



| | |
|------------------|---|
| Title | 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効—総合判例研究— |
| Author(s) | 藤岡, 康宏; FUJIOKA, Yasuhiro |
| Citation | 北大法学論集, 27(2), 1-37 |
| Issue Date | 1976-11-11 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/16206 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 27(2)_p1-37.pdf |



不法行為による損害賠償請求権の消滅時効

—— 総合判例研究 ——

藤 岡 康 宏

目 次

- 一 問題の所在
 - 二 判 例
 - 三 学 説
 - 四 おわりに
- 一 問題の所在[※]

(1)民法七二四条によれば、不法行為による損害賠償請求権は、「被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」とされている。この規定は、一般の債権が、権利を行使することを得る時より十年で時効消滅する（民法一六六条一項、一六七条

一項)の対比して、(1)三年の短期時効期間の進行が、(2)被害者の認識に依存せしめられておるとともに、(3)二十年の長期時効(ただしこの期間が時効が除斥期間かについては争いがある)が併せ用意されていることにおいて、著しい特色を持っている。この差異は、また、同じ損害賠償請求権が、不法行為による場合には三年、債務不履行に基づくときは、十年(ただし、短期のものとして、民法六三七、商法五六六、五八九、六二六、七六六条など参照)の時効期間に服することを意味しており、ここに、いわゆる請求権競合に関連して、消滅時効の意義が問われることは周知のとおりである。

わが民法が、不法行為による損害賠償請求権の時効について、右のように、独自の規定を設けた理由は必ずしも明らかではないが、比較法的には次のように位置づけることができる。すなわち、七二四条は、時効期間を異なつた事例に相応して個別的に定めているコモローの伝統に対して、不法行為につき統一的に三年とし、さらに、時効進行時期を、前者に典型的に見られる扱いは離れて、被害者の主観的認識を基準にしている体系を採用しているのである (cf. Jolowicz, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI Torts, Ch. 13, 23—26. 時効期間は各国により多様であり、それを決めるための原則は見出し難いようである。わが国の三年についても、立法者は、適用範囲につき「本案ハ即チ此通常ノ場合ハ三年其他ハ消滅時効ノ規定ニ從フト云フノテアリマス」と考えるときも、三年では短かすぎないかという疑問に対し、「大概他ノ権利ノ色々ナ権利ヲ證明スルトカ何ソトカ云フコトテナクシテ殊ニ外ト顯レル事テアリマスカラ三年位テ宜シト思ヒマス……大概ノ場合ハ三年カ宜シト云フ素人考テ思ツタノデアリマス」(傍点筆者)と述べている。民法議事速記録(穂積陳重)四一の二三七—二三八)。元来、時効期間とその進行時期は相互に関連して構成されるべきものである。期間が短いことから生ずる債権者(被害者)の不利は、時効の進行を被害者の認識に依存せしめること、すなわち、被害者が損害及び加害者を知り、現実に損害賠償請求権を行使しうる時から時効を進行させることによって、合理的な調整を図ることが期待できる(時効期間が長ければ、このような考慮の必要性は少ないであろう。なお、コモローにおいても、近時、被害者の認識を要求する判

例や立法により、時効制度の弾力的な運用が図られるようになってきていることは注目し得る。Jolowicz, op. cit. 25—26.）。かくして、わが七二四条は、立法者の意図はともかく、短期消滅時効の運用において、ともかくも、被害者の保護という損害賠償法における一つの現代的要請に応じうる法技術を備えていると評価することもできるのである。しかし、わが法に影響を与えたと考えられるドイツ民法八五二条の制定過程において、すでに、十分に意識されていたように、この法技術の難点もまた明らかである（内池慶四郎「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」〔昭四六〕法学研究四四卷三号四一—四一五頁参照）。実際、時効の進行が、被害者の認識という偶然によって左右されかねない事情に依存することとは、法的安定という公益性に時効の主たる目的を見出す者にとっては容易に受け入れ難いものであらう（ちなみに、サウイニーは、時効の第一義的な根拠を法的安定・公益性に求め、時効の規定は、蔽密、明瞭、簡潔であるべきであるとする。そのため、たとえば、時効起算点における知・不知要件は排除されるべきであり、不法行為に基づく損害賠償請求権においても、その起算点は、不法行為の完成時であるとする。東海林邦彦「サウイニーの消滅時効理論」〔昭五一〕金沢大学法文学部論集法学篇三三卷一九、三七—三九頁）。

(2)不法行為による損害賠償請求権の消滅時効は、要するに、この時効起算点を中心に紛争が展開する。これを考察するには、なによりも、短期消滅時効が設けられた理由をふまえておく必要がある。この問題を学説上初めて体系的に論じたのは末川博士であり、そこには、今日、消滅時効に関して論じられるほとんどが、すでに一応検討されている（末川博「不法行為に因る損害賠償請求権の時効」〔昭七〕法学論叢二八卷三、六号、権利侵害と権利濫用〔昭四五〕六三四頁以下所収。なお、それ以前にあらわれた、岩澤彰二郎「不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点」〔昭六〕法学志林三三卷一、二、三号もきわめて重要な先駆的業績であるが、これは主として被害者における損害の認識を論じたものである）。

ところで、短期消滅時効の根拠を考えるにあたっては、その前提として時効制度一般に対する一定の見解が確立さ

れていなければならぬ。末川博士によれば、時効は、一定の社会秩序を維持して法的安全を保障する公益上の制度たることに主たる意義があるのであり、立証困難の除去および権利の上に眠る者は保護しないという目的は、永続している事実状態の正当化を法律上確定するための、政策的立場からする立法技術上の副次的な理由にすぎない（周知のとおり、時効の存在理由については争いのあるところであり、星野英一「時効に関する覚書（四・完）」（昭四八）法協九〇巻六号九一七頁では、時効は、真の権利者の権利を確保し、弁済者の二重弁済を避けさせるための制度とされる。この副次的な理由を七二四条について考えるならば、不法行為による損害賠償請求権の特殊性、すなわち、この請求権は個人の主観における感情的な要素によって支配される、ということが顧慮されるべきである。これによれば、短期消滅時効が設けられた理由は、三年も経過すれば、通常の場合、いかなる忿懣の情も解けてしまふとみられることに求められる。この論拠は、先の、権利の上に眠る者は保護しないという考えに相通するものがあり、七二四条の短期消滅時効は、立証上の観点からは説明されるべきではないことになる（末川・前掲書六四三―六四九頁。権利の上に眠る者は保護しないという考え方が重要な役割を持つていることは、たとえば、最判昭四八・一一・一六民集二七卷一〇号一三七四頁の原審が、短期消滅時効制度の趣旨がこの点にあると述べているのに対し、最判が特にこれを否定せず、七二四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として、論旨を展開していることからも窺うことができる。なお、熊本地判昭四八・三・二〇判時六九六号一五頁参照）。この考え方を債務者・加害者側からみるならば、加害者は、不法行為に基づく法律関係が、通常、未知の当事者間に発生することから生じる法的不安定から、保護される必要がある、ということを意味しよう（最判昭四九・一二・一七民集二八卷一〇号二〇五九頁参照。この点を特に強調して、七二四条を法定期間と解すべきではないかとするのが、吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」（昭五）法協四八巻二号五七頁であり、注目に値する。内池慶四郎「損害賠償請求権の消滅時効」現代損害賠償法講座（昭五一）二二二頁によれば、この短期時効は「時効」という法技術を採りながらも、その実質は、むしろ除斥期間に近い、という）。

(3)短期消滅時効の趣旨を右のように考えるかぎり、時効起算点の要件である被害者の主観的認識も、論理的には、その内容が規定されてしまうことになる。すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使が、被害者の感情的要素に依存するものであるとするならば、消滅時効の進行についても、被害者が損害および加害者を具体的に認識することが要件となるであろう。そして、現実の認識が要求される以上、被害者がたとえ過失によって知らなかった場合にも時効は進行を始めないことになる(末川・前掲書六五一頁。前掲熊本地判昭四八・三・二〇判時六九六号一五頁によれば「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「知った」ということはできない」とする。東京地判昭四五・一・二八下民集二二卷一・二号三三頁も同旨)。

短期消滅時効を論ずるには、このような基本的認識を出発点とするのが便宜であり、本稿においてもこれにもとづいて判例を分析し、そのうえで今後の展望を試みることにしよう(本稿で一応目を通したものは、我妻・有泉・四宮・判例コメントールⅥ事務管理・不当利得・不法行為(昭三八)三〇八頁以下、民事裁判例総索引民法編(下)(昭三三―昭四五)、判タ判例年報昭四五―昭五〇などによる最近の判例一三二件である)。あらかじめ主要な問題をあげるならば、次のこときものである。すなわち、総論的には、(1)被害者の具体的(現実的)認識を要求することは、時効起算点を適宜、ずらせるという可能性を与えることになるが、そのことと、消滅時効における法的安定性という問題との調和をどのように考えるかということ、(2)、(1)の問題の解決は、短期消滅時効の存在意義そのものの再検討を余儀なくさせることになるであろう(たとえば、三年の短期消滅時効の根拠が、被害者の法感情にあるとするならば、それは慰謝料請求権にはあてはまるかも知れないが、不法行為に基づく損害賠償請求権をすべて短期に消滅させる理由にはならないのではないか、ということが考えられる。基本的に

は、星野・前掲論文・法協九〇巻六号六五頁におけるように、消滅時効においては、民法の短期時効中の、債権者が大企業、債務者が消費者である場合や、日常的な取引の場合などのように、特殊の理由で早期に決着をつける必要があるか、そうするのが妥当なものにかぎって時効を容易に認めるべきものである、という批判が検討に値しよう。個別的には、(3)不法行為法が今日、多くの論議を喚起しているのは、現代的な事故危険から生ずる損害賠償が社会的に切実な課題となっているからであるが、消滅時効においても、この種の事故損害（たとえば、交通事故、公害、医療過誤、生産物責任など）に特別な考察を必要とするであろうか、(4)、(3)に関連して、時効起算点の要件において、最も難しいのは損害を知ることの意義である。ところが、一方において損害発生の様態は次第に複雑になる傾向があるとともに、他方には、このような損害を学説上いかに法的構成するかという損害論の問題がある。時効起算点としての損害の認識は、消滅時効の目的に沿って独自に決められるという考え方も十分に存在しうるのであるが、いずれにしろ、損害論一般との関連が視野に把握されなければならない（他に、七二四条の構造上の問題として、三年の短期時効と二〇年時効との関連、機能上の問題として、債務不履行に基づく損害賠償請求権（最判昭五〇・二・二五民集二九巻二号一四三頁、四宮和夫「請求権競合問題について」(3)〔昭四八〕法協九〇巻九号一一五六頁など参照）との調整があるが本稿では問題点の指摘にとどめる）。これらを解決するための手がかりを得るために、次に、判例の発展と現況を述べることにしよう。

※本稿は、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効に関し、とりあえず、わが国における判例、学説の問題状況を明らかにし、今後の研究の出発点にしようとするものである。本格的研究の基礎とするための、いわば、総合判例研究とでもいうべきものになさぬが、いずれ、比較法的成果をふまえたうえで、消滅時効の構造を再検討してみたいと考えている。なお、校正中、内池慶四郎「損害賠償請求権の消滅時効」現代損害賠償法講座Ⅰ（昭五一）二二一頁以下に接したが、内池教授がすでに発表されている優れた諸論稿（本稿もこれらに負うところが大きい）の基本的見解がそのまま維持されていると考えられるので、本稿では最小限の引用にとどめさせていただくことにした。

(1) 判例上においても、七二四条の中心的な論点は、時効起算点である（星野・前掲論文・法協九〇巻六号八九三頁参照）。時効を進行させるために文言上必要とされる「損害及ヒ加害者ヲ知りタル時」（大判明四一・五・二五民録一四輯六〇〇頁参照。なお、国や法人が知ることの意味につき、大判昭二三・九・一〇民集一七卷一九号一七三二頁）は、短期時効の趣旨から導かれるように、「損害賠償請求権の存在とその行使可能性の現実的認識」を意味するものとするれば、この要件は、本来、不法行為の請求を基礎づけるに足りる全要件事実として、統一的に評価されるべきものと考えられる（内池・時効起算点・法学研究四四卷三三〇頁）が、通常は、損害と加害者のそれぞれが含む問題点は別個に考察されている。そこで、本稿においても比較的論点の多い、損害の認識から始めることにしよう。

(2) 損害の認識については、判例においては、その基本的枠組は、一応できあがっている。それは、訴提起に可能な程度に現実的認識を必要とすることからきているのであるが、時効を進行させるための損害を知るとは、その損害が不法行為に因るものであることは、これを知る必要がある（大判大七・三・一五民録二四輯四九八頁以来、判例においてしばしば明言をもって要求されている。最近では、最判昭四三・六・二七訟務月報一四卷九号一〇〇三頁）が、「必スシモ其損害ノ程度又ハ數額ヲ了知スルコトヲ要セスト雖モ其損害ノ發生シタル事實ハ之ヲ了知シタルモノナラサル可カラス」（大判大九・三・一〇民録二六輯三八〇頁。本件は鉱業権の消滅に基づく損害賠償請求事件であるが、鉱業権の名義変更ならびに鉱区分割のため鉱業権の消滅をきたした事実を了知したときより進行を始める、という。なお、違法仮処分に関する大判昭一五・八・一九判決全集七輯三二二号三頁）とされる。したがって、ある違法行為が損害を伴うことを常態（通常）とするものであるかぎり、「損害ヲ知ル」ためには、その違法行為がなされたことを知るだけで十分な場合がありうることになる（前掲大審院の二判決参照。東京地判昭四九・三・二六ジュリ五九五号（判例カード三七三）では、「原告が本件建物の所有権を取得した日以降においては被告の右

建物の占有は、右建物の所有者である原告に対し、損害を生じさせることを通常とする違法行為である」とされた。福岡地判昭四六・一・二九判時六三四号七三頁は、登記に関する違法行為は損害を伴うことを常態とするものであるという。消滅時効を進行させるためには、損害に対するこのような認識で十分であるとされ、損害賠償請求権の特殊性に基づくものである。賠償されるべき損害は、かりに、不法行為のときにすべて発生すると考えられても、その範囲及び額の確定は、最終的には裁判所の評価に委ねられるべきものである。したがって、損害内容がなお未確定の段階においても、提起が一応可能となった時点で、被害者の損害賠償請求権の行使を許すとともに、その時を時効起算点とするのが七二四条の趣旨に沿うものと考えられるからである（下森定「消滅時効の起算点」(昭四六)判タ二六八号一八六頁参照。ただし、特別の理由から時効の進行が認められなかったものとして、東京地判昭四五・一〇・二八判タ二五七号二五六頁参照)。それでは、具体的には、どのような時点が選択されているのであろうか。

(3) (イ)この問題は、当然のことながら、損害発生の状態に応じて考察されるべきものである。しかし、いずれの損害においても、その前提として、不法行為に因る損害の発生を認識することを要求されることから、不法行為の類型によっては、実際には、この要件が時効起算点の決定に主要な役割をはたす場合がある。すなわち、通常の不法行為においては、被害者は、提起に可能な程度に、加害行為の違法なことを認識することができる。ところが、場合によっては、加害行為の性質上、もしくは、事実上、その認識を得ることが困難か、または、その評価を被害者の判断にのみまかせるのがふさわしくない場合が考えられる。そのようなものとして、次のような事例をあげることができる。まず、判例上、典型的に問題となることの多いものとして、違法な訴提起もしくは仮処分による損害賠償請求がある。この類型のうち、訴提起が特別な考察を要求されるのは、不法行為が争訟の形式をとって行なわれる場合には、その違法性の判断は必ずしも容易ではないからである（大阪地判昭四三・三・七判時五四四号六三頁）。それは、訴訟が、当

事者間の紛争を裁判所に提訴して解決を求める手段として、国民に権利として認められていることにもとづいており、一般には、当事者は裁判所の判断があるまでは、訴提起が違法であるかどうかを判断することが困難であると考えられる（東京高判昭三九・二・一五高民集一七卷一五三頁）。そこで、このような場合、特別の事情のないかぎり、当該訴訟が不当抗争者の敗訴に確定した時に、損害および加害者を知ったものとみなされ、その確定日より時効が起算されることになる（大判昭一五・二・二八新聞四六七〇号九頁、大阪地判昭四三・三・七判時五四四号六三頁（弁護士費用）。ただし、東京高判昭三九・二・一五高民集一七卷一五三頁（原審浦和地判昭三八・二・六下民集一四卷二号一六三頁）（弁護士費用・慰謝料）は、特別事情に言及することなく判決確定日とするともに、不当抗訴についても同じ理があてはまるとしている。ただし、甲府簡裁昭三五・二・一三下民集一一卷二号三三二頁は、不当抗訴により出費を余儀なくされた弁護士費用につき、確定判決に依拠していない）。

違法な仮処分に因る仮処分債権者の損害賠償責任についても、基本的には、右と同じように考えることができる。ここでは、仮処分申請と本案訴訟との関連が検討されなければならないとしても、違法仮処分による時効起算点を裁判確定にかかわらしめようとする考え方は、すでに、大判大七・三・一五民録二四輯四九八頁に現われており、仮処分を必要とする危害の存在しないことが仮処分訴訟において確定されるか、請求権の存在しないことが本案訴訟もしくは確認訴訟において確定されるまでは、仮処分が不法行為となるかどうかは未定の問題とされる。

このように、違法な訴提起や仮処分においては、裁判確定が時効起算点の重要な契機となることは明らかである。しかし、ここには、さらに、裁判確定によって時効起算点が自動的に決まるものなのか、という問題が残されている。たとえば、仮処分に関する右の大審院判決においては、「裁判上確定セラレタルコトヲ知リ、タルト、キヨリ進行ヲ始ムル」（傍点筆者）とされているにすぎないのであって、あくまでも、被害者が違法な損害を現実に認識することが必要であるという建前が貫かれている（異議訴訟が確定した場合に関する千葉地判昭三九・九・二九判時三九一号二九頁参照）。そこ

では、特別事情などがある場合には、他の時点が起算点となりうるということがいわば当然に留保されていると考えられる（金沢地判昭三五・一一・九下民集一一卷一一号二四一八頁は、仮処分執行日またはその直後頃、不法行為の加害者が被告であること及びこれによつて損害を発生した事実を知つたものと推認するに難くない、とする。大判昭一五・八・一九判決全集七輯三三三頁では、本案敗訴確定の約八ヶ月後の仮処分解放時に、不法行為の加害者および損害発生の実事を知つたとされる。もつとも、本件で仮処分解放時が選択されたのは、その時に、継続的不法行為にとづく損害（立木伐採撤出禁止の仮処分から生じた、伐採木腐朽、価格下落、樅材伐採撤出抛棄などによる損害）を知つた、と考えられたためであろう。なお、異議訴訟に関するものではないが、被保全権利の消滅にもかかわらず、仮差押登記が放置されていたことによる慰謝料請求につき、東京高判昭四一・五・二七東高時報一七卷五号一〇三頁）。ところが、近時、下級審（東京地判昭四八・二・二六判時七一四号二〇七頁。仮処分により建物新築が禁止されたことによるその間の財産的損害・工事代金と精神的損害が請求された）ではあるが、時効起算点を、一義的に、本案訴訟が係属し、または当該仮処分が異議により争われている場合には、仮処分債権者が本案訴訟または異議訴訟において敗訴確定した時とする、特色ある考え方が示された。これを文言どおりに解するならば、時効起算点は、(1)右いずれかの裁判により自動的に決まり、しかも、(2)被害者がそれ以前の時点において、違法な仮処分による損害であることをすでに知つていたとしても、それに左右されるものではないということにならう。違法な訴提起もしくは仮処分に基づく損害賠償請求においては、確定判決は、違法性の認識を認める重要な一資料ないし事情としての意味を与えられるべきは確かである（吉川大二郎・判例保全処分（昭三四）六五四頁参照）。しかし、この確定判決の扱ひ方に、以上に述べた二つの説がありうることは、時効起算点には、あくまでも、被害者の主観的事情に依存せしめるという基本的構成を無視できないとともに、それと矛盾する明確性の要請との相克がつきまとうことを如実に示している（藤岡康宏（判評）判タ三一〇号九四—九五頁参照）。

次に、違法な捜査、公訴提起による国の損害賠償が問われる場合（国賠法一、四条）にも、その損害が不法行為によつ

て生じたものであることの評価について、右に述べたと同じ問題が存しよう。もつとも、ここでは、公訴の提起・維持と起訴前の逮捕、勾留などによる不法行為とは、区別して考えられている。すなわち、起訴の不適法を理由とする損害が発生した場合には、そのことを刑事訴訟の進行中に知ったとしても、当該刑事事件が現に係属して未だ確定しない間は、時効制度の趣旨から考えて、被害者において違法な行為により損害をおこわったことを知ったものと解するのは相当でなく、無罪判決または上告棄却の判決が確定した日に起訴による損害を確知したことになるので、その日を起算点として起訴の日以後に継続的に発生した損害について、一律にその消滅時効期間を算定すべきものとされる（東京高判昭四五・八・二下民集二二卷七・八号一〇九九頁（松川国家賠償請求事件））。本件では、精神的損害とうべかりし利益が請求されている。なお、東京地判昭三九・四・一五下民集一五卷四号七八一頁は、同じ趣旨から、違法有責な公訴提起およびこれによる損害発生を主張するに足る認識をもつのは、刑事裁判で有罪以外の裁判すなわち、無罪、免訴、公訴棄却（特定の理由によるものを除く）等が確定した時とする。なお、この類型に関連して、有罪判決確定後に再審により無罪とされ、判決に關与した裁判官の責任を問われることがある。大阪地判昭四八・四・二五下民集二四卷一ノ四号二二六頁は、一五年の刑期が満了して、一二年あまり後に再審により無罪とされ、その一年後に慰謝料を請求した事案であるが、七二四条後段の二〇年期間につき、再審による無罪判決が確定しない間は、国家賠償法の請求は法律的に許されないので進行しないとす。ただし、原田尚彦・判評一八〇号一七頁は、加害行為の終了したとき（おそくとも刑の執行が満了したとき）を起算点とするのが後段の趣旨であるとして反対している。没収による損害発生についても、本文で述べたと同じ理があてはまらう。高松高判昭四一・一二・一五高民集一九卷六号五三六頁は、押収物件につき没収の言渡のないまま裁判の確定したことを知った時とする）。ところが、起訴前の逮捕、勾留、取調においては、その違法なことの具体的認識を得るためには、判決が重要な資料として要求されるわけではない。この場合には、起算点は、それぞれの行為による損害発生の態様に応じて、個別的に決めることが可能なのである（このことは、有罪判決により刑の執行がなされた場合にも、個々の取調が不法行為となることがあることから明らかである。最判昭四八・一一・一六民集二七卷一〇号一三七四頁参照。前記東京高判

昭四五・八・一下民集二二卷七・八号一〇九九頁においても、公訴の提起・維持と起訴前の逮捕・勾留の違法性とは別個に検討されている。後者につき、鳥取地裁米子支判昭四二・六・一三訟務月報二三卷八号九三三頁は、逮捕・勾留の適否は、判決にかかわりなく、逮捕・勾留の時点において、決定の要件である「罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由」が証拠上存しなかったと認められるかぎり、その逮捕・勾留は違法と評価されるべきであるという（もっとも、その評価が困難なときには、客観的な基準が考慮されることがあるであろう。福井地判昭三三・六・二五下民集九卷六号一一八八頁は、不当逮捕による名誉毀損を理由とする慰謝料請求につき、おそくとも不起訴決定後に知ったものとする）。護送・取調につき、東京地判昭三九・七・一七下民集一五卷七号一八一九頁。ただし、東京地判昭四七・七・一判タ二七九号一一八頁は、捜査、公訴提起などの一連の違法な刑事手続による損害が一括して請求された事案につき、無罪判決確定日を起算点とする。ある行為の違法性が明らかでない以上、そのように解しなければ、被害者の救済に欠けるところがある、というのがその理由である）。

国家賠償請求権については、さらに、無効な行政処分にもとづく損害賠償請求権についても、類型的に、同様の問題を考えることができる。この問題は、判例上、とくに、自作農創設特別措置法による買収処分が違法であることにつき被処分者と行政庁との間に争いのある場合に生じる。この点につき、従来の下級審においては、判決により処分の無効が確定したときから、消滅時効が進行すると解されている（東京地判昭三五・四・五下民集二二卷四号七四九頁（樋口・民事研修四〇号一九頁。内池・法学研究三三卷九号一四六七頁参照）は、無効な買収処分を受けた土地所有者が、土地の使用収益を妨げられたことによるうべかりし利益の喪失と慰謝料を請求したものであるが、少くとも判決によって無効の処分が確定するまでは、短期時効は進行を始めないとする。同じく、熊本地判昭三八・六・一九訟務月報九卷七号八二六頁、札幌地判昭五〇・三・二七ジュリ五九七号（判例カード）も、一般に（原則として）、処分の無効確定のときとする。もっとも、買収処分無効確定当時においても、なお、小作契約に基づく耕作権を主張する者を相手方とする耕作権存在確認訴訟が係属している場合には、この訴訟が原告勝訴に確定した日が、損害を知ったときとされることがある。熊本地判昭四三・五・二三訟務月報一四卷九号九八一頁。なお、名古屋地判昭四六・四・二七判タ二

六四号三三七頁においては、違法、無効な売渡処分にもとづく他の買受申込人の損害賠償請求権が、二〇年の消滅時効にかかっている。

このように、農地処分や課税処分などの行政処分が不法行為となる場合、不法行為であることの認識を確定判決に依存せしめるのは、行政処分の公定力を前提としているためであると考えられる（熊本地判昭三八・六・一九訟務月報九卷七号八二六頁参照）。しかし、これに対しては、公定力は、右のような効果を意味するものではなく、また、損害賠償請求を無効確認判決後になすべきものとするのは、手続的にも不経済であるとする疑問も考えられる（河津圭一「国家賠償請求権と短期消滅時効の起算点」〔昭三八〕法時三五卷九号七五頁。そのために、行政処分無効確認訴訟が提起された場合には、とくにその裁判の確定まで当事者が違法事由の存在を自ら信じえなかったような具体的事情のない限り、違法性の認識は右訴訟提起までに具足されたものと解すべきである、とする）。

(四) 以上の不法行為類型は、従来、時効起算点の評価に、その不法行為の性質上、特別な考察を要求されてきたものであるが、行政処分においては、その他に、行政処分の有効、無効が現に訴訟（前訴）において争われている、という事情が、そのような特別の取扱に影響を与えているものと思われる。この後者の事情を一般的に検討するならば、ある不法行為の成否が別訴で争われている場合には、時効起算点は別訴の判断に依存するか、という問題を生じさせよう。しかし、この点は、前訴における確定判決を要しない、とするのが判例である（大判昭七・二・一二評論二二卷上三三九頁。他人が山林を不法に売却したために、真の所有者が移転登記手続請求訴訟に次いで損害賠償請求を起したが、「被害者ニ於テ自ら主張セル権利ヲ有セルコト從テ加害行為カ之ヲ侵害セル不法行為ナルコトヲ確知セル以上右訴訟ノ判決確定前ト雖モ被害者ハ不法行為ニ因ル損害賠償請求権ヲ行使スルヲ妨ケサルカ故ニ該請求ニ付右民法ノ規定ニ依ル三年ノ消滅時効ハ進行スヘキモノトス」という。その他、大判昭一七・六・二五新聞四七九一〇頁、最判昭四三・六・二七訟務月報一四卷九号一〇〇三頁、大阪地判昭三四・一〇・三〇下民集一〇卷一〇号二三三三頁（上柳・商事法務二二三号四九頁、平出ジュリ二六二号一〇四頁）など。ただし、横浜地判昭三九・一〇・一九判タ一七〇号二四一頁は、損害と加害者（使用者）のいずれについても、確定判決を基準としている）。この解決は、一般の

説
不法行為を問題とするかぎり、理論的には、当然のことと思われるが、他方、実務的見地からは、時効起算点を明確にしておきたいという観点からの検討が要求されている（牧山市治「不法行為による損害賠償請求権についての消滅時効の起算点」〔昭四四〕判タニ三四号六七六八頁参照）。一個の問題である。

右に述べたように、損害を生ぜしめた行為が不法行為であることの認識を得るためには、必ずしも別訴における判断を必要としないのであるが、ただ、このような場合においても、損害の発生そのものが未確定であるため、その認識が前訴の判断に依存せしめられることがある（大阪高判昭四五・一・二〇下民集二卷一・二五頁では、土地建物取得の有効、無効が争われている間〔抹消登記手続請求訴訟〕は、その無効により所有権を取得できなかったと主張する者の損害の発生は未確定の状況にあったものというべきである、とする。最判昭四三・二・一三判時五二二号三八頁は、違法に建物取去土地明渡請求を提起され、敗訴して強制執行を受けた者の有する損害賠償請求権につき（原告が勝訴している点で、いわゆる違法な訴提起の類型とは異なる）、判決確定日には、土地明渡義務の負担により自己に損害が発生したことおよび加害者がなんびとであるかを確知するにいたった、としている。なお、やや特殊な事案ではあるが、仮処分（仮差押）の執行が不完全であったために生じる債権者の損害につき、仙台地判昭三七・六・一九訟務月報八卷八号一三三〇頁、仙台高判昭三九・八・三二民事研修九二号三三頁は、現実に損害が発生したというものは、判決によって売買代金が確定されたときである、という）。この関連で検討されるべき類型的な不法行為として、離婚に伴なう慰謝料請求権が考えられる。最判昭四六・七・二三民集二五卷五号八〇五頁によれば、相手方の有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由とする損害は、離婚が成立してはじめて評価されるものであるから、離婚を命ぜらざる判決が確定するなど、離婚が成立したときにはじめて、離婚に至らしめた相手方の行為が不法行為であることを知り、かつ、損害の発生を確実に知ったこととなるものと解される（もつとも、これは、いわゆる離婚慰謝料に關していえることであって、婚姻関係の破綻を生ずる原因となった虐待など、身体、自由、名誉などを侵害する個別の違法行為を理由とする場合には、それぞれについて、別個に検討される必要がある。なお、内縁の不当破棄にもとづく慰謝料請求につき、東京地判昭三六・九・二九判時

二八一号一頁参照)。

(ハ)時効起算点として、不法行為による損害の認識が要求されたのは、短期時効の趣旨にもとづいて、被害者は、訴提起の可能な程度に、具体的に損害を認識する必要があるとされたためである。このことから、時として生ずる起算点確定の困難さは、一方において、これまで検討したとおり、一定の場合に(不法行為の性質上、不法行為による損害であることの確認が困難な場合、および、一般の不法行為の成否が前訴で争われているとき)、明確な基準を要請することがある。

他方、そのような認識を得ることが困難である場合には、それを理由として、時効起算点を意図的に遅らせる道が開けてくることになる。すなわち、不法行為によるものであることの評価が、事実上容易でない不法行為においては、損害発生の具体的態様を論ずるまでもなく、すでに、この評価の段階において、被害者の利益が図られ時効進行が阻止されることがある。近時、判例上、このような観点から取り上げられるものに、公害にもとづく損害賠償請求権がある(この問題は、後に、損害発生の具体的態様のところで検討するが、たとえば、熊本地判昭四八・三・二〇判時六九六号一五頁は、損害を知るとは、同時に加害行為が不法行為であることを知ること、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含むとして、主としてこれに基づいて、消滅時効を解決している。なお、名古屋地判昭四五・九・五判時六〇五号七四頁、名古屋地判昭四七・一〇・一九判時六八三号二二頁参照)。加害行為に対する法的評価の複雑な事例が増加するにつれ、今後こうした操作による被害者保護が活用されることが考えられる。しかし、そのことが法的安定性という制度観にいかなる影響を及ぼすかは、なお、残された課題であり、この機能を活かしつつ、明確な基準が採究される必要がある。

(イ)次に、損害発生の具体的態様という観点からの損害の認識を考えてみよう。通常の不法行為においては、時効起算点の確定にあたり、この点が最も重要な基準となるが、そこで検討されるべき基本的問題は、すでに、いわゆる継続的不法行為に関する、大(連)判昭一五・一二・一四民集一九卷二四号二二二五頁に的確に具現されている。本

件では、土地買受人が、前所有者から使用を許可されていた占有者に対して、不法占拠を理由とする土地明渡および賃料相当額の損害賠償を請求した。大審院は不法占拠に基づく損害発生の態様に着目して次のように論旨を展開する。

「被害者カ其損害ヲ知ルトハ必スシモ損害ノ全範圍若クハ損害額ノ全部ヲ知ルヲ要スルモノニアラス(1)苟クモ不法行為ニ基ク損害ノ発生ル知リタル以上其損害ト牽連一体ヲ為セル損害ニシテ當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キ此時ヨリシテ進行ヲ始ムルモノト解スヘキコト洵ニ同条立法ノ本旨ニ合スルモノ」とする。そして、この理は、(2)「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亘リテ継続シテ発生スル場合」にも、あてはまる。しかし、(3)「均シク損害カ継続シテ発生スル場合ナルモ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ニアラスンテ不法行為ノレ自体カ継続シテ行ハレソレカ為メニ損害モ亦継続シテ発生スルカ如キ場合」には、これとは別の取扱いを必要とし、「其損害ノ継続発生スル限り日ニ新ナル不法行為ニ基ク損害トシテ民法七二四条ノ適用ニ関シテハ其各損害ヲ知リタル時ヨリ別個ニ消滅時効ハ進行スルモノト解セサルヘカラス」とされている(河川の仮締切工事による損害の継続的発生につき、秋田地裁横手支判昭四五・二・一〇訟務月報一六巻五号四四一頁。実用新案権侵害につき、水戸地判昭四八・二・二三判タニ九五号三六六頁参照。ただし、名古屋高判昭三三・七・二九判時一六一号一六頁)。

本件は、かように継続的不法行為に關して、従来の大審院の見解をあらため(大判大九・六・二九民録二六輯一〇三五頁は、農地の不法占拠に關し、被害者が最初に損害及び加害者を知りたる時より其損害全部の賠償請求権につき、時効は進行するという。大判大一〇・四・二五新聞一八五一号一七頁は、これを前提として、不法行為が反覆(流水の使用が毎年一定の時期に反覆される)された場合には、個別に時効を進行させる可能性のあることを認めている。この考えが、前掲大(連)判に發展してゆくのである)、継続的に損害が

発生する場合は、時効は、各損害を知った時より、別個に逐次進行するとし、この理論は、学説に於ても通説的地位を占めることになったのである。そして、右事件で傍論として述べられた(2)の態様、すなわち、一回的不法行為によって損害が継続的に発生する場合の空白を、判例上埋めることになったのが、最判昭四二・七・一八民集二一卷六号一五五九頁である。本件では、火傷による後遺症につき、事故後七年半、前訴から四年半後に要した入院加療費の請求が時効消滅することが認められなかった。この結論を導くために、判旨は、前記大審院の(1)の原則を述べたうえで(ただし、大(連)判にある社会通念上妥当という表現は見られない)、(2)のように、受傷時から相当期間経過後に後遺症が現われた場合には、本件の事実関係においては、治療を受けるまで、治療費の損害については時効は進行しない、としている。その理由として、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を開始させることは、七二四条の趣旨に反することがあげられている(なお、本件は、右判旨の前提として、前訴の既判力に関して、一個の債権の一部についての既判決を求める旨を明示して訴が提起された場合には、訴訟物は、右債権の一部の存否のみであって全部の存否ではなく、従って、右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない」とする。損害賠償に関する示談契約が被害者によって解除された場合に権利行使の不可能を考慮したものとして、新潟地裁佐渡支判昭四五・三・二四下民集二一卷三・四号四五四頁)。

(ロ)損害の継続的発生には、基本的には右の二態様が存在しうるわけであるが、ここで、従来の判決例に現れたかぎりでの論点を整理してみよう。まず、一回的不法行為による損害の継続的発生は、主として交通事故における後遺症で争われることから分るように、人身事故損害賠償の一環として論じられることが多い。ここでは、なによりも、当初予見しえなかった損害の時効を進行させる基準が求められなければならない。これを、いわゆる後遺症について見ると、後遺症の発生を知った時と治療時の二つが考えられる(後者は、前掲最判昭四二の見解であるが、前者につき、たとえば、名古屋地判昭四一・六・二七下民集一七卷五・六号五五五頁、東京地判昭四四・七・一六判タ二三八号一六四頁、広島地判

説
四四・九・二六交民集二卷五号一三九三頁。若干ニュアンスの異なるものとして、後遺症を予測しえたとき（横浜地判昭四三・四・一八判タ二二五号一三九頁、大阪地判昭四六・一〇・一判タ二七二号三五五頁）、症状と因果關係を知ったとき（東京地判昭四五・八・三一交民集三卷四号一三〇九頁）、症状が固定したとき（福岡地判昭四五・一一・一六判タ二六三三三二七頁）、ほぼ固定したとき（大阪高判昭四八・七・三一判タ三〇四号一七九頁）、顯著な後遺症の発現を知ったとき（東京地判昭四四・九・二六交民集二卷五号一三三三頁）などがある。なお、後遺症にもとづく損害の具体的な認識時期につき、やや特殊な事案ではあるが、東京地判昭五〇・五・八判時八〇四号六五頁は、病状悪化のため職場復帰の可能性がないことが確定的となり解雇されるに至った時に、請求している損害（うべかりし利益など）を知ったものという。ところで、通常、後遺症といわれるものは、最初の傷害が一応治癒した相当期間経過後に発生した、当初予想しえなかった異質な損害であるから、それ以前の損害については、事故発生当時知りえたものである以上、その時から時効が進行することはいうまでもない（大阪地判昭四六・一一・一五判タ二七四号二九五頁）。しかし、

受傷後引続いて治療を加えたが当初の予想に反して治療が長びいた場合とか、あるいは、後遺症が残ることが判明した場合の損害については、なお、検討すべきことが残されている（前者については、後遺症と同じように、当初被害者が予想もしなかったような結果が発生し、損害が著しく増大した場合には、この新たな損害を知ったときと解することができる。福島地裁会津若松支判昭三九・六・一九下民集一五卷六号一五七八頁、医療過誤に関する大阪高判昭四〇・一一・一五下民集一六卷一十一号一七〇四頁参照。もっとも、熊本地判昭四〇・一・二七下民集一六卷一十一号二四頁は、前掲大（連）判の(1)、(2)の論旨を展開しつつ、受傷時に損害を知ったものとして、時効消滅を認めている。ちなみに、本件は、治療費に関する損害は治療を受けることよってはじめて生ずるものではなく、受けた傷害について、客観的に一定の治療を必要とし、その費用が被害者や近親者の負担になるということが明らかとなれば、既に治療に関する損害は発生したものとすることができ、また、精神的苦痛も近親者の受傷の事実によって直ちに生ずるといふ。後者については、後遺症が固定して始めてそれ以前の損害を含めた全損害について時効が進行するのかどうか、という問題がある。たとえば、大阪高判昭四八・七・三一判タ三〇四号一七九頁は、交通事故による逸失利益と慰謝料を請求したものであるが、症状がほぼ固定し

た段階で事故によって通常生ずべき範囲の損害が予見可能であったとし、その時以前にすでに、損害を知っていたと解すべきである、としている（もつとも、本件がこの問題を扱ったものかどうかは明らかでない）。なお、東京地判昭五〇・四・二二判タ三二六号三〇一頁参照）。

以上に述べてきたことは医療過誤についても同様である。ただ、医療過誤においては、治療行為の性質上、完結的な一回的不法行為（虫垂炎手術に関する大阪地判昭三九・一〇・二二判時四〇七号五七頁）というよりも、一連の継続した一体的不法行為によって損害が生ずるのが通常であり、しかも、損害の認識が通常人にとって容易に知りえない場合がある。このことは、一連の治療行為の終了後に初めて、損害の認識に達する場合の多いことを推測せしめる（大阪高判昭四二・四・二八判最判昭四三・六・一八判時五二二号五〇頁は、ラジウム放射線による皮膚障害が出はじめたので治療を受けるのをやめ、やがて永久的障害と気づくにいたり調停申立をしたというものであるが、治療上の過失および損害を確定的に了知したのは、調停申立の直前頃であるとする。他に、鳥取地裁倉吉支判昭四〇・三・五医療過誤民集一五八頁参照。さらに、手術における鉗子の置き忘れとその取出手術の不適切さに基づく損害につき、大阪高判昭四〇・一一・一五下民集一六卷一一号一七〇四頁。一連の抜歯と義歯装置につき、東京地判昭三六・一〇・一一医療過誤民集一二四頁）。

不法行為が継続的に行なわれることによる損害の継続的発生につき、近時、重要性を帯びつつあるものに公害による損害がある。下級審判決ではあるが、最初、騒音などの生活妨害によって強いられた修理費などの賠償請求につき、消滅時効の進行は不法行為が止んだ時ではなく、損害が発生する毎に（財産的損害についてはその出費がなされた時）逐次進行するという考え方が採られていた（大阪地判昭四三・五・二二判タ三二五号二二〇頁。ただし、本件で一緒に請求された慰謝料については、時効消滅が問題とされることなく、三〇〇万円が認容されていることに注意する必要がある）。ところが、その後判決においては、損害が違法な行為に基づいていることの認識に焦点を合わせた処理がなされているのである。こ

これは、すでに述べたように、被害者保護に資するための有力な方法である。すなわち、次の三件はいずれも慰謝料請求で、時効消滅の主張が棄却されたものであるが、隣地工場からのばいじん、騒音等生活妨害につき、名古屋地判昭四五・九・五判時六〇五号七四頁では、県条例基準施行以後に違法を認識したにすぎないとされ、名古屋地判昭四七・一・一九判時六八三号二一頁では、基準が定立されていたとしても、正確なデータが知らされていなかったことを理由に、行為が違法なことの確たる認識が否定されている。そして、メチル水銀化合物による水質汚濁に関する熊本水俣病事件（熊本地判昭四八・三・二〇判時六九六号一頁）では、右の論理がより詳細に展開されている。すなわち、「加害者の身体を侵害する行為があった後にも、それによる侵害は継続的に発生しているという場合」には、「被害者が損害の一部を知った時に、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のみ」時効が進行する（大連判の(1)、(2)の論理）。この損害を知るとは、加害行為の違法なことおよび相当因果関係を知ることであり、その程度は、「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〔する〕」ことである（具体的には、昭和二八年頃から原因不明の奇病として発生したが、昭和四三年一〇月、病因の官報による公表があった頃に、このような認識に達したという）。

(ハ) 公害による損害発生は、侵害行為が継続的に行なわれていることに特色がある。しかし、損害発生の態様につき、右の熊本水俣病事件では、大(連)判昭和一四年のように、損害の逐次発生という見方がなされていない（大(連)判では、各損害は、日に新たな不法行為に基づくものと考えられている）。このことは、継続的不法行為という範疇をたてることによって、時効起算点の問題に、ある一つの結論が必然的に結びつけられるものではないことを示している。いずれにしても、損害発生の態様が複雑になるにつれ、加害行為の態様を、時効起算点としての損害認識にどのように反映させてゆくかは、おそらく、今後、短期時効において最も重要な問題の一つになるであろうと思われる（ちなみに、違法な

仮処分、訴提起は、不法行為自体が継続している場合であるとされる（大判昭一五・一二・二八新聞四六七〇号九頁）。しかし、たとえば、仮処分における時効進行の考え方としては、（不法行為の認識は一応おいて）(1)逐次進行論、の他にも(2)執行解除までの全損害を一体と見て、たとえ仮処分執行の時に損害発生を知っていても、解除の時に知ったものとなす、とすることも、理論的にはありえよう。吉川大二郎・判例保全処分六五五頁参照。東京高判昭三九・二・一五高民集一七卷一号五三頁は、不当訴訟は継続的不法行為であるが、訴訟活動は全体として統一的な目的のために行なわれるもので、不法占拠に関する大(連)判の理論はあてはまらないという。なお、東京高判昭四五・八・一下民集二二卷七・八号一〇九九頁によれば、違法な公訴の提起、維持による損害は、起訴の日から継続的に発生する。

(5)(イ)以上の判例が示すように、損害発生の様態が時効の進行に大きな影響を持ちうることは、さらに、実体法上および訴訟法上、損害をどのように把握すべきかという損害論に結びついていく。その一つに、損害の種類が時効にどのように反映するかという問題がある。これが最も端的に現れるのは弁護士費用の請求である。最判昭四五・六・一九民集二四卷六号五六〇頁によれば、不法行為（交通事故）による弁護士費用損害の消滅時効につき、当該報酬支払契約をなした時をもって損害を知ったときに当るとされている（大阪高判昭四三・六・五判時五二八号四一頁同旨）。この論旨を、後遺症に関する、前掲最判昭四二・七・一八民集二二卷六号一五五九頁と一貫性を保たせるためには、弁護士費用は、他の損害と牽連一体を欠き事故当時において予見不可能な別損害である、と解しなければならぬ（古田時博「弁護士費用損害の遅延損害金の起算時点」(昭四九) 島大法学二二号一四頁参照)。しかし、これに対しては、弁護士費用といえども、他の損害と同じように、不法行為時に生じた全一体としての損害賠償請求権を構成するにすぎないものであり、そもそも、交通事故などにあつては予見不可能とはいえないという批判が考えられる。このような考え方の相違は、これを一般化するならば、さらに、次の二つの問題を生ぜしめる。第一は、時効中断であり、後者の見解にたてば、治療費などの損害賠償請求訴訟が提起されている以上、弁護士費用損害についても、消滅時効はそれによって中

断していると考えることもできる（古田・前掲島大法学二二号一五頁、下森定・判タ二二三号七〇、七三頁参照）。しかし、前者の見解によれば、弁護士費用につき請求を拡張しても、この請求権は、報酬支払契約締結時から三年で時効消滅してしまうものである以上、第一審で請求しないかぎり被害者にとって危険が大きいということになる（なお、請求額の計算方法を訂正ないし変更したにすぎない場合は、債権全部について時効中断が認められる。福岡地判昭四四・三・二六交民集二卷三三三頁八四頁、大阪高判昭四四・二・一四判タ二三四号二〇七頁。請求額の一部について損害項目を変更したにすぎない場合は、全額について時効中断が生ずる。東京地判昭四〇・四・二二下民集一六卷四号六四九頁）。このように、損害の把え方如何によって中断効が異なってくることもある。

ところで、後者の結論を引出すためには、実は、その前提として、債権の一部を請求する訴の提起は、残部債権の消滅時効を中断するという考えがとられる必要があるであろう（最判昭三四・二・二〇民集一三卷三三三号二〇九頁の藤田少数意見、三ヶ月章（判評）法協七七卷一号九二頁参照）。しかし、判例はこの立場をとっていない（最判昭三四・二・二〇民集一三卷二二〇九頁。したがって、時効完成前残部につき請求を拡張すれば、残部についての時効は、拡張の書面を裁判所に提出したとき中断することになる。もっとも、最判昭四五・七・二四民集二四卷七号一七七頁によれば、一部請求の趣旨が明示されていないときは、請求額を訴訟物たる債権の全部として請求したものと解すべく、この場合には、訴の提起により、右債権の同一性の範囲内において、その全部につき時効中断の効力を生ずるものと解するのが相当である、とする。この場合、同一の請求権の範囲を拡張しても同様となる。大阪高判昭四四・五・一五ジュリ四四四号（判例カード）。このような判例理論は、次に、後遺症のような損害が発生し、後訴で請求するという場合に、その時効消滅につき困難な問題を提供する。この点につき、前掲最判昭四二・七・一八民集二一巻六号一五五九頁は、一部請求の理論を堅持して、一部請求についての確定判決の既判力は残部に及ばないとしつつ、後遺症が現れその治療を受けるようになるまでは、時効は進行しないとすることによって、右問題を解決し

ようとした。これに対しては、一部請求というよりは、既判力の時的限界の問題として処理する、すなわち、前訴の口頭弁論終結後に生じ、かつその時までに予見できなかった損害は別個の新たな損害として別個の請求とみなされ、時効もその損害を知ったときから進行する、という学説が有力となっている（五十部豊久・交通事故判例百選（第二版）一五三頁参照）。

（ロ）なお、時効中断については、無能力者が損害を受けた場合の時効進行の問題がある。これは比較法的な論議の対象にもなっている（cf. Jolowicz, op. cit. 28-29）が、わが国では、近時、最判昭四九・一一・二〇民集二八卷一〇号二〇七二頁が、準禁治産者が訴を提起するにつき保佐人を得られなかったという事実は、権利行使についてのたんなる事実上の障碍にすぎず、そのことによって、損害賠償債権の消滅時効の進行は妨げられないとしている（同旨、水戸地判昭四七・八・三〇判タ二八六号三五〇頁。その他、調停不成立後訴提起がなされた場合（民事調停法一九条）の中断の範囲について、大津地判昭四六・三・一五下民集二卷三・四号二六九頁、京都地判昭四四・一一・二二判タ二三四号一五一頁参照。これは、実務上重要である。調停申立書の必要的記載事項に關し、社会的にいかなる紛争について調停が求められているかを認識し得る程度に記載されれば足り、損害の内訳や明細を必ずしも明らかにさせる必要はないとして、交通事故調停における同旨の最高裁の通達を、広く民事調停一般にあてはまるものとして支持する学説がある。佐々木吉男「調停申立書の必要的記載事項」中田還暦記念民事訴訟の理論上（昭四四）三一六頁。それによれば、前掲大津地判のように、「相当額の賠償請求を支払え」と調停申立がなされたにすぎない場合に、調停不成立後、本訴提起があつても、時効中断を認めるのは、なんら問題がないことになる。債務承認の具体的態様につき、最判昭五〇・九・一九判タ三三八号二四四頁（仮処分および本案訴訟が不法行為であることによる損害賠償債務の承認）、名古屋地判昭四六・八・二七判タ二七二号三六六頁、東京地判昭四三・六・二〇交民集一卷二号六九四頁（損害賠償額が不確定な段階での債務承認）など参照。京都地判昭四八・二・二七ジュリ五四〇号（判例カード）によれば、会社が労災補償金を立替払したことは損害賠償債務の承認にならない）。

（6）（イ）次に加害者について検討してみよう。七二四条における認識は具体的認識でなければならないとするのが短

期時効の趣旨であるとするならば、加害者を知るとは、被害者が現実に賠償請求権を行使しようと思えばいつでもこれを行使しうる程度に加害者を知るという意味でなければならぬ。したがって、損害の認識におけると同じように、過失によって知らない場合を被害者の負担とすることはできないことになる（末川・前掲書六五九頁）。そこでこの原則がどこまであてはまるかをみておかなければならないが、これについて一応の基準を明らかにしたのが最判昭四八・一一・一六民集二七卷一〇号一三七四頁である。

本件は、戦前、違法な取調の圧迫により虚偽の自白調書に署名し、刑の執行を受けた者が戦後釈放され、当該不法行為から約二〇年後に損害賠償を請求したものである。被害者・原告は、不法行為当時、加害者である警察官の姓と容貌は知っていたという場合、判旨によれば、「加害者ヲ知リタル時」とは、「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っ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」とし、それが七二四条の趣旨に沿うものであるとした（原審によれば、七二四条の趣旨は、権利の上に眠る者は保護しないということに重点が置かれている）。このように、訴提起が可能な程度に加害者を知るためには、住所、氏名の確認が必要とされる場合が多いであろうし、そのことは被害者保護にも資することになる。しかし、かりにこれを確認できないとしても、社会通念上、調査すれば容易に加害者の氏名、住所が判明しうるような場合には、その段階で加害者を知ったことにすること（大阪地判昭四五・一一・一七交民集三卷六号一八九一頁。なお、長野地裁諏訪支判昭四五・一一・九交民集三卷六号一七五〇頁参照）が、信義則から導くことができるであろう。これは、実質的に、具体的認識の判定に過失を入れることを意味しよう。

（ロ）問題は、直接の加害者の他に賠償義務者があるという場合に、後者が法律上賠償義務を負うることまで知

が必要があるかということである。これは、使用者責任において典型的なかたちで論じられる（使用者と被用者に対して賠償請求権の消滅時効はそれぞれ別個に進行する。大判昭一二・六・三〇民集一六卷一九号二二八五頁。大判昭一二・六・三〇新開四二三六号七頁。使用者を知る具体的時期につき、大阪地判昭四六・九・一七判タ二七一号三六八頁）。かつて、大判昭一二・六・三〇民集一六卷一二八五頁は、使用者に対する賠償請求について、被害者が「被用関係及使用者ヲ知ラスシテ使用者ニ対シ請求ヲ為シ得サルニ拘ラス之ニ対シ短期消滅時効ノ進行ヲ開始」すべきではないとしていたが（それより以前、民法四四条一項の法人の不法行為責任について、大判大五・五・五民録二二輯八六五頁は、会社の責任を「不法行為者ニ非スシテ損害賠償ノ責ヲ負フモノ」と法律構成したうえで、「会社ノ取締役カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ被害者ニ於テ損害ヲ被リタルコト及ヒ取締役カ加害者ナルコトヲ知リタル時」より三年の消滅時効が進行するとして、学説の論議の対象とされた）、最判昭四四・一一・二七民集二三卷一一号二二六五頁は、融資を偽り約束手形を騙取したという事案で次のように判示し、問題を一步進めた。すなわち、使用者責任につき加害者を知るとは、「使用者ならびに使用者と不法行為者との間に使用関係がある事実に加えて、一般人が当該不法行為が使用者の事業の執行につきなされたものであると判断するに足りる事実をも認識することをいう」と付加したのである（大阪地判昭三八・一〇・二三下民集一四卷一〇号二〇八〇頁は、これを消極に解していた）。このように、最判昭四四年においては、被害者の認識として、大判昭一二二年で要求されなかった、「事業執行につき当該不法行為がなされたものである」ことが要求されるとともに、その基準は、一般人がそれを見判断するに足りる事実を認識することによいとされた。これはどのような意味を持っているのであろうか。七二四条の趣旨からして、訴提起に可能な程度に加害者を知ることが必要であるとするならば、使用者責任においては、使用者その人（事実）を知るのみでは不十分で、その者が賠償義務を負う者であるとの法的評価も認識しなければならぬであろう。そこから、どこまでが必要な事実の認識で、かつ、いわゆる法の不知はいっさい時効を進行せしめない

説
論
のか、という問題が生ずる。この点、従来、学説では、事実の認識は現実要求されるが法的評価は問わないとする傾向があった（末川・前掲六六一頁は、法律生活一般の建前からして法律の不知は被害者のために考慮されるべきではないとして、事業の執行につき加えられたものであることおよび使用者その人を知ること足りる、とする（傍点筆者）。それによれば、前掲最判昭和四四年では、事実認識の範囲が拡大されたということができる。もっとも、ここで要求されている事業の執行という要件からも窺えるように、実際には、事実認識と法的評価との区別はさほど容易ではなく（たとえば、大阪高判昭

四六・五・二七下民集二二卷五・六号六五六頁は、代理監督者に対する損害賠償請求につき、直接の加害者のほか使用関係と代理関係を知らなかったときとしているにすぎない。下請関係につき、東京地判昭四〇・一一・一判タ一八七号一八八頁。他に、前訴で争いのあった事案につき、横浜地判昭三九・一〇・一九判タ一七〇号二四一頁は、確定判決のときに使用関係を知ったとする）、そこから、本件は、事実認識では現実の認識、法的評価については一般人の判断を基準にしたものである、という見解の生ずる余地がある（沢井裕・民商六三卷一号一四九頁）。一般人を基準にせよ、この判決の中に法的評価の導入を見出そうとする見解（内池慶四郎・判タ二四六号一〇一頁以下参照）は、損害の認識において不法行為から生じたものであることの認識を要求する確立された判例と符合するものであり、今後の判例の発展に重要な意味を持つと考えられる（なお、最判昭五〇・二・二五民集二九卷二号一四三頁は、自賠法に基づく国の運行供用者責任につき、前掲最判昭和四四年を基本的に踏襲したものであるが、下森定・法セ二四一号一九頁は、これにつき、加害者の認識において一般人を基準とした法的評価が要求され、権利行使を期待しうる合理的な時期まで時効の起算点をずらすことが妥当であるとする）。

（ハ）なお、国家賠償請求事件では、前掲最判昭和四四年の趣旨と同じように、国または公共団体の公権力の行使にあたる公務員としての不法行為であることを知らなければならぬ、とされる（東京高判昭三三・一〇・二二下民集九卷二〇号二一三八頁（判決正本送達前に、執行吏が家屋明渡の強制執行をなした）、福岡地判昭四六・一・二九判時六三三号七三頁（登記官吏の不法行為））。しかし、その場合、加害者は必ずしも特定される必要はない（東京地判昭四五・一・二八下民集二二卷一・二

号三二頁は、メーデー事件に関するものであるが、加害行為をなした公務員の身分および公権力の行使たる職務の執行についてなされたことを知ればよい、という。

(7)(イ)最後に、七二四条の適用範囲について検討してみると、ここでは、当該請求権が不法行為に基づく損害賠償請求権と性質を同じくするものかどうかが決め手となる(不法行為にもとづく損害賠償債務の不履行による遅延利息にも七二四条の適用があり(大(連)判昭一一・七・一五民集一五卷一七号一四四五頁)、時効は逐次に進行する(大判昭一六・一二・九新聞四七四九号一二頁))。その判断の背後には、いうまでもなく、短期消滅時効の適用に対する一定の態度が定められている必要がある。

近時、以上の観点から議論の対象となるものに、第三者の取締役に対する損害賠償請求権がある(商法二六六条ノ三)。最判はこれを法定責任としたうえで、三年の短期時効に服せしめるのは七二四条の趣旨ではないとしている。ここでは、その趣旨として、不法行為の加害者の不安定な立場から加害者を保護することがあげられており、取締役はこのような立場にはないというのである。右に明確に述べられた短期消滅時効の趣旨は注目に値し、制度の意義を再考させる契機を与えよう(最判昭四九・一二・一七民集二八卷一〇号二〇五九頁。従来、学説が分れていたが、本件第一審・大阪地判昭四七・九・一二判時六九〇号八五頁は適用肯定、第二審・大阪高判昭四九・四・一七判時七五七号一一三頁は適用否定説(大阪高判昭四四・五・二六判タ三三六号一四五頁)をとっていた。なお、大阪高判昭三八・七・三〇判時三五〇号二二頁は、排他的独占性を有する商標権の侵害に対する回復請求権にもとづく損害賠償請求権(民法一九一条)には、民法七二四条の適用はないとする)。

(ロ)不法行為にもとづく損害賠償債務が生じた後に、その債務の支払に第三者が関与した場合、第三者の取得する債権は七二四条の適用を受けるであろうか。まず、第三者が事務管理により他人の不法行為上の債務を免れさせた場合の費用償還請求権(民法七〇二条)は、不法行為とは別個の法律要件である事務管理を原因として新たに発生する権利であるから、不法行為上の損害賠償請求権とは別個に考えるべきである(最判昭四三・七・九判時五三〇号三四頁)。し

説 かし、不法行為にもとづく損害賠償請求権が代位取得された場合（勞基法、労災法などにおける民法四三二条の類推適用）には、履行の時点における権利関係がそのまま承継されると考へるならば、七二四条が適用されることになるであろう（大阪地判昭四五・三・一九下民集二卷三・四号四二八頁、大津地裁長浜支判昭三六・七・一七下民集二卷七号一七二頁）。

論
（ハ）なお、やや特殊な問題として、共同不法行為における消滅時効の取扱いがある（共同不法行為者間の求償権に関する消滅時効起算点は、事故発生時ではなく、被害者からなされた損害賠償請求訴訟の判決確定時であるとする考へ方がある。大阪地判昭四五・五・二二交民集三卷三号七五八頁。しかし、京都地判昭四九・一二・二〇判時七八二号六六頁は、求償権は被害者に対する損害賠償義務を履行したときに発生する、不法行為債権とは全く別個の債権で、履行時を起算点とする一〇年の消滅時効に服するといふ。そこで、求償権の行使の際に、すでに、他の共同不法行為者の損害賠償債務が時効消滅していることが考へられ、その場合、求償を拒みうるかという問題がある（前掲京都地判は消極）。なお、共同不法行為者の一人に時効が完成しても他方に影響しないとされる（東京地判昭四五・五・二七交民集三卷三号八〇〇頁）。求償権の行使が不当に妨げられないための配慮が必要であるとともに、共同不法行為の法的性質が問題とされよう。

三 学 説

(1) 七二四条の短期消滅時効に関し、わが国において支配的であつた時効観は、被害者の感情的要素を重視しようとするものであり（それと並んで立証上の理由があげられることがある）、そこから、時効を進行させるためには、訴提起に可能な程度に具体的な認識が要求されていた（末川・前掲書六四八頁以下参照）。このような時効観を基礎として、学説は主として損害の態様における時効起算点の問題を中心として、發展してきたのであるが、これまで七二四条をめぐる判例は必ずしも体系的に整序されていたとはいえず、基本的には、被害者における具体的認識の法的性格も十分に解

明されているとはいえなかった。これを明らかにするためには、短期消滅時効の存在理由までさかのぼる考察が必要である。この角度から従来の学説を再構成しようとする試みが、近時、内池教授によってなされている（内池慶四郎「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」(昭四六)法学研究四四卷三三四〇三頁以下)。

内池教授によれば、七二四条は、被害者の感情的要素が重大な契機になっていることは確かであるが、その本旨は、権利行使の可能性を現実知りながら請求しなかつた被害者の態度に対する賠償義務者の正当な信頼を保護することにあり（内池・前掲論文四三三—四三五頁。最判昭四九・二二・一七民集二八卷一〇号二〇五九頁参照。民法学のあゆみ(山崎寛)法時四四卷一—二頁では、賠償義務者の信頼保護を短期時効の法的根拠とすることに疑問を呈されているが、本文で述べるように、この点のみを取上げるとは、内池説の真意を見失うおそれがある。なぜなら、内池説では、実体上、被害者の具体的能力に依拠した主観的認識を基本とする点で、従来の学説以上に、被害者の主観的原理に重きが置かれているように思われるからである。もっともその後には発表された、内池・講座三二〇—三二二頁では、賠償義務者の信頼保護を明確に強調されている)。これによって、一方被害者の現実的認識が強調され、いわゆる法の不知における、事実認識と法的判断の切断が否定される（この問題は、従来、使用者責任に関し、使用者が法律上賠償義務を負う者であることの認識までも要求されるかというかたちで論じられてきた。そして、法的判断を問わない(末川・前掲書六六一頁)か、法的評価につき、一般人を基準とする考え方があった。沢井裕・民商六三卷一—一五二—一五三頁、吉野衛「消滅時効の起算点」判タ二二二号一五五頁、下森定「消滅時効の起算点」判タ二六八号一八九頁など。なお、品川・判評一三六号三三頁)。両者は相互に連絡して認識の全体像をつくっており、被害者の認識を妨げる不知は次のように考えるべきものである。すなわち、「訴提起が客観的に可能である程度に必要かつ充分な事実が被害者に認識されている場合には、この客観的起訴可能性を被害者自身が意識していないという事情は、その主観的不知について被害者を非難できぬ場合に限り被害者にとって有利(免責)に扱われるべきである」(Büning, Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, 1964, S. 40. 内池訳)。この不知による被害者の責任分担の根拠は、認識を得るに際して被害

者に期待できる範囲での協助義務（信義則）から、導くことができるが、この義務はあくまでも、被害者自身の具体的な能力と個別的状况から判定されなければならない（内池・前掲論文四三七―四四二頁。なお、使用者責任に関する最判昭四四・一一・二七民集三三卷一一号二二六五頁の判評（判タ二四六号一〇一頁）参照）。このように、七二四条の原理は被害者の具体的かつ現実的主観性のなかに求められるべきものであるが、他方、制度運用上の合理性という観点からは、消滅時効を援用すべく加害者・賠償義務者がなす、被害者の認識に関する立証には相当の限度が設けられる必要がある、とする（内池・前掲論文四四四―四四五頁）。

ところで、被害者の認識における法の不知は、わが国では従来、もっぱら使用者責任に関して論じられてきたという特色がある。しかし、内池説がすでに示唆しているように、この問題は、「損害及ヒ加害者ヲ知〔ル〕」こと全般に等しくあてはまるものである。損害に関し、不法行為から生じたものであることの認識を要求する一連の判例は、このことを示している。

事実認識と法的判断に関する学説は、要するに、時効起算点を決めるにあたって、被害者と賠償義務者の利益をどのように調和させるかの争いである（被害者認識の浮動性と時効制度における法的安定性との調整でもある）。通説は、事実に関し現実の認識を要求するが、賠償請求権存在の法的判断を必要としない（ないし一般人を基準とする）。内池説では、実体的には、事実認識と法的評価が区別されることなく、被害者の具体的能力に依拠した、主観的認識を基本としつつ、他方で、制度運用面から加害者の利益がはかられている（なお、内池説においても、「訴提起が客観的に可能である程度に必要かつ十分な事実」（内池・前掲論文四四二頁）は、被害者に認識されている必要がある。その場合、たとえば、住所、氏名などを知らなくとも事情により知っていたものとみなされるべきことがあるか、という問題がある。通説にも同様の問題がある。両説いずれも肯定されるべきであると思われるが、ただその基準は、通説においても具体的個人によるのであろうか）。

たしかに、客観的起訴可能性の判断に一般人を基準としないとする事は、短期消滅時効の存在理由として被害者の主観性を重視するかぎり、理論的にはすぐれたものを持っている。この構成はまた、実体法上、時効起算点をずらすことに機能しやすく、短期消滅時効の不合理性を克服する方法でもある。しかし、この内池説は、論理的には、法（内池説によれば、訴提起可能性の判断）の不知があっても時効は進行する、という考え方を前提とし、被害者が一定の努力をした場合に、その進行を阻止しようとするものである。ところが、この前提は、むしろ、被害者の主観性を重視する法的構成に矛盾する（もっとも、内池説では、筆者が解する右の考え方は、加害者の信頼保護に重きを置く時効観からは当然のことなのかも知れない。内池教授がBriningの説を引用されるのは、そこに、被害者の主観的原理を徹底しつつ、加害者の法的安定の保護（内池教授によれば、七二四条の趣旨）を図るための調和点を見出されたのであろう）。この法的構成が貫かれるためには、かえって、法的評価においても被害者の具体的判断が要求され、ただ、現実に認識していなくともそれが容易に期待できる場合には、認識があったと同じように時効は進行するもの、と考えなければならぬであろう（加害者の姓名や住所に関し、vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II, 1972, 522）。

(2) ところで、七二四条に関する学説は、ほとんど、継続的に発生する損害をめぐって発展してきたといつて過言ではないが、その成果は、まず、判例上この問題に決定的影響を与えた、不法占拠に関する大（連判昭一五・一二・一四民集一九卷二四号二二三二五頁）となつてあらわれた。この判例に示されているように、継続的に損害が発生する状態には、(1)加害行為そのものが継続的である（もしくは反覆）場合と、(2)加害行為そのものは一回かぎりであるが、その結果たる損害の発生が継続的（もしくは間歇的）である場合、の二つが考えられる（末川・前掲書六五三二六五八頁）。前者は、いわゆる継続的不法行為として論じられ、新たな損害が発生する毎にそれを知った時から時効も逐次進行する、という判例理論が、学説においても通説的地位を占めている（たとえば、末川・前掲書六五四頁、加藤一郎・不法行為

説 (増補版) (昭五〇) 二二四頁、我妻・有泉・四宮・判例コンメンタールⅥ三〇九頁、植林弘・注釈民法09 (昭四〇) 三七八頁、遠藤他

編民法(7) (昭四五) 二五七頁。なお、岩澤彰二郎「不法行為に因る損害賠償請求権の時効起算点」(昭六) 法学志林三三卷一号五八頁、三号七一一七三頁参照。ただし、反対として、戒能通孝・債権各論(昭二五) 四六九頁)。

この継続的不法行為における逐次進行論は、不法行為がなお継続しているにかかわらず損害を最初に知った時にすでに全損害につき時効を進行させる、という考え方を克服しようとしたものである(逐次進行論については、その他、継続的不法行為においては、将来継続して損害が発生することは予想しえないとか、被害者感情が更新堆積される、短期消滅時効の趣旨、などの理由があげられる。乾昭三・民法演習Ⅰ(昭三八) 一九四頁参照)。この結論は、批判の対象とされた考え方に對しては妥当なものであったため、それを基礎づける逐次進行論そのものも、その後さしたる議論の対象とはならなかった。この理論は、逐次発生する損害を逐次認識するという構成からできあがっている。これに對しては、しかし、近時、逐次進行する損害が可分的なことから逆に本来不可分の認識を逐次分断するもので畢竟擬制にすぎないという根本的批判がなされている。そのため、継続の終りまで「認識」の分断を許さないような継続的不法行為については妥当性は検証されず、逐次進行論の合理的適用範囲はあらためて検討し直されるべきであると主張する(内池慶四郎「継続的不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」(昭五〇) 法学研究四八卷一〇号一〇四二頁)。そこで念頭におかれている事例は主として公害による損害(わけても、水質汚濁などによる進行性人身損害)である。損害発生の多様化が進む今日、損害が継続的に発生する場合を広く視野に収めた理論が再構築される必要がある。

この問題を類型的に解決しようという試みは、すでにかなり早くから行なわれている(前掲大(連)判、末川・前掲書六五四頁以下は、(1)継続的不法行為、(2)一回的不法行為による場合の二種類。なお、岩澤・前掲論文七一七三頁は、その他に(3)、(1)の場合に、「損害発生の」継続の態様が回帰的ではなく持続的な場合(逮捕監禁)、(4)刑法連続一罪にあたるような不法行為)が、逐次進行

論における分断された認識の仮構性を批判する立場からは、継続的ないし一回的不法行為という枠組がはずされ、統一的認識の難易に応じた損害発生の種類化がなされている。すなわち統一的認識の容易なものから順に、(1)一回的・非継続的損害(物の毀損滅失、一過性の負傷疾病)、(2)持続的状態性の継続的損害(①不法占拠による被害など、②慢性的の病患、重傷等による継続的労働能力の喪失、減収、治療費などの損害)、(3)累積的進行性の継続的損害(鉱害・公害に属する一定の進行性被害)が区別される。損害類型にしたがい認識が困難になるにつれ時効適用の機会は限定され、その場合、加害行為の態様は、被害者の認識の範囲(たとえば、損害発生に関する予見可能性)および、広く、時効の進行、完成、援用などの制度運用の視角から別に考慮されるべきことになる(内池・前掲論文・法学研究四八巻一 一〇一―一〇三頁)。これをどのように評価すべきであろうか。

継続的不法行為において逐次進行論がとられたのは、一定の場合における結論の妥当性とはかくとして、論理的には、損害を継続的に発生させる契機となる加害者の行為の継続は、他人である被害者にとって**は本来、予想(認識)できないもの**と考えられたためである(大(連)判、末川・前掲書六五四頁参照)。そのため、損害の継続を一応予想することが可能な一回的不法行為とは異なり、最初に損害を知ったときにそれと一体をなす予見可能な全ての損害について時効を進行させる(最判昭四二・七・一八民集二巻六号一五五九頁参照)という考えはとりえないことになろう。しかし、そこから、逐次進行論があらゆる継続的不法行為に、当然に、あてはまるということにはならない。これが合理性をもちうるのは、損害が性質上分断可能なものに限られるであろう。ところが、累積的に進行し統一的に把握すべき損害にあつては、先に述べたように、不法行為が継続するかぎり予見可能性の擬制を用いえないとする以上、損害の認識は、少なくとも当該被害者との関係で加害行為の終了したときということになるであろう。このように考えるならば、同じ継続的不法行為においても、損害によって時効の進行を異にすることがありえるし(騒音公害に関する大阪地判

説 昭四三・五・二二判タ三三五号二二〇頁においては、修理費などには逐次行論を適用して時効消滅させているが、慰謝料請求は認容して
いる）、継続の態様は、以上に述べた損害の性質づけおよび認識に機能しうる、ということになる（たとえば、谷口知平
・判例公書法（昭四六）一〇五三〇頁には、公書に關し、たんに進行性の公書にとどまらず、広く、単なる生活妨害の場合でも、それ
が継続しているかぎり、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、一本の慰謝料として請求することができる、とい
う徹底した考え方が見られる）。

(3) 次に、一回的（完結的）不法行為によって損害が継続的に発生する場合については、その性質上本来、損害の
一端を知るのみではもとより訴提起可能性があるとはいえない。しかし、時効制度運用の實際の便宜のため、客観的
標準による擬制が必要とされる（末川・前掲書六五六頁）。そこで、その損害と牽連一体をなす損害で当時において予見
可能であった損害については認識があつたものとみなされる、という解決が必要とされる（最判昭四二・七・一八民集二
一卷六号一五五九頁、大連判昭一五・一二・一四民集一九卷二四号二二三二五頁参照）。この判例理論の基本的考え方には学説にお
いても異論はない。問題は、損害ないし予見しえない損害の意味である。この問題が初めて体系的に論じられたの
は、岩澤論文である。それによれば、消滅時効進行の基準となる損害は、社会常識上損害額（広義の損害）算出に必
要不可欠な根本的損害事実（狭義の損害）である。身体傷害については、傷害の部位、程度がこれにあたる。損
害を知るとは、この狭義の全範囲中現に了知せる範囲に属する損害のみを指し、後に知れる範囲が拡大すれば、其の
範囲についての損害賠償請求権に対する消滅時効は別に進行する。そしてこの意味の損害を了知するかぎり、これを
基礎とする性質や種類を異にする種々の賠償請求権は統一して消滅時効の目的となる（岩澤・前掲論文・法学志林三三卷
二号五四―六四頁）。この損害事実説は、傷害を知れば通常、治療費やうべかりし利益の喪失などは予見できる（したが
って訴提起可能となる）、ということからも支えられることができるし、その趣旨は今日のいわゆる消滅時効におけ

る傷害説にも相応するものである（吉野衛・判タ二二二号一五五頁、下森定・判タ二二六八号一八八頁など参照（もつとも両者とも、傷害のみを損害とみる立場をとっていないことに留意する必要がある）。ただ、たんなる身体傷害のみでは、治療費などを必要としないことがあるので、損害事実（傷害）は、以後の損害発生を伴う程度（部位）のものとして解しなければならぬ。なお、当初予見できなかった損害については、その損害発生の原因となる損害事実が問題となるが、後遺症についていえば、ほぼ固まった時とするのが妥当であろう）。

ところで、損害事実（傷害）を消滅時効進行の基準とすることが妥当であるとしても、その損害概念をもって、一般的に損害賠償法にいう損害としてよいかどうかは別問題である。この点、最近、生命侵害や身体創傷それ自体を損害とみる考え方が有力に主張されている。これは、直接には、損害事実が個別、具体的に評価された後の金額を損害と解することに疑問を呈しつつ、この概念によって損害賠償法の諸問題を統一的に解決しようとするものである（たとえば、平井宜雄・損害賠償法の理論（昭四六）四七五―四七六頁、同『損害』概念の再構成（昭四八）法協九〇巻二二号一五一―一七頁。なお、石田稔「不法行為法の再構成」（昭四九）法協九一卷四号五九八頁以下参照）。この説は、損害項目毎に消滅時効を考えないことからしても、時効に関するかぎり、岩澤説を矛盾なく説明することができる。この損害概念が、損害賠償の他の諸問題にとっても適切なものであるかどうかは、損害賠償法における今後の重要な課題である（なお、後遺症のような損害をどのように構成するかについて、観念的には不法行為時に全損害が発生しているとみるか（最判昭四二・七・一八民集二二巻六号一五五九頁につき、小山昇「確定判決後の追加賠償請求について」（昭四九）民商六九巻五号七九七頁以下参照）、後遺症は不法行為時には発生していない別損害で、予見可能かどうかを問題とすることなく消滅時効の問題は生じない（平井・法協八五巻七号一〇八六頁）とする考え方があつた。この別損害説は、訴訟法的には、後訴における請求を既判力の時的限界の問題として処理する方向と一致する（五十部・前掲判解一五三頁など。なお、宮崎富哉「損害賠償請求訴訟の訴訟物」実務民訴講座3（昭四五）六九頁参照）一部請求と消滅時効は関係がないという立場をとるとき、別損害説との関連が検討される必要があるであろう）。

四 おわりに

以上、七二四条をめぐるわが国の判例、学説を検討してきたわけであるが、根本的には、短期消滅時効の存在意義をどのように考えるかによって多くの問題が左右される。今日、不法行為による損害賠償債権を他の一般の債権と対比して、特に、短期に消滅させるべき積極的理由は見出し難いと思われるのであるが（被害者の感情的要素が重視されるという通説は、不法行為法の損害填補的側面が強調されるようになる、必ずしも当を得たものといえなくなるし、加害者の法的不安定を除去するという点も、被害者保護に優越するものかどうか。奥田昌道「契約法と不法行為法の接点」於保還曆民法学の基礎的課題中（昭四九）二六二—二六三頁は、怨恨の消失期間という考慮は、今日では全く考慮の外においてよいとしながらも、不安定な債務者の救済という観点から三年にはそれなりの理由があるという）、七二四条は、この疑問を克服するべく合理的適用がなされる必要がある。立法的解決をおくならば、わが民法が要求する被害者の認識は、立法者の意図はともかく、そのための安全弁として機能すべくすぐれて現代的法技術であるということができる。したがって、短期消滅時効は、訴提起可能性について、被害者の主観性が十分に顧慮されなければならず（そこから、「損害及ヒ加害者」の認識を厳格に解し、賠償交渉中は時効は進行しない、という解釈論の生まれてくる余地がある。沢井裕・ジュリ四八二号六三頁、判公(1)七九四頁（谷口）参照。その意味で、消滅時効の援用が信義則に照らして許されないとした岡山地判昭四七・一・二八判時六六五号八四頁が参考となる）、そこから生じる浮動性の危惧（加害者の法的不安定性の除去）は、それが必要なかぎり、個別的に、客観的規準の探究によって解決されるべきであり、確定判決や損害の一体的把握も、そうしたものとして位置づけられるものと思われるのである。

（ここで、最近の二、三の問題にふれておきたい。公害については、すべて損害を統一的に把握できるかどうかがまず検討されなければならぬが（判例公害法(4)一〇五三〇頁参照）、すくなくともこれが可能なかぎり（たとえば、メチル水銀等による累積性・進行性損害）、損害の進行が止んだ時を一つの基準とすべきであろう。沢井裕・ジュリ四八二号六三頁は、立法論的には、鉱業法のように「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」とか、ドイツ道路交通法一四條二項のように、賠償交渉中は一方向の打切り通告まで時効は進行しないというような規定が考慮されるべきであるという。しかし、本文二、三の趣旨からして、いずれも解釈上可能な射程内にある問題であると思われる。なお、前者につき、谷口知平・判例公害法(4)一〇五三〇頁参照。野村好弘・公害の判例(昭四六)三四七—三四八頁、内池・前掲論文二一八六頁参照。この点につき、鉱業法一一五條二項参照。次に、医療過誤では、公害におけると同じように、不法行為による損害であることの認識が一般に困難である。したがって、損害が不法行為に因るものであるという判断枠組の活用や「他の医師から診療上の過誤を指摘されたときや素人目にも診療過誤が明らかなきでなければ、損害を知ったとすることはできない」(実務法律体系医療過誤・国家賠償(昭四八)(細川)二一八頁)という考慮が必要であろう。製造物責任については、それが契約責任か不法行為責任かという法律構成によって異なるが、一年に統一すべきであるという説(椿寿夫「欠陥車と民事責任下」(昭四四)ジュリ四三六号一五一頁)九條は、七二四は、製造物責任が取引的側面からのみとらえられないことからしても疑問である。製造物責任法要綱試案条とは、長期時効の起算点を損害発生時とする点で異なっている(ジュリ五九七号一七頁)。この体裁は、大気汚染防止法二五〇四條、水質汚濁防止法二〇ノ三條に沿うものである。しかし、現行民法典の立法者が指摘するように、七二四條における時効期間の三年は、特に根拠があるというわけではなく、また、短期消滅時効が今日必ずしも合理性を持ったものであるといえない以上、新しく立法する場合は、七二四條を出発点としなければならない(奥田・前掲論文二六四頁注⑤)は、不法行為法全体からすれば、三年が適切かどうかは立法論的問題があると(問題は、時効期間は、起算点との関連で決められる必要があるということであり、それを前提とすれば、十年の時効期間も検討に値する余地は残されている。ちなみに、Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers (1967), 397によれば、製造物責任は生産者に対する非難にもとづくものではないとして、不法行為に関する三年の時効期間(下民八五二條)の適用に消極的である。なお、損害賠償請求権の消滅時効が、すべて、十年(債務不履行)もしくは三年(不法行為)のいずれかの期間の選択によって決められる必要はないことにつき、下森定・法七二四一—二四二一頁参照)

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XXVII No. 2

SUMMARY OF ARTICLES

The Extinctive Prescription of Tort Claims

Yasuhiro FUJIOKA

According to article 724 of the Japanese Civil Code, the tort claim shall be extinguished three years after the injured person has learned of his injury and the identity of the wrongdoer ; in addition, the claim will in any event be prescribed 20 years after the date when the tort was committed.

As to the reason why the period of three years has been chosen, the common understanding is that the legislator must have considered that after this period the grieving feeling toward the wrongdoer would generally disappear. Thus, the knowledge of the identification of the wrongdoer as well as the definite nature of the injury is regarded to be a necessary prerequisite for the commencement of the period. As this approach may leave the wrongdoer uncertain as to his vulnerability, it was considered important to adjust the interests of the injured against the legal stability to be attained by prescription. In this connection, the following approaches have been suggested :

(1) With regard to a tort which may cause damages for an extended period, they assert that the period should commence to run as to the whole damages when the injured learns of a part of the damages, provided that such future damages are foreseeable. As to a tort which is continuous in nature, they advocate that the period should run separately at each occurrence of the damages.

(2) With regard to the situation where the legal knowledge is essential to assert a claim as in case of employer's liability, some

suggest that such legal knowledge is not necessary to commence the period running against the employers. However, others insist that at least the imputed knowledge of an average person for the existence of such legal liability of the employee at each individual case must be in existent to make the period running.

In evaluating these questions, it would be necessary to keep in mind the modern role of the tort law whose significance has gradually been shifting from prevention to compensation. The cure of the grieving human feeling no longer occupies any important place these days. Hence, the three-year period should not be justified on that basis. In applying article 724, therefore, it will be preferable to go back to the basics of the requirements under that article, *i. e.* the knowledge by the injured under the article. As the judicial precedents demonstrate, the victim should certainly be aware of the existence of a justifiable claim against the wrongdoer both as to the facts and its legal implication.

As to a tortious conduct which is continuous in nature and whose damages are divisible, the period should be permitted to run individually for each occurrence of damages. On the other hand, where because of accumulative nature of a continuous tort, the aggrieved cannot be certain as to the total impact of the wrong, the period should not be held to run until after the date when the aggregated result has become apparent.

The purpose of this paper is to shed a new light on the construction of article 724 with emphasis on the compensatory aspect of tort victims.