

続・リーガル・マインドに関する覚書

——第二次世界大戦中の強制連行・強制労働訴訟の判例研究を
素材として——

新井 敦 志

- 一 はじめに
 - 二 二つの拙稿の内容整理
 - 三 若干の分析・検討
 - 四 結びに代えて
- 一 はじめに

1 本稿の目的

筆者は、比較的最近、いわゆるリーガル・マインドに関する論稿を書いた。¹これは、日本においてこれまでリーガル・マインド論として論じられてきたことを整理したうえで、リーガル・マインド論としてなお論じられるべきであると考えられることを検討したものであるが、それは同時に、少なくとも主観的には、具体的な紛争解決のた

めに法律論(法解釈論)を展開する際に注意すべきことを覚書として整理したものである。

その後、この論稿で整理した事項に留意しながら、筆者は、第二次世界大戦中における中国人の強制連行・強制労働に関する判例研究を行ってみた。⁽²⁾

本稿では、リーガル・マインドに関する前稿の問題関心を引き継いでその検討を深めると同時に、今後、そのような検討の成果を判例研究などにおける法解釈論の提示の際に活かすことができるように、前稿で整理した諸事項の観点から、前述した判例研究の内容を検証してみたいと思う。

なお、以上のようなところからも分かるように、本稿は自己満足的なものとなるおそれがあるが、後に改めて述べるように、これは、リーガル・マインド論もあるいは法解釈方法論も、法的な知識・技能を用いて実際の紛争解決を検討するという具体的な営為のなかで模索されるべきものであるとの考えに基づいて必要とされる作業のひとつなのである。

2 本稿の構成

以上のような目的に基づき、本稿では以下の順序で検証・検討作業を行おうと思う。

まず、拙稿の判例研究が対象とした裁判例(広島高判平成一六年七月九日)の内容を簡潔に確認したうえで、拙稿の判例研究についてその内容を整理しておく(二一)。

次に、この判例研究を検証する際の基準とするリーガル・マインドに関する拙稿の内容を簡単に整理しておきたい(二二)。

以上を基にして、一方で、リーガル・マインドに関する拙稿の観点から拙稿の判例研究にどのような問題点ある

いは不十分な点があるかについての分析・検討を行いつつ (具体的には、強制連行・強制労働における安全配慮義務の問題と民法七二四条の期間制限の問題とが中心となる)、他方で、リーガル・マインドに関する考察をさらに進めたい (三)、一応のまとめをしてみたいと思う (四)。

二 二つの拙稿の内容整理

1 判例研究の内容

(1) 判例研究の検討対象とした裁判例について

筆者が判例研究で対象とした広島高判平成一六年七月九日 (判時一八六五号六二頁) の概要は次のようなものであった。

事案は、Y建設会社が、第二次世界大戦中の昭和一九年七月、Xらの父らを他の中国人労働者とともに現在の中
華人民共和国の華北から日本に強制連行し、終戦の頃まで広島県山県郡の安野水力発電所建設工事現場において強
制労働に従事させたとして、XらがYに対して、①国際法(条約または国際慣習法)違反、②不法行為、または、
③債務不履行(安全配慮義務違反)に基づき損害賠償の支払を求めたものである。⁽³⁾

判決では、Yによる強制連行・強制労働の事実を認めただうえで、まず、①について、同事実につき国際法違反に
基づく損害賠償請求権を認めることはできないとした。

次に、②について、Yの行為は不法行為を構成するとしたうえで、民法七二四条後段の二〇年の期間については
「除斥期間と解するのが相当」とし、その起算点である「不法行為ノ時」については、「その字義どおり、客観的

事実としての不法行為の時と解すべきであるから、本件強制連行及び強制労働に関しては、原審認定のとおり、すなわち、遅くとも安野事業場におけるYの支配下から脱した時と認めるのが相当」として、その損害賠償請求権は二〇年の経過により消滅しているとした。⁽¹⁾

③については、まず、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の成立を認めただうえて、その損害賠償請求権について一〇年の消滅時効の完成を認めた(起算点は、Xらの現実的な権利行使を期待することが客観的に可能となったといえる、中華人民共和国公民出境管理法が施行された昭和六一年)。しかし、Yによる時効援用が権利の濫用にあたるとするXらの主張について、「……本件においては、Yが直接的に本件被害者らの権利行使を妨げた事実までは認められないものの、安全配慮義務違反により本件被害者らに重大な被害を与えた結果本件被害者らは長期にわたって経済的に困窮したこと、また、Yの資料作成や事実関係の調査における不適切な態度のため本件被害者らに情報が不足していたことなどもXらの訴訟提起を困難たらしめ、補償交渉においてもYは態度を明確にしないままこれを継続させ、結果として本件被害者らの訴訟提起を遅らせた」と認められるから、Yには、実質的にみれば、Xらの権利行使を妨げたものと評価できる事情があるというべきであり、さらに、前記のとおり、Xらは権利の上に乗ってきた者とはいえないこと、Yには反証が困難であるにしろ、この点を甘受しなければならない面があること、被害者本人らが重大な被害を受けて、その後も種々の苦痛を受け続けたのに対し、Yは国家補償金の取得により一定の利益を得たことなどの各事由を指摘することができるのであつて、本件においては、時効の援用を許さなければ、時効制度の目的に著しく反するという事情はない上、時効期間の徒過を理由に権利を消滅させることが、著しく正義・公平・条理等に反すると認めるとき特段の事情が認められるから、Yに、消滅時効を援用して、損害賠償義務を免れさせることは、著しく正義に反し、条理にも悖るものというべきである」としてこれを認め、原判

決を取消しXらの請求を認容した。

(2) 判例研究で主張した内容について

このような判決について、筆者が判例研究で示した見解の概要は次のようなものである。

(a) 第二次世界大戦中の強制連行・強制労働と安全配慮義務について

まず、いわゆる強制連行・強制労働のケースについて安全配慮義務を認めることには、一般的(理論的)には無理があるのではないかとした。

しかし、裁判例の事実認定を踏まえて考えると、本件のように、戦時中の日本国内の労働力不足解消という国策に基づいて、国、華北劳工協会、日本企業の三者によって作り上げられた特殊なシステムを利用して行われた強制労働であることが認められるケースについては、その企業と被強制労働者との間に直接の契約関係がなくても、その企業による直接的、具体的な労務の支配ないし管理が認められる以上、そこで成立した関係は単なる事実上の関係ではなく雇用契約に準じた関係であるとして、安全配慮義務を生じさせる社会的接触関係を認めてよいのではないかとした。

(b) 本事案との関係での期間制限論について

(i) 安全配慮義務違反と期間制限論

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の期間制限については、一般論として次のような理由により、民法一六七条一項によるのではなく民法七二四条によるべきではないかとした。

すなわち、①仮に安全配慮義務なるものを契約に基づいて発生する中心的な債務(給付義務)に付随する義務と

性質付けることができたとしても、その義務あるいはその義務違反自体についての事実上の性質に変化が生じるわけではなく、その成否、内容、範囲等については不法行為による損害賠償債務と同様の性質（いわゆる法定債権債務の性質）を有するといわざるをえないこと、②そのように考えると、安全配慮義務違反による損害賠償請求権の期間制限については、一六七条一項によるのではなく、法定債権である不法行為に基づく損害賠償債権についての期間制限として定められた七二四条によるとすべきではないかということである。⁶⁾

(ii) 民法七二四条の意義およびその適用制限について

この問題については、まず七二四条前段の三年だけでなく、後段の二〇年についても、民法典起草当時の本来の趣旨である時効と解すべきであるとした。そのうえで、その援用に関しては、信義則や権利濫用禁止といった一般条項、さらには、正義・衡平・条理といった根拠に基づく裁判所の関与の可能性を広げる方向において、援用制限の判断基準（判断枠組み）およびその判断要素についての検討を進めるべきであるとした。

そしてさらにその大枠として、①時効によって法的利益を受ける側の保護を認めるべき事情（要保護性の有無・程度）、②それによって法的不利益を受ける側の不利益を受けるべき事情（一種の帰責性の有無・程度）、③時の経過の一事によって権利を消滅させるべき公益的観点からの必要性の程度、④その他、補充的に、時効援用を不当と評価すべきある程度明白な特殊事情の存在、などを示した。

以上のような基本的考え方に基づいて、本件について、本判決が安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の消滅時効を制限するための理由付けにおいて列挙した諸事情（この点については(1)を参照）に加えて、本件の特殊事情、すなわち、①戦時中の国策に基づいて国や企業などによって作り上げられたシステムに基づく違法行為であること、②人道上極めて悪質な行為といえること、③権利行使に関して通常の国内での不法行為とは異なる事情があ

ったこと(すなわち、国交がなかったこと、昭和六一年までは日本への自由な渡航が認められていなかったこと)、等を考慮すると、強制労働被害者が企業への支配を脱した時から二〇年が経過した時点(昭和四〇年頃)から、さらに三〇年以上が経過した後の訴え提起(平成一〇年)がなされた本件においても、信義則や権利濫用禁止等を理由とする援用の制限を認めてよいのではないかとした。⁽¹⁾

2 「リーガル・マインドに関する覚書」の内容

まず、法律制度、具体的な法律の規定、あるいはそれに基づく法律論(法解釈論)は、世の中における法的な紛争の解決、すなわち、争いごとにおける法的な善悪(権利の有無あるいは法的責任の有無など)の判断を提示する際に用いられる道具・技術であるということを認識することが必要であるとした。

このような認識に基づいて、リーガル・マインドとして考えられることには二つの側面があるといえるのではないかとした。すなわち、(ア)知識・技能の側面、すなわち、法技術概念、法律制度、具体的な規定の意義や規制の目的・内容についての正確な理解とその適切な使い方の習得という側面、および、(イ)姿勢・心構えの側面、すなわち、法的紛争に解決をもたらし得るといふ強力な道具・技術を用いる際に必要とされる姿勢・心構えを身につけることという側面である。

そして、(ア)については、事実認定、法律構成(形式論)、価値判断(実質論)という三つの面において必要とされるさまざまな知識・技能があるが、これらを用いて、法的な争いを解決するために効率的に法的三段論法を作り上げて法律論(法解釈論)を展開できる能力が、リーガル・マインドの重要な一部を構成するのではないかとした。

また、(イ)については、①道具・技術としての法律、法律論の危険性についての認識に基づく慎重さ・謙虚さ、②

価値判断(正しさの感覚)は相対的なものであるという認識をもち、またそのような感覚を身につけること、そして、異なる意見に耳を傾け、受け入れるべきところは受け入れることのできる柔軟性を身につけること、③より良い社会にしたいという気持ち(情熱)を持つことを示した。そのうえで、リーガル・マインド論としてなお論じられるべき必要性が高いのはこちらの側面ではないかとしたのである。⁽⁸⁾

三 若干の分析・検討

1 「法的な知識・技能」の観点から

(1) 強制連行・強制労働と安全配慮義務について

(a) 事実認定について

言うまでもないことであるが、拙稿の判例研究においては、裁判所が行った事実認定を前提としているので、事実認定に関して必要とされる能力としてリーガル・マインドに関する拙稿で示した諸事項を検証することはできない。しかし、本判例研究において、裁判所が行った事実認定のうちどの部分を重要なものとして扱っているかという点などについてはなお検証が可能ということになる。

そして、この点については、筆者の立場においては、法律論(法解釈論)を展開する際の「姿勢・心構え」ということも関係してくることになるわけだが、2で改めて論じるように、本件で問題となっていていゆる強制連行・強制労働が、第二次世界大戦中における国と企業などによる人身・人格に対する重大な侵害行為であることと考えると、まずは(第一次的には)、強制労働被害者の立場に立った事実の解明の努力が極力なされるべきであると

いうことになる。

その意味で、本件については、強制労働被害者に対する個別具体的な権利侵害行為の内容・態様とともに、国と企業などによって作り上げられた強制連行・強制労働のシステムの実態を詳らかにすること、および本件がそのようなシステムに基づく違法行為の一事例であることを明らかにすることが重要となる。

判例研究においては、筆者も、安全配慮義務およびその違反を認める前提として、強制連行・強制労働の特殊性ということを重視したわけである。

(b) 法的論理構成(形式論)について

学説のなかには、少数説ながら、強制労働という特殊な関係についても安全配慮義務を認めることができるという見解も示されている。⁽⁹⁾ この見解は、労働関係における債務としての安全配慮義務の本質的な成立根拠は、労働契約関係それ自体ではなく、その根拠をなす使用者の労働関係設定の意思に対する信義則を媒介とした意思の合理化に求められるとする(労働関係設定意思説)。そして、強制労働関係においては、確かに強制労働者の労働関係成立への合意は欠けているが、他方で使用者側の労働関係設定の意思は認めることができ、したがって、強制労働関係においても労働関係設定意思を合理化する信義則に基づき、債務としての安全配慮義務の成立を認めることができるのである。

これに対して、拙稿では、安全配慮義務違反を「契約責任の拡張」の一場面としてとらえる理解によるかぎり、一般論としては、本件のように明らかな違法行為による合意に基づかない(強制的な)労働関係が成立させられたケースについてまで安全配慮義務を認めることには無理があるのではないかとした。

しかしそのうえで、(a)でも述べたような事案の特殊性を考慮すると、本件のように国と企業などによって作り上

げられた強制連行・強制労働のシステムを利用して行われた強制労働であることが認められるケースについては、その企業と被強制労働者との間に直接の契約関係がなくても、その企業による直接的、具体的な労務支配管理が認められる以上、本判決を含むいくつかの裁判例のように、そこで成立した関係は単なる事実上の関係ではなく雇用契約に準じた関係であるとして、安全配慮義務を生じさせる社会的接触関係を認めてもよいとする論理構成を考えたのである。

もつとも拙稿においては、(2)で述べるように、本件のような事案についても安全配慮義務およびその違反が認められるとしながら、その期間制限は民法一六七条一項ではなく民法七二四条によるべきであったことから、少なくとも期間制限に関しては、この事案において安全配慮義務を認める前述のような論理構成を考えたことが無意味になっていると言わざるをえない。

(c) 価値判断(実質論)について

(a)で述べた事情および(b)で示した法的論理構成(形式論)を考えると、本件のような強制連行・強制労働の事案において、安全配慮義務およびその違反が認められる可能性を示した点では意味があったかもしれない。

しかし(b)でも述べたような事情から、拙稿で安全配慮義務およびその違反を認めた実質的な意味はなくなってしまうといわざるをえないであろう。

(2) 権利行使の期間制限について

(a) 事実認定について

強制連行・強制労働という違法行為が行われてから半世紀以上が経過している本件のような事案においては、消

滅時効あるいは除斥期間といういわゆる権利行使の期間制限が重要な問題として関係してくる。そして、この点についても、(1)で述べたような事案の特殊性を考慮すると、権利行使の期間制限の適用を制限すべき法的論理を支えるのに十分な事実を認めることができるかどうかが必要となる。

拙稿においては、このような観点から、裁判所の行った事実認定を通して、主として、被害者側が長期にわたり権利を行使できなかった事情、および、加害企業側の当時の事情・事後の対応などに注目してみただけである。

(b) 法的論理構成(形式論)について

(i) 安全配慮義務違反と期間制限について

拙稿においては、本件について安全配慮義務およびその違反を認めることと期間制限論での主張とが必ずしもつながっていない点が指摘できる。具体的には、前述したように、本件についても安全配慮義務違反を認めることができるとしながら、その期間制限は民法一六七条一項ではなく、民法七二四条によるべきであるとしている点である。

この点については、安全配慮義務違反による損害賠償請求権とその期間制限に関する理論的な検討を行い、一六七条一項の一〇年の時効ではなく七二四条によるべきであるとの見解を示した点には、一般論としての意味はあると思われるが、先にも述べたように、これにより、安全配慮義務およびその違反を認めたことが本事案についての私見の主張においては実質的に無意味となってしまうている(主張における論理の流れとしてもつながりのないものとなっている)といわざるをえない。

(ii) 民法七二四条前段の三年の期間制限について

七二四条に関しては、本件について、前段の三年の時効が働かない論理をもう少しはつきりと示す必要があるで

あろう。⁽¹¹⁾

この点については、七二四条前段の起算点について、被害者またはその法定代理人が損害賠償請求権の存在とその行使可能性についての現実的認識をもつに至った時との理解を前提とした場合、本件については、日中間に国交がなく、日本への渡航が不可能であったことまで考慮に入れると、中華人民共和国公民出境管理法が施行された昭和六一年をその起算点とし、本件訴訟提起はその一二年後ということになり、三年の時効期間は経過しているということになる。

もつとも、次に述べるように、後段の二〇年について、より早い段階でその期間が経過していると考えられるので、本件についてはこの三年時効を問題にする必要はないことになろう。

(iii) 民法七二四条後段の二〇年の期間制限について

(7) 援用の制限について。前述したように、拙稿においてはこの二〇年を消滅時効と解したうえで、本件について、信義則や権利濫用禁止等を理由とする援用の制限を認めるとの論理構成を行ったが、本件が、強制労働被害者が企業の支配を脱した時から二〇年が経過した時点(昭和四〇年頃)からさらに三〇年以上が経過した後(平成一〇年)に訴え提起がなされた事案であることを考えた場合、その論理構成に十分な説得力があるといえるかについては疑問もある。⁽¹²⁾ いずれにしても、消滅時効の援用制限に関する理論枠組みおよび判断基準(判断要素)⁽¹³⁾ についてはさらに詰める必要があるといわざるをえない。

また、一般的に言って、本件のように不法行為時より長い年月が経過している事案については、信義則や権利濫用を根拠とする援用制限という法的構成にはかなり無理のある場合が多くなるであろうことを考えると、それ以外の法的構成を模索する必要があるのではないかと思われる。その意味で、次に見る時効進行障害論は重要となつて

くる。

(イ) 時効進行障害論。(ロ)のような事情を考慮すると、本件のような事案の妥当な解決を導くためには、信義則や権利濫用などを根拠とする援用制限という法的論理構成の可能性の他に、松本教授が主張するような時効進行障害論についてさらに検討する必要があるのではないかと思われる。

すなわち、民法一六六条一項における権利行使可能性について、起算点の意味での権利行使可能性 \parallel 法律上の障害のないこと、および、時効進行の次元での権利行使可能性 \parallel 事実上の障害のないことの両者を含むものと捉え、ある権利が法律上は行使可能であっても、事実上行使しえないという状況を時効進行の障害の問題として考えるところである。⁽¹⁴⁾

このような見解は、証拠上の困難等の問題についての理由に基づく形式的推論のひとつといえる消滅時効制度に実体法的合理化を与えようとするものともいうことができるが、このような考え方を七二四条後段の二〇年についても採ることが可能かを検討する必要があると思われる。⁽¹⁵⁾

(c) 価値判断 (実質論) について

民法七二四条後段の二〇年を除外期間ではなく消滅時効としたうえで、信義則などによる時効援用の制限を認める点はどうであろうか。

この点については、次の2で見ると、本件のような事案を考える際の姿勢・心構え、すなわち、具体的には人権の擁護という観点から、時効の適用を制限し被害者の救済の可能性を模索する姿勢という点では妥当であったとも思う。しかし、本件の場合、七二四条後段の二〇年の起算点は、強制労働被害者が企業の支配を脱した時という事になり、本件訴え提起(平成一〇年)より三〇年以上も前に二〇年の期間は経過していたということになる。

こうした事情を考慮すると、先に見たような拙稿で採用した法的論理構成(形式論)の不十分さ(脆弱さ)のゆえに、援用の制限を認めた結論(実質的判断の提示)にはやや無理があったようにも思える。

以上のような検証の結果は、実質論と形式論とのある関係を示しているといえるように思われる。すなわち、具体的な事件に対する法解釈論の提示に際して、十分に説得力のある論理構成を伴わない実質論の提示を抑制するという意味において、条文をベースとした形式論(法的論理構成)は、実質論に対して、いわば統制(統制)的な機能を果たしうるということである。⁽¹⁶⁾そして、その結果として、それでもなおその実質論(価値判断)を維持しようとする場合には、別の形式論(法的論理構成)の可能性を模索するという作業を行わざるをえないことになるわけである。⁽¹⁷⁾

2 「法的な紛争解決のために法律論を展開する際の姿勢・心構え」の観点から

(1) 「道具・技術としての法律、法律論(法解釈論)の危険性についての認識に基づく慎重さ・謙虚さ」という観点から

1で示したところから考えても、拙稿の判例研究において、原告の請求を認めるべきであるところまで進んでよかつたかについては疑問も残る。リーガル・マインドに関する拙稿で示したような、法解釈論を考える際に留意すべき慎重さ・謙虚さという観点からは、被害者救済の必要性を十分に認めつつも、法的論理構成(形式論)の困難さという理由に基づいて、請求を認めるべきとするところまでは進まず、むしろ踏み止まるべきではなかったかとも思われる。

また、被害者側の請求を認めるとする結論を採るのであるならば、1-(2)-(b)-iii-(1)で示したように、さらに

別の法的論理構成の可能性を模索すべきだったのではないだろうか。このことは、そのまま、期間制限論におけるこのような問題についての今後の研究のひとつの方向性を示しているともいえる。

(2) 「より良い社会にしたいという気持ち (情熱)」という観点から

拙稿では、「より良い社会」ということについては、いわゆる憲法的価値および民法における一般条項的な規範などが一つの方向性を示すのではないかとするとともに、吉田教授の見解を参考にして、現代市民社会におけるいくつかの「場」の認識を踏まえた法理論の使い分けということも考えられるのではないかとした。⁽¹⁸⁾そして、「ある紛争当事者間に圧倒的な立場の強弱が認められる場合」、すなわち、市場における企業と市民間の取引の場面や、企業内における企業と労働者間の問題、経済システム(企業活動)と生活世界との接触の場面、などにおいては、「まずは(第一次的には)、無条件に、立場の弱い側に立つて考えてみるという姿勢が求められることになるのではないだろうか」との見解を示した。⁽¹⁹⁾

そしてさらに、企業活動や国・公共団体の活動に伴って引き起こされる人身被害等に基づく賠償請求の事案については、戦後、日本国憲法のもとで育まれてきた人権保障の感覚・価値観に基づき、権利行使の期間制限においても、被害者保護ということを十分に考慮すべきであるというのが一般的な法感情となり、また法的要請ともなっているのではないかとした。⁽²⁰⁾

以上のような観点から、第二次世界大戦中の強制連行・強制労働の問題は、どのように考えることができるだろうか。まず、合意に基づかない強制的な労働であることを重視して企業の不法行為と捉えるならば、「経済システムと生活世界との接触の場」の問題と位置付けることができるであろう。また、強制労働を事実上の労使関係と

捉えるならば、「企業内における企業と労働者の問題」と位置付けることができるであろう。そのうえさらに、強制連行・強制労働が人身・人格に対する強度の違法性を伴った侵害行為であることを考慮するならば、強制労働被害者の立場に立つて考えてみるのが第一次的になされるべき作業ということになる。

もっとも、言うまでもないことではあるが、このような考え方については、「最初に結論ありき」という作業、すなわち、必ず立場の弱い側に有利な結論を導き出すという作業を求めているわけではない（あるいは、そういう作業であってはならない）ということには注意しなければならぬ。拙稿で述べたことはそのようなことではなく、まずは立場の弱い側に立つて事実および理論あるいは論理における主張の可能性を探求し尽くすという態度、姿勢が必要ということである。そして、そのうえで、事件全体の事実認定、法的論理構成、価値判断を検討すべきだということなのである。⁽²¹⁾

四 結びに代えて

1 「法的な知識・技能」の観点から

本稿における検証から、拙稿の判例研究については、その重要な部分において、そこで示している実質論（価値判断）を十分に支えるだけの形式論（法的論理構成）が備わっていない（形式論が脆弱である）ことが明らかになったように思われる。

このようなことにも関連して、具体的な事案解決のために法解釈論を提示する際には、十分に説得力のある法的論理構成を伴わない実質論の主張は抑制されるという意味において、形式論（法的論理構成）が実質論（価値判断）

に対していわば統整(統制)的に機能する、あるいはそのように機能すべきであるということができよう。⁽²²⁾
 形式論(法的論理構成)は、そのような意味でも重要であるといえる。⁽²³⁾

また、形式論の重要性については、次の二つの観点からも、今後引き続き、あるいは今後さらに、その重要性が強調されるべきであると思われる。

第一に、日本文化の特徴として、白黒をはっきりさせず曖昧にしておいて、問題が起こったときに柔軟に対応するのがよいとする考え方があり、そのような曖昧な秩序が部分的に現代にまで引き継がれていて、注意を怠るとそのような曖昧な秩序に戻ってしまうおそれがないとはいえない状況があるとの指摘がなされている。⁽²⁴⁾ 日本文化のこのような特徴が、現代社会においても認められる状況があるとするならば、そこにおける形式論(法的論理構成)の重要性は高いというべきであろう。

第二に、現在の日本において、広く一般の国民が民法を知るべきことの必要性が指摘されている。すなわち、星野教授は、まず、①思想的背景の観点から、規制緩和の名による外圧、人口構造の高齢化と財政難による福祉切り詰めなどにより、改めて個人のイニシアティブを重視する社会に向かう意識改革の必要性が気付かれ始めており、このような局面において、デモクラシー国家における主権者である国民としては、社会の基本構成原理ともいえる民法を知ることが必要不可欠であるとし、また、②社会的背景(社会的理由)の観点から、多くの国民の有資産化が進み、また教養のある国民が増加している状況がある一方で、都市化に伴う「法化」という状況が生じていることなどを踏まえると、一般の人々にとって、民法を意識し、または意識せざるを得ない社会的基盤ができていくとされるのである。⁽²⁵⁾ このような状況を踏まえて考えた場合、そこでは広く一般市民まで想定したかたちでの形式論(法的論理構成)の提示が必要とされることになるであろう。⁽²⁶⁾

2 「法的な紛争解決のために法律論を展開する際の姿勢・心構え」の観点から

二―2でもまとめたように、拙稿ではこの観点から、リーガル・マインドを構成する要素として、①道具・技術としての法律、法律論の危険性についての認識に基づく慎重さ・謙虚さ、②価値判断（正しさの感覚）は相対的なものであるという認識をもち、またそのような感覚を身に付けること、そして、異なる意見に耳を傾け、受け入れるべきところは受け入れることのできる柔軟性を身に付けること、③より良い社会にしたいという気持ち（情熱）を持つことを示した。

1でも見たが、とりわけ、星野教授がそこで示されたような観点から、社会の基本構成原理と考えることのできる民法を広く国民一般が理解し行動することができる社会を、今後、日本社会の進むべき方向であると考えるならば、⁽²⁷⁾拙稿で示したこれらの諸点の重要性は一層高まるであろう。民法の考え方やその基本的な知識を一般の市民へ広めるということは、悪くすると（場合によっては）、自己の利益のみを考えて法律論（形式論）の体裁だけを整えた（過剰な）権利主張（いわゆる「ごね得」をねらった権利主張）などの増加という、必ずしも好ましくない訴訟社会の招来という結果につながりかねないからである。法律の知識の普及においては、いわゆるリーガル・マインドについての認識の普及ということを伴わせることが必要であるが、以上のような意味においては、その「姿勢・心構え」の側面が一層重要となるであろうということである。

なお、リーガル・マインドの「姿勢・心構え」の側面については、先に示したように、拙稿では、「より良い社会にしたいという気持ち」、あるいは「理想の追求」ということを挙げた。このことは、これまで法律家についていわれることが多かったが、⁽²⁸⁾以上で述べてきた状況を踏まえると、法律知識の普及に伴い、一般の市民にも、少なくともこのことに留意してもらわなければならないということもいえるであろう。

3 最後に

(1) リーガル・マインド論・法解釈方法論と法解釈論

言うまでもないことであるが、リーガル・マインド論もあるいは法解釈方法論も、法的な知識・技能を用いて実際の紛争解決を検討するという具体的な営為のなかで考えられるべきものであると思われる²⁹⁾。

逆にまた、リーガル・マインドあるいは法解釈の方法といったことについての関心を持ちつつ、具体的な紛争についての解釈論を考えると、具体的な紛争解決にとって必要と思われること、あるいは従来³⁰⁾の解釈論において欠けていると思われることが明らかにされるといえることでもあるように思われる。

以上のような考えから、筆者の立場においては、本稿で行った今回の作業は、一方では、リーガル・マインドについてのさらなる考察の足掛かりとすべきものであると同時に、他方においては、今回の判例研究で取り上げた具体的な問題についてのより立ち入った検討のきっかけとすべきものであるということになる。

(2) 法技術の観点からの民法の研究

なお、私見としては、リーガル・マインドということも含めた以上のような関心とは別に、ある法制度・法規定(さらには法理論)に与えられた規制目的の実現のための適切な規制の技術(規制の手段)は何かという観点からの客観的な(あるいはそのような意味で没価値的な)検討作業の必要性ということへの関心も持ち続けたいと思つて³⁰⁾いる。そのような意味での的確な法技術に基づく出来のよい法制度、具体的な法規定(さらには法理論)の存在という前提なしには、法的紛争の適切な解決方法の発見も、そのための質の高い法解釈論の展開も、著しく困難なものとなってしまうと考えられるからである³¹⁾。

また、2でも述べたように、社会の基本構成原理と考えることのできる民法を広く国民一般が理解し行動することのできる社会を、今後、日本社会の進むべき方向であると考えるならば、民法におけるさまざまな法律制度および個別の規定の法技術的な意味(例えば、どのような目的を実現するためにどのような法技術が用いられているか、等)を一般の市民にわかりやすく示すということも、法学研究者に課された重要な仕事のひとつとなってくるものと思われる。⁽³²⁾

(1) 拙稿「リーガル・マインドに関する覚書——主として民法に関して——」立正法学論集三九巻一号(二〇〇五年)三一頁。なお、この拙稿に関しては、西島良尚弁護士より私信にて大変有益なコメントと良い刺激をいただいた。ここに記して、改めて感謝申し上げたいと思う。

(2) 拙稿「第二次世界大戦中の強制連行・強制労働と安全配慮義務論・期間制限論——広島高判平成一六年七月九日を素材として——」立正法学論集三九巻二号(二〇〇六年)二三七頁。なお、戦後補償問題における期間制限の問題について要領を得た理論的整理を行っているものとして、大村敦志「もうひとつの基本民法I」(有斐閣、二〇〇五年)二七頁以下がある。

(3) 第一審判決については、拙稿・前掲注(2)を参照。

(4) なお、最二小判平成一〇年六月二日(民集五二巻四号一〇八七頁)を援用して、七二四条後段の二〇年を除外期間と解したとしても本件強制連行・強制労働に関してはその適用を制限すべきであるとするXらの主張についても、本件についてこれを認めることはできない(最二小判平成一〇年六月二日という「特段の事情」を認めることはできない)とした。

(5) 拙稿・前掲注(2)二五四頁以下。

(6) 拙稿・前掲注(2)二五六頁以下。

(7) 拙稿・前掲注(2)二五九頁以下。

(8) 拙稿・前掲注(1)四七頁以下。

(9) 松本克美「強制連行・強制労働と安全配慮義務(二・完)」立命館法学二七三号(二〇〇〇年)一八八二頁以下、同「安全配慮義務概念の拡張可能性——合意なき労働関係及び工事発注者の安全配慮義務論」日本労働法学会誌一〇四号(二〇〇四年)一一

七頁以下。

(10) 拙稿・前掲注(2)二五六頁以下。なお、付随義務ではなく給付義務としての安全配慮義務も考えられるとするならば、この点で期間制限についても分けて考えるべき必要性も出てこようか。拙稿・前掲注(2)二四七頁を参照。

(11) 拙稿・前掲注(2)二五八頁。

(12) 本件のようなケースの特殊事情を示したとしてもなお無理があるように思われる。なお、大村・前掲注(2)三五頁も参照。

(13) この点に関して、イギリス法では、ある種の訴訟に関して裁判所による出訴期間制限の裁量的排除を認めている。例えば、Limitation Act 1980の三三条は、人身被害に関する訴訟(許権)の期間制限について、「ある訴訟手続を進めることを認めることが衡平に適うであろうと裁判所が考える場合」には、裁判所は出訴期間の規定を適用しないとすることができるとしているが(拙稿・前掲注(2)の注(64)におけるアティヤ教授による言及も参照)、このような判断をするにあたり裁判所が特に考慮すべき事柄として次のようなことを挙げている。すなわち、①原告側の(訴訟提起の)遅延の長さおよびその理由、②遅延を考慮に入れた場合に、原告または被告によって提出されているか提出される可能性のある証拠が、本法の規定(二一条、一一条A、場合によっては二二条)によって認められている期間内に訴訟提起されたとした場合と較べて説得力を低下させているかまたは低下させる可能性の程度、③訴訟原因が発生した後の被告の行為(原告の訴訟原因にとって重要であったか重要でありえた事実の確認のために、原告から被告に対して合理的になされた情報または調査の要求に対する被告の対応の程度といったことを含む)、④訴訟原因発生の日以後に生じた原告の何らかの能力の欠陥(disability)の継続期間、⑤原告が、被害の原因となった被告の行為または不作為がその時点で損害賠償請求の原因になりえたかどうかをひとたび知った後に、迅速かつ合理的に行動した程度、⑥場合によっては、医学的、法律的または他の専門的な助言を得るために原告がとった手段および原告が受けたそのような助言の性質、である。The Law Commission (Consultation Paper No 151), LIMITATION OF ACTIONS: A Consultation Paper, London: The Stationery Office, 1998, pp. 52-55, pp. 441-442. なお、イギリス法における不法行為に基づく許権の期間制限は「原則として訴訟原因発生時から六年とされているが(同法二条)、人身被害の場合については、被害者が訴訟原因の発生を知り(同法二一条、または知るべかりし時(同法一四条三項)より三年とされている。イギリスの出訴期限法については、望月礼二郎『英米法(改訂第二版)』(青林書院、一九九〇年)二九八頁以下および四四八頁、Andrew McGee, "7 England," in: Ewoud H. Hondius (ed.), Exinctive Prescription/On the Limitation of Actions, Kluwer Law International, 1995, pp. 133-143.

(14) 松本教授は、さらに、「事実上の障害」の判断枠組みとして、ペーター・スーティン・マーマンの鑑定意見を参考に次のような要素をあげている。①権利の不知、②訴訟の困難、③交渉。松本「時効と正義」(日本評論社、二〇〇二年)一六六頁以下。なお、大村・前掲注(2)三二頁も参照。

(15) 松本・前掲注(14)二二八頁以下。なお、七二四条後段の起算点における権利行使可能性の考慮については、内池慶四郎「不法行為責任の消滅時効」(成文堂、一九九三年)三二二頁、松本「民法七二四条後段の「不法行為の時」と権利行使可能性——筑豊じん肺訴訟最高裁二〇〇四年判決の射程距離」立命館法学三〇七号(二〇〇六年)一四八頁も参照。また、金山直樹「民法一六六条一項・一六七条(消滅時効)、一七三条・一七四条(短期消滅時効)」広中俊雄・星野英二編「民法典の百年II」(有斐閣、一九九八年)四五一頁も参照。なお、七二四条後段に関しては、これを除斥期間と解する判例の立場に立ったとしても、時効の停止に関する規定(本判決では否定されたが、最二小判平成一〇年六月二日)でその可能性が認められた民法一五八条等)の類推適用についてさらに検討の余地があるといえよう。大村・前掲注(2)三五頁。

(16) なお、浅田彰「歴史の終わり」と世紀末の世界」(小学館、一九九四年)二二一頁以下(柄谷行人との対話)、とりわけ二三〇頁以下の柄谷発言も参照。

(17) なお、第二次世界大戦中の強制連行・強制労働事件について、被告企業の不法行為責任を認めたくえで、七二四条後段の除斥期間の経過により請求権は消滅し、正義・公平の観点からその適用を制限すべき事情もないとの判決(長野地判平成一八年三月一〇日判時一九三二号一〇九頁)を下した辻次郎裁判長の判決言い渡し後の、「我々の上の世代は本当にひどいことをしたという印象を受けた。一人の人間として救済しなければと思つたが、判例を覆すにはきちんとした理論が立てられないとやむを得ない。この問題は裁判以外の手段で解決できたらと思う」とする「個人的な感想」も参照。朝日新聞二〇〇六年(平成一八年)三月二日三八面。

(18) 吉田克己「現代市民社会と民法学」(日本評論社、一九九九年)一四八頁以下を参照。なお、大村教授は、今日、民法は機能的に、「企業間の取引」に関連する部分(取引民法)と「個人⇨消費者の生活」に関連する部分(生活民法)とに分化(あるいはさらに多元化)しつつあると指摘する。大村敦志「生活民法入門」(東大出版会、二〇〇三年)一一頁以下、同「法典・教育・民法学」(有斐閣、一九九九年)二八五頁以下。

(19) 拙稿・前掲注(1)五一頁。なお、この点に関しては、企業法務におけるリーガル・マインドについての考察のなかで、リー

ガル・マインドに関して、正義の実現とための公正な手続を求める心の働きであるとの認識をもつことにより、「…資本の論理と法の論理という皮相的な対立軸からではなく、資本を預かる経営(その実践たる企業)と法との間に倫理を媒介項として、交流を図ろうとする企業倫理の立場に至る…」とする永松巖静「企業の法務とリーガル・マインド」NB L六七四号(一九九九年)一八頁以下も参照。

(20) 拙稿・前掲注(2)二六一頁。なお、金山・前掲注(15)四五二頁、Kanayama (Naoki), "Recent developments regarding extinctive prescription in Japan", Himeji International Forum of Law and Politics, No. 2, 1995, pp. 328-329. 大村「生活民法入門」前掲注(18)五七頁以下、同・前掲注(2)三六頁以下も参照。

(21) なお、形式的推論と実質的推論という二つの異なる法的推論(理由付け)に関するアテイヤ教授の説明(拙稿・前掲注(2)注(64)を参照)を踏まえて考えると、本件のような特殊なケースにおいて、他の(別の)方法で、被害者および加害者に関する具体的事情を踏まえた被害者救済の要否についての実質的考慮が全くなされていまいとするならば、形式的推論(理由付け)、すなわち、ここでは期間制限の規定による推論(理由付け)を乗り越えること、すなわち、その実質的推論(理由付け)化を検討することも可能であり、あるいは法に課された責務として必要であるといえるのではないかとも思われる。なお、別の方法による解決としては、立法等による特別の救済制度の制定や和解による解決などがありうる。なお、大村・前掲注(2)二七頁以下も参照。

(22) 前掲注(16)も参照。

(23) なお、「図式としての法的構成」の重要性を説く山本敬三「民法における法的思考」田中成明編『現代理論法学入門』(法律文化社、一九九三年)二三四頁以下とりわけ二四〇頁以下も参照。また、具体的な事件に対する判断を行う者の「全人格を傾倒して得た判断を法律の枠の中のものたらしめるためには、精緻をきわめた柔軟な論理のシステムを必要とする」とする我妻栄「法律における理屈と人情(第二版)」(日本評論社、一九八七年)三二二頁以下も参照。

(24) この点については、村上淳一「民法の歴史」(東大出版会、一九九七年)一六五頁以下。村上教授は「権利のための闘争」を読む(岩波書店、一九八三年)二六七頁以下のなかで、ヨーロッパの「権利義務規範」に対して、日本の「義理規範」と言っている。なお、北村一郎「非法」(non-droit)の仮説をめぐって」『日本民法学の形成と課題』上(星野英一教授古稀記念)(有斐閣、一九九六年)三頁も参照。

- (25) 星野英一「民法のすすめ」(岩波書店、一九九八年)六頁以下。なお、田中成明「法への視座転換をめざして」(有斐閣、二〇〇六年)四七頁以下も参照。
- (26) 来栖三郎「法とフィクション」(東大出版会、一九九九年)「はしがき」(村上淳二)を参照。なお、星野「ときの流れを超えて」(有斐閣、二〇〇六年)一四二頁以下、二二七頁以下も参照。
- (27) この点については、「司法制度改革審議会意見書——二世紀の日本を支える司法制度——」(ジュリ二〇〇八号(二〇〇一年)一八五頁以下、とりわけ、「I 今般の司法制度改革の基本理念と方向」の「第1 二世紀の我が国社会の姿」、および、「IV 国民的基盤の確立」の部分も参照。なお、田中・前掲注(25)四七頁以下及び七五頁以下も参照。
- (28) 例えば、清水誠「法と法律家をめぐる思索」(日本評論社、一九九七年)八頁を参照。なお、我妻博士の「私法の方法論に関する一考察」における最後の要約も参照。我妻「近代法における債権の優越的地位」(S E版)〔有斐閣、一九八六年〕四〇八頁。
- (29) 法的正当化、法的推論、リーガル・マインドの関係については、長谷川晃「解釈と法思考」(日本評論社、一九九六年)一頁以下を参照。
- (30) 「社会科学および社会政策の認識の『客観性』」と題する論文における「経験科学は、人間にたいして、なすべきことごらを教えることはできない。むしろただ、なしうることと——事情によつては——現に意欲していることごらの客観的な意義とを教えることができるだけである」とするマックス・ウェーバーの言葉も参照。阿部行蔵他訳「新装版・世界の大思想3・ウェーバー(政治・社会論集)」(河出書房新社、一九七三年)五六頁(出口勇蔵訳)。マックス・ウェーバー(富永祐治・立野保男訳/折原浩補訳)「社会科学と社会政策にかかわる認識の『客観性』」(岩波文庫)(岩波書店、一九九八年)三五頁も参照。
- (31) 拙稿・前掲注(一)四八頁。
- (32) この点については、「法・法律においても、専門家の支配は好ましいものではない」とする星野・前掲注(25)一〇頁も参照。