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

Title	民法七二四条後段の定める除斥期間の柔軟化とその限界
Sub Title	Assouplissement de l'application du délai préfix relatif à la responsabilité délictuelle (article 724 alinéa dernier du Minpo)
Author	金山, 直樹(Kanayama, Naoki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.1 (2015. 1) ,p.57- 87
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	池田真朗教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150128-0057

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.

民法七二四条後段の定める除斥期間の柔軟化とその限界

金山直樹

はじめに
一　除斥期間概念の生成と展開
　1　〈冷たい〉除斥期間の誕生
　2　除斥期間の柔軟化
二　判例法理の構造と評価
　1　判例法理の構造
　2　判例法理の評価
おわりに

はじめに

最判平成元年一二月二一日（民集四三巻一二号二二〇九頁――不発弾処理事件）によって、民法七二四条後段の

定める二〇年の期間が除斥期間であると法性決定されて久しい。この判例はそれまでの通説を採用したものであったが、それにもかかわらず、この判例が出るや否や、多くの学説による批判に遭遇することとなった。しかし、判例における除斥期間という法性決定は、そう簡単には揺るがないであろう。だとすれば、解釈論としては、ひとまずその前提を受け入れた上で、少しでも理想に近づく努力をするしかない。

そもそも、民法七二四条後段によれば、二〇年の期間の起算点は、「不法行為の時」である。そこでは、(a)加害行為がなされた時点で直ちに損害が発生し、(b)被害者は加害者の調査・照会を行う等によって、損害賠償請求をしようと思えば、不法行為の時から二〇年以内にはできるはずだ、という事態が想定されている。現在では、交通事故がその典型例だといえよう。

たしかに、交通事故においては、損害は、加害行為の結果として直ちに発生し、認識できるようになる。いわば「損害即発型」（損害が直ちに発生し、かつ直ちに認識できるようになるという意味）の事態が見られる（後遺症等の問題は別）。民法七二四条後段が「不法行為の時から」二〇年の期間が進行し始めると規定しているのは、まさに「損害即発型」の場合を念頭に置いてのことである。起算点が不法行為時とされているのは、加害行為によって直ちに損害が発生し、その時点で被害者ないしその遺族は損害を知ることができるので、権利を行使しようと思えばできる状態になっていると考えられるからである（民法一六六条一項参照）。したがって、「不法行為の時」は「加害行為の時」と言い換えてもよい。

けれども、加害行為の時から二〇年経過しさえすれば、被害者の損害賠償請求権は一律に遮断されてしまってもよいのだろうか。とくに、加害行為から長期間経過して初めて損害が「発生・拡大」し、あるいは「認識」できるようになった場合も、一律に扱ってよいかは問題である。だとすると、このような「損害遅発型」（損害が直ちに発生せず、あるいは直ちには認識できるようにならないという意味）の事案において、「不法行為の時」をいか

に解釈すべきなのだろうか。

最高裁は、平成元年判決以降、このような問題に直面せざるを得なくなった。それから約二五年、そうした問題に対処する中で、二〇年の除斥期間の持つ意味と射程も徐々に明らかにされてきている。そこで、本稿においては、これまでの最高裁の歩みを辿ることによって、除斥期間の柔軟化をもたらした要因を解明するとともに（一）、その限界がどこにあるのかを探ってみたい（二）。

一　除斥期間概念の生成と展開

1　〈冷たい〉除斥期間の誕生

民法七二四条後段の解釈の指針を与えたものとして最初に取り上げるべきは、二〇年の期間は除斥期間であると法性決定した最高裁判決である。次の通りである。

①最判平成元年一二月二一日（民集四三巻一二号二二〇九頁――不発弾処理事件）

昭和二四年に不発弾処理作業中の事故で負傷し、後遺症を有するXらが、国に対し、国家賠償法一条に基づき損害賠償を求めた。国が民法七二四条後段に基づいて消滅時効等を主張・援用したが、原審は、国が消滅時効ないし除斥期間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として、請求を一部認容した。これに対する国からの上告を受けて、最高裁は、民法七二四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を定めたものと解するのが相当であり、Xらの請求権は、本訴提起前の二〇年の除斥期間が経過した時点ですでに法律上当然に消滅したとして、原判決中、国が敗訴した部分を破棄し、請求を棄却した第一審判決

を正当としてXらの控訴を棄却した。

この判決で示された除斥期間の意味は、破棄の対象となった原審の判示部分を踏まえておくことによって明らかになる。原審は、最高裁の要約によれば、次のように判示していた。

「同条後段の二〇年の期間は、同条の規定の文言、立法者の説明、三年の短期時効に対する補充的機能、時効の中断、停止、援用を認めないと被害者に極めて酷な場合が生ずること等に照らし消滅時効を定めたものと考えるべきであり、仮に、これを除斥期間と解するとしても、被害者保護の観点から中断、停止を認めるいわゆる弱い除斥期間（混合除斥期間）であると解すべきである。

そして、本件事故当時、国の被用者である前記鹿児島地区警察署係員らにおいて国の右損害賠償義務を知り、又は容易に知りうべかりし状況にあった上、右事故直後、同警察署長名で本件事故の責任の所在を不明確にしたと認められる被害調査書が作成されたこと、Xらは、本件事故後、鹿児島市役所、鹿児島県庁等……に何度となく被害の救済を求めており、権利の上に眠る者とはいえないこと等……の事情を総合すると、国が本訴においてXらの本件請求権につき二〇年の長期の消滅時効を援用し、又は前記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」（福岡高裁宮崎支部判、裁判官・吉川義春、甲斐誠、玉田勝也）。

最高裁は、このように説いた原審判断を否定するに際して、次のように判示している。

「民法七二四条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である。けだし、同条がその前段で三年の短期の時効について規定し、更に同条後段で二〇年の長期

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、むしろ同条前段の三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、同条後段の二〇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」。

「このような場合には、裁判所は、除斥期間の性質にかんがみ、本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって、Xら主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当であって採用の限りではない」。破棄自判（裁判官・佐藤哲郎、角田禮次郎、大内恒夫、四ツ谷巌、大堀誠一）。

ここにおいて明らかにされた除斥期間の性質は、(a)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であって、(b)それによる権利消滅の効果はその旨の主張がなくても発生するので、その主張が信義則違反ないし権利濫用になることはありえない、と要約することができる。極めて硬直的で非人間的な〈冷たい〉期間。これが学説によって批判されたのも当然といえば当然であった。[1] だが、最高裁は、次の判決においても、その立場を堅持することを宣言している。

②最判平成二年三月六日（裁判集民事一五九号一九九頁――旧陸軍殴打事件）

昭和一六年五月二〇日に、旧陸軍において陸軍少尉で補充兵教育係教官をしていたYが、陸軍上等兵で同係教官助手をしていたXの担当する初年兵がYに対して無礼な言動をしたのはXの責任であるとして、Xの顔面を平手および手拳で二〇回以上殴打し、その場に倒れたXの頭部、肩、横腹等を軍靴で何回も蹴りつけるなどの暴行

を加えた。そのため、Xは、口、鼻等から出血し、意識がもうろうとなって一か月近く陸軍病院に入院し、退院後も幾分難聴を覚えるという後遺症が残った。原審は、民法七二四条後段所定の二〇年の期間は消滅時効の期間であるとの解釈を前提に、右損害賠償請求権は時効により消滅したとして、Xの請求を棄却した。

これに対するXの上告を受けて、最高裁は、次のように説く。

「民法七二四条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当であるから（〔①判決〕）、右規定をもって消滅時効の期間を定めたものと解した点において、原判決には同規定の解釈適用を誤った違法があるといわなければならない」。

「しかしながら、……Xの本件損害賠償請求権は、本訴提起前の二〇年の除斥期間が経過した時点で法律上当然に消滅したことになるのであって、このような場合、裁判所は、除斥期間の性質に鑑み、本件請求権は除斥期間の経過により消滅したとの主張がなくても、右期間の経過により本件請求権は消滅したものと判断すべきものであるから（右〔①〕判例参照）、Xの本件請求権は既に消滅したとしてXの本件請求を棄却した原審の判断は、結論において相当である」。上告棄却（裁判官・貞家克己、安岡満彦、坂上壽夫、園部逸夫）。

以上の①②判決において注目すべき点をまとめておこう。第一は、損害の性質に関してであり、第二は、加害行為の態様についてである。

第一に、損害の性質について、①②判決は、ともに人身損害（傷害）を扱っている。人権的な保護の厚いはずの人身損害が問題になった事例において、民法七二四条後段の定める期間が「除斥期間」であるとの法性決定がなされ、被害者に厳しい判断が下されている。

第二に、加害行為の態様に関して、①判決は過失による不法行為を、②判決は故意による不法行為を扱っているが、その間に有意的な区別は設けられていない。

要するに、①②判決によれば、人身損害（傷害）が問題となっている場合であっても、かつ、故意の不法行為によるものであっても、二〇年の期間の経過だけによって、画一的に、言い換えれば機械的に損害賠償請求権は消滅する。除斥期間は、そのような効果をもたらす〈冷たい〉期間なのである。(2)

2　除斥期間の柔軟化

①②判決のように、期間に経過だけによって画一的に処理することについて、例外はないのか。最高裁は、除斥期間という法性決定は維持したまま、加害行為や損害の性質に着眼することによって、一定の場合につき、柔軟な扱いを認めることになる。具体的には、以下のようである。

③最判平成一〇年六月一二日（民集五二巻四号一〇八七頁――痘そう集団接種事件）(3)

Xは昭和二七年五月一九日に出生し、同年一〇月二〇日に予防接種法に基づき呉市長が実施する痘そうの集団接種を受けた。ところが、その副作用の結果、全く意思能力を欠く寝たきりの状態になってしまった。そこで、Xならびにその両親X_1・X_2は、予防接種の時から二二年経過した昭和四九年一二月五日、同様の国家賠償・損失補償を求める他の原告らと共に、いわゆる予防接種禍集団訴訟を提起した（原告団は、被害児童とその親や遺族ら一六〇名）。その中にあって、Xは最も古い時期に予防接種を受けていたことから、とくに二〇年の除斥期間の適用の有無が争点となった。判決は、①判決の判旨を繰り返した後に、次のように述べる。

(1)「ところで、民法一五八条……の趣旨は、無能力者は法定代理人を有しない場合には時効中断の措置を執ることができないのであるから、無能力者が法定代理人を有しないにもかかわらず時効の完成を認めるのは無能力者に酷であるとして、これを保護するところにあると解される」。

(2)「これに対し、民法七二四条後段の規定の趣旨は、前記のとおりであるから、右規定を字義どおりに解すれば、不法行為の被害者が不法行為の時から二〇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、右二〇年が経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、右請求権が消滅することとなる。しかし、これによれば、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っても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に二〇年が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、二〇年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法七二四条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである」。

(3)「したがって、不法行為の被害者が不法行為の時から二〇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など特段の事情があるときは、民法一五八条の法意に照らし、同法七二四条後段の効果は生じないものと解するのが相当である」。一部破棄差戻、一部上告棄却（裁判官・福田博、大西勝也、根岸重治、河合伸一〔意見・反対意見〕）。

最高裁は、以上のように説いて、原審が①判決を忠実に適用して除斥期間の経過を理由に請求を棄却したXに

つき、救済の道を開いた。ただし、その例外を認めるために必要な〝加害行為によって心神喪失がもたらされ、法定代理人が存在しない場合〟という特段の事情は、極めて限定的であって、他の事案においては容易に見い出しえないものである。ここに、除斥期間という法性決定をあくまでも維持しようとする最高裁の立場が表れている。例外的扱いは、被害の甚大さと深刻さを眼前にして、「著しく正義・公平の理念に反する」ような帰結を避けるためのその場限りの苦肉の策として位置づけられており、決して一般化には親しまないというわけである。

実際、この③判決の射程が極めて限定的であるという理解は、後に最高裁自身によっても示されることになる（後述⑦判決[4]）。しかし、たとえ小さな風穴であったとしても、除斥期間という冷たい氷の壁に、一つの風穴を開けたことの意味は決して小さくなかった。

そのことを示すことになるのが次の判決である。重要な判決であるから、やや詳しく検討しよう。

④最判平成一六年四月二七日（民集五八巻四号一〇三二頁――じん肺事件[5]）

筑豊地区に存在した炭坑で粉じん作業に従事して、じん肺に罹患した一七〇名の蒙った損害につき、本人またはその遺族合計四八〇名が原告となって、被告・国に対して、国が石炭政策の実施により直接加害行為を行ったこと、および国がじん肺の発生・増悪を防止するために鉱山保安法上の規制権限等を違法に行使しなかったことを理由に、国賠法一条一項に基づいて、損害賠償として元従業員一人につき包括一律に慰謝料三〇〇〇万円、弁護士費用三〇〇万円の支払（計三三〇〇万円。以下、「慰謝料等」という）を求めた事件である。これに対し国は、(a)規制権限不行使の違法性を否定するとともに、(b)民法七二四条後段の除斥期間の経過を主張し、主な争点となった。

判決は、(a)の違法性を認めた上で、(b)の点に関して、次のように説いている。

「民法七二四条後段所定の除斥期間の起算点は、「不法行為ノ時」と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる。しかし、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。

これを本件についてみるに、前記のとおり、じん肺は、肺胞内に取り込まれた粉じんが、長期間にわたり線維増殖性変化を進行させ、じん肺結節等の病変を生じさせるものであって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくないのであるから、じん肺被害を理由とする損害賠償請求権については、その損害発生の時が除斥期間の起算点となるというべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない」。上告棄却（裁判官・藤田宙靖、金谷利廣、濱田邦夫、上田豊三）。

この判決の判断枠組を確認しておこう。それは、原則の堅持と例外の限定的承認の二つの要素から成っている。まず、原則。これは、①判決を踏襲するものであって、「加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となる」と説いている部分を指す。それは、およそ不法行為の事案は原則

とし、てこのタイプに属するものとして処理されるという含意を持つものである。ただし、そこには「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」という限定が付されており、加害行為の時点で直ちに損害が発生しない場合の存在することがすでに念頭に置かれている。

次に、例外。それは、原則に付された上記の限定の意味を説いたものである。注意すべきは、この例外命題は、原則以外のすべての場合、つまり加害行為の時から時間が経過して初めて損害が発生する場合（「損害遅発型」）を広く一般的にカバーしてはいないことである。すべての損害遅発型の場合がこの例外ルールによって救われるべきだ、とは考えられていないのである。例外ルールが発動されるのは、判決文上、「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」、「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」に限られるからである。この命題が念頭に置いているのは、じん肺による人身損害であって、その背後には、じん肺被害の「病像」に関する最高裁の認識がある。いわく、「じん肺の病像は……粉じんに暴露した後においても、じん肺結節が拡大融合するなどの病状が進行すること（進行性）、いったん発生した線維増殖性変化、気腫性変化等を元の状態に戻すための治療方法がないこと（不可逆性）に特徴がある。発症までの期間は、粉じんへの暴露を開始してから最短でも二、三年、通常は五年～一〇年以上、長い場合で三〇年以上とされ、しばしば遅発性であって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくない」（民集一〇三五～三六頁）。そこには、じん肺という「損害の性質上」、損害の発生時期が極めて遅くなりうるという経験則、しかも、その因果の流れを断ち切る治療法はないという医学的知見が、如実に示されている。そのことが除斥期間の起算点につき、例外ルールを正当化すると考えられている。

もっとも、除斥期間の起算点は損害発生時だという結論を導くための解釈技術としては、判決のような原則・

例外の二元的な基準を設定することなく、行為概念を拡張することによって一元的に対応することも考えられる。たとえば、ここに「不法行為」とは、端的に損害という結果を含む、という形で行為概念を拡張することが考えられる。実際、原審は、遅発性の損害であることに鑑みて、「不法行為の時」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」と解すべきであると判示して、少なくとも本件判旨より広い射程を持つ形で損害発生時が除斥期間の起算点であるという定式化を試みていた（裁判官・井垣敏生、白石史子、高橋亮介）。それによれば、損害発生時が除斥期間の起算点になるので、じん肺の事案を特異なものとして扱う必要はなく、加害行為時が損害発生時になることの多い交通事故の事案と並べて扱うことができるだろう。このように捉えるならば、七二四条後段は一元的に解釈することができる。

しかし、一元的な構成は最高裁の採用するところとはならなかった。最高裁は、除斥期間の原則は維持しつつ、損害の遅発が「損害の性質」に起因するタイプのものに限って、損害発生時を起算点とする例外ルールを導入したに留まるからである。

では、一元的構成と二元的構成は、実際にどのような場合に異なった帰結を導くのだろうか。この点は、射程を考える上で重要なポイントである。そこで、じん肺以外の遅発性の損害の例を考えてみよう。たとえば、二〇年後に爆発する時限爆弾によって被害が生じた場合はどうか。また、航空機の開発担当者のミスで、一定の条件の下で機体の制御が不能になるようなコンピュータ・プログラムが組み込まれた結果、二〇年後に当該航空機が墜落し、墜落現場にいた者に被害が生じた場合はどうか。

一元的構成を採用するならば、およそ七二四条後段の除斥期間は「損害の発生した時点から進行する」ということになる。その構成からすると、損害が発生した時が除斥期間の起算点となるのだから、右のいずれの場合で

も、被害者は損害発生の時から二〇年間は損害賠償を請求できることになる。被害者は、損害発生時から二〇年をかけて、二〇年以上前に行われた不法行為の加害者を割り出して、その責任を追及できることになろう。これに対して、この④判決の採用する二元的構成によると、直ちにはそういえない。というのは、最高裁は、例外的に起算点を遅らせるための前提として、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように」として、蓄積性ないし潜伏進行性の健康被害を念頭に置いた上で、例外ルールの命題を導き出しているからである。実際、例外的に、損害発生時が除斥期間の起算点になるのは、「じん肺などの蓄積進行性の健康被害のような」ものに対象が限定される、というのが最高裁の立場なのである。[6] したがって、先の時限爆弾やプログラムミスの場合には、本判決の射程は直接には及ばない、ということになる。

この点をどう考えるべきかは、例外的とはいえ、除斥期間の起算点を遅らせるべき理由をどこに求めるかによる。その理由が、(a)被害が生じた時点ではすでに除斥期間が経過しているというのでは被害者が救済を受けることができなくなって不当だという趣旨であれば、時限爆弾やプログラムミスの例でも被害者は保護されて然るべきだといえよう。これに対して、(b)最高裁が例外を認めたのは、じん肺という戦後の日本社会の構造から生じた社会問題の悲惨さを目のあたりにし、かつ、その損害発生過程の特異性、特に病状の進行の不可逆性に着眼したからだと解するならば、同じような社会性や損害発生過程の特異性をもった事件にしか例外ルールは及ばない、ということになる。その立場からは、時限爆弾やプログラムミスの例においては、同様の社会性や損害発生過程の特異性を欠いており、かえって、加害行為以降であっても、損害の発生ないし広がりを除去することが可能であったという点が本判決と異なる要素として浮かび上がってくる。この点に着眼すると、時限爆弾やプログラムミスの例には本判決の射程は及ばず、したがって、除斥期間の起算点が当然に損害発生時まで遅らされることも

ない、ということになる。

最高裁が、判例の射程、言い換えればその拘束力の範囲をできるだけ限定しようという観点から、(a)のような理解を生まないように気を配りながら判決テクストを作成したことは十分に読み取れる。判決文起草者の意図からいえば、(b)の方向で、除斥期間につき二元的な構成をすることを前提に、例外ルールの適用は限定的に理解するのが素直であろう。

⑤最判平成一六年一〇月一五日（民集五八巻七号一八〇二頁――関西水俣病事件）[7]

国が、昭和三四年一一月末の時点で、多数の水俣病患者が発生し、死亡者も相当数に上っていることを認識しており、かつ、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であり、その排出源が特定の工場のアセトアルデヒド製造施設であることを高度の蓋然性をもって認識し得る状況にあったにもかかわらず、同年一二月末までに、水俣病による深刻な健康被害の拡大防止のために、公共用水域の水質の保全に関する法律および工場排水等の規制に関する法律に基づいて、必要な措置を執ることを命ずるなどの規制権限を行使しなかった。このことが、④判決と同様、(a)違法といえるのか、また、(b)違法だったとしても七二四条後段の適用はないのかが問題となった。

最高裁は、(a)の違法性を認めた上で、(b)の点に関して、④判決の判旨を繰り返した上で、次のように判示している。

「……本件をみると、本件患者のそれぞれが水俣湾周辺地域から他の地域へ転居した時点が各自についての加害行為の終了した時であるが、水俣病患者の中には、潜伏期間のあるいわゆる遅発性水俣病が存在すること、遅発性水俣病の患者においては、水俣湾又はその周辺海域の魚介類の摂取を中止してから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うことができる」。一部破棄自判、一部上告棄却（裁判官・北川弘治、福田博、滝井繁男、津野修）。

ここでも、除斥期間の起算点が遅らされていることは確かである。それは、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からである。しかし、起算点は、発症は原因物質の摂取を中止してから四年を経過した時点まで遅らされるに留まるとされている。最高裁は、遅発性の損害だからといって、いつまでも賠償を受ける権利につき除斥期間が進行しないというわけにはいかないと考えたのであろう。「四年」という、いかにも恣意的で根拠も十分でない画一的な基準が示されたのは、安定的な判断を重視したからであろう。

なお、この判決に関する調査官解説は、除斥期間の起算点を判断する基準として、加害行為と結果発生との間に時間的間隔がある事例を二つに分けて、(a)原因物質を摂取した後に潜伏期間を経て初めて発症する場合と、(b)石垣が崩れたのが設置の二〇数年後であった場合のように、たまたま損害の発生が二〇年経過後になる場合とがありうるとして、(b)の場合については、石垣の設置者は永久に責任を逃がれられないことになりかねないので、加害行為時説が妥当だとの見解を示している。[8]

⑥最判平成一八年六月一六日（民集六〇巻五号一九九七頁――B型肝炎ウイルス感染事件）[9]

乳幼児期に受けた集団予防接種等において注射器の連続使用がなされていたことから、B型肝炎ウイルスに感染したとして、原告らが国賠法上の損害賠償請求をした事件である。接種時から二〇年以上経過してから発症して訴えた原告に対して、民法七二四条後段が適用されるかが問題になった。

最高裁は、④判決、⑤判決等における判示を繰り返した上で、次のように説いて、原告を救済する判決を下している。

「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。

……前記事実関係によれば、原告X_1がB型肝炎を発症したのは昭和五九年八月ころであり、同X_2が発症したのは昭和六一年一〇月ころであるとみるべきであるから、本件訴えの提起時には、いずれも除斥期間が経過していなかったことが明らかである」。一部破棄自判、一部上告棄却（裁判官・中川了滋、滝井繁男、津野修、今井功、古田佑紀）。

このように説いて、最高裁は、除斥期間の起算点は損害の発生時だとして、除斥期間の経過を理由にXらの請求を棄却した原判決を破棄して、その請求を一部認容している。

本件調査官解説によると、本判決は、幼少時にB型肝炎ウイルスに感染した者が成人になって慢性肝炎を発症するという損害の性質に鑑みて示されたものである。[10] 慢性B型肝炎が進行して、肝硬変や肝がんに至った場合には、肝炎による肝細胞の破壊と再生が長期間継続して肝硬変または肝がんが発症するという損害の性質に鑑みて、肝硬変または肝がんの各発生時が各々の損害の賠償を求める請求権に関する除斥期間の起算点になるというわけである。[11] ここでも、④⑤判決と同じく、損害一般が語られるのではなく、「B型肝炎を発症したことによる損害」の性質上、損害が遅発することに鑑みて、起算点を遅らせる判断が示されている。

⑦最判平成二一年四月二八日（民集六三巻四号八五三頁――床下事件[12]）

小学校に学校警備主事として勤務するYが、昭和五三年八月一四日、同校の教諭A女を校内で殺害し、その死体を自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿した。さらに、Yは、本件殺害行為の発覚を防ぐため、ブロック塀、アルミ製の目隠し等で自宅の周囲を囲んで内部の様子を外部から容易に窺うことができないようにし、かつ、サーチライトや赤外線防犯カメラを設置していた。ところで、Yの自宅土地は、平成六年頃、土地区画整理事業の施行地区となり、Yは最終的には明渡しを余儀なくされたため、死体が発見されることは避けられないと思い、本件殺害行為から約二六年後の平成一六年八月二一日に、警察署に自首した。それに基づいて行われたY宅の捜索により床下の地中から白骨化した死体が発見され、DNA鑑定の結果、同年九月二九日、それがAの死体であることが確認された。これにより、Aの相続人Xらは、Aの死亡を知った。

そこで、Xらは、同年一〇月七日、Y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、Y宅の敷地に関するYの持分につき仮差押決定を得た上で、平成一七年四月一一日、Yに対して合計約一億八千万円の賠償を求めて訴えを提起した。原審はXらの請求を一部認容している。

最高裁は、①判決における判示を繰り返した上で、以下のような判決を下している。

(1)「ところで、民法一六〇条は、相続財産に関しては相続人が確定した時等から六か月を経過するまでの間は時効は完成しない旨を規定しているが、その趣旨は、相続人が確定しないことにより権利者が時効中断の機会を逸し、時効完成の不利益を受けることを防ぐことにあると解され、相続人が確定する前に時効期間が経過した場合にも、相続人が確定した時から六か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（最判昭和三五年九

月二日民集一四巻一一号二〇九四頁参照）。そして、相続人が被相続人の死亡の事実を知らない場合は、同法九一五条一項所定のいわゆる熟慮期間が経過しないから、相続人は確定しない」。

(2)「これに対し、民法七二四条後段の規定を字義どおりに解すれば、不法行為により被害者が死亡したが、その相続人が被害者の死亡の事実を知らずに不法行為から二〇年が経過した場合は、相続人が不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する機会がないまま、同請求権は除斥期間により消滅することとなる。しかしながら、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま除斥期間が経過した場合にも、相続人は一切の権利行使をすることが許されず、相続人が確定しないことの原因を作った加害者は損害賠償義務を免れるということは、著しく正義・公平の理念に反する。このような場合に相続人を保護する必要があることは、前記の時効の場合と同様であり、その限度で民法七二四条後段の効果を制限することは、条理にもかなうというべきである（〔③判決〕参照）」。

(3)「そうすると、被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま上記殺害の時から二〇年が経過した場合において、その後相続人が確定した時から六か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法一六〇条の法意に照らし、同法七二四条後段の効果は生じないものと解するのが相当である」。

(4)「これを本件についてみるに、前記事実関係によれば、Yが本件殺害行為後にAの死体を自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿するなどしたため、父親及びXらはAの死亡の事実を知ることができず、相続人が確定せず損害賠償請求権を行使する機会がないまま本件殺害行為から二〇年が経過したというのである。

そして、Xらは、平成一六年九月二九日にAの死亡を知り、それから三か月内に限定承認又は相続の放棄をしなかったことによって単純承認をしたものとみなされ（民法九一五条一項、九二一条二号）、これにより相続人が確定したところ、更にそれから六か月内である平成一七年四月一一日に本件訴えを提起したというのであるから、本件においては前記特段の事情があるものというべきであり、民法七二四条後段の規定にかかわらず、本件殺害行為に係る損害賠償請求権が消滅したということはできない」。上告棄却（裁判官・那須弘平、藤田宙靖、堀籠幸男、田原睦夫、近藤崇晴）。

本判決において注目されるのは、最高裁が、「被害者を殺害した加害者〔Y〕が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出」したという事実に言及していることである。しかも、この記述は二度繰り返されている（判旨(2)および(3)）。このことから、最高裁が「殊更に作出」したという判示部分にこだわっていることは明らかである。

問題は、「殊更に」ということの意味、つまり本判決の射程である。最高裁が、「加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し〔た〕」と述べる時、それに該当する事実として裁判官の念頭にあるのは、「死体を自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿するなど」（判旨(4)）の行為である。しかし、この「床下」の例を離れると、どのような隠匿行為があれば「知り得ない状況を殊更に作出」したと言えるのかは、容易に判断できない。調査官解説によれば、「殊更に」とは「相続人において被害者の死亡を知り得ない状況を、加害者が意図的・積極的に作出したということを意味している」[13]が、そう言い換えても、判断基準は明確にならない。

実際のところ、本件第一審判決は、殺人ではなく、隠匿行為を理由とする不法行為に関してであるが、「本件

の〔床下への〕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」、と説いている。しかし、一言で山中への遺棄といっても、(a)深い穴を掘って遺体を地中奥深く埋める場合と、(b)単に森の中に遺体を放置する場合とは、同じといえるのだろうか。(a)の場合は、およそ本最高裁判決の射程外だと言い切ってしまうことについては、躊躇を覚える。この点は、結局、一六〇条の法意に照らすための前提として、「被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出」したことを要求する趣旨、ひいては、そのことによって守ろうとする法益にまで遡って判断するしかない。

しかし、それを明らかにすることは容易ではない。というのは、本最高裁判決は、「正義・公平・条理」といった抽象的な理念ないし価値を語りながらも、それを実際にルール化するための具体的な手がかりを与えていないからである。むしろ、手がかりを与えることによって実定的なルールが生成することを意識的に拒んでいるように見える。その結果、遺体を床下に隠匿する行為以外の場面をどう考えるべきかは明らかにならないのである。

最高裁としては、除斥期間という堅くて冷たい原則は不動のものであるから、あるいは不動のものとして扱いたいから、それに対する例外を一般化できるような形で先例を残したくなかったのであろう。実際、調査官解説によれば、本判決は、③判決に続いて、除斥期間の原則に対する二つ目の例外を認めたものにすぎず、かつ、各々の射程は極めて短いものとして位置づけられている。[14] しかも、たとえ死体を隠匿する行為があっても、除斥期間の起算点自体は動かない（だから他の法理を用いた）、というのが最高裁の基本的立場なのである。

二　判例法理の構造と評価

判例法理の構造をどのように理解すべきであろうか（1）。また、その立場は、いかに評価すべきなのだろうか（2）。以下では、これらの点につき順次検討しよう。

1　判例法理の構造

判例は、(ア)加害の態様と(イ)損害の性質に着眼している。この点を分説しよう。

(ア)　加害の態様

床下事件（⑦判決）においては、異様ともいうべき特殊な加害態様が考慮されている。そこでは、加害者が、殺人という犯罪が発覚しないように、死体を自宅の床下に埋めたのみならず、それ以来、外部から察知されないよう、常に注意を怠らなかったことが窺える。ただし、最高裁は、そこで起算点を遅らせるという解釈を採用せず、時効完成停止に関する民法一六〇条の法意に照らして、被害者の遺族を救済するという手段を選択している。

もっとも、⑦判決は、たまたま遺族が事件発覚後六か月以内に加害者を訴えたから一六〇条の法意を持ち出すことによって対応すれば足りたのであって、もし六か月以降に訴えていたならば、最高裁としては除斥期間の起算点を遅らせることも真剣に検討しなければならなかったかもしれない。その検討をする中で、最高裁が、除斥期間の起算点を遅らせないと「著しく正義・公平の理念に反するもの」となってしまうと考えたならば、死体の発見時が除斥期間の発見時になると判示した可能性も一概には否定できない。⑦判決は、このような可能性を秘めたものとして理解する必要がある。

逆にいうならば、単に故意による不法行為であったとか、不法行為の結果を隠蔽したというだけでは、⑦判決の法理を適用することはできない。床下事件のような加害態様の異様さがない場合には、二〇年の除斥期間がそのまま適用されるのが原則だからである。

のみならず、そこでは法益とし、人身損害（生命侵害）が問題になっていた点にも留意しなければならない。むしろ、除斥期間の柔軟化が見られるのは、人身損害という損害の性質を考慮してのことのように思われる。次に、その点を見よう。

(イ) 損害の性質

最高裁が除斥期間の柔軟化を認めた③～⑦判決は、いずれも人身損害に関する事案を扱ったものである。その中でもとくに注目されるのは、④および⑥判決である。この二つの判決は、死亡損害がもたらされた場合につき、除斥期間の起算点を遅らせることによって被害者を救ったものとして位置づけることができるからである。それに対して、①および②判決を見れば分かるように、人身損害（傷害）さえあれば除斥期間が柔軟に適用されるわけではない。その発生態様にも着眼するのが最高裁の立場なのである（④～⑥判決）。

これに対して、単なる財産的損害については、除斥期間の柔軟化は認められていない。たとえば、土地を造成する際に廃棄物を埋めた上で宅地化した結果、宅地としての基本的な安全性を損なわれるような瑕疵を生ぜしめ、その結果、造成者が現在の所有者から不法行為を理由に損害賠償請求を受けたとしよう。その場合、除斥期間が柔軟に扱われることはないであろう。その理由の一つは、そうした瑕疵は、未だ現実に原告に対する人身損害は発生させておらず、その生命・身体・財産に危険を及ぼす可能性があるに留まっているからである。そのような危険性の元となっている瑕疵は、それ自体、財産損害として捉えることができる。宅地が基本的な安全性を備え

た財産であるためには、瑕疵を除去すること、具体的には土中に埋められた物を撤去する等の工事をすることが必要であり、そのための工事費用が財産損害として評価されるのである。けれども、その場面では、①判決の除斥期間の原則が適用されることになろう。

この点を理解するためには、たとえば、じん肺に関する④判決と比べてみることが有益である。じん肺においては、その原因（粉じん）はすでに人体に埋め込まれてしまっており、除去する術もない。また、じん肺の症状はいつでも調べることができるが、病状がどう変化するのかは予測不可能であるが不可逆的に進行し、その進行を停止させる術がないというのが医学の現状である。そうした不幸を背負った被害者のことを思えばこそ、④判決は、「著しく正義・公平の理念」に反してはならないと考えて、いわばギリギリのところで被害者救済のために除斥期間の起算点を柔軟化させたのである。

この点、先の廃棄物による瑕疵の例に戻れば、そこでの瑕疵は最初から固定した形で存在しており、土地の購入者は、購入後、いつでも土地の形状を調べることができ、瑕疵を発見すれば、廃棄物の除去等を求めること——法的には、瑕疵担保責任の追及・責任者の不法行為責任の追及——ができたはずである。そこには、最高裁が除斥期間を柔軟に扱うに際して働いた要素、すなわちじん肺やB型肝炎ウイルス感染においては、その損害の性質上、損害が遅発し、かつ、不可逆的に進行するという要素が欠けている。

もちろん、廃棄物による瑕疵も、直ちに損害をもたらすわけではなく、時間の経過によって初めて損害をもたらす性質を有している、と捉えることも不可能ではない。たとえば、土中に埋めた廃棄物の腐食によって、損害が発生し拡大したと捉えることが可能な場合もあろう。しかし、単に損害が進行・拡大する性質を備えていても、それが悲惨な人身損害をもたらすか否かが、最高裁にとっては重要な要素なのである。人身損害の場面で定立されたルールを一般化することについては慎重でなければならない。

土中に投棄された廃棄物による損害とパラレルな例として位置づけることができるのは、先に挙げた例でいえば（④判決に関する叙述参照）、時限爆弾やプログラムミスの場合であろう。たしかに、それが結果的に人身損害をもたらした場合には、「著しく正義・公平の理念」に反してはならないという観点から、④ないし⑥判決と類似の事案として、被害者救済を考える余地があろう。しかし、人身損害であっても、じん肺やB型肝炎ウイルス感染の場合（④および⑥判決）には、加害行為の後には有効な治癒方法がなく、被害状況が悲惨であり深刻・甚大である点が考慮されている。この点で、廃棄物投棄による損害は、時限爆弾やプログラムミスの場合と同様、いつでも損害を除却し、あるいは損害の発生をくい止めることができる点で異なっている。のみならず、財産損害しか問題にならない場合においては、①判決の原則が適用され、それゆえ除斥期間の主張が信義則に反し、あるいは権利濫用に該当するというようなことはあり得ないであろう。そこでは、「著しく正義・公平の理念」に反するような事態は、およそ想定しえないからである。

この点で想起すべきは、請求権競合における人身損害と財産損害の扱いである。[15] まず、最高裁が安全配慮義務の存在を――不法行為責任を認めることができる場面において――承認した際には、人身損害（生命侵害）が念頭に置かれていたことを忘れてはならない。そこでは、不法行為の三年の時効や会計法三〇条の五年の時効から人身損害の被害者を救うため、安全配慮義務という債務不履行構成が採用されたのである（最判昭和五〇年二月二五日民集二九巻二号一四三頁）。つまり、安全配慮義務論は、人身損害については、不法行為と債務不履行の両責任が競合することを雄弁に語っているのである。これに対して、財産損害については、法条競合が採用されており、その結果、特別規定があれば、それが排他的に適用されるようになってきている。一つ例を挙げるならば、最高裁は、荷送人と運送人間において、財産損害につき、約款による運送契約上の責任限度額の定めが不法行為責任にも適用されると説いている（最判平成一〇年四月三〇日判時一六四六号一六二頁）。これは約款に関する判決

であるが、実質的には、高価品の明告（商法五七八条参照）を欠いていたがゆえに運送人が債務履行責任を免責される場合でも不法行為責任は追及できると説いて請求権競合を認めていた判例（大判大正一五年二月二三日民集五巻一〇四頁）を変更したものだといえる。

さらに、最高裁は、説明義務違反の場面においても、生じた損害が財産損害か人身損害かによって、慰謝料請求の扱いを異にしている。というのは、説明義務違反によって熟慮した上で主体的に判断する機会が失われた場合、身体の完全性に関しては損害賠償責任を認めるのに対して（⑧最判平成一三年一一月二七日民集五五巻六号一一五四頁――乳房温存療法事件[16]）、財産的法益に関しては損害賠償責任を認めない（⑨最判平成一五年一二月九日民集五七巻一一号一八八七頁――地震保険約款事件）のが原則だからである。

なお、近時、最高裁は、説明義務違反によって生じた財産損害を請求する場合には、債務不履行責任を問題とする余地がなく、不法行為責任だけが問題になるとして、時効についても一六七条ではなく七二四条が適用されると判示している（最判平成二三年四月二二日民集六五巻三号一四〇五頁）。これは、財産的法益に関する説明義務違反があった場合につき、請求権競合の可能性自体を否定したのみならず、その場合はもっぱら不法行為規範だけによって規律されることを明らかにした点において、注目される。

以上、要するに、判例においては、被侵害法益が身体的利益か財産的利益かによって、請求権競合の可能性、慰謝料の扱い、そして時効の扱いが異なっている。その意味において、財産法益と人身法益は、損害賠償法を貫く基本的二大区分ということができる。

除斥期間の問題に戻れば、最高裁は、③～⑦判決を見れば分かるように、財産損害について、民法七二四条後段の除斥期間を柔軟に扱ったことはない。というのは、生命侵害を中心とする極めて重い人身損害に関してだけ、しかも損害の性質または加害行為の態様を考慮した上で、ごく例外的に、除斥期間を柔軟に扱うに留まっている

からである。このような除斥期間の扱いは、基本的に人身損害と財産損害を区別するわが国の損害賠償法の基本構造に合致するものであり、それとの整合性を保った解釈だといえよう。

2　判例法理の評価

最高裁は、不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限の場面において、同じ除斥期間の概念に依拠しつつも、基本的に、財産的利益に比べて身体的法益を厚く保護する方向を歩んできている。この点はいかに評価すべきであろうか。そこで、時効に関する近時の改正法ないし改正提案において、どのような方向性が打ち出されているのかを確認しておきたい。以下では、(ア)フランス、(イ)ドイツの状況を一瞥し、併せて、(ウ)日本における改正提案を紹介しておこう。[17]

(ア)　フランス法

フランス時効法は二〇〇八年に改正され、その民法二二二四条は「人的訴権または動産に関する物的訴権は、権利者がその権利の行使を可能とする事実を知り、または知るべきであった時から、五年で時効にかかる」と規定して、従来の三〇年の普通時効期間を大幅に短縮している。ところが、人身損害に関しては、長期の特別規定を設けている。すなわち、二二二六条は、「人身損害を生じさせた場合、そこから生じた賠償を目的とする民事責任訴権は、被害者が直接的であれ間接的であれ、最初の損害または深刻化した損害が確定した時から、一〇年で時効にかかる。ただし、拷問野蛮行為、暴力、または、未成年者に対する性的侵害を原因とする民事責任訴権は、二〇年で時効にかかる」と規定している。この条文は、人身損害に伴って財産的損害が生じた場合、そして、契約責任が問題になる場合にも適用されることになっている。契約責任と不法行為責任の非競合を原則とするフ

ランスにおいては、従来から、同一事故によって複数の被害者が生じた場合、各々の被害者の置かれた地位によって、訴権の時効期間に差があることが問題とされていたが、二〇〇八年の改正によって、人身損害が生じている場合には、財産的損害も含めて、その不均衡が是正されたわけである。いずれにしても、人身損害に関して、立法上、特別の配慮をしていることが注目される。

(イ) ドイツ法

ドイツ債務法は二〇〇二年に改正され、時効に関しても抜本的改正が行われた。その結果、一九五条によって「通常の消滅時効期間は、三年である」と規定され、それまでの三〇年の普通時効期間が大幅に短縮されている。ところが、一九九条二項は、「生命、身体、健康または自由の侵害に基づく損害賠償請求権は、その発生およびその認識または重過失による不知にかかわらず、行為、義務違反またはその他損害を惹起する出来事から三〇年の消滅時効に服する」と規定している。ここでも、人身損害は、いわば聖域として時効期間の短縮化の波とは無縁の存在として認められている。

(ウ) 日本における改正提案

二〇〇八年に公表された「時効研究会」による改正提案は、債権の普通時効期間を五年としながらも（一六七条）、契約上の債務の履行に代わる場合以外の損害賠償請求権については一〇年に伸張し（一六八条一項）、さらに、生命、身体、健康または自由に対する侵害に基づく損害賠償請求権については二〇年にまで伸張している（同二項）。

また、現今のわが国の債権法改正作業においては、生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効につい

ては、期間を伸長する特別の規定を設けることになりそうである。そこでは、仏独の流れ、および「時効研究会」の提案と同じく、人身損害を別枠で捉えようとする立場が明らかにされている。

以上、近時における世界の立法や日本の立法論の動向を見ても、時効レベルで財産損害と人身損害とは区別して扱われており、人身損害には、より長期の時効期間を認めようという潮流が見られる。最高裁は決して立法機関ではないが、生命侵害を中心とする極めて重い人身損害については、意識するしないにかかわりなく、その潮流に沿った形で民法七二四条後段に関する解釈論を展開してきたのである。

おわりに

私は、かつて、次のように書いたことがある。

「要するに、人身法益に対する侵害が問題になる場合には、権利行使の期間制限についての起算点は、期間の短期長期を問わず、『権利行使の期待可能性』を軸に実質的・個別的に判断される傾向が見られる。不法行為か債務不履行かという法的構成上の差異に関係なく、したがって、適用される条文が七二四条であろうと一六六条一項であろうと、現在では被害者と加害者の立場の互換性のなさや人損被害の深刻さといった点を踏まえて、被害者の人権保護の理念から、起算点の解釈は操作されているとさえいえる。しかし、そうした操作は必要であり、かつ望ましいといえよう。とくに、七二四条の二〇年の期間が除斥期間だとされた今こそ、その〈冷たい期間〉に暖かな人間性を回復させるため、起算点に関しては柔らかな精神を吹き込むべきだからである[18]」。

翻って考えるならば、財産損害と人身損害を不法行為における損害として等しく扱う必然性は、どこにあるのだろうか。両者とも等しく憲法による人権的保護の対象となっているが、人権としての価値序列から見ると、財産的法益よりも人身的法益の方をより厚く保護すべきことは、何人も異論のないところであろう（憲法一三条・二九条参照）。不法行為責任に関する除斥期間の解釈において表れているのは、保護法益の人権としての価値の序列そのものなのである。だから、人身損害の被害者は財産損害の被害者に比べて手厚い保護を受けることが正当化できるわけである。もっとも、その結果、人身損害の加害者は、財産損害の加害者に比べて、より長く被告の席に立たされる可能性が残ることになる。けれども、人身損害の場合には、長期間経過後に加害者だとして被告席に立たされる者の防御権よりも、被害者の人権的な保護が優越すると考えられているのである。その結果、たとえばある土地を五メートル掘り返した結果、三〇年前の不法行為の結果たる不法廃棄物とともに殺人被害者の遺骨が出てきた場合には、加害者は、不法廃棄物については責任を免れることができても、殺人については、⑦判決の射程が及ぶならば、責任を免れることができない。

もちろん、法は動的に発展するものであって、先例がすべてというわけではない。右の例でいえば、不法投棄物についても責任を問う可能性があって然るべきだという解釈学的提案もありえよう。けれども、それは判例に裏付けられた解釈としては主張することができない。いうまでもなく、判例変更は論理的にはいつでも可能であり、そのことを目指して新たな法的構成による理論を探る道は決して閉ざされることはない。けれども、既存の判例には、それを支える構造的な所与があることも確かである。それゆえ、判例から自由になりたい、あるいは判例を変更したいというのであれば、最低限、現在の判例とその構造を正確に理解することから始めなければならない。その点に十分留意して初めて、新たな議論を説得的に展開することができると考える。

〔付記〕

本稿は、土中に廃棄物を埋めたという理由で、三重県玉城町が土地の取得者から不法行為責任を追及された事件の審理のため、玉城町の代理人の求めに応じて執筆した意見書を元にしている。意見書は、原告敗訴に終わった一審判決（津地判平成二五年一一月七日、平成二二年(ワ)第八七四号損害賠償事件）に対する原告からの控訴を受けた控訴審（名古屋高判平成二五年(ネ)第一〇八五号）に提出している。

（1） 金山直樹・時効における理論と解釈（有斐閣、二〇〇九年）二二三頁以下、松久三四彦・時効制度の構造と解釈（有斐閣、二〇一一年）四一六頁以下、四八一頁以下。

（2） 金山・前掲書注（1）一一九頁参照。

（3） この判決に関しては、奥田昌道ほか編・判例講義民法Ⅱ債権（悠々社、第二版、二〇一四年）一九二事件〔金山直樹〕参照。

（4） 「同〔③〕判決の事案は、不法行為の被害者が不法行為の時から二〇年を経過する前六か月内において、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……など特段の客観的事情があるときは、民法一五八条の法意に照らし、同法七二四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、Xらが主張するように、上記判例をもって、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、民法七二四条後段の効果は生じないという趣旨を明らかにしたものと解することはできず、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」（後掲⑦判決・最判平成二一年四月二八日民集六三巻四号八五三頁〔八九六～八九七頁〕）。

（5） この判決については、金山・前掲書注（1）三七五頁以下参照。

（6） 判タ一一五二号一二二～一二三頁コメント。

（7） 本判決については、金山・前掲書注（1）一一八頁、三八四～三八五頁、三九五頁参照。

（8） 長谷川浩二・最高裁判所判例解説民事篇平成一六年度下五九八頁注四四。もっとも、石垣が設置されてから二十数年後に崩れて損害が生じた場合には、普通は民法七一七条の責任が問われることになろう。ところが、同条の責任

の性質は、行為責任ではなく、状態責任とされているので、その除斥期間の起算点は損害発生時になるはずであり、したがって通常は除斥期間の問題は生じないであろう。上記調査官解説は、あえて民法七〇九条の規定する行為責任の問題として捉えた上で仮定的推論を展開したものとして理解すべきであろう。もっとも、七〇九条の責任を問う場合でも、石垣占有者・所有者には崩壊の危険を放置した点で不作為の違法があることを問題にするならば、除斥期間の起算点は石垣の設置時ではなく、違法な不作為という行為の時点、つまりは損害の発生時だと解する余地もないではない。とはいうものの、そのような解釈が許されるか否かは、まさに判例法をどう理解するかによる。

(9) 本判決についても、金山・前掲書注（1）一一八頁、三九五頁参照。

(10) 松並重雄・最高裁判所判例解説民事篇平成一八年度七五二頁。

(11) 同前。

(12) 本判決については、金山直樹「隠れていることとオモテに出ること(2)――床下事件――日本を変える一〇の最高裁判決（六）」民事研修六四八号（二〇一一年）一八頁以下、同「床下事件を考える――民法七二四条後段論――」淡路剛久先生古稀祝賀・社会の発展と権利の創造――民法・環境法学の最前線（有斐閣、二〇一二年）四八七頁以下参照。

(13) 中村心・最高裁判所判例解説民事篇平成二一年度四〇五頁注二〇。

(14) 同前四〇二頁。

(15) この点に関しては、奥田ほか編・前掲書注（3）一九四事件〔金山直樹〕参照。

(16) この問題については、「債務不履行における慰謝料の賠償」という視角から論じたことがある（金山直樹・現代における契約と給付（有斐閣、二〇一三年）二八七頁以下参照）。

(17) 以下の叙述は、いちいち引用しないが、金山直樹編著・消滅時効法の現状と改正提言（別冊ＮＢＬ一二二号、二〇〇八年）による。

(18) 金山・前掲書注（1）一一九頁。