

Title	経済学と法学における諸定義
Sub Title	Definitions in economics and law
Author	牧, 厚志(Maki, Atsushi)
Publisher	慶應義塾大学出版会
Publication year	2020
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.63, No.1 (2020. 4) ,p.71- 93
JaLC DOI	
Abstract	判例をデータにしながら経済の理論的・実証的分析を行う。ここで判例の役割と判例を使った経済の実証分析の可能性を検討し、分析例を提示する。経済学は理論モデルを基本的な道具にするが、法学では法律の条文が分析の基本的な道具となる。それを踏まえ、経済学と法学の間に存在する方法論の相違や術語の定義について考察する。その上で経済学と法学のアプローチは違っているが、経済学と法学の究極の目的には共通点があることを指摘する。
Notes	論文
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-20200400-0071

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.

経済学と法学における諸定義

牧 厚 志

<要 約>

判例をデータにしながらか経済の理論的・実証的分析を行う。ここで判例の役割と判例を使った経済の実証分析の可能性を検討し、分析例を提示する。経済学は理論モデルを基本的な道具にするが、法学では法律の条文が分析の基本的な道具となる。それを踏まえ、経済学と法学の間に存在する方法論の相違や術語の定義について考察する。その上で経済学と法学のアプローチは違っているが、経済学と法学の究極の目的には共通点があることを指摘する。

<キーワード>

「法と経済学」、観念論、経験論、実証分析

1. はじめに

『人口論』で著名なマルサスには1827年に出版された『経済学における諸定義』という著作がある。1827年はスミスの『国富論』（1776年）が出版された50年後、リカードの『経済学及び課税の原理』（1817年）が出版されて10年後にあたる。その序で「経済学者の見解の相違が、最近よく問題にされる。この相違が生じる主な原因の一つは、同じ術語が、学者によって異なった意味で用いられるという点にあるといえよう。」と述べている。そして著書の中でフィジオクラート、スミス、セー、リカード、ミル、マカロックなどにおける術語（例えば富、価値、効用）の定義と適用の相違を紹介し吟味している。

経済学は法学の一分野として生まれ、その後独立した学問である。筆者はここ10数年にわたり裁判所の判例をデータにしながらか経済の理論的・実証的分析を行ってきた。その過程で法学者や法律家と話し、法学を学習してきたが、時々、自分のいっている言葉が経済学者同士ではほぼ共通して理解していることと同等の意味でそのまま法学者や法律家に伝わっているのだろうかという疑問を持ったことがある。そしてそれは当然筆者の説明能力不足によるところが大きいですが、それ

以上に筆者がこれまで学んできた経済学という学問と法学者や法律家が受けてきた法学という学問自体に内在する部分も大きいのではないかと¹⁾いう思いに至った。

法学者や法律家が経済学に持っている共通の疑問や不信感として、以下のようなものがある。

- (1) 社会に対する経済学の見方として、物事をあまりにも単純化しすぎているのではないか。そして経済学者は議論の中で価格、所得、生産性などの経済用語を頻繁に使い、ミクロ経済学やマクロ経済学に立脚したロジックを述べるが、法学で問題になる正義について語ることは少ない。経済社会の中で正義に対する具体的な対応物として、貧困、不平等、人権の問題が今日的な問題としてあるだろう。
- (2) 人間を「もの」としてみても、人間そのものをみる視野が狭いのではないか。特に弱者に対する思いやりに欠け、強者の論理に傾きすぎるのではないか。法学の基本的な考え方として、社会を構成する個人々の価値観は多様で、経済学で仮定されている労働の同質性、あるいは平均家計などの仮定は現実妥当性を持っているのだろうか。さらに競争では少数の勝者と多数の敗者が生まれるが、現実が発生した多数の敗者の行く末に十分配慮しているのだろうか。
- (3) 経済学者と議論していると、ある段階を超えると突然はしごを外されたような気持ちを持つことがある。特に政策論について議論すると、具体的・現実的なプログラムを煮詰めようとしている最中に、競争市場や民営化という言葉がそれ自体として独り歩きし、現実起こるだろう市場化や民営化にともなう弊害の議論が抜け落ちたままその結論がでてしまう。法学では法律を改正する場合に、現行の法体系との整合性ばかりでなく改定後に起こるであろう弊害にも配慮するという学問上の特徴があるが、経済学の議論はある段階で結論に飛躍することがある。

これらの意見はある意味で経済学の本質に迫るものであり、法学者や法律家が経済学に対して疑問あるいは不信感を持っているのも当然かもしれない。一方、これらの疑問は法学と対比したときに経済学を持っている強みであるともいえよう。本論文では法学者や法律家が述べた経済学への不信感を問題提起の発端とする。

マルサスが述べたように経済学者間で必ずしも術語の定義は一律ではないが、経済学と法学の間に存在する方法論の相違や術語の定義に幅があるとすれば、「法と経済学」の分野を発展させるうえで将来的に重大な問題となるだろう。

このような問題意識の中で、2節では代表的な入門書に基づいて「法と経済学」の研究分野とその目的を述べる。そのうえで判例の役割と判例を使った経済の実証分析の可能性を検討し、分析例を提示する。3節では本来的に経済学と法学のアプローチが違っていることを説明する。当然のことであるが、経済学は理論モデルを基本的な道具とし、法学では法律の条文が分析の基本的な道具となるのである。しかしそうであっても経済学と法学の究極の目的には共通点があるこ

1) ある法学者と話していた際に、筆者が財・サービスというと、法学者は財・サービスは商品及び役務のことですと聞かれたからである。またある法学者に対する感想として、彼は経済学部出身だから法律を解釈する際に法学部出身者とは少し違う見方になることがあるということを知ったことがあった。

とを指摘する。これを踏まえ、4節では経済学と法学が共同作業できる余地を探る。ここでは経済の実証分析ばかりでなく、理論分析の応用例についても述べる。そして5節で経済学と法学の間の定義の差について、「市場」と「競争」の定義と概念の相違を述べ、経済学における市場と競争の重要性を明らかにする。また市場と競争に関連してワルラス均衡とナッシュ均衡について概略を説明する。そして最後に6節で本論文の結論を述べる。

2. 「法と経済学」の研究分野

「法と経済学」の研究分野について、その定義、限界と可能性を小林・神田(1986)によって紹介する。次いで判例の重要性と判例の使われ方を述べる。法学には判例という膨大なデータベースが存在し、裁判が法律に基づいて行われる。法学の目的である正義の実現に法律が有効に使われているか否かは、判例を検討することによって経験的に確認されるのである。そして本節の最後で経済の実証分析における判例の扱い方をいくつかの具体的な例によって検討する。

2.1 「法と経済学」の定義、可能性と限界

日本における代表的な入門書に小林・神田(1986)がある。著者達は、日本の法律学は法解釈学が主流であり、そしてそこでは法律条文の文言の解釈や当事者の利益衡量にウエイトがあるが、必ずしも明確な方向性を持っていないということを指摘している。そして特に経済学的視点が欠除しているとする。しかし、経済学的視点を既存の法律学に導入することにより、法律の制定や法解釈に新たな指針を与えることになり、そして国民経済の視点から望ましい制度像を解釈論や立法論の基礎の上に提示することができるのであるとしている。

そこで具体的に著者達が述べている定義、可能性と限界についてまとめてみよう。著者達は「法と経済学」の研究領域を以下のように定義している：「法と経済学」は法律学と経済学の間位置する学際的領域で、法制度や個々の法律の規定などを近代経済学の理論（特に価格理論を中心とするミクロ経済学）を武器として、法律が国民経済や社会にどのような影響を及ぼすのか、そしてどのように法律を制定し解釈することが社会全体にとって望ましいのかを分析・研究する学問領域である。また、経済学の基本である「効率性」と同時に「公平」をもう一つの柱として重視する。

そして著者達は可能性について、ある法制度や個々の法規定がなぜそうなっているのかを経済学的な視点から問うことによって、その法制度や法規定の趣旨・目的を理論的に明らかにするとともに、その法規定がどうあるべきかについて理論的な方向を示すとしている。また限界についての記述もあり、限界として「情報の不十分さ」を挙げている。たとえば住民訴訟では事案の便益 (benefit) と費用 (cost) を比較考量することがあり、ここでは費用便益分析などにより社会的便益と社会的費用を具体的に計算する必要があるが、社会的便益と社会的費用についてその前提となる情報が不十分であるために正確な計算が難しいとしている。

経済学の分類では、「法と経済学」は規範的・理論的経済学の範疇に入るようである。近年、

アメリカ合衆国の研究者で産業組織論を専攻している学者が、「法と経済学」は前向き（forward-looking）指向があるといっていた。経済学の分類からみると、新しい法制度や新しい立法をする際に経済理論に基礎をおいて分析するということに研究の重点があることが分かる。「法と経済学」の発展過程を歴史的にみても、1980年代にイギリスのサッチャリズム、アメリカ合衆国のレーガノミックス、日本の国鉄民営化など既存の経済システムに規制緩和や民営化に係る立法措置を行う際の理念的・理論的なバックボーンになっていたのである。規制緩和や民営化を実施するためにはその理由付けとして経済理論から導かれる根拠が各種法律の改正や新たな立法措置に必要であったからである。

一方、アメリカ合衆国の法学者や法律家の間では経験的・実証的アプローチも盛んになっている。そこには経済紛争に係る裁判において損害賠償に関する事件が増加しているという事情がある。そして損害賠償請求訴訟は個人対個人、個人対企業、企業対企業、個人の国家賠償請求まで広範であり、裁判で敗訴すれば大企業であっても経営の存続が不可能になるような巨額の損害賠償金を請求される可能性もある。そしてこのような裁判では過去の判例ばかりでなく各種の計量経済学的手法を使った分析結果が裁判所に証拠として提出されることもある²⁾。

2.2 実証分析に使われる判例の役割

経済学が新しく法制度や法律を考える際の理念的・理論的バックボーンになる一方、法学者や法律家からは係争中の裁判に係る証拠や判決の妥当性を検証する手段の一つとして経済学を活用する方向がある。ここで損害賠償請求問題を一つの例としてあげてみよう。交通事故、公害、医療過誤、カルテル価格協定、契約不履行などの事件に起因する損害賠償請求訴訟については新聞記事でもよく目にする。損害賠償請求に関するもっとも一般的な法律の条文は民法709条である。それは、

民法709条（不法行為による損害賠償）

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ものは、これによって生じた損害を賠償する責任を負う

である。そして民法709条によって損害賠償が認められるためには、次の5つの要件をすべてクリアしなければならない。それらは、

- (1) 加害行為が故意または過失に基づくこと
- (2) 加害者に責任能力があること
- (3) 加害行為に違法性があること
- (4) 損害が発生していること

2) 計量経済学者が法律雑誌に投稿した論文として Fisher (1980), Finkelstein and Levenbach (1983), Rubinfeld and Steiner (1983) などがある。

(5) 加害行為と損害の間に因果関係があること

である。また、損害賠償の方法については、民法722条1項に規定がある。それは、

民法722条1項（損害賠償の方法）

第417条（損害賠償の方法）及び第417条の二（中間利息の控除）の規定は、不法行為による損害賠償について準用する

である。そして、民法417条（損害賠償の方法）では「損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。」としている。

このようにして、上述の規定をクリアーしてはじめて原告の損害賠償請求が認められるのである。そしてこのような事例で特に経済学や計量経済学が手助けできる場所は、加害行為と損害の間の因果関係の有無の統計的検証や損害賠償金額の算定などであろう。そして上述のように、法律の条文は一般的であり、具体的な内容については判例に着目しなければならない。

裁判はある特定の事件において原告と被告の言い分について裁判所が判断を下すという制度である。事件の背景や原告と被告の関係は多様であり、まったく同一の事件が再度生起する確率はゼロであるといわれる。しかし個々の事件にまったく共通性がないとは考えにくく、また、どのような事件であっても成立要件はすべてクリアーして初めて原告の請求が認められる共通の条件である。このような理由から、裁判の記録である判決や判例を利用しながら個々の事件に存在する共通性あるいは事件に内在する系統的な要因を見出すことは、法律に必要な法的安定性あるいは社会科学における法則性を探求するうえで意味のあるアプローチである。また判例が重要なのは、法学の理念である正義の実現に深く関連しているからであり、この理念を「法と経済学」にどのような形で取り入れるかは大きなポイントであり、判例をデータにした実証分析がその可能性の一つと考えられる。³⁾

いま実証分析の際に基本的な資料となる判例との関連で、正義と適法（違法の逆）の関係について検討する。法学の理念は正義の実現にあり、法による支配にあるといわれる。経済学では正義の代わりに公正（fairness）ということがあり、以下では公正と正義を同義語として扱うことにする。表1は「正義と不正義」と「適法と違法」の関係を示している。

個人の価値観は多様であるから、各個人の正義と不正義の認識は同一ではない。したがって正義と適法の間認識や、不正義と違法も各個人で完全に同一ではない。しかし社会全体ではある一定の対応があり、社会に属する個人の間合意の下に正義と適法そして不正義と違法を合致させていく方向が法治国家の有り様である。そして正義と適法、不正義と違法を近づけていく手段が法律の改正であり、そしてそこで判例の検討が必要になる。

ここで「法と経済学」と判例の関係について立ち入った考察をする。小林・神田（1986）では

3) 法哲学や法制史では正義という言葉は道徳的な正当性ではなく複数当事者間の正しい関係性という意味で使われる（深田・濱（2007）参照）。牧（2018b）で検討したが、正義（justice）の同義語としては公正（fairness）、衡平（equity）などがある。

表1 正義（不正義）と適法（違法）の関係

(a) 現状

	正義	不正義
適法	合法	脱法
違法	安楽死等	不法

(注) 違法-正義の関係には安楽死や過剰防衛などがあるが、経済紛争では損失保証契約などが契約の観点からは正しい関係であるが違法であるということからこのカテゴリーに入る。

(b) 究極の状態

	正義	不正義
適法	合法	
違法		不法

(注) 法と正義が合致した状態である。

基礎概念である取引費用の説明があり、設例として「信玄公旗掛松事件」(大正8年3月3日大審院判決, 事件番号第7(お)898号)という損害賠償請求事件を取り上げている。原告は由緒を持つ松の所有者で、被告は国鉄という「国」であった。損害賠償請求の理由は、予防措置を講じていけば避けることのできた由緒ある松が汽車の煤煙により枯れ死したというものであった。当該事件は大審院(当時の最高裁判所)において上告人である国の上告を棄却し、松の所有者である第1審原告の勝訴となった。ただし損害賠償金額について、原告は当時の貨幣額で1500円を請求したが、最終的には72円60銭余で結審している(裁判の経緯については大村(2009a, b)参照)。

著者達はこの判例を使いながら取引費用の説明を以下のようにしている。設例は次の通りである。

(1) 松の枯れ死による被害は200万円

(2) 枯れ死被害防止には2つの方法がある

方法1: 国が松の保護のために防護スクリーンを取り付ける

方法2: 原告が松を移し替える

(3) スクリーン取り付け費用は100万円

(4) 松の移し替え費用は150万円

ここでの著者達は、判決結果について以下の4つの想定をしている。

(I) 被告(国)が勝訴した場合: 原告は200万円の損害を受容(ケース1), 150万円で松の移動をする(ケース2)

(II) 原告が勝訴した場合: 被告は原告に200万円を支払う(ケース3), 100万円でスクリーンを設置する(ケース4)

著者達は、松の枯れ死を防止するうえで経済学的な最適解は損害賠償や松の移し替えではなく第3の道であるスクリーンを設置すること(ケース4)であるが、取引費用がかかるために最適解が実現しないこともあることを説明したのである。

この設例は「法と経済学」における判例の使い方の典型的な例である。そこでは将来の立法を考えているから ex ante (事前) と ex post (事後) の区別がなく、ex ante の観点しかないのである。信玄公旗掛松事件は既に大審院判決の下った判例(ex post)であり、当該の松は枯れ死しており、防止策(ex ante)としてフェンスを設置しても移し替えてもこの松は生き返らない。現実の判例

に存在する事実の不可逆性からフェンスの設置や松の移し替えは実現可能な解決策ではないが、将来の立法としては、類似の事例があれば枯れ死する前に予防策が打てるのである。

判例の使い方として、小林・神田（1986）には筆者も行った鶴岡灯油事件（牧（2017）参照）があり、また岡田・川濱・林（2017）には同様に筆者も行った多摩地区入札談合事件（牧（2018a）参照）がある。これらの事件に関連してどのようなテーマを説明しているのか検討すると、鶴岡灯油事件のテーマは集団訴訟における社会的費用についてである。鶴岡灯油事件という住民訴訟は、原告1人当たりの請求額は小さいが、原告の人数が多数であるというところに特徴があり、住民訴訟の問題点として（1）集団訴訟は紛争を掘り起こすものではないか、（2）賠償金を本来の権利者に還元できないのではないか、（3）集団訴訟の和解は構成員の利益を害しないかの3つを挙げており、これらについて社会的費用の視点から問題提起をしている。また小田切（2017）では損害賠償請求について独占禁止法25条による損害賠償請求と民法709条による損害場賠償請求の2点を説明している。そして多摩地区入札談合事件では Subgame perfect Nash equilibrium の下での Coordination, Cheap talk, Bid lotation, Multi-market contract などの仮説（モデル）⁴⁾を提示してこれらの仮説の妥当性について解釈をしている。

住民訴訟や独禁法25条と民法709条の問題は本質的に重要なテーマではあるが、鶴岡灯油事件にだけ起こった問題ではなく、また Coordination, Cheap talk, Bid lotation, Multi-market contract も同様に重要なテーマではあるが多摩地区入札談合事件に限ったものではない。このような例から分かるように、「法と経済学」では、一般的な経済モデルあるいは法律をテーマにしてその例題として判例を提示しているのである。そこでは一般的な手続きの問題と情報の重要性、特に一部の経済主体だけに偏った私的情報の存在が談合体質を生みだし、これが競争市場をゆがめているということを説明しているのである。

2.3 実証分析における判例の扱い

判例そのものをデータとして、当該事件を実証的に分析し、その中から系統的に存在する要因を取り出し将来予測を行うことが可能か否かのテストをするという経済学の経験的分析方法がある。原告が具体的に被害を被ったとして被告を訴えた場合、裁判官はその証拠を明らかにするように要求し、その証明がルール（法律）をベースにして合理的であると判断すれば原告の勝訴、不十分であれば原告の敗訴となる。そこには証明の過程が含まれる。経済分析に対応させれば、仮説が正しいのか否かを証拠という形で検証するのである。その最終判断は裁判所が行うが、判決には強制力があり、単なる仮説の提示以上に強制力を行使できる。そして判決は原告と被告に係る問題の解決策であるばかりでなく前例として社会に示される公共財なのである。

ここで判例に基礎をおく実証分析の例を挙げてみよう。第1次オイルショック時に起こった石

4) Coordination, Cheap talk, Bid lotation, Multi-market contract はゲーム理論特有の専門用語である。談合には意思の連絡が重要である。それぞれ Coordination（協力）、Cheap talk（発信者のメッセージが費用のかからない単なる会話で、受信者もそれに拘束されずその内容も後から確認することができない）、Bid lotation（直接的な金銭補償以外に市場分割や落札者の順番を決めること）、Multi-market contract（事業者が複数市場における接触を繰り返すことによって共謀が容易化されること）である。

実質的な競争は行われない。実質的な競争はまさに競争が行われる場合で、具体的には以下の3つのケースが考えられる。第一は当該物件に対する基本合意が成立しないで、ゼネコン業者同士の競争が行われる場合。第二はゼネコン業者同士では合意ができたが、ゼネコン業者から地元業者に合意事項の連絡をしなかった場合。そこではゼネコン業者と地元業者の間の競争になる。そして第三の場合は、ゼネコン業者同士では合意ができたが、地元業者との間で合意が成立しなかった場合。そこでは地元業者同士の競争になる。これらの3つの場合の競争は、価格に関する競争となり、予定価格と最低制限価格の間で最低の価格をつけた業者が落札することになる。この場合、後述の大林建設に係る裁判所の判断の根拠になった最低制限価格の近傍での業者間の価格競争の有無という理由付けは排除される（脚注5を参照）。

牧(2019)の表5のうちゼネコン業者の表だけを取り出したものが表3である。いま、談合により不当な取引制限に問われているゼネコン業者が落札した物件は40、課徴金を課された業者は30である。そこで表3に下線で示した中から8物件について表4によって立ち入った検討を加える。

表3 ゼネコン業者 X_1 による物件の落札率度数表

	Y_3	Y_2	Y_1	合計
ゼネコン業者 X_1				
違法ゼネコン業者	<u>1</u> (A)	2	28	33
違法でないゼネコン業者	<u>6</u> (B)	1	<u>2</u> (C)	7
合計	7	3	30	40
内数	[7]		(22)	

注) Y_3 は(80.0-82.5%)の区間、 Y_2 は(82.5-97.5%)の区間、 Y_1 は(97.5-100%)の区間である。また角カッコは Y_3 の中で80%以上81%未満の業者数(Y_3)、丸カッコは Y_1 の中でも99%以上100%未満の業者数(Y_1)を示す。牧(2019)では Y_3 における違法ゼネコン業者数は6、違法でないゼネコン業者数は1としているが、これは筆者の誤りである。現在の数字が正しい数字である。 Y_2 の3物件は物件11(落札率89.79%)、物件61(同92.61%)、物件67(同88.48%)である。

表4 表3における下線付き8物件の詳細

物件番号	業者名	カテゴリー	落札率	課徴金の有無
物件1	富士工	B	80.00	無
物件4	白石	B	80.09	無
物件8	浅沼組	B	80.00	無
物件9	真柄建設	B	80.08	無
物件10	大林建設	A	80.00	有
物件25	東鉄工業	B	80.08	無
物件46	徳倉建設	C	99.60	無
物件66	清水建設	B	80.00	無

注) カテゴリーA、B、Cは表3を参照。また清水建設は物件66については課徴金の対象外であるが、他の物件では課徴金の対象となっている。

表4に含まれる8物件のうち7物件(カテゴリーAとB)は落札率80%であり、1件は落札率99%超である。そして落札率80%で違法ゼネコン業者とされたゼネコン業者が1業者(大木建設、カテゴリーA)ある。これらカテゴリーAとBの7物件は表2のケース番号1から7の落札率 Y_3 に対応し、経済理論モデルからは競争があったと判断できる。そしてまさにこの7物件のうち6物件は課徴金の対象物件とはされていない。ただし清水建設の場合、物件66では競争があったと判断されたので課徴金は免れているが、他の物件で課徴金の対象業者となっていた。しかし、 Y_3 に対応するゼネコン業者で課徴金を課された業者に大木建設(物件10)がある。その一方、物件46の徳倉建設は落札率が99.60%でありながら課徴金の支払いを免れている。

物件から業者に目を転じよう。いまゼネコン業者で落札率80%の7物件のうち物件番号10を落札した業者(大木建設)が違反ゼネコン業者として課徴金の対象になる一方で、落札率99.6%でありながら違反ゼネコン業者に分類されず課徴金を課されていない業者(徳倉建設)がある。大木建設は表3において Y_3 に分類される7業者の中の1業者であり、徳倉建設は表3において Y_1 に分類される30業者の中の1業者である。これら7分の1と30分の1は経済理論モデルと整合的ではないが、落札率以外に特殊な事情があったと考えられる。大木建設の場合は、物件10に入札参加した競争ゼネコン業者として佐田建設と青木あすなろ建設があったが、大木建設はこれらの違反ゼネコン業者の協力を得たことと、地元業者2社の入札価格が予定価格に近い水準にあり、大木建設の落札価格であった最低制限価格とは格差があったから、結果的に競争はなかったのだというのが裁判所の判断であった。また大木建設はその後平成17年に倒産という非常事態が起こったために、反証するデータがそろわなかった可能性も高い。徳倉建設の場合は当該物件にゼネコン業者が入札に参加はしていたが、それらが違反ゼネコン業者ではなかったから基本合意の当事者ではなく、したがって、結果的に競争はあったというのが裁判所の判断⁵⁾⁶⁾であった。表1と

5) 当該事件は平成9年10月から平成12年9月までの期間である。大木建設は平成16年4月12日に東京地裁において民事再生手続開始決定がなされ、同年12月21日に再生計画認可が決定された。そして平成17年3月31日に営業の全部を神田大木建設(株)に譲渡し同日解散して清算法人となった(「大木建設(株)に対する件」平成20年7月29日審決請求棄却)。そして大木建設に対する判決理由は以下のとおりである。「(ア) 公社は、番号10の物件についてABランクの共同施工工事として、平成10年4月16日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、10組のJVの構成員となるべき事業者を指名して、同年5月26日に入札を実施した。指名業者によるJV結成後のメインは、違反行為者3社(大木建設、佐田建設及び青木あすなろ建設)、その他のゼネコン4社及び地元業者3社であった。(イ) 大木建設は、同物件の施行場所の近隣において八王子市発注の下水道工事を施工した実績があるため、同物件の発注を希望していた。(ウ) 大木建設は、公社が同物件の設計作業を発注した後、大成建設の α (人名)に対して、自社が同物件の受注を希望している旨を伝えた。また、大木建設は、公社が同物件の入札予定を公表した後、青木あすなろ建設並びにいずれもその他ゼネコンである西武建設、東鉄工業及び勝村建設に対して、工事希望票の提出を依頼した。依頼を受けたゼネコン各社は、大木建設が同物件の受注を希望していることを認識した上で、工事希望票を提出した。(エ) 大木建設は、入札までに、指名を受けたゼネコン各社に対して、自社が同物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けたゼネコン各社との間で、入札価格の連絡・確認をした。(オ) 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で大木建設・大城土木JVが同物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。しかし、いずれも地元業者である石川徳建設及び大明建設は、大木建設に対し、受注する旨の意思表示をした。(カ) 指名を受けたゼネコン各社のうちJVのメイン5社は、大木建設・大城土木JVの入札価格より高く予定価格を上回る価格で入札した。勝村建設のみは、大木建設・大城土木JVの入札価格より高いが、予定価格を下回る価格で入札した。(キ) 大木建設・大城土木JVは、いずれも

表5 表1による表3の再評価

	正義	不正義
適法	7 (6 + 1)	2
違法	1	30 (28 + 2)

(注) 審決から物件11は経済学の視点では適法-正義に分類される。そこで、適法-正義にはカテゴリー B に Y₂の物件11が加わり (7件)、違法-不正義にはカテゴリー C に Y₂の物件61と67が加わる。

の対応で表3をまとめると表5のようになる。

一般的に取引は「意思」, 「行為」, 「結果」という過程を踏む。そして法学では意思にウエイトをおき, 経済学では結果にウエイトがある。法学では契約に際し「申し込みと承諾」という形で両者の合意が形成された後で行為に移り, 結果をもたらす。合意した後で問題が起こった場合には, 契約不履行に対する損害賠償請求という民法上のルールにしたがった処理が行われる。一方, 経済学は市場需要と市場供給が一致した時点で市場価格と取引数量が決定されるから, 結果にウエイトがある。このように法学と経済学の間でウエイトに差が出てくる原因は, 取引における価格の位置付けにあると考えられる。法学における契約では個人と個人の間での契約時に取引される財・サービスの価格と数量が明示される。一方, 経済学では価格は市場で決まり, そのあとに需要者と供給者の間で価格と数量に関する契約が取りかわされるという手続きになる。したがって経済学では行為, 結果, 契約の合意という順序になり, 法学における意思の状態では価格は未確定である。特に入札制度では意思で落札価格が決まるものではなく, 入札参加者の間の市場競争(行為に相当する)によって落札価格(結果に相当する)が決まるのである。つまり, 前述の「行為」は「一定の取引分野において」という条件の下での「行為」ということになる。したがって法学との対比でいえば, 価格は行為後の結果の段階ではじめて決定されるのである。

通常の場合にははっきりと区別することが難しいが, このように法学と経済学で価格に対する考え方に相違があることが, 表4の大木建設と徳倉建設のケースでドラスティックに表れている。大木建設の場合は法学の視点から, 意思のウエイトを考慮して違反になる。しかし経済学の視点

- ㄨ 地元業者をメインとする石川徳建設・砂川建設JV及び大明建設・芦澤建設JVが受注を希望して入札することが予想されたことから, 最低制限価格である予定価格の80%の金額を200円上回る価格で入札した。そして石川徳建設・砂川建設JV, 大明建設・芦澤建設JV及び同じく地元業者をメインとする同和公営・興和土木JVは, 予定価格近辺の価格で入札をした (下線は著者) ので, 大木建設・大城土木JVが落札した。その落札率は80.00%であった。」(平成21年12月18日東京高裁判決, 第2, 2(3)キ(ア)~(キ)参照)。
- 6) 「徳倉建設は, 番号46の物件を受注しており, また, 番号7, 19, 27, 39, 58, 64及び71の各物件について, 他の受注予定者が受注できるように協力している。しかし徳倉建設が受注した番号46の物件について, 他の違反行為業者は入札に参加していないので, 徳倉建設が本件基本合意に基づいて同物件の受注予定者に決定され, 他の違反行為者の協力を得て同物件を受注したとは認められず, 他に本件対象期間中に徳倉建設が落札・受注した公社発注の特定土木工事は無い。そうすると, 徳倉建設について, 自社が受注意欲や関連性を有するときは他の違反行為者が協力すべきことについての相互の認識・認容を認めるに足りない。したがって, 徳倉建設は, その他ゼネコン46社と同様, 本件基本合意の当事者であるとまでは認めることができない。」(平成21年12月18日東京高裁判決, 第2, 3(1)イd(d)ウ(ウ)参照)。

では結果にウエイトをおいて、落札率の情報から競争があったと判断されることになる。また徳倉建設の場合は、法学の視点で意思にウエイトをおき、基本合意はみられず違反ではないと判断されたが、経済学の視点では結果にウエイトがあり、落札率の高さから違反と判断されるのである。表4にあるこの2業者以外の場合は、法学と経済学の両方の側面からみて判断は一致している。

経済学に基礎をおく経験的分析が将来の審決や判決の一助になるとすれば、一定の取引分野を画定したうえで、入札談合事件として疑われる事案において発注者の予定価格が受注業者に容易に予測されると認識できる入札物件において、落札率が100%の近傍と最低制限価格に集中している二山 (bi-modal) 分布であれば、経済合理性を基礎におく経済理論モデルをベースにして考えると、談合が行われている可能性が高いといえるだろう。このような間接事実を基礎にして、さらに個別物件の特殊事情を考慮しながら、基本合意の有無や意思の連絡に関する直接的な立証を試みる事が可能になる。

3. 経済学と法学の分析方法の相違

経済学と法学は社会科学の一分野であり、これらが対象とする分野は現実の社会問題である。しかし現実の社会問題に対するアプローチでは経済学と法学に大きな相違があり、それを認識しないで「法と経済学」の研究をすることは、研究の方向性をゆがめることにもなる。

いま、経済学には伝統的に規範 (normative) 分析と実証 (positive) 分析という分類があり、規範分析は理論分析、実証分析はデータに基礎をおく計量分析と呼ばれる。そして規範分析は sollen (あるべき) を考察し、実証分析は sein (あるがまま) を分析するともいわれ、前者は観念論に基礎をおく経済学、後者は経験論⁷⁾に基礎をおく経済学ともいわれることがある。このように経済学には観念論と経験論が併存している。

経済学サイドからみた「法と経済学」の分析は、「法律が国民経済や社会にどのような影響を及ぼすのか、そしてどのように法律を制定することが社会全体にとって望ましいかを分析、検討することである」ということから規範経済学の分析であり観念論が強く影響していることが分かる。規範経済学である理論経済学のアプローチでは、現実の経済問題に対していくつかの仮定を含むモデルを工夫し、意味のある定理をみつけることになる。理論経済学では比較静学や比較動学によりモデルの均衡の安定性をテストし、またパレート効率性を証明することになる。

一方、実証経済学では、現実の経済問題に対応するためにミクロ経済学あるいはマクロ経済学の基本的なモデルに修正あるいは工夫を加えることによって現実妥当な実証モデルを設定する。そして分析者が作成した実証モデルの説明力を現実のデータによってテストし、実証モデル (仮説) の現実妥当性を確かめるのである。さらに意味のある仮説であることを確かめるうえで、当該モデルが予測に耐えうるかをテストする。また当該モデルを使って各種のシミュレーションを

7) ハウタッカー教授からヨーロッパの著名な理論経済学者の著作について「私には読みにくい。それは彼がカント主義者であるからだ (He is a Kantian.)」といわれたことを印象的な言葉として覚えている。

行って政策効果を検討することになる。

法学者や法律家からみると、経済モデルは単純すぎるというコメントがある。漢の高祖が述べたという「殺すなかれ、傷つけるなかれ、盗むなかれ」は「法三章」といわれ、法律の条文はこの3つで十分で、これが実現するような社会を目標としているという。しかし殺人事件にもいろいろな背景があり、死刑から無実まで幅広い選択があるから、法律は複雑になっているのである(伊藤・加藤(2005)参照)。この例を経済学に敷衍すれば、「経済三章」は「市場、競争、需要と供給」となるだろう。法学者や法律家からみれば、現在でも経済学は本質的に経済三章の世界にあり、法三章の枠を超えてはいないということになる。しかし一定の条件の下で社会厚生が最大になるのは競争市場が唯一無二の条件になるということが厚生経済学の基本定理として数学的に証明されている。このことは、究極的には社会全体の経済厚生が最大になるように現実の経済システムをすべて競争市場にすべきであるという結論になる。⁸⁾

経済学に内在する観念論と経験論の相違を明確にすることには意味がある。観念論に立脚した経済学と経験論に立脚した経済学の認識の相違は、現実の経済社会が競争市場社会に移行するまでの時間・距離にある。観念論に立脚する経済学は即時に「市場の失敗」を市場化(民営化)でき、競争市場の実現は瞬時に実現するとして厚生経済学の基本定理を理解する。しかし経験論に立脚する経済学は、競争社会の実現は理想には違くないが、現実の社会が理想社会に移行するためには、その過程で理想に近づけるように制度を変更することが必要であり、その道のりは長いだろうということを暗黙的に知っている。そしてそこに至るためには経済的側面に限っても、貧困、経済格差などの解決すべき問題が存在すると理解している。

観念論に立脚した経済学が経済学者の間でも有力である理由はレーヨンフーフド(1974)の寓話が分かり易い例である。そこでは経済学の世界では数理経済学がトップにあり、次にミクロ経済学やマクロ経済学に基礎をおくモデル分析が続き、その下に計量経済学があるとしている。これは経済学が観念論に立脚し実証性を重んじる経験論の伝統が弱いことを示している。近年になりこの傾向は変化し、実証分析のウエイトが上がってきてはいるが、本質的な傾向は相変わらず根強いのである。

そこで現実の社会問題に対する法学者のアプローチを検討しよう。法学者あるいは法律家は現実の問題に対して法律の条文を基礎にしながら解決を図る。経済学におけるモデルが法学では条文になる。法律は膨大な体系からなっており、法学者や法律家は多様な要素を含むシステムとして全体に目配りをしながら問題の解決の道を探ることになる。そして問題解決の道を探る際の前提条件として、正義の実現や弱者の立場を守るあるいは人間を大切にするといった要素を考慮している。

このような前提条件を踏まえ、現実問題に対する次の段階として、経済紛争に限定すれば、法

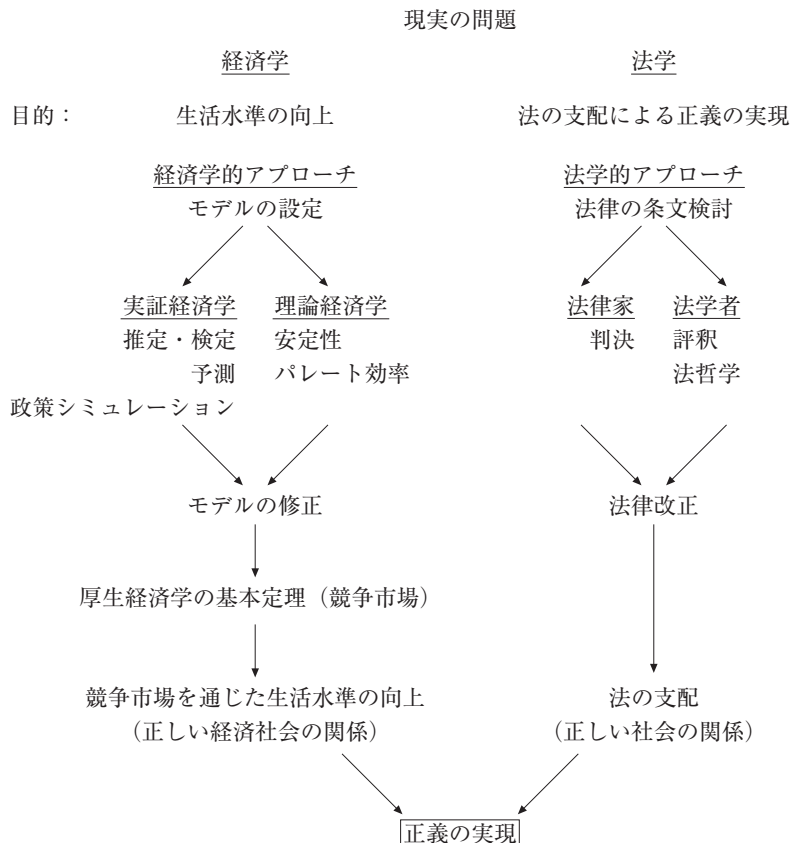
8) 現代経済学では市場について「市場の失敗」という市場にまかせておいてはいけない分野を認識している。また競争については完全競争市場ばかりでなく、寡占市場や独占市場という完全競争市場とは違う市場も考慮している。また消費財についてみると市場にまかせてはいけない財・サービス(教育、消費者の健康、安全に直接影響する財・サービス)があり、また市場に丸投げをしてはいけない財・サービス(公共的な性質を持つ財・サービス)もある。

律の実務では有罪か無罪あるいは損害賠償を認めるか否かの判断をすることになる。また判決に解説や検討を加えることになる。そして法律に不備があることあるいは法律の内容が時代にそぐわなくなったことが明白になれば、法律の改正を訴えることになる。そしてその実現は国会で行われることになる。

経済学においては基礎に観念論と経験論という哲学の相違があるが、法学の分野でも大陸法と英米法の相違あるいは大陸法にもドイツ系とフランス系で法体系の相違がある。このことは認めたいので、経済学的アプローチと法学的アプローチを図にまとめると図1になる。

図1の中の経済学的アプローチと法学的アプローチの大きな相違点は、現実をみる際に単純化してみるか複雑化してみるかにある。法学者や法律家は、現実が多様で経済学者が考えるほど単純ではないといい、経済学者は現実を少数の系統的な要因で捉え、そこからの偏りは確率的であると説明する。法学も経済問題や経済紛争を取り扱うことでは経済学と共通であるが、経済紛争に対するアプローチには類似点と相違点があり、どこが類似しどこが相違しているかを識別することが重要である。その区別が不十分であると、経済学者には法学の良さが理解できないことになり、法学者や法律家には経済学の良さが理解できないことになる。そして最悪の場合、経済学

図1 経済学的アプローチと法学的アプローチ



と法学はまったく別種の学問体系であり両者の相互協力は不可能ということになる。

4. 経済学と法学が共同作業できる余地

大きな視点から、経済学と法学の目的は共通である。両者とも「正義の実現」を目的としている。正義の定義については両者それぞれに多様性を持っているが、公正、衡平、平等などは経済学・法学とも共通の認識である。法学では正義の実現に「法による支配」を強調することがあり、経済学では社会全体の生活水準を向上するために「効率的な市場メカニズム」を強調する。このように言葉の相違はあるが目的は両者とも共通で「正義の実現」である。

また出発点を考えると、経済学も法学も基本的には「個人」であり、合理性を基準にしている。経済学では個人の効用最大化行動という経済合理性を基本的な行動仮説としている。法律も基本的には人間が合理的に行動することを前提にして条文が作られる。また法学では契約自由の原則があるが、契約という法律行為の主体は基本的に個人である。このように経済学も法学も個人から出発して、社会全体の正義を実現するという究極の目的を達成するための方法を研究する社会科学の分野である。しかし個人と社会を結ぶ方法については経済学と法学に違いがある。経済学では個人の行動を直接的に「市場」と結びつけ、法学では歴史的に個人間の契約が重要視される。そして社会法という考え方は比較的新しい考え方である。

ここで一般論として、経済学と法学の両方の視点からみた社会科学として法と経済学を考えると、表6のようになろう。経済学と法学のコラボレーションとしては、提言とチェックという関係で2つのルートから捉えることができるかもしれない。第一のルートは、理論経済学からの提言で、チェックするのが法学側では判例の検討と法理論の整合性について、実証経済学では提言の現実妥当性を実証モデルを使って行うことなどが考えられる。また第二のルートでは、提言を判例が行い、そのチェックとして評釈、経済学サイドでは実証経済学と理論経済学の視点からモデルによる解析やロジックの整合性などがテストできるのである。

経済学と法学が共同作業できる可能性を具体的な例示によって説明しよう。経済紛争に対してその解決を模索する際には、経済学では「経済合理性」、法学では正義の実現として経済紛争で

表6 法学と経済学のコラボレーション

		経済学	
		理論経済学	実証経済学
法学	法理論	α	
	判例	β	γ

注： α が理論経済学の視点からみた法学と経済学におけるコラボレーション、 β は経済学の視点からみた判例とのコラボレーション、 γ が法学の視点及び実証経済学からみた法学と経済学のコラボレーションになろう。

よく使われる独占禁止法における「公共の利益」という視点がある。ここで損失保証・損失補填と金融市場というテーマと、カルテル価格協定や談合などにおける身内の論理と社会全体の論理をもう一つのテーマにしながらか公共の利益について経済理論の側面から検討しよう。

4.1 損失保証・損失補填と金融市場

経済合理性の基本的な前提は、個人は資源制約の下で合理的な行動をするということである。そして合理的な行動を行う場が競争市場であれば、いくつかの仮定の下で社会全体としても経済厚生が最大になる。

いま金融市場にかかわる損失保証・損失補填に関する事件を取りあげてみる。金融市場の基本的な法則としてハイリスク・ハイリターン、ローリスク・ローリターンがある。一定の資源を金融市場に投下する場合、将来に対する不確実性から将来獲得する利益の流列は不確実であり、そこにはリスク（危険）とリターン（収益）の間にトレードオフの関係があるといわれる。ある投資家が将来的に高い収益を得たければ、その収益を得るために同時に危険も負わなければならないのである。そして結果として投資時点で予想した高い収益を獲得することもあるが、逆にリスク要因が将来時点で顕在化し、高い収益は得られず投下資源をすべて失うということも可能性として起こりうる。

損失保証や損失補填は一言でいえば、ゼロリスク・ハイリターンということである。投資家がゼロリスクを維持したければ、裁判当時の状況では、銀行に行き定期預金で運用すればよいだけである。しかし定期預金金利は一般的に証券投資に対する収益率より低いために、銀行へは行かず証券会社に行き、そこでゼロリスク・ハイリターンが可能になる契約を証券会社との間で締結したわけである。この契約には契約自由の原則から有効であるという理由がある。しかし金融市場では、ゼロリスク・ハイリターンは個人の合理的行動を考へても制度的に実現不可能である。その理由は金融市場における取引主体の同質性・公平性と特定の個人間の契約の間に齟齬があるからである。たとえ投資家が証券会社との取引額において比較的大量の資金を動かし証券会社に対して一定の支配力を持っているとしても、当該証券会社を通じて特定の銘柄の金融商品の売買を行う際には、投資家自身の資金額は全体の売買量に比べ少量であり、証券会社も市場で価格支配力を持たず、価格受容者（price taker）としての行動しかできないのである。そこでは金融市場に存在するハイリスク・ハイリターンの原則を無効にすることはできない。金融市場でゼロリスク・ハイリターンが存在すれば、投資家のリスクを証券会社が引き受けるという間接金融を行っていることで、証券会社が都市銀行になることと同義になる。

また証券会社は金融仲介業であり、金融市場という公共の場を使いながら収益を得ることから、公共の利益に配慮した金融市場からの一定の制約を受けざるを得ないのである。仮に証券会社が製造業として自社製品を製造・販売し、それを市場で販売し利益を出すのならば、証券会社がリスクを完全に負担するという契約には問題はないかもしれない。しかし、証券会社は投資家の資金を自社株に投資して収益を得るわけではなく、金融市場を通じた仲介業として、様々な企業に投資をするのである。そこでは金融市場を使用するというで金融市場からの制約を

受けることになるのである。

このような理由から市場特性に係る経済学の視点からみると、損失保証・損失補填に関する損害賠償請求事件は事件の対象にはならないのである。それはあたかも特許法において永久機関に関する特許は受け付けないという理由と同様である。

4.2 身内の論理と社会全体の論理

公共工事における談合事件とヤミカルテル価格協定事件を検討する。公共事業の発注元（需要主体）は国あるいは地方公共団体である。そして発注元の資金の原資は税金である。一定額以上の大型工事は会計法あるいは地方自治法に依拠して入札により受注が行われる。談合について従来は「よい談合」と「悪い談合」という議論があった。よい談合の根拠は、談合により業界内での仕事の配分が行われかつ落札価格が高い水準に維持されることにより、業界の収益構造が確保できるということにあった。しかしこのような根拠は「公共の利益」に反するとして判例により退けられている。この点を経済学の視点から眺めると財政負担が増大すること、公共投資の最適配分が行われないこと、そして納税者である国民が余分な税金の負担を抱えており、家計の予算制約条件が低く抑えられる結果、購入可能な財・サービスの購入量が小さくなることになる。

談合の有無を検証する方法として経済理論の活用が有効である。具体的には談合のない競争市場を思考実験により想定し、そこに合理性の論理を導入することで生起する結果と現実に存在する落札データを比較することによって談合の有無をテストできるのである。従来は内部告発などによる直接証拠からの立証が主流であったが、このような経済学・計量経済学の手法を使った間接証拠からも談合の事実を推認することが可能になる。

このようにして理論経済学、実証経済学を有効に利用することにより、問題点を明らかにし、ロジックの面からも矛盾のない判決を出す可能性が高まるだろう。経済学の視野は、ある意味で、経済三章といえるように大雑把である。これは経済学の欠点ともいえる。この欠点を補う資料は過去の判決や判例であろう。特に新しい立法を規制緩和や民営化（市場化）という経済学ベースで行う場合には、新しい立法の問題点を施行以前に明確にできる法学の果たす役割は大きい。

5. 経済学と法学における定義の差

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である。「市場」は独占禁止法の2条（定義）5項と6項にある「一定の取引分野」に対応する。独禁法2条の5項と6項は次のとおりである。

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、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、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つてするかを問わず、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。

こ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）の画定は、公正取引委員会が事案に応じて設定するものである。それは経済の実証分析を行う際に実験計画の一環として分析者が分析に応じて市場の範囲を決定することと同様である。一定の取引分野の画定には代替性が考慮されるが、代替性は抽象的な概念というよりむしろ分析的な概念である。例えば多摩地区入札談合事件では公共工事の場所が東京都、発注者は東京都でその本源的な需要者は納税者である東京都民ということで、代替性の観点から隣接する神奈川県や埼玉県とは明確に市場の画定ができる。しかしパソコンや自動車などを考えてみよう。これらの商品では市場の確定は分析対象との関係で必ずしも一意的には決められない。

代替性に関連して一つの指標としてハーフィンダール・ハーシュマン指数がある。この指数はある商品の国内における市場占有率をベースにしており、国際市場のシェアではない。パソコンや自動車は国内市場では寡占市場であっても国際市場では競争市場である。このような場合には、分析者の分析目的にしたがって市場の画定を行いそれに合致したモデルの選択が必要となる。このようにして一定の取引分野の画定⁹⁾に関しては、法律の条文においても経済の実証分析とまったく同じ発想でその決定をしているのである。

競争については、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の範囲内において、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。

9) 一定の取引分野（市場）に関係する指針として公正取引委員会の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」がある。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という観点から判断される。また、必要に応じて供給者にとっての代替性という観点も考慮される。」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、実質的であり、かつ一時的ではない価格引き上げをした場合に、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き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。

競争の定義を定めた後に、同法の3条（私的独占，不当な取引制限の禁止）において「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。」という条文に行きつく。そして経済学では、さらに、市場と結びついた競争として、厚生経済学の基本定理にまで広がっていくのである。

ここで競争市場におけるワルラス均衡と相手の反応を考慮したナッシュ均衡について基本的な相違を概観し、厚生経済学の基本定理との関連について考察することは、観念論と経験論の相違から生じる現実への対応をみる際に意味のあることだろう。規制緩和や民営化の議論で一般的に使われるのはワルラス均衡の考え方である。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き上げ、逆に超過供給の状態であれば提示する価格を引き下げる。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。ここ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ぬ。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。厚生経済学の第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というものである。

また、ゲーム理論と結びつきナッシュ均衡という別の均衡概念もある。ナッシュ均衡の定義からはじめよう。いまプレイヤーが n 人おり、各プレイヤーの利得関数を u_i 、戦略を s_i とし、利得関数 u_i は n 人の戦略 s_i ($i = 1, \dots, n$) の関数とする。そこで各プレイヤーの戦略 s_i^* が他の $n - 1$ 人のプレイヤーのとり戦略 $(s_1^*, \dots, s_{i-1}^*, s_{i+1}^*, \dots, s_n^*)$ への最適反応になっているときにナッシュ均衡が成立しているという。簡単な例を挙げて概念を説明する。今2人の消費者AとBがいる。この消費者はある財について一定量の供給量を配分することになった。各消費者は相手の反応を考慮しながら自分の満足を最大にするように消費量を決めようとする。

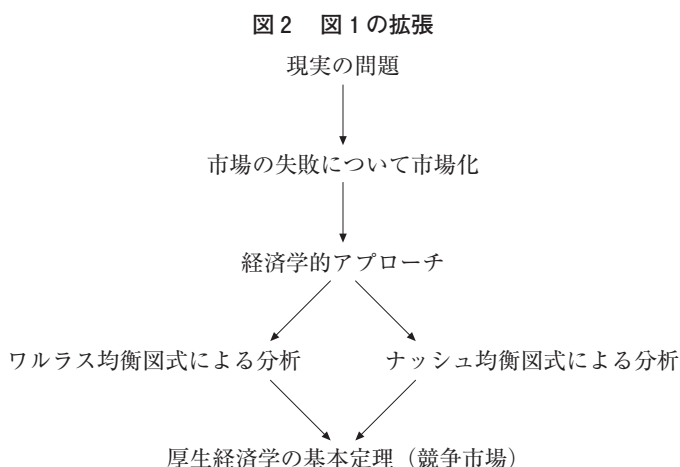
消費者A： $u(q_A|q_B^*)$

ただし u は効用関数、 q_B^* はAが予想するBの最適消費量。この条件で $\max q_A$ を求める。そのときの解は q_A^{**} とする。

消費者B： $u(q_B|q_A^*)$

ただし u は効用関数、 q_A^* はBが予想するAの最適消費量。この条件で $\max q_B$ を求める。そのときの解は q_B^{**} とする。

ここで $q_A^{**} = q_A^*$ 、 $q_B^{**} = q_B^*$ 、になるような配分になるときに $u(q_A^{**}|q_B^{**}) = u(q_B^{**}|q_A^{**})$ となり、お互いに満足する配分となる。



これが基本的なナッシュ均衡である。ここで興味深い数学的な結論は一定の条件の下でナッシュ均衡とワルラス均衡は一致するということである。

この結論を図式化すると図1の経済学的アプローチの流れを変形して、図2のような拡張ができよう。

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、現実の世界と厚生経済学の基本定理までにはいくつもの条件と制約がついており、それらをすべてクリアしなければ厚生経済学の基本定理は現実の世界では成立しないのであるということは認識する必要がある。法学は過去と現在に強いという特徴を持ち、一方、経済学が将来を見据えているという関係から両者が協調していく可能性と必要性は高い。

6. おわりに

この論文における問題提起は法学者や法律家が持っている3つの疑問や不信感からであった。これについて現時点で経済学が完全な解答を得ているわけではないが、将来的に解答を得るためのきっかけとなることはできるだろう。ここで問題点のいくつかについて考察してみる。

経済モデルの単純化については、2.3節で述べたように取引では「意思」、「行為」、「結果」の過程があるが、経済学では結果にウエイトがあり、結果を導くためのモデルを、経済理論の諸仮定に基づいて作るという分析方針 (backward induction) から物事を単純化してみるのである。しかし法学では取引の過程にしたがって法律の条文を検討する (forward induction) ことから、いろいろなケースを想定する必要がある、おのずと論理の進め方が複雑になる。このように法学と経済学では、一方が意思から、他方が結果からというように、それぞれが異なる起点から問題にアプローチするという方法をとっている。このように別の角度からの接近法を採用することで、両

者のメリットを生かしながら正義の実現を図るという点からも、妥当な結論を得る可能性が高まるのではないだろうか。正義について、正義自体の内容はばらつきがあるが、判決文をデータにした実証分析を行うことによって判決の信頼性や妥当性を高めた場合には、法的安定性の確認になり、正義の実現を確信できるだろう。また、実証分析の結果が従来の判例と相違する場合にはそれが議論のたたき台になり、正義の実現について検討する余地はあるだろう。実証分析の基本的な仮説として正義そのものがデータ自体に含まれていると考えているからである。

正義に関連して、経済学で問題になる不平等あるいは経済格差について考える。不平等は経済学で理論的には解決策が得られにくい問題である。それは経済学者の固定観念ないしは価値観から影響を受けているのである。社会に属する各個人の価値観（経済学の言葉では効用あるいは満足度となる）が多様であることは経済学も認識している。そこで、消費者の効用最大化行動において個人の満足度（効用）は各個人に共通な数値として測定可能ではないにもかかわらず、効用最大化行動を仮定するためにはどうするかという問題が起きた。この問題を克服したのが J. R. ヒックスや P. A. サムエルソンによって確立された序数的効用理論に基礎をおく消費者行動理論である。序数的効用は、消費者は選好の順序だけを認識できることが必要で、効用それ自体の数値には意味がないという設定でできている。現代の消費者行動理論や市場理論はすべてこの序数的効用を基礎にしており、この設定の下では異個人間の効用比較は不可能である。それは、別の言い方をすれば、各人の無差別曲線の形状が違ふときに、ある個人と別の個人の無差別曲線がたとえ同一の数量で交わったとしてもその数量に対する効用（満足度）が同じである理由がないということである。したがって異個人の効用の和を社会的効用とすることはできないのである。

この序数的効用理論では不平等の議論は成立しない。異個人間の効用比較ができないからである。しかし経済学の教科書や新聞などでもジニ係数という不平等度を示す指数がよく知られている。この指数は序数的効用理論に基礎づけられたものではなく、異個人間の効用の和が意味を持つという基数的効用を分析の基礎にしているのである。社会の不平等に対する問題提起に序数的効用に基礎をおく理論では応えきれない。しかし経済格差は現実問題として存在する。このジレンマに対し解答を与える議論としてウェーバーの「没価値 (wertfrei, value free)」あるいは「価値自由」の主張がある。この問題を分かり易く解釈したものに碧海 (2000) があり、そこでは「ウェーバーの『没価値性』テーゼは、しかし、しばしば誤解されるように、単純に『社会科学に価値判断を持ち込んではいならない』という主張ではなく、いわんや、『社会科学は倫理的価値に関与せず』というようなニヒリズムとはまったく無縁のものである。それどころか、むしろ、経験的認識の側からの実践的評価への合理的な寄与を可能ならしめる方法上の諸条件の稠密な論究こそ、上記二論文における彼の主たる関心事であった、と言っても決して過言ではないだろう」と述べている。このことは、社会科学は「価値判断をするな」といっているのではなく、「価値判断にとらわれるな」ということをいっているのである。この没価値性はある意味で融通無碍となり、使い方を間違えると社会全体に悪影響を及ぼすことになるが、現実の政策を実施するうえで経済学も念頭におくべきことかもしれない。

強者の論理について、経済学の目的は生活水準の向上にあるが、経済の実証分析では GDP を

ターゲットとするマクロ経済学や経済成長を促す産業構造の変化といった供給サイドの分析は盛んであるが、ミクロレベルでの消費者の家計行動に目を向けた実証分析が少なかったことの影響もある。家計は消費・貯蓄・労働供給行動を行い、所得の最大化や最適消費配分に注目されていたが、家計にとって所与となる諸価格に対する実証的な研究が遅れていたと考えられる。この家計にとって所与となる価格は競争市場によって決められた価格ばかりでなく独占価格やカルテル価格の場合もある。これらが不法あるいは違法であれば、消費者は権利の侵害に対して損害賠償請求をすることも考えられ、これは今後の重要課題となるだろう（牧（2018b）参照）。

強者の論理とは裏腹になる弱者に対する思いやりについては、経済学自体が異個人間の効用比較ができないという理由から、平均値としてある水準を高めることには敏感であってもその散らばり方を最適にするという分析方法に欠けている。

現実の経済システムから経済厚生が最大である競争市場へ移行させるためには、政策を遂行する政府の役割が重要となる。移行するためには、一定の時間を必要とした法律の改正に基づいて行うことが必要となるが、その際には社会的弱者に不利にならないような政策を組み合わせることが必要である。そのためには経済政策と社会政策を区別する必要がある。厚生経済学の第2基本定理から望ましい経済システムへの移行には「税・補助金による再配分」の必要があるが、国民が合意したうえで、政府が合意事項を適切に行うことになる。理想に行きつくために制度の改善が必要であるが、その間のセーフティネットを確立するためにはこれまでの歴史からの教訓など法律と関連する事例の研究が大きな手助けとなるだろう。

参 考 文 献

- 碧海純一(2000),『新版法哲学概論 全訂第二版補正版』,弘文堂。
- 伊藤正巳・加藤一郎編(2005),『現代法学入門(第4版)』,有斐閣。
- 大村敦志(2009a),「信玄公旗掛松事件(1)―権利の乱用」,『法学教室』, No. 347, 41-48。
- 大村敦志(2009b),「信玄公旗掛松事件(2)―社会的な背景」,『法学教室』, No. 348, 34-40。
- 岡田羊祐・川濱昇・林秀弥編(2017),『独禁法審判決の法と経済学―事例で読み解く日本の競争政策―』,東京大学出版会。
- 小田切宏之(2017),『競争政策論―独占禁止法事例と共に学ぶ産業組織論―第2版』,日本評論社。
- 小林秀之・神田秀樹(1986),『「法と経済学」入門』,弘文堂。
- 深田三徳, 濱真一郎編著(2007),『よくわかる法哲学・法思想』,ミネルヴァ書房。
- 牧厚志(2017),「最高裁判所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, 17-43。
- 牧厚志(2018a),「入札談合事件―経済学と法学からの考察―」,『三田商学研究』, 61巻2号, 55-86。
- 牧厚志(2018b),「経済学と法学―正義に関する一試論―」,『三田商学研究』, 61巻5号, 73-98。
- 牧厚志(2019),「官製談合事件と東京都公共工事入札談合事件」,『三田商学研究』, 62巻4号, 49-71。
- マルサス T.R.(玉野井芳郎訳)(1977),『経済学における諸定義』,岩波文庫。
- レーヨンフーフド, A.(武藤博道訳)(1974),「エコノ族の生態」,『展望』, 184号, 41-51。
- Finkelstein, Michael. O. and Hans Levenbach (1983), "Regression estimates of damages in price-fixing cases", *Law and Contemporary Problems*, vol. 46, no. 4, 145-169.
- Fisher, Franklin M. (1980), "Multiple regression in legal proceedings", *Columbia Law Review*, vol. 80, no. 4, 702-736.
- Rubinfeld, Daniel L. and Peter O. Steiner (1983), "Quantitative methods in autitrust litigation", *Law and*

Contemporary Problems, vol. 46, no. 4, 69-141.

Tadelis, Steven (2013), *Game Theory: An Introduction*, Princeton University Press.