

判例法理の形成と法解釈学の役割

——私の研究史を振り返る

松 本 克 美

目 次

- I 自己紹介
 - II 判例法理の形成と法解釈学の役割
 - III 私の研究史を振り返る
 - IV 個別テーマについて
 - 1 損害類型に即した時効起算点論
 - 2 建築瑕疵責任と時効論
- おわりに

I 自己紹介

本日はこのような退職記念講義という場を設けていただき、また、ご多忙のところ大勢の方にご来場、ご視聴いただきまして、誠にありがとうございます¹⁾。今回は公開の講義ということでもありますので、まず、最初に簡単に自己紹介させていただきます、その後、本題に入りたいと思います。

私の専門は民法です。後で詳しくお話しますが、特に損害賠償請求権の消滅時効の問題、欠陥住宅をめぐる建築瑕疵責任の問題などを研究しています。

1) 本稿は2022年2月2日に立命館大学朱雀キャンパスで実施された私の退職記念講義用の原稿に手を加えたものである。なお当日の講義はアドリブ、脱線、時間の関係での省略ありで、必ずしも本稿と同じではないことをお断りしておく次第である。

出身は東京の新宿区淀橋というところで、新宿駅西口から西に20分くらい歩いたところでした。高校から早稲田大学高等学院という早稲田の付属校に進学して、早稲田大学の法学部に進学しました。当初は司法試験を受験して弁護士になろうと漠然と思った時期もありましたが、後で述べますように大学3年くらいから民法の勉強が面白くなり、大学院に進学しました。指導教授は民法、土地法を研究されている篠塚昭次先生²⁾です。

大学院にはマスター、ドクター合わせて9年在籍し、1988年4月から横浜にあります私立大学の神奈川大学の短期大学部法学科というところに専任講師として赴任し、助教授を経て、1998年4月に立命館大学法学部に教授として移籍しました。その後、2004年4月開学の立命館大学法科大学院に移籍し、この3月で定年を迎える次第です。立命館大学には24年間勤めさせていただきました³⁾。

II 判例法理の形成と法解釈学の役割

さて、本講義の題目を「判例法理の形成と法解釈学の役割」とさせていただきました。何か非常に大風呂敷な恐れ多い題目です。しかし、本日このようなテーマで何か非常に深い、理論的なお話をしたいというふうには思っておりませんし、そのような能力もありません。

このような題目をつけさせていただいた含意は次のような単純なものです。

法解釈学の役割とは何か。端的に言えば、それは究極的には「裁判規範

2) 篠塚昭次先生には、学問の面白さと厳しさをご指導いただいた。また、1990年の土地法学会の海外調査に同行させていただき、ロンドン、ベルリンの壁崩壊の翌年のベルリン、プラハ、ワルシャワ、イスタンブールを訪ねたことは大変良い思い出である。篠塚先生は残念ながら2016年12月にお亡くなりになった。

3) 別稿で立命館大学での24年間を振り返る論稿を書かせていただいたので、ご関心のおありの方は参照されたい(松本克美「立命館大学での24年」立命館ローニューズレター92号、2022年2月刊行)。

となり得る法理の構築」だと思います。平たく言えば、裁判官がよってたつ解釈基準を提示することです。「裁判規範となり得る」という表現には、「実現すべきあるべき価値に即した裁判規範」という意味も込めています。ですから何かしら正義⁴⁾に合致する解釈、また、民法第2条が解釈基準として提示する「個人の尊厳と両性の本質的平等」に即した裁判規範を提示することが重要だと思います。

言うまでもなく法解釈は万能ではありません。現行法の解釈の枠を超える問題もあります。またそもそも法律では解決できない問題もあります。ですので、法解釈論は立法論、政策論と三位一体で発展させる必要があります。私がなぜこのように考えるのかを詳細にお話ししようとしたら、それだけで時間がなくなってしまいますので、ご関心がおありの方は私がい前に書いた論稿⁵⁾をご参照ください。

要するに、私は法解釈学者として「裁判官の解釈基準となり得る法理の構築」を目指してきました。当該問題について判例がなければ判例を作るための法解釈、既にある判例が不合理であるなら、それを変える、あるいは乗り越える法解釈論の構築、それが私の目指すものです。もっともそれは私の目指すものであって、実際にそれがどれだけ達成できたかは別問題です。

次に、私の研究史を振り返って、このような法解釈学の役割論を重視するに至った理由や到達度を検証してみましょう⁶⁾。

4) 特に刑事政策分野で発展してきた修復的正義の考え方は民事事件にも応用できると考えています。この点については、松本克美「従軍『慰安婦』被害に対する法的責任論——修復的正義の視点から」立命館大学・コリア研究8号（2017年）1-12頁、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）30-41頁を参照されたい。

5) 松本克美「現代における法・判例形成と民法学の課題」法の科学43号（2012年）16-24頁。

6) 本論稿が掲載される立命館法学の退職記念号では、退職する教員の記念講義の講義録か、他の1～2名の教員からのインタビューを受けて退職教員が語るオーラルヒストリーを反訳したものかのどちらかを載せるのが慣例とされている。今回の論稿は記念講義の

Ⅲ 私の研究史を振り返る

1 法学部時代

私は、高校生の頃にアメリカのテレビドラマ「ペリー・メイスン物語」を熱心に見ていました。主人公の弁護士ペリー・メイスン（レイモンド・バーの当たり役）が犯人として逮捕・起訴された被告は、実は冤罪の被害者で無実であることを暴いていく姿に感動し、将来は、弁護士を目指そうと漠然と思って法学部に進学しました。

法学部の授業だけでなく、法職課程教室という立命館大学で言えばエクステンションセンターのようなところで、課外でも司法試験受験者用の講義に出席もしましたが、とにかく法律用語がやたらに難しく、司法試験受験への意欲は次第に薄れていきました。学部時代に最も力を入れていたのは、バイトなどで知り合った学内外の友人たちと文芸誌の同人雑誌を作り、「碧色の時」という小説（目が覚めると見知らぬ若い女性が隣で寝ていたり、両親と名乗る中年夫婦が出てくるのが見覚えがないというシュールな世界を描いた小説。当時読んでいたカフカや安部公房の影響を受けた？作品）を書いたり、毎月1回ほど適当な小説などを選んで、皆で、ああでもないこうでもないという批評をする読書会でした。

学部の3年のときに、それまで法職課程の夏合宿などでもお世話になっていた鎌田薫先生のゼミに第2期生として入れていただきました。テーマは不動産登記法で、私がかたまま報告を担当したのが仮登記担保の判例でしたが、NBLなどの実務雑誌で実務家の座談会などを読んでいるうちに、難しい法概念の説明とは違う、生きた法の実態に触れたような気がして、法律学を研究してみるのも良いかなと思うようになりました。

また3年生の時には篠塚昭次先生の「債権各論」や「借地法」「借家法」

↘講義録ではあるが、後者のオーラルヒトリー的要素も加味して、本稿の副題に「私の研究史を振り返る」とさせていただいた次第である。

の講義も受講しましたが、ドイツ法やフランス法、ローマ法などに関する博学な知識と、現実社会での法の運用に関する鋭い指摘に感動しました。鎌田先生は篠塚先生のお弟子さんですが、篠塚先生自体はすでにゼミを担当されていませんでしたので、4年生の時には同じく篠塚先生のお弟子さんの内田勝一先生のゼミで「土地所有権論」を勉強しました。私は、「ローマ法上の土地所有権」というテーマで、2回に亘り、訳のわからない報告を担当させていただきました。サブゼミでは意欲的な3年生と一緒に、川島武直先生の『所有権法の理論』⁷⁾の読書会をしたことも良い思い出です。

2 大学院時代

民法の勉強が面白くなってきたので、司法試験の受験はやめて、大学院に進学して篠塚先生の研究室に入りました。その頃、早稲田大学の法学研究科は民法の院生だけで50名以上という大所帯でした。篠塚研究室だけでもマスターから、ドクターまで10人以上の院生がいました。私は自宅が借地だったこともあり、土地法に関心があり、大学院進学初期では、あまり研究されてこなかった地役権の現代的利用のための比較法的研究をしようと思っていました。ところが篠塚研究室で毎週土曜日の午後開催される判例研究の授業で安全配慮義務に関する裁判例が多数出てくることに関心を持ち、なぜ、日本で現在、安全配慮義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟に関する判決がこのように数多く現れるのかということ修士論文のテーマに設定することを思いつきました。ちなみにこの判例研究の授業では、毎回、マスターの院生が、一人で判例時報誌の最新号に掲載された裁判例の事案と判旨をB5・1枚にまとめて、ABCランクをつけて報告し、質疑をするという形式で進められました。この時にたくさんの裁判例を読んだ経験は判例分析の基礎力を養成する上で大変役に立ちました。

7) 川島武直『所有権法の理論』（岩波書店、1949年）。

ドクターコースに進学後は、安全配慮義務論の理論史に関する論文を書いたりしていました⁸⁾。ちょうどその頃、大学院の授業で指導を受けていた島田信義先生(民法・労働法)から総評弁護団の労災研究会を紹介していただき、定例の研究会に参加させていただくようになりました。その頃の幹事長は労災職業病関係の責任論について鋭い論稿を次々と発表されていた岡村親宜弁護士⁹⁾で、若手弁護士として塚原英治弁護士や古川景一弁護士、中野麻美弁護士、黒岩容子弁護士、望月浩一郎弁護士など、その後、労働分野を中心に大活躍する方々も参加されていました。さらに、同じく大学院の不法行為法の授業で親しくご指導をいただいていた牛山積先生から、じん肺訴訟の弁護団の小野寺利孝弁護士と山下登司夫弁護士を紹介されました。じん肺訴訟ではよく消滅時効が争点になるので、この分野での研究をしてほしいとの要請でした。こうして、大学院のドクター時代から、私は労災職業病に関する損害賠償請求訴訟に関わる実務上の最先端の諸問題に触れる機会を得ることができたわけで、大変貴重な機会をいただいたと思います。

3 神奈川大学時代

先に述べましたように、これ以上は大学院生としての籍がないというドクターコース6年目の終了時点で、運よく、横浜にある私立大学の神奈川大学の短期大学部法学科に専任講師として就任することができました。赴任した翌年には「時効規範と安全配慮義務」というテーマで、160頁に及

8) 松本克美「戦後日本における安全配慮義務論の理論史的検討——労災責任論の展開過程とのかかわりを中心に(1)～(3)・完」早大法研論集38号(1986年)95頁、40号(1987年)275頁、43号(1987年)243頁。

9) 水野勝・岡村親宜・畠中信夫『労災・職業病・通勤災害：補償法制と企業責任』(総合労働研究所、1978年)、岡村親宜・大竹秀達編『判例通覧労災職業病』(エイデル研究所、1984年)、岡村親宜『ロボットは人間に危害を加えてはならない』(労働基準調査会、1985年)、同『過労死と労災補償』(労働旬報社、1990年)、同『労災補償・賠償の理論と実務』(エイデル研究所、1992年)など。岡村先生には研究会で随分ただ酒を飲ませていただいた。残念ながら2021年11月30日にご永眠されました。

ぶかなり大部の論文を神奈川法学に掲載していただきました¹⁰⁾。この論文は、同年10月に大阪大学を会場に開催された私法学会の第53回大会で個別報告をする元になったもので、私の研究上の原点に位置付けられる論文です。この論文で私が主張したのは、安全配慮義務違反の債務不履行構成のいわゆる〈時効メリット〉こそが安全配慮義務論を判例法上発展・展開させてきた原動力であるということです。

労災・職業病などは使用者に不法行為責任を追及することも、債務不履行責任を追及することも可能な場合がほとんどです。しかし、不法行為責任の場合は、「損害及び加害者を知った時から3年」という短期消滅時効の完成が争点になることが多いです。自分が勤めている会社を被告にして裁判をするというのは非常にやりにくいですし、会社を辞めたあと、訴訟をしようと決意しても、この3年の消滅時効期間が経過していることが多いです。しかし、労災・職業病について使用者の安全配慮義務違反の債務不履行責任に基づく損害賠償請求権を行使すれば、こちらの方は、不法行為の場合のような特別な短期時効の規定はありませんので、一般債権の消滅時効、すなわち権利を行使することができる時から10年の時効ということになります。ですので、不法行為構成だと消滅時効が完成している、しかし安全配慮義務違反の債務不履行構成であれば、まだ消滅時効は完成していない、こうした〈時効メリット〉が安全配慮義務構成を発展させてきた大きな要因の一つと言えます。

私はこの神奈川法学に掲載された論文を、民法総則の教科書も書いておられる民法の大家、川島武宜先生にもお送りしました。すると思いがけなくも直筆のお葉書を頂きまして、そこには「大変興味深い論文でした。私の民法総則の教科書を改訂するときには、ぜひ参照させていただきたい」と書かれていて、大変感激しました。ただ残念ながら川島先生は1992年5月にお亡くなりになり、教科書の改訂は実現しませんでした。

10) 松本克美「時効規範と安全配慮義務」神奈川法学25巻2号1頁以下（1989年）。

先に述べましたように私法学会第53回大会で神奈川法学の論文をもとに同じ題名で個別報告をさせていただきました¹¹⁾。その中で、私は、じん肺弁護団との勉強会での知見も踏まえ、安全配慮義務との関連で言えば、じん肺事件は「時効の援用を制限すべき典型例」であると報告しました。学会ではその理由について細かく述べる時間がありませんでしたが、ここで補足しておきますと以下の通りです¹²⁾。

第一に、安全配慮義務違反の明確性です。時効制度の存在理由の一つに時の経過により立証・採証が困難になるという理由が挙げられますが、じん肺訴訟でこれまで使用者の安全配慮義務違反を否定した判決は1件もありません。ですから、時の経過による立証・採証の困難という時効の存在理由からしても、時の経過による権利の消滅を認める必要はありません。しかも使用者側は安全衛生教育の不徹底を通じて原告の被害認識を遅らせ、そのことが、被災者側の権利行使を遅らせる要因にもなっています。

第二に、時効援用の結果、長い間被害に苦しみ、それだけ症状が深刻化した原告ほど権利を消滅させられるという不合理が生じます。

第三に、危険な労働によって、一方は命を擦り減らし、一方は利益を得る。そのあげくに時効を援用して責任を否定する。こんなことが果たして許されるでしょうか。それが契約上の「信義」と言えるでしょうか。

ちょうどその頃、実際の訴訟においてもじん肺訴訟で、被告側の消滅時効の援用は権利の濫用として許されないという画期的な判決¹³⁾が出て、原告弁護団の小野寺利孝、山下登司夫両弁護士も大変喜んでおられました。私もこの判決について判例批評¹⁴⁾を書きました。

11) この報告を原稿化したものとして松本克美「時効規範と安全配慮義務——時効論の新たな胎動」私法52号(1990年)141頁。

12) 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)239頁。

13) 福島地裁いわき支判1990(平成2)・2・28判タ719号223頁。

14) 松本克美「判批」判タ731号(1990年)56頁。後に、松本・前掲注(12)317頁以下に収録。

また、その頃には鉱山労働者のじん肺被害に関する訴訟が九州や北海道で何件も提訴されており、九州や北海道の弁護士とも研究会を重ねるようになりました。私が関わった訴訟では長崎じん肺訴訟があり、この訴訟の上告審の最判1994（平成6）・2・22民集48巻2号441頁は、じん肺法上の管理区分ごとに異質な損害が発生し、その時から10年の時効が進行する、従って被災者が最も重い管理区分の決定を受けた日が時効起算点であるという画期的な起算点論を展開しました。私が異質損害段階的発生説と名付けている考え方です（これについては後述します¹⁵⁾。

4 立命館大学時代

(1) 消滅時効・除斥期間論

先にも述べましたが、私は1998年4月に立命館大学法学部に赴任しました。その後も、以前と同様、じん肺訴訟関係の消滅時効の起算点や援用制限論で原告側の意見書を書いたりする機会が続きました。

筑豊じん肺訴訟の控訴審で時効や20年期間の起算点や制限論に関する意見書を書きました¹⁶⁾。福岡高裁では被告を国にした国賠請求についての20年期間の起算点については、結論的に私見と同様な損害発生時説をとるとともに、使用者の安全配慮義務違反の債務不履行責任については、10年の消滅時効が完成した原告についても被告の消滅時効に援用は権利の濫用だとする判決を勝ち取りました（福岡高判2001（平成13）・7・14）。その上告審で最高裁は20年期間の起算点について原審の結論を維持し損害発生時とするとともに、さらに画期的な判決理由を判示したのですが、これにつきましては、Ⅳの個別テーマのところで詳論したいと思います。

また、その他に私が原告側の20年期間の起算点論、制限論に関する意見

15) 松本・前掲注(12)257頁以下、同「異質損害の遅発と時効起算点」末川民事法研究6号(2020年)35頁以下。

16) 同訴訟では、20年期間の起算点につき、損害発生時説の立場から内池慶四郎先生が意見書を書き、私は20年期間の適用制限論を中心に意見書を書いた。ただ、私もその中で内池先生同様、損害発生時説に立ち、そもそも20年期間は経過していないことも論じた。

書を執筆した著名事件としては、龍連仁訴訟をはじめとする中国人強制連行・強制労働訴訟¹⁷⁾や足立区女性教員殺害事件¹⁸⁾、児童期性虐待被害PTSD等釧路事件(後述)¹⁹⁾、旧優生保護法の強制優生手術国賠訴訟²⁰⁾(仙台高裁, 東京高裁, 札幌高裁), B型肝炎訴訟²¹⁾(上告審)などがあります。

(2) 安全配慮義務論

私の研究の原点は安全配慮義務論であることは先にも述べていただきました。2000年代に入って、私の安全配慮義務論は次の4つの点で理論的展開を遂げました。いずれも実際の事件や訴訟と関わる中で発展させたものです。

① セクシュアル・ハラスメント訴訟

セクシュアル・ハラスメントを職場の安全配慮義務の問題として捉える

-
- 17) 詳細は、松本克美「強制連行・強制労働と安全配慮義務(一)(二)・完——合意なき労働関係における債務不履行責任成立の可否——」立命館法学270号(2000年)1頁以下、273号(2001年)33頁以下、同「戦後補償訴訟の新展開——安全配慮義務及び時効・除斥期間問題を中心に——」立命館法学283号(2002年)48頁以下、同「中国人・朝鮮人強制連行問題と時効問題」労働法律旬報1614号(2005年)39頁以下等に譲る。
- 18) 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)165頁以下。
- 19) この事件の詳細と筆者の評価は、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、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頁以下等を参照されたい。また性暴力と消滅時効の問題については、松本克美「性暴力被害と民事消滅時効——改正民法後の課題」高田陽一・三成美保・米津孝司・菅野淑子編「『尊厳ある社会』に向けた法の貢献 社会法とジェンダー法の協働・浅倉むつ子先生古稀記念論集」(旬報社, 2019年)421頁以下で、PTSDが損害賠償事件等で有する意義については、同「PTSD被害と損害論・時効論」立命館法学288号(2003年)32頁以下、同「PTSDの法的意義——直接の身体侵襲を伴わないPTSDの発症に対する損害賠償請求権の消滅時効期間論も見据えて」立命館法学390号(2020年)761頁以下でも検討した。
- 20) 松本克美「民法724条の20年期間の起算点と損害の性質論——潜在型損害と顕在進行型損害の諸類型との関係で——」立命館法学398号(2021年)1708頁以下。
- 21) 松本前掲注(15)47頁以下参照。

べきだとする見解が90年代に提唱されました²²⁾。確かにセクシュアル・ハラスメントは性暴力の一種と言えますから、職場の安全に関わる問題だとも言えます。しかし、私は、使用者が労働者に対して負う安全配慮義務の、更なる上位概念として労働環境配慮義務を措定し、その中に生命・身体・健康等の安全配慮義務を含めるとともに、労働環境配慮義務の内容に、職場でセクシュアル・ハラスメントが起こらないように、その環境に配慮し、万一セクシュアル・ハラスメントが起きたなら、それに適切に対処し、迅速に解決すべき義務があることを論じました。このような環境配慮義務は大学で生じるセクシュアル・ハラスメント、いわゆるキャンパス・セクシュアル・ハラスメントの場合、大学が学生や教職員に対して負っている研究環境配慮義務の一環として捉えるべきことも論じました²³⁾。

② 強制労働における使用者の安全配慮義務

2000年代に中国人の強制連行・強制労働訴訟が全国で多数提訴される中で、原告側弁護団から強制労働においても使用者は安全配慮義務を負っているのではないかと、この点を理論的に明確にする意見書を書き、原告側証人として裁判所で証言してほしいと頼まれました。原告側弁護団の責任者は、じん肺訴訟以来、深い関わりのある小野寺弁護士でしたので、無下に断るわけにもいかず、最初は自分では確信のないまま強制労働における安全配慮義務論について研究を始めました。その結果、私自身も強制労働においても信義則上使用者は労働者に対して安全配慮義務を負い、それに違反した場合には、債務不履行責任による損害賠償義務を負うことを確信するに至りました。そもそも労働関係において使用者の被用者に対する信義

22) 福島瑞穂「性は日本でどう裁かれてきたか」金子雅臣・鈴木まり子・中下裕子・福島瑞穂『セクシュアル・ハラスメント 性はどうかれているか』（有斐閣、1991年）157頁。

23) 松本克美「セクシュアル・ハラスメント——職場環境配慮義務・教育研究環境配慮義務の意義と課題」ジュリスト1237号（2003年）137頁以下、同「キャンパス・セクシュアル・ハラスメントと大学の法化——債務としての教育研究環境配慮義務論の提起」岩波「科学」73巻3号（2003年）241頁以下など。

則上の安全配慮義務が認められる根拠は、契約関係があるからという形式に求めるべきでなく、最高裁が指摘したように、他人に労務の提供を要求するからにはその安全に配慮すべき信義則上の要請が働くためと捉えるべきです。すなわち、労働関係上の使用者の安全配慮義務の究極の根拠は、使用者における他人に労務提供を請求する労働関係の設定意思に求められると考えます。強制労働の使用者も、自ら労働関係を設定する意思を有していることに変わりありません。ですから強制労働として契約関係がないとしても、あるいは契約関係がないからこそ、使用者は自らの意思で強制労働関係を作り出した者として、また、強制労働者は逆に自らの意思で労務の履行を義務づけられているのではないが故に、債務としての安全配慮義務が成立すると考えるべきです²⁴⁾。

私は中国人の強制連行・強制労働事件の京都訴訟で原告側の学者証人としてこのような強制労働関係における使用者の安全配慮義務について意見を陳述しました。被告側からは、この点について特に反対尋問でも質問はありませんでしたが、印象的だったのは京都地裁左陪席の若い女性の裁判官が、とても興味深そうな様子で、「被告から質問がないようなので、裁判官からお尋ねします。強制労働においても使用者が安全配慮義務を負う根拠を今一度おっしゃってください」と言ったことです。京都訴訟の地裁判決は結論的には、時効や除斥期間などで原告の請求は棄却されましたが、強制労働においても使用者の安全配慮義務が成立しうることを認めており²⁵⁾、この点では成果があったと思っています。

③ トンネルじん肺訴訟における国の発注者としての安全配慮義務

2000年代に入ると、じん肺訴訟は炭鉱や鉱山などの労働者の被災から、全国で多数被害者が出ているトンネルじん肺訴訟が多数提訴されるようになりました²⁶⁾。これらの訴訟では、国の公権力の不行使に関わる国賠訴訟

24) 松本・前掲注(17)掲載の諸論文でこの点を論じた。

25) 京都地判2003(平成15)・3・4(LEX/DB25421370)。

26) トンネルじん肺訴訟については、山下登司夫「トンネルじん肺」法と民主主義346号ノ

だけでなく、トンネル工事を発注した国の発注者としての安全配慮義務違反の責任も問われることになりました。じん肺弁護団の山下弁護士から、この安全配慮義務について意見書を書いてほしいと頼まれまして、トンネルじん肺訴訟の東京訴訟で東京地裁に提出する意見書を執筆しました。

トンネル工事は、十分な対策を講じなければ、じん肺被害発生の高度の蓋然性が予見し得るものです。発注者たる国は、全国におけるトンネル工事の実質的に最大の発注者であり、トンネル工事についての専門的知識を持ち合わせ、また粉じん職場でのじん肺発生防止について自らも専門的知識を持ち合わせ、また粉じん職場でのじん肺発生防止について自らも行政上の監督主体として、粉じん職場でじん肺罹患者が出ることをないように万全の措置を尽くすべきことを監督する主体です。

このようなトンネル発注工事の労務提供過程でじん肺症が発生した場合には、発注者たる国としては、自らが発注者として負うべきじん肺防止のための万全な措置を尽くしたことを主張・証明すべきと言えましょう。訴訟では残念ながら注文者としての国の責任は認められませんでした²⁷⁾。国の公権力の不行使の責任は認められました²⁷⁾。

なお強制労働における安全配慮義務と、トンネル工事の発注者たる国の安全配慮義務については、日本労働法学会で報告の機会をいただきました²⁸⁾。報告をもとにした論稿も日本労働法学会誌104号に掲載していただきました²⁹⁾。

④ 財産における安全配慮義務論

2004年4月に法学部から、創設された法科大学院の専任教員として移籍

↘(2000年) 28頁以下。

27) トンネルじん肺東京訴訟については、東京地判2006(平成18)・7・7判時1940号3頁。

28) その時に司会の労をとっていただいたのが立命館大学法科大学院と法学部で兼任の専任教員をなさっていた吉田美喜夫先生である。吉田先生はその後、立命館大学総長の重責を担われ、定年退職後の現在は労働者側の弁護士として多方面で活躍されている。

29) 松本克美「安全配慮義務概念の拡張可能性——合意なき労働関係及び工事発注者の安全配慮義務論」日本労働法学会誌104号(2004年)117頁以下。

をし、民法関連科目の他に、消費者法務という講義科目も担当することになり、授業でも数多くの裁判例を検討したりすることになりました。とりわけ、投資取引の分野では専門的知識がない一般市民が投資を勧誘され、業者の担当者の言うがままに投資を続けたところ、手数料だけが膨大にかかり、結局は大きな損失を被ってしまうという事件が多数発生しました³⁰⁾。投資取引の分野での法解釈として、アメリカで発展した適合性原則の考え方が日本にも導入され、専門的知識がないと多大な損害を被りかねない取引分野では、その取引をするに相応しい知識や経験のある者以外は取引に関与させるべきでないとか、あるいは取引に関与する場合には、専門知識を持つ業者の側で助言や忠告をすべきであるなどということが言われるようになってきました³¹⁾。

そのような中で2013年頃、円谷峻先生の古稀記念論文集に論文を書く機会をいただきました。円谷先生は、私が1993年の9月から1年間、ドイツの南西にありますフライブルク大学で学外研究で滞在中に、滞在時期が重複し、食事に誘っていただいたり、家族で住んでいた我が家に遊びに来ていただいたりしました。円谷先生は多方面でご活躍されておられました。その当時は消費者法学会の理事もされており、私も理事としてご一緒させていただいたこともあり、何か消費者問題についての論文を書こうということで、「財産の安全配慮義務」というテーマで論文を執筆させていただきました³²⁾。

30) 先物取引と損害賠償請求権の消滅時効についての筆者の論稿として、松本克美「先物取引被害の不法行為責任と消滅時効——<不法行為性隠蔽型>損害における時効 起算点——」立命館法学343号(2012年)1648頁以下、同「先物取引被害に対する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効と起算点」立命館法学344号(2012年)2564頁以下、同「先物取引被害に対する損害賠償請求権の消滅時効」先物取引被害研究40号(2013年)5頁以下。

31) 適合性原則については、王冷然『適合性原則と私法秩序』(信山社、2010年)、「特集・適合性原則と消費者法」現代消費者法28号(2015年)4頁以下、「日本消費者法学会第8回大会シンポジウム・適合性原則と消費者法」消費者法8号(2016年)4頁以下等参照。

32) 松本克美「財産の安全配慮義務」滝沢昌彦、工藤祐巖、松尾弘、北居功、本山敦、住ノ

最高裁として安全配慮義務を初めて認めた最判1975年は、「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務（以下、『安全配慮義務』という。）を負っているものと解すべきである。」としました。ここでいう「生命及び健康等」の「等」の中に何が含まれるのかについては判例上明確ではありません。

学説の中には、安全配慮義務概念を「相手方の生命・身体・財産の安全を配慮する義務」と定義し、生命・身体だけでなく、財産の安全配慮も含ませる見解³³⁾もありましたが、財産の安全に焦点を当てた安全配慮義務論の展開はまだ未発展と言えます。

私は、この論文の中で、欠陥商品や欠陥住宅などのように売買契約や請負契約などの信義則上の付随義務として個別具体的な財産の安全配慮義務が問題となる場面と、投資取引などで不要な損害を負わせないというような抽象的な財産の安全配慮義務が問題となる場面の二つに分けて論ずべきことを提言しました。特に後者の場面では、従来、説明義務や情報提供義務、適合性の原則などとの関連で論じられてきたことを、財産上の大きな損失を被るかもしれない契約に勧誘する場合に、勧誘者が信義則上負うべき相手方の財産の安全に配慮すべき義務、すなわち財産上の安全配慮義務の問題としても整理できるのではないかとすることを主張しました³⁴⁾。

↘田英穂、武川幸嗣、中村肇編『民事責任の法理』（円谷峻先生古稀祝賀論文集）（成文堂、2015年）295頁以下。

33) 北川善太郎『注釈民法（10）』（有斐閣、1987年）325頁、下森定「国の安全配慮義務」下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』（日本評論社、1988年）239頁、奥田昌道「安全配慮義務」石田喜久雄・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集・中巻『損害賠償法の課題と展望』（日本評論社、1990年）30頁など。

34) なお財産の安全配慮義務については、その後、松本克美「債権法の現代化と安全配慮義務」松久三四彦他編『社会の変容と民法の課題（上）』（成文堂、2018年）435頁以下でも論じた。

(3) 建築瑕疵責任論

ちょうど私が立命館大学法学部に移籍する頃に、恩師の篠塚昭次先生の古稀記念論文集³⁵⁾が発刊されることになり、私も弟子の端くれとして何がしかの論文を執筆することが求められました。先にお話ししましたように、最初は土地法を研究しようと思い篠塚先生の研究室に入れていただいたのですが、結局は安全配慮義務論や時効論を専門にすることになり、あまり土地法と関連する研究はしていませんでした。ただ、当時も社会問題となっていた欠陥住宅問題であれば、安全に関連する問題でもあり、私にも何か書けるかもしれないと思っていたところ、丁度、京都で「欠陥住宅京都ネット」の設立総会が開かれることを新聞で知り参加してみました。

1995年の阪神淡路大震災で倒壊した建物の多数に欠陥が見つかり、欠陥住宅の問題は財産被害の問題にとどまらず人の命に関わる重大問題であるとして、その防止や被害の救済に専門的に取り組もうとする弁護士さんや建築士さんが中心となって欠陥住宅被害全国連絡協議会（通称、欠陥住宅全国ネット）が立ち上げられ、それとは別に地域にも地域ネットが設立されつつあり、京都ネットもその一環として設立されたということでした。

私が欠陥住宅問題について研究したいと思ったのは、単なる理論的関心というよりも、現実の欠陥住宅問題はどのような問題であり実務上何が問題となっているのか、その問題を克服するためにはどのような理論的観点が必要なのかを知りたいと思ったからです。その意味で、当時、設立まもない欠陥住宅ネットの活動はまさに私の関心に答えるもので、早速、京都ネットに入会させていただくことにしました。

全国ネットでは毎年、春と秋に全国大会を開催し、京都ネットも4月に大会を開催するほか、年に何回かの定例研究会も開催し、私も時間の許す

35) 内田勝一・浦川道太郎・鎌田薫編『現代の都市と土地私法』（有斐閣、2001年）。筆者はこの古稀記念論文集に「欠陥住宅と建築者・不動産業者の責任」というテーマで執筆させていただいた（302頁以下）。

限り参加をし、また講演や報告の機会も度々いただきました³⁶⁾。

特に印象的なのは、私が直接、意見書等を書いたりしたわけではありませんが、2度も最高裁まで争った別府マンション事件です。別府マンション事件とは、大阪在住の親子が老後の生活も考えて、大分県別府市で建築中の賃貸用マンションを購入して、自らも後で移り住んでみたところ、壁の亀裂やベランダの手すりの高さ不足、風呂の水道が満足に出ないなどの多数の欠陥が見つかり、このマンションを建築施工した建築会社を相手取り、不法行為責任に基づく損害賠償請求をした事件です。

一審の大分地判2003（平成15）・2・24³⁷⁾は原告主張の瑕疵の一部を認め、請求を一部認容しました。ところが控訴審の福岡高判2004（平成16）・12・16は、建築施工者が直接契約関係にない建物の買主に不法行為責任を負うのは違法性が著しい場合に限られるとして、本件では違法性が著しくないという理由で1審が認めた原告の請求をすべて棄却しました。実は、1審の原告側代理人は特に欠陥住宅問題が専門というわけではない地元の普通の弁護士さんが担当されていました。2審の福岡高裁では、全国ネットの九州の代表幹事でもあり、欠陥住宅やマンションの問題について詳しく、全国的にも著名な幸田雅弘弁護士³⁸⁾が原告側代理人となっていたのですが、にもかかわらず、不合理な逆転敗訴判決が下されてしまったということで、全国ネットを震撼させる結果になりました。このままこの不当判決を定着させることになれば、全国の欠陥住宅訴訟に多大な負の影響を与えかねないということで、上告受理に向けて全国ネットの弁護士が多数参加する弁護団が組まれたわけです。上告審に向けての勉強会には私も参加させていただき、また再上告審判決を勝ち取るまでに、また、勝ち取ってからも、最高裁判決の意義と課題について何回も講演の機会をいただき、あ

36) 講演等については本誌1375頁以下の略歴・主な業績リストを参照されたい。

37) 1審、2審判決も後掲の上告審判決を掲載した民集に掲載されている。

38) 幸田雅弘弁護士による別府マンション事件と後述の最高裁2007年判決の批判として、幸田雅弘「判批」法学セミナー638号（2008年）18頁。

れこれの論文を発表しました³⁹⁾。

幸い最高裁は上告を受理すると共に口頭弁論も開く決定がなされました。全国ネットでは、これは控訴審の結論を否定する方向で判決を下すのだろうとの希望的観測が生まれました。2007(平成19)年7月6日に下された最高裁判決は、原告を逆転敗訴した原審の福岡高裁判決を破棄差戻しました。しかも、我々が予測した以上に画期的な内容でした。最高裁民事判例集に搭載された本判決の判決要旨は次のようにまとめられています。

「建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者を含む建物利用者、隣人、通行人等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負い、これを怠ったために建築された建物に上記安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該 建物を買受けていたなど特段の事情のない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負う。」

この判決は最高裁として初めて「安全性を損なう瑕疵」(以後、安全性瑕疵と省略させていただきます)という概念を使いました。また、先ほど引用しましたように、建築施工者等は「当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務」を負っているとしました。安全性に配慮する義務としては、今まで労働契約や在学契約、売買契

39) 松本克美「建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任——最高裁2007(平成19)・7・6判決の意義と課題——」立命館法学313号(2007年)774頁以下、同「建築瑕疵に対する設計・施工者等の不法行為責任と損害論——最判2007(平成19)・7・6判決の差戻審判決・福岡高判2009(平成21)・2・6を契機に——」立命館法学324号(2009年)313頁以下、同「建物の安全性確保義務と不法行為責任——別府マンション事件・再上告審判決(最判2011(平23)・7・21)の意義と課題——」立命館法学337号(2011年)1373頁以下、同「建物の安全と民事責任——判例動向と立法課題——」立命館法学350号(2013年)1753頁以下など。

約などで契約上の信義則に基づく安全配慮義務が論じられてきましたが、最高裁はここで不法行為上の注意義務の一類型としての建物の安全性の配慮義務を論じているわけで、私は従来の安全配慮義務概念と区別するために「安全性配慮義務」と名づけています。

ところで本件で問題となっている建築施工者の不法行為責任を根拠づける民法709条には故意や過失という文言は書いてありますが、「瑕疵」という文言はありません。ですから安全性瑕疵概念も最高裁が創造した法概念です。最高裁が言うところでは、建築施工者等は建物に安全性瑕疵が生じないように建築施工等をすべき安全配慮義務を負っているのですから、私は、当該建物に安全性瑕疵があることを原告が主張・証明できた場合には建築施工者等の安全配慮義務違反の過失が推定されると考えています⁴⁰⁾。実際の裁判例でも、この最高裁判決以降は、そのような過失の推定をする例が増えていきます⁴¹⁾。

さて、このように画期的な意義を有する最高裁判決が出て、全国ネットでは差戻審の2回目の福岡高裁で今度こそ原告の請求は認められるであろうと予測していました。しかし、差戻審（福岡高判2009（平成21）・2・6判時2051号74頁）は、本件建物には安全性瑕疵がないとして、またもや原告の請求を棄却しました。しかも安全性瑕疵がないと認定する理由として、原告はさまざまな瑕疵を主張しているが、未だ、現実に事故が発生していないのだから、安全性を損なう瑕疵はないといふとんでもないことを言いました⁴²⁾。

全国ネットでは再び最高裁への上告受理申立てをして、再び原審破棄差戻しの最高裁判決を勝ち取りました。最判2011（平成23）・7・21判時2129号36頁⁴³⁾は、建物としての安全性を損なう瑕疵とは、現実に事故が生じて

40) 松本・前掲注（39）立命館法学337号1423頁以下参照。

41) 松本克美「民法改正と建築瑕疵責任」立命館法学375・376号（2018年）2204頁以下。

42) その詳細と筆者の評価は、松本・前掲注（39）立命館法学324号316頁以下参照。

43) 再上告審判決については、松本・前掲注（39）立命館法学337号1381頁以下で詳細に紹介、検討した。

いなくとも、「居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすような瑕疵」であれば足りるとして、差戻審判決のあまりに狭い安全性瑕疵概念を明確に否定しました。また、一部の学説からは、最高裁2007年判決がいう安全性瑕疵によって生じた損害として賠償の範囲に含まれるのはそれによって生命や身体、建物以外の財産に損害が生じた場合（いわゆる拡大損害）に限られ、瑕疵があることによる建物の価値の低下や修補費用などの建物所有権自体の損害は含まれないというような狭い考えも主張されましたが、この点も2回目の最高裁判決は、安全性瑕疵により生じる修補費用も賠償すべき損害に含まれることを明示しました。

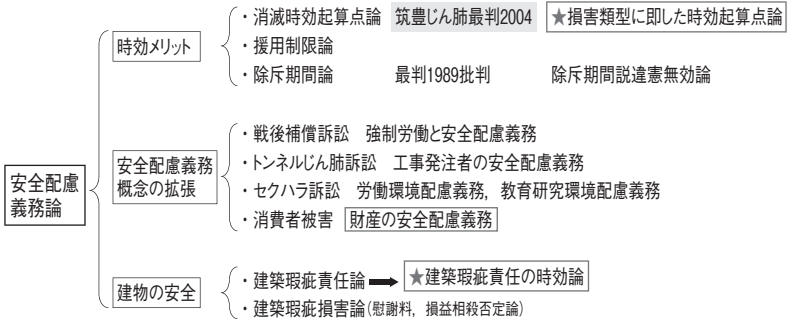
結局、2度目の差戻審となった福岡高判2012（平成24）・1・10判時2158号62頁は、原告主張の安全性瑕疵の一部を認めて修補費用相当額の損害賠償を一部認容しました。瑕疵の認定では1審の大阪地裁が認定した瑕疵よりも狭い範囲でしか認めず、請求認容額も1審判決の4割程度でしたが、賠償金の遅延損害金の起算日が不法行為による損害発生日として建物を建築施工して最初の買主に引き渡した時で、2回目の差戻審判決が出されるまでに18年を経過していましたので、年5分の遅延損害金も18年分に及び、それと合わせると1審判決が認容したのとはほぼ同じ程度の賠償額を勝ち取ることができました。

なお、このような長く厳しい訴訟が続いた後、最終的には原告勝訴で決着がついたわけですが、原告側代理人の幸田雅弘先生は、その後、体調を崩され、2016年8月にまだ63歳というお年で他界されました。別府マンション事件でのご心労も影響したのかもしれませんが、ご冥福をお祈りいたします。

5 小 括

さて、時間もだいぶ経ちましたので、ここら辺で、私の研究史を振り返る部分のお話は一旦終わりにさせていただきます。

図 1



今までのお話のまとめと、今後の研究課題を画面に映させていただきますので、ご参照ください。

最後に個別テーマについて時間の関係で2つだけ取り上げてお話しさせていただきます。一つは損害類型に即した時効起算点論というテーマ、もう一つは建築瑕疵責任と時効論というテーマです。

IV 個別テーマについて

1 損害類型に即した時効起算点論

(1) 筑豊じん肺最高裁判決

研究史を振り返るという中でも少し触れました筑豊じん肺訴訟ですが、その最高裁判決の画期的意義について確認させていただきたいと思えます⁴⁴⁾。最高裁民事判例集に掲載されたこの判決の判示事項は二つありまして、一つが「通商産業大臣が石炭鉱山におけるじん肺発生防止のための鉱山保安法上の保安規制の権限を行使しなかったことが国家賠償法1条の適用上違法となるとされた事例」です。ちなみにこの最高裁判決はじん肺訴

44) 筑豊じん肺訴訟の事案については、松本・前掲注(18)79頁以下参照。

訟で国の規制権限不行使の違法性を認めて請求を認容した初めての判決です。今一つの判示事項は「加害行為が終了してから相当の期間が経過した後には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」です。

ここでは私の研究テーマとの関連で、後者の判示事項、すなわち「不法行為の時」から20年を経過すると損害賠償請求権は消滅するという20年期間の起算点である「不法行為の時」についての筑豊じん肺最高裁判決の意義を確認しておきたいと思います。

なお判例は最高裁1989(平成元)・12・21民集43巻12号2209頁判決⁴⁵⁾以来、この20年期間を除斥期間であるとして、時の経過により権利を消滅させるもので、時効のように援用は不要で、従って、その援用があることを前提として、その援用が信義則に反するとか権利の濫用になるという判断もなし得ない、時の経過により権利を画一的に消滅させる除斥期間であると解してきました。しかし、明治民法典の制定過程をみても、この20年が消滅時効として規定されたことは明らかで、除斥期間であるとする議論は一切なされていませんし、学説も、戦前から戦後の1960年代までは時効と解す説が通説でした。私は判例の硬直的な除斥期間説を批判する論文をたびたび発表してきましたが⁴⁶⁾、2020年4月1日から施行された民法の一部改正法で、この20年期間が改めて消滅時効であることが明示され、これを除斥期間としてきた判例法理が立法的にも明示的に否定されたことは大変良かったと思います。

それはさておきまして、20年期間の起算点が「不法行為の時」であるという文言は改正法でも維持されましたから、今後も、相変わらず「不法行為の時」はいつと解すべきかという起算点論が大きな課題として残り続け

45) この判決の紹介と批判については、松本・前掲注(18)53頁以下参照。

46) 松本克美「民法724条後段の除斥期間説と正義」『清水誠先生追悼論集・日本社会と市民法学』(日本評論社、2013年)513頁以下、同「民法旧724条後段の20年期間=除斥期間説の違憲無効論」立命館法学391号(2020年)1202頁以下参照。

ます。この点について筑豊じん肺最判は次のように判示しています。

「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。」（下線は引用者。以下同様）

(2) 規範的損害時説としての筑豊じん肺訴訟最高裁判決の位置付け

下級審の裁判例の中には、筑豊じん肺最判のいう「損害の発生」を、権利者にとっての客観的な権利行使可能性とは無関係な「事実上の損害」の発生と捉えるものがあります⁴⁷⁾。しかし、筑豊じん肺最判が、なぜ損害発生の時を20年期間の起算点の「不法行為の時」として捉えるのかについてあげた理由は、先に紹介したように、そう解さなければ「被害者にとって著しく酷」ということなのです。すなわち、筑豊じん肺最判がいう「損害の発生」とは権利者が客観的にも認識できないような事実上の損害の発生のことを言っているのではなく、客観的な権利行使の契機となるような損害の顕在化という意味で損害の発生を起算点にしているのです⁴⁸⁾。事実上

47) 事実上の損害発生時説に立つ裁判例とそれへの批判については、松本・前掲注（18）142頁以下、同「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」立命館法学385号（2019年）1289頁以下。

48) 筆者が再三にわたり強調してきた点である（松本克美「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

の損害の発生を20年期間の起算点とした例として、私が2審で原告側意見書を書いた児童期性虐待に関わる釧路 PTSD 事件⁴⁹⁾を紹介させていただきます。

これは、原告女性が3歳から8歳の間に正月やお盆などの際に被害者宅に泊まりに来た叔父(母の弟)から、性的虐待被害を受けたが、誰にも言えないままに長期間が過ぎた事案です。被害者は、30代になっても長い間、不眠やうつ症状、摂食障害、自殺念慮などに苦しみ続けてきましたが、2011年3月に発生した東日本大震災を契機として、しばしばなされた PTSD の報道を契機に、自分が長期間苦しんできた症状の原因ももしかしたら児童期の性的虐待被害に関係するのかもしれないと思い、精神科の医師に初めて過去の被害について話した結果、結局、現在の症状の原因が過去の児童期の性的虐待被害にあることがわかり、叔父に直接面談したところ、虐待の事実はおおむね認めたものの、今更なんでそんなことを言い出すのだ、金が欲しいのかと言うように、反省の色がなかったということで4000万円の損害賠償を求めて提訴に至った事案です。この訴訟では、不法行為に基づく損害賠償請求権は「不法行為の時から20年」で消滅するという20年期間の起算点がいつなのかが大きな争点となりました。

一審は、起算点に関する被告の主張を認めて、原告の主張する PTSD 等の損害は加害行為が終了した8歳時点ですでに発生しており、その時が「不法行為の時」だから、それから20年以上を経て提訴している原告の損害賠償請求権は20年の除斥期間により消滅したとして原告の請求を棄却しました(釧路地判2013(平成25)・4・16判時2197号110頁)。これに対して、控訴審は、原告の損害のうち、PTSD による損害とうつ病による損害とを分けて判断し、PTSD は8歳の時点で発症していたが、うつ病の発症

↘学378号(2018年)209頁以下、同「民法724条の20年期間の起算点と損害の性質論——潜在型損害と顕在進行型損害の諸類型との関係で——」立命館法学398号(2021年)1697頁以下)。

49) この事件の詳細については松本・前掲注(19)掲載の最初の2つの論文を参照されたい。

は原告が30歳代になってからであり、その発症の 때가うつ病の損害の発生の時だから、この 때가「不法行為の時」であり、それから20年以内の提訴だからうつ病発症の被害に対する損害賠償請求権は消滅していないとして、原告の請求を一部認容し、3000万円の支払いを被告に命ずる画期的な判断を示した（札幌高判2014（平成26）・9・25判時2245号31頁）。この結論は上告審でも維持されています（最決2016（平成28）・7・8）。

この札幌高裁判決は、原告の請求を一部認めた点は画期的です。しかし、規範的損害顕在時説からすれば、8歳の時点で後から医師が分析すればPTSDの症状が発症していたとしても、その時点では被害者の権利行使に結びつくような損害が顕在化していたとは言えず、損害の顕在化は、原告が抱える不眠、自殺念慮、うつ症状などが、児童期の性的虐待被害に起因するPTSDによる症状であると医師に診断された時点であり、この時を「不法行為の時」と解すべきではないでしょうか。

児童期性虐待被害に関しては、韓国で起きた女子小学生に対するテニスコーチの性暴力事件の控訴審で、韓国調査で知り合った女性弁護士（キム・ジェヒ召制洵弁護士）から意見書の執筆を依頼され書きました。この事件は小学生の時に指導を受けているテニスコーチから性暴力を受けた被害者が20代になって、テニスの試合場で偶然そのコーチに出会ってしまったことから、過去の性暴力に起因するPTSDを発症したとして、損害賠償を請求した事案です。韓国では不法行為を理由にした損害賠償請求権の長期時効が不法行為の時から10年と日本よりも短いので、被告が時効を援用しました。韓国の国会内で開催された性暴力被害の損害賠償請求権の消滅時効をめぐる韓日フォーラムに私も報告者として招待され、日本の状況を紹介するとともに、20年期間の起算点論に関する私見の損害顕在化時説を報告しました⁵⁰⁾。このフォーラムでも被害者である彼女が実名、顔出して

50) 松本克美「児童期性虐待被害に対する民事損害賠償請求権の時効法をめぐる課題——釧路PTSD事件判決を契機に」性的被害に対する損害賠償請求権の消滅時効をめぐる日韓フォーラム2019年5月9日、韓国国会議員会館で開催。

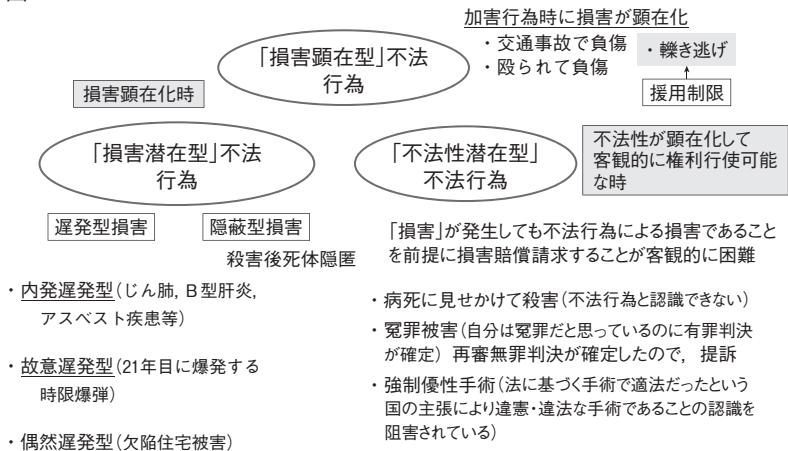
参加し、被害を受けた小学生の時を時効起算点とすることの理不尽を訴えていました。この事件については、結局、控訴審のウイジョンブ地方法院判決(2019・11・7)、大法院判決(2021・8・19)とも時効の完成を否定し、原告の請求を認める画期的判決となりました。

(3) 潜在型損害と20年期間の起算点論

筑豊じん肺最判の<加害行為から相当期間を経て損害が発生する場合の20年期間の起算点は損害発生時>という規範は、加害行為の時には損害が発生しない潜在型損害の場合の起算点解釈を示したものとと言えます。

私は筑豊じん肺最判が判示した「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」の「損害の性質」に着目して、潜在型損害をさらに次のように分類して、それぞれの損害発生時を20年の起算点と解すべきことを提言してきました⁵¹⁾。

図 2



51) 松本・前掲注(48)掲載の論文参照。

ア 「損害潜在型」不法行為

加害行為があってもそれによる損害が潜在化している場合です。それはさらに次のように分類できます⁵²⁾。

① 遅発型損害

損害の性質からして損害の顕在化が遅れる場合です。いずれも損害の発生、すなわち損害の顕在化した時をもって20年期間の起算点と解すべきです。この中にさらに次の3つの類型を考えることができます。

1) 内的遅発型 損害の性質それ自体からして、損害が後から顕在化する場合があります。じん肺症の管理区分ごとの損害やB型肝炎のウイルス感染による肝炎の発症や最初の HBe 抗原陽性慢性肝炎と区別される後での HBe 抗原陰性慢性肝炎の発症などです。最高裁が認めてきた遅発型損害はこれらの内的遅発型損害に該当しますが、上述したように、最高裁自身が損害発生時説をこのような内的遅発型損害に限定しているとは評価できません。

2) 故意遅発型 ある者が20年以上を経て爆発する時限爆弾を仕掛けて、それが20年以上を経て爆発し、人が死傷したり、建物や家具などの財産に損害が生じたような場合です。この場合も、損害が顕在化して、はじめて加害行為自体も顕在化するわけです。この時に爆弾を設置した時点を「不法行為の時」と解しても、そもそもその時点では加害行為自体も潜在化し、後に損害賠償請求する健康被害も財産上の損害も発生していないのですから、発生していない損害についての損害賠償請求権の消滅が進行していくのは背理です。実際の損害が生じた時点をもって「不法行為の時」と解すべきです⁵³⁾。

52) 以下の叙述はこの問題に関する筆者の最新の論文・前掲注(48)立命館法学398号(2021年)1704頁以下で論じたものの要約である。

53) 2019年2月に短期の在外研究でドイツのフンボルト大学(旧ベルリン大学)に滞在している間に、定評あるミュンヘンコンメンタールで消滅時効の項目を執筆していたのが同じベルリンにあるベルリン自由大学所属のヘルムート・グローテ教授(Prof.Dr.Helmut Grothe)であったため、メールで予約を取り研究室を訪ね、ドイツの時効法について

3) 偶然遅発型 地震で建物が倒壊し、後から調べたら、建物自体ないし宅地造成された地盤に重大な瑕疵があり、それが原因で倒壊したことが判明したような場合です。故意に瑕疵を作出したような場合は、故意遅発型に分類できでしょうが、そうでない場合は、この偶然遅発型に分類できます。偶然と名付けているのは、損害の顕在化が、地震を契機とするように偶然の事情により左右されるからです。この場合も、建物が倒壊して損害が顕在化してから加害行為も明らかになるわけですから、建物完成後の引渡しの時点では加害行為も損害も潜在化しています。損害が顕在化した時点をもって「不法行為の時」と解すべきです。

② 隠蔽型損害

既に発生した損害を加害者が意図的に隠蔽したために、加害行為自体も潜在化している場合です。足立区女性教員殺害事件がまさにこれにあたります⁵⁴⁾。最高裁は、この事案で原判決同様に、「民法160条の法意に照らして」本件での除斥期間の効果は制限されるとして原告の請求を認容しました(最判2009(平成21)・4・28民集63巻4号853頁)。私はこうした解釈を否定するものではありませんが、起算点論の解釈により20年期間の経過自体を否定することもできたのではないかと考えています。すなわち、この事件で加害者は殺害した被害者の遺体を自宅の庭に埋めて隠蔽したため、加害行為も損害も潜在化していたわけです。筑豊じん肺最判がいう損害の発生

ㄨの教授の見解を伺う貴重な機会を得た。ドイツの損害賠償請求権の客観的起算点(損害を発生させた行為ないし義務違反、ないしその他の事象)からの長期時効期間は30年であるが、この起算点には損害の発生は含まれないというのがドイツの判例・通説だという(Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 10.Aufl.2019, Grothe, § 199 Rn. 52)。そこで、本文に掲げたように、故意に30年以上を経て爆発する時限爆弾が仕掛けられ、それから30年以上を経て実際に爆発して他人の生命・身体などを損傷した場合はどうなるのか、その場合は、時効は完成しているが、この場合の時効の援用は権利の濫用に当たるとして制限すべきと考えるかを尋ねたところ、非常に興味深い論点だ、今後の検討課題であるという回答であった。

54) この事案の詳細と各審級の判決の批判的検討については、松本・前掲注(18)165頁以下に譲る。

とは前述したように、事実上の損害の発生を意味するのではなく、そう解さないで「被害者にとって著しく酷」と言っていることから明らかなように、客観的な権利行使の契機となるような損害の顕在化を意味すると解すべきです。従って、この事案では、加害者が自己の犯行を警察に自首し、それに基づき遺体が発見され DNA 鑑定の結果、行方不明となっていた被害者のものであることが判明した時点をもって、損害が顕在化したと捉えることも可能であったと思います。

イ 「不法性潜在型」損害

加害行為があつて損害も発生したが、不法行為による損害であることが否定された、あるいは認められてこなかったために、不法行為を理由とした損害賠償請求が客観的にできなかった場合の損害です。不法行為として認められないために、その損害も不法行為による損害賠償請求の対象となる損害とは認められてこなかった。その意味で不法行為による損害としては潜在化していたとも言えます。

「不法性潜在型」損害の典型例は冤罪被害による損害です⁵⁵⁾。冤罪被害者自身は自分は無実であり冤罪だと分かっているにもかかわらず刑事事件で有罪判決が確定してしまえば、冤罪だと言って国賠請求訴訟をしてもそもそも冤罪であることが否定されて請求も棄却されてしまうわけです。裁判例で冤罪被害者が国家賠償請求した場合の20年期間の起算点は再審で無罪が確定した時とするものがあるのはこの意味で妥当な起算点論です⁵⁶⁾。再審で無罪が確定するまでの冤罪被害が潜在化していたのであり、冤罪の原因となる逮捕や取り調べ、起訴の不当性などの加害者行為やそれによる不当な拘束という損害が事実上発生していても、それが不法行為であることが潜在化し

55) 冤罪に対する国賠請求と20年期間の起算点については、松本克美「冤罪と時効」立命館法学393・394号（2021年）2430頁以下を参照されたい。

56) 再審で無罪判決が確定した日をもって20年期間の起算点としたものとして、金森事件冤罪国賠訴訟・大阪地判1973（昭和48）・4・25訟月19巻12号17頁、同・控訴審・大阪高判1970（昭和50）・11・26判時804号15頁など。

ていたのですから、不法行為による損害であることも潜在化していたと解すべきです。この場合の不法行為による損害の顕在化は再審で無罪が確定し、冤罪であることが顕在化した時点と解すべきです。

また自宅に放火して建物内にいた自分の娘を保険金目当てに死亡させた罪で無期懲役の有罪判決を受けた刑事被告人が、再審で無罪となりました(大阪地判2016(平成28)・8・10。東住吉事件)。その翌年、この冤罪被害者は、娘が死亡したのは自分が放火したためではなく、自宅に止めていた車の欠陥によりガソリンが漏れて引火したことによるものであるとして、この自動車の製造メーカーを相手取り不法行為による損害賠償請求をしました。1審判決(大阪地判2018(平成30)・10・26)も2審判決(大阪高裁2020(令和2)・10・16)も被告に不法行為が成立するか否かを判断することなく、本件事故から20年以上経っているので、いずれにしても20年期間が経過しており、また除斥期間の効果を制限すべき事情もないとして請求を棄却し、上告審もこの判断を維持しました(最決2021(令和3)・6・24)。しかし、再審無罪判決が出るまでは刑事被告人となった冤罪被害者が放火したことにより娘が焼死したとされていたのですから、その状態で自動車メーカーに不法行為責任を追及しても不法行為自体が否定されてしまったでしょう⁵⁷⁾。従って、自動車メーカーに損害賠償請求ができる契機となる損害の顕在化は、再審無罪判決をえた時と解すべきです。

なお全国で争われている旧優生保護法下でなされた優生手術に対する損害賠償請求の事案⁵⁸⁾も、「不法性潜在型」損害として捉えることができます。

57) この民事事件の原告は、最高裁の上告不受理決定を受けて、火災事故が20年期間の起算点の「不法行為の時」とすると冤罪による有罪判決が執行され刑務所に収容中に除斥期間が経過することになり、不当な判断であることを強調している(朝日新聞デジタル・2021年6月26日。<https://www.asahi.com/articles/ASP6V30WMP6TUTIL03J.html>)。

58) 仙台地判2019(令和1)・5・28判時2413・2414合併号3頁、東京地判2020(令和2)・6・30LEX/DB25585269、大阪地判2020(令和2)・11・30LEX/DB25571333、札幌地判2021(令和3)・1・15LEX/DB25571295、神戸地判2021(令和3)8・3など。山田孝紀「旧優生保護法賠償訴訟における損害及び時効・除斥期間の検討」法と政治71巻1号(2020年)367頁は、この種の訴訟での20年期間の起算点論、効果制限論などを総括的にメ

時間の関係でこの点の詳細は省略しますが、関連論文をご参照ください⁵⁹⁾。

(4) 顕在進行型損害と20年起算点

ア 問題の所在

筑豊じん肺最判は加害行為に遅れて損害が発生した遅発型損害についての起算点論の規範的枠組みを提示した点で大きな意義がありました。またこの事件の原審は、従来、安全配慮義務違反の債務不履行責任にもとづく損害賠償請求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」の解釈として判例上定着してきた異質損害段階的発生時説を、不法行為を理由とした損害賠償請求権の20年期間の起算点の解釈にも導入し、上告審もその判断を是認しました。従って、同一の加害行為で複数の異質の損害が発生する場合は、異質の損害が発生するごとに20年期間の起算点を設定することも可能となりました。なお残された問題は、後から発生した損害が前に発生した損害とは異質とは言い難い場合（再発型）や損害が進行してどこで止まるかわからないような場合（進行継続型）の起算点論です。

イ 顕在進行型損害の起算点論

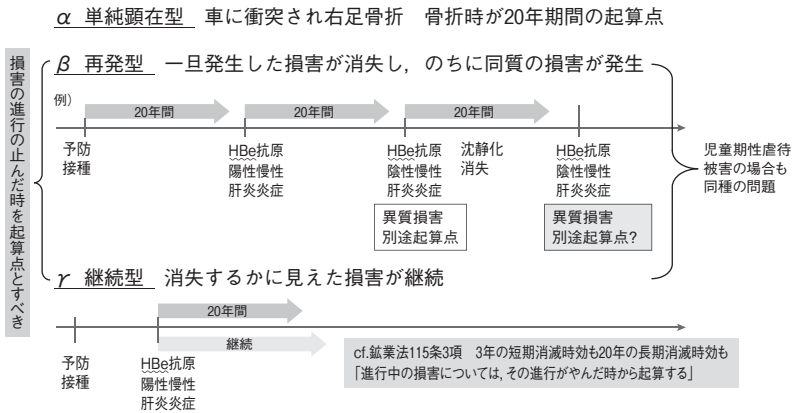
再発型、進行継続型ともに、損害が潜在化していたり、異質な損害が後から発生したのではなく、損害は前に顕在化していたとも言えます。しかしなぜ権利行使が遅れたのかといえ、損害は顕在化したものの、それが沈静化して損害が発生しているとは言えなくなる可能性があったり、どこまで進行するのかわからないのかわからないからです。

じん肺症も個々人によってどの程度症状が進行するのわからない点で共通します。ところで先に述べたように、じん肺症に関する異質損害段階的発生時説は最初の症状の発生の時を10年時効ないし20年期間の起算点とするのではなく、各人にとって最も重い行政管理区分の決定の時ないしじん

↘論じていて示唆に富む。

59) 松本・前掲注(48)立命館法学398号1708頁以下。

図 3



肺による死亡の時を起算点とするという画期的な意義を有するものでした。しかし、異質損害段階的発生時説をとっても救済の隙間が生じることは否めません。例えば、管理区分四を受けてその後20年以上生存している被害者は、管理区分四の行政決定を受けた時が20年期間の起算点であるので、賠償請求権は20年期間の経過により消滅したとして請求が棄却されてしまいます。その後、じん肺症により死亡した場合は死亡時が20年期間の起算点なので、死亡に関する損害賠償請求を遺族がするのは可能かもしれませんが、長い間苦しんできた本人は死亡してしまっているのですから本人には意味がありません。

私は、じん肺症のように進行するのかしないのか、進行の度合いもわからないよう損害についての賠償請求権の消滅時効は損害の進行が止むまで進行しないと解すべきであり、起算点は、これ以上の損害の進行がないことが明らかとなった被害者の死亡時と解すべきだという死亡時説を提唱してきました⁶⁰⁾。

60) 松本・前掲注(12)339頁。

この点で注目すべきは、鉱業法115条1項が鉱業被害の被害者の損害賠償請求権は「一 被害者が損害及び賠償義務者を知った時から3年間行使しないとき。二 損害の発生時から20年間行使しないとき。」に時効によって消滅することを規定した上で、同条3項により「前二項の期間は、進行中の損害については、その進行がやんだ時から起算する」として、時効の起算点を損害の進行停止時に求めている点です。

私は、鉱業法の規定する「進行中の損害については、その進行のやんだ時から起算する」という起算点も、鉱業法に特別な起算点と解す必要はなく、進行するのかもしれないのか、どの程度進行するのかわからない損害についての時効起算点論を確信的に規定したものと評価することも可能だと考えています。

要するに、顕在進行型損害についての不法行為の時から20年期間も損害・加害者を知ってからの3年の消滅時効も、進行中の損害については、その進行のやんだ時から起算すべきです。従って上述した再発型も進行継続型も、損害の進行のやんだ時が起算点なのですから、提訴時点で進行がやんでいなければ、そもそも20年期間は経過していないと解すべきです。これによって加害行為から相当長期間を経て加害者は損害賠償請求される可能性があります。しかし、この点については筑豊じん肺最判の判示したことが当てはまるのではないのでしょうか。すなわち、「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は被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべき」なのです⁶¹⁾。

先ほど児童期性虐待事件における20年期間の起算点についてお話しましたが、釧路事件控訴審判決は、被害者のPTSDは加害行為時に発生していたが、被害者がうつ病と診断されたのは30代になってからなので、その時がうつ病の損害についての20年期間の起算点であるとしました。これ

61) 以上の点については、松本・前掲注(48)立命館法学398号1693頁以下で論じたところである。

は PTSD とうつ病が異質の損害であるとしているわけです。しかし、PTSD が発症した後、しばらく沈静化していたが、何らかの契機でまた発症したというような再発型、あるいは PTSD が発症し、症状が沈静化すると思っていたら、大人になってもまだ継続していたという継続型の場合には、異質損害段階的発生時説は使えません。ですので、被害が継続する間は時効の進行が停止するという解釈が威力を発揮することになるでしょう。

ちなみに、日本の民法典の成立と解釈論に大きな影響を与えてきたドイツ民法典は、2002年と2013年の民法の一部改正により、性的な自己決定権の侵害に対する損害賠償請求権は被害者が満21歳になるまで時効は停止するという特別な時効停止規定を設けるとともに、故意による性的な自己決定権の侵害の場合の時効期間はそれから30年で、賠償義務者を知ってから3年の通常の短期消滅時効は適用しないという画期的な時効法改革を行いました。その結果、児童期の性的虐待被害については、早くても被害者が51歳になるまでは時効が完成しないことになりました。私がかここで述べてきました起算点をめぐる解釈論とはまた別に、こうした立法による改革を何らかの形で日本でも実現することは今後の大きな課題の一つと言えるでしょう⁶²⁾。

2 建築瑕疵責任と時効論

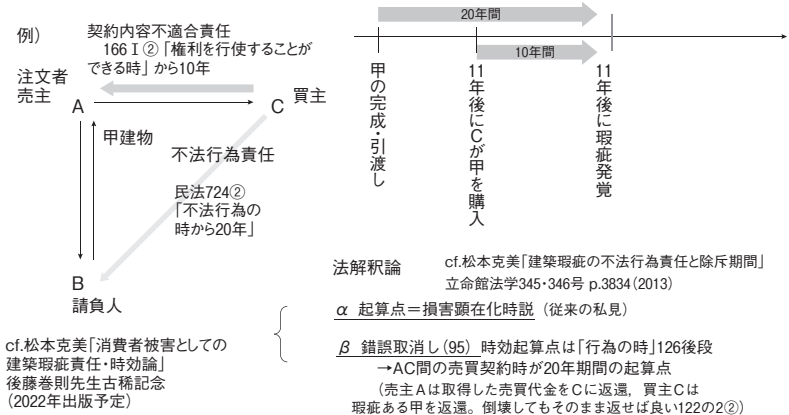
終わりに建築瑕疵責任と消滅時効というテーマで一言述べさせていただいて終わりたいと思います。

ここで指摘させていただきたいのが、建築瑕疵とかかわって錯誤取消しの時効メリットを使える事例があり得るのではないかということです。

簡単な事例（以下、本件事例といいます）を設定したいと思います。Aが

62) この点については、松本克美「人格的利益侵害の損害賠償請求権の消滅時効——ドイツ法・韓国法との比較法的検討を踏まえて」立命館法学387・388号(2020年)2205頁以下参照。

図 4



建築会社Bに自宅甲の新築工事を発注し、甲が完成し、Bが甲をAに引き渡しました。それから、11年後に、Aは甲をCに売却し、甲を引き渡しました。更に11年後に甲が所在する地域が震度5の地震に見舞われたました。付近の建物は瓦が何枚か落ちるなどの被害があっただけでしたが、甲は倒壊してしまいました。後から専門家が調査したところ、甲には重大な構造上の欠陥があったことが判明しました。

この場合、Cが売主Aから購入した甲には重大な構造上の瑕疵があり、これは契約内容不適合だとしてAに損害賠償請求をしようとしても、権利を行使することができる時から10年という消滅時効が問題となります。改正前民法の事案ですが、判例は売買契約目的物の瑕疵について損害賠償請求をする場合には、権利を行使することができる時から10年の消滅時効が適用され、具体的起算点は売主が買主に、目的物を引き渡した時であるとしました⁶³⁾。それをこの事案にそのまま当てはめると、CのAに対する契約内容不適合責任に基づく損害賠償請求権は既に消滅時効が完成してい

63) 最判2001（平成13）・11・27民集55巻6号1311頁。

ることになります。

それでは、そもそもこのような重大な構造上の瑕疵を作り出した建築施工者Bに不法行為責任を追及できないでしょうか。先に引用した別府マンション事件の最高裁判決が言うように、建築施工者等は建物としての基本的な安全性を欠く瑕疵がないように建築施工する安全性配慮義務を負っています。この事案のように、完成した建物に構造上の重大な瑕疵があり、そのために震度5の地震でこの建物が倒壊してしまったとすれば、建築施工者Bには安全性配慮義務違反の過失があり、不法行為責任が成立するでしょう。しかし、ここでも消滅時効が問題となります。「不法行為の時から20年」の不法行為の時とは、重大な瑕疵ある建物を完成させて、注文者に引き渡した時だとすると、既にそれから22年が経っていますから、CのBに対する不法行為上の損害賠償請求権は時効が完成していることになります。この場合、私見の損害顕在化時説によれば、Bの不法行為による損害(震度5の地震を契機とした重大な構造上の瑕疵による建物の倒壊)が顕在化したのは、地震による倒壊の時点ですから、それが「不法行為の時」と考えます。しかし、裁判官がこの考えを採用するかは分かりません。

そこで、最後の手段として論じたいのが、錯誤取消しの規定の活用です。既に下級審の裁判例では耐震偽装マンションの事案で、そのような耐震偽装があることを知っていたら、このマンションを購入しなかったとして、耐震偽装がないと思って購入したのに耐震偽装があったことが錯誤にあたるとして、買主の売主に対する錯誤無効の主張を認め、払った代金が不当利得であるとして、その返還を請求した事案でこれを認めたものがあります⁶⁴⁾。

改正民法で錯誤の効果は無効から取消しに変わりました。この取消権は追認できる時、すなわち買主が錯誤に気づいた時から5年、気づかなくて

64) 札幌地判2010(平成22)・4・22判時2083号96頁、その控訴審の札幌高判2011(平成23)・5・26消費者法ニュース89号203頁。なお控訴審判決は、売買契約は錯誤無効なので、有効な契約が解除された場合のような目的物の使用利益の控除もないとしている。

も行為の時から20年と規定されています（民法126条）。従って、本件事案の場合、CはAとの法律行為、すなわち錯誤によるAとの売買契約の締結時から20年間は、Aに対して錯誤取消しの規定を適用して不当利得返還請求権を行使できると解せるのではないでしょう。

改正前民法では錯誤の効果は無効でしたから、権利行使期間の制限はありませんでした。他方で、瑕疵担保責任のほうは買主が瑕疵を知ってから1年以内に権利を行使しないと権利は消滅するとされていました。そこで、錯誤の要件と瑕疵担保責任の要件の両方を充たす場合に、どちらの規定を適用すべきかについて解釈論上の争いがありました⁶⁵⁾。取引の安全、法律関係の早期確定を優先して瑕疵担保責任の規定を適用すべきという見解と、錯誤による契約が無効ならば、契約が有効であることを前提とした瑕疵担保責任の規定は排除されるという錯誤規定適用説、どちらの規定の適用も可能であり、権利者の選択に任されるという請求権競合説です。私見は改正民法後も、請求権競合説が妥当だと思っていますので、先に述べたように、契約内容不適合事案にも錯誤取消し規定の適用を肯定しているわけです。

もっとも本件事案でAがCに建物の代金を返却した場合、その後Aがそもそもの瑕疵の作出者であるBに何ら責任を追及できないというのは不合理です。AがCに甲の代金を返却した時点でAに損害が発生したとして、この時を起算点にAからCへの請負契約上の契約内容不適合責任ない

65) この問題についての比較的最近の論稿として、潮見佳男「錯誤と原始的不能・契約不適合・制度間競合<学びなおし・民法総則4>」法学教室454号（2018年）82頁以下、古谷貴之『民法改正と売買における契約不適合給付』（法律文化社、2020年）48頁以下、中田裕康『契約法・新版』（有斐閣、2021年）305頁。潮見は両規定の要件を満たす場合は、請求権の競合と選択可能性を認めるべきとする（88頁）。中田も同旨である（305頁）。ただ、潮見は錯誤取消しの主張に民法556条の担保責任の期間制限の規定（買主が契約内容不適合を知ってから1年以内にその旨を売主に通知しておかないと、後で契約内容不適合責任を追及できないとする規定）を錯誤取消しに類推適用すべきかについては態度を留保している。古谷は追完請求優先の原則から、錯誤取消し規定の適用を排除する方向での議論を提示している（48、50頁）。

し不法行為責任に基づく損害賠償請求を可能とする理論の構築も引き続き課題となるでしょう。この点も含めて取消しの時効メリットに関する理論展開も今後の研究課題としたいと考えています。

おわりに

最後に、昨年12月に出されました法律時報の2021年学界回顧に触れさせていただいて、本日の記念講義を終えたいと思います。民法の消滅時効の項目で、学界回顧執筆者の早稲田大学の白石大先生に、私の「異質損害の遅発と時効起算点⁶⁶⁾」という論文を紹介していただき、その評価として次のように書いていただきました。「時効制度が現実社会に投げかける問題に粘り強くコミットする姿勢は今年も健在であり、松本の強い信念を改めて感じる。⁶⁷⁾」

大変ありがたく勿体無いお言葉をいただいたと感謝いたしますと同時に、私の研究についてこのように評価していただき、本望だとも思った次第です。

本日はお忙しい中、また、コロナ禍の中、ご参集、ご視聴いただきまして、本当にありがとうございます。

コロナが終息し、また、皆様とお会いできる日がくる事を楽しみにしております。

* 本稿は「松本克美教授退職記念講義」(2022年2月2日)用にご本人が原稿を提出されたものです。

66) 松本・前掲注(15)掲載の論文。

67) 白石大「民法総則」特集・2021年学界回顧・法律時報93巻13号(2021年)73頁。