



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	趣旨説明. 制度的契約論の構想
Author(s)	吉田, 克己
Description	講演 「制度的契約論の構想」(札幌, 2007年11月9日, 「市場環境・生活環境の秩序形成における公私の協働—《公共圏》の実定法学的構造」プロジェクト主催, 北大民事法研究会, 北大公法研究会共催)
Citation	北大法学論集, 59(1), 444[79]-441[82]
Issue Date	2008-05-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/33816
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-1_p444-441.pdf



講 演

制度的契約論の構想

内 田 貴

主 催 「市場環境・生活環境の秩序形成における公私の協働
——《公共圏》の実定法学的構造」プロジェクト

共 催 北大民事法研究会、北大公法研究会

目 次

趣旨説明	吉田 克己
講 演 制度的契約論の構想	内田 貴
コメント1 民法学から見た制度的契約論	池田 清治
コメント2 行政法学から見た制度的契約論 〈討論〉	原田 大樹

趣旨説明

吉田 克己

本日（2007年11月9日）は、私たちの科研基盤A研究会の主催で、法務省の内田貴先生をお招きいたしまして、内田先生が最近提示され、各方面で大きな反響を惹き起こしつつある「制度的契約」の構想についてお話しいただくことになりました。この科研の研究代表を務めております関係で、研究会を始めるに当たりまして一言ご挨拶申し上げます。

私どもの科研基盤Aのテーマは、「市場環境・生活環境の秩序形成における公私の協働」というもので、近時顕著になっている、法における公私の交錯現象を分析するとともに、それを踏まえた公私協働の可能性を追求しようというプロジェクトです。テーマが示していますように、主たる対象領域は市場環境つまり競争と、生活環境つまり狭い意味での環境です。ご存知の方も多いと思いますが、今年度の私法学会民法シンポジウムのテーマは《競争秩序と民法》でしたが、私たちの科研グループが中心となってシンポジウムをオーガナイズさせていただきました。また競争と並ぶ研究テーマの環境の方は、来年の3月4日に科研メンバーの亘理先生をオーガナイザーとして、この同じ会場で小さなシンポジウムを開催する予定にしています。

さて、このような私たちの研究プロジェクトからしましても、内田先生が提示された制度的契約論の構想は、大変関心を引くものです。近時の法現象における特徴的動向の1つとして、これまで公的機関によって秩序を介さないで供給されてきた場合やサービスについて、契約を活用して市場を通じて供給をしようという動向があります。簡単に言えば「契約化」の動向ですが、これをどのように理論化するかは、私たちの研究プロジェクトからしても大きな課題です。内田理論は、この動向について制度的契約という構想で理論化することを試みるわけです。内田理論においては、このような契約化には、提供される財やサービスの特質に伴う内在的な制約があるという観点が示されています。そして、これは引用ですけれども、「公私の領域のうち『公』の領域を狭め、『私』の論理を一般化するはずの契約化は、かえって、『私』の領域に公法的規制を要請し、公私の境界の一層の流動化をもたらすのである。」(内田貴「民営化 (privatization) と契約——制度的契約論の試み (6・完)」ジュリスト1311号 [2006年] 148頁) という把握が示されているわけであります。大変魅力的な把握でして、大いに議論すべきものと思われま

す。なお、今、公私の境界の流動化という観点から内田制度的契約論を位置付けましたけれども、この構想は、もう1つ、関係の契約論との関係でも位置付ける必要があります。早いものでもう15年以上前になりますが、内田先生は、1990年代の初めに『契約の再生』というご本を上梓されました。この著書とこれに続く一連の論考において展開された関係的

契約論は、これまたきわめて大きな反響を呼んだわけですが、今回の「制度的契約論」は、内田理論においては、関係的契約論とともに、現代の契約現象の全体を把握するための、いわば車の両輪という理解をされています。このような観点を前面に出したものとして、参考文献には挙げませんでしたけれども、今手許に持ってきていますが、商事法務から昨年出版されました『継続的契約と商事法務』という本がございまして、そこに内田先生は「制度的契約と関係的契約——企業年金契約を素材として」という論文を出されています。今回の研究会では、公私の交錯、その境界の流動化という観点が中心になるかとは思いますが、関係的契約論を視野に入れた内田契約法論の全体像についての議論も排除する趣旨ではありませんので、この観点からの議論もどうぞ出していただきたいと思っております。

今日の研究会の進め方ですけれども、まず内田先生から1時間程度のご報告をいただきます。その後、民法と行政法からそれぞれ20分程度のコメントをいただく予定をしています。民法サイドからのコメンテーターは本研究科の池田清治教授に、行政法サイドからのコメンテーターは九州大学の原田大樹准教授にお願いしてあります。

池田先生については、本研究科のスタッフですので、特に紹介の必要はないと思いますが、原田先生については、多少の紹介をさせていただきます。原田先生の現職は、九州大学法学研究院の准教授です。行政法を専攻されていて、2000年に九州大学法学部を卒業され、その後九州大学において修士課程・博士課程を修了され、九州大学の講師を経て、2006年から現職に着いておられます。これまでのお仕事ですが、博士論文をまとめた『自主規制の公法学的研究』というご本を斐閣から今年の3月に出版されておられます。緻密な実証性を備えたスケールの大きな理論枠組みを提示するもので、非常に高い評価を得ていると聞いております。本研究会により関係があるものとしては、これも内田論文で引用されています「福祉契約の行政法学的分析」という論文を、九大法学部の紀要である『法政研究』の69巻4号（2003年）に公表されておられます。原田先生の修士論文を公表したものであり、これも非常に高く評価されていると聞いております。現在、若手で最も注目されている新進気鋭の行政法研究者です。幅広い射程を持つ内田制度的契約論構

想に対するコメンテーターとして、最適の方であると思います。

以上の両先生からのコメントが終わった後、若干の休憩を取って、そのあと5時ぐらいまでを予定して、自由に議論したいと思っております。

さて、ご挨拶の最初に内田先生のご所属を法務省と紹介いたしました。それをお聞きになって、あれ？と思われた方もいるかもしれません。実は内田先生は、この10月に東京大学から法務省に移られました。債権法改正に当たられるためと聞いております。新しい職場での多忙な中、私どもの要請に快く応えて報告をお引き受けいただきましたことに、改めて厚く御礼を申し上げます。また、今日の研究会は、私どもの科研基盤Aの主催ですが、北大民事法研究会と北大公法研究会にも、共催ということでご協力をいただいています。民事法研究会の今年の幹事は私ですので、自分に自分でお礼を言うのは何か変ですが、公法研究会の幹事は藤谷先生でして、コメンテーターの原田先生をご紹介下さったことを含めて、いろいろお世話になっています。藤谷先生にも御礼申し上げます。

最後に、本日の研究会の報告とコメント、それから議論は、録音を元に原稿化いたしまして、北大法学論集に掲載し、学界の共有財産にしたいと思っております。あらかじめその旨申し上げておきますとともに、参加の皆様のご協力をお願いする次第でございます。

講演 制度的契約論の構想

内田 貴

ただいまご紹介いただきました内田です。私はこんなにたくさんの方がお見えになるとはまったく想定しておりませんで、小さな研究会で短時間しゃべるものと思って出てまいりました。1時間しゃべるということも、何か以前吉田先生からそう聞いたような気もするのですが、とてもそんな準備はございませんで、あまり中身のない話で終わってしまうかもしれませんが、最初にプレゼンテーションさせていただきたいと思います。それから今、民事法研究会との共催という話がありましたが、私にとっては懐かしい名前です、また民事法研究会で報告できるのは大変