

# 民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と 「損害の性質」に着目した不法行為類型

松 本 克 美\*

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 筑豊じん肺最判の「損害の性質」論
- 三 「損害の性質」に着目した不法行為類型
- 四 関連する解釈論的課題
- 五 おわりに

## 一 はじめに

民法724条は不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効について、前段で被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年の短期消滅時効、後段で「不法行為の時」から20年の長期消滅時効の二重期間を定めた。後段の20年期間（以下、単に20年期間と呼ぶ）が消滅時効として定められたことは、起草過程から明らかであり、民法典制定後も1960年代半ばに至るまでの約70年間は、消滅時効と解す説が通説であった。ところが、1970年代になると、いつの間にかこの20年期間を除斥期間と解す説が多数説で、時効説が少数説と言われるようになった。しかも根拠が不明確なままである。その中で下級審の裁判例も20年期間をめぐる、時効と解すものと除斥期間と解すものに二分されることになった<sup>1)</sup>。

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 民法724条の起草過程とその後の裁判例、学説の展開の詳細については、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（成文堂、1994年）181頁以下、松本克美『続・時効と正義』

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

このような状況の中で、米軍不発弾処理に偶然に関わり、不発弾が爆発して重傷を負った原告が事故から27年後に国を相手取り国家賠償請求をした事案で、1審（鹿児島地判1980（昭和55）・9・27）が3年の短期消滅時効の完成を認め、請求を棄却したのに対して、控訴審（福岡高裁宮崎支判1984（昭和59）・9・28判時1159・108）は短期消滅時効の完成を否定し、被告国から主張されていた20年期間経過による原告の請求権消滅の主張に対しても、20年期間は消滅時効であり、本件では、国が本件事故については、警察官の関与がなかったという虚偽の公文書を作成したため、原告の権利行使が阻害されたのであり、本件における国の消滅時効の援用は信義則に違反し権利濫用として許されない、このことは20年期間が除斥期間であるとしても同様であるとして、20年期間の満了による権利消滅を否定し、原告の請求を認容した。

しかし、その上告審で最高裁は20年期間を除斥期間と明言し、除斥期間であるがゆえに当事者の主張は不要で、「被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたもの」で、除斥期間の経過により「法律上当然に損害賠償請求権は消滅する」から、「信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当」として、原判決を破棄し、原告の請求を棄却した（最判1989（平成元）・12・21民集43・12・2209<sup>2)</sup>。下線は引用者。以下同様）。

しかし、この硬直的な最高裁の判断は学説から厳しい批判を受け、「これほど疑念のある最高裁判決は珍しい<sup>3)</sup>」、「寒心に堪えない<sup>4)</sup>」などと酷評がなされ、最判平成元年は、むしろ「消滅時効説を多数に導いた<sup>5)</sup>」、「消滅時効説がむしろ勢力を盛り返し、通説となっている<sup>6)</sup>」、「平成元年

---

↘——消滅時効・除斥期間論の新たな展開』（日本評論社、2012年）57頁以下等を参照されたい。

2) 本判決についての詳細な検討は、松本・前掲注（1）53頁以下に譲る。

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

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

5) 松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2011年）432頁。

6) 平野裕之『民法総合6 不法行為法・第2版』（信山社、2009年）465頁。

判決以降は、除斥期間だとする立場はほとんど見られなくなっていた<sup>7)</sup>とまで言われているのである。また、最高裁自身も、その後、こうした硬直的な除斥期間説を実質的に空洞化するような判決を下している。すなわち除斥期間の効果制限論(「民法158条の法意」を理由とする東京予防接種種訴訟・最判1998(平成10)・6・12民集52・4・1087<sup>8)</sup>、「民法160条の法意」を理由とする足立区女性教員殺害事件・最判2009(平成21)・4・28民集63・4・853<sup>9)</sup>)や20年期間の起算点である「不法行為の時」をめぐり、硬直的な除斥期間説にそぐわない柔軟な損害発生時説に立つ起算点論の展開(後述する筑豊じん肺最判2004(平成16)・4・27民集58・4・1032。以下、筑豊じん肺最判と略す)がそれである。既に、最高裁裁判官自身をして、判例を変更すべきとまで言わせ(前掲最判平成10年の河合伸一裁判官の「意見」、前掲最判平成21年の田原睦夫裁判官の「意見」)、また元最高裁裁判官をして、判例の除斥期間は「自壊しつつある<sup>10)</sup>」とまで言わしめる事態に至っているのである。

このような中で、2017年に成立した債権法を中心とした「民法を一部改正する法律」(平成29年法律第44号。施行は2020年4月1日)は、次のように規定して、20年期間が時効であることを再確認した。

「第七二四条(不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)

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

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

二 不法行為の時から二十年間行使しないとき」

この改正によって20年期間の法的性質は除斥期間ではなくて時効であることはもはや疑いのないものとなった。しかし、20年期間の起算点は、改

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

8) 同判決の詳細は、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)398頁以下に譲る。

9) 同判決の詳細は、松本・前掲注(1)165頁以下参照。

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

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

正前と同じく「不法行為の時」であり、今後も、「不法行為の時」とはいっ  
つであるのか、その解釈基準はどこに求めるべきかという問題は、依然と  
して大きな解釈論的課題であり続けているのである。

本稿は、「不法行為の時」とは損害発生の時であるとした、後に詳細に  
紹介する筑豊じん肺訴訟最高裁判決をふまえて、そこで提起された「損害  
の性質」に従った起算点解釈論を発展深化させることを目的とする。具体  
的には、不法行為を損害の潜在性に着目して「損害顕在型」「損害潜在型」  
「不法性潜在型」の3つの類型に分けた上で、それぞれの類型に即した  
「不法行為の時」の解釈論的基準を示すものである<sup>11)</sup>。

まず筑豊じん肺最高裁判決が提起した20年期間の起算点「不法行為の  
時」の解釈基準である「損害の性質」論の意義を確認しておこう。

## 二 筑豊じん肺最判の「損害の性質」論<sup>12)</sup>

### 1 判 旨

じん肺症に罹患した被災者及びその遺族が使用者と国を相手取って損害  
賠償請求をした筑豊じん肺訴訟において、最高裁は、次のように損害発生  
時説に立つ画期的な判断を示した。

「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、『不法行為ノ時』と規定さ  
れており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、

---

11) なお筆者はすでに「不法行為の時」の起算点解釈との関係で問題となる損害類型につい  
て、いくつかの論稿で検討を加えてきた（松本・前掲注（1）93頁以下、139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）1809頁以下（傍点部分で引  
用。以下同様）、同「不法行為による潜在型損害の長期消滅時効の起算点——民法724条の  
『不法行為の時』と『損害の性質』論」立命館法学378号（2018年）788頁以下）。本稿はこ  
れまでの私見の類型論を総括し、さらに「不法性潜在型」不法行為の類型を加えて発展さ  
せたものである。そのため、これら論稿の叙述と一部重なる部分があることをお断りして  
おく。

12) 筑豊じん肺最判の詳細な検討は、松本・前掲注（1）64頁以下、79頁以下参照。

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。」

## 2 筑豊じん肺最判の意義

### (1) 二元説か一元説か

筑豊じん肺最判は当該事案における「不法行為の時」とは損害発生時であるとする損害発生時説に立っている。学説の中には、筑豊じん肺最判は損害発生時説を一元的に採用しているのではなく、原則は加害行為時としながら、加害行為から相当期間経過後に損害が発生する場合には例外的に損害発生時という二元的構成(原則：加害行為時、例外：損害発生時)を取っていると解する見解もある<sup>13)</sup>。

---

13) 金山直樹「判批」法学協会雑誌122巻6号(2005年)202頁など。詳細は、松本・前掲注(1)87頁参照。

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

確かに本判決は、「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」としている。しかし、注意すべきは、本判決は、加害行為時が起算点となるのは、「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」と言っているのである。したがって、原則・加害行為時、例外・損害発生時と言っているのではなく、むしろ、「不法行為の時」とは損害発生時であり、加害行為と同時に損害が発生すれば結果的に加害行為時が起算点となると言っているだけだと解することができる<sup>14)</sup>。

## (2) 潜在的健康被害への射程限定説の不当性

論者の中には、筑豊じん肺最判が「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」という具体的な例を挙げている点を捉えて、筑豊じん肺最判の射程をこのような潜在的健康被害についてとりあえず例外的に損害発生時説を展開した事例判決として捉える見解もある<sup>15)</sup>。しかし、これらの損害は、判決自身が「のように」と文言を付しているように単なる例示に過ぎない。

その証拠に、筑豊じん肺最判を登載した民集の判示事項は、「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」とされ、また、判決要旨は、「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。」であって、いずれについても、判決本文で述べた「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

---

14) この点で私見と同旨の見解として、五十川直行「民法判例レビュー87」判例タイムズ1166号（2004年）86頁。

15) 宮坂昌利「時の判例」ジュリスト1279号（2004年）142頁など。

現れる損害のように」という例示さえされていないのである。

従って、筑豊じん肺最判の射程は、「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」に限らず、物的損害も含めて判示事項が示すように、「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」に広く及ぶと解すべきである<sup>16)</sup>。

### (3) 筑豊じん肺最判の「被害者にとって著しく酷」「加害者は予期すべき」論の有する意義

ところで、加害行為から遅れて損害が発生した場合の、損害の発生の意味をめぐり、それが被害者の客観的な認識可能性とは無関係に、事実上、損害が発生した時と解すべきか（事実上の損害発生時説）、それとも、被害者に客観的に認識可能なほどに損害が顕在化した時（損害顕在化時説<sup>17)</sup>）と解すべきかという問題がある。

この点で、注目すべきは、筑豊じん肺最判が損害発生時説に立つ理由として、原審判決（福岡高判2001（平成13）・7・19判時1785・89）が採用したような不法行為要件充足時説をそのまま維持して判決理由としたのではないという点である。すなわち、原審の損害発生時説は、「不法行為の時」を「不法行為の要件の充足の時」と解し、それゆえ、加害行為に遅れて損害が発生した場合は、損害発生時が起算点となるという解釈であった。しかし筑豊じん肺最判は、こうした解釈論ではなく、むしろ、損害の性質と権利行使可能性、加害者の予期に焦点を当てた次のような判決理由を展開

---

16) この点の詳細は、松本・前掲注(1)93頁以下、同・前掲注(11)「損害の発生」790頁、「起算点」1816頁以下、同「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頁以下等で論じた。

17) この場合の「損害の顕在化」は権利行使の客観的な可能性との関連で法的に評価される概念であって、単なる事実認定の問題ではない。そこで正確には「規範的損害顕在化時」と呼ぶべきものである（松本・前掲注(1)143頁）。本稿では、端的に「損害の顕在化」と呼ぶが、そこには以上の趣旨が込められた概念として使用している。

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

している。

「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。」

本判決の判断基準は、「不法行為要件充足時説」のような客観的な不法行為の成立要件充足よりも、「損害の性質」に着目して被害者にとっての客観的な権利行使可能性と加害者が長期間経過後に責任追及されることの予見可能性を考慮する利益衡量的な判断基準である点に特徴がある<sup>18)</sup>。そして本判決が、損害の性質に着目して被害者の客観的な権利行使可能性に配慮していることからすれば、そこでいう損害の発生とは、被害者に認識できない形での事実上の損害の発生ではなく、権利行使可能性の契機となるような損害の顕在化を意味していると解すべきである<sup>19)</sup>。

実際にも、原審は、従来の最高裁判例に従って、じん肺症における損害の発生時とは、じん肺法上の管理区分の決定の通知があるごとに質的に異なる損害が発生したと解して、その時が損害の発生の時であると解釈している。すなわち、被害者の体内で被害者には客観的に認識できないような形で管理区分四に相当する症状が発生している時を損害発生時としているのではなく、管理区分四の通知がなされた時をもって損害発生時としているのである。そして、このような判断を最高裁も是認しているのである。従って、筑豊じん肺最判は被害者の権利行使可能性とは無関係な事実上の

---

18) 不法行為要件充足時としての損害発生時説と筑豊じん肺最判の利益衡量的損害発生時説の比較については、松本・前掲注(11)「起算点」798頁参照。

19) この点の詳細は、松本・前掲注(11)「損害の発生」論文で論じた。



損害発生時を起算点としているのではなく、あくまで被害者の客観的な権利行使可能性の契機となるような損害の顕在化時をもって損害の発生時と解し、その時を「不法行為の時」と解しているのである。このことは筑豊じん肺最判が「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」としている点からも明らかである。事実上損害が発生していても、すなわち、たとえじん肺法上管理区分四に相当する症状が被害者の体内で進行していても、それが被害者にとって客観的に認識可能な程度に顕在化（管理区分四の通知がなされる）してない間に除斥期間が進行することは「被害者にとって著しく酷」なのである。

要するに、「不法行為の時」との関係で問題となる「損害の発生」とは、その「損害の性質」上、被害者にとって客観的に権利行使が可能になるような損害の顕在化時と解すべきなのである。

この意味での損害顕在時説は、筑豊じん肺最判の後で、同判決を引用して20年期間の起算点を解釈した二つの最高裁判決にも承継されていると解することができる<sup>20)</sup>。すなわち、「遅発性水俣病の患者においては、水俣湾又はその周辺海域の魚介類の摂取を注視してから4年以内に水俣病の症状が客観的に現れることなど、原審の認定した事実関係の下では、上記転居から遅くとも4年を経過した時点が本件における除斥期間の起算点<sup>21)</sup>となるとした原審の判断も、是認し得る」とした関西水俣訴訟・最判2004(平成16)・10・15民集58・7・1802及び「B型肝炎を発症したことによる損害は、その損害の性質上、加害行為が終了してから相当期間が経過したのちに発生するものと認められるから、除斥期間の起算点は、加害行為(本件集団予防接種等)の時ではなく、損害の発生(B型肝炎の発症)の時とすべきである」としたB型肝炎訴訟・最判2006(平成18)・6・16民集

---

20) 以下の二つの最高裁判決についての筆者の分析については、松本・前掲注(11)「損害の発生」1821-1822頁を参照されたい。

21) なおこの起算点は当該事案についての基準であって、水俣病被害についての絶対的基準として捉えるべきでないことについては後述三2(2)①イ参照。

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

60・5・1997である。これら兩判決においても損害が権利者に客観的に認識できないような形での体内における発生を起算点としているのではなく、権利行使可能性の契機となる損害顕在化時を起算点としていることは、前者では20年期間の起算点が「水俣病の症状が客観的に現れる」時とされ、後者においても、原告らがB型肝炎と医師に診断された時をもって起算点とした原審の判断を維持していることから明らかである。

このように「不法行為の時」の解釈基準として、筑豊じん肺最判が20年期間を除斥期間としつつも、被害者にとっての客観的な権利行使可能性を配慮した判断基準を採用したことの意義は多い。前述したように最判平成元年は、「二〇年の期間は被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたもの」と判示した。確かに724条前段は「損害及び加害者を知った時」という主観的認識時を起算点にし、かつ、この認識は認識可能性ではなく現実の認識時と解されている。これに対して、同条後段の「不法行為の時」という起算点が、そのような被害者側の現実の認識を起算点していないという意味では、「被害者側の認識のいかんを問わず」という判決文の文言はあながち誤りとは言えない。しかし、下級審裁判例の中には、「不法行為の時」を「権利行使の可能性の観点から解釈することはできない」とするものも散見される<sup>22)</sup>。これは、「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」とした筑豊じん肺最判の客観的な権利行使可能性への配慮とは異なり、客観的な権利行使可能性を無視した単なる事実上の損害発生を以て起算点とする解釈であり、筑豊じん肺最判の解釈基準とは質的に異なっている。

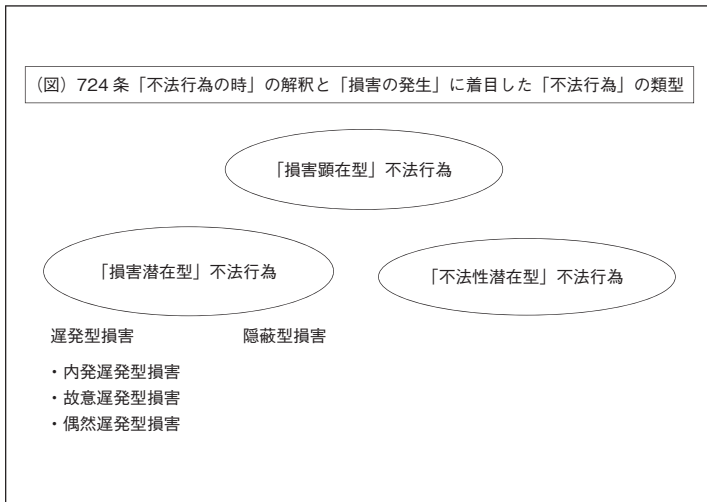
---

22) 児童期の性的虐待に関する釧路 PTSD 等事件・1審判決（釧路地判2013（平成25）・4・16判時2197・110）。この事件と1審判決の詳細については、松本克美「児童期の性的虐待に起因する PTSD 等の発症についての損害賠償請求権の消滅時効・除斥期間」立命館法学349号（2013年）1069頁以下、控訴審判決については、同「民事消滅時効への被害者学的アプローチ——児童期の性的虐待被害の回復を阻害しない時効論の構築のために」被害者学研究27号（2017年）30頁以下参照。

### 三 「損害の性質」に着目した不法行為類型

以上のように、筑豊じん肺最判の「不法行為の時」の解釈基準は、権利行使の客観的行使可能性に配慮して、「損害の性質」に着目し、客観的な権利行使の契機となるような損害の顕在化をもって、損害発生の時ととらえ、その時を20年期間の起算点である「不法行為の時」と捉えるものである。

以上の観点を踏まえると、不法行為は、20年期間の起算点解釈との関連で問題となる「損害の性質」から、「損害顕在型」不法行為、「損害潜在型」不法行為、「不法性潜在型」不法行為に分類できる。以下、各類型について検討しよう。



#### 1 「損害顕在型」不法行為

暴行されて負傷したとか、器物を損壊されたというように、加害行為時に損害が顕在化する不法行為は「損害顕在型」不法行為と言える。この場

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

合は、加害行為時に損害が顕在化しているから、筑豊じん肺最判も指摘しているように、「不法行為の時」は加害行為の時であると言ってよい。もっとも事故時に予見できなかった後遺症が後で発症するような場合には、3年の短期消滅時効の起算点である「損害を知った時」は、後に後遺症が発症した時点と解される<sup>23)</sup>。

## 2 「損害潜在型」不法行為

### (1) 「損害潜在型」不法行為における「不法行為の時」

加害行為から遅れて損害が顕在化する不法行為を「損害潜在型」不法行為と呼ぼう。「損害潜在型」不法行為によって生ずる損害には、加害行為から遅れて損害が発生する「遅発型損害」と「隠蔽型損害」のように、加害行為自体が隠蔽されているので、損害の顕在化も遅れる損害の両者が含まれる。また、前者の「遅発型損害」には、筑豊じん肺最判で問題となったじん肺症のように、損害の内在的性質それ自体からして損害の顕在化が遅発する「内発遅発型損害」だけでなく、設置から20年以上を経て爆発するよう仕掛けられた時限爆弾が爆発して死傷者が出たような「故意遅発型損害」、建築施工時の瑕疵が原因で、建物引き渡しから20年以上を経て発生した地震を契機に建物が倒壊したような「偶然遅発型損害」が含まれる<sup>24)</sup>。これらの「損害潜在型」不法行為においては20年期間の起算点との関係で問題となる「損害の発生」は事実上の損害の発生時ではなく、権利行使の客観的可能性の契機となる「損害の顕在化時」と捉えるべきである。以下、20年期間の起算点である「不法行為の時」の解釈が争われたいくつかの裁判例を素材にこの点を敷衍しよう。

---

23) 後遺症と時効起算点の問題については別稿で詳論したので、そちらを参照されたい（松本克美「後遺症と時効」立命館法学373号（2017年）1048-1070頁）。

24) これらの損害類型については、松本・前掲注（11）「起算点」791頁で検討した。本稿はそこでの検討と比較して「遅発型損害」と「隠蔽型損害」を発生させる不法行為を「潜在損害型」不法行為概念の元に統合している点に特色がある。

## (2) 裁判例の分析

### ① 水俣病被害者互助会訴訟(内発遅発型損害)

#### ア 事案と判旨

小児水俣病の患者らが原因物質を海水中に排水したチッソ株式会社に民法709条の不法行為に基づく損害賠償請求等をした事案である。被告は、前述の関西水俣病最判を引用して、20年期間の起算点は海水中に水銀を含む排水を終了した時点から遅くとも4年を経た時点であるとして除斥期間の満了による権利消滅を主張したが、熊本地裁は次のように判示して、除斥期間の経過を否定し、原告らの請求を一部認容した(熊本地判2014(平成26)・3・31判時2233・10<sup>25</sup>)。

「小児水俣病については、脳性麻痺型においても、その進行が極めて長期にわたり得るものであり、かつ、その進行性の態様が医学上解明されているとはいいい難い。すなわち、現在の医学的知見の下では、具体的な患者の病状の進行の程度、速度はもとより、そもそも、今後更に進行していくのか、現状で固定しているのかという進行の有無に関する判断が極めて困難であるといわざるを得ない……そうすると、脳性麻痺型の小児水俣病について、出生後、脳性小児麻痺様の症候が出現した時点(以下「当初発症時点」という。)で、10年後、20年後に発症するかもしれないより重い症候、さらに、10年後、20年後に併発するかもしれない重い合併症に基づく損害が既に発生しているとみるのは非現実的であって、このようにその賠償を求めることが全く不可能な将来の損害をも包含する単一の賠償請求権なるものが、当初発症時点において既に実体法上の権利として存在すると考えるのは、相当ではないと考えられる。

以上の観点から同判決は、個別の原告ごとに20年期間の起算点を判断し、例えば、次のような医師の診断をもって当初の発症時の損害とは異質の損害が発生し、その時が20年の起算点だとしている。「平成24年12月9

---

25) 同判決については松本・前掲注(11)「損害の発生」1836頁以下でも紹介、分析した。

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

日、Y75 医師が原告 Y3 の『生命維持のためには、……可能な限り常時の見守りと介助を必要とし、即応する緊急時の医療体制も重要であると考える』との『所見』を示したところ、遅くとも同日時点で、当初発症時点とは異質の新たな損害（本件損害）が発生したものと認めるのが相当である。」

## イ 検 討

前掲の関西水俣病最高裁判決が水俣湾周辺地域からの転居から4年経過した時点が起算点としたのは、判決文にあるように「原審の認定した事実関係の下では」という当該事案についての事例判決を下したに過ぎず、全ての遅発性水俣病について絶対的な基準を示したものと捉えるべきでない。熊本地判平成26年は小児水俣病の症状が時の経過によって当初とは質的に異なる損害として遅発すること、従って、20年期間の起算点は遅発した異質な損害の発生時と解すべきこと、しかも、そのような損害の異質性は医師の診断をもって初めて認識可能になることに注目して具体的起算点を医師の「所見」時と認定している。まさに私見のいう損害顕在化時説を明示したものと捉えることができよう。

## ② 国鉄高架橋コンクリートブロック落下負傷事件<sup>26)</sup>（内発遅発型損害）

### ア 事案と判旨

当時国鉄が管理していた鉄道高架橋下を乳母車に乗って通りかかった当時1歳1か月のX1の頭部に、同高架橋から崩落したブロック片が衝突し、X1は脳挫傷等の負傷を負った。事故から1年半後にX1らと国鉄の間に和解が成立し、国鉄はX1の治療費およびそれと別に450万円の賠償金を払い、将来、後遺症が発症した場合はそれについても損害賠償する旨が合意された。事故から26年後にX1が頭部MRI検査及び神経心理学検査を受けたところ高次脳機能障害であるとの診断を受け、その約3ヶ月後

---

26) 本判決については、松本・前掲注(11)「損害の発生」1841頁以下で紹介分析した。

に、X1及びその両親X2 X3らが国鉄の承継人であるYに不法行為に基づく損害賠償を請求した。これに対して、Yは20年以上前にX1の後遺症は発症していたから、X1らの損害賠償請求権は20年の除斥期間の経過により消滅したと主張した。

これに対して、東京地判2014(平成26)・4・14判時2233・123は、次のように判示して20年期間の満了を否定し、X1らの請求を一部認容した。

「X1に生じた精神障害は、知的障害、自閉症障害及び高次脳機能障害の三つがあるところ、本件事故時にX1が1歳1箇月であり身体精神共に発達未熟な状態にあったことからすれば、本件事故の影響がX1に現れるためには、X1の心身の成長を待つ必要があり、相当の期間を要するものと考えられるから、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は損害が生じる場合として、その損害の全部又は一部が発症した時が除斥期間の起算点となると考えるべきである。そして、X1の精神障害が発症したというためには、実際に診断される必要はないものの、その症状が上記障害を診断することができる程度に外形的に明らかになることを要するものと考えるべきである。……X1に生じた精神障害は、いずれも平成元年8月(提訴より20年前—引用者注記)以前に発症していたということではできず、X1が精神障害を発症してから本件訴えが提起されるまで20年を経過しているとはいえないから、除斥期間に係る被告の主張も理由がない。」

#### イ 検 討

本判決は、20年期間の起算点である「不法行為の時」とは、権利者に認識できないような事実上の損害の発生時ではなく、権利行使可能性の契機となるような損害の顕在化であるとする筑豊じん肺最判の起算点論の趣旨を正確に理解した判決として高く評価できる。損害の顕在化が必要であることを本判決は、「その症状が上記障害を診断することができる程度に外形的に明らかになることを要する」という表現で示している。

### ③ 手術後タオル残置事件（偶然遅発型損害）

#### ア 事案と判旨

第一手術で腹部に取り忘れられたタオルが内臓に癒着し、腹部に障害を発生させた。20年以上を経てなされた第二手術で、第一手術時に腹部に残置されたタオルが発見された。被害者が第一手術をした医師と病院に不法行為に基づく損害賠償請求をしたところ、東京地裁は「不法行為の時」とは損害発生の時であるとしても、第一手術でタオルが腹部に残置した時点で損害が発生しているから、その時が「不法行為の時」だと解した（東京地判 2012（平成24）・5・9 判時 2158・80<sup>27)</sup>）。

#### イ 検 討

東京地判の起算点解釈は、客観的な権利行使の契機となり得ない体内での事実上の損害発生を起算点とするものである。しかし、これは客観的な権利行使の契機となるような損害顕在化時をもって損害の発生と解する筑豊じん肺最判とは異なる、極めて狭い起算点解釈である。客観的な権利行使可能性の契機となる損害の発生時は、損害が顕在化した時、すなわち、第二手術で残置タオルが発見された時と捉えるべきである。なお同判決は、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効起算点の権利を行使することができる時は、第二手術により残置タオルが発見された時点であるとして時効は完成していないとして、原告の請求を認容したが、私見によれば不法行為に基づく損害賠償請求権も消滅していないことになる。

### ④ 地盤改良工事瑕疵事件<sup>28)</sup>（偶然遅発型損害）

#### ア 事案と判旨

2011年3月の東日本大震災による地盤の液状化で建物が傾くなどの被害を受けた原告が宅地造成をして本件建物を販売した不動産業者の不法行為

---

27) この判決の詳細は、松本克美「手術後タオル残置事件の時効・除斥期間論（東京地判平成24・5・9判時2158・80）法律時報86巻3号（2014）116頁以下で論じた。

28) 本判決については、松本・前掲注（11）「損害の発生」1843頁以下でも紹介検討した。



責任、売主の瑕疵担保責任、説明義務違反の債務不履行責任などを理由に損害賠償を請求した事案である。被告は不法行為責任については、20年以上前に本件建物は売却され、その時が「不法行為の時」として、除斥期間の経過による権利消滅を主張した。

この点につき東京地判 2014(平成26)・10・8判時 2247・44は次のように判示して除斥期間の経過を認めた。「地盤改良工事がされていない本件分譲住宅を購入したこと又は地盤改良工事が実施されていない本件分譲住宅を十分な説明を受けないまま購入したことによる損害(原告らが主張するような安全な地盤とするための地盤改良費等の損害等)は、地盤改良工事が実施されていないという瑕疵のある土地を購入したことによって、既にその時点で発生しているというべきである。……なるほど、実際に地震等を契機として損害が具体化する前に把握することには事実上の困難が伴うであろうことはいえるとしても、最高裁平成16年判決が例示しているような、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は症状が現れる損害と、本件の損害を比較した場合には、損害把握の困難性にも性質上の差があるというべきである(地盤改良工事が実施されていないことによる損害は、客観的には把握することは可能であるが、最高裁平成16年判決が例示するような例は、実際に病状が現れるまで把握は不可能である。)。したがって、本件の原告らの損害は、上記判決が指摘するように『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は損害が発生する場合』とは異なるというべきである。」

## イ 検 討

本判決は、地盤改良工事が実施されていないことによる損害は、その土地を購入した時点で「客観的には把握することは可能」としている。しかし、筑豊じん肺裁判がいう「損害の発生」とは、権利者に認識できない形での事実上の損害の発生時ではなく、権利行使可能性の契機となる損害の顕在化時なのである。本件建物購入時には地盤改良工事がなされていないことによる損害が顕在化していなかったからこそ、本件建物が購入された

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

のであって、「不法行為の時」としての損害発生時は、液状化による建物被害が発生した時と捉えるべきである。そうでなければ、実際に被害が生じる前にその被害に対する損害賠償請求権が消滅することになり、「被害者にとって著しく酷」であり、また、加害者は「損害の性質上」相当長期間経過後に賠償請求されることを「予期すべき」である。

#### ⑤ 足立区女性教員殺害事件<sup>29)</sup>（隠蔽型損害）

##### ア 事案と判旨

足立区立の小学校の女性教員が夏休みに出勤した後、行方不明となった。家族が警察に捜索願を出したが、結局、見つからないまま年月が過ぎた。それから26年後に、当時、同小学校で警備員をしていた男性が、自分がこの女性教員を殺害し、自宅の庭に埋めたことを近くの交番に自首して告げた。男性の庭から女性の遺骨が発見され、DNA 鑑定の結果、確かに行方不明となった女性教員の遺骨であることが確認された。遺族が、足立区に使用者責任、国家賠償責任等を、加害者の男性に民法709条に基づく損害賠償を請求した。

足立区と遺族の間では訴訟係属中に足立区が一定の解決金を払うことで和解が成立した。1 審（東京地判 2006（平成18）・9・26 判時 1945・61）では男性の責任を認めたが、被告男性主張の724条後段の20年期間の経過により、女性の殺害に関する損害賠償請求権は消滅したとした。2 審（東京高判 2008（平成20）・1・31 判時 2013・68）では、1 審と同様の起算点解釈を維持したが、その上で、民法160条の法意に照らし、本件では20年期間経過の効果は制限されるとし請求を認容したため被告男性が上告した。

最高裁は、次のように判示して原審を維持した（最判 2009（平成21）・4・28 民集 63・4・28）。

「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

---

29) 本事件の詳細と学説の評価については、松本・前掲注 (1) 165頁以下参照。

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か月以内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法160条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当である。」

## イ 検 討

筆者は「民法160条の法意」論により20年期間の効果を制限した控訴審判決や最高裁判決の意義自体は高く評価する。しかし、そもそも同事件で問題となった殺害後遺体を隠匿して長期間経過した場合の「損害の発生」とは、権利者(被害者の法定相続人、近親者固有の慰謝料の主体)に認識不能な形で事実上損害が発生した時(殺害と遺体隠匿時)ではなく、そのような損害が顕在化した時、すなわち遺体が発見された時と解すべきである。本件における20年期間の起算点となる「損害の発生」時が遺体の発見時であるならば、それから間もなく提訴された本件ではそもそも20年期間が満了していないことになる。

### 3 「不法性潜在型」不法行為

#### (1) 「不法性潜在型」不法行為における「不法行為の時」

損害が顕在化していても、その損害が不法行為による損害であることが客観的に評価可能でなければ、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使は現実に期待できない。このような不法行為を「不法性潜在型」不法行為と呼ぼう<sup>30)</sup>。例えば、ある者が突然死亡し、病死と判断されたが、25年後

---

30) 私見はかつて「加害行為と同時に損害が発生したが、加害者が加害行為と被害を隠蔽したために、被害者に加害者と損害の認識可能性がなかった場合」を「<隠蔽型>不法行為」と呼び、この場合の「不法行為の時」とは損害が顕在化した時とした(松本・前掲注(1)100頁以下)。具体的には本文で前述した足立区女性教員殺害事件のような場合である。本稿で提起する「不法性潜在型」不法行為は、損害自体は顕在化しているが、それが不法行為による損害であることが顕在化していない場合である点で、<隠蔽型>不法行

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

に、実は病死と見せかけて毒殺されたことが判明したような場合である。生命侵害という損害は発生し顕在化しているが、不法行為による損害であることが顕在化したのは、死因が判明した時である。この場合も、不法行為による損害であることが顕在化した時点をもって「不法行為の時」と解すべきである。そうでなければ、被害者は権利行使の可能性がないままに20年期間が進行し権利が消滅することになり、「被害者にとって著しく酷」であるし、加害者は自ら与えた「損害の性質上」長期間経過後に損害賠償を請求されることを「予期すべき」である。なおこの場合の「顕在化」は、被害者本人にとってはもとより、その不法性が客観的に顕在化していること、すなわち被害者本人だけでなく通常人にとっても不法行為による損害であることが顕在化していることを必要とする<sup>2</sup>と解すべきである。なぜなら、被害者本人だけが不法行為による損害であると思っけていても、通常人にとっては客観的に不法行為による損害だという認識ないし評価可能性がないのであれば、損害賠償請求訴訟を提起しても棄却されてしまうことが予想され、権利行使の現実的期待可能性がないからである。

## (2) 裁判例の分析

### ① 金森冤罪事件

#### ア 事案と判旨

原告は昭和16年に発生した放火事件の犯人として逮捕、起訴され、懲役15年の判決が確定し服役した。その後、昭和22年11月に仮釈放され、昭和33年10月に刑の執行が終わった。原告は無実を訴え、昭和42年3月に再審請求をし、昭和44年6月に再審開始決定がなされ、昭和45年1月に無罪判決が出され、翌月その判決が確定した。そこで、その翌年、原告は冤罪による有罪判決を下した裁判官の過失を理由に国家賠償請求をした。被告国は、裁判官の過失を否定するとともに、仮に不法行為責任があるとして

---

<sup>2</sup>為とは異なる類型である。

も、本件における「不法行為の時」とは、冤罪による有罪判決が下された時であり、それから20年以上を経ての提訴である本件では、原告の損害賠償請求権は消滅していると主張した。

1審の大阪地判1973(昭和48)・4・25判タ295・131は次のように判示して除斥期間の経過を否定した。

「一般に無実の罪により有罪の確定判決をうけた者が、再審による無罪判決が確定しない間に、有罪判決に関与した裁判官の誤判に関する過失を理由として国家賠償請求ができるかどうかの問題については、当事者が同一であるため有罪判決の実質的確定力によって法律的に有罪判決の違法性を主張しえないし、また右の場合に国家賠償請求を認めることは、民事訴訟手続によって、確定された刑事判決の判定自体を覆し、実質的に刑事訴訟手続で認められていない方法によって、刑事判決を争いうる方途を認めることになるから、いずれにしても右の場合には、国家賠償請求は法律的に許されないといわなければならないのであつて、このような状態にある時は、除斥期間を設けた趣旨に鑑み、再審による無罪判決が確定するまで国家賠償請求権の除斥期間が進行しえない状態にあると解すべきであるところ、本件においては、再審判決が確定したのは昭和四五年二月三日であり、本訴の訴状送達の日は記録上昭和四六年二月二日であるから、本件国家賠償請求権に関しては、除斥期間は満了していないことが明らかである。」

同事案の控訴審・大阪高判1975(昭和50)・11・16判時804・15も次のように判示して、原審と同じく除斥期間の満了を否定した。

「前記再審の無罪判決の確定によって本件各刑事判決が覆えされるに至るまでは、本件各刑事判決に関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、客観的にいわば制度的に行使を妨げる事情が存在したと言うべきである。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

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

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の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、原刑事判決に関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。

## イ 検 討

1 審判決は、有罪判決が確定した以上、民事訴訟で無罪を理由に国家賠償請求することが「法律的に許されない」とする。しかし、そのような国家賠償請求を禁ずることを明記した法律があるわけではないから、再審で無罪が確定するまでは、国家賠償請求を請求しても請求が棄却されてしまうという点で、権利行使の現実的期待可能性がないという趣旨で理解すべきであろう。この点、控訴審判決は、再審無罪判決が確定するまでは、「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、客観的にいわば制度的に行使を妨げる事情が存在した」とするが、このような理解の方が妥当であろう。

同判決は、「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とす。国家賠償請求事件で、客観的に権利行使ができない状態でいた被害者に、安易に除斥期間の満了を認めることが憲法17条に違反することを指摘しており、重要である。

この事案のように冤罪事件で不当に逮捕、起訴され、有罪判決を受け服役したが、有罪判決から20年以上経過後に再審で無罪判決を受けたため、不当に逮捕、起訴、有罪判決を受けたことに対して国家賠償請求をした場合、冤罪被害を受けた本人は冤罪であることを認識していても、有罪判決を受けた以上、いくら本人が無実を訴えても、冤罪だとは客観的に認識されないのだから、冤罪を理由とした損害賠償請求をしても請求棄却となろう。この場合は再審により無罪であること、すなわち冤罪であったことが確定した時点で、冤罪による損害が顕在化したと捉えるべきである。そうでなければ、事実上権利行使ができないうちに権利消滅が進行することになり「被害者にとって著しく酷」であるし、加害者は自ら与えた「損害の性質上」長期間経過後に損害賠償を請求されることを「予期すべき」だからである<sup>31)</sup>。

なお自宅の火災により娘が焼死したことについて放火殺人の罪で有罪判決を受けた母が、のちに再審で無罪判決が確定し、火災の真の原因は自宅に停めていた自家用車から漏出したガソリンにガスバーナーの種火が引火したことが原因であったとして、死亡した娘の損害賠償請求権を相続したとして自動車メーカーに損害賠償請求をしたところ、20年期間の起算点である「不法行為の時」は、提訴から22年前の火災が発生した時であり、除斥期間が経過しているとして原告の請求を棄却した判決がある（大阪地判2018（平成30）・10・26 LEX/DB25561588）。しかし、この事件も火災の原因

---

31) その他、冤罪事件で再審無罪判決の確定するまで除斥期間は進行しないと見做して除斥期間の満了を否定した判決として、広島地判1980（昭和55）・7・15判時971・19（加藤老事件）がある。

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

が原告による放火であるという刑事判決が確定していた間は、焼死した娘の損害は被告の不法行為を原因とする損害としては客観的に評価されてこなかったのであるから、本稿でいう「不法性潜在型」不法行為の類型に位置付けられる。本件でも「不法行為の時」は不法行為による損害であることが顕在化した時、すなわち原告についての再審無罪判決が確定した時と解すべきである<sup>32)</sup>。

## ② カネミ油症新認定訴訟<sup>33)</sup>

### ア 事案と判旨

1960年代末に、カネミ倉庫株式会社が食用油として販売したカネミライスオイルの製造過程で、PCB化合物が混入し、北九州地方を中心に、この油を使って食した者にカネミ油症と呼ばれることになる各種症状が発症するに至った。被害者が1万4000人以上にのぼるといふ、いわゆるカネミ油症事件である。1969年2月における福岡地裁への提訴を皮切りに、被害者らがカネミ倉庫、鐘化、国を相手取り不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を7件起こした。1987年にカネミ倉庫、鐘化と原告らが和解し、国への提訴は取り下げの形でひとまず一連の訴訟は収斂した。

ところが2007年になってカネミ倉庫を相手取り、不法行為を理由とする新たな損害賠償請求訴訟が提訴されるに至った。原告らは、従来、カネミ

---

32) 香川崇は、本件において原告は娘を殺害したとして相続欠格があるとされてきたのであるから、法律上の障害があったとして、20年期間が消滅時効であれ除斥期間であれ、そのような障害があった間は20年期間は進行しなかったと解すべきだとする（香川崇・本件・判批・富大経済論集64巻3号632頁以下）。傾聴に値する見解である。私見はそのような考え方を否定するものではないが、本文で述べたような起算点解釈もあり得ると考えている。

33) 本件訴訟についての私見による紹介・分析は、松本克美「カネミ油症新認定訴訟における時効・除斥期間問題——福岡地裁小倉支部2013・3・21判決が見落としたもの」環境と公害43巻3号（2014年）39頁以下、「時効論・損害論への法心理学的アプローチ——民事損害賠償請求における被害者支援のために」立命館大学・人間科学研究33号（2016年）3頁以下参照。



油症と認定されなかったが、認定基準が2004年に新しくなり、血中における PCDF 濃度値が基準に加えられたことによって新たにカネミ油症患者と認定された被害者である。

福岡地裁小倉支判 2013(平成25)・3・21判時 2195・92は次のように判示して20年期間の満了により原告らの損害賠償請求権は消滅したとして、原告らの請求を棄却した。

「民法七二四条後段は『不法行為の時から』と起算点を明記しており、起算点が不法行為時であることは明らかである」とし、「本件での不法行為は、カネクロール四〇〇の漏洩、混入(又は、出荷、販売)であるから、その時点が除斥期間の起算点となる」。

#### イ 検 討

仮に原告らが自らにカネミ油症による損害が発生したと思っていたとしても、カネミ油症と認定されなければ、訴訟を提起しても、不法行為による損害でないとして請求が棄却されることは目に見えている。この点では、冤罪被害者が自分が無実だとして、誤った判決についての国賠請求訴訟を提訴しても請求が棄却されてしまう場合と同様な権利行使の現実的期待可能性の欠如が存在する。この場合は、カネミ油症として認定されるまでは、原告らに発生していた損害は不法行為による損害としては顕在化しておらず(「不法性潜在型」不法行為)、不法行為による損害であることが顕在化した新認定基準による認定時をもって、権利行使の客観的可能性が現実化したとして、その時を「損害の発生」時、すなわち「不法行為の時」と解すべきである<sup>34)</sup>。

---

34) 久須本かおりは、本件では「除斥期間の起算点を損害発生時と捉えることで起算点を後にずらすこともできない」が、「除斥期間制度の適用の結果が、著しく正義、衡平の理念に反し、その適用を制限することが条理にもかなうと認められる場合」に当たるから、除斥期間の適用を排除すべきとする(久須本かおり「民法724条後段の適用制限・再考——カネミ油症訴訟ならびに幼少期の性的虐待を原因とする PTSD 訴訟を契機として——」愛知大学法経論集197号(2013年)147頁, 150頁。私見はそのような除斥期間の適用排除論を否定するものではないが、「不法性潜在型」不法行為類型の起算点解釈の深化も重要と考える。なお久須本は、カネミ油症に伴いダイオキシンの発がん性によりがんで死亡したような場合は、「潜在的進行的損害で、かつ、いつどのよう、どこまで症状が進行

### ③ 旧優生保護法強制不妊手術国賠仙台訴訟

#### ア 事案と判旨

旧優生保護法は優生思想に基づき遺伝的疾患を有する者に対する強制不妊手術を合法化する規定を置いていた。この規定に基づき提訴46年前ないし55年前に強制不妊手術を受けた原告らが、この規定は人権を侵害する違憲な規定であり、本件強制不妊手術は不法行為であるとして、この強制不妊手術に対する国家賠償請求および、このような重大な人権侵害被害についての特別の救済立法をしてこなかった立法不作為の違法に対する国家賠償請求訴訟を仙台地裁に2018（平成30）年に提訴した。

仙台地判 2019（令和元）・5・28 は、原告らが受けた旧優生保護法上の不妊手術は、「子を産み育てる意思を有していた者にとってその幸福の可能性を一方的に奪い去り、個人の尊厳を踏みにじるもの」であり、旧優生保護法上の強制不妊手術の規定はリプロダクティブ権を奪い、憲法13条に違反し無効であるとした上で、「本件優生手術を受けた者は、リプロダクティブ権を侵害されたものとして、国家賠償法1条1項に基づき、国または公共団体にその賠償を求めることができる。」とした。その上で、同判決は、民法724条後段の「不法行為の時から20年」の期間の法的性質を判例に従い除斥期間と解した上で、本件における20年期間の起算点を各原告が不妊手術を受けた時と解し、その時から20年以上を経過の提訴であるため、原告らが国家賠償請求権を持つとしても、その権利は除斥期間により消滅したと判断した。また、被告国の立法不作為の違法性は否定した。

#### イ 検討

原告らに対して行われた不妊手術が旧優生保護法上に基づきなされていた場合には、被告が主張するように適法な不妊手術であったわけであるか

---

ゝするから分からないという点で、じん肺症と損害の現れ方が類似することから、このような場合には、筑豊じん肺訴訟判決を参考に、除斥期間の起算点を損害発生時（がん発症時）に遅らせるという方法で被害者を救済することも可能であろう。」という注目すべき指摘を行なっている（同論文150-151頁）。私見もこの点には賛同する。

ら、その時点ではまさに不法性が潜在していたと言える。また、旧優生保護法上の不妊手術が人権侵害にあたり不当なものであることを理由に廃止された1996(平成8)年以降も、被告国は強制不妊手術が優生保護法に従って適法になされた手術であったので、不法行為ではなく、国に責任はないと主張してきた。まさに国が違憲な強制不妊手術の不法性を意図的に潜在化させてきたのである。このような状態では、原告にとって客観的に認識可能な状態で不法行為を理由にして賠償請求可能な損害が顕在化していたと捉えることはできない。すなわち、本件提訴より20年以上前には、原告にとって不法行為を理由に賠償請求ができるような損害の顕在化がなかった(損害としての客観的認識可能性がなかった)と解すべきである。したがって、原告らに対する不妊手術の時をもって20年期間の起算点である「不法行為の時」と解し、それから20年以上を経ての提訴であるから、原告らの損害賠償請求権は除斥期間により消滅したとする被告の主張は失当であり、認められるものではない。

#### 四 関連する解釈論的課題

##### 1 主観的認識時を起算点とする3年の短期消滅時効との関係

20年期間の「不法行為の時」を、上述のように、客観的に権利行使可能な損害顕在化時と捉えた場合は、主観的認識時を起算点とする3年の短期消滅時効との関係はどうなるかを整理しておく必要がある<sup>35)</sup>。

学説や裁判例の中には、民法724条前段は主観的認識時を起算点とするが、後段の「不法行為の時」から20年という期間は、前段の3年の時効期間と異なり、法律関係の速やかな確定のための被害者の認識を問わない除斥期間なのであるから、被害者にとっての権利行使可能性を配慮する必要はないとする見解があるからである<sup>36)</sup>。

35) この点については、松本・前掲注(11)「起算点」804頁以下でも論じたところである。

36) 724条後段の20年期間を、起草者意思や立法過程での議論を全く無視し、当時の通説

しかし、そのような権利者の権利行使可能性を全く無視する20年期間の起算点解釈を否定したのが、他ならない筑豊じん肺最判なのである。そのことは、そう解さないと「被害者にとって著しく酷」、加害者は「予期すべき」とする解釈基準に色濃く反映されているのである。だから、当該事案における損害発生の時を、原告被害者らの体内で事実上発生していたじん肺症の損害発生時ではなくして、じん肺法上の各管理区分の通知がなされた時をもって損害発生時とした原審の判断を正当として是認しているのである。

客観的な権利行使可能性に配慮して20年期間の起算点を解釈するとしても、それはあくまでも客観的な権利行使可能性への配慮なのであるから、被害者が主観的に、現実に損害及び加害者を認識した時点を起算点とする3年の短期時効の起算点とは質的に異なっている。そうは言っても、客観的に権利行使可能な程度に損害が顕在化したならば、主観的にも損害及び加害者を知ることになることが多いであろう。しかし、そのことは損害顕在化時説の不合理を帰結するのではなく、むしろ逆である。なぜなら、権利行使が可能な程度に損害が顕在化した時点で被害者が損害及び加害者を知るならば、その時から3年の短期消滅時効が進行するのであるから、その時点からの速やかな法律関係の確定は実現できるからである。権利行使の客観的可能性がない時点からの20年期間の満了による法律関係の速やかな確定は724条の意図するものではなく、あくまでも客観的に権利行使可能な「不法行為の時」からの20年期間であると理解するなら、損害顕在化時説はなんら法の趣旨に反しないどころか、むしろ法の趣旨を実現する合

---

ㄨである時効説を否定して除斥期間説を提唱した初期の学者である中川善之助は、時効と除斥期間との性質上の相違点は、「一は行使しうる権利を行使しない者に對し権利行使を制限する趣旨であり、他は、行使しうると否とに拘はらず、或る期間権利を行使しない者ある場合に、権利関係の調整安定の必要上、その後には権利行使を禁ずる趣旨である。従って権利の行使可能になる時点より進行を始める期間は原則として時効であり、行使の能否に拘はらず一定の事実の時より進行する期間は除斥期間であるともいへる。」とし、この意味で724条後段の20年期間は被害者の権利行使可能性と関係ない除斥期間であるとした（中川善之助『身分法の総則的課題』（岩波書店、1941年）30頁）。

理的な解釈なのである。

## 2 民法166条1項の「権利を行使することができる時」と724条の「不法行為の時」との関係

私見の損害顕在化時説のように20年期間の起算点である「不法行為の時」を客観的な権利行使可能性を配慮した損害顕在化時と捉える場合に、民法166条1項の一般の債権の消滅時効起算点である「権利を行使することができる時」の特則として民法724条が「不法行為の時」を起算点としていることとの関係はどう解すべきか<sup>37)</sup>。

そもそも明治民法典の起草過程で提案された724条の原案(723条)は、次のように消滅時効の原則的期間を重複適用するという案であった。

「不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ消滅ス但第百六十八條ノ適用ヲ妨ケス」

「百六十八條」は、次のように消滅時効期間の原則を20年と定めた規定である。

「第百六十八條 所有權以外ノ財産權ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」

この20年間が消滅時効であることは、第一編総則第七章時効第三節消滅時効に置かれた規定であり、審議の中でも消滅時効として説明されている点からも明らかである<sup>38)</sup>。

なお法典調査会の審議の上、確定した案が帝国議会で審議される中で、債権の消滅時効が20年であるのは長すぎるとの意見が出て、明治民法典では債権の時効期間が10年とされた。しかし、それでは不法行為の場合の長

---

37) 松本・前掲注(11)「起算点」805頁以下でもこの問題を論じた。

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

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

期間が10年になってしまうので、明治民法典では「不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタル時亦同シ」とされたのである<sup>39)</sup>。

以上のように、立法過程においては、20年期間は消滅時効として規定されたことは明らかである。またこの20年期間は消滅時効の原則規定の重複適用だったのであるから、その起算点は本来、「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」であったのである。

明治民法典が起草時に参考にしたドイツ民法典第一草案や第二草案では、不法行為に基づく損害賠償請求権につき被害者が損害及び賠償義務者を知った時から3年の短期時効と、これを知っていたかいなかにかかわらず（ohne Rücksicht auf diese Kenntnis）、行為が行われた時（von der Begehung der Handlung）を起算点とする30年の長期時効を定めている（1900年施行のドイツ民法典852条）。行為が行われた時という文言は加害行為時説に親和的であるが、日本民法典は「行為が行われた時」という文言ではなく、「不法行為の時」なので、不法行為＝不法行為の要件充足時だから損害の発生時が起算点であるとする損害発生時説が成り立つ余地があるのである。

ところで不法行為要件充足時に立つと、損害が権利者に客観的に認識可能でなくても、損害が事実上発生しただけで論理的には不法行為の成立要件を満たすのではないかという問題が生ずる。そこで、前述したように、筑豊じん肺最判の「被害者にとって著しく酷」論や、それを踏まえた私見の損害顕在化時説は、このような不法行為要件充足時説よりも広く権利行使の客観的な可能性を配慮できる解釈基準である点に特徴があるのである。だとすると、ますます724条の「不法行為の時」という起算点は、「権利を行使することができる時」に似てくることになる。しかし、そのことは何か不当なことなのであろうか。

前述したように、もともと724条の原案は3年の短期消滅時効に加えて20年の普通消滅時効を重複適用する規定であった。その場合の20年の起算

---

39) 以上の立法史については内池・前掲注（1）288頁以下参照。

点は「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」だったのである。ところが債権の普通消滅時効期間が10年と半減されたため、原案を維持することができなくなり、724条の長期期間については別途定めが必要になった。前段が「損害及び加害者を知った時」であるので、後段の20年期間が「権利を行使することができる時」と定めると、損害及び加害者を知らなければ権利を行使することができないのであるから、後段起算点に独自の意味がなくなかなかねない。そこで、「権利を行使することができる時」と定めずに、「不法行為の時」と定めたとも推測できる。ただし、166条の「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」も権利行使可能性の主観的認識を必要とするのではなく、客観的な権利行使可能性の意味であると解されているのであるから、「不法行為の時」の文言が客観的な権利行使可能性を排除しているとはまでは言えず、むしろ、それを前提としているとも言えるのではないか。

この点で内池慶四郎が28年前に、「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。損害発生の過程は、無限に展開発展して止まることがないとしても、それに対応すべき権利行使が可能であり、期待できた時点のみが、起算点として意味を持つ<sup>40)</sup>。」とし指摘したのは慧眼であった。

改正民法は、債権一般の消滅時効につき、従来の一元的期間（権利行使可能な時から10年）に加えて、主観的起算点である「権利を行使することができることを知った時から5年」の二重期間化を実現した（改正166条1項1号2号）。すなわち、権利行使が可能なたとは、権利行使が可能なることを知った時という主観的起算点とは区別される客観的起算点なのである。このように二重期間のうち長期期間の起算点は権利行使の客観的可能性を踏まえたものであるとするならば、同じく二重期間である724条の長期期間である「不法行為の時」が客観的な権利行使可能性を前提とした起算点であると解しても、何ら不合理ではないのである<sup>41)</sup>。

40) 内池・前掲注(1)321頁。

41) 本稿は、民法724条の20年期間の客観的起算点である「不法行為の時」が客観的な権

### 3 「不法行為の時」の証明責任

20年期間が時効であると解した場合は、起算点がいつかは、時効を援用する被告＝加害者側が主張証明すべき責任を負うことになる。20年期間を除斥期間だと解した場合、除斥期間は当事者が主張しなくても裁判官が職権で判断すると解したとしても<sup>42)</sup>、実際の裁判例では被告が除斥期間の経過を主張し、そのために起算点はいつかも主張するのが常である<sup>43)</sup>。これは724条後段の20年期間を援用が不要な除斥期間であるなどということとは民法724条後段の文言は規定しておらず、むしろ立法者は時効として規定したのであるし、仮に除斥期間だとしても、被告が除斥期間の経過を主張しないと除斥期間の利益を放棄した<sup>44)</sup>と判断される恐れもあるからであ

---

ㄨ 利行使可能性を前提としていると解すことは、債権の消滅時効の「権利を行使することができる時」が客観的起算点であることと対比して何ら矛盾はないと主張するものである。仮屋篤子は、私見と逆に、民法166条の「権利を行使することができる時」の解釈に、民法724条の「不法行為の時」の解釈における損害発生時説を適用することを主張している（仮屋篤子「損害賠償請求権の消滅時効と債権法改正」早稲田法学91巻3号（2016年）100-101頁）。両者の主張は結果的に、両起算点を客観的な権利行使可能性という観点から統一的に把握しようとする点で共通する。

42) 例えば、川島武宜は「除斥期間の効果は、当事者の援用を条件としない。すなわち、裁判所は、当事者の援用がない場合にも、職権をもって除斥期間による権利消滅を裁判することを要する。」（川島武宜『民法総則』法律学全集17（有斐閣、1965年）574頁。傍点原著者）。なお川島は除斥期間の例として724条後段の20年期間を挙げていない（同575頁）。

43) なお除斥期間は裁判所の職権で判断できると言われることがあるが（前掲注（42）参照）、この点について次のような批判がなされており傾聴に値する。すなわち「少なくとも弁論主義が妥当する限りにおいては、裁判所が除斥期間の経過を認定するにあたり、当事者による援用が不要であるからといって、所定の年数が経過していることが当事者による弁論に顕れている必要がなくなるわけではないはずであり、『職権で判断できる』との上記の用語は、誤解を招くように思われる。」（八田卓也「12時効・除斥期間【2】訴訟上の扱い」鎌田薫・加藤新太郎編著『民事法1総則・物権・第2版』（日本評論社、2010年）219頁）。また平野裕之は全ての除斥期間が援用不要と解すべきか、「弁論主義に服せしめて良い除斥期間はないのか、検討を要する今後の課題である」とする（平野裕之『民法総則・第2版』（日本評論社、2008年）563頁）。

44) 被告が20年の除斥期間の経過を主張しなかったことをもって、被告が除斥期間の利益を放棄したものと解釈し、除斥期間の適用を認めなかった判決として、関西水俣病訴訟の大阪高判2001（平成13）・4・27判時1761・3頁がある。同判決は、「除斥期間経過による〆



ろう。

私見のような損害顕在化時説に立つならば、「不法行為の時」とは加害行為があつて損害が顕在化した時なのであるから、この両者を加害者＝被告側が主張証明すべきことになろう<sup>45)</sup>。

## 五 おわりに

本稿は、民法724条が規定する不法行為に基づく損害賠償請求権の20年期間の起算点である「不法行為の時」の解釈論の基準を、筑豊じん肺最高裁判決が提起した権利行使の客観的な可能性を配慮した損害顕在化時説を手がかりに、「損害の性質」に応じた不法行為の類型化を図ることによって精緻化しようという試みである。

上述したように、裁判例の中には、筑豊じん肺最判の損害発生時説の意味を正確に理解し、権利行使の客観的可能性に配慮した損害顕在化時説をとる二つの最高裁判決（関西水俣病訴訟判決、B型肝炎訴訟判決）といくつかの下級審裁判例（前掲の水俣病被害者互助会訴訟・熊本地判、国鉄高架橋コンクリートブロック落下負傷事件・東京地判）がある一方で、筑豊じん肺最判のいう「損害の発生」をただ表面的な文言上の理解から、権利者に認識できない事実上の損害発生時をもって起算点とするという、およそ筑豊じん肺最

---

ㄨ消滅の効果は絶対的なものではなく、また、およそ加害者において除斥期間の経過による利益を放棄し得ないものでもないとするのが相当で、除斥期間の経過後、加害者である被告において除斥期間の主張をしていないことが、積極的に除斥期間の経過による利益を放棄する意思を有していることによると認められる場合は、裁判所は除斥期間の規定を適用すべきでないとするのが相当である。」とした。なお上告審では、本文で前述したように、そもそも20年の除斥期間が経過していないとして原告の請求が一部認容された。

45) 筆者は、以前、「不法行為の時」の起算点の証明責任について、被告側が加害行為の時を証明した場合に、原告が損害発生の時を証明して起算点を損害発生時とするような証明責任の分配の合理性を論じたことがある（松本・前掲注（11）「起算点」804頁）。しかし、20年期間の経過は被告による抗弁と位置付けられるから、損害発生時説に立つならば、損害の発生時点についても端的に被告が証明責任を負うとした方が合理的であろう。

民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型（松本克）

判の起算点論の核心を理解しない裁判例も散見される。このように権利行使の客観的可能性を度外視した起算点論を維持しようとする裁判例は、いまだに、最判平成元年の硬直的な除斥期間説の呪縛にとらわれ、724条の主観的起算点からの3年の短期消滅時効と異なり、20年の除斥期間は被害者の権利行使可能性を無視して「法律関係の速やかな確定」のために起算点を解釈すべきという思考に囚われているのではなかろうか。しかし、筑豊じん肺最判は、まさにこうした硬直的で、権利行使可能性を無視した除斥期間説を「被害者にとって著しく酷」であるとして否定したところにその核心的意義があると捉えるべきである。

また本稿では、従来の私見をさらに発展させて、冤罪被害に対する損害賠償請求のような場合に問題となる「不法性潜在型」不法行為という類型を析出した。損害が発生していてもそれが不法行為による損害であることが客観的に評価可能でなければ、不法行為による損害賠償請求権の行使を現実に期待できないことに注目した類型である。

なお20年期間の起算点である「不法行為の時」とは客観的起算点なのだから、権利行使可能性を配慮すべきでないという見解に対しては、そもそも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」（民法168条）自体が、客観的起算点として理解されてきたことを想起すべきである。客観的起算点であることと、権利行使の客観的可能性を考慮することは矛盾しないどころか、むしろ合致しているのである。

そして、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」とは、最大判1970（昭和45）・7・15民集24・7・771が言うように、「単にその権利の行使につき法律上の障害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」と解すべきである<sup>46)</sup>。20年期間の「不法行為の時」が客観的起算点

---

46) なお私見は改正民法が導入した原則的消滅時効期間の二重期間化との観点で、この権利行使期待可能時説を論じたので、詳細は同稿を参照されたい（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・7

であるとしても、権利行使の現実的期待可能性を踏まえて解釈することの妥当性は、改正民法が原則的消滅時効期間自体を二重期間化した中でますます明白になっているのである。立法者意思でもあり、民法典制定後70年以上にもわたり長年通説でもあった20年期間時効説の原点を踏まえた起算点論の現代的解釈が求められている。今や立法により改めて確認的に否定された最判平成元年の硬直的な除斥期間説の亡霊に惑わされ、思考停止している場合ではないのである。

**【訂正】** 本誌378号(2018年)の拙稿「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——」の216頁上から10行目に「被告」とあるのは、「原告」の誤記です。お詫びして訂正いたします。

なお、本稿では、「不法行為の時」に関する加害行為と損害の発生がいつかの証明責任は、被告である加害者側が負うべきであると解しています(四3及び注45)。