30) 久須本かおり「判批」愛知大学法学部法経論集183号(2009年)92頁。

31) 民法724条前段の3時効の起算点論についての私見は、松本・前掲注(6)9頁以下を参照されたい。

従って、損害顕在化時説を取ると、主観的認識を起算点とする前段の短期消滅時効との関係が不明確となるという批判は当たらないと考える<sup>32)</sup>。

## 2 債権の原則的二重期間化の中での民法724条の固有の意義

損害顕在化時説が上述のように被害者側の権利行使可能性に配慮した起算点論であるとする、民法166条のいう債権の原則的消滅時効起算点である「権利を行使することができる時」との異同が問題となる。とりわけ、今回の民法改正によって、債権の原則的消滅時効自体が主観的起算点からの短期消滅時効と客観的起算点からの長期時効という二重期間化したことにより、構造的には同じように主観的起算点からの短期時効と客観的起算点からの長期時効という二重期間である不法行為による損害賠償請求権の消滅時効との関係が問題となろう。

実は、民法724条は、明治民法典の起草時には、損害及び加害者を知った時から3年の短期消滅時効が定められ、その上で債権の原則的消滅時効の適用を妨げずという、＜3年の短期消滅時効＋債権一般の消滅時効による上限＞という意味での二重期間だったのである<sup>33)</sup>。この場合の債権の消滅時効の起算点は権利を行使することができる時だったのであるから、不法行為の損害賠償請求権の上限も権利行使可能時を起算点としていたのである。

ところが、その後、債権の時効期間が当初の提案である20年では長すぎるということから10年にされ、しかし、不法行為の長期時効は当初の20年

---

32) 高橋眞も筑豊じん肺裁判の起算点論は「被害者の権利行使可能性を考慮するもの」であるとしつつ、「前段の三年の期間については被害者の具体的な認識が問題となるのに対し、後段の二〇年の期間では、当該被害者の認識それ自体ではなく、客観的な認識可能性が問題とされている」ことを指摘する（高橋眞「判批」判評553号（2005年）43頁）。

33) 民法724条の原案である民法732条は、次のように規定されていた。「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ニ因リ消滅ス但第百六十八条ノ適用ヲ妨ケス」。原案168条は、「所有権以外ノ財産権ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」と規定していた（内池・前掲注（15）4頁以下）。

のままに据え置かれたために、単純に債権の原則的時効を当てはめることはできなくなった。そこで、724条後段の「不法行為の時から20年」という条文が成立したわけであるが、ここから解釈できることは次の点である。

期間を20年にしたからといって、当初は、債権の消滅時効で上限を画そうとしていたのであるから、起算点は「権利行使可能な時から」にしても良さそうであるにもかかわらず、そうではなくて、「不法行為の時」としたのは、権利行使可能な時よりも起算点を厳格化しようとしたからではないか。前段を「損害及び加害者を知った時」としながら、権利を行使することができる時を上限にすると、例えば、ひき逃げのように損害は知ったが、加害者がわからずに20年以上たった場合も、「権利を行使することができる時」が到来していないとして、いつまでも法律関係が確定しないことになっても困るので、「不法行為の時」からにしたとも理解できる。

ちなみに、ドイツでは、この長期期間は債権の消滅時効の原則的期間と同じく30年とされていたが、その起算点は、「不法行為がなされた時から (von dem Zeitpunkte, in welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist)」とされた。それと比べると日本民法典の20年は10年短いのである。なおドイツでは、この起算点解釈として、行為だけでなく損害の発生を含むとする見解があることが紹介されている<sup>34)</sup>。

---

34) 内池・前掲注(15)56頁注13参照。なお2002年に施行されたドイツ民法の改正により、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の特別規定は廃止され、消滅時効は原則として、請求権が成立し、債権者が請求権を根拠づける諸事情と債務者が誰かを知ったとき、もしくは重過失なく知るべかりし時の年末から3年(BGB §195, 199 I)、このような主観的認識がない場合に、生命、身体、健康、自由の侵害については、損害を惹起する行為、義務違反、事象から主観的認識を問うことなく30年 (§199 II)、その他の損害については10年 (§199 III) という統一的時効になった。この点の詳細は、半田義信『ドイツ債務法現代化法概説』(信山社、2003年)55頁以下、同『ドイツ新債務法と民法改正』(信山社、2009年)9頁以下参照。さらに、2013年には故意による生命、身体、健康、自由、性的自己決定の侵害の場合には主観的起算点からの3年の短期消滅時効の適用を廃止する画期的な民法改正を行っている (§197 I)。最後の点については、松本克美「時効法改革と民法典の現代化」広渡清吾先生古稀記念論文集『民主主義法学と研究者の使命』(日本評論社、2015年)366頁以下。

以上から推論できることは、「不法行為の時」は権利行使が可能な時よりも厳格であるが、必ずしも加害行為時に収斂しない性質を有しているということである。そして、筑豊じん肺最判の損害顕在化時説が示すように、客観的にも権利行使可能性がない場合にまで20年期間を進行させることは不合理である。そこで、私見は、「不法行為の時」の解釈として、客観的な権利行使可能性を全く否定することは妥当ではないが、かといって全く無限定に客観的な権利行使可能性を考慮するのでは民法166条1項の権利行使可能時と区別ができず広すぎるので、損害の発生という要件に関わる客観的な権利行使可能性に限定して配慮すべきではないかという見解を発表してきた<sup>35)</sup>。

ここで改めて筑豊じん肺最判の判決文に注目すると、この判決が「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」として、「損害の性質」論を持ち出している点が注目される。すなわち、筑豊じん肺が被害者側の客観的権利行使可能性を配慮しているとしても、それは、あくまで「損害の性質」を基準にしたものに限られるのである。従って、損害顕在化時説に立った場合でも、たまたま被害者がテレビや新聞もないところで暮らしていたために、生死不明であったものが実は殺害されていたことが報道されていたにもかかわらず、それを知らずに遺体発見から20年以上経って、初めてその事実を知ったという場合には、「不法行為の時」の起算点が遺体発見時であることに変わりはないと解すべきことになろう。

---

35) 松本・前掲注(6)108頁以下。内池慶四郎は民法724条の20年期間は、「客観的権利行使可能性の観点から『不法行為ノ時』をその起算点と定めたものと理解される」とした上で、「起算点として決定的なものは、『損害』それ自体ではなく、権利行使の可能性である」とする(内池・前掲注(15)320-321頁)。しかし、私見は客観的な権利行使可能性の要素は「不法行為の時」の解釈における「損害の性質」論に焦点化されるべきで、それ以外の権利行使可能性の要素は、信義則違反や権利濫用による時効の援用制限として考慮すべきと考えている(松本・前掲注(8)228頁以下)。

### 3 遅延損害金起算日との関係

なお私見のように殺害を隠蔽したような隠蔽型損害の場合にも、その損害が顕在化した時点をも「不法行為の時」と解釈できる余地があるという場合、遅延損害金の起算日が判例上、不法行為の日とされている<sup>36)</sup>こととの関係を整理しておく必要がある。学説の中には、遅延損害金の起算日と20年期間の起算点は統一的に捉えるべきとし<sup>37)</sup>、また、損害顕在化時を20年期間の起算点である「不法行為の時」と解すならば、遅延損害金についてもその時を起算点と解すべきとする見解もある<sup>38)</sup>。しかし、私見は次に述べるように、遅延損害金の起算日としての「不法行為の日」は加害行為時、20年期間の起算点である「不法行為の時」は、損害発生時（顕在化時）と解すことも可能と考える。

翻って考えてみると、損害賠償請求権の遅延損害金の起算日と損害賠償請求権の消滅時効起算点が常に同一でなければならないという絶対的な命題、法理が存在するともだとも言えないのではないか。そもそも、不法行為による遅延損害金の起算日が、債務不履行に基づく損害賠償債務のように期限の定めのない債務として請求した日の翌日とならないのは、大審院以来、「不法行為ニ原因セル債権ニ付テハ債務者ハ債務ノ発生スルト同時ニ履行ノ責アリテ債権者ノ請求ヲ待タシテ遅滞ノ責ニ任スヘキ」からであるとされている<sup>39)</sup>。すなわち、不法行為の日が遅延損害金の起算日であるのは、なしてはならない不法行為をしたからであって、いつ被害者から請求されたかと問題とは無関係に決まるのであるということである。他方

---

36) 最判昭和37・9・4民集16・9・1834は、不法行為による「右賠償債務は、損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥る」として、不法行為時を起算点とする原判決を維持している。

37) 平野裕之は、遅延損害金の起算日は消滅時効の起算点等の議論との整合性も考えて検討されるべきであるとする（平野博之『民法総合6不法行為・第3版』（信山社、2013年）474頁）。

38) 田中・前掲注（21）163頁。

39) 大判明治44・2・13民録17・49。なお、戦後の最高裁もこれを踏襲している（前掲注（36））。

で、消滅時効起算点は損害の発生が客観的の認識可能でない時点で進行させるのは不合理であるというのが損害顕在化時説の考え方である。このように遅延損害金の起算日と20年期間の起算点の制度趣旨がそれぞれ異なるのであれば、それぞれの制度趣旨に従った解釈の結果、遅延損害金の起算日と20年期間の起算点が異なったからといって、そのことはむしろ当然の結果であって、これを両制度の趣旨を無視して統一する方が不合理な解釈ということになるのではないか。

20年以上にもわたる遅延損害金を課されたくないのであれば、不法行為の加害者は進んで自らの不法行為を謝罪して、早期に賠償すれば良いのであるし、また、加害行為から20年以上を経て顕在化するような損害を与えたのは、加害者なのだから、遅延損害金が蓄積されていくことも「予期すべき」である。

## 六 残された課題

民法改正論議の過程では、債権の原則的二重期間化を契機に、不法行為による損害賠償請求権の二重期間との統合の可否も議論された。結局は、意見がまとまらず残された課題とされたことによって、前述したように、両者の関係が問題となり得よう。

特に、安全配慮義務違反の債務不履行に基づく損害賠償のような場合、人の生命身体侵害の損害賠償請求権の消滅時効の長期化という特則が民法に規定されたことによって、短期は、「債権者が権利を行使できることを知った時から5年間」（改正民法166条1項1号）、長期は、「権利を行使することができる時から20年間」（同167条）となる。一方、不法行為による損害賠償請求権は「被害者又はその法定代理人が損害及び加害を知った時から5年間」（同724条の2）、長期は「不法行為の時から20年間」（724条2号）となる。つまり、どちらも短期時効は主観的起算点から5年、長期時効は客観的起算点から20年となったのである。期間が同じでも起算点を定め

る条文の文言が違う以上、具体的事案においては、一方は時効が完成し、一方は時効が完成していないという場合も論理的には考えられる。特に、長期の起算点の「権利を行使することができる時」と「不法行為の時」がどのように違うのか、それぞれの解釈基準はどう解すべきかが問題となる<sup>40)</sup>。

ところで、判例は、最高裁大法廷昭和45・7・15民集24・7・771の弁済供託金返還請求事件で、「権利を行使することができる時の解釈として、『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も必要と解するのが相当である。」という画期的判断を示した。私見は同判決が提示した権利行使の現実的期待可能自説は、単に弁済供託金返還請求権にだけ当てはまるのではなく、時効起算点の原則的解釈基準を示したものとして高く評価している<sup>41)</sup>。従って、私見からすれば、債権一般の長期消滅時効の客観的起算点の「権利を行使することができる時」の解釈については「権利の性質」を基軸に解釈し、不法行為の損害賠償請求権の長期時効の客観的起算点の「不法行為の時」の解釈にあたっては「損害の性質」を基軸に解釈すべきことになる。この点をさらに理論的に深化発展させることは、今後の検討課題である。

---

40) 窪田充見は、これらの改正民法166条1項の短期、長期の時効起算点と、改正民法724条の短期、長期の時効起算点が、それぞれ「完全に一致するのかについて、やや確信が持てない部分が残る」として、「今後の状況を慎重に見守りたい」とする(窪田充見『不法行為法[第2版]』(有斐閣、2018年)508頁)。

41) 最大判昭和45年の意義についての私見は、松本克美「時効法改革案の解釈論的課題——権利行使の現実的期待可能性の配慮の観点から——」立命館法学363・364号(2015年)2148頁以下参照。