

内藤 どうもありがとうございました。では早速、質疑に入りたいと思いますので、ご質問・ご意見がある方はご自由をお願いします。

屋敷 屋敷です。最後の無主物の先取というあたりを伺いながら、17世紀ごろの自然法論者たちが自然法と国際法をセットにして議論していたときに、していた議論のことを少し思い出しました。そこで彼らが言っていたのは何かというと、南北アメリカ大陸の植民地を見つけたときに、基本的にインディアンとかインディオといった人たちをそもそも人類とみなさない、少なくともキリスト教的文明的人類共同体のメンバーとしては認めないということから、南北アメリカの土地あるいは産物というのはキリスト教的文明的法にとっての無主物であると。そうするとコンキスタドーレといった人たちが入ったら、もうそれで自分たちのものにできるという議論を展開していくわけです。

それはそもそもインディオが人間じゃないとか、そういう現在では到底受け入れられないようなことが大前提になっているから、それ自体は問題にならないわけですが、すべて人類は人類だという現在の我々の当然の前提に立ったとしても、例えば現在、現実にこの旧植民地のような場所で主要な資源が、かつての宗主国もしくはそれを引き継いだどこかの国によって占有されている。それが貧困を招いているというような問題があると思います。未来の世代に対する関係だけではなくて、要するに空間的な横の関係で見たときに、ナーヴソンのように非常に抽象化された形で占有というのを考えて、しかもあらゆる財は生産されたものというふうにとらえていくと、基本的にそういう問題に対してはインディオでもアフリカ人でも何でもいいんですが、そこに何か重要な貴重なものが眠っている山があるけれども、ただの山として見てただけで、それを鉱山としては見てはこなかった。そこにそれを鉱山として見たヨーロッパ人かだれかがいて、そこで労働力とお金を投下してやったんだから、当然全部持って行ってしかるべきというような話になるのかなと思いました。

私は、森村先生と違ってロックのことをあまりちゃんと勉強していないのでよくわからないのですが、ロックの労働所有論といったときは、少なくともロック自身の書き方だと、イメージとしてはむしろただの土地は何も生まないけれども、そこで自分が一生懸命働いて作物を実らせたのだから、それは自分のものなんだという次元の話ですよ。それといま言ったような植民地とかそういうものの話とは次元が少し違ってくるような気がするんですが、ナーヴソンのように占有というのを抽象化して考えると、結局それでもいいのかなと少なくとも私はいま聞きながら受け取りました。(森村先生は) ナーヴソンではないですが、ナーヴソンであればどういうふうに切りかえてくるのかなと思いましたので、お答えいただければと思います。

森村 実は私はナーヴソンの所有権論については、全然網羅的でなくて、ほんの二、三のトピックを取り上げたんですが、既に『ロック所有論の再生』の中で一節を与えておりますので、とりあえずそれを読んでいただきたいと思います。

恐らくナーヴソンは、ある土地を支配したと言えるためには、その土地を現実に支配し

利用することが必要だと考えていたと思います。だから例えば無人島に到着したからといって、無人島に旗を立てたからこれは自分の土地だとは言えないと思います。ある土地を占有していると言えるためには、例えばその土地を開墾して耕作しているとか、あるいはその土地に穴を掘って金属資源を掘っているとか、そういうことをすることが必要であると考えたと思います。それで名目的にはだれかの土地であったり、あるいは国有地であったりしても、現実にはまだだれもそういう活動をしていない限りは、それは無主物だというのはナーヴソンの発想だと思います。

屋敷 そうすると、だれも使っていなかった山があったので形の上ではインディオの土地かもしれないけれども、ヨーロッパ人がそこを掘って金を見つけたのだからヨーロッパ人の金だということでナーヴソンのいいということですか。

森村 恐らくナーヴソンの考え方からいえばそういうことになると思います。もっともその土地を既に先住民が例えば畑にして耕していたとか、あるいは牧場にしていたら別だけど、現実にはそんなことはしていないで時々そこで狩りをしている程度だったら、それは占有したことにはならないというのがナーヴソンの立場でしょう。

屋敷 中世ヨーロッパなんかで Gutsherr がある領土を皇帝かだれかからもらって、それだと単なる名目的支配ということになるでしょうけど、それがブランデンブルクのようにただの荒地だったとして、それで人口過密の地域から植民を募って連れてきて開墾させたというような場合は、それはどっちが持ち主になるんですか。

森村 ロック的な考え方からすれば、それは現実には開墾した、耕した人のものになるでしょうね。

屋敷 耕した人たちですよ。ナーヴソンもそれは同じように考える。

森村 今の社会で土地は大体だれかのものになっているから、ナーヴソンはそういうロック的な議論はしないけれども、恐らくそういう理念的なケースでは耕した人のものになると考えるでしょうね。

屋敷 私は法制史学者なので、どうしても例えが古臭いんですけども、例えば民間企業がある土地を開墾するというような場合に、従業員であったり小作人であったりでまた違ってきますが、その場合に小作関係のようなものを結んで開墾したら状況としては同じなのかなと思います。

森村 会社の問題というのは少なくとも現在の社会では非常に重要で、会社とか法人にどういう道徳的な権利を認めるべきかというのはなかなか面倒な問題で、ナーヴソンは残念ながらそういう問題について直接答えているわけではありません。しかし恐らくその場合は、現実には耕作している人と会社の間にどういう契約関係があったかによって決まるというのがナーヴソンの立場ではないでしょうか。

屋敷 そうすると占有論とか労働所有論とかの次元で決まる話ではないということですか。

森村 その場合、契約が存在するからそちらのほうが優先するんでしょうね。

屋敷 ありがとうございます。

内藤 あとほかにありますか。

藤本 藤本です。本日は「契約」の複合領域研究のプロジェクトにおける研究会、ということで、契約論あるいは契約というところについて質問したいのですが、ひょっとしたら本筋からずれてしまうかもしれません。レジュメの2ページ目のナーヴソンの議論への批判というところで、契約論自体に関するものとして、そもそもなぜ契約は拘束するのかという話（がありました）。もちろんここがクリアしないと、そもそも契約論というのは成立しないと思うのですが、そこでナーヴソン自身を含めての契約が拘束力を持つということについての正当化議論というものが紹介されていると思います。

こういうことについて法哲学的あるいは哲学的にどういう議論がされているのかというのは全くわかっていないもので、ここで紹介されたような議論についての例えば森村先生ご自身の評価、あるいはほかの議論として契約の拘束力に関する議論で何か有力なものがあるのかとか、そういったところをお教えいただければと思います。

森村 契約の拘束力という問題は、契約についての議論の中でも一番根本的なテーマだと私は思うんですが、案外こういう問題を正面から取り扱っている学者というのは多くありません。例えば契約法学者は、始めから契約に法的な拘束力があるということは当然で、どういう場合にそれを認め、どういう場合に認めるべきでないかというような発想しかしません。一部の少数の哲学者しかこういう問題を論じていないわけで、一つの答えがいま挙げたジョン・サールの議論です。これは有名な議論だけど私は成功しているとは思えないので、これはもうオミットします。ナーヴソンの議論はある意味では帰結主義的なものであって、みんながとは限りませんが、とにかく複数の人が契約という制度を受け入れて、その制度に従ったほうが少なくともその当事者たちは、そういう制度がないよりも得をするんじゃないですか、だから契約という制度を受け入れることは理性的ですよと、そういう合理性に訴えかける議論をする。

もう一つの別の考え方は、人間というのはそもそも時間的な幅を持ったコミットメント、自己拘束をするというところにこそ人間の自律、自己決定というものがあるんだというタイプの議論をする人もいるわけです。ただ、このタイプの議論だと、なぜわざわざ将来の自分を拘束するという負担を自分で課するのかがあまりうまく説明できないと思います。私は基本的にはナーヴソンみたいに契約という制度を受け入れたほうが、そういう制度がないよりもずっと暮らし向きがよくなりますよという議論に一番説得力があると思います。

ただ、この場合個々の具体的な契約について見れば、後から考えればあんな契約を結ばないほうがよかったと考えることもいっぱいあるけれども、ただ一般的に契約制度を受け入れるということは、個々の契約の中には後から後悔するものもあるけど、そういうものにも拘束されるという自己拘束を含んでいると考えることによって、その人に契約を受け入れないことは公平でないと主張することはできると思います。もっとも初めから全然契約というものを受け入れようとしない人もいるかもしれない。でも、そういう人とは別に

だれも契約を結ばなければいいだけの話だから、そのことは別に大した問題ではないと私は考えます。

藤本 先ほど契約を受け入れることが暮らし向きがよくなると。

森村 当事者にとってですね。

藤本 というのは、先ほどの1ページ目あたりの話で、道徳の根拠づけとして功利主義的な、つまり利害や価値観の異質性を考慮しなければいけないとか、共通の尺度でそれをはかっているといけないという、それにナーヴソンは反対をするというお話だったと思います。それとその約束を受け入れることによって当事者にとって暮らし向きがよくなる、暮らし向きがよくなるというのは……。

森村 「暮らし向き」という日本語は特定のとらえ方を前提とさせるかもしれないけれども、英語の better-off という言葉の訳語として私はそういう言葉を使っているわけです。何が暮らし向きがよりよいことになるのかというのは、個々人の判断で決まるというのがナーヴソンの立場です。

藤本 それを個々人がどういうふうにとらえるにしろ、とにかく契約を守るということはそれにとってプラスになるということですね。うまい表現なのかわからないですけども、内容はともあれということですね。ありがとうございます。

内藤 今の契約の拘束力の根拠の部分に関しては、幾つかの正当化根拠が考えられると思うんですけども、ここで言っているような、そのほうが合理的だとかそのほうが当事者お互いにとって利益になるという考え方の他にも、例えばもともと人間は生得的に約束を守るというような心的資質を備えているとかという議論があれば、そういう形での正当化というものもあると思います。そういう部分に関しては、まだアイデア段階ですけども、今回のこの研究会でやる議論の中で取り上げたいと少なくとも私は思っていて、それはまた次のときにでも森村先生にもいろいろコメントいただければと思いますので、よろしくお願いします。

水林 一つ質問ですが、そういう議論に対しておよそ契約というのは拘束されなくてもいいんだというふうに普遍的に考えている時代がヨーロッパでもあったし、日本でもあった。そこから契約は守らなければならないという一つのイデオロギーが歴史的に形成されて、それで初めて民法の世界ができる。民法の世界がなかったということは、むしろ約束よりももっと大事なものがあるという価値観が普遍的にあって、そういうことについて法哲学はどう考えるのか。そのように言い始めますと、だから法史学と法哲学は何かもう水と油のように双方別に存在しているような感じが時々するんですけども、そういう問題についてはどういうふうにお考えになりますか。

森村 それについては、全然拘束しないと本当に考えているなら、それはそもそも約束でも契約でもないわけです。それはせいぜいのところ、自分は将来これこれのことをしたいと思っているとか、その程度の発言にすぎないのであって……

水林 具体的に言うと、例えば土地をある人に売ったというような場合、二重にあると

思うんだけど、近代法そのものの中にも、約束があったとしても、それが後から見て非常に不公正な交換的な正義にかなわない場合には、仮に約束したとしてもいつでもそれは取り消すことができる。念書を入れている場合でさえ取り消すことができるという原理を、実はフランス民法典は内在していましたけれども、そうでない限り約束が拘束されるというのが出ました。一時代前になると、そもそも土地というものは汗水垂らして耕した者がずっと持つべきなのであって、裕福な者が窮状につけ込んで契約によって買ったというのは正当な所有とは言えない。だから約束してもいつでも取り戻せるという、買い戻し法といいますけれども、ヨーロッパ中世において最も普遍的な法であったとマルク・ブロックが言っています。日本でも徳政令とか、とにかく時代をさかのぼれば金銭による土地の取得というのはいわば非常に下劣なことであって、もっと価値ある土地の支配、由緒というものがあると考えている世界があるわけです。

現にある世界から別の世界に行くときには、契約の拘束力というのは万人にとってハッピーなんていることはとてもなくて、契約によって自分の先祖代々伝えてきた土地というものを、要するに失っていくということです。さっきのアメリカのインディアンのあるはまた一つの歴史的経験であり、現代においてもそういうことが実は（あって）、東南アジアで焼き畑耕作をしているような人々の土地にワッと欧米の資本が入って、結局そういうものを……。焼き畑だから、その一帯は全体として使用しているんだけど、どこを特定に占有しているということがないんですよ。ところが、そういうものが無主物というのか、要するに同じようなことが起こるというので、あるシステムが立ち上がっていくときの壮絶なドラマというのがあって、そこには血も流れるしということを考えると、こういうふうにきれいに構成されても、歴史的には非常にリアリティーがないなという感じになります。

森村 まず、契約の拘束力についていうと、私は契約というものが全然拘束しないと考えられていたような時代はないと思います。今、水林先生がおっしゃったような例では、契約の拘束力というのが非常に弱くて、それをオーバーライドするような考慮がたくさん認められたと考えるのがよいのではないかと思います。

契約の拘束力についての説明も、別に契約というものがほかのあらゆる道徳的な考慮よりも優先すると考える必要は全然ないわけで、ほかにも場合によっては契約の拘束力をしのごような考慮もあるかもしれないけれども、とりあえず契約した場合一応は拘束力があるという程度の説明でも、立派に契約の拘束力の説明だと思います。ナーヴソンは非常に契約の拘束力を強く考えているけれども、それほど強く考えなくてはいけない必要性は契約論一般についていえないのではないかと思います。

それから、現実には正義のルールについて根本的に対立する発想が戦い合ったというのはそのとおりだと思います。ナーヴソンの考え方だと、彼の正義論の発想の中でも個別具体的な所有権のルールがどういうものであるのか。例えばどういう場合にこの場合は占有があったと考えられるのかとか、あるいは時効取得というのは何年あれば認められるのか

とか、細かいルールについてまで一義的に確定できると考えているわけではなくて、それはかなりの程度まで慣習的なものと考えているようです。ただ、根本的なルールとか正義感を持った人たちが事実上、対立するということはナーヴソンはあまり考えていないようです。

ナーヴソンが基本的になぜそういう問題をあまり重視しないかという、ナーヴソンは暴力の行使というのは、負けた者にとっては大変な損害であることはそのとおりだけ、勝った者に対しても非常に大きなコストを払わせると考えるわけです。そこで合理的な人ならば、暴力に訴えるとか戦争するなんていうことはそもそもないはずだと。強い人、戦争の勝利者だって結局は戦争しないよりは悪い立場になってしまう。だから、戦争というのはかなりの程度まで不合理な情念の産物だと考えているみたいです。現実の問題として人々が戦争をするとか征服をしたりするということはあるけれども、そういう行動をすることは多くの場合、不合理だと考えています。では、不合理な人をどうするかということが問題で、もっと啓蒙して戦争というのは引き合わないということを知らせるべきだとしかナーヴソンは言えないと思います。

内藤 記録時間の問題があるのですが、ちょっとずるいですけども、僕の（質問）まで入れてほしいのですがいいですか。

まずナーヴソンの今日の話は、基本的に私が考えているようなことと非常に似ていて、私は非常に共感します。その中で幾つか質問があって、一つは前半のほうで、契約論でリバタリアニズムを導き出すと道德に対する動機づけができるという話がありました。前にこのワークショップのときに私の議論に対して質問がありましたが、道德の場合、動機づけと正当化は別だと。動機づけはできても正当化は違うという議論が出てくるという話がありましたが、動機づけと正当化の区別をナーヴソンはどういうふうにとらえているのかという質問が一つです。

それからもう一つは、合理性というのは今日のお話全体の中で非常に重要なポイントだと思うんですけども、これも私の議論に対して幾つか質問を受けたことがある話ですが、道德の正当化の根拠とする合理性の正当化というのはどうするのか。合理的であれば、なぜそれをもって正当化されたと見るのかという疑問が出てくると思うので、合理性を信じる根拠がもう一つ問題だと思う点です。

それから、それに絡んでですが、契約論からリバタリアニズムを導出する話に関して、今日の森村先生のお話だと、ナーヴソンの解釈は難しいけれども、自己所有権に基づいて解釈すれば話が通るのではないかとことだったと思います。私は聞いていて、自己所有権を持ち出してこの議論を構成すると、すなわち、自己所有権を基準に、それに照らして本人にとっての主観でもって「いい悪い」というのを決める、するとパレート改善になるということに正当化の基準を求める議論だと、若干論点先取的な側面があるのではないかと考えています。「人々に作為あるいは不作為を強制できることとできないこと」の一般原理の正当化を自己所有権で（自己所有権を判定基準にして）考えるのなら、それは

(必然的に) そうなるでしょう。しかし、自己所有権ではなくて、例えば、自分の主観では、それこそ財(の有無)が基準になるという人であれば、自分に強制があるかどうかよりも、強制なんかあったっていいから私はお金があったほうがハッピーです、みたいな人だったら、必ずしもここでの議論は成り立たなくなる。そうするとここでの帰結では社会権が否定されて自由権が絶対的優位と書いていますけれども、そうじゃなくて自由が強制されてもいいから社会権を肯定するみたいな議論もあり得ると思います。その関連性というのを一つ(お聞きしたい)。

あと、もう一つは質問ではなくてコメントですけれども、さっきの水林先生の議論と絡む話で、その後の囚人のディレンマとチキン・ゲームと最後通告交渉ゲームに関する議論がありましたが、これは、繰り返して囚人のディレンマゲームをやっていったら協力することが合理的だということになるというお話だったと思います。これについて、進化生物学の理論だと、もう一步突っ込んで、そういうふうに繰り返して囚人のディレンマをやるのと協力したほうが得だということになるがゆえに、協力する心的な性質がもともと人間に適応として生得的に備わっているという議論をする人がいます。最後通告交渉ゲームの場合も一緒に、これをやっていったら公正な分配がなされる、なされないという話になる。

(そのときに) もともと公正に分配するという思考そのものが人間に備わっているのだということの根拠として、最後通告交渉ゲームを使う議論が進化生物学で結構たくさんあるので、そういうふうなものを材料として持ち出すと、ここで言っているナーヴソンの議論が補強されるように私は思いました。これはコメントです。以上です。

森村 答えやすいほうから言うと、まず最後の問題についてナーヴソンは、人はみんな狭い意味での自己利益を目指していると思っているわけでは全然ないわけです。常識的な意味での利他的な動機というのも現実を持っていると考えている。だから、囚人のディレンマとかチキン・ゲームとか最後通告ゲームは、狭い意味での自己利益をみんな最大化しようと考えているということを前提とすれば大変な難問になるけれども、協力しようとか、あるいは公平な分配をしようというような動機を現実の人々が持っているならば、もっと解決はしやすくなるわけです。だからむしろナーヴソンは人間の利他性を積極的に認めています。

それから次に、正当化と動機づけの関係の問題です。確かに道德の正当化と動機づけは一応別の事柄だけど、ナーヴソンの考え方では、およそ道德を正当化するためには、それが個々のそれぞれ違った目的を持った人に受け入れられるものでなくてはいけない。別の言い方をすれば、動機づけができるものでなくてはいけないと考えていると思います。だから、非常に非人格的な公正の原理を持ち出して、ほらこういう理由でこのタイプの道德に従わなくちゃいけないんですよと言われても、それは正当化には成功しても、個々人については、道德的にはそれは正しいかもしれないけれども私の利害とは全く衝突するから、どんな正当な道德であってもそんなのは私には関係ないという対応ができるわけです。ナーヴソンはやっぱり道德というものが役に立つためには、動機づける力も持っていないくて

はいけないと思っているわけだから、ナーヴソンの議論においては正当化と動機づけというのは切っても切れない関係にあります。

それから次に、合理性をどういうふうに正当化するかという問題ですが、合理的でない人を、初めから道德世界の仲間じゃない、動物と同じなんだと考えるのが一つの考え方です。もう一つの議論は、頭を冷やしてよくよく考えれば、あなたもこういう道德ルールに従ったほうが自分のためになるということがわかるでしょう、冷静になるということは結局、自分の利益を実現することにもなるんです、合理的であることがあなたにとっても役に立つんですという言い方ができると思います。

自己所有権を私みたいに前提にすると、論点の先取りになるんじゃないかというのはある程度そのとおりで、私は自己所有権の感覚というのが、もう否定できない、かなり人類に共通な感覚だと思っています。無視するほうがかえって無理なんじゃないかと思っています。ただ、ナーヴソンの場合は、それを道徳的な直感というふうには言わないで、正当化できる主張だと考えているようです。ナーヴソンはあるところで、自己所有権と言われているものは結局は自由への権利にほかならないと言っています。このようにナーヴソンの場合は、自由の権利を認め合うほうが、認めなくて制約するよりもコストが少なくて済みますよと言っているわけだけど、それはあらゆる人にとって言えるかどうかはやっぱ問題で、自分の自由は少しぐらい制約されてもいい、むしろそのほうが自分の判断する暮らし向きはよくなると考える人がいるということは否定できないと私は思います。

だから私は、むしろそういう人の価値観も尊重するならばある程度の社会権というのも認めるべきだと思っているわけです。とりあえず以上です。

内藤 記録時間の関係があるので、ここで打ち切らせていただきます。どうもありがとうございました。(拍手)

— 了 —