

## 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——

新井敦志

- 一 はじめに
- 二 事案の概要と判旨
- 三 民法七二四条後段の期間の法的性質
- 四 第二次世界大戦中の強制連行・強制労働と安全配慮義務
- 五 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の期間制限
- 六 若干の考察

#### 一 はじめに

本判決（判時一八六五号六二頁）は、第二次世界大戦中における中国人のいわゆる強制連行・強制労働をめぐる損害賠償請求訴訟について、強制労働をさせた建設会社の不法行為責任および債務不履行責任（安全配慮義務違反）の

成立を認めたとえ、不法行為責任については民法七二四条後段の除外期間の経過によつて損害賠償請求権は消滅したとしたが、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権については、被告会社による消滅時効の援用が権利の濫用にあたるとして、原告の請求を認容したものである。第二次世界大戦中における中国人の強制連行・労働事件について、企業の安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任を認め

たものとしては、本判決の他に、新潟地判平成一六年三月二六日(訟月五〇巻二二号三四四頁)がある。<sup>1)</sup>

第二次世界大戦中の強制連行・強制労働訴訟に関しては、国の責任が問題とされることも多いが、本稿では、本件で問題となっている企業の責任に限定して検討する。以下では、本判決が扱っている問題のうち、不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限を規定する七二四条後段の期間の法的性質(三)、強制連行・労働と安全配慮義務違反の問題(四)、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の期間制限(五)について、判例、学説の状況を整理し、そのうえで若干の考察を行ってみたい(六)。

## 二 事案の概要と判旨

### 1 事案の概要

本件は、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(以下、被害者本人ら)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形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(それぞれ慰料五〇〇万円および弁護士費用五〇万円の合計五五〇万円)の支払を求めた事案である。

第一審(広島地判平成一四年七月九日判タ一一〇号二五三頁)は、まず、前記①について、国際法に基づく損害賠償請求権は認められないとし、次に②について、被害者本人らに対するYの行為を強制連行・強制労働と認めて不法行為を構成するとしたうえで、Xらの損害賠償請求権は民法七二四条後段の除斥期間(二〇年)の経過により消滅したとし、更に③について、Yと被害者本人らとの法律関係においてYが被害者本人らを苛酷な生活・労働条件の下で労働に従事させたことは債務不履行(安全配慮義務違反)にあたるとしたうえで、この債務不履行に基づく損害賠償請求権は一〇年の経過により時効消滅したとし(起算点は、被害者本人らのうち、死亡した者については死亡の時、帰国した者については日本を離れた時であり、さらに、本件被害者らのいずれについても遅くとも日中国交回復時)、また、Y

による時効援用は権利の濫用または信義則違反であるとはいえず、Yが時効利益を放棄したとも認められないとして、Xらの請求を棄却した。Xら控訴。

## 2 判旨

原判決取消し（請求認容）（上告・上告受理申立て）。

本判決は、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て第一審判決を支持した。

次に、②不法行為に基づく損害賠償請求について、Yの行為は不法行為を構成するとしてうえで、民法七二四条後段の二〇年の期間について「…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的に定めたもの、すなわち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、「…除斥期間の趣旨からすれば、同条前段のように主観的事情が入り込む余地はなく、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（第一審判決を支持）。また、最二小判平成一〇年六月二二日（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斥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とするXらの主張に対しては、「同判決の根底にXらが主張するような正義・公平の理念があることは明白」だが、「…除斥期間制度の趣旨に照らせば、その適用制限は、極めて例外的な場合に限られるべきであり、したがって、その判断は慎重でなければならない」とし、本件においては、Yの行為の悪質性は否定できず、被害者本人らの被害が甚大であることも明らかであるが、二〇年の除斥期間が経過する昭和四〇年頃までにはXらに権利行使の客観的可能性がなかったという点については、「…日中間に国交がなかったことや中国の法制度上日本への渡航が不可能であったことに原因するものであり、Yの不法行為に直接原因するというものではない」とした。更に、「…除斥期間の適用を制限するについては、既に述べた除斥期間の趣旨である法的安定性の確保に照ら

しても、また、前掲最高裁判平成一〇年六月一二日第二小法廷判決が『民法一五八条の法意に照らし』と判示していること(…)に照らしても、権利行使が客観的に可能となつたのちすみやかに権利行使がされたかどうか、重要な要素である」として、本件訴訟提起は、権利行使が可能になつた時点を中華人民共和国公民出境入境管理法が施行された昭和六一年と解するとその一二年後であるから、本件について除斥期間の適用を制限することはできない(前掲最二小判平成一〇年六月一二日のいう「特段の事情」なし)とした。

③債務不履行に基づく損害賠償請求については、まず、第一審判決と同様、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いうえで、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つたといえる、中華人民共和国公民出境入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らは権利の上に眠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ぬ面があること、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って、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べ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、Xらの請求を認容した。

### 三 民法七二四条後段の期間の法的性質

#### 1 判例

民法七二四条後段の期間については、最一小判平成元年一月二二日(民集四三卷二二号二二〇九頁)がこれを除斥期間であると明言して以来、判例となつている(前掲最一小判平成一〇年六月二二日<sup>(4)</sup>)。そして、この期間制限の規制の内容については、次のようなことが明らかにされている。

まず、この期間は当事者の援用を不要とするものであり、従つて、消滅時効の場合と異なり、信義則違反や権利濫用は問題とならないとする(前掲最一小判平成元年一月二二日)。一方、停止については、被害者が生後五ヶ月の時に受けた痘そうの予防接種により重度の心身障害を負つた事案について、「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ヶ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つた

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ヶ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」とし、一五八条の一種の類推適用によつて七二四条後段の除斥期間の期間経過による権利消滅の効果を制限することを認めている(前掲最一小判平成一〇年六月二二日)。この判決の射程については、「平成元年判決を前提にして、不法行為の被害者が当該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い場合に、民法一五八条の法意に照らして平成元年判例の例外を認めたものであつて、信義則違反、権利の濫用を理由に期間経過後の権利行使を認めたものではない。また、時効の停止の規定が類推適用されるものかは言及していない。したがつて、本判決の射程は、極めて狭いものと思われる。民法七二四条後段の適用の効果を否定する場合としては、除斥期間内に権利を行使しなかつたことを是認することが本件の事案と同程度に著しく正義・公平に反する事情がある上、時効の停止等その根拠となるものがあることが必要であろう」とし、また「除斥期間説に立ちながら、幅

広く例外を認めることは、平成元年判決に抵触することになり、大法廷における判例変更が必要となるであろう」との指摘がなされていることには留意しておく必要がある<sup>(5)</sup>。

なお、この期間制限の起算点(Ⅱ「不法行為の時」)については、炭鉱の従業員がじん肺に罹患した事案において、最高裁は、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することに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」との立場を明らかにしている(最三小判平成一六年四月二七日裁判所時報一三六二号二四九頁、判タ一一五二号二二〇頁、判時一八六〇号三四頁)。

一方、下級審の裁判例に目を向けてみると、七二四条後段の期間を除斥期間とする最高裁の平成元年判決以後においても、権利の濫用(京都地判平成五年一月二六日判時一四七六号三頁)あるいは正義・公平(東京地判平成一三年七月一二日判タ一〇六七号一一九頁、福岡地判平成一四年四月二六日判時一八〇九号一一一頁、東京地判平成一五年九月二九日

判時一八四三号九〇頁)を理由として、その適用を制限することを認めるものがある。

本判決は、Yによる強制連行・強制労働という行為が被害者本人らに対する不法行為を構成することを認めたとうえで、七二四条後段の期間を除斥期間とする判例の考え方に従い、不法行為時から二〇年の期間経過による権利消滅を認めた(起算点は、被害者本人らがYの支配下から脱したと認められる時、すなわち、中国送還のための船舶が日本を出航した時、Yの事業場内で死亡した時、等)。また、前掲最二小判平成一〇年六月一二日の考え方に依拠しても、客観的に権利行使が可能となった時点(中華人民共和国公民出境入境管理法が施行された昭和六一年二月)から一二年後に訴訟提起がなされた本件については、前掲最二小判平成一〇年六月一二日にいう「特段の事情」があるとはいえず、除斥期間の適用を制限することはできないとした。

## 2 学説

民法七二四条後段の二〇年については、その文言からもほぼ明らかなことではあるが、学説によって、起草・立法当時は時効の趣旨で規定されたものであることが確認され

ている。<sup>(6)</sup> すなわち、民法一六七条一項の一〇年との関係では、この一〇年が特に取引上の債権に限って、消滅時効期間の原則とされた二〇年(同条二項)を半減したものであり、七二四条後段の二〇年は本来の原則である二〇年時効がそのまま残ったものということである。

しかし、学説においては、かなり早い時期から、これを除斥期間と解すべきであるとする見解が現れており、一時は通説を形成するかのような状況にまでなっていた。<sup>(7)</sup> ところが、最高裁が前掲平成元年一月二一日判決でこの二〇年の期間を除斥期間とする立場を採用したことを一つの契機とするかのように、その後の学説では、逆にこの期間を消滅時効と解する見解が増えてきており、除斥期間説と消滅時効説とは拮抗する状況になっているといえそうである。<sup>(8)</sup>

そのような状況の中にあつて、潮見教授は、除斥期間説について「立法当時に十分に考慮に入れられていなかった画一的・絶対的処理による法律関係安定の要請を明らかにしたもの」として評価できるとしたうえで、除斥期間の貫徹を例外的に遮断する私益的要素を被害者側が主張・立証しえた場合には、除斥期間の経過にもかかわらず、被害者

の権利行使を認めてよいとし、「損害賠償請求権から解放される加害者側の利益と、損害賠償請求権を失うことにならる被害者側の不利益とを、損害賠償請求権の発生原因となつた不法行為の態様(加害者の主観的事情も含む)、被害者にとつての権利行使の期待可能性等を考慮に入れて衡量し、その上で、画一的・絶対的処理の必要という公益的要素を劣後させてもなお保護されるべき被害者の利益が認められるときには、信義則を介して除斥期間の貫徹が阻止される余地は例外的に残すべきものと考えたい」としており、注目される。<sup>(9)</sup>

#### 四 第二次世界大戦中の強制連行・

##### 強制労働と安全配慮義務

##### 1 強制連行・強制労働と安全配慮義務

日本において、安全配慮義務という観念は、ドイツ民法の雇用契約における保護義務(六一八条)に示唆を受けた学説により労災事故の領域を中心として比較的早い時期から提唱されていたが、<sup>(10)</sup> 最三小判昭和五〇年二月二五日(民

集二九巻二号一四三頁)がこれを認め、判例としても確立したといわれている<sup>(1)</sup>。判例によって認められた安全配慮義務とは、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の關係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が、相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきもの」とされている。なお、この最高裁昭和五〇年判決は、公務員(自衛隊員)の公務遂行中の事故について国の安全配慮義務を認めたものであるが、この安全配慮義務の具体的内容については、「公務員の職種、地位及び安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なるべきものである」としている。また雇用契約上の安全配慮義務が問題となった事案においても、同様に、その具体的内容は、「労働者の職種、労務内容、労務提供場所等安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なるべきもの」であるとしている(最一小判昭和五九年四月一〇日民集三八巻六号五五七頁)。

安全配慮義務についての以上のような理解に基づいて、雇用関係に関しては、雇用契約上の安全配慮義務、そして、前掲最高裁昭和五〇年判決で問題となった公法上の雇用関係に基づく安全配慮義務が認められている。そしてさ

らに、元請負人と下請負人間の請負契約、および、下請負人とその従業員(被用者)間の雇用契約を媒介として、元請負人と下請負人従業員との間に成立した間接的な法律関係のもとに、その従業員が事実上、元請負人の指揮、監督下において稼働していた場合についても、前記の「特別な社会的接触の關係」に入ることが認められ、その従業員に対する元請負人の安全配慮義務が認められている(最一小判平成三年四月二一日判時一三九一三頁。なお、最一小判平成二年一月八日判時一三七〇号五二頁も参照)。そこで問題となるのが、本件のような第二次世界大戦中のいわゆる合意なき労働関係である「強制労働」の事案においても、その強制労働をさせた企業について、被強制労働者に対する安全配慮義務が認められうるのかということである。

## 2 裁判例

第二次大戦中の中国人の強制労働に関して企業の安全配慮義務違反に基づく損害賠償義務が争われた事案について、安全配慮義務の成立を否定した裁判例としては次のようなものがある。東京地判平成九年二月一〇日(判タ九八八号二五〇頁。強制連行・労働の事実を認めただうえで安全配



慮義務の成立を否定。なお、不法行為に基づく損害賠償請求については七二四条後段の除斥期間による請求権の消滅を認め、福岡地判平成一四年四月二六日（判時一八〇九号一頁。強制連行・労働の事実を認め、たうえて安全配慮義務の成立を否定。なお、不法行為による損害賠償請求について、正義・衡平の理念に基づき七二四条後段の除斥期間の適用を制限するとして請求を認容）、東京地判平成一五年三月一日（訟月五〇巻二号四三九頁。強制連行・労働の事実を認め、たうえて安全配慮義務の成立を否定。なお、不法行為に基づく損害賠償請求については七二四条後段の除斥期間による消滅を認める）、札幌地判平成一六年三月二三日（訟月五〇巻一、二号三三六九頁。強制連行・労働の事実を認め、たうえて安全配慮義務の成立を否定。なお、不法行為に基づく損害賠償請求については七二四条後段の除斥期間による消滅を認める）。

一方、企業の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の成立を肯定した裁判例としては、本判決のほかに次のようなものがある。広島地判平成一四年七月九日（判タ一一〇号二五三頁。本判決の原審。企業の安全配慮義務違反を認めたが、それに基づく損害賠償請求権について消滅時効の完成を認め、時効の援用も権利の濫用にあたらなかつた）、京都

地判平成一五年一月一五日（判時一八二二号八二頁。企業の安全配慮義務を認めたが、それに基づく損害賠償請求権について消滅時効の完成を認め、時効の援用も権利の濫用にあたらなかつた）、新潟地判平成一六年三月二六日（訟月五〇巻一、二号三四四頁。企業の安全配慮義務違反を認め、それに基づく損害賠償請求権の時効について、時効の援用は権利の濫用にあたらなかつた）、福岡高判平成一六年五月二四日（判時一八七五号六二頁。企業の安全配慮義務（保護義務）違反を認めたが、それに基づく損害賠償請求権について消滅時効の完成を認め、時効の援用も信義則違反、権利濫用にあたらなかつた）。

以上のように、第二次大戦中のいわゆる強制連行・労働事件で企業の安全配慮義務違反が争われた裁判例においては、企業の安全配慮義務の成立を否定するものと肯定するものがあり、対立した状況にある。そして、否定裁判例が採る考え方は、概ね次のようなものといえる。すなわち、契約に基づかない安全配慮義務を生じさせる「特別な社会的接触の関係」が認められるための前提として「直接の契約関係に準ずる法律関係」の存在が必要だが、強制労働に関してこのような法律関係を認めることはできない（事実上の支配ないし管理関係が認められるに過ぎない）とい

うものである（前掲東京地判平成九年二月一〇日、前掲福岡地判平成一四年四月二六日、前掲東京地判平成一五年三月一日、前掲札幌地判平成一六年三月二三日）。

これに対して、肯定裁判例は、第二次大戦中の強制連行・労働について国の労働力移入の政策決定過程や華北勞工協会の関与などについての詳細な事実の認定を行い、国の政策に基づいて作られた強制連行・労働の仕組み（システム）に基づき企業と強制労働被害者が「特別な社会的接触の關係」あるいは「特殊な雇用契約類似の法律關係」に入つたことを認め、これに基づいて企業の安全配慮義務を認めている<sup>(12)</sup>。とりわけ、最近の裁判例においては、被害者の損害賠償請求を最終的に認めるかどうかはともかく（ここになお「時の壁」すなわち時効の問題がある）、企業の安全配慮義務およびその違反までは認めるものが多くなつてきている。これは、強制連行・労働に関する一連の訴訟の過程で、当時の強制連行・労働のシステムがかなり詳細に明らかにされてきた結果であるともいえよう。そして、こうした説明が進んだ結果、当時の強制労働システムにおいては、本来、企業は労働者（強制労働被害者）と雇用契約を締結することが予定されていたのに企業側があえてこ

れを締結しなかつたことまで認定されるケースが出てきている（前掲京都地判平成一五年一月一五日、前掲新潟地判平成一六年三月二六日、前掲福岡高判平成一六年五月二四日）。

本判決も、最近の肯定裁判例と同様、当時の事情について詳細に明らかにしたうえで、企業と被害者との關係が、単なる事実上の關係ではなく雇用契約に準じる關係であつたことを認定して、企業の安全配慮義務およびその違反を認めたものである。強制労働は「合意なき労働關係」であるから、契約責任の拡張の場面とされる安全配慮義務を認めることはできないという論理では否定しきれない、当時の国の政策に基づくシステムによる強制連行・労働の極めて特殊で重い実態が明らかにされてきているといわざるをえないのではないだろうか。

### 3 学説

まず、安全配慮義務を理論的にどう位置付けるかについては、これまでに様々な見解が主張されている。そしてまた、その議論状況については、既に多くの優れた整理がなされている<sup>(13)</sup>。そのなかで、新美教授の整理によれば、次のようになる。

(a) 保護義務説。安全配慮義務を契約上の保護義務と解し、その違反によって生じる責任を契約責任としてとらえる見解である。判例の立場であり、また学説の多数説を形成しているのもこの見解であるとされる<sup>(19)</sup>。

(b) 義務二分説。安全配慮義務を契約上の義務とする点では(a)説と同じだが、安全配慮義務には保護義務にとどまらず、社会通念からして給付義務に相当するものもあるとして両者を区別し、後者は履行請求権をも根拠付け、前者は損害賠償請求権を根拠付けるにとどまるとする見解である。すなわち、雇用契約などにおいては被用者による労務給付と被用者の生命・健康の確保とを切り離しては考えられず、雇用者は給付義務としての安全確保義務を負うというべきであるが、それ以外の契約においては、契約責任の拡張の根拠である保護義務としての安全配慮義務が認められるにとどまる(これが認められる根拠は「契約的接触」関係から導かれる信義則)とする<sup>(15)</sup>。

(c) 保護義務分類説。保護義務を、①主たる給付義務として位置付けられるべき保護義務(例えば、警備契約など)のように完全性利益の保護が合意によって基礎付けられる給付結果といえる場合に認められる)、②契約目的達成のための

従たる給付義務として位置付けられるべき保護義務(運送契約や診療契約等のように合意を基礎として目指される給付結果は完全性利益の保護ではないが、給付結果の契約目的に従った保持・利用のためには完全性利益の保護が必要とされるような場合に認められる)、③「取引的接触」より生じる完全性利益侵害から相手方の保護を図るべき保護義務(完全性利益の保護が契約目的達成のための必要条件とはなっていないが、「取引的接触」つまり給付結果を実現するための具体的行為に際して生じうる完全性利益侵害から相手方を保護すべきであると評価できる場合に認められる)、④特別の事実関係から生じる完全性利益侵害に対する保護義務(取引的接触ではなく、特別の事実的接触によって完全性利益の保護義務が生じると評価できる場合に認められる)とに分類したうえで、これまでに判例・学説の論じてきた安全配慮義務の理論的位置付けを行う見解である(なお、④については、契約との接点を欠くことから本質的には不法行為責任の問題として処理すべきとする<sup>(16)</sup>)。

(d) 不法行為説。安全配慮義務は不法行為法上の注意義務にすぎず、その違反に対しては不法行為責任のみが成立すると解する見解である。この見解は、保護利益の差異に

着目した契約責任・不法行為責任峻別論、すなわち、契約責任は意思自治の原則のもとに私人が自由に創造した利益（給付利益）の保護を目的とし、不法行為責任は公の秩序として一般的利益（給付外利益）の保護を目的とするとの理解を前提にする見解である。<sup>(17)</sup>

(e) 両性責任説。安全配慮義務は契約上の義務としても、不法行為法上の義務としても承認でき、両者のいずれに属すべきかを取り立てて議論する必要はないとし、適用規範についての問題は、責任の性質決定によるのではなく、この義務が直面する「法律問題ないし利害対立状況について最も適応するあるいはそのような問題の解決を予定する規範はどれかを探求する」ことよって解決されるべきであるとする。<sup>(18)</sup>

安全配慮義務の体系的な位置付けについての議論は、このように華々しく展開されているわけだが、契約上の義務としての安全配慮義務を認める(a)～(c)の見解においては、契約関係もしくはそれに準じた関係が当然の前提とされているといえる。従って、これらの見解に立つかぎり、下請企業の労働者に対する元請企業の安全配慮義務までは認めうる余地があるが、当事者の合意に基づかない労働関係が

問題となる強制労働のケースについて、強制労働をさせた会社に契約上の義務としての安全配慮義務を認めることは、一般的には困難であろう。ただ、一連の裁判によって明らかになってきた当時の強制連行・労働の仕組みや実態を踏まえて考えた場合に、仮にそこに契約に準じた関係を認めることができるとするならば事情は違ってくるはずであり、この点については検討の余地が出てきているといえるのではないだろうか。なお、(e)は、安全配慮義務が問題となる場面での適用規範については、その状況に最も適応する規範あるいはそのような問題解決を予定する規範を探求すべきであり、その義務が契約責任に属するのかわ法行為責任に属するのかわを取り立てて問題とする必要はないとしており注目される。

安全配慮義務に関する以上のような学説の状況のなかにあって、松本教授は、次のような見解を主張して、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思われる。すなわち、まず、安全配慮義務を債務不履行責任の領域から放逐して不法行為責任の領域の問題としてのみ論ずることは理論的にも実践的にも誤った方向であるとする。そのうえで、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て、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るるとする（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、従って、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。<sup>(20)</sup>

## 五 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の期間制限

### 1 判例

安全配慮義務をはじめて認めた前掲最三小判昭和五〇年二月二五日によれば、その義務違反によって生じる損害賠償請求権の消滅時効期間は、民法一六七条一項により一〇年とされている。そして、この立場については、一般の雇用契約上の安全配慮義務は信義則上の義務ではあるが、そ

の違反は債務不履行と解され、それに基づく損害賠償請求権の消滅時効については一六七条一項が適用されるということ<sup>(21)</sup>を当然の前提としたものであるといわれている。

またその後の判例において、上記の立場を踏襲したうえで、その時効の起算点について次のような立場が明らかにされている。すなわち、まず民法一六六条一項にいう「権利を行使することを得る時」とは、権利行使につき法律上の障害がなくなった時であり、ここには権利行使についての事実上の障害は含まれないとされる。そのうえで、一般に安全配慮義務違反による損害賠償請求権は、その損害が発生した時に成立し、同時にその権利を行使することが法律上可能となるとされている（最三小判平成六年二月二日民集四八巻二号四四一頁）。もつとも、一六六条一項について、最大判昭和四五年七月一日（民集二四巻七号七七一頁）は、弁済供託における供託物の還付または取戻請求について「権利を行使することを得る」とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけでなく、さらに権利の性質上その権利行使が現実期待できるものであることを必要とするとし、具体的に、供託金取戻請求権の消滅時効の起算点は供託時ではなく、供託の基礎となった

債務の不存在が確定するなど供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時であるとしており、留意する必要がある。<sup>(22)</sup> また、雇用人の安全配慮義務違反による従業員（被用者）のじん肺罹患を理由とする損害賠償請求事件について、じん肺という疾病の特異性、すなわち、進行性の疾患であるうえ、その進行の有無、程度、速度も患者によって多様であるという性質を考慮して、その損害賠償請求権の消滅時効は最終の行政上の決定を受けた時から進行するとの判断が示されている（前掲最三小判平成六年二月二二日）。<sup>(23)</sup>

第二次大戦中の強制労働における企業の安全配慮義務違反を認めた裁判例も、基本的には以上の判例に従った判断をしているといえる。もともとその起算点については、具体的に、敗戦後、被害者が日本を離れて帰国した時（または強制労働により死亡した時）とするものがある（前掲広島地判平成一四年七月九日、前掲京都地判平成一五年一月一五日、前掲新潟地判平成一六年三月二六日）一方で、前掲福岡高判平成一六年五月二四日は、前掲最大判昭和四五年七月一五日、およびそれに続く最三小判平成八年三月五日、最一小判平成一五年一月二二日を参考にして、<sup>(24)</sup> 事実上の障害であつても権利行使が現実には期待し難い特段の事情の

ある場合には、権利行使が現実に期待できるようになった時以降に時効が進行を開始すると解するのが相当との立場を示し、具体的に、中華人民共和国公民出境入境管理法が施行された昭和六一年二月一日になつてはじめて権利行使を現実に期待できるようになつたとして、この時点を時効の起算点とした。

本判決も、前掲最三小判昭和五〇年二月二五日に基づきつつ、前掲最大判昭和四五年七月一五日および前掲最三小判平成六年二月二二日を参考にして、前掲福岡高判平成一六年五月二四日と同様、現実的な権利行使の期待可能性を考慮すべきであるとの見解に立つて、中華人民共和国公民出境入境管理法施行日（昭和六一年二月一日）を時効の起算点とすべきであるとした。

以上のように、強制労働を行った企業の安全配慮義務違反を認める裁判例の中でも、それに基づく損害賠償請求権の消滅時効については、その起算点について立場が分かれている。もともと、どちらの立場によつても、一〇年の消滅時効は既に完成したとされている。かくして最後に残るのが、この消滅時効の援用が信義則違反や権利濫用にあたらぬかという問題である。

消滅時効の援用が、事情によつては信義則違反や権利濫用となりうることは、夙に判例（最三小判昭和五年五月二五日民集三〇巻四号五五四頁、最一小判昭和七年七月一五日民集三六巻六号一一一三頁、等）により認められている。<sup>25)</sup>

四一で見たように、いわゆる強制連行・労働訴訟において企業の安全配慮義務違反に基づく損害賠償義務が認められた裁判例でも、さらにその損害賠償請求権についての時効の援用が信義則違反や権利濫用にあたるかが争われている。そして、その判断の前提とされる一般論としては概ね次のような考えが示されている。すなわち、時効の援用が信義則違反あるいは権利濫用にあたる場合とは、債務者側が債権者の権利行使その他の時効中断行為を妨げるような行為に出た場合などのように、債権者による権利行使・時効中断措置との関係において、債務者に消滅時効の援用を容認することが社会的相当性を欠き一般的に許容し難いと解されるような事情がある場合を指すということである。そのうえで、前掲広島地判平成一四年七月九日、前掲京都地判平成一五年一月一五日、前掲福岡高判平成一六年五月二四日は、企業による消滅時効の援用が信義則違反や権利濫用にはあたらないとした。これに対して、前掲新潟地判

平成一六年三月二六日は、企業側が強制連行・強制労働の実態を明らかにしようとしなかったことや日中間に国交がなかった等被害者が長期にわたり事実上権利行使や時効中断措置をとることが不可能な状態に置かれていたことなどを考慮して、消滅時効の援用は社会的に許容された限界を著しく逸脱するものであるとしている。

本判決では、①Y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つて経済的に困窮したこと、②Y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の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ふべきであること、③さらに、Xらは時効完成前からYとの補償交渉を行ってきたおり、権利の上に眠ってきた者とはいえないこと、④また、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ぬ面があること、⑤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、などの事情を指摘し、Yに消滅時効の援用を認め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として、Yの時効援用を権利の濫用として許されないものとした。

## 2 学説

学説の状況としては、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間を民法一六七条一項により一〇年とする判例の立場に賛成するものが多数のようであるが、その起算点をどう考えるかまで含めて見解は分かれている。<sup>(27)</sup>

すなわち、①一〇年の時効期間について、その起算点を損害発生時とする見解<sup>(28)</sup>、②時効期間については民法一六七条一項、起算点については民法七二四条を適用すべきとする見解<sup>(29)</sup>、③一六六条及び一六七条一項の適用を認めたいうえで、起算点については損害を客観的に認識することが可能な時とする見解<sup>(30)</sup>、④一六六条及び一六七条一項の適用を認めたいうえで、起算点については損害及び加害者を知った時

とする見解<sup>(31)</sup>、⑤一六六条及び一六七条一項の適用を認めたいうえで、原告による権利行使が具体的に可能となった時に起算点を求める見解<sup>(32)</sup>、⑥時効期間を一〇年としたうえで、その起算点については、基本的には事故時としつつ、個別的に信義則や権利濫用といった一般条項によって妥当な結論を導こうとする見解<sup>(33)</sup>、などである。<sup>(34)</sup> なお、この問題に関しては、一六六条一項そのものについての議論として、近時、権利者の権利行使を期待・要求できる時を起算点とすべきとする見解が有力化してきている点には留意する必要がある。<sup>(35)</sup>

一方、以上のように安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の時効期間を一六七条一項の一〇年とする立場に対しては、批判的な見解も存在する。すなわち、この見解によれば、安全配慮義務違反による損害賠償請求権は、その発生の仕方、証明の困難性などの点で不法行為による損害賠償請求権と異なるところがなく、七二四条が不法行為による損害賠償請求権の発生の仕方ないし証明の困難性を考慮して規定されていることからするならば、仮に安全配慮義務違反を債務不履行(契約責任)と構成しようとも、その消滅時効については七二四条が適用されるべきであると



するのである。<sup>(36)</sup> なお、辻教授は、安全配慮義務違反の場合の損害賠償請求権に対して適用されるべき時効期間の問題に正面から取り組まれ、次のような理由から七二四条によるべきことを主張される。すなわち、まず適用されるべき時効期間について次のように述べる。安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求訴訟の事例で通常争われるのは、①損害賠償請求権の成立ないし発生自体についてであり、②発生した損害賠償債務の弁済の有無についてはない。したがって、損害賠償請求権に関して消滅時効が援用されるのは①の場面においてである。このことは、加害者と被害者との間に契約関係があるとはいえ、不法行為の場合と同様に加害行為が偶発的であり、損害賠償請求権の要件事実を満たしているかどうか微妙で簡単に判断できず、証拠も消滅・散逸しやすいもので時間の経過とともに短期のうちには要件事実に関する証拠が不確かになる、ということに起因している。七二四条の規定は、①の場面における時効問題を処理する規定である(②の場面を前提にしたものではない)。これに対して、一六七条一項の目的ないし主要機能は、弁済した債務者を二重弁済の危険から守ることにあり、②の場面を念頭に置いた規定である。安全配慮義務違

反に基づく損害賠償請求権においては②の場面は極めて稀であろうから、不法行為の場合と同様、①の場面で時効の援用がなされる場合を規律する時効規範の適用を考える必要があり、したがって七二四条の時効期間が妥当するといふべきだとされる。またその起算点についても、七二四条前段のような起算点を設けたのは、不法行為の場合、損害が発生しても被害者が損害の発生や加害者を知らないことが珍しくないもので、これらを知らずに損害賠償請求権の権利行使ができないまま、これが時効により消滅してしまうことのないようにすべきであるとの趣旨に基づくものと解されているが、このような考慮の必要性は安全配慮義務の場合についてもいえることである。それに適した規範が七二四条に定められているのであれば、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の消滅時効については、一六六条一項の解釈として例外的に起算点を捉えて(すなわち、損害の発生を認識した時ないしは認識しえた時、または損害および加害者を知った時)同条項を適用するよりも、むしろ端的に七二四条を類推適用するほうが妥当とされる。<sup>(37)</sup>

なお、時効の援用が、事情によっては信義則違反ないし権利濫用として制限されうることについては、学説におい

ても一般に認められており、問題はいかなる場合に時効の援用を信義則違反や権利濫用として制限するかという法的な判断枠組みをどう考えるかにあるとされている。そして、松本教授は、権利不行使への義務者の関与の要素がある場合にだけ時効の援用制限をする（限定説）のではなく、さらに包括的な判断枠組みを構築すべきであるとし（包括説）、その時効援用制限の要件論として、「権利不行使につき〈権利の上に眠る者〉との評価が妥当せず、義務の不履行が明白で時の経過による〈攻撃防御・採証上の困難〉がなく、権利の性質（…）や加害者と被害者の関係などから、時の経過の一事によって権利を消滅させる〈公益性〉に乏しい場合」ということを示しており注目される<sup>(38)</sup>。

## 六 若干の考察

### 1 強制連行・強制労働と安全配慮義務違反

安全配慮義務違反は、いわゆる「契約責任の拡張」の一場面として位置付けられているように、<sup>(39)</sup> 基本的には、契約あるいはそれに準じた事実関係・社会的接触を前提とする

ものであり、<sup>(40)</sup> 何らの合意も契約に準じた事実関係も存在しない場合でしかも故意による不法行為が容易に認められるような場面においてまで問題となるものではないというのが一般的な考え方ではないかと思われる。そして、このように、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、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ということになりそうである（四―2で見た安全配慮義務の成立を否定する裁判例の依拠する考え方もある）。

また、安全配慮義務違反を契約責任と構成するか、不法行為責任と構成するかによって生じる法的な相違についても既に議論がなされているが、その議論の結果としては、時効の点を除いて、あえて契約責任構成をとるメリットはそれほどないということが明らかにされているわけである<sup>(41)</sup>。

さらに、安全配慮義務概念の今日的な意義について、労働災害・公務災害の事例における第三者による加害行為の事案のように、不法行為によって使用者や国・公共団体の

責任を認めることがやや困難な場合について、なお安全配慮義務違反を契約責任と構成することの有用性が考えられるとの指摘もなされているわけだが、本件で問題となっている強制連行・強制労働は、加害者（企業）の故意による不法行為が容易に認められうるケースであり（実際、多くの裁判例で企業の不法行為責任の成立が認められている）、こうした事実ともかけ離れたものであるといえる。<sup>(43)</sup>

しかし、以上のようなことが一般論として認められるにもかかわらず、なお、本件のような第二次世界大戦中の強制労働の事案については、「強制労働」という言葉に引きずられすぎることなく、まずはその実態をできる限り明らかにするよう努めることが特に重要であると思われる。これまでの裁判例のなかで明らかにしてきたように、問題となっている強制連行・強制労働は、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作り上げられた極めて特殊なシステムのなかで行われたものであるといえる。すなわち、そのような明確な国策（政策目的）の下に、<sup>(44)</sup>国、華北劳工協会、そして企業の三者が連携を取りながら、組織的に中国人を日本に連行し、強制的な労働に就かせたということであり、このような計画的で組織的に整備

された「強制連行・強制労働システム」によって国内への労働力の強制移入が行われたということである。このことは、裁判例でも明らかにされているように、企業は強制労働の実施による損失補償として、戦中・戦後に国から多額の金銭の支払を受けていたという事実からもうかがえる（前掲福岡地判平成一四年四月二六日、前掲福岡高判平成一六年五月二四日、および本判決を参照）。

このように考えてくると、少なくとも国と企業などによって作り上げられた前述のよう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、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、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のではないかと思われる。実際、先にも見たように、このような強制労働のケースについて、本来、企業は労働者と雇用契約を締結することが予定されていたのに敢えてこれを締結しなかったということを認定する裁判例も出てきているわけである（前掲

京都地判平成一五年一月一日、前掲新潟地判平成一六年三月二六日、前掲福岡高判平成一六年五月二四日。

## 2 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権と

### 期間制限

判例・多数説によれば、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権は民法一六七条一項により一〇年の消滅時効に服することになる。これにより、不法行為の場合と比較して、期間制限に関しては次のようなメリットが考えられる。①不法行為に関する民法七二四条前段の三年の時効に較べると一〇年ということで期間が長くなる。②七二四条後段の期間の起算点(＝「不法行為の時」)が固定的であると考えられるのに対して、民法一六六条一項の起算点(＝「権利を行使することができる時」)<sup>(45)</sup>において、事実上の(現実的な)権利行使の可能性を考慮するという立場をとると、起算点が後ろにずらされる可能性が出てくる。③七二四条後段の二〇年との比較でいうと、判例によれば、同期間は除斥期間であり、援用不要とされ、信義則違反や権利濫用による規制が問題とならないとされるのに対して(前掲最一小判平成元年二月二二日)、一〇年の時効とさ

れることによりその援用について信義則違反や権利濫用を問題とする余地が出てくる。

前掲最一小判昭和五〇年二月二五日においては、上記①のメリットが生かされたといえるが、本判決においては、上記②③のメリットが生かされてXらの請求認容という結論が導かれたものであるといえる。本件のようなケースにおいて、時間の経過によって生じる法的な障害(すなわち、期間制限規制)から被害者を保護する可能性を見出したという点では意義のあるものといえるのかもしれない(なお、前掲福岡高判平成一六年五月二四日は、会社の安全配慮義務違反による損害賠償義務を認めただうえで、会社による時効の援用は信義則違反や権利濫用にあたらなないとした)。

しかし、ここに理論的な問題はないだろうか。既に指摘されているように、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い。すなわち、その成否、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を有するとはいわざるを得ないわけである。そうであるとするならば、

安全配慮義務なるものが認められ、その義務違反が債務不履行として構成されたとしても、その義務違反に基づく損害賠償請求権の期間制限について、機械的に一六七条一項の一〇年の時効期間を適用すると考えることには問題があるといわざるを得ないのではないだろうか。つまり、債務不履行責任としての安全配慮義務違反を認めることが、イコール、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権に関する期間制限について、当然に通常の債務不履行責任に関する規制を適用するということにはならないのではないかというのである。筆者としては、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求が問題とされる権利関係およびその前提となる事実関係(状況)の性質を踏まえた期間制限論を考へることが必要ではないかと思うのである。<sup>(47)</sup>

このような観点からは、約定債権と法定債権の性質の違いを踏まえた期間制限論の可能性を論じる学説が重要となってくる。すなわち、この学説は、仮に証拠が問題となるにしても、約定(取引)債権については、債務者は自ら、債権の存在、内容、範囲を認識することが可能であり、それゆえ主として「既発生の債権についての弁済の有無」を巡って争われることが多いが、法定債権については、債務

者は、債権者の請求以前に、その権利の発生原因、内容、範囲を明確に認識することが困難な場合が多いことから、主として「債権の存在(成立)・内容・範囲」を巡って争われることが多いといえるとし、このことを踏まえた期間制限論の可能性を提示するのである。<sup>(48)</sup>そして、このような見解を踏まえるならば、本稿で扱っている安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権も、ここにいわれる「法定債権」に含まれると考えられるわけである。<sup>(49)</sup>

また先に見たように、一六七条一項の一〇年は、主として取引上の給付債権に限って消滅時効期間の原則である二〇年を半減したものであるというのが本来の趣旨であり、その意味では、「契約責任の拡張」の一場面として論じられる安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のようなものまで規制の対象とすることは想定されていないということもできる。

以上のように考えてみると、安全配慮義務違反による損害賠償請求権については、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べきとする見解が妥当ではないかと思われるのである。<sup>(50)</sup>もっとも、その場合において

も、①同条前段の三年時効に関してはその起算点について、②また同条後段に関してはその起算点及び期間の性質について、なお検討されるべき問題がある。

まず、①について。同条前段の「損害及び加害者を知った時」とは、原則的には、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ときと解すべきである。ただし、被害者に現実の認識がない場合でも別段の労力・費用を要せずに容易に知ることが可能であったと考えられる場合には、その時から時効が進行を開始すると解すべきであろう。<sup>(51)</sup>

次に②について。まず、その起算点である「不法行為の時」については、古くから加害行為時説と損害発生時説との対立がある。<sup>(52)</sup>この問題は、七二四条後段の二〇年を時効期間と見るか、除斥期間と解するかという見解の対立とも連動するものでもあるといわれるが、期間の性質をどう考えるにしても、期間制限を考えるためには、最低限、損害発生による賠償請求権の成立を前提とすべきであると思われるので、損害発生時説によるべきであると思われ<sup>(53)</sup>る。なお、このような議論をさらに進めて、七二四条後段の起算

点について、「損害の発生」以外に、より一般的に一六六条一項について議論されるような権利行使可能性を要件とすることは可能かという問題がありうる。<sup>(54)</sup>そして、このような方向での議論が可能であるとするならば、本件のような場合も含めて、被害者救済の可能性が広がることになるわけだが、七二四条後段が「不法行為の時」と規定している以上、そこに「損害の発生」を含ませることまでが解釈論としての限界といわざるをえないのではないかと思われる。<sup>(55)</sup>このように考えると、本件については、七二四条後段の期間制限の起算点は、強制労働被害者が企業の支配から脱した時ということになり、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既に経過していたということになるであろう。

更に、この二〇年の期間の性質という問題がある。本稿での検討の結果、第二次世界大戦中の強制労働を理由とする企業に対する損害賠償請求権については、不法行為を理由としても、安全配慮義務違反を理由としても、どちらもその期間制限は七二四条によるべきであるということになり、この期間の性質をどう考えるべきかが重要な問題となつたわけである。この問題について、結論的には、筆者は

これを除斥期間ではなく消滅時効と解すべきであると考え  
るが、この点については次の3において改めて検討するこ  
とにしたい。

### 3 民法七二四条後段の期間の性質について

これまでの研究で明らかにされているように、現行民法  
起草・立法当時、同期間は消滅時効の趣旨で定められたも  
のであった。それが、不法行為をめぐる権利関係の一定期  
間経過による確定的処理の必要性という考慮に基づきこれ  
を除斥期間と解すべきとする学説にも影響されたのか、現  
在の判例はこれを除斥期間と解している。これに対して、  
近時の学説では、これを消滅時効と解すべきとする見解が  
有力になってきているように思われる。また、当該期間制  
限を除斥期間と解する判例の見解に一定の理解を示す学説  
においても、その画一的・機械的過ぎる運用に対しては疑  
問が示されている。<sup>(56)</sup>

先にも述べたように、私見としては、近時の有力説のよ  
うに、条文の本来の趣旨に戻ってこれを消滅時効とするよ  
う判例を変更すべきだと思う。そのうえで、信義則や権利  
濫用禁止等を根拠とする時効の援用制限の問題を改めて検

討すべきである。この問題については、権利者保護の観点  
から、期間経過及びその主張という事実だけでは権利消滅  
を認めることが難しいという、裁判官が直面する重い現実  
がある点に留意すべきである。<sup>(57)</sup>そして、そのようなことを  
踏まえて、この期間制限(消滅時効)の利用(援用)に関  
して、信義則や権利濫用禁止といったいわゆる一般条項、  
さらには、正義・衡平・条理といった理由(根拠)に基づ  
く裁判所の関与(規制)の可能性を広げることを検討する  
必要があるのではないかと考えている。今後はさらに、こ  
のような方向において、時効援用制限の判断基準・判断枠  
組み及びその判断要素についての検討を進めるべきである  
う。

いわゆる既成事実尊重あるいは現状維持要請に応える法  
制度の一つとしての時効制度については実体的な合理化  
の方向での検討作業をさらに進めることが必要ではないか  
と考える私見<sup>(58)</sup>としては、以上のような基本的な方向性にお  
いて、先に見た松本教授の要件論などを参考にしつつ、そ  
の大枠としては、①時効によって法的利益を受ける側の保  
護を受けるべき事情(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つ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などを基本的な考慮要素とすべきではないかと考えている。もつともその一方で、内池教授が指摘されるように、長期間経過後に信義則等の名のもとに個々の援用の妥当性を検討することは、時効制度自体を無意味にしてしまうおそれがあるので、援用制限を認めるためには、やはり、時効援用を不当と評価すべきある程度明白な特別(特殊)事情の存在を要件とすることは必要であろう。

このような枠組みに基づいて本件について考えてみると、まず、先にも見たように、本判決において、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の消滅時効援用を制限するための理由付けにおいて列挙された諸事情(二―二および五―一を参照)に加えて、本件にみられる特殊事情、すなわち、①戦時中の国策に基づき国や企業などによつて組織的・計画的に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人道上極めて悪質性の高い行為であったといえること、③権利行使に関して通常の国内での不法行為と異なる事情があったこと(すなわち、国交がなかったこと、中華人民共和国国民出境入境管理法の施行(昭和六一年)

までは自由な渡航が認められなかったこと、等)を考慮すると、強制労働被害者らが強制労働加害企業の支配から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に訴えの提起(平成一〇年)がなされた本件においても、なお消滅時効援用は制限されうのではないかと思われる<sup>(60)</sup>。

また、この七二四条後段の期間を除外期間とする判例の立場を維持するとしても、私益的利益を考慮する余地を残さない画一的・機械的運用はなされるべきではないと考えられる。すなわち、潮見教授が主張されるように、画一的・絶対的処理の必要性という公益的要素を劣後させてもなお保護されるべき被害者の利益が認められるときには、信義則等を介して除外期間の適用を制限できる余地を残すべきであろう。そして、このような見解に立った場合、前述したような本件の特殊事情を考慮すると、なおその期間の適用制限が考えられてよいのではないかとも思われるのである。<sup>(62)</sup>

#### 4 最後に

以上のように、既に示されている見解を参考にしつつ、



本件のように不法行為や安全配慮義務が問題となる事案における期間制限についての考察を行ってみた。

ところで、権利行使の期間制限に関する筆者の現在の基本的な考えは次のようなものである。すなわち、まず、やや大きな枠組みでいうと、3でも述べたように、時効をはじめとして法（権利）とは異なる事実状態（既成事実）を尊重するもののように見える法制度は、（時代の進展あるいは法の歴史の進展に伴って）その実体法的合理化、すなわち、実体法的な規制の目的の明確化そしてそれを踏まえ、①法的利益を受ける側の事情（要保護性の有無・程度）、②法的不利益を受ける側の事情（広い意味での帰責性の有無・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有無・程度、等についての考察、それに基づく要件・効果の再検討を求められる宿命を負っているといえるのではないかとということである。これは、権利（保護）意識の更なる高まりということをベースにして、既成事実状態の尊重というだけでは制度としての説得力を維持することが困難となり、具体的事件において当該権利が法的保護に値するか否かについての実質的な検討が不可欠となってくるのではないかとということでも

ある。<sup>(63)</sup>

また、仮にここまでのことを一般論として論じることは困難であるとしても、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損害等に基づく賠償請求の事案については、とりわけ、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、権利行使期間制限の規制においても、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きたといえるのではないかと思われるのである。<sup>(64)</sup>そして、このような考えによる限り、こうした事案における期間制限規制については、本稿で示したような方向での解釈が妥当、あるいは、必要とされるのではないかと考える。

もっとも、仮に以上のような方向性を承認することができたとしても、なお、具体的な期間制限規制としての理論的な検討および要件面での詰めは必要である。また、この点に関しては、条文の解釈として示すことのできる限界ということも当然考えられるわけであり、その意味では、最終的には、社会におけるさまざまな事件の現実および人権保障といった価値観等を踏まえた、立法による根本的な対

応ということが必要となるであろう。<sup>(65)</sup>

(1) いわゆる戦後補償訴訟の状況については、松本克美「戦後補償訴訟と〈時の壁〉」法時七六巻一頁(二〇〇四年)一頁以下、同「時効・除斥期間論の現状と課題」法時七六巻一頁(二〇〇四年)三七頁以下、同「戦後補償訴訟の新展開——安全配慮義務及び時効・除斥期間問題を中心に」立命館法学二八三号(二〇〇二年)四八頁以下、等を参照。なお、中国人戦争被害賠償請求事件弁護団編『砂上の障壁——中国人戦後補償裁判一〇年の軌跡』(日本評論社、二〇〇五年)も参照。

(2) いわゆる国家無答責の法理が問題となっている。この問題については、松本「『国家無答責の法理』と民法典——立命館法学二九二号(二〇〇三年)三一七頁以下を参照。

(3) なお、強制連行・強制労働については、不法行為や期間制限などの民法的観点に立ちつつ、多文化主義、国際条約、司法の役割といった問題にまで及ぶ考察を加える吉田邦彦「在日外国人問題と時効法学・戦後補償——いわゆる『強制連行・労働』問題の民法的考察(一)」(六・完)ジュリ一二一四号〜一二七号、一二一九号、一二二〇号(二〇〇一年〜二〇〇二年)のようなスタンスがその根本的な解決のためには必要不可欠なであろうと思われる。吉田「いわゆる『補償』問題へのアプローチに関する一考

察(上)(下)」法時七六巻一頁(二〇〇四年)六四頁以下、二号(二〇〇四年)一〇七頁以下も参照。

(4) 河野信夫「判解」『最高裁判所判例解説民事篇・平成元年度』(法曹会、一九九一年)六〇三頁以下。

(5) 春日通良「判解」『最高裁判所判例解説民事篇・平成一〇年度(下)』(法曹会、二〇〇一)五七六頁。

(6) 徳本伸一「民法七二四条における長期二〇年の期間制限の性質について」金沢法学二七巻一・二合併号(一九八五年)二五〇頁、内池慶四郎「消滅時効法の原理と歴史的課題」(成文堂、一九九三年)三二七頁。

(7) 幾代通「民法総則(第二版)」(青林書院、一九八四年)六〇三頁は、これが「近時の学説一般の態度である」としていた。学説については、拙稿「日本民法の除斥期間に関する予備的考察(一・完)」立正法学論集三八巻二号(二〇〇四年)注(64)(65)を参照。

(8) また、仮にこの期間を除斥期間と解するにしても信義則や権利濫用によりその適用の制限を認めるべきとする見解も増えている。拙稿・前掲注(7)注(67)を参照。

(9) 潮見佳男「不法行為法」(信山社、一九九九年)二九六頁。

(10) 鳩山秀夫「増訂・日本債権法各論(下巻)」(岩波書店、一九二四年)五四六頁、我妻栄「債権各論(中二)」(岩波書店、一九六二年)(八五〇)、等。なお、國井和郎

『安全配慮義務』についての覚書(上)判タ三五七号(一九七八年)一九頁以下も参照。

(11) 新美育文『安全配慮義務(1)』法教一二四号(一九九一年)五八頁、高橋眞『安全配慮義務の研究』(成文堂、一九九二年)一三五頁以下、潮見『債権総論(第二版)』(信山社、二〇〇三年)一一六頁以下、内田貴『民法III(第二版)』(東大出版会、二〇〇四年)一二九頁以下、等。

(12) なお、本判決によると、華北劳工協会は、昭和一六年七月に華北政務委員会と北支那開発株式会社との共同出資により華北における労務の一元統制機関として設立されたものである。なお、華北政務委員会は、昭和一五年三月に中華民国国民政府が中央政権として樹立された際に日本の影響力行使により設置されたもので華北のいわば地方政権としての権限を与えられたものであった。また、北支那開発株式会社は、昭和一三年に設立され、華北の経済的支配等の中枢となった日本の国策会社であった。

(13) 新美『安全配慮義務』『新・現代損害賠償法講座・第一巻総論』(日本評論社、一九九七年)二二八頁以下。なお、平野裕之「安全配慮義務の観念は、これからの方向に進むべきか」『講座・現代契約と現代債権の展望・第二巻・債権総論(2)』(日本評論社、一九九一年)三七頁以下も参照。

(14) 『注釈民法(10)』(有斐閣、一九八七年)三六八頁以下(北川善太郎)、滝沢津代「安全配慮義務の位置づけ」『現代社会と民法学の動向・上』(有斐閣、一九九二年)三〇六頁以下、等。

(15) 宮本健蔵「雇傭・労働契約における安全配慮義務——給付義務構成への一つの試み」下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』(日本評論社、一九八八年)(以下、下森編「形成と展開」として引用)一八五頁以下、下森「国の安全配慮義務——下森編「形成と展開」二二九頁以下、等。

(16) 潮見『契約規範の構造と展開』(有斐閣、一九九一年)一四八頁以下。

(17) 平野・前掲注(13)三九頁、同「利益保障の二つの体系と契約責任論」法律論叢六〇巻二・三合併号(一九八七年)五一九頁以下、同「契約責任の本質と限界」法律論叢五八巻四・五合併号(一九八六年)五七五頁以下。なお、青野博之「契約なき債務不履行」『民事責任の現代的課題』(世界思想社、一九八九年)一六九頁以下も参照。

(18) 新美・前掲注(13)二二二頁、二二七頁。また、新美「安全配慮義務の存在意義」再論』法律論叢六〇巻四・五合併号(一九八八年)六一四頁は、このような主張について、「新しいタイプの紛争を法性決定のみによって問題解決を図ることに限界がある、といった方法論的な問題指摘をすることももう一つの狙いであった」とされる。な

お、高橋「安全配慮義務の性質論について」『民事法理論の諸問題・下巻』(成文堂、一九九五年)三一四頁以下も参照。

(19) もっとも、その法的構成については議論がある。すなわち、①元請負人と下請負人間の契約で「第三者のためにする契約」または「安全配慮義務の重疊的引受」がなされたといったようにその合意に根拠を求める説(合意根拠説)、②安全配慮義務違反を契約責任ではない債務不履行責任だと解する中間責任説によれば、安全配慮義務の根拠は合意ではなく、そのような義務を認められるべき指揮・監督関係が存する場合に信義則上認められる義務であることから、契約関係の有無を問わず指揮・監督関係が認められれば責任の成立につき十分とする説(労働関係説)、などである。平野・前掲注(13)五九頁、松本「強制連行・強制労働と安全配慮義務(二・完)」立命館法学二二七三号(二〇〇〇年)(二・完)一八九頁以下、等を参照。

(20) 松本・前掲注(19)一八五三頁以下、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)一七頁以下。なお、松本「戦後補償訴訟の新展開・前掲注(一)および中国人戦争被害賠償請求事件弁護団編・前掲注(一)二六四頁以下(松本)も参照。

(21) 新美・前掲注(11)五八頁、柴田保幸「判解」『最高裁

判所判例解説民事篇・昭和五〇年度』(法曹会、一九七九年)七二頁、倉吉敬「判解」『最高裁判所判例解説民事篇・平成六年度』(法曹会、一九九七年)一三三頁。

(22) 民法一六六条一項に関するこの最高裁大法廷判決で示された規準に基づき、さらに、最三小判平成八年三月五日民集五〇巻三号三八三頁(自動車損害賠償保障法七二条一項前段による被害者の請求権の消滅時効について、ある者が交通事故の加害自動車の保有者か否かをめぐってその者と当該交通事故被害者との間で同法三条による損害賠償請求権の存否が争われている場合には、その損害賠償請求権が存在しないことが確定した時から進行する)とした、最一小判平成一五年一月一日裁判所時報一三五四号一頁(被保険者の死亡日の翌日を保険金請求権の消滅時効の起算点と定める生命保険契約約款の規定について、被保険者の遺体が発見されるまでの間は時効は進行しないと)、等が出ている。

(23) 新美・前掲注(13)二四八頁。下級審の状況については、新美・前掲注(11)五九頁も参照。

(24) これら二つの最高裁判決については、前掲注(22)を参照。

(25) 牧山市治「判解」曹時三〇巻四号(一九七八年)六六三頁によれば、最三小判昭和五年五月二五日が「消滅時効の援用が信義則に反し、あるいは権利濫用として否定さ

れる事例を打出した最初の最高裁判例」とされる。幾代「判批」民商七六卷二号（一九七七年）二九六頁以下、石田喜久夫「判批」判夕三四四号（一九七七年）一一二頁以下、内池「判批」判評二一七号（一九七七年）一二八頁以下、川井健「判批」法協九五卷三号（一九七八年）五八四頁以下も参照。なお、債務者による時効援用を信義則により制限したものとしては、これより先に最大判昭和四一年四月二〇日民集二〇巻四号七〇二頁がある（時効期間経過後の債務承認による援用権喪失事例）。

(26) 奥田昌道「国の安全配慮義務違反と消滅時効」下森編『形成と展開』三二二頁、高橋・前掲注(11)一六四頁、松本「時効と正義」(日本評論社、二〇〇二年)五三頁以下、等。なお、宮本・前掲注(15)二二三頁も参照。

(27) 学説の状況については、新美・前掲注(13)二四八頁、平野・前掲注(13)五六頁、等を参照。

(28) 四宮和夫「請求権競合論」(一粒社、一九七八年)一〇四頁以下、飯原一乗「不法行為責任と安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任との関係」下森編『形成と展開』一三五頁、宮本・前掲注(15)二二五頁(もつとも、時効期間については、具体的事例において不法行為時効のほうが被害者に有利な場合には不法行為時効によるべきとする)、等。

(29) 大嶋芳樹Ⅱ西村孝一「安全配慮義務と交通事故」『交

通事故賠償の現状と課題」(ぎょうせい、一九七九年)一五〇頁。

(30) 高橋「判批」判例評論四三三号（一九九四年）二二四頁。

(31) 岡村親宜「労災裁判の展開と法理」(総合労働研究所、一九八二年)三七頁。

(32) 松本「判批」ジュリ一〇六七号二二九頁、同・前掲注(26)二〇五頁以下。

(33) 島田清次郎「遅延損害金、消滅時効の始期」『判例実務大系・第八卷(民事交通・労働災害訴訟法)』(青林書院、一九八五年)五三三頁、西村健一郎「労災補償と損害賠償」(一粒社、一九八八年)一五六頁、下森・前掲注(15)二五八頁。

(34) なお、以上の見解のなかにも示されているが、じん肺などのような進行性、遅発性被害の損害賠償についてはさらに別の考慮が必要となる。前掲最三小判平成六年二月二日、平野・前掲注(13)五七頁、松本・前掲注(26)三三二頁等を参照。

(35) 星野英一「時効に関する覚書」その存在理由を中心に「民法論集・第四卷」(有斐閣、一九七八年)三二〇頁は、「権利を行使しうることを知るべかりし時」すなわち、債権者の職業・地位・教育などから「権利を行使すること」を期待ないし要求することができる時期」と解すべきとす

る。これに対して、松久三四彦「判批」判評三〇三号（一九八四年）一七七頁以下は、権利を行使しうることを知っているだけでなく、通常人を基礎に判断して権利を行使することを要求できる時とする。また、松本・前掲注(26)二〇六頁は、一六六条一項の権利行使可能性には、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、時効の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と解すべきとする。

(36) 新美「安全配慮義務」の存在意義」ジュリ八二三号（一九八四年）一〇四頁、同・前掲注(18)六〇八頁、同「判批」法時五五巻九号（一九八三年）一四六頁、円谷峻「製造物責任と安全配慮義務」ロースクール二七号（一九八〇年）三五頁、等。平野・前掲注(13)五七頁は、不法行為説に立ちつつ、「…不法行為の中には民法七二四条の適用が不合理な場合もあるとして…、一方で立法論的な批判を正面からなし、他方で解釈論上の提案をなすべき」とし、具体的な提案として、民法七二四条の趣旨が当てはまらない法欠缺の場合として、一〇年の時効期間を組み込んだり、起算点を繰り下げたり、時効の援用を信義則・権利濫用で斥けるなどの方法が考えられるとされる。なお、奥田「契約法と不法行為法の接点」『民法学の基礎的課題・中』（有斐閣、一九七四年）二六二頁も参照。

(37) 辻伸行「安全配慮義務違反に基づく損害賠償と消滅時

効規範」上智法学論集三九巻三号（一九九六年）一三頁以下。

(38) 松本・前掲注(26)二二六頁以下。なお、渡辺博之「時効の援用と信義則・権利の濫用（上）（下）」判評四〇七号（一九九三年）一五六頁以下、同四〇八号（一九九三年）一六四頁以下、半田吉信「消滅時効の援用と信義則」ジュリ八七二号（一九八六年）七九頁以下、等も参照。

(39) 内田・前掲注(11)一三頁および一三四頁。なお、四一三でも見たように、近時は、ひとくちに安全配慮義務といっても契約との関係で、①給付義務の一部として認められる安全配慮義務（例えば、旅客運送契約、宿泊契約における安全確保）、②付随義務として認められる安全配慮義務、③（契約関係ではなく）ある法律関係に基づく社会的接触関係を根拠に認められる安全配慮義務、を区別して考えるべきとする見解が有力である。潮見・前掲注(16)一四八頁、同・前掲注(11)一〇二頁、大村敦志「基本民法Ⅲ」（有斐閣、二〇〇四年）一一三頁、等。

(40) 雇用関係についていえば、具体的には、(ア)雇用契約上の安全配慮義務、(イ)公法上の雇用関係に基づく安全配慮義務、(ウ)元請負人と下請負人間の請負契約および下請負人とその従業員（被用者）間の雇用契約を媒介として間接的に成立した法律関係に基づく安全配慮義務などである。

(41) 内田・前掲注(11)一三二頁以下、等。それゆえ、仮に、時効(期間制限)の問題を回避することを目的として、本件のようなケースについてまで安全配慮義務およびその違反を認めるというのであるとするならば、理論として(また学説のあり方として)問題があるということになるかもしれない、また結果的には安全配慮義務論を、そして更には期間制限論までをも歪めてしまうおそれがあるのではないかとも思われる。

(42) 内田・前掲注(11)一三三頁以下。

(43) なお、最近では、安全配慮義務の法理を、自動車事故と同様、労災事故や学校事故のように、現代社会において、大数的には不可避な事故による被害を社会的コストとしていかに分配するかという問題にかかわるものであるとの認識に基づく議論もなされている。そして、このような制度論的位置づけに立てば、その法的構成が契約責任か不法行為責任かはさほど重要ではなく、むしろ広い意味で、「事故法」の一環として理解すべき制度といえるとの指摘もなされているが、このような議論との関係でも、本件の強制労働のケースは全く関連を持ち得ないものであることは言うまでもない。内田・前掲注(11)一三五頁。

(44) これについては、前掲注(12)を参照。

(45) もっとも、後に見るように、加害行為時説と損害発生時説との対立はある。また、進行性の被害については別の

考慮がなされている。前掲最三小判平成一六年四月二七日。

(46) 新美「安全配慮義務」の存在意義」・前掲注(36)一〇四頁、同・前掲注(18)六〇八頁以下、辻・前掲注(37)一三頁以下、奥田・前掲注(36)二六二頁、等。

(47) 安全配慮義務あるいは契約締結上の過失等、いわゆる「契約責任の拡張」が論じられ、他方また、「不法行為責任の拡張」も論じられ(半田吉信「契約責任と不法行為責任の交錯」『民事法理論の諸問題・上巻(奥田先生還暦記念)』(成文堂、一九九三年)三六五頁以下)、従来の責任体系の整序の必要性が主張されている今日、各責任に基づく損害賠償請求権の期間制限についても、上記のような観点からの根本的な検討がなされるべき時期であると考える。奥田「契約責任と不法行為責任との関係」『谷口知平先生追悼論文集・第二巻・契約法』(信山社、一九九三年)六一頁以下は、安全配慮義務が問題となるケースについて、「同じ事故でありながら法律構成の違いで三年と一〇年という違いが出てくるのは不都合」とされ、例えば、損害賠償請求権の発生原因が契約責任法あるいは不法行為法のいずれに源をもつかに関係なく、およそ人身損害が生じた場合の損害賠償の時効期間は、「三年が適当かどうかは別として」少なくとも共通にすべきとされる。なお、請求権競合における規範調整(規範統合)というかたちでの対

応ということも考えられるが(四宮・前掲注(28)九四頁以下。なお、滝沢・前掲注(14)二九八頁、青野・前掲注(17)一七六頁)、この規範統合ということについては、仮にそのような提案がなされたとしても、それを実際に裁判所が採用できるかという素朴な疑問がある。滝沢・前掲注(14)三〇二頁も参照。

(48) 大木康『時効理論の再構築』(成文堂、二〇〇〇年)一六二頁および一九七頁、三林宏「取引における消滅時効制度の役割」『現代取引法の基礎的課題』(有斐閣、一九九九年)五八五頁、拙稿・前掲注(7)八一頁以下、等。

(49) なお、安全配慮義務をいくつかに分けて考える学説において「給付義務の一部として認められる安全配慮義務」(注(39)を参照)とされるものについては議論がありうるかもしれないが、ここで問題となるのはこの義務違反に基づく損害賠償請求権なので基本的には他の安全配慮義務と同様に考えてよいと思われる。辻・前掲注(37)三五頁を参照。

(50) 新美『「安全配慮義務」の存在意義』・前掲注(36)一〇四頁、同・前掲注(18)六〇八頁以下、辻・前掲注(37)一三頁以下。もっとも、以上のような枠組みによる処理をすべきことになると、先に見たところからも、本件のようなケースについて安全配慮義務違反構成をとるメリットはほとんどなくなるであろう。

(51) 内池『不法行為責任の消滅時効』(成文堂、一九九三年)三九頁および一三二頁以下、潮見・前掲注(9)二九一頁、等。また、その立証責任について、内池教授は、この短期消滅時効を援用する加害者がこれを立証する責任を負うが、その程度については、被害者の認識を一般に推定させる限度で不法行為責任の客観的かつ原則的要件についての被害者の認識を主張・立証すれば足りるとされる(同・一三三頁)。なお、松本教授は、同条前段の起算点

についての現実認識時説と認識可能時説との対立に関して、規範的判断を含んだ認識可能時説(規範的認識可能時説)を主張され、今後の理論的焦点は、現実認識時説か認識可能時説かという次元ではなく、むしろ、時効起算点との関連で、どのような場合に被害者に認識義務が課されるのかという、その規範的枠組み自体を正面から理論化する点にあるのではないかとされる。松本「民法七二四条前段の時効起算点——現実認識時説から規範的認識時説へ」立命館法学二八六号(二〇〇二年)二四三頁以下、同「判批」民商一二九卷三号(二〇〇三年)三八七頁以下。後に、時効援用と信義則、権利濫用の問題に関しても若干述べるように、時効制度の実体法的合理化の必要性という関心をもつ筆者の立場からはその方向性を支持したいと思う。拙稿・前掲注(7)注(11)も参照。

(52) この点については、内池・前掲注(51)二九九頁および



三〇三頁以下、松久「消滅時効」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座・1総論』(日本評論社、一九九七年)二八七頁以下、石松勉「民法七二四条にいう『不法行為ノ時』の意義」岡山商科大学法学論叢五号(一九九七年)六五頁以下、等を参照。

(53) 内池・前掲注(51)三一八頁、松本・前掲注(26)二二七頁、等を参照。

(54) 松本・前掲注(26)二二八頁以下、金山直樹「7 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・星野英一編『民法典の百年II』(有斐閣、一九九八年)四五〇頁以下。なお、内池・前掲注(51)三一三頁以下も参照。

(55) 松本・前掲注(26)二二九頁も参照。

(56) 潮見・前掲注(9)二九六頁。

(57) 先にも見たように、七二四条後段の二〇年についても、これを除斥期間とする前掲最一小判平成元年二月二一日以後も、権利濫用あるいは正義・公平の観点からその適用を制限すべきとする下級審判決が出されている。

(58) 拙稿・前掲注(7)注(117)。とりわけ時効は、その存在理由について、今なお議論の多い制度なわけである。なお、消滅時効の援用制限の問題に関して「嚴格法から衡平法へ」という法の進化の図式」に言及される半田・前掲注

(38)八二頁も参照。

(59) 内池・前掲注(25)一三一頁。また主張・立証責任の問題も重要となってくる。結論的には、前述した三つの基本的考慮要素に関して、当該特殊事情との関わりにおいて、時効援用を信義則違反や権利濫用、あるいは正義・衡平に反すると主張する側がその不存在を主張・立証しえた場合に時効の援用が制限されるとするのが、少なくとも現行消滅時効制度の運用に関する実法理的合理化として認められるところではないかと思われる。

(60) もっとも、本件のような場合を考えると、理論的には、松本教授が主張されるように、時効起算点論とは別に時効進行論というもの(時効は起算点から進行しうるが一定の障害事由(事実上の障害)がある限りで進行を停止しているという理論)を考えて対応したほうがよいようにも思われるが、今後の検討課題としたい。松本・前掲注(26)一六六頁以下、二〇五頁以下等を参照。

(61) 潮見・前掲注(9)二九六頁。

(62) もっとも、仮にそのような立場に立つとした場合、それでもなおこの期間を消滅時効ではなく除斥期間と解すべき意味がどの程度あるのかという問題は再び浮上してくるように思える。すなわち、既に指摘されているように、七二四条後段の二〇年を長期間の経過による紛争の画一的・絶対的処理の必要性という公益的理由に基づいて除斥期間とする以上、その期間経過による権利消滅に対する制限と

いう例外的処理は、極力、限定的になされるべきことにはならずである(春日・前掲注(5)五六六頁以下)。そして、このような考え方による限り、本件のような場合についてその適用を制限するのは無理ということになるであろう。逆にいえば、適用制限をそこまで限定すべきではないということになると、もはやこの期間を除斥期間と解すべき理由は乏しくなるので、判例を変更して時効と解すべきだということになる。その結果として、形の上では、七二四条後段の本来の趣旨(時効という趣旨)に戻ることになるわけだが、そのことは単に元に戻るということを意味するだけではないというべきであろう。なぜならそれは、長期間経過後の紛争の画一的・絶対的処理の必要性という、起草当時十分な考慮がなされていたとはいえない法的要請についての考慮に基づいた学説の形成、そしてその判例への採用というプロセスの後に、更なる考慮が重ねられた末に到達した新たな規範の提示と言いうるものだからである。

(63) 拙稿・前掲注(7)(注(11))も参照。

(64) Kanayama (Naoki), 'Recent developments regarding extinctive prescription in Japan', *Himeji International Forum of Law and Politics*, No. 2, 1995, p. 328. 拙稿「リーガル・マインドに関する覚書——主として民法に關して」立正法学論集三九巻一号(二〇〇五年)五〇頁以

下も参照。なお、以上で述べてきたことは、本来的には形式的理由付け(推論)としての性質を有していた期間制限規制の「実質的理由付け(推論)化」という変化ともいえるのではないかと思われる。アティヤ教授は、二つの異なるタイプの法的推論(理由付け)があるとす。すなわち、①問題解決のためにその問題に直接関わる実質的理由(根拠)についての考慮に基づく推論(＝実質的推論)と、②そのような実質的理由についての考慮に基づかない(踏み込まない)形式的な理由に基づく推論(＝形式的推論。イギリスの出訴期限法に基づく事件処理も形式的推論による一例)である。そして、形式的推論(理由付け)が使われる主たる共通の目的・理由は、①事件処理の費用を抑えることができること、②誤った判断がなされることの危険の最小化ということだとされる(その他にも、例えば契約法においては契約上の利益に関する判断を行うことのもっとも適者は契約当事者であるから、当事者が行った判断に従って事件は処理されるべきであるという考え方などがあるとする)。また、事件処理の判断を下すために形式的理由付けが広く使われてきたということは、次のこと、すなわち、実質的理由は、別の機会に、あるいは何らかの他の方法で、あるいは誰か他の者によって、より適切に扱われるものであって、これまでもそうされてきた(あるいは少なくともそうされえただけである)ということ前提にし

ているとする。そのうえでアティヤ教授は、今日、形式的推論（理由付け）は契約法の領域においても他の法領域においても衰退傾向にあると指摘する（形式的推論の廃棄の一事例として、イギリスの出訴期限法（Limitation Act 1980）が人身損害（personal injury）訴訟の場合において、出訴期間の制限を覆す裁量権を裁判所に与えていることを挙げている。また、契約法において形式的推論が好まれない理由のひとつとして、結果に直接的に関わってこない実質的な理由が誰によっても十分に考慮されてきていないのではないかとこの疑問が高まってきているということがありとされる）。もともとアティヤ教授は、どのような場合についても形式的推論（理由付け）による事件処理が好ましくないと言っているわけではない。ある事件処理の結果に直接関わる実質的な理由・根拠についての考慮は、他の者・時・場所・手続において十分に（適切に）なされていると信頼できる場合（法システム）においては、形式的推論（理由付け）に基づく事件処理は適切（妥当）なものと言っているとする。Atiyah (P.S.), 'Form and substance in contract law', in: *Essays on Contract*, Oxford University Press, 1986, reprinted 1990, pp. 93-120.

(65) Kanayama, op. cit., p. 329.