



安部 光一  
Kouichi Abe

## —「契約」の深淵(?)な意味—

A：法律に疑問を持つ学生

B：弁護士

### 契約を学ぶ意味

A 私は、正義という言葉に憧れて法学部に入学しましたが、「契約」については当たり前すぎて興味が湧きません。民法では、「契約とは、申し込みと承諾である。」ということだけしか説明が無く、当たり前過ぎて、どうしてこのようなことを大学で勉強するのか分かりません。大学の先生は「契約は守られなければならない」というローマ法の格言のようなものを厳かに説明するのですが、どうしてこれが大事なのでしょうか。

B 希望をもって法学部に入って、当たり前のことを学んでさぞや失望したようだね。実は私もそうだった。民法には実は当たり前のことがたくさん書いてあるんだよ。例えば、

- ①第1条2項「権利の行使及び義務の履行は信義に従い誠実に行わなければならない。」
- ②第3条「私権の享有は出生に始まる。」
- ③第4条「年齢20歳をもって成年とする。」

などの条文は、教えられなくてもわかっている条文だ。私も法学部へ入学したばかりの頃は、君と同様の感想を持ったものだ。しかし就職の時期に差し掛かり、会社に就職することが自分には向かないとわかって、再び嫌いな民法の教科書をがむしゃらに読んだ。そうするとあることに気づいたんだよ。

それは、日本人にとっては契約⇒約束を守ることは当たり前、ところが、西洋社会は約束を守らないことが普通ということだ。そこでは、どうやったら約束を守らせることができるのか、守るべき約束の内容は何か、約束を破った者にはどのような制裁があるか等をあらかじめ規定する必要がでてきた。

西洋社会では、なぜ約束を守らなければいけないのかの理由付けに苦しんだ。その挙句の結論が、契約は神様と人間との約束と同じことである。だから、約束を破るということは、神様との約束を破ることと同じで、それは地獄に行くことを意味すると考えた。契約を守らなければならない背景がとて

も怖いと思わないか？

### 西洋の嘘と日本の嘘の違い

B 西洋社会では、嘘を吐かないということが美談となっていることを知っていると思う。雷から電気を発明したベンジャミン・フランクリンは、誠実こそ最良の政策（Honesty is the best policy）と言ったことが、すごい名言となっている。ジョージワシントンも自分が桜の木を切ったと正直に述べた事が何よりも価値があると言われている。

一方、日本にはそんな美談はない。日本では逆に、場合によっては嘘を吐くことが美德であるとの教えもある。弁慶の勧進帳がそうだ。安宅の闇で白紙の勧進帳を読んで弁慶が義経を助ける。騙された方も、それを分かって黙認するという歌舞伎の話だ。

また、聖徳太子の十七条憲法でも、明治天皇の五箇条の御誓文でも、教育勅語でも「約束は守れ」ということは一言も書いていない。つまり、日本では約束を守ることは誰に言われずとも当然のことなんだ。

ところが西洋社会においては、この基本原理がない。だからこそ、西洋社会においては、人はどうやって生命財産身体を守るかということから法律は絶対に必要となる。

法律はケンカの道具であり、人は法律以外に身を守る術がないという認識が西洋社会にある。日本では、親兄弟を始めとして、地域、学校、世間という中で言わなくてもわかる規律（暗黙知）がある。だから敢えて、それを文書に残したりする必要は無いわけである。

日本人から見ると、西洋社会のこのような背景を考えると、法律や契約の存在意義が分かると思う。

A へえー、そうですか。厳しい！ そうすると法律を学ぶということは、要するに「言わないでも分かる」という日本の社会の発想を捨てるということですね。

B その通り。純粹に人間と人間の関係を（紙に書いた）合意に基づく関係と捉えることが大事だ。曖昧な発想は捨てる。

A そうすると大変嫌味な人間が生まれそうですが。

B その通り。法律家は悪しき隣人「A Good Lawyer is a bad neighbor」と言われる所以だ。

A それでも勉強すべきですか。

B それはその通り。人間関係をはじめ、社会に出て働いたり、銀行に預金をしたり、借り入れをしたりする行為はやはりそれはどういう意味を持ち、どういう効果をもたらすかということを考えなければならない。それを法律行為というんだが、この分析力については、西洋社会は優れている。

### 産業革命と契約

B 十八世紀に産業革命が起こり、大量生産、分業という概念ができたが、このよ

うな多様な人間を結びつけることを法律上可能にしたのも契約という概念だ。

- A 私達が契約の種類として習う売買、雇用、請負、委任、消費貸借、賃貸借などの典型契約は、そのような分業を可能にする道具だったというわけですか。
- B その通り。産業革命と市民革命は、同一の基盤に立つ。その基盤とは個人の自由、独立を認め、法的に契約自由の原則（個人意思の自治）、私的所有権絶対の原則（私有財産制）、過失責任の原則（自己責任）を意味する。

この三つの原則は、人がそれぞれの身分や因習、地域性に拘らず、全て平等で合理的な分別を持つという前提で始まっている。本当にそうだったかというのではなく、再考の余地があるが、建前としてはこの原則が封建社会からの解放という意味で称賛をもって迎え入れられた。

もしこれが日本であれば、言わなくても分かるという慣行が先行し、新しい状況（文明）に対し、人間関係を構築していくことは出来なかったと思う。だから、日本では産業革命が起こることはあり得なかった。

- A しかし、私には個人と個人の真の自由意思で色々な法律関係が形成されていくというのも擬制っぽく見えます。
- B 確かにそのような欺瞞はある。しかし、契約概念は、それまで身分や性別で人間関係が形成されていたことを解放したことも事実だ。「身分から契約へ」という標語を聞いたことがあるだろう。
- A なるほど、そうですね。そのような歴史的背景を知ることも必要ですね。

### **司法試験と歴史的背景の勉強**

- A 法律を学ぶためには、どうしても歴史的背景、宗教的背景を知ることは必要なんですね。しかし、そんなことに興味を持っていたら、司法試験合格は無理ですよ。でも、法律というのが日常生活に必要なものだというのは確かに分かりました。契約は守られないからこそ、守られるようにするための策が民法に書いてあるわけですね。
- B その通り。だから、まずはそのようなものだということを前提にして、後は論理的に思考していくという態度があれば、次第に法律が理解でき、興味を持つようになると思う。

### **申し込みと承諾**

- A しかし、民法の契約の条文を読んでいて不思議なのは、契約は申込と承諾で成立すると書いてありますが、どちらが先に申し込んだかは重要でないようです。
- B その通り。契約ではどちらが先に申し込んだか、売主と買主がどのような人間関係であるか、売買をするに至った理由、その外にも雇用、委任、請負、借入に至った経緯というのは問題にならない。ただ当事者が合意したという結論だけが重要なんだ。

これは案外重要で、紛争を起こすポイントになる。契約合意内容としては無視されるが、法律家がこれを無視するわけには行かず、その合意に至った経緯や、



合意内容との合理性を把握する必要がある。

だから、合意内容と論理を勉強せよと言ったけれど、その合意内容が常識的に妥当かどうかも常に頭に入れておく必要がある。司法試験がロースクール制になって、若い人もどんどん合格するようになったが、この論理の解明については若い人でもできる。しかし法律の解釈や常識と法律のギャップは常に頭に入れておく必要がある。

- A じゃあ、若い人はまず法律条文と法解釈の暗記に努めるべきでしょうか。
- B そればかりというのは良くないが、言わば詭弁も含めて法律論争のスキルは絶対に必要だね。

### 契約の再生

- A しかし、今、契約という概念が世の中に適用されなくなってきたているのではないかという話があります。契約書を取り交わしたことによって合意が成立したと早合点してはいけないと…。
- B それは、分かりやすい例を言えば、10年間家を借りて期限が来たら退去すると賃貸借契約書には書いてあるのに、所定の期限が来ても賃借人は更新することができるか、とか、物品を買ってもクーリングオフで一定期間内は解約ができるとか雇用契約の解雇も非常に制約があるとのことだね。

これは案外非常に面白い状況だ。これを総じて、「契約の死」と呼んでいる学者もいる。個人の自由意思で合意したものがあとになって解約、取消が出来るというわけだ。これは、契約自由の原則を大いに変形させている。

人間と人間の合意に無条件に効果を与えていた時代から、人間と人間の関係を見て、果たしてそれでいいのか、合理的なのかを国家が考えるようになったわけだ。この状況の変化は極めて大きいといえる。

私に言わせれば、これは個人の自由に対する国家の干渉だ。国家としては、特に貧富の差、力の差、情報の差などによってそれをそのままにしておくのは正義に反すると考えられるからなんだろう。先に紹介した、「権利の行使及び義務の履行は信義に従い誠実に行わなければならない」という理想が今の時代になって光を放ってきたわけだ。

しかし、そのような国家による契約概念の修正というのは、そもそも契約概念が発生した近代法の時点で既に潜在的には認識されていたことだと思う。その時には軽く扱われた人ととの関係性の問題が、今になって非常にクローズアップされてきたと思う。

- A なるほど、先生のお考えは契約概念の歴史的変遷を振り返れば、現代の我々に起っている状況、経済活動とその病巣が分かると言いたいわけですね。
- B その通り。長くなつたが、契約について勉強すると、今の日本が置かれている状況というのが分かると思う。

以上