

立命館大学法学部ニューズレター

第22号



Newsletter

The Faculty of Law

Ritsumeikan

University

目次

第3回日韓共同研究会参加記	赤澤史朗	2
< 学会報告 >		
法社会学会報告について	松本克美	7
刑法学会第三分科会「犯罪報道と人権」の報告	葛野尋之	9
2000年度日本民事訴訟法学会個別報告		
「破産免責における債務再承認制度の意義」	藤本利一	12

第3回日韓共同研究会参加記

赤澤 史朗

【これまでの経過】

ここで日韓共同研究会と述べているのは、文部省科学研究費（国際学術研究）の補助を得て、昨年度から3カ年計画の予定で始まった日韓共同研究「現代韓国の法・政治構造の転換」のことで、立命館大学の法・政治学者とソウル大学を始めとする韓国の法学者・法曹関係者などとの共同研究のことである。立命館大学側での企画・運営は、大久保史郎教授、徐勝教授、松宮孝明教授の3名が事務局を担当している。昨年度に関していえば、春（ソウル）と秋（京都）の2回のシンポジウムを開催し、両国の関係者が学問的な交流を深めてきた（この共同研究の趣旨と昨年春のシンポジウムに関しては、『立命館大学法学部ニューズレター』19号所収の、大久保史郎、徐勝の両教授の文章を参照されたい）。

本年度は、6月15日から16日にかけて韓国慶州においてシンポジウムを開催したが、これは昨年度の成果を踏まえ、さらに多様なジャンルでの日韓の比較研究を進展させようとしたものであった。

【慶州に着いて】

立命館大学からの一行は、6月16日朝関西空港を飛び立って昼には釜山金浦空港に到着、途中で昼食を取り（徐先生が乗り合わせたタクシーの運転手に聞いて、なかなか安くおいしい店を見つけてくれた）、シンポジウムの会場であり宿泊施設でもある慶州教育文化会館に赴いた。慶州は、古墳やお寺のある韓国の古い都であるが、朴政権の時に大がかりな観光開発がおこなわれたとかで、慶州に入る道路も広く街路樹も整備されており、観光施設も巨大である。われわれの宿泊した慶州教育文化会館にも、最上階には温泉施設があり、少し金を出せば温泉とサウナに入ることが出来るようになっている。ただし、われわれの行った6月はオフシーズンで、全体に観光客はまばらであった。

【初日の報告と討論：憲法をめぐる状況】

第一日目の6月15日（木）午後は、憲法と政治関係で本来は3本の報告が立つはずであった。そのうちの1本は、先頃の韓国の総選挙で大きな成果を挙げた落選運動に関してのもので、運動の中心となった朴元淳弁護士が、「有権者革命、そのドラマ93日：2000落選運動始末記」と題する報告を行う予定であった。ところがあいにくの落雷事故で、朴弁護士が乗るはずのソウル発の飛行機便が欠航し、結局朴弁護士は来られずじまいで終わったことは残念であった。とはいえ、もともと盛り沢山の企画のため、この日は2本の報告と討論で、時間は足りないほどであった。

鄭宗燮教授の「韓国の民主化における憲法裁判所と権力統制：1988年から1998年まで」は、韓国の民主化の中で生まれた憲法裁判所が、軍を含む国家諸機関の不法行為の統制に積極的役割を果たしたことを纏々説明したものであった。鄭宗燮教授は昨年のシンポジウムでも憲法裁判所の仕組みや役割について報告しているが、今回の報告は憲法裁判所の果たす積極的意義を、統計も交えてより具体的にあとづけようとしたものである。

日本には存在しない憲法裁判所というものが、実際に違憲判決を出すなどして、韓国での人権保護に一定の役割を演じつつあるのは間違いないところであろう。鄭教授はかつてその調査官を勤めた経験から、憲法裁判所の実態にも精通している模様であった。ただ他面から見ると、鄭教授には憲法裁判所という制度自体への信頼感が非常に強く、裁判官の任免権を有する大統領の政治的立場との関係で、その民主化に果たす役割にはなお限界があるのではないかという点を指摘する他のシンポジウム参加者との間に、その評価にやや温度差があるように思われた。

この日の日本側参加者からの報告は、中島

茂樹教授の「軍事大国化への途と改憲論の動向」と題する報告であった。中島教授の報告は、85年の「プラザ合意」に始まる日本企業の海外進出を基礎に、近年の新ガイドライン・周辺事態法など、新たな安全保障体制構築への動きが生じてくる事情を説明し、99年に成立した憲法調査会の下での改憲の動きとその狙いについて論じたものである。なお、この報告の韓国語への翻訳については、事務的な手違いがあってかなり遅れてしまったようであった。報告に対しては韓国側参加者から、日本企業の海外進出と安全保障体制との関係についての質疑があった。

この日の報告・討論も、当初予定の時刻をかなり延長して行われたが、双方の参加者による懇親会の予約もあり、やむなく討論を打ち切って、一同揃って近くの巨亀亭という韓国料理屋に赴くこととなった。この巨亀亭は、文字通り亀のマークのついた店であるが、なかなかの有名店の模様で店の前には広い駐車場がある。もっともこの季節には来る人も少ないらしく、駐車場に駐車している車はまばらで、駐車場はやたらにただっ広く見えた。食後に一同は、O教授の先導でプラブラと近くの公園などを散歩、ここも街灯が明るく照らし、池や東屋などあって夜の静かな落ち着いた光景である。

[2日目午前の報告と討論 :

日本司法の課題]

翌16日(金)には、午前2本、午後3本の報告と討論が行われた。午前中の最初の報告である、葛野尋之教授の「日本の司法改革の行方—法曹人口増加と法曹養成制度を中心に」は、今日の司法改革をめぐる潮流として、三つの路線を提示したものであった。その三つの路線とは、従来日本の司法を支配し、もともと司法制度改革には消極的な「官僚司法」、それに経済界・政府・自民党の主導する「規制緩和的司法改革」の流れ、さらには日本弁護士連合会が中心となる「市民的司法改革」への動きの三つをさしている。葛野教授は、この三潮流間の対抗関係の中で、今日の司法制度改革の動きを説明しようと

し、このうち後二者の流れが、「官僚司法」に対抗して改革を迫ったところに、現在の司法制度審議会での改革論議が浮上したと述べている。葛野教授の立場は、基本的には「市民的司法改革」への動きに期待をかけ、「官僚司法」と「規制緩和的司法改革」を批判するものであったが、「規制緩和的司法改革」に対する評価には、微妙な側面もないではなかった。その意味で大変重要な論点を提起したものであると思われるが、残念ながらこの点での論議の発展は見られなかった。

午前中の二番目の報告は、松本克美教授の「日本の戦後補償訴訟の現状と課題」と題する報告であったが、ここでは日本における戦後補償訴訟の現状について整理した後、現在の訴訟で注目すべき点として、関釜裁判判決における立法的解決の必要性を示唆している点を指摘している。そしてさらに、ドイツにおける強制連行・強制労働者に対する補償財団の設立やアメリカ・カリフォルニア州のクラスアクションといった国際的動向を紹介し、今後の日本の課題として、ドイツのように国家が自発的に道義的責任をとる必要性を示唆したのであった。松本教授は、日本から赴いたドイツでの戦後補償の状況調査団にも加わったとのことである。この報告については、韓国側からだけでなくむしろ日本側の参加者から、アメリカのクラスアクションの内容に関する質問や、国家の道義的責任とはなにかをめぐって、討議がおこなわれた。

[2日目午後の報告と討論 :

労働・経済法をめぐる]

午後は、労働法・経済法分野の報告である。午後の最初の宋剛直助教授の報告は、「世界化、経済危機と労働法の変化」と題して、1990年代後半期における韓国労働法の再編の内容とその問題点について検討したものである。概してこの研究会における韓国側の報告者からの報告の分量は、かなり分厚いものであったが、宋助教授の報告も相当大部なもので、準備された報告

全部を読み上げることは出来ず、労働組合の政治活動に関する法規制や政治ストに対する法解釈の問題について、さらには整理解雇をめぐる動向と法解釈についてなど、いくつかの論点に絞って報告することとなった。

続いて、山下眞弘教授の「グローバル化の中の日本の企業再編」と題する報告が行われた。山下教授は、後の討論の時の話など合わせると、日本において商法の分野から労働問題を扱った草分けの存在であったようである。ここでは、合併や営業譲渡といった企業再編時における労働者の処遇がいま問題になっていることを取り上げ、改正商法の中で新たに創設される会社分割制度においても、労働者保護規定が含まれていることを説明し、商法の中に労働者保護の視点を取り込む必要を示したものであった。

最後に権五乗教授から、「韓国における財閥改革の現況と課題」と題する報告が行われた。権教授は韓国の財閥の経済力集中を、財閥企業が産業分野を越えて国民経済全体にお

いて高い比率を示す「一般集中」と、特定市場における「市場集中」、さらには財閥家族の支配を示す「所有集中」の三分野から捉え、韓国の独占規制法は基本的には第二番目の「市場集中」規制法であることを説明する。その上で、かつては「一般集中」が財閥問題の核心と思われていたが、今日では非効率的・非合理的な血族支配である「所有集中」こそが財閥問題の中心と考えられており、この「所有集中」に法による規制を加え、「合理的な支配構造」に変革する必要があると訴えたものであった。戦後日本の財閥解体においても、財閥家族を指定してその支配を強制的に停止させる措置が行われており、権教授の報告も一部は戦後日本の財閥解体に示唆されたところもあるようであったが、ただ今日のわれわれから見ると、それによって生まれた「合理的な支配構造」が、どこまで「合理的」なものなのかという疑問があるようにも思われる。参会者からも、「所有集中」の規制というだけでは、なお限界があるのではないかという意見が見られた。



【交流の深まり】

やはりこの第二日目も、時間を超過して報告・討論が行われたが、討論が活潑なのが今回の訪韓の特徴であった。これは共同研究会も3回目となり、お互いに知り合いの顔も増え、当初あった遠慮もほぐれて、かなり忌憚なく意見を交換できるようになったためであ

ろう。この日は、前日の懇親会が日本側が招待した会であったので、そのお返しとして韓国側が日本側を招待した懇親会が開かれるとのことで、昔河という韓国高級料理の店に赴くこととなった。韓国料理でも高級料理となると、大衆食堂とはまた全然異なるあっさりした味である。この後、さらにカラオケに

行った一群もあった。

なお翌6月17日(土)には、日本側一同でお茶を招待されて申平教授のお宅に伺い、伝統的韓国風の瀟洒な建物でお茶と手作りの菓子を戴き、さらに夕刻には労働法の朴洪圭教授の、これはうって変わってアメリカ風のお宅の庭でパーベキュー・パーティのご招待にあずかり(隣で犬が二匹ワンワン吠えていました)、その間宋剛直助教授にもずつつ

いてきて下さるなど、諸種ご迷惑をおかけすることとなった。また朴洪圭教授の勤務する嶺南大学のゲストハウスにも、これまた一同泊めていただいた。嶺南大学は韓国随一の広さの大学とかで、全体にアメリカの大学を模して出来ているのであろうか、まことに規模壮大で、わが立命館大学を振り返ってその違いには驚かされたものである。



朴先生の家で

【日韓の研究者のタイプ】

さてこうして韓国側と日本側との交流も回を重ねてみると、相互の違いも次第に分かって来るところがある。まず一見して知られることは、韓国側の関係者が総じて「礼儀正しい」のに対し、日本側の参加者がどちらかといえば「礼儀知らず」の傾向(むろん例外はあり)にある点である。これを儒教文化の影響の差といえればそれまでのことだが、当方は日本側につき、自分のことながら辱かしい気もした。むろん個人を取ってみれば、韓国側にも「野人」風の人もいるのだが、そういう人でさえ、こちらから見れば結構「礼讓に篤い」のである。

次に前述したとおり、韓国側の報告者のペーパーと日本側のそれを比べると、断然韓国側のそれが厚く、分量が膨大なのである。これはなにぶん共同研究のテーマが「現代韓国の法・政治構造の転換」であるが、韓国語が出来る立命館大学法学部の教員は徐先生一人だけ、日本側の研究者は主として同じ法・政治の領域で、日本側の状況を報告して韓国との比較研究の視点を提供するという、副次的な役割を演じていることからくる面もあった。

それでは薄いペーパーを出した日本側研究者にも、なにか積極的な取り柄はあるかという、やはりそれなりの取り柄もあるように

思えてくる。昨年、本年と韓国に赴いて痛感したことは、韓国における民主化が想像以上に進展しつつある現実であった。それを促しているのは、労働・市民運動など諸種の民衆運動の力と思われ、韓国側の共同研究の参加者にも、そうした運動に直接間接に関わっている人達が少なからず見られた。だが報告を聞く限り、その民主化を支える論理は、根本的には民主化推進勢力と民主化を阻止する伝統的支配勢力との対抗といった、ある意味で政治的な、やや単純化された理解に基づいているように思われた。これに対し日本側研究者の場合は、「上から」と「下から」の対抗

だけでなく、国際化による規制緩和などの「横から」の力も考慮したり、「政治」からは相対的に自立した「法」の独自の論理を重視しようとする姿勢が強く、そこに問題を提起する視点があるように見えた。とはいえその日本には、韓国のような民主化に向けた活力はないのである。まことに一長一短とはこのことであろうか。

慶州教育文化会館では、日韓の研究者がともに温泉に入りつつおしゃべりするなど、とても和やかな雰囲気であった。こんなところも含めて、たいへん楽しく意義深い研究会であったと思われる。

(あかざわ・しろう 日本政治史)



慶州 仏國寺にて

法社会学会報告について

松本克美

本年5月に大阪市立大学で行われた日本法社会学会学会大会で、個別報告の機会を得た。法社会学会については既に20年来の会員歴があるが、私の本来の専門は民法、しかも民事責任論、時効論を中心とした法解釈論であり、これまで「法社会学」と自称する研究は発表してこなかった。ただ常々、とくに消滅時効・除斥期間制度が問題となるじん肺訴訟と戦後補償訴訟において、何故に時効や除斥期間が問題となるほど、権利行使が遅れるのか、また、このような訴訟における時効・除斥期間制度の援用や適用が、紛争解決を阻害する側面があるのではないかということに関心を持っていた。このような関心を何とか法社会的な研究にまとめられないものかと考えて発表したのが、今回の学会での個別報告である。当初の報告表題は、「新しい権利の生成と消滅時効・除斥期間制度の紛争解決阻害性 - - じん肺訴訟・戦後補償訴訟を中心に - - 」としたが、その後、学会誌に論文をまとめる過程で、論旨をより明確化するために、「権利行使条件の成熟度と消滅時効・除斥期間制度の紛争解決阻害性」にあらためた。

その趣旨は以下の通りである。

かつて1980年代後半に法社会学会では「権利の動態」をテーマに、「環境権」や「日照権」、「静穏権」、「入浜権」、「嫌煙権」などの新しい権利の生成問題が3年間にわたり検討された。ところで、とりわけその後、我が国で数多く提訴されている訴訟に、じん肺訴訟と戦後補償訴訟がある。両者に共通するのが、それらの訴訟ではほとんど常に加害者とされる側から被害者の損害賠償請求権等の権利が時の経過により消滅したという時効の援用や除斥期間の主張がなされる点である。

じん肺訴訟は、鉱山や炭鉱、造船業やトンネル工事などの粉じん排出職場での職業病を

めぐり使用者や国を相手取り債務不履行責任（安全配慮義務違反）や不法行為責任、国家賠償責任（適正な行政権限の不行使責任）を追求する訴訟であり、現在までに、90件近くが提訴され、そのうち、77件が和解ないし判決によって「解決」している。

他方の戦後補償訴訟は、第二次大戦中の虐殺事件や従軍慰安婦、強制連行・強制労働などに対する被害について、企業や国を相手取り、未払賃金や慰謝料請求、謝罪などを請求する訴訟であり、とりわけ1990年代になって50件以上提訴されるに至ったものである。

じん肺訴訟や戦後補償訴訟における直接の被害は、生命、身体、健康に対する被害や未払賃金の財産的損害であって、それ自体としては、かつて論じられた「新しい権利」のような新しい社会的利益を内容とするものではない。しかし、これらの訴訟では、それぞれ構造的に権利行使を困難にさせる要因があり、その結果、権利行使が遅れ、そのために消滅時効・除斥期間の問題が常に争われるのである。従来の権利の生成論ではあまり論じられてこなかった権利行使条件の成熟度問題が、ここでは正面から検討されなければならない。

更に、両訴訟の検討は、権利の成立を「権利があるか、ないか」と二項対立的に把握して、「権利の成立＝権利が行使し得る時」を起算点として、時の経過の一事によって紛争を解決しようとする時効・除斥期間制度が、紛争処理にとって有する意義についても新しい視点の必要性を示唆していると思われる。すなわち、消滅時効・除斥期間制度の紛争解決阻害性の問題である。

報告及び学会誌では、第一に、時効・除斥期間制度が一般に紛争解決を阻害するに至る場合の要因を検討した上で、第二に、その要因をとくに権利行使条件の成熟度問題とのかかわりで、両訴訟について検討した。最後

に、これら時効・除斥期間制度が争点となる訴訟に関する立法実現に向けての応答的責任論の提起もした。立法実現の応答的責任論とは、我が国のじん肺訴訟や戦後補償訴訟を考えた場合に、その立法的解決にどのような筋道をつけるべきかを検討したものである（詳細は法社会学53号に掲載予定の拙稿を参照されたい）。

ところで、この研究については、本大学から得た1999年度の学術研究助成金を大いに活用させていただき、何回かの現地調査も行うことができた。

じん肺訴訟に関しては、昨年12月に九州の大牟田市を訪れ、そこで三井三池じん肺訴訟の原告の方にヒアリングをしたり、じん肺症に罹患して既に十数年病院でベット生活をしている重症患者の方にも面会することができ、また、数年前に閉山された三井三池炭鉱跡も案内してもらった。このときの様子は、「法と民主主義」誌の今年の2・3月号に「じん肺事件と時効」と題した論稿にも書いたが、じん肺職場では、じん肺になっても「味噌汁を飲めば治る」という程度の認識しかなかったことを聞き、いかに使用者側の安全衛生教育が不徹底（或いは欠如）であったかがよくわかった。

戦後補償訴訟関係では、今年1月に日韓共同研究の打合せのために、徐勝教授とソウル大学を訪れた際のついでに、韓国の元従軍慰安婦たちが暮らす「ナヌムの家」を訪問する機会を得た。我々が着いた日の丁度前夜、元従軍慰安婦の一人であるハルモニ（＝おばあさんの意）が亡くなり、その葬儀の準備であわただしいところであった。別のハルモニは、泣きながら「日本政府がぐずぐずしているから、また一人死んでしまった。どうしてくれるんだ。」と私に抗議をした。この経験は私の研究にとっても、また日本人でもある私個人の責任についても考えさせるものであった。

更に、3月には、戦後補償問題にたずさわっている学者・弁護団の調査団の一員として、8泊9日でドイツを訪問した。ドイツの連邦議会で審議されているナチス時代の強制連行・強制労働者に対する補償基金法案構想について、政府関係機関や各種政党関係者、市民団体、法律家などからヒアリングの機会を得るためである。前任校でのフライブルク大学での在外研究以来、6年ぶりのドイツであったが、この調査は私にとって大変意義深いものであった。とりわけ印象的であったのは、大蔵省の担当部局の課長が、この問題について



ベルリン郊外のザクセン・ハウゼン強制収容所の門

「労働が自由にする」（筆者撮影）

は、時効問題を含めてドイツに法的責任がないと縷々説明しつつも、他方で、「我々は法的に強制されなくても、自らの任意の意思で道義的責任を全うするのである」、ということ胸をはって強調していた点である。日本では法的責任がないということは、何もしないということであり、道義的責任も「たかだか道義的責任しかない」という文脈で語られる。たとえアメリカでの訴訟の圧力があっても、道義的責任が法によって強制されなくても自発的な意思で行う責任であるという言明、法によって強制されなくても果たすべき責任を果たすことに肯定的な価値を見出す意識は、彼我の法意識の差異を浮き彫りにしているのではないかと。なお、今回のドイツ訪問の後半では、一人でレンタカーを借りてア

ウトバーンを移動し、ナチス時代最初の本格的強制収容所であるベルリン郊外のザクセンハウゼン強制収容所やワイマール郊外のブーヘンヴァルト強制収容所跡なども見学することができた（その他ポツダム、ライプチヒ、ドレスデン、イエナ、エアフルト、ハナウなども駆け足でまわり、4日間で1800キロ走行した）。

これら諸調査の成果は、今回の法社会学会報告や6月の日韓共同研究での私の報告「日本の戦後補償訴訟の現状と課題」、それをもとにした同名論文（「立命館国際地域研究」17号に掲載予定）などに反映されるとともに、日本の強制連行・強制労働者に対する補償基金法案の立法提案研究会にも生かされることになっている。

（まつもと・かつみ 民法）

刑法学会第三分科会 「犯罪報道と人権」の報告

葛野尋之

2000年5月20日～21日、京都大学で、日本刑法学会の大会が開かれました。第3分科会「犯罪報道と人権」について、ご紹介します。

この分科会は、名誉毀損罪や犯罪報道について研究を深められてきた名古屋大学の平川宗信教授のオーガナイズによるもので、パネリストは、九州大学の内田博文教授、ロス疑惑事件や薬害エイズ元帝京大教授事件、「噂の真相」名誉毀損事件などを担当され、以前から犯罪報道について積極的に発言されてきた弘中惇一郎弁護士、私、そして、読売新聞社会部長の桃井恒和氏がコメンテーターとなりました。犯罪報道の「公共性」を、報道対象や方法、場面に応じて分析的に解明するという課題が、いくらか掘り下げられたように思

います。「刑事法における市民的公共性」という、広く刑事法全体をカバーし、また、現代的課題の解決にも有益と思われる基本的視点を得られたことは、私にとって、大きな収穫でした。

私の報告課題は、「少年審判の非公開と少年事件報道」に関するものでした。その概要は以下の通りです（少年審判の非公開について論じた部分は割愛します）。なお、この報告については、学会誌『刑法雑誌』40巻2号において、論文の形で掲載する予定ですし、また、立命館大学法学部の百周年記念論文集にも、この課題に関する論文を発表しようと思っています。12月中旬発行の『「改正」少年法批判』（日本評論社）にも、このテーマ

について書きました。

(1) 少年法61条の報道規制とその批判

少年法61条は、氏名、顔写真など少年の本人特定事実の報道を禁止している。しかし最近、少年法61条に対して、厳しい批判が提起されている。表現の自由としての知る権利・報道の自由が憲法上優越的地位にあることからすれば、少年のプライバシー保護により更生を促進するという目的は正当であるものの、少年法61条は過度に広範な報道制限を定めており、憲法上正当化されえない。表現の自由の優越的地位を踏まえて、家庭裁判所の個別具体的な判断により、少年のプライバシー保護と報道の自由とを比較考量し、必要やむをえない限度でのみ報道制限が認められるに過ぎない、との批判である。

少年の本人特定事実を報道した記事をめぐり、損害賠償請求訴訟も提起されている。

(2) 犯罪報道の公共性

少年法61条の意義は、知る権利・報道の自由の観点から犯罪報道、とくに少年の本人特定事実の報道の公共性を吟味することによって、解明する必要があるように思われる。

本人を特定して犯罪に関する事実を報道することは、名誉・プライバシーに触れるものであるが、名誉・プライバシーに関する報道であっても、知る権利・報道の自由の下で、社会の正当な関心事としての公共的事実についての報道は、報道方法がとくに不当なものでない限り、違法な権利侵害とはならない、との憲法理論が定着している。また、刑法230条の2についても、公共的事実についての公益目的による根拠ある表現行為の場合には、名誉毀損の違法性が阻却される、と理解されている。

本人特定事実の報道の公共性について、本年の大阪高裁判決は、「重大悪質な……社会一般に大きな不安と衝撃を与えた事件であり、社会一般の者にとっても、いかなる人物が右のような犯罪を犯し、またいかなる事情からこれを犯すに至ったのであるかについて

強い関心があったものと考えられるから、本件記事は、社会に正当な関心事であった」としている。たしかに、少年の本人特定事実に対して、社会の人々の関心が向けられるのは自然なことかもしれない。しかし、なぜそれが「正当な」関心なのか、その報道が公共性を有するのか、知る権利・報道の自由の視点から、より深く吟味すべきである。

もともと、知る権利・報道の自由の下で、公共的事実に関する報道が正当化されるのは、それが市民自治の確保を中核とする社会の民主的発展にとってきわめて重要な意義を有するからであった。表現の自由が憲法上優越的地位にあるとされるのも、この意味においてである。したがって、知る権利・報道の自由の特別に強い保障が及ぶ公共的事実とは、市民自治ないし社会の民主的発展のために人々が知る必要のある事実のことをいう。

このことを踏まえたとき、犯罪報道の公共性は、第一に、人権保障に配慮した適正な刑事司法に対する監視のために必要な事実、第二に、犯罪の背景にある、または犯罪が提起した問題の解決によって社会が自省的に発展していくために必要な事実、について報道する点にあるように思われる。これらの事実の報道は、市民自治ないし社会の民主的発展の確保に必要なものであって、社会の正当な関心事の報道として公共性を有する。

(3) 本人特定事実の公共性

では、本人特定事実についてはどうか。本人特定事実の報道が犯罪報道としての公共性を有することは基本的でない、といってよいように思われる。本人特定事実が、人権保障に配慮した適正な刑事司法に対する監視のために、あるいは犯罪に関する問題の解決による社会の自省的発展のために、必要な事実であることは基本的でないからである。

しかし、本人特定事実が本来的に公共性を有することもありうる。それは、社会的地位に基づき公共的な責任を負うべき人の場合である。このような意味の「公人」の場合には、本人特定事実の報道は、その人の社会活

動や社会的地位を占める資質について批判・評価するための資料となる事実の報道である以上、犯罪報道固有の公共性を有することはないにしても、市民自治ないし社会の民主的発展に必要な事実の報道として、広い意味の政治報道としての公共性を有するからである。これに対して、「私人」の場合には、本人特定事実の報道は、犯罪報道としても、政治報道としても公共性を有することは基本的にない。

そうであるならば、「私人」の場合の本人特定事実の報道は、公共性に欠けるものとして、違法な名誉・プライバシー侵害となるのであろうか。そうではないように思われる。

刑法230条の2は、表現の自由の観点から名誉毀損罪の正当化について定めているが、その下で、後述のように公訴提起の前後を問わず、本人特定事実をも含んで、犯罪行為に関する事実は公共的事実とされる。したがって、表現方法があまりに不当であって、公益目的によるとは認められないような例外的場合を除いて、本人特定事実の根拠ある報道については、刑法230条の2の下では、名誉毀損罪の違法性が阻却されると理解すべきである。この場合、民事上も名誉毀損は成立せず、さらに同様に、公共的事実に関する正当な報道として、違法なプライバシー侵害も生じない。

刑法230条の2の下で、「公人」のみならず、「私人」の場合にも、本人特定事実が公共的事実とされるのであろうか。

問題となる本人が「公人」なのか「私人」なのかという区別は微妙であり、その判断には困難がともなう場合が少なくない。もし、「私人」の場合には本人特定事実は公共的事実に当たらないとして、その報道が法的責任を生じさせるとしたら、問題の本人が「私人」か「公人」かの区別が微妙なものである以上、本来の公共的事実として報道すべき「公人」の場合にも、法的責任を負うことをおそれて、本人特定事実の報道を差し控えるという事態が生じうる。表現の法的規制にあ

たっては、法的規制のもつ萎縮効果に配慮すべきであった。萎縮効果への配慮は、とりわけ刑事規制の場合には重要である。市民自治ないし社会の民主的発展のために報道されるべき公共的事実が、法的規制の威嚇によって、このような形で差し控えられることは、表現の自由の保障にとってあるべきではない。

法的責任から自由にされるとはいえ、「私人」の場合には本人特定事実の報道に本来の公共性はないのであるから、報道する者の責任ある判断によって、「私人」の本人特定事実は報道されるべきでない。

(4) 少年法61条の意義

では、本人特定事実の報道禁止を定める少年法61条は、どのような意義を有するのか。

少年の場合には、問題となる本人が「公人」であることはおよそないはずである。したがって、本人特定事実が公共的事実にあたることはなく、その報道が広い意味の政治報道としての公共性を有することはない。また、「公人」か「私人」かの区別と異なり、少年か成人かの区別は、犯罪行為時を基準とすることによって、明確に行うことができる。

したがって、少年の本人特定事実は公共的事実に当たらないとして、その報道が法的責任につながることを認めたとしても、そのことによって、本来的に報道されるべき「公人」の本人特定事実の報道が差し控えられる危険は生じない。「公人」の本人特定事実の報道が差し控えられることのないよう保障するために、少年の本人特定事実の報道を、本来は公共性を有しないにもかかわらず、法的責任から自由にする必要はないのである。

他方、少年の本人特定事実の報道は、少年に否定的な社会的烙印を刻み込み、一方で、少年に対する社会的排斥をもたらし、他方で、少年自身に否定的な自己観念を植え付けることにつながるから、少年が地域社会のなかで非行を克服し、社会と再統合することを

困難にする。このように、少年法の福祉・教育の理念に反するのである。

これらのことから、少年法61条は本人特定事実の報道を禁止し、それによって、少年の本人特定事実の報道が法的責任から自由ではないことを明示した。刑法230条の下で、本人特定事実が公共的事実として扱われたのに対して、少年法61条は、少年の場合にはそのような法的効果が及ばないことを明らかにしたのである。したがって、少年の本人特定事実の報道は、それによって生じた名誉毀損、プライバシー侵害などについて、法的責任を問われうることになる。それゆえに、少年法61条の違反それ自体に罰則は必要なく、また、設けるべきでもない。

(5) 刑事法における市民的公共性

以上の検討からすると、知る権利の主体としての「市民」は、たんに自己の好奇心を満たすために犯罪・刑事司法に関する情報に接

近しようとする存在ではない。「市民」の知る権利は、人権保障に配慮した適正な刑事司法に対する監視のために、また、犯罪問題の解決による社会の自省的発展のために必要な事実こそ向けられており、報道の自由はそれに奉仕するためにこそある。刑事法において、「市民」とは、このような意味の公共的価値の実現にコミットする主体として存在する。

少年審判の非公開や少年の本人特定事実の報道制限をめぐっては、少年法の福祉・教育理念と結合した少年の権利と、「市民」の権利との対立構造が描き出され、前者に対する後者の優位が主張される、という傾向が強まっているように見える。しかし、刑事法において「市民」が先の意味の公共的価値の実現にコミットする主体である以上、本来は、少年の権利と「市民」の権利は対立しないのではなからうか。

(くずの・ひろゆき 刑事訴訟法)

2000年度日本民事訴訟法学会個別報告 「破産免責における債務再承認制度の意義」

藤本利一

はじめに

2000年度日本民事訴訟法学会は、5月20日・21日の両日同志社大学において開催された。20日午後の第1報告が私に割り振られた順序であり、京都大学法学部山本克己教授に司会の労をとっていただいた。日本民事訴訟法学会の個別報告は、基本的に大学でポストを有する研究者や裁判官・弁護士といった実務法曹により行われる。報告時間は1時間程度であり、報告の進行は、数分間の司会者による経歴紹

介に始まり、40分程度の報告、残りの時間でフロアーとの質疑応答が行われる。報告テーマは報告者の自由選択であるから、テーマ選択から評価の対象になり、報告者はそれを一身に受けなければならない。原則として一生に一度の報告であり、「若手」のデヴューといった要素もあることから、会場の雰囲気はきわめて張り詰めたものがある。二度やることはないにしても、「二度とやりたくない…」という感想をお持ちの会員は筆者に限

らないように思われる。以下において、当日の報告を概略的に紹介させていただく。

個別報告の概要

1 本報告の意義・目的

今日破産免責制度は日本に定着し、経済の停滞に伴い、その利用は高まる一方である。他方、破産法は大改正を受けようとしている。こうしたなか、破産免責制度をどのように再構築するかを考える上で、そもそもわが国が模範としたアメリカ法における破産免責制度がどのようなものであったか、その実像を再検討することに本報告の意義がある。というのも、かの地において重要な制度である債務再承認制度(Reaffirmation Agreements)が日本ではこれまで十分に紹介・検討されてこなかったからである。

2 アメリカ合衆国連邦倒産法における債務再承認制度の概要

合衆国連邦倒産法524条(c)に規定される、債務再承認とは、免責されるはずの債務を債権者・債務者間で再度支払う約束をなし、それに法的拘束力を認めるものである。そもそも、この制度は、債務者は免責により担保付債務の人的責任から解放されるが、担保権者は担保目的物に対する権利を失わないため、破産手続き後、債務者がたとえば自動車のような合衆国における生活必需品を手元に残すためになされてきた。しかし、現在、かかる合意は新たな信用供与を餌に一般債権者とも締結されるようになってきている。その意味で、債務再承認は債務者にフレッシュスタートを与えようとする破産制度の政策的理念を没却する可能性がある。

自己の債務を免責してもらえないはずの債務者が債務再承認を行う理由はさまざまである。もっとも一般的な理由は、担保の設定されている自家用車や家庭用電化製品を保持するためである。また、債務者が特定の債権者からの信用供与を継続して受けるため、かかる合意をなすことがある。クレジットカード

が生活必需品とも言える合衆国では、このような場合の利用が増大しているようである。免責に対する債権者の異議をめぐる訴訟で、この訴えを取下げてもらうために、再承認を行うことも多い。もっとも、以上の各行為は、経済的に見た場合適切といえる場合があると肯定的に評価される。それに対して、保証人のみに債務負担をさせないためや、債権者との継続的関係を維持したいあるいは維持する必要がある場合、たとえば友人から借金をした場合等、かならずしも功利的な計算のみで債務者が債務再承認を行っているのではない証左もある。

債務再承認制度の沿革を振り返ってみると、免責後に債権を回収したり、債務再承認を強制的に認めさせるなどして、免責の効果を巧妙に潜脱しようとする債権者が多数いたことが指摘されている。この点を問題視し、20世紀中さまざまな法規制がなされてきたが債務再承認を完全に消滅させることはできなかった。たとえば、1978年連邦倒産法は債務再承認を有効としつつも、免責の効果を潜脱しようとする債権者にこの制度を利用させないように多くの規制を加えた。しかし、1984年法で要件が緩和され、債務再承認が右目的で利用されるようになった。今次連邦倒産法の大改正においても、National Bankruptcy Review Commissionの審議で全面廃止が検討されたが実現していない。

3 日本法に対する債務再承認制度の意義

合衆国の免責制度の展開を考えると、債務者の経済的更生を破産免責制度の理念と捉えたとしても、オール・オア・ナッシングの対応しかできないわけではないことがわかる。ただ、そこでの対応には合衆国特有のものが見受けられる。すなわち、一定額の弁済をなすにあたって、債務者の自発的な意思を尊重している点である。事前に債務額の一定割合を指定する形での弁済強制ではなく、あくまで債務者の自律的な意思に委ねられている。これをして、合衆国市民の健全なモラルのあらわれであるとする評価も可能であろう。ま

た、債務再承認制度の存在により、清算型手続きである破産手続きに、更生型の要素が盛り込まれることになり、破産手続き後に新たに取得した財産を破産債権の原資に充てることができる。このような複合的な性質の手続きが、第13章手続きのような更生型手続きとともに存在していることは興味深い。以上のことを前提にすれば、合衆国の制度を範とする日本の破産免責制度においても、債務再承認制度を媒介にして柔軟に運用することは不可能ではないといえる。しかし、この制度は使いようによっては債権者にとってきわめて都合のよい、免責制度の趣旨を没却しかねないものであり、その意味で、いわば劇薬に相当する。

では、このようなデメリットを持つ制度を日本法に紹介・導入する必要はあるのか。日本に破産免責制度が導入された時点では、まだ債務再承認制度に対する規制は明文化されていなかった。そのため、当初の立法段階で条文化が認識されなかったこともやむをえないことであった。また、立法当時に今日のような消費者信用市場の出現はおよそ予測し得なかったものと思われる。そこで、合衆国の債務再承認をめぐる深刻な対立を日本にもちこむ必要性はないとも考えられる。しかし、合衆国の例によれば無条件・無配当の免責制度に対する債権者側の不満はきわめて強いものがある。この者を納得させる手だてを欠けば、債権者は事実上の債権回収行為に走り、せっかくの免責制度を形骸化させてしまいかねない。日本でも、かの地の債務再承認のような処理が行われてこなかったといえるのであろうか。合衆国のような免責制度を採用した場合、債務再承認の制度、あるいは手続き外での債権回収行為を破産手続きにより適正にコントロールすることが、債務者の更生にとって不可欠であるといえるのではないか。破産免責の理念として、債務者の経済的更生を主張する場合、かかる視点は重要であり、看過することはできないであろう。また、債権者の中に含まれるのは、自己の損害を社会化し得る消費者金融業者だけではない。債務

者の友人や親族らも含まれているはずである。これらの者は、破産手続き後も、債務者と継続的な人間関係を築き、債務者の社会的存在を支援する存在でもある。さらには、これらの者を保証人とした場合に、債務者だけが免責により責任を免れてよいものであろうか。このような場合にこそ、債務者の自発的な判断を問うて見るべきであろう。破産免責の理念を債務者の更生におくのであれば、その者の更生への意欲を掻き立てる必要がある。債務再承認を「適正に」取り込めば、消費者債務者は公的な手続きのもとでこれまでの生活態度を反省し、将来の生活設計を考える絶好の機会に恵まれる。まさに破産手続き（免責手続き）は更生意欲のあり方が問われる場になる。

おわりに

本報告では、経済的に破綻した消費者債務者をいわば「救済」する重要な制度として機能している破産免責制度を母法であるアメリカ合衆国のそれを参照しつつ考察した。日本のある意味で特有な状況というのは、債権者である消費者金融機関が真剣に債権を回収しようとしないうところにある（得体の知れない闇金融は別として）。回収不能の債務を損金として計上し、税制上の優遇措置を受けるほうが「利」に合うからである。たしかに、日本の消費者金融機関の「儲けぶり」は目をみはるものがあるが、このような状況がいつまでも続くとは考えられない。彼らが真剣に債権回収行動をとる場合、破産免責制度の趣旨を没却させてはならない、というのが本報告の1つの意図であった。また、債務者の自律的・自発的な更生意欲を掻き立てることの大切さも本報告の骨子である。たんに負債を「ちゃら」にするだけではその者の真の「更生」は期待できず、彼を取り巻く人々（たとえば、債権者である友人、保証人である妻）が甘受しなければならぬ不利益も正当化できないように思われるからである。

（ふじもと・としかず 民事訴訟法）

法学部関連の主な学術交流・研究活動(2000年6月～2000年10月)

- 00年6月7日 ジェンダー・スタディーズ研究会：岡野八代氏「『慰安婦論争』を読む」
- 00年6月12日 フランス法研究プロジェクト：新潟大学法学部教授 山元一氏「立憲主義・民主主義・憲法裁判 - フランスの場合 - 」
- 00年6月15日 プロジェクトA ナショナル・アイデンティティの変容と多文化主義：中谷猛氏「アイデンティティ論の陥穽 - 『ナショナル・アイデンティティ』の問題性 - 」
- 00年6月15日～18日 2000年度 春季 日韓共同研究
- 00年6月23日 現代法曹研究会：佐上善和氏「要件事実教育と法曹養成」
- 00年6月27日 中間団体研究会：大久保史郎氏「中間団体論研究の課題」
- 00年6月30日 法政研究会：王曉濱氏「中国古代の司法制度について」
- 00年7月7日 民事法研究会：蛸原典子氏「労働法における平等取扱原則」
- 00年7月19日 ジェンダー・スタディーズ研究会：松本克美氏「大学におけるセクシュアル・ハラメント - 東北大学事件判決(仙台地判99・5・24)の検討を中心に - 」
- 00年7月21日 政治学研究会：崔鉉一氏「日韓住宅政策の比較研究」
- 00年7月22日 21世紀北東アジア専門家会議 韓国・朝鮮首脳会談と北東アジア新展開の可能性：報告 関西学院大学法学部教授 豊下櫛彦氏「『地殻変動』の構図」；淑明女子大学校教授・統一問題研究所長 李起範氏「首脳会談の背景と南北交流の展望」；財団法人とっとり政策総合研究センター主任研究員、前・国連工業開発機関アジア・太平洋地域担当官 中野有氏「北東アジアの開発と日本の役割」コメンテーター 徐勝氏；中村福治氏(国際関係学部教授)；唐沢敬氏(国際関係学部教授) 司会 中達啓示氏(国際関係学部教授)
- 00年7月24日 現代法曹研究会：九州大学法学部教授 北川俊光氏「大学院教育について - LLMおよびLLDコース - 」
- 00年7月27日 国際化社会研究会：国際化社会における社会システムと人間の権利
話題提供 中谷義和氏・安本典夫氏「グローバル化と社会システム・人間の権利」研究の視点 - フリーディスカッション -
- 00年7月28日 「公共」研究会：中島茂樹氏「憲法学における公共性 - 国家からの自由と国家の基本権保護義務 - 」
- 00年7月29日 金融法研究会：獨協大学法学部教授 後藤巻則氏「フランス消費者信用法について」
- 00年7月31日 国際学術交流研究会：『日本法と韓国法のIdentityと交渉』
1. 報告：国立ソウル大学校法科大学教授 鄭肯植氏 論評：徐勝氏
「韓国法の歴史的Identity」
2. 報告：国立ソウル大学校法科大学教授 崔鐘庫氏 論評：大平祐一氏
「日本法と韓国法の交渉」
通訳：国際関係学部常勤講師 嚴敵俊氏
- 00年8月1日 フランス法研究プロジェクト：一橋大学法学部助教授 只野雅人氏「フランスにおける選挙制度と平等」
-

- 00年9月11日 近代日本思想史研究研究会：小林幸男氏「試論＜宮中某重大事件と治安維持法＞」；岩井忠熊氏「元老制度再考」；赤澤史朗氏「仏教者と政治－1930 - 40年代の角張東順」
- 00年9月29日 国際学術交流研究会：スイス・バーゼル大学教授 クルト・ゼールマン氏「刑法における法と倫理」 通訳：関西大学教授 葛原力三氏
- 00年9月29日 フランス法研究プロジェクト：関西大学法学部教授 村田尚紀氏「フランスにおけるインターネットとプライバシー権」
- 00年10月13日 国際学術交流研究会：スイス・ベルン大学法学部教授 ゲルハルド・ヴァルター氏「涉外民事訴訟ルールについて」通訳：出口雅久氏
- 00年10月13日 国際化社会研究会：国際化社会におけるシステムと人間の権利 中谷義和氏「自由討論 - グローバル化をめぐって - 」
- 00年10月20日 民事法研究会：工藤祐巖氏「建築請負人の留置権についての近時のフランス判例について」
- 00年10月21日 立命館土曜講座：中島茂樹氏「国家・自由と公共性」
- 00年10月27日 金融法研究会：松本克美氏「欠陥住宅問題をめぐる判例動向」
- 00年10月27日 政治学研究会：中谷義和氏、堀雅晴氏、岡野八代氏「国際政治学会（トロント）の状況と問題について」
- 00年10月27日 争点としての生命研究会：吉岡公美子氏「Constructivismと生命 / 科学 / 論」

法学部部門別定例研究会：法政研究会・公法研究会・民事法研究会・政治学研究会
学術研究プロジェクト：人文科学研究所 / 国際言語文化研究所 /
国際地域研究所 / 衣笠総合研究機構

立命館大学法学部ニューズレター

第22号 (2000年11月)

編集：立命館大学法学部ニューズレター編集委員会

発行：立命館大学法学部研究委員会・立命館大学法学会

京都市北区等持院北町5 6 - 1

TEL. 075-465-1111(代) / FAX 075-465-8294

<http://www.lex.ritsumei.ac.jp/>