

法と経済学

7 期生 清水 洋輔

目次	I 法と経済学とは
	II コースの定理
	III 応用例 (契約違反のケース)
	IV 効率性と公平および法の正義
	V おわりに

要約

「法と経済学」という比較的新しい学問分野について、その概要や意義を述べた上で、そもそもこのルーツとなったといわれる「コースの定理」について説明する。そして、契約違反のケースを用いて、コースの定理に沿って法の経済分析を具体的な進めていき、その結論を述べる。最後に、「法と経済学」が効率性を法ルールの唯一の評価基準とすることが正しいのかどうか、法律学における正義との比較によって検証していく。

I 法と経済学とは

i 意味と意義

法と経済学とは、一口に言えば、ミクロ経済学、ことに価格理論を用いて法律や法制度、それに伴って発生する現象を分析し、説明しようとする学問である。

この分野は比較的新しい学問分野とされ、一般的には1960年代初めにはじまったと言われている。ただ、それまでに法律と経済を組み合わせで考察する、という発想が全くなかったわけではない。例えば、経済学の側では、公共経済学や厚生経済学など、市場の失敗や政府の役割を扱う分野において、その前提たる法ルールについての認識、評価が行われてきたし、法律学の側では、特に市場における具体的なルールとなるべき経済法を作成する際に、経済学的な視点や認識が必要とされた。

では、なぜこれらをあえて「法と経済学」という独立した学問分野として扱おうとすることにどのような意味があるのか。これまでのような、「法律学を含んだ経済学」や、「経済学を含んだ法律学」

と何が違うのか。その答えは、これが法律学の側からのアプローチであることにありと思われる。

上記のように、それまでにも法律学が経済学的な考えを必要とした場面はあった。しかし、それは極めて限定的な部分に過ぎず、それ以外の大部分において、法律学は法律学の論理だけで法律を説明しようとしたし、社会を理解しようとしてきた。

「法と経済学」の特徴は、この残りの大部分においても、経済学的な論理が当てはまるのではないかと考えたところにある。そのいくつかはこの後触れていくことになるだろうが、代表的なところでは、所有権や不法行為、契約上のリスクの分散などに適用され、その研究範囲は市場取引に関する領域から、非市場領域にまで拡大してきている。

この節の最後に、「法と経済学」が何をもちあわそうとしているのかを述べておく。これまで法律がもたらした関心を寄せていたのは、何が正義か、何が公平か、ということだった。言い換えれば、あるパイをどのように切ればいいのか、が第一の関心事であり、パイ自体の大きさはそれ以下でしかな

かったのである。しかし、実際には法律そのものが資源配分に見捨てられないほどの影響を与える。

「法と経済学」は法システムの評価基準に経済学の効率性という概念を盛り込むことで、パイ自体の大きさへ関心を向けさせてようとしているのである。そして、これは法律学に限った問題ではない。経済システムと法制システムは極めて複雑に関係しており、法の変化は経済システムに大きな影響を与えるが、これを理解するためには、様々な制度的な取り決めのそれぞれが何をもたらすのかについての知識が必要であり、それがあつてはじめて適切な制度を選択することができる。これは主に経済政策に属する分野であるが、法を経済学的に分析しようとするアプローチは大きな助けとなるはずである。

ii 経済学的効率性について

上記のように「法と経済学」が経済学的な効率性を重視する以上、ではその効率性とは一体何なのかを明らかにする必要がある。

経済学的に効率的である、とは、資源が最適に分配されていることを示すが、現在の経済学において効率性を測る基準としてあげられる代表的なものに、パレート最適やカルドア＝ヒックス基準などがある。

まず、パレート最適の状態とは、「他の誰かの効用を減らすことなしには誰一人の効用をも増加させることができない」状態のことであり、このとき一つの経済社会の資源の生産物間の配分と生産物の個人間の配分は最適状態にある、とされる。

次に、カルドア＝ヒックス基準だが、こちらはある社会状態から他の状態への移行において、勝者が敗者に補償することができ、その結果誰も移行後の状態において悪化せず、かつ、少なくとも一人が移行前にあつたときよりも良化しているときに、効率的であるという。

このように、経済学の側でも効率性についての認識は分かれており、それぞれの基準に対して批判もある。例えば、パレート最適は誰にでも受け

入れやすい弱い価値判断に依存するとか、カルドア＝ヒックス基準が前提としている補償は実際にはなされない、などの問題である。そして、これらの基準のうちどれを「法と経済学」に用いるべきなのかについても、もちろん争いがある。ただ、それらの争いについて述べることは本稿の目的ではないので、これ以上は扱わない。重要なことは、法律学においてはこれまで効率性という概念がはっきりとした評価基準として用いられてこなかったこと、そして「法と経済学」とは、それを用いて法の世界を見てみようとする学問である、ということである。なお、以降では経済学において高度な理論展開を見せたパレート最適をもって、効率性の基準とする。

II コースの定理

i 概要

法の経済分析における中心的なアイディアの一つに、ロナルド・コースの1960年の論文で展開され、以降「コースの定理」と呼ばれているものがある。この定理は、外部不経済が存在する場合に、当事者の数が比較的少なく、当事者間の交渉費用が（得られる利得に比べて）無視できるほどに小さい時、汚染者（外部不経済を生み出している者）、被害者のどちらに権利を与えるルール（どちらが支払いをするかのルール）のもとでも、当事者間の交渉によってパレート最適が達成される、というものである。

ここで、簡単な例でこの定理を説明してみよう。

ある工場が出す煙によって近隣の5人の住民が戸外に乾している洗濯物に損害が出たとする。個々の住民が被る損害をそれぞれ75ドルとすると、一切対策が講じられなかった場合の損害は合計で375ドルである。この損害を取り除く方法は二つ、一つは防煙装置を150ドルの費用で工場の

煙突に設置すること、もう一つは、一戸あたり 50 ドルの電気乾燥機を各戸に支給すること、とすると、効率的な解は当然 150 ドルの出費で 375 ドルの総被害額を取り除ける防煙装置を設置することになる。

まず、きれいな空気を享受できる権利が住民に認められており、工場がこの被害を取り除く義務を負っている場合、工場はどのような選択をするのか考えてみる。工場が採りうる選択肢は、汚染をした後で 375 ドルの損害賠償額を払う、防煙装置を 150 ドルで設置する、250 ドルの総費用で乾燥機を購入して住民に支給する、の 3 つである。工場は明らかに効率的な解である、防煙装置の設置を選択するだろう。

同様に、工場に空気を汚染できる権利がある場合、自らの出費によって被害を除去する（あるいは被ったまま我慢する）必要に迫られた住民は、150 ドルの支出で工場に防煙装置を設置する（買ってやる）ことを選択するはずである。

ii 経済学的な論証

次に、モデルや限界概念などを用いて、コースの定理をより具体的に論証してみる。

設定として、汚染者は単一の工場、被害者の住民は意思統一が図られているとし、工場はある一定の生産物を生産して、その活動規模に対応した煙を排出するとする。そして、工場にとって生産量を変更することは大きな犠牲を払うので、煙の排出量を変えるのにこの工場が採れる方法は、発生した煙を処理することに限られると仮定する。

発生した煙の量を g_0 、処理せずに排出する煙の量を g とすると、 $g_0 - g$ だけが処理されることになる。煙の処理費用を $H(g_0 - g)$ によってあらわす。処理量が増すほど、処理は困難になることから、限界処理費用 $H'(g_0 - g) > 0$ で、処理量とともに増加する。排出された煙による、住民全体の被害額は $J(g)$ によってあらわし、排出量が大きくなるに従って被害の深刻さも増すので、限界被害 $J'(g)$ は g の増加関数である。この工場の生産物からそ

の利用者が得る便益と、汚染による被害は独立であり、さらに、生産量については自由経済市場においてパレート最適の条件が満たされていて、そのような生産量を x_0 とする。この場合、この工場の生産活動から得られる社会的な便益は利用者によるその生産物への評価に等しくなり、それを $V(x_0)$ であらわす。他方、この工場の生産活動に関わって生じる社会的費用は生産費 $C(x_0)$ 、煙の処理費用 $H(g_0 - g)$ 、そして排出された煙による被害額 $J(g)$ の総計である。よって、この工場の生産活動から得られる社会的余剰は、社会的便益から社会的費用を差し引いた、

$$V(x_0) - C(x_0) - H(g_0 - g) - J(g) \quad (\Pi - 1)$$

により与えられ、パレート最適はこれを最大化することによって達成される。

仮定により、生産量 x_0 はパレート最適を満たすように決められているので、 $V(x_0) - C(x_0)$ はすでに決まっているから、社会的余剰を最大化するには煙に関する社会的費用である $H(g_0 - g) + J(g)$ を最小化する必要がある。

この最小化の条件は、

$$J'(g) = H'(g_0 - g) \quad (\Pi - 2)$$

である。つまり、限界被害と限界処理費用が等しくなるような煙の排出量が社会的に最適なのである。ここで、 $(\Pi - 2)$ 式を満たす煙の最適排出量を g^* とすると、 $g_0 - g^*$ だけの煙が処理されることになる。

コースの定理の主張は、法制度によって被害者権利、汚染者権利のいずれかが設定されていれば、当事者間の交渉によって g^* が実現される、というものであり、以下それを説明していく。

まず、汚染者権利のルールが設定されている場合、交渉が成立しなければ、工場は煙の排出量を自由に選ぶ権利があるので、排出量は g_0 ($g = g_0$) となる。しかし、この段階では、1 単位の煙を処理する費用よりも、それによって住民が免れることのできる被害額のほうが大きい。このとき、工場が受け入れる最低限の補償金額はその 1 単位を処理するのにかかった費用であり、住民が支払ってもよいと考える金額の上限は免れることのでき

る被害額に等しい。よって、この間で補償することが交渉によって成立すれば、住民はより少ない額で大きな被害を免れることができるし、工場は、処理費用を上回る額の補償金を手にして、利潤をより大きくすることができるのである。ここに、双方にとって交渉を行う余地が生じてくる。限界被害が限界処理費用よりも大きい限り、工場に適当な補償をして処理量を増やしてもらう方が住民にとっても、工場にとっても有利であり、この条件が成立するのは g_0 と g^* の間であるから、排出量の引き下げ交渉は g^* に至るまで行われることになる。 g^* を超えて排出量を減らすことは、処理量 1 単位追加によって減少する被害額より、工場が受け取る最低限の補償額 (= 処理費用) が上回るので、交渉は成立しない。このようにして、煙の排出量はパレート最適水準である g^* に定まる。

同様に被害者権利のルールのもとでは、被害者の承認なしには工場は煙を排出することができないから、交渉が始まる前の排出量は $g=0$ (全て処理) である。この場合も先ほどと同じように考えると、この段階では処理量を 1 単位減らすことによって節約できる費用が、それに伴う被害額の増加を上回る。これは、工場が 1 単位処理量を減らすことに対して支払ってもいいと考える補償額の上限が、それに伴って住民が受け入れる最低額を上回っていることを示すから、交渉によってその間で補償額が決定されれば、工場は処理量を 1 単位減らすことによって節約できた費用の一部を補償支払いにあてればよく、利潤を増やすことができ、一方住民は被害増加分以上の補償を受けることができるのである。そして、この交渉は排出量が g^* に至るまで続く。

以上のように、誰が支払いをして、誰が受け取るのかの違いはあるにせよ、交渉によって合意される煙の排出量はいずれのルールのもとでも、パレート最適水準である g^* となる。このようにしてコースの定理は論証される。

iii 取引費用について

(コースの定理への批判と真意)

ここまで説明してきたコースの定理の重要な仮定は、取引費用が 0 である、ということであった。しかし、実際の社会を考えるにあたってこの仮定が

非現実的であることは明白であり、当然この定理に対する批判もここに集中している。

ここで、i で用いた例を再び使って正の取引費用が存在したらどのような結果になるのかを考えてみたい。先の例に加えて、話し合いのために集まる費用として各住民がそれぞれ 60 ドルを負担しなければならないとする。住民がきれいな空気を享受できる権利を持っている場合、工場は損害額を払うか、防煙装置を購入するか、5 台の乾燥機を購入するかを選択に直面する。この場合は、工場の取引費用は考えていないので、工場は先ほどと同様、防煙装置を購入することを決め、効率的な結果がもたらされることになる。では、工場に空気を汚染する権利が認められているとすればどうなるか。住民が直面する選択肢は、各自 75 ドルの損失を負担するか、各自 50 ドルで乾燥機を購入するか、全員で 150 ドルの防煙装置を購入するのだが、3 つ目の選択肢の場合、住民が集合して結論を出す必要があるので、それにそれぞれ 60 ドルの費用を負担しなくてはならない。明らかに住民は乾燥機を購入することを決めるが、これは非効率な結果である。つまり、このような取引費用が存在するとすれば、住民と工場のどちらに権利を与えるかによって効率的な結果が得られる場合とそうでない場合が発生することになり、ルールと効率性は無関係という先の結論は覆されるのである。

こうした問題をコースはどのように認識しているのだろうか。彼自身、取引費用が 0 ということは非現実的であるということ是指摘しているし、実は、本来の彼の主張は、まさにその部分からはじまるのである。つまり、取引費用が 0 である、ということは現実社会では起こり得ないことであり、そのような社会では先程述べたような結果から、法ルールによって必ずしも効率的な結果がも

たらされないことがある。だから、経済分析をするにあたって法的な環境、つまりそこから生じてくるコストのことを無視して効率性を追求することは現実からの乖離を意味するし、法律の立場から言えば、ルール策定において、そこから生じる経済的な影響を必ず考慮すべきである、という「法と経済学」の基礎となるコンセプトが生まれてくる。

では、コースの考えを多少詳しく見ていくことにしよう。

まずコースは、市場取引を実行するときの費用はかからない、と仮定するなら、市場での取引を介して当初における権利の法的境界画定を修正することは常に可能であり、それによって生産物の価値が高められるのである限り、そうした権利の再配置は常に生ずるであろうと考えられる、と主張する。これがこの章で説明してきたいいわゆる「コースの定理」の部分である。先ほどの例を用いて説明すると、「当初の権利の法的境界画定」というのは、最初に工場に空気を汚染する権利が認められているか、住民にきれいな空気を享受する権利が認められているか、ということで、その「修正」つまり、どの程度煙の排出を認めるのか、は市場取引、この場合は住民と工場の取引によって決定される。そして、この例では、工場に権利が認められているとき、1単位生産を減らすことによる工場の収益減を、住民がその分煙が減ることによって得る被害額の減少が上回っている、つまり「生産物の価値が高められる」限り、取引は続き、「権利の再配置が生ずる」のである。

しかし、取引費用が考慮されるとこうした権利の再配置が企てられるのは、再配置の結果生まれる生産物価値の高まりが、その再配置達成に必要なコスト、つまり取引費用を上回るときに限ってであるに過ぎない。そして、このような条件のもとでは、当初における法的権利の境界画定のありかたは、経済システム作動の効率性に対して影響を与える。この取引費用を代替するような経済システムとして、企業や政府があげられるが、これらも必ず市場での取引費用より少ない費用で

資源の最適配分を達成できるとは限らない。以上のことから、いずれにしろ取引費用が正であるときには資源配分において法が重要な役割を果たすことは明らかである。

そこで法ルールによって影響を受けた先の例の結果をもう一度見てみると、そこでは効率的な結果を得るために、取引費用の効果を最少化するようなルールが選好されるべきであることに気がつく。例では、大気を汚染できる権利のもとにおいて住民達は最終的に取引費用が実際にはかからないような非効率な選択肢を選んだわけであるが、その理由はやはり正の取引費用が存在することにあるわけだから、その効果はこのルールにおいてのほうが、きれいな空気を享受できる権利のもとにおいてよりも、より大きくなるのである。つまり、法ルールが定める権利配置で、経済的観点から最善であると判断されるものは、最も高い価値の利用へと財を移転するための取引費用を最小化するような配置である、とすることができる。

コースの最終的な主張は、私的費用と社会的費用の乖離によって発生する市場による価格システムに反映されない損失、いわゆる外部不経済について、それが存在すること、すなわち政府や法システムによる介入が必要である、と結論づけるようなそれまでの厚生経済学のあり方を批判し、場合によっては有害な影響を生み出す人達が彼らの引き起こした危害によって被害を被る人達を保証する責任を負わないような制度の方が、生産物の価値がより大きくなることもある、ということにあるように思われる。このこと自体大変興味深いことではあるし、多分に「法と経済学」とも関わってくる問題だが、それを仔細に述べるにはこれまでの厚生経済学についての議論から始めねばならないので、ここでは以上のような結論だけに触れておく。

まとめると、「コースの定理」をもとにした「法と経済学」の考え方は、まず、取引費用が0である場合を考え、効率的な結果を得るためにそれぞれの法ルールのもと必要とされる取引を明らかにする。次に、ここに取引費用の概念を組み込むこ

とで、最終的に効率的な結果が得られるような法ルールが絞り込まれる、というものである。以下、この考え方に従って契約違反の例を用いて効率的な具体的に「効率的な法ルール」がどのようなものか検証していきたい。

Ⅲ応用例（契約違反のケース）

i 効率的な違反

コースの定理を用いて容易に検討できる法律分野の一つに契約法がある。これは、契約違反が発生した場合に、法システムがどのような裁定を下し、どのような結果をもたらすことが効率性の理論にかなっているのかを検討するものである。このようなケースで先ほどのコースの定理の説明と異なってくるのは、当事者が紛争の発生以前に交渉を行っている、ということである。契約当事者達は契約通りにことが運べば、両者が良化することを前提に契約条件を作成するだろうから、取引費用が存在しないのであれば、彼らはありとあらゆる事態について想定し、それを契約に盛り込むことが可能である。これを、「完全な契約」と呼ぶ。

「完全な契約」の中では当然、この交渉において契約違反が発生した場合の効率的な解決策が契約に盛り込まれるだろう。しかし、一方で発生する全ての出来事を想定するのは大変な経費がかかるのも事実であり、取引費用が存在しているときに、そうした事態が発生した場合には法ルールに従って解決を図らざるをえない。このような目的で契約法は存在しているのである。

ではここで例を設定し、まず「完全な契約」がなされたときに効率性の観点から見てどのような解決が測られるのかを想定してみる。

売り手 S が商品 P を 150 ドルで生産し、これを買い手 B1 に売却する契約を結んでいる状態を考える。ここで、B1 は P に対して 200 ドルという評

価額をつけているが、B1 は P の引渡しに先立ち、10 ドルの先行投資を行わなければならない、これは、実際に契約が履行されなければ全く値打ちがなくなる。これを信頼支出と呼ぶ。よって、実際の売買価格（約定価格）は 150～190 ドルの間、ということになり、そのお金はすでに S に支払われているものとする。次に、他の買い手 B2 が、S と B1 が契約を結んだ後でここに登場してくることを考える。B2 が P に対してつける評価額は 180 ドルまたは 250 ドルで、この金額をそのまま約定価格として S に申し出るが、S と B1 が契約するときには分からないとする。

このとき、S が採るべき選択肢は

- 1) B2 の申し出た金額に関わらず契約通り B1 に売る
- 2) B2 の申し出た金額に関わらず契約違反をして B2 に売る (B1 に相応の賠償をする)
- 3) B2 が 250 ドルと申し出たときのみ B2 に売る (同上)

の 3 つである。

この 3 つの選択肢のうち S がどれをとれば効率的な結果が得られる、つまり S と B1 の利潤 (= 社会的利潤) が最大化されるのだろうか。(この場合、B2 は自らの評価額をそのまま申し出ているので、B2 が得る利潤は考える必要がない) まず、この契約を通してかかった費用 (= 社会的費用) は、P の生産にかかった 150 ドルと、信頼支出 10 ドルを足した 160 ドルである。仮に 1) を選択したとして、S と B1 との約定価格が 175 ドルだったとすると、S の利潤は 25 ドル (175 ドル - 150 ドル) で、B1 の利潤は 15 ドル (200 ドル - 175 ドル - 10 ドル) であるから、2 人の利潤は合計して 40 ドルとなる。ここで、約定価格は 150 ドルから 190 ドルのどこに決定したとしても、S と B1 の取り分が変わるだけだから、契約が完了される限り 2 人の利潤の合計が 40 ドルであることには変わりがない。次に、2) を選択した場合、S はこの売買によって 30 ドル (180 ドル - 150 ドル) の利潤を得るが、当然 B1 が P に対してつけていた 200 ドルという評価も得られなくなり、同時にすでに約定価格を支払っ

ているB1への損害賠償の義務も発生する。このとき、約定価格や賠償額がいくらであるかは、2人の取り分としては違いがあるが、社会全体としてみれば、160ドルの費用に対して、180ドルの収入があった、ということで、社会的な利潤は20ドルのままである。よって、1)の場合と比べて減少しているので、この決定は効率的とはいえない。では、3)の場合はどうか。B2が180ドルと申し出れば、SはB1に売るので結果は1)のときと同じことになり、250ドルと申し出れば、2)と同じように考えると社会全体の利潤は90ドルとなり、これは1)の場合の利潤を上回る。結局3)の選択肢をとることが最も効率的ということになり、「完全な契約」がなされていれば、Sがこう行動するような条項が盛り込まれるだろう。つまり、Sに対してこのような行動をとるように要求する(仕向ける)ようなルールが“効率的なルール”である、ということができる。

では、次に取引費用の存在のためにこのような状況を想定した条項が契約に盛り込まれず、解決を契約法にゆだねることになったらどうなるのかを考えたい。契約違反が発生した場合に、それを救済する手段として考えられるのは以下の3パターンである。まず、契約が完了していたならば占めていたのと同じ状態にする金額を被違反者に与える、予想損害賠償。次に、被違反者が当初契約に加入していなかった場合に占めていたであろう状態にする金額を与える、信頼損害賠償。最後に、被違反者が違反者に与えた便益に相当する金額を被違反者に与える、原状回復損害賠償。以下、適用される救済策がこれら3つの場合、Sはそれぞれどのような決定をするのかを考察し、それが効率的な結果となるのかどうかを考察していく。

まず、予想損害賠償が適用できる場合。契約が完了していたならばB1はこのPに対する200ドルの評価から、自らの信頼支出10ドルと約定価格とを差し引いたものに等しい利潤をあげたと考えられる。よって、それと同じ状態にB1をとどめるには、B1に200ドルを補償する必要がある。この損害賠償支払いを所与とすると、SはB2が250ドル

を申し出るときには契約違反を決意するが、180ドルの場合はそうではないだろう。これは先の3)の場合と同じ結果であり、予想損害賠償による救済方法は効率的な結果をもたらすことになる。

次に、信頼損害賠償の場合。B1が契約に加入していなかったら占めていたであろう状態にするには、B1に信頼支出分の10ドルと、約定価格を払い戻すことが必要である。約定価格は150~190ドルの間に決定されることになっていたが、ここで160ドルに決まったとすると、契約違反があった場合に、この方法によってSが支払うべき賠償金は170ドルである。これを所与とすれば、B2が180ドルを申し出てきても、SはB2へ売ることを選択することになるが、2)の結果と同じことになる。結局、Sは(社会的に)非効率な契約違反をすることとなるから、信頼損害賠償による救済は効率的なルールとは言えない。

最後に、原状回復損害賠償の場合だが、B1がSに与える唯一の便益は、彼が前もって約定価格を支払っている、ということである。よって、それに相当する金額をB1に与えるには、約定価格をB1に払い戻すようにSに強制することが必要である。これも、信頼損害賠償の場合と同じように考えて、約定価格が180ドル以下であればSは賠償金を払ってでも契約違反をすることになり、非効率な結果が発生する。さらに、この方法では信頼支出が賠償金に含まれない以上信頼損害賠償のときと比べて賠償金も低くなり、より非効率な契約違反が発生しがちである、とも言える。

ここから得られる契約法の経済的効果に関する一般的な結論としては、契約違反に関して効率的なインセンティブを引き出す唯一の救済方法は、予想損害賠償によるものだ、ということである。これは、この方法によれば違反者は被違反者に対して財の評価額を払わざるを得ないからであり、もし別の買い手がある場合、その財の評価額が当初の買い手の評価額よりも低ければ、契約に違反するインセンティブを持つ。一方、別の買い手の評価額が当初の買い手の評価額よりも低ければ、契

約違反は効率的ではなくなるから、こうした行動は適切に防がれるのである。

ii 効率的な信頼

これまで見てきたように、単純に契約違反に関して言うなら予想損害賠償による救済方法が最も効率的な結果をもたらす。しかし、より現実的に即して考えるならば、B1が行った信頼支出（＝先行投資）は変動しうるものであり、さらに追加的な投資を行ってPの価値をより高めることができると考えれば、信頼支出は増大するだろう。以下、先ほどの例を多少複雑にして、契約違反の救済方法がそれぞれ信頼支出にどのような影響を与えるのか分析したい。

先ほどの例にくわえる条件として、B1はさらに24ドルの追加投資を行えばPの価値を30ドル引き上げることができる、という選択肢をもっている、とする。しかし、もちろんこの投資は契約が完了しなかった場合には無価値になってしまう。もう一つ、ここでくわえる条件として、当事者同士は危険に関して中立的とする。これは、彼らにとって関心があるのは、実際に得る損失（利得）にそれが発生する確率を乗じた潜在的な損失（利得）の規模、つまり期待値である、ということで、例えば1万ドルを獲得する可能性が50%ならば、この状況下での期待利潤は5000ドルとなる。そして、B2が180ドル、250ドルと申し出てくる確率が等しく、S、B1ともこうした可能性があることを知っているものとする。

このとき、B1は追加投資を決心するだろうか。確かに契約が完了すれば、24ドルの投資で評価額を30ドル増やすことができるが、B2がPを250ドルと評価している場合には契約違反をしてB2に売却することが効率的であり、この可能性は50%である。つまり、B1がPを獲得できる可能性は50%であるから、B1がこの追加投資から得る期待便益は15ドルとなり、追加投資に24ドルかかることが確実であることを考えると、この投資は効率的ではないことになる。つまり、取引費用が

0で、「完全な契約」が結ばれるのであれば、そこにはB1がこのような追加投資をしないように定めた条項が盛り込まれるはず、といえる。では、取引費用が存在するときに、3つの救済方法が効率的な信頼支出を導き出すことができるかどうか見ていこう。

まず、予想損害賠償による救済だが、もしB1が追加投資をしなければ、Pの評価額は200ドルのままであり、契約違反が発生した場合に彼が受け取る賠償額は200ドルである。そして、24ドルの追加投資を行ったなら、B1のPに対する評価は230ドル、ということになり、賠償額も230ドルになる。つまり、B1は24ドルの追加投資を行うことで、Pを獲得するか、賠償金を得るか、いずれかの方法で確実に30ドルの便益を得るわけだから、この救済方法のもとではB1は追加投資を決心するだろう。これは予想損害賠償による救済方法が事実上履行を保証しているため、B1にとって追加投資が無価値に終わる可能性を考慮に入れる必要がないためである。結局、この方法では、効率的ではない、過大な信頼支出が促されることになる。

次に、信頼損害賠償による救済を考えると、契約が完了しなかった場合B1には信頼支出プラス約定価格に等しい金額が支払われる。ということは、B1が24ドルの追加投資を行って、契約違反が発生したとしても、その分を確実に回収できるわけで、この投資は事実上「不利化」する危険はなく、単に「有利化」する潜在力を持った投資となる。よって、B1は追加投資を決心し、結論としては、この方法による救済も過大な信頼支出を促すことになる。

最後に、原状回復損害賠償による救済はどうか。この方法のもとでは、契約が完了しなかった場合にB1が受け取る賠償額は約定価格分だけだった。つまり、彼の立場は事実上履行を保証されているわけではないし、違反があっても信頼支出を取り戻せるわけでもない。よって、B1の信頼支出は、履行された場合は正の利得をもたらす、されなかった場合は負の利得をもたらす危険投資となる。

実際に履行される確率は50%だったから、B1がこの支出によって得る期待便益は15ドルであり、24ドルの費用と勘案して信頼支出を行わないことを決めるはずである。このことから、原状回復損害賠償は信頼支出を効率的なものにする、ということができる。

以上の議論から明らかになったことは、契約違反と信頼支出のいずれについても効率的な結果を導き出す損害の救済方法は存在しない、ということである。したがって、どの救済方法が全般的に最善であるのかは、契約違反と信頼のいずれの決定が効率性の規準でより重要であるかにかかっている。ここで用いた例で考えれば、180ドルの評価額をつけたB2にSが売却する場合に非効率な契約違反が発生し、B1の評価額200ドルとの差額、20ドルの効率性損失が発生し、一方でB1が24ドルの追加的な信頼支出をすると、この支出の期待利潤が15ドルであるために、9ドルの効率性損失が発生する。すなわち、この例では契約違反の方が信頼支出の決定よりも重要であり、予想損害賠償による救済方法が選好される。

iii 危険回避的な当事者が存在する場合

これまでの例では、当事者はいずれも危険に対して中立的である、と想定してきた。そこではSもB1も関心があるのは専ら期待値だけだったので、ここで言うB2の登場といった、偶発的な事態に対するリスク配分の問題は、単にその可能性を考えるだけで済んだ。しかし、より現実在即して考えてみると、全ての人が危険に対して中立的であるとは考えにくく、危険回避的な人も多数存在する。期待効用仮説によれば、不確実性に直面している主体の選択が、合理性に関する諸公理を満たしている場合、この主体はある種の効用関数の期待値を最大化するように行動しているとみなすことができる、としている。この考えによると、危険回避的な主体は、利得の期待値が等しければ不確実な利得よりも確実な利得を好む。例えば、1

万ドルを得られる可能性が50%、5000ドルを得られる可能性が100%であるなら、確実に5000ドルを得られる方を選ぶのである。すなわち、ある不確実性が存在するときに、危険回避者は、不確実な利得から得られるよりも大きな効用を、期待値の等しい確実な利得から得る。彼らは、自らの効用を最大化させるために、すすんで有形商品に支払おうとするのと同じく、危険の軽減にすすんで支払おうとするから、こうした人が負担する危険を除去したり、軽減することから得られる便益は、効率性の計算に適切に含まれるべきである。さらにいえば、全てのルールが危険中立的な人を想定して作られているなら、危険回避的な人はそのようなルールのもとで契約を行うことを躊躇するだろうし、そのことは生産物価値をより高めるために必要な取引の一部が行われなくなることを意味する。このようなことから、ルールによって決められる危険配分を考察することは、効率性の観点から必要な作業である、といえる。

では、この章で用いている例を若干修正して、危険回避的な当事者がいる場合の契約に際してどのような危険負担が効率的なのかを考えていく。

まず、これまでと同様、SがPを生産するのにかかった費用150ドル、当初の買い手B1の評価額200ドル、B1の信頼支出10ドルという条件のもと、SとB1がPの売買契約を結び、すでに約定価格を支払済みとする。そして、先ほどと異なって、B2の申し出る価格が250ドルか0ドルである、とする。Sは、i, iiで見たどの救済方法もとでも、250ドルの申し出があれば契約違反をしてB2に売るだろうし、0ドルの申し出であれば契約を完了させるだろう。こうすることによって、いかなる救済方法のもとでも、効率的な結果が得られる状況を想定することができるので、論じるべき点は危険負担のみとなる。さらに、契約上の危険配分は専ら契約違反に対するルール上の救済方法によって決定されるようにするため、当事者は民間の保険が利用できない、と仮定する。

① 取引費用が0のとき

これまでの議論から、「完全な契約」がなされている場合、契約にはあらゆる事態に備えて効率的な結果をもたらすべく、危険を最適に配分するような条項が盛り込まれている、と考えられる。

もし、B1が危険回避的で、Sが危険中立的であるなら、危険回避者の危険を除去するのが望ましい以上、Sがその危険の全てを負担すべきである。これを達成するには、違反が発生した場合に、SがB1にPの評価額200ドルを払わせる旨を定めた条項を加えればよい。こうすることで、B1は違反があろうとなかろうと200ドルの便益から約定価格と信頼支出分を差し引いた利潤を得るので、危険を全く負担せずに済む。他方、Sの利潤はB2が250ドルの申し出をするか否かにかかっており、申し出があった場合の利潤は250ドルからB1への損害賠償支払い分200ドルを引いた50ドル、なかった場合は約定価格から生産費用150ドルを引いたものとなる。Sは危険に対して中立的だから、B2が250ドルの申し出をしてくる可能性が50%ならば、この申し出を受けることで得る期待利潤は25ドルとなり、契約完了によって得られる期待利潤がこれと等しくなるのは、約定価格が175ドルのときだから、約定価格はこれ以上のところで決定するはずである。そして、B2が250ドルと申し出てくる可能性が高ければ、約定価格も上昇することになる。

同様に今度はSが危険回避的でB1が危険中立的だとすると、違反が起きた場合に、SがB2の申し出た250ドルをそのままB1へ払わせるような条項を盛り込むことで、Sの危険は回避される。この場合、Sの利潤はB2の申し出があろうとなかろうと約定価格から生産費用150ドルを引いたものであり、B1の利潤は、申し出がなければ評価額200ドルから約定価格と信頼支出10ドルを引いたもの、申し出があれば損害賠償金250ドルから約定価格と信頼支出を引いたものとなる。

最後に、B1とSのいずれもが危険回避的であれば、彼らの間で危険を共同負担せざるを得ないが、それぞれの負担の大きさはどちらがより危険回避的か、を反映すべきである。これを達成するため

に、損害賠償額は先に述べた両極端の場合である200ドルから250ドルの間に決定され、200ドルを上回るほど契約が履行された場合とされなかった場合でB1の利潤の差が大きくなるから、B1の危険負担割合が大きくなる。同様に250ドルを下回るほどSの危険負担が大きくなるのである。

②取引費用が正のとき（各種救済方法の効果）

以上をもとにして、本例における契約上の危険を各種救済方法が最適に配分するのかどうかを見ていくことにする。

まず、予想損害賠償による救済では、契約違反があった場合に買い手は、契約違反が発生していればなっていたであろう状態に買い手をとどめておく金額を勝ち取れたから、この場合の賠償額は200ドルに相当する。したがって、B2の申し出があるかないかにB1の利潤は依存していないが、Sの利潤は依存することとなり、B2の申し出という偶発的な事態のリスクは全てSが負担していることになる。つまり、最適な危険配分の議論にもとづけば、予想損害賠償による救済は、買い手が危険回避的で売り手が危険中立的である場合にのみ効率的である、ということができる。

次に、信頼損害賠償による救済と、原状回復損害賠償による救済であるが、これらの方法による賠償額は、約定価格によって決まるとはいえ、決してB1の評価額である200ドルを上回ることはない。その一方で最適危険配分による損害賠償額は200ドルを下回ることにはなかったもので、これらの方法によって契約上の危険を最適に配分することはできない、ということになる。

以上から、買い手が危険回避的、売り手が危険中立的である場合に限り、予想損害賠償による救済は危険を最適に配分するが、これ以外の場合と、その他の2つの方法によっては危険の最適配分がなされないことが分かった。しかし、必ずしも買い手が危険回避的で売り手が危険中立的とは限らないから、予想損害賠償による救済と言えども効率的ではないことも多々あると考えられる。そこで、第4の方法として、確定損害賠償による救済

方法が登場する。この方法は、売り手が違反をすれば、買い手は当事者達によって前もって合意されていた賠償金額を勝ち取ることができる、というものである。この救済方法では、他の方法とは異なり、危険が発生したり企てられたりする前に当事者達が賠償額を取り決めているが、彼らの関心がこの例のように唯一危険配分に向けられるとしたら、その賠償額は彼らの危険回避の相対的大きさによって決まるはずであり、当然これは最適な危険配分にもとづく賠償額に等しくなる。いわば、「完全な契約」を制度化したものともいえる。仮に、S と B1 が同様に危険回避的であったとするなら、この方法による賠償額は 200 ドルと 250 ドルの中間、225 ドルに決定されるだろうが、この取り決めのもとで B1 の利潤は、B2 が申し出をしなければ 200 ドルから約定価格と信頼支出を引いたもの、申し出があれば 225 ドルからそれらを引いたものとなる。S の利潤は同様に申し出がなければ約定価格から生産費用 150 ドルを引いたものであり、あれば約定価格から生産費用を引いたものと、B2 から受け取った 250 ドルから B1 への賠償額 225 ドルを引いた 25 ドルとを加えたものとなる。B2 が S を 250 ドルで必要とすれば、B1 のみが必要としたときよりも S の社会的な生産物価値が 50 ドル上昇するが、この方法で契約違反を救済することで、その不確実性による危険（この場合は受益）が危険回避の度合いに従って配分されることが分かる。

このように見ると、確かに確定損害賠償による救済は最適な危険配分を実現することが可能であるが、ここで注意すべきなのはこの方法が「完全な契約」を制度化したものであり、このために当事者による事前の交渉が必要となることである。当然、この交渉にも取引費用は関わってくるから、確定損害賠償による救済によって得られるが、そのために必要となる交渉の追加的費用を下回るなら、この方法と言えども効率的なルールとはいえない

iv 現行の救済方法

i ~ iii で見てきた結果わかったことは、契約違反においてあらゆる点で効率的な解決をもたらす救済方法は存在しない、ということである。それゆえ、どの救済方法が最善であるかは、各契約状況において相対的に重視すべきなのは違反決定なのか、信頼支出の決定なのか、危険配分なのか、によって決まることになる。例えば、多数の買い手に財を供給しているような売り手は、その中の一人の買い手との契約関係において事実上「自己保険」を掛けている状況にあるので、危険中立的である、と推定することができる。そして、買い手が財を受け取る前に信頼投資をする必要がない、ということであれば、このようなタイプの契約において理想的な救済方法は、予想損害賠償によるもの、ということになる。これによって、契約違反の決定を効率的なものにし、危険を全て危険中立者に配分できる一方で、信頼支出にはゆがみが生じないからである。

では、ここからはこれまでの議論をもとにして、わが国における現行の救済方法を検討していきたい。

民法上、契約の成立によって買い手 (B1) には代金の支払いをする債務が、売り手 (S) には商品を受け渡す債務が発生するが、現在考えている状況では約定価格は支払済みということになっていた。売り手の側の債務だけが残っていることになり、買い手が債権者、売り手が債務者であると規定できる。ここで、売り手が契約に違反して商品を他の買い手 (B2) に売ることを決定したとすると、当初の買い手に対する債務を履行することができなくなることを意味するから、ここで持ちあがるのは債務不履行の問題ということになる。この問題について、民法では債権者が損害賠償の請求をできるとし、(民法 415 条) その損害賠償の範囲は通常生ずべき損害、または予見可能な損害としている (同 416 条)。すなわち、契約違反があったからといって特に刑事罰を課せられるわけではなく、損害を賠償しさえすれば足りるとしてい

るので、この扱いは他人の権利を犯した不法行為などとは明らかに異なり、法はそれほど強く契約を守らせようとしていないことがうかがえる。これは「約束は守られるべきである」という道徳観念から見れば不十分と思えるかもしれないが、これまで見てきたような「法と経済学」の立場からすれば、それによって生産物の価値が高まることは社会的な便益が増えることであるから、このことは当然といえるし、むしろ必要以上に契約の遵守を求めるのは効率的ではない、ということになる。民法の規定上、債務不履行が発生した場合に、それでも債務者に債務を履行させる強制履行が認められてはいるが(同414条)、これは履行が可能の場合に限られるし、実際には時間が経ってから履行してもらうより金銭的な賠償を受けたほうが債権者にとっても有利なことが多いので、あくまで損害賠償が主たる救済方法であり、強制履行はその補充的なものという位置付けがなされる。

ここで問題とすべきはその損害賠償の範囲であるが、基本的に民法は当事者自治を原則としているので、契約によって当事者同士が事前に債務不履行があった場合の損害賠償額を決めておくことを妨げない(同420条)。これによって、取引費用が0であったときに想定したような、効率的な結果をもたらす「完全な契約」は法律上の問題をクリアしていることになる。さて、契約にそのような「賠償額の予定」が盛り込まれていなかった場合は、先に述べたように債権者は「予見可能な損害」について賠償を得ることができるが、この「予見可能な損害」とはどの程度の損害を指すのか。この部分は民法においても未だ争いのある部分ではあるが、通説によると債務不履行と相当因果関係に立つ全損害とされている。この、相当因果関係に立つ損害とは、当該の債務不履行によって現実に生じた損害のうち、当該の場合に特有の損害を除き、そのような債務不履行があれば一般に生ずるであろうと認められる損害の範囲を指す。この考え方は、当該債務不履行からこれに伴う特殊の事情を除去し、これを類型化して、その損害を普通に予想される因果関係の範囲に限るものであ

り、一方の被った損害を他方に填補させることで当事者間の公平を図ろうとする損害賠償制度の目的にもっとも適っている、とされる。

では、この相当因果関係説に基づいた救済とは、先ほど述べた3つのパターンのどれに当てはまるのだろうか。まず、契約によって当事者同士はお互いの提供した便益に相当する財を得ようとしているわけだから、違反によって被違反者が得ることができなくなった便益は彼が与えた便益に等しい。この部分に関しては間違いなく債務不履行によって生じた損害といえるので、現状回復損害賠償による救済の範囲は、現行の方法によって救済される範囲に含まれている。次に、予想損害賠償による救済だが、これによって救済しようとする範囲には債権者の得べかりし利益も含まれている。しかし、現在の民法に財の「評価額」といった概念は、おそらくそれが測定困難なことから含まれてはいない。仮に、債権者が履行の完了後にその財を誰かに転売して利益を得ようとする別の契約をすでに結んでいたとして、そこから得べかりし利益が推定できたとしても、債務者がその事実を知っていたのでなければ、そのような利益を失ったことは「予見可能」とは判断されない。このように、場合によっては救済されることも考えられるが、一般に現行の救済方法は予想損害賠償による救済方法の範囲までは含んでおらず、救われる場合があったとしても、それは効率性といった観点から救うべきとされているのではないことがわかる。信頼損害賠償による救済については、多少問題があるかもしれないが、予想損害賠償の場合と同じように考えれば、債権者が契約に加入したこと前提に信頼支出を行った、ということを債務者が知らなければ、このような支出は「予見可能」な損害には含まれないと思われる。しかし、この「予見可能」かどうかは、契約時に予見できなかったとしても、履行期までに予見できたものであれば賠償される損害に含まれる、とされており、信頼支出は履行がなされるまでにされる性質のものだから、実際には賠償の範囲に含まれることも多いとも考えられる。実際、長期的な契約が打ち

切られた際に、契約が継続されるものという前提のもとにされた広告等にかかった支出まで損害賠償の範囲に含めた判決もある。以上のようなことから、現行の法ルールにおける救済方法は、原則として原状回復損害賠償によるもので、例外的に信頼回復や予想損害賠償の方法を適用するものである、ということができる。

なお、民法は危険負担については別のルールを用意している（民法 535～536 条）が、この場合の危険とは先に述べたような偶発的な事態全般という概念より狭く、純粋に事故などの当事者が意図しない不利益をもたらすような事態のことを意味し、負担とはどちらが責任を負うか、いいかえれば、どちらに損害賠償の請求権があるのか、ということであり、ここまで述べてきた賠償の範囲とは根本的に異なる部分ではあるので、多少触れるだけにする。この部分では、目的物つまり取引される財が特定物（「この家」といったように目的物が特定されるもの）か不特定物（「何tのジャガイモ」などのように、1つ1つどれであるかまではこだわらないもの）か、あるいは契約に停止条件（ある条件がクリアされて初めて契約が効力を発生する場合）がついているかどうか、など複雑な処理がなされる。このようなルールが作られたのは「保険」という概念が一般的ではなかった時代に、様々な場合を想定して誰を保護すべきかを考えた結果だと思われ、現在のように保険が充実した社会においては、誰が危険の発生を防ぐのにより適切な立場にあったか、誰が保険をかけていればそのような危険を最も安価に回避できたかを考察して責任の負担を決定すべきである。ただ、危険負担についても、あくまで契約上あらかじめ負担が決められていない場合に備えたものであって、「完全な契約」によってなされた効率的な解決を妨げるものではない。

以上、見てきたように実際の法ルールにおいて「効率性」といった概念がそれほど重視されているとは思われない。

ここまでの議論で効率性という視点から法律を

見る、という「法と経済学」の具体的な考え方がある程度明らかになってきた。では、法を経済的に分析するに当たって、効率性以外に考慮すべき要素はないのか、効率的であれば公正や公平さはどうでもいいのか、という点について次に検証していく。

IV 効率性と公平および法の正義

i 所得再配分の費用

ここまでの議論ではもっぱら法ルールが効率的な結果をもたらすかどうか焦点を当ててきた。しかし、効率的な結果がすなわち公平な所得配分をもたらすとは限らず、所得配分が不公平なものであるなら、それを再配分して是正する必要が生じる。もし再配分に費用がかからないとすれば、それはパイをどのような大きさにでも切り分けることが可能であることを示すから、そのような状況においてはパイの大きさ自体を最大化する、効率性が常に選好される。ここまでは暗黙のうちにそのような仮定のもと議論を進めてきたが、効率的な結果をもたらすような法ルールの考え方が明らかになったので、ここでは公平な結果をもたらすための費用に焦点を当ててみる。考えようによっては、これもコース的な思考といえるかもしれない。

所得の再配分に用いられる手段としてまずあげられるのが、租税や移転による再配分である。これが効率性にどのような影響を及ぼすだろうか。

ここで、富者は大きな庭のある家に住む可能性が大きいから、そこで必要となる芝刈り機に課税することによって所得の再配分を試みたとする。完全競争の市場であれば、限界費用と価格が等しく、その価格のもとで需要と供給が均衡しており、このときパレート最適が達成されていた。ここに課税されることで供給曲線が上方にシフトし、新

たな均衡点においては芝刈り機の販売量は減少している。ここで課税分は国庫に収められ、それが貧者へ再配分されることになるが、それによって芝刈り機の価格がゆがめられたことに変わりはなく、効率性が犠牲になっている。このようなロスが発生するので再配分には費用がかかるのである。

今の場合消費税によるものであったが、このことは租税一般にいえることであり、また補助金などの所得移転によっても、もちろん効率性は犠牲にされる。

しかし、所得再配分の方法は租税や移転に限ったものではない。IIのコースの定理の説明において、取引費用が0である場合、住民にきれいな空気を享受する権利が認められれば、工場が150ドルを支出して防煙装置を購入したが、工場に空気を汚染する権利が認められると、150ドルを支出するのは住民になった。このように、法ルールによってその紛争を解決するための最小の費用が再配分されることがある。だが、法ルールによって必ずしも所得の再配分が達成されるとは限らない。IIIで用いた契約違反の例をもとに、公平上、売り手から買い手に所得を再配分することが望ましいとする。まず、信頼損害賠償および原状回復損害賠償による救済では、契約が履行されない場合、買い手の経済状態は悪化するので、所得の再配分は起こらない。予想損害賠償による救済では、買い手は不履行の場合も履行されたのと同様の経済状態を保つことになるが、賠償額が大きくなればなるほど買い手は高い価格を支払ってもよいと考えるだろうから、約定価格も上昇する。したがって、予想損害賠償による救済方法がとられたとしても、必ず買い手に所得が再配分されるとは限らず、契約を締結することによって両者が得る便益の分配には、相対的な交渉力の大きさが強く影響する。

以上のようなことから、一般に、法ルールによる所得の再配分は契約や市場が介在しない場合には可能であるが、介在する場合には、法ルールが所得分配上にもたらす効果をすべて計算に含めた上で価格が決定されるので、このような場面で法

ルールによる再配分は非常に困難であることがわかる。

ii 法ルールによる所得再配分の是非

すべてにおいては当てはまらないにしても、法ルールによって所得再配分が行えることがあると明らかになった以上、そして効率性と公平がトレードオフの関係にある以上、今度はそのような場合に法ルールが効率性のほかに公平も考慮すべきかどうか問題となってくる。これに答えるためには、租税や移転による再配分と、法ルールによる再配分のどちらが相対的に大きな「費用」を必要とするのかを考える必要がある。

法ルールによって所得の再配分が可能な分野に歩行者と自動車との事故における責任ルールがある。ここではもちろん契約や市場は介在していない。責任ルールのパターンとしては無条件ですべての責任をドライバーに負担させる無過失責任と、過失の分だけの責任を負担させる過失責任の2つが考えられるが、このどちらが採用されるかによって再配分は大きな影響を受ける。しかし、この場合も、効率性の観点から求められるルールと、公平な結果をもたらすルールが異なるような状況を想定するのは容易なことであり、ここで公平なルールが選好されれば効率性は犠牲にされうる。つまり、法ルールによる再配分も費用がかかるのである。

さらに、法ルールによる再配分に特有の問題として、きめの細かさがあげられる。あるタイプの紛争における当事者の地位が、その間での所得再配分が望まれるグループのいずれかに属するかが対応付けられていない限り、法ルールは体系だった所得再配分を実現しえなくなる。たとえば、先の自動車事故の例で、ドライバーが歩行者よりも豊かである可能性が大きいから、公平上無過失責任ルールが採用されることが考えられるが、実際には高所得の歩行者も、低所得のドライバーも多数存在する。このような人たちが事故を起こした場合、無過失責任のルールは明らかに公平でない

再配分を行ってしまい、効率性をさらにロスする結果になる。

このように見てきてわかったことは、所得の再配分に費用がかかる場合には、効率性との間にトレードオフの関係があり、望ましい所得分配を達成するためには非効率なルールを選択しなくてはならない場合もあること。そして、租税・移転によるものであれ、法ルールによるものであれ、所得の再配分にはそれなりの費用がかかる、ということである。

しかし、法ルールによる再配分は、状況によってはまったく効力を発揮できないこともあるし、分配ができたとしても、きめの細かさで租税・移転システムにはかなわないことが多く、それゆえより大きなロスを発生させてしまう可能性が高い。よって、法ルールに所得再配分機能を期待すべきではなく、法ルール評価するにあたって効率性が唯一の基準とならざるを得ない、という結論に達することができるのである。

ここで、法律に対して「法と経済学」が持つべき視点が明らかになった。ただ、法ルールを考えるにあたり、単にこの視点を持っているだけでよい、とするのは結論を急ぎすぎだと思うので、以降ではこれまで法律がよりどころとしてきた「正義」について観察し、「効率性」がそれに取って代わる概念かどうかを検証していく。

iii 現代法学における正義

「正義」の議論をする前に、法ルールにおける正義の位置付けを見ておくことにする。現代の法学において、法の機能は社会の秩序を維持することにあるとされ、その追求すべき重要な目標として「法的安定性の実現」と、「正義の要求を満たすこと」の2つがあげられる。「法的安定性」とは、法の存在によってもたらされる社会秩序の安定のことである。他方、「正義の要求を満たす」とは、具体的妥当性を実現する、とも言いかえるこ

とができ、その様な存在として法としての価値を見出す。そして、この2つはときとして矛盾する。例えば、「法的安定性」という観点から見れば、安定がもたらされている限り、『悪法も法なり』という考え方が発生するが、「正義」を実現する法、という観点からすれば、悪法には法としての価値がないことになる。

では、なぜこのような矛盾が発生するのか。その答えの一つに、「正義」という観念の多様さ、曖昧さがある。何をもって「正義」とするかは法学の中でも、特に多義的かつ混迷を深めており、現在に至っても一つの解答を得ているとはもちろん言えない。古くはアリストテレス以来、様々な「正義論」が生まれてきてはいるが、その中には正義を個人の良心や資質としての徳と同視したり、神と同視するものさえある。

ただ、このような考え方からは、道德規範としての法のあり方は導き出せるかもしれないが、それが現実社会に即しているとは考えにくい。法が単純な道德規範とは異なり、社会関係または社会制度における利益や負担の割り当てを決定するもの、と捉えるのであれば、正義は具体的にその基準となる規範と考えることができる。ここで注目すべきなのが、特定の誰かまたは一般に人々が正義という語によって表現しようとした事実、または人々はいかなる状況の存在するときに正義と考えるか、という事実を明らかにしようとする社会心理学的なアプローチである。その中で有力な理論が「公平理論」と呼ばれるものである。これは「投下した費用に見合った報酬を受けることを人々は正義と感じる」という命題を普遍的なものとして、このような状態を公平と呼ぶ。この考え方は output の最大化行動を行うホモエコノミックス的個人を前提としており、いわば効率性の観点に最も馴染む考え方であろう。しかし、この理論では投下できる資源を多く有するものほど自ら多くの場合に公平だと意識することになるが、これは「強者の論理」を認めていることになりかねず、法の基準としての正義にはふさわしくない面を持つ。そこで、そのような正義により当てはま

る理論として登場するのが「平等理論」である。これは、公平理論が専ら経済的価値が支配する局面のみに考察を限定していること批判し、非経済的な社会関係におけるその妥当性を疑問視する。そして、友好的な社会関係を育成、維持することが共通の目標であるような協力関係では、imputに関わりなく資源が平等に配分されるのが正義と感ぜられる、とする考えである。つまり、状況によって様々な正義があり得る、という理論であるといえる。結局、ある一つの「正義」という概念を導き出すことは不可能という結論に達するのであるが、かといってそれが正義を論じること自体の意味を否定するものではなく、様々に存在する正義の形を定式化して（形式的正義）それを再び実際の社会に当てはめて、実態に合った具体的な内容を帯びさせる（実質的正義）ことで、法の基準となるべき正義がどのようなものか発見することは可能となる。

iv 「公平」「効率性」と「正義」

経済学における公平については、i, ii で述べてきたが、その中でどのような状態が公平であるのか、という部分には触れていなかった。というのは、現在の経済学においてほとんどの場合「どのような状態が公平か」という問題は純然たる価値判断の領域に属するとされ、ある所得配分が公平であったと仮定したところから議論がスタートしているからである。そして経済学における公平の意味は、一般的に所得配分が平等であること、つまり貧者と富者の差が少ないことである、と解されている。

そして、このように公平をとらえたことの帰結が先のような、効率性が法ルールの中の唯一の規準であるべき、というものとなったわけであるが、法の正義として「平等理論」を導入しようとするのであれば、正義は一義的には決定しない。この「公平」も正義のありかたの一つを示してはいるのだろうが、このような正義によるべきではない状態も存在す

ることになり、そのような状態では法ルールの規準に効率性だけでなく公平の観点も加えなくてはならないことも考えられる。経済学的において公平を単なる価値判断の領域の問題と扱う分には「AよりBの所得配分を大にすることが分配の目標だと仮定すれば」という仮定命題を挿入するか、「所得額をできるだけ等しくなるようにすることが常に望ましい」という価値判断を明示すれば済むかもしれない。しかし、最終的に、訴訟においてAよりもBを保護しなくてはならないという判断を導き出せるような、具体的な概念様式が法における正義には求められるのであり、そのために何が「正義」なのかに関する判断の選択肢を選び出し、また、その中の一つを採用するという決断に至るまでには費用がかかる。このように考えると効率性を法ルール評価の唯一の規準と述べるにあたってこの部分の費用は全く考慮に入れられていなかったことに気がつく。もちろん、法律上の正義においても、「公平理論」が当てはまる状況のように場合によっては効率性を優先させることもあるだろうが、効率性を犠牲にしても費用をかけて正義を優先せざるを得ない場合もあり、「正義」と「効率性」はトレード・オフの関係に立つことになる。この結論は先の「公平」と「効率性」の議論によく似ているが、このような事態が発生するのは、個人と個人の比較という思考様式を必要とする法律上の正義に対して、最小の社会的費用という目的を達成するための手段は何か、という目的＝手段決定のモデルに用いられる思考様式である効率性という、違った思考様式が資源の希少性という問題において交錯しているからであり、経済学上のトレード・オフとは次元が異なっている。

このように考えると、もはや法を評価する上で効率性を唯一の規準とする、とは言えなくなる。というのは、そこでは所得再配分の公平の問題を専ら税や補助金にゆだねればよい、とされていたが、ここには貨幣という一次元的尺度で表される所得分配の平等がどの個人にとっても正義だ、という前提が存在している。そして、「平等理論」の

ように正義の意味が状況に応じて変化する複雑なものと考えるならば、このように単純に結論に達するわけにはいかないからである。

V おわりに

以上、「法と経済学」の概要と理念にはじまり、その具体例を観察して、最後に法ルールを評価する規準としてどれほど有効なものなのか、という考察にまで行きついた。多少駆け足になってしまった部分、説明不足の部分もあったが、法を経済的に分析することのおおよそのイメージは描けたのではないかと思う。

IVにおいて、法の正義を「平等理論」によってとらえるならば、法ルールを評価するにあたって効率性が唯一の規準となるべきではない、という結論に達した。しかし、それが「法と経済学」という学問自体を否定するものではないだろう。実際、効率性が優先される社会的な状況も考えられ

るわけだし、効率性によって法ルールの評価の試みることで逆に、ともすれば曖昧になりがちな正義の存在をよりはっきりと写し出すことができる。

「法と経済学」によくなされる批判が、人間は必ずしも経済学的合理性にもとづいて活動するわけではなく、そのような分野に関する法について経済学的な分析はそぐわない、というものである。

IVの最後にあげた、「貨幣という一次元的尺度で表される所得の平等がどの個人にとっても正義だ、という前提」にもとづいている、という批判がその最たるものだろう。しかし、経済学的な分析の特徴的なところは、まず現実をごく単純化したモデルを作成し、そこに様々な変数を加えていくことによって、より現実に近づけていくことであるから、人間行動学や社会学、心理学などと協調して合理的でない行動や、貨幣以外の尺度すら変数として計算に含める可能性すら秘めていると思うし、それを期待したい。そういった意味では、経済学の分析においてまだまだ十分に分析がなされていない部分、法律学において足りなかった部分を明らかにしてきたのも、「法と経済学」の功績といえるのではないだろうか。

参考文献

- A. M. ポリンスキー著 原田博夫・中島巖訳[1986] 「入門 法と経済」CBS出版
ロバート・D・クーター， トーマス・S・ユーレン共著 太田勝造訳[1997]
「法と経済学」商事法務研究学会
ロナルド・H・コース著 宮沢健一 他訳[1992]「企業・市場・法」東洋経済新報社
小林秀之・神田秀樹 著[1986] 『法と経済学』入門 弘文堂
平井宜雄 著[1995] 「法政策学」有斐閣
伊藤正己・加藤一郎 編[1992] 「現代法学入門」有斐閣
林田清明 著[1997] 「法と経済学：新しい知的テリトリー」信山社出版
遠藤浩 他編[1997] 「債権総論」有斐閣
岡本詔治 著[1999] 「総論・売買」一粒社
西村周三 著[2000] 「保険と年金の経済学」名古屋大学出版会
岸本哲也 著[1998] 「公共経済学」有斐閣
R.A.Posner[1992] “Economic Analysis of Law” 4th ed.