



第1回

第一講 はじめに

東京大学教授

森田 修

MORITA Osamu

I. 本連載の課題と方法

本連載は、いわゆる「債権法改正」について法制審議会（以後「法制審」ともいう）においてなされた審議¹⁾を主たる検討対象として、今後の民法解釈論のための基礎作業として、そこで為された「議論」（Ⅰ3参照）を二筋に「文脈化」（Ⅰ1参照）しつつ、そこにいかなる「実定的意義」（Ⅰ2参照）を見いだせるかを、「重要論点」（Ⅲ参照）毎に検討するものである。

1. 新規定の「文脈化」

(1) 「大きな文脈」と「小さな文脈」

まずここでいう二筋の「文脈化」とは何か。それは第一に、新規定が、現行民法典の対応規定ないし論点に関して集積されてきた従来の判例学説の展開の中にどう位置づけられるか（これを以下では「大きな文脈」と呼びたい）を検討することである。第二に、新規定について上記の法制審審議過程の中でいかなる提案が為されたか、それらがどのような審議を経て修正・取捨選択され最終法文に至ったか（これを以下では「小さな文脈」と呼びたい）、を検討することである²⁾。

(2) 「文脈化」による受容と批判

この「文脈化」の作業は、二つの相反する意

義を同時に持つ。第一は理解と受容のための「文脈化」である。いかなる立法も、それまでの判例学説の蓄積を無視して白地において行うことはできない。提案されている新規定は、多くの場合に旧法下での判例学説の「課題意識」³⁾に基づいてこれに応答するものとなっており、新規定をめぐる議論は、しばしばそのまま、旧法下での実践的・理論的な諸主張の対峙状況を凝縮して示すものとなる。したがって従来の議論との継承関係の中に新規定を系譜的に位置づけるという「文脈化」が、まず、新規定の内在的理解ひいてはその受容のための前提作業となる。

しかし第二に「文脈化」は批判のためのものでもありうる。新規定に至る系譜は、旧法下で当該系譜を批判する他の系譜と対立し合いながら、論争の文脈を形成しているのであって、「文脈化」はこの批判的系譜と対立状況とを直ちに呼び起こすことになる。また時として、「文脈化」の作業によって、新規定が従前の議論状況に十分な根を下ろしていないことが露見することもある。この場合には、それとして組み立てられた主張に立脚している提案であっても、「幽霊の正体見たり枯れ尾花」ということになりかねない。その限度で本連載の「文脈化」も何らかの批判的含意を帯びるとはいえよう。

しかし、そのような批判が「文脈化」に含意

1) 法制審議会第160回会議（平成21年10月28日開催）における法務大臣からの「諮問第88号」に基づいて法制審議会民法（債権関係）部会第1回会議（平成21年11月24日開催）から同第99回会議（平成27年2月10日開催）までに行われた審議を指す。

2) これら二つの文脈は結びついており、特に、「小さな

文脈」の中での「大きな文脈」の取扱いには注意すべきである。具体的には例えば審議過程における判例法の理解は、それを前提とする主張や最終法文案の実定的意義を確定する上でも重要な意義を持つ。

3) 筆者のこの方法的概念については森田修『契約責任の法学的構造』（有斐閣、2006年）21頁註9参照。