



野には、まったく入っていない。このような改正民法典ができれば、「ビジネスの予測可能性」は大きく害されることになるであろう。後述するように、島田教授が、「債権法改正がこのまま進行し実現した場合、むしろ日本の民法は国際取引社会から取り残されてしまうのではないかと危惧している」と述べるゆえんである<sup>54</sup>。

このように、法務省参与が主張する、関係的契約規範が「法的判断を可能にする明確な法的ルール」に優先する「原則」であるという、“契約破壊的”、“合意破壊的”考え方は、大岡裁きを良しとし、近代的裁判制度の破壊につながりかねない、独りよがりの発想なのである。このような発想のもとで起案された今回の債権法改正案は、条文中に「契約の趣旨」ないし「契約及び取引上の社会通念」（以下、「契約の趣旨」等という）等の文言を多用しているが、合意によって形成された契約文言は、その文言が一定の歯止めとなるので規範内容に一定程度の確定性があるが、「契約の趣旨」等の内容は、解釈いかんによって異なりうるので裁判規範としての確定性に欠ける。信義則にそくして述べたのと同様、当事者間の関係を契約の文言どおりに規律すると不都合があると考えられるときに「契約の趣旨」等を援用することは許されようが、それはあくまでも補充規範として位置づけられるべきものである。法務省参与の発想は、この原則と例外を逆転させ、規範内容を曖昧なものに置き換えようとする点で、近代裁判が追及してきた方向——「ルール」によって裁判の内容を確定していくべきであるという方向——と逆行する危険きわまりないものである。今回の債権法改正が「契約の趣旨」等を多用していることは、今後、「裁判の予測可能性」、そして「ビジネスの予測可能性」を失わせることになりかねない。

さらに、今回の債権法改正は、「契約の趣旨」等を多用しているということばかりでなく、“合意破壊的”な新条文を導入しようとしている点でも、危険きわまりないもの

となっている。

たとえば、『中間試案』は、いわゆる「履行期前の履行拒絶」といわれる考え方を導入し、合意があっても、「当事者の一方が履行期の前にその債務の履行をする意思がない旨を表示した」とときには、解除が認められている<sup>55</sup>。契約成立後に当事者間で履行にかんする交渉があるのはごく普通のことであるが、そのような場合に、それを相手方の「履行期前の履行拒絶」とであると言い立てて、この条文を根拠に契約を解除しようとする試みがなされるおそれがある。この考え方を日本の通説が否定していることは、この者の指導生であった研究者も認めている<sup>56</sup>。「履行期前の履行拒絶」は英米の判例法理であるが、イギリスでも、契約成立後に履行にかんする交渉があった場合に、「契約の要素となっていないことをこちらに課そうとした」、「こちらが不快に思うような権利を主張した」、「当事者間では契約になっていないようなことをいってきた」、「契約文言の変更を試みた」等<sup>57</sup>の主張がなされると、それが「履行期前の履行拒絶」とであると主張されることが多く、しかも契約の双方当事者が、他方に「履行期前の履行拒絶」があったと主張し、泥仕合の様相を示す例も少なくない、といわれている<sup>58</sup>。合意があった後に、その合意をくつがえすような“合意破壊的”な武器を与えると、——論者のいう「柔軟性原理」の導入によって——日本の取引実務の混乱を招くことになりはしないかが懸念される。

また、『中間試案』では、「事情変更の法理」の規定を導入し、契約の改訂請求を規定するか否かが、引き続き検討すべき事項としてあげられている<sup>59</sup>。しかし、わが国の最高裁判所は、事情変更の原則を適用して、このような効果を認めたことはなく、戦中・戦後のインフレで貨幣減価が300分の1、240分の1である等の主張があった場合ですら、契約の改訂を認めていない<sup>60</sup>（ただし、契約解除によっては、対処しえない事案において、価格改定を認めた例外

的な下級審裁判例が存在する<sup>61</sup>）。このような、判例の消極的な態度にもかかわらず、「事情変更の法理」を条文として規定すると、民法典に根拠法案ができたことそれ自体が潜在的な法的紛争を無用に掘り起こすことが懸念されるが、現段階でも、“合意破壊的”な契約の改訂請求を規定することが検討されているのである。ここでも、「柔軟性原理」の負の側面が債権法改正によって現実化しようとしている。

さらに、現行民法のもとでは、合意があれば合意内容の履行請求ができるのが原則であるが、『中間試案』では、「当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由」があれば、履行請求ができなくなる、とされている<sup>62</sup>。これは、英米法では、契約違反は金銭賠償が原則で、履行請求が認められるのは例外であることに倣ったものである。ここには、今回の債権法改正の底流にある欧米崇拜的発想（この点は、4で後述する）と、前述した「契約の趣旨」等による規範の曖昧化（上述の条文では、いつどのような場合に履行請求ができないのか、いっこうに明らかでない）、さらに、現行民法のもとでは確保されている“合意の実現の破壊”という3つの性行がすべて出ている。しかし、このような改正をすることで、日本社会にどのようなメリットがあるのかはいっこうに明らかでなく、もっぱら法務省参与の考える“法の文化的改正”の追求でしかないように思われる。

合意ないし契約は、当事者自治の基礎であり、現代資本主義社会、自由主義社会の基本的枠組をなす、現代取引社会の根幹である。現在の民法は、「当事者による私的自治」を基礎においている。ところが、論者がいう「私的自治とは異なる」<sup>63</sup>原理としての「関係の契約理論」を主張し、超越的規範による“合意破壊的”な法律観を有する者が主導した債権法改正がなされることによって、今後の取引社会に大きな混乱が生じ、自由主義社会の法的枠組が毀損されることが懸念されるところである。

### 3. 法曹実務の基礎をなす伝統的法理論の立法による廃棄

この点については、学界からすでに興味深い問題提起がなされているので、その内容を紹介しておこう。

山本教授は、伝統的理論とそれに対する批判理論を対置し、それぞれの内容を次のように紹介する。「我妻説に代表されるような伝統的通説の主要な特質は、①給付請求権を中核としたスリムな債権理解、②履行請求権の当然性、③原始的履行不能の除外、特定物ドグマ（①のコロラリー）、④無責の後発的不能における債権の当然消滅、双務契約の場合の危険負担制度における問題処理、⑤履行請求権と填補賠償請求権との選択（併存）の否定（債務転形論）、⑥3分体系、⑦損害賠償・解除における過失責任原理の採用、履行補助者論の採用等の諸点に整理することができる」。これに対し、「批判理論の主要な特質は、①給付請求権を中核とした債権理解の否定、②履行請求権の救済手段視、③原始的履行不能ドグマ・特定物ドグマの否定、④無責の後発的不能における債権の当然消滅の否定、⑤履行請求と填補賠償との選択の自由の承認（債務転形論の排斥）、⑥債務不履行の一元的把握、⑦損害賠償・解除における過失責任原理や履行補助者論の放棄、⑧危険負担の解除制度への吸収等の諸点に整理することができる」。そのうえで、この論稿執筆の少し前に公刊された『債権法改正の基本方針』は、この「批判理論をベースとしている」と評価する<sup>64</sup>。

その後、法務省民事局の提示する改正案は変容してきているが、山田教授は、「今回の中間試案では、批判理論のほとんどが反映されており、伝統的理論から批判理論への転換がなされていることは明らかである。その意味でも、中間試案のような改正がなされたら、伝統的理論を中心に据えて展開されてきた実務に多大な影響を及ぼすことは避けられないであろう」<sup>65</sup>と述べる。伝統的理論を代表するといわれる我妻説については、かつて、我妻榮が執筆した「『民法講義』8巻は、恐らく日本中の裁判官の机上には、六法全書と列べて置かれていたのではなかろうか」<sup>66</sup>とい

う評価もあったところであり、法務省参与は、その根強い実務への影響を自己の学説の影響下に変えるために、ある意味で権力的な変更となる、立法を利用しようとしたものと思われる。

法務省参与はこの「批判理論」を主張している論者のひとりである。うえに紹介した山本教授や山田教授の評価をみても、さきに検討した「関係的契約理論」の民法典化を考えても、今回の債権法改正は、「民法の私物化」であるという批判を免れないように思われる。

#### 4. 欧米に倣った債権法改正

今回の債権法改正に道を開いた法務省参与は、改正論議の当初の段階で、ヨーロッパでドイツが債務法を改正し、フランスが債務法改正草案を作成したのは、「主導権を握りたいという思惑」のもとに、「ブランドの維持のために」改正作業を急いでいるからであると理解し<sup>67</sup>、「日本にとって、債権法の抜本改正は、日本の国際的プレゼンスのかかった国家戦略の問題である」<sup>68</sup>、と主張した。

この初期の論稿を読むと、法務省参与は、国威発揚のために債権法改正を考えはじめたといえるであろう。しかしながら、ドイツやフランスは、主導権争いやブランド維持のためにではなく、EU統合にともなう規範統一の必要性から民法改正をしているのであって、法制定競争の主導権争いという学問オリンピックであるかのようなとらえ方は、比較法の理解が皮相にすぎるといべきであろう。滝沢教授から向けられた「法は本質的にナショナルなもの」であって、「法実務家や法学者の思考回路をいわば断絶させることによって、一挙に斬新な法理論を取り込むことが簡単に実現するような国は、恐らく西洋諸国から尊敬されない」<sup>69</sup>という批判は的を射ており、国威発揚のために民法を改正したいという発想は、法の適用を受ける国民を愚弄しているものとも感じられるのである。

法務省参与は、自分が研究対象としてきたウィーン条約を「重要な成功例」<sup>70</sup>と考えており、その影響であろう、

今回の債権法改正の民法部会の資料をみても、ウィーン条約がいたるところで参照されており、ウィーン条約を参考にした改正提案も多い（前述した、「履行期前の履行拒絶」もウィーン条約に倣った改正提案である）。

ただ、このように債権法改正がしばしばモデルにしたウィーン条約の評価は、一般には必ずしも法務省参与が評価するようなものではなく、この条約は、国際交渉の結果、妥協の産物として策定されるために、「成文法が通常備えるべき質」が奪われており、「時として、極めて複雑ゆえに、事情に通じた者にしか理解できない内容となることがある」とも評されている<sup>71</sup>。要するに、複数の国が交渉した結果としてできた条約なので、それぞれの異なった主張にそくした解釈がすべて可能となるような文言が「妥協」として採用されることも多く、規範としての一義性を欠くことになりがちなのである。さきに紹介した島田教授は、このような曖昧さゆえに、「日本企業が国際取引契約を締結する場合は、ウィーン売買条約の適用を排除する旨の規定を設けるという実務が定着しつつある」<sup>72</sup>状況を紹介したうえで、『債権法改正の基本方針』の内容をいくつか検討しつつ、「私は、債権法改正がこのまま進行し実現した場合、むしろ日本の民法は国際取引社会から取り残されてしまうのではないかと危惧している」と述べる<sup>73</sup>。法務省参与がウィーン条約に倣って今回の債権法改正を進めている結果、日本民法が一義性を欠く曖昧なものとなり、国際社会から見向きもされないものになることを懸念しているものと思われる。「柔軟性原理」は、裏を返せば「曖昧性原理」となることも多く、それは裁判、そして取引の予測可能性を害するがゆえに、国際取引社会からはもちろん、国内取引社会からも忌避されるものなのである。

また、アメリカ人弁護士は、次のような評価をしている。「日本は、豊富な商取引上の経験と、高度な法の伝統を有する国である。その日本が、国内に現行民法に対する不満がみられるわけでもないのに、ウィーン売買条約に倣って民法典を改正しようとするのは何故なのだろうか。成熟し



た国内法をもつ国として、国際取引のためのウィーン売買条約と、国内取引のための州契約法の共存という途を選んだアメリカ人からみると、現在の日本の状況はなかなか理解しにくいところである。日本人は、自分たちの法制度と法文化に、もっと自信と誇りをもってもよいのではなからうか<sup>74</sup>。国内的な法改正の需要がないのに、自分が研究してきたウィーン条約等の「国際的潮流」の国内法化をはかり、それを「通常の法改正の域を超える、一大文化事業」<sup>75</sup>であると考えても、外部から受ける評価はこのようなのではかないのである。

## V 社会は、債権法改正をどのように受け止めたか

本稿の冒頭にも書いたように、以上のような債権法改正に対する日本国内の評価にも、厳しいものがある。

まず、経済界からの反応をみると、初期の段階の発言であるが、経団連の経済基盤本部長の阿部泰久氏は、「今回の民法改正の議論を、私は『学者の野望』と名付けています」<sup>76</sup>という。また、東京中小企業家同友会、全国中小企業団体中央会を取材した新聞記事は、『なぜ、今、わざわざ改正しなくてはならないのか』との思いはほぼ民間側に共通している。静かな湖面にわざわざ波紋を投げかけた法務省に対する苛立ちは強い<sup>77</sup>と述べる。

また、長らく民事事件担当し、いろいろな要職を務め、司法の中核を担ってきた元裁判官を対象としたインタビュー調査では、次のような発言がなされている。

「今回の改正は、その改正の内容も、改正の進め方も、どちらも『公益』という姿勢に反しているのではないか。『公益』という姿勢が欠けているので、自分の学説を法律の条文にしようとするような姿勢が生まれてくるように思われる。もっと公益を重視しなければならない。裁判官はほぼ

全員、今回の民法改正に反対といっても過言ではないように思う」<sup>78</sup>。

「総じてみると、現在問題となっている改正案は、実務と経済界の要求と無関係の改正なのではないか。推進をしている方の論文には、日本発のブランドとしての民法改正という言も見られるが、比較法も大事であるかもしれないが、最終的には、日本の実情にあわせた改正が必要だと思われる。また、消費者概念を民法典に入れるという話も出てきているようだが、そのようなものをなぜ民法典に入れる必要があるのか。……今回はそこそと改正作業を行ったので、不信感が出てきているのが実情なのではないか」<sup>79</sup>。

「私自身は、裁判官をしていて、こんなややこしい立法をしなければならないような事案に遭遇したことはない。まず一般論から話を始めるが、今回の債権法改正がどういう発想から行われているのか、そのことが問題だと思われる。あたかも一人舞台で改正が行われているように思われ、この改正を文化的事業とおっしゃるが、社会的ニーズが見えてこない。推進者ご自身の説明では、ヨーロッパで改正が行われており、中国でも立法の動きがあり、ウィーン条約ではこうなっている、という話はあるが、肝心の日本における債権法改正の社会的ニーズについて語られることはない」<sup>80</sup>。

さらに、債権法改正をめぐるある座談会において、高裁長官経験者で、元法務省民事局長も、『壊れていないものを修理するな』という格言は、私は、実務家として、あるいはかつての立法担当者として、正直に言って大変共感を覚えます<sup>81</sup>と述べている。

次に、弁護士の債権法改正に対する評価をみてみよう。全国弁護士全員を対象とするアンケート調査が行われ、2000人余からの回答が得られている<sup>82</sup>。そのアンケート調査票には、債権法改正の必要性を聞く「実際に弁護士として債権法の必要性を感じた事案にこれまで遭遇しましたか」という設問があった。この設問に対しては、「遭遇していない」という回答が圧倒的に多く1571名であるのに対し、「かなりの頻度で遭遇している」はわずか9名であつ

た。債権法改正に対する賛否を問う別の設問に対する回答をみても、債権法改正を進めることに賛成の者190名で、この設問に回答した者の9.6%。反対は、1467名で、回答全体の74.2%であって、弁護士の4分の3が債権法改正に反対している。

弁護士会の対応をみると、山梨県弁護士会は、債権法改正の審議の「完全なる凍結」と「広く民意の反映された体制のもとで、改めて審議を行うことを強く求める」との総会決議をしており、会長声明で債権法改正に反対した弁護士会として、奈良弁護士会、三重弁護士会、金沢弁護士会、岐阜県弁護士会があり、さらに新潟県弁護士会が総会決議で慎重な審議を求めている。

個別的な評価をみると、初期のものであるが、東京弁護士会の意見書には、「研究者と法務省中心の理念先行の『熱狂と暴走』のおそれ、すなわち、わが国の市民・企業を民法研究の新たな実験台とするつもりなのかとの不安を払拭できていない」とのあとがきが付されている<sup>83</sup>。さらに、前述した全国弁護士2000人調査の自由記載欄には、「今回の改正は『国民不在の議論』、民法改正を『一部の学者のおもちゃにさせてはならない』、『一部の学者の個人的野心による改正』、ある学者が『ボアソナードになりたがっているだけではないか』、『改正は学者のエゴではないか』、『学者の国家権力を借りた自己満足的自説の強制には憤りすら感じる』、『実務をあまり知らない一部の学者が、功名心から、必要性の乏しい債権法の改正を強行しようとしている』、『一部の学者の学説を民法化することは、“改正”ではなく“改悪”であり、強く反対する』、『学者の、学者による、学者のための改正になっている気がします』、『ある特定の学者と官僚の思惑だけで改正を進めるなどもってのほかである』、『生兵法は怪我の元』、『謙虚な改正を望む』、『必要性のないブランド競争は有害』、『短絡的な発想』、『悪しき欧米追随主義』、『英米法的スタンダードに変更する必要性は全くない。なぜ債権法のみ改正するのか、全く不可解』、『日本の現状に合わなくなるのは本末転倒』、『法務省

は行き過ぎている』等」の批判が並んでいる<sup>84</sup>。

前述したように、今回の債権法改正には、日本社会の改正需要がないところに、伝統的法務官僚が“組織の利害”という観点から、また、“法の文化的改正”を標榜する学者出身の法務官僚が自己の学説による“民法の私物化”のために行っているという背景があった。さらに、目的のためには手段を選ばないような、モラルに欠けた手続違背が随所で行われた。このようなことの反映であろう、上記の裁判官や弁護士達からの評価からは、今回の債権法改正があたかも「よごれた民法改正」かのような印象を与えているようである。民法というわが国の基本法の現在進行中の改正がこのような否定的評価を受けているのは、日本国民の一人としてきわめて残念なことである。

## VI 結語

法務省民事局は、本来、法の番人の一翼を担うべき立場にあるというべきであろう。しかしながら、今回は、その法務省民事局関係者が、数々のコンプライアンス違反、デュー・プロセス違反を組織的に繰り返しながら、債権法改正手続きを進めてきた。紙幅の関係からそのすべてを紹介することはできないが、コンプライアンス違反としては、平成11(1999)年の閣議決定の「審議会等の整理合理化に関する基本的計画」では、審議会が「隠れみの」にならないよう国の行政機関職員は「委員等にしないものとする」とされているところ、民法部会には法務省在籍者3名が委員として加わっている。この点の詳細<sup>85</sup>、その他の違反点は「債権法改正が、なぜデュー・プロセス違反の連続となってしまったのか」<sup>86</sup>と題して別著で述べたので、そちらを参照されたい。

また、今回の債権法改正を中心的に担ったのは、法務省



参与と法務省参事官の2人である。この2人が、もともと教育者、そして裁判官であることに思いをいたし、さらに、法務省民事局が法の番人の一翼を担うものとしての良識を欠いたかのように行動してきたことを考えると、現代日本社会におけるモラルの退化にも暗澹たる気持ちを抑えることができない。

しかしながら、今回の債権法改正にさいしては、法務省参与、法務省参事官らの問題行動が目立つが、それを抑えきれなかったのは、現段階では法務省民事局のほかは民法部会だけである。この後、法制審議会でも総会の手続きが来年2月に予定されている。総会メンバーが、コンプライアンス違反、デュー・プロセス違反の連続で策定され、改正内容にも問題が多い債権法改正を、そのまましゃんしゃん大会で通過させるのか、審議会として「審議」の実を果たすのか、国民の一人として見守ることとしたい。

結論を述べることにしよう。私個人は、現在の民法典それ自体には改正を必要とする点もあると考えるものの、改正内容、改正手続の双方に問題がある今回の債権法改正には反対である。ただ、この債権法改正に反対するという立場について多くの人に同調を求めようとは思わない。誰にとっても、債権法改正のような大改正に賛否を決するためには、調べ、考えるための膨大な時間が必要である。そうであるならば、国民が、そして国会が熟慮するための時間が必要であろう。これまでのパブコメで法務省民事局が狙ったような、熟慮するいとまを与えることなく短時間に事を決しようとする路線を、来年の通常国会でとってはならない。万一、法制審議会の総会が、その機能を果たすことなく、現在審議されている債権法改正の方向の要綱仮案を通した場合には、本当にそれを法律にしてよいか、国民が、そして国会議員が考える猶予をもちうるよう、熟慮期間を1、2年置く必要は最低限あると考える。

本稿冒頭に、参議院議員の前川清成氏の、国会での「十分かつ徹底した審議」のために、債権法改正法案を国会に一括提出するのではなく、分割提出する予定はないかとい

う質問主意書に対し、政府の回答は「現段階ではお答えすることはできない」というものであったことを紹介した。この回答は、内閣総理大臣安倍晋三氏の名で発せられたが、当然のことながら担当部局である法務省民事局が作成したものであろう。この回答から、「国会答弁で使われる単語や表現の意味が、一般常識とはかけ離れたものになってしまった」といわれる「霞が関文学」<sup>87</sup>の要素を抜き取り、通常用語法に翻訳すれば、“現段階でははっきりお答えするつもりはないが、何度かに分けて提出するつもりはなく、一括提出を予定している”、“国会審議においても十分かつ徹底した審議を尽くすつもりはない”ということになるのであろう。法務省民事局は、「十分かつ徹底した審議」を求める国会議員の要請を一蹴したものと思われる。以上の解釈が正しいか否かは、来年の通常国会に、法案の一括提出がなされるか、それとも分割提出がなされるかという事実、また、その通常国会で本当に「相当長期間の審議」がなされるか否かによって明らかとなるであろう。

現段階では、法務省民事局は“熟慮”なしでの法案通過を企図しているようであるが、国民が声を大にしてこの路線を変更させるよう働きかけるべきときが来ているように思われる。なにせ、現行民法が明治時代に起草されたさいには、当時内閣総理大臣だった伊藤博文は、日清戦争が始まるまでの1年ほどは毎回議事に参加し、法典調査会の事務についても自ら指導監督の労をとった<sup>88</sup>、という重要な法律として成立したものであるのに、今回、元裁判官の言葉を借りるのであれば、「『公益』という姿勢に反し」た法改正がなされようとしているのだから<sup>89</sup>……。

## ■脚注

1. 法制審議会民法（債権関係）部会第74回会議（平成25年7月16日開催）。  
(<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900188.html>)
2. 筒井健夫「債権法改正の動向」NBL1016号（平成26年）4頁。
3. 参議院議員前川清成「民法改正作業と国会審議に関する質問主意書」（第186回国会（常会）質問第58号、平成26年4月2日）。  
(<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/syuisyo/186/syuh/s186058.htm>)
4. 第186回国会（常会）答弁書第58号・内閣参質186第58号、平成26年4月11日。
5. 「」による引用文は、筒井健夫「民法（財産法）関係の動向」NBL848号（平成19年）31頁。民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL126号（商事法務、平成21年）。
6. 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（平成23年）参照。
7. 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（平成25年）参照。
8. 現在、改正内容が変容してきているので、本来であれば、現在の状況を対象として本稿を執筆したいところである。しかしながら、『中間的な論点整理』後の民法部会での議論は、必ずしも忠実に『中間試案』に反映されているとはかぎらず、事務局が独自に手を加えたと思われる点も少なくなかった。このような経緯を考えると、現在の民法部会での議論の内容がそのまま『要綱仮案』になるとはかぎられないと思われるので、本稿は、現段階での最終「公式」文書である『中間試案』を検討対象とすることとし、再校段階で接した、注49)に引用した文献を基礎に一部補充、修正を行った。
9. 金祥洙「韓国法事情：民法一部改正法律案——留置権・保証・旅行契約上」国際商事法務42巻4号654頁。
10. 法務省「『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』（平成25年2月26日決定）【平成25年3月27日追記】」。  
(<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900184.html>)
11. 注6)引用『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』502頁。
12. 注7)引用『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』1頁。
13. 平成25年5月28日法制審議会民法（債権関係）部会第72回会議議事録。
14. 内田貴「佳境に入った債権法改正」NBL968号（平成24年）4頁。
15. 法制審議会民法（債権関係）部会第30回会議（平成23年7月26日）議事録1頁以下。  
([http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html))
16. より正確に言えば、「総論的な意見」をめぐっては、事務当局と法務省参事官以外には、「審議スケジュールの関係」についての意見が弁護士出身の委員から述べられているが、「改正の必要性」をめぐる発言は何もなされていない（次注引用議事録参照）。
17. 法制審議会民法（債権関係）部会第35回会議（平成23年11月15日）議事録6頁。
18. 規制改革会議第1回議事録：規制改革会議横断的制度WG第1回基本ルールTF（平成19年4月6日）議事録（議題1：民法改正の検討状況について（法務省ヒアリング））。  
(<http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/minutes/wg/2007/0406/summary0406.pdf>)
19. 次段の「」引用文も含め、『規制改革会議・第三次答申』：規制改革会議：規制改革推進のための第三次答申——規制の集中改革プログラム（平成20年12月22日）。  
([http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/publication/2008/1222/item081222\\_21.pdf](http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/publication/2008/1222/item081222_21.pdf))
20. 以上、注5)引用『債権法改正の基本方針』6頁、7頁。
21. 正確には、消費者契約法は消費者庁と法務省の共管であるが、消費者契約法の事務を取り扱っているのは、消費者庁の消費者制度課なので、事実上、消費者庁の所管といってよいであろう。
22. 筒井・注5)引用「民法（財産法）関係の動向」31頁。
23. 注5)引用『債権法改正の基本方針』7頁。
24. この27回の全体会議のうち、「拡大幹事会」メンバーが占めた比率については、加藤雅信『民法（債権法）改正——民法典はどこにいくのか』（日本評論社、平成23年）240頁参照。なお、議事決定は3分の2によって決せられるとされていたことを付言しておきたい（前注引用書同頁）。
25. 注5)引用『債権法改正の基本方針』18頁、23頁。
26. 本文では、消費者契約関係の規定を民法典に取り込むという問題を、官庁間の権限争いという



観点から叙述した。以下では、この「権限争い」という官僚的な視点を離れて、法の在り方として民法典に取り込むのと、特別法に規定するのと、いずれが望ましいかという問題を検討することとしたい。

周知のように、消費者問題をめぐる法の発展は著しい。消費者法は非常に変化の激しい法分野であって、消費者私法もその例外ではない。これに対し、基本法である民法は、改正の頻度が少ない法律である。その理由は、民法は一般法としてさまざまな場で適用されるので法の適用頻度も多い。そのような法律が頻繁に改正されると、改正前の事件には旧法を、改正後の事件には新法を適用せねばならず、混乱状況が生じやすいので、改正には慎重にならざるをえないからである。したがって、消費者私法的な内容を民法に取り込むと、消費者私法にとっては機動的な改正が困難となり、民法にとっては基本法としての安定性が損なわれることになる。このような観点からは、民法と消費者私法のドッキングは、双方にとって不幸な結婚のようなものでしかない。

そのうえ、現在の民法典は、等質的な人間を前提に、すべての人に適用される法であるという基本的性格を有しているが、その基本的性格が破壊されることになる。

前々段に述べた法の改正手続きという実際的な観点と、前段で述べた法の基本的性格という観点という2つの観点から、民法に消費者私法を取り入れることには問題があると考えられる。

27. 筒井・注5) 引用「民法(財産法)関係の動向」31頁。
28. 筒井・注5) 引用「民法(財産法)関係の動向」31頁。
29. 注18) 引用の内閣府規制改革会議のヒアリングにおける法務省参事官の発言。
30. 民法(債権法)改正検討委員会第9回全体会議議事録2頁。  
([http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/Japanese/index\\_j.html](http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/Japanese/index_j.html))
31. 民法(債権法)改正検討委員会編『シンポジウム「債権法改正の基本方針」』別冊NBL127号(平成21年)6頁。
32. 「法制審議会民法(債権関係)部会第20回会議部会資料」1頁。

33. 内田貴「いまなぜ『債権法改正』か? 下」NBL872号(平成20年)75頁。
34. 内田貴『民法改正——契約のルールが百年ぶりに変わる』(ちくま書房、平成23年)219頁。
35. 注6) 引用『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』493頁以下。
36. 加藤・注24) 引用『民法(債権法)改正——民法典はどこにいくのか』163頁以下。

なお、民法(債権法)改正検討委員会が設立された当時、私も参加を求められ、全体会議のメンバーとなった。その当時、私は、本文に述べてきたような筋書きが背後に存在していることを知らず、ただ、会議での提案の内容の方向性にあまりに奇妙なものが多いので、事務局原案の多くに対して反対発言や疑問の提示を繰り返すにとどまっていた。

本文に述べた消費者契約法をめぐる権限争いの問題に気づいたのは、民法(債権法)改正検討委員会解散後半年ほどして開催された日本消費者法学会のシンポジウム「民法改正と消費者法」にコメンテーターとして招かれたさい、その席上で、法務省参与が「検討委員会の前提は、改正の手続きとか所管を全く変えないということではない」との発言を聞いたときであった。この発言により、それまでに慎重に秘匿されていた「所管」変更の問題が背後にあることが明らかとなり、それまでの数々の疑問が氷解した。それまで、民法(債権法)改正検討委員会の会議の席上で法務省民事局関係者が関与のもとに作成された原案には反対したものの、社会的には沈黙を守っていた私は、本注冒頭の『民法(債権法)改正——民法典はどこにいくのか』を著し、改正提案の問題点を指摘し、この官庁間の権限争いも今回の改正の問題点の一つであるとして、今回の債権法改正に対して反対することを、社会的に表明しはじめたのである。

37. 注7) 引用『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』332頁。
38. 前注引用書には、「このような規定を設けないという考え方がある」という文言が「注記」されていることを付言しておきたい。
39. 社会的に無用な改正、有害な改正として、ファイナンス・リースをめぐる提言等、いくつかの問題については、注43)参照。
40. 本稿では、紙幅の制約から、官庁の組織的利害



の問題についての叙述を、法務省民事局の権限拡大という点に絞った。しかしこれ以外にも、法務省民事局にとっては、近年、相次いだ民法改正によって肥大した法務省民事局の法改正担当人員——昔と比べると、4倍以上となった人員数——を組織として維持することという狙いがあった。この点については、加藤・注24)引用『民法(債権法)改正——民法典はどこに行くのか』156頁以下の叙述に譲る。

41. 内田貴「いまなぜ『債権法改正』か?」上」NBL871号(平成20年)16頁。
42. 町村泰貴「設立10周年記念講演会『債権法改正の論点』——内田貴・法務省参与をお迎えして」(財団法人日弁連法務研究財団ニューズレター第40号〔2009年1月15日〕3頁。  
〔<https://www.jlf.or.jp/jlfnews/pdf/vol40.pdf>〕)
43. 債務不履行の「無過失責任化」の問題性については、加藤・注24)引用『民法(債権法)改正——民法典はどこに行くのか』18頁～86頁、116頁～124頁(なお、債務不履行をめぐる『中間試案』の提言について、「債務不履行の無過失責任化は、断念されたのか、『断念』はカモフラージュか」を検討したものとして、加藤雅信「『中間試案』に対するパブリックコメント提出意見」(<http://minpoukaisei.cocolog-nifty.com/blog/2013/06/post-4566.html>)、「個人保証」、「危険負担」、「事情変更の法理」、「履行期前の履行拒絶」、「ファイナンス・リース」、「債権総論と契約総論の合体」、「消滅時効のみの改正」については、加藤雅信「民法(債権法)改正の『中間試案』下」法律時報85巻5号93頁以下、「無効」の規定に給付利得を取り込む内容については、加藤雅信「私法学会シンポジウム発言」私法74号(平成23年)57頁、同「不当利得立法提案の問題性」戒能通厚＝石田眞＝上村達夫編・法創造の比較法学(日本評論社、平成22年)215頁。
44. 内田貴『契約の再生』(弘文堂、平成2年)224頁。
45. 以上、内田・前注引用書247頁。
46. 内田・注44)引用書251頁。
47. 内田貴『契約の時代——日本社会と契約法』(岩波書店、平成12年)30頁。
48. 今回の債権法改正の底流に、学者出身の法務官僚の主張する「関係的契約理論」が存在することを最初に指摘したのは、鈴木仁志『民法改正の真実——自壊する日本の法と社会』(講談社、平成25年)191頁以下である。また、鈴木弁護士は、2014年3月23日の債権法改正をめぐる

シンポジウムにおいても、本文に述べたように「契約の趣旨」という文言を用いた改正提案にこの論者の考え方が現れていることを指摘した。債権法改正の一面を照射した鋭い指摘であるといえるであろう。

49. 平成26年6月10日法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議・部会資料79-1「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)」9頁、部会資料79-3「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)補充説明」7頁等参照。
50. 注43)引用文献を参照されたい。
51. 以上、内田・注47)引用『契約の時代——日本社会と契約法』31頁。
52. 内田・注47)引用『契約の時代——日本社会と契約法』68頁。
53. 内田・注47)引用『契約の時代——日本社会と契約法』63頁(なお、この引用文は文末注にあり、頁数は書物末尾から開始されるものであることに留意されたい)。
54. 島田真琴「イギリス法との比較による債権法改正基本方針の検討——国際取引法務の観点から」慶應法学19号(平成23年)471頁。
55. 注7)引用『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』132頁。
56. 吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務——履行期前の履行拒絶に関する考察』(東京大学出版会、平成22年)333頁。
57. 以上の引用は、具体的な裁判で問題となった主張として、イギリスの最近の著作で紹介されているものである(J.W.CARTER, CARTER'S BREACH OF CONTRACT HART EDITION 377 (2012))。
58. 平田大器「履行前の履行拒絶と民法改正メモ」(平成24〔2012〕年)。なお、このメモは未公刊であるが、メモ作成者の許可を得て、ここに紹介するものである。記して謝意を表したい。
59. 注7)引用『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』382頁。
60. 最判昭和36年6月20日民集15巻6号1602頁、最判昭和57年10月15日判時1060号76頁。最高裁判例は、借地借家法等に条文の根拠がある場合にのみ、賃料改定等を認めているにすぎない。
61. 神戸地伊丹支判昭和63年12月26日判時1319号139頁。この裁判例は、契約締結時から20年後に予約完結権を行使したが、土地の価格が20数倍に上昇していた事案において、代金の一部(3割弱)が契約締結時に支払済みであった場合

- に、単に契約の解除を認めるだけでは当事者間の衡平を保ちえないことを考慮して、価格改定を認めている。
62. 注7) 引用『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』106頁。
  63. 内田・注47) 引用『契約の時代——日本社会と契約法』35頁。
  64. 山本豊「民法の現在：債務不履行・約款」ジュリスト1392号（平成22年）85頁。
  65. 山田創一「民法（債権法）改正の中間思案に関する考察」専修ロージャーナル9号（平成25年）59頁。
  66. 追悼記として公表されたものであるが、中川善之助「理性院本覚栄法居士」追想の我妻榮（一粒社、昭和49年）56頁。
  67. 内田・注33) 引用「いまなぜ『債権法改正』か？下」NBL872号80頁。
  68. 内田貴『債権法の新時代——「債権法改正の基本方針」の概要』（商事法務、平成21年）34頁。
  69. 滝沢幸代「シンポジウム『債権法改正の基本方針』とその後」法政法科大学院紀要6巻1号（平成22年）90頁以下。
  70. 内田・注33) 引用「いまなぜ『債権法改正』か？下」NBL872号80頁。
  71. ミシェル・グリマルディ＝片山直也訳「21世紀におけるフランス法の使命——グローバリゼーションに対峙する大陸法」ジュリスト1375号94頁以下。
  72. 島田・注54) 引用「イギリス法との比較による債権法改正基本方針の検討——国際取引法務の観点から」510頁。
  73. 前注引用論稿471頁。
  74. ジェラルド・マクリン「ウィーン売買条約等の国際取引法は、国内民法の改正に影響を与えるべきなのか」法律時報84巻5号（平成24年）130頁。
  75. 内田・注41) 引用「いまなぜ『債権法改正』か？上」NBL871号16頁。
  76. 武井一浩＝阿部泰久「対談：日本経済活性化に向けたビジネス法制の提言」ビジネス法務2011年8月号91頁。
  77. 日刊工業新聞平成23（2011）年8月29日朝刊31頁。
  78. 遠藤賢治＝加藤雅信＝大原寛史「インタビュー調査報告書：債権法改正——元裁判官は、こう考える」名古屋学院大学論集社会科学篇50巻3号（平成26年）143頁。
  79. 遠藤＝加藤＝大原・前注引用論稿128頁。
  80. 遠藤＝加藤＝大原・注78) 引用論稿127頁。
  81. 加藤雅信＝高須順一＝中田裕康＝房村精一＝細川清＝深山雅也「座談会：債権法改正をめぐる——裁判実務の観点から」ジュリスト1392号（平成22年）65頁。
  82. この調査は、中部弁護士会連合会司法制度調査委員会、山梨県弁護士会民事法制委員会、「弁護士の声を民法改正に反映させる会」が行ったもので、最終結果は、弁護士の声を民法改正に反映させる会・事務局「民法（債権法）改正：全国・弁護士2000人の声——債権法改正に、反対1468名、賛成190名」にまとめられている（<http://minpoukaisei.cocolog-nifty.com/blog/>）。なお、以下に紹介する数値は、最終集計が行われる直前に公表された論稿、弁護士の声を民法改正に反映させる会・事務局「民法（債権法）改正：全国・弁護士1900人の声——債権法改正に、反対1378名、賛成176名」法律時報85巻3号（平成25年）72頁以下を補正したものである。アンケート調査票等については、この法律時報論稿を参照されたい。
  83. 東京弁護士会編著『「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見書』（信山社、平成23年）529頁。
  84. 注82) 引用「民法（債権法）改正：全国・弁護士1900人の声——債権法改正に、反対1378名、賛成176名」法律時報85巻3号73頁。
  85. 加藤・注24) 引用『民法（債権法）改正——民法典はどこにいくのか』265頁以下。
  86. 加藤・注24) 引用『民法（債権法）改正——民法典はどこにいくのか』271頁以下。
  87. 元通産官僚で、慶應義塾大学大学院教授の岸博幸氏は、「霞が関文学」とは、「官僚特有の作文技術のことで、文章表現を微妙に書き換えることで別の意味に解釈できる余地を残したり、中身を骨抜きにするなど、近代統治の基本とも言うべき『言葉』を通じて政治をコントロールする霞ヶ関官僚の伝統芸と言われるものことだ」という。  
([http://www.the-journal.jp/contents/jimbo/2010/03/post\\_49.html](http://www.the-journal.jp/contents/jimbo/2010/03/post_49.html))
  88. 梅謙次郎「伊藤公と立法事業」国家学会雑誌24巻7号（明治43年）964頁以下。
  89. 遠藤＝加藤＝大原・注78) 引用「インタビュー調査報告書：債権法改正——元裁判官は、こう考える」143頁。