

# 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のか

— 東京地判平成18年9月26日判例時報1945号61頁<sup>(1)</sup>を機縁として —

石 松 勉\*

## 目 次

- 一 はじめに —— 本稿の目的
- 二 東京地判平成18年9月26日の紹介
- 三 東京地判平成18年9月26日の意義
- 四 民法724条後段の20年の期間制限の法的性質
- 五 民法724条後段の20年の期間制限の起算点
- 六 民法724条後段の20年の期間制限の適用制限
- 七 結びにかえて —— 残された課題

## 一 はじめに —— 本稿の目的

平成18年9月26日、東京地裁より、民法724条後段の20年の期間制限に関して興味深い判決が下された。生死不明であった死亡被害者の遺体が加害者本人によって自宅の床下に埋められ隠匿されていたため、26年の歳月を経てようやく発見されたことから、死亡被害者の遺族らによる不法行為に基づく損害賠償請求権が20年の期間制限（除斥期間）にかかるかが問題となったが、

---

\* 福岡大学法科大学院教授

【1】東京地判平成18年9月26日判時1945号61頁（以下、「【1】東京地判平成18年」という）は、724条後段の20年の除斥期間の経過によって損害賠償請求権は消滅していると判断したのである。

本件の場合、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使が主観的にはもちろん客観的にも困難または不可能であったにもかかわらず、20年の除斥期間の経過によって損害賠償請求権は消滅しているとされている。724条後段の20年の除斥期間がこのようなケースでも機械的、形式的に適用されること、その結果として損害賠償請求権の行使が認められなくなることは、具体的妥当性の点からは確かに問題というべきであろう。しかし、その一方で、除斥期間説を捨て去り、20年の期間制限そのものを消滅時効と解し、あるいは、その起算点を後にずらす解釈を試みることにより、問題の根本的な解決につながるかという、必ずしもそうではなさそうである。

そこで、本稿では、この【1】東京地判平成18年を機縁として、あらためて724条後段の20年の期間制限をめぐる法的諸問題を検討してみることにしたい<sup>(2)</sup>。これが本稿の目的である。本稿の構成としては、まず第一に、【1】東京地判平成18年を少し立ち入って紹介し（二）、次いで、その意義を確認したうえで（三）、724条後段の20年の期間制限の法的性質について検討するとともに（四）、724条後段の20年の期間制限の起算点についてこれまでの議論を踏まえた考察を試みる（五）。そして最後に、724条後段の20年の期間制限の適用制限の問題についてその可能性を探っていく（六）。

なお、本稿の最終的な結論を先取りしていえば、724条後段の20年の期間制限の法的性質、その起算点に関しては、本判決の判断は妥当であった（致し方なかった）といえるのに対して、信義則・権利濫用、条理などによる除斥期間の適用制限についてはなお検討の余地が充分にあったのではないかと考えている。それでは、さっそく本論に入ろう。

## 二 東京地判平成18年9月26日の紹介

本稿では、民法724条後段の20年の期間制限をめぐる法的諸問題を、【1】東京地判平成18年を機縁として検討していくことから、ここでは、若干詳しく裁判例の紹介をおこなっておくことにしたい。

### 1 事 実

本件は、訴外 A の母親である原告  $X_1$ 、弟である原告  $X_2 \cdot X_3$  が、被告  $Y_2$ （東京都足立区）の設置する B 小学校に警備員として勤務していた被告  $Y_1$  が、同じ小学校に教諭として勤務していた A を殺害したうえ、その遺体を約26年間自宅（以下、「本件自宅」という）の床下に隠していたとして、 $Y_1$  に対しては、民法709条・710条・711条の規定に基づく不法行為責任、 $Y_2$  に対しては、民法715条に基づく使用者責任および国家賠償法1条に基づく責任、さらに安全配慮義務違反による債務不履行責任等に基づき、A の逸失利益等および X らの慰謝料等の支払を求めて訴えを提起した、というものである。

殺害行為から遺体発見までに約26年という歳月が経過していることから、724条後段の20年の期間制限をめぐっては、その法的性質、起算点のほか、適用制限については信義則違反、権利濫用、正義・衡平の原理や条理、そして時効ないし除斥期間の停止など、さまざまな主張が X らからなされた。そこで、これらの問題に関連すると思われる事実関係を、もう少し細かくみていくことにしよう。

$Y_1$  は、昭和53年8月14日午後4時半ころ、B 小学校において勤務中、同じく同小学校に勤務していた A の首を絞めて殺害し、勤務を終えるまでその遺体を毛布でくるんだうえロープで縛り、自己所有の乗用車のトランクに乗せて隠し、翌15日、その遺体を本件自宅の一階南側に位置する和室の床下に遺棄した。そして、同月16日、その遺体を再度ビニールシートでくるんだう

えで縛り、本件自宅の床下に穴を掘って埋めた。

Y<sub>1</sub>は、本件殺害行為以前から平成16年7月下旬までの間、本件自宅に妻とともに生活していた。本件自宅の周辺は、高いブロック塀で囲まれ、その上に有刺鉄線が張り巡らされ、監視カメラやサーチライトが設置されるなど、人が容易に近付き難い状況を呈していたが、Y<sub>1</sub>が本件自宅にこのような工作物等を設置したのは、本件殺害行為の後であり、さらに平成6年ころに、本件自宅が東京都市計画事業・佐野六木地区区画整理事業の対象地に指定されて以降、このような行為をエスカレートさせた。

平成6年ころ、本件自宅を含む土地が区画整理事業の対象地に指定されたところ、Y<sub>1</sub>は用地の買収に応じることを頑なに拒んでいたが、周辺の住居の立ち退きが進むなか、本件自宅からの立ち退きを余儀なくされた。そのため、Y<sub>1</sub>は、平成16年7月下旬ころ、本件自宅から千葉県所在の土地建物に転居するとともに、区画整理事業にともなう本件自宅の解体の際にAの遺体が発見されることもやむなしと考え、同年8月21日、Aの殺害および隠匿行為について警察署に出頭し自首した。翌22日、搜索の結果、本件自宅の床下から白骨化した遺体およびAの所持品が発見され、その後のDNA鑑定の結果、同年9月29日、それがAの遺骨であることが確認された。そこで、Xらは、Aの遺骨を火葬し、同年10月9日、B小学校の元同僚の教諭等が中心となり通夜がおこなわれ、翌10日、内輪だけの葬式が催された。そして、Xらが翌年の平成17年4月11日に訴えを提起したのが、本件訴訟である。

なお、X<sub>2</sub>とX<sub>3</sub>は、平成16年10月7日、Y<sub>1</sub>に対する不法行為に基づく損害賠償請求権を請求債権として、本件自宅の土地についてのY<sub>1</sub>の持分につき、仮差押決定を得ている。

## 2 判 旨<sup>(3)</sup>

一部認容、一部棄却。

(1) 本件殺害行為に関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20年の経過により消滅したか

「(1) 被告 Y<sub>1</sub>による本件殺害行為が不法行為を構成することは論ずるまでもないが、これに基づく損害賠償請求権は、被告 Y<sub>1</sub>が A の殺害行為を完了した昭和53年 8 月14日を起算点として、原告らが本件仮差押えを行い被告 Y<sub>1</sub>に対して権利行使を行った平成16年10月 7 日の時点において、既に20年が経過していることから、民法724条後段の規定により、法律上当然に消滅したものと云わざるを得ない。

(2) 原告らは、民法724条後段の規定は消滅時効を定めたものであるとし、あるいは除斥期間を定めたものであるとしても、被告らの側に信義則違反ないし権利濫用に当たる事情がある場合には、これを援用ないし主張することはできないとし、あるいは正義・衡平の原理から、裁判所がこれを適用することが制限されるべきであると主張し、本件においては、A を殺害した被告 Y<sub>1</sub>自身が、その発覚を免れるために、A の遺体を本件自宅の床下に隠匿し続けたために、原告らの権利行使が不可能であったという特別の事情があることから、民法724条後段の規定の適用が制限ないし排除されるべきであると論ずる。

(3) ア しかしながら、民法724条後段の20年の期間は、被害者側の認識の如何を問わず、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在期間<sup>ママ</sup>を画一的に定めたものであり、除斥期間の性質を有するものであるから、裁判所は、当事者の主張がなくとも、除斥期間が経過している場合は、請求権が消滅したものと判断すべきであり、除斥期間を適用することが信義則に反するとか権利の濫用であるなどの主張は、主張自体失当となるものと解される（最高裁判所平成元年12月21日第一小法廷判決・民集43巻12号2209頁参照）。したがって、これに反する原告らの主張は採用しない。

イ 原告らは、最高裁判所平成10年 6 月12日第二小法廷判決・民集52巻 4

号1087頁に依拠して、本件において除斥期間の適用が制限されるべきであると主張するが、同判決の事案は、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6か月内において、その不法行為を原因として心神喪失の常況にあるにもかかわらず、法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が後見開始の審判を受け、被害者の後見人に就職した者がその時から6か月内に損害賠償請求権を行使したなど特段の客観的事情があるときは、民法158条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないとするものであって、その射程は限定されているものと解される。したがって、原告らが主張するように、加害者自身の行為により権利行使が妨げられてきた場合には、民法724条後段の効果は生じないという趣旨を一般化したものということとはできず、本件において、上記判例の射程は及ばないというほかはない。

(4) ア 次に、原告らは、本件殺害行為に関する除斥期間の起算点について、被告 Y<sub>1</sub>の行為は、① A を殺害した行為、②遺体を自宅の床下に埋めた行為、③遺体を埋めた土地上で生活が続けた行為からなるところ、これらの各行為は継続した一連の不法行為であるとし、本件の除斥期間は、上記③の行為の終了時から起算されるべきであると主張する。

当裁判所も、後述のとおり、遺体を遺棄する行為あるいは遺体を隠匿する行為が殺害行為とは別個の不法行為を構成する余地があり、殊に、本件においては、被告 Y<sub>1</sub>による遺体の隠匿行為は、継続的不法行為の性質を有し、かつ全体として一体評価が可能であると解するものである。

しかしながら、殺害による不法行為と遺体の隠匿による不法行為とは、事実経過としては一連のものであるとしても、両者は法益侵害の性質及び程度を大きく異にするものであるから、一体的に評価することは困難であるし、既に完了した重い法益侵害行為に引き続き軽い法益侵害行為が継続していることを理由として、前者の不法行為についての除斥期間の起算点を遅らせることは、法的安定性の観点から定められた除斥期間の制限の趣旨にも反する

ものと解される。

したがって、原告らの主張は採用することができない。

イ 原告らは、最高裁判所平成16年4月27日第三小法廷判決・民集58巻4号1032頁を引用して、除斥期間は、損害が顕在化した時点から進行すべきであるとし、本件においては、被告Y<sub>1</sub>がAを殺害後、その遺体を隠匿していたため、被告Y<sub>1</sub>が自首して遺骨が発見されて、はじめて損害が顕在化したのであるから、その時点が除斥期間の起算点となる旨主張する。

しかしながら、上記の判例は、蓄積性の物質による健康被害や遅発性の疾病のように、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を前提とするものであるところ、本件殺害行為による損害は、Aの殺害時点において、既に発生しているから、上記判例には当たらず、原則どおり、除斥期間の起算点は加害行為である本件殺害行為の時点であると解さざるを得ない。

（5）以上からすれば、本件殺害行為に関する不法行為に基づく損害賠償請求権は、民法724条後段の除斥期間の経過によって消滅したというべきである。」

**（2） 被告Y<sub>1</sub>がAの遺体を隠匿し続けた行為が、原告らに対する独立の不法行為を構成するか**

「（1）ア ……、被告Y<sub>1</sub>は、昭和53年8月14日にAを殺害した後に、その遺体を裸にしてロープで縛り、これを毛布に包んでロープで縛った上、さらにそれをビニールシートで覆ってロープで結び、本件自宅の床下に、約1.4メートル余りの穴を掘り、Aの所持品を入れたビニール袋とともに埋め、その上にブロックで掘り炬燵を作り、遺体を隠し、その後、平成16年7月下旬ころまで、約26年間にわたり、Aの遺体を埋めたままの状態、本件自宅で生活し続けた。被告Y<sub>1</sub>は、その間、本件自宅の周囲をブロック塀の外、ビニール製の波トタンやアルミ製の目隠し板さらには有刺鉄線で覆うととも

に、何重にも鍵を付け、監視カメラやサーチライトを設置するなど、本件自宅に外部から近付き難い状況を作出してきたものである。以上のとおり、被告 Y<sub>1</sub>は、A の殺害の発覚を免れようという意図のもと、外部から A の遺体に容易に近付けない状況とし、その遺体を自らの占有下に置いて排他的に管理し続けてきたものということができる。このことは、畳の下から発見された新聞が A を殺害して約 9 年経過後の昭和 62 年 9 月 2 日付けのものであるなど、殺害後も、被告 Y<sub>1</sub>が遺体の隠匿状況を気に掛けていたことがうかがわれることから、裏付けられるところである。

イ しかるところ、遺骨は本来遺族が故人を弔うために、遺族の下に置かれるべきものであり、このため遺族には遺骨に対する権利が認められ、他人に対してその引渡しを求めることができるものである。したがって、故なく遺骨を自らの占有下に置いて、遺族から故人を弔い、偲ぶ機会を奪う行為は、遺族が故人に対して有する敬愛・追慕の念を侵害し、精神的苦痛を与えるものとして、それ自体として不法行為を構成するものというべきである。

本件においては、既に述べたとおり、被告 Y<sub>1</sub>は、A を殺害後、26 年余りの間、遺骨を自らの排他的管理下において隠匿し続けることにより、原告ら遺族から死者を弔いその遺骨を祀る機会を奪い、その感情を侵害したのであるから、本件殺害行為とは別個の不法行為に当たるものと認められる。そして、このような被告 Y<sub>1</sub>の不法行為は、一つの意思に貫かれた等質の権利侵害行為の継続であって、さらに損害も累積的に拡大していくものであるから、このような態様及び損害の性質を勘案すると、全体の隠匿行為を一体的に評価すべきものといえる。そうすると、これらの加害行為の終了時点である遺体発見時を除斥期間の起算点とすべきであり、隠匿開始から遺体発見時までの全期間の権利侵害行為に対する損害賠償請求権について、未だ除斥期間の経過によって消滅していないというべきである。

(2) ア 被告らは、被告 Y<sub>1</sub>が A の遺体を埋めた時点で遺体の遺棄行為は



完了しており、たまたま遺棄した場所が自宅の床下であったにすぎず、殺害前と同様に本件自宅において日常生活をし続けた行為は、何ら不法行為に当たらない旨主張し、被告 Y<sub>1</sub>も、陳述書において、本件自宅の周囲にブロック塀、トタンを設置したり、有刺鉄線を設けたりしたのは、隣家とのトラブルを防止するため、放火犯と思われる不審者あるいは野良猫の侵入を防ぐためであるなどと供述する。

しかしながら、被告 Y<sub>1</sub>の供述は、被告 Y<sub>1</sub>が本件自宅の周囲をトタン等で覆い始めたのは、いずれも本件事件以降であること、ブロック塀やトタンにも益して、サーチライト、監視カメラ及び有刺鉄線をも設置するのは明らかに不自然であることに照らして、にわかに措信することができない。また、既に認定したとおり、被告 Y<sub>1</sub>は、単に A の遺体の遺棄場所を本件自宅の床下にしたというにとどまらず、これを自らの排他的な管理下に置く意思が明らかにうかがわれるのであるから、自らの行為により遺族に対する権利侵害を継続したものとして、不法行為責任を免れないものというべきである。

したがって、被告らの主張は採用することができない。

イ 被告らは、刑法上において、死体遺棄罪は状態犯とされ、遺棄後の隠匿行為は何ら犯罪は成立しないとし、本件における不法行為も、殺害行為及び死体遺棄行為によって完了し、その後の隠匿状態は、何ら不法行為を構成するものではない旨主張する。しかしながら、損害の填補を主たる目的とする民法上の不法行為の制度は、刑法とはその目的を異にするものであり、本件においては不法行為規範により保護に値する遺族の利益が侵害され続けていることは既に述べたとおりであり、被告らの主張には理由がないものと言わざるを得ない。

さらに、被告らは、本件の遺体の隠匿行為は、実質的には山中に死体を遺棄する行為と変わらないにもかかわらず、本件においてのみ、かかる隠匿行為をもって継続的な不法行為が成立し、長期間にわたって不法行為責任が問

われるのは不当である旨主張する。しかしながら、当裁判所も遺体を山中に遺棄する行為が不法行為を構成することを否定するものではないから、両者の扱いに均衡を失することはない。仮に、所論が除斥期間の適用に差が生じることを指摘するものであるとしても、本件の遺体の隠匿行為と山中に遺棄する行為とでは、不法行為者が遺体を自らの排他的支配下に置いて隠匿行為を継続するか否かという行為態様に差があり、これに伴い除斥期間の起算点に違いが生じることは何ら不合理ではない。」

### 三 東京地判平成18年9月26日の意義

本判決は、【2】最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁（以下、「【2】最判平成元年」という）に基づいて、民法724条後段の20年の期間制限を除斥期間と解するとともに、除斥期間に対する信義則・権利濫用の適用を否定的に解した。Xからさまざまな形でなされた除斥期間の適用制限や起算点に関する主張をことごとく退けている点で特徴的といえよう。

結論の具体的妥当性の点からは、確かに死亡被害者の遺族らには酷な判断となっているように見える。しかし、724条後段の20年の期間制限の制度趣旨からは、いちおう理論的整合性を保った判断だったと評することもできなくはない<sup>(4)</sup>。

また、その一方で、Y<sub>1</sub>がAの遺体を隠匿し続けた行為をXらに対する独立の継続的不法行為と捉えるとともに、これに基づく損害賠償請求権の除斥期間の起算点については、遺体を自らの排他的支配下に置いて隠匿していたという行為態様を重視して、その起算点をこの継続的不法行為の終了時点である遺体発見時と解し、損害賠償請求権はいまだ消滅していないとした点は特徴的であり、意義深い判断だったといってもよからう<sup>(5)</sup>。

#### 四 民法724条後段の20年の期間制限の法的性質

それではまず、【1】東京地判平成18年を素材として、民法724条後段の20年の期間制限の法的性質から検討に入ることにしよう。

724条後段の20年の期間制限を除斥期間と解する見解は、判例上においては【2】最判平成元年によって最高裁としてはじめて採用されたものである。その後に消滅時効説をとる裁判例はみあたらない<sup>(6)</sup>。除斥期間説のとりこころは、【1】東京地判平成18年も、「民法724条後段の20年の期間制限の期間は、被害者側の認識の如何を問わず、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため画一的に定めたものであり、除斥期間の性質を有するものである」と簡潔に説示しているが、結局のところ、「民法724条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間と解するのが相当である。けだし、同条がその前段で3年の短期の時効について規定し、更に同条後段で20年の長期の時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の規定の趣旨に沿わず、むしろ同条前段の3年の時効は損害及び加害者の認識という被害者側の主観的な事情によってその完成が左右されるが、同条後段の20年の期間は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と解するのが相当であるからである」（傍点－筆者）という【2】最判平成元年の判旨に尽きるものと思われる。除斥期間説は、「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」、つまりは前段にともなう浮動性の排除と当事者による法律関係確定の困難性除去の二点に決定的な根拠を求めているといえよう。したがって、ここでの問題は、この決定的メルクマールがいかなる場合においても妥当し、堅持されなければならないかという点であったはずである。

【1】東京地判平成18年は、以上のような724条後段の制度趣旨から、主

観的にはもちろん、たとえ客観的な権利行使可能性が認められないとしても、一定の時の経過によって損害賠償請求権は消滅すると判断したことになる。しかし、このように724条後段の20年の期間制限の制度趣旨に沿って機械的、形式的に判断するとしても、客観的利益衡量の見地から、具体的に妥当な結論が導き出されているかどうか問題となりうる場合はあろう。そこで、除斥期間説の立場に立っても、信義則・権利濫用や条理、衡平の観念から、このような場合にも724条後段の20年の期間制限をそのまま適用してかまわないかどうかを検討する必要があるわけである。

他方、後に検討することになるが、除斥期間説の立場から、除斥期間の適用制限を認めた東京予防接種禍訴訟最高裁判決の【3】最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁（以下、「【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）」という）や、除斥期間の起算点を柔軟に解した筑豊じん肺訴訟最高裁判決の【4】最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁（以下、「【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）」という）、水俣病関西訴訟最高裁判決の【5】最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁（以下、「【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）」という）、B型肝炎訴訟最高裁判決の【6】最判平成18年6月16日民集60巻5号1997頁（以下、「【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）」という）なども、20年の期間制限の趣旨からみてきわめて妥当な解釈論を展開したものと評されている。

ところが、以上のような状況にあって、724条後段の20年の期間制限を消滅時効と解し<sup>(7)</sup>、あるいはその起算点を柔軟に解釈すべきという見解が現在有力に主張されていることは、周知のとおりである。除斥期間の適用制限を考えたり、除斥期間の起算点を本来の趣旨に反してまで後にずらす解釈操作をおこなうくらいならば724条後段の20年の期間制限を消滅時効と解すべきではないかという主張がそれである<sup>(8)</sup>。

そこで、【1】東京地判平成18年における除斥期間の適用制限の問題を検

討する前に、法的性質論をめぐるこの根本的な対立からあらためて検討しておく必要があろう。そこで、以下では、724条後段の20年の期間制限の法的性質をどのように解するかによってその存在理由・正当化根拠はいったいどうなるのかという視点から、この問題を考察することにした。なお、私見についてはすでに踏み込んだ検討を試みたことがあるので、ここではその要旨を簡単に確認しながら考察を進めていく<sup>(9)</sup>。

二重期間の規定を置く民法724条の構造上、その前段の3年の短期期間制限（消滅時効）においては、被害者側からの損害賠償請求を3年で時間的に限定することにより加害者側がいつまでも損害賠償の請求を受けるという不安定状態を除去して加害者側の利益を図る一方、しかし、その起算点を「損害及び加害者を知った時から」と被害者側の主観的認識にかからしめることにより被害者側に権利行使の機会がない間に損害賠償請求権が消滅することのないように被害者側の利益にも配慮して、加害者側・被害者側双方の利益要素の調整が図られているといえる。

これに対して、後段の20年の長期間制限（除斥期間）においては、その起算点を「不法行為の時」と規定することにより期間の進行開始を被害者側の主観的認識にかからしめるという前段の被害者側の利益要素を後退させる代わりに、長期20年の期間を置くことによって、実際にはこの期間内に損害が発生することがほとんどであると考えられるし、また、場合によっては損害未発生のために現実には権利行使の機会がないにもかかわらず損害賠償請求権が消滅するということがありうるかもしれないが、しかし、抽象的、一般的な権利行使可能性はいちおう確保する<sup>(10)</sup>という被害者側の利益要素にもなお配慮しながら、浮動性の排除および当事者による法律関係確定の困難性除去の観点から、加害者側・被害者側双方の利益要素の調整が図られている、と解することができるわけである<sup>(11)</sup>。

したがって、そのうえさらに被害者の保護・救済の見地から被害者側の利

益要素に重きを置くとすれば、前段の3年の短期期間制限にともなう浮動性の排除および当事者による法律関係確定の困難性除去といった、後段の20年の長期期間制限が本来的に持っている機能をいかに捉え直すのかということに対する積極的な説明があらためて問われることになるのではないかと考えられる。

さらに、消滅時効説は比較法的な沿革を含む立法の経緯をしばしば引証される<sup>(12)</sup>が、しかし、前述した本来の機能との関連で消滅時効説をとった場合における趣旨がそれと整合的であるかどうかについてまでは、実はあまり立ち入った検討がなされていないように思われる。すなわち、消滅時効と解したとしても、20年の時の経過によって被害者が結果的に損害賠償請求の途を閉ざされることになる場合は当然ありうるわけであり、まさにそのような場合における消滅時効の趣旨・機能の説明こそがこの場面で積極的に要請されているのに、除斥期間説によればその結論がきわめて不当になる<sup>(13)</sup>としてこの点を強調する反面、消滅時効説自身は、この点に関する説得的な説明をおこなってこなかったきらいがあるように思われる。被害者の保護・救済の見地から期間の経過を極力回避する解釈論として消滅時効説が展開されてきたとはいえ、消滅時効説もこの20年を、時の経過により終局的には損害賠償請求権の消滅という効果をもたらす法定の期間制限とされる以上は、この場面に対する積極的な説明が除斥期間説の場合と同様に要請されているといえるからである。

また、消滅時効説においてさらに問題となりうるのが、消滅時効説の立場に立った場合にその消滅時効の存在理由・正当化根拠をいったいどこに求めるのかという点である。浮動性の排除等にその法的根拠を求める<sup>(14)</sup>としても、消滅時効と解される以上は、消滅時効固有の正当化根拠があるはずである。しかし、このあたりになると消滅時効説は非常に不明確である。なぜなら、被害者の保護・救済のために消滅時効と主張しながら、時効期間の経過

によって一転、法律関係の迅速（？）かつ画一的な確定の要請を強調するのは論理的一貫性の点で問題があるように思われるからである。そこで、消滅時効固有の正当化根拠とはいったい何かについて検討してみる必要があるわけである。

第一に、消滅時効説に立った場合に、長期間にわたって継続している事実状態を前提として、これを信頼して築き上げられた法律関係や社会秩序の安定を図るためという正当化根拠がまず考えられよう。しかし、そもそも本来無関係な者同士の間で個人的な争いが問題となる不法行為に基づく損害賠償の請求の場面で、第一次的に社会秩序の安定が正当化根拠となりうるとは考えにくい。また、長期間継続した事実状態のうえに築き上げられた法律関係の安定という点に関しても、加害者が長期間にわたって被害者から損害賠償の請求がなされない状態を捉えて、加害者はもはや損害賠償の請求を受けることはないものと信頼したとしても、はたしてこのような信頼に法的保護を与えることが当該期間制限の正当化根拠となりうるだろうか。加害者が被害者の権利行使の可能性を認識しながら、被害者が損害賠償の請求をおこなわないことに対して加害者が信頼を抱くこと自体、そもそも現実によりうるのかどうか疑問であるうえ、もしかりにそのような信頼が現実形成されたとしても、加害者のこのような信頼は法的保護には値しないように思われる。というのも、このような元来無関係な者同士の間で偶発的に債権債務関係が発生する不法行為の場面で加害者の信頼保護の観点を前面に打ち出す考え方は、損害の公平な分担（損害の填補）や将来の不法行為の抑止といった不法行為損害賠償制度の本来的趣旨からは大きく隔たるものといわなければならないからである。

そこで第二に、長期間存続した事実状態は真の権利関係と合致する蓋然性が高いので、当該期間制限によって過去の事実の立証困難を救済するためという正当化根拠はどうだろうか。すでに賠償義務を履行した加害者（賠償義

務者)が長期間の経過により履行の反証資料を散逸してしまい、その後のありうるかもしれない被害者による損害賠償請求に対抗しえなくなることから、加害者のこのような立証の困難を救済するため、つまりは二重弁済の危険から加害者を解放するために当該期間制限が存在しているとも考えることも理論的にはいちおう可能であろう。しかし、加害者(賠償義務者)が自己の賠償債務の存在を前提としてこれを履行するようなケースが圧倒的多数を占めるのであればともかく、不法行為をめぐる紛争の場面では元来無関係な者同士の間で偶発的に債権債務関係が発生するという特殊性から判断すると、当該期間制限を第一次的に賠償義務者をこのような二重弁済の危険から解放するためのものと理解することには無理があるように思われる。なぜなら、そもそも724条後段の20年の期間制限について問われている存在理由・正当化根拠は、まさに加害者からの賠償がない場合に、本来、加害者からの賠償により損害を填補されるべきはずの被害者が、期間の経過によってその填補が得られなくなることに対する積極的な理由づけのはずだったからである。そうだとすると、このような消滅時効の存在理由・正当化根拠もこの場面では妥当しえないということになろう。そのせいもあってか、確かに消滅時効説も、存在理由・正当化根拠として、二重弁済の危険や加害者の側からの立証困難の救済の点に関する説明を明確におこなっているわけではないようである。

それでは、翻って、もしかりに当該期間制限の存在意義を、被害者が長期間の経過により過去の不法行為の事実を立証することが困難となるのでこれを除去するためという点に求めたとすれば、どうだろうか。しかし、そうすると今度は、当該期間制限の完成により不利益を受ける側の被害者(債権者)のために機能する消滅時効ということになり、結局のところ、消滅時効説の説く制度趣旨とは整合的でなく、奇妙といわざるをえない。こうして、存在理由・正当化根拠に関してこれらの点を踏まえた説得的な説明がつかない消滅時効説には疑問が残るわけである<sup>(15)</sup>。



第三に、それでは「権利の上に眠る者は保護に値しない」という点はどうだろうか。この正当化根拠は、起算点に関して被害者の主観的認識を前提とする前段の3年の短期期間制限に関してはいえても、後段の20年の長期期間制限の正当化根拠として不適切であることは、前述したところからも明らかであり、多言を要しないであろう。

もっとも、だからこそ消滅時効説は起算点に関して客観的な権利行使可能性や損害発生に対する具体的、現実的認識可能性といった視点からの解釈論を展開されるのであろうが、もしそうだとすると、20年という期間はあまりにも長期であり、権利不行使への非難性という権利者の懈怠の視点からこの20年の期間制限を説明するのには無理があるといわなければなるまい<sup>(16)</sup>。

このようにみてくると、消滅時効説は、本来、期間の経過により債務者（加害者）が損害賠償責任を免れる、逆からいえば、期間の経過により債権者（被害者）の損害賠償請求の途が断ち切られる機能を果たしているはずの20年の期間制限について、被害者の保護・救済の見地からその法律効果の発生を極力回避する方向で個別、具体的な問題、とりわけ起算点の問題や信義則・権利濫用の適用可能性の問題を解決しようとする結果、最も問われているはずのこの存在理由・正当化根拠の点については実はあまり説得的な理由づけをおこなわないできているといわざるをえないのである。

こうして、消滅時効説においては以上のような根本的疑問が解消されない以上、前述の期間制限の制度趣旨が妥当しない特殊例外的な場合に限って除斥期間の適用制限や起算点の柔軟な解釈を考えれば足りるとする除斥期間説が基本的に妥当と考えられるわけである<sup>(17)</sup>。

さて、そこで、【1】東京地判平成18年の具体的な検討に戻ろう。とはいえ、先にも述べたように、もしかりに724条後段の20年の期間制限を消滅時効と解したとして、本件の具体的な問題処理に重大な影響を与えただろうか。本件の場合、Y<sub>1</sub>によるAの殺害行為から26年が経過した後にXらは損害賠

償請求権を行使している。このようなケースにおいては、適用制限や起算点の問題を除けば、後段の20年の期間制限を消滅時効と解したからといって結論が変わるわけではない。消滅時効説は除斥期間説に立つことにともなう結果の過酷さをいうが、本件のようなケースにおいて消滅時効説をとろうと除斥期間説をとろうと基本的には何ら変わらないのである。

## 五 民法724条後段の20年の期間制限の起算点

それでは次に、起算点の問題に移ろう。

724条後段の20年の期間制限の法的性質の問題と起算点の問題が密接な関係にあることはいうまでもない。しかし、たとえ法的性質を除斥期間と解したからといって、その起算点が論理必然的に一義的に定まるというものではない。もちろん除斥期間と解されることから、その制度趣旨あるいは正当化根拠からの演繹的な解釈により起算点に関する原則を確認することはいちおう可能であろう。しかし、起算点に関する原則がまったく例外の認められない原則というわけではないことは、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）が判示しているとおりである。したがって、重要なことは、このような原則・例外の関係あるいは二元的構成を20年の期間制限の法的性質、わけてもその制度趣旨・正当化根拠との関連で整合的に説明することができるかということではなかろうか<sup>(18)</sup>。

さて、【1】東京地判平成18年では、Aを殺害するという加害行為は昭和53年8月14日になされその時点で殺害行為という不法行為は完了している。このことから、当該不法行為に基づく損害賠償請求権の除斥期間の起算点もこの時点、すなわち昭和53年8月14日と解される。その結果、20年の除斥期間の経過が認められている。これはどのように評価したらよいだろうか。そ

こで、まず20年の除斥期間の起算点に関する近時の理論状況をみて、その後でこの点につき検討を加えることにしよう。

消滅時効説＝損害発生時説の主唱者のお一人である松本克美教授は、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）などを検討された結果、「不法行為の時」と定める724条後段の20年の期間制限の起算点には損害の発生が一般的に要求されており、そうするとその損害発生の時とは損害の顕在化した時、すなわち損害が客観的に認識可能となった時であると解され、その前提として独自の損害概念を提唱されている。

すなわち、松本教授は、加害行為時から長期間経過して損害が顕在化するタイプの被害を『後発顕在型不法行為』と称され、これを、A〈潜在進行型不法行為〉、B〈遅発型不法行為〉、C〈隠蔽型不法行為〉、D〈潜在非隠蔽型不法行為〉の四つのタイプに分類され<sup>(19)</sup>、A〈潜在進行型不法行為〉に属する【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、B〈遅発型不法行為〉に属する【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）や【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）で展開された起算点論を、C〈隠蔽型不法行為〉に属する【1】東京地判平成18年やD〈潜在非隠蔽型不法行為〉に属する【7】東京地判平成17年5月27日判時1917号70頁<sup>(20)</sup>（以下、「【7】東京地判平成17年」という）に対しても妥当させるべきであったと主張されている<sup>(21)</sup>。そして、その際に、独自の損害理解を前提にされているが、それは要するに、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）の検討により、724条後段の「不法行為の時」は損害の発生時と捉えられること、つまりは「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って、事実上の損害発生時ではなく、すぐれて法解釈論的な法概念としての損害発生時<sup>(22)</sup>」（傍点－原文）であると解されている点に尽きよう。

しかし、そもそも、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）が損害の全部または一部の発生をいい、損害の顕在化をいうとき、そこから、事実上の損害の発生を超えて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捉えた損害の客観的認識可能性までを措定しうるほどの含意を読みとることがはたして可能かは非常に疑問である。以下、この点を各裁判例をながめながら検証してみよう。

まず、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）は、724条後段の20年の除斥期間の起算点について、「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。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」

（傍点－筆者）と判示している。そこでは、確かに損害の発生あるいは損害の顕在化<sup>(23)</sup>が起算点として要求されてはいるが、しかし、さらにそれに基づく損害賠償請求権の客観的行使可能性を前提とした損害の客観的認識可能性までを想定しているとはたしていえるだろうか。

松本教授は、上記判旨部分のうち、とくに「当該損害の全部又は一部が発生した時」の箇所<sup>(24)</sup>に力点を置いて724条後段の20年の起算点を損害の客観的認識可能時と解されているようである<sup>(24)</sup>が、後に検討する【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）や【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）もそうであるように、潜伏性・蓄積性・遅発性のある人身損害を発生させる特殊な不法

行為の場合においては、「当該不法行為により発生する損害の性質上」（傍点－筆者）、724条後段の20年の起算点を事実上加害行為のなされた時と解すべき合理性が乏しいことから、この点をとくに重視して例外的に「当該損害の全部又は一部が発生した時」と解した<sup>(25)</sup>までであって、さらに損害の客観的認識可能性までを想定してこの部分を判示したわけではないと解するのが素直な読み方ではなかろうか。

そもそも、前節四において確認したように、724条後段の20年の期間制限は、その起算点を「不法行為の時」と規定することにより期間の進行を被害者側の主観的認識にかからしめるという前段の被害者側の利益要素を後退させる代わりに、長期20年の期間を置くことによって、実際にはこの期間内に損害が発生することがほとんどであると考えられるし、また、場合によっては損害未発生のために現実には権利行使の機会がないにもかかわらず損害賠償請求権が消滅する、すなわち損害賠償請求権を行使することができないということがありうるかもしれないが、抽象的、一般的な権利行使可能性はいちおう確保している、つまりこの期間内に損害賠償請求権の発生ないし行使を想定したとしても著しく不合理とまではいえないのではないかという趣旨から被害者側の利益要素にもなお配慮して、加害者側・被害者側双方の利益要素の調整を図っていると評しえた。そうだとすると、とくに潜伏性・蓄積性・遅発性のある人身損害を発生させる特殊な不法行為の場合には例外的に、損害の客観的認識可能性までは含意しない、その意味では、まさしく事実上の損害の発生あるいは事実上の損害の顕在化のみが考えられているとみるほうが、判例のとり除斥期間説の本来の趣旨に最も整合的な理解といえるのではなかろうか<sup>(26)</sup>。

また、松本教授は、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の上記判示部分の「なぜなら」以下、あるいは、その原審判決の「損害が顕在化した場合」の表現が含まれる部分を捉えて、権利行使可能性を前提とした損害の客観的

認識可能性と解する有力な根拠にされているようである<sup>(27)</sup>。しかし、その部分もまた、潜伏性・蓄積性・遅発性のある人身損害を発生させる特殊な不法行為の場合に、起算点を不法行為が事実上なされた加害行為時と解することにもなう不都合を指摘するために判示されたものと解され、そうだとすれば、前述のように解することこそ、除斥期間説に立つ【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の起算点理解としては最も妥当というべきであろう。解釈論としてはともかく、消滅時効説から指摘されるような、損害賠償請求権の客観的行使可能性を前提とした損害の客観的認識可能性<sup>(28)</sup>を、その部分から導き出そうとされることにはかなり無理があるといわなければならない<sup>(29)</sup>。

さらに、松本教授は、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）およびその原審判決の判示部分から、損害の発生あるいは損害の顕在化を、権利行使可能性を前提とした損害の客観的認識可能性と解する理由として、損害の発生時を損害が事実上顕在化した時と解したとしても、たとえば、じん肺症の場合に何らかの症状が自覚したような時にはその時点が起算点と解されるはずであるが、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）はその時点ではなく行政上の管理区分決定時を起算点としている点を取り上げ、損害に対する客観的認識可能性を前提にしていると指摘される<sup>(30)</sup>。しかし、医学的な知見から、体内に潜在化していた損害が顕在化したり、じん肺の症状が自覚されたりしたことを捉えて、損害に対する客観的認識可能性をいうことはできても、ここでは、不法行為に基づく損害賠償請求権の20年の期間制限の進行開始の局面で何をもって損害が発生したとみるべきかというきわめて実践的な法の解釈が当該期間制限の趣旨と関連して問題となっているのである。そうだとすると、724条前段の3年の期間制限とは明らかに異なり、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らう

か。したがって、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の起算点を松本教授のように解することは妥当でないように思われる。そもそも、じん肺のように潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害を発生させる特殊な不法行為の場合においては、その起算点を事実上加害行為のなされた時と解すべき合理性が乏しいことから、「当該不法行為により発生する損害の性質」をとくに重視して例外的に、事実上「当該損害の全部又は一部が発生した時」として行政上の管理区分決定時が採用されたにすぎない。そして、その意味するところは、じん肺症という損害の発生あるいは損害の顕在化を最も客観的かつ明確な形で確認ないし判定しうる時点という趣旨で述べられているのに尽きるのであって、損害の客観的認識可能性までを想定して行政上の管理区分決定時が採用されたわけではないとみるべきであろう。

なお、松本教授は、以上の論理を展開される際に、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の原審判決につき、『「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」（傍点－筆者）と判示している部分を引用された後に、原文では相前後する部分をその後に引用されている<sup>(31)</sup>。しかし、原審判決を原文の順序どおりに読む限り、じん肺被害の場合に加害行為時説をとると、加害行為後長期間が経過してはじめて損害が顕在化した場合には、被害者の救済に悖り、極端な場合には損害が発生する以前に除斥期間が満了するという不都合が生じかねないことから、この場合には加害行為時説はとれないという文章構成をしているのであって、このことから逆に、損害が顕在化し損害の客観的認識可能性のあるような場合までを含めて724条後段にいう「不法行為の時」とみていると理解するのには無理があるように思われる<sup>(32)</sup>。繰り返しになるが、先に引用した文章に続いて「…『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』…」（傍

点一筆者)と判示されているにすぎないのである。このように損害の認識可能性を前提とした議論とは明らかに異なる内容の文章がその後に述べられているにもかかわらず、このように文章構成を変更してまで松本教授のような裁判例理解をすることがはたして許されるのかは、非常に疑問である。

最後に、松本教授は、【1】東京地判平成18年や【7】東京地判平成17年の20年の起算点についてもその問題性を指摘される。しかし、これらの下級審裁判例も、損害の客観的認識可能性がなくても不法行為が現実になされた加害行為の時に損害は発生し顕在化していると解してその時点を起算点とする原則的起算点論を採用している点で、損害賠償請求権の客観的行使可能性を前提とした損害の客観的認識可能性までを含意するものではなく、あくまで事実上の損害の発生あるいは損害の顕在化をいっているという意味において、上記最高裁判例に共通した起算点理解をしているといえる。したがって、【4】最判平成16年(筑豊じん肺訴訟)、【5】最判平成16年(水俣病関西訴訟)、【6】最判平成18年(B型肝炎訴訟)の解釈論から、【1】東京地判平成18年や【7】東京地判平成17年の起算点論を批判される点<sup>(33)</sup>もまたあたらないというべきであろう。

それでは、次に【5】最判平成16年(水俣病関西訴訟)はどうだろうか。

【5】最判平成16年(水俣病関西訴訟)も、【4】最判平成16年(筑豊じん肺訴訟)と同様の見解を展開したうえで、「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点であるが、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四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四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」(傍点-



筆者）と判示している。

この【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）についても、松本教授は、最高裁判決が是認した控訴審判決<sup>(34)</sup>、さらに第一審判決<sup>(35)</sup>にまでさかのぼり、除斥期間の起算点を、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）と同様の、被害者における損害の発生に対する客観的認識時と評されている<sup>(36)</sup>。しかし、この点についてもやはり疑問がないわけではない。【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）が第一審判決以来一貫して採用している除斥期間の起算点論は、松本教授も引用されるように、第一審判決の次の判旨部分である。すなわち、「潜伏期間のある病気に罹患することが不法行為の損害の内容である場合には、潜伏期間の間は、客観的にも損害が発生していないというべきであるから、加害行為の止んだ時から除斥期間が進行すると解するのは妥当でない。…本件は、加害行為の止んだ時から時間が経過した後に損害が発生する場合である可能性がある。また、被害者が損害を認識した時には、既に客観的に損害の一部が発生しているのであり、客観的に損害の一部でも発生した最初の時点は、被害者の認識時以前であると考えられる。そこで、このような場合には、加害行為の止んだ時点から、医学上考えられる潜伏期間を経た時点以後に、たとえ、被害者が損害を認識していなくても、除斥期間が進行すると解すべきである」としたうえで、「…仮に、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取中止から、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」（傍点－筆者）。

第一審判決は、被害者が損害を認識していなくても、除斥期間が進行することはあっても、遅発性のある人身損害の性質上、さすがにその損害すら客観的にも発生していない場合にまでこれを認めるわけにはいかないという趣旨から、潜伏期間の経過後に生じうる客観的な損害の発生をいうために、以

上のように判示したものと思われる<sup>(37)</sup>。その意味において、除斥期間説のいう抽象的、一般的な権利行使可能性の存在はなお堅持されているということができよう<sup>(38)</sup>。このようにみるのが、先にも検討した除斥期間説の趣旨に最も整合的な理解といえるであろう。第一審判決は、「加害行為の止んだ時点から、医学上考えられる潜伏期間を経た時点以後に、たとえ、被害者が損害を認識していなくても、除斥期間が進行する」、「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」（傍点－筆者）と明確に判示しており、被害者が客観的に認識可能な損害が発生したことまでを要求してはいない。これから、被害者において客観的に認識可能な損害の発生までを意図したものと評するのには無理があるといわなければなるまい。松本教授は、この部分を捉えて「被害者の主観的認識がなかった場合の、損害の客観的に認識可能時として、医学的には水俣湾の魚介類の摂食をやめた場合でも、遅くとも4年以内に水俣病が発症するという知見を前提に、転居から4年の時点で水俣病による損害の客観的認識可能性が生じた、その意味で損害が発生したと解釈するというのが、1審判決であり、これを2審、及び上告審判決が維持したわけである<sup>(39)</sup>」と評されるが、消滅時効説からの規範的解釈論としてはともかく、消滅時効説の立場に引き寄せた裁判例理解のそしりを免れないであろう。裁判例の客観的理解として妥当でないように思われる。

最後に、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）をみてみよう。

【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）もまた、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）を引用しつつ、「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、『不法行為の時』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、加害行為がその起算点となると考えられる。しかし、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、当該損害の全部または一部が発生した時が除斥期間の起算点となる」（傍点－筆者）と説示したのち、「① 乳幼児期にB型肝炎ウイルスに感染し、持続感染者となった場合、セロコンバージョンが起きることなく成人期（20～30代）に入ると、肝炎を発症することがあること、② 原告X<sub>4</sub>は、昭和26年5月生まれで、同年9月～昭和33年3月に受けた集団予防接種等によってB型肝炎ウイルスに感染し、昭和59年8月ころ、B型肝炎と診断されたこと、③ 原告X<sub>5</sub>は、昭和36年7月生まれで、昭和37年1月～昭和42年10月に受けた集団予防接種等によってB型肝炎ウイルスに感染し、昭和61年10月、B型肝炎と診断されたことが認められる。そうすると、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」（傍点－筆者）と判示している。

ここでもまた、集団予防接種等によるB型肝炎の発症という潜伏性・遅発性のある損害の特質から、不法行為に基づく損害賠償請求権の除斥期間の起算点は、加害行為時に求めることができないとして、例外的にB型肝炎の発症時に求められている。判決文から、被害者の損害に対する認識可能性やそれを前提とした損害賠償請求権の客観的行使可能性までを読みとることができないこと<sup>(40)</sup>は、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）の場合と同様である。

前述したように、20年の期間制限が設けられた趣旨との関連で、潜伏性・遅発性のある損害の性質上、損害が発生する以前から損害賠償請求権の除斥期間が進行を開始するとすれば、当該期間制限の趣旨から隔たることになる。そこで、B型肝炎のケースにおいても、損害が事実上発生するまでは進行を

開始しないとするによっても、すでに考慮されている被害者側・加害者側双方の利益要素のバランスはなお維持することができ、したがって、損害発生時から始めて進行を開始すると解したものとみるべきであろう<sup>(41)</sup>。

このようにみえてくると、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）は、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損害が発生する場合に、不法行為に基づく損害賠償請求権の除斥期間の起算点を例外的に損害発生時に求めた限定的なものといえることができる<sup>(42)</sup>。

さて、そこで、以上の検討をふまえて、【1】東京地判平成18年の起算点をみてみよう。

本件の場合、Y<sub>1</sub>の加害行為によりAの死亡という損害が昭和53年8月14日当日に発生している。当然のことながら、潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害の発生などを観念する余地はない。したがって、原則どおり加害行為時を起算点と解することにはまったく問題がない。ただその結果、20年の除斥期間が経過したことにより損害賠償請求権が消滅していることになるから、その具体的妥当性の当否は問題となろう。しかし、それはあくまで除斥期間の適用制限の問題であって起算点固有の問題ではない。

ところが、松本教授は、死体の隠蔽により損害はいまだ顕在化していない、遺体が発見された時がはじめて損害の顕在化した時であると指摘される<sup>(43)</sup>。そこでいう『損害の顕在化』は、結局のところ、損害の認識ないし認識可能性のことを意味され、死亡という損害それ自体の発生とそれに対する認識ないし認識可能性とを混同した議論といわざるをえないであろう。先にも検討したように、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）、【6】最判平成18年（B型肝炎訴訟）をはじめ、【1】東京地判平成18年でも【7】東京地判平成17年でも、『損害の顕在化』については「損害が事実上発生していること」あるいは「損害が客観的に現れている

こと」を指し、損害の客観的認識可能性といった含意を込めてこの言葉が使用されているわけではなかった<sup>(44)</sup>。松本教授は、【1】東京地判平成18年の「上記の判例は、蓄積性の物質による健康被害や遅発性の疾病のように、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を前提とするものであるところ、本件殺害行為による損害は、Aの殺害時点において、既に発生しているから、上記判例には当たらず、原則どおり、除斥期間の起算点は加害行為である本件殺害行為の時点であると解さざるを得ない」という部分を、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の起算点論を事実上の損害発生時と読み誤った誤解による判示であると批判されている<sup>(45)</sup>が、前述の検討からも明らかなように、これは【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の起算点論に忠実に沿った妥当な判示だったと評すべきであろう。

また、松本教授は、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）の「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」という判示部分が、松本教授ご自身の起算点論に対する実質的な根拠としても適合的であるとされている<sup>(46)</sup>。しかし、【1】東京地判平成18年の事案は、潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害が発生する特殊な不法行為が問題となっているケースではないから、それを前提に展開されているこの判示部分を【1】東京地判平成18年のようなケースにあてはめて考えることには問題があるといわなければならない。すなわち、「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」ということの趣旨は、まさしくじん肺のような潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害がいまだ発生していないのに除斥期間の進行を認めることは酷だからということであっ

て、加害行為によってただちに死亡という損害が発生している【1】東京地判平成18年のケースにおいて、死体の隠蔽工作がおこなわれ損害の客観的認識可能性がないことを捉えて、「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」（傍点－筆者）と評される点は、判決文から離れた一つの論理の飛躍を犯しているといわざるをえないであろう。また「加害者としても、……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」とは、自己の行為によって生じうるそのような潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害の性質上、相当の期間経過後に損害賠償の請求を受けても著しく不合理とまではいえないであろうといった程度の意味であって、これまた決して損害の客観的認識可能性を前提とした「損害賠償の請求を受けることを予期すべきである」と判示しているわけではないことは明らかである。

こうして、いずれにせよ、【1】東京地判平成18年の起算点に関する判示部分は、致し方のないものといわなければならない<sup>(47)</sup>。

## 六 民法724条後段の20年の期間制限の適用制限

最後に、除斥期間の適用制限の問題を検討することにした。

【1】東京地判平成18年は、まず【2】最判平成元年を引用し、除斥期間が経過している場合は、裁判所は当事者の主張がなくても請求権の消滅を判断すべきであるから、「除斥期間を適用することが信義則に反するとか権利の濫用であるなどの主張は、主張自体失当」と判示して、20年の除斥期間の適用制限を否定している。Xらは、Y<sub>1</sub>自らがAを殺害し、その後約26年間にわたってAの遺体を自宅に隠し続け、Xらの権利行使を妨げ続けたことを、Y<sub>1</sub>に724条後段の20年の期間制限による保護を与えることが相当でない特段の事情と捉え、除斥期間経過の主張は信義則違反または権利の濫用にあ

たと主張したが、【1】東京地判平成18年はXらのこのような主張を一蹴したわけである。ただ非常に気になる点がある。それは、【2】最判平成元年は、被上告人たる被害者らの「損害賠償請求権につき消滅時効を援用ないし除斥期間の徒過を主張することは、信義則に反し、権利の濫用として許されない」（傍点－筆者）とした原審判決を「被上告人ら主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当」として退けたのであって、【1】東京地判平成18年がいうような「除斥期間を適用することが信義則に反するとか権利の濫用であるなどの主張」（傍点－筆者）自体を、主張自体失当としたわけではなかった。そうすると、【1】東京地判平成18年は、【2】最判平成元年の事案と同じく、Xらによる除斥期間経過の主張に対する信義則・権利濫用の適用可能性が問題とされていたにもかかわらず、「除斥期間を適用すること」という「除斥期間の徒過を主張すること」よりも広い命題を立てることにより、除斥期間に対する信義則・権利濫用の適用可能性の射程をさらに狭めようとする意図が感じられなくもない<sup>(48)</sup>。【1】東京地判平成18年は、その判示部分の直後に、【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）の射程を広げて解すべきではないとする判断をおこなっているが、この判断に引きずられた感は否定できまい。

それでは、【1】東京地判平成18年では除斥期間に対する信義則・権利濫用の適用可能性の余地はまったくなかったのだろうか。本件の場合には、確かに、Y<sub>1</sub>が殺害したAの遺体を自らの意思で本件自宅の床下に長い間隠蔽していたという事情以外には、とくに特段の事情と呼べるようなものはなさそうである。したがって、ここでの問題は、これに基づいて、たとえXらの本件訴訟の提起が遅れたことにやむをえない事情があったとしても、それは何ら除斥期間の経過を認めることの妨げにはならず、その制度趣旨からも、本件で除斥期間の経過を認めることが著しく正義・衡平の理念に反する結果をもたらすものとまではいえないかどうかを判断する問題ということになる

う。除斥期間は、基本的に一定の時の経過によって法律関係を確定させるため、被害者側の事情等をとくに考慮することなく、請求権の存続期間を客観的、画一的に定めているものといえることができる。しかし、そうだとした場合、除斥期間の経過が加害者・被害者双方の事情を斟酌することにより正義・衡平の理念に著しく反する結果をもたらすと判断しうるような場合には、法律関係の客観的、画一的確定という除斥期間の趣旨を超えて除斥期間の経過によってもなお損害賠償請求権の行使は許されると解することも不可能ではなからう<sup>(49)</sup>。

確かに、【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）は、民法158条の法意に照らし724条後段の20年の除斥期間の効果を制限するに際して非常に厳格な要件（四つの特段の事情）を挙げたうえで、その適用制限を認めている。すなわち、まず第一に、「不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前六箇月内において心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には、右20年を経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使できないまま、右請求権が消滅すること」、第二に、「その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合」であること、第三に、「被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年を経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20年の経過によって損害賠償義務を免れる結果とな」ること、そして第四に、「不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前六箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から六箇月内に右損害賠償請求権を行使した」ことなどの特段の事情がある場合に、除斥期間の適用を排除しているわけである<sup>(50)</sup>。

以上を要するに、【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）は、被害者（債権者）側には除斥期間の経過前・経過後を通して権利行使に関して何ら



責められるべき点がないこと（第一・第四の考慮要素）、および、加害者（債務者）側に除斥期間の経過による権利消滅を認めるのが相当とはいえない特殊事情があること（第二・第三の考慮要素）が認められるような場合に、除斥期間の適用を制限しているということができよう。しかし、問題は、これら四つの考慮要素すべてが備わっている場合にはじめて適用制限が認められるのか、それともこれらの考慮要素にも適用制限に対する影響度に強弱・濃淡があり、したがって総合的・相関的に評価、判断されるべき性質のものなのかである<sup>(51)</sup>。

このような観点からみると、【1】東京地判平成18年は、ただ単に第一の考慮要素を強調することにより除斥期間の適用制限を否定しているということになる。そうすると、本判決は、これらの考慮要素（四つの特段の事情）の一つでも欠けると適用制限は認められない。すべての考慮要素が具備されなければ除斥期間の適用制限は認められないという非常に限定的な見解をとっているということが出来る<sup>(52)</sup>。しかし、容易に推測できるとおり、除斥期間の適用制限が要請される事案で第一の考慮要素を備えた事例などはほとんど存在しえず、この考慮要素を重視することは、【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）が条理まで持ち出して適用制限を認めたことは明らかに背馳しているというべきであろう。

そもそも、【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）は、除斥期間の適用制限の一解釈技術として民法158条の法意に沿った判断を示しているのがあって、その判断枠組みの背後には具体的正義・実質的衡平の実現のための信義誠実の原則あるいは権利濫用の法理といった一般条項が控えていると解することが可能である<sup>(53)</sup>。すなわち、そこでは、これらの一般条項によるまでもなく、158条の制度趣旨を解釈適用することにより除斥期間の適用制限が認められたのであり、そのことからただちに信義則や権利濫用などの一般条項による除斥期間の適用制限までを一切否定しているとは解しえないか

らである。【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）が条理という言葉を使っていることもまさにその現れとみるべきではなかろうか<sup>(54)</sup>。こうして信義則・権利濫用論の立場からは、除斥期間の適用制限を検討する余地はなお充分に残っていると解されるわけである<sup>(55)</sup>。ただし、【1】東京地判平成18年も正当に判示するように、「加害者自身の行為により権利行使が妨げられてきた場合には、民法724条後段の効果は生じないという趣旨を一般化」して理解すべきではなく、やはり加害者側の事情・被害者側の事情の相関的・総合的な評価、判断によって最終的な結論を導き出すべきことは当然といふべきであろう。

そこで、以上に基づいて、【1】東京地判平成18年における加害者側・被害者側の事情を検討してみると大体次のようにいうことができよう。まず、Xら側の権利行使に関しては20年の除斥期間の経過前・経過後を通してXらには何ら責められるべき点はなかったといふべきであろう。Aの遺体が発見されるまでY<sub>1</sub>に対して損害賠償請求権を事実上行使できない一方、客観的に権利行使可能となった段階で権利行使の一環としての仮差押手続きを遺体発見後のDNA鑑定でAと確認されるやただちに着手しているからである。他方、本件のようなY<sub>1</sub>によるAの遺体隠蔽行為はXらによる損害賠償請求権の行使を事実上不可能にするものであり、Y<sub>1</sub>がそのような行為をおこなうこと、それを長期間継続すればするほど、Y<sub>1</sub>自身は20年の期間経過によって損害賠償の義務を免れることができるようになる。このような期間の経過にともなう加害者の利益保護という視角からみると、限界事例に近いとはいえ、本件の場合にも除斥期間の適用制限を認めてよかったのではないかと考えられる。除斥期間の適用によってもたらされるべき法律関係の客観的、画一的確定、それにともなう法的安定性の利益を、客観的利益衡量の見地からは、本件Y<sub>1</sub>のように振る舞う者が享受しうべきではないと解することのほうが妥当ではないかと考えられるからである。そして、除斥期

間概念がそこまで具体的正義や実質的衡平の理念を排するものとも考えられないことを、あらためてここに付言しておきたい。

## 七 結びにかえて——残された課題

【1】東京地判平成18年は、殺害行為と遺体の隠匿行為とを区別し、後者を一種の継続的不法行為と捉えて起算点を遺体発見時と解し、その損害賠償請求を認める判断を示している。しかし、これら一連の行為を一つの大きな不法行為（継続的不法行為）と捉えることができれば、結果的には殺害行為に基づく損害賠償請求権も20年の期間制限にかからず請求が認められる余地もあった。

本判決は、「殺害による不法行為と遺体の隠匿による不法行為とは、事実経過としては一連のものであるとしても、両者は法益侵害の性質及び程度を大きく異にするものであるから、一体的に評価することは困難であるし、既に完了した重い法益侵害行為に引き続き軽い法益侵害行為が継続していることを理由として、前者の不法行為についての除斥期間の起算点を遅らせることは、法的安定性の観点から定められた除斥期間の制度の趣旨にも反するものと解される」と判示するが、加害行為をそれぞれ切り分け、法的安定性の観点から前者について除斥期間の適用を肯定する点は、継続的不法行為論、除斥期間の起算点論に対して重大な問題点を提示しているものと受け止めることもできる。なぜなら、事実経過としては明らかに殺害行為、遺体隠匿行為という一連の行為をおこなってきた加害者が殺害行為に関する損害賠償責任についてはこれを免れうるとし、その理由として「法的安定性の観点から定められた除斥期間の制度の趣旨」をいうが、これはおよそ説得的とは考えられないからである。本件の場合に關していえば、殺害行為の当人が自宅床下に遺体を隠蔽したのであるから、殺害行為と遺体隠匿行為とが密接不可分

の関係にあることは明らかである。そうである以上は、両者の法益侵害の性質や程度の差異を理由として一体的な評価を避けるべき合理的理由はなかったのではないかと考えられるからである<sup>(56)</sup>。

このように、民法724条後段の20年の期間制限に関しては、なお解決を迫られている新しい問題が生起している。しかし、このような問題をいかに考えるべきかは、結局のところ、724条後段の20年の期間制限の法的性質論というよりも、むしろその制度趣旨をどのように解するかにかかっているように思われる。もしかりに本稿で確認したような趣旨から724条後段の20年を除斥期間と解することにより諸々の問題の法的処理が支障をきたしているとなれば、再考の必要があろう。しかし、本稿で検討したことからも明らかなように、いま現在、その必要はないものと考えている。

(2007年(平成19年)6月20日稿)

- 
- (1) 本判決については、橋本秀史「生死不明であった死亡被害者の遺族による加害者に対する不法行為に基づく損害賠償請求と除斥期間の適用」判例時報1946号(2006年)3頁以下(以下、橋本「除斥期間の適用」として引用)、同「民法724条後段の除斥期間の適用制限及び起算点の法解釈」判例地方自治288号(2007年)90頁以下(以下、橋本「法解釈」として引用)、塩崎勤「裁判例分析」民事法情報245号(2007年)65頁以下のほか、松本克美「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－」立命館法学307号(2006年)148頁以下、とくに168～170頁(以下、松本「『不法行為の時』」として引用)、同「後発顕在型不法行為と民法724条後段の20年期間の起算点－規範的損害概念の提唱及び公訴時効との異同について－」立命館法学310号(2007年)424頁以下(以下、松本「後発顕在型不法行為」として引用)に本判決に対する詳細な分析がある。
- (2) なお、民法724条後段の20年の期間制限の法的性質については、拙稿「民法724条後段の20年の期間制限に関する判例研究序説(1)、(2)、(3・完)－性質論を中心として－」岡山商科大学法学論叢2号42頁以下、同3号111頁以下、同4号83頁以下(1994～1996年)(以下、拙稿「判例研究序説」として引用)、起

算点については、拙稿「民法724条の『不法行為ノ時』の意義」岡山商科大学法学論叢5号（1997年）65頁以下（以下、拙稿『不法行為ノ時』として引用）、同「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－ハンセン病訴訟熊本地裁判決および筑豊じん肺訴訟最高裁判決を機縁として－」香川法学25巻1・2号（2005年）51頁以下（以下、拙稿「除斥期間の起算点」として引用）、適用制限については、拙稿「除斥期間の経過と信義則に関する一考察」岡山商科大学法学論叢1号（1993年）53頁以下（以下、拙稿「除斥期間の経過と信義則」として引用）などにおいて検討を試みたことがある。本稿で主張する内容は、以上においてこれまでに主張してきたことと基本的に異なるところはない。消滅時効説が有力に主張されている今日（わけでも、松本克美「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（2006年）316頁以下（以下、松本「終わりの始まり」として引用））、解釈論として除斥期間説でなぜいけないのかをあらためて論じる次第である。

- （3）本件では、Xらは、B小学校を設置するY<sub>2</sub>（東京都足立区）を相手どり、安全配慮義務違反に基づく損害賠償も請求していたが、本判決は、Y<sub>2</sub>はAに対する安全配慮義務に違反しているとはいえない。また、もし安全配慮義務に違反していたと仮定したとしても、10年の時効期間の経過により消滅しているとして、その請求を退けている。この点に関しては、本件の場合、実質的にも理論的にもとくに問題となりうる点はないように思われる。したがって、20年の期間制限をめぐる問題を扱おうとする本稿の目的からも、以下では、Y<sub>1</sub>に対する判旨部分を紹介、検討するにとどまっていることをあらかじめお断りしておく。
- （4）もっとも、724条後段の20年の期間制限の起算点においても損害に対する客観的認識可能性の視点を重視する立場からは、このような評価に対しては当然異論もあろう。松本『不法行為の時』169～170頁参照。なお、結論の具体的妥当性の当否については、除斥期間の適用制限のところで検討する。
- （5）なお、松本教授は、独自の損害理解から、殺害行為と遺体の隠匿行為を一体的に把握、評価すべきであったとされる（松本「後発顕在型不法行為」436頁以下）。松本教授の提唱されるこの規範的損害概念については後に検討する。
- （6）下級審裁判例においてはもちろんのこと、その後、最判平成2年3月6日裁判集民事159号199頁、最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁などにおいても除斥期間説は維持されている。判例状況については、とりあえず、拙稿「除斥期間の起算点」とくに61頁以下参照。
- （7）理論状況については、松久三四彦「民法724条の構造－1期間2起算点の視角－」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣・1996年）

995頁以下（以下、松久「724条の構造」として引用）、采女博文「民法724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－」鹿児島大学法学論集36巻1号（2001年）1頁以下（以下、采女「学説の動向」として引用）など参照。

- (8) たとえば、松本『「不法行為の時」』148頁以下、同「終わりの始まり」316頁以下、334頁など。なお、松久「724条の構造」995頁、1021頁、1023頁も参照。
- (9) 以下の叙述については、拙稿「判例研究序説(1)」84頁以下、同「判例研究序説(2)」132頁以下、137頁以下、同「判例研究序説(3・完)」107頁以下、同「除斥期間の起算点」90～92頁など参照。筆者は、これらのなかで、すでに除斥期間説の実質的論拠を積極的に検証するとともに、消滅時効説の問題性を検討、指摘した。なお、竹野巖生「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年）39頁以下、とくに43～53頁、手塚一郎「民法724条後段の法的性質(4)、(5)－判例の潮流と除斥期間説の再評価を中心に」早稲田大学大学院法研論集107号（2003年）とくに250頁以下、同111号（2004年）とくに323頁以下などにも詳細な検討がある。
- (10) 後述するように、潜伏性・蓄積性・遅発性のある人身損害の場合に限って例外的にこの抽象的、一般的な権利行使可能性が損害の発生という形で背景から前面に姿を現してくることになるわけであるが、しかし、これを捉えて損害の客観的認識可能性までを指しているとみることは到底できないであろう。高橋眞「判例評釈」判例評論553号（2005年）43頁（判例時報1879号）、吉村良一「判例批評」民商法雑誌128巻3号（2005年）403頁、采女博文「戦後補償裁判と除斥期間概念」原島重義先生傘寿『市民法学の歴史的・思想的展開』（信山社・2006年）570頁（以下、采女「戦後補償裁判」として引用）など参照。
- (11) 河野信夫「判例解説」法曹時報43巻7号（1991年）123～124頁参照。ところで、橋本「法解釈」106頁は、損害発生時説（権利侵害時説）の立場から、このような解釈論を「推測論」、「即断論」によるものとして厳しく批判される。しかしながら、本文でも指摘したように、被害者救済という考慮要素をさらに付加的に強調される理由については「損害の公平な分担」という不法行為損害賠償制度の趣旨以外にはとくに説明されない一方（しかしこれも「被害者の保護・救済」という考慮要素を724条の期間制限の場面で繰り返し述べているにすぎないように思われる）、被害者の保護・救済の視点を724条後段そのものの適用に際して総合的、相関的に斟酌しながら適用しようと意図している、適用制限の余地を前提とした除斥期間説、起算点の二元的構成説（原則＝加害行為時、例外＝損害発生時）に対して、被害者救済を無視した不当な見解であると

指摘されるのはあたらないように思われる。

- (12) 松本「終わりの始まり」322頁、324頁、326頁、334頁、335頁など。松本教授は、724条後段の解釈に際して除斥期間説は歴史的事実を無視し法文を離れた恣意的解釈を展開していると指摘されるが、除斥期間説は、歴史的・比較法的な沿革、立法の経緯（立法者意思）、文言解釈といった形式論的な観点からの考察をも踏まえたうえでの解釈論である。したがって、もしかりに目的論的・実質論的な解釈をさほど重視されるのではない立場からにせよ、本稿で展開されているような除斥期間説について、立法経緯や歴史的・比較法的な沿革に沿わない解釈論はすべて恣意的解釈であるとまで評されるのでもないとすれば、松本教授の指摘されるような独断的との批判はあたらないように思われる。潮見佳男『不法行為法』（信山社・1999年）296頁以下、拙稿『「不法行為ノ時」』108頁以下参照。

ただし、松本教授も、まったく目的論的・実質論的な解釈論を展開されないわけではない。たとえば、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）が述べる〈被害者にとって著しく酷〉、〈加害者は予見すべき〉という部分を実質的理由づけとして重視されているからである。しかし、この箇所は、本文でもみたように、潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害の性質上、その損害が発生する前に除斥期間が進行を開始するのはいかにも不合理であるという趣旨から判示されている部分にすぎないことは明らかであって、これを起算点論のみならず法的性質論、期間制限論のところでもそれぞれの理由づけとして活用される点で、無理があるといわざるをえない。

- (13) ちなみに、過去の裁判例を分析してみると、除斥期間の経過にともない損害賠償請求権が消滅しているとされたケースで、もしかりに消滅時効説をとったからといって、除斥期間説に対して消滅時効説が指摘するような被害者の過酷さがただちに回避できたと評しうるようなものは現実にはほとんど存在しないのである。その意味において、判例状況が消滅時効説をとった場合と比して著しい差異を生じさせるような状況にあるとはいえないことは、ここであらためて強調しておきたい（拙稿「判例研究序説(2)」131～137頁参照）。この点は、【1】東京地判平成18年についても基本的に事情は変わらない。なお、松久「724条の構造」995頁も参照。

しかし、松本教授は、訴訟上問題となっている724条後段関連のケースの多くが、最高裁がとっている画一的除斥期間説(?)によると、被害者の権利行使を一切認めないという法的構成として機能していると指摘される（松本「終わりの始まり」332～333頁）。信義則や権利濫用による適用制限の問題を別にすれば、消滅時効説に立った場合ととくに違いがないことは、先に指摘したとお

りである。翻って、問題が信義則・権利濫用による除斥期間の適用制限の可能性の問題に収斂されるのみであるとすれば、そのとおりであろうが、しかし最高裁も、本文でみていくとおり、非常に限られた局面ではあるが、除斥期間の適用制限の途を実質的に開きつつあるし、また徐々にではあるが起算点に関しても柔軟な解釈をおこないつつあるのである。そうだとすれば、消滅時効説が指摘するように、724条後段の20年の期間制限を消滅時効と解することで信義則違反や権利濫用がいきやすくなるということはいえても、その法的性質を、このことからただちに消滅時効と解すべき理由にはならないように思われる。

- (14) 松本「終わりの始まり」320頁以下、331頁、同『不法行為の時』192頁など参照。しかしその一方で、松本教授は、除斥期間説、とりわけ本稿でいう【2】最判平成元年の不当性を批判することに終始され、消滅時効説の正当性に関してとくに立法経緯や条文の文言といった形式的論拠を繰り返されることが多く、積極的にその実質的根拠まで論じたりされることは少ないように思われる。このようにみると、近時、除斥期間説、消滅時効説ともに、相手の論拠について逐一对応し、相互の間で同じ論拠について議論を重ねているかのようにみえて、実は別の論拠を持ち出すことにより批判し合っているという様相を呈しているようにも見える。議論の進め方として問題があるのかもしれない。内池慶四郎教授が、学説上除斥期間説が主流であった時期に消滅時効説に先鞭をつける論稿のなかでそれぞれの論拠に応接する形で議論をおこないながら、より妥当な解決策へと進むべき解釈論を展開され、現在に至っているのは、周知のとおりである（内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』（成文堂・1993年）とくに50～54頁、264～271頁参照）。あらためて自戒しておきたい。

一方で、松本教授からもまた、除斥期間説に対して明確な法的根拠を示していないとされ、除斥期間説の実質的理由づけについても合理性がないと指摘されている（松本「終わりの始まり」334頁）。本稿では、そのようなご指摘があらためてされることのないように気をつけ、それに応接して叙述したつもりである。

- (15) 松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲(1)」北大法学論集31巻1号（1980年）とくに271頁以下、同「時効制度」星野英一編集代表『民法講座1 民法総則』（有斐閣・1984年）567頁、572頁以下参照。
- (16) 松本教授は、消滅時効や除斥期間の第一次的な存在理由を権利者の権利不行使への非難性に求められ、法的安定性や立証・採証の困難の回避、権利不行使への信頼の保護などは副次的な正当化理由にすぎないとされる（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）195頁。また、同『不法行為の時』160～161頁も参照）。このことから、724条後段の



20年の期間制限についてもその正当化根拠を同様に解されるものと推測される。しかし、そうだとすると、ここでもまた、基本的には加害行為時を起算点にとる最高裁が限定的に損害発生時に起算点をとりとうとする例外的なケースにおいて、そこからなにゆえ権利行使可能性の要素を一般的に導き出しうるのかの疑問が残るわけである。

これに対して、半田吉信教授は、除斥期間であろうと消滅時効であろうと妥当しうる点として本文中の第一と第二の理由を指摘される（半田「判例評釈」判例評論481号（1999年）29頁（判例時報1661号））。

- (17) 潮見『前掲書』296～297頁。
- (18) 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂・1992年）170頁、山本隆司・金山直樹「判例評釈」法学協会雑誌122巻6号（2005年）1120頁〔金山執筆〕、拙稿「除斥期間の起算点」91～92頁など。なお、田中宏治「判例解説」法学教室316号（2007年）111頁を参照。
- (19) 松本「後発顕在型不法行為」428頁参照。
- (20) これについては、本山敦「判例研究」月報司法書士423号（2006年）38頁以下、拙稿「判例研究」福岡大学法学論叢51巻3・4号（2007年）361頁以下がある。
- (21) 松本「後発顕在型不法行為」436頁以下、440頁以下参照。
- (22) 松本「後発顕在型不法行為」430頁以下参照。
- (23) 松本教授は、【4】最判平成16年（筑豊じん肺訴訟）のいう『損害の顕在化』を「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」（傍点－原文）とされ、【5】最判平成16年（水俣病関西訴訟）の「……4年以内に水俣病の症状が客観的に現れる」（傍点－原文）という部分からもそのように解される（松本「不法行為の時」169頁）。しかし、これは、損害が客観的に現れることを指しているにすぎないのであり、論理の飛躍を犯しているのではなかろうか。すなわち、この部分は、それくらいの期間が経過すれば、ひょっとすると遅発性水俣病の症状が現れるかもしれないし現れないかもしれないが、医学的な知見から、現れる可能性が高いことから客観的には損害が現れたものとして期間の進行を認めようという趣旨で判示されたものであって、ここから認識可能性を導き出すには無理があるように思われる。
- (24) 松本「後発顕在型不法行為」430頁以下、433頁。橋本「法解釈」106頁以下も、抽象的・客観的には、損害が発生して存続しており、権利行使可能であることを意味しているものと解される。
- (25) 宮坂昌利「判例解説」法曹時報58巻11号（2004年）195～196頁、204頁（注30）参照。

- (26) 拙稿『『不法行為ノ時』』115頁以下、同「除斥期間の起算点」91～92頁参照。
- (27) 松本「後発顕在型不法行為」432頁。
- (28) 松本「後発顕在型不法行為」430頁、431頁、433頁など。
- (29) 松本教授は、さらにこの加害行為時説を一般的に捉えて〈財産被害潜在型〉不法行為に対しても拡張して適用しうるとされる(松本『『不法行為の時』』162～163頁)。しかし、判決文からも明らかなように、潜伏性・蓄積性・遅発性のある損害の例示は人身損害に限られており、物的損害についてまでただちに拡張することには疑問が残る。同旨、宮坂「前掲判例解説」195～196頁、山本・金山「前掲判例評釈」〔金山執筆〕204頁。
- ところで、起算点に関して、関義央「不法行為による損害賠償請求権の除斥期間の起算点について－近時最高裁判決を題材に－」千葉大学人文社会科学研究所14号(2007年)154～155頁は、以上のいずれとも異なる裁判例理解をされるようである。
- (30) 松本「後発顕在型不法行為」432～433頁。
- (31) 松本「後発顕在型不法行為」432頁。
- (32) 松本「後発顕在型不法行為」432～433頁。
- (33) 松本「後発顕在型不法行為」430頁。
- (34) 大阪高判平成13年4月27日判例時報1761号3頁、訟務月報48巻12号2821頁。
- (35) 大阪地判平成6年7月11日判例時報1506頁5頁、判例タイムズ856号81頁、訟務月報41巻8号1799頁。
- (36) 松本「後発顕在型不法行為」434～435頁。
- (37) 長谷川浩二「判例解説」法曹時報58巻10号(2006年)279頁の(注45)参照。
- (38) 高橋「前掲判例評釈」43頁、吉村「前掲判例批評」403頁、大塚直「水俣病関西訴訟最高裁判決(最二小判平成16年10月15日)の意義と課題」判例タイムズ1194号(2006年)99頁参照。
- (39) 松本「後発顕在型不法行為」435頁。
- (40) 松本『『不法行為の時』』179頁参照。
- (41) 20年の期間制限においては当初から、被害者の損害に対する主観的認識可能性はもちろんのこと、客観的認識可能性といった要素もことごとく後景に退いているということは、起算点が例外的に損害発生時に求められたからといって、基本的には変わるわけではない。
- (42) 田中「前掲判例解説」111頁参照。
- (43) 松本『『不法行為の時』』169頁、同「後発顕在型不法行為」436頁。
- (44) 松本教授は、『損害の発生』を『損害の顕在化』と読みかえ、それをさらに『損害の客観的認識可能性』と解されるが、最高裁判例の判示部分からこのよ

うな『損害の客観的認識可能性』という要素を読みとることにはかなり無理があるのではなからうか。というのも、最高裁判例は、客観的な損害の発生あるいは事実上の損害の発生という意味で『損害の顕在化』としての『損害の発生』をいっていると理解すれば正しいであろうが、『損害の顕在化』として『損害の客観的認識可能性』までを意図する趣旨で『損害の発生』をいっていると理解すれば、原則として加害行為時説を堅持している最高裁が、特殊例外的な場面に限って損害発生時説をとるというとき、客観的な損害の発生や事実上の損害の発生の段階を通り超して、いきなり『損害の客観的認識可能性』の段階にまで踏み込んだというには、一つの飛躍があるのではないかとみうるからである。松本「後発顕在型不法行為」430頁、431頁以下、436頁以下など参照。

- (45) 松本「後発顕在型不法行為」436頁。
- (46) 松本『「不法行為の時」』169～170頁。
- (47) 塩崎「前掲裁判例分析」66頁二段目参照。
- (48) 橋本「法解釈」95頁参照。
- (49) 松本『時効と正義』とくに243頁以下、312頁以下、353頁以下、364頁以下、391頁以下、402頁以下、采女博文「判例研究」鹿児島大学法学論集26巻2号（1991年）とくに185頁以下、大村敦志「判例評釈」法学協会雑誌108巻12号（1991年）2132～2133頁、拙稿「除斥期間の経過と信義則」53頁以下など多数。この点の学説状況については、采女「学説の動向」1頁以下を参照。なお、不法行為被害者の救済の視点から信義則・権利濫用による724条後段の20年の期間制限の適用制限を探ろうとする、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(3)－」早稲田大学大学院法研論集96号（2000年）254頁以下も参照。
- (50) その一方で、加害の悪質性や被害の甚大さといった要素は、除斥期間の適用制限の場面では考慮要素とされていない。これは、戦後補償裁判においてしばしばみられる承認し難い硬直的な理解によるものというべきであろう。たとえば、広島地判平成14年7月9日判例タイムズ1110号253頁参照。その不当性については、采女「戦後補償裁判」とくに555～556頁参照。
- (51) なお、橋本「除斥期間の適用」7頁以下は、権利者の主観的事情ではなく、客観的事情によって権利行使ができない場面で期間が経過し、かつ、それにもなう効果を認めることが著しく正義・公平の理念に反するような場合に除斥期間の適用制限を認めることは、除斥期間の制度趣旨からも許されるとされたうえで、除斥期間の効果を制限すべき特段の事情について設例ごとに事細かに要件を洗い出して検討、判断されている。しかし、その際、民法上の時効停止規定、たとえば、158条、159条、161条などの規定の法意に基づいて除斥期間

の適用制限を理論構成することを主張される点で、裁判例と同様、厳格な姿勢をとられているものといえよう（橋本「法解釈」91～92頁、98頁以下も参照）。しかし、その一方で、条理による除斥期間の適用制限をまったく否定されるわけでもないようである（橋本「法解釈」97頁も参照）。

- (52) 春日通良「時の判例」ジュリスト1142号（1998年）90～91頁（同『最高裁判の判例平成元年～平成14年Ⅱ私法編(1)』（2003年）257～258頁所収）、同「判例解説」法曹時報53巻5号（2001年）258頁以下、匿名「最高裁判例紹介」法律時報70巻13号（1998年）234～235頁、永谷典雄「判例解説」みんけん497号（1998年）50頁以下など参照。この点に関連して、中国人強制連行・強制労働訴訟である福岡高判平成16年5月24日判例時報1875号2頁を分析される、采女「戦後補償裁判」とくに558頁以下を参照。采女教授は、このような限定的見解に対し疑問を呈されている（559～560頁）。
- (53) 采女教授も、民法158条は信義則と異質のものではないとされる（采女「学説の動向」39頁）。【3】最判平成10年（東京予防接種禍訴訟）における河合伸一裁判官の意見および反対意見（民集52巻4号1093頁以下）も参照。
- (54) 以上につき、拙稿「判例研究」岡山商大論叢35巻1号（1999年）197頁以下、とくに191頁参照。
- (55) なお、ドイツでは、早い段階で信義則との関連で消滅時効と除斥期間の図式的峻別論は克服されている。采女博文「除斥期間と信義則（一）、（二・完）－ドイツの裁判例の検討」鹿児島大学法学論集27巻1号（1991年）123頁以下、同2号（1992年）139頁以下、拙稿「ドイツにおける『除斥期間の濫用的主張の不許容』理論について」岡山商科大学法経学部創設記念論集『現代法学の諸相』（法律文化社・1992年）121頁以下参照。
- (56) 松本「後発顕在型不法行為」438～439頁。なお、橋本「除斥期間の適用」3頁以下参照。