



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	契約自由の制限をめぐる憲法原理に関する一考察：契約対等の侵害に対する契約自由の憲法保障に関するドイツ憲法学説・判例の変遷を中心に〔論文内容及び審査の要旨〕
Author(s)	大串， 倫一
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第14323号
Issue Date	2021-03-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/81616
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Ohkushi_Rinichi_review.pdf, 審査の要旨



学位論文審査の要旨

博士の専攻分野の名称 博士（法学） 氏 名 大 串 倫 一

審査担当者	主 査	教 授	西 村 裕 一
	副 査	教 授	佐々木 雅 寿
	副 査	教 授	齊 藤 正 彰

契約自由の制限をめぐる憲法原理に関する一考察：
契約対等の侵害に対する契約自由の憲法保障に関するドイツ憲法学説・判例の変遷を中心に

両当事者が対等な関係にはないため一方当事者に不利益となる契約が締結された際、裁判所はいかなる憲法上の根拠に基づいて当該契約に介入することができるか——本論文は、ドイツの学説・判例との比較を通じて、かかる問いへの応答を試みたものである。本論文によれば、従来の憲法学説においては、契約自由が憲法 13 条によって保障されると解された上で、国家には契約に係る自己決定の前提を保護する義務があるという基本権保護義務論によって、契約への介入が正当化されてきた。ところが、我が国の判例は「契約自由の呪縛」（鹿野菜穂子）に囚われているために約款等の内容規制には慎重であるところ、憲法 13 条を根拠とする基本権保護義務論によってかかる「契約自由の呪縛」から最高裁を解き放つことはできない。そこで、基本権保護義務論の本場であるドイツにおける議論状況を検討することによって新たな視角を獲得し、以て我が国の学説・判例に対して解釈論上の示唆を与えるというのが、本論文の具体的な構想となる。

以上のような問題意識が語られた序章に続き、第一章においては、ドイツ憲法学における契約自由論の展開が整理されている。それによれば、契約への介入を基本権保護義務論によって基礎づけようとした初めての論者は民法学者の Claus-Wilhelm Canaris であり、それを憲法学の立場から受容したのが Wolfram Höfling であった。それに対し、こうした保護義務論的構成を批判して、契約に対する介入は社会国家原理（GG 20 条 1 項）に基づく調整の問題であると主張したのが、国法学者の Josef Isensee である。かかる Isensee の批判を受けて、その後のドイツ憲法学は保護義務論的構成の再検討を迫られることになるが、本論文によれば、そのような試みには、基本権保護義務の「欠缺」を社会国家原理によって補償しようとする方向性（Wolfram Cremer）と、社会国家原理が裁判所に対して有する「照射効」によって裁判所による契約への介入を根拠づけようとする方向性（Matthias Ruffert）とがあるという。こうして、第一章において基本権保護義務論と社会国家原理論との緊張関係が剔抉されたところ、続く第二章においては、保護義務論的構成を受容する以前から、社会国家原理を援用する議論がドイツ憲法学の中に存在していたことが確認されている。すなわち、本論文によれば、ヴァイマル憲法とは異なり契約自由に関する明文の根拠を持たないボン基本法の下、契約自由は基本法 2 条 1 項によって保障されると解されるようになるが、その後、一方当事者が自身の優位を濫用する契約自由の機能不全という問題に対応する必要が生じたことから、社会国家原理によって契約を調整しようという議論（Michael Kittner, Hans Carl Nipperdey, Günther Dürig）が登場したという。

以上のような学説の展開を踏まえて、第三章および第四章では、ドイツ連邦憲法裁判所（BVerfG）の判例が俎上に載せられる。このうち、労働法領域の判例を論じた第三章においては、

保護義務論的構成に消極的な判例（小規模事業所条項 I 決定）がある一方で、保護義務論的構成を積極的に認める判例（深夜労働禁止決定・BGB 611a 条決定）があることが確認されている。本論文によれば、この両者を分けたのは、労働者の職場の存続保護が問題となった前者においては社会国家原理を実現するために解雇制限規定が定められていると解されていたのに対し、生命・身体の保護および男女同権が問題となった後者においてはかかる基本権的利益を保護する義務の存在が認められた、という点であったとされている。さらに、家族法領域の判例を論じた第四章においては、婚姻契約決定の論理が検討される。この点、同決定は、基本法 6 条 2 項に基づく子の利益の保護義務と、同条 4 項に基づく妊娠中の母親に対する保護義務を認めている。しかし、本論文によれば、前者の判断については基本権保護義務論に依拠しているのに対し、後者の判断については社会国家原理を実現するための契約内容規制として理解し得るという。その背景には、基本法 6 条 2 項が保障する子の利益については基本権法益であると評価されていたのに対し、同条 4 項は社会国家原理を具体化する規定であると評価されていたという相違があるのではないかと指摘されている。

以上の検討から、本論文は、契約介入の根拠を国家の基本権保護義務にのみ求めるという従来の見解は維持できないと言う。そこで、終章において、日本法の解釈論に向けて次のような示唆が与えられる。すなわち、生命の保護が問題となるような契約への介入は保護義務論的構成によって正当化されるのに対し、それ以外の契約対等侵害事例においては、自己決定の前提を保障する憲法 13 条に加えて生存権の客観法的側面としての社会国家原理を保障する憲法 25 条によって、生存基盤を損なうような契約への介入が正当化されるというのが、本論文の結論である。

かかる本論文の意義として、第一に挙げるべきは、我が国の憲法学界において、契約の自由に関する初めての本格的なモノグラフであるという点である。本論文も指摘する通り、私法学との境界線上に属するテーマであることもあってか、契約の自由が憲法学上のテーマとして正面から取り扱われたことは皆無に等しいと言ってよい。そのような議論状況において、ドイツにおける判例・学説の動向を憲法学の観点から体系的に整理した本論文の資料的な価値は高く、契約の自由を論じる際にはまず参照されるべき業績であると言えよう。それに加えて、ドイツの議論動向を紹介するにとどまらず、それを踏まえた日本国憲法の解釈論を提示している点を本論文の第二の意義として挙げることができよう。とりわけ、契約対等侵害事例における契約への介入を 13 条と 25 条から導かれる「生存基盤の保障」という観点から正当化しようとする試みは、日本国憲法のポテンシャルを活かしきれていなかった従前の学説の虚を衝くものとして、注目に値する解釈論であると思われる。ここまでは本論文による憲法学への貢献について論じてきたが、第三の意義として、本論文が憲法学以外の領域にも重要な示唆を与え得るものであるという点を挙げる事ができよう。これまでも民法学においては契約内容規制を正当化するに際して社会権や生存権に言及されることがあったが、このような議論に対して憲法学説が活発に応答してきたとはいえない。これに対し、契約内容規制の憲法上の根拠を真正面から論じた本論文は、民法学や労働法学における契約規制をめぐる議論に憲法原理に基づく指針を与えるものとして、分野横断的な関心を喚起し得る業績であると言えよう。もとより、口頭試問においては、本論文が掲げる問題のアクチュアリティが必ずしも明らかではないとか、本論文の結論が解釈論としてはなお抽象的にすぎるといった指摘のほか、契約の自由の憲法上の根拠や内容についての説明がない、契約に対する制限という問題をなぜ憲法学が論じなければならないかが不明確であるなど、総じて論証の説得力がいまだ十分ではない箇所が散見されるという指摘が加えられた。とはいえ、公表までにこれらの点を踏まえた修正を行うことによって本論文の趣旨をより明確にすることは十分に可能であるため、これらの指摘も本論文の意義を没却するものではないと考えられる。

以上により、本論文について、審査委員全員一致で博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判断した。