

Title	不法行為責任の時効起算点とその原理的課題
Sub Title	Bedeutung und Aufgabe eines Handlungsbegriffs bei der Verjährung für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.12 (1991. 12) ,p.23- 41
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	人見康子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19911228-0023">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19911228-0023</a>

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.

# 不法行為責任の時効起算点とその原理的課題

内 池 慶 四 郎

- 一 時効起算点としての「行為」と「損害」の意味
  - (一) 学説・判例の現状
  - (二) 行為・損害という法概念の相対性
  - (三) 三年時効と二十年期間の起算点の連絡
- 二 民法七二四条の規制対象
  - (一) 民法七二四条と鉱業法の時効規定
  - (二) 民法七二四条の規定対象
  - (三) 行為時起算の前提
  - (四) 新たな事態と民法七二四条の解釈
- 三 時効起算点の原理的課題性
  - (一) 行為時起算の原理
  - (二) あるべき起算点を求めて―行為時と損害時との連絡と取効の可能性

一 時効起算点としての「行為」と「損害」の意味

（一）学説・判例の現状

民法七二四条後段所定の二十年期間の起算点である「不法行為ノ時」の解釈をめぐって、現在いわゆる行為時説と損害時説との対立がある。旧時のわが国の学説は、この二十年期間を時効とみる点ではほぼ一致していたが、その起算点についてはあまり明瞭な解釈を下していなかったようである。<sup>(1)</sup>明確に原因行為時を主張したのは、時効説の立場からの末川論文と除斥期間説の立場からの中川論文であり、それ以後の学説は次第に除斥期間説に統一されて行くが、起算点としては、原因行為時説が共通の見解として支持されて現在に及んでいる。これに対して判例は必ずしも一致せず、時効説と除斥期間説、行為時説と損害時説の対立が見られることは、周知の通りである。<sup>(3)</sup>

（1）二十年期間の起算点をめぐる従来の学説については、新美育文・不法行為損害賠償請求権の期間制限・法時五五・四・三〇に詳細である。

旧時の学説でおそらくは原因行為時説と見られるものとして、たとえば鳩山秀夫・日本債権法各論・下・九四八、我妻栄・事務管理不当利得不法行為・二一四等。これらの説は、七二四条で期間を倍加する理由として、権利行使が事実上不可能な時点（2）おそらく原因行為時（1）から時効が進行することを説く。もしも七二四条の「不法行為ノ時」が原則的起算点としての「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」（二六六条一項）（2）損害時（1）に一致するものであるとすれば、この説明では、期間を倍加すべき理由がなくなるからである。

新美論文三三三が指摘するように、岡村玄治・債権法各論（昭和四年刊）七五六が「不法行為ノ時トハ権利侵害ノ時也」として、時限発火装置による放火の例をあげ、火災による家屋所有権侵害時を起算点にとっているのは、当時における損害時（1）権利侵害時（1）説として注目される。もっともこの例については、損害時を岡村説のように火災発生時にとるべきかどうかは問題があり、家屋所有者は時限装置がもうけられた時期より、自己の権利に基づいて将来の損害発生を防止できる地位にあるのだから、起算点の決定を損害の実現までまづ論理的必然性はないと思われる（違法買取売渡処分における被買取者の所有権喪失の損害と占有者側の取得時効完成時期とは一致して考える必要はない）。拙稿・近時判例における民法七二四条後段所定の二

十年期間の問題性・法研五九・一二・一三八参照。この点について後述第三章参照。

(2) 末川博・不法行為による損害賠償請求権の時効・法学論集所収三〇九、中川善之助・身分権と時効・身分法の総則的課題所収三〇。

(3) 前掲・拙稿・二十年期間所掲の諸判例参照。近時学説の新たな動向については第二章に後述。

## (二) 行為・損害という法概念の相対性

従来の学説においては、不法行為の原因としての「行為」と結果としての「損害」とは、一連の因果の流れにおける起点と終点として素朴に捉えられてをり、論理そのものはきわめて常識的に簡明なものである。しかし不法行為において多く行為なり損害なりの意味が問題とされてきた場面は、たとえば不法行為の成立要件として、客観的帰責事由としての「行為」の存否とか、賠償されるべき損害の範囲を定めるうえで「損害」と「行為」との間に因果関係を認め得るか、といった問題についての意味付けであり、この場面での行為・損害の意味が直ちに時効起算点としての行為・損害を決定するものではない。<sup>(1)</sup> 同一・共通の文言も、問題となる各規定の趣旨・目的から相対的にその意味内容が確定するものであるから(法概念の相対性)、ここに二十年期間の起算点とされる「不法行為」の意味も、「損害」あるいは「行為」の内容も、七二四条の解釈上は同条の規定の趣旨に即応して格別に考慮する必要がある。<sup>(2)</sup>

このような観点から従来の学説を再評価すれば、二十年期間を除外期間と解する多くの説が「加害行為が事実上なされた時」を起算点としているのは、このような意味の「行為」が、除外期間を設けた本条の趣旨<sup>II</sup>法律関係の速やかな確定<sup>II</sup>に適切なものと判断しているのである。これに対していわゆる損害時説が、損害の現実化あるいは顕在化した時を起算点と主張しているのも、この時点の選択が二十年期間の規定の趣旨に適合するとの判断に基づくものであろう。すなわち起算点の決定は、二十年期間の法的性質決定を含む七二四条全体の解釈から導かれる筈のものであり、「行為」とか「損害」の既定の概念の機械的な当てはめではありえない。<sup>(3)</sup>

(1) 七二四条前段の三年時効についてはあるが、平井宜雄・最判研究・法協八五・七・一二八が「損害」概念の多義性を指摘し、不法行為時において被害者がそれについて賠償請求を主張できる地位にあった「損害」かどうかという考慮によって消滅時効が問題とさるべき「損害」のレベルが決定さるべきである（一三五）と説くのは（同旨の提言として下森定・損害賠償請求権と消滅時効・法七二八・一二・八四）、二十年期間の起算点としての「行為」・「損害」についても示唆をあたえる。

(2) 法概念の相対性については西本辰之助・概念の相対性と法律の目的に依る其限界・私法学の諸問題所収七四九参照。

(3) したがって期間の法的性質の決定と起算点の決定とは関連した問題であり（立法政策としては種々の組み合わせが考え得るが）、法的性質論と切り離して起算点が決定できるものではない。

もっとも立法技術上の選択肢としては、時効、除斥期間それぞれについて、その起算点を行為時、損害時あるいはそれ以外の一定時点（例えば事故発生年度の末日というようなカレンダー上の一定時、もしくは事故発生時以後の一定期間経過時点）に採るといった組み合わせは可能である。しかしこの場合も、当該期間規定が実現をはかる立法趣旨の上から、その期間の性質と起算点の選択がなされていることは、変わりがない。

### (三) 三年時効と二十年期間の起算点の連絡

従って、ここで問われるのは、二十年期間による不法行為責任制限の起算点として、合理的合目的な「行為」なり「損害」なりを決定するべき基準である。この点について七二四条前段の三年時効が、その起算点として、被害者が「損害及ヒ加害者」を知った時と規定していることは、示唆的であるように思われる。

従来の学説は、この三年時効の「知リタル時」という被害者の認識を、特殊な起算点として注目してきたが、その認識対象である「損害及ヒ加害者」が起算点決定の基準として持つべき意味合いについては、とくに留意してはいないようである。<sup>(1)</sup>

三年時効の根拠については周知のように説が分かれているが、ここに「損害及ヒ加害者」というのは、賠償されるべき損害と賠償するべき加害者、すなわち損害賠償請求権の存在を意味し、これを「知リタル」とは、この損害賠償

請求権の現実具体的な行使可能性の認識をさすものと理解される<sup>(2)</sup>。損害賠償請求権がすでに客観的に成立していても、まだ損害発生の事実を知らない被害者に権利行使は期待できないし、その事実を知っても加害者が不明である限りは、権利行使は事実上不可能である。いずれにもせよ、この三年時効は損害賠償請求権の成立していることを前提とした上で、権利者にその現実の権利行使を期待し得るための要点として、「損害」と「加害者」とを規定したものと考えられる。

もとより被害者が自己の権利を知ることとは、権利成立の要件に該当する諸事実を認識し判断していることであるから、その意味では賠償されるべき「損害」と賠償するべき「加害者」とは、結局同一の損害賠償請求権を異なる視角から把握したものととして、同義語の反復でしかないが、ここにおいて重要なことは、「損害」が当該不法行為と被害者との間を結ぶ、いわば物的な連絡を意味するのに対して、「加害者」は、加害行為の主体と被害者との間を結ぶ、いわば人的な関わりを示している点である。すなわち三年時効の起算点について問題とされる「損害」あるいは「加害者」は、被害者の権利行使を期待するに足る、被害者と不法行為との物的・人的な具体的関わり、合い<sup>(3)</sup>として、初めてその意味を持つもので、単純な生の事実たる損害それ自体とか加害者それ自身が問題なのではない。三年時効の起算点として決定的な被害者の認識の対象としての「損害及ヒ加害者」が、このような意味のものであるとするならば、二十年期間の起算点としての「不法行為ノ時」もまた同様に、何らかの意味で被害者の権利行使の可能性と結びつくものとして理解することが、自然であろう。もとより二十年期間においては、三年時効に特徴的な被害者の「認識」という過程は省かれていなければならない。だからといって、ここで被害者との具体的関わり、合いを全く遮断した意味での「事実としての加害行為がなされた時」とか「原因たる加害行為がなされた時」が登場して来るのは奇妙なことであって、三年時効に比較して、より一般的・抽象的な段階としてはあるが、なお権利行使の可能性に結びついた「不法行為ノ時」すなわち損害賠償請求権を基礎づけるべき「不法行為ノ時」が、その起算点として指定されて

いる、と見るべきではあるまいか。<sup>(4)</sup>

- (1) 前掲平井評釈は、三年時効起算点において被害者の認識に先行する問題として「損害」の意味に着目する。
- (2) 拙稿・不法行為による損害賠償請求権の時効起算点・法研四四・三・一四六。
- (3) 末川・前掲論文二九四、三〇三もこの命題を一般論として肯定するが、error juris その他の範囲では事実的見方に後退する。
- (4) 三年時効における「認識」というフィルターが欠ける故に、二十年期間では、「損害」あるいは「不法行為」の起算点としての意味合いが直接に問われることになる。従来行為時説においては、起算点としての「行為」の合理性の論証に欠けると言わざるを得ない。

## 二 民法七二四条の規制対象

### (一) 民法七二四条と鉱業法の時効規定

明文をもって損害発生時を起算点と定めた立法としては、鉱業法一一五条、大気汚染防止法二五条の四、水質汚濁防止法二〇条の三などがあるが、これらの規定との関連において、民法七二四条をどのように理解するべきかが、屢々問題とされている。とくに鉱業法の規定は、民法七二四条の二十年期間の起算点について行為時説、損害時説いずれの側よりもその論拠として多く引用されるものである。<sup>(1)</sup>

鉱業法一一五条一項は、損害賠償請求権が被害者が損害及び加害者を知った時から三年間行わないときは時効により消滅するものとし、「損害の発生時から二十年を経過したときも、同様とする」ものであり、同条二項によれば「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」。そこでここにいる「損害の発生」と民法にいう「不法行為ノ時」との関係が問題となる。判例には、この法文の文言の差異に着目して、民法がとくに原

因行為時を規定したものと解する立場と、これとは反対に、民法にいう「不法行為ノ時」を損害発生時と解釈してよい根拠として鈹業法の文言を援用する立場とが対立している。<sup>(2)</sup> 学説は一樣ではないが、民法の解釈としては行為時起算を原則としつつ、例外的事例については鈹業法の規定を類推して損害時起算を取り入れるとする立場が、次第に有力となっているようである。<sup>(3)</sup> 反対解釈か類推か、また原則か例外か、この衝突をどのように受け止めるべきであろうか。

(1) 民法七二四条前段の三年時効と鈹業法の時効との関係については、拙稿・継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点(二)・法研四八・一一・四一以下参照。

(2) 鈹業法の明文の反対解釈としてたとえば、大阪地判・昭五五・五・二八・訟務二六・九・一五六八、損害時説の論拠として鈹業法の規定を参照するものとして、たとえば東京地判・昭五六・九・二八・判時一〇一七・三四(クrom労災事件)、宮崎地裁延岡支判・昭五八・三・二三・判時一〇七二・一八(砒素鈹害事件)等。ただし福島地裁磐城支判・平成二・二・二八・判時一三四四・五三(じん肺事件)は、損害時起算を採りつつ、鈹業法と民法との文言上は行為時起算が民法の忠実素直な解釈と評しうると付言する。

(3) 民法七二四条の二十年期間を除外期間と解して、その起算点を原則として行為時に採りながら、損害が遅れて発生した場合には損害時、また継続的不法行為については鈹業法の規定を類推して行為の止んだ時を起算点と説くものとして、石田稜・民法講義6・三九〇、川井健・不法行為法―民法教室二八三は、同様に除外期間説に立ちながら、民法の規定は行為時と損害時とが分離することを想定していなかったとして、行為時と損害時とがずれるような公害・鈹害・薬害などの特殊な事態については、民法の予定していなかった新しい事態であるから、それに対する特別法の趣旨に従って、民法の不備を修正・補充すべきであるとする。

## (二) 民法七二四条の規定対象

鈹業法一一五条における期間制限が、土地の掘削作業による地盤沈下・陥没のように作業後に長年月を経て発生し、あるいはその進行を継続する鈹害特有の損害に着目した規定であることは疑いない。ここでは直接の加害行為と損害

発生との時間的隔差は、損害の進行性という特質とともに明らかに意識されている。これに対して民法七二四条の長期が、進行性被害の問題は別として、行為時と損害時とのずれを果たして考慮していなかったものかどうかは、疑問の余地がある。<sup>(1)</sup>むしろ民法の従来の解釈としては、末川説や中川説に代表されるように、行為時と損害時とのずれがありうることを予定したうえで、行為時を起算点と解する立場が通説（ドイツ民法八五二条の長期三十年の解釈も同様であったところから、鉱業法の立法に際しては、民法における行為時起算という通説的理解を鉱業法に適用する不合理な結果を避けるために、明文をもって損害発生時を起算点と定めたものと推測される。<sup>(2)</sup>問題は、鉱業法の規定以前に、民法七二四条の規定対象がいかなるものかを確認することに係るのであり、そのうえで鉱業法一一五条の類推の可能性が、はじめて検討できることになろう。

ドイツ民法八五二条の長期三十年時効の起算点（von der Begehung der Handlung an）の解釈をめぐっては、従来より学説が分かれ、これを行為時と解する多数説においては、同条の短期三年時効が被害者の認識から起算される点で、本来請求権の成立時を起算点とする時効の原則よりも、起算点を遅らせているのに対し、同条の長期三十年時効の方は、権利成立に先行する原因行為時から起算される点で、原則よりもその起算点を早めたものと屢々説かれている。<sup>(3)</sup>民法七二四条の長期二十年期間については、その立法趣旨を速やかな法律関係の確定に求めて、これを除斥期間と解するのがわが国の近時学説の傾向であるが、このような立場からすれば、原因行為時から長時間を経て損害が発生するような場合にこそ、同条が本来予定した状況として、行為時起算の趣旨が貫かれなければならないまい。行為と損害との間に時間的ずれがないような通常の事例のみを法が予測していたと仮定すれば、そもそも「行為」時を「損害」時と区別して起算点とする意味もなかったであろう。このような通説の論理をたどって考えれば、民法の行為時起算と鉱業法の損害時起算とは原理的に対立することになり、それ故に鉱業法の特別規定の立法を必要とした、ということになる。そうすると、元来異質な判断基準をとる民法七二四条の解釈に、鉱業法の起算法を安易に類推することに

は問題がありはしないであろうか。民法七二四条は鉱業法により部分的に改正されたのであろうか。鉱業法の類推が可能であるとするならば、それを可能とする根拠が、民法七二四条自体の内容からより正確に論証される必要があるか。ここにおいて、通説が前提とする行為時起算の原理そのものの正当性・妥当性を改めて問い直す必要があるとともに、民法が現時の不法行為の諸様相に対応するうえで立法当初の予測を超えた新しい事態とは何かを検討する必要があると思われる。

(1) Motive II S. 743 は損害時と区別して行為時起算によるべきことを提言する。

(2) 鉱業法の期間制限規定は、昭和一四年の改正により新設された規定である。同規定の立法経緯については拙稿・前掲「継続的不法行為」四六参照。

(3) たとえば Breuneker, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, 38 わが国の学説としても、前掲・鳩山・債権各論九四八、我妻・事務管理等二一四の説明は同趣旨かと思われる。

### (三) 行為時起算の前提

従来<sup>(1)</sup>の行為時起算論を支えた基本的理由としては、次のようなものがある。

#### イ 損害賠償請求権の時間的限界設定の要求

これは、行為時説の側より損害時説に対する批判として、もしも損害時起算をとるとすれば、長期間経過後に損害が初めて発生するような場合には、賠償責任は時間的に界限のないものとなり、時効による期間制限は無意味なものになる、という<sup>(1)</sup>。この観点よりすれば、行為時は賠償責任の時間的限界を確実に定め得る指標としての機能を果たすことが期待されることになる<sup>(2)</sup>。

#### ロ 短期時効と長期時効とのバランスあるいは公平論

ドイツ民法一九八条によれば、時効は請求権の成立時より進行を開始するのが原則とされるが、同八五二条は、三

年と三十年の両時効において、この原則を修正したものと理解する。すなわち、三年の短期時効においては、権利者の利益のために、その起算点が原則たる請求権成立時よりも後退して権利者の認識時に定められているのに対して、三十年の長期時効においては、賠償義務者の利益のために、請求権未成立の状況でも行為時から時効が進行を開始する、というのである。<sup>(3)</sup>

ハ 長期間の設定による権利保障の予測

行為時より三十年という長期間を設定することによって、事実上大部分の損害はこの期間内に発生することが予想され、期間経過後に発生する損害について請求できないという不当な結果は、殆どないであろう、とする。<sup>(4)</sup>

これらの論拠は、今日なお説得力をもつものであるうか。まずイの責任の時間的無限界という理由は、法が不可能を強制しないとの意味では了解できるが、不法行為による請求権が時間経過に伴って主張・立証が困難になるものであることからすれば、無制限な権利行使を予測することが非現実的な議論と思われるし、その反面において行為が継続する限り、行為時の起算点もまた際限なく後退することを免れないであろう。長期を除外期間として立法すればともかく、これが時効として立法されている以上は、中断や停止事由の発生により、義務者の責任が無限に延長される可能性は、行為時起算においても同様であり、責任の無限界という問題は、行為時説でも克服されているわけではない。むしろ行為時起算の実際の利点は、起算点の確定が常識的かつ実用的な明快さをもつことにあると思われるが、この基準も原理的問題を孕むものであることについては後述する。

ロのバランスないし公平という理由もまた、疑問なしとしない。三年時効における起算点の後退と、三十年時効における起算点の先行とによって、権利者と義務者との利害関係が調整・衡量されたことにはならないからである。長短両時効は、それぞれ独立して進行し完成するものであるから、それぞれについて権利者・義務者の利益衡量が問わ

れるべきものであって、長期については、何故起算点を原則よりも繰り上げて時効期間を實質的に短縮する理由があるのか、短期については起算点が何故とくに後退するかが問題なので、結局は、両時効の根拠を問うことに帰着するが、上記の説明はこれに答えてはいない。

ハ長期間設定による権利保護の期待は、實質的に重大な論点である。近時次第に注目されている種々の公害・鉱害・薬害・職業病等における損害（とくに進行性被害）は、民法典制定当時の予測を超えた新しい加害状況であり、ここに現行時効法制の不備欠陥とその修正補充という問題が正面から登場することになる。この点に関連して、ローマ法以来の三十年時効期間が長きに失するとの批判は古くから主張されているが、不法行為責任の時効について行為時起算を採る立場においては、この長期が被害者の救済を保証するものとして、むしろ積極的に評価されていたことが注目される。<sup>(5)</sup>たとえばドイツ民法八五二条について Pürschell は次のようにいう。

「原告にとつて権利行使のために十分な長期の時効がある場合には、その権利の成立を全く顧慮することなく、権利者の知不知を問わず、また権利追行上の個人的障害の有無を無視して、時効は進行するべきである。これに対して短期時効においては、権利者の権利追行上の個人的障害は、権利がすでに成立している場合にも、なお時効を妨げるものとして、権利者を時間の効果から救済する」<sup>(6)</sup>。

すなわち行為時説は、起算点を権利成立以前に遡らせることにより、時効期間を實質的に短縮することを意図するものではあるが、その期間内においては、なお権利者に権利行使の可能性のあることを期待しているのであって、この期間が権利不行使を権利者に帰責せしめる時効期間としての性質を持つことを予定しているものといえる。ここでは、長期間経過後に初めて損害が発生し、あるいは権利の存在が判明するような事態は、観念的には可能でも実際には殆ど稀有な事例として、考慮の外に置かれることになる。

民法七二四条の起算点をめぐるわが国の学説・判例においても、事情は同様である。ここに共通するのは、遅くも

行為時より三十年なり二十年なりの長期間の経過する間には、損害の発生することが普通であり、権利者には自らの権利を保全する機会が十分に保証されている筈であるという、期間そのものに対する期待である。この期待・予測を覆す新たな事態が現実に見れたとき、その対応はどのようなようになされるべきであろうか。<sup>(7)</sup>

- (1) Heek, Grundriss des Schuldrechts, S. 446, Engelmann, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, S. 224, Breucker, S. 39.
- (2) Plancks Komm. 4. Aufl. S. 1844 24, 行為時による起算点確定の確実性を強調する。
- (3) Engelmann, S. 212, Breucker, S. 39.
- (4) Schreier, Die Besonderheiten der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen im früheren und heutigen Recht, S. 51, Pürschell, Begriff und Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, S. 103.
- (5) この理由とイの理由とは、内容のうえではかみ合わないところがある。イは責任の時間的無限界を危惧するが、ハは事実上相当の期間内に損害が発生することを予測するからである。結局イは原理的疑問、ロは体系化の問題で、ハが最も現実的  
理由づけというべきか。
- (6) Pürschell, a. a. O.
- (7) たとえば大阪地判・昭和五五・五・二八・訟務二六・九・一五六八（二十年除斥期間説—加害行為時起算）は、違法買収処分事件につき、損害時起算を主張した原告の請求を斥けて、次のようにいう。  
「原告は右の『不法行為ノ時』というのとは不法行為の要件である被害の発生の時と解すべきであり、もしそう解さなければ損害賠償請求権の発生しないうちに除斥期間が進行し、損害賠償請求権が発生したときには既に除斥期間が経過しているという不当な事態が発生しかねない旨主張する。なるほど、理屈の上では原告指摘のような事態も生ずるわけであるが、右の『不法行為ノ時』を加害行為の時と解しても、右の二十年の期間はかなり長期であるから、通常の場合、不法行為によって招来される損害は加害行為の時から二十年の期間内に発生するものであり、原告指摘のような不当な事態が実際に発生するものとは思われない」云々。

(四) 新たな事態と民法七二四条の解釈

時効制度の歴史は、時効期間の短縮の歴史であると言われていた。たしかに近代の交通・通信・記録等の技術的進歩は、諸取引の増大・活性化とあいまって、迅速な権利行使を可能とし容易なものとしてきているから、それだけに権利者にとっては権利不行使の責を負う事情は拡大する傾向にある。とくに取引上の債権について、期間制限の短縮を促す契機がここに認められる。しかしその反面において、あたかも医学の進歩が未知の病原体を新たに発見するように、社会科学の進歩は、新たな加害行為と未知の被害との複雑な連結の視野を次第に拡張している。ここにおいては、従来天災として期間制限の枠外に置かれてきた損害が、その権利行使は容易ではないが、なお人災として賠償されるべき損害、保護されるべき利益として認識されることになる。近時問題とされている進行性被害の種々な類型や潜伏期の長期にわたる職業病等は、立法当時の予測、解釈者の期待を超えて、保護されるべき損害が実在することを示す著例である。<sup>(1)</sup>

このように行為と損害との時間的格差が、法の予測する期間を超過する事態の処理としては、理論上の選択肢として、いくつかの方法が考えられる。

(イ) 例外を許容せずに期間経過により権利保護を一律に打切るか。

(ロ) 「行為時」の例外として、時効起算の原則(権利ヲ行使スルコトヲ得ル時―一六六条一項)に復帰するか。

(ハ) 「行為時」の例外として、その特質に応じた特別―鉱業法一一五条―の類推を考慮するか。

このうち(イ)の方法は、かかる画一的処理を必要とする特別の利益がない限り、法の不備が権利者の負担に帰することになり、その結果に合理性も妥当性もないことは、明らかであろう。多数の判例や通説に従って除斥期間―行為時起算という図式を採ると、この処理方法の画一性は最も徹底すると同時に、その結果の硬直性は最も端的に露呈する

ことになる。<sup>(2)</sup>（ロ）の方途によるとすれば、民法七二四条と同一六七条との関連がまず明らかとされねばならず、二十年期間と十年期間との関係、そして「行為」時起算そのものの意味が改めて問いなおされる必要があるように思われる。（ハ）については、近時学説において二十年除斥期間説を採りつつ、この方法を提示する立場が見られることは、前述の通りである。<sup>(3)</sup>結局、行為時起算論は、長期間の設定による権利保護の保証という出発点の予測が覆る例外処理に際しては、（イ）あるいは（ハ）の方法を採ることを余儀なくされることになる。<sup>(4)</sup>

行為時起算の方法が、その常識的明快さと実用的確実性にも拘らず、不作為による加害行為や継続的行為等の処理に問題があることは、既に指摘されていたことであるが、この立場が当初に予測していた行為と損害との時間的隔差の処理において破綻をきたすことになれば、原則とされる行為時起算そのものの原理的正しさが、改めて検討されなければならぬであろう。

時間の経過とともに権利の実現が自ら困難となる不法行為の損害賠償請求権について、定められた期間の制限が長きに失することは、期間制限そのものを無意味なものとするとしても、必ずしも有害ではないであろう。しかし期間の制限が短期に失う場合には、——ここではとくに起算点の理由なき遡及先行によって——、その結果は、加害者を理由なく免責するのみならず、当然救済されるべき被害者の権利が、期間制限規定の不備欠陥によって、直接に侵害されることとなる。

（1）事故当時の医学的知見では予測されなかった特殊な治療方法がその後に関発されて、その治療費の支出が問題となった事例として、最判・昭和四二・七・一八・民集二一・六・一五五九。

（2）ここにおいて、除斥期間説の立場から従来の行為時起算を離れて損害時起算を採る学説が近時登場していることが注目される。浅野直人・新判例解説・判タ三九一・五三、「不法行為による消滅時効の起算点」ジュリ民法の争点Ⅱ二三五、四宮和夫・事務管理不当利得不法行為・下・六五一。

（3）前掲・石田・川井説の主張参照。

(4) 除斥期間—行為時起算という論理を維持しつつ、なおその硬直な結果を避ける試みとしては、継続的行為の構成や時効停止事由の類推といった手法がとられている。その好例として、再審事件の国家賠償請求にかかる大阪高判・昭五〇・一一・二六・判時八〇四・一五参照。判旨は「時に当然救済さるべき請求権」が、二十年という期間の枠を超えて存在することを肯定する。

### 三 時効起算点の原理的課題性

#### (一) 行為時起算の原理

行為時起算の方法は、原因として措定された「行為」から発生・展開する損害の過程を、一定の時間範囲に限定して一括処理するものである。この方法には、その期間内に生ずる損害の範囲を収束確定することによって、損害の継続による起算点の無限後退を避けるという利点があり、行為後の期間が相当長期に設定されている限りは、結果の妥当性も通常は保証されるであらう。そしてまた「原因」たる「行為」を判断する上での常識的明快さは、実用的長所でもある。このような意味で、行為時起算が実用的な方法であることは疑いない。

しかし一見明快単純な行為時起算も、原理的には問題がある。すなわち損害発生過程は、行為時説が予測するほどに単純なものではなく、多くの事実や行為が競合関連し、それらは更にそれに先行する諸々の事実・行為に起因するものであるから、具体的事例について見れば、なにが「原因」たる「行為」か、どこにその発端あるいは終結があるかは、判断が困難であり、実際の判定は自ら恣意的とならざるを得ない<sup>(1)</sup>。それ故に行為時起算は、損害時起算における損害の無限な展開と対称的に、原因行為の無限な遡行というディレンマを孕むものである。その反面において、多くの行為時説が説くように行為の終了時を起算点にとるならば、行為が継続している限り、損害が発生した後も起算点が到来しないという不合理を生ずることになる<sup>(2)</sup>。

従来「原因行為」として学説が提示する基準は、現実には損害の具体的な顕現を待つ必要がないという消極的な意味で共通するにとどまり、かなりに漠然としたものである。しかしこの漠然たる指標のもとに判例が「加害行為が事実上なされた時」として認定している起算点は、不法行為の類型や事案の性質に応じて接近・集中する傾向が認められる。このことは、「原因行為」という基準が実は一般条項化して、実務は具体的事例ごとに、それなりに合理的な起算点を模索していることを意味するように思われる。そうだとすればその判断の合理性を保証するものは結局何であらうか。<sup>(3)</sup>

このように見てくると、従来の行為時説が起算点として何らかの「行為」に着目してきたことは、それが系譜上は刑事時効の類比あるいは承継であったとしても、損害発生に寄与した諸要因のうち一定のものを何らかの責任原理に基づいて「行為」として選択していたことを推測させる。

損害時説は、私見においては、損害発生による賠償請求権の成立を一応の前提として、権利者の権利行使可能性の判断からその不行使の責を問い得る時点を起算点に求めるといふ意味で、規範的判断である。おそらくは行為時説もまた、その理論付けの出発点と構成においては損害時説と対照的でありながら、「行為」後の一定期間内に生起する損害について帰責するに相当なものとして、その「行為」が意味付けられるべきものであらう。素朴な因果律に立脚するかぎり、行為時説と損害時説とは、因果関係の無限の連鎖のうちに、いずれも決定基準を見失うこととなるからである。すなわち起算点としての行為の原理的意味は、その後経過する一定期間内に通常予測される損害発生蓋然性―それに対応する権利行使の期待可能性―によって基礎づけられた規範的状况にあると思われ<sup>(4)</sup>。ここにおいて、いわば損害発生時から遡行して起算点を求める損害時説と、行為時から予測して起算点を求める行為時説とは、ともに権利行使の期待可能性の判断にいたる二つの方途といふことができよう。

(一) 過失・不作為による加害行為について「行為」時の判断が困難なことは、行為時説においても従前より意識されていた。

Engelmann, S. 223 種々の継続的不法行為が実務上の難問を招来していることについては、拙稿前掲・二十年期間の問題性所収の各判例参照。

(2) Biting, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, S. 80 における行為時説批判参照。

(3) 筆者は二十年期間の法用性質を時効と解しているが、かりにこれを除斥期間と仮定しても、法律関係の確定自体が重要で、如何に確定されるかは問題でない、というように割切れるものとは思われない。従来多くの除斥期間行為時説における起算点確定の無関心は、心なくとも除斥期間の起算点は立法の恣意的な選択に委ねるものとして、その合理性を問わないものであろうか。

(4) 起算点をどこに定めるかと、それに対応する期間の延長を如何に定めるかとは、権利行使の期待可能性を規定する二重の枠組みとして、相互に関連する問題である。この点については、Peters-Zimmermann らによるドイツ債務法改正草案が、起算点について権利行使の現実的可能性を確保しつつ、時効期間の大幅な短縮を提唱していることは、注目されてよいであろう。Peters-Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 315 ff.

## (二) あるべき起算点を求めて—行為時と損害時との連絡と収斂の可能性

上に見てきたように、民法七二四条全体を通ずる指標として、三年時効と二十年期間に共通する起算点の意味付けが求められ、可能であるとすれば、そして「行為」と「損害」とが共通の原理的課題を担う二つの方途であるならば、行為時説と損害時説との今後の理論展開には、ある希望的展望が可能なるように思われる。

三年時効が被害者の現実具体的な権利行使の可能性からその起算点を定めているのに対して、二十年期間は、客観的権利行使可能性の観点から「不法行為時」をその起算点と定めたものと理解される<sup>(1)</sup>。このような意味での「不法行為時」は、損害発生過程をめぐる因果の連鎖の端緒としての「行為時」とか、終結としての「損害時」ではなくて、被害者の主観的事情をはなれてその権利行使が一般的合理的に期待しうる時点として、加害者にとって被害者からの賠償請求を一般に予測・危惧せざるをえぬ時点としての「行為時」あるいは「損害時」ということになる。

行為時起算の立場から「事実上加害行為がなされた時」という定義を掲げながら、多くの判例は、必ずしも不法行為の端緒から起算することなく、行為の継続性とか時効停止事由の類推といった手法を用いて、期間の完成時点の後退させる事例が少なくない。<sup>(2)</sup> このことは、起算点たる「行為」の実務上の判断において、被害者の権利行使の可能性の配慮から、被害者と加害行為・加害者との現実の関わり合いを無視できないことを示唆するように思われる。これに対して損害時起算を採る諸判例においては、損害発生という事実により被害者と加害行為・加害者との関わり合いは現実化しているところから、起算点と権利行使の可能性との連絡に無理がないといえる。しかし損害時起算においても、いかなる損害の段階から起算するかは問題なのであり、権利行使の一般的期待可能性という起算点の意味合いよりすれば、将来の損害の具体的発生が見込まれ、それに対処する現在の権利行使が合理的に期待できるような場合には、それに応じて起算点たる「損害時」を想定する必要があるであろう。<sup>(3)</sup>

行為時起算の意義は、本来一定の期間経過を理由として処理されるべき諸損害を統括する技術概念として「行為」を想定したことにあると思われる。ここでは「行為」は「期間」と結びついて、処理されるべき損害の範囲を時間的に確定する一つの基準であり、かかる意味の「行為」は、それ自体として実用的であり、「損害」は権利行使可能性<sup>(4)</sup>と不可分の関係に立つ限りにおいて、起算点としての合理性を保持できるであろう。これに対して損害時起算は、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、それもなお一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には、「損害」それ自体ではなく、権利行使の可能性である。損害発生過程は、無限に展開発展して止まることがないとしても、それに対応すべき権利行使が可能であり期待できた時点のみが、起算点として意味を持つ。ここにおいて、行為時起算説と損害時起算説とは、その原理的出発点においては対照的でありながら、権利行使の問題をめぐってあるべき起算点を尋ねる理論の進展につれて、次第に接近し、やがて収斂する可能性を秘めるものではなからうか。

- (1) 拙稿・民法七二四条後段の法意(二)・法研六四・七・四八参照。
- (2) 判例にいわゆる継続的不法行為という構成は、被害者における権利行使の機会を保持するための起算点後退の技術として用いられる例が殆どである。とくに再審事件や労災事件について、拙稿・二十年期間の問題性・法研六〇・二・七五以下。もしも、よく説かれているように、行為時起算の立法趣旨が起算点の遡行により期間を短縮することにあるとすれば、行為の継続を理由として起算点を後退させることは背理ということになる。しかし起算点としての「行為」が、実は「損害」Ⅱ権利行使Ⅱの擬制としての役割を担うものであるならば、公平妥当な起算点を求める方途として判例が継続的行為の構成をもちいることは、不思議ではない。
- (3) たとえば違法買収売渡処分事例において、起算点たる「損害時」は、買受人の取得時効の完成・援用をまつ必要はない。これに対して予測不能な後遺症、進行性被害あるいは潜伏期間の長期にわたる職業病などは、損害の顕在化を待って初めて権利行使が期待できることになる。
- (4) 民法七二四条の起算点か、かかる意味での「行為時」であるとすれば、鉱業法の損害時起算の規定の類推は理由のある解釈ということになる。損害時起算の立場からすれば、鉱業法の規定は、民法の原則の具体的確認でしかない。

本稿上梓については、信託法等研究資金の援助を得たことを付記する。

(平成三年八月稿)