慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点 (二・ 完) : 被害者認識の仮構と現実
Sub Title	Dreijährige Verjährung bei Fortdauer der schädlichen Wirkungen einer fortgesetzten Handlung (2, end)
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.11 (1975. 11) ,p.31- 56
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19751115-0031

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点（二・完）

――被害者認識の仮構と現実――

内池　慶四郎

一　問題提起
二　従来の判例とその中心課題
三　学説の対応
四　検討――各判決の合理性と通説における認識の仮構……以上前号
五　進行性被害と認識の具体性
六　近時学説の志向と鉱業法一一五条
七　損害類型と加害態様

五　進行性被害と認識の具体性

加害行為とその損害の継続する間時効が逐次に進行完成するという通説の理論は、主として不法占拠のように不法状態が一様に持続し、損害もまた期間に応じて一律に増大する類型の事例を念頭において構成されたものでありながら、しかもこ

の種の類型においても、常に必ずしも適切妥当な結論を保証するものでないことは既述したとおりである。ここでは、さらに継続の別種の態様を、以下の近時公害判例における事例について考察しよう。

(1)大阪地判昭和四三年五月二二日[1]

事案は、昭和二八年頃より金物製造工場の機械設備の出す騒音・振動・煤煙等により継続的に損害を蒙つた被害者より、財産的損害の賠償と精神的苦痛に対する慰謝料の支払を求めて、昭和三四年四月中に訴を起したものである。　判決は加害行為が受認限度を超えた違法な侵害であるとして不法行為の成立を認めたが、時効の抗弁について財産的損害の請求権の時効消滅を判示した。「生活妨害のような継続的不法行為に基く損害賠償請求権の消滅時効は、その妨害が止んだ時からではなく、被害者が加害者を知つている限りにおいては、損害が発生するたびごとに、各別に時効期間の進行が開始されるものと解すべきところ――財産的損害についてはその出費がなされた時から時効期間が開始したものである」との理由から、屋根瓦の修復費用、タイル破損の修理費用、畳の表替費用等の各出費がなされた時期（昭和三一―三三年中）を起算点として、財産上の損害賠償義務は時効により全部消滅したとする[2]。

本判決は、慰謝料の請求については時効進行を問題とせず、これを容認する点[3]で、次例以下の各判決に先駆する。その反面、判旨は財産上の損害に限り、加害行為がなお継続する間に個々各別の時効進行を肯定するもので、各損害の連絡や被害者認識の統一性という観点からみると奇妙な結論であるが、ともかく財産上の損害について、個々の損害の現実化（ここでは修理費支出）に仮託された個々の認識から機械的に時効を進行させるという逐次進行の論理を、忠実に適用した例として注目される。

(2)名古屋地判昭和四五年九月五日[4]

鉄工場のエアハンマー使用による騒音振動の放散に対し、近隣住民三六名より過去約六年余にわたる期間中蒙つた心身上の被害について慰謝料が請求された事案であり、被告より本訴提起時（四三年四月中）より三年以前に発生した損害にかかる請求部分は時効消滅した旨の抗弁がなされている。判決は不法行為の成立を認め、時効逐次進行の抗弁については、不法行為の継続性の問題にふれず、被害者の損害認識には加害行為の違法であることの認識を必要とする観点から時効完成を否定した。その理由「民法七二四条にいわゆる『損害を知りたる時』とは単に損害の発生の事実を知つた時でなく、加害行為が違法であつて不法行為を原因として損害賠償を訴求しうるものであることを知るに至つた時をいうものと解すべきところ、――原告らは日々の被害を堪え切れぬ不快に思いながらも、県条例に基づく振動の基準が明定されていない以上、法律的には泣き寝入りの他はないものと考えていたのではないかと思われ――右の基準が施行されたのは昭和四二年四月一二日であるから、時効期間はせいぜいこの日以降しか進行しないものというべく被告の消滅時効の抗弁は理由がない」。

被害者が「損害および加害者を知」るとは、自己の権利の存在とその行使可能性を知ることに他ならないのだから、本判決がここに違法性の認識を要求していることは、もとより正当である。この点で判旨はさきの大正七年三月一五日大判に「損害ヲ知ルトハ単純ニ損害ヲ知ルニ止ラス加害行為ノ不法行為タルコトヲモ併セ知ルノ意ナリ」[5]との主張を再確認したに過ぎぬようにもみえるが、あたかもこの大正七年大判が仮処分執行下の継続的加害の事案について被害者認識を重視して時効完成の抗弁を斥けたのと同様に、本事件でも加害行為が継続している情況下で損害を分断処理する不合理を、判決は時効起算点の原理的操作によつて回避しているものと評価できよう。本事案は、たまたま振動基準に関する県条令が訴提起時より三年内に定められていた事例であり、より以前に基準が明定されていた場合には、この方法でも疑問が生ずることになるが、はたしてこの点が問題となつたのは次の事例である。

(3)名古屋地判昭和四七年一〇月一九日[6]

昭和三六年二月頃より製鋼工場より発する煤塵・騒音・振動の被害を蒙つて来た近辺住民二七七名より、精神的苦痛の損害賠償としての慰謝料支払および煤塵発生停止の差止命令を求めた事案である。　昭和四〇年八月に訴が起され、同四四年九月に損害賠償請求額が拡張された請求と、昭和四四年一一月に訴が起された請求との併合事件である。

被告は逐次進行論による時効完成を主張して次のように争う。「仮りに本件につき、被告に損害賠償義務が発生するとしても、本件の如き継続的不法行為に基く損害賠償請求権の消滅時効は、被害者が加害者を知つている限りにおいては、損害が発生するたびごとに、各別に時効期間の進行が開始されるものと解すべきである。とすると原告らはこの損害を日々了知していたものであるから、」昭和四〇年八月提訴の原告らについては、提訴日から三年以前の損害についてはもとより、請求額拡張にかかる損害部分も拡張日から三年以前のものは、いずれも消滅時効が完成して居り、また四四年一一月提訴の原告らについては、その提訴日から三年以前の損害について同じ理由から賠償請求権が消滅している、とする。

判決は差止請求を認めるとともに不法行為による損害賠償請求を許容し、時効の抗弁を以下の理由から斥けている。[7]

「およそ不法行為に基く損害に対する賠償請求権につき民法第七二四条に定める時効が進行するためには被害者において、加害者の行為が違法であることを『確知』する即ち確実に認識することを要するものと解すべきところ（大判大七・三・一五、民録二四・四九八）、――なるほど昭和三六年二月電気炉二号炉の稼動の開始とともに既に原告らの一部のものは直接被告に苦情を申立て、同年夏には名古屋市にも陳情を行なつており、その後昭和三七年当時も原告らは県、市その他関係各方面に対する陳情に明け暮れていたことは既に認定したとおりであるが、右事実も、前示のとおり昭和三七年八月二五日当時はばいじんについて環境基準は勿論排出基準さえ定立されておらず、騒音、振動についても規制基準は定められておらず、野放し

同然の状態であつたことと相まつて、むしろ当時右原告らが被告の行為につき違法性の確たる認識を有しなかつたことを推認させる資料とはなつても、右違法性の認識を有したことの証左とは到底なしえない。――また後訴の原告らについてみれば、昭和四一年一一月一三日当時振動については未だ何らの基準も定められていなかつたが、ばいじん、騒音については、既に前示各法条に基く各種の基準が定立されており、また当時既に他の原告らによる前訴が係属中であつたけれども、――当時被告工場から排出されるばいじん、騒音が右各基準に適合しているか否かについての正確なデータは右原告らには知らされていなかつたこと、右原告らにはこの点について明確な数値を入手する手段、方法もなかつたことを認めることができ、右認定に反する証拠はなく、従つて右原告らは当時被告の行為が違法であるとの確たる認識を有していなかつたことを推認しうるのである。右『違法の認識』はあくまで個々人についてその存否が問題となるのであり、家族ないし家団を単位として考えることは許されないから、同居の親族などによる前訴の係属があるからといつてこのことだけでは右認定を左右するに足りない」。

本判決は、ここでは判然と前記大正七年大判を引用して加害行為の違法なことを被害者が「確知」すべきことを要求し、被告の逐次進行論を一蹴している。昭和四〇年中に提訴した原告らについて、提訴三年以前当時に煤塵、騒音、振動に関する規制基準がなかつたことを理由に違法性の確知なしとする判旨はさきの四五年九月五日同地裁判決と同様であるが、四四年中に提訴した原告らについては、その三年以前既に煤塵、騒音について各種規制があり他の原告らの前訴が係属していた事情あるところから、その当時における違法性の認識の有無が問題となるのであるが、判決は右基準適合の有無について被害者側に正確な判断が期待できなかつた点を重視して、その違法の認識を否定する。ここで判決が、基準適合の有無について正確なデータが被害者に知らされておらず、かつこれを入手する手段方法のなかつた事情を顧慮するとともに、時効起算点たる被害者の認識が、被害者個々人について具体個別的に判定さるべき旨を判示していることは重要である。判決の視点は

抽象的な認識の仮構をはなれて、具体的事情における被害者の現実の認識・予見性へと次第に移行しつつあることが看取されよう。そしてこの傾向は、次例の熊本水俣病判決における被害者認識の取扱いにおいて、より明瞭な表現をみることになる。

(4)熊本地判昭和四八年三月二〇日[8]

被告会社工場が長年月にわたり水俣湾に放流してきた工場廃水に含まれるメチル水銀化合物により、同湾近辺に棲息する魚介類が汚染され、これを長期間多量に摂取した地域住民に多数の中毒性中枢神経疾患の発病（いわゆる水俣病）をみたが、その患者家族より会社に対し不法行為に基づく損害賠償として慰謝料の支払を請求した。この病気は昭和二八年頃より原因不明の奇病として同地に続発し、病因や発生経路の究明は難行したが、次第に前記工場廃水を汚染源とする疑いが学者の報告や新聞報道を通じて世間一般に強まり、四三年九月厚生省は同工場で生成されたメチル水銀化合物を病因と断定し、同年一〇月その旨を官報に公表するに至った。本訴が提起されたのは四四年六月中であるが、これに先立ち原告らの多くは三四年末頃会社に対して損害補償金を要求し、会社との間に前後七回にわたりいわゆる見舞金契約を結んでいる。争点は因果関係、過失、見舞金契約、時効、損害額等多岐にわたるが、主たる争点の一つとして七二四条前段の時効起算点が問題となり、被告会社は見舞金契約の当事者たる原告らについては補償金支払を会社に要求した三四年末頃、それ以外の原告らについては水俣病の認定をうけた各時点で「損害および加害者」を知ったことになるとして請求全部につき時効完成を主張したのに対し、原告側は前記厚生省見解が公表せられた時期にはじめて水俣病の原因が工場廃水にあることを知ったものだから時効は完成していない旨反論する。判決は原告の主張を容れ、時効完成の抗弁を斥けた。判旨は七二四条の趣旨より起算点の解釈、本事案への具体的適用を詳細に論ずるもので長文にわたるが、以下便宜上節を分けて次に掲げよう。

判決理由

(イ)七二四条の短期時効の立法趣旨

「一般の債権の消滅時効期間は一〇年であるのに対し、不法行為による損害賠償請求権について、民法第七二四条前段が三年という短期の消滅時効を定めたのは、あまり時間が経過すると不法行為の要件の証明や損害額の算定が困難になるという採証上の理由もあるが、主として、被害者が損害および加害者を知つたのち三年を経過しても損害賠償請求権を行使しないということは、その間に被害者の感情が治癒され加害者を宥恕しているからであつて、その後になつて再び当事者間の関係を紛糾させることは妥当でないという考慮にもとづいている」。

(ロ)損害の継続的進行と「損害を知つた時」

「ところで、本件患者らは、被告が、最初に損害および加害者を知つたので消滅時効の起算点となると主張する昭和三四年一一月二五日あるいはそれ以降水俣病の認定を受けた時以後においても、すでに当時死亡していた患者を除き、なお水俣病の患者として、継続的に、のちに損害のところで認定するとおり、その症状に苦しみ、種々の障害を受けているのである。

このように加害者の身体を侵害する行為があつた後にも、それによる侵害は継続的に発生しているという場合、被害者が最初に損害の一部および加害者を知つた時から、その損害全部の賠償請求権について、消滅時効が進行するという解釈は到底採り得ない。このような解釈によれば、最初に損害および加害者を知つた当時、被害者が予見できず、したがつて請求できない損害の賠償請求権についても、消滅時効期間が進行を開始することになつて、時効の起算点に関する特則である民法第七二四条前段が、わざわざ「損害を知つた時」から時効が開始するとした趣旨に反することになるからであり、また、最初に損害および加害者を知つた時から相当期間を経過したのちまで症状が継続し、当初予想されなかつたような後遺症が現われるということは、被害者の感情をいよいよ激昂させる理由になるのであつて、このような場合に、最初に損害および加害者を知つた時から三年を経過しているからという理由で、その損害の賠償請求権が消滅時効にかかるとするのは、初めに述べたような同条前段の立法趣旨に反することになるからである。

結局、この場合には、被害者が損害の一部を知つた時に、その部分およびこれと牽連一体をなす損害で当時において予見することが可能なものについてのみ、すべて被害者においてその認識があつたものとして、賠償請求権の時効が進行を始め、その余の損害範囲については、別個にその発生を知りあるいは予見可能となるまで、その賠償請求権の消滅時効は進行しないものと解すべきである。

ところで、すでに述べたように、前記生存患者らの病状は、前記の昭和三四年一一月二五日あるいは水俣病の認定を受けた時点以後においても複雑な経過を示しており、右の時点において、将来の症状の経過、後遺症の発現の有無、内容、治療方法およびそれに要する費用、将来の精神的苦痛などの損害について、すべて認識できたものとは解されないのであつて、右時点から、慰藉料などすべての損害賠償請求権について、消滅時効が進行するとする被告の主張は到底肯認することができない」。

(ハ)相当因果関係の認識。

「つぎに、民法第七二四条前段が、三年の消滅時効の起算点を被害者またはその法定代理人が『損害および加害者を知つた時』と定めたのは、被害者は、加害行為の事実を知るのみでは損害賠償請求権の行使はできないが、加害行為によつて発生した『損害』と損害賠償請求権の相手方である『加害

者』をともに知つた時に、初めて損害賠償請求権を行使することが可能になるので、この時から時効を進行させるのを妥当とするからである。この趣旨からすると、ここに『損害を知る』というのは、単に損害発生の事実を知ることのみをいうのではなく、同時に加害行為が不法行為であることを知ることで、当然、違法な加害行為と損害発生の事実との間に相当因果関係があることを知ることをも含む趣旨に解しなければならない」。

(ニ)具体的資料にもとづく認識

「そして、同条にいわゆる『知りたる時』とは、被害者の加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、それが可能な程度に具体的な資料にもとづいて、加害者ないし損害を認識しえた場合をいうものと解すべきで、被害者が、具体的な資料にもとづかないで主観的に疑いを抱いたり、推測しただけでは、事実上損害賠償請求権の行使はできないから、ここに『知つた』ということはできない」。

(ホ)結論――本事案への適用

認定事実によれば、原告らが被告に対して水俣病の損害補償金を要求した三四年一一月当時においては――原告らが「すでに水俣病が工場排水に起因すると考えていたことは明らかであるが、それが損害賠償請求権の行使を可能とするような具体的資料にもとづく認識であつたとは考えられない。なんとなれば、当時専門家の間においてさえ水俣病の原因物質について定説と目されるものがあつたわけではなく、有力説とみられる有機水銀説においても『ある種の有機水銀』というのみで、それ以上に具体的特定はなし得なかつたのであり、ましてその原因物質がどこで生成され、いかなる汚染経路をたどつて水俣病を発病させるかということは、科学的に解明されていなかつたのであり、専門知識を有しない原告らにおいて、それ以上のことを知り得よう筈がないからである。右原告らが水俣病が工場排水に起因すると判断した根拠は、前述のような新聞などの報道、漁業補償をめぐる紛争の激化にみられるように、水俣病が工場排水に起因することを肯定するような世間一般の動向、前述のような厚生省食品衛生調査会の答申などの一般的知識のみであり、工場排水と水俣病を結びつけるに必要な具体的事実については、何らの認識もなかつたのである。したがつて、この段階で原告らが水俣病が工場排水に起因すると判断したとしても、それはまだ憶測の域を出ないものであつて、具体的認識にもとづくものとは到底いえない。

――以上のような経過からすれば、原告らは遅くとも厚生省の見解が官報に掲載されて公表された昭和四三年一〇月九日ころまでには、これによつて終局的に水俣病が被告水俣工場の排水に起因するもので、被告が有毒物質を含む工場排水を水俣湾内に排出したことが違法な行為であつたことを、具体的な資料にもとづいて認識したと認められるから、この時から消滅時効は進行するものと解するのが相当である」。

本事案では、被告側より、提訴三年以前の時点で原告らに損害認識あるものとして、請求全額の時効消滅を主張したのに対し、判決はこの間の認識を否定しているので、逐次進行の問題とならずに処理されている点は、前掲名古屋地判の二つの事例と同様である。

判旨はまず(イ)の点で七二四条の短期時効制度の立法趣旨に立ち戻り、被害者の感情が治癒され加害者を宥恕しているという当事者の事情が時効の効果を基礎づけるものとみて、同条に「知つた時」とは(ハ)相当因果関係の認識を含み、かつ(ニ)損害

賠償請求が事実上可能な状況のもとに[9]、それが可能な程度に具体的な資料にもとづいた認識たることを要するという[10]、重要な帰結を導き出している。ここにおいて本判決は、三たび前記大正七年大判に「被害者ハ損害及ヒ加害者ヲ知ルモ加害行為ノ不法行為ナルコトヲ知ラサルニ於テハ不法行為ニ因ル損害トシテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ス之ヲ請求スルコトヲ得サルニ時効ハ早ク既ニ其前ヨリ進行スルモノト為スハ同条ノ精神ヲ貫徹スル所以ニ非」ずとする基本思考に復帰することになる。とくに(ロ)の点において、判旨は、被害者が当初損害事実を知つた時点以後においても病状が複雑な経過をたどり、財産精神面の損害全般にわたり将来の予断を許さぬ状態であつたという損害継続の具体的様相を重視して、かかる被害進行下における時効進行の不合理を鋭く摘示するものである。ここでは判旨はもつぱら損害の進行態様に視角を限定して居り、かかる損害発生の間なお工場廃水の放流が続いていた（四一年当時放流中止）という加害行為の継続性と損害との関連を時効起算点を認定する上でどう扱うかは[11]、未解決の課題として残されているが、本事案のように因果関係が複雑に錯綜し、かつ被告の過失の判定が微妙な事例において、判断材料を制限されかつ専門知識のない被害者の認識が極めて局限されたものであることを指摘して[12]、七二四条の短期時効が適用されうる合理性の限界を示した本判決の意義は大きなものがあろう。

(1) 判タ二二五号一二〇頁。谷口編・判例公害法二―二二七三頁。

(2) 本件で主張されている財産上の損害は、直接には被告が工場に設置した圧延機、重油炉煙突によるもので、これら施設を昭和三二年までに被告が撤去（ただしプレス機械による騒音、振動は従前より継続している）している事実を、裁判所はおそらく考慮したものと思われる。ただし撤去時（加害行為終了時）から三年以内に本訴が提起されている点で、時効完成を肯定する判旨には疑問がある。

(3) 慰謝料について、判旨は「原告が、被告工場の操業時に発せられる前記認定の各種侵害により、長期間に亘り精神的に多大の苦痛を強いられてきたことは明らかであるが、その侵害の態様、性質、程度、被告工場の作業時間、原告自身の営業活動への障害、その他一切の事情を斟酌すると原告の精神的苦痛に対する慰藉料の額は三〇〇、〇〇〇円と認めるのが相当である」とする。時効により斥けられた財産上の損害額（四三、七〇〇円）に比して、認められた慰謝料額の大きな点が注目される。

(4) 判時六〇五号七四頁。判公二―三二三三頁。

(5) 前記第二章注(9)(ロ)参照。

(6) 判時六八三号二一頁、判公一―七八一頁。

(7) 本判決は請求拡張部分の時効を次の理由から否定する。「右拡張はいずれも右原告らがそれぞれ既に行使している被告の不法行為に対する一個の損害賠償請求権に基く請求額を増額したものにすぎず、別個の性質を有する新たな請求権を行使したものではないから、この拡張部分につき独立して時効が成立する余地はない」。

不法行為上の債権の一部訴求による時効中断と請求拡張後の残額との関係については議論のあるところで、最判昭和三四年二月二〇日民集一三巻二号二〇九頁は、債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した訴の提起ある場合に訴提起による中断はその一部の範囲においてのみ生ずるとし、最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七号一一七七頁は、一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨が明示されていないときは、訴提起による時効中断の効果は右債権の同一性の範囲内においてその全部におよぶものとする。判決の既判力と時効中断効を直結する立場からの異論は予想されるが、時効の抗弁を排斥した本判旨を正当と考える。拙稿判批・判タ二三四号八〇頁。

(8) 判時六九六号一五頁、判公二―一六四一頁。

(9) 最近に至りこの点につき最判(二小)昭和四八年一一月一六日・民集二七巻一〇号一三七四頁は「民法七二四条にいう『加害者ヲ知リタル時』とは、同条で時効の起算点に関する特則を設けた趣旨に鑑みれば、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知つた時を意味するものと解するのが相当であり、被害者が不法行為の当時加害者の住所氏名を的確に知らず、しかも当時の状況において、これに対する損害賠償請求権を行使することが事実上不可能な場合においては、その状況が止み、被害者が加害者の住所氏名を確認したとき、初めて『加害者ヲ知リタル時』にあたるものというべきである」として、不法行為当時に被害者の認識ありとする上告を斥けている。上告理由が「一般人」の判断を基準として時効起算点の確定を主張するのに対し、認識の具体性を要求する判旨として注目される。なお本判決以前に、損害賠償請求権の行使が事実上不可能なうちに時効開始せずと判示するものとして、最判昭和四二年七月一八日参照（後記七章注(8)）。

(10) 同様に東京地判昭和四五年一月二八日・判タ二四六号一三四頁は、国家賠償法に基づく損害賠償責任につき「民法七二四条にいわゆる知リタル時とは、被害者が現実の加害者（あるいは損害賠償義務者）ないし損害を合理的な方法で挙証しうる程度に具体的な資料にもとづいて認識しえた場合をいうものと解すべきである」と判示する。

(11) 判旨が(ロ)の論点で、被害者が当初に損害の一部を知つたとき「その部分およびこれと牽連一体をなす損害で当時において予見することが可能なものについてのみ、すべて被害者においてその認識があつたものとして、賠償請求権の時効が進行を始め」るものと傍論的にふれているのは、一見逐次進行論を肯定するようにもみえるが、ここでは加害行為の継続を問題としているのではないから、逐次進行論自体に対する積極的評価とは解し難く、むしろ判旨全体の主張は、損害認識の不可分を強調する点にある。

(12) 時効起算点をめぐる論点としては、直接に判旨に現れてはいないが、水俣病の原因究明に関して被告会社が一貫して工場廃水説に反論し、調査にあたつた外部研究機関に対して原因探索の協力に欠けるところあり、被告側がとるべき対策措置を怠つたこと、とくに工場内で行つた猫四〇〇号の実験結果を公表しなかつたことが、その後の原因究明の研究方向を誤らせ解明を遅延させひいては損害を増大させる要因となつた点が、被告の過失認定の上で

重視されている。しかしこの問題は、単に加害者の責任論に関するだけではなく、加害者の不当な態度により被害者の損害認識が妨げられる場合の七二四条適用の問題として――時効起算点決定上に顧慮されるべき具体的事情の一要素として扱うか、あるいは加害者の時効援用を阻止する信義則上の制限として扱うか、解決の方途は種々に考えられるが――重要な論点を提示するものである（後記第七章㈢）。前掲拙稿「時効起算点」一二五、一五一頁参照。

六　近時学説の志向と鉱業法一一五条

昭和一五年聯合部判決の理論が、継続的侵害の多様性を一般化する志向のもとに、時効起算点たる被害者の認識を次第に抽象化し客観化する方向をたどつたのに対して、近時の前記下級審判例は、これとは対蹠的に、継続態様の複雑さを重視して被害者の具体的認識を強調する傾向において共通するものがある。

前記判例のうち最初の昭和四三年大阪地判以外の三事例では、判決は被害者の損害認識時を、違法性あるいは因果関係判定上の困難を理由に、一括して提訴三年内に認定しているので――そしてこのことは、被害者認識の具体性という原理から、行為面での継続という問題を回避して事案を解決することが、ある程度まで可能であることを示すものであるが――この種の損害における被害者の認識を、七二四条に関する従来の通説的見解との関係で、どのように理解するべきかは、未解答のままに残された課題となつている。

近時この点に関連して、野村教授が公害における損害を、累積性の被害（進行性被害）と非進行性のそれとに場合を分けて時効進行を区別して扱うべきことを主張して居られるのは、継続的不法行為の新たな類型化の試みとして示唆に富むものがある。

野村説によれば、カドミウムやメチル水銀等による重金属中毒のように健康被害が次第に進行する場合や隣接工場の振動により家屋の各所に被害が次第に拡大増加するような場合には、累積性被害として、各個別の被害を別々に損害として扱う

べきではなく、一人の人間の健康被害、家屋全体の毀損[2]として全体として一個の損害を考えるのが合理的であり、鉱業法一一五条二項に進行中の損害についてはその進行のやんだ時から時効を起算するとの規定を類推して、この種の損害について時効期間は、被害の進行がやんだ時から起算するべきもの、とする。これに対して、工場騒音によつて毎日精神的苦痛を蒙つているというように、被害そのものは非進行性であるが加害行為が継続的になされている非進行性被害の場合には、損害が発生するたびに各別に時効が進行するものと解して、請求時から遡る過去三年内の慰謝料のみを認めるべきであるとし、その理由として、被害者が侵害の継続が止むまで請求をひかえる合理的理由なく、また侵害の継続が終るまでの間についてはあらかじめ損害賠償の請求ができることがあげられている[3]。

すなわち野村説は、累積性被害について進行途上に現れる各部分的被害の関連性に着目し、時効進行上これを分断することの不合理を適切に指摘するのであり、これを不可分の全体的損害として取扱う実定法上の論拠として、鉱業法一一五条を援用するのである。

一方この立場は、かかる特段の事情がない非進行性の損害については、加害行為のなお続いている間にも、各損害の発生するごとに時効が各別逐次に進行するとみる点で、従来の通説に復帰することになる。

これに関連して、谷口教授は、時効の抗弁にも拘らず慰謝料の請求を認めた前記昭和四三年大阪地判の判旨につき「これについては、精神的苦痛は継続して存続するという意味なのか、慰謝料の額は三年前に確定されその後は法定利息の追加で足ると考えているのか、毎日の精神的苦痛の慰謝料は三年前から継続蓄積されたものとして算定されえないものなのか、判決日における積み重ねられた精神的苦痛を償う額を算定すればよいのではないかなど、いろいろ疑問が生じます」と、理論構成上工夫の余地があることを指摘せられつつ、因果関係が不明瞭な場合や受忍限度の判然としない場合に被害者認識の確定がはなはだ困難であることから、公害の救済を時効の抗弁で却下することは、できるだけ避けるべきである、と説かれ

ている。[4]

さらに木村氏は、公害の被害が極めて徐々に進行するところから、被害者の損害認識時を厳密にきめることは困難である一方、被害を知ってから訴を起すまで加害者の確定・立証準備等に相当の日時を要する場合が多いことから、およそ進行中の公害については右進行が止んだ時から時効を起算すべく（鉱業法一一五条二項）、さらに広く、侵害行為が継続している限り、加害者が何人か明らかな場合にも、時効は進行しないと解すべきことを主張される。[5] すなわち木村説においては野村説における累積性（進行性）被害という類型化の標識は撤去されて、継続する被害一般について鉱業法一一五条二項が原則化され、さらにその論理は侵害行為継続中の損害一般にまで拡大適用をみることになる。

これら公害の時効起算点をめぐる近時学説の主張は、個々の論点においては未だ一致をみないものがあるにもせよ、違法基準の不明確や因果関係の複雑さを伴う事例において被害者の認識を確定することが至難であることから、「知りたる時」を起算点とする七二四条の適用そのものにすでに懐疑的であり、これに何等かの客観的起算点を求める一方、累積性の被害（あるいはその拡張としての行為継続中の被害）については、その不可分性からこれを「進行中の損害」として一体視し、時効を「その進行のやんだ時」から起算する方法によつて、七二四条の主観的原理から次第に異別の客観的原理へと移向しようとする方向性において共通するものがある。ここにおいて、学説の提示する鉱業法一一五条[6]の合理性と判例の依拠する民法七二四条の原理的意味との関係が、問われなければならない。

鉱業法一一五条一項に「損害賠償請求権は、被害者が損害及び加害者を知つた時から三年間行わないときは、時効によつて消滅する。損害の発生の時から二十年を経過したときも、同様とする」とあるのは、民法七二四条の規定と同趣旨のものであるが、その後段に「損害の発生の時」を起算点としたのは、土地掘さくによる損害のように、作業と同時に損害が発生せず、作業後数年を経て発生するものがあることを顧慮したものと説かれている。[7] 問題となるのは同条第二項に「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」との規定であり、この規定は、土地掘さくによる損害のように、数年間進行を継続する損害についての特則であり、前項をうけて、前項の短期時効・長期時効ともに「進行中の損害については、その進行のやんだ時」から起算するものとしたもの、[8]と解されている。すなわち鉱業法の規定は、鉱害の損害賠償請求権につき、その第一項において民法七二四条の原則を承認しながら、その第二項は、種々の鉱害中とくに――そしてこれが主要な鉱害の一つであるが――土地の掘さく作業により数年後に生じ、かつ数年間継続進行することが普通であるような地表の陥没とそれに伴う耕地、宅地、建物、井水、道路等々の累積的進行性ある被害の特質[9]を考慮して、前項――民法七二四条――の適用を調整しようとするものであり、その短期時効についても、第一項の定める被害者認識の主観的原理が、第二項で放棄されているわけではなく、客観的起算点による別種の時効が定立されているのでもない（被害者の認識の有無と関係なく損害進行停止の時点から時効が進行すると仮定すれば、長短いずれかの時効期間の一方のみが適用されるはずで、第二項で「前項の期間」として両者を予定する趣旨に反することは明らかである）。従つて本条の短期時効は、この種の損害の進行中に、たまたま被害者か損害および加害者を知つた場合にも、損害の進行が止む時点まで、時効進行の開始が停止されるという意味に理解されるべきで、被害者の認識かない場合には短期時効の適用なく、二〇年の時効が損害進行停止時から、一律に起算されることになる。[10]

累積進行する被害にあつては、被害者か加害者と各部分的損害を知らぬことは稀であろうが、相関連して発達する損害全般の見通しをつけることは、損害の進行が止むまでは期待できないのが一般であるから、損害を全一体として扱い、時効進行を損害停止時まで保留するという解決は、もとより合理性があり、事態に適切な処理方法といえる。しかしこの意味において、鉱業法一一五条は、なお民法七二四条の被害者認識の基本原理の枠内に位置するもので、その認識の原理の適用を累積性被害について特殊類型化した立法と評することができよう。それ故に、この規定の根拠は、再びその拠つて立つ民法七

二四条の原理を問うことに帰着するとともに、この規定が元来予定した利益状態をはなれて、これを継続的損害一般あるいは行為継続中の損害一般にまで、拡大類推する理論的根拠は疑問であるといわなければならない。(11)

近時学説が、この累積性被害の不可分性を強調し鉱業法一一五条の類推可能性を提唱したことは、七二四条をめぐる支配的見解が従来看過してきた損害継続の多様性を摘示して、より sachgemäß な解答を用意したものとして充分に評価されるべきものがあるけれども、むしろその作業の果した原理的意義は、かつて逐次進行論が「逐次に知つて行く」認識の仮構から分断し去つた認識の統一性を、累積進行する現実の上に回復したことに認められる。

被害者の認識を確定することの困難さに対応して学説が提示する規制基準の明定や因果関係の公認といつた客観的要因も、それが時効起算点の判定に重大な因子であることはたしかであるか、(12) これらが直ちに七二四条の短期時効を進行させるものではなく、具体的情況における被害者の現実各個の認識を通じて、はじめて時効を進行させる合理性をうるのであり、客観的要因が時効起算点において被害者認識にまで主観化されねばならぬ契機が看過されてはならない。(13)

この意味で、近時学説の今後の進展が民法七二四条の原理的意義を無視して、起算点を抽象客観化し、あるいは鉱業法一一五条の規定をひろく継続性一般にまで拡張する方向をたどるならば、そこには被害者認識の旧い擬制にかわる新たな擬制と、流動発展する生活関係の多様性にそむく新たな一般公式化とを招来する危険なしとしないであろう。

(1) 野村・公害の判例三四七頁以下。

(2) 野村前掲書三四九頁は、この観点から前記昭和四三年大阪地判を評して、騒音・振動による屋根瓦とタイル破損の被害を別々に考えることは問題であるとしつつも、本件では被害者が右個所について修理を行つているので、修理時点で被害進行が止んだものとして扱う理由はある、と説く。

(3) 野村教授は、この累積性（進行性）と非進行性との損害の区別のほか、さらに受認限度の超過不明の場合と因果関係有無に論争あり、あるいは加害者が因果関係を否定する場合をあげられるが、後の二つの区別は違法性および因果関係の判断が被害者認識に属するという、認識一般の問題を公害の特例において捉えたものであり、侵害の継続性という面では、さきの二者の区別が重要な意味をもつことになる。

(4) 谷口「公害と時効」谷口・沢井・淡路編・公害の法律相談二四九頁。谷口教授の指摘は慰謝料の多義性に関連する。

(5) 木村・判公第二部四―一〇五三〇頁。「けだし、損害額算定の基礎となる被害は徐々に累積され、後になつて、一挙に顕在化することが考えられるし、また単なる生活妨害の場合でも、継続している限り、三年以前の侵害行為を含めて一体としての公害として把握し、一本の慰藉料として請求することができると解する方が合理的であり、侵害行為を止めようとしない加害者に対する損害賠償の制裁的機能」に適合するということが、その理由とされている。

(6) 旧鉱業法（明治三八年法四五号）は鉱害賠償に関する規定なく、昭和一四年の改正（一四年法二三号）によつて、はじめてこれが設けられた。同法七四条の一一に「損害賠償請求権ハ被害者カ損害及賠償義務者ヲ知リタル時ヨリ三箇年之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス損害発生ノ時ヨリ二十箇年ヲ経過シタルトキ亦同シ。前項ノ期間ハ進行中ノ損害ニ付テハ其ノ進行ノ止ミタル時ヨリ之ヲ起算ス」と定められた規定が、昭和二五年法二八九号の現行鉱業法一一五条にそのまゝ引継がれている。本条立法に際して参考とされたとおぼしいプロイセン鉱業法一五一条は被害者が損害と加害者を知つた時から三年、同じくザクセン鉱業法三七一条は被害者が損害と加害者を知つた時から一〇年で時効にかかる旨規定するほか、両者とも長期時効に関しては規定がない。

外国鉱業法の諸法制に関しては、平田慶吉・鉱業賠償責任論一五三頁以下に詳細である。わが鉱業法の賠償規定が設けられた経緯と逐条立法趣旨については平田・鉱害賠償規定解説・民商九巻五号一頁以下、同六号一頁以下、同・鉱害賠償規定の制定・法時一一巻三号九頁以下参照。

(7) 平田・解説（昭一四・有斐閣版）一〇〇頁、浅野・日本鉱業法精義五七〇頁、我妻・豊島・鉱業法二九一頁等。

一般に民法七二四条の二〇年時効の起算点たる「不法行為ノ時」とは損害発生時でなく、その原因たる加害行為の時と解されているので、かかる民法の通説的理解を前提とすれば、鉱業法の二〇年期間が損害発生時を起算点に定めたことは、民法の特則となり、鉱業法の起案者もこの差異を念頭においた表現のようであるが、私見によれば民法七二四条の「不法行為ノ時」を加害行為時とする解釈は、とくに加害行為が継続する場合に解釈が困難となるもので（後述第七章注(8)(9)、一般時効の起算点と同じく請求権成立時―損害発生時と解するのが正しく、この見地よりすれば損害発生時と明記する鉱業法の規定は民法七二四条の長期時効と同旨のものと解される（拙稿・「時効起算点」一五九頁参照）。

(8) 平田・解説一〇〇頁以下は損害の性質に従つて時効の起算点が異るとする。すなわち第二項は、土地掘さくによる損害のように数年間継続する損害についての時効起算点が疑問となるところから設けた規定であるから、短期時効については、損害進行中に損害および賠償義務者を知るも時効はその損害の進行が停止した時から起算されるが、ただし進行性の損害に随伴する損害でもそれ自体として進行性のないもの（例として地表陥落の進行中に生ずる農作物の減収のように各年ごとに損害額の確定可能なもの）にはこの規定の適用なく、また坑水廃水の放流による損害、鉱煙排出による損害のように反覆的な損害にあつては各損害ごとに賠償請求権が発生する故に時効も各損害ごとにそれぞれ起算すべきである、とする。

(9) 地下掘さくによる損害の実状に関しては、平田・地下掘鑿と不法行為・民商九巻二号一六九頁、同・解説(一)六頁以下参照。

(10) 平田・解説一〇一頁に「損害の進行中に損害および賠償義務者を知つても、時効はその損害の進行が停止した時から起算される」と説くのは、かかる意味であろう。

鉱業法一一五条二項の一項に対する連絡は、規定文言の上からだけでは判然としないので、形式的には二項を一項から切断して、被害者の認識の有無とは関係なく損害進行停止時をもつて客観的起算点とみる解釈もできそうであるが、これは「前項の期間」が長短いずれに該るか不明となるだけでなく、三年という期間は被害者認識と不可分の内容なのだから、これを切断する意味がなく、また前掲プロイセン、ザクセンの各規定が第一項のみで問題を処理している点と対比するも、第二項が全く異質の原理を導入したものとは解し難い。

(11) この点で野村説が、鉱業法一一五条の類推を累積性（進行性）の被害に限定するのは、本条の沿革に忠実な方法といえる。

(12) 野村・前掲書三四八頁。

(13) 客観的規制基準を問題とする判例（名古屋地判昭和四五年九月五日）も「時効期間はせいぜいこの日以降しか進行しない」と周到に表現して居り（傍点・筆者）、これが明定された後でも基準適合性の有無に関するデータの不知、入手困難の具体的事情を顧慮し（名古屋地判昭四七年一〇月一九日）、さらに因果関係も被害者の請求が「事実上可能な状況のもとに、それが可能な程度に具体的な資料にもとづいて」認識されるべきことを要求（熊本地判昭和四八年三月二〇日）するのである。

七　損害類型と加害態様

元来七二四条が、加害行為あるいは損害発生の継続する事態をいかほどに顧慮して立法されたものかについては、屢々疑問とされている。[1] しかし、すでに七二四条の母法であるプロイセン法 ALR I. 6. §54 の解釈をめぐり、その短期時効が損害の継続的発生の場合にいかに適用されるかについて論争があり、その実務運用上の体験を経てドイツ民法はこの制度を承継しているのであるから、プロイセン法、ドイツ民法草案を継受したわが民法七二四条の解釈についても、沿革上の事情はドイツ民法と共通するのである。[2]

プロイセン法の定める短期時効が、加害行為による損害が継続的あるいは反覆回帰的に発生する場合について、かかる後発的結果にもその効果をおよぼし、行為後三年内に被害者が訴を起さないときには賠償請求が許されないことになるか、それともその発生後三年内に賠償請求のなかつた損害についてのみ時効が進行完成することになるか、との問題については最高法院 Obertribunal の判例上争いがあり、結局同法院の総部判決をもつて、加害行為の結果が将来にわたり周期的に更

新発生する場合に、これを新たな加害、新たな損害と扱うのはこの短期時効を設けた立法者の意図に反するという理由から、原則としてかかる損害にも時効の効果がおよぶものと判示されている（OTr. 13, 19）。同法院がこの原則に対する例外として認めたのは、加害行為後長期間を経て損害が発生する場合、および加害行為による当初の損害とは別に後になつてはじめて他の損害が生じ、その損害と行為との因果関係の予見が不能もしくは困難な場合であり、加害行為が反覆される場合には直接にふれていないが、この場合には新たな加害として、当然に新時効の対象となるものと解されていた模様である。(3)

ドイツ民法の制定に際して、第一草案理由書はこの問題に直接言及するところはないが、プロイセン法の運用をそのまま継受する意向であつたことは明らかであり、第二読会の審議でも事情は同様である。(4) プロイセン法の前記解釈は、根拠と目的とに共通するドイツ民法八五二条についても正当なものとしてライヒ裁判所判例が承継するところとなり、学説も多くこれを肯定する。(5) ここにおいてドイツ民法上継続的不法行為の問題は、被害者の認識を起算点とする特殊な構造の時効制度に固有な困難な課題として受けとめられ、その具体的解決は、あるいは予見可能性の範囲における損害の統一化とその例外(6)という伝統的な方法において、あるいは加害行為と損害との態様の類型化(7)という形式において、種々模索されている現状に至つている。

わが国の判例学説が、昭和一五年聯合部判決により逐次進行論に定着する以前において、各事案に顕現する損害継続の態様に着目しつつ、これをある程度まで類型的に処理する方向にあつたことは既述したとおりである。そしてこの傾向は、近時学説の損害類型化の作業の中に再び継承され発展されつつある一方、判例は次第に前記聯合部判決における被害者認識の抽象的仮構を放棄して、具体的情況における被害者の現実的認識を追及しようとする。損害ないし加害行為の継続態様と被害者の現実かつ具体的認識との関連性は、ここに改めて問い直されているのである。すなわち、損害発生と行為態様とが複雑に連絡する多様な現実は、七二四条の予定する被害者主観の原理とどのように対応し、その制度運用にいかなる影響をお

よぼすものであろうか。

判例学説が、七二四条前段の起算点確定に際して、一回的損害と継続的損害とを分け、後者についてさらに累積進行性の損害と非進行性の損害、あるいは回帰継続性の損害と持続継続性の損害という区別を試みていること、そしてこれと併行して、単一的不法行為と継続的不法行為あるいは反覆的不法行為というような差異が従来から認められていることは、主として従来の典型的事例を通ずる損害発生態様の類型化か、加害行為の態様の類型化、あるいは両類型の混合形態を意味するものと理解される。たしかに、単一的加害行為からは多く一回的損害が発生し、不法占拠のような状態的侵害からは一律の状態的損害が進行し、また間断ない工場廃水放流のような加重進展的侵害からは損害が累積進行することが通例であるから、損害類型をたてるについては、その原因たる平均的加害態様が考慮され、損害類型が同時に加害行為の類型をも兼ねることになるのは、それ自体として実用的な方法であるといえる。

しかし、実際には単一的行為から継続的損害が、[8] また継続的行為・態容から一回的損害が発生することが、[9] 希ではないのと同様に、継続的加害行為から継続的損害が発生する場合でも、損害の継続発生の様相と、加害行為の態様、そしてまたそれに伴う加害者・被害者相互の具体的関係は、極めて多種多様なものがありうるので、これを一律網羅的に類型化することは困難であり、また必ずしも合理的ではないであろう。ここでは、一応の試論的構成として、損害類型と加害態様の問題を区別し、それぞれが七二四条の短期時効の起算点確定とその運用についてもつ意味と相互の連絡とについて考察しよう。

(一) 損害類型と被害者の認識

従来の学説判例にならつて損害の態様を類型化すれば、A・一回的・非継続的損害として、例えば物の毀損滅失とか一過性の負傷疾病などによる損害、B・持続的状態性の継続的損害として(イ)不法占拠による被害とか(ロ)慢性の病患・重傷等によ

る継続的労働能力喪失・減収・治療費等の損害、C．累積的進行性の継続的損害として、前述の鉱害・公害に属する一定の進行性被害、というような区別が考えられる。

かかる損害類型は、七二四条に「損害を知る」被害者の認識対象として、短期時効の起算点確定上、直接に重大な影響をもつことはいうまでもない。すなわち被害者の統一的認識という観点よりすれば、Aの一回的損害は、特別の事情がないかぎり、認識が比較的に容易であり、損害の種類、個数を問わず一括した認識が期待されるのに対して、Cの累積進行性ある損害は、進行過程中の認識が一般に困難であり、少くとも損害の進行が止むまでは統一的認識は期待できないもの（鉱業法一一五条二）といえる。Bの状態的損害は、いわば、ACの中間にあり、当初から全般にわたる統一的認識を求めることは無理としても、相当期間の経過後には、かかる認識が一般に期待できうるものである。すなわちA—B—Cの損害類型は、統一的認識の難易に準ずる一応の段階的区別とみてよいであろう。

㈡加害行為の態様と被害者の認識

加害行為の態様は、直接には七二四条後段の長期時効起算点たる「不法行為の時」について問題となるけれども、[10] 同条前段の短期時効起算点についても、加害行為が損害発生の過程においてなお継続するときには、新たな損害の発生あるいは既存の損害の拡大進行の契機として被害者の損害認識を浮動化する反面、加害行為が公然たる形で現れることにより、加害者の何人かを明示するとともに、同一被害者に対して同種被害が継起・反覆する場合に、損害全般にわたる認識を統一化する機能をも果す点で、被害者の認識に間接的ながら影響をおよぼすことが看過されてはならないであろう。

そして加害行為が損害発生の過程においてどのような態様で継続進行しているか、という問題は、上述のように時効起算点としての被害者の認識の範囲に止らず、七二四条の短期時効が、主として長期間権利行使にでない権利者—被害者の態度

に対する賠償義務者―加害者の正当な信頼の保護にその根拠をもつものであるところから、より広く、この時効の進行、完成あるいは援用の場面すなわち制度運用の視角からさらに別途考察される必要があろう。すなわちこの短期時効は、元来その存立の基礎を加害者対被害者の具体的相互関係の評価におくものであるから（そして被害者の認識を起算点とし、その期間を三年と規定したのも、かかる制度的特質の表現に外ならないのであるから）[11]、損害発生を契機として被害者の具体的認識が存在することが現実に期待される場合においても、当該損害に関する加害行為が一回的なものか継続的なものか、継続する場合でも、なお進行中のものか、すでに中止されているか、あるいは単なる注意義務違反か積極的加害か、不法状態の維持か、加重進行的行為か、といつた加害者の態容は、この時効の援用を終局的に認めるに足りる加害者側の正当な信頼―加害者保護の必要の判断要素として、独自の評価を要求するもの[12]と思われる。

㈢損害類型と加害態様との関連性

前述したように、損害発生の類型は、短期時効の基本構造たる被害者の現実かつ具体的な認識を確定する上で、その経験則的な難易度の指標として、これにまず直接的効果をもつであろう。認識が容易に期待されるほどに時効の適用範囲は拡まり、この期待が困難化するにつれて時効は適用の機会を限定されることになる。この範囲において被害者の主観性の原理が第一次的にこの時効の運用を支配するのである。

これに対して、加害行為の態様は、一面において被害者の将来の損害発生に関する予見性に影響することから、その認識自体に干渉するとともに、これに対する客観的評価は、一旦確定せられた被害者認識を起点とする時効そのものを、進行せしめるべきか否か（進行開始上の停止）、あるいは進行しきたつた時効を完成せしめるべきか否か（完成の停止あるいは援用の可否）等の面において、具体的当事者関係における時効の効果の妥当性という観点からする実質的検討を要求することになる。この面に

おいて評価の対象は、直接の加害行為から当該請求をめぐる加害者の態容一般におよぶ（違法性や責任の判断あるいは因果関係の存否に関する不当な抗争とか証拠隠滅の問題等）とともに被害者側の権利行使の態容ないしその期待可能性に対応して判断されるべきであろう。[14] ここにおいて加害態様が重大なほどに、[13] 加害者に対する時効法上の評価は厳格となり、各面における時効停止事由あるいは援用の制限が考えられることになる。具体的にみれば、統一的認識の困難な累積的進行性の損害が継続する加重的加害行為から発生するような事例においては、被害者の認識あることを前提として、損害の進行の止んだ時点から時効は一律に進行を開始するが、加害行為の終結するまでは、その時効の完成が停止されるものと解し、なお加害行為を続けている加害者には時効の援用は許されない、というべきであろう。持続的状態性の損害の事例も、例えば逮捕・監禁のように加害行為により被害者の権利行使がその状態継続中に事実上抑圧されている場合には、その状態が止むまで時効は進行を開始しないことになる。同様に状態性の損害でも、不法占拠のように、加害態容が一方では一様に持続しつつ、他方一律に進行する損害について被害者の統一的認識とそれにもとづく権利行使が相当期間後に期待されるような事例については、相当期間後に時効の一律進行を認めるべきであるが、占拠開始後に権利者がたびたび返還・明渡し・退去を求めるなどの行為にでたにも拘らず、占拠者が実力をもつて占拠状態を維持継続しているような場合には、事態は加害行為を継続する加害者と権利主張する被害者との事実的緊張のうちに推移しているのであるから、全損害につき一律に時効完成の不利益を被害者に負担せしめることは不合理であり、時効法上の責任を被害者と加害者とに分担させる理由があろう。通説の採る逐次進行の論理は、ここに逐次認識という仮構を脱却し、統一的認識を基礎とする時効の効果を、当事者の具体的態容に即して分担帰責せしむべき一事例の処理方法として再構成されるべきものではないだろうか。[15]

これを要約すれば、被害者の具体的認識を起点とする七二四条の短期消滅時効は、加害態様に対する客観的評価を経て、終局的にその効果が確定するものであり、継続的不法行為について被害者が「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況

のもとに、その可能な程度にこれを知つた時」を求める問題も、かかる主観・客観にわたる二重の原理が相関的に交叉支配する一つの場面として、その困難な課題性が了解されるのである。

近時この点に関する下級審判例の判決理由中に再現回帰する先例が、かつてその論争に一応の終止符を打つた昭和一五年一二月一四日聯合部判決ではなく、むしろ論争の発端をなす大正七年三月一五日判決である事実をみるとき、継続的不法行為に対して七二四条がどのように適用されるべきかという、この古い課題は、あらためてその出発点にまで立ちもどつた観がある。損害と行為の継続性をめぐる論議は、ここに漸く始まつたというべきであろうか。

(1) 前掲板木評釈は「いつたい民法第七二四条は、行為が短時間で完了する普通の不法行為—一時的不法行為——を予定した規定である」(八九頁)とし、同様に野田評釈も「七二四条は其の構造から見ると一回的な行為によつて一回的に損害が生ずる不法行為の場合を眼中にして規定したものと認められる」(五〇九頁)と説きつつ、なお継続的不法行為に同条適用(あるいは類推?)あることを肯定する。これにに対し前記前田論説は、七二四条の適用のないことを当然視する立場から、一般時効規定への復帰を主張する(二頁)。

(2) 七二四条の立法過程とその母法については拙稿「時効起算点」一一三頁以下参照。

(3) 一九〇七年二月二九日ライヒ裁判所判決(JW 1907, 22 832ff.)は、プロイセン法の解釈先例として上記最高法院 Obertribunal 13, 19 を援き、プロイセン法の原則が、ドイツ民法八五二条の解釈にも、その制度の根拠と目的が共通するところから、正当なものとして承認されねばならないと判示する。

ライヒ裁判所のこの判決の事案は、仮処分執行によりその所有する書類の占有を奪われた原告より違法に書類を抑留されたことによる損害の賠償を請求したものであり(ただし賠償請求時、すでに原告は強制執行により書類の返還をうけている)、被告より八五二条の短期時効の抗弁がなされている。判決は、本事案においては加害行為の反覆なく、損害は継続発生するも、相当期間にわたる損害継続は被害者において当初より予想可能であつたことを理由として、全損害につき時効の完成を肯定する。

(4) 第二読会は、被害者の認識を起算点とすることから生ずる多くの適用上の困難を検討審議した上で、第一草案の原案を維持しているのだから、継続する損害の問題を看過してこの短期時効制度を採用したものとは考え難い。vgl. Protokolle II. S. 609 ただし同条に「行為の時」を起算点とする長期時効の立法について、損害発生後の行為継続の問題が残ることを指摘するものとして、Büning, Die Verjahrung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen. S. 84.

(5) Engelmann, Die Verjahrung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, S. 215ff.; Enneccerus-Lehmann, S. 974; Staudinger-Schäfer, S. 521.

(6) 進行拡大する損害について時効進行を妨げないとする原則に対する例外として(イ) Engelmann 218 は前記判決を援いて、加害行為反覆のたびに時効が各別に進行開始するのは自明の理であるとし、Staudinger 521 も反覆的行為については、同種行為が時間的に連続継起しかつ一つの統一意思にもとづく場合にも、各行為ごとに独自の時効が進行すると説く。(ロ)また侵害状態の持続による損害の継続的発生の事例として、ERZ 106, 283 の判例(一九二三年二月一二日)は、市の不法な排水溝設置により降雨のたびに溢水の損害を蒙つた不動産所有者より、市に対し原状回復と損害賠償を求めた事案に関する。判決は、原告より数次にわたり苦情を申立て排水溝の補修を請求していたにも拘らず被告が修理義務を怠つて損害を継続拡大させた事情を重視し、かかる損害は、侵害状態を除去すべき義務ある者が違法有責に義務履行を怠つた継続的不作為により発生したもので、その発生ごとに新たな損害として、被害者の認識時より各別に時効進行すべく、起訴時より三年以前に発生し被害者の認識した損害のみが時効にかかつたものと判示する。Staudinger 521 は、加害者がそれ以上関与しない侵害状態の単純な持続には、加害行為の継続・反覆は含まれず、一定の持続が予見される限り特別な時効期間の進行は認められないとしながら、本判例を援き、義務者が違法有責に侵害状態の除去を怠つたことによる損害は、とくに被害者の個々の損害認識時から各別に時効進行する例外を肯定する（同旨 Enneccerus-Lehmann, 974)。(ハ)さらに加害行為が継続する特殊な事例としてRGJW 1932, 938 の判決は、良俗違反の請求を受けた者がこれに対処すべく法律顧問を依頼するに要した個々の出費による損害について、請求者がその請求に固執して加害行為が終結しない間は時効進行せずとする。Staudinger 521 は本判決を支持し、互に関連する個々の加害容態が一定期間にわたる場合には、それが完結するまでは時効も開始しないと説くが、Buning 22 は、本判決をもつて被害者認識を起算点とする短期時効の特質を無視するものと批判し、かかる加害行為は各個の損害発生と無関係に継続進行する Dauerdelikt であるから、各個損害の認識時より時効は進行すべきもの（ただし同一被害者が反覆して被害をうける場合には全損害について統一的認識あり一個の期間が問題となるのが普通）であり、行為終結時まで時効進行せずとする判旨は法の規制に適合しないと主張する。

(7) Büning 22ff. は加害行為と侵害事実との連結が行為態様により一様でないことを指摘し、einaktige Delikte, Zustandsdelikte, Dauerdelikte に不法行為を三分し、行為終結時まで時効進行せずとする前記判例理論は、行為と侵害事実とが時間的に対応する前二者の類型については妥当するも、Dauerdelikte については前述のような不当な結果を生ずるとする。もつともBüning においては、この行為類型は、もつぱら行為時を起算点とする長期時効の適用上その意義が認められているもので、被害者認識と行為類型との関係は短期時効の問題としては立論されていない。

(8) 行為後の損害継続について、前記昭和一五年聯合部判決は、傍論として「不法行為アリタル後ニ於テ其行為ノ結果タル損害カ長期ニ亙リテ継続シテ発生スル――加害行為カ終止シタル後ニ於テ損害ノミカ継続スル場合」には、「苟クモ不法行為ニ基ク損害ノ発生ヲ知リタル以上其損害ト牽連一体ヲ為セル損害ニシテ当時ニ於テ其発生ヲ予想シ得ヘキモノト為スコト社会通念上妥当トセラルルモノニ在リテハ凡テ被害者之カ認識アリタルモノトシテ同条所定ノ短期時効ハ其全損害ニ付此時ヨリ進行ヲ始ムルモノ」と解しているが、近時最判昭和四二年七月一八日（三小）民集二一巻六号一五五九頁は、傷害行為の後遺症にもとづく損害賠償請求の事例について、予見可能性のなかつたことを理由に時効の進行・完成を否定して曰く「被害者が不法行為に基づく損害の発生を知つた以上、その損害と牽連一体をなす損害であつて当時おいてその発生を予見することが可能であつたものについては、すべて被害者においてその認識があつたものとして、民法七二四条所定の時効は前記損害の発生を知つた時から進行を始めるものと解すべきではあるが、本件の場

合のように、受傷時から相当期間経過後に原判示の経緯で前記の後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかつたような治療方法が必要とされ、右治療のため費用を支出することを余儀なくされるにいたつた等、原審認定の事実関係のもとにおいては、後日その治療を受けるようになるまでは、右治療に要した費用すなわち損害については、同条所定の時効は進行しないものと解するのが相当である。けだし、このように解しなければ、被害者としては、たとい不法行為による受傷の事実を知つたとしても、当時においては未だ必要性の判明しない治療のための費用について、これを損害としてその賠償を請求するに由なく、ために損害賠償請求権の行使が事実上不可能なうちにその消滅時効が開始することとなつて、時効の起算点に関する特例である民法七二四条を設けた趣旨に反する結果を招来するにいたるからである」。

(9) 監督義務者の責任（七一四）、使用者責任（七一五）、土地工作物占有者の責任（七一七）、動物保管者の責任（七一八）等における監督・損害防止・保管義務の違反は継続的な態度状態であり、具体的な個々の損害はこの態容下において発生し損害賠償請求権もその時点で成立するけれども、義務違反たる違法態容は、損害発生後も引き続いて注意義務が果されるまで継続することを指摘するのは Büning 81ff.

(10) 長期時効の起算点と継続的不法行為との関係について、学説は一般に無関心であり、わずかに末川論文が、継続的不法行為については、なされた部分について逐次に時効は進行を始める、と説くのみである（前掲論文三一〇頁。同旨の結論をとるものとして植林・注民三八一頁）。しかし短期時効に逐次の認識を擬制する通説によれば、短期時効と異る起算点をとる長期時効にも、何故逐次進行論が妥当するのか論拠は不明であるし、ここでも継続性一般の公式的分断は危険である。例えば長期間にわたる逮捕監禁のような継続的不法行為のように、時間的幅をもつた一体的加害行為については、これを分断して逐次に時効を進行せしめることは不合理であるし、加害行為の終結まで被害者に権制行使の機会もないのだから、時効を進行させる理由もないであろう。

なお監督・損害防止・保管義務等の継続的違反と長期時効の起算点との関係については拙稿「時効起算点」一五九頁以下参照。

(11) 七二四条の立法趣旨における加害者保護の論点については拙稿「時効起算点」一四二頁参照。

近時の最判（三小）昭和四九年一二月一七日・民集二八巻一〇号二〇五九頁は、商法二六六条の三第一項前段に基づく第三者の取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効につき、民法七二四条を適用すべき論拠がないとし、その理由として短期時効の趣旨を次のように判示している。「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にあると解されるところ、取締役の責任は、通常、第三者と会社との間の法律関係を基礎として生ずるものであつて、取締役は、不法行為の加害者がおかれる前記のような不安定な立場に立たされるわけではないから、取締役の責任に民法七二四条を適用すべき実質的論拠はなく、したがつて、同条を商法二六六条の三第一項前段に基づく第三者の取締役に対する損害賠償請求権に類推適用する余地もない」。

(12) ここにおいて加害態様の評価は、被害者認識――起算点――の問題の範囲を越えることとなる。近時学説が累積進行性の損害について準拠する鉱業法一一五条の時効は、進行中の損害についてのみ規定し、進行中の加害行為については直接ふれていない。既述のように、本規定は加害作業が終了し数

年を経た後の損害の継続発生・進行を予想した規定であるから、おそくも損害進行の終了時までに加害行為が終結している場合を前提とするものであろう。従つて損害進行の終結後に加害行為が終結し、あるいは加害行為がなお進行する場合については、同条から当然には答えられないことになる。

(13) 刑事事件で加害者が自己の行為を否認している場合には、民事責任の時効において被害者に認識あつた旨の主張を加害者に許すべきではないとする、ドイツ民法八五二条の立法審議過程における議論は、この点に関聯して示唆的である。Prot. II. S. 611 拙稿「時効起算点」一二五頁注（10）参照。また前記第五章注（12）熊本水俣病事件の事案参照。

(14) 具体的な認識ある被害者は、権利行使にでることができるから時効進行を認めるべき理由ある反面、加害者には不法行為を継続しながら、なお時効の利益をうけるという不合理がある。ここにおいて権利行使にでない被害者と加害行為を続行する加害者との、いずれに有利に時効法上の判断を下すべきかは、当事者の具体的事情に即応した利益衡量を必要とする。かかる綜合的評価の観点から、従来の多くの判決は、判決理由中の個々の論拠、構成は未整理にもせよ、その結論において妥当性を保つものといえる。

(15) 通説が従来、当初進行論を批判する実質的論拠として、損害の継続面よりもむしろ加害行為の継続面を重視し、行為が継続する間の被害者の感情の昂進や、なお行為を止めない加害者に時効の利益を認めることの不合理を指摘していることは、加害態様が、直接の損害認識の問題とは別の次元で、この制度を支配する実質的要因であることを暗黙に肯定するものではあるまいか。

――附記　本稿執筆は、長友三上雅通君の御援助に負うところが多い。筆者病中に貴重な資料を蒐集されてお届け載いた御厚意に深謝申上げる次第である。――

（昭和五〇年八月二五日稿）