

参照し影響され力づけられつつ、旧民法のようなフランス法に基礎をおく外来の観念から離れ、当時の日本社会にあるその土俵を請負観念や労務提供契約というものの一般の常識に近づけて議論し、この土俵に馴染んだ形でそれらを法制度として結晶させるという意味を、起草者の意図如何に関わらず持つこととなったことを示唆しているように思われる。それこそが民法制定によって学説がものの見事に転換し、それまでの議論があたかも幻のように謬説として簡単に一蹴され、あるいは大審院の判例もドラスティックな転換をとげることを可能とした背景ではなかろうか。

この点は、本論文が基礎とした材料ではなお一個の推測にとどまり、わが国の当時の観念や慣習を探求する必要があることを付言する。

また、近年の注文者原始取得説の強まりやそれに実質的に対応しているように見える近時の判例の動向については、何の検討もできなかったが、参照した現代フランス法教科書によれば、フランスでも現代法への移行において請負法が顕著な展開を遂げていることが看取されるので、共通に請負契約とりわけ建築請負契約の現代法化として捉えられる可能性が開けた。これも本研究により浮かび上がった今後の検討課題として忘れてはならない。

以上の事柄は、所有権移転時期の問題にせよ、その他の問題にせよ、わが国の請負契約の問題は、比較法的歴史的により広い議論の場と材料によって検討されなければならないことを示唆しており、本稿のように相対的に狭い領域での検討の限界を示唆している。したがって、今後はわが国の民法の立法過程にとどまらず、歴史的視野あるいは比較法的視野に立ち、フランス法の現代までの流れや、すでに日本で紹介されている債務法の全面改正によって瑕疵担保等が一新されたドイツ法を検討するとともに、瑕疵担保責任や危険負担といった一見独立の問題に見える事項も睨みつつ請負契約とは何か、日本の請負契約の特徴とその今後を考察する必要がある。もちろん、本稿の範囲で不十分に終わっている諸点、すなわちフランスのBoissonadeの時代までの学説・判例の検討、ドイツ民法典の第一草案及びその立法過程の検討、さらにローマ法の立ち入った検討が本稿の補強のために必要であることは言うまでもない。

今後さらにこれらの点について検討を深め、あるいは新たな研究課題に加えて、従来日本の学界で十分に且つ全面的に検討が加えられたとはいえない請負契約法の全面的な考察として発展させたい。

要 旨

『戦後の予算制度をめぐる改革議論と経済財政諮問会議

— 予算編成過程における経済財政諮問会議の運用分析 —

加 藤 弘 紀

いわゆる橋本行革においては内閣機能の強化が重要な目的とされた。中でも経済財政諮問会議は、予算編成の基本方針など、マクロの予算編成における内閣の主導性を確立するために設置された。行政改革会議の構想では、「その年の予算の性格（景気刺激型か緊縮型か）、規模（総額や国債政策の選択、税制の活用）、重点項目の選定（どの分野へ重点配分するか）、大体の支出規模などの予算の枠組み、基本方針」において、内閣が主導性を発揮するために、諮問会議を活用し、そこで審議された方針にそって、財務省が細部の予算査定を行うというものだった。同会議と財務省との関係、答申の実行性、事務局体制の問題など、問題点を抱えた機関であった。大方の予想どおり、2001年1月に発足した当初（森内閣期）には、首

相が議長を務める格式の高い機関であったが、極めて存在感の薄いものであった。しかし、2001年4月、国民の幅広い人気を集めた小泉内閣の登場によって、同会議は転機を迎えることになる。党内力学とは別次元で総理・総裁に選出された小泉は、首相主導體制の構築を目指し、従来とは異なる政策決定過程のあり方を打ち出すため、経済財政諮問会議の積極活用を宣言した。小泉首相は、民間出身の竹中平蔵を経済財政政策特命大臣に任命し、経済財政政策の責任者として諮問会議の議題設定を任せた。竹中の下、4人の民間人が、官僚とは異なる目線で、政策論議を行い、次々と予算編成過程における新しいプロセスを打ち出していった。

本稿の課題は、小泉内閣に至って活性化を見ることとなった経済財政諮問会議の活動、特に予算編成におけるその運用実態の分析を目的とする。諮問会議に関する分析には、城山論文と宍戸論文の二つが存在するが、両者とも予算編成プロセスの変化に主眼をおいたものとなっており、考察が諮問会議の内部に留まったものとなっている。そのため予算編成過程における新しいプロセスの上での同会議の決定がどこまで実質的なものだったのかについては、考察の対象とはなっていない。しかし、真に問われなければならない問題は、諮問会議が政治主導の予算編成という観点から見て、実際の活動はどうであったのか、ということである。よって本稿では、諮問会議内部の活動実績のみならず、同会議と外部のアクター（与党・財務省など）との関係まで視野を広げた分析を可能な限り目指したいと考える。

実証分析に先立って、まず前半で戦後の主計局移管論の歴史を概観する。その際、特に留意したいのは、さまざまな改革主体が持っていた大蔵省主導の予算編成に対する問題認識とは、どのようなものだったのか、ということである。結論の一端を先取りして言えば、この問題は戦後一貫してほぼ共通したものであり、それは90年代の橋本行革に至まで克服されるには至らなかった。従って、さまざまな改革主体が提起した大蔵省主導の予算編成の問題点に留意することは、経済財政諮問会議の運用分析を試みる際に、不可欠な要素だと思われる。諮問会議の運用分析にあたっては、こうした問題の克服をどのように試みたのか、一つのポイントとなるだろう。

戦後の予算編成機構の改革の歴史は、3つの時代区分を分けられる。即ち「内閣の機能強化について、トップダウン的あるいは『集権的調整』」を指向した戦後改革から1960年代までを第一期。「省庁体制の基本を維持しながら大臣庁が増設されるとともに、ボトムアップ的あるいは『分権的調整』」が指向された70年代から80年代までの時期を第二期。そして、再び「集権的調整」が指向される90年代後半から時期を第三期とするものである。内閣の調整機能のあり方と予算編成とのあり方とは密接不可分な関係にあり、どのような調整を指向するかによって「主計局移管論」も大きな影響を受ける。

主計局移管論が正面から取り上げられたのは、第一次臨調などの第一期と橋本行革が推進された第三期である。第一期における予算編成機構をめぐる改革論議の背景には、一貫して次のような二つの側面があった。つまり、「自民党内における官僚出身議員と党人派議員との間の権力闘争という側面」、そして予算編成における与党自民党の指導性を確立したいという与党側の意向によるものだった。

第二期においては、第二臨調が内閣の総合調整の手段として、「予算による調整」、「人事・組織による調整」及び「計画による調整」を重要な手段として取り上げたが「予算による調整」に関しては、具体的な改善案の提示はなかった。

結局第一、二期を通じて、内閣の調整機能自体を大蔵省主導の予算編成に多くを依存している問題点に関する認識を持ちながら、具体的な方策が取られることはなかった。

第三期の橋本行革では、内閣機能の強化の一環として、予算編成における内閣の主導性を確立するため、経済財政諮問会議が設置された。行革会議が、60年代のように主計局移管というスローガンを掲げることなく、「漸進主義的あるいは経験主義的」とも言える同会議設置構想を打ち出したのは、「具体的な予算の査定作業まで内閣に持ってきてもあまり意味がない、という判断がその背景にあったからである。

第一次臨調以来指摘され続けてきた予算編成の問題点は、90年代を通じて基本的に改善されることはな

かった。大蔵省が概算要求基準の策定などを通じてコントロールする予算規模を前提に、「予算をめぐる調整の結果を踏まえて予算の基本方針」や財政の中期展望が策定されるというプロセスに変更が加えられることはなかった。このような問題に本格的に取り組むことになったのは、経済財政諮問会議を活用した小泉内閣に至ってからである。予算編成に先だって内閣全体の基本方針を示す「骨太の方針」は、小泉内閣の初年度から策定された。小泉内閣二年目の2002年度には、「骨太の方針」を概算要求基準に反映させるために、「予算の全体像」が策定された。しかし、その数値目標自体は、財務省の意向が反映されたものであり、民間の発想を取り入れるという諮問会議のメリットが生かされたものではなかった。

諮問会議が予算編成過程において新たなプロセスを打ち出しながら、実質的な政治主導に寄与しない原因は、内閣と与党との二元システムの問題もさることながら、同会議と財務省との役割分担が明確化されていないからである。諮問会議が発足してから、3人の財務大臣を経ているが、民間議員との意見対立の内容が常に類似性をもって来ている。そのことは、諮問会議に対する財務省の対応が、マクロの予算編成に誰が参加するのか、という点に対する認識が大蔵省時代から変化していないことも示している。このような状況の中で新しいプロセスを導入したところで、それは政治主導を演出するための舞台とはなっても、実質的なそれを意味するわけではない。

また、翌年度の予算規模を決めるための情報やノウ・ハウといったものを財務省が独占している状況に変化がもたらされない限り、政治主導の予算編成はおぼつかない。この問題が解決されることなしには、諮問会議が強力なリーダーシップを持つ首相の下、予算の要求官庁や与党に対して、相対的に強くなったとしても、実質的な主導性を確保することにはならない。

要 旨

民事責任における医師の「裁量」と説明義務の交錯

— 裁判例を手がかりとした臨床法学的試論 —

李 庸 吉

第1章 問題の所在と課題の設定

最高裁の調べによると、2004年の1年間に新たに提起された医事訴訟事件の数がついに1000件の大台を上回り、ここ10年間で2.2倍、30年前に比べると約6.5倍の伸びとなっている。地裁民事第1審通常訴訟事件と比べてもその伸びは尋常ではなく、特に1996年から激増傾向に拍車がかかっている。

医療事故発生の割合は、少なくともここ30年ほど、あまり変化していないのではないかとの見解も存在することから、これの意味するところは、過去においては暗数となっていたものが何らかの事象を機縁に表在化したものと考えられる。

まずは、この点に関して、実証的な資料を基に少し検討してみると、「医師－患者関係」における意思の疎通、信頼関係といった部分において問題がみられ、過去には暗数化していたものが、ある時期から訴訟化することが比較的可能となり、ある意味でのポテンシャルエネルギーとして鬱積してきたものが一気に表在化したとも考えられる。

「医療過誤」として訴訟化する上で大きな障害となった原因の一つが「過失の立証困難」であるとされるが、1980年代にインフォームド・コンセント論が脚光を浴びるようになって以後、実務において説明義