



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	契約化社会の起源・条件・射程 : メキ報告へのコメン
Author(s)	大村, 敦志
Citation	新世代法政策学研究, 1, 207-212
Issue Date	2009-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43668
Type	other
File Information	1_207-212.pdf



契約化社会の起源・条件・射程 ーメキ報告へのコメント

大 村 敦 志

(1) 東京大学の大村でございます。はじめに、コメントとして何をお話しするかということを申し上げます。大変盛りだくさんなお話がありました。その内容については、皆さん、さまざまなことをお感じになったと思いますが、私は、今日のメキ先生の議論がどういう位置に立つものなのか、ということについて、若干の感想を述べたいと思います。

一つは、フランスの議論の文脈の中で、どういう位置づけになるのかということを考えたいということ、それから、もう一つ、コントラクチュアリザシオン（contractualisation＝契約化）というのは、いわば世界的な趨勢だとも言えますけれども、世界的な文脈で見たときに、フランス的な議論が持っている特色は何なのかということ、これらの点を考えたいというのが大きな筋です。このことを申し上げた上で、まず全体的な印象をお話をし、続いて三つほど個別の問題に触れたいと思います。

(2) 今日のお話は一般利益と契約化（コントラクチュアリゼオン）というのを絡めた、非常に広い視野を持ったお話だったと思います。フランスでは、誰もがこういったスタイルの議論をするのかということ、それは必ずしもそうではない。メキ先生は最後の方は政治哲学的なことについても言及されておられましたけれども、実定法的な素材を超えて諸外国の法理論、さらには社会哲学に言及するというスタンスは、フランスの実定法学者としてはわりあい珍しいことなのかもしれない、ということをお話ししておきます。いただいた報告原稿には、アメリカの「法と経済学」ですとか、「関係的契約論」などについての言及もございましたし、その他フランス語圏のさまざまな法理論も踏まえて、この原稿はできているように思います。

メキ先生の基本的な視点は、最初から強調されているように、このコントラクチュアリザシオンとアンテレ・ジェネラル（*intérêt général*=一般利益）とを連動させてみると、今日の契約化という現象が一般利益の変化にかかわっていることがわかるということだと思いますが、契約化という現象—あるいは手続化といわれることもありますけれども—が、家族とか、労働とか、会社とか個別の問題についてどのように現れているかは、すでに、さまざまな観点から議論されてきます。

「家族の契約化」というのは、以前に東北大学のCOEで、ニコラ・マテさんというフランスの若い先生がいらして、お話をされたことがあります。それから「労働の契約化」というか手続化というのは、東大社研の水町勇一郎さんがさかんにお書きになっていらして、日本でも知られているところであります。「会社法の契約化」は、フランス会社法の研究をされている方が少ないこともあって、日本ではそれほど議論されてはいないかもしれませんが、任意法規化という形で指摘されているところでもあります。こうしたコントラクチュアリザシオンの大きな流れを「〇〇の」というのをつけずに一般化し、かつアンテレ・ジェネラルというのと結び付けるというのが、メキ先生の今日のお話の一つの特色だろうと思います。

各論的な話題はさまざまなものがありましたけれども、その中でとりわけ印象に残ったのは、フォンクシオン・ユマニストといわれたもの、人間主義・人道主義的な機能と、それから最後の方に出てきた教育的機能で、このあたりの話題がなかなか興味深い話題だったと思います。

(3) さて、最初に、三つのことを申し上げたいと申し上げましたが、その第一は次のような話です。先ほども触れましたように、契約化というのは程度の差はあれどこでも見られる現象です。日本でも契約化と呼ぶことができる現象は、さまざまな形で存在しているだろうと思います。行政法的な面でいいますと、例えば介護保険制度の導入みたいなものもございましてしょうし、それとかかわりますけれども、民法でいいますと法定の後見制度が契約化される、任意後見契約が導入されるというような例がありますが、これらに限らず、さまざまなものがあると思います。

そこには二つの側面があるだろうと、個人的には思います。一方では既存の制度を柔軟化する、あるいは行政を効率化することによって、これまでであった縛りみたいなものを緩めようという側面、今まであったものから

何かを除いて柔軟さを取り戻そうという引き算の側面があります。他方、これまでにはなかったものを付け加えようという側面もあるだろうと思います。新しい制度を生み出していく、あるいは国民の参加や選択の機会を増やしていく、その意味では契約化には足し算の側面もあるだろうと思います。

こうした側面のうち、契約化というのと、ともすれば柔軟化・効率化の面が注目されるきらいがあるのではないかと。これを押し進めている最大の要因は、ネオ・リベラリズムの潮流だろうと思います。さまざまなものを効率性の観点から見直していこう、というわけですが、では、いまフランスで、契約化が語られる背景というのは、ネオ・リベラリズムという言葉で済んでしまうような、そうした状況なのかどうなのかというのが、メキさんに伺ってみたいところでもあります。

先ほどメキ先生が一番最後のところでコントラ・ソシアル（*contrat social*=社会契約）ということについて言及されました。この議論は確かに社会契約論だろうと思います。新しい社会契約論という表現もされましたが、これはいつと比べて新しいとお考えなのでしょう。

ルソーを挙げられましたが、それは18世紀末の話です。メッキ先生が新しいと言われるコントラ・ソシアルは、当時のコントラ・ソシアルとは確かに違う。しかし、直ちに200年さかのぼるのではなくて、100年だけさかのぼって、19世紀末から20世紀の初めという時点に立ち戻って考えてみるとどうでしょうか。私は、当時のフランス社会の状況は、非常に契約主義的なものであったのではないかと思います。最近のフランス契約法学の学派・潮流の1つとして、ソリダリスト（*solidariste*=連帯主義者）と呼ばれる人たちがいますけれども、彼らは19世紀的なソリダリズムというのを掘り起こしつつ、現在の状況に対応するというようなスタンスに立っていると思います。

19世紀末の連帯主義者に数えられる人には、社会哲学者から始まって実定法学者までいろいろな人がいます。その契約主義的な側面を表す代表的な言葉は、ご存じの方もいらっしゃるかと思いますけれども、〈*qui dit contractuel dit juste*〉というものです。「契約によるというのは、それが正しい・正統だということを示している」ということです。これはアルフレッド・フイエの言葉ですが、当時はこうした発想があったと思

ます。

この言葉の意味ですが、とにかく「契約」でありさえすれば、それだけでだちに正しいということなのかというと、必ずしもそうではない。契約であることが正しさを保証する、そのために「連帯」が召還される、そうした契約社会＝連帯社会の哲学が、19世紀にはあったと思うんですが、メキ先生はこれとの関係で、ご自分の立場をどのように位置付けられているのでしょうか。これが第1点です。

(4) 第2点ですが、今の点ともかかわりますが、契約化をする、契約というツールを社会のさまざまな側面で使っていくというわけですが、契約化するということが、ただちには一般利益を実現するということがないこともある。

それは契約というものに何を求めるのかということにかかわるわけでありまして、当事者が約束したものは、すべて正統なものとして通るということだとすると、それによってアンテレ・ジェネラルが確保されるという保証はないだろうと思います。それにもかかわらず、契約がアンテレ・ジェネラルの担い手になり得るというのは、契約自体がアンテレ・ジェネラルを実現するための仕組みを内包しているから、ということになるのではないかと思います。

そのような仕組みを内包していれば、本当はそんなことを声高に言う必要はないわけですが、内包していると見られる仕組みがあるので、それを取り出して強化していこうというのが、メキ先生の議論の根底にあるのではないかと思います。ですから、契約そのものが社会的な価値を担い得るようなものでないと、契約化が一般利益を実現するという図式は成り立たないのではないかと思います。

これとの関係でいうと、今日メキ先生の強調された、2007年のナンシーの判決があります。再交渉を当事者に命ずるときに当事者の利益以外の価値に配慮するという判決だったと思いますけれども、これは契約法の中にそのようなツールを組み込むという主張であると思うのです。そのようなツールを組み込むことによって、初めて個別の利益を超えた価値を、契約は実現し得るということなんでしょうと思います。

たぶんメキ先生はそういうご議論だと思うのですが、では、そのような価値を誰が契約法の中に組み込むのかという問題があるかと思っています。

裁判官は確かにそういう役割を担い得るかもしれない。しかし、裁判官だけがその役割を担うんだろうか。メキ先生、契約は法律に置き換わるわけではないということも言っておられます。そうだとすると、契約によって一般利益を実現するという枠組みの中で、法律というのはどのような意味を持つのかということについて、少し伺えればと思います。契約による一般利益の実現というシェーマを推進するに際して、契約の中に社会的な価値・一般利益を埋め込むツールが必要になる。では、誰がそれを組み込み、誰が価値を内挿していくのかという問題ことです。これが第2点です。

(5) 第3点は、最後におっしゃった教育的な機能という話にかかわります。これは非常に面白い話でしたが、吉田先生の翻訳の中にも、すでにある種のトーンが含まれていたように思います。本来ならば別に契約による必要がない局面で契約を使うことによって、マージナルな位置に立ってしまっている人間を社会の中に再統合するということが実現されているように思います。契約にはそういう意味が確かにあるだろうと思います。当事者の合意に基づいて、それらの人々を社会に再包摂していくというのは、あり得る考え方だろうと思います。

しかしながら、これは同時に、先ほどフランス社会で暮らす以上はフランス語ができなければダメだというような話がありましたけれども、ある価値をあらためて承認させて、その価値にコミットするという形で人々を社会に統合するという考え方に結びつくように思います。これはユニヴェルサリスト（universaliste＝普遍主義）の考え方だろうと思いますけれども、そこには望むと望まざるとにかかわらず、契約というツールを使って人々を動員していくという側面も含まれているのではないかと思います。この緊張関係—社会に統合していくというのと同時に、ある人々をメジャーな価値に同化していくという面があると思いますけれども—、この二つの側面の間にあって、法律家というのはいったい何ができるんだろうかということを感じました。

この点との関係で、もう1点だけ申し上げて話の結びにしたいと思います。私は、最近、法教育というものの旗振り役をしております。今日、契約の教育的機能というお話を伺っていて思ったのは、次のようなやや俗な話です。

皆さんの中にもお子さんがいらっしゃる方がいると思いますけれども、

お母さんが子どもに向かって「約束したでしょう」「どうして約束を守れないの」と言うわけです。このときには、実はあるべきルールというのは事前に存在している。それにもかかわらず、それを約束させるという形を取ることによってその子どもに認識させて、そして約束が守れないという形で、その責任が追及されるわけです。しかし、これは本当の約束なのでしょうか。

約束とはいわれているけれども、別にそこで子どもの自由意思や選択の余地はないわけです。先ほどの親責任を問われる人々、あるいは外国人たちも、「契約せよ」と言われるわけですが、それを拒むことはできない状況なのだろうと思うんです。その状況で「契約」ということをいって、「約束したのだから」という形で価値を再認識させ統合していくという面に、何か割り切れないところが残るのではないか。これが3番目の問題として申し上げたところであります。

これは「お前のやっていることもそうだ」という、自戒の念を込めて申し上げるわけであります。