

不法行為による損害賠償債務の 遅延損害金の起算日と20年期間の起算点

松 本 克 美*

目 次

- 一 はじめに——問題の所在
- 二 不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日
- 三 20年期間の起算点
- 四 潜在型損害における遅延損害金起算日と20年期間起算点の関係
- 五 おわりに

一 はじめに——問題の所在

後述するように、判例は不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日を、不法行為による損害の発生日とする（最判1962（昭37）・9・4民集16巻9号1834頁）。この場合、被害者ないしその遺族（以下、権利者という）が、不法行為による当該損害発生の事実をたまたま知らなかったとしても、例えば、不法行為による損害発生日から19年後に損害発生を知り、損害賠償請求権を行使すれば、19年前の損害発生日が遅延損害金の起算日となる。

一方で、「不法行為の時から20年」が損害賠償請求権の権利行使期間である（以下、単に20年期間という）。20年期間を規定した民法旧724条後段の解釈として、周知のように判例は米軍不発弾処理事件上告審・最判1989（平1）・12・21民集43巻12号2209頁で、その法的性質を消滅時効ではなく

* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

除斥期間と解した¹⁾。その上で、判例は、後で詳論するようにこの20年期間の起算点につき損害発生時説をとっている。従って、不法行為により損害が発生しても、そのことを権利者が知らないまま時が経過して、損害発生を知ったのが21年目であるような場合は、それから不法行為による損害賠償請求をしようとしても、請求権は損害発生から20年期間の経過により消滅しているとして、遅延損害金もつかないことがあり得る。

それではじん肺症のような進行性・遅発性損害の場合の遅延損害金の起算日はどうなるのか。職場でアスベスト(石綿)粉塵に曝露したため、じん肺症その他のアスベスト肺がん、中皮腫などのアスベスト疾患に罹患した被害者ないしその遺族が、アスベストの労働安全規制に関する国の規制権限の不行使を理由に国賠請求をした事案(後述の泉南アスベスト訴訟²⁾)で、この点が争点となった。後述するように、判例は、進行の有無・度合等につき個人差が激しいじん肺被害の場合の損害の発生は、じん肺法上の行政上の管理区分の決定(管理2, 管理3, 管理4)ないしじん肺症による死亡ごとに質的に異なる損害が発生し、それぞれの時点から別々に10年の消滅時効(長崎じん肺訴訟・最判1994(平6)・2・22民集48巻2号441頁)ないし20年期間が進行するという(筑豊じん肺訴訟・最判2004(平16)・4・27民集52巻4号1087頁)。筆者は、このような考えを異質損害段階的発生時説と名づけている³⁾。泉南アスベスト訴訟では、原告らは20年期間の起算点につ

1) なお2020(令和2)年4月1日に施行された「民法の一部を改正する法律」(2017(平成29)年法律第44号)によって、20年期間は私見も含め、学説の痛烈な批判を受けて、明治民法典の立法者意思通り、改めて長期の消滅時効であることを確認し、除斥期間と解されないように文言が改正された(724条2号)ことも周知の通りである。本稿では紙幅の都合上、20年期間の法的性質論についてはこれ以上触れない。筆者のこの問題についての見解については、松本克美「民法旧724条後段の20年期間=除斥期間説の違憲無効論」立命館法学391号(2020年)1202頁以下を参照していただければ幸いである。

2) 泉南アスベスト訴訟については、吉村良一「アスベスト被害と国の責任 泉南アスベスト訴訟の課題」法律時報82巻2号(2010年)52頁以下、野呂充「泉南アスベスト国家賠償請求訴訟」法律時報84巻10号(2012年)64頁以下、「特集・大阪・泉南アスベスト国賠訴訟最高裁判決」労働法律旬報1837号(2015年)6頁以下等参照。

3) 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)

いては、従来の判例通り、各人にとって最も重い行政上の管理区分決定時ないしじん肺による死亡時を20年期間の起算点としつつ、遅延損害金の起算日については、各人にとって最も早い行政上の管理区分決定時であると主張した。同訴訟の1審（大阪地判2012（平24）・3・28判タ1386号117頁）、2審（大阪高判2013（平25）・12・25訟月61巻6号1128頁）とも後者に関する原告の主張は排斥し、遅延損害金の起算日も20年期間の起算点も、各人にとって最も重い行政上の管理区分の決定時ないしじん肺による死亡時であるとした。上告審判決（最判2014（平26）・10・9民集68巻8号799頁）では、遅延損害金の起算日は争われず、このまま確定している。

後述するように、筆者はこのように20年期間の起算点である損害発生日と遅延損害金の起算点である損害発生日を同一のものとして捉える見解、定式化すれば、＜賠償対象である損害の発生日が遅延損害金の起算日＞という見解は合理的なものと考えているが、常に一致して解釈すべきかについては、なお検討の余地があると考えている。この点を明らかにするのが本稿の課題である。

本稿では、まず、遅延損害金起算日に関する判例法理を確認し（二）、次に20年期間の起算点に関する判例法理を確認する（三）。そして損害が後に顕在化する不法行為（損害潜在型不法行為）における遅延損害金起算日に関する検討をし（四）、最後に、簡単なまとめをおこなって本稿を締めくくりにしたい（五）。

二 不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日⁴⁾

1 判 例

そもそも損害賠償債務は期限の定めのない債務なのであるから、履行期

↘年）251頁以下。

4) この問題をめぐる判例、学説については、石綿（アスベスト）曝露に由来した肺がんで死亡した遺族が国の規制権限不行使を理由に国賠請求した事案の判例批評（松本克美

は請求を受けた時であり(民法412条3項)、従って、遅延損害金の起算日は請求の日の翌日となるはずである。債務不履行による損害賠償債務の遅延損害金の起算日はまさにそのように解されている⁵⁾(大判1918(大7)・2・21民録24輯272頁, 最判2006(平18)・12・21判タ1235号148頁等)。もっとも裁判で争う場合には、請求をした日が明確になるように、「訴状送達の日」の翌日」と記載するのが通常である⁶⁾。しかし、冒頭で紹介したように、判例は不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日を、不法行為による損害の発生の日とする(前掲・最判1962年)。

それでは、不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日は、なぜ不法行為による損害発生の日なのか。実は大審院時代の判例は、当初は、不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日も、債務不履行による損害賠償債務の遅延損害金の起算日と同様に、請求の翌日から遅滞に陥ると解していた(大判1908(明41)・3・18民録14輯275頁等)。ところが、その後、大審院は騙取金被害に対する不法行為による損害賠償請求事案で、遅延損害金起算日を不法行為の日と解した(大判1910(明43)・10・20民録16輯719頁)。同判決はその理由を、「悪意ノ受益者ニ関スル民法第七百四条ノ規定ニ視テモ亦其然ラサルヲ得サルコト自ラ察然タルヘシ」と説明している。すなわち、悪意の受益者は、同条により、その受けた利益に利息を付して返還しなければならないのであるから、それと同様に、騙取金についての不法行為による損害賠償債務も利益を受けた時、すなわち不法行為の日から遅延損害金が起算されるべきだという理屈である。

このように当該不法行為が不当利得にも当たる場合、遅延損害金の起算日を悪意の受益者の不当利得の場合の利息の返還とパラレルに考えるということは理解しやすい。しかし、当該不法行為が不当利得に当たらない場

▽「判批」私法判例リマークス62号(2021年)38頁以下)でも簡単に紹介した。以下の叙述と重なる点があることをお断りしておく。

5) 磯村保編『新注積民法(8)』(有斐閣, 2022年)729頁[荻野奈緒執筆]。

6) 司法研修所編『七訂民事弁護の手引』(日本弁護士連合会, 2005年)77頁, 大島明『書式民事訴訟の実務[全訂10版]』(民事法研究会, 2017年)223頁等。

合や、過失による不法行為であって「悪意の受益者」と同視できない場合には、704条の法意を遅延損害金の起算日にそのまま当てはめることはできるのかという疑問が生じる。

しかし戦後、最高裁は、1962年に至り、冒頭で紹介したように、不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日を不法行為による損害発生日とした。当該事案は、夜間、暗渠新設工事のため国道上に横たえられていた材木に通行人が躓いて負傷死亡し、その遺族が国に国賠法2条1項に基づく営造物責任に基づく損害賠償請求をした事案である。従って、騙取金被害の不法行為のように不当利得も同時に成立するような事案ではない。なぜ当該事案では遅延損害金の起算日を不法行為による損害発生日としたのか。同判決はその理由を、不法行為を理由とした「賠償債務は、損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥るものと解するのが相当である」と説明している（下線は引用者。以下同様）。

なおここで注意すべきは、遅延損害金の起算日である「損害の発生」は、当該不法行為により現実にその損害が発生したことだけを意味するのではなく、当該不法行為により、その後、現実化することが予見可能な損害が抽象的に発生した場合も含むことである。最高裁は、不法行為により負傷した被害者の治療費や手術代、弁護士費用など、不法行為より後になって確定し出費を余儀なくされたことの損害についての賠償債務の遅延損害金の起算日も不法行為の日と解してきた（最判1983（昭58）・9・8裁民139号357頁，判時1092号34頁）。その理由を、同判決は、最判1973（昭48）・4・5民集27巻3号419頁を引用して、弁護士費用も「その余の費目の損害と同一の不法行為による身体傷害など同一利益の侵害に基づいて生じたものである場合には一個の損害賠償債務の一部を構成するものというべきであるから、右弁護士費用につき不法行為の加害者が負担すべき損害賠償債務も、当該不法行為の時に発生し、かつ、遅滞に陥るものと解するのが相当である。」としている。

2 学 説

判例の不法行為時起算点説に対しては、「ほとんどの学説も、これに異論を唱えていません」というのが現状とされている⁷⁾。不法行為による損害賠償債務は催告を要することなく、不法行為による損害発生の時より遅滞に陥るといふ判例法理は、「となしてはならない不法行為により損害を発生させた以上、被害者から履行の請求を受けなくても直ちに損害賠償債務を履行すべき」という解釈理念を具体化したもので、合理的なものと言える。四宮和夫は判例を支持する理由として、「不法行為による損害賠償を支配する『原状回復の理念』は、被害前の事態と損害填補後の事態との間にいささかもすさまを残さないことを要求する」(傍点は原著者)からだとしているが、この理由づけも、不法行為により損害を発生した以上、直ちに損害賠償債務を履行すべきという思想を根幹に据えているものと言えよう。前田陽一も、このような四宮説の指摘に賛同して、判例の立場は「損害賠償の目的に合致した簡明なルールとして支持されよう。」とする⁸⁾。

これに対して、少数説ながら、不法行為時説は根拠が明確でないとして、損害の金銭的評価時ないし口頭弁論終結時あるいは請求の意思表示の時のいずれかと解すべきとする見解もある⁹⁾。また、近時、従来の判例、学説の詳細な検討の上に、債務不履行であれ、不法行為であれ、損害賠償請求権の遅延損害金の起算日は口頭弁論の終結時に現れた諸事情を考慮して損害額を算定するのと同時期と解すべきだとする見解が主張され¹⁰⁾、注目される。確かにそのような起算日論も論理的には成り立ちうるのかもしれない。しかし、不法行為による損害賠償債務の遅延損害金の起算日を、

7) 潮見佳男『基本講義・債権各論Ⅱ・不法行為法・第4版』(新世社, 2021年)84頁。吉村は、これが「通説」とする(吉村良一『不法行為法・第6版』(有斐閣, 2022年)196頁)。

8) 窪田充見編『新注釈民法(15)』(有斐閣, 2017年)487頁[前田陽一執筆]。

9) 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』(弘文堂, 1992年)165頁以下。

10) 若林三奈「不法行為による損害賠償債務が遅滞に陥る時期・試論——損害論からの再検討——」立命館法学363・364号(2016年)2310頁以下。

既に判例上・実務上¹¹⁾定着している不法行為時から口頭弁論終結時に遅らせることは、前述した不法行為制度の理念からしても、また、これまでの実務を被害者に著しく不利に変える結果になる点でも賛同し難い。

三 20年期間の起算点

1 判 例

20年期間の起算点についても下級審裁判例は加害行為時説と損害発生時説とに分岐していた¹²⁾。これを判例上、統一したのが、冒頭で紹介した筑豊じん肺最判である。同判決を登載した最高裁民事判例集は、次のように同判決の要旨をまとめている。「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。」

筆者は既に同判決の意義について繰り返し言及してきたが¹³⁾、ここでは確認のために次の点を指摘しておこう。

① 損害発生時説の採用 学説の中には、筑豊じん肺最判は20年期間の起算点を原則として加害行為時と解しながら、加害行為時から相当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したもののだとして、原則一例外として二元的に理解する見解がある¹⁴⁾。しかし、同判決文は、「加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算

11) 交通事故の賠償額の算定基準を示したいわゆる「赤本」でも、事故発生日が遅延損害金の起算日と解説している（公益財産法人日弁連交通事故相談センター東京支部『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準・下巻（講演録編）』（2022年）201頁）。

12) この点についての裁判例の分析は、内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（成文堂、1993年）184頁以下参照。

13) 松本克美『続・時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな展開』（日本評論社、2012年）85頁以下、同・後掲注（15）1278頁以下、（16）1816頁以下など。

14) 大塚直「判解」法教別冊・判例セレクト2004（2004年）22頁、金山直樹「判批」法協122巻6号（2005年）202頁など。

点となると考えられる。」としているので、つまり、加害行為時を起算点と解せるのは加害行為時に損害が発生した場合だと言っているのである。従って、同判決は、20年期間の起算点は加害行為時が原則、損害発生時が例外という二元的な解釈論を提示しているのではない。むしろ損害発生時が20年期間の起算点であるという一元的な理解のもと、加害行為時に損害が発生していれば加害行為時、加害行為に遅れて損害が発生すれば損害発生時と言っているものと評価できる¹⁵⁾。要するに損害発生時が20年期間の起算点だとしているのだから、端的に損害発生時説をとったものと評価できよう。

② 損害発生 の意義——規範的損害顕在化時説の採用 下級審裁判例や学説の中には、筑豊じん肺最判が言う20年期間の起算点である「損害の発生」の意味を単純に「事実上の損害の発生」と同視する見解が根強い¹⁶⁾。しかし、それは全くの誤解というべきものである。この点の理解の鍵となるのが、筑豊じん肺最判における損害発生時を起算点と解すべきことの理由づけの部分である。筑豊じん肺最判は、同じ結論をとった原審が理由づけにした旧724条後段の「不法行為の時」とは不法行為の成立要件の充足時、つまり損害発生時という不法行為要件充足時説に依拠した説明を全く行っていない。

筑豊じん肺最判は判決理由で次のように述べている。「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

15) 松本・前掲注(13)87頁、同「民法724条の『不法行為の時』の解釈基準と『損害の性質』に着目した不法行為類型」立命館法学385号(2019年)1279頁。私見と同旨の見解として、五十川直行「民法判例レビュー-87」判例タイムズ1166号(2004年)86頁。

16) この点の詳細は、松本・前掲注(13)141頁以下、同「民法724条後段の20年期間の起算点と損害の発生——権利行使可能性に配慮した規範的損害顕在化時説の展開——」立命館法学357・358号(2015年)1823頁以下。

られるからである。」

つまり、加害行為から相当期間経過後に損害が発生する場合にまで加害行為時が20年期間の起算点であると解すと、「損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めること」になるから、「被害者にとって著しく酷である」と言っているのである。これは20年期間の起算点解釈にあたり、権利者（被害者）にとっての客観的な権利行使可能性を配慮していることを示している。従って、ここでいう「損害の発生」とは、権利者にとって客観的にも認識できないような損害の事実上の発生のことを言っているのではなく、権利者にとって権利行使の契機となるような損害の顕在化の意味で損害の発生と言っていると評価できる（規範的損害顕在化時説¹⁷⁾）。

原審は20年期間の具体的起算点を、後掲の長崎じん肺最判が安全配慮義務違反の債務不履行の損害賠償請求権に関する消滅時効の起算点として示した異質損害段階的発生時説に依拠して、それと全く同様に、じん肺症にかかわる20年期間の起算点と解すべき損害の発生時は、各人にとって最も重い行政上の管理区分の決定時ないしじん肺症による死亡時であるとしたのを筑豊じん肺最判はそのままは認めているが、このことも筑豊じん肺最判が規範的損害顕在化の意味で損害発生を捉えていることを表していると言える。なぜなら、事実上の損害発生時が20年期間の起算点であると解すならば、管理区分の決定がなくても、それ以前に被害者の体内では損害が発生しているはずだからである。にもかかわらず管理区分の決定時をもってその管理区分の決定に相当する損害の発生時と解し、これを20年期間の起算点と解すのは、権利者にわからないような形で事実上損害が発生しても権利行使が客観的に行使できないので、権利行使の契機となる損害の顕在化時が起算点と解すならば、行政上の管理区分の決定時が起算点であると解するのが合理的だからである。

③ 筑豊じん肺最判の起算点論は進行性疾病に限定した起算点論か 学説の中に

17) 「規範的損害顕在化時説」という命名については、松本・前掲注(16)1818頁以下参照。

は、筑豊じん肺最判が判決文の中で「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」としていることから、筑豊じん肺最判の射程距離は、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害」に限定されるとする見解がある¹⁸⁾。

確かに、筑豊じん肺最判以降、同判決を引用して損害発生時を20年期間の起算点とした関西水俣病訴訟・最判2004(平16)・10・15民集58巻7号1802頁も、B型肝炎訴訟・最判2006(平18)・6・16民集60巻5号1997頁も、「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」であった。

しかし、損害発生時説の射程距離をこのような損害に限定する解釈は誤った理解である。なぜなら判決文自体が「……のように」と表現しているように、これらの損害は「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合」の単なる例示に過ぎない。しかも先に紹介した民集の判決要旨では、その例示さえ記述せずに、端的に、「不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生場合には」としているのである。それ故、筑豊じん肺最判の射程距離を「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害」に限定する解釈には何ら根拠がないと言える¹⁹⁾。もっとも、同判決がいう「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

18) 宮坂昌利「時の判例」ジュリ1279号(2004年)142頁、金山・前掲注(14)204頁など。

19) 松本・前掲注(15)1279頁。松久三四彦は、健康被害以外の場合について筑豊じん肺最判に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ように思われる」とする(松久三四彦『時効制度の構造と解釈』(有斐閣、2011年)497頁)。

発生する場合」の「損害の性質」とはいかなる性質をいうのかを同判決文が積極的に提示しているわけではないので、この点の解釈は今後の残された課題と言えよう。後でこの点を論じよう。

2 学説と私見

筑豊じん肺最判が出る以前は、20年期間の起算点に関しては、加害行為時説と損害発生時説が対立していたが²⁰⁾、同判決以降は、加害行為から遅れて損害が発生する場合の20年期間の起算点は損害発生時と解す説が通説化したと言って良いであろう。問題は、損害発生時が妥当する、その損害の性質上、加害行為から相当期間経過後に損害が発生する場合の、「損害の性質」「損害の発生」の両者の意義をどう解すべきかという点で説が分岐しているのが現状であろう。

(1) 20年期間の起算点としての「損害の発生」の意義

学説においても、下級審裁判例の動向と同じく、この損害の発生を事実上の損害の発生と解する見解がある（後述）。これに関連して次の事件を紹介しよう。

著名な事件に足立区女性教員殺害事件がある²¹⁾。この事件では、足立区立の小学校の女性教員が夏休みに登校した以降、行方不明となり、懸命な捜索にもかかわらず結局行方も安否も不明のまま20数年が経ってしまった。結局、行方不明から26年後に、当時、同小学校で警備員をしていた男性が自分が同教員を殺害し、自宅の庭に埋めたと近くの交番に自首してきたため、殺人・死体遺棄事件が発覚した。もちろん刑法上の公訴時効も民法上の損害賠償請求権も20年期間の経過により消滅しているので、責任を問われないと考えたからであろう。これに対して被害者の母と兄弟2人が足立区に国賠責任ないし使用者責任、加害者自身に民法709条の損害賠償

20) 学説の分岐については、宮坂昌利「判解」最判解民事篇平成16年度（2007年）324頁以下参照。

21) 本判決については、松本・前掲注（13）165頁以下参照。

請求をした。

これに対して足立区は途中で和解に応じて一定の賠償金を支払ったものの、加害者は20年の除斥期間の経過による権利消滅を主張して争った。1審(東京地判2006(平18)・9・26判時1945号61頁)は20年期間の起算点は加害行為の時、損害発生時だとしても、加害者が被害者を殺害し、死体を隠匿した時点で損害が発生しており、それから20年以上を経ての提訴なので、原告の権利は消滅していると判断した。ただし、遺体の隠匿により遺族が被害者の死を知らずに敬愛・追慕をする情を著しく侵害されたとして、この点に関する遺族固有の慰謝料として各自に100万円の慰謝料及び各10万円の弁護士費用の賠償を認めた。

これに対して、2審(東京高判2008(平20)・1・31判時2013号68頁)は、20年期間の起算点は1審と同じとしながらも、遺族は被害者の死を知らなかったので、相続による損害賠償請求権の行使ができなかったとして、相続財産に関しては相続人が確定した時から6ヶ月を経過するまでは時効は完成しないという時効の停止規定である旧法160条の法意に照らし、除斥期間の効果は制限されるとして、被害者本人の生命侵害に対して本人に帰属した損害賠償請求権を相続人が相続して請求した分の請求も一部認容する画期的な判断を示し、上告審判決(最判2009(平21)・4・28民集63巻4号853頁)も原審を維持した。

筆者は、この事件の1審段階で原告側から20年期間の起算点と除斥期間の適用・効果制限に関する意見書の執筆を依頼された。私見は先にも述べたように筑豊じん肺最判がいう20年期間の起算点である損害の発生とは、単なる事実上の損害の発生ではなく、権利者にとって客観的な権利行使可能性の契機となるような損害の顕在化時と解すべきで、本件では遺体が発見され、それがDNA鑑定により被害者の遺体であることが確認された時点と解すべきだと主張した²²⁾。

22) この点についての私見はその後、論文としても発表した(松本・前掲注(13)148頁以下、前掲注(16)1830頁など)。私見と同様に、遺体発見時を損害発生時と解すべきと

学説の中には、1審、2審判決と同様に、20年期間の起算点は殺人、死体隠匿が行われた時点で発生しているという事実上の損害発生時と解す見解が多い²³⁾。しかし、そのような解釈は、筑豊じん肺最判が「損害が発生する前に除斥期間が進行するのは被害者にとって著しく酷」という理由づけと相容れない解釈ではないか。殺害行為と死体が隠匿され続けているなかで、そのような損害が事実上発生しているという理由で除斥期間が進行するならば、まさに「被害者にとって著しく酷」だからである。

私見は前述したように、筑豊じん肺最判の言う「損害の発生」とは、単なる事実上の損害の発生の意味ではなく、権利者の客観的な権利行使可能性の契機となるような損害の顕在化の意味で解すべきであるという立場（規範的損害顕在化時説）である。

(2) 「損害の性質」

前述したように学説の中には、筑豊じん肺最判のいう「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後

に損害が発生する場合」の「損害の性質」を、これまでの最高裁判決が損害発生時説を適用したじん肺症や水俣病、あるいはB型肝炎のように、不法行為により被った損害それ自体の内在的性質からして、加害行為から相当期間経過後に損害が発生する場合に限定されるかのように解する見解がある²⁴⁾。

↘する見解として、福田健太郎「判批」法律時報81巻2号（2009年）118頁。

23) 吉村良一「判批」民商法雑誌141巻4・5号（2010年）474頁。その他、仮谷篤子「判批」速報判例解説6（2010年）89頁、加藤雅信「判批」判例タイムズ1284号（2009年）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）、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）などと論じられていることも付言しておこう。

24) 宮坂・前掲注（20）326頁。ただし、宮坂もこのような損害以外に「具体的にどのような損害類型が本判決の射程内とみられるかなどの点は、今後に残された課題であると解

しかし、「損害の性質」をそのように最初から限定的に捉える理論的根拠は不明である。むしろ、加害行為から相当長期間を経て損害が顕在化する事案を類型化することで、「損害の性質」の多様性を把握することが重要ではないか。

私見は、加害行為から相当期間を経て損害が顕在化する類型を「潜在型損害」と名づけ、それを更に次のように類型化することを提唱している。紙幅の都合上、その詳細は、私見別稿²⁵⁾を参照されたい。

- 「潜在型損害」
- α 「損害潜在型」 損害それ自体が潜在化している類型
 - a 「遅発型損害」 損害の性質から損害が潜在化している類型
 - ① 内発遅延型 損害の性質自体から損害が潜在化する類型
例) じん肺症、水俣病、B型肝炎等
 - ② 故意遅発型 加害者が故意に損害発生の遅延をもたらす場合
例) 20年以上を経て爆発する時限爆弾を仕掛ける
 - ③ 偶然遅発型 たまたま損害が顕在化せず潜在化していた場合
例) 建築施行を依頼して引き渡しを受けた建物が20年以上を経て軽微な地震で倒壊し、その原因が建築瑕疵にあることが判明
 - β 「不法性潜在型」 損害は発生しているが、それが不法行為による損害であることが潜在化している類型
例) 冤罪被害、旧優生保護法による強制優勢手術による被害など

四 潜在型損害における遅延損害金起算日と20年期間起算点の関係

1 じん肺症被害の場合

(1) 異質損害段階的発生時説を前提とした遅延損害金起算日

冒頭で紹介したように、泉南アスベスト訴訟の原告は20年期間の起算点については、従来の判例通り、原告らにとって最も重い行政上の管理区分決定時ないしじん肺症による死亡時を起算点としつつも、遅延損害金の起算日については各人にとって最も早い管理区分決定時であると主張した。

↘される」ことも指摘している。

25) この点についての私見は、松本克美「不法行為による潜在型損害の長期消滅時効の起算点——民法724条の『不法行為の時』と『損害の性質』論——」立命館法学378号(2018年)790頁以下、同・後掲注(27)1704頁以下など。

その趣旨は、20年期間の起算点は権利者にとって客観的な権利行使可能性の契機となる損害の顕在化の時点と解すべきだから、上述のような起算点となるが、遅延損害金の起算日が損害発生日であることの趣旨は、不法行為により損害を与えた以上、権利者から履行の請求を受けなくてもただちに賠償すべきということなのだから、何らかの損害を与えた時点、すなわち最初の管理区分の決定時における損害発生日を起算日にすべきということであろうと推測できる。確かに両者の制度趣旨が異なるのであるから、起算日が一致しなくても良いような気もする。

しかし、前述したように、1審の大阪地判も、2審の大阪高判も、このような原告の主張を排斥し、遅延損害金の起算日も20年期間の起算点と同じく、各人にとって最も重い行政上の管理区分の決定時ないしじん肺症による死亡の時とした。ここでは1審判決を引用した2審判決の判決文を紹介しておこう。

「不法行為に基づく損害賠償請求権は、損害の発生と同時に何らの催告を要することなく遅滞に陥る（最高裁昭和37年9月4日第三小法廷判決・民集16巻9号1834頁参照）。そして、石綿肺（じん肺）に罹患した事実は、その旨の行政上の決定がなければ通常は認め難いから、本件においては、じん肺の所見がある旨の最初の行政上の決定を受けた時に、少なくとも損害の一端が発生したものである。しかし、石綿肺を含むじん肺は、肺内に粉じんが存在する限り進行するが、それは肺内の粉じんの量に対応する進行という特異な進行性の疾患であって、どの程度の速度でどの程度進行するかは患者によって多様でありあらかじめ予測することができない。このような疾病の特質にかんがみると、管理2、管理3、管理4と順次行政上の決定を受けた場合には、当初の損害が量的に拡大したと解することはできず、それぞれの管理区分ごとに質的に異なる損害が発生したものと解すべきであり、また、石綿関連疾患によって死亡した場合には、管理2ないし管理4に相当する病状に基づく損害とは質的に異なる別個の損害が発生したと解すべきである（最高裁平成6年2月22日第三小法廷判決・民

集48巻2号441頁，最高裁平成16年4月27日第三小法廷判決・裁判集民事214号119頁参照)。本件の場合，第1審原告らは，最も重い行政上の決定に相当する病状に基づく損害又は石綿関連疾患による死亡による損害について損害賠償を求めて提訴していることは明らかであるから，これらの損害が発生するのは最も重い行政上の決定を受けた時又は石綿関連疾患により死亡した時と解すべきである。したがって，遅延損害金の起算日は，最も重い行政上の決定を受けた時又は石綿関連疾患により死亡した時と解するのが相当である。」

原告は最初の行政上の管理区分の決定が出た時点で，不法行為による損害が発生したといえるのだから，その時が遅延損害金の起算日だと主張するのに対して，上記判決は，＜原告が請求している損害がいつ発生したのか＞を問題にした。すなわち原告が請求しているのは最初の管理区分の決定時に発生した損害ではなく，それとは質的に区別された各人にとって最も重い行政上の管理区分の決定時ないしじん肺症による死亡に対する損害と解されるのであるから，その請求対象となった損害の発生日をもって，その損害に害する賠償請求権の遅延損害金の起算日と解すべきとしたわけである。

行政上の管理区分の決定ないしじん肺による死亡ごとに，それぞれ異質な損害が発生するという判例の異質損害段階的発生時説を前提にすると，上記判決の遅延損害金の起算日解釈は合理的なものと評価できる。

(2) 死亡時説における遅延損害金起算日

私見はじん肺症における消滅時効ないし除斥期間の起算点論で判例がとる異質損害段階的発生時説は，被告が主張してきた最初の行政上の管理区分決定時を否定した点で，画期的な意義を有すると高く評価してきた。しかし，同時に，異質損害段階的発生時説では，例えば管理区分3の決定を受けてから22年が経過しているが管理区分4の決定はされていないという状態の被害者は，管理区分3に相当する損害の賠償請求権は20年期間の経

過により消滅したということで、現在、じん肺症に苦しみ、これから管理区分4になるかもしれないのに損害賠償請求権が消滅しているという事態、すなわち、被害救済の隙間が生じてしまうという問題点も指摘してきた²⁶⁾。

じん肺症のような進行性被害の場合は、被害が進行している間に消滅時効や除斥期間が進行し、損害賠償請求権が消滅してしまうというのは不合理である。鉱業法115条3項は不法行為による損害賠償請求権の3年の短期消滅時効も20年の長期消滅時効も「進行中の損害については、その進行がやんだ時から起算する」ことを明文で規定している。これは鉱業被害に限らず、進行中の損害に関する原則的な時効起算点を鉱業被害の場面で具体化した規定、すなわち確認規定と解すべきである²⁷⁾。

じん肺症被害のような進行性被害の場合も、その進行が止んだ時を時効ないし除斥期間の起算点とすべきである。具体的には、じん肺症の場合、症状がそれ以上進行するのか、しないのかさえ個人差が激しく不明なので、結局、進行が止んだと確定的に判断できるのは、被害者が死亡した時点である。この場合、異質損害段階的発生時説と異なり、死因はじん肺症に限らない。死亡すれば、それ以上、被害者のじん肺症は進行し得ないという意味で、死亡時が進行停止時、すなわち時効ないし除斥期間の起算点と解すべきなのである²⁸⁾。

それでは、私見のような死亡時説に立った場合、遅延損害金の起算日はどう解すべきか。

例えば管理区分2の決定後15年を経て管理区分3の決定を受け、それから25年が経った時点で提訴しても、死亡時説によれば、時効や除斥期間は進行していないのだから、不法行為による損害賠償請求権は消滅していな

26) 松本・前掲注(3) 261頁以下。

27) 松本克美「民法724条の20年期間の起算点と損害の性質論——潜在型損害と顕在進行型損害の諸類型との関係で——」立命館法学398号(2021年)1712頁。

28) 松本・前掲注(3) 271頁以下。

い。それでは遅延損害金の起算日は最初の管理区分の 2 の決定時に遡ると解すべきだろうか。

ここでも、＜賠償対象である損害の発生日が遅延損害金の起算日＞という考え方が成り立ちうる。すなわち賠償請求の対象としている損害が管理区分 2 に相当する損害ではなく、管理区分 3 に相当する損害であるならば、管理区分 3 の行政上の決定時にそれに応じた損害が発生しているとして遅延損害金の起算日をその時点と解すわけである。判例の異質損害段階的発生日説と異なるのは、判例はこの最終の管理区分の決定時ないしじん肺による死亡時をもって時効ないし除斥期間の起算点と解すのに対して、死亡時説によれば、被害の進行中ないし進行不明中は時効も除斥期間も進行しないという点である。

2 じん肺症以外の潜在的損害の場合の遅延損害金起算日

(1) 内発遅延型

じん肺症のように行政上の管理区分がない場合の遅発型損害で、その損害それ自体の特性から存在の顕在化が遅れる場合の遅延損害金起算日はどのように解すべきか。

前述の泉南アスベスト訴訟では、じん肺症について行政上の管理区分 2 の決定を受けた約 6 年後に、アスベスト疾患としての肺がん罹患した原告が、20 年期間の起算点については肺がん診断確定日としながら、遅延損害金の起算日は管理区分 2 の決定日であると主張したのに対して、1 審判決、2 審判決とも、遅延損害金の起算日を肺がんの診断確定日とした。これは当該原告が賠償請求している損害がじん肺管理区分 2 の決定に相当する損害だけではなく、その後診断されたアスベスト肺がんに対する損害賠償請求を含んでいるためだと考えられる。＜賠償対象である損害の発生日が遅延損害金の起算日＞という定式を当てはめるならば、合理的な解釈と言えよう。

なお現在係争中のアスベスト関連訴訟において、被告となっている国は

じん肺症についての20年期間の起算点を、従来の判例のいうように最も重い管理区分の決定時ではなく、そのような行政上の管理区分の決定が出る前提として、最も重い管理区分に相当する症状があるという医師の診断が確定した時と解すべきと主張しているという²⁹⁾。医師の診断とそれに応じた行政上の管理区分の決定時にはタイムラグがあるので、少しでも20年期間が経過したという原告の範囲を広げて、自らの責任を負う範囲を減少させようという主張である。

しかし、そもそも規制権限不行使の不法行為責任を負う国が20年期間の経過を主張して自らの責任を免れようとする事自体が著しく正義に反し、本来許されるべきでない。それをおいても、これまで判例上定着してきた管理区分の決定時をもって20年期間の起算点としてきた判例の到達点を掘り崩し、加害者の免責のための方便を与えるものとして許されるべきではない。確かに、例えば管理区分4の行政上の管理区分の決定がなされる前提としては、医師が管理区分4の症状があるという診断を下した事実があることは確かであるとしても、決定時ではなく、後者の医師の診断時が20年期間の起算点であるとすると、それがいつかを巡り、いたずらに争点が増えることになり、煩雑で訴訟の遅延をもたらす。訴訟の遅延は賠償実現に向けての時間がより長くかかることになる。異質損害段階的発生時説を初めて判示した長崎じん肺最判が、各管理区分に相当する行政上の決定時をもって20年期間の起算点とし、行政上の決定の前提となる医師の診断時を起算点にしなかったのは、20年期間の起算点を明確にし、時の経過による権利消滅という重大な効果が一定の基準で一律に定まることを目指していたからと解せよう。長崎じん肺最判が「重い決定に相当する病状に

29) 大阪アスベスト弁護団（団長・村松昭夫弁護士）からの情報。そもそも本稿を執筆する大きな契機となったのは、2022年7月に同弁護団から本文で紹介した国の主張の当否やさらに一般的に20年期間の起算点と遅延損害金の起算日の関係の理解についての意見を求められたことにある。理論と実務の架橋に関わる研究の機会を作っていただき、またこの問題をめぐる勉強会では有意義なご意見をいただいた同弁護団にこの場を借りて感謝申し上げます。

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』としているのは、医師の診断確定時という個別事情を基準にするのではなく、管理区分の行政上の決定時をもって20年期間の起算点とすることが法的観点からも妥当であるという規範的解釈基準を示したものと理解できる。また、国は被害者に対して、管理区分4の行政上の決定が出る前に、管理区分4が相当とする医師の診断が出たら、即時に賠償をするのであろうか。じん肺法上の労災保険給付も、管理区分4の決定がなされた後に、管理区分4に相当する給付がなされるのであって、医師の診断時に保険給付がなされるわけではないのである。

(2) 故意遅発型

例えば、25年後に爆発するよう時限爆弾を仕掛けて、それが25年後に爆発し、そのことによって死傷した被害者がいた場合、被害者やその遺族の賠償請求権の20年期間の起算点は、爆弾を仕掛けた25年前の時点ではなく、実際に生命・身体侵害の損害が発生した時点と解すべきである³⁰⁾。

遅延損害金の起算日はいつと解すべきか。25年前に時限爆弾が仕掛けられた時点で生命・身体が危険にさらされるという損害が抽象的に発生したといえそう言えるかもしれない。しかし、実際に、生命・身体侵害の損害が発生したことに対して損害賠償を請求する場合には、<賠償対象である損害の発生日が遅延損害金の起算日>という定式から、そのような損害が発生した日をもって遅延損害金の起算日と捉えることになろう。

(3) 偶然遅発型

建物の建築施工を依頼して、完成した建物を引き渡されてから25年後に軽微な地震が起きた際に、この建物が倒壊し、その原因が建築施工の不備

30) 松本・前掲注(27)1705頁。

により重大な構造的欠陥にあったことが判明した場合はどうか。私見の規範的損害顕在化時説からすれば、同建物を引き渡された時点では建物の構造的欠陥は顕在化しておらず、のちに地震を契機に倒壊した後で構造的欠陥が顕在化したのであるから、この時点が損害の発生の時であり、20年期間の起算点と解すべきである³¹⁾。

遅延損害金の起算日はどう解すべきか。建物引渡しの時点で、当該建物には構造的な欠陥があり、その修補にかかる費用が損害であると解せば、抽象的には建物引渡し時点でその損害は発生していたと言える。それ故、遅延損害金の起算日は建物引渡し時に遡ると解することもできるのではないか。もっとも、建物の構造的な欠陥により建物が倒壊し、注文者が死傷したような場合は、拡大損害が後になって生じたのであるから、この拡大損害の賠償請求権についての遅延損害金の起算日は、当該拡大損害の発生日というように別途解すべきである。

(4) 不法性潜在型

既に別稿で詳論したように、不法性潜在型被害の典型である冤罪被害の場合、無罪判決が確定し、不当逮捕や不当起訴などによる冤罪被害であったこと、すなわち不法性が顕在化した時が冤罪被害による損害の発生時ととらえ、この時を20年期間の「不法行為の時」と解すべきである³²⁾。

それでは、遅延損害金の起算日はいつと解すべきか。冤罪被害において国賠請求を認めた事案では、原告が再審無罪判決の確定日の翌日をもって、「不法行為後」であるその日が遅延損害金の起算日だと主張して、それを認めた下級審裁判例がある（金森冤罪事件・1審・大阪地判1973（昭48）・4・25下民24巻1～4号226頁）。また、布川冤罪事件・1審・東京地判2019（令1）・5・27LEX/DB25563059, 2審・東京高判2021（令3）・8・27LEX/DB25591454

31) 松本・前掲注(27)1705頁。

32) この点は松本克美「冤罪と時効」立命館法学393・394号（2021年）2430頁以下（結論は2454頁）で論じた。

も再審無罪判決が確定した日をもって遅延損害金の起算日とする原告の主張を、そのまま認めている。

冤罪被害の場合、不当逮捕や不当起訴された本人にとってみれば、最初から冤罪被害として不法行為による損害が事実上発生していると言えるが、有罪判決が確定してしまえば、その不法性は潜在化し、国の不法行為による損害賠償請求ができない状態に陥っている。再審無罪判決が確定して、その時に不法行為による損害であったことが顕在化し、国に不法行為による損害賠償請求をすることが可能となったのであるから、再審無罪判決の確定日をもって遅延損害金の起算日とすることには合理性があると言えよう。

五 おわりに

本文で紹介した足立区女性教員殺害事件においては、1審、2審とも加害者が女性教員を殺害し、加害者の自宅の庭に遺体を埋めて隠匿した時点で、既に生命侵害と遺体隠匿の不法行為による損害が発生していたとして、20年期間の起算点はその時であるとして除斥期間の経過を認めた。ただし、前述のように2審の東京高裁判決は相続確定から6ヶ月は時効は完成しないと規定した民法160条の法意に照らし、本件では除斥期間の効果は制限されるとして、原告の請求を一部認容し、上告審判決も原審を維持した。

原告は遅延損害金の起算日については、加害者が被害者を殺害し、遺体を隠匿した時点を遅延損害金の起算日としていたが、2審判決は原告主張の通りの遅延損害金起算日を認めている。その結果、不法行為の時から支払い済みまで30年以上分（提訴までにすでに26年経過、上告審判決確定までにさらに4年経過）の遅延損害金の支払いが義務付けられたことになる。

前述した通り、私見は、この事案における20年期間の起算点との関係で問題となる損害の発生日とは、遺体が発見され、DNA鑑定の結果、被害

者の遺体と確認された時点で損害が顕在化したので、この日と解すべきだと考えている。ただし、生命侵害と遺体隠匿の損害は、被害者の遺族が知らなかっただけで、損害としてはその時点で発生しているので、＜賠償対象である損害の発生日が遅延損害金の起算日＞という定式からすれば、遅延損害金の起算日は加害者が被害者を殺害し、遺体を隠匿した時であるとする原告の主張は合理的なものと評価する。

このように潜在型損害の場合でも、故意隠蔽型や偶発的顕在化型の場合は、20年期間の起算点である損害発生日と遅延損害金の起算日である損害発生日が必ずしも一致しない場合があるというのが、筆者のさし当たりの結論である。20年期間の起算点も遅延損害金の起算日も、どちらも「損害発生日」を基準とするのに、そのようにずらして解釈するのはおかしいではないかと疑問も生じるかもしれない。しかし、両起算点の制度趣旨が異なる——前者は、権利者（被害者ないしその遺族）にとっての客観的な権利行使可能性の契機となる損害の顕在化という意味での損害発生日、後者は、不法行為によって損害を発生させたならば被害者から請求を受けなくても賠償すべきという意味での損害発生日——と解すならば、あながち不合理とは言えまい。