



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	法解釈・法的判断と経済的ロジック
Author(s)	林田, 清明
Citation	北大法学論集, 63(6), 188[337]-164[361]
Issue Date	2013-03-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52558
Type	other
File Information	HLR63-6_009.pdf



法解釈・法的判断と経済的ロジック¹

林 田 清 明

目 次

はじめに

1. 法解釈・法的推論—「法は法である」か
2. 法と経済学の成果—現在
3. 法と経済学のこれから—法のコア部分への適用
 - A. 法の信念とコア部分
 - B. 法のコア部分
 - ①法の専門性
 - ②法の非経済的要素
 - ③モラル・正義と経済的ロジック

おわりに

はじめに

今日はとくに経済学の先生方に法学や法律問題の分析へも「参入」していた
だきたいと思って、お話しさせていただきます。私は1970年代後半から80年の
初頭にかけて研究室に残っておりまして、損害賠償の範囲論を研究テーマとし

¹ 本稿は「法的判断を経済的ロジックとする」として日本法と経済学会2008年
度学術大会での会長講演（2008年7月6日、於・東京工業大学）としての報告
を起こしたものに手を入れたものである。講演としての性格上、文献や論証・
展開について制約があることを予めお断りします。なお、当日、司会の労をと
られた宇佐美誠・東京工業大学教授はじめ、質疑や参加された皆さんには感謝
申し上げます。

ておりましたが、相当因果関係や予見可能性という法概念や判断基準に不満を感じておりました。どうしても法学が規範的な判断をせざるを得ないのはわかりますが、賠償責任の範囲についてどこまでが予見可能であるか、あるいは相当であるかということがもう少し科学的で、有意義なものにできないだろうかと考えていました。ちょうど浜田宏一先生や平井宜雄先生などがすでに「法と経済学」の可能性について議論されておりました時期でもありましたので、それらに影響を受けて、何とか法律と経済学の考え方や概念を結びつけることができないかと考えておりました。むろん、私にその方面の関心があることを知った法学の方からは止めといた方がいいなどの親切な忠告ももらいましたが。

つぎの3つを中心にお話をさせていただこうと思います。1つは法解釈・法的推論、2つは、法と経済学の成果（現在）、そして、3つ目に、今後の課題としての法のコア部分への進出です。まず、法律問題や事件・紛争に一定の結論を出すプロセスは法解釈や法的推論と呼ばれますが、一般には実務専門家である裁判官をはじめ検察官や弁護士の方、それに法学者などが行い、また法学教育などでなされています。これは法学のソフトウェアの部分といえるのですが、そこは法律の世界であって、法律家以外の者が行うべきものではない。また、そこでは法的な知識や経験がものを言うのであって、ましてや他の科学に還元される性質のものではないなどと考えられています。つまり「法は法である」という信念があるわけでして、そこには「法と経済学」やその他の科学は入り込めないし、また役に立たないものとして無関心ないしは排除される理由ともなっているのです。法解釈そのものは、法律家でなければ出来ない性質のものなのでしょうか。このような法の専門性や独自性を強調する言い方には、いわば大きな参入障壁が設けられている可能性があります。法的判断を下すプロセスが、他の科学やロジックでは代替できるものではありませんと法律の専門家に言われると、他の科学者や研究者は議論や参入を躊躇せざるを得なくなるでしょう。他方で「法は法である」と考える人たちには、法は経済学はじめ他のものには還元できないという法の自律性にこだわる法学観や信念を持っている傾向が強いものです。こうして、このことは学問上の参入障壁を高くしているフィクションの一つではないかと考えるのです。

つぎに触れますのは、法と経済学の現状です。この点は、わが国でも30年近く展開してきている現在では「法と経済学」の方法の一定の理解と承認は得られているし、実際にも立法レベルや裁判レベルでもその力を示していると言え

るでしょう。これは皆さん方はじめ諸先輩の業績やこれまでのわが国での法と経済学運動の賜物だろうと思います。とくに借家法それから短期賃借権をはじめとしていろんな立法・制定法などでは、すでに顕著な業績を上げているわけで、法と経済学の力というものの、その説得力についても広く承認されていると思います。しかし、伝統法学からすれば、これらとてごく法律の周辺部分での適用にすぎないとされる方もなおあるだろうと思います。

そこで、第3番目に、法の一番中心的、核心的部分と考えられる領域にも法と経済学の適用を推し進める必要があるのではないかという点をお話させていただきます。おおよそのイメージを描くと、真ん中の円のところが法学の固有のエリアだとします。そして、そのコア部分を取り囲むように法学のいわば周辺領域がある。この周辺領域については経済学とか、他の科学がいろいろ相互交流している、あるいはそれぞれ影響しあっている領域といつてよいでしょう。とくに経済学の適用は幅を広げてきているので、法学というののもやはり経済学その他にも影響を受けているのだということは次第に認められつつあるといえます。そこで、今日のテーマは、法学の中心的部分、コア（核心）部分について、さらにいかに踏み込んでいくかという話です。そういうものがあるのかということでしょうけれども、実は意外と根強くあるのではないかと考えています。それが先程の「法は法である」という法学観や信念の基盤になっているのではないだろうか、と。

1. 法解釈・法的推論—「法は法である」か

ここでは便宜的に法と経済学以外の、これまでの手法による法学を伝統法学としておきます。裁判官や法律家が行っているものや法解釈・法的推論がどういう性質のものであるかを知っておくことは、ある意味ではこれらが法と経済学や経済分析を門前払いする常套手段ともなり得ますので、対策としても重要な点でしょう。そこで、伝統的な法学観の特徴のいくつかを挙げて、つぎに法解釈の方法という実質に触れます。

分析のスタイルとして、経済学で用いられる市場モデルによる分析のようなものは、法学にはありません。そこで、つぎに伝統法学の底流となっている法学観の代表的なものと、法解釈や法的推論で用いられる主要な方法のいくつかについて少し説明します。

①伝統法学の特徴というか法学観にもいろいろありますが、法の自律性、法の科学性、それから司法中心主義というのがあろうかと思います。法の自律性というのは、法学に固有の原理が存在しているとする考え方です。どの学問や科学も自律性をいう以上は、その固有の原理を内在していると考えたいのは分かります。これはさらに進んで、法体系の中だけで法律問題に対する答えは得られる、そういう考え方になりがちですし、さらに法の中だけで答えを得るべきであるとしてイデオロギーや確信に近い考え方をする人もいる訳です。これが先ほどの、法は法であるという考え方ですね。実際、いろんな研究会等々で、法と経済学に対する批判とか、あるいは法学に対する法学観を聞いてみると、そういうものが端々に出てくることがあります。

つぎに法の科学性ですが、これは戦後も大きな議論となった法学上のテーマです。しかし、従来、法が客観的な科学であるということが強調されてきたせいもありますけれども、最近ではあまり法の科学を強調する論調というのではないようです。しかし、なお社会科学の1つとして自分たち法学は存在しているという見方や自負が潜在的にはあるのではないのでしょうか。では、法の科学性を担保するものは何かということになるといまひとつよくわからないということになります。いずれにせよ、科学的であるとしておいた方が学問としても、また裁判でも当事者をはじめ説得しやすいという政治的というか政策的配慮が働いているのでしょうか。

第三に伝統法学が主たる研究対象として司法や裁判を中心としているというのは、いわずもがなかもしれません。最近でこそ立法学とか、あるいは平井宜雄先生の法政策学、阿部泰隆先生の政策法学等をはじめとして立法にかかわる領域も盛んになってきましたけれども、法学部ではいまだに裁判所が出した過去の判例について類型化して検討していくという、そういう法解釈の勉強が主流です。

それから伝統法学の方法そのものについては習った記憶がないのですが、多分ないのではないかと思います。要するに、法学でやっているというのは、見ようみまね、あるいは前の人たちはこういうふうに判例を読んだ、あるいは先例はこういうふうに言っているということで考えていくわけですので、なかなか方法というのを見出しにくいものだと思います。この点は法律実務家の方からは、そんなことはないとお叱りを受ける恐れもありますが。

それに関連して、法律の判断というのは論理的・ロジカルであるようなイメー

ジを一般には持たれておりますが、この点は、もう1つ議論のあるところだと思います。また、法を適用していく場合には、どうしてもばらつきがあつては困るわけですから、客観性、それから適用の一貫性というものは非常に大事にされるというか、尊重される。しかし、果たして本当に客観的あるいは一貫しているのかということになるとこれまた疑問が出てきます。

法の適用の一貫性・客観性を保つ具体的な主要な手法として、いま検討している判例に関して、その先例にはどういうものがある、あるいはその先例とどういう類似性があるかなど非常に詳細に吟味していきます。詳しくそれをやるのが優れた学生ということになります。そういう判例なんかの類型化を詳細にやっていくということで、これと現在のケース（事件）は近いとか、あるいは違う、この点がちょっと違うようだという事で分類していくというようなやり方です。

ここには、アメリカ法学の1960年代から今日にかけて70年代にかけて主流の考え方であるリーガル・プロセス的な考え方の影響もあるのではないかと思います。とくに制定法の解釈適用においては、裁判官とか法律を勉強している人たちは、この制定法の文言なりを忠実に解釈していくことが求められる。また詳細に吟味していくことで、一片の私心もなく、客観的な判断を見出していくというような態度がとられているんじゃないかと思います。

最終的には法学教育の真髄というのはリーガル・マインドの涵養あるいは、法律家のように考える、ということを学んでいくことであるといわれます。では、リーガル・マインドとは何か、法律家のように考えるとはどういうことかということになりますと、またこれも問題があろうかと思います。

②法学観はこれくらいにして、つぎに法的推論や法解釈に移ります。法の論理性を担保すると考えられる法的三段論法と、適用の一貫性を保つと見られる類推（解釈）を取り上げます。法律家は、いずれにせよ法的な三段論法というフレームの中で適用を考えていくわけです。これは、大前提としてある条文が存在する。そして小前提として事件の事実、そして、それを適用して結論が出てくるということになります。ここによく挙げられる例ですが、（大前提）「人間は死ぬ」、（小前提）「ソクラテスは人間である」、（結論）「ゆえにソクラテスは死ぬ」。要するに、この例ではおそらく誰もこの結論を疑わないわけです。この三段論法が論理的に正しい結論をもたらすことがあるというのは、ご承知のとおりでありまして、従って非常にロジカルに物事を決定していくというこ

とができるのだという、一つの論証になっている。

ただ、法律問題にこれを適用すると、ちょっとややこしいことになるというわけですね。というのは、三段論法によって正しい結論を得るためには、大小の両前提に争いがないほどに正しいものであるということが前提となります。人間は死ぬというほどに争いがないような命題を法律条文は持っているでしょうか。なきにしもあらずでしょうが、多くの場合は異論や別の説明も可能であるわけです。経済学における市場理論とは異なって、全員が納得するかどうかはなかなかわからないですね。それから小前提である事件の事実に関しても、それは小さい事実を積み上げていくわけでしょう。けれども、それについても検察官の言うことと、それから被告人の主張することに齟齬があるかもしれないので、小前提すら危うくなる。そうしますと、正しい結論を導き出し得ないのではないかということになります。

だから、法学において三段論法で結論を出されたときにはむしろ疑え、ですね。たとえば、数字を出していて適用をしていくという上では一種明快な例と思われるものとして、合衆国憲法の条文をここに挙げます。第2条第1節第5項に合衆国大統領に関する年齢制限の規定がありまして、「年齢が35歳に達しない者は、…中略…大統領になることができない」旨の規定です。これを機械的に、先ほどの三段論法に適用しますと、大前提がさきほどの「35歳以上でない者は…」という条文です。それから小前提は、たとえばXという大統領候補が32歳であるということが明らかになった。とすると、Xは大統領になることができないという結論になりそうです。このために大方は、これは正しい答えではないかと思うわけです。

けれども、そうではないのではないかな。何事も機械的には判断できないということですね。なぜこのような場合に機械的に、あるいは概念的法学的に決定しなければいけないのか。その選択自体が価値判断を持っていると言えるのではないのでしょうか。Xは32歳で、35歳じゃないから、これはもう間違いなく大統領になることはできないという結論を得るとするのは、1つの政治的あるいは政策的な立場、ないしは価値判断の表明でありはしないのかということですね。

つまり、この場合になぜ立法者の意図や意思を考慮しないのか。立法者たちはなぜ35歳としたのか、なぜその前後の年齢ではいけないのか、厳密に35歳以上でなくてはいけないのかなどいろいろ疑問が出てくると思います。

また、合衆国憲法制定時は今から約200年前ですので、200年ほど前の当時と

今日の事情というのはかなり異なっていないだろうか。いろんな情報が違いますし、それから人間としての、また生物としての成熟の度合いというのもまたこの200年の間に進化・変化したかもしれません。さらに、当時は50歳前後が平均余命といわれていますが、わが国でも戦後ぐらまでは男子ですと50歳前後が平均寿命だったわけです。今日では80歳近くになっているわけですが、そういう生物学的な年齢とか成熟度合いをこの場合考慮しなくていいのかということが問題になるわけです。

このように一見すると何の問題もなさそうな、また解釈の余地もないだろうと思われる数字にもこういうことがいえるわけです。物事はなかなか簡単には決まりにくいということです。

③それから客観性や判断の一貫性、それに論理性というようなことが法律の解釈に付与される特性の代表的なものです。しかし、判決において客観性とか一貫性があるかどうかをたくさんの事例をトレースして実証的に証明するのがいいのかもしれませんが、なかなかそこまではできません。たとえば、先例拘束の原則が適用上の一貫性を保証するのではないかということも言われていますので、この点に触れます。この原則は、リーディング・ケースが後の事件（の結果）を支配する、つまり判決を決定していくということです。そういうことによって客観的、あるいは適用の一貫性というものが担保されると考えるわけです。まず、わが国は制定法国国ですので、英米流の先例拘束の原則というのは、あまり厳格には考えられないと言われています。つぎに、先例は広くも狭くも読めますので、どちらかというと都合のよいように読めるといった方がいいのかもしれませんが、そういう状況にあるということです。これは先例と違うとか、あるいはこれは先例と一緒だというのは、そこにやはり読み方（法解釈）についての価値判断なり、政策判断なりがあるのではないかと思います。

④法解釈や法的推論一般の話に移ります。まず、法解釈はどのようになされるのでしょうか。私どもが教育を受けたときも、大体つぎのように思っていたのですが、「法の解釈をしているときの気持ちとして、自分の解釈には自分の主観、自分の意思がまじっていないで、自分の解釈によって得られた判断は、客観的な法規の認識の結果であるように考えているのが普通である。」² そういうように解釈するのが優れた学生であり、法解釈者であり、法の実践者である

² 来栖三郎「法の解釈適用と法の遵守（一）」法協68巻5号430頁（1950）。

というふうにしてきた、また黙示的にも教わってきたように思います。これを明確に誰が教えたかというのはわかりませんが、そのようなものとして期待されているというのがありまして、法律の文言・テキストあるいは先例を読んで、そして法的な結論を出しても、それは客観的な結論であると信じているというのが当時としてはあったように思います。

最近では価値判断であるということを正面から認める人たちもいます。加藤一郎先生はじめ、星野英一先生の「民法解釈論序説」などでは、解釈の決め手となるのは、今日どのような価値をどのように実現するかというようなこと、それからどのような利益をどのように保護すべきかという判断であると考えているというふうに仰っしゃいますので、価値判断を全面的にとはいいませんけれども一部にしる認めているのではないのでしょうか。このように比較的リベラルな民法学者の中には、価値判断というものをストレートに認めるという方向が出てきていると思います。方法やモデルを持たない法学においては、法的価値判断に依存しているということですが、真正面から法律問題を解決する法的結論が価値判断に基づくものであるとはいいにくいでしょう。この点で、法と経済学はとくに価格理論という科学的と一般に承認されている方法を用いて分析する訳ですから、十分な適用の理由があります。

つぎに、この世界は言語から成っているのですから、いうまでもなく法学も経済学も言語的構成に依存しています。法学の世界では、法的な判断が依拠する憲法や刑法などの条文や判例は法学テキスト（文言）ですが、法解釈上の操作がなされるのでこのテキストをとくに尊重します。これらの法テキストには「意味」が存在していると考えられています。意味を与えている・作り出したのは作者であるということになりますね。それで時間的に後の解釈者である私たちというのは、たんに作者が与えた客観的な意図や意味を探し出す、あるいは発見しているだけである。また、曖昧な場合にはこういう意味じゃないのかということを発見しているだけであると、そういう役回りで考えられています。

これに対して、最近の文芸批評理論では、意味は客観的に存在しないのではないか、「作者」はテキストを書いたときにいわば死んでしまっており、むしろ「読者」が意味を作ることが言われています。これに対して、前述のように先例とか制定法の文言の意味とかを法律の方では尊重しますので、いわば「意味の（永代）所有権」³というものを作者に与えているのではないかとと言えます。

つまり「作者」である、法律を制定したり立法者とされる人々それに先例を書いた裁判官に、いわば「意味の所有権」を与えているんじゃないかということです。この辺のことが法学においてもどのように考えるのかというのが今後の課題になるかと思います。批評理論でいう「作者の死すなわち読者の誕生」は法の世界ではまだありえないのです。これは法と言語や意味論上の立場の違いであると、法と経済学が看過してよい問題ではないと考えます。というのは、法解釈でいわれる立法者や法律の意思などは自分の解釈を正当化する（法的）フィクションであり、法解釈をいわば専門家の手に独占する方途に繋がる考え方なのですから、今後もこれを問題にする必要があろうかと思います。このように法学テキストが意味を読者に強制するという見方は、法と経済学の分析を応用する上での障害の一つといえます。

⑤法解釈において類推（アナロジー）こそが法学に固有の方法であるかのよう言う人たちもいます。固有の方法があることは、他の諸科学の方法や考え方を受け入れない態度にもなりかねません。ご存じのように、類推というのは、事件とか事実Aがあったときに、Nというルールを適用するというのが先例であるときに、今度は事実Bが存在する場合に、事実Aと事実Bが同じであるならば、類推を適用して事実のBにもNルールが適用されるということになる。そうしますと、適用の一貫性とか、適用の客観性を保っているように見えます。しかし、果たしてそういえるかどうか。また、そもそも類推が法学固有の方法といえるのかどうかというのはかなり疑問です。

たとえば事実Aが $\{a, b, c, \dots, x, y, z\}$ という要素を含んでいるとするとときに、Nルールが適用されるわけです。ところが、今手元にあります事件Bの要素が $\{a, b, c, \dots, x, y, w\}$ のときに、事件Aとの同一・類似性が問題となって、他の要素のほとんどは同じであるが、ただ要素wの点がAとBとは異なっている。そこだけが違うというときに、それでは、事実Aと事実Bは同じといえるのか、zもしくはwこそが両事実を区別しているものではないのか、が問題となるわけです。この事件Bの要素wと事件Aの要素zの評価の仕方というのは、非常に難しいことです。ある人はこれを99%以上AとBは似ているもしくは類似して（similar）いる。他の人は、やはりzとwという要素にこそ着目すべきであって、AとBは違うというふうに評価するかもしれない

³ T. イーグルトン・新版文学とは何か108頁（大橋洋一訳、1997）。

い。このように類推という方法自体は、それらのものが同じであるか異なるのかということ来判断するための内在的な基準を持っておりません。それだから、異なるか同じかということについては評価ないしは価値判断が入りこみ、判断が分かれる問題であるということになります。これが類推という方法の致命的な欠陥の第一です。そういう性質の問題であるにもかかわらず、これまで法的に決定してきた要因は何かということが逆にクローズアップされます。

また、かりにそれをクリアしたとしても、事実、あるいは事件 A に対して N ルールを適用するというのには、なんらかの政策的な判断とか、実質的な価値判断があったはずですので、そこの実質的な判断をせずに、A と B が単に同じかどうかということで N というルールが適用できるかどうかになりますと、N ルールに潜んでおります価値判断とかポリシー判断を隠してしまうことになります。これが方法としての致命的な欠陥の第二です。現在の事件につき実質的な判断を回避することになるので、議論や判決文を書く上での節約にはなるかもしれませんが、場合によってはあまり芳しくない結果をもたらすことがあるのです。わけても洗練された分析手法ではありませんね。

それから、法学に固有の方法ではないというのは、これはいわずもがなですが他の分野とか科学でも、また日常的にも用いられておりますので、法学固有の方法であるとはいえないと思います。

さて、どうしても伝統的な法学の中には、やはり「法は法である」という考え方を強固に信奉しておられる方もおいらっしゃるでしょう。しかし、法はそれ以外のものでもあり得るのではないかという立場からすると、法的推論とか法解釈がもう少し多様なものであっていいのではないかと思います。まず、前述のように、伝統法学で思われている以上に、固有の原理とか方法を持たないわけですので、そこに多様性、あるいはもうちょっと違った方法を導入できるのではないか。わけても経済的ロジックや分析モデルの果たす役割と可能性は大きいといえます。法学そのものが、他の科学とか学問にも開かれており、クローズドされた体系ではないことを確認する必要があります。それが課題としてはあるのではないか。つぎに、法的判断とはいっても、先ほどのように価値判断である場合もありますし、政治的な立場とかいうものもありえるわけですので、その根拠とかいうものをもっと知る必要があるのではないかと思います。

2. 法と経済学の成果—現状

法のうちでもコア部分の周囲つまり周辺領域においては、法と経済学もわが国ですでに30年以上経過して、多くの方々の業績や研究によって経済学の適用というものに対して認知され、また評価されてきており、今日では違和感もあまりなくなって来つつあるのではないかと思います。その意味では、あまり問題のない領域ですが、法学の方からすれば、あくまで法の周辺領域での経済分析の適用にすぎないとも見られるのかもしれませんが。この市場取引法と経済的規制の分野で進展しているといえるでしょう。その辺を、例えばクーター & ユーレンの『法と経済学』につぎのような表があります。

表 合理性・取引費用と契約法の法理⁴

経済上の仮定	違反時の契約法理
<u>A. 個人の合理性</u>	
(1) 安定・選別された選好	→無能力
(2) 選択の制約	→強制・強迫・窮迫・履行不能
<u>B. 取引費用</u>	
(1) 外部性	→公序良俗や制定法義務に反する契約の無効
(2) 情報	→詐欺・不開示・目的不達成・錯誤
(3) 独占	→窮迫・不当取引（非良心的契約）

この表では経済学的な考え方と契約違反があった場合の契約法にはどのような考えや法理が適用されるかについて対比されています。太田先生の翻訳を参考にしながら書き出した上の表では、経済学では選好の問題が、法学では無能力だとか、あるいは脅迫や窮迫だとか、履行不能だとか、そういう形として問題が出てくるのだとされています。このような提示は分かりやすく、後進の我々にとっては非常に参考になります。私が80年代のはじめに民法95条の錯誤の経済分析を試みているときに⁵、錯誤は思い違い・勘違いである、つまり情報の偏

⁴ R. Cooter & T. Ulen, Law and Economics 231 (5th ed., 2007). またクーター＝ユーレン・新版法と経済学235頁（太田勝造訳、1997）も参考にした。

⁵ 林田清明「錯誤の経済分析—経済分析の試み（1）（2）」大分大学経済論集35

在（経済学では情報の非対称性）の問題の一つの場合であることが示唆されていれば、つまり、このようなものが当時あればたいへん有難かったと思います。なるほどこういうふうに民法や契約法を経済学では考えていく・見ていくのかという、いわば1つの見取図を示された感じがありまして、経済学の、とくに契約法への適用の参考になるのではないかと考えております。また、そこからさらに広がっていくこともありえるでしょう。

つぎに社会・経済的な規制の方ですが、これは先ほど触れましたように、借地・借家法をめぐる問題が典型的なものですけれど、法と経済学の成果は先頃の特例法による同法の実質的な改正をもたらすまでに成功したわけです。この辺の分野は言うまでもなく、法と経済学が確実な業績を上げている領域といえるでしょう。

この点に関して、借地借家法では、伝統法学は逆にいったわけですね。結局、社会的経済的な弱者を借地借家法で救済していかなければならないという目標や正義を掲げたにもかかわらず、實際上、多くの判例の積み上げによって次第に規制を強化していったかえって弱者をマーケットから排除していく方向に行ったわけですね。結局、供給曲線を判例という規制によって、さらに左側、つまり原点の方向に近づけてシフトさせた。このため、借家の供給は増えないで減っていく、また借家の賃料等々は高くなっていった。伝統法学はそういうパラドックスを生み出したのです。

この点に関して、かつて浜田宏一先生があるところでお書きになっていて、シンボリックな言い方で非常に印象に残っているのですが、「裁判官の頭の中で需要曲線と供給曲線のイメージを浮かべることができるようになっていくか」というのが、ここでも参考になるのではないかと思います。かりに借地借家法の判決を出そうとしている裁判官が、自分の判決がどのような影響をもたらすかにつき、需要・供給曲線を思い描いていけば、違った結論・結果になり得たと思われます。法と経済学の分析の力というのはこの辺でも大いなるものがあつたんじゃないかなと思います。この不都合が顕在化してきたために、前述のようにわが国での立法や法改正にまでいくことになったのです。

それから規制といっても憲法上の規制にも法と経済学の適用はむしろ可能で

巻1号90頁（1983）、同2号123頁（1983）、同「共通錯誤——一つの経済分析」同35巻5号260頁（1984）。

あるといえます。憲法は私の専門ではありませんので、口はばったいのですが、憲法は基本法で、私たちの社会の基本的な枠組を作っておりますし、それから諸法のベースになっているわけですので、非常に理念的に捉えられたり、哲学的な意味合いで論じられる面も多いわけです。その分、経済学の適用は遠ざけられることになっている感じもします。ところが、それに圧倒されないで経済的な原理とかロジックで、直接適用されていってもいいのではないかと思います。とくに、経済的規制に関するものは、経済学の適用がなされてしかるべきだろうという気がいたします。

たとえば薬事法違憲判決の最高裁大法廷の事件⁶で問題となったのは、当時の薬事法6条2、4項に、薬局開設の許可基準としての距離制限があったので、この薬事法を受けて、広島県が作った条例です。結局薬局の戸口から戸口まで、水平で100メートル以内にある薬局を制限する距離規制を設けたわけです。それに対して、この大法廷判決で違憲判断を示したという、ある意味では画期的な判断です。

詳しくは触れませんが、規制の種類に言及して積極的な規制それから消極的な規制ではこうだというふうに論じています。その上で、この規制の目的を勘案して、国民の生活及び健康に関する危険の防止という消極的な警察的措置目的のための規制措置であるという定義・分類をしまして、薬局等の過当競争、及びその経営の不安定化の防止というのも、それ自体が目的ではなく、あくまでも不良医薬品の供給防止のための手段であると認められるということで、最終的には違憲判決を出しました。

こういう場合に厳格な合理性の基準というものをを用いて違憲判断ということになりますけれども、経済学的な見地からいけば、薬局といえども何らかの合理的な規制はあり得るのかもしれないけれども、競争を促進するについて必要でない規制というのはやってはいけないことになるのじゃないかと思います。

このような領域においては、法と経済学的な立場からいくと、基本的には一種の翻訳者の立場になると思います。1つは、法律専門用語と経済学のロジックを整合させるような役を果たすことになります。

第二に、判例や裁判の世界でも、合理的な動きはありますから、より説得的な説とか、あるいは戦略が生き延びることになります。経済学的なロジックに

⁶ 最大判昭50.4.30民集29巻4号572頁。

立った判決を出した場合には、次第に判例ルールとして残ることになって確立していくのではないかと思います。憲法の領域も今後とも適用が期待される領域ではないでしょうか。

3. 法と経済学のこれから—法のコア部分への適用

A. 法の信念とコア部分

法的推論とか法解釈そのものは、法律以外の他の科学や学問には譲ることのできない領域であると考えられている。この部分を法学のコアと呼んでいいと思うのです。けれども、この部分にも法と経済学を適用しようとする法律家たちの抵抗は非常に強いと思われます。前述のように、そういう人たちは、一般に法は法であって、経済学とかその他のものではないという確信や信念を持つ傾向にあります。法解釈や法的推論の限界については、はじめの方で触れましたので、この法学観というか信念をなんらか突き崩していくことが今後の課題でもあり、またそうする必要があるのでないでしょうか。法解釈において少なくとも別の説明の可能性が存在し、また判断の仕方があり得るということを示せば十分でしょう。

〈法と経済学〉を適用できる、いや適用できないと議論するだけでは水掛け論になりますので、法解釈・法的推論は、法学者が持っている信念ほどには確固たるものではなくて、一見解や一種の判断にすぎないのではないか、それが言いきざすとすれば、伝統的な解釈以外にももっと別の、多様な見方が存在するのではないかという地平を持ち込むことが法学的「信念」を突き崩す上では有益ではないかと思われます。

そこで、私が最近、関心を持っているのが〈法と文学〉研究です。これは70年代からアメリカ法で展開されてきた法理論上の動きです。詳しく触れる余裕はありませんが、第一に、法もまた言語から成っているということです。先に「意味の所有権」などとして触れましたように、この点からも法解釈への多様なアプローチを可能にしていけるし、法解釈の教義学的面を改善し得るのではないかと考えています。つぎに判決や法解釈も、法律上作られた物語の1つにすぎないということです。その物語論といいたしましょうか、ナラティブの面からもう少し多様な、複数の語りがあるということを言えるのではないかと考えています。多様なストーリーが存在する中で裁判所が採用したのは一つの特定の

ストーリー・物語にすぎないので、ナラティブの観点からその意味や価値を明らかにし得るのではないかと。とくに、法解釈が1つの価値判断といえますか選択にすぎないのではないかと。その上でこの法的判断や価値判断といえども結局のところは政治的判断によって左右されているのではないかという面をさらにクローズアップすることができると思います。つまり語られている物語は、多くの中の1つにすぎないのに、なぜ特定の物語が裁判所によって採用されたか、他の物語をなぜ採用しなかったのかと、揺さぶりをかけることができるのではないかと。一旦、確信的なものとなっていたものに別の見方や物語があることを認めることによって、まさしくそこにおいて法と経済学の方法を取り入れることもできるのではないかと考えています。

ただ、なぜ〈法と文学〉などという回りくどいものを持ってこなくてはいけないのか、〈法と経済学〉のダイレクトな適用ではいけないかなどの反論を受けそうですが、場合によってはこの方法で法学のコアの部分を揺さぶっておくというのでもいいのかなというふうに考えている次第です⁷。私も〈法と文学〉に宗旨換えをするつもりはありませんが、これは法学のコア部分において〈法と経済学〉を適用する上で、地ならしの役割を果たしてくれる、言い換えると、いわば適用上の取引費用を低減してくれるのではないかと期待するからです。法律家すべてではないとしても多くの人たちは、法的な答えは法の中に存在するという確信をもっておられるようですので、その辺を再考してもらう上では、すなわち伝統的なスタイルを批判するという意味では、法と経済学以外の方法や成果も参考になる、ないしは利用できるのではないかということです。

第二に、法解釈において論理的にまた客観的に定まるといふ伝統的な信念は、物語の複数性や別の物語があることなどによって、揺るがしたり是正したりすることができるのではないかと思います。というのは、法学のコアといっているところは、法の専門性が強い領域ですので、比較的親和性のある正義とかモラルとかの方が法律問題を解く鍵となるのであって、経済というのは関係ないと思われる傾向にあるからです。

⁷ さしあたり、林田清明「『法と文学』の諸形態と法理論としての可能性（1）（2）」北大法学論集55巻4号55頁（2004）、5号1頁（2005）[<http://hdl.handle.net/2115/15312>, <http://hdl.handle.net/2115/15322>（公開）]、同「法のナラティブと法的推論」長谷川晃編著法のクレオール序説241頁（2007）など参照。

B. 法のコア部分

話が少しそれましたが、法（学的信念）のコア部分と呼んでいる領域は多くの要素から形成されているのですが、ここではつぎの3つの場合を取り上げます。第一は、法学の専門性のゆえに、法（津）の中から答えが見つけれなければならないと考えられている場合です。第二は、非経済的ファクターによる決定に親しむ領域がやはり存在するとされる傾向がある領域です。第三は、モラルや正義などによって決定されるべき問題が厳然として存在するとされる場合です。

①法の専門性

まず、法の専門性といひましょうか、それはどの学問にしても専門的な用語とか原理とかというのはありますので、門外漢・素人がいきなり全部わかるというようなことにはなりませんから、どうしても参入障壁というのは存在するわけです。独自の概念とか専門用語とか決まりなどそういうものがたくさんある。

たとえば公害の例がいいかと思ひますけれども、民法とか行政法による規制でこの公害を処理していきまひす。とくに民法の場合ですと709条に基づく損害賠償責任だとかというものを考えていくわけですね。ところが経済学では、これは市場の失敗の1つである、負の外部性が存在している場合ということになってきて、アプローチが少し違ひまひす。

なかでも加害企業に賠償責任を負わせるためには4つの要件が必要になります（民法709条）。とくに故意・過失、それから違法性、損害、それに因果関係が存在するというのが要件です。そのうち違法性の要件で、交通事故の場合などと違って、どこからが違法になるかという調整型の不法行為の場合には、伝統的にどこまで相手が受忍すべきかという判断をすることになります。加害者と被害者の利害を調節する法的装置というのが、この受忍限度という概念です。ちょっと悪名高い面もありますが。

この受忍限度については、ご存じのように大阪空港等の事件でいわれていまひす。これによると、違法性が存在するかどうかの法的判断は、加害行為によって被るとされる被害が社会生活を営む上において受忍すべきものと考えられる程度、すなわち、いわゆる受忍限度を超えるものかどうかによって決せられるというふうにいっておりまひす。それでは受忍限度をどうやって決定するか、それについては4つの要素が挙げられていまひす。「侵害行為の態様、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の公共性の内容と程度、被害の防止または軽減のため

加害者が講じた措置の内容と程度について全体的な総合考察を必要とする」⁸と
 言っております。

そういうものかということになるわけですが、この受忍限度については、数値からいくという方法はあまり聞いたことがありません。私の知る限りでは、数値化していく議論というのはあまりなかったように思います。ただ、先ほどのように、4つの要素を挙げるということがなされてきた程度です。

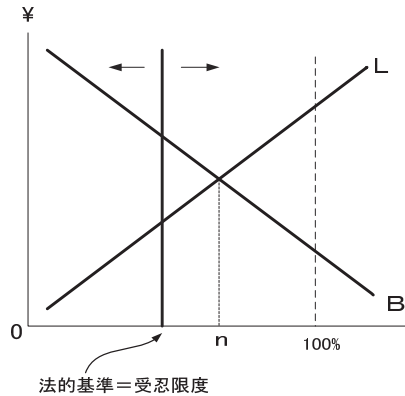
それから受忍限度というのは、つい先頃判決が出ました普天間爆音訴訟⁹のように、うるささで決まるわけではないということですね。それよりも、もうちょっと違ったファクターで決められている。先ほど言いました大阪空港事件では、この4つの要素・ファクターを挙げて、これらを総合的に考察するといっているわけです。実は「総合的に考察する」といっても、なかなか難しいわけですね。数値化、あるいは数量化をどういうふうにするのかあるいはそれはしないのか。それから具体的に4つの要因・ファクターをどのように裁判所が評価したのかなど判断の具体的な過程は明かとはいえない。つぎに、総合的に判断するといっていますが、綺麗な言葉だとは思いますが、結局は全体として法律専門家である裁判所や裁判官に任せてくれという、いわば白紙委任になっていないのでしょうか。このようなやり方は法的判断として洗練されているとは思えません。もう少し判りやすく、もう少しいわば誰にも分かるようなものにする、そしてそのような方法はないのだろうかという疑問に至ります。受忍限度という法的基準をどのレベルに設定するかという判断そのものの困難さに加えて、曖昧な基準を適用する上での管理費用が生じるでしょうし、また、それに伴うであろう、誤った基準を設定することによるエラー・コストが発生するでしょう。

そこで、経済学でよくやるように、下図¹⁰のような需要供給曲線がかりに引けるとして、Lを住民の損害の限界量というふう考える、それからBを加害企業の限界便益、その交点のところにnという最小にするレベルがあるとするわけです。

⁸ 大阪空港事件、最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1368頁。

⁹ 普天間爆音訴訟（第1審）、那覇地冲縄支判2008年6月26日判時2018号33頁。

¹⁰ R. Cooter & T. Ulen, Law and Economics 326-342 (Int'l Edition 4th ed., 2004)を参考にした。



第一に法的基準としての「受忍限度」のレベルをどこに見るか。先ほど触れました4つの要因を総合的に判断するということですね。つぎに、法的基準は図でも示したように、曖昧なために左へ右へと振れることがある。第3に、受忍限度という法的基準のレベルと、経済上の最小になるレベルとが一致すればどうか。受忍限度は経済学が示すレベルと一致する方が望ましいのですから、この n レベル以上は違法性が生じますといえば、非常にわかりやすいと思うのです。ここまで分析したものがないようでは、なかなか受忍限度というのは非常に難しい、あるいは判断に困る概念といえるゆえんです。場合によっては、こういうふうな考え方、あるいはこういう図が頭の中に思い描ければ、すなわちこの n レベル以上だと違法だというふうにするといえば、経済的な考え方というのが適用されていいと思うわけです。

そこで、かりにこのような曲線を描くことができるならば、そのような方法や考え方に基づいた分析や研究が必要なわけですので、この辺をどなたかやっていただければというふうに思います。あるいはすでに実際にもうなされているのかもしれません。そうしますと、こういうことに成功すれば、先ほどのように、法的な受忍限度なのか、こういう経済的な数値化したようなモデルでいけるのか、その上でさらにどちらが説得的なのかというのがつぎのルールの効率性のレベルで問題となるでしょう。これはグラフにまでできるような方法や説明の方が判りやすいわけですので、多分そちらの方つまり経済学的分析の方がルールとして生き残っていくことになると思います。

一つの具体的な例として取り上げましたが、受忍限度という経済学的な用

語や概念にストレートに乗ってこないわけですので、そのために参入障壁が高くなっている可能性があるということです。そこで、あまり法律の用語にとらわれないで、むしろこちらのイメージで、つまり経済学的なイメージで把握していった方がいいのではないかと思います。

②法の非経済的要素

法のコアの2つ目の例です。憲法の表現の自由を取り上げますが、これも、先ほど言いましたように、なかなか経済学的なアプローチがしにくい領域の1つと考えられてきた。たとえば、1900年をはじめから30年代にかけてのアメリカの連邦最高裁の判事だった O. W. ホームズ裁判官の思想の市場という考え方¹¹は、これはいってみれば思想というものについてマーケット（市場）を考えるというわけです。それを中心にモデルとして考えていけば、これについて経済学的なアプローチもかなり可能になるんじゃないかということになります。

たとえば、宗教の自由、信教の自由についてこれを適用するということになると、信教や各宗派の自由な信教活動を保障する。そうすることによって一般の国民、人々が幸福を最大化していくとすることができるわけですね。それから国が、そういう信教の自由市場に介入し、特定宗派を保護したり、あるいは画一的な規制や管理によって宗派の活動を制限したりということになりますと、これはかえって信教とか宗教の市場を貧困化させるし、また宗教に関する規制が非常に強くなってきますと、自由な信教活動ができなくなりますので、貧困化する。それが政教分離の原則というものに具現していることなんですね。そうしますと、この原則も、政教分離というのも微妙でなかなか難しいですけども、実は、非常に自由市場を規制していつてはつまらないことになりますよということですね。経済的なロジックで説明することが可能です。

また、信教の市場においても、某教団のように殺害とか、あるいは社会に害をもたらすいろんなことを企てる、また暴力的なことを試みるということになりますと、それは信教や思想の自由市場から外れるだろう。つまり、信教の市場での外部性の問題を発生させたりしますので、そういう市場の失敗の場合に、

¹¹ Abrams v. U. S., 250 U. S. 616 (1919). なお駒村圭吾「表現の自由の経済学的分析」慶大新聞研究所年報40号（1993）、林田清明「憲法の経済学的アプローチ」ジュリスト1089号76－81頁（1996）、金井光生・裁判官ホームズとプラグマティズム351頁以下（2006）など参照。

どのように国や政府が関与・介入すべきかとの指標になってくる。そうすると、信教の自由についても十分市場モデルでいけるのではないだろうかと考えます。今後分析が進めばいいと思っている次第です。

それから、信教の自由のみならず表現の自由や精神的自由の中には、たとえば政治的言論も含まれます。これはその性質上、政府や官僚、政策を批判する権利というふうにいわれるわけですが、この場合は、先ほど信教の自由を保障しておけばいいという、そういう自由の保障だけでは非常に不十分な局面があります。政治的言論というのは、政府とか官僚とかあるいは政策を批判するわけですので、政権を批判することになります。政府や政権側の方が一般には力が強いわけですので、批判するものについて、これはだめだという、あるいは自由を保障しているというだけでは、場合によっては、トータルとして非常に政治的言論が弱くなっていく場合もありますので、より高い価値が与えられてしかるべきではないかというようなことも考えられます。例えば、ある話し手が扇動している、ある犯罪を扇動しているという場合において、そういう言動に対して国が介入する契機が生ずるということになるわけですが、どの場合に介入していいのか、そして介入方法としてどういうものがあるのかが問題となりますが、これは不法行為の過失、もしくは責任の判断で使われるハンド定式をここにも、表現の自由にも使えるという考え方もあります¹²。これによると、Bは思想のストック（蓄積）が減少する費用とする。扇動しているスピーチを止めさせることになると思想のストックが減る。それから扇動している当の犯罪が生じる確率をPとする。それから犯罪が発生した場合の社会的費用をLとする。BがP掛けるAより小さければ（ $B < P \times L$ ）、これは1つのコストが小さくて済みますので、そっちをとるとというのが合理的な判断になるだろうと考えられます。

また同じ規制の方法でも、一般的にスピーカーというか演説者を刑事訴追するような場合、それからただ単に監視しているような場合、2つの規制の方法がその場合に考えられるわけですが、刑事訴追までする場合には、非常に思想などの蓄積がなくなるコストも大きくなるということで、これもあまり刑事訴追する場合には両方とも相殺されることになって望ましくなくなるのではないのでしょうか。監視する場合の方が比較的扇動していることが実行

¹² R. Posner, *Economic Analysis of Law* 728 (7th ed. 2007).

されそうだというふうに危険が差し迫ったときに規制すればいいというわけですので、Bは比較的小さく済むのではないかということです。この場合には、Bが小さくて、PxLの方が大きいわけですので、この場合には監視することによって規制していったほうがいいというふうに調節できるのではないか。

表現の自由を保障する場合に、どの程度自由を認めていくべきかというのは、なかなか頭の痛い問題だと思いますけれども、こういうふうに一定程度数量化するという方向に道が開ければ、いろんな工夫がなされてくる機会も増えるのではないかと期待します。前述のように、やはり思想あるいは表現の自由においても、このマーケット的な考え方が存在し得るということをホームズ判事が示したことによって、それをベースに展開していくことになったと言えます。とくに、経済学による説明が可能になっていく分野ではないかというふうに思っているわけです。

③モラル・正義と経済的ロジック

法のコアの最後の例を取り上げます。モラルとか正義にかかわるとされている事例や問題です。これらの非経済的ファクターが事件を主に支配しているときには、当然経済学は関係ないというふうに思われるわけです。しかし、モラルや正義が関係しているところでも、実は伝統的にあるいはこれまではそのように考えられてきたというだけであって、見方を変えれば経済的視点なり分析が入る余地はあるといえるのではないのでしょうか。

その例として、アメリカの古い判例 Riggs v. Palmer¹³を取り上げます。ロナルド・ドゥオーキンの『法の帝国』の中にも非常に詳しく紹介されている事例です¹⁴。彼は自分の理論の材料としてこれを使うのですが、私たちはこれを経済学的な観点から説明しようというのでして、いわば対抗しようというわけです。この事案は、資産家の祖父を男性の孫が毒薬で殺害したという事件です。祖父は遺産をこの孫に残すという遺言をしていたにもかかわらず、その孫が祖父を殺害した事案です。

孫の方は祖父が遺言書で自分に多くの遺産を残しているということを知っていたのですが、祖父が最近になって再婚したので、当の遺言書を変更して、自分に遺産を残さなくなるのではないかと考えて、疑いを抱いて殺害に及んだと

¹³ 115 N.Y.506, 22N.E.188 (1889).

¹⁴ R. ドゥオーキン『法の帝国』36頁以下（小林公訳、1995）。

いうのです。孫は、本事件に先立つ刑事事件で、祖父の殺人で有罪となりました。なお、祖父には、孫の母親である実の娘のほかに娘が2人いたのですが、この2人の娘たちは残余財産受遺者であって、この孫が先に死んだ場合には、彼女らが遺産を受けとるという遺言であったようです。

このため、今度はこの娘たち2人が被告の孫—2人からすれば甥になります—を相手取って、遺産は自分たちに与えられるべきだと主張して争ったのです。つまり甥である孫が遺言人である祖父を殺害したから、そんなことをした孫は、遺言に基づく受遺者にはなれないと主張しました。

なぜこの事件を使うかというのは、これが二つの意義を持っていると考えるからです。一つは、モラル・倫理や正義に代わるロジックはないのか。とくに経済的考え方はありえないのか。もう一つは、わが国の民法は実はデフォルトで民法891条の規定を持っていますので、その意義を検討することができるわけです。この規定は、故意に被相続人、つまり亡くなった人または先順位、もしくは同順位にある相続人を死亡するにいたらせ、またはいたらせようとしたために刑に処せされた者は相続人とはなれないという規定とか、他に適格相続人にはなれない事由を列挙した条文です。同条第1号に入っているわけですので、どうしてこういう規定が民法のデフォルトとして入っているのか、その根拠とくに経済的な観点からその根拠を説明することは可能だろうかと思ったわけです。もしそれが可能となれば、さらに民法の体系としての構造というか考え方的一端を明らかにできることにもなります。

判決に戻りましょう。ニューヨーク州の、当時の遺言に関する法律は制定法とコモンローの2つです。この事件を審理したニューヨーク州最高裁は意見が分かれていましたが、少数意見は文理解釈を採用して、当該の制定法とコモンローにかかわる文言を具体的に解釈していく場合に、文言者の作者の意図が特別に分らない場合には、私たちが当該の文言に与えるであろうと考えられるような意味に解釈されなければならないとしました。その上で、殺害をした者にまで遺産を与える必要はないという結論を導き出しました。少数意見を書いた裁判官は文理解釈でいく道を選びました。

他方、多数意見は、立法者の意図もしくは正義を考慮するという立場を選びました。まず、ニューヨーク州の立法者が、つまり制定法、そして、関連するコモンローで、相続できないと意図したのか、あるいは相続できると考えたのかということを探っていこうということです。そして、遺言法に関するニュー

ヨーク州の制定法の立法者というのは明白に反対のことを支持しない限り、伝統的な正義の主要な原理を尊重するというような立場をとっています。それから制定法と他の法秩序との整合性というものを考慮するであろうと考えました。

他の法分野では、これこれのこういう原理があるということを発見するわけです。そこで、いかなる者も自ら不正を行うことによって利益を得ることがあってはならないという原理が存在していることに言及して、これとの整合性から言って、遺言法も相続財産を獲得するために殺人を犯した者には相続を拒否するものとして解釈されなければならないという結論に至ったわけです。

このような裁判所の解釈（理由付け）には、いくつかの問題があります。この判決は結果として遺言者に対する殺人を防止するために、遺言者の意図や意思を犠牲にするものというふうに考えられるかもしれません。制定法の意図というのはわかるわけですが、それでは、遺言の作成者である祖父の意図というのは考慮なくていいのかというのは、ちょっと問題になるかと思います。祖父も、もし殺害されたならば、殺害した孫よりも実の娘たちに遺贈するということにしたかもしれない。あるいは、かりに孫によって自分が殺害されたとしても、自分の娘たちによりも、やはり孫に遺贈したかもしれない。それはいずれであるか私たちには分からないですね。

つぎに、相続対象から除外することは、殺人罪の刑罰をより加重することになりますので、正義、ここでは事後により重い刑が付加されることの原則に反しないだろうかということも問題となるわけですね。殺人罪で、その罪については正しく罰せられるべきですが、さらに相続においても不利に扱われるということですね、そうすると正義に反しないかということが問題になる。

では、法と経済学では、この問題をどのように解決できるのか。ここでは、この事件を詳しく分析しているポズナーのものを参考にします¹⁵。経済学的観点からは別のようにも読めるという例ですね。経済学的に見ると言いますか、一般には遺言に名前を挙げられた者が遺言人を殺害することはあまりないと考えられる。そうすると、遺言に名前を挙げられた者によって殺害される可能性は非常に低いわけですので、遺言に自分の殺人者に遺産を与えるかどうかを書き込む効用は低くなる。この場合、裁判所が、遺言人の殺害者に遺産相続を認めないとするルールを確立することは、将来に生じる出来事を支配する

¹⁵ Posner, supra note 11, at 543.

一法典にはないという意味で一黙示の条項を遺言を書く者に提供する機能を果たすことになる。遺言書にはないけれども、黙示にこういう条項をコモンローとして構築することになるというわけです。

そうしますと、殺人した相続人を相続欠格するルールの確立は、遺言作成の費用を軽減することにあるのではないかという見方が成り立つわけですね。確かに、遺言するときに、自分が殺されるということは、めったにないので思いつきません。思いつかないから書き込まないわけですね。自分を殺害した者については遺贈をしないと、遺言の適用をしないとということは一般的にはなかなか思いつきません。そのために、遺言作成費用を低減するということで、より一般的な判例ルールという格好で、これを構築したということがいえる。そのようにも読むことができますので、こういう正義とか、それからモラルとかが強調されやすい局面においても、見方を変えれば経済学的な考え方が適用される余地は十分あるのではないのでしょうか。そうであれば、さらにアメリカの判例ルールに匹敵する規範である民法891条をわが民法が採用していることは、一部にしろ民法それ自体が経済的ロジックを持っているということにならないでしょうか。

以上から3つの示唆が得られるのではないかと思います。一つは、複数の、多様な見方（法解釈・法的推論）が存在するという点です。裁判所の見解や法解釈は複数の見方の内の一つにすぎないといえます。つぎに、解釈方法が判決の結論をもたらしているとはいえないということですね。とくに類推なんかとかその他の方法ではそうです。さらに、道徳とか正義に頼らなくても、経済的な考え方・ロジックによっても解決が可能ではないのかということです。

おわりに

まとめるとつぎのようになるかと思います。第1に、経済学と比較的親和的な領域での法律問題というのには、さらに法と経済学の適用を推し進めていけばいい。そこでは、伝統的な法的判断の手法による解決案と経済学的な説明に立った解決の方法が、いわば併存するわけです。事件や問題の解決や説明に優れていれば説得的ですので、そちらの方が勝ち残っていく余地が十分ある。どちらかというと経済学的な説明の方が優れているように私は思いますので、法と経済学的な解決の方が残っていくだろう。そうすると、今後ともいろんな分

野にも広めていくことが可能になるのではないかということです。

第2に、法学のコアの領域あるいは固有の領域に関しましては、先ほどのように参入障壁でありますとか、それから伝統的に扱いにくいような領域、憲法の領域とかがありました、その部分について適用していくためには、やはり一工夫要るのではないかということです。そして、多様な見方とか、解釈が一時的に決まらないとか、あるいはいろんなものを考慮していくのだということが法的議論あるいは法解釈の本質であるということが明らかになっていけば、経済学的な原理やロジックを適用していき、そこで経済学の力、政策的な力を示すことができるのではないのでしょうか。この法律のコアの部分というの也比较的アレルギーがなくなってきた、存分にほかの科学とか、それから経済学もその中心として適用できるような領域になっていくと思います。そうすることによって、法と経済学は、法学とか、法規範の意義を洗練させて、結果として法の実践とか、法制度のパフォーマンスに寄与するものではないかと思います。

第3に、制定法の条文や判決例それに学説などの法学テキストだけを扱って何らかの(法的)答えや法的判断を引き出しうるという時代は終わった。また、法についての学問的批判を知る必要があり、法と経済学を学び・実践することによって、法についてより良い理解をすることができる、といえる時期が来ているのではないかと思います。

どうも長い時間、ご清聴ありがとうございました。(拍手)