

藤本 それでは、森村先生からコメントをいただきます。順番的には先にコメントをいただいて、その後ディスカッションという形にしますが、先ほどの勝田さんのように横入りも横やりもオーケーなので、その場合は手を挙げて教えていただければマイクがあります。

それでは森村先生、よろしくお願いします。

森村 私はどのご報告についても、あまり本格的なコメントができないので、せいぜい取りとめのない感想を幾つか申し上げます。山田さんの議論は既に『自由の契約法理論』というご本を読んだので、ある程度理解しているつもりです。私自身もあまり反対するところはなく、大体賛成なのでそれほど申し上げることもありませんが、一つだけ言います。2ページの四の(2)のところでデフォルト・ルールが存在意義について、今日の報告でも時々出てきた合理的信頼というものをつくり出すための一つ的手段として、デフォルト・ルールが法律の中に規定されていて、当事者が特に違った定めをしていなければそのルールが適用されるということが、社会の中で信頼をつくる一つのファクターになっているのではないかと思います。

そう考えると、デフォルト・ルールはいかにあるべきかについての考え方に影響が出てくる。つまり、恐らく当事者が交渉して契約を結んだならば合意されたであろう内容をデフォルト・ルールにすべきだという考え方もある。しかし社会の中で人々が市場に対する信頼を持つように確保する、担保するということが目的であるならば、むしろ当事者がどういう契約を結んだかではなく、社会の中でこういうタイプの契約については大体こういう権利義務関係を認めるべきだという、社会的な規範意識のほうを重視してデフォルト・ルールを設計すべきなのかなと思いました。

次に関さんのご報告ですが、私自身はこのフーコーの翻訳は全然知らなかったもので、フーコーがこんなにリバタリアニズムについて詳しく研究して講義をしていたのかとびっくりしました。それ以外あまり言えません。ただ、最初の3.1の国家理性論の発想法だと、市場は配分的正義の場所である、例えば公正価格とか公正な分配というのを実現するのが市場であるということになるそうですが、考えてみると、加賀見さんが星野(英一)先生の契約論として挙げた考え方で非常に近いので、星野先生の契約正義の議論というのはこういうところに位置されるのかなと感じました。

それから加賀見さんのご報告については、私はこれまで、最後のほうに出てきた下請代金支払遅延等防止法という法律そのものについて全然知らなかったもので、それを知っただけでも大変有益でした。ただこの考え方を一般化したら、例えば消費者のほうメーカーよりも比較的弱者だと言えるなら、消費者保護のためには監督官庁が職権的に提訴するべきだというような制度の提案もできるのではないかという気がいたしました。

それ以外にも、職権的に救済するのではなくて、例えば英米法でいう punitive damages みたいに、懲罰的な損害賠償の制度を取り入れたら被害を受けた人のほうが一層自発的に訴訟を提起しやすくなるというか、提起するインセンティブが生じるのではないかと思います。それからまた、勝ったほうの当事者は訴訟費用を払わなくていい、負けたほうの当事者がすべて負担すべきだという制度にすることも、契約を履行させるためにはいいインセンティブになるのではないかと思います。

最後に平石さんのご報告です。Wasonの問題というのは既に本で読んだことがあったのですが、そのいろいろなバリエーションについては今日初めて伺いました。外集団排除の論理とか社会的交換の論理というのが推論において強い役割を果たしているというのは非常に興味深く伺いました。ただ、「何かがひっくり返っている」というふうに外集団排除の論理と社会的交換の論理を特徴づけられたのですが、ひっくり返っているという言い方は少しミスリーディングではないかと思います。外集団排除の論理も社会的交換の論理も別に矛盾することを言っているわけではないので、働き方は違うけれどもかなり似た発想だと思います。つまり、同じ集団の内部にいと事実上ある程度相互的な交換があるという傾向があることを考えれば、この二つはむしろ補強しあうのではないのでしょうか。むしろ同じものでもないですけれども。

私がさらに思ったのはこうです。社会的交換の論理というのは、私風にいえば reciprocity とか互酬性とも言い換えられると思うけれども、財産法の解釈では割合とあるのではないかと思います。例えば不法行為の損害賠償責任の成立でも、ある活動から利益を得ている人はその活動によってほかの人に損害をこうむらせたなら、その損害について

賠償すべきだというような発想が取り入れられているのではないかと思いました。これに対して外集団排除の論理というのは、法学の中ではこういう発想が正面切って出てくることはあまりないけれども、実際に政治の世界では非常に強いと思いました。以上です。

藤本 報告者の先生方で、今、森村先生のコメントにとりあえず返しておきたいというものがありましたら。最終的にはお答えいただくんですけども、よろしいですか。