慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	経済学と法学の相互協力
Sub Title	Cooperation between law and economics
Author	牧, 厚志(Maki, Atsushi)
Publisher	慶應義塾大学出版会
Publication year	2017
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.60, No.3 (2017. 8) ,p.13- 37
JaLC DOI	
Abstract	経済社会で重要なキーワードである契約, 市場, 競争, 取引について, 法学と経済学の考え方の相違を明らかにしながら, 法学と経済学が相互に協力できる分野を検討する。法学と経済学が協力体制をとることは, 将来の経済社会の発展ばかりでなく社会科学の発展にも寄与すると考えられる。
Notes	論文
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-20170800-0013

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三田商学研究
第60巻第３号
2017 年 8 月

2017年６月15日掲載承認

経済学と法学の相互協力*

牧　　厚　志

＜要　　約＞
経済社会で重要なキーワードである契約，市場，競争，取引について，法学と経済学の考え方の相違を明らかにしながら，法学と経済学が相互に協力できる分野を検討する。法学と経済学が協力体制をとることは，将来の経済社会の発展ばかりでなく社会科学の発展にも寄与すると考えられる。

＜キーワード＞
契約，市場，競争，取引，社会契約

１．はじめに

応用計量経済学は現実社会で収集された経済統計をデータとし，経済理論と統計的方法を使って実証分析をする経済学の一分野である。経済統計はマクロ経済統計，金融統計，企業統計，家計統計など多数存在するが，経済分野ばかりでなく様々な分野で経済の実証分析に使えるデータがある。医療統計，気象統計や人口統計などはその一例である。これら経済分野以外で存在する大きなデータベースとして法律分野のデータがある。それは裁判所の判決である。[1)]

* 本研究は JSPS 科研費26380368（研究代表者：牧厚志）から研究助成を受けている。上林敬宗，西川理恵子氏から有益なコメントを戴いた。

1) よく裁判にまで持ち込まれる事件は「例外」であるという。おそらく「例外」というときには二つの理由があるだろう。その一は，日常生活では起こりえないことが原因となって事件は起きたのだという理由。その二は，たとえ事件が起こっても，裁判で決着するのは特殊例であるという理由。多くの紛争は当事者同士で解決するか，代理人として弁護士が入り解決案を当事者に提案し当事者が受け入れることで解決する。あるいは裁判の途中で両者が和解する等の方法で判決まで至らず紛争を解決する方法がある。これらによる紛争解決が大多数であるから，判決までいった紛争は例外であるということになる。
具体的な例として交通事故による損害賠償事件を考えよう。人々は日常的に自動車を輸送手段としているが，交通事故に遭う機会はめったにない。むしろ交通事故に遭うことは例外である。しかし損害保険会↗

経済社会で日常的に起こった経済紛争に対する裁判記録には，民法，刑法，独占禁止法，金融商品取引法など法律というフィルターが通されている。この点をわきまえて注意深い取り扱いをすれば，資料としての価値は高い。その理由は裁判所に提出された資料は原告と被告が自分の主張を第三者である裁判官に認めさせたい一心で，自分の主張に沿い相手方の反論にも耐えると確信した資料だからである。

しかし，判決文は法律の専門的な訓練を受けていない人にとって容易に理解できるものではない。判決文の内容は法学を基礎にして専門用語によって緻密かつ論理的に書かれているために，判決文を読み解くには時間がかかる。それは専門家向けに書かれた経済学の学術論文を経済学の訓練を受けていない人が読んでも，その内容を理解することが難しいことと同様である。また，判決文の背後には原告と被告という実在する当事者がおり，分析者は判決文では表現しきれない行間の内容をくみ取ることも必要とし，深い洞察力を必要とする。[2)]

歴史的に，経済学は法学の一分野として存在していた。経済学の祖といわれるアダム・スミスは元来法学の教授であった。しかし時代が移るにしたがって経済学は法学の一分野から独立したのである。そこには，当然，理由があったはずである。この点についても考える。

この論文では法学で重要なキーワードである「契約」と「取引」と，経済学で重要なキーワードである「市場」と「競争」との相互関係を検討する。経済学では需要主体と供給主体が市場において取引を行うと説明するが，裁判で扱う事件は具体的な個人が具体的に交わした契約や取引で生じた問題点について，裁判所が法律というルールに基づいて，どちらの主張が合理的であるかを判断する。したがって個別の契約や取引はあっても，経済学が想定する多くの需要者と供給者が一堂に会する市場という総体（マス）の概念は，直接的には，存在しないのである。市場取引というより「相対取引」で，それは経済学が想定するような多数の需要者と供給者が集まり情報を交換しながら取引をする場としてのワルラス市場とは違っている。

経済学は市場の特徴を分析することが主要なテーマであるが，経済学における市場の定義の仕方は独特であり，一般の人々の常識や法学の考え方と合わない部分がある。日常経験では，消費者は購入すべき品物と数量を決めて小売店に行き，品物に予めつけられている価格でこれを購入する。そこには価格を交渉する余地はない。小売価格が消費者の希望に沿っていなければ，その

↘　社では，交通事故は例外だからという理由で交通傷害保険料率計算が不可能であるとはしない。損害保険会社では事故発生を確率現象としてとらえ，事故の大きさに対応して損害賠償金額を期待値として計算している。そして統計学では，交通事故の発生確率についてポアソン分布が当てはまるという経験事実がある。個々人の行動としてではなく，集団の行動として交通事故をとらえると，安定的に交通事故の確率が計算できるのである。このことから，確率論を基礎にして考えれば，事件はどこにでも起こる可能性があり例外ではないのである。

また裁判で判決を求めるかどうかは，当事者同士の納得の度合いに依存する。ごく普通の人でも心情として納得できない場合には，判決という最終的な決着方法をとる。このように裁判となる事案そのものは例外ではなく，社会のどこにでも起こりうる可能性があり，たまたま何かの原因でそれが起こったと考えることが妥当であろう。

2）経済学は比較的数量を重視する。計量経済分析では質についてはカテゴリーに分け，ダミー変数として処理をすることもあるが，一方，法学では微妙な価値判断に関する質の相違を考慮しなければならない場合が多々ある。

店で購入することをやめて別の店に行く。このような消費者と小売店の間の取引は相対取引といわれ，取引が成立したということは，消費者の「留保需要価格」が小売店の店頭で示されている小売価格より高かったために消費者が当該商品を購入したということである。留保需要価格については5.2節で述べる。

現実社会の取引は相対取引であり，必ずしも経済学が想定する市場均衡の結果成立する取引の概念とは一致しない。

相対取引ではお互いが一対一で交渉を行い，そのために契約が重要である。しかし経済学では契約が完備であるか不完備であるか，また需要者と供給者の間で情報が対称であるか非対称であるかが問題になる。また経済学では不完備契約の問題として所有権や特許権等に関する分析はあるが，「権利」概念を強調することは比較的少なく，具体的な損害賠償額の計算について経済学のテーマとして取り上げることも少ない[3)]。

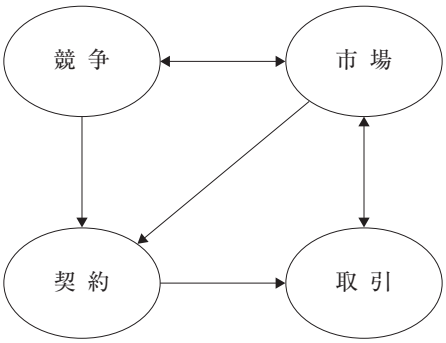
法学では特定の個人間における経済紛争に目を向ける。しかし経済学では個人が主体ではあるが，市場経済という枠組みの中で，個人の集合としての総体の経済活動に焦点がある。また後述するように法学の役割は現在の社会を安定的に維持させることで，将来の社会を模索する経済学の役割とは違いがある。このようにして経済学と法学は元来同じ分野から出発してはいるが，両者は明らかに違う学問分野なのである。

しかし，本論文のテーマである法学と経済学の相互協力が可能な分野がある。法規には裁判規範，行為規範及び政策の宣言規定がある。社会は常に動いているが，その動きに伴ってルールの運用や解釈を変える必要がでてくる。そしてある時期になると，根本的なルールの改正をしなくてはならないこともある。その際には裁判規範としての法規を全面的に改正する必要があり，立法化のための研究が必要となる。経済学は，立法者が立法化をする際に経済に関する知見を提供できる。

一方，法学においても立法と裁判法規に関して一定の共通認識がある。それは，法は多数の人々に適用される一般的取り決めであり，そのために抽象的，定型的にならざるをえない。そして裁判では，一般的に確定されたルールを個々の具体的問題に当てはめ個別に判断するが，具体的な事実は多様で，立法当時は予想もしなかった事態が発生することも少なくない。裁判における適用法規は，法規が文字通りに適用されるのではなく，解釈によって法規に対して意味が付与された上で適用される（末川編（2014）75頁参照）。このようにして立法段階では代表性あるいは一般性が必要とされ，裁判では一般性をベースにした個々の特殊性を考慮しなければならないの

3）交通事故の場合，刑事責任と民事責任の二つを同時に負う可能性が高いが，いま損害賠償という視点から民事責任だけに注目してみよう。交通事故における加害者の損害賠償責任については，民法709条で加害行為の違法性と故意・過失を挙げている。加害行為が損害と因果関係を持っていることを認めた上でも，加害者だけに一方的に責任を負わせることは不合理であろう。被害者の侵害された利益（個人の受けた損害額）は財産，生命など多岐に亘る。どれくらい責任があるのか（量）と侵害された要因の程度（質）に関するすべてを網羅する経済モデルを作ることは，現状では，不可能に近い。個々の交通事故に対して損害賠償額を経済理論から導出することは得策ではなく，損害保険会社が作成した損害補償マニュアルや判例による損害賠償額を経験的に決めたほうが実際上は効率的である。

図１　契約・市場・競争・取引の基本図



である。

上に述べたように裁判では具体的な個人が対象であるが，立法では具体的個人に対するというより一般的に通用するルールを考えることになる。また経済学では具体的な個人ではなく，経済合理性を持った経済人（homo economicus）の行動が対象となる。立法の際にこの経済合理性に関して，経済学が情報を提供できる余地が生まれるのである。また裁判で経済学を使う可能性として，（１）経済理論から導かれる結論を利用すること，（２）計量経済モデルを作成した上で統計的な仮説検定をすること，（３）当事者同士の間に市場が介在する場合，計量経済モデルを利用して損害賠償額の推定を行うことなどがある。（１）については，個人が合理的であれば起こりえない経済行動が現実に起こった場合には，その行動から生じる被害者の損害賠償請求を認めることなどである。（２）については，独占禁止法違反に関して供給者がカルテルを組んで小売価格を競争価格より高く設定したか否かの統計的な検定，入札において談合があったか否かの統計的検定などがその例である。（３）については，市場が介在するときにどの価格を損害賠償の算定に利用するか等の疑問に対して，計量経済モデルに依拠する解決方法などを提示することができる。

そこで，本論文では，法学と経済学の相違を明確にし，その上で協調する余地を見出すという視点から，契約，市場，競争，取引の関係をみる。供給者は商品を購入したい消費者（需要者）をみつけ，あるいは需要者は商品を販売したい供給者をみつけ，両者合意のうえ，商品を購入する旨の「契約」をし，取引を行う。この取引と契約については市場から発信された価格や品質の情報を参考にする。そして，市場情報は競争条件と相互に繋がっている。例えば供給者間の競争が厳しくなれば，価格も競争が厳しくはない場合よりは安くなる傾向にある。またこのような競争条件は消費者が小売店との間で行う契約にも影響するだろう。このような関連を表示したものが図１であり，本論文の最後にある図11においてこの基本図を拡張する。

以下，契約，市場，競争，取引という概念に注目し，２節において契約，３節では市場，４節では競争，５節で取引について経済学と法学の相違点を検討する。また６節で個人間の契約の延長で「社会契約」と市場の関係も検討する。社会契約は市場と法律にある「公共の福祉」と「公序良俗」を結びつける上で重要な考え方でもある。

2．契約

経済と法の協調を考える際に中心となるポイントは市場と取引であるが，その前段階である契約が出発点としてある。民法ではパンデクテン方式を採用し，個別の契約（13種類の典型契約）に至るまでに，総則として３種類，つまり民法総則，債権総則，契約総則という契約に共通する規定をおいている。そしてそのあとで契約各論がある。

2.1　民法による規定

財産法の基本原則の一つに「契約の自由」がある。この原則は，特定の個人である取引当事者が取引の手段として契約を自由に締結できるということである。[4)]

契約に関して重要なことは，契約が成立するのは両者で「意思表示」の合致をみたときである。これを分解すると，一方が「申込」をし，他方が「承諾」をすることにより「契約の成立」となる。意思表示が無効になるのは心裡留保（93条），虚偽表示（94条），錯誤（95条），詐欺又は脅迫（96条）である。民法３編２章には，契約の成立（521－532条），契約の効力（533－539条），契約の解除（540－548条）が定められ，契約の類型として13種類の典型契約がある。それらは，贈与（549－554条），売買（555－585条），交換（586条），消費貸借（587－592条），使用貸借（593－600条），賃貸借（601－622条），雇用（623－631条），請負（632－642条），委任（643－656条），寄託（657－666条），組合（667－688条），終身定期金（689－694条），和解（695－696条）である。

2.2　経済学の契約理論

契約の成立で述べた申込と承諾を通じる契約の合意については契約理論（Contract Theory）という分野があり，そこにはプリンシパル・エージェント・モデルがある。プリンシパルは交渉力を持ち，契約を作成し，作成された契約をエージェントに提示する。エージェントは契約を受け入れるか拒否するかの選択をする。これを箇条書きにすると，

［１］プリンシパルが契約を作成する（申込）
［２］エージェントが契約を受諾（承諾）あるいは拒否する
［３］エージェントが契約を受諾した場合（合意）には，契約にしたがって取引が行われる

契約理論では，完備契約の下での「情報」の対称性，非対称性を基準にして逆選択，モラル・ハザード，隠れた情報を含むモラル・ハザード等のモデルがある。また完備契約に対し，不完備

4）契約自由の原則は，相手方選択の自由，契約方式の自由，契約内容の自由，締結の自由である。しかし憲法29条では「財産権も絶対に不可侵ではなく，それは公共の福祉に適合しなければならない」旨を定めている。憲法12条，同13条，同22条，同29条に「公共の福祉」という文言がある。経済的自由権の制限という点だけに限定すれば，特定の個人間で結ばれた契約が社会通念あるいは社会常識から逸脱する場合は公共の福祉に適合しない。そして社会通念や社会常識は経済学の知見から導かれるものも多々ある。

契約の条件下において生じる経済活動上の問題点も分析する。経済学の契約理論では応用例として労働契約，企業間契約，保険契約などがある。

完備契約における二つの代表的なモデル（逆選択，モラル・ハザード）では，プリンシパルとエージェントの間の情報量の差が重要な要因となる。プリンシパルが小売店，エージェントが消費者で，売手であるプリンシパルが買手であるエージェントの留保需要価格（嗜好に由来するタイプにより相違）が分からないという状況で発生する逆選択は，プリンシパルとエージェントの間の情報非対称の問題として扱われる。また，モラル・ハザードの問題といわれる例として，プリンシパルが経営者，エージェントが労働者で，経営者は労働者の成果（結果）は観察できるが，労働者の努力水準は観察できずまたどの努力水準を行使したのかも観察できないモデルがある。

逆選択とモラル・ハザードについてモデルの構造を検討し契約理論がどのような問題を設定しこれを解決しているかを検討する（玉田・遠藤（1999），石橋（2001），伊藤（2003），ハート（2010）等を参照）。逆選択の例として小売店（プリンシパル）と消費者（エージェント）の交渉を検討する。以下，対称情報下における均衡図式と非対称情報下における均衡図式を比較する（以下では特に玉田・遠藤（1999）を参照）。

はじめにプリンシパルとエージェントの情報が対称な場合を検討する。対称情報下（プリンシパルはエージェントのタイプを知っている：θ 既知）の数量 q と売上 t に関するプリンシパルの最適選択は，エージェントの個人合理性制約の下で，利潤最大化行動をとることである。これは以下のように表現できる。

$$max_{q,t}\, t(\theta) - c(q(\theta))$$
$$st.\ u(q(\theta), \theta) - t(\theta) \geqq U_0 \qquad \text{（個人合理性制約）}$$

ここで変数の説明をすると，θ はエージェントの留保需要価格で，θ_H と θ_L の２タイプがある。$t(\theta)$ は売上，q は財の数量，$c(q(\theta))$ はタイプ θ の費用で $c'>0$，$c''>0$，$t(\theta) - c(q(\theta))$ はプリンシパルの期待利潤，$u(q(\theta), \theta) - t(\theta)$ はエージェントの効用，U_0 は留保効用である。そしてそれぞれは危険中立的な効用関数を持っているとする。ここでの最適解は，$\partial u(q(\theta), \theta) / \partial q = \partial c(q(\theta)) / \partial q$ を満足する q^* と $u(q(\theta), \theta) - U_0 = t(\theta)$ となる t^* である。q^* と t^* はそれぞれ First-best の解という。

また，非対称情報下の数量 q と売上 t に関する最適契約は，個人合理性制約に加えて，真実声明制約が課された下でのプリンシパルの利潤最大化行動となる。つまり，

$$max_{q,t}\ \mu(t(\theta_L) - c(q(\theta_L)) + (1-\mu)(t(\theta_H) - c(q(\theta_H))$$
$$st.\ u(q(\theta_H), \theta_H) - t(\theta_H) \geqq U_0 \qquad (H\text{の個人合理性制約})$$
$$u(q(\theta_L), \theta_L) - t(\theta_L) \geqq \mathrm{U}_0 \qquad (L\text{の個人合理性制約})$$
$$u(q(\theta_H), \theta_H) - t(\theta_H) \geqq u(q(\theta_L), \theta_H) - t(\theta_L) \qquad (H\text{の真実声明制約})$$
$$u(q(\theta_L), \theta_L) - t(\theta_L) \geqq u(q(\theta_H), \theta_L) - t(\theta_H) \qquad (L\text{の真実声明制約})$$

ここで μ は $\theta=\theta_L$ の確率である。また真実声明制約（truth-telling constraint）はインセンティブ整合性制約（incentive comparability constraint）ともいわれる。ここでの最適解は1階の条件として次の2本の等式，$\partial u(q(\theta_H), \theta_H)/\partial q=\partial c(q(\theta_L))/\partial q$ と $\mu(\partial u(q(\theta_L), \theta_L)/\partial q-\partial c(q(\theta_H))/\partial q))=(1-\mu)(\partial u(q(\theta_L), \theta_H)/\partial q-\partial u(q(\theta_L), \theta_L)/\partial q)$，を同時に満足する q_H^{**} と q_L^{**} である。そしてそのときに $t_H^{**}=u(q^{**}(\theta_H), \theta_H)-U_0$, $t_L^{**}=u(q^{**}(\theta_L), \theta_L)-U_0$ となる。

そこで，対称情報下と非対称情報下における均衡数量を比較すると，H タイプでは両者の均衡数量は同一である（$q_H^*=q_H^{**}$）が，L タイプでは情報非対称下の均衡数量は情報対称下の均衡数量より小さくなる（$q_L^*>q_L^{**}$）。ここで q^{**} と t^{**} は，それぞれ，Second-best の解という。

次にモラル・ハザードのケースを経営者（プリンシパル）と労働者（エージェント）の交渉において検討する。経営者は，労働者の努力水準（単純化し，努力水準のレベルは2種類あり，それぞれ a_H と a_L）を観察できずまたどちらの努力水準を行使したかも観察できない。しかし経営者は労働者の生み出した成果（結果）x は観察できる。そしてエージェントは x に対応して賃金 $w(x)$ を経営者からもらう。その際に高い努力水準を維持するには高い私的費用を必要とする（$d(a_H)>d(a_L)$）。また，労働者が高い努力水準を行使しても（a_H 選択）必ずしも労働者が a_L を選択した場合より結果がよくなるとは限らない。つまり結果からエージェントの選択した努力水準を識別することはできないのである。

ここで変数の説明をすると，a はエージェントの努力水準で a_H と a_L の2タイプがある。$p(x|a)$ はエージェントが a を選択したときの確率であり，x は売上である。プリンシパルの期待利潤は売上から労働者の賃金を引いたもので，式で書くと $\sum_x p(x|a)x-\sum_x p(x|a)w(x)$ となる。いまプリンシパルは危険中立的な効用関数を持っており，エージェントは危険回避的な効用関数を持っているとする。

完全情報下では，プリンシパルが契約によってエージェントの行動を制御できる。最適選択はミクロ経済学の生産理論と同様に，第1段階で費用の最小化を $w(x)$（賃金コスト）について行い，第2段階として努力水準 a を変数とする利潤最大化を行う。

第1段階は，

$$min_{w(x)} \sum_x p(x|a)w(x)$$
$$st. \sum_x p(x|a)u(w(x))-d(a) \geqq U_0 \qquad \text{（個人合理性制約）}$$

最適解は $w^*=u^{-1}(d(a)+U_0)$，またプリンシパルにとっての最小費用は $C^*=u^{-1}(d(a)+U_0)$ である。そこで，第2段階であるプリンシパルの利潤最大化問題は，

$$max_a \sum_x p(x|a)x-C^*(a)$$

である。ここで選択される変数はプリンシパルが制御している a_H と a_L のどちらかである。

次にモラル・ハザード下での最適契約は，第1段階として，個人合理性制約とインセンティブ整合性制約の下での費用最小化行動である。これは，

$min_{w(x)} \sum_x p(x|a)w(x)$

$st. \sum_x p(x|a)u(w(x)) - d(a) \geqq U_0$ （個人合理性制約）

$\sum_x p(x|a_H)u(w(x)) - d(a_H) \geqq \sum_x p(x|a_L)u(w(x)) - d(a_L)$ （インセンティブ整合性制約）

最大化の１階の条件である $1/u'(w(x)) = \lambda + \mu\,(1 - p(x|a_L)\,/\,p(x|a_H))$ を利用することにより，期待費用 $C^{**}(a_H)$ が計算される。一般的に $C^{**}(a_H) > C^{*}(a_H)$ である。また，同様のプロセスで $C^{**}(a_L)$ も計算される。第２段階であるプリンシパルの利潤最大化問題は，利潤最大となる a を選択することであるから，プリンシパルは $\sum_x p(x|a_H)x - C^{**}(a_H)$ と $\sum_x p(x|a_L)x - C^{**}(a_L)$ を比較し，大きい a を選択する。モラルハザードの場合は，逆選択とは違い，最適解が先験的に a_H になるとは限らない。

以上，完備契約の下での情報の非対称について考えたが，現実の世界では契約にすべての条項を網羅できているということはあり得ない。そこで，不完備契約の議論になる。契約時に将来起こる可能性のあるトラブルをすべて網羅し，その解決方法を契約に記述することは不可能であろうし，またもしできたとしても作成に当たり膨大な費用が取引費用の一部としてかかるだろう。むしろ不完備契約であってもトラブルが起こった際にお互いの交渉でトラブルを解決しようという考え方である。そして，不完備契約の特徴を投資行動，特許権，企業の資金調達，労働契約などの問題として分析している。

後述する厚生経済学の基本定理との関連で，契約理論における情報の非対称性が存在したり契約が不完備である場合には，経済学で重要な価値判断の材料であるパレート効率性を満足しない。しかし情報の非対称性や契約が不完備である場合だけがパレート効率性を損なう条件ではなく，独占の存在あるいは，外部性の存在，公共財の存在など「市場の失敗」もパレート効率の条件である競争市場とは相いれない。

2.3　契約に関する法学と経済学のアプローチの相違点

契約に関する法学と経済学のアプローチの相違点が明らかになった。法学では契約のルールから違反する場合の取り扱いを研究し，条文としてルール化した。しかし，経済学の一分野である契約理論においては，通常新古典派経済学で仮定されている個人合理性制約に加え，真実声明制約またはインセンティブ整合性制約とよばれる制約を課しているが，この制約によって制約がない場合と均衡値が違ってくるということが重要なのである。真実声明制約という名前からも分かるように，合理性に限定を加えることにはなるが，契約に違反するケースを分析しているわけではないのである。

契約理論に関する経済分析では，プリンシパルとエージェントの最適解を求めるが，最適解を求めるという経済学特有の方法は法学の考え方とは違ったものである。法学では法律による制約の領域内で契約の合意ができれば十分である。そして価値判断に応じて合理的な解は複数になる余地がある。さらに経済学では嘘をついたり違法な行動について評価することは不得意で，例えていえば，経済学には悪人が登場せず，善人だけが登場するのである。

3．市場

契約の主体は個人であるが，契約の申込に際し競争条件及び市場条件が影響している。契約をする場合には，申込をする側も承諾をする側も経済の現状を把握する必要がある。つまり商品の売買契約であれば，当事者は当該商品に対する当事者以外の行動にも注目するだろう。もし売手は当該商品に対する申込が多いと考えれば，自分が提示する価格を高めに設定しても相手方のエージェントからの承諾を受ける可能性は高いと考えるだろう。このように市場条件や競争条件は，申込をする人と承諾をする人に対して相手方選択の自由や契約内容の自由との関係で，当該契約の合意に影響を与える。

競争状態等の情報を収集する場が市場である。申込したい人や承諾したい人は情報がおかれている市場という場にアクセスすることにより，自分が必要とする情報を手に入れることが可能となる。以下で市場について法学と経済学の相違を考察し，さらに経済の実証分析の側面からも検討する。

3.1　独占禁止法の規定

法学において市場が問題となる主要な法律は独占禁止法（正式名称は「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」であるが，ここでは独占禁止法と略す。）である。今，独占禁止法を参照しながら，法律で市場をどのように考えているか検討する。同法の２条（定義）５項と６項に「公共の利益に反して，『一定の取引分野』における競争を実質的に制限……」という文言があるが，この「一定の取引分野」が「市場」である（根岸編（2009），村上編（2014），土田・栗田・東條・武田（2014）等参照）。そこで市場の範囲を決めることが必要となり，これは「市場の画定」といわれる。

一定の取引分野（市場）に関係する指針が公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」という形で平成16年５月31日に出され，改訂が重ねられて平成23年６月14日が最新版である。末尾資料に＜企業結合審査のフローチャート＞が載せられており，一定の取引分野の画定について，基本的には，需要者にとっての代替性の観点から，また，必要に応じて供給者にとっての代替性の観点からも判断することとなる旨の記述がある。そして「需要者にとっての代替性をみるに当たっては，ある地域において，ある事業者が，ある商品を独占して供給しているという仮定の下で，当該独占事業者が，利潤最大化を図る目的で，小幅ではあるが，実質的かつ一時的ではない価格引上げをした場合に，当該商品及び地域について，需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮する。他の商品又は地域への振替の程度が小さいために，当該独占事業者が価格引上げにより利潤を拡大できるような場合には，その範囲をもって，当該企業結合によって競争上何らかの影響が及び得る範囲ということとなる。」としている（指針，10頁参照）。これは仮定的独占者基準あるいはSSNIP（Small but Significant and Nontransitory Increase in Price）テストとよばれる。このようにして一定の取引分野を決める際の範囲の設定を

価格引上げによる利潤の変化に求めている。以下で具体的に数式で展開するが，この考え方には（1）と（2）の2通りがある。

（1）当該商品に関する数量と価格の関係は $x = g(p)$ で示されるが，当該商品以外の商品に対しては代替性がないとした場合（部分均衡）：

利潤は売上からコストを引いたものであり，以下のようになる。

$$\pi = px - C(x)$$

この式を当該商品の価格 p で，この式を偏微分すると

$$\partial\pi / \partial p = x + p(\partial x/\partial p) - \partial C(x) / \partial p$$

となり，$\partial\pi / \partial p$ の値によって一定の取引分野の判定を行う。つまり，

$$\begin{aligned} &< 0 && \text{（一定の取引分野の外）} \\ \partial\pi / \partial p &= 0 && \text{（境界）} \\ &> 0 && \text{（一定の取引分野の内）} \end{aligned}$$

（2）経済全体のモデルによって，代替性を直接的に定式化する場合（一般均衡）：

当該商品の数量はすべての価格の関数 $x = g(p_1, p_2, \ldots, p_k, \ldots p_n)$。ただし当該商品の価格は p_k とすると，利潤は，

$$\pi = p_k x - C(x) = f(p_1, p_2, \ldots, p_k, \ldots p_n)$$

この式を全微分すると

$$d\pi = \partial f / \partial p_1\, dp_1 + \partial f / \partial p_2\, dp_2 + \ldots + \partial f / \partial p_k dp_k + \ldots + \partial f / \partial p_n dp_n$$

したがって

$$d\pi / dp_k = \partial f / \partial p_1\, dp_1 / dp_k + \partial f / \partial p_2\, dp_2 / dp_k + \ldots + \partial f / \partial p_k + \ldots + \partial f / \partial p_n dp_n / dp_k$$

となる。この計算は経済全体のモデルを陽表的に特定化した上でデータを使い実証分析することが必要となるが，$d\pi / dp_k$ の値を実証的に計測するためには高度の専門知識と分析テクニックが必要とされる。[5)]

以上が経済学のベースで理論と実証分析によって一定の取引分野を画定する方法であるが，実務上では一定の取引分野を画定するための指標として，上記末尾資料の＜企業結合審査のフローチャート＞による判定方法がある。これは，市場の範囲について，水平型では HHI（ハーフィンダール・ハーシュマン指数）と垂直型では HHI と市場シェアーの値を基礎としている。判定の第1段階として，以下に該当しない場合

5）最高裁判所判決において間接事実として（1）を証明しただけでは不十分で，（2）の事実を直接的に証明しなければならないとした判決があった（牧（2017）参照）。

水平型：① HHI が1,500以下，② HHI1,500超2,500以下かつ HHI 増分250以下，又は③ HHI 2,500超かつ HHI 増分150以下

垂直・混合型：①市場シェア10％以下又は② HHI2,500以下かつ市場シェア25％以下

そして，第２段階として，以下の２つの観点から総合判断する。つまり

a　単独行動による競争の実質的制限についての検討

b　協調的行動による競争の実質的制限についての検討

という形で，一定の取引分野ごとに競争を実質的に制限することになるか否かを判断する。

3.2　経済学の市場概念

市場は取引情報を集積し発信する場（空間）といわれ，市場への参加者は多数で，個人の集合体である。一方，契約は個人対個人である。経済学ではマスとしての個人が市場に参加しているという理論構成をとっているために，特定の個人と集合体としての個人の関係を明確にしておく必要があり，この問題を考える手懸りとしてルソーの『社会契約論』がある。ルソーは政府の存立について考察しているが，以下で述べるように，政府を市場と置き換えてみるとルソーの「政府」はスミスの「競争市場」と同一の概念になる。つまり政治学の政府と経済学の市場は，社会契約という枠組みの中で，個人とマスとしての個人を結びつける同一の概念になる。

ルソーは『社会契約論』の中で特殊意志，全体意志，一般意志という三つの概念を作っている。特殊意志は個人の私的な利益追求の意志である。また一般意志は共通の利益追求を心懸ける意志である。全体意志は特殊意志の総和であり，全体意志と一般意志の間には，かなりの相違がある。つまり全体意志は私の利益を心懸け，一般意志は共通の利益だけを心懸けるからである。しかし，個人の特殊意志から相殺しあう過不足を除くと，相違の総和として一般意志が残り，一般意志は常に正しく常に公の利益を目指す。そして一般意志に導かれ個人の共同のものとして国民全体として不可分である政府が出来上がる。これがルソーの社会契約に基づく政府の考え方である（ルソー（1954），特に第２編参照）。

ルソーの社会契約論の考え方をスミスのそれと並べてみると両者の構造が同一であることがはっきりする。その事情として，おそらく，この時代の知識（時代精神）を共有していたのであろう。ルソーの『社会契約論』は1762年に刊行され，またスミスの『諸国民の富』は1776年に刊行されており，『社会契約論』は『諸国民の富』より14年早いがほぼ同時代に刊行されているのである。表１に『社会契約論』と『諸国民の富』から政府の成立，市場の成立とその特性をまとめている。

このようにルソーの『社会契約論』を基礎にすると「具体的な個人」と「平均人としての個人」の間の関係が理解しやすい。ルソーは政治学・法学の観点から社会契約で個々の市民とマスとしての個人（国家）を繋いでいるが，経済学では社会契約としての市場が個人とマスとして存在する個人を繋いでいる。そしてスミスが唱えた各個人が自己の私利・私欲にしたがって行動しても市場でこれらが濾過されて国民全体の利益に通じるといった考えと同質のものになる。そして両者の基礎にある哲学は，国民（市民）の総意として国民の意識の盛り上がりから生まれた

表１　『社会契約論』と『諸国民の富』における政府，市場の成立とその特性

ルソー『社会契約論』	スミス『諸国民の富』
国民一人一人が特殊意志を持つ （私の利益を心懸ける）。	国民一人一人が自分の私利私欲によって行動する。
国民全体としてまとまる（結合行為）。 各個人の特殊な自己に代わり一つの精神的で集合的な団体（政府）を作りだす必要を感じる。	私利私欲を追求するために国民全体として財・サービスを交換する市場が必要となることを知る。
全体意志は特殊意志の総和であるが，特殊意志から相殺しあう過不足を除くと，相違の総和として一般意志が残る。	市場は，だれもが参加でき，私利私欲がぶつかり合う結果，国民一人一人にとっても公正なルールが市場に出来上がっていく。
一般意志は常に正しく公の利益を目指す。	その市場は常に正しく公の利益とも合致する。
一般意志に導かれた個人の共同のものとして国民全体として不可分である政府が出来上がる。	競争市場に公正なルールが支配する下で，国民全体の福祉も向上する。

「政府」があり「市場」があるという市民社会をベースにしていることである。

ルソーの言葉を敷衍すれば，一般意志によって行動する限りにおいて，私利私欲が経済促進の原動力になるが，現実社会において一般意志と全体意志が一致しない場合には法律等によって全体意志と一般意志を一致させるように現状を修正することを法学の役割として期待しているのである。また経済学では私利私欲と公の利益の関係を市場分析というモデル分析によって解明しているのである。

そこで経済学で使われる市場の基本的な考え方を検討しよう。ワルラス市場といわれる市場には需要者と供給者が一堂に集まり，その場には（auctioneer という）競売人がいて価格決定の差配をする。初めに競売人は市場参加者にある特定の価格を提示する。その価格で当該商品を購入したい需要者と販売したい供給者が，それぞれの需要スケジュールと供給スケジュールにしたがって，個人需要量と個人供給量を提示する。そこで競売人は個々に提示された個人需要量と個人供給量を合計し，市場需要量と市場供給量を計算する。もし市場需要量のほうが市場供給量より多ければ（超過需要が発生した状態）競売人は提示する価格を引上げ，逆に超過供給の状態であれば提示する価格を引下げる。そして市場需要量と市場供給量が等しくなるまで提示する価格の変更を行う。ワルラスの設定では市場において需給が一致するまで商品の取引は行われない。そして最終的には需要と供給が一致した市場価格で取引が行われる。経済学がワルラス市場を仮定するのは，経済学の最終目的である厚生経済学の第１定理と第２定理の証明を容易にするためである。[6)]

3.3　市場に関する法学と経済学のアプローチの相違点

法学では市場を画定した上で，市場における競争条件の不公正や不正取引に対する違反行為に

6）厚生経済学の基本定理として第１定理と第２定理がある。第１定理は，完全競争下の配分はパレート効率的である。第２定理は，選好が単調連続で凸ならば，パレート効率的配分は，税・補助金等による再配分により競争均衡配分になる（ヴァリアン（1986），奥野・鈴村（1988）参照）。また，ワルラス市場については5.2節でも述べる。

対する処理を研究している。一方，経済学では市場を情報（公的情報で私的情報ではない）共有の場としてとらえ，競争市場でない場合の不都合（経済厚生の損失）について競争市場以外の市場形態，市場の失敗，私的情報や取引費用などの概念を使いながら競争市場を歪める要因を分析し，これに対処するための政策等を研究している。

そして市場を動かす原動力は個人の総意として市場の競争性と公正性にあるということである。現実の世界には，特殊意志が相殺しきれない部分や私利私欲が市場で完全に濾過できない部分が残っている。その部分については法律による制約で補う必要があり，また理想的な公正な市場の存在について経済モデルによる分析を発展させることが必要となる。実証的には計量経済分析を行う際に現実と経済モデルを繋ぐ要素として攪乱項の意味付け等が今後解明すべき問題として残されている。

４．競争

4.1　独占禁止法の規定

競争について独占禁止法２条４項で定義している。競争とは，「二以上の事業者がその通常の事業活動範囲内において，かつ，当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし，又はすることができる状態をいう。

一　同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること

二　同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること。」

である。

また，競争に関連する条文として私的独占，不当な取引制限，独占的状態（独占以外の不完全競争のことで，複占や寡占等のことである）についての定義がある。それは同法２条の

５項　この法律において「私的独占」とは，事業者が，単独に，又は他の事業者と結合し，若しくは通牒し，その他いかなる方法をもってするかを問わず，他の事業者の事業活動を排除し，又は支配することにより，公共の利益に反して，一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。

６項　この法律において「不当な取引制限」とは，事業者が，契約，協定その他何らの名義をもってするかを問わず，他の事業者と共同して対価を決定し，維持し，若しくは引き上げ，又は数量，技術，製品，設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し，又は遂行することにより，公共の利益に反して，一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。

７項　この法律において「独占的状態」とは，同種の商品（当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給することができる商品を含む。）（以下この項において「一定の商品」という。）並びにこれとその機能及び効用が著しく類似している他の商品で国内において供給されたもの（輸出されたものを除く。）の価額（当該商品に直接課される租税の額に相当する額を控除した額とする。）又は国内において供給された同種の役務の価額（当該

役務の提供を受ける者に当該役務に関して課される租税の額に相当する額を控除した額とする。）の政令で定める最近の一年間における合計額が千億円を超える場合における当該一定の商品又は役務に係る一定の事業分野において，次に掲げる市場構造及び市場における弊害があることをいう。

一から三（省略）

などがある。このような定義を定めた後に，同法の

3条（私的独占・不当な取引制限の禁止）事業者は，私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。

8条の四（競争回復措置命令）

1項　独占状態があるときは，公正取引委員会は，第8章第2節に規定する手続きに従い，事業者に対し，事業の一部の譲渡その他当該商品又は役務について競争を回復させるために必要な措置を命ずることができる。（以下省略）

などによって，独占市場や寡占市場において競争が阻害されることを防いでいる。

4.2　経済学で定義する競争と競争市場

競争市場の典型である完全競争市場の条件として，次の四つが挙げられる。（1）市場で取引される財は同質である。（2）市場には多数の小規模な需要主体と供給主体が参加している。需要者，供給者それぞれは auctioneer から提案された価格にしたがって数量を決めるが，価格を各自で選択することはできないということで価格支配力はない（price-taker の仮定）。（3）市場における価格，財の性質，各主体の行動についての情報は，完全に市場参加者に行き渡っている。（4）市場には誰でも自由に参入し，退出することができる（奥野・鈴村（1985），井原・牧・桜本・辻村（2008）参照）。

3.2節で述べたように経済学では厚生経済学の第1定理と第2定理が論理的な帰結となる。それは，完全競争市場であることが，資源配分の無駄をなくした効率的な資源配分をもたらすというものである。しかし，経済活動のすべてを競争市場に任せておけばよいということではなく，競争市場の範囲は限定されている。繰り返しになるが，法学が現在，経済学が将来を見据えているという関係がここでも存在し，両者が協調していく必要性は高い。

4.3　競争に関する法学と経済学のアプローチの相違点

法学では，独占禁止法を中心として，不公正な競争に関する罰則規定をルール化するための研究を行っている。一方経済学は市場における競争のメリットを追求している。しかし，その一方で，「市場の失敗」というテーマで競争市場に任せてはいけない分野の検討もしている。

5．取引の成立と均衡

法学の側面からは，取引が円滑に行われている限り特に問題は生じず，法律知識や裁判は必要

ない。しかし現実の世界では取引についていろいろな不都合が生じる。贈与では，書面によらない贈与の撤回（550条），贈与者の担保責任（551条）等々の条文がある。これらの条文が存在するということは，贈与において起こりうる問題点の解決策を予め条文に書き込んだということである。経済学との関連の深い「売買」について，民法の条文には注意すべき内容を書き出している。例えば，売買（555条），売買の一方の予約（556条），手付（557条），売買契約に関する費用（558条），担保責任（561条，563-572条），代金の支払（573-578条），買戻し（579-585条）等。このようにして，取引が成立した後に起こりそうな費用や買主にとって物品が期待通りでなかった場合の売主の責任についての対処の方策についてルールが示されている。

5.1　独占禁止法による不公正な取引

独占禁止法では取引に関連する条文が以下のようにおかれている。

19条（不公正な取引方法の禁止）　事業者は，不公正な取引方法を用いてはならない。

そして，同２条（定義）において

９項　この法律において「不公正な取引方法」とは，次の各号のいずれかに該当する行為をいう。

一　正当な理由がないのに，競争者と共同して，次のいずれかに該当する行為をすること。

イ　ある事業者に対し，供給を拒絶し，又は供給に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限をすること。

ロ　他の事業者に，ある事業者に対する供給を拒絶させ，又は供給に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限させること。

二　不当に，地域又は相手方により差別的な対価をもって，商品又は役務を継続して供給することであって，他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの

三　正当な理由がないのに，商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給することであって，他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの

四　自己の供給する商品を購入する相手方に，正当な理由がないのに，次のいずれかに掲げる拘束の条件を付けて，当該商品を供給すること。

イ　相手方に対しその販売する当該商品の販売価格を定めてこれを維持させることその他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること。

ロ　相手方の販売する当該商品を購入する事業者の当該商品の販売価格を定めて相手方をして当該事業者にこれを維持させることその他相手方をして当該事業者の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束させること。

五　自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して，正常な商習慣に照らして不当に，次のいずれかに該当する行為をすること。

イ　継続して取引する相手方（新たに継続して取引する相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して，当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。

ロ　継続して取引する相手方に対して，自己のために金銭，役務その他の経済上の利益を

提供させること。

ハ　取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み，取引の相手方からの取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ，取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ，若しくはその額を減じ，その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し，若しくは変更し，又は取引を実施すること。

六　前各号に掲げるもののほか，次のいずれかに該当する行為であって，公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち，公正取引委員会が指定するもの

イ　不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。

ロ　不当な対価をもって取引すること。

ハ　不当に競争者の顧客を自己と取引するように誘引し，又は強制すること。

ニ　相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもって取引すること。

ホ　自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引すること。

ヘ　自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引を不当に妨害し，又は当該事業者が会社である場合において，その会社の株主若しくは役員をその会社の不利益となる行為をするように，不当に誘引し，唆し，若しくは強制すること。

さらに公正取引委員会告として不公正な取引方法の一般指定をしている。それらは，共同の取引拒絶（1項），その他の取引拒絶（2項），差別対価（3項），取引条件等の差別取扱い（4項），事業団体における差別取扱い等（5項），不当廉売（6項），不当高価購入（7項），ぎまん的顧客誘引（8項），不当な利益による顧客誘引（9項），抱き合わせ販売等（10項），排他条件付取引（11項），拘束条件付取引（12項），取引の相手方の役員選任への不当干渉（13項），競争者に対する取引妨害（14項），競争会社に対する内部干渉（15項）である。

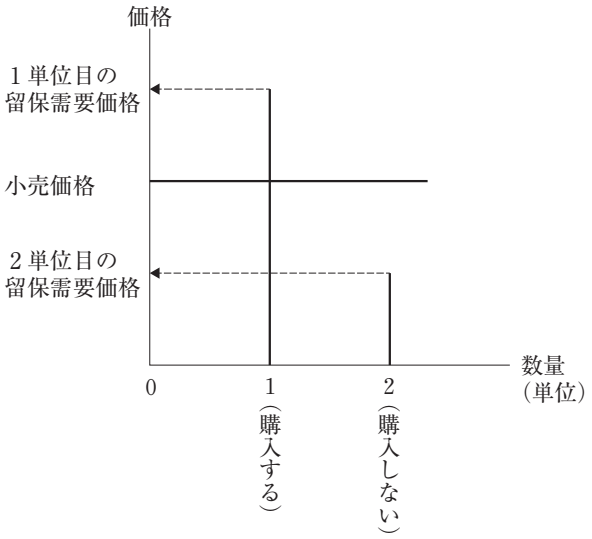
5.2　経済学における取引の成立と市場均衡

ワルラス市場では仲買人による価格調整が行われている間は，実際の取引は行われず，最終的に総需要量と総供給量が一致した時点で当該商品に対する取引が成立し，その時に価格が市場価格になる。

現実では，取引が行われたということは，具体的に売買する対象について価額が売手と買手の間で合意されたことであり，価格あるいは価額に関する情報は「市場」を通じて得られるということである。消費者が小売店で商品を購入する際に店頭に表示された価格のラベルを見て，当該商品を購入するか否かの決定を行う。このようなケースでは，商品の価格は他の小売店で表示されている同質の商品と比較することが可能である。

このような行動は相対取引による売買といわれ，消費者の当該商品に対してこの価格までならば購入してもよいという「留保需要価格」が小売店の店頭で示されている小売価格より高いために消費者が当該商品を購入したのである。留保需要価格と小売価格の関係が図2に示されている。1単位目の留保需要価格と2単位目の留保需要価格及び現行の小売価格の間の位置関係から1単

図２　留保需要価格と小売価格の関係



位目の商品は購入するが２単位目の商品は購入しない（ヴァリアン（2005）参照）。

以下でワルラス市場を出発点として，ワルラスの意味での不均衡市場取引を「留保需要価格」と「留保供給価格」という概念で統一的に検討する。

いま需要者は商品をできるだけ安い価格で購入したいと思い，供給者はできるだけ高い価格で販売したいと考えている。そこで，需要者がある商品を購入する際に，支払ってもよいと考える最高額を「留保需要価格（p^{rd}）」とよび，供給者がある商品を販売する際に，受け取ってもよいと考える最低額を「留保供給価格（p^{rs}）」よぶ。ある提示された価格を p とすると，需要者について

「p が留保需要価格（p^{rd}）より大きければ，需要者はその商品を購入しない。」

一方，

「p が留保需要価格（p^{rd}）より小さいか等しければ，需要者はその商品を購入する。」

また，供給者について

「p が留保供給価格（p^{rs}）より小さければ，供給者はその商品を販売しない。」

一方，

「p が留保供給価格（p^{rs}）より大きいか等しければ，供給者はその商品を販売する。」

ここで，需要者の留保需要価格分布と供給者の留保供給価格分布を導入しよう。需要者の留保需要価格分布は，横軸を留保需要価格，縦軸を度数（あるいは密度）とする分布として描ける。それが図３に示されている。

今，提示された価格が留保需要価格軸上の p_1 であるとしよう。その時に需要者が購入（需要）する量は p_1 より右側のハッチの部分である。それは，上記の「p が留保需要価格（p^{rd}）より小さいか等しければ，需要者はその商品を購入する。」という理由による。提示された価格が p_1 より

図 3　需要主体の留保需要価格分布

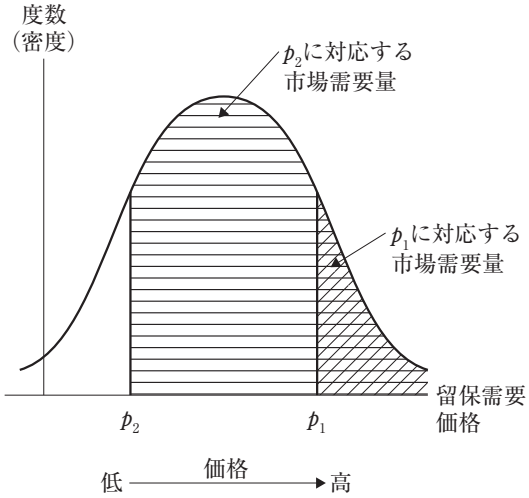
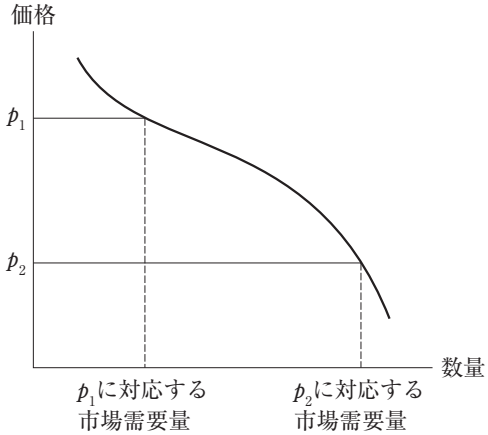


図 4　市場需要曲線（右下がりの需要曲線）



低い p_2 になれば，需要量は大きくなる。それは図 3 の分布のハッチの面積が大きくなることからも明らかである。この関係は，横軸に数量を，縦軸に価格をとった図 4 では，右下がりの需要曲線として描かれる。

同様に供給者の留保供給価格分布は，横軸を留保供給価格，縦軸を度数（あるいは密度）とする分布として描ける。その図が図 5 に示されている。

今，提示された価格が留保供給価格軸上の p_3 であるとしよう。その時に供給者が販売（供給）する量は p_3 より左側のハッチの部分である。それは，上記の「p が留保供給価格（p^{rs}）より大きいか等しければ，供給者はその商品を販売する。」という理由による。提示された価格が p_3 より低い p_4 になれば，供給量は小さくなる。それは図 5 の分布のハッチの面積が小さくなることからも明らかである。この関係は，横軸に数量を，縦軸に価格を取った図 6 では，右上がりの供給

図 5　供給主体の留保供給価格分布

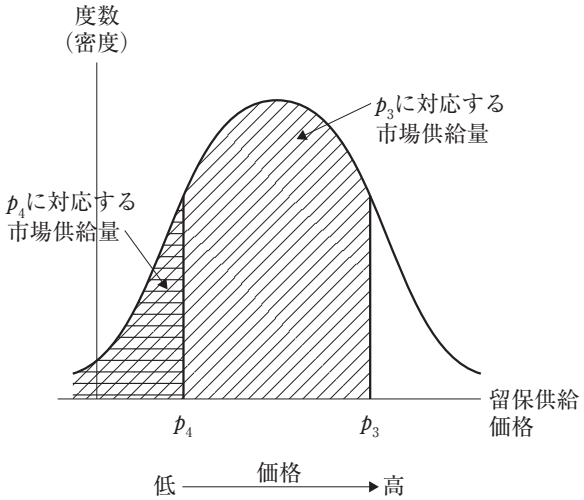
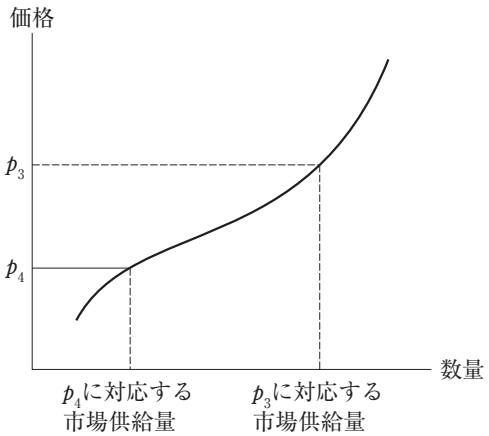


図 6　市場供給曲線（右上がりの供給曲線）



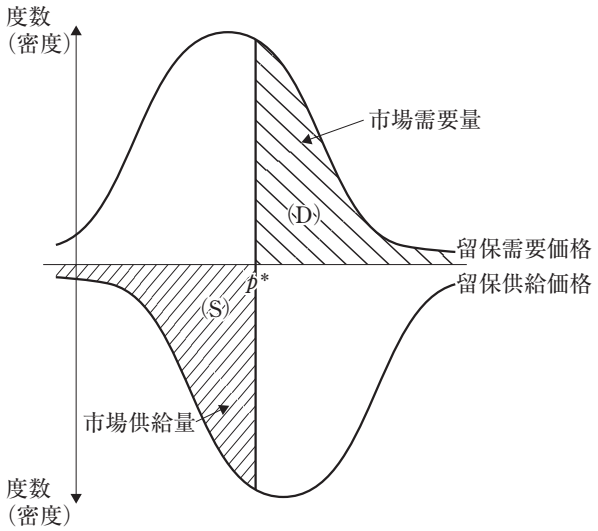
曲線として描かれる。

留保需要価格とその分布及び留保供給価格とその分布を使いながら，ワルラス均衡を説明し，またワルラスの意味での不均衡市場取引を例にとった取引の成立を説明しよう。

ワルラス均衡では当該市場で市場需要と市場供給が一致した取引量において一意的に市場価格が決まる。これを留保需要価格分布と留保供給価格分布によって示したのが図７である。参考のために横軸を数量，縦軸を価格とした市場需要曲線と市場供給曲線も図８に示す。

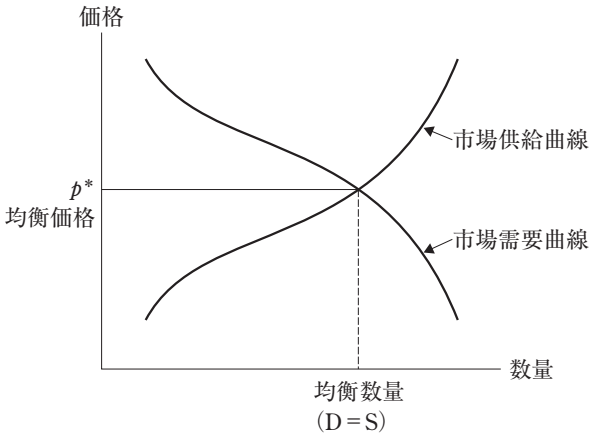
次に不均衡市場取引の場合を留保需要価格分布と留保供給価格分布を使い説明する。「超過需要」が発生している事態の取引は図9.1のようになる。そして図9.2には市場需要曲線と市場供給曲線と市場取引量を示している。この状況で需要超過を解消するためには（１）供給曲線を右に

図７　市場における一意的な価格決定（ワルラス均衡）



（注）図中のD＝Sとなるp^*が一意的な市場価格である。

図８　市場需要曲線・市場供給曲線と市場均衡価格



シフトさせるか（２）価格を上げるか，（３）両方を採用するかのいずれかによる。

上記の不均衡と反対に「供給超過」の場合も存在する。これは図10.1のようになる。また，図10.2に市場需要曲線と市場供給曲線と市場取引量も示す。

5.3　経済モデル（仮説）の現実的妥当性

経済学ではモデル（仮説）の立て方に依存して最適解が求められるが，モデルの現実妥当性の前提としてモデルの論理的整合性が重要視される。そして経済モデルの現実妥当性をテストする

図9. 1　超過需要（不均衡下の取引）

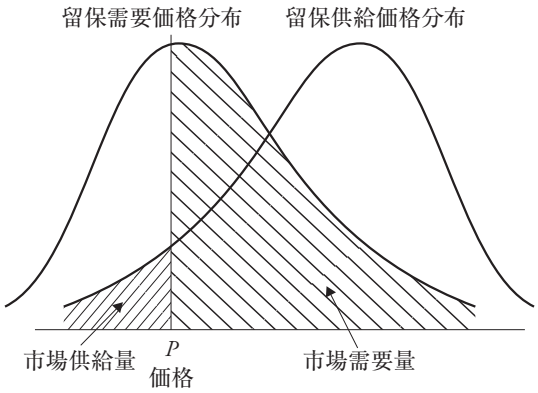


図9. 2　市場需要曲線・市場供給曲線と市場取引量

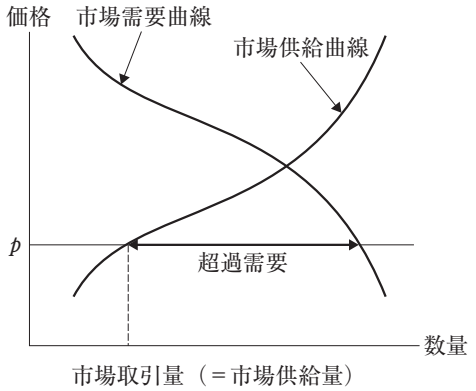


図10. 1　超過供給（不均衡下の取引）

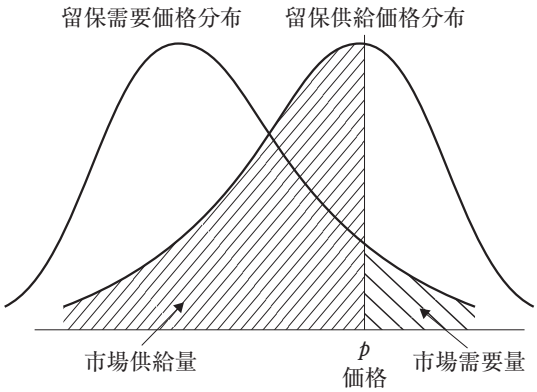
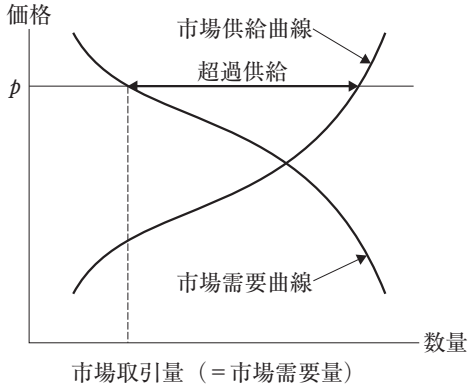


図10. 2　市場需要曲線・市場供給曲線と市場取引量



のが，応用計量経済学の目的で，経済の実証分析ともいわれる。

法律をベースにすれば，レモンという中古車市場における逆選択の問題も瑕疵担保責任という条項を契約に網羅すれば解決がつく問題であろう。経済学の観点から，逆選択の問題は３通りのケースに分けられる。（１）ディーラーと消費者の間で情報の非対称性がある。（２）ディーラーと消費者の間で情報の非対称性がない。ただし，両者ともどの中古車が良品であるか不良品であるかの識別ができない。（３）ディーラーと消費者の間で情報の非対称性がない。ただし両者ともどの中古車が良品であるか不良品であるかの識別ができる。結論は，（１）の場合は不良品（レモン）しか中古車市場に現れない。（２）では良品と不良品（レモン）の両方が中古車市場に現れる。（３）中古車市場が二つに分割され，良品と不良品（レモン）の中古車市場ができる。

取引価格と均衡価格の相違について，実証分析で使われるデータの特性を考えよう。経済の実証分析をする際には経済統計を使う。経済統計データでは，当該商品の価格は一つ（一物一価）となっている。つまり，物価統計を見ると，個別商品の価格，例えばマグロの卸売価格や小売価

格が一つの値として報告されている。しかし経済統計データは取引された商品の平均値を代表値として示しているのである。当然個別のマグロは，一本一本がセリにかけられ，セリで落とされた価格はそれぞれが違った価格である。しかしそれぞれの商いが終了した時点で全取引価格を足し上げ，平均的な価格を計算するのである。そしてそれがあたかも市場で取引された価格であるとみなす。しかしこの値は平均的な価格である。

5.4 理想と現実の橋渡し

裁判の事例は，経済の実証分析から得られた分析結果と比較して，圧倒的に多い。経済モデルの精度が悪いこと，あるいは経済モデルから得られる政策効果の肌理は判例に比べて粗いことは明らかであろう。個別の経済事件で判例と実証分析の結果を対比すれば，おのずと明らかである。しかし立法者にとって立法の際に，大雑把ではあっても一つの方向性を与えられるような経済の実証分析結果の果たす役割は大きいのではないだろうか。

6．公共の福祉，社会契約と公序良俗

「公共の福祉」は，社会契約という概念の下で法学の個人と経済学の平均的個人を結合させるキーワードになる。「公共の福祉」には社会一般という概念を含んでいるからである。また，国民経済の健全な発展という目的で制定された法律では，裁判所の判断にこれまで以上に市場経済という視点を考慮する必要があるだろう。

6.1 公共の福祉

「公共の福祉」という言葉が憲法12条（自由・権利の保持の責任とその乱用の禁止），同13条（個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉），同22条（居住・移転及び職業選択の自由，外国移住及び国籍離脱の自由），同29条（財産権）に書かれている。経済学との関連では29条が重要である。29条で

1項　財産権は，これを侵してはならない。

2項　財産権の内容は，公共の福祉に適合するように，法律でこれを定める。

3項　私有財産権は，正当な補償の下に，これを公共のために用いることができる。

法学では自由には精神的自由と経済的自由があるが，2項は資本主義の発展に伴い個人の経済活動を無制限に認めるのではなく，社会全体のバランスの中で個人の経済活動に制限を加えるということである。このような変化は「市民法」から「社会法」への法思想の修正といわれる。この点は民法，独占禁止法，金融商品取引法の間で制定の趣旨を比較すると明らかである。

民法の基本原則は第1条にあり，

1項　私権は公共の福祉に適合しなければならない。

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。

3項　権利の乱用は，これを許さない。

独占禁止法の目的は第1条で「私的独占，不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し，事

業支配力の過度の集中を防止して，結合，協定等の方法による生産，販売，価格，技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより，公正且つ自由な競争を促進し，事業者の創意を発揮させ，事業活動を盛んにし，雇用及び国民実所得の水準を高め，以て，一般消費者の利益を確保するとともに，国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」としている。

また金融商品取引法では，その目的を示した第１条において，「この法律は，企業内容等の開示の制度を整備するとともに，金融商品取引業を行う者に関し必要な事項を定め，金融商品取引所の適切な運営を確保すること等により，有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にし，有価証券の流通を円滑にするほか，資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成を図り，もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする。」としている。

このようにして，独占禁止法では国民経済を念頭におき，また金融商品取引法では，国民経済ばかりでなく市場を強く念頭においていることが分かる。それは金融商品取引法において，「資本市場」という用語を明示していることからも明らかである。

6.2　公序良俗

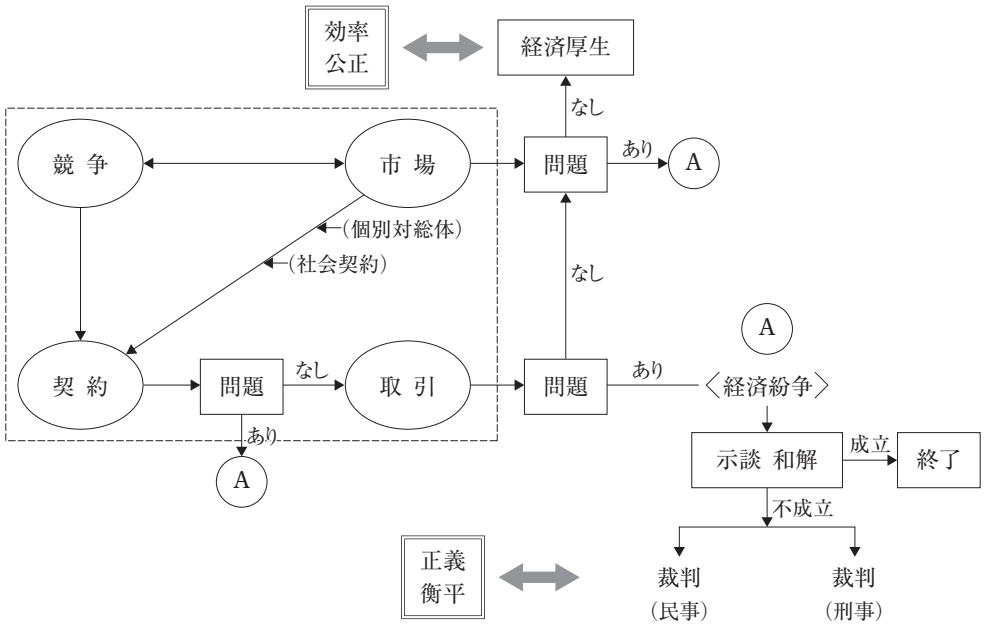
民法90条（公序良俗）では「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は，無効とする。」とし，また，同709条では「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は，これによって生じた損害を賠償する責務を負う。」としている。

『我妻・有泉コンメンタール民法』によれば，公序良俗違反として（１）人倫に反するもの，（２）正義の観念に反するもの，（３）個人の自由を極度に制限するもの，（４）暴利行為，（５）著しく射幸的なもの，（６）不当な利益を取得する行為がある。さらに「本条は，法律行為が法律の明文に反しない場合にも，それが社会的妥当性を持たないものである場合には，これに法律効果を与えないことを規定する。（中略）ある行為が公の秩序，善良の風俗に反するかどうかは，裁判官が社会の慣行と時代の倫理思想を探求して認定するべきものである。」（我妻・有泉・清水・田山（2016），206頁参照）としている。

裁判官が考慮しなければならない社会の慣行と時代の倫理思想を探求する範疇には，経済学で得られた知見も入るだろう。例えばねずみ講への対応がある。この問題は取引の回数に関して，理論的には回数が無限回続くこと（式で表現すれば $n \to \infty$）を想定しているが，現実にはあり得ない。しかし，経済理論では無限大という状態から意味のある結論を導いている。また，「ハイリスク・ハイリターン，ローリスク・ローリターン」というトレード・オフの関係も事実として認めてよいだろう。これらは経済理論あるいは経済合理性から演繹される事実である（六車・牧（2012）参照）。

このような一連の議論を踏まえて，以下で図１の基本図の拡張図を図11に示す。この図11は経済学的世界観として牧（1998）で「効率」と「公正」を挙げたが，法学の目標である「正義」と「衡平」の実現にも通じることになろう。

図11　基本図（図１）の拡張



（注）点線で囲った部分が図１に対応している。

７．おわりに

経済学の祖といわれるアダム・スミスの時代には法学と経済学は未分離であった。法学部で経済学を教えたのである。しかし現在では法学と経済学の間には大きな壁ができており，社会科学の二大分野の間での知識の共有がしにくくなっている。そして法学者の一部にも経済学を勉強しておけばよかったという人がいる。それと同時に経済学者にも学部のときにもっと法学に親しんでおけばよかったと考えている人もいる。

法学と経済学の出口である目標について，法学の目標は「正義」と「衡平」の実現であり，経済学のそれは「効率」と「公正」の実現にあることは，それぞれ共通認識としてあり，大きな疑問はないだろう。しかし，入口とアプローチの仕方に対する理解については大きな誤解と隔たりがあるように思える。入口における法学の経済学に対する誤解を挙げてみると，経済学を金儲けの学問あるいは欲だけの学問であると考え，経済学の法学への誤解は，法学は黒を白とする学問であるとか取引の抜け穴を探る学問ということがある。また両者とも相手の学問を屁理屈の学問と考えている。またいくつか否定的なことわざもある。例えば「皆が守れば法はいらない」，「法は破られるためにある」，「法律家は悪しき隣人」等々。

アプローチの方法も違い，法学が解釈，経済学が分析という性格を持つ。そして経済学の分析原理としての効用最大と利潤最大には共感しない法学者も多いだろう。しかし最大化原理というのはあくまで分析原理であり，分析対象に対する分析の視点にすぎない。つまり経済学者でも現

実の個人が効用最大化や利潤最大化で行動しているとは考えていない。あくまで合理性あるいは分析上の原理にすぎない。経済学者から法学をみると，裁判規範，行動規範，政策の宣言規定等の区別は難しく，また解釈という法学の特性になじむには時間がかかる。そして手続法の複雑さと実体法の規定の細かさにはついていけないと感じることもあるだろう。法学の複雑さに対する対極として，経済学は肌理の細かさがなく荒っぽいと感じる法学者も多々いる。

その一例としてマクロ経済学の主要なテーマである財政・金融政策を挙げよう。経済学では総需要曲線のシフト，あるいはIS曲線とLM曲線のシフトとして財政政策と金融政策の効果分析をする。その結論は単純明快である。そしてIS-LM分析で考慮すべき制約は「流動性の罠」と「クラウディング・アウト」である。しかし，日本は法治国家であるから，政策を実行するためには，政策を行うための法的根拠を考慮しなければならない。それは財政法の4条（歳出財源の制限）と5条（公債発行及び借入の制限）である。これらの条文では，歴史の事実に依拠して，赤字財政に対する歯止めを示唆している。また財政法に係る法令がある。そしてこのような法令の趣旨を経済学者も十分理解をした上で具体的な政策効果を検討することが要請される。

このように，法学も経済学も専門化が進み，両者の協調が必要であることを痛感してはいても，中身に入る前に入口でギブ・アップするケースが多々ある。法学は言葉で語り，経済学は数学で語るというが，言葉と数学の背後にある基本的な考え方にも大きな相違がある。本論文では経済社会で重要なキーワードである契約，市場，競争，取引について，法学と経済学の考え方の相違を明らかにしようとした。今後とも法学と経済学が協力体制をとることは，将来の経済社会の発展ばかりでなく社会科学の発展にも寄与すると考える。

参　考　文　献

ハート，オリバー（鳥居昭夫訳）（2010）『企業　契約　金融構造』慶應義塾大学出版会。
井原哲夫・牧厚志・桜本光・辻村和佑（2008）『経済学入門（第2版）』日本評論社。
石橋孝次（2001）『インセンティブ契約と市場競争』三菱経済研究所。
伊藤秀史（2003）『契約の経済理論』有斐閣。
牧厚志（1998）『日本人の消費行動』ちくま新書。
牧厚志（2017）「最高裁判決と計量経済モデルによる第1次オイルショック時日本経済の再考察」『三田商学研究』60巻1号，15-46。
村上政博編（2014）『条解独占禁止法』弘文堂。
根岸哲編（2009）『注釈独占禁止法』有斐閣。
奥野正寛・鈴村興太郎（1985，1988）『ミクロ経済学 I，II』岩波書店。
六車明・牧厚志（2012）「損失保証・損失補填―法学と経済学の融合―」『法学研究』85巻5号，81-124。
ルソー，ジャン・ジャック（桑原武雄・前川貞次郎訳）（1954）『社会契約論』岩波文庫。
末川博編（2014）『法学入門（第6版補訂版）』有斐閣双書。
スミス，アダム（大内兵衛・松川七郎訳）（1969）『諸国民の富 I，II』岩波書店。
玉田康成・遠藤妙子（1999）『契約理論の基礎』三菱経済研究所。
土田和博・栗田誠・東條吉純・武田邦宣（2014）『条文から学ぶ独占禁止法』有斐閣。
ヴァリアン，ハル（佐藤隆三・三野和雄訳）（1986）『ミクロ経済分析』勁草書房。
ヴァリアン，ハル（佐藤隆三監訳）（2005）『入門ミクロ経済学』勁草書房。
我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明（2016）『我妻・有泉コンメンタール民法（第4版）』日本評論社。