

【書 評】

マーク・ラムザイヤー

『法と経済学』

—日本法の経済分析—

弘文堂 1990. 1 x+184 ページ

I

ルールとしての法や制度のあり方はわれわれの経済行動に大きな影響を及ぼす。逆に、国民経済の発展が進むと、経済的な必要にせまられて、法や制度の変革が行われる。

このように、法現象と経済現象とはあい密接な関係に立っているので、近年とくに米国において「法と経済学」の研究がさまざまな形で盛んになっているのは当然のことである。本書は、そのような「法と経済学」の分析用具が日本の法現象にも適用できることを主張するものであり、日本の法学界に一石を投ずるものであろう。

ラムザイヤー氏が米国人であるのにかかわらず、本書は直接達意の日本語で書かれている。日本で育ったとはいえ、法律学の専門教育はすべて米国で受けた学者の書いたものとはとても思えないくらいである。そして、日本の法現象という広い領域の中から、日本で裁判の利用率が低いのはなぜか、税務裁判で国税庁がよく勝訴するのはなぜか、メイン・バンクの役割は何かといった社会的に注目を集め、しかも法と経済が密接に交錯する問題に対し興味ある議論を展開している。そして、著者は、単に理論的に経済学を用いるとどのように法現象が説明でき、またいかなる法的判断が望ましいかを説くことにとどまらず、そこから導かれる仮説をデータからどう立証ないし反証できるかという実証的研究を究極の目的としている。本書が法律学に与え得る衝撃は少くとも潜在的には極めて大きい。本書の中には極端すぎると思われる議論も多いが、以上のような意味で本書の出現を喜びたい。

II

アメリカにおける「法と経済学」の現状とその基本的な方法論を要領よくまとめた序章に続いて、本

書第2章から第6章までは、日本の法現象に対する実証的分析をくりひろげる。これらの部分を、過度の単純化の危険をおそれずに私なりに要約してみると次のようになる。

日本において裁判の利用率が他の先進国と比べて低いことが注目を集めている。その理由として通常は、(1)(文化説)日本人が伝統的に自己の属する集団におけるタテの支配、ヨコの共同体的関係に強く支配されて、権利、義務を強く主張しない。(2)(費用説)裁判に時間と費用がかかりすぎる。といった説明が行われてきた。著者は——これは中里実氏との共同研究の成果である——日本で損害賠償額を両当事者がほぼ等しく評価できることが多く、その評価額に応じた額をもって裁判外で紛争を解決しているからだという予測可能説を提示する。そして、交通事故を例にとって多くの被害者が保険金支払いを受けていることは文化説と矛盾するとの指摘の後、裁判外で支払われた損害賠償額と裁判所で決められた損害賠償額がほぼ相応していることから、予測可能説が成立つことを主張する。裁判利用率の低いことは、裁判外の交渉によって法制度が実効的に働いていることを示すというのである。

第3章では、日本の訴訟の多くは(8割方)原告の勝訴に終わっているが、租税法上の訴訟では原告が勝訴率が2割余りと低いのはなぜかというパズルを解明しようとする。一般に勝訴率の高いのは、当事者が被告の有責いかんを争うのではなく、有責であることを前提にして損害賠償額を争っているからである。そして、国税庁の勝訴率が高いのは、裁判官の国に有利になるような偏見を反映しているのではなく、また租税法が原則的に政府に有利な体系だからでもない。国税庁は税務に関する紛争をくり返しており、ある訴訟の結果は、国税庁が次に当事者となる同種の訴訟に影響する。そこで、国税庁は負けると予想される紛争はなるべく訴訟に持ちこまないようにし、勝ちそうな紛争はなるべく訴訟に持ちこもうとする。このように国税庁が継続的当事者であるゆえに、その勝訴率が高いというのである。

第4章と第5章は、それぞれ継続的取引に関する経済理論の説明と、日本の銀行貸付契約に関する実証的研究にあてられている。まず第4章で著者は囚人のジレンマをめぐるゲーム理論、とくにくり返しゲームと評判(reputation)の経済学を解説する。そ

して、契約の履行を法的手段以外によって保証できるためには、履行を求められている企業が相手と取引をくり返して行っているため、あるいは多くの他企業と同様な取引を行っているために自らの評判を大切にすることが必要となることを示す。したがって、当事者がある継続的な「クラブ」の成員であるときには、法的手段によらずとも契約の履行を保障することが可能となるが、当事者がクラブ外にいたり、クラブ内でも限界的(marginal)な立場にあるときには、法的な契約の強制が必要となるというのである。

第5章は、日本のメイン・バンクに対する通説を以上の観点から検討している。日本の銀行、特にメイン・バンクは顧客とそして時に他銀行と暗黙の契約(implicit contract)を結んでおり、法律上強制し得ない義務を履行すると考えられている。しかし、実際にはメイン・バンクが変更することもかなりあること、銀行の貸付契約は通常短期であること、抵当権や保証がよく用いられること、メイン・バンクとても時には破産しつつある取引先を見はなすことがあるなどの理由で、法制度とは独立に暗黙の契約が結ばれているのではないことを主張する。協力が行われるにしても、それは非協力的な行動がとられた際どう法的解決がなされるかに依存して決まってくるというのである。

第6章は、以上の議論を一般化して論ずる。継続的な当事者があたかも法と独立な社会の倫理規範に従っているようにみえるときでも、社会の倫理規範は限界的当事者にもそれを守らせる法規範があってはじめて安定的に機能するのである。

III

ここまでは実証的アプローチによるもので、最終章は規範的なアプローチによっているので、とりあえず第6章までの議論に対しての感想を述べたい。

さきに述べたように、ラムザイヤー氏は極めて敏感な現実感覚をもち、大変有効なテーマを取り上げている。そして、絶えず理論的仮説をデータによって「立証」しようとする実証精神が本書を通じて書かれていることに敬意を表したい。

ただ著者が立証したと主張するとき、それは極めて間接的な証拠によるものが多い。そもそも、論理実証主義の立場からは、仮説は「立証」できるものではなく、高々「反証できない」ものであるにすぎない。このようなセマンティックな議論は別にせよ、

訴訟の利用率、勝訴率、メイン・バンクの貸付契約に関する「実証」といわれるものは、著者の主張する仮説と矛盾しないデータが存在するというだけで、必ずしも対立仮説を棄却するのに十分な証拠が提示されているとは思われない。(法現象に関するデータの不足から、高々これだけしか論証できないという抗弁はあり得よう。)

裁判利用率に関する「立証」は以上の三つの実証の中で最もなっとくがいくものである。しかし、たとえば日本で法曹関係者の政府による量的規制が緩和されて、裁判がより手軽なるに、安価に利用できるようになったとき裁判の利用率に影響が及ぶこと(費用説)をデータが否定しているとは思えない。損害賠償も十分人々が受けとることは当事者が経済合理的に行動していることを示すかもしれないが、選択できるときにはなるべく穏当に話し合いで解決する習性を日本人が持っている(文化説)ことを全く否定するにも一層の論証が必要である。日本人の訴訟行動は——列車の複合脱線のように——いくつかの要因で説明できるのではないだろうか。

勝訴率に関しても、くり返し当事者となることが国税庁の成功率を高めている可能性はよくわかる。日本の行政法が取り入れられたとき以来のプロシヤ法の残存が裁判官を全く歪めていないといいきれるであろうか。国の行う行為は違法でも取消されない限り有効だという行政行為の「公定力」の議論を私は昔不思議に思いながら聴講したおぼえがある。なお第3章は、計量経済学における標本抽出誤差の議論がそのまま適用できる問題である。それによって、どの程度著者の主張する論理的脈絡が効いているのかを統計的に確かめることも可能であろう。

メイン・バンクに関する論拠も極めて間接的な部分的証拠の集まりにすぎない。そして、以上あげた二つの問題の際と同じように、米国の例との統計的比較も十分組織的にはなされていない。しかし、法規範は倫理規範が守られないときに当事者に最低どれだけ保証するか(パーゲニングの原点ないし威嚇点)を決定しているとする著者の考え方には自然に同感できる。

IV

最終章で、著者は立法上、解釈上どのような法や制度が望ましいかをいわばかけ足でかけぬける。序章では、シカゴ学派の保守的な政策論と一線を画しているかのような印象を与える著者も、この章での

会社法、証券取引法、独禁法への政策提言では極めてシカゴ的な色彩をもつ議論を展開している。この著を読むだけで読者が「法と経済学」は保守的、市場可能型の結論だけ生む分野だと誤解してほしくない。

たとえば、証券取引法の内部者取引の禁止について、内部者取引は少なくとも当事者同志の満足が高めるので取り締まるべきでないと説く。他の株主も、内部者取引を許す会社では従業員がその利益をあてにしてより安い給料で就職してくれるので不利益を受けるとは限らない。したがって、最も有効なのは法で内部取引を禁止せずに、各企業に従業員に内部取引を禁ずるかどうかを選択させよというのである。

同じ論理を現今問題になっている株式の損失補填にあてはめると次のようになるであろう。利回り保証契約が暗黙にせよ結ばれるのは、証券会社と顧客もともに有利になる契約だからである。したがって、そのような契約もコースの定理とより社会的に有用である。現在事前的な利回り保証を証券取引法上否定しているので、証券会社に形式的に責任があるにせよ、そのような法は著者の観点からみると悪法にすぎないことになる。

このような結論の生ずるのは、著者のとる法を経済学のアプローチが、分配やルール公正とは独立に金銭ではなかった社会の経済価値を最大にすることを目標にしているからである。金銭的にもっとも社会の利益になる処方箋を著者の立脚する「法と経済学」では提出する。立法者や裁判官が他の目標も考えて決めるのは自由だが、経済的な損得が結局はものをいうのではないか、というのが著者の立場であろう。

しかしながら、本書に説明されるような市場万能型の「法と経済学」だけが法学と経済学の学際的アプローチのすべてではない。本書の第5章に紹介された情報の経済学を忠実に理解すれば、そこからは必ずしも市場万能の単純な結論はでてこない。このような著者の立場を反映してか、より厚生経済学的な視角から、政府の役割をも正面からとりあつかうクラブレジとそのグループの仕事はわずかに本文でふれられているだけで文献表にも載っていない。第7章でとりあげられている乗っ取りに関しても、たとえば、シカゴ学派に批判的に書かれているCoffee=Lowenstein=Rose-Ackerman編の*Kights, Raders and Targets: The Impact of the Hostile Takeover*, Oxford 1988 などがあることに読

者は注意してほしい。そういう意味で第7章は法と経済学の規範的側面に関するかなり一面的な概説である。

V

最後に、「法学には(判例や立法の整理以外には)何の方法論もない。(はしがきIV)」「社会科学のモデルは検証し得るモデルでなければならない。(169頁)」そして法制度の社会科学的研究なしに法の改正を提案する学者は「学問」とはいえないという著者の意見を法学者はどう受けとめるであろうか。私見によれば、法律学には「説得のための言業の技術」という側面があり、論点を整理するだけでも法律家は社会に有用なサービスを提供し、そのために多くの法律家が高い報酬をうけているのである。いかに科学と呼ばれたいからといって、すべての法学者は金銭的価値の最大化という前提のもとでの法と経済学による仮説検定を主たる対象とするようになる必要はないように思われる*。

*このような趣旨の報告を北海道大学の研究会(林田清明氏主催)で行った際、いや我妻榮氏の『近代法における債権の優越的地位』以来、日本の法学者は法の経済的機能、社会的機能を研究しつづけてきたので、——かりに仮説検定という形をとらなくても——法解釈の技術や整理、個人的意見の表明以上のことをやってきたのではないかという意見を聞かせていただいた。またそこで、法と経済学にアレルギーを示さず、本書のような極端な意見をも正面から受けとめようとする若い法学者の層が生れていることに私は強い印象をうけた。

[浜田宏一]