

名古屋学院大学論集（社会科学篇）

Vol. 50 No. 3 (pp. 123-148, January 2014) 抜刷

〔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——

遠藤賢治・加藤雅信・大原寛史

名古屋学院大学総合研究所

UNIVERSITY RESEARCH INSTITUTE

NAGOYA GAKUIN UNIVERSITY

Nagoya, Japan

[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——

遠藤 賢治・加藤 雅信・大原 寛史

第1部 本稿の公表にあたって

1. はじめに

名古屋学院大学法学部が、2013年4月に発足した。新学部で、フレッシュマンたちの教育に情熱を傾けるかたわら、全学部的に共同研究できるテーマを探し、新学部の研究水準の向上をはかることも目指す必要がある。そこで、現在進行中の債権法改正が社会に与える影響、また、他法に与える影響を研究するのであれば、専門を異にする多くの教授会メンバーが参加できる共同研究が可能になるのではないかと考え、債権法改正をめぐる一連の共同研究をスタートさせることとした。

その手始めに、遠藤が裁判官出身で裁判官に知己が多いこと、加藤がこれまで債権法改正ないし民法改正を研究していたこと、大原が民法を専門にしていること、これらを考慮し、債権法改正が裁判実務に与える影響についての研究を、一連の共同研究のスターティング・ポイントとすることとした。

ただ、このように考えても、現職の裁判官は、立場上、現在進行中のこの種の問題について個人的な発言をすることは難しいであろう。そこで、裁判官を退職した方々に対して、インタビュー調査を試みることにした。インタビューに応じてくださった裁判官は、13名である。民事事件担当裁判官を比較的長く経験なさった方を対象としたので、経歴は一様ではないものの、いろいろな要職を務め、司法の中核を担ってきた方が多くなった。民事裁判実務に精通した方々の債権法改正に対する評価を伺うことが、この研究の目的である。

債権法改正について、研究者はそれぞれに意見を発言しているし、全国の弁護士すべてに質問票を送付してなされた弁護士の意見調査が、「民法（債権法）改正——全国・弁護士2000人の声」として公表されている¹⁾。また、国民の声を総体として聞くことは難しいが、マスコミ等はそれぞれに意見を発表している。そのようななかで、法の担い手の一翼を担う裁判官の声はあまり世

1) minpoukaisei.cocolog-nifty.com/blog/files/110.docx なお、弁護士2000人調査完成直前の1900人段階での調査結果については、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72頁以下参照。

に現われていない²⁾。もちろん、パブコメには、裁判官の声が集約されたかたちで意見が提出されるが、組織的なかたちでまとめられる過程で、債権法改正についての自分たちの真意が伝えられていないことに不満をもつ声は、判事補クラスからはもちろん、ベテラン裁判官からも漏れ聞こえてくる。このようななかで、今回、退職後の声という制約はあるにせよ、裁判官の生の意見が公にされることは大きな意味があるのではないかと考える。

今後の債権法改正がどのような方向に向かうかは、現段階で確定的に語ることは難しい。しかし、この段階で最低限いえることは、今回の改正が国民の声、国民各層の声を反映したものであることが望ましいということである。本稿は、裁判官という国民のなかの部分集団の声を描こうとするものであるが、裁判官が法の担い手という立場にあるだけに、その意味も小さくないと考えている。本稿が、将来の民法典のありかたを少しでもよいものにするに役立てば、望外の喜びである。

2. 質問票の紹介

本研究は、2013年4月に企画され、5月の最初に、インタビュー予定者に対して、質問票、さらに、中間試案および債権法改正を推進する立場の論稿、反対する立場の論稿を参考資料として送付した。そのうえで、実際のインタビューは、5月から7月にかけてとりおこなわれた。

質問票は、以下のとおりである。

お忙しい中、貴重なお時間をとっていただき、インタビュー調査にご協力いただきますこと、心から御礼申し上げます。

インタビューでは、先生方のお考えをご自由に述べていただきたいと思います。最初に、以下のご質問をさせていただければと思っておりますので、よろしく願い申し上げます。

第1問

先生方が裁判官をなさっていたご経験から、実際に裁判官として債権法改正の必要を感じた事案にこれまで遭遇なさいましたでしょうか。

2) なお、ともに元法務省民事局長として立法を担当し、高裁長官を歴任してきた2名の元裁判官を交えた座談会として、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：債権法改正をめぐって——裁判実務の観点から」ジュリスト1392号46頁以下がある。

第2問

先にお送りした資料で、債務不履行の改正をめぐる議論を「中間試案」、また、それについての「概要付き」、「補足説明」等をも含めてご紹介申し上げました。

これらをご覧になって、改正民法典の債務不履行規定は、現行民法415条よりもわかりやすくなるとお考えでしょうか。それとも、わかりにくくなるとお考えでしょうか。

第3問

「中間試案」では、債権総論を廃止し、契約法に組み込もうとしております。

このような債権総論の廃止に先生は賛成なさいますか。それとも反対なさいますか。

第4問

「中間試案」では、明示されてはおりませんが、これまで法務省民事局の債権法改正問題担当者は、何度となく、民法典の条文の数を増やし、より詳細に規定すべきだと述べておられます。先生は、このような条文の詳細化・多条文化に賛成なさいますか。それとも反対なさいますか。

第5問

現在の債権法改正が実現しますと、総則の一部がとびとびに改正され、債権総論と契約法が改正されます。その結果、総則の残りとして、物権法、事務管理・不当利得・不法行為の改正が今後の課題として残ることになります。このように部分的な改正を行うことと、財産法全体——あるいは、民法全体という考え方もあろうかと思いますが——の改正を行うことと、先生はどちらが望ましいとお考えでしょうか。

第6問

先生は、今回の債権法改正を全体としてどのように評価なさっておられますか。ご意見をお聞かせいただければ幸いです。

3. 全体的な印象

裁判官の個別の質問に対する回答を紹介する前に、インタビューにあたった3名が感じたところを記しておくことにしたい。

インタビューに応じてくださった方々は、真摯に対応してくださった。多くの方々は、今回の債権法改正に対して、危惧の念、さらには率直な批判を述べられた。なかには、インタビューに先立って、回答文書を用意してくださり、緻密な批判を展開なさった方もいらっしゃった。

ただ、濃淡、強弱はあっても、ほぼ同一方向での回答が続き、調査の最初の2か月のインタビュー

では、回答して下さった裁判官経験者の全員が、今回の債権法改正に反対の立場を——強弱の差はあったが——表明された。ところが、調査の最終段階となった最後の一月には、反対の立場を表明した方も若干はいらっしまったが、「中間試案」の全面的擁護論を表明された方が1名ほどいらっしまったほか、はっきりとした意見表明をなさらなかった方、設問ごとに是々非々の回答をなさった方等がおられた結果、それ以前とは逆に、全面的反対論はむしろ少数に終わった。

本稿執筆に先立つ討論のなかでのインタビューを担当した3名の評価では、インタビューに応じて下さった13名の元裁判官のうち、債権法改正に反対が8名、賛成が1名、是々非々の回答をなさった方が2名、はっきりとした意見表明をなさらなかった方が2名ということで、3名全員の見方が一致した。

本インタビュー調査は、13名の元裁判官を対象とするものであり、標本数からして、統計的な調査としての意味を有するものではない。また、インタビュー対象者もランダムサンプリングではないので、この13名が裁判官経験者の母集団を代表することの保証もない。

賛否の意見が、8：4：1という数値もそれ自体が意味をもつともいえないので、発言内容から全体的な傾向を考えておくこととした。

ある改正反対論を展開なさった方は、「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」という発言とともに、その留保として、今回の改正に関係したことがある裁判官等の2名の方を例外的な賛成者としてあげていらっしまった。また、全面的な改正賛成論を唱えられた方は、自分の意見には過去の経歴が反映しているとおっしゃったうえで、「多くの裁判官はこのような改正はしなくてもよいといっているが、将来的にはこのような改正をすることが必要である」とおっしゃっていた。

上記の賛否両論の2つのご意見の内容からも、今回の改正に対する現在の裁判官の意見の大勢が窺えるところである。

4. 本稿の叙述方針

本稿は、裁判官の生の声をできるだけ忠実に紹介しようとするものである。インタビューに答えて下さった元裁判官の方々のご意見を紹介するにあたって、分析を加えたり、コメントを付したりすることで、調査結果の客観性が歪められるおそれもあるので、基本的に単純な紹介に徹することとした（ただし、ご発言中の固有名詞は割愛した。また、批判色が非常に強い表現・内容については、活字にするさいに表現を弱めたところがある。発言者のご寛恕を乞う次第である）。

なお、インタビュー調査にあたって、伺うご意見を匿名のかたちで公表することをお約束していたので、13名のご意見を設問ごとにまとめて公表している。

叙述にあたっては、それぞれの方のインタビュー後に、まず、個別のインタビュー記録をまとめたが、そのさい、記録者の主観が混じらないよう、客観的記録になっているか否かを、3人で討議し、個別のインタビュー記録を確定した。それをもとに、本稿を執筆するさいにも、原記録に可能なかぎり忠実な内容となるよう、3人で相互チェックを行った。この意味では、本稿は文

字どおり3人の共同研究である。

設問ごとの発言の収録の順序は、13名の方のご回答の全体的傾向を反映するという観点から、最初に、できるだけ傾向として多数であった意見を紹介し、後に少数意見を紹介することとした。その結果、本稿の叙述は、設問ごとに回答者の紹介の順序が異なっている。なお、各発言に番号を付したが、意見の内容が類似なものを一つの番号にまとめたものもあるので、各設問の総番号がすべて13となっているわけではない。

また、読者の便を考えて、番号の次に表題を付加したが、発言の内容を一部表題にする等、可能なかぎり客観性を損なわないように努めた。

第2部 各質問の回答

1. 裁判官として、債権法改正の必要を感じた事案に遭遇したことがあるか（第1問）

① “多くの裁判官は、なぜ改正しなければならないのかと考えている”

“裁判官をしていて、債権法自体の改正が必要だとは感じていない。多くの裁判官は、なぜ改正しなければならないのかと考えていると思う。”

② “民法典を使っていて、使い勝手が悪いという経験をしていない”

“自分の職業経験からいうと、裁判官生活は30年以上であるが、債権法の改正を感じた事案に遭遇したことはなかった。自分以外でも、裁判所で債権法改正の必要を説く人は、知っている範囲では存在していない。今回の債権法改正は、裁判をしているわれわれにとっては降ってわいたような話で、民法典を使っていて、使い勝手が悪いという経験もしていない。今回のインタビューに応じるにあたって、知り合いの弁護士に聞いてみたが、債権法改正の必要を感じているとの声も聴かなかった。”

③ “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”

“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。あたかも一人舞台上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、社会的ニーズがみえてこない。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。

現在のままだとどういう問題があるのか、また、今回のような改正をすると、その問題がどのように解決され、どのようによくなるのか、それを示す必要がある。

改正の必要性を感じないとはいっても、現在の民法にまったく問題がないと考えているわけで

はなく、譲渡担保をめぐるような事件では、改正によって法整備がされたほうがよいと感じることはあるが、現在検討されている債権法改正の提案については、改正の必要を感じたことはないのが実情である。

今回の改正を離れた一般論としては、近時高度な取引が行われ、取引内容が複雑となっているので、裁判も難しくなっている事案に遭遇することはある。そのような高度な取引に慣れていない裁判官が、その種の処理に困っているという状況はあるが、それは債権法が悪いから、あるいは債権法の解釈では解決できないから困るというようなたぐいの問題ではない。現在提案されているような改正がなされたとしても、この種の難しい取引が解決できるようになるという問題ではまったくない。新しい取引形態についての解釈上の困難は、改正後も同じように残るであろう。

法のメンテナンスという意味での、特別法による対処まで視野に入れば、裁判官をしていて、債権回収の執行手続と債権者代位権の関係が多少デリケートだと思ったことはある。債権者代位権は、簡易な回収方法なので、民事訴訟と別にあるのはそれでもよいかと思うが、調整が必要ならば、民法改正ではなく、特別法で行うべきであろう。”

④ “他国のまねをした民法典が、通用するのか”

“今回の改正がらみでは、国際社会で日本の民法典が通用するために、という言葉をよく聞く。しかし、改正議論を参照するかぎりでは、比較法に関心のある学者による改正となっており、しよせん、他国のまねごとでしかない。このような他国のまねをした民法典が、そのまま日本で通用するわけがない。”

⑤ “日本の実情にあわせた改正が必要である——実務と経済界の要求にそった改正を”

“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みられるが、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で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。個別問題には、個別立法で対応するのが筋なのではないか。法の根幹である民法典で対応することはおかしいのではないか。今回はこそこそと改正作業を行ったので、不信感がでてきているのが実情なのではないか。

過去に行われた民事訴訟法関係の改正を考えると、総じて実務家からあがってきた現場からの声をあげて改正をしたので、成功したと考えている。破産法を例にとると、改正前に、ある裁判官の方が現場の声を調べてまわっていた。そのような現場の要請をふまえた改正だからこそ、成功したのである。実務と法改正が密着してからこそ、法改正は成功する。下からの声を吸い上げた改正でないかぎり、法改正は成功しない。

このような民事訴訟法関係の改正でも、実務からあがったものではない上からの改正は、すべて失敗している。このような上からの改正は、頭でっかちな法律制度となりがちである。具体的にいえば、「訴えの提起前における証拠収集の処分等（民訴法132条の2以下）」や、「当事者照会（民

訴法163条)」の制度は、制度としては創設されてもほとんど使われていない。実務と経済界の要求にそった改正でないかぎり、法改正は成功しない。”

⑥ “民法の改正は、もっと慎重に”

“国民からみて、読んでわかりやすい法律がよいというのは、一般論としては当然であるが、今回の改正提案は全体としてわかりにくくなっている。

法の改正に慎重さが必要なことは、いうまでもない。これまで民事法系は、必要に応じて適切な改正を行ってきたと思う。少し前に改正された民事訴訟法や破産法の改正は、成功であったと思う。しかし、会社法の改正には疑問がでてきた。民法の法人の章を改正し、一般法人法を制定したのは、立法趣旨からして疑問であるうえに、法律の内容がわかりにくくなっている。今回の債権法改正は、法務省のフライングであるという気がする。基本法ともいえる民法の改正が一番問題であるといわれるようなことは、現につつしんでいただきたいと思う。そのためには、争いがあるところには手をつけないという姿勢が必要である。

弁護士の民法改正に対する反対には、新たな勉強をするのが嫌だという姿勢も交じっている可能性も感じるが、そういう姿勢とは遠いような、良識のある弁護士のなかでも慎重論がでてくることには留意する必要がある。民事法の改正が、手続法、会社法、民法とだんだん悪くなってきていることは、はなはだ遺憾である。

さきに述べたように、民法は、社会常識をふまえ、かつ、学界・弁護士界・経済界のコンセンサスのとれた、慎重な改正が検討されるべきである。”

⑦ 短期的な視野ではない改正を

“民法は基本法なので、短期的な現象に即応するような改正をしてはならない。むしろ、一般的枠組みから考えると、日本社会が全体的に大きな人口減が予想され、30年先の社会構造がどうなるかわからないという、社会構造の激変直前に、民法の一部だけを変えようとするのは無責任であると思う。この社会構造の変動は、単なる経済変動ではない。社会の構造的変動であり、民法が、社会の根底の法規であるのに、債権法という民法の一部だけを変えようとするのは、少し問題なのではないか。迫りつつある社会構造の激変直前に、社会の基本法規である民法の一部を改正してしまうと、変化後の社会構造に対応するために、再度改正しなければならなくなるのではないか。昨今の動きは、無責任な感もある。

かりにどこか問題があるようなところがあれば、それは社会の根本の枠組みの民法典ではなく、特別法で対処すべきなのではないか。

裁判官をしているうちに、外国人がらみの事件も一定数扱ったが、東洋人・西洋人を問わず、外国人とくらべて、日本人は、スジを重んじるということを実感した。外国人が当事者のときも、合理的な論理であれば、外国人にも通用する。フランス人の極東支配人が、事件のために来日し、和解で6時間かけて紛争を解決したことがあったが、そのフランス人は、「フランスにはこのような制度がない」といって、日本の和解制度に感嘆していた。この事件では、フランス人は、最

最終的に自身に不利な結果となったにもかかわらず、スジの通った結論に納得した。スジがもっとも大事であると思う。

以上のような経験をふまえて考えると、立法で外国の法のまねをする必要はないとの感をもつ。今回の立法関係者の姿勢として、法規範のありかたをとらえる姿勢が間違っているのではないかと感じる人が多い。今回の立法関係者は、日本を卑下して、外国をよしとしているのではないか。立法にさいしては、外国に憧れるより、日本の現実と、社会のバランスをもっと考えるべきである。”

⑧ “詐害行為取消権の改正提案等は、問題ではないか”

“詐害行為取消しの改正提案は、非常に問題で、「改悪」ではないかと思われる。詐害行為にかんしては、大昔、判例は絶対効を認めていたところ、後の判例変更で相対効として制度をいわば身軽にしたところであり、それをなぜ絶対効に戻すのか、はなはだ問題であると思う。

詐害行為取消権については、これまでの判例の集積があり、また訴訟法・執行法との関係もある。にもかかわらず、「理論的にはこうであるべき」として改正をしてしまうと、判例の集積を無視して、判例実務において形成されてきた体系を崩すこととなるのみならず、訴訟法・執行法などの他法に重大な影響を及ぼすことになるであろう。その意味で、これまでの法体系・実務体系が崩れてしまうこととなってしまふ。

詐害行為取消しの規定は廃止し、破産法の領域で検討されるべきであると考え。なぜならば、最初に弁済を受けた者に対し、詐害行為取消訴訟を提起して勝訴すれば、後になって権利主張した者が満足を受けるというシステムそれ自体がおかしいからである。供託をして平等弁済となるならばともかく、そうでないならば、この詐害行為取消権を削除すべきであるが、今回の改正は、そのような方向にはなっていない。執行手続にまで配慮した改正が望まれる。

また、債務不履行による損害賠償請求のさいに、不法行為による損害賠償請求が予備的主張としてなされる場合に、不法行為による損害賠償請求権は、契約上の請求権に対し劣後すべきであると考えが、今回の改正では、そのような方向は目指されていない。精緻な契約関係が形成されているので、そのような場面において不法行為を用いることは適切とはいえないにもかかわらず、不法行為による損害賠償請求を弁護士がいつてくることがきわめて多い。これによって、精緻な契約関係が無意味化してしまう。裁判所が一定の歯止めをかけようとはしているが、完全な歯止めはできないので、立法で、債権法改正で対処すべき問題であろう。請求権競合論で理論的に解決できるという考え方もあるが、この学説が判例に受け入れられているわけではないので、改正立法が必要なのに、債権法改正はこれに対応していない。”

⑨ “裁判官は、法の解釈が仕事なので、改正は考えたことがない”

“裁判官一般は、目の前の仕事が忙しく、できた法律を解釈するのが仕事なので、債権法改正を考えたことがあるか、と聞かれれば、ノーと答えるほかない。

改正の必要性は、実体法、とくに民法については感じなかった。現行民法典をそれなりに現在

の社会にフィットしたものとして使っていたことがその背景にあるのだと思う。具体的な規定に大きな問題を感じなかったからこそ、とくに改正を念頭に置かないのだと考える。

実務家の役割は、所与の法規定を前提に、これに解釈を加えて具体的事案に適用して紛争を解決するというにある。その意味では、個人的・学問的興味は別として、裁判官としての具体的事案の処理において、法改正（とくに実体法の改正）や立法論を意識しながら仕事をしているということはほとんどない。法改正の必要を感じた事案というのも、私自身は経験したことがない。もっとも、判例等で確立している法理について、明文化されていた方が、当事者（素人）に説明しやすいということを感じたことはある。ただ、現実の改正案をみると、「あれ？」と思うこともある。たとえば、415条の提案をみると、「判例の条文化というのが、本当にそうなの？」という疑問もあり、評価に迷っている。今回の改正が判例の定着化にとどまっているのかいないのか、はっきりしない”。

⑩ “実務では、条文の変更よりも、「事実認定」と「スジ」が大事である”

“裁判実務をやっていて、現在の条文で困ったことはない。どこを変えなければならないということ、実務をしていて感じたことはない。行政事件では、行政法の条文が大事だが、民事事件では、事実認定が何よりも大事である。その事実認定にさいして、価値判断が入って、いわゆる「スジ」をみつけることになる。この事実認定で、民事紛争解決の答えが決まる。

判例を基本とした解釈でじゅうぶんであって、事実認定に全力を傾注すれば、事件を解決できる”

⑪ “保証、弁済の充当等の規定を改正したほうがよい”

“裁判官をしていて、民法改正の必要性を感じたことは、だいぶ前の話となるが、仮登記担保法が制定される以前の代物弁済の予約をめぐる事件を担当したときであった。この問題は、すでに立法で解決されたが、保証についても、身元保証と同じように手当てが必要だと感じることがある。また、弁済の充当の規定等はわかりにくいので、整理したほうがよいのではないか”。

⑫ “金銭債権の損害賠償の規定を改正したほうがよい”

“債権法の改正の必要性を感じた事案に遭遇したことがあったか否かについては、一点ある。具体的には、民法419条で金銭債権の損害賠償について弁護士費用を含めることはできないことになるが、これは含めることができるように改正すべきである、今回の「中間試案」では、これが可能となるような改正提案がなされている。”

⑬ “法典用語をわかりやすくしたほうがよい”

“刑法では、故意は認識と認容の2要素から判断されるが、裁判員裁判をしてみると、一般人は「故意」で殺人を犯したというと、憎たらしいから殺した、という謀殺的なイメージをもつことが多い。このような誤解を防ぐためには、故意を分解していく必要がある。とくに、「未必の

故意」等はわかりにくい。

同じようなことは、労働審判についても感じる。労働審判は、裁判官である労働審判官1名と、労働関係に関する専門的な知識経験を有する労働審判員2名で組織する労働審判委員会で行われる。実務的には、労働組合出身の労働審判員と使用者団体出身の労働審判員とで構成されるが、労働関係に関する専門的な知識経験を有する者が任命されている。しかし、労働法にかんするきめ細やかな解釈の理解や、履行遅滞、受領遅滞、危険負担などの理解を期待することは困難である。民事でも、大規模な地裁には建築事件集中部等が置かれ、専門委員制度が設けられているが、構造計算の専門家等、抽象的なものを扱う人に瑕疵概念を説明することは難しい。

このような裁判官の隣の人に法をわかりやすく説明できるようにする必要がある。”

※ このほか、契約の成立の認定の柔軟性が必要であるとのこと指摘、要件事実論と関係するご意見、民事訴訟法や執行法関係での改正の必要性についてのご意見もあったが、紙幅の制約から、これらについての紹介は省略することとする。

2. 債務不履行による損害賠償の規定は、中間試案、現行民法のいずれがわかりやすいか（第2問）

① 中間試案は、現行民法よりわかりにくい

“債務不履行についての中間試案をみると、現行民法よりもわかりにくくなった感がある。ぐちゃぐちゃしているとの印象を免れない。契約と契約以外とを分けて考えているが、分けることによって何かメリットがあるのか疑問を感じる。このように改正して、実務がどうなるというわけでもないと思われる。提案されたものがどういう趣旨なのか、実務家が迷うだけなのではないか。

債務の本旨に従った履行という「本旨」概念を廃止するようだが、債務の特質にそくして考えるという意味ではわかりやすい言葉なのに、なぜ廃止するのか疑問である。「本旨」という言葉によって、契約内容とその周辺事情も含めて考えてきたのではあるまいか。中間試案のように、契約と契約以外の債権の扱いを分け、債務の本旨を契約の趣旨に変えると、契約債務の不履行では、これまでなされてきた周辺事情（外在的要因）の取り込みを排除する結果を招くのではないか。”

また、別の裁判官は、“元法務省民事局長が今回の債務不履行改正をわかりにくいと述べていたが、従来の実務からみれば、そうであると同感する。”と述べられた。

② “現行民法が、すっきりしている。現行民法に慣れているからかもしれないが……”

“条文をぱっとみて、すっきりしているのは、明らかに現行民法415条である。改正案のように、長い条文にすると、その個々の文言をめぐって、また争いが生じるだけなのではないか。ただ、自分は長い間、現行民法415条をもとに裁判をしてきたので、このように考えやすいという側面はあるかもしれない。”

また、別の方も、“現行民法に慣れているので、ニュートラルな視点から比較するのは難しいが、自分には現行民法のほうがわかりやすい。”とおっしゃった。

③ “中間試案の改正目的”がわからない

“債務不履行についての現在の改正提案は、何を指そうとしているのか、提案内容を読んでわからない。何を指しているのか、なぜそのような改正が必要なのかを示す必要がある。

まず、帰責事由という文言を残しながら、帰責事由の有無は契約でリスクを引き受けていたか否かという、契約の趣旨で決めると中間試案（概要付き）には書いてある。どうも言葉は残すが、内容は違うよ、といたいらしい。しかし、その意味は何なのか。契約でリスクは引き受けないという趣旨をいえば、無過失責任になってしまうのか。この説明からは明確でない。

端的にいってしまえば、改正目的を明示することなく、ごまかしが入っているから、説明がわかりにくいのではないか。現行法で、過失責任という枠組みがどのように動いているのかいないのかを調査したうえで改正提案だとは思われない。

要するに、何を改正するのか。この帰責事由の文言を残したうえで、中身を変えると、これまでとどう違うのか。このようにあえて改正する理由は何か。これを明示しなければならない。現在の法制と変わるのか変わらないのか、条文を読んでわかるようであればいけないのに、はなはだ明快ではない。これまでの過失責任主義とどう違うのかを明示すべきである。

また、本旨に従った履行を除く趣旨もわからない。

総じていえば、今回の債務不履行の改正提案にも、債務不履行についての注釈民法の説明も（条文にそって書いておらず）、きわめてわかりにくいのが、遊びのような改正はよくないと考える。

現行法と比べるというのであれば、現行法のほうがわかりやすいというほかはない。”

④ “新規な提案には、根拠が必要”

“債務不履行の規定は、必ずしもわかりやすくなっているとは思にくい。詳しくなっても別段よいとは思いますが、明快である必要があり、現在の提案がわかりやすいとはいえない。現行法よりよいとはいえず、工夫が必要である。

中間試案では、帰責事由の言葉を残したうえで、内容を変えようとしているようであるが、無過失責任化の必要があるなどということは聞いたことがない。新規な提案ではあるが、何の根拠があつての改正かわからないような改正はやめたほうがよい。民訴までの改正はよかったが、民法改正は問題だといわれるようなことは、絶対にやめてほしい。”

⑤ “「債務の本旨」の言葉が適切”

“現行民法の「債務の本旨」をなくするのが改正提案のようであるが、この「債務の本旨」という言葉があるからこそ、不完全履行を含みうるので、これは非常に適切な言葉である。この言葉が「損害賠償の要件としての債務不履行の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがある」ということが「中間試案・概要付き」に書かれていたが、これは改正担当者がまず結論ありきで、

自分の思いつきで改正案を提示しておいて、それに都合が悪い現行法を「誤読される」とレッテルを張っているだけのように思われる。いったい誰が誤読するのか。誤読する者はいないと思う。明らかに現行民法のほうがわかりやすく、改正提案がわかりにくくなっている。ちょっと「お粗末」な改正提案で、当初の改正目的として掲げられていた判例を条文化するのではなく、自分たちの思いつきで改正しているだけなのではないか。

さきに述べたように、判例は、「債務の本旨」という言葉に不完全履行を含めてきた。ところが、今回の改正提案では、「債務者がその債務を履行しないとき」とされている。この「履行しない」に、「履行したが、不完全であったために、履行しないのと同じ結果になる」という場合が含まれるというのは、牽強付会なのではないか。このように、一方では、判例法理を無視しながら、「判例法理を前提にしている」というのは、ご都合主義といたくなってしまう。

このような基調で、民法415条を改正しようとしても、これまでの判例法理との関係が曖昧にされる危険があるだけで、「なるほど」といわせる利点はないのではないか。”

⑥ “法定債権についての帰責事由の提案と、不法行為の議論との関係は？”

“現行民法のほうが明らかにわかりやすい。

中間試案のわかりにくい点を具体的にいうと、債務不履行による損害賠償の提案で、第10の1の(3)では、法定債権についての帰責事由について提案されているが、一般的には、法定債権についての改正はしないとすると、このような提案とこれまでの不法行為の議論がどのような関係になるか、明確ではない。

さらに、契約債権の債務不履行についての提案である、第10の1の(2)には、「当該契約の趣旨に照らして債務者の責に帰することができない事由によるものであるとき」に、免責されることとあるが、これは、将来解釈論として難しい問題となるであろうと思われる。

そのほか、債務不履行の問題を離れるが、「履行請求権の限界」等の問題は、これまでの議論からはなじみがないもので、わかりにくい。”

⑦ “免責事由を「リスクの負担」だとするのであれば、問題”

“改正がこれまでの判例等で認められた解釈を明文化するという方向性であれば、それはわかりやすく望ましいといえる。しかし、もし、判例の定着化ではなくて、中間試案（概要付き）に述べられているように、「債務の本旨にしたがった履行」という言葉を削除し、帰責事由の内容を、「当該契約の趣旨」によって「債務者がリスクを負担すべきだったと評価できるか否かによって免責の可否を判断する」という方向に変えるのであれば、今回の債権法改正は大きな問題となるであろう。とりわけ、実務としてどのように対処するかが課題となるのではないか。”

⑧ “五十歩百歩”

“債務不履行についての中間試案と現行民法は、裁判官から見ると、五十歩百歩である。「書かれたもの」という英米法的な観点からすると、国民にとっては多少わかりやすくなるかもしれない

いが、大陸法系（とりわけ、ドイツ）からすれば、解釈されるべき内容についても記述することにより、かえってごちゃごちゃするということが懸念されるころではある。”

⑨ “新ルールでも、いままでの実務と変わらない”

“結果債務的なイメージだと、無過失的になるが、役務提供等の行為債務の場合には、義務違反と過失判断が一体的なかたちで善管注意義務が判断されている。過失概念には少し幅があったほうがよいが、このことは改正案に反映されていると思う。ただ、リスク配分だけで決まるものではなく、この新ルールによっていままでの実務と変わるものではない。詳細となり、考慮要素を増やただけである。”

⑩ “詳しいほうが、わかりやすい”

“現在の民法の条文の文言が抽象的であるため、その文言がどのように解釈され、どのように紛争解決に用いられているかについては、条文をみてもわからず、判例や我妻先生の民法講義を調べる必要があるのが現状である。その内容を明文化するのであれば、現在の条文よりもずっとわかりやすくなる。”

⑪ “改正案で、明確となった”

“債務者の過失の概念が改正案で明確になったと評価している。

従来、債務不履行でも不法行為でも過失が同じように考えられていたが、契約関係がある場合とない場合とを同じに扱ってよいのかは問題である。医療事故の裁判では、不法行為責任の場合と契約責任の場合とで、過失の内容を区別していないが、これは医療事故の特殊性と考えるべきである。”

3. 債権総論を廃止し、契約法に組み込むことについて（第3問）

① “債権総則を廃止して、法定債権はどうなるのか”

“債権総則は、法定債権の総則でもあるのに、法定債権をどうするつもりなのか。体系を崩すことには、大きな疑問がある。”

また、別の方は、“債権総論の廃止には、反対である。法定債権等の各論にどのようにあてはめるのか、イメージがわからず、混乱するのではないか。”とおっしゃった。

② “学者的な興味の問題”

“債権総論の廃止に何かメリットはあるのか。学者的な興味の問題であって、実務的な意味はないように思われる。

学者の書いたものをみると、法体系論的には総則をなくすことにはバンデクテン体系を脱するという意味がありそうだし、また、債権法改正に関係している論者の発言を聞くと、フランス民

法型の「人・物・行為」に近づけようと考えておられるのかもしれないが、現在の日本がフランスに倣うことにどのような意味があるのか。法は社会の基礎であると同時に、社会の道具という側面もあるが、経済的にみれば、日本のほうがフランスよりも成功しているのではないだろうか。

債権総論をなくすと、法定債権の扱いはどうなるのか。そこまで考えて改正しようとしているのか。債権総論は残したほうがよい。”

③ “法制局で通るとは思えない”

お2人の方がほぼ同意見の次のような見解を述べられた。

“編成問題となると、法制局が大きく関係してくる。債権総則をなくすようなことについては、国法上の体系の問題だといって、法制局が異論を唱えるのではないか。法務省だけでは、このようなことは絶対にできない。法制局のチェックで通るはずがない。”

④ “パンデクテン方式を維持する”

“パンデクテン方式は壊さないほうがよい。”

⑤ “総論から各論への展開のほうがわかりやすい”

“債権総則を廃止し、契約総則に組み込むことには反対である。総論から各論に進んだほうが、法典としてわかりやすいのみならず、民事裁判官としての経験からみても、日本人はスジ論で説くのが納得しやすい。必ずしも損得ではなく、スジを重んじる文化の基礎があると思う。各論だけでは、なかなか説得できないが、総論的視点を背景として、スジを通した説明をすると、納得してもらいやすい。スジを通すことこそが、何よりも大事である。”

⑥ “総則を廃止すると、条文数が多くなる”

“債権総則の規定は、あったほうがよい。総則規定を置いたうえで、各論で適用があるか否か疑問がでてきそうなものについては、適用の有無を明示し、紛らわしくなくすることが望ましい。総則を廃止してしまうと、共通部分を各則ごとに規定することとなり、条文数が多くなり、これは必ずしも望ましくない。

総則を廃止するのも一つの考え方であろうが、私見としては、総則規定は維持したうえで、各論において、総則のどの条文を準用し、または準用しないかを極力明らかにすることで対処することも考えてよいように思う。”

⑦ “契約法を自己完結的にするための”

“この問題にそくしていえば、改正推進者のいう契約がなんなのか、を問う必要がある。契約法を自己完結的にするために、あとは野となれ山となれ、というような改正をしてよいか否かが問題である。改正推進者の名前は残るかもしれないが、他の人は困るだけではないのか。体系は崩さないほうがよい。”

⑧ “中庸をえた改正を”

“改正は、現在までの学説・判例の展開を、中庸をえたかたちですべきものである。債権総論の廃止というようなドラスティックな改正は、学界・弁護士界・経済界の話し合いをふまえたうえで行われるべきものであり、法務省のような監督官庁の考えだけで行うべきものではない。”

⑨ “立法技術の問題”

“債権総論を廃止し、契約法に組み込むという問題については、「立法技術の問題」に過ぎず、「立法の美学」からどこに置くかは問題ではない。債権総論がなくなれば、契約以外の各論についての手当てを考えないはずはない。ただ、準用という形態にすると、立法技術的にはわかりにくくなるかもしれない。”

⑩ 賛否をはっきりいえない

“債権総論の廃止についての賛否は、「わかりません」というほかはない。”

⑪ “発想を転換すればよい話”

“債権総論を廃止して、契約法と統合することで、民法典のバランスが崩れることが一般的に懸念されているが、それは発想を転換すればよい話であるように思う。カンボジア民法と同じ方向ともいえる。ただ、事務管理・不当利得・不法行為等の法定債権の総論がなくなるという問題が残る。もちろん、準用等の規定を置くという方式は考えられなくはないが、第一章にある「契約解除」等が準用される余地はないので、何が準用可能で、何が準用可能でないかという意味では、法定債権部分については、わかりにくくなる。”

4. 条文の詳細化、多条文化について（第4問）

① “長く細かく説明すればわかりやすくなるというのは、学者的な錯覚”

“債権法改正推進者は、改正の目的として、(i) 民法の「人」、(ii) 民法典は誰のためにあるのか、等の点をあげていたので、個別に考えてみたい。

(i) の、改正の目的としてあげられている民法の「人」についていえば、人に色をつけるとどうよくなるのかをはっきり説明する必要がある。実務をしていると、解釈で間においており、民法で色づけをする必要はないという気がする。

民法は、社会の動向にあわせて改正する必要はあるものの、基本法なので、あまり頻繁に改正することは望ましくない。そのなかで、消費者保護のような社会のひずみにたいする対応は特別立法で行うのがあるべき姿勢である。人に消費者という色をつけるためには、消費者契約法等で対応するのがあるべき姿勢で、これを民法に入れる必要はない。同じように、商人、事業者等々も、民法に入れるべきではない。

(ii) に、「民法典は誰のためにあるか」が改正の目的にあげられているが、債権法改正推進者

は、現行民法はプロの法律であるといっている。そして、素人にはわかりにくいので、条文を詳しくしてわかりやすくする、といっている。しかし、今回の中間試案のような改正をしても、やはりわかりにくいままなのではないか。

長く細かく説明すればわかりやすくなるというのは、推進者の学者的な錯覚なのではないか。殺人をとっても、聖書には「殺すなかれ」と書いてあるので、一般人にもわかる。しかし、同じことが、刑法には「人を殺した者は、死刑または無期若しくは5年以上の懲役に処する」と書いてある。聖書のほうがよっぽどわかりやすいが、それは、刑法を書いた人がわかりにくく書いたのではなく、聖書は行為規範であり、刑法は裁判規範であるということの反映でしかない。この刑法を、裁判規範としての性格を損なうことなく、聖書のように、素人が行為規範として読めるようにするというのは、無理な要望でしかない。

判例の条文化というようなこともおっしゃっているようだが、判例は、一定の事実関係のもとで「このように判断する」といっているだけで、この事案前提性を捨象して一般人の行為規範として述べれば、誤解を生むだけである。判例は、ある一定の事実関係のもとで下されるものであり、その判断内容の射程の問題がある。条文化のさいに、その点を考慮に入れると、長いものになるか、分断化された規範内容になる。このことを、どこまで意識しているのか。

判例を条文化したら、素人がわかるようになるというのは間違いで、推進者はそのところを誤解している。民法は、刑法と同じく裁判規範であって、素人の端的な行為規範ではない。法律というものは何なのか、法律の機能に対する認識が、推進者には欠落している。この意味では、六法全書は裁判規範なので、法律の素養がある者が使うものとして存在しているのに、一般人が六法全書を読んでわかるというようにするのは、推進者の学者的な錯覚なのではないか。判例を取り込んだ長いもの、詳細なものにすれば、一般人は「こんな長いものはみたくもない」という反応を示すだけではないか。素人が法律をわかるようにするという要請は大きいですが、これは裁判規範である六法全書を通じて実現すべきものではなく、『よくわかる相続法』等の——裁判規範性を捨象した——解説書によって実現すべきものであるのに、このことを混同した改正が行われようとしているように思われる。”

② “裁判がぎくしゃくするのではないか”

“条文の数を増やし、詳細にすることには、大反対である。民事訴訟を行っていくうえで、もっとも大きな裁判官の任務は、訴訟の進行管理である。条文の数を増やし、内容を詳細にしていくと、むしろ紛争の実体から離れたところで、詳細化された条文の文言の言葉尻をとらえ、紛争の実質をふまえない議論が展開されやすいと思う。結果として、裁判がぎくしゃくするだけではないか。

自由心証主義がうまく機能しているのも、裁判官が本筋にそったかたちで紛争の進行管理をしたうえで、争点について自由心証主義によって決するからである。紛争の実体から離れた、分断された争点についての自由心証主義によっては、本質にそくした紛争の解決はできない。

このような条文の詳細化、多条文化をよしとするのは、実務をやっていない人の発想だと思う。

また、法務省の関係者でも、裁判実務を経験していない人は、このような傾向に歯止めをかけにくいかもしれない。

また、このような実務を知らない人が法改正をするので、観念論的な改正論議になりやすい。人、あるいは事業者、消費者をめぐる議論をみても、人間というのはこういうものである、と決めつけ、そこから外れるものを考慮しないという姿勢を感じる。自分の概念から外れるものを直視していない。そうしないと、自分の体系を維持できないのではないかと思われる。現実をバランスよくみていくことこそが大事なのに、その姿勢が欠けている。”

③ “弾力性、柔軟性が失われる”

“条文の数が多くなれば、国民に分かりやすくなるのか。会社法の二の舞という危惧の念を抱く。

裁判官は、単純な条文だと、弾力的かつ柔軟に適用できるのに、その長所が失われてしまう。条文を詳しくしてみても、立法は事案の多様性に対応しきれはるはずはない。そうである以上、多条文化・詳細化は、法改正の動機にならないし、その結果も、是認しうるものではない。

改正者は、民法は国民のためにあるというが、民法は改正者のためにあるのか。

契約の解釈について、条文を設けるようだが、これを条文化する必要があるのか。このようなものを条文化すると、解釈の弾力性が失われるのではないか。契約の解釈、約款の意義について、条文化することについては反対したいが、この点は、成文段階では、削られる余地もあるようなので、そうなるように見守るしかない。”

④ “法の条文には解釈の余地があったほうがよい”

“条文を詳細にする、多条文にするということは、基本的には程度問題ではあるが、あまり詳細にすると、柔軟性が失われ、解釈で対応する余地が少なくなる。細かくすると、かえって事態に対応しにくく、実務家は苦勞するのではないか。法の条文には、解釈の余地があったほうがよい。法には柔軟性が必要である。このような方向での改正は、禍根を残すと思われる。

民法典が会社法と同じようになったら、困る。”

⑤ “かえってわかりにくくなっている”

“多条文化は、わかりやすくするために必要であるかぎりにおいて行われることがよいが、あくまでわかりやすくなるのが条件なのに、現在の提案ではかえってわかりにくくなっている。”

⑥ “多条文化が意味をもつか否かは、裁判官のタイプによって異なる”

“多条文化については、どちらの意見ともいえない。

まず、条文を詳しくすれば、一般の国民が法律を読んでわかるようになるというのは、債権法改正推進者の幻想でしかないと思う。公証人役場には、準法律家とよばれるような人たちがしばしば現れるが、そのような準法律家の人たちでも、条文をよくみていないのが現実である。まして、法律になじみがない一般の国民が、法律を読むようになるなどということは、とうてい無理

な期待でしかない。

さらにいえば、裁判官ですら法律をよく読まない人もいた時代になってきている。とりわけ六法以外の法律については、それが顕著である。

具体的な例をあげると、不動産登記法の「表示登記」と「権利登記」について明確な区別がつかないまま、判決の原案をもってくるような人がいる。具体的には、「分筆登記手続を抹消せよ」などと平気で判決主文に書こうとするような人がいるが、このようなことはありえないはずである。

このような国民レベル、準法律家のレベル、裁判官のレベルを考えると、多条文化するか否かについては、違いが現れるのは、裁判官についてではないかと思う。ジュリストの座談会で、2人の元法務省民事局長が、一般論として、裁判官は法律をみない、むしろ判例をみるだけで、法律はいわば、そのためのインデックスの機能しかないといっているが、私個人としては、これには反対である。裁判官は、まず法律をみたくて判例をみるというのがあるべき順序であり、またあるべき姿でもある。私自身は、これを遵守してきたつもりだが、前述した例からもわかるように、裁判官によっては条文をあまりみない人がいることも事実である。

条文をよくみる裁判官にとっては、多条文化は別段苦ではない。会社法ができた当時、裁判官として会社法の事件を扱うことが少なかった私は、改正された会社法は非常にわかりにくいと思っていた。しかし、公証人になって、定款認証のために会社法をよくみるようになってくると、今回の会社法にはなんでも書いてあってわかりやすい。要するに、条文をよく読む裁判官にとっては、多条文化はわかりやすいという方向であるが、あまり条文を読まない裁判官にとっては、わかりにくいと思われる。

このように考えると、多条文化によってわかりやすくなるというのは、一部の裁判官を考えれば、一理ある話であり、別の裁判官を考えれば、幻想でしかない。このように考えると、賛成論も反対論も、裁判官のタイプ次第ということであり、どちらが正しいともいえないと思う。”

⑦ メリットもデメリットもある

“条文の詳細化・多条文化については、判例法理を条文化するという点では、わかりやすくなる側面がある反面、多条文になって硬直化して、柔軟な解決がしにくくなるという問題がある。”

⑧ “内容いかんではないか”

2名の方が下記の同意見であった。

“詳細化がよいかどうか、多条文化がよいかどうかというのは、内容いかんであって、一般論としては答えにくい。”

⑨ “どちらともいえない”

“条文の多数化は反対ではない。債権法における契約（合意）理論の原則が他の法領域に与える影響の強さへの危惧はあるが、本問については、どちらともいえないと答えたい。”

⑩ 程度問題ではないか

“玉虫色の答えだが、判例で認められた解釈を明文化すれば、条文数は多くなる。このこと自体は不当とはいえないが、多くなりすぎることはよくない。基本的には、解釈上争いが無い点について、大方のコンセンサスがえられる部分にかぎって、条文化するのがよいのではないか。こういう意味では、多条文化に無条件に賛成しているわけではない。”

⑪ “1.5倍くらいが限界”

“条文数が増えることは、仕方がないと思うが、あまり多くなりすぎてもわかりにくいので、現行民法の1.5倍くらいが限界ではないか。”

⑫ “詳細な法律にしたほうがよい”

“多条文化には賛成である。多くの裁判官はこのような改正はしなくてもよいといっているが、将来的にはこのような改正をすることが必要である。

債権法改正は自分も携わってきた司法制度改革の一環であり、司法制度改革の熱が冷めたらでけないので、その熱があるあいだにすべきである。

また、日本がかつてドイツ型の法律を輸入した結果、日本がドイツをみすぎたのと同様、このような改正をしたうえで、ベトナム・カンボジアのような国にこのような法制度を移転することができれば、それらの諸国は今後日本を見続けることになるだろう。文化的な影響力が大きい。今度の改正が、日本の裁判のなかで意味をもたなくとも、この観点から、日本にとってのメリットが大きい。

日本は、これまで共通の価値観をもっていたので、簡単な条文の法律でよかったかもしれないが、これからの日本には、ドイツのようにたくさんの外国人が入ってきて、民族・宗教・行動原理が違う人たちが来るので、詳細な法律にしたほうがよい。”

5. 債権法のみを部分的に改正することの是非について（第5問）

① “改正担当当局の好きな部分だけ改正するというのでは、国民の支持をえられない”

“法体系についての理念がないからこそ、部分改正が行われていると思っている。法体系を論理的なものとして形成するには、部分的な改正を繰り返すのは避けるべきなのでないか。債権法を改正するために、これと関係する民法総論も改正する必要があるのは理解できるが、物権法と切り離して債権法（これと関係する法領域も含む）だけを改正することの意義がどれだけあるのか理解しえない。時効についても、消滅時効だけ取り上げ、取得時効を除外するのは、いったいなぜなのか。

民法を改正する必要があるのか、あとすれば、どこかといった、大所に立った法改正の要否を考えれば、今回の改正案のような部分的な改正以外にも、改正すべき箇所があるのではないか。ご都合主義といたくなってしまう。改正にあたる当局の好きな部分だけ改正するというのでは、

国民の支持をえられないはずであるが、それにもかかわらず、そのような部分改正が債権法改正という大義のもとに進められていることにこそ問題があるのではないか。”

② “債権法・契約法を先行して改正しなければならないという事情はない”

“現在、債権法・契約法を先行して改正しなければならないという事情があるとは思われない。また、実務界から、債権法・契約法の使い勝手が悪いという声が出てきているというわけでもない。そうであれば、財産法全体の改正を考えるのが当然である。5年、10年をかけても、財産法全体の改正を考えることが至当であると考え。とびとびの改正にして、次々と枝番号ができるような見苦しい法典にしてはならない。”

③ “財産法は一体である”

“今回の改正は、自分が債権法改正をしたいと考え、それにはことここが関連するから改正しようとしただけで、都合のいいところをとってきただけのように思われる。これでよいのか。財産法は一体なので、体系を崩すべきではない。”

④ “一つの私法体系として把握すべき”

“法改正は、全体のなかで検討していくことが不可欠である。体の治療と同じで、どこかだけが独立して機能するということはありえない。債権法も、全体のなかでみていかなければならない。一見、財産法からは遠く思われる親族法・相続法の部分も、財産法を前提として組み立てられているのである。一つの私法体系として把握していくことが、何よりも重要である。”

⑤ “不法行為法の改正が先行すべき”

“契約法を急いで変える必要はないので、財産法全体の改正を考えるべきである。債権法改正というのであれば、時代に適應していないという意味でも、また、第1問で述べたこととの関係の意味でも、不法行為から先に改正を検討すべきであると思う。”

⑥ 部分改正もやむをえないが、とびとびの改正には反対

“学界で、財産法全体の改正が可能であるならば、それが一番望ましい。全面改正が難しいのであれば、部分改正もやむをえないが、そのさいには、全体の整合性を考えなければならない。そのためには、これまでの条文のかたまりをまとめて改正していくべきで、とびとびの改正は行われるべきではない。”

⑦ “次善の策として、やむをえない”

“部分改正を重ねることはベストではないが、次善の策として、やむをえない。”

⑧ “立法作業量との関連で決まること”

この方向でのご意見が、3人の方から述べられた。

“立法作業量との関連で決まることなので、なんとも申し上げにくい。”

“基本的に、人的体制というプラクティカルな問題である。全体が改正できれば、それはよいが、担当部局の能力がそれに足らなければ、やれるところからやることになる。なんともいえない側面があり、なんともいいようもないが、結局、実務的な問題なのではないか。”（以上、お2人同意見。）

⑨ 実践論としてやむをえない

“法改正は、理想論としては、一体として改正することが望ましいのは当然のことである。ただ、実践論としては、全体を改正する体制が整わなければ、一部改正をするしかないであろう。ただ、一部改正をするときにも、法体系の全体的な整合性を考慮しなければならないのは当然のことである。”

⑩ “部分的改正は望ましいが、たこ足状態は避けたい”

“部分的に改正していくこと自体は、時間的にも労力的にも望ましい。ただ、その結果として、枝番条文のかたまりがあちこちにでき、民法典がたこ足状態になることは、見た目も不恰好なので、望ましくない。”

⑪ “割り切るべきである”

“改正をとびとびに、部分的にすることについては、民法全体を変えるのには100年かかかるので、ある程度つぎはぎになっても、可能なところから改正していくしかない。この点は割り切るべきである。”

6. その他、一般的な評価について（第6問）

① “「公益」という姿勢の欠如が問題——圧倒的多数の裁判官は、改正に反対”

“民法典の改正は、国の統治の根幹にかかわる。改正にさいしては、徹底して「公益」に資するという姿勢が重要である。

しかしながら、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。

ただ、法務省で民法改正推進する役職にあったような裁判官のなかには、現行民法のままでは日本は国際社会ではやっていけないと強く説く人もいるし、これ以外にも、弁護士出身の裁判官

で、法務省民事局の改正に肯定的な人もいる。このような例もあるので、裁判官が、全員が全員反対というわけではない。ただ、先々司法の中枢を担っていくような立場にあると思われるような人でも、現在のような改正が行われることに強い危惧を抱いている人もおり、圧倒的多数は反対であると認識している。”

② “社会のニーズをとらえた改正か、改正手続に適正手続がとられていない”

“今度の債権法改正の全体的評価としては、次の2つの問題がある。

第一は、改正内容全体が、実務家および実業界のニーズをとらえたものではないという問題、第二は、改正手続自体に適正手続がとられていないという問題である。

前者の問題として、学者と官僚で原案を作っておいて、途中からとってつけたように、実務家の意見を聞いただけであるという印象である。裁判官に限定してみても、ごく最近になって、裁判官の意見を聴くようになっただけである。

民法改正に関しては、もう一度仕切り直しをして、じっくり改正に取り組んではどうかという感想をもつ。そのさい、国民の意見を聴くことが肝要である。

民事訴訟法は、ある意味で、法曹実務をつかさどる実務家の法律という側面があるが、民法は、市民に直接影響を与える側面があるので、国民の意見を聞かなければならない。民法は、法律の中でも、根本の法規である。国民や実業界からの改正の声を反映した改正が行われなければならない。”

③ “具体的な改正の必要がないところを変えてはならない”

“民法の改正は、アメリカのリステイトメントのようなものにすべきである。これまでの通説・判例のなかのとるべき部分を条文に落とすことを第一義とすべきである。必要があってからこそ、改正すべきである。

具体的な改正の必要がないところを変えてはならない。条文と判例・学説の乖離があるところを変えるという姿勢に徹する必要がある。

パブコメの時間を、民事法という基本法の改正に、あのような短期間に設定するのは、手続上問題である。デュー・プロセスの観点が問われる必要がある。”

④ “改正で、判例・学説による精緻な裏付けが失われないか”

“いまの民法典には、判例・学説による精緻な裏付けがある。今回のような改正をすると、精緻な段階にいたるのに数十年かかることになるのではないか。いろいろな人と話す機会が多いが、多くの裁判官が今回の債権法改正の必要性がわからないという印象を受けている。”

⑤ 会社法の二の舞か

“今回の改正は理念先行型で、社会のニーズに対する考慮のなさが目立つ。改正推進者が社会的ニーズを考えていない。今回の改正で、民法を評判の悪い会社法のようにしようとするのか。

裁判官は、手続法の改正には大きな関心を払うが、会社法でも民法でも、立法してくれれば自分たちが解釈するとして、悪い法律でも、できればそれを解釈するという姿勢をとりがちであるが、それでよいのかということも考える必要があるように思われる。”

⑥ “本当に、国民のための改正ですか？”

“なぜ今、債権法改正なのか。その動機がみえてこない。ロースクールの失敗の二の矢のような気がするところである。民法がこのままでは、ばらばらになってしまう。国民や実務家に訴えるような内容の改正とはいえない。

「本当に、国民のための改正ですか？」と問い直したい。

今回の債権法改正がどれほどの国民の私生活上の必要性から動機づけられていたのかを確かめる資料もないが、これまでの実務経験で法改正の必要を感じなかったので、何のための法改正であるのか、あるいは、誰のための法改正であるのかといった疑問を挟みたくなってくる。国民のためといたいのであろうが、そうになっているか疑問が多数指摘されている状況にあるようである。

法改正の趣旨・目的などについて、当初は、これまでの判例理論を集大成するのが有益であるといった説明がされていたように記憶しているが、その後、その趣旨・目的が異なってくるようにも見受けられる。これを羊頭狗肉とはいわないが、何のために債権法改正が必要であるのか、その法改正が国民のために必要である理由を、今一度、原点に立って、説明すべきではないか。パブコメを求める段階にいたったので、その必要はないというようでは、国民のための債権法改正とはならないのではないかと危惧してしまう。”

⑦ “「なんで改正するのでしょうか」というのが本音”

“ざっくりばらんにいうと、「なんで改正するのでしょうか」というのが本音である。実務家のためには無用の改正で「いまの民法で何が悪いのですか」という印象がある。ただ、いまの民法典は、トラブルが発生したときのための規定だけが置かれ、通常の状態については何も書いていないのでわかりにくいという問題があり、それを直すのが国民のためにわかりやすい民法となるのであったら、やってくださいという感じである。

民法だけを見て、いろいろな特別法が別の規制をしているのがわかりにくいという問題があり、カンボジア民法の雇用の規定では、インデックス方式で労働法に言及したが、そのような方式をとるとわかりやすくなると思われるが、今度の改正でそのような方向性はとられていない。特別法を民法に直接規定すると、わかりやすくなるという側面もあるが、あまりたくさんの特別法を規定しすぎると、民法典それ自身が、わけがわからないものになるという側面もある。また、官庁の権限争いから、特別法を規定するというのが難しいという側面もあるであろう。

契約法の改正よりは、むしろ不法行為の改正が重要である。不法行為被害は多様であり、民法709条だけでは足りない。また、不法行為は判例をみないとわからない状況にあり、不法行為から改正を始めるべきであったのではないか。

また、今回の改正には、ずいぶん反対が多い。弁護士の方々には、会社法改正のトラウマがある。また、最初のパブコメの対象となった「中間論点整理」をみて、こんな程度の改正内容であつたら、なんで改正するのかと思った弁護士は多いのではないか。

裁判官からみても、かりに2倍程度の条文数になっても、条文だけをみただけでは法規範をつかめないという状況は何も変わらない。近頃の立法で、会社法や不動産登記法をみても、内容はつかめないし、政令をみても、また規則をみても、なおわからないという状況にあり、本当に困っている。会社法などは、わかりやすさを考えることなく、屁理屈で創ったという感もあり、商法学者の多くも、会社法に満足していないのではないか。”

⑧ “本当に必要な部分にかぎって改正すべきで、寝た子を起すような改正をしてはならない”

“改正作業の端緒やその後の経過については、さまざまな意見がありうるであろう。ただ、中間試案をみるかぎり、一時期みられたようなドラスティックな方向は影をひそめ、比較的穏当な線に落ちついたように感じられる。しかしながら、実体法を変えると、手続法および裁判実務への影響がある。この点を考えて、手続法の手当ても含めて、時間をかけて改正をするか、そこまで時間をかけるだけの余裕がないなら、必要なところ以外は改正しないという視点も必要であろう。

たとえば、弁済充当にかんするルールについては、執行法上も法定充当から合意充当へとシフトしているようであるが、これでは、紛議のタネとなることが危惧される。

このような手続法その他への配慮ができないならば、そのような改正はやめるべきである。改正が本当に必要な部分にかぎって変えるべきであろう。寝た子を起すような改正をしてはならない。

今回の、なんでも改正するという姿勢が気になるところである。無理して、いじらないところはいじらないという姿勢が必要である。改正が、当事者や国民にとって不利益になるのであれば、それは本末転倒である。今回の改正がベストかという、留保がつくといえる。”

⑨ “わかりやすい民法になるならよいが、わかりにくくなるとしたら困る”

“一般論としては、百年以上もたてば、改正が必要だろうということは思う。ただ、わかりやすい民法になるならよいが、わかりやすくなならない、使いやすくなならないとしたら、これは困る。

会社法は非常にわかりにくい——もともと、よく使う条文がかぎられているので、気にならない側面もある——、民法も同じ方向にあるように思う。

ちょっと背景論になるが、裁判官時代も、現在も、何かあれば我妻先生の民法講義をよく読む。我妻先生の民法講義は精緻だし、示唆に富んでいる。今回のインタビューを受けるにあたって、ようやく債権法改正の動向をだいふ知ることになった。今回のインタビューや大学の講義のため、最近の民法学の議論をフォローするようになったが、一般にはかなり精緻な議論が展開されている。しかし、今回の債権法改正では、そのような精緻な議論はみられない。”

⑩ “当初の理想が「中間試案」にいかされているのか”

“第1問で答えたこととも関係するが、法改正をリードするのが、学界を先導する学者や法務省となるのはやむをえないことだと考えている。ただ、今回の債権法改正は、そのような方向があまりにも過度にでていることに問題があると思う。現に、民法（債権法）改正検討委員会は、学者の勉強会だと思っていたところ、それが改正につながってしまった。ここでは、弁護士や裁判官の意見を聞いていないので、反対論がでてきていると思われる。

ただ、実務家からの発議を待っている、EUと歩調をあわせるような法改正はできないであろう。

当初の理想が正しいか否かはともかく、世界の潮流にあわせ、EUの動向を参考にし、アジアの先進国たらんという理想を掲げていたところ、この当初の理想が反対を受けて変わってきたという印象である。当初推進者のいっていた理想が、現在の「中間試案」にいかされているか否かは疑問である。

また、当初の推進者の理想が正しいか否かは、涉外弁護士が現在の日本の債権法を国際的視点から遅れているから変えるべきだと考えるのか、債権法は任意法規だからどうにでもなるので、混乱を押し変える必要はないと考えるのか、聞く必要があるだろう。さらに、国際取引に携わる経済界がどのように考えているのかをも、聞いてみる必要があるだろう。

ハーグ条約で親権者の問題が浮かびあがってきたが、日本的な感覚と国際的な感覚は違う側面がある。”

⑪ “割り切りが強い傾向を感じる”

“債権法という性質上からかもしれないが、やや割り切りが強い傾向を感じる。そうしなければならぬとすれば、それだけの実証的な根拠を知りたい気持ちがある。企業から家庭までを扱う民法典のなかで債権法は中心的な規律を定めているので、家庭の規律が社会経済構造の新しい規律に翻弄されることは不可避であるとしても、家庭の規律をあまり無視しないような配慮を期待する。

要するに、意思の一致論を強めるだけでは切れ味がよすぎで、企業活動から家庭生活までを含む多様な社会実態に対する改正債権法による法的統制の影響の行方を読みにくくないであろうか。また近い将来、農地の市場化がもっと進んでいく場合に、こうした切れ味のよい意思の一致論という契約（合意）理論が現時点では物権法、親族法、相続法の基本原則でもあるという通説、判例の理論状況にかんがみると、その影響の行方は大変に広いものになるようで心配になる。”

⑫ “実現してみないとわからない”

“今回の改正の全体的な評価としては、実現してみないとわからないというしかない。”

⑬ “司法制度改革を徹底するために改正すべき”

“全体的な債権法改正の評価としては、司法制度改革を徹底するために改正すべきである。国

民がみてもわかるように、裁判規範の内容を長くなっても条文化すべきである。詳しく書くと、法の柔軟性・融通性がなくなるというような問題ではなく、それは解釈で補うことができる。また、いったん改正したら、もはや変えられないという問題ではなく、不都合があれば再改正すればよい。会社法ができたときに、自分もわからないと一度は思ったが、慣れてくるとわかりやすい。現在の法律の条文は、研ぎ澄まされた言葉で書かれているので、一見するとわかりにくいように思われるが、慣れてくるとわかりやすい。わかりにくいのは、勉強していないからで、もう一度勉強すればわかる。”

第3部：結語

以上で、民事裁判官経験者13人に対するインタビュー調査の報告を終える。インタビューを担当した3名としては、それぞれに感慨をもち、話し合うとほぼ同一の印象に落ち着くが、われわれ3名の見解を披露することによって、インタビュー報告としての客観性を失うおそれもあるので、ここでペンを擱くこととしたい。

〔付記：本稿は2013年度名古屋学院大学研究奨励金による成果の一部である。〕