

# 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——

松本克美\*

## 目 次

- 一 法制審議会民法（債権関係）部会における民法724条後段規定の改革案
- 二 筑豊じん肺最高裁判決の意義の再確認
- 三 規範的損害顕在化時説の展開
- 四 下級審裁判例の批判的検討
- 五 結 び

## 一 法制審議会民法（債権関係）部会における 民法724条後段規定の改革案

### 1 後段規定の法的性質をめぐる起草者の見解・学説・判例動向

民法724条は「不法行為による損害賠償請求権の期間の制限」の見出しのもとに次のように定めている。

「不法行為による損害賠償の請求権は、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は、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。」（傍点引用者—以下同様）

このうち、後段の20年期間（以下、単に20年期間と略す）の法的性質については、明治民法典の起草者はこれを消滅時効として規定し、戦前に至るまで、通説もこれを長期時効と解していた<sup>1)</sup>。ところが、戦後になって

---

\* 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条後段をめぐる起草者の見解、その後の学説・判例の展開については、松本

から、これを時効のように当事者の援用（民法145条）が必要でなく、中斷・停止もない除斥期間と解すべきであるとする見解が有力化し始め、下級審裁判例も時効説と除斥期間説に別れた。そのような中で最高裁は米軍不発弾処理事件の上告審判決において立法者意思に明確に反する除斥期間説<sup>2)</sup>に立つことを、明言した（最判1989（平成元）・12・21民集43巻12号2209頁）。この最判1989年は、除斥期間であるので当事者の主張が不要であることを根拠に、時効のような信義則違反や権利濫用による援用制限もこの20年期間には適用されないとする、きわめて硬直的な<時の経過による権利の法律上当然消滅>を判示したために、個別事案の妥当な解決を阻害するものとして、学説から痛烈な批判を浴びせられてきたことは周知なことである<sup>3)</sup>。その後、最高裁は除斥期間説を維持しつつも、個別事案の

↘ 克美『続・時効と正義——時効・除斥期間論の新たな展開』（日本評論社、2012年）57頁以下参照。

- 2) 民法724条後段の20年期間については条文からは時効であるか除斥期間であるかが判然としないという指摘がなされることがあるが、起草者の意図は明確に長期時効として規定されたことは立法過程での議論から明らかであり、それを反映するために前段の「時効ニ因リテ消滅ス」を受けて20年期間についても「亦同シ」という文言が選ばれているのである。20年期間が除斥期間などという議論は法典調査会には全く出てこない（立法史については、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効—民法第724条論—』（成文堂、1993）3頁以下、松本・前掲注（1）57頁以下等参照）。明治民法典が参考にし、その後ドイツ民法典852条として規定された不法行為を理由とする損害賠償請求権の二重期間の客観的起算点から30年の長期間も時効として規定され、判例・通説もそれを支持してきた。なおその後、2002年になってドイツでは債務法の現代化を目的とした大きな民法改正があり、時効法も改革されている。この点については、半田吉信『ドイツ債務法現代化概説』（信山社、2003）、同『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、2009）等参照。戦前に刊行された我妻栄の教科書でも「長期の消滅時効は不法行為の時から20年である」と明記され、除斥期間であるなどという議論は全くされていない（我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（新法学全集・初版1937年、復刻版1988年、日本評論社）214頁。
- 3) 近時あらためて724条の立法過程を検討した采女博文も、判例が採る除斥期間説は起草者意思と異なる「独自の見解」であって、「学問的な裏付けのない最高裁判平成元年判決に追随するのでは、日本の司法に未来はない」と断言している（采女博文「水俣病訴訟と時効」鹿児島大学法文学部・法学論集40巻2号（2012）61頁、68頁）。その他、最判1989年に批判的な学説の紹介、及び正義の観点からの私見による批判的検討については、松本克美「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、↗

妥当な解決のために、時効の停止事由を定めた「民法158条の法意」や「民法160条の法意」に照らして除斥期間の効果を制限する判決を下すに至った。前者の東京予防接種禍事件・最判1998（平成10）・6・12民集52巻4号1087頁では、「意見」及び「反対意見」の中で、河合伸一裁判官が20年期間は時効と解すべきであるが、時効であろうが、除斥期間であろうが、一定の場合にはその効果を制限すべきことを説いている<sup>4)</sup>。さらに後者の足立区女性教員殺害事件・最判2009（平成21）・4・28民集63巻4号853頁にいたっては、田原睦夫裁判官が「意見」において20年期間は時効と解すべきで、除斥期間とする判例は変更すべきであることを明言している<sup>5)</sup>。今や、除斥期間説の判例は元最高裁裁判官においても「自壊しつつある」とまで評されているのである<sup>6)</sup>。

## 2 法制審議会民法（債権関係）部会の改革案

こうした中で、法制審議会の民法（債権関係）部会（以下単に部会と略す）が2014年8月に公表した要綱仮案<sup>7)</sup>は、民法724条について次のような改正提案を行ったことが注目される。

### 「第7消滅時効

#### 4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を次のように改めるものとする。

不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

#### (1) 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年間

（2013年）513頁以下を参照されたい。

4) 河合伸一裁判官の「意見」について、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）401頁以下参照。

5) 田原睦夫裁判官の「意見」の分析として、松本・前掲注(1)171頁以下。

6) 滝井繁男『最高裁判所は変わったか——一裁判官の自己検証』（岩波書店、2009）205頁。

7) 要綱仮案については、法務省のHPに掲載されている（<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900227.html>）。

行使しないとき。

(2) 不法行為の時から20年間行使しないとき。」

この提案の趣旨は同部会の幹事の一人である潮見佳男により、次のように解説されている<sup>8)</sup>。

「(2)は、同条後段の内容を維持したうえで、20年の期間が消滅時効期間であることを明示したものである（除斥期間構成を採る判例法理の不採用。）。」

なお同提案は、すでに2013年10月29日に開催された同部会第79回に提出された部会資料69Aにおいてなされているが、その中ではこのような提案趣旨につき、次の説明がなされている<sup>9)</sup>。

「素案(2)は、民法第724条後段の期間制限が同条前段の消滅時効とは異なる性格のものであるという解釈の余地を封ずる趣旨で、『同様とする』という文言を使わずに、これらを各号の方式で併記するものである。これにより、20年の期間制限が消滅時効であることが明らかになり、中断や停止が認められ、また、信義則や権利濫用の法理を適用することによる適切な被害者救済の可能性が広がることとなる。」

要するに、最高裁がとる除斥期間説は「適切な被害者救済」を阻害しているので、そのような「解釈の余地を封ずる」ために、あらためて20年期間が時効であることを明示することが意図されているわけである。

時効説にたつ筆者からしても歓迎すべき改革案である<sup>10)</sup>。そもそも民法724条後段の20年期間は長期時効として立法されたのであり、これを除斥期間と解すことは明確に立法者意思に反するとともに、「亦同シ」とす

---

8) 潮見佳男『民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の概要』（金融財政事情研究会、2014年）26頁。

9) 法務省 HP (<http://www.moj.go.jp/content/000119882.pdf>) 参照。

10) 時効説に立つ松久三四彦も今回の要綱仮案と同じ提案をしている「中間試案」について、判例の立場を採らず、客観的起算点からの20年を「時効」としていることにつき、「之は大変望ましい」としている（松久三四彦・香川崇・金山直樹「鼎談・時効法の改正に向けて—中間試案をめぐって」法律時報85巻12号（2013）79頁）。

る条文の文言も無視するもので、しかも、そのような硬直的な期間制限と解することに何の合理性がないことが改めて確認されたのである<sup>11)</sup>。従って民法改正立法が成立・施行される前であっても、係争中の事案においては、裁判官は、除斥期間説にたつ法解釈を行うことは直ちに改め、時効説に立った解釈をすべきであろう<sup>12)</sup>。

### 3 残された課題としての「不法行為の時」をめぐる起算点論

20年期間の法的性質が時効であることが明文で確認されることになって、なお残る問題が「不法行為の時」とはいつかという起算点論である。今回の民法改正論議においては、この起算点の条文上の文言については変更が加えられていない。

審議の過程で公表された中間試案第7、2「債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点」では、「権利を行使することができる時」という現行民法166条1項の規定を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時（債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができ

---

11) 吉田邦彦は、判例が20年期間を「もし時効と解していたならば、民法立法史にも忠実であり、ヨリ柔軟な被害者救済の立場もできただろう」ことを指摘する（吉田邦彦『不法行為等講義録』（信山社、2008）229頁）。

12) 松久三四彦も、「今後（少なくとも改正法成立後）は、改正法成立前の民法が適用される事件の判決も、724条後段の20年を消滅時効とする解釈をすべきであり、最高裁であれば判例変更をもって対応すべきであろう」とする（松久三四彦「消滅時効」法律時報86巻12号（2014）60頁注13）。なお法制審議会民法（債権関係）部会第97回会議（2014年12月16日開催）では、時効の規定の改正に関する経過措置の基本方針として、不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限については、民法改正法の施行日以前に生じた不法行為による損害賠償請求権であっても、施行日までに民法724条後段の20年期間が経過していない場合には、改正法による20年期間は時効であるとする規定を適用すべきではないかという考え方が議論されているという（同会議に提出された部会資料85「第2時効の規定に改正に関する経過措置」—法制審議会 HP. [www.moj.go.jp/content/001130018.pdf](http://www.moj.go.jp/content/001130018.pdf)）。極めて妥当な考えである。筆者は時効法改革と経過規定の在り方について別稿で論じているので詳細はそちらに譲る（松本克美「民法七二四条後段の二〇年期間の法的性質と経過規定について」法と民主主義2015年1月号41頁以下）。

る時)」という起算点から[3年間／4年間／5年間]という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする」という乙案も提示されていた。そこで「乙案を採る場合には、一般の債権と不法行為による損害賠償請求権とで時効期間と起算点の枠組みがおおむね共通のものとなる。この場合には、不法行為による損害賠償請求権をも含めて時効期間の単純化・統一化を図り、その結果として民法第724条を削除することも検討課題となる」とされた<sup>13)</sup>。

この問題を審議した第74回部会では、中井康之委員（大阪弁護士会）から、乙案をとり民法724条の規定を吸収する場合、「権利を行使することができる時」と「不法行為の時」とは同じ理解になるのかが質問された。それに対する合田章子関係官（法務省民事局付）の回答は、「同じものを念頭に置いております」、筒井健夫幹事（法務省民事局民事法制管理官）の補足は、「現在の解釈論を積極的に変えようという意図ではない」というものであった<sup>14)</sup>。結局、前述のように要綱仮案では民法724条を債権の原則的消滅時効期間、起算点の規定と統一するという提案は採られず<sup>15)</sup>、現行724条後段の20年期間の性質を消滅時効と明示する以外に、起算点である「不法行為の時」の解釈は今後の判例・学説の展開に委ねられたと言えよう。

---

13) 部会資料63（2013年7月16日・第74回部会提出資料）7-8頁。

14) 第74回部会議事録26頁（[www.moj.go.jp/content/000115776.pdf](http://www.moj.go.jp/content/000115776.pdf)）。

15) 部会第74回の審議では、中井委員から、「不法行為時から20年というのを、権利行使できるときから10年という形で起算点についても表現を変える、概念を変える、期間についても変えるというのは、余にも大胆すぎて、それをやるならもう一度、別途、不法行為に関する部会を立ち上げて、その部会で十分議論」すべしという意見が述べられていた（同議事録18頁）。その後公表された要綱仮案と同様の提案をした「たたき台」の提案趣旨としては、客観的起算点からの時効期間を一般債権の時効期間規定の10年に統一するか、現行724条後段の20年に統一するかについて「コンセンサスが得られる可能性は低い」とし、「そこで、民法第724条を削除して両者を完全に統合することについては今後の課題とし、今回の改正では取り上げないこととした」と説明されている（第79回部会2013年10月29日に提出された民法（債権関係）の改正に関する要綱案たたき台（4）・部会資料69A・11頁。[www.moj.go.jp/content/000119882.pdf](http://www.moj.go.jp/content/000119882.pdf)）。

本稿は、こうしてなお課題であり続けている20年期間の起算点論を、次章で詳細に検討する筑豊じん肺最高裁判決（最判 2004（平成16）・4・27 民集58巻4号1032頁）の意義を再確認することを出発点に、その後の下級審裁判例の動向をふまえつつ、論じるものである。

結論を予め示しておこう。

第一に、筑豊じん肺最判は加害行為から長期間を経て損害が発生する場合の「不法行為の時」とは加害行為時ではなく損害発生時であることを判示したが、これは多くの見解が指摘するような20年期間の起算点につき「原則＝加害行為時／例外＝損害発生時」という二元説にたったものではなく、一元的な損害発生時説にたったものと評価すべきである。

第二に、筑豊じん肺最判のこのような損害発生時説は、当該事案で問題となった潜在的健康被害に限定すべき合理性はなんらなく、財産被害にも広く妥当すると解すべきである。

第三に、筑豊じん肺最判のいう「損害が発生した時」とは、客観的な権利行使可能性の観点から規範的に評価されるべきであり、権利者に認識できないような損害が潜在的に発生した時（事実上潜在的損害発生時）ではなく、権利行使が客観的に可能なほどに賠償請求の対象とする損害が顕在化した時（規範的損害顕在化時）と解すべきである。

なお、筆者はこれらの点につき、既にいくつかの論稿で私見を公表してきたが<sup>16)</sup>、本稿はその後の最新の下級審裁判例の動向もふまえつつ私見をさらに展開するものである。

---

16) 松本・前掲注(1)の著作に収録した諸論文の他、「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、「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、「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、「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、「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頁以下等。

## 二 筑豊じん肺最高裁判決の意義の再確認

### 1 筑豊じん肺最判の起算点論

筑豊じん肺最判は、民法724条後段の20年期間の起算点である「不法行為の時」の解釈として、「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」とする画期的判断を示した。

### 2 損害発生時一元説への位置づけ

この判示をめぐっては、「不法行為の時」とは、あくまでも加害行為時を原則としつつ、加害行為から相当の期間経過後に損害が発生する場合に例外的に損害発生時とするものであるとする二元説（原則＝加害行為時、例外＝損害発生時）がある<sup>17)</sup>。しかし、このように二元的理解をすべき法的根拠は不明確で、かつ、損害発生時をあくまで例外的に起算点とする点で実質的にも妥当でない。

確かに筑豊じん肺最判は、上記引用の判示の前に、「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

---

17) 多くの論者は筑豊じん肺最判の判示をもって二元説を示したものと解している（青野博之「判批」法律のひろば60巻3号（2007）62頁、新井敦志「判批」立正法学論集42巻2号266頁以下（2009）、石松勉「民法724条後段における20年の除斥期間の起算点に関する一考察」香川法学25巻1・2合併号（2005）95頁、大塚直「判解」法学教室別冊・判例セレクト2004（2004）22頁、金山直樹『時効における理論と解釈』（有斐閣、2009）379頁以下、久須本かおり「判批」愛知大学法学部法経論集183号（2009）92頁、宮坂昌利「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成21年度（2007）325頁以下、吉村良一「判解」平成16年度重要判例解説・ジュリスト1291号（2005）85頁など）。



算点となると考えられる」としている。二元的理解は、この部分の判示をもって「原則＝加害行為時」と捉えているが、そのような捉え方自体が的外れである。なぜなら、この部分の判示は、「加害行為のときがその起算点となる」理由として、そのすぐ前で言及しているように「加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為」であることを明示しているからである。すなわち「不法行為の時」とは、加害行為時に損害が発生する場合は加害行為時＝損害発生時、加害行為に遅れて損害が発生する場合は損害発生時と解すべきことになり、結局、「不法行為の時」＝損害発生時として一元的に理解できるのである<sup>18)</sup>。

一元説のこのような論理的説明に対して、二元説が反論の根拠としてあげるのは、「除斥期間について求められる厳格性あるいは画一的な処理の要請という観点」（新井敦志）や「判決理由中の文言」（吉村良一）などであるが、前者は論者の考える除斥期間の性質論から二元説が妥当だと主張しているに過ぎず、硬直的な除斥期間説を起算点論の解釈によって柔軟化することを意図している筑豊じん肺最判の判決理由の文言に即しての論理的解釈になっていない。また、後者は、筆者のような「判決理由中の文言」の捉え方が論理的に成り立たない根拠がどこにあるのかについて論じておらず、結局、筑豊じん肺訴訟の事案が潜在的、遅延型健康侵害の場合を例示しているということ以外には立論の根拠を示せていないのではないだろうか。例示はあくまで例示なのであるから、それ以外の場合を排除していると断定できる決め手にはなり得ない。

なお私見のように民法724条後段の「不法行為の時」を損害発生時と捉える説に対しては、民法724条後段の「不法行為の時」という法文から離れた解釈であるかのような批判がある<sup>19)</sup>。しかし、法文との整合性を問

---

18) 五十川直行「民法判例レビュー87・今期の主な裁判例〔民事責任〕」判例タイムズ1166号（2004）86頁、松本・前掲注（1）87頁。

19) 西埜章は「不法行為とは、他人の権利・利益を違法に侵害する行為である、と定義すれば、『行為』に着目すべきものであり、したがって、不法行為の時とは加害行為の時であ

題とするならば、同条後段には「加害行為の時」と書いてあるのではなく、なぜ「不法行為の時」という文言になっているのかが問われるべきであろう。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」の成立要件は充たされないのである。また、損害が発生していない時点で、何故にその成立していない損害賠償請求権の除斥期間を進行させ得るのであるのか。加害行為時説に立つ論者は、除斥期間の画一的性質などを根拠に損害発生時説に対する疑問を呈するのみで、この根本的な問いに対して正面から答えていない。

### 3 規範的損害顕在化時説

前述したように筑豊じん肺最判は、「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」ことを判示した。

ここで民法724条後段の「不法行為の時」の解釈として問題となる損害の発生時とは、潜在的な事実上の損害の発生時ではなく、損害の顕在化した時と解すべきである。なぜなら筑豊じん肺訴訟で問題となったじん肺症は、粉塵職場で粉塵に暴露されることにより、被害者の体内では、潜在的にじん肺症の損害が事実上発生しているはずであるから、その時が損害発生時とも言える。しかし、そのように損害が潜在的に発生していても、それが顕在化しなければ、損害の客観的認識可能性（主観的現実的認識とは論理的に区別されることに注意！）がないのだから、損害賠償請求権の行

---

↘あるとする見解の方が法文に忠実である」とする（西埜章「国家賠償請求権と消滅時効・除斥期間」明治大学法科大学院論集10号（2012）132頁）。但し、西埜は筑豊じん肺最判も意識して、「加害行為時説に立ちつつも、損害が発生するまでは20年期間は進行しないものと考えべき」（同132頁）とするので二元説に立つのであろう。また半田吉信も損害発生時説は「法文からの明らかな逸脱」とするが、同時に損害発生時説は「被害者側の特別の事情を考慮して被害の救済を図るものであって、結論の妥当さは疑いえない」とも評価している（半田吉信「判批」判例評論589号16頁（判例時報1990号178頁））。

使のしようもないわけである<sup>20)</sup>。

このことは、筑豊じん肺訴訟最高裁判決が、上記のような損害発生時を起算点とすることの理由を、次のように述べていることから明らかである。

「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。」

ここで判示されている「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」であるとは、体内で潜在的に損害が発生していても、それが顕在化しなければ、権利行使ができないことを指している。この点は、最判により「正当として是認」できるとした損害発生時を起算点とした原判決を見れば、更に明らかである。原判決は次のように判示している。

「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。」

ところで、原判決は、被害者における何らかの症状の自覚などの事実上

---

20) 筑豊じん肺最判が損害の「客観的認識可能性」を問題にして「被害者の権利行使可能性を考慮」している点の指摘として、高橋眞「判批」判例評論553号43頁（判例時報1879号205頁）（2005）参照。なお私見の規範的損害顕在化時説を「無理」な解釈として批判する石松勉は、筑豊じん肺最判は「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ではなかろうか」とする（石松勉「民法724条後段の20年を除斥期間と解する説でなぜいけないか」福岡大学法学論叢51巻3=4号（2006）304頁一傍点原著者）。しかし本文で述べたように、そのような捉え方のどこが「合理的」であるのか理解に苦しむ。

の損害の顕在化時を基準とするのではなく、じん肺法上の「最終の行政上の決定を受けた日あるいはじん肺を原因とする死亡の日」を損害発生時として、この時を20年期間の起算点としている。原判決はその理由を、「管理2、管理3、管理4の各行政上の決定に相当する病状に基づく各損害及びじん肺を原因とする死亡（共同原因死を含む。）に基づく損害は、その各決定あるいは死亡の時点において、それぞれの損害が発生したとみるべき」だからと説明している。損害の発生時を損害の顕在化時だと捉えた場合でも、この損害の顕在化時を事実上の顕在化時と捉えるならば、例えば、じん肺症による何らかの症状が自覚されたときを起算点とすることも考えられるはずである。にもかかわらず行政上の決定を受けた時点をもって「損害が発生したとみるべき」としているのは、たとえば管理区分四に相当する損害についての損害賠償請求権を行使できるためには、そもそも被害者の症状が管理区分四に相当する損害であることの客観的な認識可能性が前提となるが、そのような客観的認識可能性は、管理区分四の決定がなされた時点で初めて生ずるからである。筑豊じん肺最判は、このような原判決の判断を「正当として是認」できるとしているのである。

このように20年期間の起算点との関係で問題となる損害発生時とは、当該損害賠償請求権の行使の客観的な権利行使可能性の観点からとらえられた損害の客観的認識可能時である。つまりここでの損害の発生時とは潜在的な事実上の損害発生時ではなくして、民法724条後段の「不法行為の時」の法解釈の判断基準として、権利行使の客観的可能性に配慮して規範的に捉えられた損害顕在化時（規範的損害顕在化時）なのである。

#### 4 その後の最高裁判例

このような筑豊じん肺最判の20年期間の起算点論は、その後の次の2つの事件で更に確認・発展させられている。

(1) 関西水俣病訴訟・最2判2004（平成16）・10・15民集58・7・1802

事案は、水俣病の患者ら58名が、水俣病の原因となる汚染物質を排出していた被告企業チッソに対して不法行為責任を追及するとともに、国、熊本県が水俣病の発生及び被害拡大の防止のために規制権限を行使することを怠ったことにより水俣病に罹患したとして、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を追及したものである。争点となった「不法行為の時」の解釈として、上告審判決は、筑豊じん肺最判を引用した上で、1審・大阪地判1994（平成6）・7・11、原審・大阪高判2001（平成13）・4・27と同様に、原告らが水俣湾の沿岸から転居してから4年後が「不法行為の時」と解すべきであるとした判断を正当として是認できるとして次のように判示した。

「本件患者のそれぞれが水俣湾周辺地域から他の地域へ転居した時点が各自についての加害行為の終了した時であるが、水俣病患者の中には、潜伏期間のあるいわゆる遅発性水俣病が存在すること、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中止してから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となるとした原審の判断も、是認し得るものといえることができる。」

この判示の「水俣病の症状が客観的に現れる」という表現に、筆者が筑豊じん肺最判について指摘した規範的損害顕在化時説の考え方が良く示されていると言えよう。なお本判決は「原審の認定した事実関係の下では」と明示しているように、この最高裁判決の判示は、水俣病に関するいかなる事案においても水俣湾地域から転居して4年後が「不法行為の時」と解すべきとしているわけではないことに注意を要する（この点は、後掲41(5)で紹介する熊本地裁判決を参照のこと）。

(2) B型肝炎訴訟最高裁判決 (最判(2)2006 (平18)・6・16民集60・5・1997

事案は、B型肝炎を発症した原告らが、B型肝炎に罹患した原因は、乳幼児期に受けた集団予防接種によりウィルス感染したためであるとして、国に国家損害賠償責任を追及したものである。1審札幌地判2000(平12)・3・28は、集団予防接種とB型肝炎発症の因果関係の証明がないとして、原告の請求を棄却したのに対して、控訴審の札幌高判2004(平成16)・1・16は、国家賠償責任を認めたが、民法724条後段の起算点について、原告らが損害の発生時と主張したのに対して、「除斥期間の始期について損害の発生・拡大等を要件とすることは、除斥期間の本来の機能を損なうものであって相当ではない」として、各人にとっての最後の集団予防接種の採種時として、原告のうち2名について除斥期間の経過を認め、この2名については国家賠償請求を棄却した。これに対して、これらの原告が上告した。

上告審である最高裁第二小法廷は、724条後段の起算点についての筑豊じん肺最高裁判決、関西水俣病訴訟最高裁判決の起算点解釈を引用した上で、「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後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)の時というべきである」とした上で、上記2名の原告らの損害賠償請求権の除斥期間はいまだ経過していないと判示し、これらの者の国家賠償請求を認めた。重要なのは、原審が「損害発生の時」としたB型肝炎の発症のときとは、B型肝炎と医師に診断された時点をもってB型肝炎の損害発生の時とした判断を上告審でもそのまま維持している点である。この点からみても、最高裁判例は、権利者に認識できないような事実上の潜在的損害発生時ではなく規範的損害顕在化時をもって「不法行為の時」と解していることは明らかである。

### 三 規範的損害顕在化時説の展開

次にこのような規範的損害顕在化時説から、その対局にある事実上の損害発生時説に対する疑問や、規範的損害顕在化時説に対してなされている批判への応接をしておこう。

#### 1 事実上の潜在的損害発生時説に対する疑問

筑豊じん肺最判の調査官解説を書いた宮坂昌利は、「鉄筋等により強度が確保されていないブロック塀を設置したため、その設置後20年以上を経過してから倒壊し、その下敷きとなった者の死傷事故が発生した」という想定事案を例に出し、この場合の損害は「偶発性の事故死による損害にほかならない」から、筑豊じん肺最判が判示したような「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」とはいえず、「その射程外」であって、結局、この場合は、加害行為時（瑕疵あるブロック塀の設置時）が20年期間の起算点と解すべきであるという趣旨の議論を展開している<sup>21)</sup>。同様に二元説に立つ金山直樹も「二〇年後に爆発する時限爆弾によって被害が生じた場合」や「改築に改築を重ねた家につき欠陥があって、最終の請負工事が終了してから20年後に中程度の地震が発生して家が倒壊し、遊びにきていた親戚が被害を受けた場合」を例に出し、これらの場合は、筑豊じん肺最判が例に出した「蓄積性ないし潜伏進行性の健康被害」とは異なり、当該判決の射程は及ばないと解す余地があるとする（消極説<sup>22)</sup>。

しかし、規範的損害顕在化時説からすれば、これらの想定事案においても、加害行為（瑕疵あるブロック塀の設置等）から相当長期間を経て損害（人身損害）が発生したことには変わりはなく、また、人身損害が発生して

---

21) 宮坂・前掲注(17)326頁以下、335頁注30参照。

22) 金山・前掲注(17)383頁。

初めて設置したブロック塀の瑕疵に起因する損害が顕在化したり、爆弾が爆発して人身被害が顕在化したり、中程度の地震で家が倒壊して人身被害が発生して建築瑕疵による損害が顕在化したのであるから、潜在型遅発型健康被害の場合と同様に、損害顕在化時（ブロック塀の瑕疵による損害＝人身事故の顕在化）をもって「不法行為の時」の起算点と解すべきことになろう。結局、消極説の論理は、瑕疵あるブロック塀が設置された等の時点で損害は潜在的に発生していたのであって、後の人身被害の発生はその潜在的損害が具体化したにすぎないというような理解を前提にしているように推測されるが、そうだとすれば、それはまさに事実上潜在損害発生時を「不法行為の時」と解釈すべきだという主張である。しかし筑豊じん肺最判の解釈基準をそのままあてはめれば、ブロック塀事案においても人身被害の「損害発生時」こそが人身被害の損害に対する賠償請求権の20年期間の起算点である「不法行為の時」となると解せるのではないか<sup>23)</sup>。

## 2 民法724条前段と後段の関係

筆者はこのように筑豊じん肺最判は民法724条後段の「不法行為の時」を規範的損害顕在化時と捉えるものであり、そのような解釈は、権利者の権利行使の客観的行使可能性を配慮したものとして妥当であると考えるところがこのような見解に対しては、同条前段の「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と区別して「不法行為の時から20年」を規定したのは、損害や加害者を知らなくても、すなわち権利行使の可能

23) なお金山も権利行使可能性に配慮して筑豊じん肺最判の示した「例外に近づけて解釈することも、どちらも可能性としては残されているというべきであろう」としている（金山・前掲注(17)384頁）。しかし筆者にいわせれば、「どちらも可能性」があるのではなく、筑豊じん肺最判の示した原則は、規範的損害顕在化時説であり、それによれば、ブロック塀事案等も損害顕在化時を起算点とすべきことになると解する。なお松久は筑豊じん肺最判等の爆弾爆発等の設例には「射程は及ばないが、健康被害が性質上の遅発損害として生じた場合以外については積極的な説示はなく、健康被害以外の遅発損害であっても損害発生時説を採る余地を残している」とする（松久三四彦『時効制度の構造と解釈』有斐閣、2011）407頁）。



性がなくても時の経過により権利を消滅させるためなのだから私見のような解釈では二重期間の意義が不明になるという批判がある<sup>24)</sup>。

しかし、同条前段の「損害及び加害者を知った時」とは、知り得たときではなく、権利者が現実に認識することを要するというのが判例の立場である<sup>25)</sup>。すなわち前段の起算点は現実的主観的認識時なのである。他方で、筆者が後段起算点につき権利行使可能性に配慮すべきというのは、権利者の現実の主観的認識を基準にしているのではなく、それが誰であっても客観的な権利行使可能性がない時点で権利消滅の期間を進行させるべきでないことを言っているのであるから、二重期間を設定した意味が論理的になくなることはない。

なるほど、規範的な意味で損害が顕在化した時には、権利者が現実に損害及び加害者を知った時と限りなく重なることになるのかもしれない。例えば、筑豊じん肺最判は前述のように原判決の具体的な起算点論を「正当として是認」しているが、それによれば、例えばじん肺法上の管理区分四の決定があった時が、管理区分四に相当する損害賠償請求権の除斥期間の起算点としての「不法行為の時」と解すべきことになる。そのような決定があれば、通常は被害者が現実に「損害及び加害者を知った時」ともなり得るのであろう。だとすれば、その時点から3年の短期消滅時効が進行することにもなるのであって、いつまでも法的関係が不確定な状態が永続することにならないのだから、実質的にも問題はないと考える。

---

24) 久須本・前掲注(17)92頁。

25) 最判 2002 (平成14)・1・29 民集 56・1・218。なお筆者は民法724条前段の「損害及び加害者を知った時」とは実質的には単に事実認定の問題ではなく、被告が主張するその時点をもって被害者が損害及び加害者を知ったと解すべきなのか否かという規範的判断を含んでいるという意味で規範的認識時であると解している。この点の詳細は、松本・前掲注(1)第1部第1章「民法724条前段の時効起算点——現実認識時説から規範的認識時説へ」を参照されたい。

### 3 民法166条1項との関係

なお私見のように民法724条後段の「不法行為の時」の解釈において、権利行使の客観的可能性を配慮するという意味で規範的損害顕在化時説をとる場合、それでは、何故に、民法166条1項とは別に「不法行為の時」という文言を起算点にしたのが問われることになる。

筆者の規範的損害顕在化時説は、「不法行為の時」＝権利行使の客観的可能時説を主張しているわけではない。あくまでも法文上は「不法行為の時」と規定されているのだから、客観的な権利行使可能性に配慮するとしても、それは加害行為の結果としての損害がいつ顕在化したのかという「不法行為の時」の解釈との関連において配慮するのである。従ってそれ以外の権利行使可能性の要素、例えば、戦後補償訴訟で問題とされたような原告が帰属する中国と日本との国交が一定の時期まで断絶しており、そもそも日本に来ることも事実上できなかったことなどの権利行使の客観的可能性にかかわる要素は、起算点論の中では考慮されずに、むしろ除斥期間の効果制限（時効説に立つ筆者からすれば、そもそも時効の援用制限）の要素<sup>26)</sup>として考慮されるべきことになる<sup>27)</sup>。

### 4 不法行為の継続・損害の進行と規範的損害発生時説

なお加害行為が継続している間に最初の損害発生時をもって、20年期間の起算点と解すべきではない。加害行為を継続しておきながら、除斥期間による権利消滅による免責の利益を加害者に認めるのは不公平であるから

---

26) 除斥期間・時効の制限についての私見は、松本・前掲注(4)143頁以下、243頁以下。

27) 除斥期間の起算点解釈と権利行使可能性については、松本・前掲注(1)109頁。なお、松久三四彦も、筑豊じん肺最判他の最高裁判例で20年期間の起算点につき権利行使可能性に配慮しているとしても、「この権利行使可能性は、民法166条1項にいう『権利を行使することができる時』と同義でもちいるべきではない」として、その理由として、民法166条1項には不法行為の損害賠償請求権のような「主観的起算点と結びついた短期消滅時効期間が設けられていないことと均衡を失する」ことを挙げている（松久・前掲注(23)507頁、511頁注15）。

である<sup>28)</sup>。

また、損害が進行性で、どこまでの損害が生じるか予見できない場合にも、最初の損害発生時をもって規範的損害顕在化時と解すべきではない。なぜなら提訴時点で賠償請求の対象としている損害は、その時点で客観的に認識可能な損害を賠償請求できているに過ぎないからである。従って、どこまで進行するのかわからないような損害の場合は、結果的に被害者が死亡するまで除斥期間は進行しないという死亡時起算点説が妥当する場合も考え得る<sup>29)</sup>。じん肺症の場合、判例は、じん肺法上の管理区分ごとに異質な損害が発生するという異質損害段階的発生論<sup>30)</sup>をとっているため、死亡時起算点説をとらなくても妥当な解決が図られる場合が多いであろう。しかし別稿で指摘したように、例えば、管理区分三の決定を受けて20年以上を経て提訴するような場合、判例の異質損害段階的発生時説では、原告がさらに管理区分四の決定を受けたり、死亡しない限りは、管理区分三の決定を受けたときが「不法行為の時」であり、それから20年以上を経たとして除斥期間による権利消滅が判断されることになるが、このような起算点論は妥当なのであろうか。原告がこのような起算点解釈の結果、除斥期間により権利が消滅したとして請求棄却の判決が確定したとしても、

---

28) 筆者の継続型不法行為における除斥期間の起算点論については、松本・前掲注(1)106頁以下を参照されたい。

29) 筆者は、じん肺被害に対する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の消滅時効の起算点である「権利を行使することを得る時」(民166 I)の解釈として、死亡時までは時効は進行しないと解すべきとする死亡時説を提唱してきた(松本・前掲注(4)271頁以下)が、死亡時説は民法724条前段及び後段の起算点論にも妥当すると考える。なお筆者と同旨を早くから展開する注目すべき学説として、神戸秀彦「判批」法政理論30巻1号(2006)237頁。なお本山山教・後掲注(34)42頁、久須本かおり・後掲注(36)160頁も、それぞれ検討対象としている事案の被害(前者は産院における出生児の取り違い、後者は児童期の性的虐待に起因して20数年後も発症しているPTSD被害)について不法行為が継続しているとの観点から、20年の除斥期間の進行を認めるべきでないことを示唆しており、注目される。

30) 長崎じん肺・最判1994(平4)・2・22民集48・2・441参照。この判決が示した異質損害段階的発生論の意義と課題については、松本・前掲注(4)249頁以下、332頁以下で詳細に分析した。

判例によれば、その後、同訴訟の原告が管理区分四の決定を受けたり死亡したりした場合は、別途、「不法行為の時」の起算点が新たに認定され、管理区分四ないし死亡についての損害賠償請求をなし得ることになる。訴訟経済からしても最初の訴訟を敗訴で終わらせることの意味が問われよう。

#### 四 下級審裁判例の批判的検討

ところで、筑豊じん肺最判後、20年期間の起算点が争点となった下級審裁判例においては、「損害発生時」を<潜在的な損害が事実上発生した時>と解する見解（以下、潜在的損害発生時説と呼ぶ）が多く見られる。次にこのような下級審裁判例を人格的利益侵害の事案と財産的利益侵害の事案に分けて批判的に検討しておこう。

##### 1 人格的利益侵害事案

###### (1) 足立区女性教員殺害事件<sup>31)</sup>

足立区の小学校の女性教員Aが行方不明となり、それから26年経過後に、当時、同小学校で警備員をしていた男性Yが、Aを殺害し、自宅の庭に埋めたことを交番に自主した事件である。遺族であるAの母と兄2人が、不法行為を理由として加害者であるYとその当時の使用者である足立区を相手取って損害賠償請求をした。

1審の東京地判2006（平成18）・9・26判時1945・61（①判決）は、筑豊じん肺最判に言及しつつ、「本件殺害行為による損害は、Aの殺害時点において、既に発生している」として、このときを起算点とし、この判断を控訴審の東京高判2008（平成20）・1・31判時2013・68（②判決）も維持した。他方で控訴審判決、前述の上告審判決（一1の最判2009）は「民法160条の法意に照らして」除斥期間の効果を制限し、原告らの請求を一

---

31) 本事件に関する筆者の検討として、松本・前掲注(1)「展開」第1部第5章「民法160条の法意に照らし民法724条後段の20年の除斥期間の効果を制限するとした事例」。

部認容した。

学説においても本件における損害の発生時につき、このような事実上の潜在的損害発生時説にたつ見解がある。例えば、吉村良一は、足立区女性教員殺害事件の場合に、『「権利行使可能性」という視点は、後段の期間制限を除斥期間ではなく時効と解する説にとってこそ親和的』であって、「判例のような除斥期間説を維持しつつ起算点を本件のような場合にも顕在化の時期にずらすという考え方にはやや無理があるように思われる」とする<sup>32)</sup>。しかし、ここで言われている「判例のような除斥期間説」が何が問題である。そこでは、最判1989年判決のような硬直した除斥期間説が前提にされているように思えるが、その後の筑豊じん肺最判は、20年期間を除斥期間であるとする解釈は維持しつつも、除斥期間であったとしても損害が顕在化しない時点でその損害の賠償請求権が消滅してしまうことを「被害者にとって著しく酷」と捉えて規範的損害顕在化時説をとったのである。このような起算点論によって、すでに判例の硬直的な除斥期間説はより柔軟な除斥期間説に変質していると筆者は捉えている。吉村は「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見るしかないのではなかろうか」とする。しかしそのような論法でいえば、筑豊じん肺訴訟においても、例えば管理区分四に相当する損害は、管理区分四の決定を受けなくても体内で発生していると見るしかないことにならないだろうか。筑豊じん肺最判は、そのような事実上の潜在的損害発生時をもって「不法行為の時」の起

---

32) 吉村良一「判批」民商法雑誌141巻4・5号（2010）474頁。その他、本件、1審、2審判決と同様に、殺害の時点で既に損害が発生しており、このときが「不法行為の時」と理解する見解として、仮谷篤子「判批」速報判例解説6（2010）89頁、加藤雅信「判批」判例タイムズ1284号（2009）85頁など。なお、これらの見解も除斥期間の効果制限をした最高裁2009年判決の結論には賛意を表明し、法的構成としては、むしろ端的に信義則や権利濫用などの一般条項により被告の除斥期間の主張を排斥すべき（吉村、加藤）、更に進んで20年期間は除斥期間ではなく時効と解し、その上で権利行使可能性を配慮して起算点を遺体発見時と解す余地を認めるべき（吉村）、「最高裁平成元年判決の見直し」（仮谷）などが論じられている。

算点としての損害の発生時と見ていないことこそが参照されるべきである。すなわち「不法行為の時」の解釈として問題となるのは、潜在的な事実上の損害の発生ではなくして、損害賠償請求権を行使する原告らにとって客観的に認識可能な状態で損害が「発生」しているかということなのである。①②判決のような判断は、権利行使可能性に配慮した筑豊じん肺最判とはまさに対局にある事実上潜在損害発生時説を示すものと言える。規範的損害顕在化時説からすれば、行方不明とされていたAの遺体がYの自白により発掘されDNA鑑定の結果、A本人であると確認された時点で、権利行使の客観的可能性のある損害が顕在化したと捉え、このときが「不法行為の時」と解すべきである<sup>33)</sup>。

## (2) 産院出生児とり違い事件<sup>34)</sup>

被告Y病院で出生した男性X1が、別の赤ん坊と取り違えられて、実の親でない原告X2、X3の実子として育てられたが、その46年後にDNA鑑定の結果、出生児のとり違いがあったことが明らかとなり、X1らが病院に対して不法行為責任等を追及した事案である。

1審の東京地裁は、本件における「不法行為の時」は出生児を取り違えた時点であるとして、除斥期間が満了したとする被告側の主張を認め、請求を棄却した(東京地判2005(平成17)・5・27判時1917・70—③判決)。③判決は、出生児のとり違いによる「本件における損害は、抽象的・客観的には加害行為の時点で存在している」とするが、これも権利行使の客観的な可能性を無視した潜在的事実上の損害発生時をもって起算点としている。③判決は、このような判断をする理由を次のように述べている。

「除斥期間は被害者側の認識いかんを問わず、一定の時の経過という事

---

33) 同旨を展開するものとして、福田健太郎「判批」法律時報81巻2号(2009)118頁。

34) 本事件の検討として、松本・前掲注(1)102頁以下、137頁以下、本山敦「産院における新生児の取り違い」月報司法書士413号(2006)38頁以下、新井敦志「民法166条1項の消滅時効の起算点」立正法学論集42巻1号(2008)285頁以下等。

実のみによって法律関係を確定させるべきものであって、明文中、損害を知ったときを要件としている七二四条前段とは異なり、その起算点を判断する際して問題とされるべきは、あくまでも損害の発生によって当然認められる被害者側の抽象的・客観的な権利行使の可能性であって、当該被害者の具体的・個別的な権利行使の可能性、即ち、被害者の損害への認識ではない。」

しかし産院で出生児が取り違えられ、これがあなたたちのお子さんですということ引渡された子について、果たして「損害の発生によって当然認められる被害者側の抽象的・客観的な権利行使の可能性」があったなどとどうして判断できるのであろうか。そのような損害発生客観的な権利行使可能性があるならば、親は当然に取り違えに気づくはずである。③判決の判示は「損害の発生によって当然認められる被害者側の抽象的・客観的な権利行使の可能性」というが、潜在的な事実上の損害の発生のみでは、被害者側の「客観的な権利行使の可能性」は「当然」には認められない。

なお本件控訴審の東京高判 2006（平成18）・10・12判時 1978・17（④判決）は、20年期間の起算点は、原判決と同じく出生児を取り違えた時点で不法行為責任に基づく損害賠償請求権は消滅したと判断した。しかし、他方で「分娩助産契約は、その性質上、出産した新生児を他の新生児と取り違えることなくその両親に引き渡すとという債務を含むものと解され、これは両親及び新生児にとっての産院に対する債権といえることができる」として、本件ではY病院はこの債務を怠ったから債務不履行であるとして、この債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点である「権利を行使することができる時」（民法166条1項）は、出生から39年を経た年に、血液型検査により、親子関係の存在に疑いが生じた時点をもって、権利行使が客観的に可能となったとして、この時点を起算点とし、これから提訴まで10年を経っていないので、債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効は完成していないと判示して、原告の請求を一部認容した（X1に慰謝料1000万円、X1の戸籍上の両親X2、X3にそれぞれ慰謝料500

万円)。

④判決は、不法行為責任に基づく損害賠償請求権は除斥期間により消滅したと解しても、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権は消滅時効を免れるのであるからそれで良いとバランスを取っているのかもしれない。しかし、加害者と被害者間に直接の契約関係がない場合には債務不履行責任を問えないのであるから、民法724条後段の「不法行為の時」の解釈を債務不履行責任に基づく損害賠償請求権が認められることを理由に、潜在的損害発生時と解することは妥当でない。

なお、その後、同種の産院出生児とり違い事件で東京地判 2013 (平成 25)・11・26 判時 2221・62 が債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点について、④判決と同様の起算点に基づき原告らの請求を一部認容している。この事件では、④判決を意識してか原告から不法行為責任に基づく損害賠償請求はなされていない。

### (3) 手術後タオル残置事件<sup>35)</sup>

XはYが開設するA病院で十二指腸潰瘍と診断され手術(第1手術)を受けたが、それから約25年後にB病院で脾臓を摘出する手術(第2手術)を受けた際に、第1手術の際に置き忘れたタオル(約36cm×25cm。以下本件タオルと略す)が脾臓等に癒着していることが発覚し、第2手術で脾臓とともに摘出された。Xは本件タオルが腹腔内に残置された間や摘出後も一部労働能力を喪失したとして、逸失利益、慰謝料、弁護士費用合計約1億2380万円の損害賠償を、Yの不法行為を責任及び債務不履行責任に基づき請求した。

これに対し、東京地判 2012 (平成24)・5・9 判時2158号80頁(⑤判決)は、民法724条後段の「不法行為の時」の解釈につき、筑豊じん肺最判を

---

35) 本事件に関する筆者の検討として、松本克美「判批・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年)116頁以下。



参照しつつ、「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、加害行為の時がその起算点となる」とし、本件では、第1手術の際に「被告病院の医師らが原告の腹腔内に本件タオルを残置することにより加害行為は終了し直ちに損害が発生することに照らすと、原告が腹腔内に腫瘤が存在する旨の診断を受けた日や、本件摘出手術の日が除斥期間の起算点となるとは考えられない」として、Yの不法行為責任に基づくXの損害賠償請求権は除斥期間により消滅したとした。

しかし、これも潜在的な事実上の損害発生時を起算点とするもので、筑豊じん肺最判が何のために損害発生時を起算点としたのかを全く理解しない判決である。⑤判決のような起算点論をとるのであれば、じん肺症が問題となった筑豊じん肺訴訟でも、原告が粉じん職場で働いて肺に粉じんが蓄積した時点ですでに損害が発生しており、その時点が「不法行為の時」と解されかねないはずであるが、筑豊じん肺最判はそのような判断を全くしていない。原告らが最終の行政上の管理区分の決定を受けた日をもって、その管理区分に相当する損害が発生した時と解しているのである。

他方で、⑤判決はYの債務不履行責任に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点である「権利を行使することができる時」については、最判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁を引用し、「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なく、権利の性質上、その権利行使が現実に期待し得ることをも必要と解するのが相当である」として、本件に於いては、第2手術により本件タオルの残置をXが知った時であり、それから本件提訴まで10年の消滅時効期間は経過していないとして債務不履行責任を認めた。不法行為責任に基づく損害賠償請求権は除斥期間で消滅したと解しても、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権が時効消滅を免れるのだからそれで良いというようなバランス論が妥当しないことは、既に前述の産院出生児とり違い事件の検討で述べたところであるが、同様なことが手術後タオル残置事件⑤判決にもあてはまる。

#### (4) カネミ油症新認定訴訟<sup>36)</sup>

カネミ油症事件は1960年代末に北九州を中心に発生した食品公害事件である。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、この油を料理に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した。被害者は1万4000人以上に上るといわれている。被害者がカネミ倉庫、鐘化、国などを相手取って損害賠償請求を求める訴訟も、1969年2月1日の福岡地裁への提訴を皮切りに、7件起こされたが、最終的に1987年にカネミ倉庫、鐘化と和解し、国への訴えは取り下げられる形で、一連の訴訟はひとまず収束した。

ところが2007年になってカネミ倉庫を相手取って不法行為を理由とする損害賠償請求訴訟が新たに提訴されるに至る(カネミ油症新認定訴訟)。この訴訟の原告の中心となっているのは、カネミ油症の認定基準が2004年に改定され、血中における PCDF 濃度値が新たに基準に加えられたことによって、新しくカネミ油症と認定された被害者(カネミ油症新認定被害者)である。

福岡地裁小倉支判 2013 (平成25)・3・21 判時 2195・92 (⑥判決)は「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」として、原告らの損害賠償請求権は除斥期間により消滅したとして請求棄却の判決を下した。⑥判決は、「不法行為の時」の解釈として加害行為時説にたっているものと言えよう。そ

---

36) 本事件に関する検討として、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、松本他(ワークショップ)「損害賠償請求権と時効・除斥期間問題への法と心理からのアプローチ——訴訟継続中のカネミ油症新認定訴訟を中心に——」法と心理14巻1号(2014年)71頁以下、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)129頁以下。

ここで、損害発生時を起算点とした筑豊じん肺最判は、⑥判決によれば「除斥期間の起算点について例外」を示したものであることになる。その結果⑥判決は、筑豊じん肺最判の射程距離については、それが「例外」的な解釈指針を示したにすぎないものとして極めて限定的に捉えるに至っている。すなわち筑豊じん肺最判は「症状の蓄積進行性あるいは遅発性という特殊な性質が医学的に明らかになっている場合に、かかる損害の性質上、例外的に除斥期間の起算点を損害発生時としたに過ぎない」のであって、「カネミ油症には、蓄積進行性や遅発性がなく、加害行為が終了してから相当期間が経過した後に損害が発生するものではない。したがって、本件では、除斥期間の起算点について例外を認める理由はない」とするのである。

このような⑥判決やそのような判断を維持した控訴審の福岡高判 2014（平成26）・2・24判時 2218・43（⑦判決）も潜在的損害発生時説にたつものとして、権利行使の客観的可能性を全く無視した解釈を示した判決と言えよう。原告らがカネミライスオイルを使った料理を食し、その後、何らかの症状が出たとしても、長年の間その症状がカネミ油症と認定されてこなかったからこそ損害賠償請求権を行使できなかったのである。筑豊じん肺最判は原告らにとって最終の行政上の管理区分の決定を受けた日をもって損害発生時とし、このときを「不法行為の時」と解した原判決を「正当として是認」した。じん肺症の何らかの症状の発現時をもって損害発生時としたのではないのである。それは原告らの権利行使可能性に配慮して規範的に損害発生時を判断しているからである。筑豊じん肺最判は、まさにそのような権利行使可能性に配慮した規範的な解釈基準としての「損害発生時」を問題にしているのである。「症状の蓄積進行性あるいは遅発性という特殊な性質が医学的に明らかになっている」かどうかのみを決定的な解釈基準とする⑥判決は、筑豊じん肺最判の起算点論の本質を全く理解していない。その本質を正しく理解するならば、カネミ油症新認定訴訟における「不法行為の時」とは、原告らの訴える症状がカネミ油症であると認定された時と解すべきであろう。

## (5) 水俣病事件

水銀中毒に罹患した小児水俣病の患者らが原因物質を海水中に排水したチツソ株式会社<sup>1</sup>に民法709条の不法行為責任を、規制権限不行使の熊本県<sup>2</sup>に対して国賠法上の損害賠償を請求した事案である。

被告らは民法724条後段の「不法行為の時」につき次のように主張して、原告らの損害賠償請求権は除斥期間により消滅していると主張した。

すなわち、小児水俣病罹患者の損害賠償請求権につき、被告は、水銀が含まれる物質を海中に排水する工程は昭和43年5月には終了したから、原告らの水俣病の発症は昭和44年であり、そのときが「不法行為の時」にあたる。また発症時期が不明だとしても、前掲の関西水俣病訴訟最判平成16年を基準にすれば、昭和44年から4年たった時点が遅くとも起算点となるべきである。

これに対して、熊本地判2014(平成26)・3・31判時2233・10は、原告の権利行使可能性に配慮した次のような画期的判断を示した。

「熊本地判平成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。」

「脳性麻痺型の小児水俣病については、運動障害等の主要症候が相当程度増悪した時点又は重い合併症を発症した時点において、当初発症時点でその損害とは異質の新たな損害が発生したものと解するのが相当である」

「以上によれば、脳性麻痺型（重症型）の小児水俣病についても、非脳性麻痺型と同様、『一定の潜伏期間が経過した後』に新たな症候や合併症が『現れる疾病』であって、『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』に当たるといふべきであり、除斥期間の起算点は、前記1(1)の『損害の全部又は一部が発生した時』となると解するのが相当である」

「ア」別紙4-8（個別原告に関する判断8）第5の1(3)のとおり、平成24年12月9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。

(1) そうすると、除斥期間の起算点は、平成24年12月9日となる。

(2) 前記(1)のとおりであるから、認容原告らに係る損害賠償請求権が除斥期間の経過により既に消滅している旨の被告らの主張は、理由がない」

このように熊本地判は、原告らの病状の進行の有無、程度がわからない当初の発症の時点「不法行為の時」とすることの不合理性を、「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」として明確に指摘した。極めて妥当な判断である。

#### (6) 児童期性的虐待 PTSD 等発症事件<sup>37)</sup>

うつ病、PTSD等の症状を発症した30代の女性が精神科医の診断を受け

---

37) 本事件に対する筆者の検討として、松本・前掲注(16)立命館法学349号1069頁以下参照。

たところ、その原因が3歳から8歳までの児童期に叔父から受けた性的虐待被害にあることが判明し、加害者に不法行為責任に基づく損害賠償請求訴訟を提訴した事案である。

釧路地判 2013 (平成15)・4・16判時 2197・110 (⑧判決) は、次のように判示して原告は継続的な性的虐待行為が終了する前の6, 7歳の頃にすでに PTSD 等を発症していたと考えられるとして、このときが不法行為の時であり、それから20年以上を経て原告の損害賠償請求権は法律上当然に消滅したと判示し、原告の請求を棄却した。

「本件性的虐待行為による損害の発生時がいつであったかについて検討するに、原告の PTSD 及び離人症性障害については、診断こそ得られていなかったものの、発症の時点としては、前記認定のとおり、原告が六歳ころから七歳ころといわざるを得ない。この点原告は、本件が、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該当すると主張するが、原告の主張する損害は本件性的虐待行為により発生した PTSD 等の精神疾患に対する慰謝料であり、その主たる症状である PTSD に罹患したことによる諸症状は、前記のとおり原告が六歳ころから七歳ころ既に生じていたのであるから、その時点で損害も発生しているものと解するほかない。

うつ病については、PTSD に遅れて発症したといううつ病の正確な発症時期は不明であり、原告には、操作的診断基準におけるうつ病の診断要素となる症状が平成一八年九月以降顕著に認められていたものの、原告のうつ病は PTSD に付随して発症したものと理解され、また、原告には、本件当時ころから、操作的診断基準におけるうつ病の診断要素となる症状の一部が生じていたものである以上、これを一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れるようなものとみることはできない。

したがって、本件性的虐待行為による原告の損害は、『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した場合』に当たるものとは考えられない。

…そうすると、原告の本件性的虐待行為に基づく損害賠償請求権については、民法七二四条後段に定める除斥期間がすでに経過していることになる。」

このように児童期性虐待 PTSD 等事件の⑧判決は「PTSD に罹患したことによる諸症状は、前記のとおり原告が六歳ころから七歳ころ既に生じていた」とする。⑧判決は、そのような起算点論を展開する前提として、「民法七二四条後段の規定を、不法行為による損害賠償請求権について、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、すなわち、除斥期間を定めたものと解する（平成元年最判）限り、『加害行為が終了してから相当の時間が経過した後に損害の全部又は一部が発生した時点』とは、疾患についての症状が客観的に発生した時点、すなわち発症の時点とみるべきであり、その症状について具体的な診断を得た時点ではないと解するのが相当である」とする。

しかし、原告は、性的虐待を受けていた6歳から7歳のときに発生していた20年以上前の損害を、過去を振り返って賠償請求の対象としているのではない。児童期の性的虐待から20年以上を経て原告を苦しめている抑うつ症状や自殺念慮、不眠等の現在の症状である PTSD やうつ症状の原因が過去の児童期の性的虐待に起因すると精神科医に診断されて、ようやく認識可能になった現在の症状の被害を損害として賠償請求しているのである。そして、そのような現在の症状の原因が30年以上前に受けた児童期の性的虐待に原因があることが精神科の診断により明らかになって、初めて客観的にも権利行使可能な状態になったのである。

⑧判決は、「同法七二四条後段の趣旨や同条前段が損害及び被害者を知った時を時効期間の起算点としていることと対比すると、同条後段にいう『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ものといわざるを得ない」とも指摘しているが、前段の「損害及び被害者を知った時」とは被害者の主観的な現実の認識時と解されており、後段

の「不法行為の時」を客観的な権利行使可能時と解せば、両者に何ら矛盾はない。また、前述したように客観的な権利行使可能時に、同時に主観的にも現実には損害及び加害者を知ったとすれば、いずれにしてもその時点から3年の短期消滅時効が進行するのであるから、いつまでも法的に不安定な状態が続くわけでもないのである。

なお、同事件の控訴審である札幌高判 2014 (平成26)・9・25 (⑨判決・LEX/DB25504930) は、PTSD の損害については、1 審判決と同様の起算点としたが、うつ病については、次のように判示して、除斥期間は経過していないとして、約3000万円の損害賠償を認める画期的判断を示した<sup>38)</sup>。

「控訴人の発症したうつ病の性質に鑑みると、その症状に基づく損害は、それまでに発生していた PTSD、離人症性障害及び摂食障害に基づく各損害とは、質的に全く異なるものといえることができる。このような事情からすると、うつ病を発症したことによる損害は、その損害の性質上、加害行為である本件性的虐待行為が終了してから相当期間が経過した後に発生したものであり、かつ、それまでに発生していた PTSD、離人症性障害及び摂食障害に基づく損害とは質的に全く異なる別個の損害と認められるから、除斥期間の起算点は損害の発生した時、すなわち、うつ病が発症した時である平成18年9月頃というべきである。

以上の検討結果をまとめると、本件性的虐待行為を受け、PTSD、離人症性障害及び摂食障害を発症したことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は、民法724条後段所定の除斥期間の経過により消滅しているが、うつ病を発症したことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権

---

38) この控訴審判決が出る以前に松久三四彦が原判決の検討の中で、「除斥期間に関する最高裁の考え方のもとで PTSD の発症時よりも起算点を繰り下げることができる場合があるとすると、PTSD から他の精神的疾患が発生して拡大し、これが、当初の PTSD 概念とは『質的に異なる』ものと評価できる場合であろう」とする極めて注目すべき指摘を行っている(松久三四彦「PTSD の裁判例と消滅時効・除斥期間」森征一・池田真朗編『内池慶四郎先生追悼論文集・私権の創設とその展開』(慶應義塾大学出版会, 2013) 585頁)。



については、除斥期間が経過していないとすることができる。」

なお、筆者はこのような児童期の性的虐待事件に関する不法行為に基づく損害賠償請求権の権利行使期間の問題は、個別のケースごとに裁判で争うような問題としてではなく、ドイツ法を参考に、成年に達するまで時効を停止し、さらに、短期の消滅時効期間の適用を排斥し、長期時効の上限期間のみの適用とするなどの立法改革が必要ではないかと考えている<sup>39)</sup>。

#### (7) 国鉄高架橋コンクリートブロック落下負傷事件

当時国鉄が管理していた鉄道高架橋から崩壊したブロック片に、乳母車に乗ってたまたま通りがかった当時1歳か月のX1の頭部に落下し、脳挫傷等の負傷を負った事件である。事故発生から1年半後にはX1らと国鉄の間で、国鉄は今後X1に発生する治療等は全額国鉄が負担し、これとは別に損害賠償金450万円を支払うこと、将来後遺症が発症した場合には、これによる損害を賠償する義務があることを認める示談書が交わされている。その後、事故発生から26年経過後にX1が頭部MRI検査及び神経心理学検査を受けたところ脳挫傷及び高次機能障害であるとの診断を受け、その約3か月後にX1及びX1の両親X2、X3が国鉄の承継人であるY（独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構）を相手取って不法行為責任に基づく損害賠償を請求した事案である。なお、本件提訴から約3年後の係争中に、X1は脳出血を発症して倒れ、右上肢の機能全廃及び右下肢に著しい運動障害が生じたものとして、身体障害二級の認定を受け、それから4か月後には症状が固定したものと診断されている。被告は本件提訴より20年以上前にX1の後遺症は発生していたから20年の除斥期間が経過しているとして争った。

---

39) 松本・前掲注(16)立命館法学349号1108頁以下。久須本・前掲注(36)167頁もドイツのような性的虐待に特化した時効停止規定の日本法への創設を提案し、松久・前掲注(12)6頁は被害者が成年に達してから5年間、また債務者との家庭共同体の終了から5年間は消滅時効は完成しないという規定の導入を提案している。

東京地判 2013 (平成26)・4・14 判時 2233・123 (⑩判決) は、次のような注目すべき判示を行い原告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が一歳一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られるべきである。」

事故発生から26年後にX1に発症した前記「高次脳機能障害は、高度な脳機能に障害が発生することをその内容とするものであって、その症状が現れるのは、知的障害の症状が現れるよりも遅くなると考えられる。」

「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)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二〇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。」

まさに権利行使可能性に配慮した妥当な判決である。この判決文の「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」という判示に、規範的損害顕在化時説の発想を見て取ることができよう。

なお、交通事故の後遺症に関する事件で、2歳のときに交通事故にあった原告Xが事故発生から20年を経過する直前で後遺症が固定し、加害者Y側の任意保険会社と示談交渉をしている最中に20年を経過したため、あとからYが除斥期間の経過による損害賠償金の支払いを拒絶したためXがY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、水戸地裁下

妻支判 2013（平成25）・10・11 判時 2222・83 は、20年経過の直前から原告は後遺症固定にかかわる自賠法上の事前認定の手続をすすめ、その後本訴に至っているものであり、この事前認定手続から本訴に至る経過は、「原告が本件交通事故による損害賠償請求権を行使する一連一体の行為と捉えることができ、そうすると、本件では本件交通事故から20年の除斥期間内において権利行使がなされたと見るのが相当であるから、これによって除斥期間の満了は阻止されたことになると判断するのが相当である」とする注目すべき判示をしている<sup>40)</sup>。

## 2 財産的利益侵害事案

ここでは、浦安液状化事件を検討しよう。本件は、千葉県浦安市の埋立地の分譲住宅を被告Yから購入した買主らが、購入から20年以上を経た2011年3月11日に発生した東日本大震災を契機に建物が建っている地盤が液状化し、原告らの所用する建物が傾くなどの被害が生じたとして、不法行為責任、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地盤改良工事、建物取壊し・再築費用、慰謝料等を請求した事案である。

東京地判 2014（平成26）・10・8（⑩判決・本稿脱稿時点で未公開）は、いずれの請求も棄却したが、「不法行為の時」の起算点については、次のように判示して除斥期間が経過しているとした。

「地盤改良工事がされていな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

---

40) 筆者は同事件控訴審で原判決の判断を支持する内容の意見書を執筆した。控訴審では被告の損害賠償義務を認める和解が成立している。なお、この問題をより一般化して論じたものとして、松本克美「除斥期間と債務の承認・権利行使——民法724条後段の20年期間との関係で——」立命館法学351号（2014）3026頁以下を参照されたい。

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。したがって、本件地震による液状化により原告らが被ったと主張する損害は、上記のとおり既に発生していた本件分譲住宅の取得による損害が、具体化し又は形態を変化させ、あるいは拡大したに過ぎないものというべきであるから、本件が『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』に該当するということはできない。』

「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、実際に症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損害が発生する場合』とは異なるというべきである。」

しかし、「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」とする⑩判決の判示は詭弁ではないのか。当該土地を購入する時点でそのような損害が「顕在化」していないからこそ、原告らは当該土地を購入したのである。原告に認識できないような形で損害が発生していたといわれても、それは権利行使が客観的にも可能でない時点で除斥期間の進行を認めることになる。まさにそのような事態は、筑豊じん肺最判が批判する「被害者にとって著しく酷」な状態であって、むしろ損害の性質上、加害者が長期間を経て損害賠償請求をされることを「予期すべき」なのである。被害発生の子

見可能性がなければそもそも被告に過失がなく不法行為責任が成立しないのであって、当該土地を引渡す時点で、被告にとって被害の発生が予見可能であったからこそ過失による不法行為責任が成立しているのである。

なお⑩判決は、筑豊じん肺最判の射程距離を潜在的健康被害の場合に限るとするような単純な射程限界論は展開していないが、じん肺症の場合の損害は、「実際に症状が現れるまで把握は不可能」であるのに対して、地盤の瑕疵による損害は「客観的には把握することは可能」とする対比をしている。しかし、このような対比は、じん肺症の理解においても地盤の瑕疵損害に対する理解においても的外れである。じん肺症に罹患したことによる損害は、粉じん職場で働いている間、あるいは粉じん職場を離脱したあとで、階段を上ると息が苦しい、咳や嘔がでるなどの症状によってある程度は自覚可能である。また、健康診断によって肺に影がありじん肺法上の管理区分二の通知を受ければ、じん肺症に罹患したことを通知されているのである。にもかかわらず、筑豊じん肺最判の起算論は、管理区分の二の決定を受けてから、例えば20年後に管理区分四の決定を受ければ、そのときに管理区分四の損害が発生し、そのときに「不法行為の時」と解するのであるから、じん肺症は「実際に症状が現れるまで把握は不可能」というような⑩判決の判示は事態に即した解釈とは言えない。他方で、地盤の瑕疵による損害は「客観的には把握することは可能」とするが、地盤の瑕疵がないものとして建物が建てられ引渡されている原告にとって、引渡しの時点でどのような意味で、地盤の瑕疵損害を「客観的には把握することは可能」などと言えるのであろうか。まさに権利者にとっての権利行使の客観的可能性が問題なのであって、観念的抽象的でしかなく誰であってもその時点で認識できそうもない損害発生の認識可能性は、「不法行為の時」をめぐる規範的解釈において意味をなさないというべきである。

## 五 結 び

以上述べてきたように、最高裁は筑豊じん肺訴訟、関西水俣訴訟、B型肝炎訴訟における3つの判決を通じて、当該事案においては、民法724条後段の20年期間の起算点としての「不法行為の時」の解釈を損害発生時とした。この場合の損害発生時の意味は、上述したように権利行使の客観的可能性に配慮した規範的損害顕在化時説と解すべきものであり、筆者もこの考え方を合理的なものと支持する。これらの判例の射程距離をめぐっては、原則は加害行為時であり、あくまで例外的に損害発生時としたに過ぎないとする二元説があるが、このような捉え方は、筑豊じん肺最判がわざわざ加害行為時に損害が発生するときは加害行為時であるとした意味を見失っている。要するに筑豊じん肺最判は損害発生時が起算点であるとしているのと同じなのである。それをあえて二元説にこだわる見解があるのは、20年期間を時の経過により権利を法律上当然消滅させる除斥期間だとした最判平成1989年判決にとられすぎているからである。筑豊じん肺最判を含めた上記3つの最高裁判決は、そのような硬直的な除斥期間説を起算点解釈から柔軟化しようとするものと位置づけられるのである。従って、筑豊じん肺最判が克服の対象としている硬直的な除斥期間説を基準にして、同判決の判示は二元説を維持したものだと思える方が本末転倒な解釈なのではなからうか。

なお学説の中には、今回の要綱仮案が民法724条後段の起算点を「不法行為の時」とした文言を変えなかったことについて、「損害発生がなくとも文字通り『不法行為の時』を起算点とするならば妥当性は高まるが、加害行為からいくら遅れて損害発生が発生しても、『損害の全部又は一部』が発生した時（最判平成16・4・27…以下途中略—引用者）を起算点とするならば、問題であろう」とする見解もある<sup>41)</sup>。しかし私見によればこ

41) 松久・前掲注(12)60頁。

のような見解が妥当しないことは上述したところで縷々のべてきたところである。

ところで、冒頭で紹介したように、法制審議会民法（債権関係）部会は、民法724条後段の20年期間を除斥期間ではなく、時効と解すべきことを提案している。そもそも起草者が20年期間を消滅時効として規定し、そのことを表すために、前段を「時効ニ因リ消滅ス」とし、後段につき「亦同シ」としたのである。従って、20年期間を時効として明示するという今回の提案は、正確には法改正という性質のものではなく、元々の意味を再確認するという性質のものである。前述のように今回の提案趣旨が「民法第724条後段の期間制限が同条前段の消滅時効とは異なる性格のものであるという解釈の余地を封ずる」とされていることに明らかなように、20年期間が硬直的に時の経過の一事により権利を消滅させる「除斥期間」であるというような誤った「解釈の余地を封ずる」ことにこそ眼目があるのである。

本稿で批判的に検討してきたように、筑豊じん肺最判後の下級審裁判例は、筑豊じん肺の解釈基準をふまえているような形を取りながら、同判決が客観的な権利行使可能性の観点からとらえた規範的損害顕在化時説の本質を全く無視した潜在的損害発生時説を展開している。そのような法解釈の根底にあるのが、民法724条後段の20年期間は除斥期間であって、時の経過の一事により権利を消滅させる制度なのであるから、権利者の権利行使可能性は度外視すべしという誤った観念と言えよう<sup>42)</sup>。まさに、こうした「解釈の余地を封ずる」ためにも、20年期間は除斥期間ではなく時効であることを再確認することは、今後の起算点論解釈にとっても大きな意義を有するものと言えよう。

---

42) 吉村良一は、724条後段にかかわる判例の除斥期間説について、「刑事事件に関する公訴時効と異なり、被害者に生じた損害に対する私法上の救済が問われている場合に、なぜ公益的見地から画一的絶対的な（二〇年が経過すれば公益的見地から画一的に権利主張を認めないという）処理が必要なのであろうか」というもっともな疑問を提起している（吉村・前掲注(32)481頁）。

- \* 吉田美喜夫先生には、今から11年前に金沢大学で開催された労働法学会で、筆者が「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」（後に、日本労働法学会誌104号（2004）107頁以下に所収）を報告した際に司会の労をとっていただいた。4年の総長の任期のもとで、吉田新総長には時の経過によっても色あせない立命館学園の新時代を先頭に立って切り開いていただけるものと大いに期待したい。