

# 後遺症と時効

松 本 克 美\*

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 損害の発生・認識と時効起算点
- 三 主観的認識の擬制の正当化根拠
- 四 後遺症と損害の認識
- 五 20年期間と後遺症
- 六 遅延損害金の起算日

## 一 はじめに

本稿は不法行為により身体を侵害され受傷した被害者に後遺症<sup>1)</sup>が発症した場合の、後遺症に対する損害賠償請求権の消滅時効起算点を検討するものである<sup>2)</sup>。この問題をめぐっては、後述するように一定の判例の展開があるが、理論的にも、実務的にも未解明な次のような問題も残されている。

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

- 1) 日常的にも使われる後遺症という言葉は、国語辞典では「病気や怪我がなおったあとに残る、体や精神の障害」などと定義されている（『三省堂国語辞典・第七版』（2014年）469頁）。法令上は後遺障害という用語があり、自賠法施行令は後遺障害を「傷害が治ったとき身体に存する障害」と定義する（施行令2条2項イ）。何れにしても、後遺症も後遺障害も同じ意味である（高野真人編『後遺障害等級認定と裁判実務——訴訟上の争点と実務の視点——』、新日本法規、2008年、3頁）。ここでは日常的に良く用いられる後遺症という語を用いる。
- 2) 筆者は別稿で交通事故における後遺症と消滅時効起算点に関する判例を解説する機会を得た（松本克美「85 消滅時効の起算点——民法724条」森島昭夫監修・新美文・加藤新太郎編『精選 100 交通事故判例解説』（第一法規、2017年）。そちらも併せて参照されたい。

「損害及び加害者を知った時から3年<sup>3)</sup>」の短期消滅時効との関係では、① 被害者に損害の現実的認識が必要だとされながら、客観的予見可能性を基準に主観的認識を擬制する点の整合性、② 不法行為から3年以上を経て後遺症が固定した場合に最初の受傷に対する損害賠償を含めて賠償請求しうるかという問題、③ 被害者が損害を知るためには、損害が発生していることが前提となるはずだが、短期消滅時効の起算点論は損害の発生をいつと解しているのか、④ 不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金の起算日は不法行為の日であるというのが判例であるが、そのことは不法行為時に損害が発生していることを前提としているのか、この点は後遺症の場合、どう解すべきなのかなどといった問題である。

また、「不法行為の時から20年」という権利行使期間<sup>4)</sup>（以下、20年期間という）との関係では、① 加害行為から20年以上を経て後遺症が顕在化した場合に、損害発生時説に立つ後掲の筑豊じん肺最高裁判決の射程距離は及ぶのか、② その検討の前提として筑豊じん肺最判のいう「損害の発生」の意味、③ 加害行為時から20年以上を経て損害賠償請求を認める場合の遅延損害金の起算日はいつと解すべきかといった問題がある。

ところで、使用者の安全配慮義務違反の債務不履行によって労災・職業病が発生した場合などを考えればすぐにわかるように、後遺症に対する損害賠償請求権は不法行為によってのみ生ずるわけではない。前者の場合は、債権の原則的消滅時効起算点（民法166条）が問題となるが<sup>5)</sup>、ここで

---

3) 2017年6月に成立した「民法の一部を改正する法律」（法律第44号）により、不法行為により人の生命、身体が侵害された場合の損害賠償請求権の時効期間は5年に延長された（改正民法724条の2）。

4) 明治民法典の起草段階で20年期間は時効として規定されたが、判例（最判平成1・12・21民集43・12・2209）はこれを除斥期間と解するに至った。学説から激しい批判にさらされたこの問題につき、民法改正では、20年期間が改めて時効であることが条文上も明記されることになった（改正民法724条2号）。20年期間の性質論については、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）53頁以下を参照されたい。

5) 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と民法166条の起算点論

は課題を限定して、民法724条の前段・後段、改正民法で言えば724条及び724条の2の時効起算点を論じ、最後に、遅延損害金の起算日について若干の検討を試みたい。

## 二 損害の発生・認識と時効起算点

### 1 第一次的侵害による損害の発生とその認識

後遺症は最初に受傷があり、それが治癒した後に残る障害である。従って、被害者においては、通常、最初の侵害——これを第一次的侵害と呼ぼう——による受傷の認識はある。従って、第一次的侵害によって生じた損害についての消滅時効起算点は、そのような受傷という「損害を知った時」であることに異論はないであろう。

ところで、不法行為により身体が侵害され受傷した場合の損害賠償請求は、入院費や治療費、休業した場合は休業損害、将来にわたり労働能力が喪失した場合には、その喪失割合に応じた逸失利益、受傷に伴う慰謝料や訴訟した場合の弁護士費用などを積み上げて損害額を算定し、賠償請求するのが通常である。しかし、通常は、受傷時の時点では受傷という損害を被ったことは認識できたとしても、それがどの程度の受傷なのか、入院が必要なのか、治療にどのくらいの期間・費用がかかるのか、また受傷により休業しなければならないのか、休業するとしたらどのくらいか、労働能力を喪失するような受傷なのか、その割合はどの程度なのかなどは、そもそも医師の診断を経なければ被害者にとっては不明であるし、一回の診断でそれらすべてがわかるとも限らない。しかし、それら損害額算定に必要な個別的な事情をすべて現実に認識することが必要であるとする、時効

---

ㄨ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）、民法改正との関係については、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357・358号（2016年）2143頁以下、同「債権の原則的消滅時効期間の二重期間化の合理性」西内祐介・深谷格編『大改正時代の民法学』（成文堂、2017年）参照。

起算点の「損害を知った時」（民法724条前段）を確定することが困難になってしまう。そこで判例は戦前から、時効起算点との関係で損害を知るとは、損害の程度や数額を知ることまでは必要でなく、違法な行為により損害が発生した事実を知れば足りると解してきた（大判大正9・3・10民録2・6・280）。

即ち、「損害を知った時」の「損害」とは受傷それ自体を言い、それを金銭的に評価するための受傷によって現実に被害者に生じうる不利益状態の具体的内容を知ることまでは含まれていないのである。このような受傷それ自体としての「損害」をここでは＜損害 $\alpha$ ＞と呼ぶことにする。

## 2 損害の現実的認識

判例は、短期消滅時効の起算点である「損害を知った時」の「知った時」を文字どおり、被害者が現実に認識したことを要するとし、単なる認識可能性では足りないとする。前記の大判大正9年が「其損害ノ発生ヲ了知シタル時」が時効起算点としていることをもって、現実の認識を要するという意味であると解されてきたし<sup>6)</sup>、このことは、「被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである。」と判示した最判平成14・1・29民集56・1・218により改めて確認されている<sup>7)</sup>。

## 3 客観的予見可能性を基準に主観的認識が擬制される損害

ところが、後遺症に対する損害賠償請求権の短期時効の起算点が問題となった事案で、判例は、客観的な予見可能性を基準にして予見可能であった損害については、第一次的受傷による損害を認識した時にそれらの予見可能な損害を知ったと主観的認識を擬制している。

---

6) 岩澤彰二郎「不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点（上）——民法第724条前段について——」法学志林33巻1号（1931年）63頁。

7) 最判平成14年の詳細の検討、学説による評価等は、松本・前掲注(4)9頁以下に譲る。

## (1) 最判昭和 42・7・18 民集 21・6・1559

まず後遺症に関する損害賠償請求権の時効起算点に関するリーディングケースである表記の最判昭和42年を取り上げる。当時5歳の男児XがY所有の倉庫内で友達と喧嘩して、誤って倉庫内にあった甕に入っていた硫酸を足に浴び負傷した。硫酸は危険物なのでYの管理責任が問われ、Xは前訴でYを相手取って不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求訴訟を起こし、1審、2審ともYの不法行為責任を認め、Xの請求を一部認容した。ところが、その後、Xに新たな後遺症が現れ、そのために新たな治療を受けることになった。そこでXはこの治療費を損害として後訴を提起した。これに対して、Yはすでに事故から9年を経たの提訴であるので、損害及び加害者を知ってから3年の短期消滅時効が完成していると主張した。

最高裁は次のように判示して、時効は完成していないとした。

「被害者が不法行為に基づく損害の発生を知った以上、その損害と牽連一体をなす損害であって当時においてその発生を予見することが可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして、民法七二四条所定の時効は前記損害の発生を知った時から進行を始めるものと解すべきではあるが、本件の場合のように、受傷時から相当期間経過後に原判示の経緯で前記の後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかったような治療方法が必要とされ、右治療のため費用を支出することを余儀なくされるにいたった等、原審認定の事実関係のもとにおいては、後日その治療を受けるようになるまでは、右治療に要した費用すなわち損害については、同条所定の時効は進行しないものと解するのが相当である。」（傍点引用者—以下同様）

要するに、最判昭和42年判決は、受傷当時に認識した損害と、客観的に予見可能な「牽連一体をなす損害」については、その時点が「損害を知った時」として時効が進行するが、その時点で客観的に予見可能<sup>8)</sup>でなかっ

8) 最判昭和42年は、他方で、当該事案で後から必要となった治療が「医学的にも通常予想しえなかったような治療方法」としている。栗山忍は、その趣旨は、「医学等の専門的メ

た損害については、それが予見可能となった時点（当該事案では新たな治療のための支出を余儀なくされた時点）までは時効が進行しないとする。

(2) 最判昭和49・9・26 交民7・5・1233

Xが運転する乗用車が交差点内でY<sub>1</sub>が運転するY<sub>2</sub>会社所有の自動車に衝突され、Xはむち打ち症、脊髄損傷、膀胱炎を伴う障害を受け、事故から約8ヶ月後（提訴より3年3か月前）には症状固定の診断を受けた。それから約2年3ヶ月後にXは新たな後遺障害についての認定を受け、事故から約4年後にY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>を相手取り損害賠償請求訴訟を提起した。Y<sub>1</sub>らは事故原因は前方不注意のXにある、すでに消滅時効が完成しているなどと主張して争った。1審は、Y<sub>1</sub>の不法行為責任、Y<sub>2</sub>の運行共用者責任を認めつつも、Xの後遺症が固定してから3年を過ぎての提訴であるので消滅時効が完成しているとしてXの請求を棄却し、控訴審も同様の判断をした。Xは提訴より約1年前に後遺症に関する医師の診断を受けたので、提訴より3年前には後遺症は固定していなかったから時効は完成していないとして上告した。

最判昭和49年は次のように判示して原審と同様に時効の完成を認め上告を棄却した。

「不法行為の被害者につきその不法行為によって受傷した時から相当の期間経過後に右受傷に基因する後遺症が現われた場合には、右後遺症が顕在化した時が民法七二四条にいう損害を知った時にあたり、後遺症に基づく損害であって、その当時において発生を予見することが社会通念上可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして、当該損害の賠償請求権の消滅時効はその時から進行を始めると解す

---

ゝな知識のみを基準として通常予知しうる範囲であるか否かを決定すべきだということではなく、……被害者の立場において、経験法則に従いその範囲を決定すべき旨、判示しているものと解すべきであろう」とする（栗山忍「判解」最判解民事編・昭和42年度・328頁）。私見も最判昭和42年の示した予見可能性の基準は、後述の最判昭和49年が社会通念を基準にしているのと同じと捉えてよいと考える。

るのが相当である（最高裁昭和四〇年（オ）第一二二三号同四二年七月一八日第三小法廷判決・民集二一卷六号一五五九頁参照）。」「上告人の右受傷による所論の後遺症は遅くとも昭和四一年二月一二日より以前に顕在化し、その後において症状は徐々に軽快こそすれ、悪化したとは認められないというのであるから、上告人としては右の時点で所論の後遺症に基づく本件逸失利益及び精神的苦痛の損害の発生を予見し、その賠償を請求することが社会通念上可能であったものというべく、したがって、原審が右認定にかかる事実関係に基づき、本件損害賠償請求権の消滅時効は遅くとも前記昭和四一年二月一二日にはその進行を始め、本訴が提起された昭和四四年二月一二日までに右消滅時効が完成していると判断したのは正当」である。

### (3) 客観的予見可能性を基準に主観的認識を擬制する損害

以上のように最判昭和42年は「その損害と牽連一体をなす損害であって当時においてその発生を予見することが可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして」とする。また、最判昭和49年は「その当時において発生を予見することが社会通念上可能であったものについては、すべて被害者においてその認識があったものとして」とする。即ち、二つの最高裁判決は「損害を知った時」の解釈として、客観的な予見可能性を基準にして被害者の主観的認識を擬制しているのである。このことは、損害を知った時とは損害を現実に認識したことを言うとした上述の判例とは矛盾しないのだろうか<sup>9)</sup>。

私見は、この問題を次のように整理すべきと考える。即ち、現実の主観的認識が必要な損害とは第一次的侵害による受傷それ自体の損害、即ち＜損害 $\alpha$ ＞である。これに対して客観的予見可能性を基準に主観的予見可能性が擬制される損害は、＜損害 $\alpha$ ＞については現実的認識があることを前提として、損害賠償として請求の対象となる様々な不利益としての損害

---

9) この点を問題にするものとして、平井宜雄「判批」法協85巻7号（1968年）1085頁。

（入院費や治療費，休業損害，逸失利益，慰謝料等，弁護士費用）である。そこで，本稿では後者を＜損害 $\alpha$ ＞からは概念的に区別すべき損害として＜損害 $\beta$ ＞と呼ぶことにする。最判昭和42年は＜損害 $\beta$ ＞を，＜損害 $\alpha$ ＞と「牽連一体をなす損害であつて当時においてその発生を予見することが可能であつたもの」と表現し，最判昭和49年は＜損害 $\beta$ ＞を「その賠償を請求することが社会通念上可能であつたもの」と表現していると捉えることができる。

重要なことは，＜損害 $\alpha$ ＞は被害者における現実的認識を必要とするが，＜損害 $\beta$ ＞は被害者の主観的認識それ自体が基準ではなく，客観的予見可能性が基準となるという点である。次に，このような主観的認識の擬制の正当化根拠を検討しよう。

### 三 主観的認識の擬制の正当化根拠

#### 1 大判昭和15・12・14民集19・2325

最判昭和42年は判決文中に上述したように「牽連一体をなす損害」という用語を使っている。表記の戦前の大審院昭和15年判決は傍論ではあるが同旨の言葉を使っており，最判昭和42年判決自体は引用していないが<sup>10)</sup>，同判決の影響を看取できる<sup>10)</sup>。

大判昭和15年は言う。

「按スルニ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  
カ損害及加害者ヲ知リタル時ヨリ三年ノ短期時効ニ因リ消滅スヘキ民法  
第七百二十四条ノ規定スルトコロニシテ被害者カ其損害ヲ知ルトハ必スシ  
モ損害ノ全範囲若クハ損害額ノ全部ヲ知ルヲ要スルモノニアラス苟クモ不  
法行為ニ基ク損害ノ発生ヲ知リタル以上其損害ト牽連一体ヲ為セル損害ニ

---

10) 平井・前掲注(9)1084頁は，最判昭和42年の判示は，大判昭和15年の「傍論が先例として機能した例としても注目される」とする。なお大判昭和15年自体は土地の不法占拠の事例で，日々損害が発生するので日々時効が進行するとした。



シテ當時ニ於テ其發生ヲ予想シ得ヘキモノト為スコト社会通念上妥当トセ  
ラルルモノニ在リテハ凡テ被害者之カ認識アリタルモノトシテ同条所定ノ  
短期時効ハ其全損害ニ付キ此時ヨリシテ進行ヲ始ムルモノト解スヘキコト  
洵ニ同条立法ノ本旨ニ合スルモノト云フヘク……」。

## 2 末 川 説

大判昭和15年のこのような判示に影響を与えたのが、昭和3年に発表された末川博の見解<sup>11)</sup>だと言われている<sup>12)</sup>。末川は加害行為そのものは1回限りだが、その結果たる損害の発生が継続的ないし間歇的である場合には、時効起算点の損害を知った時はどう解すべきかを問題にする。そして、被害者における現実の損害の認識時を基準とすれば、損害を知ると同時に時効が進行するというふうに解することが「一応純理論としては正当」と言えるとする。しかし、それでは「被害の発生が続く限り時効は幾度でも起算点を有することとなって、不法行為によるものとしての損害を知るといふ要件が餘りに拡大される結果を招来するのみならず、被害者が損害の一部を知って同じ単一の原因による損害の爾餘の部分知らぬことがいかに馬鹿げている場合も永く法律関係は確定し得ないこととなって實際上收拾し難い不都合を生ずる」と批判する。そして、「この制度を活用する必要の為にまた實際上の便宜の為に、ここに客観的の標準による擬制が試みられねばならぬこととなる。即ち被害者が苟も不法行為による何らかの被害の事実を知ったならば、被害者はその時に一般社会経験法則上その事実に関連して予知し得べき筈であると考えへられる損害を全面的に知ったもののだとして、その時から時効の進行を認めるほかはない。つまり、この場合には、一回限りの加害行為を原因として相当因果関係の下に生ずべき損

---

11) 末川博「不法行為に因る損害賠償請求権の時効」法学論叢20巻5号、6号(1928年)、後に同『不法行為並に権利濫用の研究』(岩波書店、1933年)93頁以下に所収(引用は後者による)。

12) 平井・前掲注(9)1084頁。

害について被害者の立場において通常人が予知し得べき範囲は之を全一体としての損害を知ることだと擬制される訳である<sup>13)</sup>。」

「ここでは、被害者の立場において——その個人的な諸種の事情を考慮して一般社会経験法則に従って通常予知し得ると認められる損害のみが被害者によって知られたものとして取扱はれるのだから、さういふ予知の出来ぬ損害——しかも相当因果関係の下にあると認められる損害——が後日知られた時には、その損害についての賠償請求権はそれが新たに知られた時から進行を始めるものといわなければならぬ。<sup>14)</sup>」

### 3 小 括

末川説は、このように私見が＜損害 $\beta$ >と名付けた損害について客観的予見可能性を基準にして被害者の主観的認識を擬制する正当化根拠を、そう解さなければ損害を知るという要件があまりに拡大し、被害者が＜損害 $\beta$ >を現実認識しない理由が不合理な場合もいつまでも時効が進行しないことになって法律関係が永く確定しないことになり、「實際上取扱い難い不都合が生じる」ことに求めている。判例は他方で、損害を知るとは必要だが、損害の程度や範囲まで知る必要はないとも言っているのであり、＜損害 $\beta$ >については客観的予見可能性を基準に主観的認識を擬制することは、結果的に、このような結論を導くことになり、その点では正当性を有するものと評価できよう<sup>15)</sup>。

---

13) 末川・前掲注(11)125-126頁。

14) 末川・前掲注(11)127-128頁。なお末川は、加害行為が継続している場合は、日々時効が進行するとし（122頁）、この見解が前掲の大判昭和15年の結論に影響を与えている。

15) 末川説、及びそれと同旨と解される最判昭和42年を支持するものとして、中井美雄「判批」民商法雑誌58巻2号（1968年）244頁、三島宗彦「判批」判例評論109号（1968年）118頁、平野裕之『民法総合6 不法行為法・第3版』（信山社、2013年）482頁、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987年）444頁、吉村良一『不法行為法・第5版』（有斐閣、2017年）15頁など。

## 四 後遺症と損害の認識

さて、以上を前提として、時効起算点との関係で、後遺症がどのように争点化されるのかを基準に次の2つに類型化<sup>16)</sup>しよう。

### 1 「遅発型」後遺症

不法行為による第一次侵害による受傷から第一次侵害の受傷の程度が損害賠償に必要なほどであれば、すでに被害者から加害者に賠償請求がなされ、示談や裁判などで一定の賠償がなされていることが多いであろう<sup>17)</sup>。しかし、その後で、当初、被害者に予見できなかった後遺症が発症し、それについての損害賠償請求をした場合に、提訴時には第一次侵害による受傷から短期消滅時効期間（改正前3年，改正後5年）を超えていると、加害者が第一次侵害による受傷時を起算点に損害を知っていたのだからすでに短期消滅時効が完成しているとして、後遺症の時効起算点が争点化する。前掲の最判昭和42年がまさにそのような事案であった。

この場合の後遺症に対する損害賠償請求における「損害」は、第一次侵害による受傷そのものとしての＜損害 $\alpha$ ＞でもなければ、＜損害 $\alpha$ ＞から

---

16) なお私見は時効起算点との関係で本文で述べるように「遅発型」と「残存型」に分けているが、すでに松久三四彦が「受傷時から相当期間経過後に後遺症が発生する場合を発生型」「受傷時から相当期間経過後も回復せず後遺症が残る場合を残存型」と分類しており（松久三四彦『時効制度の構造と解釈』（有斐閣，2011年）471頁——初出「民法724条後段の起算点及び適用制限に関する判例法理」山田卓生先生古稀記念論文集『損害賠償法の軌跡と展望』（日本評論社，2008年）），私見の類型化も松久説に触発されたものである。なお私見は前者の類型につき後遺症が遅く発生することを明示するために「遅発型」としている。

17) 前訴が存在する場合には、最判昭和42年の事案がそうであるように前訴の既判力が問題となる。後遺症と既判力の問題については、五十部豊久「判解」交通事故判例百選・第2版・別冊ジュリスト48号（1975年）152頁以下。後遺症と示談については、高森八四郎「示談と損害賠償」日本交通学会編『人身賠償・補償研究第4巻』（判例タイムズ社，1997年）257頁以下。

客観的予見可能性を基準に主観的認識が擬制される＜損害 $\beta$ ＞でもない。＜損害 $\alpha$ ＞でも＜損害 $\beta$ ＞でもなく、それらと質的に区別されるべき損害として＜損害 $\gamma$ ＞と呼ぼう。

＜損害 $\gamma$ ＞は、第一次的侵害である不法行為と（相当）因果関係に立つ損害である限りでは、＜損害 $\alpha$ ＞＜損害 $\beta$ ＞と共通するが、第一次侵害時には顕在化していない障害である点で＜損害 $\alpha$ ＞と区別され、従って、＜損害 $\alpha$ ＞の現実的認識があることを前提にして、それと客観的に予見可能な損害である＜損害 $\beta$ ＞とも区別される。従って、＜損害 $\gamma$ ＞は同一の不法行為から生じた損害ではあるが、＜損害 $\alpha$ ＞＜損害 $\beta$ ＞と区別される質的に別の損害として捉えることが可能である。従って、損害の発生時点自体を不法行為時ではなく、損害顕在化時にずらして捉えることが可能である。その意味で、最判昭和42年が、当該事案で争点となった後遺症についての損害賠償請求権の消滅時効は、その後遺症に対する治療費の支出が必要になるまで「時効は進行しない」とした点は正当である。つまり、＜損害 $\gamma$ ＞に対する損害賠償請求権の時効起算点は＜損害 $\alpha$ ＞の現実的認識認識時ではなく、＜損害 $\gamma$ ＞自体の現実的認識時なのである。

## 2 「残存型」後遺症

最判昭和49年の事案は、後遺症が第一的侵害による受傷時から短期消滅時効期間以内に発症した事案であった。この場合は、前述の「遅発型」後遺症と異なり、後遺症の発症が第一次の時効期間経過後であるから時効は完成していないという形での争いにならない。そうではなくて、前掲の最判昭和49年のように後遺症が発症していたが、それが固定していなかったもので、損害を知ることができなかったという形で争いになるのである。その意味で、ここでは、このように争点化する後遺症を「残存型」後遺症と呼ぼう。後遺症の発症自体を被害者が認識しているとすれば、その後遺症に対する損害賠償請求もできたはずではないか。しかし、後遺症が発症したと言っても、それが発症した時点では、それがいつまで残る後遺症であ

るのか、後で消失するのか、それとも改善するのか、悪化するのかが不明な場合もある。ここで重要となるのが後遺症の固定という概念である。後遺症がそれ以上改善しないで固定したのであれば、その固定した症状の程度にしたがった損害を算定することが可能となる。したがって、後遺症について損害を知った時とは、原則として後遺症が固定した時と解すべきことになろう<sup>18)</sup>。通常は、自賠法上の後遺障害等級に従って労働能力喪失割合が算定され、それに応じた逸失利益、後遺障害慰謝料が請求されることになるが、判例は、後遺症の損害を知るとは、必ずしも後遺障害等級の認定は不要であるとしている（最判平成 16・12・24 交民 37・6・1529）。学説にはこの最判平成16年判決につき、「妥当である<sup>19)</sup>」、「明確な解釈として本判決を高く評価したい<sup>20)</sup>」とするものがある一方で、「被害者にとってやや酷なようにも思われる<sup>21)</sup>」とするものもある。症状固定診断時の後に後遺障害等級が認定されても、その認定内容が症状固定診断時の症状に対応した等級であった場合は症状固定診断時、症状診断固定時より重い後遺障害等級が認定された場合は、後者が損害を知った時と解することが合理的ではないだろうか。なお、最判平成16年は被告における時効の援用が権利の濫用に当たるとの原告の主張をさらに審理するよう差戻しをしており、症状固定時を時効起算点とすることの不都合は権利濫用により解決すべきことを支持する見解もある<sup>22)</sup>。

ところで、後遺症の発症が第一次侵害から短期時効期間経過後の発症であれば、前述の「遅発型」後遺症として、その発症が短期消滅時効期間を超えて生じたことを被害者が争えば足りることになるが、「残存型」では

18) 最判昭和49年も提訴より3年3か月前に医師から症状固定の診断を受け、その後は症状の悪化はなかったことから、提訴より3年前には症状は固定していたとして消滅時効の完成を認めたのであって、症状の固定を前提として時効起算点を定めている。

19) 牛山積「判批」私法判例リマックス32号（2006年）64頁。

20) 田中宏治「判批」民商法雑誌132巻4・5号（2005年）649頁。

21) 塩崎勤「判解」登記インターネット7巻8号（2005年）161頁。

22) 松久三四彦『時効判例の研究』（有斐閣、2015年）446頁（初出・NBL 804号（2005年））。

後遺症の発症自体が短期時効期間内であるので、なぜ短期時効が完成する前に提訴しなかったのかが問題となる。この場合、後遺症が固定していなかったから賠償すべき損害がわからなかった、だから、後遺症が固定した時点が「損害を知った時」とであるとして被害者が争う場合、第一次的侵害による受傷という〈損害 $\alpha$ 〉を現実認識しているのであるから、そこから客観的に予見可能な損害は第一次侵害時に予見したものとみなすという〈損害 $\beta$ 〉との関係が問題となる。この点が問題となった前掲の最判昭和49年は、後遺症を第一次侵害による〈損害 $\alpha$ 〉と区別し、それが顕在化した時に知ったことになるとしている。すなわち顕在化した後遺症を〈損害 $\gamma$ 〉と捉えた上で、〈損害 $\gamma$ 〉を現実認識すれば、そこから客観的に予見可能なく損害 $\beta'$ については、〈損害 $\gamma$ 〉を認識した時点で認識したものと擬制すると法的構成をしているように捉えられる。

つまり後遺症が顕在化して、そこから客観的に予見可能な損害については、後遺症顕在化時に「損害を知った」と擬制するのであるから、逆に言えば、損害賠償請求している損害について後遺症が顕在化した時点では客観的に予見可能でなかった損害については、「損害を知った」ことにならない。後遺症が固定しなければそこから生じうる損害も客観的に予見できないと解すならば<sup>23)</sup>、後遺症固定時が損害を知った時であるという後遺症固定時起算点論を正当化する論拠になり得る。

そして、このことは、「遅发型」後遺症にも重複して争点化することも考えられる。すなわち、第一次侵害による受傷から短期消滅時効期間が経過し

---

23) ただし、時効起算点との関係での後遺症の固定時は医学的に100%の固定と判断されなくても、その後遺症の内容・程度を前提に賠償請求可能な程度に固定した時と解することになろう。北原宗律も「症状の固定と言っても、損害を知るためには症状が完全に固定する必要はなく、社会通念上、損害及び損害額を算定しうる程度に症状が固定すれば、その段階を持って起算日とするという意味である」とする（北原宗律「後遺症損害賠償請求権の消滅時効の起算点」交通事故紛争処理センター編『交通事故賠償重要判例の解説——（財）交通事故紛争処理センター創立20周年記念論文集（下）——』（ぎょうせい、1994年）262頁）。

た後で後遺症が顕在化し、かつ、その顕在化から短期消滅時効期間がすぎている場合である。この場合、被害者は、当該後遺症が固定した時が損害を知った時だから短期消滅時効は完成していないと主張することになろうから、紛争類型的には「残存型」後遺症の類型に吸収されることになろう。

後遺症固定時が短期消滅時効期間を超えていた場合に、後遺症に対する損害賠償請求権の時効起算点は後遺症固定時なのでその損害賠償請求は可能である。その際、第一次的侵害による受傷損害の賠償請求権を行使していなかった場合には、これも含めて賠償請求可能と解すべきか。

下級審の裁判例では、不法行為による最初の受傷とその後の後遺症を不可分一体の損害と解して、後遺症固定時までこの不可分一体の損害賠償請求権の消滅時効は進行しないと解したものがある<sup>24)</sup>。「遅発型」後遺症の場合には、受傷時には後の後遺症の発症が客観的にも予見できないのであるから、逆に、受傷損害については損害賠償請求がなされるのが通常であろう。これに対して、「残存型」の場合に、受傷から程なく後遺症を発症した場合に、それが固定していないとすると、どの程度の損害になりうるのか客観的にも予見できないので賠償請求することが困難である。従って、「残存型」後遺症の場合に、後遺症固定時までには当該不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効は全体として進行しないと解することにも合理性はある<sup>25)</sup>。

24) 大阪地判平成 11・1・28 交民 32・1・228 は次のように判示する。「交通事故により受傷した場合における損害賠償請求権の消滅時効の起算点については、通常かかる受傷による症状の固定までの時間的経過を必要とすることに鑑み、後遺障害逸失利益や後遺障害慰謝料のみならず、治療関係費、休業損害及び入院院慰謝料等の損害をも不可分一体のものとして、損害確定時である症状固定時から時効が進行すると解するのが相当である」。

25) 浅岡千香子は、「事故時から症状固定までに 3 年以上を要するケース（実務上、こうしたケースは必ずしもまれであるとは言えない。）につき、常に被害者に一部請求を強いるのも合理的とはいえない」とし、「被害者は医学的事項については必ずしも十分に知識等を有していないのが一般的であり、症状固定という概念自体が評価的なものであって、実務上症状固定時期をめぐって争われる事案も少ないこと」などからして、「被害者が損害の発生を現実に認識した時」とは、「基本的に被害者が医師から交通事故による傷害の症状が固定した旨の診断を受けた時と解するのが相当である」とする（浅岡千香子「消滅」



### 3 後遺症固定の相対性

以上のように後遺症における「損害を知った時」とは、後遺症が固定した時なのであるが、後遺症が固定したと医師により診断がなされても、その後に客観的な予見可能性を超えて症状が悪化したような場合には、結局、後遺症は固定していなかったことになるのだから、後者の時点をもって「損害を知った時」と解すべきことになろう。

実際の裁判例でも、いったん後遺症の症状固定の診断が下された後にも症状が悪化し治療が継続された場合（大阪地判平成13・2・22交民34巻1号286頁）や、症状固定時には予見できなかった退職せざるを得ないほどの症状の悪化の場合は（浦和地判昭和59・4・26判時1125・152）、一旦下された症状固定時を時効起算点としないものもあり、後遺症固定診断時が絶対的基準となるわけではない点に注意を要する。

## 五 20年期間と後遺症

### 1 筑豊じん肺・最判平成16・4・27民集58・4・1032<sup>26)</sup>

第一次的侵害から20年以上を経て後遺症が顕在化した場合は、「不法行為の時」から20年で権利が消滅するとする20年期間との関係が問題となる。従来、この場合の「不法行為の時」の解釈をめぐるのは、加害行為時説と損害発生時説の対立があったが、最判平成16年は、次のように判示して損害発生時説に立つことを明らかにした。

「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、

---

ㄨ時効 佐久間邦夫・八木和博編「リーガル・プログレッシブ・シリーズ 交通損害関係訴訟・増補版」（青林書院、2013年）219-220頁。私見も同意見である。その他、症状固定時をもって損害を知った時と解すべきとする見解として、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為・下巻』（青林書院、1985年）650頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992年）168頁、前田達明『民法Ⅵ2（不法行為法）』（青林書院新社、1980年）390頁など。

26) 本判決の詳細な検討は、松本・前掲注(4)77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。」

「遅発型」後遺症は、筑豊じん肺最判のいう「一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害」であるから、その射程距離が及ぶことは明らかである。

## 2 損害の発生の意味

近時、医学の発展により、従来は、そのような症状が第一次的侵害の後遺症とみなされていなかったものが、後遺症と診断される例がある。PTSD (Post Traumatic Stress Disorder——外傷性ストレス障害)<sup>27)</sup>や高次脳機能障害<sup>28)</sup>がそれである。このような場合に、第一次侵害の不法行為から20年以上を経て後遺症が顕在化した場合に、最判平成16年がいう「損害の発生」を賠償請求が客観的に可能なほどの「損害の顕在化」時点と捉えるか(規範的損害顕在化時説)、損害の顕在化は不要で事実上の損害の発生で足りると捉えるか(事実上の損害発生時説)が争点となっている<sup>29)</sup>。

27) PTSD と損害論・時効論については、松本克美「PTSD 被害と損害論・時効論」立命館法学288号(2003年)488頁以下。

28) 高次脳機能障害については、高野編・前掲注(1)38頁以下。

29) 規範的損害時説と事実上の損害発生時説の対立については、松本・前掲注(4)143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(2014年)1809頁以下。

例えば3歳から7歳の時に母親の弟（叔父）から性的虐待を受けた被害女性が30代になって、なお不眠症やうつ状態、自殺念慮などに苦しんでいることの原因が過去の性虐待を原因とした PTSD とうつ病によるものと診断され、叔父に対して不法行為に基づく損害賠償請求をした時点で、1審の札幌地裁判決は、PTSD もうつ病も性的虐待が終了した時点では発症していたとして、その時が「損害の発生」の時で「不法行為の時」と解すべきだから20年以上を経ての本件では、被害者の損害賠償請求権は消滅しているとして請求を棄却した。2審は PTSD の発症については1審と同じ判断をしたが、うつ病の方は30代になって、うつ病と診断されたので、その時が損害発生の時であるとして、そこから短期時効の3年も長期期間の20年も経過していないとして、原告の請求を一部認容し（4000万円の請求のうち3000万円）、上告審もこれを維持した<sup>30)</sup>。

うつ病についての請求を認容した点は画期的だが、PTSD についても発症が7歳の頃だとしても、その当時は、日本に PTSD 概念も知られておらず、また、その症状が30代になっても現れることは客観的にも予見可能性がなかったのであるから、損害発生時は、権利行使が客観的に可能になるほどに損害が顕在化した時点（過去の性的虐待被害が原因の PTSD と診断された時）と解すべきではないか。これを被害者にとって客観的にも認識可能性がない事実上損害が発生した時と捉えるならば、筑豊じん肺が何故に「被害者にとって著しく酷」であるという観点から損害発生時を起算点としたのか、その起算点論が全く無意味になってしまうのではないか。

---

30) 本件については、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、同「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、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。

### 3 事実上の損害発生時説の不合理

#### (1) 客観的権利行使可能性の無視の問題性

事実上の損害説に立つと、被害者が権利行使ができないうちに20年期間が進行していくことになる。確かに20年期間は、短期消滅時効とは異なり、被害者が損害及び被害者を知らなくても進行する。しかし、短期消滅時効で問題となるのは損害の現実の主観的認識である。損害の現実の主観的認識どころか客観的な権利行使可能性が全くないのに20年期間が進行して良いのかは別問題である。少なくとも加害行為があっても損害が発生していなければ不法行為の損害賠償請求権の成立要件を満たさないのであるから、損害発生以前に「不法行為」を理由にした損害賠償請求権の20年期間が進行するのは背離である。

#### (2) 「加害行為の時」でなく「不法行為の時」である意味

民法典の文言的にも、ドイツ民法典は長期時効(30年)の時効起算点を「損害賠償請求権の成立に関する認識を考慮することなく……行為の行われた時 (ohne Rücksicht auf Ihre Entstehung... in 30 Jahren von der Begehung der Handlung)」としていて、加害行為時説に立つことを明らかにしている。しかし日本民法典は「加害行為の時」とはせずに「不法行為の時」として損害発生時説を可能にする文言となっていること、ドイツの30年よりも10年も時効期間が短いことを考慮すれば、少なくとも損害が発生して、客観的に損害賠償請求が可能な時点をもって「不法行為の時」と解することに不合理はない。

#### (3) 短期消滅時効の起算点における損害発生

「不法行為の時」に損害の発生が必要だとしても、それは事実上の損害の発生で足り、損害の顕在化は不要であると解す見解は、短期消滅時効における損害の発生をそのように捉えていることの反映かもしれない。

すなわち、短期消滅時効の起算点である「損害及び加害者を知った時」

と損害の発生との関係について、＜およそ不法行為の時点で損害は発生するが、それを現実に知った時から短期消滅時効は進行する＞と捉えているのであれば<sup>31)</sup>、不法行為による損害の発生は、損害の顕在化時＝客観的認識可能時ではなく、損害の事実上の発生時で足りると解することになるからである。

しかし、前述したように、不法行為による受傷から3年以上を経て後遺症が顕在化してその損害について賠償請求する場合、その後遺症は顕在化した時点で発生したと捉えることができるのであって、不法行為時にすでに後遺症が潜在的に発生していたと捉えることの方が擬制的である。第一次的受傷による損害ある＜損害 $\alpha$ ＞と区別される＜損害 $\gamma$ ＞が後から発生した場合は、＜損害 $\gamma$ ＞の発生時期は第一次的侵害による受傷時ではなくて、＜損害 $\gamma$ ＞自体の顕在化時と捉えるべきである。すなわち＜損害 $\gamma$ ＞の顕在化時＝「不法行為の時」であり、＜損害 $\gamma$ ＞を被害者が現実に認識した時が「損害を知った時」と解すべきである。

## 六 遅延損害金の起算日

### 1 不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金の起算日

大判明治43・10・20民録16・719は、金銭騙取者に対する不法行為を理由とした損害賠償債務の遅延損害金の起算日につき、「債務者ハ債務ノ発生スルト同時ニ履行ノ責アルヲ以テ特ニ債権者ノ請求ヲ待タスシテ遅滞ノ責ニ任スヘキモノトス」とし、またこの判決を引用した大判明治44・2・13民録17・49も「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スシテ遅滞ノ責ニ任

31) 平井は、最判昭和42年の評釈中で「不法行為の時に全損害が本来発生していたのだ、という想定をすることは極めて非現実的である」（傍点原著者）として、「もし本件の後遺症の『損害』が不法行為時においては、発生していないという論理を構成するならば、予見可能かどうかは問題とすることなく消滅時効の問題はそもそも生じないことになる」とする（平井・前掲注(9)1085頁）。

スヘキ」として、不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金の起算日は不法行為の日であるとする。この理は、その判決要旨が「不法行為に基づく損害賠償債務は、なんらの催告を要することなく、損害の発生と同時に遅滞に陥るものと解すべきである」とまとめられている最判昭和 37・9・4 民集 16・9・1834 によっても確認されている。

もっとも、判例が、なぜ不法行為の日を遅延損害金の起算日と解するのか、その理由は必ずしも明らかでないとして、後述のようにこれを疑問視する見解もある。また交通事故に関する不法行為に基づく損害賠償請求訴訟における下級審裁判例の実務では、訴状送達の日を翌日を遅延損害金起算日とする例も相当数存在すると言われている<sup>32)</sup>。不法行為に基づく損害賠償請求の場合に関し、明治期のリーディングケースとなった前掲の大判明治43年は、金銭騙取の不法行為が問題となった事例であり、同判決自身が、悪意の受益者は受けた利益に利息を付して返還すべしとする民法704条を引き合いに出して結論を導いていることから、不法行為の日を遅延損害金の起算日とする判例の射程距離は金銭や物の侵奪型の不法行為に限定すべきとする見解もある<sup>33)</sup>。同じ損害賠償債務でも、安全配慮義務違反の債務不履行を理由とした損害賠償債務については、期限の定めのない債務であるから、遅延損害金の起算日は請求の日の翌日（通常は訴状送達日の翌日）と解されている<sup>34)</sup>。不法行為上の損害賠償債務もこれと同様に、請求の日の翌日を起算点と解すべきとする見解<sup>35)</sup>や、事実審の口頭弁論終結時に請求額が確定するとして、その時点が遅延損害金の起算日とすべきとする

---

32) 1970年代初頭の指摘であるが、寺本嘉弘（当時、大阪地裁判事補）は不法行為の日が遅延損害金の起算日とするのが判例であるとされながら、実際の下級審裁判例は必ずしもそうでない傾向があることを指摘して、「異常ともいえる実務上の現象」と特徴付けている（寺本嘉弘「交通事故（不法行為）による損害賠償債務に対する遅延損害金の起算日」判タ 255号（1971年）47頁）。

33) 藤原弘道（当時、大阪地方裁判所判事）「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期（上）」判タ 627号（1987年）2頁以下。

34) 最判昭和 55・12・18 民集 34・7・888。

35) 平井・前掲注(25)166頁、平野・前掲注(15)474頁。

見解<sup>36)</sup>もある。他方で、「客観的な損害賠償の制度としては、請求の遅延によって差が生じるのは、却って不当であろう」として、判例を支持する見解<sup>37)</sup>もある。

不法行為はそもそもしてはならない他人の権利ないし法益侵害行為なのであるから、それによって生じた損害賠償債務は、履行の請求を受けるまでもなく不法行為日に遅滞に陥ると解することはあながち不合理とは言えない<sup>38)</sup>。私見はその意味で判例の不法行為の日が遅延損害金の起算日である説を支持する。

## 2 後遺症に対する損害賠償請求権の遅延損害起算日

### (1) 「残存型」後遺症

「残存型」後遺症の場合、第一次侵害による受傷から程なく後遺症が発症しているのであるから、その後遺症に対する損害賠償請求権の遅延損害金起算日が原則通り不法行為の日であっても特に不合理はない。実際に、裁判例でも不法行為日が遅延損害金起算日として認められている（福岡地裁久留米支判昭和60・2・26 交民18・1・226——事故から4年後の提訴、前掲・大阪地判平成11・1・28——事故から7年後の提訴）。

### (2) 「遅発型」後遺症

「遅発型」後遺症の場合、後遺症が顕在化した時に損害が発生したと捉

---

36) 藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期（下）」判タ 629号（1987年）11頁。

37) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（有斐閣、1974年）219頁。

38) 同様なことは安全配慮義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求権にも言えることであり、したがって、安全配慮義務違反の場合の損害賠償請求権の遅延損害金の起算日を安全配慮義務違反による損害発生の時としてもそれほど不合理はないはずである。現に、前掲の最判昭和55年以前の下級審裁判例には、事故日を遅延損害金の起算日とするものも相当数見られたのである（大阪地判昭和50・12・23 判時824・95、仙台地判昭和52・3・14 判時847・3、東京地判昭和53・11・27 判時938・57など）。藤原・前掲注(33) 3頁以下では、この問題についても言及している。

えると、その後遺症に対する損害賠償債務はその時点で発生したことになり、最初の不法行為日に遅発した後遺症の損害賠償債務が発生したのではない。従って遅延損害金の起算日も不法行為の日ではないと解することになるのだろうか。実際の裁判例でも、遅発型後遺症の損害賠償請求においては遅延損害金の起算日を不法行為日ではなく、請求の日の翌日としているものがある（東京地判昭和 55・2・12 交民 13・1・198——事故から 5 年 10 か月後に後遺症発症、事故から約 8 年後に提訴、大阪地判昭和 57・7・1 交民 15・4・903——事故から約 10 年後に発症、提訴）。また前掲の釧路 PTSD 事件では、原告が遅延損害金の起算日を当該訴訟判決の確定日の翌日として主張し、そのまま認められている。

他方で、不法行為に基づく損害賠償債務がいつ成立したかにかかわらず、他人の権利（法益）を侵害し、損害を生じさせる不法行為をしたものの損害賠償債務については、不法行為を為したことに對する制裁的意味を込めて不法行為日を遅延損害金の起算日と解すべきとすれば、遅発型後遺症の場合の遅延損害金の起算日を不法行為の日と解することも論理的には可能である。この場合、遅発型後遺症に対する損害賠償請求権の時効起算点は損害顕在化時、遅延損害金の起算日は不法行為の日となり両者は一致しないことになるが<sup>39)</sup>、時効は権利者にとっての権利行使可能性に配慮すべきであり、遅延損害金の起算日は、他人に不法行為による損害を与えてはならないことへの制裁的側面に配慮すべきというように両者の制度趣旨を異なるものと考えれば不一致も許されると言えないだろうか。今後の検討課題である。

---

39) 平野・前掲注(15)は遅延損害金の起算日の問題は、「消滅時効の起算点論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（474頁）。