

民法724条後段の「不法行為の時」と 権利行使可能性

筑豊じん肺訴訟最高裁2004年判決の射程距離

松 本 克 美

問題の所在

筑豊じん肺訴訟最高裁判決とその意義

筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離

20年期間と権利行使可能性

期間の性質論との関係

立法論的展望 ドイツ時効法改正からの示唆

おわりに

問題の所在

民法724条は次のように規定する。

「第724条（不法行為による損害賠償請求権の期間の制限）

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）

この後段の20年の期間（以下単に20年期間という）をめぐる論点は以下の3点である。第一に、その法的性質論（時効か除斥期間か）、第二に起算点論（「不法行為の時」とはいつか）、そして第三に適用（効果）制限論（20年期間が経過した場合でも一定の場合にはその適用（効果）は制限されるべきではないか、その場合の判断基準と判断要素は何か）である。すでに筆者は第一、第三の問題については、別稿で検討を加えてきた¹⁾。今

回、本稿でとりあげるのは、起算点論である。

周知のように、20年期間の起算点については、下級審の裁判例、学説とも加害行為時説と損害発生時説の対立があった²⁾。とくにこの両者の対立は、加害行為から20年以上を経て損害が顕在化するような潜在型被害における損害賠償請求権をめぐり、現実の訴訟でも激しい争点となってきた。そして、この問題について画期をなすような最高裁判決がついに下されたのである。筑豊じん肺訴訟最高裁判決（最判（3）2004（平16）・4・27民集58巻4号1032頁）が、それである。この判決は後述するように最高裁としてはじめて損害発生時説にたつことを宣言したものであり、その後、関西水俣病訴訟における最高裁第2小法廷のこれも画期的な除斥期間起算点論（最判（2）2004（平16）・10・15民集58巻7号1802頁）、更に本年6月の同じく最高裁第2小法廷のB型肝炎訴訟判決（最判（2）2006（平18）・6・16）の起算点論へと引き継がれるとともに、近時は、トンネルじん肺訴訟判決（熊本地判2006（平18）・7・13³⁾）などにも大きな影響を与えており、理論的にも実践的にもその射程距離の分析を欠かすことのできない重要な位置を占める判決である。

本稿は、まず筑豊じん肺訴訟最高裁判決の画期的意義を確認した上で、その射程距離がどこまで及ぶのかを検討する。その検討にあたって筆者が提示する基本的な視角は、客観的な権利行使可能性の観点から20年期間の起算点を捉え直す点にすえられる。結論を先取りすれば、従来、724条後段の「不法行為の時」は、消滅時効の起算点の一般原則である「権利を行使することができる時」（民法166条1項）の「例外」として、権利行使ができない場合にも消滅時効が進行する起算点を示すものと解されてきた。本稿は、「不法行為の時」の含意は、実は、166条1項の例外 なのではなくして、不法行為の損害賠償請求権についての166条1項の 具体化 であること、すなわち、724条後段は、166条1項との 断絶 を示すのではなく、 連続 を示す一方で、「不法行為の時」の法文に現れた 特殊性 をも示すこと、この二面性を明らかにすることを目的とする⁴⁾。なお、

本稿の最後では、現行日本民法典724条に大きな影響を与えたと思われるドイツ民法典の時効法が、2001年に大規模な改革(2002年1月施行)を行った点に注目し、その改革内容を紹介するとともに、今後、日本で何らかの立法改革を行うとした場合の留意点を指摘することにした。

筑豊じん肺訴訟最高裁判決とその意義

1 事 案

九州・筑豊地区の炭鉱で、被告企業のもとに働き、職業病であるじん肺症に罹患した元従業員及びその遺族ら480名は、原告らがじん肺に罹患したのは、被告企業が雇用契約上負っていた安全配慮義務等に違反した結果であるとして、債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求をするとともに、国も安全に配慮しない石炭増強政策を強行した結果じん肺被害が発生したのだから、直接の加害責任を負う、そうでなくとも適正な規制権限を行使しなかったことが理由で被害が発生したので国賠法上の責任を負うとして国にも損害賠償を請求した(被害者一人あたり3000万円の慰謝料と弁護士費用300万円の計3300万円。請求総額55億円余)。これに対して被告側は責任の成立を争うとともに、被告企業は消滅時効の援用をした。

1審判決は、被告企業の安全配慮義務違反の責任を認めて請求額としては被害の程度に応じて一人あたり1000万円から2200万円の損害賠償請求を認容したが、国の責任は否定し、また、一部原告の損害賠償請求権については、最も重い管理区分の決定を受けた時を起算点として、消滅時効の完成を認めた(福岡地裁飯塚支判1995(平7)・7・20判時1543号3頁)。

これに対して、原告、被告企業が控訴した。控訴中に被告6社の企業のうち3社とは和解が成立し、元従業員125名の本人ないし相続人と、残り3社(三井鉱山、三井石炭、日鉄鉱業)及び国との間で控訴審判決が下されることになった。

控訴審判決(福岡高判2001(平14)・7・19判タ1077号72頁⁵⁾)は、被

告企業及び国の責任を認めるとともに、被告企業が援用した消滅時効（民法166条，167条）の起算点については、「じん肺を原因とする死亡に基づく損害も、管理2，管理3，管理4の各行政上の決定に相当する症状に基づく各損害とは、質的に異なるといわざるをえず、じん肺を原因とする死亡による損害賠償請求権の消滅時効は、死亡の時から進行すると解するのが相当である。」とし、この起算点によって、時効が完成することになる3名の原告についての被告企業の時効の援用につき、「本件において認められる事実関係の下においては、上記債権者ら三名に限って、消滅時効を援用して、損害賠償義務を免れさせることは、著しく正義に反し、条理にも悖るものというべきであり、債務者らの消滅時効の援用は権利の濫用として許されないものと判断する。」とした。

また、国の規制権限不行使を理由に国の国家賠償責任を認めた上で、724条後段の「不法行為の時」の解釈については、「民法724条後段は、『不法行為ノ時』を除外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、除外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。」とし、「『不法行為ノ時』とは、『不法行為の構成要件が充足されたとき』、すなわち、『加害行為があり、それによる損害が、客観的に（被害者の認識に関係なく）一部でも発生したとき』と解するべきである。」とし、本件の場合には、「じん肺の病変の特質に照らすと、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であるから、結局、除外期間の起算点も、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と解するべきである。そうすると、被控訴人国の責任が認められた本件従業員ら中、除外期間が経過した者はいない。」とした。

これに対して、国は責任の有無を争うとともに、損害発生時が724条後段の「不法行為ノ時」だとしても、最初の行政上の管理区分の決定の日が起算点であり、一部の原告は除外期間が経過しているなどと主張して上告した。

2 判 旨

上告棄却。

(1) 国の責任

国の規制権限の不行使の責任については、原審認定の「事情を総合すると、昭和35年4月以降、鉱山保安法に基づく上記の保安規制の権限を直ちに行使しなかったことは、その趣旨、目的に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきである。

したがって、同項による上告人の損害賠償責任を認めた原審の判断は、正当として是認することができる。」として、原審の判断を維持した。これは最高裁として初めて国の規制権限不行使に基づく損害賠償責任を実際に認めた画期的判断であった⁶⁾。

(2) 「不法行為ノ時」の解釈

また、「不法行為ノ時」をめぐる解釈については、原判決と結論を同じくするも、その理由づけを変えている点が注目される。

「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、『不法行為ノ時』と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる。しかし、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めること

は、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。

これを本件についてみるに、前記のとおり、じん肺は、肺胞内に取込まれた粉じんが、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。」

3 筑豊じん肺訴訟最高裁判決以後の同旨の最高裁判決

(1) 水俣病関西訴訟最高裁判決（最判（2）2004（平成16）・10・15 民集58巻7号1802頁）

なお、上記起算点論は、その半年後に最高裁第2小法廷で出された水俣病関西訴訟上告審判決でも確認されている⁷⁾。

事 案

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。1審大阪地裁は被告チッソに対する不法行為責任は認めしたが、国家賠償責任の成立を否定した（大阪地判1993（平成6）・7・11判例時報1506・5）。この際、チッソとの関係で724条後段期間の満了が問題とされたが、1審判決は最高裁1989年判決に従い、その法的性質を除斥期間とした上で、起算点については、「不法行為による損害は、通常、加害行為の止んだ時に既に発生し、又はそれと同時に発

生する場合が多いと考えられるから、加害行為の終了時を『不法行為ノ時』と事実上推定し、加害行為の止んだ時から一定の時間が経過した後に損害が発生する場合であるという特段の事情がある場合には、加害行為の止んだ時点以降遅くとも被害者が損害を認識した時点までの間で、客観的に損害の一部でも発生したと推認できる時点を起算点とすべき」とした上で、本件においては、「本件患者らが遅発性水俣病であったとしても、水俣湾周辺地域からの転居、すなわち、水俣湾内の魚介類の摂食中止から、遅くとも四年を経過した時点以後には、客観的に最初の損害が発生していたと推認されるから、その時点を除斥期間の起算点と考えるべきである。」とした。控訴審の大阪高裁は、国家賠償責任を認めるとともに、原判決同様の除斥期間の起算点論を維持した（大阪高判2000（平成13）・4・27判時1761号3頁）。上告審でも、724条後段の起算点が争われた。

判 旨

上告審判決は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決を引用し、「身体に蓄積する物質が原因で人の健康が害されることによる損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる疾病による損害のように、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るのが相当である。」とした上で、次のように判断して、この点での原判決の結論を維持した。

「上記見解に立って本件をみると、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うことができ

る。」

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

さらに、最高裁第二小法廷は、本年6月にいたり、B型肝炎訴訟で同旨の起算点論を確認した。

事 案

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 訟務月報47巻2号235頁は、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、控訴審の札幌高裁2004（平16）・1・16 判時1861号46頁は、国家賠償責任を認めしたが、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。

判 旨

724条後段起算点についての筑豊じん肺訴訟最高裁判決、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。」として、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、これら者の国家賠償請求を認めた。

4 筑豊じん肺訴訟最高裁判決の意義

(1) 筑豊じん肺訴訟最高裁判決は損害発生時説か

上述したように、筑豊じん肺訴訟の「不法行為ノ時」をめぐる解釈は、原判決が「加害行為があり、それによる損害が、客観的に（被害者の認識に関係なく）一部でも発生したとき」、上告審判決が「損害の全部又は一部が発生した時」であり、本件事案との関係での具体的結論は同一であった。

従来、「不法行為の時」をめぐる解釈としては、これを加害行為の時と捉える加害行為時説と損害発生の時ととらえる損害発生時説が対立していたが⁸⁾、最高裁は、原判決と同じく、損害発生時説にたつことを明らかにしたのであるうか。

この点で、石松勉は、「本判決は最高裁として、七二四条後段所定の二年の除斥期間につき、はじめて損害発生時説を採用したものである。」としつつ、「どのような損害類型の場合にまで損害発生時説が妥当しうのか、という射程距離の問題はなお残っている」とする⁹⁾。一方で、五十川直行のように、「実質的には、本判決は総じて、起算点につき損害発生時説を採用したものと見えよう¹⁰⁾」とする見解がある中で、多くの論者は、筑豊じん肺最高裁判決は、原則＝加害行為時、例外＝損害発生時とする説だと捉えている。例えば、大塚直は、「本判決は、724条後段の『不法行為』には『損害の発生』が含まれるとする考え方を採用するものでなく、本判決の条文上の理由づけについての議論はなお残されていると思われる。」ことを指摘する¹¹⁾。その理由を大塚は必ずしも明らかにしていないが、大塚が「本判決は、加害行為時説を基本的には維持しつつ、加害行為と損害発生との間に時間的間隔がある事案について最高裁として初めて、当該損害の全部又は一部が発生した時から除斥期間が進行する旨を判示したものである。」と論じていることからすると、筑豊じん肺訴訟最高裁判決が「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。」としている点を根拠に、原則＝加害行為時説、例外＝損害発生時説としているのであろうか。そして、大塚以外にも、筑豊じん肺最高裁判決の20年期間の起算点論が、原則＝加害行為時説、例外＝損害発生時説をとっているとみる見解が、多くの論者によって表明されている。

例えば、宮坂昌利最高裁調査官は、「本判決は、その説示に照らすと、同条後段所定の除斥期間の起算点一般に妥当する法理を述べたものではなく、じん肺など蓄積進行型の健康被害のような『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』を対象を限定した上で、損害発生時説に立つことを明らかにしたものと理解される」とする¹²⁾。また、金山直樹は、「七二四条後段の定める除斥期間は、加害行為を起算点とする原則の場合に加えて、例外的にだが損害発生時を起算点とする場合があるという形で、二元的に類型化・定式化されたわけである。」とする¹³⁾。また吉村良一も、本判決は「一般的に損害発生時説をとったわけではない」と指摘する¹⁴⁾。さらに円谷峻も、「これは、損害蓄積型（潜伏型）不法行為という特殊な損害を前提とした判決と理解すべきであろう」とする¹⁵⁾。

しかし、私見は、むしろ判決のこの部分の判示こそ、最高裁が、例外的にというよりも、原則的に損害発生時にたっていることを示したものと解釈できる根拠になり得ると考える。なぜなら、起算点論の原則を損害発生時とした場合でも、「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」のであるから、原則＝加害行為時説、例外＝損害発生時説と二元的に処理する意味はなく、むしろ原則＝損害発生時説にたった方が、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には、損害発生時として、要するに両者の起算点を損害発生時で統一的に把握できるからである。

(2) 「不法行為の構成要件の充足時」説をとらない理由

ところで従来加害行為時説がとられてきた理由はどこにあるのだろうか。戦前の学説は、立法者意思と同じくそもそも20年期間を長期時効と解するのが通説であったが¹⁶⁾、その起算点については、「長期の消滅時効は不法行為の時から二十年である」(我妻栄¹⁷⁾)として、ただ法文通りに解説するか、「生じた損害の原因と観られるべき違法の行為がなされた時点」(末川博¹⁸⁾)として「行為」に力点を置くが、そのように解す理由を示していないという具合である¹⁹⁾。明治民法典起草にあたって、起草者はドイツ民法典第一草案、第二草案も参考にしていたが、ドイツ民法では、長期期間は時効として規定され、一般の消滅時効期間と同じ30年期間の起算点は、後述するように、「行為の時から(von der Begehung der Handlung an)」(民法852条1項)であり、これに影響された解釈とも推測できる²⁰⁾。

戦後、除斥期間説が一時通説的な地位を占めたかのように見えたが、加藤一郎は「二年の除斥期間は、不法行為の時から起算する。」としつつも、「継続的な不法行為については、それぞれの損害の発生した時から起算すべきである。」として、継続的不法行為の場合の前段の短期消滅時効の起算日に関する日々進行説(継続的不法行為において損害の継続する限り、日々新たに損害が発生し、それを知った時からそれぞれ別個に消滅時効が進行するという説。大判1940(昭和15)・12・14民集19・2325)を後段期間にも適用しようとする点で注目される²¹⁾。また加藤は、724条後段の説明のところで、「鉱業法では、進行中の損害について、進行のやんだ時から起算すべきこととしている」として鉱業法115条1項を引用しているが²²⁾、それが、民法の解釈にも活かされるべきかについては触れていない。また、いずれにせよ、筑豊じん肺訴訟で問題となっているような、加害行為の後に長期間を経て損害が発生する場合の起算点は意識されていないようである。そもそも公害問題や労災職業病問題、或いは誤判事件など20年期間の起算点が争点となるような潜在型被害について訴訟が提起されるようになるのが、1970年代に入ってからであるから²³⁾、それ以前の学説がこの起算点論を論じていたとしても、それは、机上の理論でしか

なかったのである。

これに対して、20年期間の起算点が実際の訴訟で争点となってきた時期以降に多数説となる損害発生時説は、加害行為があっても損害が発生しなければ、不法行為責任に基づく損害賠償請求権は成立しないのだから、加害行為時説では、損害賠償請求権が成立しないうちに20年期間が進行することになり不合理であるという権利行使可能性にかかわる論点を提示し、また「不法行為ノ時」の「不法行為」は、この観点から不法行為責任の成立要件を充足した「不法行為」という意味であり、それゆえ、加害行為だけでは足りず、損害の発生を要すると解していた。早い時期から損害発生時説を精力的に展開してきた内池は、加害行為時説によれば、「加害行為の後長期間を経て損害が発生する場合には、賠償請求権の成立前に時効が進行を開始する」ことになるという不合理を指摘し、「請求権成立前の時効進行という背理を犯してまで賠償義務者の有利に時効起算点を短縮すべき必要も認められないから、解釈論として損害の原因たる行為を不法行為成立要件から切断して起算点とする原理的意味は薄弱であり、七二四条前段の『不法行為』と後段のそれとを区別して意味づける理由もなく、ここに起算点たる『不法行為』とは、損害発生を含む全要件すなわち賠償請求権の成立を意味するもの、と解するべきであろう」とする²⁴⁾。松久三四彦は既に1996年時点で「教科書等では加害行為時説は少数、損害発生時説が多数である」としていたが²⁵⁾、筑豊じん肺最高裁判決が出る以前から、学説では損害発生時説が圧倒的多数説と言えるのではなからうか²⁶⁾。原判決がいう「不法行為の構成要件の充足の時」という捉え方はまさに、このような捉え方を前提にしたものと言えよう²⁷⁾。問題は、最高裁は原判決のといった構成要件充足時説をなぜそのまま判決理由としなかったのかという点である。実は、最高裁が前述のように実質的に損害発生時説にちなながら、その法的構成として、不法行為の成立要件充足時という説明をしなかった点にこそ、この最高裁判決の画期的な意義があるのではなからうか。この点を次に述べよう。

(3) 最高裁判決における 被害者に酷, 加害者は予期すべき 論

最高裁は、「損害の全部または一部が発生した時」を20年期間の起算点とすべき理由を、次のように述べていた。「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。」

「被害者にとって著しく酷」という部分は、前述のように原判決が加害行為時説だと加害行為時から長期間を経て損害が発生する場合には、「被害者の救済に悖ること甚だしく……不当な事態さ生じかねない」としたのを引き継いで、従来から損害発生時説が考慮していた 権利行使可能性の要素を考慮したものと言えよう²⁸⁾。すなわち、損害が発生していないのに、その損害賠償請求権の除斥期間が進行してしまうというのでは、権利が行使できないうちに権利の消滅を認めることになり不合理である。時効や除斥期間の存在理由には、権利の上に眠るものは保護しない という思想があると考えられるが²⁹⁾、権利が発生しておらず、まだ請求できない段階では、そもそも 権利の上に眠るもの とは評価しえないのであるから、損害が発生してから時効や除斥期間が進行するとするのは、当然であろう。

それと同時に、最高裁判決が、「加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきである」としている点は注目に値する。不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効や除斥期間は、結果的に加害者の損害賠償義務を免れさせる点で、加害者にとって利益となる制度である。時効や除斥期間の存在理由である、法的安定性 や 反証の困難 なども、加害者にとっての利益も配慮したものといえよう。この点で、かつて最高裁は、724条前段についてであるが、「民法七二四条が短期消滅時効を設けた趣旨は、不法行為に基づく法律関係が、通常、未知の

当事者間に、予期しない偶然の事故に基づいて発生するものであるため、加害者は、損害賠償の請求を受けるかどうか、いかなる範囲まで賠償義務を負うか等が不明である結果、極めて不安定な立場におかれるので、被害者において損害及び加害者を知りながら相当の期間内に権利行使に出ないときには、損害賠償請求権が時効にかかるものとして加害者を保護することにあると解されるところ」として「加害者保護」の側面があることを指摘したことが想起されよう（最判1974（昭和49）・12・17民集28巻10号2059頁取締役の責任事件³⁰⁾）。

従って、不法行為の時の解釈が結果的に加害者に不利益を及ぼす場合は、本来、時効や除斥期間が加害者の利益にも一定の配慮をしていることとの調整を図る必要がある。そこで最高裁が出したのが「加害者は予期すべき」という論理の展開ではないか。つまり、加害行為から長期間を経て発生するような損害を加害者自らが与えているのだから、長期間経過後に被害者が現れて損害賠償請求を受けても、それは「予期すべき」として甘受しなければならないというわけである。これは、まさに「損害の公平の分担」が不法行為制度の理念であることを、損害賠償請求権の実現の段階でも考慮すべしとした最判1989年判決の「意見及び反対意見」を書いた河合伸一裁判官の見解³¹⁾を想起させるような公平論の具現化ではなからうか。

このように最高裁判決が従来の不法行為の要件充足時説によっても同一の結論に達するにもかかわらず、あえて、それとは異なる「被害者に酷、加害者は予期すべき」という理由付けを展開したのは、なぜか。最高裁は、損害発生時説をこえて、さらに個別事案に柔軟に対処するための判断枠組みを提示するために、「被害者に酷、加害者は予見すべき」と論を展開しているのではないだろうか。この点を不法行為類型にも着目しながら考察しよう。

筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離

1 被害潜在型 不法行為における20年期間の起算点

(1) 被害潜在型 不法行為と 被害顕在型 不法行為

加害行為時に被害が顕在化し損害が発生する場合は、20年期間の起算点を加害行為時としても、とくに問題はない。このような不法行為を被害顕在型 不法行為と呼ぼう。これに対して、加害行為の後から相当期間を経過して被害が顕在化し、損害が発生する不法行為類型を被害潜在型 不法行為と呼ぼう。筑豊じん肺訴訟で問題となったじん肺被害は、典型的な被害潜在型 不法行為である。筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、後者につき、「損害の一部又は全部が発生した時」を20年期間の起算点としたわけだが、前述のように、被害顕在型 不法行為において「損害の一部又は全部が発生した時」を起算点としても加害行為時＝損害発生時が起算点となるわけで、従って、「損害の一部又は全部が発生した時」を起算点とすることは、被害潜在型 のみならず、被害顕在型 不法行為にも妥当するのである。

(2) 健康被害潜在型 不法行為と 財産被害潜在型 不法行為

筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、「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」場合の損害類型として、「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」と例示している。この例示は、既に指摘されているように、製造物責任法5条2項が、製造物責任法上の損害賠償請求権の長期の期間制限（製造物を引き渡したときから10年間）の期間の起算点につき、「前項後段の期間は、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又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する。」としている損害と同一の文言を用いている³²⁾。ただ、筑豊じん肺訴訟最高裁判

決の方は、これらの損害に限定しているのではなく、「のように」と例示をしているに過ぎないから、必ずしも製造物責任法5条2項のような健康被害潜在型 不法行為の場合に限った起算点を示しているのではないと解すべきである。

例えば、建築時から20年以上を経て、震度5の地震で建物が倒壊したが、その原因が建物建築業者の手抜き工事による欠陥に起因することが判明した結果、被害者は、加害者たる建築業者に不法行為責任を追及する場合を考えよう。このような財産的損害³³⁾も健康被害でないにしろ潜在的損害であることに変わりはないから、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の起算点論によれば、民法724条後段の20年期間の起算点は、損害発生時、すなわち建物倒壊時と解すべきことになる。この点で、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の「のように」という部分を、健康被害の場合「のように」という意味で限定的に解釈し、従って、建築瑕疵の場合にはその射程距離は及ばないとする見解があるが³⁴⁾、「のように」の部分、一般法たる民法の不法行為上の損害賠償請求権の20年期間の起算点解釈にあたり、過失責任主義にたつのではなく「欠陥責任」を認める製造物責任法のように健康被害の場合に限定したものと解すべき論理的必然性はないのであって疑問である³⁵⁾。724条後段の20年期間の起算点の解釈との関連で、両者を区別するどのような根拠があるであろうか。生命、身体、健康の方が財産よりも重大な法益であるというような一般論で、権利行使の客観的可能性のない場合の期間進行を認めるべきか否かを区別することが合理的なのであろうか。かくして私見によれば、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の損害発生時説の射程距離は、健康被害潜在型 と 財産被害潜在型 不法行為の双方に及ぶと解し得るし、解すべきである。

(3) 潜在進行型 不法行為と 潜在非進行型 不法行為

ところで、被害潜在型 不法行為にも、その被害が潜在的に進行していくタイプ（潜在進行型 不法行為）と、被害は潜在しているが、進行していくわけではないタイプ（潜在非進行型 不法行為）を区別するこ

とができる。

たとえば、第二次大戦終了時に旧日本軍が中国に遺棄してきた毒ガス弾や砲弾が、それから20年以上を経て爆発し、他人の生命、身体や財産に損害を与えた場合などは、損害の要因となる不法行為が潜在化していて、あるとき、その損害が顕在化するのであって、後者の「潜在非進行型」不法行為である。この場合は、毒ガス弾などが爆発して損害が発生したときが20年期間の起算点となろう。東京地裁の毒ガス弾遺棄事件訴訟判決（東京地判2003・9・29判タ1140・300）は、まさにこのような事案に関する判決であった。東京地裁は、被告国が主張した「損害発生の原因となる加害行為が行われた時点」が起算点であるという主張を排斥して、「事故が発生した時」をもって起算点としたが、妥当である。なお金山直樹は、上述したように筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離は、潜在的な健康被害の場合に限定されるとの立場から、「二 年後に爆発する時限爆弾によって被害が生じた場合」には、「本判決の射程は及ばない」とするが³⁶⁾、上述の理由で私見は反対である。金山説によれば、毒ガス弾遺棄事件のような場合にも、潜在的な健康被害に限定されるとする筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離からすれば、加害行為時＝遺棄時が起算点であって、損害発生時、すなわち事故発生時が20年期間の起算点となるわけではないと解釈するのであろうか。

これに対して、筑豊じん肺訴訟で問題となったようなじん肺症は、典型的な「潜在進行被害型」不法行為である。この場合は、被害がいったん発生したとしても、その後、またその被害が進行していく可能性があり、損害発生時を起算点とするとしても、いつの時点での損害の発生時を起算点とすべきかという問題が生じる。筑豊じん肺最高裁判決が「損害の全部または一部が発生した時」を起算点としているのは、まさにこのような「潜在進行被害型」不法行為への対処も念頭においているからと言える。このことをじん肺症に即してさらに敷衍すれば次のようになる。

(4) じん肺症における「異質損害段階発生時説」と20年期間の起算点

長崎じん肺訴訟最高裁判決（最判 1994（平成6）・2・22民集48巻2号441頁）は、安全配慮義務違反に基づく債務不履行を理由とした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」（民法166条1項）の解釈につき、次のように判示した。

「じん肺の病変の特質にかんがみると、管理二、管理三、管理四の各行政上の決定に相当する病状に基づく各損害には、質的に異なるものがあるといわざるを得ず、したがって、重い決定に相当する病状に基づく損害は、その決定を受けた時に発生し、その時点からその損害賠償請求権を行使することが法律上可能となるものというべきであり、最初の軽い行政上の決定を受けた時点で、その後の重い決定に相当する病状に基づく損害を含む全損害が発生していたとみることは、じん肺という疾病の実態に反するものとして是認し得ない。これを要するに、雇用者の安全配慮義務違反によりじん肺に罹患したことを理由とする損害賠償請求権の消滅時効は、最終の行政上の決定を受けた時から進行するものと解するのが相当である。」

私見は、このような損害論は、各行政決定を受けたときに異質な損害が段階的に発生することを前提とした見解であるとして、異質損害段階発生時説 と名づけて、最初の行政決定時説を退けた点は高く評価したものの、最終の行政上の決定を受けた時 のみを時効起算点とすることは、最終の行政上の決定を受けた時 から10年以上を経て死亡した場合に、死亡という損害に対する損害賠償請求権が消滅時効で消滅していることを認めかねない矛盾を内在しており、むしろ死亡時まで時効は進行しないと解すべきであるとして 死亡時説 を提唱するとともに、少なくとも死亡時も別途異質な損害として起算点とすべきこと（死亡時別途起算点説）は長崎じん肺最高裁判決から内在的に展開し得る議論であることを主張してきた³⁷⁾。筑豊じん肺訴訟控訴審判決は、まさにこうした 死亡時別途起算点説 を166条1項の消滅時効の起算点とともに、724条後段の20年期間の起算点にも及ぼすものであった。そして、筑豊じん肺上告審判決も、こ

のように最も重い行政上の管理区分がなされた時と死亡時を20年期間の起算点とした原判決を、「損害の全部又は一部が発生した時」が20年期間の起算点だと解釈することにより、原審の判断は正当として是認できるとしたのである。

なお、同様のじん肺訴訟である北海道じん肺訴訟の控訴審判決（札幌高判2004（平成16）・12・15判時1901号71頁）は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決を引用して、20年期間の起算点を「当該損害の全部又は一部が発生した時」としつつ、本件のようなじん肺症の場合には、「除斥期間の起算点も、最終の行政上の決定がなされた日ないしじん肺を原因とする死亡の日」であるとして、それを起算点とすると、除斥期間は経過していないと判示した。しかし被告国はこれを不服として上告した。国がなぜ上告したのかという点については、筑豊じん肺訴訟に関する福岡法務局法務副部長・青木亮の次の見解が参考になる³⁸⁾。青木は、筑豊じん肺訴訟の上告審継続中に、最初の行政上の決定の時を起算点とすると除斥期間が経過してしまう原告と被告企業との間で和解が成立していることに注意を喚起し、「判例としての拘束力を有するのは、結論を導くための主論の部分に限られるところ、損害の一部が発生した時がいつを指すかについては、本判決は結論を導くために原判決の前記判断（起算点を最終の行政上の決定の時とすること）を維持する必要がなかったわけであるから、原判決の前記判断は本判決によって維持されて判例となったものではない。」というのである。

しかし、筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、上述のように、原判決が当該事案における具体的起算点について「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」とした点を「正当として是認できる」としているのであるから、青木のような見解は採りえないことは明らかである。案の定、最高裁は、北海道じん肺訴訟の原判決の起算点についての判断は相当であるとして、国の上告は上告理由にあたらぬとして上告不受理とする決定を下した（最決2005・7・14）。このように始めから上告不受理が明確に予見できる（予見できなければその能力が疑われよう）国の

無謀不合理な上告は、国費の浪費・無駄使いとして、また、何よりも長年被害に苦しんできた原告らへの冒瀆的行為として厳しく糾弾されるべきである（北海道じん肺訴訟の第一陣の提訴は、1986年であり、控訴審判決が出るまでも実に18年！が経過し訴訟の途中で死亡した原告も少なくない）。

なお、じん肺症の場合に、損害の「全部」は死亡時を、損害の「一部」は、各人にとって最も重い行政管理区分の決定の日と解すのだとすると、最も重い行政管理区分の決定の日から20年以上を経て生存している被害者の損害賠償請求権については、20年期間が経過していると考えられるのかという問題が生じる。しかし、このような場合、死亡についての損害賠償請求権は死亡時に初めて生ずるのであるから、それ以前に期間が満了してしまうとするのは、権利行使が客観的に不可能な時点で権利が消滅することを認めることになってしまう。このような矛盾を解消するためには、損害の一部が発生したとしても、その後の進行が客観的に認識可能でない限りは、後で生じる損害についての「不法行為の時」とは評価できないから、20年期間の進行を認めるべきではない。私見は前述のように安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効について「死亡時説」を提唱してきたが³⁹⁾、同様のことは、724条後段の20年期間の起算点にも妥当すると考える。従前の裁判例でも、724条後段を消滅時効と解する下級審裁判例の中には、「不法行為に基づく損害賠償請求権につき権利未発生間に将来の権利不発生を確定させるような解釈をとるべき実質的必要性が高いとは解されない」という基本視角から、七二四条後段においては「当該複数の障害がすべて出現・顕在化し、かつ、いずれの障害も当該障害自体としては進行拡大が止まり、固定化したと認められる時点」を起算点とすべきとした判決があるが（栗山クロム訴訟・札幌地裁1986（昭和61）・3・19判時1197号1頁）、この理は、724条後段を除斥期間と解した場合にも妥当すると考えるべきである。

2 隠蔽型不法行為

(1) 隠蔽型 不法行為

以上の潜在型被害は、潜在進行型被害であれ、潜在非進行型被害であれ、また、問題となる被害が健康被害であれ、財産被害であれ、加害行為の後で遅れて損害が発生する点に特徴がある。それでは、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、すなわち隠蔽型不法行為の場合の20年期間の起算点はどう解すべきであろうか。

この問題が実際に訴訟上の争点となったのが、現在東京地裁に係属中の足立区女性教員殺害・死体遺棄事件である⁴⁰⁾。事案は、次のようなものである。1978年8月に足立区立の小学校に勤めていた女性教員が行方不明となり、家族が警察に捜索届けを出すなどして探したが、結局そのままとなってしまう。ところがそれから26年が過ぎた2004年8月になって、当時同小学校で警備員をしていた男性が、実は、その女性を自分が殺害し、死体を自宅の庭に埋めたと警察に自主してきたのである。自主してきたのは、この男性の自宅が区画整理の対象地となったため、いずれ土が掘り返されて白骨化した遺体が自宅跡から発見されるのを見越し、すでに殺人罪の公訴時効15年（刑事訴訟法250条1号旧規定。現行法では25年）も、民法724条後段の不法行為の時から20年の期間も経過したので、刑事責任も民事責任も追及されるおそれはないと考えたからであろう。しかし、被害者の母親と兄弟が、この元警備員の男性と、その当時の雇用者である足立区を相手取り、不法行為責任（709条、715条、国家賠償法1条1項）に基づき損害賠償を請求したのである。これに対して、被告側は、仮に不法行為責任があるとしても、加害行為の時に同時に損害が発生しており、そのときから20年以上が経過した後の提訴であるから、除斥期間が経過しており、請求は棄却されるべきであると反論したのである。

ところで、このような隠蔽型不法行為と筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離との関連はいかに考えるべきか。確かに、この場合は、加害行

為に遅れて損害が発生しているのではなくて、加害行為である殺人行為と死体遺棄行為と同時に損害（死亡，死体遺棄）が発生しているとも考えられる。しかし筑豊じん肺訴訟で問題となったじん肺症の場合を考えると、加害行為に遅れて損害が発生したというけれども、実際には、被害者の体内では、加害行為により損害が潜在的に発生しているのであって、損害が遅れて発生したということの意味は、その損害が客観的に認識可能な形で顕在化したことを示しているのである。従って、20年期間の起算点が「当該損害の全部又は一部が発生した時」とする筑豊じん肺訴訟最高裁判決の判示は、「当該損害の全部又は一部が顕在化した時」と解すべきことになる。この点で、筑豊じん肺訴訟最高裁判決から半年後に出された関西水俣病訴訟最高裁判決が、「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」と判示している点が参照されるべきである。

そして、このように損害の客観的認識可能時、すなわち損害の「顕在化」した時を起算点とすべきになると、隠蔽型不法行為においても、隠蔽された損害が「顕在化」した時が起算点と解すべきことになり、上記足立区殺害・死体遺棄事件では、加害男性の供述により被害女性の遺体が発見されたときが損害の「顕在化」したとき、すなわち、損害が発生した時であると解すべきことになり、20年期間はまだ経過していないと解すことになる。

そして、このように起算点を解すことの妥当性は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決が示す実質的な理由、「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。」にまさに適合する。被害者を殺害し、その発覚を恐れて死体を自宅の庭に遺棄した加害者は、被害者の遺族にとって不法行為の客観的認識可能性がなくなることを意図

してそのような隠蔽行為を行っているのである。このように不法行為の客観的認識可能性がないような場合に、20年期間の進行を認めることは被害者側にとって「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」は当然である。

(2) 潜在被害非隠蔽型 不法行為

それでは、加害行為の時点で損害も発生したが、加害行為と損害のどちらもその時点で顕在化しなかったため、被害者にとっても客観的認識可能性がなく、しかも、加害者の過失により被害が発生したので、加害行為と損害を加害者が意図的に隠蔽したのではない場合（潜在被害非隠蔽型不法行為）はどうであろうか。

このようなことが実際の争点となった事案に、出生児取違事件がある。これは、1958年に被告病院で出生した男性が、別の赤ん坊と取り違えられて、実の親でない別の親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、病院に対して不法行為責任を追及した事案である。原告が20年期間の起算点につき、DNA鑑定により親子でないことが判明した時点と主張したのに対して、被告病院側は、出生児を取り違えた時点が不法行為の時であり、それから20年以上が経過しているから除斥期間が経過しているとして争った。

これに対して東京地裁は、「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実のみによって法律関係を確定させるべきもの」であるとして、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・5・27判時1917号70頁）。

前述のように「不法行為の時」の解釈との関連で、「損害の発生した時」を起算点とすることの意義を「損害の顕在化した時」とするならば、本件事案でも、出生児の取り違いの時点ではなく、それ以降に損害が客観的に認識可能となった時点と解す余地がある。ただ、ここで問題となるのは、

損害の顕在化時を起算点とする場合に筑豊じん肺訴訟最高裁判決があげた実質的理由である 被害者に酷 加害者は予期すべき 論があてはまるかどうかである。前者の 被害者に酷 論は、この種の非隠蔽型損害にもあてはまるが、加害者は予期すべき という点はどうか。過失不法行為の場合には、加害者は自らの不法行為を認識していないままでいる場合も考えられるから、「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」とまでは一概に言えないのではないかということが問題となる。

私見は、この点について次のように考える。なるほど、過失不法行為で、加害者が加害行為時の時点で自らの不法行為を認識していない場合は、加害者が「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」しているとは言えないであろう。しかし、問題は加害者が「予期すべき」かどうかという規範的評価なのであって、例えば同じ過失不法行為であっても、そこに重過失があるような場合は、「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」場合と評価できるのではないだろうか。本件のように、病院での出生児の取り違いなどということは、あってはならないことであり、病院側の重大な過失と言えようから、被害者に酷 であるとともに、加害者は予期すべき だったと解すべきではないか^{40a)}。

(3) 加害者不明型 不法行為

ところで、724条後段の「不法行為の時」をめぐっては、後段は前段の「損害及び加害者を知った時」のように被害者の主観的認識を問わない起算点であり、したがって、実際に損害や加害者がわからない場合でも20年期間は進行するのであるとされることがある⁴¹⁾。例えば、ひき逃げ事故などの場合がこれにあてはまる。このような 加害者不明型 不法行為の場合には、筑豊じん肺最高裁判決の射程距離は及ぶのであろうか。

この場合には、加害行為（ひき逃げによる交通事故）と損害（それによ

る死傷)は、その時点で顕在化している。従って、損害の発生したときを起算点とする筑豊じん肺最高裁判決の起算点論でも、この場合は加害行為時=損害発生時が20年期間の起算点となりそうである。

ただ、このような加害者不明型の場合であっても、被害者にとって酷、加害者は予期すべき論は妥当する。たとえば、故意のひき逃げ事故から20年以上を経て、加害者が自主してきた場合に、前述の足立区殺害・死体遺棄事件とどう違うのか。前者と後者の違いは、後者では加害行為と損害自体が隠蔽されているので、不法行為があったことの客観的認識可能性さえ不存在であるのに対して、前者では加害行為と損害は顕在化しているので不法行為があったこと自体の客観的認識可能性はあり、ただ、加害者が誰かが知れない場合ということになる。もし、この場合、加害者が判明したときを起算点にするのならば、「損害及び加害者を知った時」を起算点とする724条前段とは別に「不法行為の時」を起算点とする後段を置く固有の意味が失われてしまうことになりかねない。

私見はこのような加害者不明型の場合には、「不法行為の時」は加害行為時=損害発生時であり、そこから20年期間が進行すると一応解した上で、加害者不明にいたる加害行為の悪質さや被害の重大性なども考慮して、場合によって除斥期間の適用を制限すべき場合があると考え。つまり、加害者不明型不法行為の場合の被害者にとって酷、加害者は予期すべき論は、起算点論ではなく、適用制限論の次元で考慮すべきと考えるのである。

この点で東京予防接種禍・最高裁1998年判決で「意見及び反対意見」を書いた河合伸一裁判官による724条後段の適用制限の判断枠組みは注目し値する⁴²⁾。河合は、不法行為制度の基本理念である「損害の公平な分担」を損害賠償請求権の実現の段階でも貫徹すべきであるとして、「不法行為に基づく損害賠償請求権の権利者が右規定の定める期間内に権利を行使しなかったが、その権利の不行使について義務者の側に責むべき事由あり、当該不法行為の内容や結果、双方の社会的・経済的地位や能力、その他当

該事案における諸般の事実関係を併せ考慮すると、右期間経過を理由に損害賠償請求権を消滅せしめることが前記公平の理念に反すると認めべき特段の事情があると判断される場合には、なお同請求権の行使を許すべきである。」とするが、不法行為制度の理念から説き起こすこの判断枠組みと判断要素はそれなりに合理性を有しよう。そして、故意のひき逃げのような加害者不明型は、「権利の不行使について義務者の側に責むべき事由」がある場合であり、除斥期間の適用制限が肯定され得よう⁴³⁾。

3 継続型 不法行為

筑豊じん肺訴訟最高裁判決で問題となったじん肺症は、加害行為が終了しても、被害が進行していくという点に特徴があった。これに対して、騒音被害や風害などの環境訴訟やハンセン病訴訟で問題となったような立法不作為などの違法により、不法行為が継続しているため、被害も継続しているような不法行為、すなわち 継続型 不法行為の場合の、20年期間の起算点はどのように解すべきか。この点は、損害が潜在化しているため、加害行為時には必ずしも損害賠償請求権が成立しているとはいえない筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程は、直接には及ばないと解すべきなのだろうか。また損害発生時説をとった場合、継続型 不法行為の場合は、日々損害が発生しているので、日々20年期間が進行すると解すべきなのか。そのように解す論者がいることは指摘したが⁴⁴⁾、私見はそのような考え方には疑問を提示したい。とりわけ、健康や生活の静穏、人格権などが継続的に侵害される場合に慰謝料などを請求する場合の「損害」は、一日ごとの精神的苦痛の単純な総和というのではなく、損害賠償請求訴訟提訴時点での、それまでの継続的不法行為による積み重ねに対する精神的損害の総和を損害として評価すべきことになるのではないか⁴⁵⁾。つまり、このような継続不法行為の場合の損害は、不法行為の終了した時点で初めてその総体が賠償請求の対象としての「損害」として成立するのであって、「不法行為の時」は、早くても継続的不法行為が終了した時点とすべきである。

また、継続的な性的暴力による複雑性 PTSD 被害などは、継続的な不法行為が終了してから長期間を経て発症することもあるので、この場合は、継続型不法行為と被害潜在型の複合型として、どちらか遅い時点が、不法行為の時と解すべきことになる⁴⁶⁾。

ところで、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の 被害者に酷 加害者は予見すべき 論にひきつけて論ずれば、継続型 不法行為の場合、不法行為が継続し、従って、被害が日々発生しているにもかかわらず、権利が日々消滅していくと解すことは、被害者に酷 で、また、この場合、加害者は継続している不法行為を直ちにやめねばならない法的地位にいるわけだから、あえて不法行為を継続し、そのことによって、20年以上山積した損害の賠償を後から請求されたとしても自らの与えた損害の性質上、それを予期すべき ではないのか。

この点で、ハンセン病熊本地裁判決(熊本地判 2001(平13)・5・11 判時1748号30頁)が、「違法行為終了時において、人生被害を全体として一体的に評価しなければ、損害額の適正な算定ができない」として、違法行為の終了時点をもって、724条後段の「不法行為ノ時」と解したのは高く評価でき、筆者もこれを支持する⁴⁷⁾。

20年期間と権利行使可能性

1 民法166条1項と724条後段の連続性

以上のように、筑豊じん肺訴訟最高裁判決の20年期間の起算点論(損害発生時説)は、潜在型被害の場合に、損害が発生しない時点で除斥期間を進行させることは 被害者にとって酷 だとして、被害者にとっての権利行使の客観的可能性を考慮した起算点論である。

そもそも民法724条後段は、明治民法典の起草過程での原案によれば、「但第百六十八条ノ適用ヲ妨ケス」とされていた。原案の168条とは「財産権八所有權ヲ除ク外特別ノ規定ナキトキ八二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ

消滅ス」という消滅時効の原則的期間を定めたものであり、つまり724条後段には消滅時効の一般原則期間が上限として定められていたのである。そして、この168条の20年期間の起算点は、「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」（原案167条1項。現行166条1項）であった⁴⁸⁾。その意味で724条後段は、もともと客観的な権利行使可能性を前提とした規定であったと考えられる⁴⁹⁾。その趣旨が、「不法行為の時から20年」という現行の724条後段にも維持されているのだと考えることができるならば、724条後段は、消滅時効の起算点の一般原則である166条1項の「権利を行使することができる時」の「例外」ではなく、むしろ、このような権利行使可能性の時点をも、不法行為責任に基づく損害賠償請求権の場合に「具体化」したものと評価できるのではないだろうか。すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求権は加害行為と損害の発生、すなわち不法行為のときに客観的に権利行使可能になるのであり、その時点、つまりこのような意味での「不法行為の時」が「権利を行使することができる時」と言えるのである。こう解することによって、724条後段は、消滅時効の一般原則である166条1項との「断絶」においてではなく「連続」において捉えることが可能となるのである。

2 724条後段と166条1項との違い

ところで、724条後段の起算点を166条1項との「連続」において捉えるという基本的視角に対しては、石松勉が投げかけるような次の疑問、「文言上『不法行為ノ時』と変更されている起算点に関して、それにもかかわらず一般消滅時効の起算点だけはなおその適用が予定されていたとみることはできないように思われる⁵⁰⁾」とする疑問にどう答えるべきであろうか。この点に関連して、私見によれば、724条後段を166条1項の「具体化」として捉えることの意義は、「連続」面においてだけでなく、724条後段の166条1項に対する「特殊性」において捉えることをも意味すると考える。すなわち、724条後段が166条1項とまったく同様に「権利を行使すること

ができる時」という意味ならば、当初の原案通り、724条後段は、期間は20年とした上で、起算点については、ただ166条1項を適用ないし準用すればよかつたのである。それを敢えて「不法行為の時」としているのは⁵¹⁾、権利行使可能性を一般的に問題にするのではなく、やはり、「不法行為の時」の文言との関係での権利行使可能性に限定する趣旨と解すべきではないだろうか⁵²⁾。この点に関連して、内池は、「損害時起算は、より直截的に『損害』を権利行使の期待可能性の判断指標として把握するものであるが、それもなおひとつの指標でしかないのであって、起算点として決定的なもの、『損害』それ自体ではなく、権利行使の可能性である。⁵³⁾」とする。しかし、「不法行為の時」の文言から離れて権利行使可能性一般を問題にするのだとすれば、やはり法解釈論としては無理があるのではなからうか。それゆえ、724条後段の「不法行為の時」は、前述したように加害行為と損害発生、すなわち「不法行為」が客観的に認識可能な時、つまり、不法行為の成立要件充足の客観的な認識可能時と解すべきである。そして、このように権利行使可能性一般を問題にしないのは、不法行為が当事者間になら法的関係がなくても発生しうる問題であり、採証や反証の困難の要請が、一般の債権の場合よりもより問題になるという不法行為の特殊性に求めることができよう。

なお、従来、20年期間の長さについては、権利行使ができないのに期間が進行するから、一般の消滅時効期間の10年より倍の20年にしたのであるとの説明がされることがあった⁵⁴⁾。しかし、立法過程からみると、当初の原案は一般の時効期間の原案である20年間と統一的に規定されていたのであって、その後、立法過程で、一般の取引上の債権の消滅時効期間が20年では長すぎるとして10年間に半減させられたのに対して、不法行為の損害賠償請求権の場合は、当初の20年間が維持されたものである⁵⁵⁾。従って、権利行使可能性がなくても期間が進行するので、通常の時効期間の2倍にしたとは直ちには言えないのである。そして、本稿の視角からすれば、この20年期間は権利行使可能性をまったく度外視しているのではなく、「不

法行為の時」の文言から外れない限り客観的な権利行使可能性は考慮しているのである。

期間の性質論との関係

1 本稿の起算点論

本稿では、民法724条後段の「不法行為の時」を「損害の全部又は一部が発生した時」とした筑豊じん肺訴訟最高裁判決の意義を、潜在的被害に限らず、実質的に損害発生時説にたつことを表明したものと位置づけた。そして、このような捉え方の射程距離は、その実質的理由づけとして本判決が用いている 被害者にとって酷、加害者は予期すべき 論との関係で、客観的な権利行使可能性と加害者にとっての長期関係経過後に損害賠償請求を受けることの不利益の調整を図る視点から検討すべきこと、その観点からは、潜在型被害のみならず、足立区女性教員殺害・死体遺棄事件のような加害行為時に損害も発生しているが、それが顕在化していない 隠蔽型 不法行為にも妥当する起算点論であることを明らかにした。但し、出世児取り違い事件のように、過失不法行為のために加害行為と損害の隠蔽がない場合、すなわち、潜在被害非隠蔽型 不法行為の場合は、長期間経過後の損害賠償請求を 加害者は予期すべき とは直ちには言えないが、重過失による不法行為の場合は、故意の場合と同様に 加害者は予期すべき と評価して、加害行為と損害の顕在化した時点を不法行為の時と解釈して起算点と解すべきことを論じた。また、ひき逃げ事故のように加害行為の存在と損害は顕在化しているが加害者が不明な場合は、事故の発見時が 不法行為の時 であり、そこから20年期間の経過による権利消滅が個別事案における加害者の対応や被害の重大性などから著しく正義・公平に反する場合は、時効援用権の濫用ないし除斥期間の適用制限の問題として位置づけるべきと考える。さらに 継続型 不法行為の場合、不法行為が継続している最中に損害賠償請求権が消滅していくのを認めるのは 被害

者に酷であり、また不法行為を直ちに中止すべき加害者がそれを継続しているのだから、後からその蓄積した損害を賠償請求されることも予期すべきであり、継続型不法行為の場合の20年期間の起算点は「不法行為の終了時」と解すべきである。

このように民法724条後段の「不法行為の時」を客観的権利行使可能性及び被害者と加害者の公平の観点から位置づけるという視角は、従来のように消滅時効の一般原則規定である166条1項の「権利を行使することができる時」との断絶において724条後段を捉えるのではなく、むしろこの一般的起算点を不法行為の損害賠償請求権の場合に「具体化」したものと位置づけることを意味する。そして、この場合の「具体化」という意味は、「不法行為の時」は、権利行使の客観的可能性を配慮しているという166条1項との「連続」面と、しかしながら、権利行使可能性を一般的に配慮するのではなく、「不法行為の時」の文言の解釈の範囲で、すなわち、加害行為及び損害発生という「不法行為」の成立要件の充足の客観的な認識可能性にかかわる権利行使可能性を考慮するという「特殊」な面、そのような二面性を有することを意味する。そして、このように解す場合の724条前段と後段の関係は、前段が被害者側の損害及び加害者についての現実の主観的認識、後段が客観的認識を問題にするものとして矛盾なく捉えることができる⁵⁶⁾。

2 20年期間の性質論との関係

このように166条1項との連続面にも配慮して、724条後段を捉えようとする本稿の視角に対しては、しかしながら、724条後段の20年は除斥期間を定めたものなのだから、消滅時効の起算点論との連続を論ずることは背理ではないかとの疑問を持つ論者がいるかもしれない。しかし、まさに、その点にこそ、逆に除斥期間説の隘路を指摘できるのである。

既に別項で詳論したように⁵⁷⁾、立法者は民法724条後段を前段と同じく消滅時効として定めたのであり、このことは、当初の後段に関する原案で

は、消滅時効期間の一般規定を準用することになっていたこと、条文の文言からして、前段の「時効二因リテ消滅ス」を受けて「亦同様トス」としていること、これを除斥期間とするような議論は法典調査会では一切展開されていないことから、明らかである。そして、後段は前段が主観的認識を問題とするのに対して、後段は主観的認識を問題とせず期間が進行するという点でその独自性が担保されているのである。

除斥期間説はかくして立法者意思及び民法の条文、体系にまったく反する 独自の見解 に過ぎない⁵⁸⁾。もちろん法の解釈のあり方として立法者意思はともあれ、実質的な妥当性の観点から、立法者意思に敢えて反する条文の解釈を行うことも許される場合があるろう。だが、724条後段を除斥期間とすることによって、どのような実質的な妥当性が保たれているのであろうか。724条後段が実際に問題となっている訴訟は、じん肺訴訟やハンセン病訴訟、肝炎訴訟などの潜在的健康被害や、戦時中の虐殺事件、人体実験、性奴隷、強制連行・強制労働など人道に対する罪にあたるような戦争犯罪的行為に対する損害賠償請求事件である⁵⁹⁾。このように加害行為が悪質で義務違反が明白で不法行為の存在が認定できる場合で、採証・反証の困難という問題がなく⁶⁰⁾、しかも被害が長年放置され、被害者がそれだけ長く被害に苦しみ抜いてきたような事案について、条文にも書いていない、そして、立法者意思にも反する、加害者側にだけ都合の良い「請求権の画一的存続期間を定めたもの」などと独自の解釈をすることは、法の解釈の名に値しない 無法解釈 ではあるまいか⁶¹⁾。

除斥期間説を明示した硬直的な最高1989年判決以降、判例は、その9年後には、東京予防接種禍訴訟で「民法158条の法意」に照らし、除斥期間の適用が「著しく正義公平に反する」場合にあたるとしてその効果の制限をなし、また、今度は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決、その後の関西水俣病訴訟最高裁判決やB型肝炎訴訟最高裁判決によって、「不法行為の時」を損害発生時とし、実質的には客観的な権利行使可能性を考慮するに至ったのである。もはや「請求権の画一的存続期間を定めた」とする最高裁1989

年判決は実質的に修正・変更されたと評価できるのであるまいか⁶²⁾。

724条後段期間を消滅時効と解すことは、166条1項との体系的調和をより説明できることになる。もともと立法者は724条後段を時効として規定したのであるから、そのことは当然の結果であろう。このように724条後段を「除斥期間」と解すことは、実質的な紛争解決の規準としても、民法体系の位置づけからしても、まったく合理性を持たないのである。もしそれでも「除斥期間」という言葉を724条後段にあてはめるのならば、それは、長期時効の実質に除斥期間の衣を着せただけのものに過ぎまい。

この点で最高裁1998年判決において最高裁1989年判決の除斥期間説を批判し、常に期間経過の一事をもって画一的に権利行使を許さないような立場は「変更されるべき」だとの反対意見を書いた河合伸一裁判官は、「しかしながら、本条後段の規定が除斥期間と消滅時効のいずれを定めたものとするかについては、前記の問題のほかにも多くの重要な問題があり、関連する論点も多岐にわたる。他方、たとえ除斥期間を定めたものとしても、義務者がその利益を受けることを制限する方法があり得ることは近時の学説が明らかにしているところである。したがって、本件において除斥期間説と時効説のいずれが正しいかを決する必要はなく、相当でもない。」として、「不法行為制度の究極の目的」である「損害の公平な分担」という観点を不法行為に基づく損害賠償「請求権の実行の段階に至るまで、貫徹されなければならない」とする観点から、一定の場合には20年期間を経過したあとも、損害賠償請求権の行使を許すべきであるとの注目すべき見解を提示している。しかし、筆者が分析したように⁶³⁾、「除斥期間」であることを根拠に起算点を客観的権利行使可能性とは無関係に解釈する立場や、適用制限をごく例外的にしか認めない解釈が存在する限り、「除斥期間説か時効説のいずれが正しいかを決する必要はなく、相当でもない」とは言えないというのが私見の立場である。

立法論的展望 ドイツ時効法改正からの示唆

1 ドイツ時効法改正にみる不法行為損害賠償請求権の長期期間制限

(1) ドイツ民法典旧852条

さて、前述したように、現行日本民法724条は、「損害及び加害者を知った時」という被害者側の主観的具体的認識を起算点に3年間を定める短期時効と、「不法行為の時」を起算点とする20年の期間制限（判例は除斥期間とするが、立法者、及び多数説は消滅時効）の二重期間規定からなっている。このような二重期間規定には、ドイツ民法第一草案、第二草案の影響が見られた。

明治民法典制定前から起算作業を開始し、明治民法典制定後に成立したドイツ民法典852条1項（第1草案719条の文言を若干修正した第2草案775条1項と同じ）は次のように規定していた⁶⁴。

第852条（消滅時効）

「不法行為に基づいて生じた損害の賠償請求権は、被害者が損害及び賠償義務者を知った時から3年間で時効により消滅し、これを知っていたか否かにかかわらず行為の行われた時から30年間で時効により消滅する。」

§ 852条（Verjährung）

Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstanden Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

日本と比べての特徴は、次の点にある。

長期の30年期間は、明確に時効（Verjährung）として規定されている。

30年期間は、ローマ法以来の伝統的な一般的な時効期間であり、ドイツ民法典の一般的な消滅時効期間30年と同じである⁶⁵⁾。

30年期間の起算点は、行為の時から(von der Begehung der Handlung an)とされているが、しかし、「不法行為に基づいて生じた損害の賠償請求権」を主語とした消滅時効であるので、ドイツにおいても、加害行為説と損害発生時説の対立を生むことになった⁶⁶⁾。ただ、ドイツの多数説は、ドイツ民法典が規定する消滅時効起算点の一般原則(198条「消滅時効は請求権の成立の時から開始する」(Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs))に照らして、不法行為の場合の長期の消滅時効起算点である法文の「行為の行われた時」(von der Begehung der Handlung)は、時効起算点の特則として、請求権が成立する前からの原因行為時からの時効起算点を示すものと解している⁶⁷⁾。

(2) ドイツ時効法の改正

さて2002年1月1日から施行されている改正ドイツ民法典は、消滅時効制度についても大幅な改革を行った⁶⁸⁾。時効法改革は、この100年間の時効法にかかわる諸改革提案の3つの傾向(drei Trends)を反映していると言う。時効期間の短縮化(Verkürzung der Fristen)、時効期間の統一化(Vereinheitlichung der Fristen)、そして時効起算点に関する認識可能性基準の前面化(Aufstieg des Erkenntnisheitskriteriums für den Verjährungsbeginn)である⁶⁹⁾。このような3つの傾向に対応して、今回のドイツ時効法改革は、日本同様、区々に分かれていた各種の時効期間を従来の不法行為に基づく損害賠償請求権同様、原則3年間に統一するとともに、時効起算点についても、請求権成立に関する主観的認識を問題にした不法行為の場合の規定を、重過失ある不知の場合にも時効が進行するように修正して⁷⁰⁾、原則としてすべての時効期間に適用する下記のような原則規定を定めたのである。その上で、生命、身体、健康、自由などの人身被害(Personenschaden)に関する請求権については、権利についての不知に

かかわらず、行為や義務違反等の時から30年間の長期時効を上限として定め、それ以外の権利は10年間の時効を上限として定めたのである。また従来、不法行為についてだけ規定されていた交渉中の時効の停止が一般化されるとともに、性的自己決定の侵害にかかわる請求権についても、特別の時効停止事由が定められた。以下に条文をかかげておこう。

第199条 通常の時効期間と上限期間の起算点

通常の時効期間は、次の年の年末が過ぎるとともに開始する。

- 1 請求権が成立し、かつ、
 - 2 債権者が請求権を根拠づける諸要件と債務者となる者を認識し或いは重大な過失なく認識すべき年
- (2) 生命、身体、健康ないし自由の侵害に基づく損害賠償請求権は、その請求権の成立及びその認識ないし重過失ある不知を問わず、行為ないし義務違反或いはその他損害を惹起する事象の開始から30年で消滅時効にかかる。
- (3) その他の損害賠償請求権は、
- 1 認識または重過失による不知を考慮することなく、その成立の時から10年ないし
 - 2 その成立及びその認識または重過失による不知を考慮することなく、行為、義務違反またはその他の損害を惹起する出来事から30年で消滅時効にかかる。
- このうち、より早く終了した期間が適用される。
- (4) 損害賠償請求権以外の請求権は、認識または重過失による不知を考慮することなく、成立時から10年で消滅時効にかかる。
- (5) 請求権が不作为を目的とするときは、成立の代わりに違反と読み替えられる。

(原文)

§ 199 Beginn der regelmäßigen Verjährung und Höchstfristen

- (1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem
 - 1 . der Anspruch entstanden ist und
 - 2 . der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- (2) Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.
- (3) Sonstige Schadensersatzansprüche verjähren
 - 1 . ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und
 - 2 . ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.Maßgeblich ist die früher endende Frist.
- (4) Andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an.
- (5) Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so tritt an die Stelle der Entstehung die Zuwiderhandlung.

203条 交渉による消滅時効の停止

債務者と債権者との間で、請求権ないし請求権を根拠づける諸要件に

についての交渉が継続中の場合は，一方ないし他方が交渉の継続を拒否するまで，消滅時効は停止する。消滅時効は停止の終了後3か月で開始する。

§ 203 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen

Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teile die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

208条 性的自己決定の侵害を理由とした請求権の時効の停止

性的自己決定の侵害を理由とした請求権の消滅時効は，債権者が21歳に達するまで停止する。性的自己決定の侵害を理由とした請求権の債権者が，消滅時効の開始の際に，家庭生活共同体において債務者と共同生活をしている場合には，消滅時効は家庭生活共同体が終了するまで停止する。

§ 208 Hemmung der Verjährung bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Gläubigers gehemmt. Lebt der Gläubiger von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung bei Beginn der Verjährung mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft, so ist die Verjährung auch bis zur Beendigung der häuslichen Gemeinschaft gehemmt.

2 日本法への示唆

(1) 主観的認識を媒介とした起算点と短期3年の統一的時効期間との

セット論

今回のドイツ法改正では、不法行為に基づく損害賠償請求権ばかりか、債務不履行に基づく損害賠償請求権でも、その消滅時効の起算点は、同じく、請求権が成立し、債権者が請求権を根拠づける諸要件と債務者となる者を認識し或いは重大な過失なく認識すべき年が起算点とされた。この点は、今回の改革過程において、ドイツにおける契約締結上の過失（culpa in contrahendo）論や、社会生活上の義務（Verkehrspflicht）論が、一面で、不法行為責任と構成すれば3年間の消滅時効が完成しているのに、債務不履行責任と構成すれば、時効期間が一挙に10倍の30年となることのメリット（法的構成による時効メリット）を目指すあまり、本来時効問題として解決すべきことが責任の法的構成問題への転移していることの問題性を克服する意図があることが表明されている⁷¹⁾。

翻って、日本の状況を考えてみると、労災職業病や学校事故の領域で安全配慮義務違反による債務不履行責任の追及という1960年代後半から日本の判例・学説に定着してきた法的構成は、一面で時効メリットを実現する点にも眼目があったことは確かである⁷²⁾。論者の中には、したがって、問題は時効法にあるとして、安全配慮義務の固有の存在意義を否定する議論まで一部に展開されているのである⁷³⁾。それでは、ドイツのように、時効起算点の点で権利者（被害者）に不利にならないような配慮を行いつつ、不法行為の場合も債務不履行の場合も例えば3年間の時効期間で統一するという立法は、日本においても展望すべき目標なのであろうか。

安全配慮義務構成を例にとれば、その主要な適用領域が労災職業病や学校事故であったということ自体が示すように、不法行為責任を追及しようとすれば消滅時効が完成してしう事案が多かったということの大きな要因としては、在職中に自分の雇主を相手取り、あるいは、在学中に学校を相手取って訴訟を起こすことの実上の困難を挙げることができよう⁷⁴⁾。したがって、ことは時効起算点の解釈によってのみでは解決できないのである。この点は、ドイツの今回の時効法改革が当事者の「交渉」

（Verhandlung）中の時効停止を一般化したように、時効停止事由の拡大をあわせて立法化するのでなければ、短期の消滅時効期間への一本化は、被害者の権利実現にとっての大きな桎梏となることが考えられる。

またじん肺訴訟のような進行性被害の場合には、鉱業法115条1項のように、進行性被害の場合はその進行がやんでから時効が進行するとする起算点を定めるか、被害の進行中は時効は進行しないという時効の停止事由を定めるかの対処をとる必要がある⁷⁵⁾。それ抜きに3年間の短期時効に統一すると、この場合も被害者の権利実現を不当に妨げる事態が予想される。安易な短期時効統一化は慎むべきである⁷⁶⁾。

（2）30年間時効説の維持

ドイツでは、不法行為に基づく損害賠償請求権の長期の期間制限は明確に消滅時効として規定されている。しかも立法過程では、除斥期間とすべきかどうか意識的に議論され、除斥期間の形式で時効の一般原則を破るべき必要性も合目的性もないとして、時効説が維持されたのである⁷⁷⁾。長期期間を消滅時効とする点は、今回のドイツ債権法の現代化の改正においても維持された。しかも、日本民法の1.5倍という30年間の長期間である。長期の時効期間の上限が設けられた理由としては、今回の時効期間短縮が時代のテンポの速さ（die Schnellebigkeit der Zeit）に対応したものであったとしても、それは、結局、取引の世界（die Geschäftswelt）でのことであって、より長い時効期間が妥当な場合もあるからだとされている。例えば、債権者と債務者の関係が親族であったり、友人であったりして、債権者にとって、より迅速な行為をおこすことがためらわれる場合などは、時効期間が長期である方が、訴訟をすぐに起こさずに済むという法的平和機能（rechtsbefriedende Funktion）があるなどが挙げられている⁷⁸⁾。

さらに、今回の時効法改革においては、生命、身体、健康、自由の侵害をもたらす損害賠償請求権であれば、それが債務不履行に基づくものであっても従来と同じく30年の上限期間となる（それ以外の損害賠償請求権の上限は10年）。その理由としては、人身損害の場合に、実効的な訴追

(effektive Rechtsverfolgung) をするためには、3年の消滅時効期間は不十分であること、とくに重大な人身損害の場合には、まず被害から回復するのに時間が必要であるので十分な時効期間の長さが必要とされることなどが理由として挙げられている⁷⁹⁾。

日本でも、立法者は20年の長期期間を明確に時効として規定したのである。これを「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」のために、「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」(最判89年)と解すべき必然性と合理性がどこにあるのであろうか。以下、各論的に、最高裁1989年判決のような硬直した除斥期間説がいかに問題かをあらためてまとめて指摘しておこう。

不法行為の損害賠償請求権については、取引の安全の考慮は不要であり⁸⁰⁾、そもそも何のために「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」を図るべきかが不明である。被害者の権利保護のための防衛線として権利保護機能を有する不法行為制度による損害賠償請求権であるからこそ⁸¹⁾、加害者を時の経過により一律に免責する除斥期間は不合理なのであって⁸²⁾、むしろ時効と解すべきではないか⁸³⁾。この点で立法過程で一部に存在した除斥期間説を排して時効と明文化したドイツの立法は示唆に富む。そもそも日本民法典の起草者も同様の趣旨で前段の時効と「又同シ」と規定したはずではないか。

そもそも20年という一般の消滅時効の2倍の期間を定めた規定が「法律関係の速やかな確定」を意図しているものとは到底思えない⁸⁴⁾。

「法的安定性も正義の一つ」として、1989年判決を支持し、20年期間の適用制限を限定しようとする判決があるが⁸⁵⁾、個別事案によっては、「正義に反した法律関係を早期に安定させるのみの結果に帰着しかねない」⁸⁶⁾。

時効の援用規定(民法145条)は良心規定と呼ばれるが⁸⁷⁾、その趣旨は、まさに不法行為上の損害賠償請求権にこそあてはまるのではないか。不法行為により加害者として損害賠償請求を受けているも

のが、自分は不法行為などしていないと主張するときに、不法行為があったとしても除斥期間の経過によりともかく責任はないというような判断を、裁判官が職権で行うべき性質のものなのであろうか。この点、ドイツでは30年の長期期間は消滅時効とされているが、これは実体法上の一種の抗弁（eine Einrede im materiellen Sinne）と位置づけられ、当事者による抗弁権の行使（die Ausübung）なしには、裁判官は職権で判断することはできないとされているのである⁸⁸⁾。

本稿で述べてきたように、20年期間を除斥期間と解したところで、具体的事案においてその起算点をいつと解すべきは一概に明白でないのである。したがって、起算点に関する当事者の主張もなしに職権で除斥期間が経過したと判断し得るものでも、判断すべきものでもないであろう⁸⁹⁾。

除斥期間であることを理由に「請求権の存続期間を画一的に定めたもの」として、信義則や権利濫用などの一般条項を排斥するのも不合理である⁹⁰⁾。一般条項は法の形式的適用により個別事案の解決に不正義・不公平をもたらすときにこそ活用される条項である。その適用を頭から排除する解釈は、無法解釈に他ならない。

個人の尊厳は「民法解釈の基準」である（民法2条）。除斥期間だとして、例外なく権利の消滅を結論づけることは、当該事案との関係で「個人の尊厳」に反する民法解釈とならないのか⁹¹⁾。

広中俊雄が鋭く指摘しているように、仮に当事者の主張が不要な除斥期間であるとしても、「義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」とする民法1条2項は、不法行為に基づく損害賠償義務の履行についても適用されるはずである⁹²⁾。

当事者の主張が不要だとしても、実際に訴訟上被告側が除斥期間の経過を「主張」している場合には、その主張が信義則違反と判断することに何の問題があるのか⁹³⁾。

(3) 長期期間の起算点

ドイツ民法典852条1項の長期の30年時効の起算点は、今回の改正で「その請求権の成立及びその認識ないし重過失ある不知を問わず、行為ないし義務違反或いはその他損害を惹起する事象の開始から30年で消滅時効にかかる。」とされたことから、損害発生時説やもはや採りえないであろう法文にされたと見ることができる⁹⁴⁾。ただし、交渉中は時効が停止するということと、また、個別事案の内容によっては、時効の抗弁が権利濫用(unzulässige Rechtsausübung)として許されない場合も想定されることは注意を要する。いずれにせよ、30年間の長期時効としての規定なのであるから、1989年最判が724条後段の20年期間についていうような「法律関係の速やかな確定」を意図して「請求権の存続期間を画一的に定めたもの」とは無縁なのである。

日本においても請求権の成立を前提とせず、したがって、損害賠償請求権の期間制限であるのに、損害の発生(顕在化)を前提とせずに期間の進行を開始させるような起算点をとるのであれば、まず、期間の性質は除斥期間ではなく、時効として明確化するとともに、期間は今の20年よりも長期の期間(ドイツの30年間くらい)に設定した上で⁹⁵⁾、交渉中の時効の停止や性的自己決定の侵害に配慮した手当てをつくすことが最低限求められよう⁹⁶⁾。

3 ドイツ法と日本法を比較する場合の留意点

(1) 労災職業病領域の安全配慮義務問題

なお時効法改革に関連して日本と対比してのドイツ法の特殊性を2点付け加えておきたい。日本で時効・除斥期間が問題となる労災職業病について、ドイツでは労災保険が基本的にそのような被害をカバーするのであって、民事損害賠償請求訴訟は使用者に故意がある場合以外には許容されていない法制度であること⁹⁷⁾、したがって、ドイツの時効法は日本の安全配慮義務違反に基づく債務不履行責任の問題が生ずる領域を主たる適用領域としているわけではないのである。これに対して、日本においては安全配

慮義務違反を理由とした債務不履行責任の追及がもっとも問題になるのは、労災職業病領域なのである。このことへの考慮を抜きにして、安易に不法行為と債務不履行とでの損害賠償請求権の時効を一致させることは問題である。

（2）戦後補償について

また、現在の日本において、もっとも除斥期間が激しく争われている訴訟は、戦後補償訴訟である。この点も、分断国家となったことや、被害者の多くに国境を越えて居住していたユダヤ人や少数民族も含んでいたことから特別法により個人への賠償を行ってきたドイツと、個人への賠償を行っていない日本との違いを考慮する必要がある⁹⁸⁾。なおドイツでは、最後に残った強制連行・強制労働の被害者に対して、これを誤った不法（Unrecht）として公式に謝罪し、歴史的、道義的、政治的責任を認めるという前文を明文化し、連邦政府・州と企業とが拠出する補償基金設立のための立法（「記憶・責任・未来基金の設立のための法律」（Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung und Zukunft”）を制定し、運用している⁹⁹⁾。万一時効法一般を改革する場合にも、このような特別法の制定による被害者への配慮抜きに、戦後補償問題も改革時効法の一般的適用の対象としてしまうことの是非も検討を要しよう。

おわりに

本稿では、民法724条後段の20年期間の起算点である「不法行為の時」の解釈につき、最高裁として初めて損害発生時説に立つことを明らかにした2004年の筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離の検討を行った。この判決は、加害行為から相当期間を経て損害が発生する場合に、損害発生以前に損害賠償請求権の除斥期間が経過するとすることは、被害者に酷であり、また、加害者は自ら与えた損害の性質からして、長期間経過後に損害賠償請求を受けることを 予期すべき であるという、権利行使の客観

的可能性を、不法行為制度の理念である 損害の公平な分担 を賠償請求権の実現の段階でも貫徹しようとする画期的な判決であった。このような筑豊じん肺訴訟最高裁判決の射程距離は、当該事案である 健康被害潜在型 不法行為の場合にのみ妥当するのではなく、財産被害潜在型 不法行為や、加害行為と損害を加害者が隠蔽する 隠蔽型 不法行為、さらには重過失による 潜在被害非隠蔽型 損害にも妥当する。それどころか、従来、加害行為時に損害が発生することが通常である 被害顕在型 不法行為においても、加害行為時＝損害発生時なのであるから、損害発生時説によって統一できるのである。

以上のような解釈論的帰結は、民法の時効法体系との関係でいえば、民法724条後段を、客観的な権利行使可能性を消滅時効起算点の一般原則として定める民法166条1項の「具体化」として位置づけることになる。ここでの「具体化」とは、724条後段が166条1項との「連続」面を有するとともに、後者と違って客観的権利行使可能性一般を問題にするのではなく、あくまで「不法行為の時」の解釈の範囲で客観的権利行使可能性を問題にするという意味で「特殊性」を有すること、その特殊性は、当事者間になら法律関係がない場合にも発生する不法行為に基づく損害賠償請求権であることに起因して、とりわけ反証の困難を考慮するものであることを意味する。そして、724条前段と後段の関係は、前者が被害者側の損害・加害者に関する主観的現実的認識を問題とすることによって具体的な権利行使可能性を問題とするのに対して、後段は前段だけでは浮動的になりすぎ、したがって加害者にとって不安定な状態が生ずるのに終止符を打つことと、しかしながら権利行使可能性がないのに権利を消滅させるのは不合理であるという二つの要素の調整点として、客観的な権利行使可能性を問題にしていると解することによって矛盾なく説明することができる。

以上のような解釈からすれば、「不法行為の時」の解釈から外れる権利行使の期待可能性の困難の問題、例えばひき逃げ事故のように加害行為と損害は顕在化しているが、加害者不明型 の不法行為や、戦後補償訴訟

で問題となるような権利行使条件の未成熟（例えば、中国人である原告らが日本政府や日本企業を相手取って日本で損害賠償請求訴訟を提訴することに伴う各種の困難 国交が一時期まで回復しておらず、国交回復以後も渡航ができなかった点、国家間の条約で個人の賠償請求権はなくなったかのような政府の理解等々）の問題は、「不法行為の時」の解釈よりも、むしろ20年期間の適用制限の問題として位置づけるべきことになる。

なお、日本民法724条に大きな影響を与えてきたドイツ民法852条は2001年の時効法改革の中で、その起算点の主観的認識を重過失なく認識すべき時に拡大させつつ、3年時効期間を不法行為の損害賠償請求権意外にも拡大して通常の時効期間とする一方で、生命、身体、健康、自由の侵害に対する損害賠償請求権は、行為のときから損害賠償請求権の成立を前提として30年間の長期時効にかかる旨の上限期間が定められた。ここから、日本法に得られる重大な示唆は、ドイツでは上限30年期間が長期時効として維持され、除斥期間とするような見解はないこと、同時に時効停止事由としての「交渉」等が時効一般に拡大されるという配慮がされていること、時効であるがために、一定の場合には時効の抗弁が許されない権利行使の抗弁として排斥され得ることが前提とされていることである。これらの点は、今後日本で時効法の改革を検討する際に留意すべき重要事項であろう。

民法724条後段の20年期間を「法律関係の速やかな確定」のために「請求権の画一的存続期間を定めた」ものと解した米軍不発弾処理事件最高裁1989年判決について、既に筆者は、この判決は誕生の時点から、その判例としての機能の終焉を運命づけられた あだ花 的判決であることを指摘した¹⁰⁰⁾。これに対して、本稿がその射程距離を検討した筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、724条後段の20年期間をめぐる今後の解釈の指針を示すために、法窓の夜空に出現した 北極星 とでも言えようか。

（2006・7・22 脱稿）

1) 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。以下引用は傍点部分で略す）243頁以下、同「時効・除斥期間論の現状と課題」法律時報

76巻1号37頁以下(2004)、同「民法724条後段『除斥期間』説の終わりの始まり 除斥期間説に基づき判例を統一した最判89年の再検討」立命館法学304号316頁以下(2006)など。ちなみに724条前段の起算点については、松本克美「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」立命館法学286号243頁以下(2003)で検討をした。

- 2) 724条後段の起算点をめぐる判例・学説の対立についての全体像を本稿で詳細に取り上げる余裕はない。この点については、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』(成文堂、1993)181頁以下、新美育文「不法行為損害賠償請求権の期間制限1,2」法律時報55巻4号27頁以下、5号106頁以下(1983)、柳澤秀吉「不法行為責任に関する二年の期間制限」名城法学41巻1号155頁以下(1991)、新井敦志「判例を素材とした除斥期間に関する一考察(1)(2・完)」酒田短期大学研究論集9号77頁以下、同10号59頁以下(1996)、石松勉「民法七二四条後段の二年の期間制限に関する判例研究序説(一) 性質論を中心として(三・完)」岡山商科大学法学論叢2号41頁以下、3号111頁以下、4号83頁以下(1994~96)、同「民法七二四条にいう『不法行為ノ時』の意義」岡山商科大学法学論叢5号65頁以下(1997)、手塚一郎「民法七二四条後段の法的性質(1)~(5)」早大法研論集102号286頁以下、103号310頁以下、104号222頁以下、107号264頁以下、111号324頁以下(2002~)、織田博子「判例における除斥期間」椿寿夫・三林宏編著『権利消滅期間の研究』(信山社、2006)等を参照されたい。
- 3) 筑豊じん肺最高裁判決を引用して、本件における「除斥期間の起算点も、最終の行政上の決定(法定合併症についてはその行政上の決定)を受けた日」であるとして、除斥期間が経過した原告はいないとして、請求を認容した。
- 4) 民法724条後段期間を客観的な権利行使可能性の観点から捉え直す試みは、後述するように、既に内池慶四郎により、その端緒が切り開かれている(前掲注(2)内池291頁以下)。本稿は、権利行使可能性を重視する内池説の意義を高く評価しつつ、法文の「不法行為の時」の文言に、より即した立論を試みるものである(本稿 参照)。
- 5) 筑豊じん肺控訴審判決についての検討は、松本克美「じん肺訴訟における消滅時効の起算点と援用制限 筑豊じん肺訴訟控訴審判決の検討」法律時報74巻10号97頁以下(2002)に譲る。
- 6) この点についての評価は、北村和生「時の判例」法学教室290号126頁以下(2004)、山本隆司「本件・判例研究」法学協会雑誌122巻6号1092頁以下(2005)、良永彌太郎「本件・判例研究」法律時報78巻1号79頁以下(2006)など参照。
- 7) 関西水俣病訴訟最高裁判決については、田上富信「本件・判批」判例評論557号17頁以下(判例時報1891号195頁以下。2005)、福土明「本件・判例解説」平成16年度重要判例解説(ジュリスト1291号51頁以下(2005)、原告側弁護団の立場からの紹介として、永嶋里枝「水俣病・関西訴訟」法学セミナー602号60頁以下(2005)。
- 8) この対立については、前掲注(2)の諸文献参照。
- 9) 石松勉「民法七二四条後段における二年の除斥期間の起算点に関する一考察 八ンセン病熊本地裁判決および筑豊じん肺訴訟最高裁判決を契機として」香川法学25巻1・2号59頁(2005)。石松自身は、「原則として加害行為時、例外的に損害発生時を起算

民法724条後段の「不法行為の時」と権利行使可能性（松本）

点にとる見解により、当該除斥期間制度の趣旨・目的に沿う形で被害者救済を図ることが確認できたように思われる。」とする（同96頁）。

- 10) 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86頁（2004）。
- 11) 大塚直「行政の権限不行使による国家賠償責任と除斥期間の起算点」月刊法学教室別冊『判例セレクト2004』22頁。
- 12) 宮坂昌利「時の判例」ジュリスト1279号142頁（2004）。
- 13) 金山直樹「本件判批」法学協会雑誌122巻6号202頁（2005）。
- 14) 吉村良一「民法724条後段所定の除斥期間の起算点」平成16年度重要判例解説（ジュリスト1291号85頁，2005）。
- 15) 円谷峻『不法行為法・事務管理・不当利得 判例による法形成』（成文堂，2005）111頁）。
- 16) 724条後段の20年期間の性質をめぐる学説史については、前掲注（2）内池254頁以下、前掲注（1）松本「終わり」333頁以下。
- 17) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社，初出1937，復刻版1988）214頁。
- 18) 末川博「不法行為による損害賠償請求権の時効」法学論叢28巻3＝6号（1932。後に同『権利侵害と権利濫用』（岩波書店，1970）所収。引用頁は後者による）665頁。
- 19) 新美は、724条後段の「『不法行為』を『行為の時』と明確に主張したのは末川説であるが、そこには何ら理由が付されていない。また、その後の行為時説を探る見解も十分な理由を示しているとは思われない。」と指摘する（前掲注（2）新美「期間制限2」法律時報55巻5号110頁（1983））。
- 20) 前掲注（18）末川637頁は、ドイツ民法852条1項を紹介している。ドイツにおける852条論については、本文 で検討する。日本での紹介として、前掲注（2）石松68頁参照（1997）。なお852条は、本文で紹介するように2002年以降改正されている。
- 21) 加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣。初版は1957。増補版は1974）265頁。
- 22) 同前265頁。
- 23) この点は、前掲注（2）石松「序説」（1）50頁以下参照。公害問題では、724条前段の起算点の解釈も激しく争われることになる。この点については、松本克美「環境・公害訴訟と時効・除斥期間」富井利安編集代表『環境・公害法の理論と実践』（日本評論社，2004）309頁以下。
- 24) 前掲注（2）内池53-54頁。
- 25) 松久自身は、加害行為の時を原則としつつ、「損害が発生していないときは、さらに損害の発生が必要 一六六条一項（の反対解釈）との重畳適用」とする（松久三四彦「民法七二四条の構造 一期間二起算点の視角」星野英一先生古希祝賀『日本民法学の形成と課題・下』（1996）1016頁以下，1025頁）。
- 26) 前掲注（2）の内池，石松や筆者の他，損害発生時説に立つ論者として，石田穰『民法講義6不法行為等』（有斐閣，1977）390頁，柳澤秀吉「不法行為責任に関する二 年の期間制限」金融・商事判例622号53頁（1982），新美育文「クロム職業病判決の因果関係論と時効論」ジュリスト758号79頁（1982），川井健『不法行為法』（日本評論社，1983）283頁，

- 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為・下巻』(青林書院, 1985) 651頁, 276頁, 平井直雄『債権各論 不法行為』(弘文堂, 1992) 170頁, 内田貴『民法 債権各論』(東大出版会, 1997) 439頁, 潮見佳男『不法行為法』(信山社, 1999) 299頁, 澤井裕『テキストブック・事務管理・不当利得・不法行為 [第3版]』(有斐閣, 2001), 前掲注(14) 吉村176頁, 近江幸治『民法講義 事務管理・不当利得・不法行為』(成文堂, 2004) 210頁。
- 27) なお、従来の下級審判決で、「不法行為ノ時」を不法行為の構成要件の充足した時と解し、損害発生時説に立つものとして、本文であげた関西水俣病訴訟・大阪地裁1994年判決の他、常磐じん肺いわき訴訟・福島地裁いわき支判 1990(平成2)・2・28判例タイムズ719号223頁(本件判批として、前掲注(1) 松本『時効と正義』317頁以下)、京都府立聾学校事件・京都地判 1990(平成2)・8・27判例時報1379号105頁がある。これらについては、前掲注(2) 石松98頁以下参照。
- 28) この点を指摘するものとして、高橋眞「本判決・判批」判例時報1879号(判例評論553号) 205頁(2005)。
- 29) 私見は権利不行使への非難性こそが、時効・除斥期間制度の第一次的存在理由と捉えるべきだと考える(前掲注(1) 松本『時効と正義』195頁)。
- 30) なお、その後最高裁は、「飽くまで被害者が不法行為による損害の発生及び加害者を現実に認識しながら3年間も放置していた場合に加害者の法的地位の安定を図ろうとしているものにすぎず、それ以上に加害者を保護しようという趣旨ではないというべきである。」として、「加害者保護」の一人歩きを限定している(最判(3) 2002(平成14)・1・29民集56・1・218・ロス疑惑報道事件)。この点についての筆者の検討として、「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」立命館法学286号243頁以下(2003)。
- 31) 河合裁判官は言う。「不法行為制度の究極の目的は損害の公平な分担を図ることにあり、公平が同制度の根本理念である。この理念は、損害の分担の当否とその内容すなわち損害賠償請求権の成否とその数額を決する段階においてのみならず、分担の実現すなわち同請求権の実行の段階に至るまで、貫徹されなければならない。」
- 32) 前掲注(13) 金山・203頁。なお、金山はこれ以外にも、特別法で民事賠償責任の長短二重の期間制限を設ける場合に長期の方の起算点を「損害の発生時」とする例が多いこと(鉱業法115条, 大気汚染防止法25条, 水質汚濁防止法20条の3など)、なかでも鉱業法115条2項が「前項の期間は、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」と定めている点に注目すべきだとして、「これらの規定は、行為時から何年も経ってから損害が発生することを念頭に置いて定められたものであって、民法七二四条制定時には十分に考慮されなかった要素が特別法によって評価されて補われたのだと解すると、これらの特別法の趣旨は一般法の解釈でも生かされるべきだと考えることができよう。」とする(202~3頁)。
- 33) もちろん欠陥住宅被害は、例えば所有する壺が壊れたというような単なる財産的損害ではなく、安全で快適に居住する居住権の侵害であり、マイホームの夢の破壊であり、命の危険にかかわる重大な損害である。この点につき、松本克美「欠陥住宅被害における損害論」立命館法学280号1頁以下(2002)、同「欠陥住宅訴訟における損害調整論・慰謝料論」

立命館法学289号64頁以下（2003）。

- 34) 前掲注（12）宮坂142頁，（13）金山204頁。
- 35) ちなみに，製造物責任法にいう「製造物」は，「製造又は加工された動産」であるので，欠陥住宅被害のような不動産の欠陥には適用されない。ただし，最近，シックハウス被害との関連で，シックハウスの原因となる建材の製造業者に製造物責任を追及する例も見られるようになってきた点は注意を要する。
- 36) 前掲注（13）金山204頁。
- 37) この問題については，前掲注（1）松本『時効と正義』249頁以下（「第三章 消滅時効と損害論　じん肺訴訟を中心に」）を参照されたい。
- 38) 青木亮「筑豊じん肺上告審判決」法律のひろば2004年10月号73頁注6。
- 39) 前掲注（1）松本『時効と正義』272頁。なお前掲注（28）高橋204頁は，じん肺症の特質として，「自己の身体という同一の権利に対する，同一の侵害による不利益であるが，その不利益の程度に質的な違いがある」ことに着目すれば，「管理二の段階では損害が確定していなかったため，現実には被害を受けた損害についての十分な権利行使ができなかったものと評価すべきであろう」とし，「このような考え方を進めると，進行性という特質を有するじん肺の場合には，常に死亡時まで消滅時効は進行しないという結果となる。」として，筆者の死亡時説を引用した上，「この点についてはなお考えてみたい」とする。氏の考えが早くまとまることを期待したい。また同じく潜在進行型被害のアスベスト被害に関して，吉田邦彦は，「かかる被害の特殊性に鑑みて，起算点は潜伏時から漸次充進し，常に救済を求める現時点からと考えられる」とし，「結果的に，これは，蓄積型・進行型損害については，常に死亡時まで消滅時効は進行しないとする松本克美教授の見解と同一に帰する」とする（吉田邦彦「日本のアスベスト被害補償の問題点と解決の方途（上）」とくにアメリカ法との比較から）NBL829号71頁（2006）。
- 40) 筆者は，この事件で，原告側から依頼されて意見書「民法724条後段の期間の性質と適用制限」を執筆した。本稿の叙述はこの意見書の内容をふまえたものである。
- 40a) 本山敦は，この判決を紹介，分析した後，本判決の除斥期間論は「形式的に過ぎる」として，本判決は「瞬間的な子の取り違え時を除斥期間ないし消滅時効の起算点と捉えた。だが，子の取り違えに起因する（虚偽の）親子関係は継続的に存続しているのだから，加害行為が継続的に生起していると解することも十分に可能と思われる。」とする（本山敦「産院における新生児の取り違え　東京地判平成17年5月27日判時1917号70頁」同法司法書士413号42頁（2006））。
- 41) 損害や加害者を被害者が認識しておらず，事実上権利行使ができなくても，20年期間が進行することを指摘するものとして，前掲注（2）石松122頁。
- 42) なお20年期間の適用制限の判断枠組みと判断基準に関する私見は，前掲注（1）『時効と正義』243頁以下。
- 43) なお前掲注（2）竹野は，債務者が債権者の権利行使を妨害した場合は，除斥期間の適用を制限すべきことを肯定するが（58頁以下），ひき逃げの場合，「犯人が逃げただけで権利行使を積極的に妨害したというのは難しい」とする（70頁注83）。しかし，犯人は意識的に「逃げている」のであるから，まさに「権利行使を積極的に妨害した」と評価で

きるのではないか。

- 44) 前掲注(21)加藤265頁。
- 45) 前掲注(9)石松も、「このような場合には、とりわけ人身損害が生じているときは、例外的に、損害も含めて全体として加害行為を眺めることが要請されていると考えることもできる」ことを指摘する(94頁)。なお吉村は、「継続的不法行為」と20年期間の起算点の問題につき、「被害者が事実上救済を拒絶されたり著しく困難にされるような解釈は避けるべきである」ことを強調する(吉村良一「継続的加害・継続的被害 『不法行為と時間』」ジュリスト1126号223頁(1998))。
- 46) PTSDをめぐる損害賠償請求権と時効問題については、松本克美「PTSD被害と損害論・時効論」立命館法学288号32頁以下(2003)、とくに性的虐待と時効問題につき児童虐待を中心に論じたものとして、同「児童の性的虐待に対する損害賠償請求権の消滅時効の起算点」法律時報78巻9号105頁以下(2006)。なお、後述するように、ドイツでは今回の時効法改革で、性的自己決定の侵害の場合の損害賠償請求権について固有の時効停止規定を立法化した点が注目される。
- 47) 松本克美「ハンセン病熊本地裁判決の立法不作為論・除斥期間論の射程 戦後補償訴訟との関連で」立命館法学277号6頁(2002)
- 48) 明治民法典の消滅時効の起算点の一般原則をめぐる立法過程の議論については、前掲注(1)松本『時効と正義』105頁以下。
- 49) 前掲注(26)柳澤もこの点を示唆するが、他方で「その後、現在みられるように変更された。したがって、ドイツ民法のように、意識的に特則を設けた、とも推測される。」とも指摘する(53頁)。他方で、前掲注(2)内池は、20年期間を時効としつつ、「二年時効は、被害者の権利認識とか加害者の信頼といった個別具体的事情を捨象して、不法行為の時より二年を経過する前に、被害者は通常その権利を認識し行使できるであろうという一般的・客観的な権利行使の可能性を予定するものといえる。」とする(291頁)。なお、新美は、戦前の鳩山秀夫の教科書『増訂日本債権法各論(下巻)』948頁が、20年期間が一般消滅時効期間の倍になっていることに関連して、「事実上権利ヲ行使シ得ザルニ拘ハラズ尚時効ノ進行ヲ認ムル」としている点につき、「長期期間制限の起算点としては法律上権利を行使しうる時を考えているかのような表現をしている」と指摘する(新美「期間制限1」法律時報55巻4号33頁注37(1983))。
- 50) 前掲注(2)石松「意義」119-120頁。
- 51) 立法過程での議論を分析しても、なぜ「不法行為ノ時」という文言になったのかの説明は見当たらなかったとするものとして、仮谷篤子「不法行為の損害賠償請求権(民法七二四条)」椿寿夫・三林宏編著『権利消滅期間の研究』(信山社、2006)642頁。なお、前掲注(26)の柳澤の見解も参照。
- 52) 既にこの点は前掲注(1)松本『時効と正義』229頁で指摘してきた。新井敦志も、私見と同旨を展開する(新井敦志「第二次世界大戦中の強制連行・強制労働と安全配慮義務論・期間制限論 広島高判平成16年7月9日を素材として」立正法学論集39巻2号258頁(2006))。
- 53) 前掲注(2)内池321頁。

- 54) 前掲注(17)我妻214頁。
- 55) この点の立法過程の詳細については、内池慶四郎『消滅時効法の原理と歴史的課題』(成文堂, 1993) 111頁以下。内池は、本稿で検討対象としている724条以外に、現行126条(取消権)、426条(詐害行為取消権)、884条(相続回復請求権)等の長短二重期間規定について、立法過程の詳細な分析から、「これら諸規定にみられる二 年期間は、原案の二年原則の発現であって、当初から『債権』一 年の適用の枠外にあったこと」に留意すべきとする(174頁)。
- 56) 前掲注(2)石松「意義」は、166条1項は、客観的な権利行使可能時を、724条前段は、具体的、現実的権利行使可能時を起算点としているので、したがって、「七二四条の後段の二 年の期間制限に関しては損害の発生はもちろんその主観的認識可能性や客観的認識可能性、権利行使可能性といったものも一切問題にすることなく『不法行為ノ時』と定めたのではないかと解することのほうが妥当ではあるまいか。」とする(122頁)。しかし、私見のように、724条前段と後段は、主観的な権利行使可能性と客観的な権利行使可能性の問題として、また、166条1項と724条後段は、一般的な権利行使可能性と不法行為の成立要件にかかわる客観的な権利行使可能性と整理するならば、これら3つの起算点論を矛盾なく、しかも体系的に整理することができると思われる。
- 57) 前掲注(1)松本「終わり」論文。
- 58) 前掲注(2)柳澤は、最高裁1989年の「判旨は民法の明文をいわれなく無視するものであるのみならず、判旨のいう除斥期間概念がかなりの問題を含む特異なものだというほかはないように思われる」ことを厳しく指摘する(200頁)。
- 59) これらの訴訟類型における除斥期間問題を論じたものとして、前掲注(1)松本「現状と課題」、(47)「ハンセン病」、(9)石松の他、采女博文「民法七二四条後段をめぐる学説の動向について ハンセン病訴訟と時効」鹿兒島大学法学論集36巻1号1頁以下(2001)、松本克美「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48頁以下(2002)、同「戦後補償訴訟と時の壁 正義は時を超えないのか」法律時報76巻11号1頁以下(2004)、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39頁以下(2005)など。
- 60) 加害者側に反証の困難の問題があったとしても、そこに、被害者の権利行使を阻害するような加害事実の隠蔽や、責任を認めるのか認めないのかあいまいな態度に終始してきたような場合には、加害者側の自業自得といえる場合もあろう。この点につき第二次世界大戦中の中国人強制連行強制労働事件に関する西松事件広島高判2004(平成16)7・9判例時報1865・62が注目される。この判決は、被告企業による「安全配慮義務違反により本件被害者らに重大な被害を与えた結果本件被害者らは長期間にわたって経済的に困窮」し、訴訟費用や渡航費用の捻出が困難となり、また、被告企業の「資料作成や事実関係の調査における不適切な態度のため本件被害者らに情報が不足していたことなども控訴人(原告被害者 引用者)らの訴訟提起を困難たらしめた」こと、「補償交渉においても被控訴人(被告企業 引用者)は態度を明確にしないままこれを継続させ、結果として本件被害者らの訴訟提起を遅らせた」と認められることなど、「被控訴人には、実質的にみれば、控訴人らの権利行使を妨げたものと評価できる事情があるというべき」であり、「被控訴人

- には反証が困難であるにしろ、この点を甘受しなければならない面があること」などを考慮して、除斥期間の適用は著しく正義・公平に反するとして、その適用を制限した。
- 61) 戦後補償訴訟との関連で、除斥期間という名の無法解釈を批判したものとして、前掲注(59)に掲げた拙稿の他、松本克美「ミニシンプ・戦後60年と戦後補償訴訟の現在 企画趣旨及び民法学の視点から」法の科学37号(2006)。
- 62) この点で、前掲注(28)高橋は、最高裁1989年判決が除斥期間の根拠としてあげる「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」が、「被害者側の権利行使の(主観的・客観的)可能性の存在を条件とするという形で修正を受けることを最高裁自身が認めたことは重要である」とし、「本件のような場合のほか、いかなる場合に修正が可能か、さらに、いくつかの場面で修正可能であるならば、平成元年判決において、二年の期間の性質を除斥期間としたことの意義はそもそも何かを再考する必要が生ずるからである」と注目すべき指摘を行っている(205頁)。また内池は、「除斥期間説がその起算点を損害時にまで後退させることは、除斥期間説の出発点であった『法律関係の速やかな確定』の意味を、みずから問い直すことになるであろう」とする(内池慶四郎「民法七二四条後段の法意」私法判例リマックス 2 82頁(1992))。
- 63) 前掲注(1)松本「終わり」論文参照。
- 64) ドイツ民法典における852条1項の成立史の検討については、前掲注(2)内池9頁以下参照。852条についての日本での解説として、青野博之「§852」椿寿夫・右近建男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』(三省堂、1990)198頁以下。なお原田綾は、日本における「ドイツ法継受」の問題として、この点を検討している(原田綾「不法行為損害賠償請求権の期間制限について 被害者保護の視点による検討の試み (1)」早大法研論集94号407頁以下(2000))。
- 65) 30年期間は、一世代の活動期間に照準を置いている(auf eine Generation abstellende)点につき、Ehman/Sutschet, Modernisiertes Schuldrecht, 2002, S. 294。
- 66) 一部の学説は、852条後段の行為(Handlung)には、損害を惹起した結果(die schädigende Erfolg)も含まれるとして、日本でいう損害発生時を主張する(Staudinger/Schärfer, BGB, 10./11. Aufl., § 852 Rdn. 102ff.)
- 67) 前掲注(2)内池310頁。
- 68) 今回のドイツの時効法改革を検討したものとして、Thomas Fikenuer, Das neue Verjährungsrecht, in: Ehmann/Sutschet (Hrsg.), Modernisiertes Schuldrecht, 2002; Heinz-Peter Mansel, Christine Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, 2002; Heinz-Peter Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, 89; Carl-Heinz Witt, Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 – Das neue Verjährungsrecht, JuS 2002, 105ff.; Reinhard Zimmermann, Das neue deutsche Verjährungsrecht – ein Vorbild für Europa?, in: Peter Schlechtriem (Hrsg.), Wandlungen des Schuldrechts, 2002, usw. なお、最後に掲げたシュレヒトリーム編著では、債務法改革全体を批判的に検討する諸論文を収録している。今回のドイツ債務法改革についての日本での紹介として、潮見佳男「ドイツ債務法の現代化と日本債権法学の課題」(一)(二・完)民商法雑誌124巻3, 4号(2001)、岡孝編『契約法における現代化の課題』(法政大学出版社、2002)、半田吉信「資料・ドイ

ツ債務法現代化法（邦訳）」千葉大学法学論集17巻1号41頁以下（2002）、同「ドイツにおける消滅時効法の改正作業」（1）（2・完）千葉大学法学論集16巻3号、4号（2001、2）、同『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社、2003）、山口和人「債務法現代化法の成立・民法大改正」ジュリ1219号（2002）、石松勉「除斥期間論の運命 ドイツにおける新消滅時効法を素材として」法学新報110巻1・2号85頁以下（2003）など。筆者も、前掲注（1）「起算点」265頁以下で、改正時効法の起算点論を紹介、検討した。

- 69) 時効法改革法の理由書にあたる官報での説明である（Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/6040, S. 103）。
- 70) 重過失ある不知を起算点に含めるべきか否かをめぐる改正時のドイツの議論状況については、前掲注（1）松本「起算点」273頁以下参照。
- 71) Mansel (F68) S. 390. この点は既に拙稿で紹介した（前掲注（1）松本「起算点」267頁以下）。
- 72) 前掲注（1）松本『時効と正義』16頁でも、公刊された裁判例の分析からそのような結論を出している。
- 73) 安全配慮義務構成の最大のメリットは時効問題であり、時効の起算点などに配慮すれば、その固有の存在意義はないことを強調する論者として、新美育文『安全配慮義務』の存在意義」ジュリスト823号104頁（1984）。その他、同旨の見解として、青野博之「契約なき債務不履行 契約ある不法行為との関係を含めて」『中川淳先生還暦祝賀論集 民事責任の現代的課題』（世界思想社、1989）177頁。筆者はそのような見解について、日本でなぜ安全配慮義務構成がとられてきたのか、とらざるを得ないのかという実態をふまえないければ、「机上の思いつき」に終わってしまうことに注意を喚起した（前掲注（1）松本『時効と正義』37頁、同「強制連行・強制労働と安全配慮義務（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273号46頁以下（2001））。
- 74) この点は、前掲注（1）松本『時効と正義』46頁以下で、「判例にみる権利行使遅延要因」として分析した。
- 75) 前述したように、筆者は既に現行民法166条1項、724条の解釈論として、じん肺のような進行性被害の場合は、進行がやむまで、すなわち死亡時まで時効は進行しないという死亡時説を展開してきたが、それが明文で規定されれば、それについていちいち訴訟で争う余地もなくなるのであるから、立法上の課題でもあろう。
- 76) 今回のドイツ時効法改革を検討した半田吉信は、次のように述べている。「筆者は、国民の法意識、社会慣行、裁判制度を始めとする日本の現在の司法制度などのわが国の現状を考えると、債権者が訴えを提起しうるときから一年又は五年で時効にかかるという現行の時効制度を二一世紀の日本でも維持する立場を支持したいと考える。」（半田吉信「ドイツにおける消滅時効法の改正作業」（2・完）千葉大学法学論集16巻4号82頁（2002））。
- 77) 前掲注（2）内池12頁。ドイツ民法典第2草案をめぐると理由書にこの点は記載されている（Protokolle. II. S. 601）。
- 78) Ehman/Sutschet, (Fn. 65), S. 292.
- 79) Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/6040, S. 105.
- 80) 前述の最高裁1998年判決の河合伸一裁判官の「意見及び反対意見」も、「取引関係者の

地位の安定、その他公益上の必要という理由も、不法行為に基づく損害賠償請求権については考えることができない。」として、この点を強調する。半田吉信も、最判1989年に関連して、「不法行為上の紛争、なかんずく本件のように被害者が被った身体的な被害の救済が問題になる場合には、商取引におけるような紛争の早期の決済は一般的に要求されるべきではないし、なによりも被害者の十全な救済を図ることが法の眼目でなければならない」とする(半田吉信「判批」民商法雑誌103巻1号142頁(1990))。「取引安全の要請が存しない」ことをひとつの理由に、724条後段の除斥期間の適用制限をした判決として、中国人強制連行訴訟・福岡地判2002(平成14)・4・26判例タイムズ1098・267。この判決については、前掲注(59)松本「新展開」51頁以下参照。

- 81) 不法行為規範の「権利保護機能」の指摘については、四宮和夫『請求権競合論』(一粒社、1978)92頁以下。また、リベラリズムの観点から憲法上の個人の幸福追求権(13条)を国家の基本権保護義務を根拠づけるものとして捉える山本敬三は、民法上の不法行為制度も「国家がみずからに課せられた保護義務を実現するために提供している保護手段」の一つとして位置づける(山本敬三「憲法と民法の関係」月刊法学教室171号49頁)。
- 82) なおこの点で、戦後補償訴訟において国が責任を免れるために除斥期間の主張をする点につき、「消滅の対象とされるのが国家賠償法上の請求権であって、その効果を受けるのが除斥期間の制度創設の主体である国」である点を重視して除斥期間の適用制限を結論づける劉連仁訴訟東京地判2001(平13)・7・12判例タイムズ1067・119、前掲注(73)の福岡強制労働事件・福岡地判が注目される。
- 83) 清水誠は「とくに、不法行為に基づく損害賠償請求権のようなものについては、やはり権利者のさまざまな態様を考慮に入れることのできる時効によるべきで、二年の期間も時効である考える。」とし、「長期にわたる巨大な不法行為の続発が予想される今日の社会状況においては、そう考えなければ、堪えがたい非条理の淵にわが法律界そのものが陥没してしまうことになりかねないと思う。」とする(清水誠「除斥期間・合意管轄など」法律時報68巻3号78頁(1996))。
- 84) この点を指摘するものとして、椿寿夫「除斥期間論に関する一つの視点 特集の序説を兼ねて」法律時報72巻7号4頁(2000)、同「民法学における幾つかの問題(三)」法学教室226号67頁以下(1999)。潮見佳男は、「除斥期間構成は、立法当時に十分に考慮に入れられていなかった画一的・絶対的処理による法律関係安定の要請を明らかにしたものと見える」として、「なお高い評価が与えられるべき」で、「沿革や起草過程での理解にしばられて消滅時効構成に固執する必要はない」としつつも、「法律関係の『速やかな確定』という要請は、724条後段には妥当しない」として、1989年判決の理由付けを批判する(前掲注(2)潮見296頁)。なお潮見佳男は一定の場合に「信義則を解して除斥期間の貫徹が阻止される余地」を認めている(297頁)。
- 85) 中国人強制連行・福岡高判2004・5・24判時1875号62頁が、この点を強調する。ちなみにこの控訴審訴訟で、筆者は原告側学者証人として消滅時効・除斥期間についての尋問・反対尋問を受け、私見を述べたが、裁判官席までその趣旨が届かなかったようである。この判決については、前掲注(59)松本・「時の壁」3頁、「時効問題」44頁以下。
- 86) 前掲の毒ガス弾等遺棄事件・東京地判2003(平成15)・9・29判例タイムズ1140・300。

この判決は、被告国において、「国際法的に禁止されていた毒ガス兵器を中国に配備して使用していた旧日本軍が、国際的非難を避けるためポツダム宣言にも違反して、終戦前後に組織的にそれを遺棄・隠匿したという違法な行為につき、戦後になっても被害の発生を防止するための情報収集や中国への情報提供をせず、1972年に中国との国交が回復された後も積極的な対応をしないで遺棄された毒ガス兵器を放置していたというものである。その行為には、わずかの正当性も認めることができない。」とし、「本件の最初の事故が起こったのは、戦争の終結から既に29年が経過した後である。そして、37年後、50年後に第2、第3の事故が起こった。戦後これだけの年月が過ぎ、国交も回復されて、平和な市民生活を送る中で、突然に災難が降りかかったのが本件である。その被害者である原告らが、被告に対し、なにゆえに賠償を請求することができないのか。裁判所は、以上のとおり、その合理的な理由を見いだすことができなかった。」として、「本件において被告が除斥期間の適用によって損害賠償義務を免れるという利益を受けることは、著しく正義、公平の理念に反し、その適用を制限することが条理にかなうというべきである。」とした。

- 87) 時効援用が良心規定である点に関して、松久三四彦「時効制度」星野英一編集代表『民法講座1』（有斐閣、1984）580頁以下。
- 88) この点にかかわって、抗弁権としての時効を論じたものとして、Caroline Meller-Hannich, Die Einrede der Verjährung, JZ13/2005。なお前掲注（68）石松100頁は、ドイツでは「抗弁権の主張（援用）は消滅時効の本質とは関係のない制度と考えられている」とするが、疑問である。本文で述べたようにドイツでは、時効は抗弁権として位置づけられているからこそ、その主張がなければ裁判官は職権で判断できないとされているのであって、まさに消滅時効の本質に係る問題である。
- 89) この点を指摘するものとして、長坂純「除斥期間と時効援用規定」椿寿夫・三林宏編著『権利消滅期間の研究』（信山社、2006）166頁。長坂は、従来の通説のような「除斥期間では援用を要しないとす立場（全面否定）はとれず、可能な限り肯定する方向へ傾く」とする（169頁）。また除斥期間援用不要論への訴訟法学者からの批判として、八田卓也「訴訟上の扱い」鎌田薫他編『民事法 総則・物権』（日本評論社、2005）212頁以下。
- 90) この点は多くの論者の指摘するところである。前掲注（26）澤井は、「民事紛争において私人の権利を裁判官の職権で消滅させ、しかも信義則、権利濫用則も認めないというようなことには到底賛成できない」とする（277頁）。吉村良一も、「もし時効の場合に援用を権利濫用とするような事情は、除斥期間内の権利行使を困難にした事情として、それ自体で（援用という行為を媒介とすることなく）信義則違反として除斥期間の適用ないし主張を妨げることになりうるからである」とする（吉村良一「消滅時効と除斥期間」月刊法学教室193号126頁（1996））。竹内蔵生は、「信義則は民法全体を貫く基本原理のひとつであり、いかなる場合でも信義則の適用が無いのは妥当ではないというべきだろう。」とする（竹内蔵生「724条後段の期間制限と例外的判断 除斥期間概念の相対性と、消滅時効との類似性の観点から」北大法学研究科・ジュニア・リサーチ・ジャーナル7号（2000）56頁。また渡邊知行は、724条後段の「不法行為ノ時」は、「被害者の主観的な事情にかかっていない」のであるから、最判1989年のような場合は、「被告側の権利行使妨害に鑑みて、一般条項を適用して原告を救済する必要性はまさに大きいものと思われる」

とする(渡邊知行「民法七二四条後段の期間制限についての解釈」名古屋大学法政論集 139号580頁(1991)。

- 91) 個人の尊厳と戦後補償訴訟における時効・除斥期間問題については、松本克美「民法一条の二の可能性 戦後補償訴訟との関連で」法の科学34号152頁以下(2004)。なお広中俊雄は、1947年の民法典中の親族編・相続編の改正の際に規定された民法1条ノ2は、民法全体にわたって「個人の尊厳と両性の本質的平等」を旨とする解釈を要求する規定であり、それゆえ1947年改正は、「日本民法全体を『個人の尊厳と両性の本質的平等』によって貫かれるものに転化させようとした改正である」(傍点原著書)とする注目すべき指摘をしている(広中俊雄『新版民法綱要第一巻総論』創文社、2006)109-110頁。
- 92) 広中俊雄は、「たとえば、加害者が被害者との和解[契約]交渉に類する接触の過程で被害者に《加害者には賠償の誠意がある》との信頼を抱かせたため被害者が二 年経過前の訴訟提起をしなかったと認められる場合には、『義務ノ履行ハ信義ニ從ヒ誠実ニ之ヲ為スコトヲ要ス』とする一条二項の適用によって、加害者の賠償義務否定の主張はしりぞけられるべきである。」(傍点原著者)とし、この観点から米軍不弾薬処理事件1989年最高裁判決は「不当」とする(広中俊雄『債権各論・第六版』(有斐閣、1994)503-4頁。
- 93) 大村敦志『基本民法 債権各論』(有斐閣)242頁。また、渡辺博之は「裁判所は当事者の弁論の趣旨などから総合して、信義則・権利濫用法理による検証を行う責務があるものと考えらるべきである。」とする(渡辺博之「判批・最判1998年」高干穂論叢33巻3号93頁(1999)。
- 94) 官報における立法趣旨の説明は、30年の消滅時効期間は、損害の発生(die Entstehung des Schadens)からではなく、損害の原因となった行為の行われた時から(mit der Begehung der Handlung, d. h. mit der Setzung der Schadensursache)進行すると説明する(Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14: 6040, S. 109)。この点は解説書では、損害の発生(der Schadenseintritt)は、この上限期間の進行と無関係(無視される unbeachtlich)と説明されたりしている(Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, 2002, S. 78)。
- 95) 松久三四彦は、724条後段期間の性質を時効と解し、また、起算点につき損害発生時説をとりつつ、「しかし、時効説をとるときにも損害発生から20年というのは長すぎる」とする(松久三四彦「消滅時効」山田卓生責任編集『新・現代損害賠償法講座1総論』(日本評論社、1997)288頁)、なぜ「長すぎる」のであろうか。またドイツの時効法改革の結果、生命、身体、健康、自由侵害の場合の上限期間が30年に維持されたが、その点はどう評価されるのであるか。
- 96) なお、このようなドイツのドラスティックな時効法改革が、現実の紛争にどのような影響を与えているのかいないのか、その実証的な分析ぬきに、安易な評価を下すことはできない。この点は筆者の今後の研究課題でもある。本稿での叙述も、そのことを前提にしての筆者の暫定的見解ではあるが、今後日本の立法改革を考える上での最低限のポイントはおさえておこうというための試論である。
- 97) ライヒ災害保険法(RVO)636条。その理由は、過失の吟味なしに(ohne Prüfung eines Verschuldens)財政上給付能力ある組織が成立していること、企業平和の維持(eine Belastung des Betriebsfriedens)に求められている(Alfred Söllner, Grundriß des Arbeitsrechts, 8. Aufl., 1984, S. 51)。なお、この点について西村健一郎「ドイツ労働災害

民法724条後段の「不法行為の時」と権利行使可能性（松本）

補償法の生成に関する考察」(一)(二)民商法雑誌65巻4,5号(1972),同「ドイツ労災保険法における事業主等の民事責任」民商法雑誌68巻1号(1974)。

- 98) この点について,松本克美「戦後補償の日独比較 法律学の視点から」ドイツ研究33・34号38頁以下(2002)。
- 99) この法律の紹介として,前掲注(98)松本。
- 100) 前掲注(1)松本「終わり」335頁。

* 本稿校了間際の2006年9月26日に,東京地裁は本文 2(1)で紹介・検討した足立区女性教員殺害事件について,民法724条後段の「不法行為の時」を,殺人および死体遺棄の時として,20年の除斥期間の経過を認めつつ,加害者が死体を隠し続けたことで,遺族が故人を弔い,しのぶ権利を奪い,敬慕・追慕の念を侵害したとして,加害者に原告1人あたり100万円,弁護士費用10万円,合計330万円の支払いのみを命ずる判決を下した(加害者の使用者である足立区の責任は否定)。後者の点は慰謝料算定にあたり当然に考慮すべきことであるが,20年期間の起算点論については,不法行為を隠し続けると責任を免れることを法が認めることになる点で極めて不当な判決である。控訴審では法と正義にかなった判決が下されることを強く期待したい。