HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	討論
Citation	新世代法政策学研究, 1, 213-228
Issue Date	2009-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43665
Type	other
File Information	1_213-228.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

討　　論

司会：吉田克己・北海道大学教授　大村先生、どうもありがとうございました。大村コメントの概要は事前にお聞きしていまして、メキ先生には私のほうからお伝えしてあります。今改めてコメントをお聞きしまして、この豊富な内容をどこまで伝えることができているのか不安もありますが、ともあれメキ先生からお答えをいただいて、必要があれば大村先生にフォローしていただく、そのようにしていきたいと思います。

メキ　大村先生のコメントの内容については、吉田先生から事前に伺っていましたので、その限りで内容を理解したということでお答えしていきたいと思います。

第１のコメントですけれども、それは、契約化の基礎・背景にかかわる質問でした。そこでは、日本でも契約化の現象が存在しており、その背景にネオリベラリズムの影響、アメリカ的な影響があるというようにご指摘になったと思います。ですからその基礎には、効率性の論理があるということになります。

ご質問は、フランスでもその基礎付けは同じなのかと、そういうことだと理解いたしました。答えは二重でありまして、ウィ・エ・ノン、つまりそれは然り、かつ、否である、その両面があるということです。

まずウィ、然りという方でありますけれども、契約化の例は、きわめてたくさんありまして、そこには異質なものがたくさん入っています。その中で、効率性、法的な効率性や経済的効率性に動機づけられた契約化は、たしかにあります。

経済的効率性の例として１つ挙げたいと思うのは、公的活動の契約化です。今日の行政の編成に影響を与えているものとして、マネジメントという観念があります。この方向を主導するのは経済の論理ですが、それを進

める上で、契約は、いわば特権的な道具になっているのです。

引き続き経済的な効率性の話ですけれども、環境の領域で経済理論の活用を見いだすことができます。契約を通じて、環境保護に関するインセンティブを喚起することができるのです。今申し上げたのは、いわゆるコースの理論に基礎を置いた考え方です。この考え方の中に、契約化現象と効率性とのつながり、関連というのを見いだすことができると思います。

もう１つ、先ほど申し上げた法的な効率性の方ですけれども、これは一般的にいえば法規範というのは実効性を持たなければいけない、効率性を持たなければいけないと、そういうことがいえます。法律に関して契約化が問題となるのは、１つの例として実験的な立法というようなことを挙げてみたいと思うんですけれども、こういう立法の下で、その法律、立法がいかに実効性を持っているかということが測られるというわけであります。以上がウィの側面、然りの側面です。

これからもう１つの否の側面でありますけれども、フランスで契約化を語る場合には、道徳（モラル）の問題、倫理（エティック）の問題、これを抜きにしては語れないと思います。さらに政治的な意味合いもあるわけです。倫理的な側面でいえば、契約という言葉は密接に価値と関係しています。具体的には、契約という言葉が象徴するのは、１つには自由であり、自由に支えられた意思であり、もう１つは責任であります。

政治的なところでいえば、契約という言葉は、強くフランスの政治思想史と結び付いています。契約という言葉は、常に社会契約の理論と関連しているといえましょう。契約という言葉が象徴するのは、１つには正統性、いろいろな関係を正統化するということです。それから支配の正統化、権力委譲の正統化ということを象徴しているわけで、これはとりわけルソーにおける社会契約について指摘できることです。

たしかに大村先生が指摘されましたように、19世紀の末からソリダリズム（連帯主義）というものが出てきていまして、すでにルソー的な社会契約に対して一定の組み替えをもたらしていました。ともかくそういうことで、契約という言葉は、常に一定の社会的・政治的哲学と結び付いている、といえようかと思います。

第１点目の最後に申し上げたいのは、契約という言葉・言説が現れるのは、多くの場合には、危機の時代だということであります。現在、社会契約という言説が再度注目を集めているとすれば、その背景には、強い個人主義が、主観的権利と基本権の増大と結びついて現れているという事態があり、もう１つには、市場イデオロギーの支配が出現しており、市場の経済的論理に高い価値が与えられる反面で、多くの問題が出ているという事態があります。貧困の問題や、困難に陥っている市民の問題があるわけです。そのような中で、あらためて市民間の社会的なつながりを再興しようとする、そういう方向で社会契約論が用いられているということを指摘することができましょう。この意味で、フランスでは、社会契約という言葉には社会正義という価値が結び付いているといえようかと思います。

以上が第１点目に対するお答えで、以下、第２点目のご指摘に対するお答えに入っていきたいと思います。私が正確に理解したとすれば、要するに問題とされているのは、契約化というのは、必ずしも常に一般利益の担い手、奉仕者になるというわけではないだろうと、そういうご指摘だったと思います。

それに対しては、たしかにそのご指摘は本当だということをまずお答えしたいと思いますが、「しかし」、という留保が付くわけであります。本当だというのは、ア・プリオリに一般利益つまりすべての人の利益に奉仕するわけではない契約は、たしかに存在します。そのような意味でそれは本当だというわけですが、「しかし」という留保を付けましたのは、傾向としては、契約は、ますます一般利益を実現するものとして機能しつつあるという傾向があるからです。私が関心を持つのは、そのような現象です。

例を家族に求めたいと思うのですが、家族において「家族の私化」という現象が指摘されます。私化というのは、一般利益に奉仕する契約化とは適合的ではありません。しかし、それは、全面的に展開しているわけではない。つまり、部分的には大村先生のご指摘には同意するけれども、全面的ではないということです。

日本法のことはちょっと私は分かりませんので、フランス法に限定してお話しいたしますけれども、フランスでは、伝統的には家族がどういうふうに定義されているかといいますと、ポルタリスが有名な『民法典序説』において述べましたように、「国家の苗床」というふうに言われているわけです。そのような位置づけの下で国家が家族に対して一定の価値観で政策を押し付ける、強制する、こういうことです。

家族間の関係を意思の一致、契約によって解決していくという現象は、たしかに存在します。たとえば離婚における財産的処理の問題、親権の問題、それから名前の問題など、いろいろなところにその現象が見られます。さらに最近では、無能力制度の契約化という現象も見られます。これらについては、国家、法律が引いて、個人、契約がそれに代わるという事態がたしかに進行しているわけですけれども、それは契約が法律に完全に置き換わるというわけではなくて、家族あるいはその人格的な関係の規律について契約が国家と協働していく、ということです。

という次第で、契約化には、私化の面はもちろんあるのですが、それだけではなくて、一般利益にかかわる面というのはやはりあるのだと、そういうふうに考えています。ただ、先ほどのお話の中では、私の言い方が少し単純化し過ぎたようなところがあって、一般利益にかかわる側面だけを強調し過ぎた面があるかもしれません。大村先生のご指摘は、その面を指摘されているという点では、正当なものです。

引き続き、この第２の質問にかかわってでありますけれども、もう１点申し上げておきたいのは、契約に対して強制される価値があるということです。というのは、契約は、常に社会的環境、政治的・文化的環境に統合されているわけで、それ自体が孤立した存在ではないからです。

ということで、どのような場所においても、価値の序列があって、それが契約に強制される。その点は否定できないと思います。その価値の１つとして、先ほどお話ししたものでは、人間の尊厳があります。フランス民法ですと第６条、日本民法ですと第90条に規定された公序を通じて、そのような人間の尊厳という根本的な価値が契約に強制される、そのような面はたしかにあるわけです。

他方、契約が立法者が設定した目標を実現するために自覚的に用いられるということもあります。例としてヨーロッパ共同体法におけるディレクティーブ（指令）を挙げることができます。指令の下では目標、これこれこういうことをやるんですよという目標は掲げられますけど、そこから先の方法にかかわる具体化は各国法に任せられている。そういうのと同じように、法律が目標を設定して、後を契約で実現するということであります。

さらにフランスにおいて、最近見られる特徴的で新しいこととして、立法の過程に契約が組み込まれる、立法過程において契約で内容を作っていく、そのような現象がございます。これは独自性のある現象です。

有名なフランスの社会学者であるエミール・デュルケームが述べましたように、契約に含まれているもののすべてが契約的であるというわけではありません。この指摘は、契約化についても妥当するのだと思います。

第３番目のご質問は、契約化現象の基礎にある社会哲学というのはどういうものだろうかと、そういうことだと理解しました。今回の研究会におきましては、私は、新しい社会契約理論という表現を使いました。私は、社会契約を語るときに、社会契約の起源をなしたルソーだけを引いたわけでありますけれども、ところが社会契約理論については、１つの社会契約理論を語るのではなくて、複数の社会契約理論を語る必要があります。複数のという場合の１つの重要な時期は、19世紀末であります。その時期というのは要するに社会問題が再び登場した、そういう時期であります。それは同時に、政治的、経済的な危機の時代でもありました。

フランスの19世紀末は、一方では極端な超自由主義という保守派が力を持ち、他方で共産主義が主張される、そのような時代でした。このような中で、中間的な第３の道を探求したいということで、ソリダリスム（solidalisme.連帯主義）という考え方が出てきたわけです。それによって社会契約理論が、いわば新しいものとして組み替えられる形で提示されました。その基礎には、連帯（ソリダリテ）の観念があります。

話を単純化して、今度は第２次大戦後の話をしたいと思うのですけれども、その時期には、もう一度社会的な紐帯を結び直すということが課題となりました。その１つの現れは社会保障であります。その中には、社会契約が具体化された形で再び登場しているということは明らかなことであります。第2次大戦後の時期というのはこれまた危機の時期であったわけで、そういう中で社会的なつながりをつくり直す、そういう脈絡で新たな社会契約が問題となったわけです。

現在問題となっている契約化という現象も、今までのすべてと同じように、やはり１つの危機に直面した中での言説であるわけです。その危機というのは、先ほど言いましたけれども、強い個人主義、主観的権利の拡散、さらに基本権についても同じような現象が出てくる、そういう中で、社会というものをもう１回どうするかが問われる、そういう意味での危機です。

他方で、パラドクシカルではありますが、市場のイデオロギーが支配的

になって、世界全体で危機が進行する、そういう中で、契約の言説があらためて登場しています。退職に関する契約、社会保障の領域での契約、安全契約、共和的な協約、社会的な協約、これらを通じて社会的な紐帯、連帯をもう一遍結び直す、連帯化する、そのような動向が見出されます。

その際の特徴は、恒常的な変動がある、不断に交渉を続ける、絶えることなく契約を再検討していく、そういうことです。ハーバーマスの考え方によれば、大事なのは常に討議する、議論することです。その中で最良の議論が勝利するわけですが、それは暫定的な真実なのであって、またさらに検討することは妨げられません。そのようなイメージがあるわけです。

さらに最後の質問の中で大村先生は、契約の教育的機能について言及されていました。教育的機能を果たす契約には、１つは知識を伝える、あるいは透明性を確保する、情報を伝える、そのような役割があるわけです。私がもし正しく理解しているとすれば、大村先生はそのような契約の教育的機能に関して、もう１つの側面、つまり危険な面があるのではないかということもご指摘になったと思います。

私もまた、その意見には同意するところです。というのは、教育的機能にいうところの「教育（ペダゴジー）」という言葉の根底には、エデュカシオン（éducation）という意味があるわけです（訳者〔吉田克己〕注：この言葉は、日本の「教育」という言葉よりも広い意味を包含し、徳育なども含まれている）。エデュカシオン（教育）というのは、悪意のあるニュアンスを含めますと、精神を作り直すという意味にもなるわけです。その適例として先ほど言及いたしました外国人受入統合契約を挙げることができます。たしかにこの契約を通じてフランス的な価値を外国人に押し付けていると、そういう面はあるわけです。大村先生のご指摘は、非常に適切なものであって、深めなければいけない論点を指摘していただいたものとして、感謝したいと思います。

司会　メキ先生の回答について、大村先生の方から何かございますか。それでは、大村先生には、議論の中で必要があればまた発言していただくということにして、皆さん方のご質問やご議論をいただきたいと思います。中田先生、お願いいたします。

中田裕康・東京大学教授　契約についてのお話をいただきましたので、アンテレ・ジェネラルについて、お考えを１つお聞かせいただきたいことがあります。それはレトリックとしてのアンテレ・ジェネラルというのがあるかどうかということです。アンテレ・ジェネラルのメタモルフォーゼというお話だったんですが、むしろアンテレ・ジェネラルの概念の拡大、あるいは多様化が見られるのではないかということです。

従来契約はアンテレ・ジェネラルに服していた、というときのアンテレ・ジェネラルは公序（オルドル・ピュブリックordre　public）に近いもので、私権を制約するというものだった、それに対してアンテレ・ジェネラルを推進する契約というときのアンテレ・ジェネラルというのは公的利益（アンテレ・ピュブリックintérêt public）、あるいは公的有用性（ユティリテ・ピュブリックutilité publique）に近い、私権と対立しないものではないか、このように思われます。

そうだとすると、アンテレ・ジェネラルの概念の変容というよりも、その拡大あるいは多様化という現象が見られるのではないか。だとすると、それにもかかわらずアンテレ・ジェネラルの概念を維持することにはどういう意味があるのか。ひょっとしたらそれはレトリックとしてのアンテレ・ジェネラルであって、それをどのように評価するかという視点が必要なのではないか。このような見方について、ご意見をお聞かせいただければ幸いです。

メキ　中田先生、ご質問、どうもありがとうございました。ご指摘のように、今日は契約化ということに報告の内容を絞りました。一般利益につきましては、序論で若干触れましたが、基本的には別の論文を用意しています。昨年パリで行われた日仏共同研究集会のまとめた本が出版される予定ですが、そこに一般利益にかかわる論考を寄稿しようと考えています（訳者注：後に訳出する「私法における一般利益と基本権」〔幡野弘樹・齋藤哲志訳〕を参照。なお、前書きで触れたように、この論文は、手違いで、第７回日仏共同研究集会の成果をまとめた本に収録されなかった）。

一般利益の「変貌」という言葉よりも「拡大」、「多様化」を使った方がいいのではないかというご指摘ですが、私も、それに賛成いたします。それではどうしてメタモルフォーゼ（変貌）という言葉を使ったかといいま

すと、１つには、フランスの有名な学者２人がこの言葉を使っているということがあります。その１人は、一般利益のイデオロギー分析の専門家であるフランソワ・ランジョン（François Rangeon）で、もう１人は、有名な公法学者のイブ・ゴドメ（Yves Gaudemet）です。

さらに、この言葉を使ったのは、フェニックス（不死鳥）のイメージとも関係しています。一遍死んでもまた灰から復活する、そのようなイメージを喚起するために、この言葉を使いたかったのです。要するに一遍ばらばらになってなくなってしまうように見えて、また別の相貌の下で復活する、そのようなイメージを表現したかったということです。

中田先生が使われた「拡大 agrandissement」という言葉にも賛同したいと思いますけど、むしろ「断片化 fragmentation」といった方がよいようにも思います。断片化というのは、国家的一般利益の上部に、現在では、ヨーロッパ共同体レベルの一般利益がある。また、人間主義的なというか、普遍的な一般利益も存在する。そのようなことを含意しています。

公法レベルでいいますと、全国レベルの一般利益だけではなくて、今度はその下になりますが、地域圏レベルの一般利益、さらにこの下で市町村レベルの一般利益、こういうことで、複数の一般利益がいわば対抗し合って存在するということになります。そういう意味で中田先生が拡大あるいは私の用語ですと断片化ですけれども、そのような現象が存在するというのは、まさにおっしゃった通りだと思います。

それから国家的なレベルでの一般利益と競合するものとしてもう１つ重要なのは、社会レベルの一般利益、あるいはより別の言い方をしますと、市民社会の一般利益です。このような社会的利益は、主観的権利や基本権を伴った私的利益や個別利益、グループの利益や集団的な利益から構成されており、それぞれがより大きな一般利益を定義するための正統性を持っているということになります。

その意味で、一般利益のつかまえ方は、アメリカ社会のつかまえ方に近づいていくわけです。アメリカにおいては、個別利益から切り離された一般利益なるものを観念しません。アメリカでは、私的なアクターや公的なアクターがそれぞれの立場で行動し、一般利益の決定に参加している。このようなイメージがあるわけです。

このような一般利益の断片化現象にもかかわらず、そして、一般利益の決定中枢の拡散化にもかかわらず、一般利益を定めることは可能だろうと考えます。一般利益は、たしかに偶有的な観念（notion contingente）です。つまり、時と場所によっていろいろ変わり得る、そのような観念です。

日本の一般利益がフランスの一般利益と同じであるというわけではありません。日本でも、明治維新前の一般利益が今日の一般利益と同じであるわけもありません。しかしながら、一貫して変わらないものもあると考えます。その第１点は、一般利益というのは常に根本的な価値と結び付いているということです。フランスの有名な法理論家は、それを３つの言葉のセットとしてまとめました。秩序、正義、そして進歩です。今日では、この３点セットは、人間の尊厳、また競争的市場の価値という形で具体化されています。

例えばフランスについて1945年、つまり第２次世界大戦前の状況を考えてみれば、人間の尊厳あるいは市場イデオロギーが支配的価値として一般利益の内容を構成するということはなかったわけです。そのような次第で、一般利益と社会の根本的な価値との間の結合関係を確認することができます。

最後に、仮に科学的な定義を一般利益に与えることができるとすれば、それは以下のようなものでしかないというふうに考えます。それはメトディック（métodique,方法論的。訳者注：メキ教授のこの言葉は、手続的・プロセス的という意味を強く帯びていることに留意しておきたい）なものです。換言すれば、誰がどのように、ある特定の時期、場所において一般利益を決めるのか、それしかいえないのです。一般利益は、常に私的な利益と公的な利益の一定の組み合わせです。かつては、公権力、国がこの組み合わせを押し付けた、要するにどういう組み合わせを取るかを決めて、それを市民社会に押し付けていました。これに対して、今日では私的な利益と公的な利益との恒常的な利害調整があるわけでありまして、これが契約の重要性を高めています。このように、一般利益を決める仕方、諸利益を組み合わせる仕方によって一般利益の観念を定義する、そのようなことしかできないだろうということであります。

吉田邦彦・北海道大学教授　今日のメキ教授のお話は、私には、少し楽観的に過ぎるように思われました。私の質問は具体的でして、先生はいろい

ろなところで契約化、あるいはネゴシアシオンで社会を変えていくというように、非常にポジティブな方を向いておられます。そのご指摘は当たっているところはあるかもしれませんけれども、他方で先生の立法のプロセスについてのイメージは、アメリカの公共選択理論の論者が非常にリアリスティックに描くイメージ、すなわち、声が大きく、権力がある強い者がパワーゲーム的に立法を作り上げてしまうというイメージとは違うように思うのです。ですから、そういう排除されがちな弱者の利益、まあ、アンテレ・ジェネラル（一般的利益）といってもいいと思いますけれども、そういうものをどうすくい上げていくのかという問題、つまり、契約化によってどう弱者をすくい上げていくのかという質問です。よろしくお願いします。

メキ　ご指摘の点は、自覚しております。交渉に基づく法を私はしばしば語っています。それが意味するのは、市民社会が法規範の作成とその執行にかかわっていくいうことなのでありますけれども、その際にグループ、圧力団体が関わってくる、あるいはロビーイングが行われるということはやはりあります。そのようにして、自分たちの階層だけの利益を一般利益に優先して押し付けていくと、こういう現象が見られるわけです。

たとえば、フランスで、数年前にネット取引に関する法律が制定されました。この立法は、交渉の結果出来上がったものではありますが、実際には、いわゆる業界代表が、消費者の代表よりもはるかによく自分たちの意見を通したというのが実態であります。という次第で、交渉を語る場合に、多くの場合にはやはり業界というか、強い者が自分たちの意見を通していくという現象が見られることは否定できません。

ヨーロッパ法レベルで問題を見ましても、同じようなことがいえます。ヨーロッパレベルでは諮問手続きということで、圧力団体が関与することが制度化されているわけですがそこでは常に強い団体が過度に代表されており、自分たちの意見を通していっています。そして、そうでない弱者は、過小にしか代表されないという現象があります。

それ故に、現在改革案が検討されていまして、ステュブ教授が委員長を務めるところの委員会で案が作られました。そこで目指されているのはいわば透明性でありまして、圧力団体が誰であるのか、これをはっきりさせるということです。そういうことを通じて、対立する利益が等しく代表されるようにすることが目指されています。

現在フランスでは、議会レベルで、３つないし４つのこの問題を検討するグループが組織化されています。そこでの作業目的というのは、ロビーイング活動を明るみに出す、さらにそれを規制するということであります。それらの提案の１つは、原則として武器の平等という考え方を押し出しております。それから透明性の原則です。その目的は、公的な政策や法律がより強い者の利害を反映したものだけにはならないようにする。法律等が、すべての利害を真に調整した結果出来上ってくるものにしようということです。以上でお答えになりましたでしょうか。

瀬川信久：北海道大学教授　ちょっと話が戻ってしまうかもしれませんが、先生のお話をこう理解していいのかを確認したいのです。日本では平井宜雄先生が法政策学で、市場的決定と権威的決定を対比していらっしゃるのですが、市場的決定というのは、いろいろな問題を決めるときに、関係者だけで決める個別的決定であり、権威的決定というのは、関係者を含む社会全体で決める全体的決定ということができるように思います。決定方式をこの２つに分けてみますと、契約というのは、２人あるいは関係者だけで決めるものであり、市場というのは、そのような個別的決定の集まりです。これに対し、法律というのは全体的決定の典型です。それで、先生のおっしゃるコントラクチュアリザシオン、契約化という現象が出てくる背景には、１つには、市場が拡大する、市場的な関係が広がるということと、もう１つには、これまでの共同体が後退するということがあると理解してよいでしょうか。共同体としては、大きくは国があり、小さくは家族があり、ほかにもいろいろなレベルの共同体がありますが、これらが崩れていくときに契約化ということが起こると理解してよいでしょうか。

もう一つ、さきほどの中田先生の質問にも関連するのですが、一般的利益というのは背後にそれぞれの共同体、社会、時代を持っています。一般的利益というのは、先ほどの言葉でいうと偶有性のある共同体と結び付いていると理解していいでしょうか。

メキ　最初のご指摘にかかわってはごく簡単にお答えしますが、契約は、

何よりも、利害関係人の個別的決定という考え方に結びついています。しかし、それはたしかに一面でありますけれども、もう１つの面として、契約が法律によって一般利益を定めるために用いられるという面も指摘しておきたいと思います。要するに、契約と法律は共存するのです。法律なくしては、契約もありえません。また、一般的定義なくして個別的定義もありません。というのも、危険がどこにあるかといいますと、強者による弱者の抑圧にあるからです。

第２のコメントに関してですけれども、一方では市場モデルの拡大、増大というのはありますが、私の見るところでは、同時に共同体の変化（mutation）があります。共同体の後退というよりも変化だということです。国家の中に家族があり、企業があり、組合があり、それぞれが階層構造と階層秩序をなして存在していました。そのような共同体は常に存在しているわけですが、現在では、その編成の仕方が階層秩序を持っているというだけではなくなっています。ネットワークを形成している組織体が登場しているということです。これを媒介するものは、契約に他なりません。

瀬川先生がおっしゃったことはその通りなのであって、一般利益の最終的な定義は、特定の時代、特定の場所において共同体が形成する、そのようなものとしてしか現れないということだと思います。

瀬川　昨日、メキ先生はペレルマンにも関心お持ちとお聞きしました。それでもう１点だけお聞きできればと思います。私は以前に、ペレルマンのアルギュマンタシオン論を勉強した頃に、法と経済学も少し勉強しました。そのときに、ペレルマンの議論論も法と経済学も同じ時期に現れていたことが気になりました。法と経済学のコースの定理が提示されたのは1930年代でずいぶん早いんですが、皆が注目するのは1960年代から70年代です。他方でペレルマンも、最初の本は売れなくて在庫が裁断されたそうで、注目されたのは1960年代です。それで、両者の背景は共通しているのではないかと思いました。ヨーロッパでもアメリカでも、第２次世界大戦中は国家が社会の活動の中で大きな役割を果たしていました。戦後になってもその状況は続いたように思います。思想のレベルでは自然法など、大きく変化したところがありますが、社会の組織をみると、社会保険とか依然として国家中心だったように思います。金融も、アメリカですら戦後しばらくは間接金融が相当な比重を占めていました。1960年代というのはこれが崩れてくる時期で、証券市場での直接金融が間接金融をはるかに凌ぐようになったようです。

そして、国家という共同体の活動が後退して、後退したところを市場的な関係が埋めることになったのでないか。法と経済学では取引費用に着目しますが、取引費用というのは要するに、ミクロなコミュニケーションの費用、言い換えれば、個別的決定の費用です。アルギュマンタシオンもミクロなコミュニケーションを別の面から取り上げるものです。先生のご報告でいうと、最初の契約の組織化機能でのお話しが、だいたい法と経済学の問題に対応し、契約の規範創出機能でのお話しが、アルギュマンタシオンが考えている問題と理解しました。アルギュマンタシオンと法と経済学の取引費用は同じ問題に別の観点から取り組んだのでないかと考えたことを、本日のご報告をお聞きして想い出したものですから、この機会に、その辺のお考えをお聞きできれば幸いです。

メキ　私は、瀬川先生とは違ってペレルマンの専門家ではないのですが、２つの理由を指摘してみたいと思います。つまり、ペレルマンの議論論と法の経済分析とが前面に出てきた時代が同じであるという、その理由について考えてみたいということです。

ペレルマンの議論論というのは、要するに対話の相手方をいかに説得するか、それが大事なポイントになっていると思います。瀬川先生のご指摘によれば、この議論論と法の経済分析は、とりわけ第２次世界大戦後の時期に隆盛を迎えたということです。そして、60年代にその動きが加速化されてくる。

第１の説明といいますか、その理由の分析ですけれども、それはアメリカ合衆国の拡張主義というところに求めることができるのではないでしょうか。要するに、アメリカ合衆国流の経済的に考えるという思考様式の拡張です。それは、フランスではアメリカの製品を販売するというところに現れていますし、60年代のヨーロッパ諸国に対する消費者法領域での影響力にも、それは対応しています。

という次第で、アメリカ合衆国にはモデルを輸出しようとする意思があり、これが今日加速化しています。それは、経済レベルだけでなく、大学

の科学的な分析についても言えることです。もちろん経済レベルでアメリカが強くて、そのような動きになっているわけですが、同時に法理論的な側面でも、そのような輸出の動きがあるわけです。

第２のコメントというのは、いわゆるグローバリゼーションの問題です。それは、法多元主義と結び付いているものですが、そこには、交渉を強制するという側面があります。とりわけ国際関係についてはそうです。かつてのＧＡＴＴ、今日のＷＴＯの交渉であるとか、国際的な協定が重要性を増しています。それは広い意味で契約というふうにつかまえられる現象だと思います。それによって、異なる複数の法秩序が結び付けられる。そのような事態が生じています。ここには、議論が存在します。交渉の根底にあるのは、駆け引きに他ならないのです。

大村　最初に私は、コントラクチュアリザシオンというときのコントラ、すなわち契約の観念が、フランス的な観念の歴史を負ったものであるということを前提に考えるべきではないか、ということを申し上げました。

瀬川先生の先ほどの質問を伺っていて思ったんですけれども、コントラクチュアリザシオンはたしかに国家の撤退をもたらすように見えるわけですね。ところが国家が完全に退くのかというと、どうもメキ先生の中ではそうは考えられていないような感じがするのです。吉田邦彦先生の質問に対するお答えも、単にネゴシアシオンだとかロビーイングに委ねるのではなくて、それをより高いところから手続的にコントロールするというようなお答えだったと思います。

コントラクチュアリザセオンの基本には、あるべき秩序は当然には存在しない、生成してくるものだけが秩序なのだという考え方があると思うのですけれども、それだけだと弱肉強食の法則が働くかもしれない。しかし、そうはしたくない。そうはしたくないときに、では、何によるのかというと、たとえその役割が後退するとしても、やはり国家あるいはそれに準ずるもの、ヨーロッパレベルで考えれば、ヨーロッパの共同体政府、政府といっていいかどうか分かりませんが、そういう存在を考えざるをえない。そういう存在をぬきにして、メキ先生のコントラクチュアリザシオンの議論は成り立たないのではないかという気がいたします。

もしかすると、やや論争的な問題提起かもしれませんけれども、一言だけでもご感想を伺えればと思います。

メキ　たしかにその通りでありまして、契約化は、脱国家化と同義ではありません。それは、国家の完全な撤退を意味するわけではないのです。今日の国家形態は、福祉国家ではなく、交渉に基づく国家です。このような交渉に基づく国家の出現によって、国家と市民社会の区別が難しくなります。その結果、国家は、しばしば市民社会の内部において、自からの利益を守るということになります。これが第１の側面です。第２の側面は、立法者が契約を利用するということです。法律をよりよく受け入れさせるために、契約を利用するわけです。ここでは、法律は、引き続き支配者としての地位は保っています。要するに最後に決める、その最後の言葉を言えるのは立法者だ、ということです。

もう１つのご質問というのは、問題となっているシステムをより正義にかなったものにするには、どうしたらいいかということでした。誰が枠付ける（encadrer）べきなのか、という問題です。それは、まさに圧力団体にかかわって問題となることです。圧力団体が主張するには、義務論的な職業倫理に関する規程等を置けばそれで十分ということになります。国家がそこにしゃしゃり出てくるようなことがあってはならない。それが大まかなところでいえば、ヨーロッパ共同体法が採用したシステムといってよいでしょう。ただし、これについては、最近、変化があることも指摘しておきます。

別のシステムもありえます。そこでは、国家によるもっと強い規制をかける。カナダのケベックがそのような例を提供しています。ケベックでは、ロビーイングに関する監視機関がありましてその機関が、規制が守られているかどうかをきびしく監視しています。

私の意見では、交渉は、法律による枠付けを抜きにしてはありえません。現在求められているのは、十分に柔軟な規制・規則を設けることです。それによって、真の交渉が可能になります。現在の時点で提案されているのは、手続きにかかわる規制・規則です。そこでは、何か特定の実体的目標が当事者に課せられるわけではありません。そこで当事者に強制されるのは、交渉の仕方、どのように交渉するかです。

交渉において強調される原理は、先ほど言いました２つでありまして、

１つは透明性、もう１つは武器の平等です。一定の人は、この原則を守らせるために、ケベックのような独立の行政機関、先ほど言及しました監視機関などを創設するということを考えているわけです。

司会　一応５時を目処にしてこのシンポジウムを進めてまいりましたが、大体その時間になりました。ほかにどうしてもというご発言がないようでしたら、今日のシンポジウムは、これで終わりにいたします。最後にもう一度、午前中にご講演いただいたソラヤ・アムラニ＝メキ先生と、午後一杯のシンポジウムを持っていただいたムスタファ・メキ先生に拍手を差し上げたいと思います。どうもありがとうございました。（拍手）