



法と経済学会

2009年度
第7回全国大会
研究発表梗概集
2009.07.04～05
熊本大学 五高記念館

法 と 経 済 学 会
Japan Law and Economics Association

【ご注意】

- 1.梗概集への掲載（要旨、論文）は、発表者の意向に従っています。
- 2.梗概集は、記録にとどめることを目的としておりますので、著者の書かれた論文をレフェリーなしにそのまま掲載しています。
Discussion Paper と同じ位置づけだとお考え下さい。
梗概集掲載は、著者が別の場での出版・発表を排除するものではありません。
- 3.読者による書き換え・引用の防止など、著作権保護の点から、読者は無断でテキスト化できません。
- 4.PDFメニューの「しおり」から、各論文のトップページに移動できます。

目 次

‘2009-001	分娩取扱い病院の現状とその対策	小山 陽平	… …	1
‘2009-002	内部告発行動の実証分析 ―立法事実アプローチの観点から―	岩崎 将基	… …	19
‘2009-003	専門家責任についての法と経済学的検討	松村 豊大	… …	73
‘2009-004	財界の中の経済同友会 ―CSRを中心に―	古賀 純一郎	… …	99
‘2009-005	e-Discoveryと米国裁判所によるサンクションの問題	金子 宏直	… …	114
‘2009-006	特許係争のパネルデータ分析	柚木 孝裕	… …	136
‘2009-007	The Reform of Japanese Employment System -From the view of normative effect reform for researchers/engineers-	野瀬 正治	… …	153
‘2008-008	チーム生産とインセンティブ ―公務員制度改革に関して―	戸田 宏治	… …	177
‘2009-009	弁護士費用の敗訴者負担ルールの経済学的分析	木下 富夫	… …	209
‘2009-010	弁護士報酬 ―着手金と成功報酬の組合せに関する経済分析―	池田 康弘	… …	241
‘2009-011	Regulatory Enforcement of Environmental Law	平田 彩子	… …	259
‘2009-012	ボンドの効果 ―法と経済学による分析―	桑名 謹三	… …	282
‘2009-013	両側の契約破棄可能性下の法的救済ルールの効率性	佐藤 茂春	… …	301
			(要旨のみ)	

‘2009-014	法受容に関する実証分析 ―国際条約を題材として―	座主 祥伸	… …	302
			(要旨のみ)	
‘2009-015	Exclusive Dealing and Large Distributors	大木 良子・柳川 範之	… …	303
			(要旨のみ)	
‘2009-016	日本におけるエクイティファイナンスの実情	広瀬 純夫	… …	304
			(要旨のみ)	

注：本梗概集への掲載／非掲載は、発表者の意志に基づいております。

分娩取扱い病院の現状とその対策

小山 陽平

国際基督教大学教養学部

要旨

本稿の目的は、大野病院産婦人科事件（大野病院事件）により分娩取扱い施設が減少した要因を特定し、その対策を講じることにある。

日本の分娩取扱いは現在、危機に瀕している。妊娠期間になってからでは間に合わない分娩取扱いの産婦人科、妊婦が救急車を呼んだときに起こる「たらい回し」など、妊婦が安心して子供を生める状態ではない。このようになった理由は、分娩取扱い病院や診療所の急速な減少である。

分娩取扱い施設が減少している要因は、2002年までとそれ以降で大きな違いがある。これは2002年以降分娩取扱い施設の減少速度が2倍以上になっていることから確認でき、2002年から2005年までは新医師臨床研修制度によるもの、2005年以降は大野病院事件によるものと推察される。このまま分娩取扱い病院の減少速度が現状のままであれば、理論的には15年程度で病院がなくなってしまうと算定できるため、分娩取扱い施設に対する対策は速やかに講じらるべきである。

新医師臨床研修制度はその性質や厚生労働省が変更はするかもしれないが制度自体をやめることはないとしていることを考慮すれば、この制度をやめたり、変更したりすることはできない。そこで、大野病院事件により分娩取扱い病院が減少した要因を特定し、これに対策することで急激になっている減少速度に歯止めをかけることが必要になる。

大野病院事件では分娩取扱い医の逮捕に分娩取扱いの医が納得していないことが問題となっている。一般人が納得できるものであっても医師が納得できないものであれば、医師はその業務から離脱してしまうことは容易に想像できる。また、現在の医師の逮捕には法学的、経済学的の両面から問題があるため慎重にならなければならない。経済学的な面は前述の通り、分娩取扱い施設の減少である。法学的な面には緊急避難の適用と、業務上過失致死傷罪の問題点から、医師に直接的に業務上過失致死傷罪を適用することの難しさがある。

業務上過失致死傷罪の適用に代わる医療過誤抑制として行政罰の拡充が挙げられる。現在日本では機能していない行政罰を効果的に利用することで現状よりも大きく医療過誤を抑制できる可能性があり、また特定の診療科のみが急速に減少することも防止できる可能性があるだろう。

キーワード：産婦人科、分娩取扱い、大野病院産婦人科事件、医療過誤、業務上過失致死傷罪

はじめに

現在、日本の分娩取扱いは崩壊の危機に瀕している。5ヶ月先の入院の予約が埋まっている分娩取扱い施設などざらで、中には妊娠期間を超える1年先の予約まで埋まっているような病院まで存在する¹。妊娠期間は通常280日なので妊娠する前から予想して予約をするしかないという状況である。また、予約しておいても実際に入院するまでにその施設が分娩取扱いを休止してしまい、新たな施設探しに翻弄するなどという悲惨なことも起きている。他にも、妊婦がたらい回しをされてその妊婦が死亡したり、胎児に障害が残ったりという事故もいくつか起こり始めている。

このような事態になった要因は、①結婚・出産・子育てで分娩取扱いを離脱する女性医師が増加していること、②医師の高齢化や分娩取扱い医師自身の減少、インフォームドコンセントなど医療行為以外の拘束時間による医師全体の労働時間が増加していること、③妊婦の高齢化による未熟児リスクが増加していること、④妊娠検診を受けずに入院だけしようとする飛び込み出産の増加による緊急手術リスクや入院代金の未収リスクがあがっていること、などに起因されていると推察されており、厚生労働省や文部科学省レベルで対策を講じている²。

ところが、産婦人科医の人数や、分娩取扱い病院は2002年までとそれ以降で比べるとそれぞれの減少率は2002年以降のほうが大きくなっている。これは、上記のような理由だけでは分娩取扱いの環境が急激に悪化している理由を説明することができないことを示している。なぜならば、上記の要因はいずれも2002年以前からあるものであり、2002年以降に直接的に影響しているとは考えにくいためである。よって2002年以降産婦人科医が急激にした理由は2002年以降に新しく起こった出来事に起因しているはずである。これは、新医師臨床研修制度の導入と大野病院産婦人科医逮捕事件に代表される医師の逮捕リスクの露見した結果であると推定される。新医師臨床研修制度の導入についてはすでに実行されてしまい、かつ一過性のものであるためこれを廃止しても元には戻りにくいと予想される。そこで、医師の逮捕リスク、本論では特に分娩取扱い医に着目するが、について対策をすることで分娩取扱い病院の減少率が急激に悪化している状況に歯止めをかける方法について考察をしていく。

分娩取扱い医の逮捕は、分娩取扱いを崩壊させるという経済的損失の他に、法学的にも問題点がある。患者を医療事故により死亡させてしまった医師には業務上過失致死傷罪が適用されることが多い。しかし、業務上過失致死傷罪に不可欠な過失の要素が明確に示されていない上に、起訴される場合とされない場合が明確に示されておらず罪刑法定主義の観点からも問題がある。また、2項要件によって排除されている刑法37用の緊急避難も医師に対しては適用していく必要

¹ 東京でもう産めない、p.68や産婦人科での電話インタビューより

² 国の医師確保対策について、医師確保のための具体的な取組み～緊急医師確保対策～について

があり、これにより逮捕を免れる可能性もある。

ただし、医師に刑事罰を与えない場合、行政罰が適正に運用されていない日本では医療事故に対する予防ができず、医師が注意を怠り医療事故件数が増加する可能性がある。そこで、行政罰を正しく運用する必要がある。実際、行政罰が刑事罰に代わって利用されている米国やオーストラリアといった国々では、行政罰が医療事故の予防の役割を果たしている。また、最もきつい行政罰である免許取消しも特定の診療科に偏ることはなく、特定の科にリスクが集中し研修医が入りにくい科ができることもない。もちろん、日本の場合は医療界のシステムが異なるため現状での直接適用は不可能であり、きちんと下地を作らなければならないが、現状のように医師が逮捕されるリスクが高い状況は回避しなければならない。ただし、このように制度のみを変更しても新臨床制度や医師が逮捕されたことによって分娩取扱いの環境が悪化している現状では、分娩取扱い病院の減少率を2002年以前に戻すことは難しいと推察される。

本稿の構成は以下の通りである。まず、次節において分娩取扱い病院の減少状況とその要因を、3節と4節において分娩取扱い医師に刑事罰を与えることの法学的また、経済学的な問題点を明らかにする。最後に刑事罰に代わる医療事故防止法の検討と今後の課題について記す。

1、分娩取扱い病院の現状

分娩取扱い診療所については、データが2005年までしかない上に、医事日報の「病院情報」のような一覧がなく、さらにホームページや電話を公開している診療所が少ないことから診療所数の正確な把握が困難である。そこで、分娩取扱い病院のみを今回の分析対象とする。分娩取扱い病院も日本産婦人科学会による正式な病院数は2005年までしかないが、2005年以降は全国の病院ホームページや電話確認により、分娩取扱いを休止したかどうかを確かめることで2008年までの病院数を把握している。1993年から2005年までの分娩取扱い病院数の推移については日本産婦人科学会の「分娩施設における医療水準の保持・向上のための緊急提言」を用いる。

	Dec-93	Dec-96	Dec-99	Dec-02	Dec-05	Dec-06	Dec-07	Dec-08
病院数	1796	1720	1625	1503	1273	1211	1127	1042
変化率		-4.42%	-5.85%	-8.12%	-18.07%	-5.12%	-7.45%	-8.16%
年間変化率		-0.12%	-0.16%	-0.23%	-0.50%	-0.43%	-0.62%	-0.68%

表1、分娩取扱い病院の推移(1993年～2008年)³

³ (出所)筆者作成

(出所)1993年から2005年まで、分娩施設における医療水準の保持・向上のための緊急提言で、2006年からは筆者が独自にホームページおよび電話により確認したもの。

i、出産数との比較

出生数が減少傾向にある最近では分娩取扱い病院が減少することが推察できる。

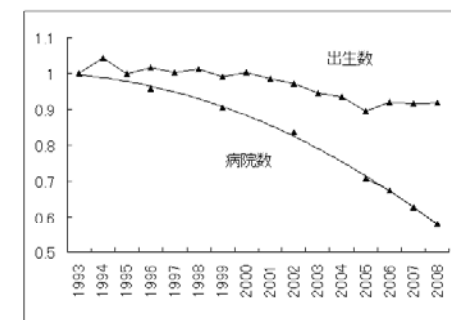


図1、出生数と分娩取扱い病院数の比較⁴

注)1993年を1として相対化

しかしながら、図1を観察すると1996年まではほぼ同ベースの減少率であるが、それ以降は減少速度に大きな差があり、2008年までには30%以上の差ができてしまっている。また、分娩取扱い診療所についても2005年までは病院と同様のペースで減少していることから、妊婦は診療所にシフトしているわけではない。

ii、産婦人科医師数との比較

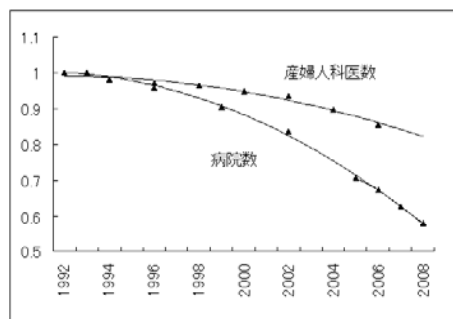
分娩取扱い病院が減少しているため、病院の労働力となる産婦人科医も減少していると予想できる。

ところが、産婦人科医師数の減少に対して病院数は大きく減っている。通常であれば、病院が集約化して分娩取扱い医師数がひとつの病院に密集したと考察するのが妥当であるが、2005年時点の大学病院を除いた平均常勤医師数が1.74人である⁵ことから、1993年から2005年までは、医師の集中が行われていないと推察される。2005年以降はホームページで確認した分娩取扱い病院については1人から3人の病院がほとんどであったことから、それ以降もほとんど改善されていないと判断できる。つまり、産婦人科医師数と分娩取扱い病院の差は産婦人科医師が分娩取扱いを離脱していることによると仮説立てられる。

⁴ (出所)筆者作成

(出所)出生数については、出生に関する統計の概況から、病院数は表1を参照。

⁵ 全国周産期医療データベースに関する実態調査の結果報告、分娩取扱い施設数及び常勤医師数のデータ。大学病院は研修医や専修医が多数いるため、平均からはずして考察する。

図2，産婦人科医師数と分娩取扱い病院数の比較⁶

注）病院数は1993年を1として、産婦人科医師数は1992年を1として相対化

したがって、現在の分娩取扱いの問題点は産婦人科医が分娩から離脱していることであると捉えることができる。今日、分娩取扱い医が離脱する要因としては、①産婦人科医に多い女性医師が結婚・出産を期として離脱していく、②産婦人科医の平均年齢が高く医師自体を退職していく、③出産者が高齢化していることにより出産のリスクが高まっているなどの原因が示唆されており、厚生労働省もそれらのいくつかの要因については対処に乗り出している。

ところが、図3を観察すれば、1993年から2002年までと2002年以降ではその減少率がかなり変わっていることがわかる。上記の要因はかなり古くからあるもので、1993年から2002年までの要因は説明できると推量できるが、それ以降は別の要因が介在していると判断できる。

別の要因を推量すると、2002年から2008年にあった2つの出来事にその要因があると認められる。①2004年4月から導入された新医師臨床研修制度と②2006年5月の大野病院産婦人科医逮捕事件である。

⁶（出所）筆者作成

（出所）産婦人科医師については医師・歯科医師・薬剤師の概況より、病院数については表1参照。

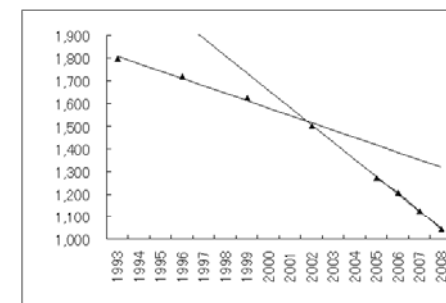


図3，分娩取扱い病院 2002年までの減少率と2008年までの減少率

① 新医師臨床研修制度

新医師臨床研修制度の導入により、大学の付属病院や系列病院に派遣されていた大学病院の医局に籍を置く医師が引き上げることになった。これは、研修医が研修先の病院を自由に選択できるようになったため、大学病院の医局で雑用をする医師がいなくなってしまうことによって起きた現象である。また、日本医師会などは新研修制度が大学病院からの医師派遣中止の主因であると結論付けている⁷。

産婦人科についても例外ではない。系列病院から医師の引き上げが行われ、産婦人科医がいなくなり、産婦人科を閉鎖する病院が相次いだ。これを、調査したものが日本産婦人科学会の「大学が関係を持つ病院の産婦人科における医師充足度に関する実態調査」である。この調査は、診療科を産婦人科としているが、調査の趣旨から事実上分娩取扱いを行っている産婦人科であると判断できるため、分娩取扱い病院として扱うこととする⁸。

この調査によれば、2003年度中に60病院で産婦人科医が0人となり、2004年度にはさらに39病院で産婦人科医がいなくなったとされている。すなわち、実績上で99の病院から産婦人科（分娩取扱い）がなくなったということである。なお、この調査は全国102の大学病院のうち72の大学病院からしか調査できていないため、単純に計算すると140の病院から、新医師臨床研修制度により産婦人科医がなくなったとも予想できる。ここでは、実績、平均、最低の3パターンを作って新医師臨床研修制度の影響を除いた病院数の表1と同じように変化率を調べると、表2の通り、減少率は-0.17%～-0.24%と2002年12月までと同様な減少を示していることがわかる。したがって、2003年から2005年にかけて分娩取扱いを行う病院が大きく減少した理由が新医師臨床研修制度に大きくよることが判明した。

⁷「日本医師会新医師臨床研修制度と医師偏在・医師不足に関する緊急アンケート調査」結果報告

⁸大学が関係を持つ病院の産婦人科における医師充足度に関する実態調査、p.1

大学病院と関係している産婦人科はほとんどすべて分娩を取り扱っているため、このように判断した。

2002年12月～2005年12月	予想最低	平均	実績
研修医制度の減少効果	140	120	100
病院数	1413	1393	1373
変化率	-5.99%	-7.32%	-8.65%
月間変化率	-0.17%	-0.20%	-0.24%

表2, 新医師臨床研修制度の効果を除いた分娩取扱い病院減少率

なお、「大学が関係を持つ病院の産婦人科における医師充足度に関する実態調査」の目的自体は、新医師臨床研修制度の効果を計るものではないが、平成15年度と16年度における、大学が派遣している病院でそこから派遣を取りやめた病院を集計しているため、結果的に新医師臨床研修制度による効果を図ることとなっている。また、新医師臨床研修制度自体は2004年に導入されているが、各大学病院はそれ以前から研修医がいなくなることを見越して派遣していた医師を引き上げ始めたと言及されるため、2003年度からの医師の引き上げにつながったと推量される。

② 大野病院産婦人科医逮捕事件

2003年から2005年までの間、月間変化率が-0.50%となっていた理由には①の通り、新医師臨床研修制度によるものである可能性が濃厚であるが、これは一過性のものであるためこれ以降の減少率の増加は異なる要因によって生まれていると推測される。そこで、2006年2月に福島県立大野病院の産婦人科医が刑法21条と業務上過失致死により逮捕された事件に着目する。この逮捕の元となる事件自体は2004年12月に起こったものであるが、事故調査会の調査報告などにより2006年2月の逮捕となった。

日本産婦人科学会は「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方に関する見解と要望」で、この事件に関連した医療事故に関する見解を明らかにしている。これによれば逮捕は不当なものであるとしている。また、多くの大学病院や保険医協会などの公式見解も、この事件の逮捕を不当なものとしてみている⁹。ここで、問題になる事は、逮捕自体が不当であるか不当でないかということではなく、医師や病院が不当と感じているということである。

この事件により、分娩取扱い医に負の影響ができると推測される。実際、2006年の東北6県、91病院の分娩取扱い医に対するアンケートによれば、約8割の病院がこの大野事件により、診察がやりにくくなるなどの影響が出ていると回答している。他の産婦人科医に対するアンケートでも同様に、医師不足が顕著になった、研修医が産科を選ばなくなったなどという結果が出ている¹⁰。分娩取扱い病院はこの要因によって減少率が増加したと考察できる¹¹。

⁹ 「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方」に関する見解と要望より

¹⁰ 河北新報、県立大野病院事件の産科医療への影響

2006年には大野病院事件以外にも刑事事件とはなっていないが、刑事立件されそうであった大淀町立大淀病院事件があった。このような事件も分娩取扱い施設の減少に影響を及ぼしていると推察できる。

分娩取扱い医は、もともと小児科医と並んで刑事による起訴リスクも高い診療科目である。ところが、昔から刑事訴訟リスクが高かったわけではない¹²。これは、40年程度前は妊婦が病院にいくことなく、自宅で出産することが通常だったためである。当時の妊婦死亡率は3%程度と出産は危険・妊婦は死亡することがあるという妊娠が常識的であり、刑事訴訟にはほとんど及ばなかった。これが、最近では妊婦死亡率が0.4%以下となり¹³、出産は危険ではないというように認識が変化していった。それにより、死亡や障害が起きると医師にその責があるというようになり、患者側が刑事的に罰を求め始めたのである。この、懸念が2006年に噴出したに上記のような事件が起こりやすくなっている。

なお、図3で近似している直線により分娩取扱い病院が0になるまでの期間を推測してみると、2002年までの減少速度であれば40年、2002年からの減少速度だとあと13年弱であることが判明した。もちろん、分娩取扱い病院が0になることはまずありえないが、減少速度がどの程度上昇しているかの指標にはなるだろう。

2. 法学的問題点

ここで、新医師臨床研修制度によって減少してしまった病院を回復させることは難しいと捉え、産婦人科医逮捕事件に着目する。ここで、問題となっている事件は、産婦人科医が逮捕され、業務上過失死傷罪と医師法第21条により起訴されたことにある。すなわち、医師に対して単純に一般人と同様に業務上過失死傷罪を適用することで、医師の医師としてのやる気を削ぎ、萎縮医療を引き起こしているのである。経済的に大幅な損失となっている。ただし、経済的に損失が大きいため刑法上の罪を適用しないことは正義を実現するという法の精神に反するため問題がある。そこで、刑法上の問題を指摘し、医師に刑法を直接適用することに問題があることを明らかにする。

¹¹ 日医総研の発表による、10年目の女性分娩取扱い医の分娩取扱い離脱率が最も高く、最近女性医師が特に産婦人科で増加している現状から推察すれば、女性の増加が原因によって分娩取扱い病院の減少速度が高まったとも推測できるが、表2より少なくとも2005年時点までは新医師臨床研修制度以外の要因による減少率がそれまでとほぼ変わらないことから、ここでは2006年以降も女性医師の要因が高まらなかったと仮定する。

¹² 医療事故全体で警察に対して1997年時点では21件の届出が、2003年から2007年までは200件を超えている。

¹³ 「乳産婦死亡の現状と死亡率減少への課題」から、1900年時点では5%前後、1950年後から急激に減少し始めている。

① 医師が、大野事件やその他の医療事故で問題にしていることは、緊急性のある手術を行って患者を結果として死なせてしまった場合に起訴される可能性があるということである。刑法には第37条に緊急避難という項があり、これを適用することによって緊急性のある手術については犯罪とならない可能性がある。

「刑法37条（緊急避難）」¹⁴

1 自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

2 前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない。

すなわち、医師がいない（来られない）状況において一般人が、現在死の淵にいる人を解放しようとして、死に至らしめた場合は緊急避難によって刑が免除される。これは、何かしらのミスがあっても同様に適用されるとされている。ところが、医師においては2項の業務上特別の義務のあるものに含まれるとされているため、緊急避難が適用されず医療過誤によって患者を死亡させてしまう、又は患者に障害を与えてしまった場合は業務上過失致死傷等で刑事事件として起訴される可能性がある。また、本人にとってはミスでなくとも第三者の事故調査委員会がミスと断定した場合は、大野病院事件のように起訴されることがある。

ただし、37条2項は「職責にあるものが自らの安全のために職務を放棄することは許されないであろうが、これらのものには絶対に緊急避難が認められないという趣旨ではなく、第三者の利益のために緊急避難が許されるのはもちろん、自己の安全のためにも、通常よりは限定されるものの緊急避難は許される」とされている¹⁵。したがって、医師の場合であっても緊急性がある手術については緊急避難が適用されると理解できる。

また、2項要件の「業務上の特別の義務」とはその業務と特別な関係がある危難に立ち向かうべき法的義務である。この解釈の上では特別義務の性質から、2項の適用排除は、「業務上特別の義務がある者」自身の法益に対する緊急避難が許されないという事であり、他人の法益のためにする緊急避難行為は許される。医師の業務は手術をして金銭対価を得るという意味では自身の法益のために手術をしているとも認識できるが、医師は医師法上の規定として、患者からの診療に応じなければならないという応召義務があるため自身の法益についてはこれが排除されてい

¹⁴ 刑法37条

¹⁵ 前田雅英、第4章 客観的構成要件より

る。したがって、医師に対する緊急避難の2項要件は適用外か、適用内だったとしてもその適用は警察官などの公務員と比べれば相当小さいものであるとされるべきである。

② また、業務上過失致死傷罪の適用に関しても問題が残る。

第一点に、業務上過失致死傷罪に関しては軽過失と無過失を分別する注意義務や結果回避義務をあらかじめ明確に想定しなければならない¹⁶が、これが困難である。また、医療過誤の度合いによって刑罰がある程度定められている必要が、罪刑法定主義の観点から必要であるが、あいまいになっている。

また、結果の予見性が一点目の場合論点となってくるが、手術というものはいかに簡単なものであっても、確実に100%成功するということは考えられず、失敗する可能性が常に付きまとうからである。したがって、手術を行う前から結果を予見することはできず、結果の予見性を前提とする業務上過失致死傷罪には該当しないこととなる。

2点目として、医師がインフラであることが問題になる。インフラのひとつである自動車においては、通常の駐車スペースに駐車しているだけでは罪に問われることはない。これについては医師も同じで、医師が何もしなければ（医師が病院にいただけでは）医師は業務上過失致死傷罪などの罪に問われることはない。つまり、医師は患者に使われるためにおり、患者がいてはじめてその機能を発揮することができる。これは医師がインフラとして存在しているに過ぎないことを意味する。医師は患者によって使用されているに過ぎず、自動車の例で言えば患者は運転手なのである。すなわち、医療過誤とは自動車事故の例で言えば、自動車で人を轢いてしまったという状態ではなく、運転手が運転を誤ってブロックに突っ込んだような状態である。もちろん、患者が医師を、自動車のようにコントロールすることはできないが、医師がインフラとしての機能を全うしようとしている以上、医師が医療過誤を犯しても業務上過失致死傷罪などの罪にとえなないと推察される。

上記の2つの論点から考察すれば医師が手術を行った結果として患者が死亡してしまった場合、医師に故意に患者を死なせよう、殺そうとする意思がなければ現行法では刑法上の罪に問えないはずである。すなわち、医師に適用される刑事罰は故意に患者を殺そうとした場合に課される殺人罪が傷害罪であり、業務上過失致死が適用される可能性は小さいはずである。ただし、重過失と軽過失、無過失の基準を定めたならば、罪刑法定主義の観点から業務上過失致死傷罪に問えるようになる可能性もある。たとえば、薬を間違えて患者を死なせてしまった場合や固定ボルトを間違えて神経断裂してしまった場合などは重過失に認定されてもよいだろう。しかしながら、立証責任が検察側にあるため過失の有無を判断することは難しい可能性もある。

¹⁶ 前田雅英、第3章 罪刑法定主義と刑法解釈より

3. 経済的損失

3章により、現在のような医師の刑事罰適用は法的に問題があることが判明した。しかし、その他に、医師に刑事罰を適用することには経済的な問題点もある。それは、医療施設・分娩取扱い医の減少、萎縮医療による妊娠患者の放置・受け入れ拒否や難手術・難症例の患者の放置による死亡などである。

① 医療施設・分娩取扱い医の減少

図4で確認すると、産婦人科の人数は2004年から2006年までの2年間で1,000人程度減少しており、この傾向は2002年時点から顕著になっているため、現在でも分娩取扱い医は同様の減少速度で減少していると推察できる。最近の分娩取扱い病院が毎年100件ずつ減っている状況を考察すれば、分娩取扱い医は病院からだけでも毎年450人程度(平均4.3人)減少していることがわかり、診療所からはこの結果から予想すれば150人程度の減少となっているであろう。したがって、最近の産婦人科医の減少はそのほとんどが分娩取扱い医の減少によるものである¹⁷⁾と推測される。

また、分娩取扱いをやめた病院や分娩取扱い医は産婦人科としての形態から分娩取扱いを休止した他だけというところも多く、婦人科としての機能やその他分娩以外の産科の機能を残しているところも多い。婦人科としての機能としては、女性の性病や不妊治療などの治療行為がこれに該当する。実際、婦人科は母体が減少しているにもかかわらず最近その増加率が目立ってきている¹⁸⁾。これは産婦人科からの移入であると推測できるだろう。

このように、分娩取扱いは婦人科に移行しているという現況が見えた。ところが、大野病院事件がなかったとした場合のシミュレーションを行うと図5の通りになる。新医師臨床研修制度による病院の減少数を120と140の2つの場合を用意する。また、適用する減少率はそれまでの平均減少率である-0.17%月かそれまでで最大の減少率-0.23%月を利用する。したがって、4種のシミュレーションが得られることとなる。

このシミュレーションによれば、分娩取扱い施設数は最低でも200施設数程度減少したと考察できる。また、2006年以降に分娩取扱いを休止、廃絶している施設の大きさは分娩取扱い医師数が1人のところから6人のところと多様であるため、小さい施設のみが一元的に休止しているわけではない。すなわち、大野病院事件により通常の分娩取扱い病院は3年間でおよそ200施設程度多く減少したと推測される。この減少数は2005年の1病院あたり分娩取扱い医の平均人数から考えると、約900人の分娩取扱い医が減少したことになる。すなわち、ここ数年間の分娩取

¹⁷⁾ 研修医が増加することを考慮すれば分娩取扱い医の減少がそのまま産婦人科医の減少になる。

¹⁸⁾ 平成8年から平成18年までの医師・歯科医師・薬剤師の概況を利用して医師増加率を検証した。

扱い医の減少はそのおよそ8割程度が病院の減少によって引き起こされたと説明することができ、この病院の多大な減少は大野病院事件によって引き起こされているものであると推察されているため、医師を逮捕することが経済的に損失を引き起こしている。

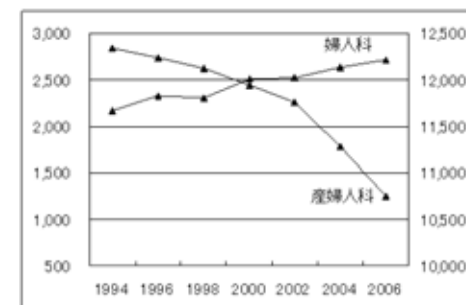


図4、産婦人科(産科含む)と婦人科、医師数の推移¹⁹⁾

注) 目盛りを500人単位で合わせてある

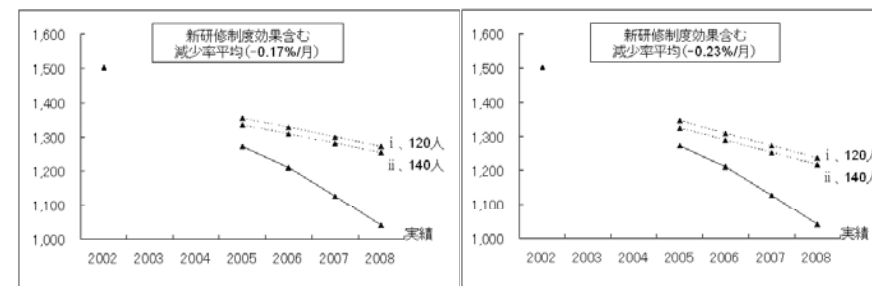


図5、医療施設数の減少(シミュレーション)

② 妊娠患者の放置・受け入れ放置

200の分娩取扱い病院の減少は、上記の産婦人科医師の減少速度に大きな影を落としており問題となる。これは分娩取扱い医師1人当たり年間150件が限界といわれているためである。したがって、分娩取扱いを1年間で150件を超えている医師は、分娩取扱い以外に仕事が基本的に

¹⁹⁾ (出所)筆者作成。

(出所)平成8年から平成18年の医師・歯科医師・薬剤師の概況

できなくなる²⁰ため、緊急の手術などに対応することができなくなってしまう。病院に所属する分娩取扱い医師数がこのまま減少すると、分娩取扱い医師の減少だけでも、後3年以内に医師1人当たりの年間分娩取扱いが150件を超えることになるため、緊急的な手術などの対処不能になる。すなわち、手術をするための緊急患者の受け入れが不可能となることになる。

また、分娩取扱い数を制限している病院が増加しており、分娩予約ができない病院が増加している。実際、「はじめに」で記述したとおり東京では妊娠5週目では予約が遅いといわれている。妊娠5週目は普通妊娠に気がつく時点であるため、ほとんどの人は予約すらできないことになる。また、通常分娩予約をする前には初診が必要となるのであるが、その初診の受付さえままならない病院が増加傾向であり、こちらこのまま分娩取扱い医の減少が続けば妊娠しているが分娩できる施設がないという「お産難民」²¹になりかねない。

加えて、ミスをして患者を死なせてしまうことにより業務上過失致死傷で逮捕、起訴される可能性があるのであれば、医師は患者が死亡する確率のある手術をしなくなる(なお手術をする時点で絶対に死なないという可能性はない)。これは、当然のことで、医師も人間であるため手術中に何らかのミスをしてしまうことは往々に推察でき、そのミスがたまたまカバーできないものであった場合に逮捕されてしまい医師免許を剥奪されてしまうのであればそのような患者について受け入れ拒否、放置をするであろうということは容易に想像できる。これは、いわゆる「たらい回し」に代表される事態である。「満床」や「他患者の治療中」という理由で受け入れを拒否しているが実際は満床であっても緊急の患者のために手術をすることくらいはできるといわれており、また厚生労働省もそのように指導を始めている。しかしながら、たらい回しがなくなるという理由として、緊急的な手術をして医療過誤があった場合に逮捕されてしまう可能性があるため手術をしなくなってしまうのである。また、民事と刑事の違いはあるがアメリカでも起こっている。アメリカの場合は患者を死に至らせた場合民事訴訟での賠償金額が跳ね上がるため、難しい手術や症例の患者に手術を行わないことで自らのリスクを回避してきた。

4. 対策と今後の課題

上記の通り、医師に盲目的に刑法を適用することには難点があるということが判明した。しかしながら、逆に医師に対するペナルティが少ないことは医師の医療行為を慎重にしないという新たな問題を生むことになる。今までは、ペナルティがきつすぎるために萎縮医療や病院の撤退という自体を引き起こしていたが、故意や重過失のとき以外にペナルティがなければ医師は医療過

²⁰ 読売新聞、日本産婦人科学会などがそのように設定している。

²¹ 各種新聞、雑誌などによる表現を利用している。

誤を引き起こす確率を下げる努力を怠るようになってしまう。そこで、医師が医療過誤を起こさない努力をするような制度を導入する必要がある。

現在日本では、医師免許取消しは殺人罪や婦女暴行罪などを犯さなければなることはまずなく、医師の免許停止や営業の停止といった行政罰は医師の本業に対してほとんど機能していない。例として平成20年に医道審議会が下した決定の概要を以下の表に示す。

免許取消		4件	(殺人、詐欺3件)
医業停止	3年	2件	(窃盗・麻薬及び向精神薬取締法違反・虚偽有印公文書作成・同行使・有印公文書偽造・同行使・有印公文書偽造・同行使・詐欺・詐欺未遂)
医業停止	2年半	1件	(児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反)
医業停止	2年	1件	(覚せい剤取締法違反)
医業停止	1年半	1件	(法人税法違反・傷害)
医業停止	1年	3件	(児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反1件、虚偽死亡証書作成・医師法違反1件、診療報酬不正請求1件)
医業停止	9月	3件	(贈賄、有印公文書偽造・同行使・有印私文書偽造・同行使・詐欺未遂、虚偽死亡証書作成・医師法違反)
医業停止	6月	1件	(虚偽診断書作成・医師法違反)
医業停止	3月	4件	(業務上過失傷害(医療)2件、公然わいせつ、不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反・私電磁的記録不正作出・同供用・電気通信事業法違反)
医業停止	2月	2件	(診療報酬不正請求)
医業停止	1月	7件	(医師法違反、道路交通法違反・自動車運転過失傷害、道路交通法違反、診療報酬不正請求)
戒告		3件	(公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例違反、道路交通法違反2件)

表3、平成20年9月25日医道審議会医道分科会議の結果(医師の処分)²²

医療事故の件数は1,296件であり、またそれに付随する医療訴訟の件数は年間1,000件を超えているが、医療過誤による免許停止は1件もない。医師法違反が何件があるが、すべて医師法21条違反であり医療過誤によるものではない²³。つまり、現在の行政罰は医療過誤を防止するという行政罰としての機能を果たしていないことになる。そこで、医療事故に対して行政罰を与えていくことで医療事故を防止し、さらに医師に罰を与えていく方法が2章や3章の結果を踏まえるとベターとなるだろう。

医療先進国といわれているアメリカ、オーストラリアといった国々では、医療過誤で刑事事件に発展することは極めてまれで、病院での不審な死は具体的な基準により医療事故調査委員会により調査される。解剖して医療過誤が発覚した場合でも検察に届ける必要はないが、解剖記録は

²² (出所)筆者作成

(出所)医道審議会医道分科会議事要旨より、歯科医師は除いている。

²³ ただし、これは2008年9月25日の処分に限ったものであり、2002年12月には3件、2003年7月にも3件の医療事故による1ヶ月から1年程度の医業停止処分が下されている。ただし、医療事故を繰り返している医師が対象になっているため、1度ならばよいという感覚になってしまう可能性が高い(医療事故の現状と課題)。

万人が閲覧可能で、民事訴訟に利用することもできる、といったシステムを導入している²⁴。実際に、この制度下における2000年のアメリカでの免許取消しが1642人、免許停止が745人²⁵となっており、医療事故による免許取消し・停止が0件の日本と比べると差は歴然である。この方法には、医師の側からは抵抗があるようだが、免許取消しや停止が特定の診療科に偏るという事態にはなっていない。これは、医療事故は特定の診療科で集中して起きるものではなく、ヒューマンエラーが基本となっていることに起因している。よって、研修医にとって特定の診療科の人氣がなくなり、人手不足になるということはない。ただし、これはリスクの高い診療科の賃金が高いことも要因になっている可能性があり一概には言い切れない。

ところで、医療過誤で患者を致死・致傷に至らせてしまったのか、それとも医師の腕不足なのかということが明らかにならない場合が多い。しかしながら、これを同一に扱うと腕不足の場合であっても行政罰を受けてしまうことになる。腕不足の医師に行政罰を当てはめてしまうことには、行政罰の目的である医療過誤の予防という目的を害することになる。

これを防ぐためには、欧米のように専門医と一般医に差を設けることが必要となる。これにより、専門医の医療技術が担保されることとなる。現在の日本で専門医制度では、専門医研修をした後に各学会に申請をすれば基本的には誰でもなることができるようになっている。ところが、欧米諸国などの医療先進国では専門医の取得に厳しい要件を課すことで専門医と一般医の差を付けることに成功している。たとえば、イギリスではGPと呼ばれる係り付け医と専門医のコースは異なり、医学部を卒業後、係り付け医ならば3年間、専門医ならば10年程度の研修をしなければ認定されない。また、アメリカでは一般外科医になるために指導医の下での手術500例を義務付けており、その後専門医になるためにはその専門の手術を、やはり指導医の下で250例から500例程度行わなければならない²⁶。さらに、その後も専門医となり続けるには医療技術のキャッチアップが必要とされており、継続した学習を必要とされている。日本でも、これらの方法を採用することで一定以上の腕を持つ医師を確保することができる。このように、医師を二分化することで、患者の死亡や障害について医療過誤によるものが、医師の技術がないことによるものかということを、ある程度の判断を担保することができるだろう。

また、行政罰の不適切な運営に加えて、2009年の5月からは改正検察審査法がスタートする。検察審査会になかった被告を起訴する権利を与える点が今回の改正である。一部の弁護士や医師によれば、この法律により、今までは検察が起訴の必要なしと判断していた医療事故であっても、検察審査会が起訴相当と判断した場合は弁護士が起訴されることになるかとされている²⁷。これは、

²⁴ 李啓充、I 医療過誤防止事始め

²⁵ 読売新聞 2006年5月26日朝刊

²⁶ 現地レポート世界の医学教育

²⁷ 医師を必ず起訴という新ルートが誕生

検察審査会が国民で構成されているためであり、患者側に与ることが容易に推察できるためである。これに対し、法務省や多くの弁護士は適切に運営がなされるとしているが、このように医師を確実に起訴できる可能性のあるルートを残しておくことは、医師にとって不安を煽ることになりかねない。医療的な裁判については、その適用に熟考の余地があるだろう。

ただし、上記のような制度を改善したとしても分娩取扱い病院の減少率が2002年以前の水準に戻ることは難しいと推察される。これは、3-②でも述べたように、現在の分娩取扱いの環境はかなりひどく、労働環境についても例外ではない。労働環境は分娩取扱い医師数が減少することにより悪化していることは明白であり、2002年当時とはまったく状況が変化しているためである。したがって、単純に刑事罰の適用をすることを制限しただけでは、分娩取扱いに対する対策とはなりえない。2002年以前の減少要因と2002年以降変化している要因(分娩取扱い病院が減少していることによる労働環境の悪化など)を研究・調査し、それらの要因に対処していく必要があるだろう。

しかし、大野病院事件などにより分娩取扱い病院の減少速度は0.3%月程度上がっていることを考慮すれば、分娩取扱いを適正な状況に戻すためには決して避けて通ることができないだろう。また、現在営業している分娩取扱い施設に逮捕リスクを与えないという好影響から減少速度を若干食い止めることもできるだろう。これは新たに詳しく試算をする必要があるが、0.05%から0.1%月程度の押し上げ効果があると推測される。

参考文献

医師を必ず起訴という新ルートが誕生、http://www.n8.com/tool/s/lyolshin/080319_1.html?Mg=6c50470bbddf3ff23465c4347082faf78&nt=fa41ca575b25d0e6bcb7e732d916dd05&F=h&portallid=nainag、医療維新 n8.com 2009 年 1 月 18 日

医道審議会医道分科会議事要旨、<http://www.nhlw.go.jp/shing/2008/09/s0925-7.html>、厚生労働省医道分科会、2009 年 2 月 25 日

医療事故の現状と課題、<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/issue/0433.pdf>、国立国会図書館、2009 年 3 月 5 日。

刑法、<http://law.e-gov.go.jp/html/data/M40/M40H045.html>、法務省、2009 年 1 月 16 日

現地レポート世界の医学教育、馬場恵、医学書院、2003 年 2 月 17 日。

河北新報、2006 年 5 月 5 日、県立大野病院事件の産科医療への影響。

「診療行為に関連した死亡に係る死因究明等の在り方」に関する見解と要望、<http://www.jsog.or.jp/news/pdf/kenkai-youbou-kourousyou29FEB08.pdf>、社団法人日本産婦人科学会、2009 年 2 月 1 日。

全国周産期医療データベースに関する実態調査の結果報告、http://www.jsog.or.jp/news/html/announce_14JUN2006.html、社団法人日本産婦人科学会、2009 年 1 月 25 日

国の医師確保対策について、http://www.soumu.go.jp/nai_n_sosiki/jijichi_gyousei/c-gyousei/2001/kaso/pdf/kasokon20_02_s4-1.pdf、厚生労働省医政局、2009 年 3 月 24 日。

大学が関係を持つ病院の産婦人科における医師充足度に関する実態調査、http://www.jsog.or.jp/kaiin/pdf/ari_kata_report_feb05.pdf、日本産婦人科学会理事会内委員会、2009 年 1 月 16 日

東京でもう産めない、AERA、2008 年 11 月 10 日号、p. 66-p. 69。

「日本医師会新医師臨床研修制度と医師偏在・医師不足に関する緊急アンケート調査」結果報告、<http://www.med.or.jp/niichi/news/n200705a.html>、日本医師会、2009 年 2 月 20 日

乳産婦死亡の現状と死亡率減少への課題、現代医学、2003 年 51 巻 1 号、p. 9-p. 16。

平成 8 年 医師・歯科医師・薬剤師の概況、<http://www1.nhlw.go.jp/toukei/sansi/index.html>、厚生省官房統計情報部、2008 年 10 月 15 日。

平成 10 年 医師・歯科医師・薬剤師の概況、http://www1.nhlw.go.jp/toukei/h10sanshi_8/index.html、厚生省官房統計情報部、2008 年 10 月 15 日。

平成 12 年 医師・歯科医師・薬剤師の概況、<http://www.nhlw.go.jp/toukei/saikin/hwishi/index.html>、厚生労働省官房統計情報部、2008 年 10 月 15 日。

平成 14 年 医師・歯科医師・薬剤師の概況、<http://www.nhlw.go.jp/toukei/saikin/hwishi/00/index.html>、厚生労働省官房統計情報部、2008 年 10 月 15 日。

平成 16 年 医師・歯科医師・薬剤師の概況、<http://www.nhlw.go.jp/toukei/saikin/hwishi/04/index.html>、厚生労働省官房統計情報部、2008 年 10 月 15 日。

平成 18 年 医師・歯科医師・薬剤師の概況、<http://www.nhlw.go.jp/toukei/saikin/hwishi/06/index.html>、厚生労働省官房統計情報部、2008 年 11 月 26 日。

平成 17 年度「出生に関する統計」の概況（人口動態統計特殊調査）、<http://www.nhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyusyussyo05/index.html>、厚生労働省官房統計情報部、2008 年 11 月 4 日。

前田雅英、刑法総論講義、東京大学出版会、2006 年 3 月。

読売新聞、2006 年 5 月 27 日、大野病院事故 医師逮捕に驚きの声

読売新聞、2009 年 2 月 7 日、産科医：3 割で負担過剰 分娩数限界に。

李啓充、アメリカ医療の光と影、医学書院、2000 年 10 月。

報告論文のタイトル：内部告発行動の実証分析 —内部告発者保護法制の立法事実の探求—

報告者氏名： 岩崎将基 **所属：** 東京大学法科大学院修了生，法務博士
(東京大学)

論文要旨

本稿は、公益通報者保護法について立法事実アプローチの観点から分析・検討し、同法の改革・改善に対してインプリケーションを得るとともに、内部告発行動そのものについても、新たな知見を得ることで、今後の法律学、経済学、法社会学などの社会科学分野の議論に貢献することを目的とする。

まず、本稿の作成にあたり、内部告発行動についての経済学的な理論モデルをもとに、質問票を設計し、質問票調査を行った。その上で、統計学的な分析を実施し、理論モデルから導かれる仮説の検証を行った。

具体的な仮説としては、以下のものを立てた。仮説1：「内部告発者はゲインとコストに基づいて意思決定を行っている」、仮説2：「内部告発先として自分の所属する組織よりも組織外の機関を選ぶ者の方が多い」、仮説3：「内部告発者は意思決定にあたり匿名性が維持されることを重視する」、仮説4：「内部告発者は意思決定にあたり告発先の対応を重視する」、仮説5：「内部告発者は意思決定にあたり組織による報復行為から保護されるかどうかを重視する」である。分析結果からは、いずれの仮説も支持される結果となった。

本稿ではさらにデータの分析を行い、性別や職業により内部告発行動に差異が見られることが確認された。また、通報先によるクラスター分析を行った結果、主として警察に通報するグループ、報道機関に通報するグループ、監督官庁に通報するグループ、組織内受付機関へ通報するグループへと分類できることが分かった。

そこで、各グループが、通報にあたり（1）匿名性の維持、（2）通報先の対応、（3）職場での不利益な取扱いからの保護について、どれだけ重視するかを分析したところ、グループによって、各要素を重視する程度に差異が見られることが確認された。

これらの分析結果をふまえて、果たして公益通報者保護法を支える立法事実がどこまで存在するかを理論面・実証面の双方から検討し、今後の改革・改善の方向を探る。

内部告発行動の実証分析¹ —内部告発者保護法制の立法事実の探求—

岩崎 将基

東京大学法科大学院修了生，法務博士（東京大学）

J.D., magna cum laude, 2009, The University of Tokyo School of Law

要旨

世界各国で内部告発者保護法制が施行される中、立法者の意図した結果とは乖離した結果が観察されることが報告され始めている。これは、立法事実の検討を十分に行わないまま法律を制定したことが一因となっていると考えられる。本稿では、内部告発者保護法制が本来依拠すべき立法事実を探求すべく、内部告発の意思決定過程について、分析を試みる。具体的には、経済学的に理論モデル化を行い、仮説を立て、これを検証すべく行われた質問票調査の結果について、統計学的分析を行った。個人は内部告発のベネフィットとコストを考慮して意思決定を行っており、告発先に期待した対応をとってくれるかという事情などを重視し、組織的な重大犯罪を発見した場合には所属組織内部の通報受付機関よりも外部へ犯罪事実を通報しようと考えている者が多いことなどが明らかになった。

キーワード：内部告発，質問票調査，公益通報者保護法

1. はじめに：本稿の目的

1.1 近年の内部告発事例と法律制定の流れ

近年、世界的潮流として、いわゆる内部告発によって、企業不祥事・組織的不祥事が明るみに出る例が相次いでいる。具体的には、企業などの組織の内部の人間が、所属組織の法令違反といった不正行為を、組織内外の監督機関や報道機関へ通報することにより不祥事が発覚するというものである。例えば、米国では、同国経済を牽引する巨大企業であったエンロンが2001年に、ワールドコムが2002年にそれぞれ

¹ 本稿の分析は、筆者が東京大学法科大学院に在学中、研究論文として提出した論文の一部に基づくものである。指導教官の太田勝造教授からは数多くのご助言とともに、懇切丁寧なご指導を頂いた。また、Daniel H. Foote 教授、藤田友敬教授からのご助言を頂いた。ここに記して、心より感謝申し上げたい。なお、本稿に残る誤りは、筆者の責に帰するものである。

倒産しているが、いずれも内部告発に端を発するものであった。日本でも、最近の例としては、ミートホープの牛肉ミンチの品質表示偽装事件、ニチアスの耐火性能試験の大臣認定不正取得事件などが内部告発に端を発しており、枚挙に暇がない。このような事例がみられる業界は多岐に渡っており、また民間部門だけでなく、政府部門でも内部告発により不祥事が発覚している。

これまで内部告発には組織への裏切り行為のようなマイナス・イメージが持たれることもあったが、組織的犯罪のように発覚しにくい性質を持つ不正行為を明るみに出し、さらなる不正行為への抑止効果も期待できるため、根拠のない誹謗中傷とは異なり、正当な内部告発は社会的に有用な場合が多い。

内部告発が行われた場合、所属組織から内部告発者に対して、不正行為を暴露されたことへの報復行為が行われることが多い。そのため、世界的に、内部告発者を保護する法律が制定、施行されるようになり、日本でも、2006年4月1日から公益通報者保護法が施行された。

1.2 内部告発者保護法制の特徴

世界各国の内部告発者保護法制を比較すると、適用部門（公的部門か民間部門か）、保護される内部告発者の範囲、告発対象行為、告発相手先機関、救済方法・内容において、幾つかのバリエーションが見られる。これは、一方では、組織の報復行為から内部告発者を保護する必要があるものの、他方では、根拠のない誹謗中傷などから企業などの組織をも保護する必要があるため、両者の調和を図るために、法律の規定をどのように調整するかといった考え方が複数あり得るからである。

日本の公益通報者保護法についても、内部告発者のすべてが保護されるわけではなく、内部告発者が保護されるためには、当該内部告発が「公益通報」に該当する必要がある。「公益通報」とは、公務員を含む労働者が、不正の目的でなく、犯罪等の事実が生じた旨などを通報することをいう。そして、通報者が解雇や降格・減給等の不利益な取扱を免れる要件が、その通報先（組織内部の機関、行政機関、組織外部の機関）ごとに定められている。

内部告発の定義は研究者によって幾通りにもなされてきたが、本稿では櫻井（2006）が掲げる内部告発行為の構成要素に修正を加えたものを内部告発の定義として使用することにする。すなわち、①組織の了解を得ないで行われる（内部告発の本質的な属性）、②組織ぐるみ、組織の一部、あるいは組織トップ（不正行為の主体・被告発者）による、③違法行為を中心とした不正行為（不正行為の態様）に対する、④従業員などの内部関係者（告発者）による、⑤情報提供あるいは資料提供等（告発の手段）による、⑥組織内部の通報受付機関、行政機関あるいはマスコミ等の外部（告発先機関）への不正の暴露を、内部告発と呼ぶことにする。組織内部の通報受付機関に対する通報を内部告発から除外する場合もあるが、本稿ではこれも内部告発に含めて考えることにする。

1.3 立法者の意図、現実との乖離、及び立法過程の問題

このように世界各国で内部告発者を保護する法律が制定、施行されているが、制定前から法律の抱える問題点・欠陥が指摘される場合も少なくなく、実際、必ずしも立法者の意図した通りの結果が得られているわけではない。一例として、Moberly（2007）は、研究者の間でも事前評価の高かった米国におけるサーベンス・オクスリー法（企業改革法、Sarbanes-Oxley Act of 2002）ですら、立法者の意図した通りに内部告発者を保護できていないという事実を実証分析によって明らかにしている。

内部告発保護法制が上手く機能しない理由としては、以下のものが考えられる。第一に、法律の合理性を支える立法事実の検討が不十分なまま法律が制定されており、法律が現実と適合していない²。第二に、法律自体は一応の合理性を有するが、法律の解釈・運用の段階で、不適切な解釈・運用が行われている。第三に、そもそも立法過程に存在する構造上の問題から、合理的な内部告発者保護法を制定すること自体が実現不可能なものとなっている、という理由が考えられる。

第一の理由である、立法事実の不十分な検討のままで法律制定という点につい

² 立法事実、立法事実アプローチによる研究については、太田（1990）、太田・藤田（2003）などを参照のこと。

ては、内部告発に関する研究が不足していることが一つの要因となっているものと考えられる³。内部告発者の意思決定過程については、心理学の分野を中心として多数の研究が行われてきたが、一般的な理論的フレームワークは確立されていない⁴。また、内部告発者の実態に関するデータも入手しにくいと、十分な実証分析も行われていない。このような状況下では、内部告発が行われる前の段階、行われた後の段階について正確に把握して、各経済主体の行動原理に即した、適切な法律を制定することは困難なものとなっている。

第二の理由である法律の不適切な解釈・運用という点については、正確な立法事実の把握が出来ていない以上、解釈・運用も必然的に不適切な方向へ進む危険を有していることは明らかである。仮に法律が合理性を有する部分があるとしても、不適切な解釈・運用を不適切だと判断し、抑制するだけの情報が不足している点も問題である。実際に、前述のMoberly（2007）は、サーベンス・オクスリー法が不適切な解釈・運用によって、十分に機能していない事実を明らかにしている。

第三の理由である立法過程に存在する構造上の問題とは、内部告発者保護法制は、法律を制定する側の地位を脅かす可能性があるため、そもそも本当に内部告発者を保護するものとはなり得ない、という問題である。法律の適用範囲、内部告発の対象となる事実、その他の点についての規定の仕方次第では、法律を制定する側の人間の不正行為まで明るみになり、権力者の地位が危険に晒される。また、大企業などにとって不利になる法律であれば、立法過程で圧力がかけられることが予測される。この場合、Martin（2003）が指摘するように、そもそも合理的な内部告発者保護法を制定すること自体が実現不可能であって、その他の手段で内部告発者を保護することが重要となる。

³ 日本の公益通報者保護法に関しては、内閣府の公益通報者保護制度ウェブサイトにおいて、法制度の検討経緯や、各種調査資料を閲覧できる。http://www5.cao.go.jp/seikatsu/koueki/index.html

⁴ この点については、Park and Blenkinsopp（2009）を参照のこと。

1.4 本稿の目的：立法事実の探求

以上のように、内部告発者を保護する法律が機能しない理由には幾つか考えられるが、本稿では、法律の合理性を支える立法事実を検討することが、まず重要であると考え、これを目的とする。上述のように、そもそも法律によって内部告発者を保護することが期待できないおそれがあるとしても、その他の手段により適切な保護を行うためには、やはり、内部告発行動がいかに行われるか、その実態を正確に把握する必要がある。そのためには、いずれにしろ立法事実の検討が必要不可欠となるからである。

立法事実の検討の仕方としては、既存の特定の法律が依拠していると考えられる社会的事実を検討する方法もあり得るが、内部告発をめぐる問題に関する限り、上述の通り、そもそも制定時に依拠することの出来る、統一的な理論的フレームワーク、及びそれに基づく実証的根拠が存在していない。そのため、既存の特定の法律が依拠したと考えられる断片的な立法事実を抽出して検討するよりは、内部告発者を保護する法律が本来どのような立法事実に依拠して制定されなければならないかを検討した方が、問題の根本的解決に繋がるし、今後の法制改革の面からも、有益である。よって、本稿では、今後の内部告発者保護法制の改革にあたって参考となるような立法事実の探求を行うことを目的とする。

1.5 本稿の構成

具体的に、本稿が探求する立法事実とは、内部告発行動がいかに行われるか、その意思決定過程についてである。上述の通り、内部告発の研究が盛んであった心理学の分野では、近年まで統一的理論モデルは存在していなかったものの、多くの実証分析が行われてきており、最近では、統一的理論モデルの構築も試みられている（Park and Blenkinsopp（2009）など）。一方で、経済学の分野では、近年まで内部告発に関する研究は、あまり行われてこなかったが、最近になって、理論的研究については、後述の通り幾つかの論文が登場している。そこで、本稿では、実証的研究を行うことを目的とし、そのために必要な限度で、ごく単純な経済学的理論モ

デルを想定し、仮説を立て、これを質問票調査により検証することにする。

以下では、まず第2節で簡単な理論モデルについて説明する。次に、3節で、質問票調査について説明し、4節で調査結果の分析を行う。最後に、5節で分析のインプリケーションと課題について述べる。

2. 理論的分析

2.1 先行研究

内部告発行動を経済学の観点から理論的に分析した研究は近年まで数が少なかった。これは、単純に経済現象として内部告発の重要性が、関連事件の続発した近年まで認識されてこなかったことによるものかもしれない。しかし、それ以外にも、内部告発を自分に対してではなく、他者に対して危害が及ぶ事態を防ぐために行う行動として定義する場合、自己利益を追求する合理的行動としては説明するには工夫がいるため、この点が理由の一つとなっていたかもしれない。また、内部告発行動は同僚や家族などの周囲の人間の影響を受けやすいことが社会心理学の実証研究で確認されており（王ほか（2003）など）、そうした社会的インタラクションをも考慮して理論モデルを構築する必要がある点も、理由となっていたかもしれない。

最近ではこうした問題を考慮して理論的分析を試みる研究が現われてきているが（Heyes and Kapur（2009）、岩崎（2008）など）、内部告発行動に関する精緻な理論モデルを構築することはなかなか難しい。内部告発行動は、それに対する組織の報復行動、告発対象となる犯罪行動、告発先機関の対応行動、監督機関の監督行動などと、相互に依存関係にあるために、本来は内部告発者、組織、監督機関などの各経済主体の行動原理を考慮した上で、分析をしなければいけないからである。

しかしながら、本稿では、実証研究を行うことに主眼がある。後述の通り、本稿では質問票調査を実施し、統計的分析を行うが、大規模な調査を行うのでない限り、複雑な理論モデルを想定したとしても、検証することができないので、あまり意味はない。そこで、以下では、ごく単純な理論モデルを想定して、理論的な説明を行うことにする。また、本稿は幅広い読者層を想定しているため、数式は用いずに、

説明することにする。

2.2 理論的分析

2.2.1 3つの経済主体

本稿の分析では、労働者、組織、告発先機関の3つの経済主体が登場する。以下に説明するとおり、労働者は組織の報復行為や告発先機関の対応を考慮しながら、内部告発するかどうかの意思決定をする。内部告発の意思決定に当たっては、他にも職場の同僚、家族、監督機関などの経済主体が関わってくるが、本稿では単純化のため、特に重要と思われる上記の3つの経済主体に絞って、理論的説明を行うことにする。

2.2.2 労働者

まず、分析の方向性としては、合理的個人を仮定し、効用最大化の結果として、内部告発が行われるという枠組みで検討できるようにするという方針をとることにする。具体的には、組織内の労働者は、内部告発をした場合の効用と、内部告発をしない場合の効用とを比較して、内部告発をするかどうかを決定する合理的行動をとる、と仮定する。

次に、個人の効用は、いかなる要素から構成されるかを説明する。内部告発には、それによるベネフィットとコストが存在すると考えられるが、まず、ベネフィットから検討する。これまでの先行研究から、内部告発の動機について整理すると、おおまかに次の3つに分類することが出来る⁵。すなわち、①良心や遵法意識に端を発するもの、②社会的福祉を考慮したもの、或いは、利他主義に端を発するもの、③経営者や組織などへの私怨や不満に端を発するもの、である。これらの動機は互いに併存し得るものであるから、各要素から効用を得るものと仮定して、これが内部告発をする場合のベネフィットを構成すると考えることができる。具体的には、内

⁵ Heyes and Kapur（2009）などを参照。

部告発によるベネフィットは、大きく分けて、①不正を告発し、良心・遵法意識が守られることにより得られる効用、②他者への危害を防ぐことにより、自らが満たされるという効用、③報復行為によって、処罰感情が満たされるという効用、などから構成されるとするのである。

ここで、特に②の効用が得られるか否かは、告発先機関が告発を受けて対応をとってくれるか否かにかかっているという意味で、他者の行動に依存しているところが多い。企業犯罪などによる被害が他者へ及ぶのを食い止めることができるかどうかは、告発を受け付けた機関が、どの程度迅速に、そしてまたどの程度適切に対応してくれるかに依存するので、内部告発者の意思決定において問題となるのは、告発先機関の反応度に依存した期待効用である。したがって、告発者としては、できるだけ自分の告発に基づいて行動を起こしてくれる機関に告発することが、望ましいということになる。

一方、内部告発によるコストとしては、懲戒解雇や昇進・昇給の停止といった報復行為が組織からなされた場合の不利益⁶、家族に対して脅迫や嫌がらせといった危害が及ぶおそれがあるという不利益、内部告発を組織への裏切りと誤解・曲解されて、近隣住民・社会から白い目でみられるといったおそれがあるという不利益などが考えられる⁷。場合によっては、民事責任を追及されたり、刑事責任を追及されたりする可能性もある⁸。また、内部告発には証拠の収集が必要であるが、これには時間と費用がかかる。こうしたコストも内部告発をする際の計算に入れなければならない。会社を辞めても行き場がある者や、医者や弁護士などの資格者、家族が自営

⁶ 内部告発者が、その後、失業したり、離婚したり、さらには自殺に追い込まれたりするケースが少なからずあることが各所で報告されている。内部告発者が受ける不利益について詳しくは、例えば、Vinten (1994)などを参照のこと。また、米国のタバコ産業の不正を告発したTVプロデューサーと元重役を描いた社会派ドラマで、実話が基になっているMichael Mann監督の映画「The Insider」(1999)は、内部告発者・その家族へのすさまじい圧力・脅迫を描いている。

⁷ 匿名通報を望む場合は、実名が発覚する可能性・リスクが考慮されることになる。

⁸ 名誉毀損罪(刑法230条1項)、信用毀損罪(刑法233条)の罪責を負うことが考えられる。証拠の入手方法・態様によっては、窃盗罪(刑法235条)の罪責を負うことも考えられる。

業などの者は、退路を確保しているので、そうした事情がコストを減少させ、内部告発をしやすい方向へ動機付けているかもしれない。がんで余命が幾許もない、退職が近い、どのみち会社を辞めるといった事情なども、コストを減少させる方向に働き、内部告発へと動機付けているかもしれない。

2.2.3 組織

内部告発者が意思決定にあたり、所属組織からの報復行為をコストとして考慮しているとして、この内部告発と報復行為との関係はより具体的にはどのようなになっているのであろうか。以下では、さしあたり、近年話題となったようなケース、すなわち、組織の全体あるいは一部による組織ぐるみの不正行為が行われ、これに対する内部告発への報復行為が行われる場合を考えることにする。

内部告発によってもたらされる社会的ベネフィット・コストと内部告発者自身にとってのベネフィット・コストとの関係をみると、告発対象となる不正行為が深刻であればあるほど、社会的なベネフィットは大きくなるが、同時にそうした不正行為は、例えば組織が民間企業であれば、当該企業に莫大な利益をもたらすことが多いから、組織からの報復・反撃は強烈になる。組織が公的部門であったとしても、責任追及により地位や名誉が脅かされるなどの不利益を被るから、組織からの報復・反撃は強烈になる。これを告発者は一人で背負わなければいけない。よって、大きなコストを背負うという関係になり、社会的ベネフィットと内部告発者のコストが正の相関関係にあるといえる。内部告発者が深刻な犯罪事実を告発しようとすれば、組織はこれに対して強烈な報復行為・証拠隠滅行為を行ってくる可能性が高いのである。

組織の報復行為は、自らの行った犯罪行為が発覚しないようにするため、或いは他にも組織内で行われている犯罪があり、それについてまで内部告発されないようにするため、さらには、新たな犯罪行為を行うにあたり「裏切り者」を排除するため、行われる。また、組織内においては、社会的インタラクションが構成員の間に

いて出てくる可能性がある。自分が口火を切って内部告発することは躊躇われるが、誰か他の人間の後に続く場合は、心理的にも物理的にもコストが低くなるため、雪崩を打ったように、内部告発が続発すると考えられる。一度内部告発がなされるとその後に関連する告発が続発するという理論的予測を裏付ける事例としては、1997年の防衛庁の装備品納入業者による水増し請求事件を挙げることができる。この事例では、内部告発により事件が表沙汰になったあと、関連する告発が殺到した⁹。このように社会的インタラクションにより告発が続発することが予想される場合、組織としては、「みせしめ」として「裏切り者」に対して苛烈な制裁を加え、他の労働者に対して、内部告発行動が割に合わないことを認識させようとするインセンティブが存在する。

2.2.4 告発先機関

それでは、告発先機関と内部告発者との関係はどうなっているのでしょうか。先に見た通り、②他者への危害を防ぐことにより、自らが満たされるという効用が得られるか否かは、告発先機関の対応次第という側面があるから、告発者としては、できるだけ自分の告発に基づいて行動を起こしてくれる機関に告発しようとするはずである。一方で、告発先機関から個人情報や漏洩したり、機関自体が中立性を欠いていたりすると、告発者が組織から報復行為を受けるおそれが高まるから、この点も考慮して、告発先機関を選択しなければいけない。

これをふまえて、どの告発先機関が最も通報に対して適切な行動を起こすインセンティブを持っているか、同時に、情報漏洩のリスクなどが少ないか、を検討しよう。告発先機関としては、組織が自主的に設置した組織内の告発受付機関、行政機関、報道機関や消費者団体などの組織外部機関、及び警察が主なものとして考えられる。

まず、組織内の告発受付機関についてみると、仮に中立性・独立性が確保されて

いれば、組織ぐるみで犯罪が行われている場合でも、長期的にみれば不正を正すことが組織の利益となる場合には、適切に行動するインセンティブを持っているはずである。しかしながら、告発受付機関の中立性・独立性が確保されていなければ、告発対象事実や告発に伴う証拠が握りつぶされる可能性がある。あるいは、告発者の個人情報や告発受付機関の外に流出させ、報復の機会を組織に与える可能性もある。深刻な犯罪行為ほど、それによる組織へのベネフィットが大きいため、発覚した場合の評判減少などのコストも大きいから、組織としては証拠隠滅行為・報復行為に費用を投入するインセンティブを持つことになる。いったん犯罪行為に手を染めてしまった以上、いわば毒を食らわば皿までという状況になるのである。

行政機関についても、行政機関は民間部門を規制すると同時に保護するという役割を担っているという性質を持つので、これがネックとなる可能性が高い。告発によって犯罪事実を認識したとしても、それを公表したりすることが、かえって市場の混乱を招くと判断した場合に、対応することを躊躇う可能性がある。例えば、大和銀行ニューヨーク支店の巨額損失事件（大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁）¹⁰では、当の大和銀行から不正事実の報告を受けた当時の大蔵省が、米国金融当局への報告を待つように示唆したとも受け取れる対応をしたと言われている。ミートホープ事件でも、元幹部が事件発覚1年前から農水省北海道農政事務所に牛ミンチのサンプルを持ち込み、内部告発をしていたが、まともな対応がされなかったことが判明している¹¹。また、告発事実を認めることが、監督官庁の監督不行き届

¹⁰ 大和銀行ニューヨーク支店において、同行の行員が、1984年から12年間にわたり、同行に無断かつ簿外で米国財務省証券の取引を行い、約11億ドルの損失を出した事件。大和銀行は不正取引の事実を知った後も、米国金融当局への報告をしなかった。これにより、報告が遅れたことを理由として3億4千万ドル（約350億円）の罰金を払うこととなり、米国からの撤退を余儀なくされた。株主代表訴訟の判決では、大蔵省が、米国金融当局への報告を待つように示唆したとの点については、証拠不十分で認定されていない。

¹¹ 「「ミートホープ」偽ミンチの内部告発放置 農政事務所、1年余」朝日新聞夕刊東京本社版2007年6月21日、15面。「偽ミンチ、「疑義特定できず」 告発1カ月半後に農水事務所に文書」朝日新聞朝刊東京本社版2007年6月24日、39面。「（内部告発：1）ミートホープ：上 眠れぬ夜増え、腹くった」朝日新聞朝刊東京本社版2008年2月25日、3面。

⁹ 六角（2005）171頁などを参照のこと。

きを認める場合には、監督官庁にも証拠隠滅のインセンティブが生じることになる。さらに、近年、行政機関の個人情報漏洩件数が増加していることから分かるように、行政機関の個人情報に対する認識は未だに甘く、通報者の個人情報が本当に守られるのか疑わしい状況にある。これを象徴する事件として、2002年の東京電力の原子力発電所のトラブル隠し事件がある。ここでは、当時の通産省の調査担当者が、内部告発者の実名などを東京電力に知らせていた¹²。

では報道機関や消費者団体などの企業外部の機関はどうか。報道機関にとっては、企業の不祥事を暴けば、スクープとなり、自社の利益が上がるので、告発に対してこれを公表するなりして、何らかの行動を起こそうとする強いインセンティブが存在する。もっとも、目先の利益を追求するあまり、告発対象の事実の真偽を十分に確認することなく、これを公表してしまうこともあり得る。その場合は、企業などの組織は大きな風評被害を受けるであろう¹³。ただし、企業からの損害賠償請求などを考慮して、当然一定の歯止めはかかると考えられる。情報漏洩については、比較的安全とも思えるが、通報者の個人情報が必ず守られるとは言い切れないであろう。消費者団体については、適切な行動をとってくれるインセンティブが比較的存在すると考えられるが、情報漏洩のリスクについては、不確実であり、ケース・バイ・ケースである。

最後に、警察については、犯罪の予防や捜査などを責務とするから、原則として、告発に適切に対応しようとするインセンティブを有しているはずである。もっとも、日本だけでなく世界的に見ても、不祥事が少なからず見られるように、十分な証拠を用意していたとしても、適切な対応がなされない場合もある。情報漏洩のリスク

についても、原則として適切な管理がなされるはずであるが、個人情報の漏洩はやはり日本だけでなく世界的に観察される現象である。

3. 質問票調査計画

3.1 質問票調査の有用性

本節では、2節の理論的分析の妥当性を、いかにして検証するかについて説明する。

まず、検証方法としては、質問票調査を用いることが望ましいと考える。内部告発の対象となる犯罪事実などは、組織だて行われており、発覚しにくい性質を持つので、公表されている統計を用いての分析は困難である。また、内部告発そのものの統計も存在しない。このように、既存の統計データを用いての分析は、内部告発行動の性質上、困難を極める。

そこで、質問票調査を実施することにより、内部告発行動のメカニズムを検証する方法を採用することにする。ここで、精緻な実証分析をするには、多額の費用を要することが予想される。しかしながら、既に展開した理論モデルからは、幾つかの重要な仮説ないしポイントがデータにより裏付けられ、もっともらしいと確認できれば、必然的に他の部分についても経験則などから確かであろうとすることが出来、理論モデルの頑健性を確認することが出来る。したがって、本研究は必ずしも大規模に、費用をかけて行う必要は無い。

そこで、今回は、中央調査社の全国2000人を対象とした層化ランダム抽出の質問票調査の一部として、調査を行った。後述の通り、質問事項こそ限られているものの、既に述べた理論的分析のうち、労働者の内部告発に関する意思決定モデル部分については、その重要部分を実証的に検討できるように質問票を作成した。本来であれば、企業などの組織や、告発先機関、告発経験者やその家族についても調査が必要であるが、予算的制約などから、今回は調査を行っていない。

¹² 「「告発者の名漏らす」原発損傷隠して保安院 第三者委がチェックへ」朝日新聞夕刊東京本社版2002年9月27日、22面。

¹³ 報道機関による風評被害については、1996年から1997年にかけて、O157による食中毒騒動の際のかいわれ大根業者の被害が例として考えられる。テレビ朝日系の報道番組「ニュースステーション」が、埼玉県所沢市産の野菜から高濃度のダイオキシンが検出されたと誤報道した事件でも、農家が風評被害を受けた。「テレ朝、農家に謝罪 1千万円支払い、和解 ダイオキシン報道訴訟」朝日新聞朝刊東京本社版2004年6月17日、1面。

3.2 仮説

質問票調査にあたり、理論モデルから導かれるインプリケーションをふまえて、検証すべき仮説を設定した。最初の仮説は以下のものである。

仮説1：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、ベネフィットとコストを考慮して意思決定を行っている」

理論的分析で述べたとおり、個人がベネフィットとコストに基づく意思決定を行っているのだとすれば、内部告発を保護・奨励するためには、ベネフィットを増やし、コストを減少させる方向で、内部告発者保護法制を改正することが望ましいといえる¹⁴。日本では、いまだ経済学的思考が十分に受け入れられているとはいえないし、また、内部告発という極限状況に置かれた経済主体が、合理的行動をとるかどうかも定かではないので、この点を検証する必要がある。

この仮説を検証するためには、調査により、内部告発にあたって、いかなる事情を考慮要素とするかを質問することが考えられる。例えば、匿名性が維持されるかといった事情、職場での不利益な取扱いから保護されるかといった事情は、告発にあたってのコストに該当するから、これらの事情を重視する者が多ければ、それだけ、内部告発にあたって、コストが考慮されていることになる。また、告発先が期待した対応をしてくるかといった事情については、告発にあたってのベネフィットに該当するから、この事情を重視する者が多ければ、それだけ、内部告発にあたって、ベネフィットがあるかどうかを考慮されていることになる。

また、理論モデルからは、内部告発の動機は大きく3つのものが考えられるとしたが（①良心・遵法意識、②利他主義、③私怨・報復感情）、いずれの動機からも、ベネフィットとして、最も重要な要素は、告発先の対応であると考えられる。なぜなら、告発先が動いてくれなければ、①良心・遵法意識は形式的にしか満足されず、

③私怨・報復感情も実効性のある処罰・報復を行うことができずに空回りするし、適切な対応がとられなければ、他人の生命・身体・財産を守ることが出来ずに②利他主義的効用も低いものしか得られないということになるからである。

2節でも説明したが、ルサンチマンや私怨、憤激といった動機からなす内部告発も、あくまで合理的行動として捉えることが出来ることに注意しなければならない。その場合でも、あくまで自らの報復・処罰感情が満たされるというベネフィットを得るために、個人は行動しているからである。その際に、憤激などの感情の場合は、コストを度外視して行動する、という場合もあるかもしれない。その場合は、ベネフィットについては非常に重視するものの、自分の匿名性が維持されなかったり、職場で不利益な取扱いがなされたりしてコストが増大しても、さほど気にしない、という傾向がみとれると考えられる。このことから、ベネフィットとコストに該当する事情を特定して、これを重視するか質問するにあたっては、いかなる事情について質問するかが重要であることが分かる。人々がベネフィットとコストを考慮する合理的選択行動をとっていても、質問事項に人々が重視する事情が入っていないければ、見かけ上、仮説が棄却され、あたかもベネフィットとコストを考慮しない、別の理論モデルに沿って行動しているかのような結果が得られてしまうからである。

したがって、本調査では、質問事項の作成に際して、ベネフィットとコストに該当する事情の選別については、特に注意して準備をした。具体的には、米国で行われた後述の調査結果、内部告発者の回顧録¹⁵、などを参考にして、ベネフィットとコストの典型例として最も重要な事情について、重視するかを質問することにした。これらの事情を重視する者の割合が高ければ、仮説は支持されることになる。逆に、これらの事情を重視する者の割合が低ければ、内部告発を行うにあたり、ベネフィットとコストに基づく合理的意思決定を行っている、という仮説への反証となることになる。この場合、合理的意思決定モデルそのものの妥当性に疑問が差し挟まれることになるので、理論モデルの修正を迫られることになる。

¹⁴ 阿部(2003)で示されている報奨金制度は、内部告発のベネフィットを増やすものである。

¹⁵ 例えば、串岡(2002)などを参照。

今回の調査にあたり質問票で特定したベネフィットとコストに該当する事情については仮説3以降で説明することにして、その他の工夫について説明しておく。まず、今回の質問票を作成するにあたっての工夫の一つとして、内部告発の対象を、組織的に行われている「他人の生命・身体・財産に関わるような重大な犯罪行為に」限定した。単に、犯罪行為が行われている場合どうしますか、といった質問を行うと、人により、様々な種類の犯罪行為を連想してしまう。ベネフィットとコストの意思決定が色濃く現われるのは、重大な犯罪行為が行われている場合であると考えられる。内部告発の必要性・緊急性がそれだけ高まり、内部告発による社会的ベネフィットが高まる一方、企業の報復行為もそれに対応して熾烈なものとなることから、内部告発のコストもそれだけ高まるからである。

さらに、もう一つの工夫として、職場で組織的に犯罪が行われている場合に限定した。単に職場で犯罪が行われている場合にどうしますか、といった質問を行うと、人により、職場の者が1人で犯罪行為を行っている場合を連想する者もいるかもしれない。この場合、犯罪に手を染めているのが社長や上司であるといった場合はともかく、普通は組織的な報復行為などが行われることは考えにくいから、コストを考慮せずに、多くの者が、堂々と通報する、と回答することが予想される。したがって、組織的な犯罪であることを明示することで、通報した場合に組織的な報復が待っていることを、多くの者が予想しやすいようにした。これにより、いやがおうにもコストの存在を考慮しなければいけないので、ベネフィットとコストの存在を明確に意識して、合理的選択を行うか、それでもあえて無視をするか、といった構造を検証できることになる。

人間の心理として、普段とらない非日常的行動をとるにあたっては、ベネフィットよりもコストの方がイメージしにくく、意識されない、という傾向があると考えられる。特に、内部告発行動にあたっては、告発した瞬間に、良心や処罰感情などは、一定程度満たされる性質があるから、告発そのものがベネフィットに等しいといえる。しかし、職場での不利益な取扱いなどの報復行為はタイムラグがあってから降りかかってくるので、質問表調査などの仮想事例で質問した場合は、よほどの

緊迫感が伝わらないと、それほどコストについて意識しないまま回答してしまう可能性が高い。そこで、以上のように、ベネフィットとコストをどこまで考慮するかはともかく、それらが存在することは意識したうえで、回答できるような工夫を行った。

次の仮説は以下のものである。

仮説2：「内部告発先として自分の所属する組織よりも組織外の機関を選ぶ者の方が多い」

理論的分析で見たように、組織内受付機関は、完全な独立性・中立性を有することは難しく、適切・迅速な対応をとるインセンティブを持ちにくい。組織内受付機関の独立性・中立性を疑う者が多ければ、当該受付機関は、歪んだインセンティブを持っていると多くの者が考えることになるから、その他の機関へ告発するはずである。よって、この点を検証する必要があることから、果たして、内部告発にあたって、人々は、いかなる機関に通報するのか、といった質問をすることが考えられる。

調査の結果、内部告発先として、自分の所属する組織よりも組織外の機関を選ぶ者の割合が多ければ、仮説は支持されることになり、逆に、組織内の通報受付機関を選択する者の割合が多ければ、仮説は棄却されることになる。

実際の質問票では、後述するように、①職場の組織内の告発受付機関、②監督官庁、③報道機関、④警察、⑤その他から選択してもらう形で質問をした。ここでの工夫のひとつとして、告発先を一つだけ選んでもらう形にはしなかった、ということがある。あてはまるものすべてを選んでもらうことにしたのである。実際、内部告発をするにあたって、候補先が一つしかない、ということは稀であろう。多くの者は、幾つかの告発先を検討するに違いない。そのため、そうした選択構造を正確に把握するため、複数回答可の質問票を作成することにした。この場合、複数選んだ者が、どのように告発先について順序付けしているかの情報が得られず、誤った解釈を招きかねない、というおそれはある。しかし、後述するとおり、この弊害は、

クラスター分析などによって、告発先の選択傾向によってサンプルをグループ化することによって、回避することが出来る。今回は、そうした弊害よりも、人々の告発先の選択構造を、できるだけ、ありのままに捉えるように努めることにした。実際、4節で分析するとおり、この工夫は成功したといえるのではないかな。

次の仮説は、以下のものである。

仮説3：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、匿名性が維持されることを重視する」

仮説3から仮説5までは、仮説1で挙げたベネフィットとコストの具体的考慮要素についてのものである。仮説3から5までが支持されれば、個人が内部告発の意思決定にあたり、各考慮要素を重視していることになり、その結果、ベネフィットとコストに基づいた意思決定を行っていることが分かり、仮説1が支持される、という図式になっている。もっとも、仮説3から5までの考慮要素が重視されているとしても、ベネフィットとコストを考慮する合理的意思決定モデル以外の意思決定過程が存在するか、あるいは、複数の意思決定過程が併存している可能性がある。したがって、今回の調査からは、本稿の理論的分析が積極的には否定されない、という程度の意味しかないという批判はあり得る。

その点に留意した上で、まず内部告発のコストに該当する具体的事情として、匿名性が維持されることを重視する、という点を仮説3とした。個人がベネフィットとコストに基づいて意思決定をしているのであれば、匿名で内部告発をすることは、内部告発のコストを大きく減少させる。匿名性が維持され、自分の素性が企業に明らかにならなければ、企業から報復行為を受けるおそれもなく、また、社会から白い目で見られる、というおそれもないからである。この仮説が支持されれば、匿名通報者を探す行為などに厳罰をもって臨む方向での法改正への一つの支持材料となり得る。

米国の「内部告発者保護法」（The Whistleblower Protection Act of 1989）が施行さ

れた後の質問票調査（United States General Accounting Office（1992））では、内部告発において重視する事情として、この匿名性の維持について質問しており、67.9%の者が、匿名性の維持を大変重視する（very great importance+great importance）と回答している。また、同調査の結果は、その他の事情についても質問しており、本稿で掲げた理論モデルに沿うような形で、意思決定はベネフィットとコストに基づいて行われる、という結果となっていると解釈できる。

そこで、今回の調査でも、告発にあたって、匿名性の維持を重視するかといった質問文を挿入した。重視する者の割合が高ければ、仮説3は支持され、低ければ、棄却されることになる。どの程度の割合の者が存在すれば、仮説3が支持されると考えてよいかについては難しいところであるが、今回は、過半数を一応の目安とすることにする。なお、米国の調査との比較ができないか、と考えられるところであるが、今回は諸制約から同調査と同様の質問数・質問文を作成することは困難であったこと、また、同調査の設計の仕方には疑問がないではないこと、を考慮し、今回は、同調査との比較可能性を放棄することになるものの、筆者が諸制約の中で最善と考える質問票を作成した。そのため、米国の調査との比較は本稿では行わない。

仮説4は以下の通りである。

仮説4：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、告発先の対応を重視する」

これも仮説1からの派生、ないし、より具体的な中身といえるかもしれないが、今度は、内部告発のベネフィットに該当する事情である。先に説明したとおり、内部告発をしても、告発先が期待通りの対応をしてくれなければ、どのような動機から内部告発をするにせよ、多くの個人にとっては、告発のインセンティブが減殺されるであろう。その意味で、告発先が期待通りの対応をしてくれることは、内部告発のベネフィットに影響するので、個人がベネフィットとコストに基づいて意思決定をしていれば、告発先の対応を重視する筈である。この仮説が支持されれば、告発受付機関の対応に何らかの義務や指針を定めるなど、告発受付機関の規律を強化す

る方向での法改正の支持材料となる。

先の米国の調査では、内部告発において重視する事情として、この通報先の対応について質問しており、89.7%の者が、重視すると回答している。また、同調査が質問した考慮要素の中で、重視すると答えた者の割合が最も多かったのが、通報先の対応である。

そこで、今回の調査でも、通報にあたって、通報先の対応を重視するかといった質問文を挿入した。重視する者の割合が高ければ、仮説4は支持され、低ければ、棄却されることになる。どの程度の割合の者が存在すれば、仮説4が支持されると考えてよいかについては、やはり、過半数を基準とすることにする。

最後の仮説5は以下のものである。

仮説5：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、組織による報復行為から保護されるかどうかを重視する」

これも仮説1からの派生、あるいはより具体的の中身といえるが、再びコストに該当する事情についてのものである。内部告発をしようとする者にとって、一番のコストは、組織からの報復行為であると考えられる。内部告発によって最も損害を被るのは不正行為を行っている組織であり、組織は報復行為を行う強いインセンティブを持っている。個人対組織の関係では、圧倒的に内部告発をしようとする個人が不利であり、個人としては、この点を考慮せざるを得ない。したがって、この点が理論通りとなっているかを検証する必要がある。この仮説が支持されれば、企業などの組織による内部告発者への不利益な取扱いに対して厳罰を持って臨む方向への法改正の支持材料となり得る。

米国の調査では、内部告発において重視する事情として、この報復行為から保護されるかどうかという事情についても質問しており、84.2%の者が、重視すると回答している。そこで、今回の調査でも、通報にあたって、報復行為から保護されるかどうかを重視するかといった質問文を挿入した。重視する者の割合が高ければ、

仮説5は支持され、低ければ、棄却されることになる。どの程度の割合の者が存在すれば、仮説5が支持されると考えてよいかについては、これも過半数を基準とすることにする。

3.3 質問票の内容

上記の仮説を検証するために、次のような質問票を作成した。以下では各質問文ごとに、3.2節の説明に付加する形で、説明をしていくことにする。今回の質問票調査では、筆者以外の者が作成した、別の研究計画による質問票調査も同時に行われているため、筆者の内部告発に関する質問票調査は、質問（1）に該当し、その中で、小問が1, 2, 3と続く形になっている。

質問（1） あなたの職場で、他人の生命・身体・財産に関わるような重大な犯罪行為が組織的に行われていることを発見したとします。

小問1：あなたはその重大な犯罪行為をどこかに通報するでしょうか、しないでしょうか。もっとも当てはまるもののひとつに○をつけてお答えください。

	たぶん 通報する	どちらとも いえない	たぶん 通報しない	通報しない
	1	2	3	4

まず、各小問の前提として、上記のように、「あなたの職場で、他人の生命・身体・財産に関わるような重大な犯罪行為が組織的に行われていることを発見したとします。」として、小問に回答する前提となる状況を設定した。先に説明したとおり、軽微な犯罪行為を想定する者もいると予想されるため、「他人の生命・身体・財産に関わるような重大な犯罪行為」に限定した。さらに、業務上横領罪のような従業員個人による犯罪を除外するため、当該犯罪が「組織的に行われていることを発見した」場合に限定した。

その下の小問1は、そのような状況下で、まず、通報するか、通報しないか、を問う質問文である。日本では公益通報者保護法が施行されていることから、これに合わせて、告発という表現ではなく、通報という表現を用いることにした。今回の調査では、後述の通り、通報先機関についても質問するので、この回答を利用して、通報先ごとにクラスター化して分析することができる。その際、最初の時点で、どちらともいえない、たぶん通報しない、通報しないと回答した者については、少なくとも、どの通報先についてもベネフィットとコストを比較して通報するに足りなかったのであるから、仮に通報すると仮定してもらって選択した通報先にどの程度の意味があるのかを解釈するには慎重にならなければならない。そのため、通報すると回答した者についてだけクラスター化して、その特徴を分析できるように、最初に小問1のような質問文を挿入することによって、スクリーニングを行うことができるようにしておく。

また、単に通報する、通報しない、という二者択一的な質問文にすると、内部告発のような難しい選択にあたっては、多くの者が即座に明確な回答を行うことができないと考えられるから、通報する、たぶん通報する、どちらともいえない・・・という形で段階的な選択肢を用意することで、そのような微妙な心情に沿うような形で、回答をすくいあげることができるようにした。

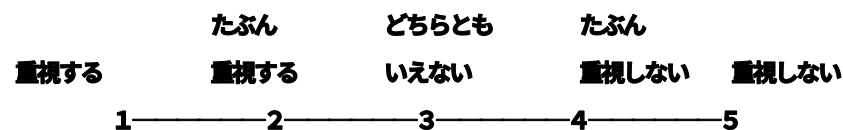
小問2：もしあなたがその重大な犯罪行為を通報するとしたら、以下のどこに通報すると思いますか。当てはまるものすべてに○をつけてお答えください。

1. 職場の組織内の通報受付機関
2. 監督官庁（あなたの職場組織を監督する行政庁）
3. 報道機関（新聞社やテレビ局などのマスコミ）
4. 警察
5. その他（ ）

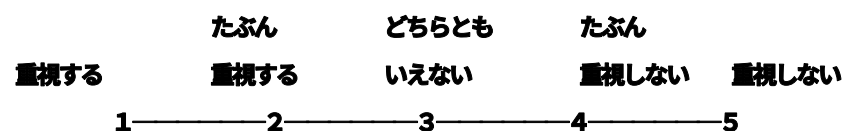
次に、仮説2：「内部告発先として自分の所属する組織よりも組織外の機関を選ぶ者が多い」を検証するための質問文が、小問2である。理論モデルでは、1. 職場の組織内の通報受付機関、2. 監督官庁、3. 報道機関、4. 警察の各インセンティブについて分析したので、これらについてどの程度の割合で通報先となるかを調べるためのものである。

小問3：以下の事情があった場合、その重大な犯罪行為を通報するか否かの判断をあなたがするにあたって、あなたはそれぞれの事情を重視しますか、重視しませんか。それぞれの事情について、もっとも当てはまるものひとつに○をつけてお答えください。

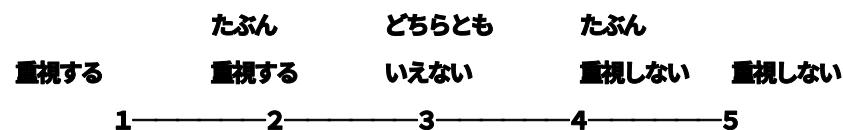
(1) 匿名で通報しても、いずれ自分が通報したことがばれるだろうという事情



(2) 自分が通報しても、通報先が期待した対応をしてくれないだろうという事情



(3) 職場での不利益な取扱いから自分が保護されないだろうという事情



最後の小問3は、犯罪行為の通報にあたって、各考慮要素をどの程度重視するか

を尋ねるものである。（１）匿名で通報しても、いずれ自分が通報したことがばれるだろうという事情は、仮説３を検証するため、（２）自分が通報しても、通報先が期待した対応をしてくれないだろうという事情は、仮説４を検証するため、（３）職場での不利益な取扱いから自分が保護されないだろうという事情は仮説５を検証するためのものである。

また、重視するか、重視しないかの二者択一的な選択肢ではなく、重視する、たぶん重視する、どちらともいえない、・・・の５段階で回答してもらうようにした。先述の米国の調査でも同様に５段階の中から、回答してもらう形になっている。実際の意思決定にあたっては、各考慮要素にはそれぞれウェイトがあると思われるため、そのような構造を把握するために、５段階の選択肢を用意した、という側面もある。また、５段階の順位尺度にすることによって、統計的な分析を適用する際に便宜となる、という側面もある。

なお、現実の意思決定にあたっては、各考慮要素に相関関係や、トレードオフ関係があるため、例えば、通報先の対応がかなり期待できるものであれば、匿名性や不利益については、多少犠牲にしてもいいなどの判断が行われると考えられるが、ここではそのような構造までは抽出できない。それは今回の調査の限界であるといえる。

また、ここで挙げていない考慮要素で、より重要な考慮要素を見落としている可能性があるという問題点もある。その場合、その考慮要素次第では、ベネフィットとコストに基づく合理的意思決定モデルは否定されないものの、それと併存しうる何らかの意思決定モデルが背後に控えている、という可能性も出てくる。もっとも、先述の米国の調査では、自由記載欄を設けることによって、その他の考慮要素を拾い上げる試みがなされていたが、実際の調査結果では、それ程多数の回答を得られず、あまり大きなインパクトをもつ考慮要素は他には存在しなかったようである。したがって、日本と米国とで、何らかの差異を生じる要因が存在しない限りは、日本においても、その他の考慮要素は、それほど気にしなくても頑健性には影響はない、といえるであろう。

4. 調査結果の分析

4.1 データの概要

まずデータの概要について説明する。質問票調査は2008年３月に実施されたものである。サンプル数は、1337で、まず、地域的な分布をみると、全国から満遍なく収集されており、約５分の１が、関東地域から収集されている。市群規模から見ると、18大都市はおよそ４分の１で、その他の市から64%程度が収集されている。性別についてみると、男性45.3%、女性54.7%で、女性が若干多くなっている。

図表１：データの概要（性別）

	総数	男性	女性
総数	1337	606	731
(%)	1337	45.3	54.7

また、年齢構成についてみると、20歳以上の者から満遍なく収集されているが、60歳以上の者の割合が37.6%と最も多くなっていることには留意する必要がある。職業別についてみると、農林漁業、商工サービス、事務職、労務職、管理職自由業から合計52.8%が収集され、残りは、主婦、学生、その他無職の者から収集されている。このことから分かるように、今回の質問票調査は、約半数近くの対象者にとっては、現在自分が内部告発するような状況に無くても、自分が内部告発者であったらどのような行動をとるか、といった形での質問になっていることに留意する必要がある。逆に、これらのグループの間に、回答結果に差異がないか検証することで、新たな知見を得られるというメリットがあるといえる。

学歴別についてみると、中卒、高卒、大卒と、全ての層から回答結果を得られているので、教育などの人的資本が、内部告発行動にいかなる影響を与えるか、といった点について新たな知見を得られる可能性がある。

図表2：データの概要（職業）

	総数	(%)
総数	1337	100
農林漁業	41	3.1
商工サービス業	127	9.5
事務職	238	17.8
労務職	270	20.2
管理職自由業	30	2.2
無職の主婦	378	28.3
学生	26	1.9
その他無職	227	17
主婦・その他無職（計）	631	47.2

図表3：データの概要（学歴）

	総数	中学	高校	大学	不明
総数	1337	196	677	462	2
(%)	100	14.7	50.6	34.6	0.1

4.2 単純集計結果の分析

4.2.1 小問1について

それでは、最初に、各質問ごとの単純集計結果をみていくことにする。まず、小問1についてみると、職場で重大な犯罪行為が組織的に行われていた場合、通報するかどうかという質問について、通報するか、たぶん通報するという選択肢を選んだ者は合計で858人、64.2%であった。一方、たぶん通報しないか、通報しないという選択肢を選んだ者は、139人、10.4%であった。どちらともいえないと回答した者

は、20.7%であった。このことから、過半数のものが、自分が組織的犯罪行為を目撃したら、どこかに通報するだろうと答えていることがわかる。内部告発には裏切り行為などのネガティブなイメージがあるため、内部告発をする者は少ないといった考えは、印象論に過ぎないことが分かる。

図表4：職場における組織的な重大犯罪行為の通報

	総数	(%)
総数	1337	100
通報する	408	30.5
たぶん通報する	450	33.7
どちらともいえない	277	20.7
たぶん通報しない	88	6.6
通報しない	51	3.8
わからない	63	4.7

通報する（小計）	858	64.2
通報しない（小計）	139	10.4

4.2.2 小問2について

次に、小問2についてみる。その重大な犯罪行為を通報するとしたら、どこに通報するかという質問について、職場の組織内の通報受付機関を挙げた者は303人、18.8%、監督官庁が289人、17.9%、報道機関が117人、7.2%、警察が729人、45.2%、その他が30人、1.8%、わからないが142人、8.8%であった。この質問は、先の仮説2：「内部告発先として自分の所属する組織よりも組織外の機関を選ぶ者の方が多い」を検証する質問といえるところ、組織内の通報受付機関を選ぶ者（約2割）よりも、組織外の機関を選ぶ者（約7割）の方が多く結果になっており、仮説2に沿

う結果となっている。なお、複数回答を認めているので、延べ人数とその中での割合が表示されている。

他に注目すべき点は、通報先として最も多くの者が挙げたのが、警察で、半数弱の者が挙げている。とりあえず、警察、と考える者が多いということであろう。職場の組織内の通報受付機関は、個別の項目としては2番目に多く挙がっており、約2割の者が挙げている。とりあえず、組織内で解決できないか、と考えている者が一定数は存在することを示している。また、監督官庁も次いで約2割の者が挙げている。報道機関は7%程度の者が挙げているが、重大犯罪とはいえ、よほどのことがない限り、マスコミに通報して公にしたくない、という配慮が働いているのであろうか。

図表5：通報先

	総数	(%)
総数	1610	100
職場の組織内の通報受付機関	303	18.8
監督官庁（あなたの職場組織を監督する行政庁）	289	17.9
報道機関（新聞社やテレビ局などのマスコミ）	117	7.2
警察	729	45.2
その他	30	1.8
わからない	142	8.8

4.2.3 小問3について

次に、小問3についてみる。小問3では、犯罪行為の通報にあたって、いかなる要素を考慮するかを質問している。

まず、重視する、たぶん重視すると答えた者の合計が一番多かった要素は、（1）匿名で通報しても、いずれ自分が通報したことがばれるだろうという事情であった。

850人、63.6%の者が匿名性を重視していることが分かった。過半数、しかも6割以上の者が重視するという結果から、仮説3：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、匿名性が維持されることを重視する」に沿う結果となっていることが分かる。

図表6：通報するにあたっての事情（自分が通報したことがばれる）

	総数	(%)
総数	1337	100
重視する	459	34.3
たぶん重視する	391	29.2
どちらともいえない	210	15.7
たぶん重視しない	102	7.6
重視しない	94	7
わからない	81	6.1

重視する（小計）	850	63.6
重視しない（小計）	196	14.7

次に多かったのが、（3）職場での不利益な取扱いから自分が保護されないだろうという事情で、757人、56.6%の者が重視するか、たぶん重視すると答えている。過半数の者が重視する（重視する＋たぶん重視する）という結果から、仮説5：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、組織による報復行為から保護されるかどうかを重視する」に沿う結果となっていることが分かる。

図表7：通報するにあたっての事情（職場での不利益な取扱い）

	総数	(%)
総数	1337	100
重視する	400	29.9
たぶん重視する	357	26.7
どちらともいえない	280	20.9
たぶん重視しない	98	7.3
重視しない	81	6.1
わからない	121	9.1
重視する（小計）	757	56.6
重視しない（小計）	179	13.4

最後に、（2）自分が通報しても、通報先が期待した対応をしてくれないだろうという事情を挙げた者は724人、54.2%で、それでも過半数のものが重視すると回答している。このことから、仮説4：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、告発先の対応を重視する」に沿う結果となっていることも分かる。

単純集計結果からは、重視すると答えた者の数は、匿名性、職場での不利益な取扱い、通報先の対応の順に減少しているが、このことは、通報者本人の利害に直接関わる要素ほど重視されているのではないかと、いうことを意味しているのではないだろうか。匿名性が維持されなければ、組織からの有形無形の報復行為が行われるおそれもあるし、職場での不利益な取扱は、まさに自分自身の利害に関わる。それに対し、通報先の対応については、仮に全く対応してくれないとしても、自分自身に直接火の粉が降りかかってくるわけではない、と考えることができる。内部告発者の動機として、良心や遵法意識から通報を行う場合が考えられるが、その場合

は、通報先の対応がどうかという点よりも、とにかく、通報することによって、自分ができることはやることで、良心や遵法意識が満たされる、というものが考えられる。したがって、このような動機の比重が大きければ、通報先の対応については、考慮要素に占める比重は小さくなるであろう。

図表8：通報するにあたっての事情（通報先が期待した対応をしてくれない）

	総数	(%)
総数	1337	100
重視する	366	27.4
たぶん重視する	358	26.8
どちらともいえない	332	24.8
たぶん重視しない	111	8.3
重視しない	76	5.7
わからない	94	7
重視する（小計）	724	54.2
重視しない（小計）	187	14

また、小問3全体の結果から、仮説1：「個人は、内部告発の意思決定にあたり、ベネフィットとコストを考慮して意思決定を行っている」という最初の仮説に沿う結果が得られている、ということができる。通報先がどう対応してくれるかは利他主義や私怨などの動機から内部告発する者にとっては、内部告発のベネフィットとして重要な要素である。一方、匿名性の維持や、不利益な取扱いについては、内部告発のコストとして重要な要素である。よって、これらの要素が過半数の者、匿名性の維持にいたっては、6割以上の者が重視すると答えている結果からは、個人は、内部告発の意思決定にあたり、ベネフィットとコストを考慮して意思決定を行って

いるであろうことが示唆される。なお、先述の通り、この結果だけからは、本稿の理論的分析が否定されない程度の意味しかない、と考えることもでき、この点は限界として留意しておく必要がある。上記のベネフィットやコストに該当する事情が考慮されているとしても、本稿で想定したものとは別の意思決定過程によって、内部告発の意思決定がなされている可能性もあるからである。

4.3 性別と内部告発行動

それでは、ここからは、理論的分析では考慮しなかった点について、実証研究から理論研究へと帰納的なフィードバックをすることを念頭に置きながら、幾つかの視点から、より詳細にデータを分析していくことにする。

まず、性別と内部告発の意思決定との関係を検討する。今回の調査では、男性の70.3%が小問1において、組織内の重大犯罪を通報する（通報する＋たぶん通報する）と回答したのに対して、女性は59.1%が通報する（通報する＋たぶん通報する）と回答した。男性の方が10%程度高い割合で通報すると回答している。この差は無視できないもののように思える。そこで、次に、これらの差が統計的に有意なものかを確認するために、統計的検定を行ったところ、男性と女性の間で小問1の通報するかどうかの回答について統計的に有意な差が存在することが確認された。なお、分析にあたっては、回答にあたって、どの選択肢にあたるかどうか、そもそも分からない、と回答しなかった者を除いてある。

本調査では、データの水準が順序尺度となっているため、男性と女性という独立した2群の差異を比較するために、Mann-Whitney 検定を行った。順序尺度（ordinal scale）とは、今回の調査のように、データが、1通報する、2たぶん通報する…となっていて、個々のデータの間には等間隔は保証されないものの、データの大小または、順位の方法は想定できる尺度のことをいう。一定の条件を満たさないと平均値をとることはできないが、中央値は定義できる。等間隔であるという仮定において間隔尺度として分析される場合も多いが、争いあるところなので、ここでは順序尺度のまま扱うことにする。ここで分析手法について簡単に説明しておく、

Mann-Whitney 検定とは、独立2群の差を検定するときのノンパラメトリックな方法である¹⁶。ノンパラメトリック検定（nonparametric test）とは、母集団分布に関して、正規分布などの特定の分布を仮定せずに、行う統計的検定のことである。一定の制約はあるものの、いかなる母集団分布からのデータに対しても、適用が可能な点がメリットといえる。Mann-Whitney 検定や後述のKruskal Wallis 検定も含めて、多くの場合、平均値の差を比較するのではなく、中央値の差を比較する点に注意を要する。なお、ノンパラメトリック検定ではデータの値を直接使用せずに、大きさの順に並べてその順位（ランク）を使用する場合が多い。これは、データのもつ情報を全て使い切っていないということを意味する。

図表9：Mann-Whitney 検定（性別と内部告発）

	小問1
Mann-Whitney の U	176,564.000
Wilcoxon の W	350,319.000
Z	-4.024
漸近有意確率 (両側)	0.000

Mann-Whitney 検定では、仮説H0：2つのグループは同じ、となるので、有意確率<0.05のとき、仮説が棄却され、2つのグループは異なる、という結論が得られる。上記の表では、漸近有意確率が0.000となっているので、仮説は棄却され、男性と女性とで異なる、という結論が得られたことになる。

そこで、なぜこのような差が存在するのかを調べるために、女性の職業別の回答を検討したところ、今回のサンプルは、女性の約半数が専業主婦であり、さらにその半数の者が、小問1に対して、「どちらともいえない」と回答しており、これが、男性の回答との間に差を生じさせた一因となっているのではないかとことがわ

¹⁶ Mann and Whitney (1947)などを参照。

かった。専業主婦は、現在特定の組織で労働しているわけではないため、組織内で犯罪が行われていて、内部告発をするかどうか、という場面が具体的に想像できないとか、仮に想像できたとしても、その際意思決定についていかなる要素を考慮して、どの様に判断すればよいか、といった点について明確な意見を持つことが困難であるため、「どちらともいえない」という選択肢を選んだものと推測される。

このように、人は情報が少ないと、特定の問題にイメージをもちにくい、という側面があるため、昨今の内部告発のニュースに接したときに、より具体的にイメージできない層については、内部告発について肯定とも否定ともいえない、という立場を取る可能性がある。社会的に内部告発が公益性の高い行動であると認識されるようになれば、それだけ内部告発をしやすい環境になることになるが、国民の内の一定数の者にとっては、そもそも内部告発といっても具体的なイメージがもてないため、そうした環境を整備するのはなかなか難しいということがわかる。

そうだとすれば、内部告発に対して報奨金制度を導入するなどして、内部告発は公益性の高い行動であるというメッセージを送ることによって、専業主婦をはじめとした、内部告発が身近ではない社会的グループにも、内部告発に対して肯定的なイメージを抱かせる余地がある、ということになる。自分が内部告発をするかどうかと、内部告発に対していかなるイメージを抱くか、ということは必ずしも直結しないので注意が必要であるものの、今回の結果は、一つの示唆を与えるものである。

4.4 職業と内部告発行動

次に、職業によって、内部告発をするかどうかの意思決定に差異が見られるかを検討する。職業別にみると、通報する＋たぶん通報すると答えた者の割合が大きかった職業は、順に、学生（76.9%）、管理職自由業（73.3%）、商工サービス（73.2%）、事務職（69.3%）、その他無職（64.7%）、労務職（63.3%）、無職の主婦（57.4%）、農林漁業（56.1%）であった。割合が最も大きかった学生と農林漁業とで焼く20%近い差異が生じている。

サンプル数が各職業ごとに異なるので、一概にはいえないものの、学生は未だ社

会に出ていないため、職場でのしがらみなどの社会的インタラクションについてそれほど実感が沸いていない為、教育を受けたばかりの新鮮な気持ちで通報すると回答しているのではないだろうか。管理職自由業は、管理職と自由業の割合が定かでないが、管理職であれば、それだけ責任が生じるし、自由業であれば、あまり職場でのしがらみなどといった要素を考慮せずに回答する分、割合が高くなっているのかもしれない。一方、割合の低かった無職の主婦は、先に説明したとおり、現在職場で働いていないため、具体的な実感が沸かなかったものと推測される。農林漁業で割合が低くなっているのは、職業の性質上、組織的な労働というものが比較的要求されないため、これも、組織的犯罪というものについてイメージが沸きにくかったのではないだろうか。あるいは、イメージが沸いたとしても、他の職業と比較すると伝統的な職業であるため、態度として保守的であったという可能性もある。

商工サービス（73.2%）、事務職（69.3%）は全体平均の64.2%を上回っているし、労務職（63.3%）も若干平均を下回る程度である。このことは、典型的な企業内労働者、すなわち、本調査が想定する事例に最も近い状況で働いている労働者は、かなり高い割合で内部告発を行うと回答していることを意味する。国民全体で見ると、内部告発についてマイナス・イメージが存在していると指摘されることもあるが、調査結果を見る限りでは、少なくとも、現実に組織内にいる労働者の意識とはかなり乖離したイメージであることが示唆される。これは近年、企業不祥事が立て続けに内部告発によって明るみに出たり、トナミ運輸事件の串岡弘昭氏や、ミートホープ事件の赤羽喜六氏のように、内部告発者が実名を公表して、体験談を語ったりすることなどにより、国民意識の高まりや変化が存在したことによるものかもしれない。

最後に、職業によって小問1の回答に有意な差がみられるかを確認するために、Kruskal Wallis 検定を行った。先述したとおり、データが順序尺度となっている上に、今回は3群以上を比較するので、いわば一元配置分散分析のノンパラメトリック版

であるKruskal Wallis 検定により、検定を行う¹⁷。

図表10：Kruskal Wallis 検定（職業と内部告発）

	小問 1
カイ 2 乗	21.088
自由度	7
漸近有意確率	0.004

この場合、仮説H0：全てのグループは同じ、となり、有意確率<0.05のときに仮説は棄却されることになる。検定結果を見ると、0.004<0.05となっているので、仮説は棄却され、グループ間に差がある、という結論が得られた。したがって、職業グループ間には、通報するかどうかの意思決定に差異がある、ということになる。

4.5 学歴と内部告発行動

次に、学歴によって、内部告発をするかどうかの意思決定に差異がみられるかを検討する。今回のサンプルには、中卒、高卒、大卒のグループが存在するが、小問1の、重大行為を通報するかどうか、という質問に対して、通報する（通報する＋たぶん通報する）と答えた者の割合は、それぞれ、53.1%、63.8%、69.5%であった。

このことから、高学歴になるにしたがって、内部告発をしようとする者の割合が高くなっていることが分かる。Kruskal Wallis 検定を行うと、0.061>0.05となっているので、わずかな差でH0：全てのグループは同じという仮説は棄却されないため、学歴グループ間では差がない、という結論になる。したがって、統計学的には、有意な差は確認されない。

しかしながら、ノンパラメトリック分析は、パラメーター情報が抜け落ちている分だけ、検出力に問題があることも考えられ、あるいは、有意水準のとり方によっ

ては、有意な差があるといえなくもない数値なので、仮に、学歴間に有意な差があるとして解釈をしておく。内部告発の動機には、①良心や遵法意識、②利他主義、③私怨や報復感情、といったものがおおまかに考えられるが、高学歴になり、人的資本が高まることにより、①や②の要素に影響を及ぼしているのではないかと、ということが考えられる。また、今回のデータからは明らかでないが、高学歴になると、職場での地位が高くなる一方、責任ある地位につく傾向があるために、そうした社会的地位から、内部告発行動が動機付けられていると考えることも出来る。実際、今回のデータについて、学歴と職業のクロス集計表を作成して分析してみると、通報すると答えた者の割合が高かった管理職自由業、商工サービス、事務職については、高学歴の者が占める割合が比較的高かった。一方、通報すると答えた者の割合が低かった無職の主婦、農林漁業では、低学歴の者が占める割合が比較的高かった。このことから、高学歴になるにしたがい、社会的地位（組織内で責任ある地位にあるかどうか）に変化が見られ、それにより、内部告発行動に影響が出るというチャンネルが存在するのではないかと、ということが示唆される。この点は今回の調査ではこれ以上の確認がとれないため、残された課題といえよう。さらに、社会的インタラクションの観点からは、高学歴層では、もはや内部告発行動は裏切り行為ではなく、公益的側面を有するとの認識が広まりつつあり、内部告発に抵抗がなくなっているのではないかと、との推測も成り立つであろう。

図表11：Kruskal Wallis 検定（学歴と内部告発）

	小問 1
カイ 2 乗	5.583
自由度	2
漸近有意確率	0.061

¹⁷ Kruskal and Wallis (1952)などを参照。

4.6 通報先とクラスター分析

4.6.1 クラスター分析

それでは、次に、小問1で通報する（通報する＋たぶん通報する）を選んだ者について、通報先によるクラスター分析を施し、その結果について詳細に分析することにする。

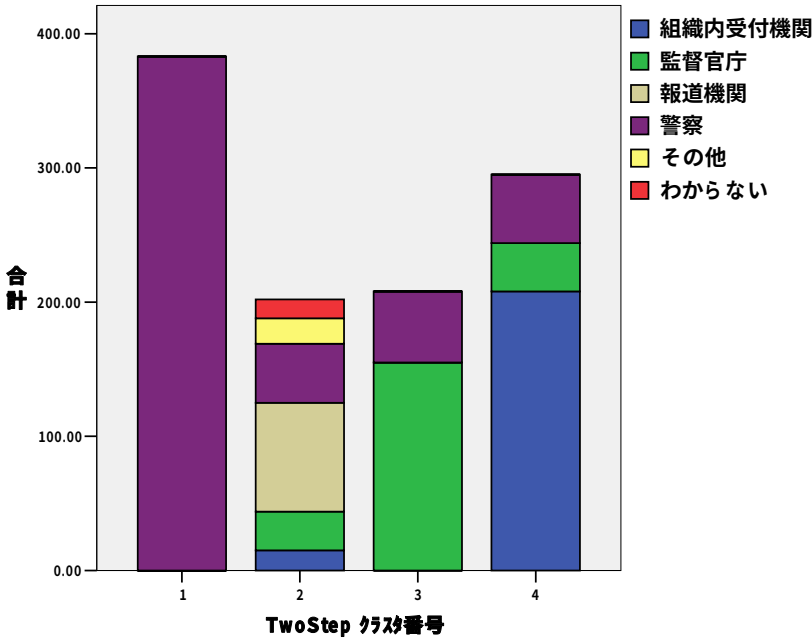
ここで、クラスター分析とは、サンプルについて観測された属性値の類似性に基づき、各サンプルをグループに分類する統計的分析手法である¹⁸。要するに、似たもの同士を集めて、その中から意味のあるものを見つけ、分類することによって、何らかの法則を探しだそうとするデータマイニング手法である。理論モデルからは、通報先ごとに、個人情報の保護・処理に関する信頼度、通報に対する対応についての信頼度などの点で相違があるために、個人のベネフィットとコストの判断構造によっては、どこに通報するかという選択が変化してくると予測される。つまり、通報先が変化すると予測されるため、選択された通報先によりデータを大まかにグループ化できる。

通報先による2ステップ・クラスター分析（Two-Step Cluster）を行うと、4つのクラスターに分類できた¹⁹。第1グループは、警察にのみ通報するグループである（警察グループ）。第2グループは、主として報道機関へ通報するグループである（報道機関グループ）。第3グループは、主として監督官庁に通報するグループである（監督官庁グループ）。最後に、第4グループは、組織内通報するグループである（組織内グループ）。

¹⁸ Kaufman and Rousseeuw (1990)などを参照。
¹⁹ 2ステップ・クラスター分析については、Zhang et al.(1996)などを参照。

図表12：4つのグループ

通報先	N	%
警察グループ	383	44.6
報道機関グループ	112	13.1
監督官庁グループ	155	18.1
組織内グループ	208	24.2
合計	858	100



4.6.2 （1）匿名性の維持を各グループがどれだけ重視するか

以上をふまえて、各グループが、小問3で、通報する際にいかなる要素を重視しているかを分析する。

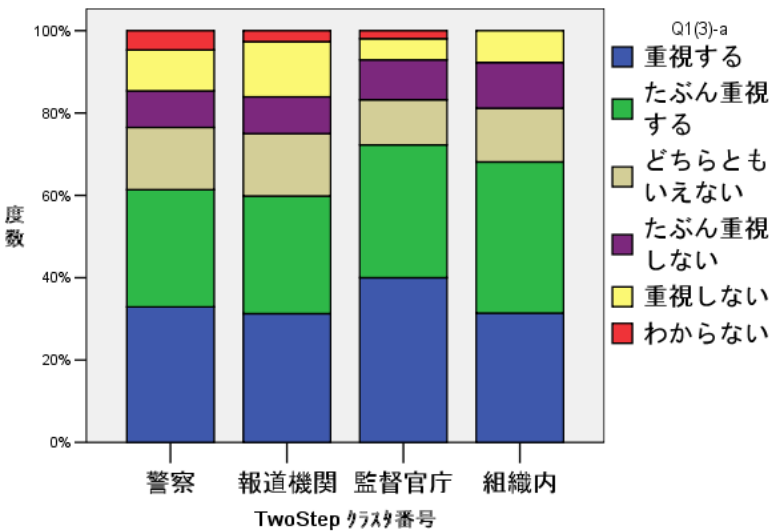
まず、（1）匿名で通報しても、いずれ自分が通報したことがばれるだろうという事情については、警察グループは、61.4%，報道機関グループは、59.9%，監督官庁グループは、72.3%，組織内グループは67.8%の者が重視する（重視する＋たぶん重視する）と答えている。クラスター間の回答の差が統計的に有意なものかを検討するために、Kruskal Wallis 検定を行うと、 $0.069 > 0.05$ となっていたために、有意な差は確認されなかった。

このことから、どの通報先に通報するとしても、各グループとも一定程度匿名性の維持について重視していることがわかる。実名が企業・組織に漏洩した場合のコスト、リスクを考えると、その不利益は多大なものがあり、多くの者が、匿名での通報を望んでいることがわかる。

図表13：Kruskal Wallis 検定（各クラスターと匿名性の維持）

	小問 3（1）
カイ 2 乗	7.096
自由度	3
漸近有意確率	0.069

匿名性の維持について



4.6.3 （2）通報先の対応を各グループがどれだけ重視するか

次に、（2）自分が通報しても、通報先が期待した対応をしてくれないだろうという事情については、警察グループは、51.4%，報道機関グループは、67.8%，監督官庁グループは、63.2%，組織内グループは55.6%の者が重視する（重視する＋たぶん重視する）と回答した。クラスター間の回答の差が統計的に有意なものかを確認するために、Kruskal Wallis 検定を行うと、 $0.002 < 0.05$ となっているために、有意な差が確認された。

この結果についてどのように解釈すべきだろうか。通報先の対応について、重視する＋たぶん重視すると答えた者の割合は、警察グループは、51.4%，報道機関グループは、67.8%，監督官庁グループは、63.2%，組織内グループは55.6%であった

ことから、警察グループでは通報先の対応について重視する者の割合は最も低い。今回の質問票では、他人の生命・身体・財産に関わるような重大な犯罪行為について、通報する場面を想定しているので、犯罪処理の専門機関である警察に通報すれば、期待した対応をしてくれるだろうと考えた者が一定割合いたことが推測できる。また、とにかくにも犯罪行為は警察に通報し、その後の対応は二の次である、と考えた者が一定割合いたであろうことも推測できる。

これに対し、報道機関グループや監督官庁グループで、通報後の対応について重視する者の割合が警察グループよりも大きくなっているのは、まず、報道機関については、不祥事を大々的に知らしめることには一役買う一方、報道機関は、そうした犯罪行為へ直接的に対応をするわけではないことから、そうしたニュースが警察や監督官庁へ一度クッションを置いてから伝わるタイムラグを考慮しているのではないかと推測される。迅速に、ニュースとして取り上げてくれるかといった観点から、他の通報先に通報する場合よりも、通報後の対応が最も考慮されることは、理論上も予測でき、今回の調査では、その通りの結果となっている。

他方、監督官庁グループにおいても、報道機関に次いで通報後の対応について重視すると答えている者の割合が高くなっている。これは、ミートホープ事件などで、内部告発をしたにもかかわらず、適切な対応がなされずに、放置されていた等のニュースが報じられてきたことから、国民の間に、監督官庁といえども、必ずしも適切に対応してくれるわけではない、という認識が広まっていることの現われではないかと考えられる。

組織内グループにおいては、55.6%となっており、6割を下回っているうえに、警察グループと大差ない結果となっているが、これは、組織内のことであるから、とにかくにもまず通報することが先決だ、と考えた者がいること、次に、組織内のことであるから、当然どのように対応するか、専門的知識に優れており、考慮するまでもない、と考えた者がいるのではないかということが考えられる。

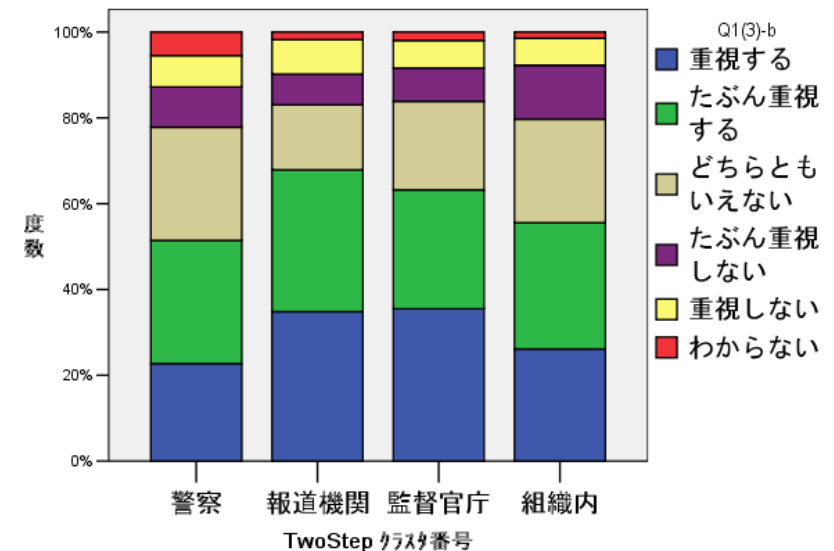
以上の解釈に対し、別の解釈も成り立ち得る。通報先の対応を重視するからこそ、報道機関や監督官庁のグループに通報するのだ、という解釈である。組織内の通報

受付機関では、通報後の対応に期待できないと考えるために、組織外の機関に通報することを選択したと考えることができよう。

図表14：Kruskal Wallis 検定（各クラスターと通報先の対応）

	小問3（2）
カイ2乗	14.961
自由度	3
漸近有意確率	0.002

各クラスターと通報先の対応



4.6.4 (3) 職場での不利益を各グループがどれだけ重視するか

最後に、(3) 職場での不利益な取扱いから自分が保護されないだろうという事情については、警察グループは、49.6%、報道機関グループは、60.7%、監督官庁グループは、65.1%、組織内グループは59.1%の者が重視する（重視する＋たぶん重視する）と答えている。クラスター間の回答に統計的に有意な差が存在するかを確認するために、Kruskal Wallis 検定を行うと、 $0.000 < 0.05$ となっているために、有意な差が確認されたといえる。

この結果をどのように解釈すべきであろうか。警察グループは、49.6%と5割を下回っているが、警察に通報する場合は、犯罪処理の専門機関であるから、現実にはどうかはともかくとして、自分の個人情報についても適切に処理・保護されるであろうと考えた者が一定数いるのではないかと、という説明が考えられる。そのため、職場に自分の個人情報が漏洩する事態までには至らず、不利益な取扱いから保護されるかどうかは、問題とならない、と考えたと推測される。あるいは、仮に職場に個人情報が漏洩したとしても、警察の手前、組織が報復行為にでることを躊躇うのではないかと、考えたのかもしれない。

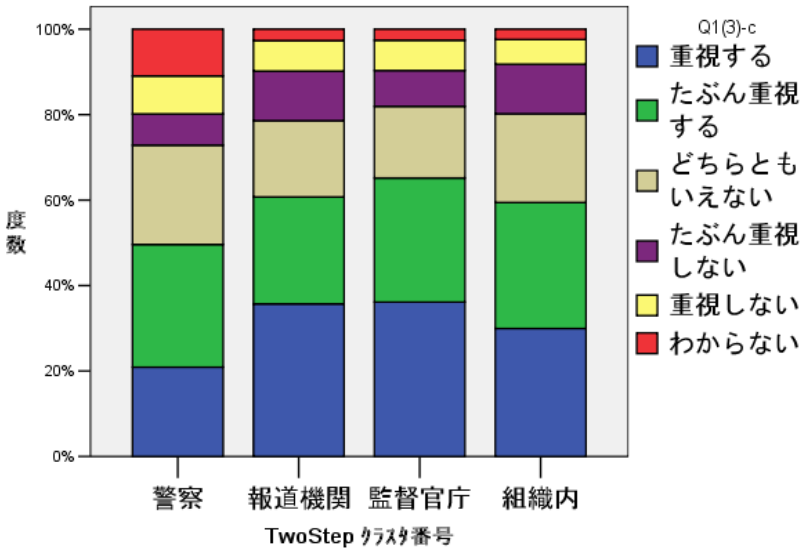
逆に、報道機関、監督官庁、組織内グループでは約6割程度の者が不利益な取扱いから保護されるかを重視すると回答しているが、個人情報の取り扱いについては、どの通報先も大して差がないと考えており、自分の個人情報が漏洩した場合は、職場での不利益な取扱いが待っているだろうと考えているのではないかと、思われる。

このことから、警察に対する信頼は、一定の確固たる信頼が存在することが伺われる。報道機関については、相次ぐ不祥事により取材源の秘匿に関してあまり強い信頼が得られていないということが考えられるし、監督官庁については、東京電力の原発トラブル事件の例など、監督官庁が内部告発者の個人情報を企業に漏らしてしまったニュースの影響などから、信頼が揺らいでいるのではないかと考えられる。また、組織内についても、犯罪行為を通報するという本来ならば正当な行為であっても、やはり中立的・独立的な立場から通報受付機関が適切な処理を行うことは、難しい、と考えられているのではないかと、推測される。

図表15：Kruskal Wallis 検定（各クラスターと不利益取扱いからの保護）

	小問3（3）
カイ 2 乗	23.161
自由度	3
漸近有意確率	0

職場での不利益な取り扱いについて



4.6.5 職業により通報先は変化するか

それでは、視点を変えて、各グループを構成する個人に、職業により何らかの傾向が見られないかを検討することにする。つまり、職業により、通報先が変化し、何らかの傾向が見られるかを探るのである。

まず、グループと職業のクロス集計表を作成し、同時に、カイ2乗検定を行った。帰無仮説は、 H_0 ：「2変数は独立である（関連がない）」となること、有意確率（Pearson のカイ2乗） $0.000 < 0.05$ であるので、帰無仮説は棄却され、グループと職業には関連性があるという結果になった。つまり、通報先と職業には何らかの関連性があり、職業によって、通報先が異なる、変化する、という関係の存在が示唆される。

その上で、クロス集計表を丹念に眺めると、まず、事務職、労務職、管理職自由業では、組織内グループに所属する者の割合が多いことが分かった。典型的な企業労働者は、まず、組織内への通報を考える者が一定数存在することが分かる。

一方、農林漁業、商工サービス、無職の主婦、学生は、警察グループに所属する者の割合が多いことが分かった。企業内通報受付機関のイメージが沸かなかったりするために、とりあえず警察を通報先に選択した可能性が考えられる。

報道機関や監督官庁については、サンプル数を考慮すると、とりたてて、何らかの職業につく者が、通報先に選択しやすい、という傾向を読み取ることは出来なかった。これは、どの職業についているにせよ、これらの通報先について選択する者が、一定数存在するということを示唆しているものと思われる。

図表16：カイ2乗検定（グループと職業構成）

	値	自由度	漸近有意確率 (両側)
Pearson のカイ2乗	76.057	21	0
尤度比	78.569	21	0
線型と線型による連関	8.072	1	0.004
有効なケースの数	858		

4.6.6 学歴による通報先は変化するか

同様に、各グループを構成する個人に、学歴により何らかの傾向が見られないかを検討することにする。つまり、学歴により、通報先が変化し、何らかの傾向が見られるかを探るのである。

まず、グループと職業のクロス集計表を作成し、同時に、カイ2乗検定を行った。帰無仮説は、 H_0 ：「2変数は独立である（関連がない）」となること、有意確率（Pearson のカイ2乗） $0.000 < 0.05$ であるので、帰無仮説は棄却され、グループと職業には関連性があるという結果になった。つまり、通報先と学歴には何らかの関連性があり、学歴によって、通報先が異なる、変化する、という関係の存在が示唆される。

その上で、クロス集計表を分析すると、中卒の者は、6割以上の者が、警察グループに所属していた。一方、高卒の者は、約48%が警察グループに、約20%が組織内グループに所属していたことが特徴的である。最後に、大卒グループは、警察グループに所属する者は3割程度にとどまり、監督官庁が約21%、組織内が31%程度となっていた。

このことから、学歴が高まるにつれて、監督官庁、組織内へ通報する者の割合が増えるという結果になっていることが分かる。これは、職業による影響が考えられる一方で、人的資本の影響も考えられるが、今回の調査からは、これ以上は明らかでなく、この点は限界として留意しなければならない。報道機関グループは、各学

歴ともほぼ似たような割合であったので、人的資本といった要素とは別の何かが、報道機関への通報を選択させている可能性がある。例えば、問題を公にすることを厭わない性格であるなど、後天的な教育といった要素よりは、生来有する何らかの要素により、選択行動が決定されている可能性があると考えられる。

図表17：カイ2乗検定（グループと学歴構成）

	値	自由度	漸近有意確率 (両側)
Pearson のカイ2乗	37.222	6	0
尤度比	37.607	6	0
線型と線型による連関	34.154	1	0
有効なケースの数	857		

5. 結語

5.1 インプリケーション

本稿では、日本を含めた世界各国における内部告発者保護法制が、本来いかなる立法事実に基づいて制定されなければならないかを探求してきた。具体的には、個人が、どのように内部告発の意思決定を行うか、経済学的観点から理論的分析を試み、そこから導かれた仮説を検証すべく行われた質問表調査の結果を分析することで、内部告発行動の実証研究を行った。

本稿の実証分析の結果からは、現実の法制度に対して幾つかの示唆が与えられるが、ここでは一例として、通報先について採り上げることにする。日本の公益通報者保護法3条1号から3号は、3条、4条、5条の規定によって通報者が保護される為の要件、すなわち公益通報の保護要件を定めている。これによると、①組織内部に対する通報（内部通報）、②行政機関に対する通報（行政機関通報）、③マスコミ等の行政機関以外の組織外部に対する通報（組織外通報）の順に要件が厳しくなっている。この趣旨は、企業などの組織の正当な利益の保護と、公益通報による

公益（国民の生命、身体、財産その他の利益の保護）の実現との調和を図ることにあるとされる²⁰。日本の公益通報者保護法のモデルとなった、英国の「公益開示法」（The Public Interest Disclosure Act 1998）も似たような構造になっている。

このように、1次的に内部通報、2次的に行政機関通報、3次的に組織外通報を位置づけることは妥当であろうか。通報者にとって、通報先機関の持つ意味は大きい。理論的分析からは、通報者にとっては、他者への危害を防ぐことにより、自らが満たされるという効用が存在しており、これは通報先機関が行動を起こしてくれるか否かに懸かっていた。また、通報先において情報漏洩のリスクがあると、組織からの報復行為の可能性が高まる。通報先に期待できない場合、通報をためらうおそれがある。

実際、今回の調査からは、内部告発先の対応を重視して意思決定を行うという結果が得られており、さらに、告発先として自分の所属する組織よりも組織外の機関を選ぶ者の方が多いという結果が出た。理論的分析で見たとおり、組織内部の通報受付機関は、必ずしも適切に対応してくれないおそれが強いし、コンプライアンス経営の下、企業などが内部通報制度を充実させたとしても、限界があることは否めない。これらの点を考慮すれば、通報先に関する規定について、今一度検討する余地があるといえるかもしれない。

5.2 今回の分析の限界、他の解釈可能性、残された課題

以上を踏まえて、今回の分析の限界について検討する。調査結果の解釈について、複数あり得る場合は、適宜触れてきたので、以下では、その他の留意事項について述べることで、結語としたい。今回の調査では、「職場での他人の生命・身体・財産に関わるような重大な犯罪行為」という表現を用いたが、この定義にあてはまる犯罪行為は一義的には確定しない。したがって、人によって、どのような犯罪行為を想定したかによって、回答の傾向が影響を受けた可能性があり、この点は結果を

²⁰ 例えば、國ほか（2006）69頁を参照のこと。

解釈する際に、注意しなければならない。

もっとも、日本の現行公益通報者保護法も、通報対象事実として、「個人の生命又は身体の保護、消費者の利益の擁護、環境の保全、公正な競争の確保その他の国民の生命、身体、財産その他の利益の保護にかかわる法律として別表に掲げるもの（これらの法律に基づく命令を含む。次号において同じ。）に規定する罪の犯罪行為の事実」と表現しており（2条3項1号）、ここに含まれる犯罪行為は多岐にわたるため、これに対応させて質問文を設計したという側面もある。今回の調査には、ある程度幅のある通報対象事実を想定し、想定される犯罪行為が異なってくることと織り込んだ上での、全体的な傾向を知ることができるという利点がある。

一般的には、自分が所属している職場で行われうるような犯罪行為を想定するのが自然な傾向であろう。例えば、食品業界なら食品偽装、建設業界なら耐震規制違反、などである。逆に、専業主婦や学生などは、マスコミ報道などで目にする事例の影響を受けて、似たような事例を想定したかもしれない。例えば、近年は、ミートホープ、赤福、など食品業界の内部告発事例が相次いでいるため、そのような事例を想定して回答した者が一定数存在したと考えられる。筆者としては、脱税（他人の財産に関わる）、食品偽装（他人の生命・身体に関わる）、安全規制違反（他人の生命・身体に関わる）などの多岐にわたる犯罪行為を想定して、質問文を作成したつもりであり、調査結果はこれと矛盾するような結果とはなっていないが、実際のところいかなる犯罪行為が想定されたかについては、明らかではない。

また、今回は、あえて「重大な犯罪行為」として質問したが、個人が重大ではない、と考えられる犯罪行為を発見した場合にどうなるかは、今回の調査結果からは一概には予測できない。仮に、通報すると回答する者の割合が減るとしよう。個々人が日常的にそれほど重要ではない、と考える犯罪行為について見て見ぬ振りすると、それが積み重なって、実は、企業全体としては、重大な犯罪行為が行われていた、という可能性が出てくることになる。このような罣が存在すると、重大犯罪の発見、抑止において、内部告発が有効に機能する局面が限定されてくる、ということになる。軽微な犯罪行為について通報するインセンティブを殺ぐ事情としては、

職場での調和を乱してまで、いちいち軽微な犯罪行為を通報すると、コストとベネフィットが見合わない、ということが考えられよう。

もっとも、軽微な犯罪行為であれば、企業にとってのベネフィットも少ないため、企業が足を洗うことにコストはかからず、通報者に対しても報復行為を行ってこない可能性が高まる。そうだとすれば、軽微な犯罪行為については、かえって通報する、と回答する者の割合が増えるかもしれない。

以上をまとめると、今回の調査は、公益通報者保護法が幅の広い通報対象事実を想定しているのに対応して、重大な犯罪行為という枠の中で幅を持たせて質問をする形にしており、おおまかな傾向を知るという意味では、様々な知見を与えてくれる、ということになる。もっとも、一般的に個人が重大でないと考える犯罪事実について、内部告発するかどうか、その際の通報先はどうなるか、さらには考慮要素がどうなるか、といった点については、今回の調査の射程外である。組織的に行われる犯罪行為の性質によっては、個人がその全貌を把握することは困難であろう。その場合、自分が目撃した犯罪の一端が軽微なものであれば、それを見過ごしてもよいと考える者が多ければ、輪をかけて組織的犯罪は表面化してこない、ということになる。

また、今回の調査は、仮に、こういう事例に遭遇したら、どうするか、という質問文であったが、本来は、過去に実際に遭遇したことがある場合、どういう行動をとったか、を質問することにより、仮想事例でこのように行動すると思うという回答と、現実のプレッシャーの中でどのような行動をとったかという回答にどの程度の乖離があるかを調査する必要がある。サンプル数の確保などから難しい課題であるといえるが、今後に残された課題であるといえよう。さらに、今回は社会的インタラクションの観点からの質問ができなかったが、職場での周囲の視線や、家族の視線、近隣社会の視線をどの程度気にするか、また、他人が内部告発者だったらどのような反応をとるか、といった点まで質問できると、より深い分析を行うことが出来ると考えられる。

参考文献

- 阿部泰隆（2003）『内部告発〔ホイッスルブローワー〕の法的設計』信山社。
- 岩崎将基（2008）「内部告発の法と経済学：公益通報者保護法の検討」東京大学法科大学院ローレビュー，vol3，30－56頁。
- 串岡弘昭（2002）『ホイッスルブローアー＝内部告発者——我が心に恥じるものなし』桂書房。
- 王晋民・宮本聡介・今野裕之・岡本浩一（2004）「社会心理学の観点から見た内部告発」社会技術研究論文集，1，268-277頁。
- 太田勝造（1990）『民事紛争解決手続論：交渉・和解・調停・裁判の理論分析』信山社。
- 太田勝造・藤田政博（2003）「弁護士報酬敗訴者負担制度の社会的影響：予備的実態調査の結果報告」自由と正義54巻1号，20-37頁。
- 国廣正・五味祐子・青木正賢・芝昭彦（2006）『コンプライアンスのための内部通報制度』日本経済新聞社。
- 櫻井稔（2006）『内部告発と公益通報』中央公論新社。
- 六角弘（2005）『内部告発の研究』日本実業出版社。
- Heyes, A. and Kapur, S. (2009). An Economic Model of Whistle-Blower Policy. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 25(1), 157-182.
- Kaufman, L. and Rousseeuw, P.J. (1990). Finding Groups in Data: An Introduction to Cluster Analysis. Wiley, New York.
- Kruskal, W. H., and Wallis, W. A. (1952). Use of Ranks in One-Criterion Variance Analysis. *Journal of the American Statistical Association*, 47, 583-621; Errata (1953), 48, 907-911.
- Mann, H. B., and Whitney, D. R. (1947). On A Test of Whether One of Two Random Variables Is Stochastically Larger Than The Other. *Annals of Mathematical Statistics*, 18, 50-60.
- Martin, B. (2003). Illusions of Whistleblower Protection. *UTS Law Review*, 5, 119 -130.
- Moberly, R.E. (2007). Unfulfilled Expectations: An Empirical Analysis of Why

- Sarbanes-Oxley Whistleblowers Rarely Win. *William and Mary Law Review*, 49, 65-155.
- Park, H. and Blenkinsopp, J. (2009). Whistleblowing as Planned Behavior? A Survey of South Korean Police Officers. *Journal of Business Ethics*, 85(4), 545-556.
- United States General Accounting Office. (1992). Whistleblower Protection: Survey of Federal Employees on Misconduct and Protection From Reprisal. GAOIGGD-92-12OFS, July 14, 1992. <http://archive.gao.gov/d33t10/147240.pdf>.
- Vinten, G. (1994). Whistleblowing: Subversion or Corporate Citizenship?, Paul Chapman, London.
- Zhang, T., Ramakrishnon, R., and Livny M. (1996). BIRCH: An Efficient Data Clustering Method for Very Large Databases. *Proceedings of the ACM SIGMOD Conference on Management of Data*, 103-114, Montreal, Canada.

報告論文のタイトル：専門家責任についての法と経済学的検討**報告者氏名：**松村 豊大**所属：**徳島文理大学総合政策学部**論文要旨**

本論では、専門家が人から請負っておこなった仕事に何らかの瑕疵があり、人に損害を与えた場合に、どういう制度で、その損害を『補償』するのが望ましいか検討する。

専門家責任についての法学的議論は、1990年代から2000年にかけて盛んに行われた。そのときの結論は、専門家として人間であり、過失を無にすることはできない。そのため専門家自らが、事前にかけておく保険によって損害賠償を行うのが妥当であるというものであった。

しかしながら、医師の過失による生命侵害や、建築家の過失による構造物の不良など、世間の耳目を集める事件が発生し、刑事責任を追及するも、社会的損失が大きく、満足な賠償を得ることが出来ていない事例が発生した。

一方で、専門家責任については、専門家たる資格を与える制度として、国がおこなう試験制度に着目し、試験を突破するために投資（時間的にも金銭的にも）したのだから、それ相応の利益を専門家に保障すべきという議論もある。また、専門家の技量を保障する試験制度そのものが規制につながっているという見解もある。

これらの議論には、専門家を信じて仕事を依頼する人がなにを期待して依頼するのか、専門家は自分の仕事を常に完全におこなうことで、どのような期待利益を得るのか、という経済学的側面が欠如しているようにも思える。

安心して専門家に仕事を任せ、かつ社会的損失がもっとも少ないような専門家責任制度は構築できないものか、法と経済学的検討を試みる。

専門家責任についての法と経済学的検討**ー現代の混迷状況の解決策を模索するー**

松村 豊大

徳島文理大学総合政策学部

要旨

本論は、専門家責任について法と経済学的検討を試みる。まず、「専門家」という定義で定められる人の外延を拡張する。これは、現代社会が専門家の生産する財やサービスを購入することなしに、経済社会が成立していないことによる（第2章）。つぎに専門家責任保険の法理を検討する。古くは、特に高度な注意義務を必要とする業務に従事する弁護士、医師についての責任保険であったが、その業務はほぼすべての経済活動に従事する者の損害賠償責任を担保する保険に拡張されていることを指摘する（第3章）。次に、専門家の責任を刑事法や行政規制で追及する法制度を検討し、あまり役立たないことを述べる（第4章）。最後に、社会的損失の少ない専門家責任制度に必要な要件をまとめている（第5章）

キーワード：専門家責任 資格 財・サービスの取引

1. はじめに

昨今、わが国において、「専門家責任」が話題にのぼることがおおい。医療の分野において、出産時に発生した医療事故について、厳しい責任追及がおこなわれるために、産科医のなり手が減少しているとも言われる¹。建築士が設計した建物の強度不足が建築後に明らかになり、買い手が大きな損害をこうむった事件が報道された²。

航空管制官の便名言い間違いに起因すると考えられるニアミス事件については、地方裁判所で管制官を無罪とする判決が出されたあと、高等裁判所では有罪の判決

¹ 読売新聞署名記事 小林篤子（2007年11月15日付）参考URL
http://job.yomiuri.co.jp/news/jo_ne_07111504.cfm

² 国土交通省発表（2005年11月17日） 姉齒（あねは）建築設計事務所による構造計算書の偽造とその対応について http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha05/07/071117_.html

が出され、最高裁での判断がまたれるところである³。

多くの人の耳目を集めるこのような事件・事故は、市民社会に大きなマイナスを与え、人の生命や財産を失うことにもなる。その事件が、専門家である建築士の故意によって起こされた事件は、専門家（=profession）への信頼を一挙に失ってしまうものとなる。専門家に過重な責任を負わせることになる産婦人科医や航空管制官の事故は、社会において我々が享受している専門家がもたらす利益を損なうことになる。いずれにしても「社会的損失」は小さくない。カラブレイジは、「最安価事故回避者」を探し出すことは困難だと述べ、事故の問題を「法と経済学」の舞台に引き出した。本論では、専門家責任について再度「法と経済学」的考察を試み、社会全体の利益を損なわない法制度設計が可能かどうか検討を試みたい。まず次章では、検討の前段階として、「専門家」という語の定義をおこない、専門家が提供するサービスの市場との関係を経済学的視点からまとめる。第3章においては、各種の専門家責任制度について概観し、その法学的位置付けを再確認する。第4章において、専門家が発生させた事故について公法的側面の検討をおこなう。第5章では、社会全体の利益を損なわない法制度設計を試みる。

2. 用語の定義と原則論の確認

2.1 経済活動の原則

現代社会において、一人の人間が生きていく上で必要な財を、すべて自分で生み出すことは大変困難である。歴史的に、いつ頃から、そのようになったか確認しておきたい。

(1)古く原始時代においては、自給自足が可能であったかもしれない。しかし、人間が少人数で共同生活をはじめ、協力して狩猟をすることをはじめた時期から、人間が「他人の力」を借りて生活し始めたといえる。狩猟の得意な者、身体的能力が優れ、狩猟に適した資質を持つものが、共同生活の場所から離れ、狩猟をおこない、

獲物を持ち帰る。そして、生活の場所に残った者は、その「身体能力が優れた者」が持ち帰った獲物を食料とする。「親族扶養」の起源である。現行日本民法877条の規定の歴史的意味での根拠として考えられる。この段階では、共同生活者の単位は単一の家族か、または数個の家族が集まったものと考えられる。そこでは、「身体的能力」が優れているものが、集団内で優位な地位を占めており、優位な者が狩猟で獲得した食物に瑕疵があったとしても、与えられたものが反論や何らかの意見をすることは認められない。「文句を言うなら食べるな」という現代の母親が子供にしつけのために発する言葉に似ている。

(2)農耕技術が発達し、小規模な生産活動が発生すると、「他人の力」を必要とする者は、「自らの能力」と「必要とする財」とを交換する事を始める。また、原始的貨幣の誕生により、「必要とする財」を金銭により「購入」することが始まる。農民が耕作した穀物を、土地を持たないが機織の技術を持つ者が織る衣服に必要な布地と交換するといった、物々交換が発生する。この物々交換の市場は、きわめて小さい規模にとどまる。生活に必要な生産物を探すコストも、その品質を見極める手間も少ない。耕作や機織といった技術は、誰もがさほど苦勞することなく身につけることができる。すなわち比較的「他人代替性」が高く、技術の「よしあし」の判定もさほど困難ではない。また「物々交換」して得た財に瑕疵があった場合には、入手ルートの把握は容易であり、小規模社会ゆえに、生産に関与する人間の数も極めて少ない。生産者を特定して、本来有すべき品質を持つ品物を再度給付するように交渉することも容易であり、取引を二度と行わないという制裁（生産者は買い手を失いやがて生産者としての地位をうしなうことになる）を加えることも困難ではない。

(3)生産技術がある程度進むと、同じ生産技術を持つものが集まり、「ギルド」を構成するようになる。中世都市の中心として活動した商工業者らが、国王の承認を得て構成したギルドは、同業者の保護・発展をはかる目的で結成されたが、次第に販路・生産・取引の独占をするようになる。消費者は、ギルドを形成した商工業者との取引を強制されることになり、その品質について選択する余地が狭まる。一方、

³ 全運輸（航空管制官をふくむ国土交通省職員の労働組合）による情報の整理されたサイトがある。 <http://www.zenunyu.net/zen-usr/907bin/>

必要な生産物を探すコストは低下することになる。

(4)さらに産業が発達して、サービスや情報を供給する産業が生まれる。梅棹忠夫氏のいう「外胚葉産業」である⁴。サービスは、購入と同時に消費される性質をもつ。それゆえ、消費者は、サービスの質の良否を考える暇がない。購入以前に良否を判断する必要にせまられる。情報にいたっても同様である。また生産者も、サービスや情報と言う『財』が、消費者に移転してしまった後では、『財』の質を消費者に判断されてしまうので、代金の回収が困難である。そのため、料金前払いの取引を考える必要がある。

以上のように、人類が登場し、自給自足をやめたときから、財の交換という経済活動が行われ、より高次の財の交換として、サービスや情報の交換が行われるようになった。他人により製造された財やサービスを購入するのが当たり前になっているのだが、もし、他人の力を借りないで、その財やサービスが生産できるのであれば、消費者は財やサービスの購入を取りやめることになる。具体的には、完成品の家具の購入に代えて日曜大工で制作する。家屋の修理（というサービス）を依頼する代わりにDIY（Do It Yourself）でおこなう。このような行動をとるであろう（厳密には、家具の材料である木材や塗料、家屋を修理するための材料は生産物を購入する必要がある、また、趣味的要素もあるので、すべての活動を他人の力を借りずにおこなうことは難しい）。経済的に合理的な考えを持つ人間であれば、他人の力を借りて財やサービスを購入する費用と、自分で同等の財やサービスを生産する費用を比較し（さらにそれに必要な機会費用を合算し）安価なほうを選択するという行動をとるはずである。

2.2 専門家とは

2.2.1 専門家概念を検討する前に

専門家責任を検討する前に、2.1のような財の交換を考えた場合、一般に言われる専門家とは異なる概念規定が必要になる。生活に必要な財を自分より安価に生産で

きる相手方を発見し、その者と交渉して取引する。このときに、相手方が生産した（あるいは、するであろう）財の性能・品質と、自分が生産した（あるいは、するであろう）財との性能・品質を比較する。そして、相手方が生産した財の性能・品質のほうが優れている場合には、その財について高い効用を示すことになる⁵。例えば、市販されている椅子と自ら製作した椅子を比較した場合、市販の椅子の代金が10000円とする。自ら製作する場合、材料費が2000円、製作に要する時間の機会費用が4000円とする。このとき、市販の椅子のほうが、自ら製作した椅子より4000円以上の付加価値（デザイン・使い勝手・堅牢性など）があると判断すれば、市販されている椅子を購入するだろう。ここでの留意点は、(1)椅子を製造するのは、市販されている椅子を発見する前でなくてはならない。すでに椅子を自ら製造してしまった場合、材料費と機会費用はすでに支出しており、その場合は、10000円の付加価値を見出さなければ市販されている椅子を購入しない（自ら製作した椅子は使われないことになる）という行動に出ると考えられる。(2)市販の椅子の製造者は、自分が販売したい価格を自由に決めることができるが、椅子の付加価値をいくらに見積もるかは購入者によってことなる。また購入者を探すためのコスト（流通・宣伝・陳列などの経費）の負担も必要であり、その経費は製造コストに上乗せされることになる。

弁護士を依頼する場合においては、通常、依頼者は、法律についての知識や手続きについての知識に乏しい。したがって、依頼者の得る効用は、法的手続きがスムーズに行われることで自分が損失しない機会費用(C)と、専門家である弁護士によって訴訟が進行されることで、本人訴訟をおこなった場合に勝訴する確率(q')より依頼した場合に勝訴する確率(q)が高くなること($q > q'$)で得られる。裁判で認められる損

⁴ 梅棹忠夫『情報産業論』

⁵ 鎌田薫「専門家責任の基本構造」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償講座3』日本評論社1997 298p. では、「素朴な感覚に従えば、何らかの仕事素人に頼んだ場合にその素人が失敗をしても諦めがつくかもしれないが、専門家に頼んで失敗されると、専門家なのに許せないと感じるのが一般的であろう。素人が専門家に仕事を頼むのは「仕事の内容が高度に専門的であるから自分では出来ない」あるいは「自分でも出来るが専門家に頼んだほうがよりよい結果が導かれる」という考慮に基づく、と述べられている。法学的表現ならこのとおりである。

害賠償額が(P)、弁護士費用が(S)であるとき、効用の金銭的評価額(B)は

$$B=q \cdot P + C - S \quad \cdots \cdots \cdots \text{式(2.1)}$$

となる。

また、本人訴訟をするときの効用(B')は

$$B'=q' \cdot P - C \quad \cdots \cdots \cdots \text{式(2.2)}$$

となる。

したがって、 $B < B'$ となる場合は、本人訴訟が選択され、 $B > B'$ となる場合に、弁護人が依頼されることになる。

弁護人が依頼される条件

$B > B'$ は

$$(q - q')P - S > -2C$$

$$(q - q')P > S - 2C \quad \cdots \cdots \cdots \text{式(2.3)}$$

と変形される。

裁判で認められるであろう損害賠償額の多寡と機会費用と弁護士費用の和の大小で本人訴訟が選択されるか弁護人が依頼されるか決定される⁶。式(2.3)は弁護士業務の契約に関わらず、専門家に業務を依頼する場合に一般化が可能であろう。

以上のように、専門的技能をもった者は、その者が生産する財の付加価値を「価格」という尺度で表現し、購入者へ表示することで、購入者を探す。その付加価値が、購入者が自ら生産した場合との比較で優位に立った場合に、取引が成立すると考えることができる。

2.22 専門家の定義

一般的に専門家といえば、医師、弁護士、公認会計士、税理士、司法書士などがその典型と考えられる。しかしながら、2.21で考察したように、購入者が自ら生産

する場合よりも大きな効用をもった付加価値をつける財を生産する者と定義するには、典型的な定義では狭小すぎる。また、「当該する財の生産において、素人でない者」という定義もまた(控除法)現実的でない。

これまで、この専門家責任を論じた論者による「専門家」の定義を整理しておく。平沼は、「プロフェッションの定義には、狭義と広義がある。狭義では①仕事の性質が高度で専門的(skilled and specialized)、マニュアル作業よりも精神的・判断的作業(mental rather than manual)が中心となる。②高い職業的倫理、顧客との信頼関係が重視される。③専門家集団によってレベルが維持され、資格を要求されることも多い。④高い社会的身分、広義では職業専門家保険の対象となる全ての専門家を言う⁷」とする。山川は「古く、いわゆる専門家(profession)という概念は、聖職者、医師、弁護士の三者を指して用いられていた。しかしながら、今日における「専門家」概念はこれにとどまることなく、むしろ、かつてこのように狭い概念とされたこの概念は極端に拡大されているところから、何をもって「専門家」として考えていくべきかが問題とさえなるであろう。かねてから、このいわゆる「専門家」について規律する法規とされるものに「〇〇士法(さむらいほう)」とか「〇〇師法(せんせいほう)」などといわれるものからいわゆる特殊技術的資格者についての「〇〇員法」「〇〇者法」などと称される多彩な法規が存在しており、これらの法規を前提としても「専門家」の概念をどのように捉えるべきかは問題となる。法律・会計専門家の責任を検討する本書においては「〇〇士法(さむらいほう)」によって規律される専門家の責任に焦点を絞って検討する⁸」という。

以上のように、「専門家責任」を法律学の立場から検討したものでは、専門家の定義が、広義のものと狭義のものがあること認めながら、論述の都合上、また耳目を集めた事件の解決をはかる都合上、狭義の定義を採用するものがおおい。しかし

⁶ 鈴木重勝 「弁護士の義務と責任」山川他編『専門家責任の理論と実際』新日本法規1994年100p。鈴木氏は、弁護士と依頼者の関係を委任契約あるいは準委任契約と解されていると指摘する。この場合は、弁護士の債務は手段債務に限定されると説明している。その論文で、小林秀之「弁護士の専門家責任」(その1)NBL541号34p.から引用し、現代社会においては結果債務もあると指摘される。本論では後者の立場に立ち、数式に損害賠償額Pを用いた。

⁷ 平沼高明『専門家保険の理論と実務』信山社 2002年 4p。同旨 西島梅治「プロフェッショナル・ライアビリティ・インシュアランスの基本問題」有泉亨編『現代損害賠償講座8』日本評論社 1973 141p.以下

⁸ 山川一陽「専門家責任—総論的記述にかえて—」山川・島田編『専門家責任の理論と実際』新日本法規 1994年 2-3pp.

ながら、2.21で述べたように、経済的取引を基本に考えた場合には、「自分のできないことをかわりに安価におこなう人」というきわめて広義の定義とならざるをえない。

2.23 専門家の分類

(1)このような広義の定義では、あまりにも広がりすぎており、今後の検討に外延を画定できないという点で不便である。そこで、現在の日本の「資格制度」に着目し、「専門家」の分類を試みる。

資格の種類 属性 違い	国家資格 業務独占資格	国家資格 名称独占資格	民間の団体が実 施する検定	資格不要
例	医師 弁護士	保育士 社会福祉士	簿記検定 ネイリスト	家事労働
取得難易度＝取得に要するコスト＝事前の投資	難 大	難 大	難～易（級別） 大～小	0 きわめて 小
有資格者の供給する労働の希少性	高	低 無資格者による 代替性あり	高～低	一般論として 低
対価の設定	出来高払い	一定報酬	交渉or公示	？
労働の質保証	国による認証	提供された労務の結果	提供された労務の結果	提供された労務の結果
消費者からの契約相手方の発見容易度	難 タイトルを利用すれば容易	比較的難	比較的容易	比較的容易
責任性	特高	高	高～低	比較的low
社会的身分	特高	高	比較的low	比較的low
消費者本人による代替性	難	難	難～易	易

表2-1 資格による専門家の区分と属性

表2-1は、専門家を広義に捉えた場合、資格制度と関係した属性をまとめた。その結果、専門性の高度な資格をもつ専門家は、消費者が自分でできる可能性が低く、労働希少性も高くなるが、比較的専門性の低い資格をもつ専門家は、労働希少性も低く、消費者の本人代替性も高いことに着目しておきたい。

(2)業務独占資格と名称独占資格 民間の団体がおこなう検定試験による資格のちがいが

「業務独占資格」とは、国の法律で明確に定められる資格である。典型的には医師が挙げられる。資格を持たない者が当該業務に従事することを禁じ、従事した場合は罰則規定をもつ条文をおく。また、資格を持たない者が、業務に従事する場合には、有資格者の指導の下に従事することを義務付けることが多い（業務に習熟することで、資格取得を容易にするための規定であるが、かならずしもそうでない（電波法における主任無線従事者制度は、無線従事者の数不足を補うための制度である）ものもある）一般的に、資格取得は難しく、したがって資格取得のための費用も高い。医師のほかには、看護師、薬剤師、弁護士、公認会計士、税理士、幼稚園教員、小中高等学校の教員、理容師、美容師、電話工事担任者、航空操縦士、などがある。自動車運転免許やフォークリフトなどの運転免許も業務独占資格に分類される。

「名称独占資格」とは、国の法律で明確に定められる資格であり、有資格者は、その資格を持っていることを証明する一定の「名称」を名乗ることが出来る。また国が、専門的知識・技能を持っていることを証明するものである。したがって、その資格がなくとも職業に就くことができる。有資格者は、社会的信頼を得ることができる。典型的には、情報処理技術者（コンピュータの操作には資格を要しないが、コンピュータの使用法について知識があることを国が示す）があげられ、社会福祉士、保育士、精神保健福祉士、調理師、労働衛生コンサルタント、労働安全コンサルタント、中小企業診断士、などがある。

「民間の団体がおこなう検定試験による資格」とは、各種の団体が任意に与える資格である。種類は国内で1000を超えるといわれ、特に規定はないので誰でも新しい

資格を作ることができる⁹。資格の認知度が高まり、受験生や有資格者が増えると、知識や技能の程度を相互に知ることができるといった価値がある。また、技能・知識の難易度に応じた「級」を設定することも少なくなく、高い級の場合は、仕事を得るのに有利に扱われることもある。また、有名な資格は、国家資格の「名称独占資格」より著名になったもの（例として漢字検定、簿記検定）や、有資格者以外の者が職をえることが実質的に困難なまでに変化したもの（通訳技能検定・英語検定など）もある¹⁰。

2.23 専門家の仕事についての経済学的まとめ

このように、これまで法律学で検討の対象とされてきた高度な技能を有し、国家資格をもった専門家の業務のみから、ひろく多くの専門家が供給している業務にまでバラエティをもった整理を行った結果、次のような視角が提示される。

(1) 専門家（供給者）と依頼者（消費者）が参加する市場で取引される財は、専門家が生産するサービスである。そのサービスを有償で購入することにより依頼者は満足する。

(2) そのサービスは、依頼者自らが生産できる可能性がある。ミクロ経済学で用いられる需要供給曲線において、均衡点より右側の場合、消費者は財を購入しないと説明される。しかし、専門家との取引の場合は「本人代替性」を考慮する必要がある。専門家により生産された（あるいは、するであろう）サービスと、自分が生産した（あるいは、できるであろう）サービスとを比較する。そして、「専門家に依頼することにより得られる効用」－「専門家に支払う費用」>「自分で行うことで満足せざるをえない効用」の場合に、「専門家に依頼する」。そのことで取引が成立する。

(3) 専門家に依頼した結果、購入したサービスの満足度（効用）は、取引が一回性の

⁹ 『国家試験・資格全書』自由国民社2008

¹⁰ このほか国家資格の有資格者を事業所に雇用しないと一定の業が営めない「必置資格」例として宅地建物取引主任者、電気通信主任技術者、があるが、今回の検討には関係が薄いので記述を省略する。また、地方公共団体が認定する資格として「ふぐ調理師、薬種商」などがあるが、これも省略する。

のものであればあるほど予測が困難である。またそのようなサービスは、国家が「業務独占」を認めているような高度な専門性を必要とする業務である場合が多い。

(4) 一般的に、専門家の業務が高度であればあるほど、市場に供給されるサービスの量も少なく「希少性」が高いといえる。このことは、(2)について見方を変えた表現が可能である。「本人代替性」が低いサービスほど、「希少性」が高い傾向になる。

(5) 経済学において「独占」といわれる場合は、財の供給者が1人で、価格の決定権を持っていることとなる。専門家の分類で用いた「業務独占」国家資格という名称における「独占」は、それと同義であろう。もっとも「弁護士¹¹」や「公認会計士」の属する団体で価格決定をおこなった場合に、「独占市場」が成立する。また「名称独占」の場合は、有資格者である「専門家」は、業務独占の場合の市場と違い、無資格者が市場に参入してくる可能性がある。

(6) 提供するサービスの価格決定は、「専門家」の側が行いうる。式(2.3)を変形した

$$S < (q - q')P + 2C \quad \dots\dots\dots \text{式(2.4)}$$

は、取引の成立条件を示す。仕事の難易度($q - q'$)の判断や依頼者の機会費用Cの算定は専門家にとって比較的容易であり、取引が成立する条件のコントロールも容易である。

(7) いわゆる民間資格においては、資格の認定は、その専門家集団がおこなっている。これは、中世のギルドが、独占的利益を得たのと同様の状況である。しかし、その資格者の集団の大小、知名度などによって独占市場を構成できるかどうかが変わる。

3. 専門家責任保険

3.1 専門家責任保険の法理

専門家責任保険とは、専門家が専門家としての業務を行うにあたって法律上の損

¹¹ 福井秀夫「第3章 司法制度設計の基準」『司法政策の法と経済学』日本評論社 2006 74p. 弁護士における業務独占を批判する。

害賠償責任を負担することによって被る損害を填補する保険である¹²。わが国では、1963年に医師損害賠償責任保険がスタートしてから、公認会計士、建築家、薬剤師、柔道整復師、旅行業者、獣医師、司法書士、情報サービス業・電気通信事業者、土地家屋調査士、弁護士、薬種商、助産師（婦）、税理士、行政書士、理学療法士、救急救命士、看護師（婦）が2001年までにそれぞれ認可または届出されている¹³。

弁護士責任保険に例をとると、(1)保険契約者は、被保険者の団体である（全国弁護士協同組合連合会）、(2)保険となる対象業務は、「弁護士の資格に基づいて遂行した業務」である。(3)保険で填補される損害の範囲は、「被保険者が被害者に支払うべき損害賠償金」である、(4)担保の対象は「被保険者である弁護士が、業務または行為（作為・不作為を含む）に起因して、法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害である。したがって過失が存在し、損害が発生し、過失と損害発生との間に相当因果関係が認められるなど、契約上の債務不履行責任が発生することが、この保険による担保の提供の要件である。もとより故意は担保されない（故意免責）、(5)損害賠償額の算定は、弁護士賠償責任保険審査会（専門的知識を有する学者2名、弁護士5名、保険会社1名で構成される）による、といった特徴がある¹⁴。

(1)専門家の過失と故意 専門家責任保険の免責条項として、被保険者または保険契約者の故意により生じた損害賠償責任については免責となる規定がおかれるが、これは、当然のこととして理解できる（旧商法641条など）。もうひとつ「他人に損害を与えるべきことを予見しながらなした行為（不作為を含む）に起因する賠償責任」を免責とする規定がおかれることが多い。

この行為を「認識ある過失」といい、他人に損害を与えるべきことを予測し、かつこれを回避すべき手段があることを認識しつつ、回避すべき措置を講じないという消極的な意思作用に基づく行為をさす。これらの行為は専門家としての倫理に反

する行為であり、故意とは別の特約条項に定められている¹⁵。高い職業的倫理に基づく顧客との信頼関係に依拠する専門家の倫理（2.22で前述）にもとる行為として免責されるのは当然ともいえよう。

建築設計において強度計算の誤りにより、建物の強度が不足して、居住が不可能となった事件は、この「認識ある過失」に相当すると考えられる。したがって、専門家責任保険の担保の対象外である。被害者は、直接、設計を請負った設計士に損害賠償請求する必要がある事案である。

(2)最近の「専門家責任保険」 現代の日本が、インフォーマルな交渉を主体として人間関係を構築する「非法化」社会に向かっているか、法を道具として扱う「法化」社会に向かっているか¹⁶、は議論のあるところではある。しかしながら、社会において経済取引が活発化し、前述のように（2.1で）、他人の力を借りずに生活が出来ない現代社会においては、取引上のトラブルが発生する確率はたかまる。さらに、経済活動を行おうとする法人は、多くの専門的知識を有する労働者を雇用し、その労働によって利益を得ている。労働者の過失によって発生した事故により、その法人の存続を危ぶまれる事態も発生する。

そこで、高度な知識を必要とする専門家以外の者が行った行為により、損害賠償をする必要が生じた場合に保険金を支払う「賠償責任保険」が発売されるようになっている。例えば、株式会社損害保険ジャパンの発売する『商賠繁盛』（飲食業）という保険商品がある。(1)保険契約者は、飲食業を営む事業者である、(2)保険となる対象業務は、事業としておこなった業務である。あらかじめ、業種（喫茶店・飲食店・加工食品製造など）と年間売上高を告知して契約する、(3)保険で填補される損害の範囲は、「被保険者が被害者に支払うべき損害賠償金」である、身体障害の治療費・休業損失・慰謝料、財物賠償の修理費、が該当する、そのほか被害者に対する応急手当、緊急措置などの費用、訴訟になった場合の訴訟費用、弁護士費用、食中毒の発生により休業となった場合の粗利益の減少などが填補される。(4)担保の

¹² 平沼高明「専門家責任保険」『専門家責任保険の理論と実務』信山社 2002年 1p.

¹³ 同上書 8p.

¹⁴ 同上書 18 - 23pp. 藤井一道「弁護士賠償責任保険」前掲注8書286-308pp.

¹⁵ 平沼同上書 23-24p.

¹⁶ 田中成明「二 多元的法モデルによるアプローチ」『転換期の日本法』岩波書店2000 16p.

対象は「被保険者の使用者が、業務または行為（作為・不作為を含む）に起因して、法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害である。したがって過失が存在し、損害が発生し、過失と損害発生との間に相当因果関係が認められるなど、専門家責任と同じであるが、どちらかという不法行為責任と契約上の債務不履行責任を担保している。具体的には、製造販売した商品を原因として、加熱が不十分であり食中毒が発生した。食品から異物を取り除くことなく提供し口内を切ったなどと言う場合の損害賠償（どちらかという債務の不完全履行に近い）と、コーヒーを店員が顧客にこぼしやけどをさせた、配達中に通行人に怪我をさせたなどの場合の損害賠償（不法行為責任による場合に近い）といった事故の場合に保険金が支払われる。故意または重過失による法令違反による損害賠償は担保されないのは専門家責任保険と同様である。また、製造販売した飲食品自体の損害は填補されない。といった特徴がある損害賠償責任保険である。株式会社損害保険ジャパンは、工事業、販売業、製造業、運送業、サービス業、IT事業について損害賠償責任保険を販売している。

3.2 専門家責任保険の経済的意義

前節で見たように、専門家責任保険は、その業務範囲を広げて発展し、現在では、かなり広い範囲の「業」について、損害賠償を填補する保険が発売されるようになった。その経済的意義について検討する。

まず、専門家責任に関する事故が発生した場合の「経済的外部性」について検討しておく。

医療過誤や建築家の設計ミスのような事件がマスコミによって報道されると、財やサービスの購入者の「支払い意思額＝購入意欲」は低下し、財・サービスへの需要が低下する。市場が完全であれば、取引価格も低下するはずであるが、あまり価格に影響しない、業務独占で参入規制が行われていたり、政府による価格規制（健康保険制度）が行われていたりするからである。事件の報道は「市場を通じて」行われるものではないから、これは「外部不経済」と言えよう（図3.2）。

一方、社会的に多量に取引されている財やサービスについては、事件性に乏しくマスコミも報道しない。例えば、駅地下街の商店街のネイルサロンで、一顧客の満足に届かないサービスが行われたところで、そのネイルリスト¹⁷が雇い主から解雇される（市場から退出）か、信頼をなくすことで顧客の減少につながるだけである。

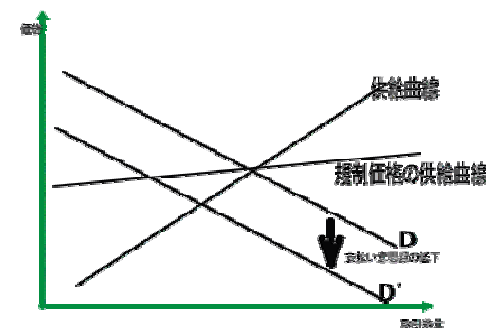


図3.1 外部不経済により支払い意思額が大きく低下した場合

他のネイルリストにより同等のサービスが供給されるようになる。支払い意思額の低下はほとんどなく外部性はほとんどない。

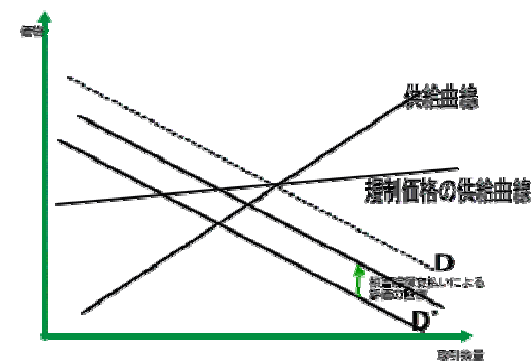


図3.2 保険による損害賠償支払い

専門家責任保険の保険料は、供給者である専門家が負担することになるが、ほぼ、その費用は供給価格に反映させることが可能である。

¹⁷ ネイルリストの資格は、NPO法人日本ネイルリスト協会が主催する検定試験で、1級

専門家責任により、損害賠償することで支払い意思額を回復することができる。しかし、保険で填補される損害の範囲は、「被保険者が被害者に支払うべき損害賠償金」であるから、完全に補償されるわけではなく、需要曲線は完全に、事件発生の水準にまで回復しない。医療過誤事件によって失われた命は金銭換価されて損害賠償がおこなわれたが、遺族の感情までは回復しないし、医療への信頼も回復しない。

以上のように、専門家責任保険は、賠償責任保険となって、その対象となる業務の種類を拡張するようになった。両者の違いは、専門家責任が発生するような事件事故については、外部不経済が発生する確率が高く、比較的定型的大量処理型の業務について発生した賠償責任事故は外部不経済が発生する確率が低いという違いだけであり、両者とも、事件により発生した需要の低下を回復させるだけの機能は持っていないということ、保険料は供給者である専門家が、販売価格に転嫁することである。

また、当初は、専門家責任の保険の対象が業務独占をおこなうような高度な専門家に限られていたことに着目しておきたい。そのほかの専門家は、雇い主が代理弁済する、賠償額が安価といった理由で保険制度が構築されてこなかった。これは、経済学の言葉でいうと「外部不経済」が少ないということではなかろうか。

4. 専門家責任の公法的側面

4.1 刑事法制と専門家責任

わが国刑法は、第211条において業務上過失致死傷罪を規定し、5年以下の懲役刑若しくは禁固刑、100万円以下の罰金刑を科す旨を規定している。業務外の過失傷害が30万円以下の罰金、過失致死が50万円以下の罰金を科すのと比べ、重い罪を科す規定となっている。この理由は、行為者の能力に求められる見解が有力であり、非業務者に比して一般的・類型的に高度の注意能力を有する業務者がその能力を十分に発揮しないで、注意義務に違反した場合には、低度の注意能力を有するに過ぎな

から3級までに分かれている。累計で14万人の資格保有者が居る。

い非業務者の注意義務違反に比べて、その程度は違法性・責任の両面において重いと見るべきである、という理由で業務上過失を加重的構成要件としている¹⁸、とされる。

刑事法による専門家責任の追及は以下のような理由で困難である。(1)業務上過失致死の構成要件である「業務」について、自動車運転免許を持たない者の継続的自動車運転や、医師免許を持たない者の無免許医業についても「業務」とされ¹⁹、専門家と非専門家の区別を用いることは困難である。(2)専門家が自分のタイトル以外に、犯罪というスティグマを嫌悪する場合があるという、2点である。とくに後者の場合、乱気流に巻き込まれ乗客にけが人がでた事件において、航空機操縦者の業務上過失責任を問おうとして初動捜査を行おうとして、着陸直後の航空機のコックピットに入ってきた警察官に対し、操縦士は、一切答えず、所属する労働組合を通じて弁護人を依頼したように、所属するギルドを通じた仲間意識で、同業他「者」への迷惑（評判の悪化）を避けるためか、専門家か社会的に非難される事態に陥ったとき、刑事責任追及を嫌悪するきらいがある²⁰。

4.2 専門家の責任と事故によるサンクション

法律により業務独占が認められている資格を保有し業務に従事する専門家は、その法律の規定により、専門家としての義務違反に対して責任を追及される仕組みになっている。資格停止処分や資格剥奪処分が法律上明記されていることがほとんどである。

また、その処分を決定するにあたり、当該専門家の代表を参加させる事例（弁護士法第58条、税理士法第47条）が多い。懲戒権者は、行政庁である場合と、専門家

¹⁸ 大塚仁『刑法（各論）』45p.

¹⁹ 同上書47p.

²⁰ 「航空機事故の調査は再発の防止のために行われ、刑事責任の追及のための証拠として利用してはならない」国際民間航空条約付属書に書かれている条項である。しかしながら、航空機事故調査報告書を刑事責任追及の証拠として利用しているのがわが国の通例である。土本武司『航空事故と刑事責任』判例時報社1994年 78p.

の代表で構成する会（弁護士会による懲戒）がある。

懲戒となる事由は、専門家としての義務違反や故意に顧客に損害を与えた場合である。過失により顧客に損害を与えた場合については、懲戒とはならない。

一方、交通関係の業務独占資格については、故意過失の区別なく、事故を起こした者について免許の取消、停止等の処分がされる（道路交通法第103条）。

資格停止の処分は、その専門家が業務をおこない収入を得ることを禁じられることを意味する。また、資格剥奪は、永遠にその業務に就くことができなくなり、これまで専門家としての資格を得るためにおこなった投資（試験勉強のために費やした機会費用、その他のコスト）も失うことになる。専門家は、どのようにして、資格剥奪されたり資格停止されたりするリスクを回避するであろうか、経済学的な検討を試みる²¹。

事故を起こさない場合

第N期	N+1期	N+2期	N+3期	……K期
業務による収入I	業務による収入I	業務による収入I	業務による収入I	業務による収入I

ある期間の専門家の収入をIとする。連続する期間において事故を起こさず、第N期の業務を行った場合、N+1期においても同様の収入Iをえることができるとする。専門家はK期まで業務を行うことができるとする。

専門家の収入の総和は

$$\sum_{N=0}^K I \quad \dots\dots\dots \text{式(4.1)}$$

となる。

第N期	N+1期	N+2期	N+3期	……K期
業務による収入I	(資格停止)	業務による収入I'	業務による収入I'	業務による収入I'

つぎに、1期間の資格停止が行われるような事件をおこすリスクをrとする($1 > r > 0$)。第N期に業務をおこない、ここで事件が発生してしまったとする。資格停止処分は

1期間(N+1期)で、(N+2期)には業務が再開できるが、業務による収入はやや低下しI'となる。その場合の専門家の収入の総和は

$$\sum_{N=N+2}^K I' + I \quad \dots\dots\dots \text{式(4.2)}$$

リスクrは式(4.2)と式(4.3)の比であり、その比は、IやI'が大きければ大きいほど大きくなる。これは、業務独占の場合でさらにその業務により得られる収入が大きければ大きいほど、rを小さくしようとする意識が働くことを意味し、資格停止処分は、収入が高い専門家ほど高いサンクションとなりえることを含意する。

4.3 専門家の資格（タイトル）の経済学的意味

専門家が保有する資格は、表2.1で区分したように、業務独占、名称独占、という国家資格と民間団体が認めた資格に分けられる。これらは、専門家に仕事を依頼するときに、契約の相手方を探すための機会費用を減少させることにつながる。とくに業務独占の場合は、強い法律的裏づけがあり、業務を依頼しようとする相手方は「資格を持っている」というタイトルを表示している相手方たる専門家を見つけられればよい。名称独占の場合には、労務を買い入れて仕事をしたい雇い主の側に、専門家を見つけることを容易にする。

民間資格の場合は、本来は国家による法律的裏づけはないのだが、受験者は資格保有者が多くなると、その差別化を図る必要が生じるため、有資格者を見つけて交渉することで、自分の効用を高めることが期待できる。一方、万一業務上で失敗をしてしまった場合には、市場からの退出の危険性が生じてくる²²。

一方で、業務独占の場合は、サービスの供給価格を自由に決定することが出来る。そのため、自由市場で決まるサービスの価格より、高い値段で取引が成立するようになり、「超過利潤」を専門家の側にもたらすことになる。逆に言えば、タイトルを保持している限りその超過利潤が保障されることになる。また、4.2の場合に、第

²¹ このアイデアは本学総合政策学部水ノ上智邦氏との対話で生まれたものである

²² 労働法制による保護が考えられるが、専門家の職業紹介制度や派遣労働制度が比較的初期に始まっていることを勘案すると、保護の可能性が低いといえるが、これ以上検討しない。

0期から事故の発生する第N期までの間は超過利潤を蓄え続けることができ、資格停止が解除となったN+2期以降も蓄積が可能である。また、この超過利潤は、独占価格を専門家のギルドで決定できる場合には、ギルドに加入している全専門家が享受できる。また3.2で検討したように、その高い値段で取引される価格は、外部不経済が発生しても大きく変動することはない。

5.得られた含意と制度の検討

本論の目的は、専門家責任について再度「法と経済学」的考察を試み、社会全体の利益を損なわない法制度設計が可能かどうか検討することであった。以下に、各章における検討から得られる含意をまとめる。

(1)現代社会は、専門家の力を借りないで生活することは不可能であることがわかった。これは次に定義する専門家の「範囲」とも関係するが、生活に必要な財を自給自足することは、非効率でもあり、事実上不可能である。

(2)「専門家」とは、これまで法律学の分野では、比較的狭く解される傾向にあり、特に高度な業務に従事する弁護士や医師が想定されていた。それは、専門家責任保険の損害填補されるケースを検討する必要性からであった。しかし、現代社会では賠償責任保険制度が普及し、すべての職業人がその対象とされるようになり、専門家の外延をひろげて考察する必要性が生じている。

(3)経済学（とくにミクロ経済学）は、財の交換をおこなう市場をモデルとする。それゆえ、広義の「専門家」が生産されるサービスに対する「効用」を考える必要があった。そして、不等式(2.4)の条件において、専門家が提供するサービスを消費者が購入し、その条件に当てはまらない場合には、そのサービスを自分でおこなうという考え方が導かれた。

(4)一方、法学は、責任の概念を重視し、過失・故意の概念区分を重視する必要があった。これは、「専門家責任保険」の保険がしはられるか否かという重要なもののさしであったからである。しかし、その概念区分はさほど重要ではなく、保険料が、財の交換される市場において、専門家が供給する財・サービスの費用に含まれ

ているという点が重要であった。刑事法による専門家責任の追及は、過失犯にかぎられる現行法制においては困難であることがわかった。

(5)法学と経済学が交錯する場所は、公法学の分野にあった。国家資格として法律で専門家の資格を認めた場合、それが業務の能力を示す「タイトル」となり、契約の相手方を探す機会費用を減少させていることが言えた。また、そのタイトルは、「請負った業務の満足度」を示すものであり、不確実性を下げる効果もあった。

現代社会において、専門家の力を借りることなく生活することは不可能であるなら、すべての財やサービスの取引の問題に広がることになる。自由競争市場が理論的なもので実際に実現しにくいものであるなら、次善の制度を考える必要がある。次の3点を提案して稿を閉じる。

(1)業務独占資格を廃止し、名称独占資格にとどめる。業務独占資格の専門家が提供するサービスは、その価格を専門家が決定することができるため、超過利潤を生じることがある。社会的非効率につながる超過利潤をまず減らす。

(2)資格の細分化 名称独占資格は、類似の業務について、その能力に応じた級別をつけるなど細分化する。これは、高度な技能を必要とする資格ほど、失敗したときのリスクや被害が大きい、逆に、類似業務でもさほど高い技能を必要としない業務に限った資格はリスクが小さい。そのリスクに比例した報酬を専門家に与えることで、専門家の参入障壁を低くすることができる。また、専門家のミスによる資格剥奪に代えて、資格の「程度」「業務範囲」の変更で足りる。

資格名称	高度	中程度	普通
医療業務	臓器移植 先端医療	手術をとまなう医療	風邪や腹痛に対応
法律業務	商事事件・巨額脱税 ・組織犯罪	民事事件 凶悪犯罪	簡易裁判所案件 軽犯罪
自動車運転※	大型バス	中型自動車	軽自動車

※すでに実施済み

(3)資格のタイトルの維持は、資格者の団体によりおこなう。これは、中世のギルド制度の悪習を温存するという批判がありえるが、有資格者の団体は、その「タイトル」や資格制度を維持することで、継続して業務を得ることが出来るというメリットで組織されている。また、その資格のタイトルが構成員たる専門家によって傷つけられた場合の損失も計りうる立場にある。

6.追記

2009年度法と経済学会全国大会の席上、討論者の首都大学東京白石賢教授より貴重なコメントを頂戴した。一部を下記に引用させていただく。

- ・ 生産と消費の同時性は、サービス供給・需要が地域的な移動が基本的にはできないということ。フリーアクセスの保証と係わる問題で、地域偏在などが生ずればその場所にいる「専門家」を利用せざるを得ないという強制契約が生ずる可能性。
- ・ 人的能力を得るまでに時間がかかるというのは、一時的な不足が生じてサービス代替提供者をすぐには確保できないということ。

これらが混迷状況の解決策とどのように関係してくるのか？

筆者は「専門家」は高い能力を持っている。このことがサービスが希少になり、それが現状の問題のいくつかを引き起こしていると考えているようだが、現状問題となっていることをみると必ずしもそうでないものもあるのではないか。

たとえば、産婦人科医師・小児科医師不足の問題は、高い能力が問題となってサービスの希少性が生まれ問題となっているのではなく、需要過多、地域偏在あるいは診療科目偏在の問題で、高い能力（「専門性」）とはかわりない。実際、同じ医師でも眼科医師、歯科医師は多い。

公認会計士不足などの問題も言われるが、地方や中小企業では税理士が代替サービスを提供している。これは、地方や中小企業などでは、フリーアクセスは制約があるものの、高い能力はあまり必要とされていないため代替サー

ビスを利用できているのかもしれない。

もしフリーアクセスの問題がなく、能力に関しての情報が分かっている場合に腕の悪い医師や公認会計士でなく税理士の代替サービスを選んだならば、それは自己責任でと考えるべきではないか？

また、高度な能力によるサービスとリスクと関連すると考えているようだが、必ずしもそれを前提としないもので現在現状問題となっていることもあるのではないか。

銀行従業員は顧客の資産に対するアドバイスをする。これはフィナンシャルプランナーなどの民間資格程度かもしれない。しかし、「専門家」としての「説明義務」・「助言義務」さらには「適合性原則」が問題となりそれを果たさなければ大きな責任を負うことになる。これは高い能力とは必ずしも比例しない。

実はこれらの2つの問題から分かることは、情報提供義務・フリーアクセスの問題が重要なポイントとなっていることである。

これと同様に、専門家と言われる人たちが提供するサービス財の特性から考えても、「専門家」の提供する個別のサービス市場の特性に応じて、個別に考えていくことが有効になるのではないかと考えられる面が大きい。もし、「専門家」の意義を認め「専門家」というカテゴリーで検討を深めるのであれば、①提供するサービスの結果として生ずるリスクの大きさ、②必要とする高度な能力の程度、③サービスの希少性の程度、④市場や規制の状態といったサービスの特性などにより類型化した上での議論が必要となるのではないか。

また、フロアより「専門家を人くりにするのは無理がある。弁護士は過失があっても生命身体侵害とならないので刑事責任は追及されない。医師と同列に論ずることは無理がある。カテゴリーわけした考え方の整理が必要」とのご指摘も頂戴した。

筆者は、本論であつかった専門家責任の課題は、「法と経済学」の思考がなじ

みよいものであると確信するものであり、今後研究の精緻化にあたって、貴重な両先生のコメントに感謝するとともに、今回の報告をする機会を与えていただいたことに感謝したい。

参考文献

- ロバート・D・クーター トーマス・S・ユーレン著 太田勝造 訳『法と経済学』商事法務研究会 1997
- 福井秀夫『司法制度の法と経済学』日本評論社 2006
- ジョセフ・E・スティグリッツ 藪下他訳『入門経済学』東洋経済新報社 1999
- 山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座3』日本評論社 1997
- 山川他編『専門家責任の理論と実際』新日本法規 1994
- 平沼高明『専門家責任保険の理論と実務』信山社 2002
- 林田清明『法と経済学』信山社 1997
- 大塚仁『刑法（各論）』有斐閣 1993
- 土本武司『航空事故と刑事責任』判例時報社 1994年
- 田中成明「多元的法モデルによるアプローチ」『転換期の日本法』岩波書店 2000
- 山田宏「構造計算書偽装問題と専門家の責任」参議院立法調査資料 『立法と調査』255号 2006年

報告論文のタイトル：「財界の中の経済同友会—CSRを中心に」

報告者氏名： 古賀純一郎

所属：茨城大学人文学部

論文要旨

日本経団連、日本商工会議所などとともに構成される日本の財界。この中で、経団連の陰に隠れて注目度の低いのが経済同友会である。時代をリードする提言などを世に問い、小さな所帯ながらもその存在感を誇示してきたのはよく知られるところである。

象徴的なのは、不祥事の頻発で最近盛んになった観のある企業の社会的責任(CSR)活動。実は、今から半世紀前の昭和30年代に早くも同友会が主張し、取り組んでいた。

それは、高度成長の歪として水俣病などの産業公害が噴出した時代背景とも関連がある。

総資本の代表の経団連は、当時は、経済再建に向けて企業利益を追求するので精一杯。延長上にある補償がちらついて責任論を打ち出せなかったのであろう。この立場は、商工会議所も同様である。

企業のしがらみとは一歩、距離を置き個人の資格で、思い切った個人の心情を吐露ができる同友会だからこそ、この種の先見性のある提言が出来るのだろうか。政権党に対する注文も概して辛口である。

「同友会らしい先見性の発露」との高い評価のあった最近のCSR論も同様である。2003年は、経済界でCSR元年と言われている。同年の春、同友会が企業白書の中で、取り上げ、この重要性を打ち出したのが元年といわれるきっかけである。

公表した当初、各方面から見向きもされなかった。だが、噴出する企業の不祥事が終息するどころか逆に増加の様相を見せ、俄然注目が集まる。CSR室を設置するなどが各社の取り組みが相次ぎ、提言が見直された。

こうした時代を先取りした提言は、2007年の「経営者のあるべき姿」などにもみられる。日本企業の悪弊に近い相談役、顧問制の解消を提唱している。経団連や日商などでは対応が厳しそうな内容である。政権交代が実現したら、政権党は、同友会との連携を強めるのではないかとの観測もある。最近の事例をピックアップし、同友会の財界での立ち位置を検証する。

(終)

経済同友会と企業の社会的責任（CSR）

古賀 純一郎

茨城大学人文学部

要旨

経済同友会は財界・経済団体の中でも異色の存在である。財界の総本山と称される日本経団連は大企業の会員を主体とし、総資本の利益を代表する立場で活動しているのに対し日本商工会議所は、中小企業の権益擁護を目指す圧力団体である。政府に対する政策面での要求・要望は大企業と中小企業で微妙に異なる。だから経団連と日商は政府に対する注文で真っ向から対立することもある。消費税引き上げに積極的な経団連に対し慎重なのが日商という具合である。路線論争で激突した石川一郎経団連会長・藤山愛一郎日商会頭時代は、「水と油」と形容されたこともあった。¹個人の資格で参加するということもあるのだろうか、同友会は、両者とまた別の、独自の視点からの政策提言が目立つ。原理原則に忠実、理想主義、あくまで進歩的。両者はこれまた立場を異にする。

象徴的なのがここ数年ブームとなった観のある「企業の社会的責任（CSR）」に対する考え方であろう。世界の趨勢ということもあって3団体ともCSRの重要性をここ数年強調しているが、同友会はとりわけ熱心である。

興味深いことに、戦後のかなり早い段階から「企業の社会的責任」を議論していたのが同友会である。これはほとんど知られていない。半世紀前の1956年（昭和31年）に、既にこの概念を打ち出していた。²同友会の戦後は、実はこの理念を模索する歴史でもあったと表現して過言ではない。なぜ、同友会が社会的責任なのか。その背景などを整理した。（登場人物の敬称略）

キーワード：企業の社会的責任 CSR 企業理念 公器

1. 焼け跡整理の青年団

同友会が設立されたのは1946年4月。経団連より4か月早い。商工会議所は明治政府が目指す条約改正の一環として国策で1877年に設立された。歴史はさらに遡る。

経団連や同友会の設立後の1948年4月、当時先鋭化していた労働問題を専門に担当する日経連が創設され、この経済4団体でいわゆる財界が構成されることになった。“財界労務部”日経連は戦後の経済民主化政策の中で、三井三池争議に代表される労働争議が華やかなりし頃、労使交渉で矢面に立ち、活躍した。その日経連は、労働運動の先細りとともに存在意義が問われるようになり、2002年に経団連と統合、日本経団連として衣替えし、再出発。現在、財界は3団体体制となっている。

同友会は当初から異彩を放っていた。³それは同友会の結成された経緯が大きくかわっている。当時の日本は、占領軍の打ち出した財界パージなどで旧経営陣が一掃された時期。それまで課長、部長だった中間管理職クラスが経営陣入りを突然、余儀なくされた。

折からの食糧難、インフレ、原材料不足、貧弱な設備、財閥解体で日本経済は不透明さを一段と増す。労働組合の攻勢も強まる中で、突然、経営のかじ取りを任された若手経営者の集ったのが同友会であった。

中心は、40代、多くがマルクス経済学の洗礼を受けた大卒のインテリ。互いに切磋琢磨、啓発し合い親交を深めるのも目的であった。財閥系を中心とする旧体制の財界人はほとんど含まれていなかった。自由闊達な雰囲気支配。勢い進歩的、先進的な意見が飛び交った。まさに廃墟の中から日本経済の再建に乗り出した「焼け跡整理の青年団」の趣があった。⁴

その「革新的気概」は設立趣意書に込められている。「我国は敗戦によって四等国に転落した」「祖国を一流国家に盛り立て、現在の荒廃から子孫を解放するために、凡ゆる犠牲を惜しんではならない」「先ず以て日本自身がはらの底から平和国家、

¹ 古賀（2000）。

² 経済同友会（1956）

³ 古賀（2000）。

⁴ 同友会（1976）。

文化国家として立ち上がり、国民は骨の髄から平和主義者、民主主義者として更生しなければならない」「まさに、前人未踏の処女地である、峻険なる進路である」「いまこそ同士相ひきいて互いに鞭うち、脳漿をしぼって、わが経済の再建に総力を傾注すべき秋ではあるまいか」

みなぎる決意がほとばしる宣言ではないか。企業経営者のあり方を模索する真摯な姿が見事に投影されている。自分らの努力で日本再建を果たすと誓う姿勢の中に、社会的責任論が浮上する下地が行間から読み取れる。

入会制限も特に設けなかった。「本会の趣旨に賛同する進歩的な事業経営者」程度であった。

会員の出身企業などを重視するのがそれまでの経済団体の特徴だった。だから、個人の資格で参加が許されるのは、当時としては画期的なことでもあった。出身企業の規模や財閥系かどうかなどは一切関係ない。若手経営者も自分の信念に基づき、思いのたけを吐露。自らの良心に従い、その信念をだれにも気兼ねなく発言できた。その伝統は、現在の同友会にも残されている。

2. 修正資本主義

「中堅経済人」「積極的気概」「同志的結合」を標榜する進歩派集団の先見性は、随所にみられた。

最も同友会らしいのが企業民主化試案や修正資本主義論であろう。この中に既に、現在のCSR(企業の社会的責任)論への萌芽が読みとれるのだから実に興味深い。

連合軍総司令部(GHQ)は、日本の占領政策の一環として5大改革指令を打ち出す。そのひとつが既に指摘した経済民主化である。世に知られる「企業民主化試案」は、それに沿って練り上げられた同友会としての考え方といってよからう。

土台となったのが1957年(昭和22年)、同友会内に創設した「経済民主化研究会」である。委員長は後に、「ミスター修正資本主義」として後に名を馳せることになる大塚万丈が就いた。

大塚の心はというと「社会主義も極端に画一主義に走れば人間性を殺すことになる。資本主義も極端な自由放任に任せると混乱のもとになる。わたしはこの中間に当

然あたらしい立場が生まれるべきものとする」であった。⁵

当時、米ソ対立を軸とした冷戦構造が構築され、社会主義への脅威論が強まる中でこうした考え方が極めて先進的、リベラルであったことは現在からでも容易に察しが付こう。

7か月の議論を経て試案がまとまった。だが、この「企業経営の民主化」案は、あまりにも先進的過ぎて幹事会も通らず、同友会全体の賛成さえも得られなかった。⁶大塚らの少数意見に留まったのである。

なぜ得られなかったのか。それは、試案で所有と経営の分離を説くと同時に労働者の経営参加を推奨。さらに、企業の最高意思決定機関として経営者代表、株主代表、労働代表で構成される「企業総会」の新設を盛り込んだことが大きかった。

この辺りの経緯について、同友会に設立時から参加。後に、専務理事、副代表幹事などを歴任した山下静一が言及している。

「同友会幹事会には、所有関係重視の議論も強く、加えて企業総会の構想には激しい抵抗があって、結局、経済民主化研究会の名で発表するにとどまったが、後世に残る画期的提案としての価値は高い」。こう解説している。⁷

「経済同友会十五年史」は、試案が受け入れられなかった理由としてマルクス経済学者として当時名をはせていた九州大学教授の向坂逸郎の言葉を引用し、こう解き明かしている。

「この案はあまりに荒涼たる敗戦経済の現状に即しすぎ、却って現状の窮状に幻惑されて長い見通しを失っている感がある。資本所有に対するこのような制限が、相対的安定期に入った後も、果たしてよく満足されうるであろうか」⁸

この辺りのいきさつは、当時、同友会の打ち出した経済再建のための労使による経営協議会の議論や修正資本主義論とも密接に絡む。同友会の創設50周年を機に東京

⁵ 同友会(1956)。

⁶ 同友会(1956)。

⁷ 山下(1992)。

⁸ 同友会(1972)。

大学経済学部岡崎哲二教授らがまとめた「戦後日本経済と経済同友会」に詳しい分析がある。⁹参照されるのが望ましい。

焦点の社会的責任については、試案のための研究会の第1回会合で「経済民主化と社会化」を議論。「統制主体、経営主体を民主化することか社会化」「生産の社会化が、この段階における経済民主化」¹⁰とし、社会との関連について今後の議論の進展を予感させている。

3. 公器論、社会的責任論が浮上

インフレの高進、経済危機の深刻化なども手伝って同友会のその後の活動は、社会的責任論から急旋回し、経済危機打開に向けた政策提言が中心となる。経営者のあるべき論、理念などを模索する活動から次第に遠ざかる。

だが、朝鮮戦争を機に日本の経済復興が軌道に乗り出すとその様相は、俄然、変わってきた。今度は、経営者の活動理念について力点が向き始めた。振り子が逆方向に揺れだしたのである。

これは、ひとつの仮説とも言えようが、同友会の歴史は、取り巻く環境によって活動の力点が経済政策と社会の理念の間を振り子のように揺れ動いているのではあるまいか。

鮮明になったのは、「新しい経営理念」などが集中討議された1955年（昭和30年）11月の第8回全国大会であった。

この中で、“財界の鞍馬天狗”と異名を持つ同友会理事（当時）の中山素平が、新しい経営理念について「それは社会的責任」「株主に対する責任、従業員に対する責任、公衆に対する責任というものが要求される」との新しい地平を切り開く独自の見解を披露した。

後に日経連会長などを務めた同じく当時、同友会幹事の桜田武も「我々経営者精神の根本は 我々経営者とその事業を、“真に公器としてこれを預かる”の理念に徹することである」「利己的な目的にのみ運営されるならばその事業の社会的価値は失

われる」などと力説した。

21世紀に入り間もなくして国内でブーム化した観のあるCSRを企業が導入するきっかけとなったのは不祥事の頻発であった。この意識を社内に浸透・定着させることによって不祥事に歯止めを掛けたい、あわよくば封じ込める。根絶の妙薬として期待され、競って導入された経緯がある。

半世紀以上も前の同友会の全国大会で社会的責任に対する議論が噴出した背景について、同友会の当時の社史は、具体的に触れていない。

だが、当時の世相をみると、産業公害として森永ヒ素ミルク中毒事件（1955年）、水俣病（1956年）などがマスコミで盛んに報道されていた頃である。水俣病の原因がチッソ（当時は、新日本窒素肥料）の海に垂れ流した廃液との見方も出ていた。チッソの主力銀行が中山の出身母体である当時の日本興業銀行であったことなどが考慮すると、この種の不祥事が責任論に少なからず影響を及ぼしていたとも考えられる。今回、この因果関係を突き止めるまでの余裕はなかった。今後の課題としたい。

第8回全国大会で提起された社会的責任論、公器論は、約半年後の通常総会で、「活動目標」のひとつに盛り込まれた。同友会活動の中での優先度を上げたわけである。

それまで「民間外資導入の促進」（昭和23年）「新政策と過渡的金融空白に処する緊急措置の要望」（同24年）などの経済的な要望が決議されていたことを考慮すると隔世の感がある。

総会では、代表幹事の岸道三が「創立の精神に立ち帰って全会員が、日本経済の民主化促進の役割を担うものとして『誇りと見識と責任』を自覚することの必要」を強調。¹¹①民主政治を擁護②経済界の自主性を確立一などの7つの活動目標のうちの4番目に「企業の社会公共に対する責任の明確化を期する」との表現で記された。¹²

一躍脚光を浴びた「社会的責任」論はこの総会以降、同友会のキーワードとなる。重要度が年々増すことになる。その結果、1956年（同31年）秋の全国大会で、「経営者の社会的責任の自覚と実践」が決議された。

⁹ 岡崎（1996）。

¹⁰ 同友会（1956）。

¹¹ 同友会（1962）。

¹² 同友会（1956）。

内容はこうだ。「現代の経営者は論理的にも、实际的にも単に自己の企業の利益のみを追うことは許されず、経済、社会との調和において、生産諸要素を最も有効に結合し、安価かつ良質な商品を生産し、サービスを提供するという立場に立たなくてはならない。そして、このような形の企業経営こそ、まさに近代的というに値するものであり、経営者の社会的責任とはこれを遂行することにほかならぬ」。¹³

社会的責任関連の提言はその後、恒例化する。「政府と企業の関係」中間報告(1962年)、「経営者啓蒙の所見」(1963年)などである。ただし、時間の経過に伴い社会的責任の意味する中身が次第に変質し始める。不況に対応するための生産量などの自主調整も社会的責任であると変貌する。景気を好転させることが経営者の責務である、という論理なのであろうか。

この辺りは、最近のCSRでも同様なことが伺える。東京電力などは、ここにきて「本業に専念することが我が社のCSR」という一種の“先祖返り”が散見されるようになった。

利益を出し法人税を払うことは、社会的責任のひとつでは確かにある。だが、それがすべてというわけでもない。こうした自己流に解釈し直す手法に違和感を覚えるのは私一人だけだろうか。

1962年の「政府と企業の関係」の報告では、社会的責任論について「経営者がこの責任を果たさないとすれば、国家権力の介入によって企業の自主性が失われ、経済の発展も不可能となる惧れも少なくない」とした。社会的責任を「自己の利益のみを追うことは許されず、経済、社会との調和において、生産要素を最も有効に結合」することと規定しているわけである。¹⁴

4.木川田イズム

同友会で社会的責任論を強力なリーダーシップで推進したのが1963年から75年まで代表幹事を務めた木川田一隆である。この時点で、それまで2人体制だった代表幹事が1人となった。2人制を廃止する一方で代表幹事を補佐する副代表幹事を複数置い

た。これが意外な効果を発揮する。代表幹事の力の相対的なアップにつながった。この後、同友会は時代をリードするような縦横無尽、八面六臂の提言活動をスタートさせる。1人体制が、木川田イズムを開花させる促進剤になったともいえる。

分かり易いのが、1970年1月に発表した年頭見解「社会開発と国際化の10年」であろうか。この中で、木川田は、「経営者の社会的責任」について3つの新次元となる概念を打ち出した。①新しい社会建設への参加②国際的責務の遂行③社会福祉の確保―がそれである。

「公害排除の構え」を思い切って「社会福祉の確保」の項目の中に盛り込み、蔓延する産業公害について毅然と対応する姿勢を打ち出した。経団連にもみられなかった新しい機軸である。

木川田は、この頃、ドイツ経営者との合同会議の中で、企業の社会的責任について、以下の所見を披露している。「企業の利己的な利潤追求・生産第一主義の考え方と行動が、必ずしも社会と調和しえなくなっている」「社会不安のもととなり、自由主義経済自体のひとつの危機的条件につながる恐れがある」「企業の社会的責任を果たすために、公害や安全の問題に関する社会的な費用は、外部不経済といえども必要経費として支出する」現在のCSRを先取りした先見性を感じ取ることができよう。

商社の買占め・売り惜しみなどで企業批判が一気に高まった1973年には「社会と企業の相互信頼の確立を求めて」とのタイトルの提言を発表する。

企業責任の明確化のため「公害防止や資源の有効活用などについては、企業が主体的立場に立って、法規制が課される以前に積極的に処理する。そのためには、必要に応じて各業界で企業行動指針を作成し、それを実行する」、「社会との対話を積極的に展開し、相互の信頼関係の強化を図るため、社会的に影響のある行為については進んで企業活動にかんする情報を社会に提供する」などである。¹⁵

企業の社会的責任を実践的な側面から見たこうした提言は、大きな反響を呼ぶ。新聞の社説などに数多く取り上げられた。¹⁶企業批判、公害問題で有効な対策を出せず

¹³ 同友会(1962)。

¹⁴ 同友会(1962)。

¹⁵ 同友会(1976)。

¹⁶ 同友会(1976)。

経団連の対応が後手に回っていただけに、同友会の積極的な対応が脚光を浴びたわけである。

だが、1973年、急転直下、突如、暗雲が世界を覆う。第4次中東戦争を機にイスラエル制裁のためアラブ諸国が発動した石油戦略で原油が暴騰、世界は瞬く間に恐慌状態に突き落とされる。いわゆるオイルショックである。世界は疾風怒濤の時代に突入する。狂乱インフレ、資源・エネルギー問題などをどう克服するかに経営者の関心が移る。またしても、社会的責任への視点がぼやけ始めた。

リーダー役の木川田はどうだったのか。若返りもあったのだろう。1975年4月に代表幹事を退任する。直後に病に倒れ、1977年3月に天寿を全うする。同友会の中興の祖、「財界の良心」とも称えられた社会的責任論の旗振り役は同友会・財界から姿を消す。

経営者の関心は、マイナス成長を記録した日本経済の再建向けさらに力が入る。こうした血のにじむ努力が奏功、直後に見舞われた第2次オイルショックもものともせず、日本が西側諸国で一番乗りの不況脱出を果たした。

以後、1989年のバブル崩壊まで順調な発展を遂げる。この間、抱える巨額な貿易黒字が批判を浴び、日米構造協議などに代表される海外からの市場開放の圧力が強まる。規制緩和が合言葉となった。

プラザ合意に始まる超円高そしてバブル経済への突入。同崩壊後は、“失われた10年”との形容詞が冠される長期不況に見舞われた。

バブル期には企業が文化活動を支援する社会貢献の一種のフィナンソロピー論が見られたが、これも同崩壊で影を潜める。高度成長期を通じて中山素平、桜田武そして木川田一隆ら財界人が追究した崇高な経済理念は見向きもされなくなる。社会的責任論は冬の時代に突入した。

5. 逆回転

2003年は“CSR元年”と言われる。この年の3月、同友会は企業白書「『市場の進化』と社会的責任経営—企業の信頼構築と持続的な価値創造に向けて—」を公表、これが

国内の企業のCSR論議を沸騰させるきっかけとなった。¹⁷

提言は公表された当初、話題にもならなかった。見向きもされなかったのである。だが、企業不祥事の噴出に歯止めがかかるところか、逆に拍車がかかるような異常事態となったのをにらみ、急速に注目を集める。不祥事に歯止めを掛ける妙薬とみられたのである。

同友会のメンバーに大企業の幹部クラスが数多く連ねていることが大きかったのだろう。不祥事頻発に手を焼き、知恵を絞っていたら、「手本が身近にあった」ということであろうか。

これまで縷々述べてきたように同友会は、設立当初から「企業の社会的責任」を重視する下地があった。名実ともに嚆矢となったのは、当時の木川田が代表幹事に就いた1963年（昭和38年）であったのは既に紹介した。現在と同様、産業公害に代表される企業の不祥事が世界第2位に躍り出たアジアの経済大国を覆っていた。

この歪を正す手法として木川田は、「企業の社会的責任」を世に問うた。総資本が結集する財界の総本山、経団連や最古の歴史を持つ日本商工会議所にさえもできなかったことである。社会的責任論は、理念を追求するあくなき努力の中で生まれた「木川田哲学」の路線上にあったといえよう。¹⁸

その実践として木川田は表を突いた決断を下す。1970年代、出身の東京電力が手掛ける横浜南火力発電所での発電に際し、当時、燃やせば硫黄酸化物や窒素酸化物を吐き出し大気汚染の原因となると白眼視されていた石油や石炭を止め、無公害のLNG（液化天然ガス）の利用を決めた。コスト的には高くつき、経営を一段と難しくさせた。だが、公害防止を最優先にした画期的な選択は、世論の喝采を浴びた。その評価は後年も高いものがある。

スタンドプレーとの陰口も聞かれる出身の東京電力の自民党への政治献金廃止もこの時代であった。¹⁹

¹⁷ 古賀（2005）。

¹⁸ 鈴木（1988）。

¹⁹ 古賀（2004）。

もっとも木川田は、「企業の社会的責任」という表現を適切ではないと考えていた。その言い分は、この言葉には、企業の果たすべき責任が「社会的責任」と「経済的責任」に分かれており、別個に取り組むという趣旨に誤解され兼ねない、との判断があったからである。「企業の社会に対する責任」こそが正しい問題意識であると説き続けた。²⁰

木川田の薫陶を受け、同友会で育った小林陽太郎は第15回企業白書の中で、「企業の社会に対する責任」が大切であると木川田門下生らしく一定の理解を示している。

木川田の後任の代表幹事には日銀出身の佐々木直が1976年（昭和51年）に就く。以降、同友会は木川田時代に盛り上がった社会的責任論から一気に遠ざかり始める。企業理念というよりも、売り上げや利益に直接響く、規制緩和などの経済政策について再び力点が置かれ始めた。

同友会時代に木川田が経済政策の議論をしなかったわけではない。むしろ、木川田こそが政府介入の前に業界で生産量を減らすなど“自主調整”すべき、との主張の急先鋒であった。ベトナムへの軍事介入により米国の経常赤字が巨額に膨らみ、戦後を支えてきたブレトンウッズ体制が軋みだしているのをにらみ円切り上げは不可避と見た。1971年4月経済人として初めてこれに言及した功績もある。²¹

1970年代は経済界が霞が関省庁主導の護送船団方式にどっぷり浸かっていた時代。自主調整の議論を現在開陳すれば、独占禁止法に抵触する恐れがあるとの批判は避けられない。公正取引委員会が吠えない番犬と言われていた頃の話である。

副代表幹事を務めた山下静一は、経済団体のこうした傾向について著書の中で「大体、経済界というものは当面した利害関係の絡んだ問題には敏感に対応するが、長期的な理念や倫理という性質のものに、とかく馴染まなかった」と指摘している。²²

実際、小林陽太郎の直前の代表幹事の牛尾治朗は「市場主義宣言」を掲げていた。規制撤廃・緩和、市場の透明性を高め、国際的に通用する市場ルールにあらためる、な

どの5つの課題を提起していた。牛尾の前任の速水優は、「日本再構築の決意」がスローガン。「実践的な、勉強する同友会」の佐々木直の後継の石原俊は「新しい成長」「世界のための日本」「民間主導型社会の建設」だ。

そういう意味から小林は、企業と社会の在り方に、時計の針を180度回転させたともいえる。もちろん、単なる過去への回帰ではない。小林は、欧米の流れを見据え、世界的な流れになりかけている新概念のCSR（企業の社会的責任）を独特の嗅覚で見つけ出し、今日的な視点を踏まえて世に問うたのである。

6.市場主義を超えて

小林が代表幹事に就任したのは1999年（平成11年）4月。当時は、人員合理化に代表されるリストラの嵐が吹き荒れていた時代。90年代中盤から経団連が豊田ビジョン「魅力ある日本の創造を目指して」に代表される理念論を手掛け、同友会のフィールドへの侵食が始まった。活動が重複し、打ち出す提言にも大差なくなるという予想外の厳しい事態に同友会は追い込まれる。

これと並行して「経済団体もリストラの例外ではない」と再編論がかまびすしくなった。代表幹事への就任当初、小林はマスコミに対し、「青臭い筋論といわれそうでも社会を先取りし、影響を与えるのが同友会の真骨頂。それができなくなったら同友会解散の時だ」と語っていた。²³

就任時から、時計の振子が逆の方向へ向かう予感十分あった。それは、就任時に打ち出された内外への決意「『市場主義宣言』を超えて」に感じ取られる。

小林の決意のベースとなる「市場主義宣言」は、前任の牛尾が1997年の年頭所感で打ち出し、21世紀に向けたアクションプログラム（行動計画）としてまとめた。小林は、「牛尾を超える」と事実上の宣言を出したのである。小林は同時に新世紀の同友会の活動の主軸となる理念の検討に着手。2001年12月に「21世紀宣言」を打ち出した。核心は、「市場の進化」である。

市場の進化とは何か。やや長くなるが引用してみよう。「我々は、市場機能のさらな

²⁰ 同友会（2003）。

²¹ 白井（1973）。

²² 山下（1992）。

²³ 古賀（2000）。

る強化とともに、市場そのものを『経済性』のみならず、『社会性』『人間性』を含めて評価する市場へと変化させよう」「『経済性』に加えて『社会性』『人間性』を重視する価値観を体現するようになれば、それを反映して、市場の機能もより磨きのかかったものとなるダイナミズムを内包している」「社会の期待と企業の目的とが市場のダイナミズムを通じて自律的な調和が図られるようになることである。これこそが我々の目指す『市場主義』の真の姿である」今後の日本の在り方や企業経営者、企業の役割と責任、同友会の役割を明示している。その中で、企業は「経済的価値」のみならず「社会的価値」「人間的価値」をも創出する責任を有する、と主張している。

宣言の中に、CSR理論が重視するいわゆる創出するトリプルボトムラインの概念「経済」「環境」「社会」が透けて見える。

そしてこの延長線上にあるのが、小林が退任直前の2003年3月下旬に発表したCSR元年を飾るにふさわしい第15回企業白書「『市場の深化』と社会的経営責任」であった。

小林は前書きで、欧州で拡大しつつあるCSRを引き合いに出し、「これは『市場の進化』への企業のイニシアチブそのもの」と指摘。変革の必要性を力説し①より効果的な経済的価値創造を推進②低迷する経済を活性化③すべてのステークホルダーに対する義務を履行するという理念を固め、それを実現するためのガバナンスを確立する一と訴えている。

要は、CSRは、企業にとってコストではなく、経済・環境・社会のあらゆる側面で社会のニーズの変化を価値創造へと結びつけ、企業の持続的な発展を続けるための「投資」とし、日本経済・社会の活力再生につながるものとして位置付けているわけである。

この白書が高い評価を得た背景には、総合的な企業の自己評価をするための「評価シート」を盛り込んだことにもある。設問への回答でCSRに関する自社の取り組みの位置をある程度推定することができる。

同友会はその後も「日本の企業のCSR—現状と課題」(2004年1月)「CSRに関す

る経営者の意識調査」(2006年1月)「日本企業のCSR—自己評価レポート」(2006年3月)「CSRイノベーション—事業活動を通じたCSRによる新たな価値創造」(2007年5月)「価値創造型CSRによる社会変革」(2008年5月)などの提言を世に問い続けた。

2009年4月の提言「今こそ企業家精神あふれる経営の実践を—『三面鏡経営』と『5つのジャパン・ニューディール』の推進による『未来価値創造型CSR』の展開—」では、「三面鏡経営」という新たな概念を打ち出した。三面鏡経営とは「資本市場(株主)」「従業員(雇用)」「社会」という3つの価値に自らの行動を常に照らし合わせ、中長期視点から価値を創造することである。これによって未来価値創造型CSRを目指している。

社会的責任の中身は、第8回大会の頃や木川田の打ち出した時代のそれと現在のCSRと微妙に異なって来た。今回は、その差異の考察や昨今の景気低迷で企業のCSRに対する力点が薄れたという指摘が巷間聞かれる景気との関係、そして経団連の現状をまとめてみたい。

参考文献

- 古賀純一郎(2000)『経団連』新潮社171.
- 経済同友会(1956)『経済同友会十年史』412-423.
- 古賀純一郎(2000)『経団連』新潮社266.
- 経済同友会(1976)『経済同友会三十年史』18.
- 経済同友会(1956)『経済同友会十年史』75.
- 経済同友会(1956)『経済同友会十年史』86.
- 山下静一(1992)『戦後経営者の群像』日本経済新聞 20.
- 経済同友会(1962)『経済同友会十五年史』32.
- 岡崎哲二他著(1996)『戦後日本経済と経済同友会』53-70.
- 経済同友会(1956)『経済同友会十年史』78.
- 経済同友会(1962)『経済同友会十五年史』12.
- 経済同友会(1956)『経済同友会十年史』423.

- 経済同友会（1962）『経済同友会十五年史』119-120.
 経済同友会（1962）『経済同友会十五年史』162.
 経済同友会（1976）『経済同友会三十年史』625-626.
 経済同友会（1976）『経済同友会三十年史』630-631.
 古賀純一郎（2005）『CSRの最前線』NTT出版73.
 鈴木重四郎（1988）『につぼんの財界』にっかん書房162.
 古賀純一郎（2004）『政治献金』岩波新書 95
 経済同友会（2003）『「市場の進化」と社会的責任経営・第15回企業白書』16
 白井久也（1973）『危機の中の財界』サイマル出版16
 山下静一（1992年）『戦後経営者の群像』日本経済新聞 80
 古賀純一郎（2000）『経団連』新潮社262

報告論文のタイトル：「e-Discoveryと米国裁判所によるサンクションの問題」

報告者氏名： 金子宏直

所属：東京工業大学

論文要旨

従来証拠の重要を占めるものは紙による文書であった。文書を対象にする証拠調べに関する手続も紙媒体の文書を念頭に組み立てられている。米国には当事者による証拠収集の方法としてディスカバリ手続が存在する。かつて、訴訟の相手方に対して、漠然とした文書を対象にしたディスカバリを行うことで、裁判手続を利用して相手方に負担をおわせることが、訴訟のコストや時間を増加させることが問題になっていた。ディスカバリに対応する側は関連する文書を整理してコピーして要求側当事者に渡す必要があるからである。1991年米国司法制度改革の内容的として訴訟遅延の解消、ディスカバリの濫用の解消があげられ、関連する法改正も行われた。

ところで、コンピュータの普及を背景として証拠資料が電子化されるにつれて、文書整理やコピーに要する費用が極めて低廉になるという社会情勢の変化が生じた。そのため電子情報を対象にディスカバリを行うことは、当初、それまでの文書を対象にしたディスカバリのコストの問題を解消するものとして考えられていた。

しかし、現在92%の情報が電子情報(Electronic Stored Information)として保存されているという調査結果もあるように、急速に証拠としての文書も必然的にESIを対象に行うことが中心になりつつある。このような急速な変化は、あらたに、ディスカバリに関連するコストの増加をもたらすことになった。そして、米国連邦民事訴訟規則は2007年にESIを対象にした証拠開示手続(e-Discovery)に関する規則の改正を行っている。

本報告では、米国におけるe-Discoveryに関連してそれまでの文書対象のディスカバリと異なり新たに対応が必要となった問題、改正民訴規則のe-Discoveryの構造、ディスカバリ命令府遵守に対する裁判所による制裁金などのように行われているかを概観するとともに、注目すべき事例を取り上げることで、e-Discoveryに要するコストの問題を考察する。

E-Discoveryと米国裁判所によるサンクシヨンの問題

金子 宏直

東京工業大学大学院社会理工学研究科

民事訴訟において電子的証拠の重要性が増している。米国において当事者の証拠収集手段としてディスカバリ制度がある。ディスカバリにおける電子的証拠の取り扱いに関して議論がなされ2006年12月には連邦民事訴訟規則の改正が行われた。本報告では裁判所にはディスカバリの義務を果たさない当事者にサンクシオンを課す権限があるが、どのような場合にサンクシオンが課されるかを考察する。

キーワード：民事訴訟，米国，ディスカバリ，電子的証拠，E-Discovery，サンクシオン

1 はじめに

米国の民事裁判実務で近年重要である電子的ディスカバリ(E-Discovery)の問題のうち、とくに、従来の紙媒体の文書の取り扱いから電子的記録の取り扱いへ変化した後も、当事者が適切に対応しない場合に、ディスカバリ命令の不遵守としてサンクシオンが課せられる場合がみられるようになった。電子的ディスカバリに関連する問題は日本の民事訴訟法では未だ未整備の分野ではある。しかし、日本法人等は米国裁判所の電子的ディスカバリ手続に対応する必要がある。そこで、本報告では影響の大きいサンクシオンについて基本的な問題を取り上げるものである。以下では、2)電子ディスカバリ手続の背景、3)連邦民事訴訟規則改正、4)基本的判例、5)サンクシオンの仕組み、6)最近の事例、7)考察、の順で検討を行う。

2 背景

米国の民事裁判では当事者が証拠を収集する手段としてディスカバリ手続がある。従来は、証拠としての文書(日本でいう書証)が重要であった。しかし、社会の活動のあらゆる場面へのコンピュータの普及とともに、文書に代わって電磁的な媒体に記録された情報が重要になってきた。米国ではコンピュータデータが証拠として認められることが1990年代に定められたが、これらの情報を指す用語も、コンピュータデータ(computer data)、電磁的記録(electronic record)から、現在ではESI(Electronic Stored Information)と変化している。E-Discoveryは電子的証拠(Electronic Evidence)、すなわちESIに対するディスカバリである。ただし、英国では、Electronic Evidenceにはアナログとデジタルの両者の記録が含まれるため、電子的証拠ではなくデジタル証拠(Digital Evidence)と呼ぶことが適切であるとされる。

技術発達に起因するディスカバリの変化は、最近注目されているe-Discoveryが初めてで特異なものではなく、コピー機等の登場によりハードコピーが容易になった時にも起きているという冷静な指摘もある(Marcus 2006)。しかし、米国におけるE-Discoveryの実務への衝撃は、証拠におけるパラダイムシフトともとらえられ隔たりがあるように思われる。

1980年代には、ディスカバリは当事者双方に費用と時間を必要とし、また、事実の解明に必要な証拠の収集という目的を超えて、相手方にそれらの負担をかけるといふ訴訟戦略の目的で用いられる濫用が問題となった。ディスカバリの濫用は、CJRA(Civil Justice Reform Act)などで訴訟に要する費用と時間を制限するさまざまな対策もあり、問題視されなくなっていた。1993年改正では、26条(a)項(1)-(4)に初期開示(Initial Disclosure)の規定が設けられ、事件に関連する文書の開示に関する手続が設けられた。

電子証拠の普及が、1993年改正当時には紙媒体による膨大な文書の証拠提出が費用と時間を要するという問題に関して、複写やファイリングの費用を減少させる解決策として受入れられた。コンピュータで作成された文書をディスカバリのためにいったんプリントアウトしてファイリングし当事者間で交換することの手間と費用の問題である。電子文書はほとんど費用を要せずに複写、転送が可能であり、アプリケーションにより検索が可能であるという性質がこのような恩恵をもたらすと考えられた。

しかし、情報技術の進歩、特に記録媒体の容量は、いわゆるムーアの法則のように急速に増大し、また、コンピュータネットワークの浸透により、ディスカバリの対象となる情報が爆発的に増大することになった。このことは逆に必要な情報を取り出すために要する費用を増加させることになった。また、電子の証拠には、従来の文書の証拠にはなかったメタデータが加わったことが重要である。従来の文書でも文書の物理的性質、署名の筆跡等が文書の内容以外に証拠となる場合もあるが、メタデータは、従来の文書では収集困難な文書の成立に関する情報を入手可能にした。さらに電子証拠の動態性は、一度作成された文書を放置しておけば結果として文書が残るのとは異なり、編集改変が繰り返されるもので、適切な保存手続(policy)を定めなければシステムが日常的に自動的に削除される性質がある。

これらの社会的変化に対応するため、2006年12月連邦民訴規則改正は、電子証拠に関するディスカバリの許否に関する判例理論(Zubulake判決)、すなわち連邦民訴規則26条(b)(2)(C)のbalancingアプローチを電子的ディスカバリに適用することを定めている。

¹ 約40年前、米インテルの創始者の一人であるGordon E. Moore博士が提唱した、「半導体の性能と集積度は18ごとに2倍になり、それに比例してコストが低下する」という法則(日経パソコン用語辞典2005電子版)

以上の法的な側面以外に、経済的な側面として、電子的ディスカバリの増加は、コンピュータ・フォレンジックを含めた訴訟支援サービス業(ベンダ)、コンプライアンスのためのコンサルタントの急速な発展をもたらしている。

3 2006年12月改正連邦民事訴訟規則

連邦民事訴訟規則(F.R.C.P.)の電子的ディスカバリの特則についてみる。

ESIに関して定めるF.R.C.P.第26条(b)項(2)(B)は、電子的記録のディスカバリが、ディスカバリへの応答側当事者に著しい負担をもたらすこと、対象の電子的記録が秘匿特権、秘密保持命令の対象になることを理由として異議を述べた場合には、ディスカバリの要求側当事者は異議の正当性を判断する必要があるため、応答側当事者に情報の抽出は困難とするソースからサンプル情報の提供を求めこと、当該ソースを(場合によっては当事者の指定する外部専門家による)検証を容認すること、またはディスカバリの応答側当事者のシステムを熟知する者から証言録取することができる。

仮に、ディスカバリへの応答が著しい負担をもたらすことが疎明された場合であっても、ディスカバリの要求側当事者は、第26条(b)項(2)(C)の制限に従いつつ、ディスカバリの要求が適正である理由を疎明することにより、当該ソースからのディスカバリを求めることができる。その際、ディスカバリの対象の特定性、他のより容易にアクセス可能なソースから入手可能な情報の量、容易にアクセス可能なソースからもはや入手できない関連情報の提出に既に失敗していること、容易にアクセス可能なソースから入手できない関連情報を発見することのできる可能性、さらなる情報の重要性と有用性に関する予測、争点の重要性、当事者の資力、等が考慮される。

電子的ディスカバリでは、紙媒体と異なり記録されている情報を抽出する必要がある。そこで、どのような記録媒体を提出するのか、どのような様式にするのか、

どのようなアプリケーションを使用するのか等の点を当事者間で協議する必要がある(F.R.C.P.第34条).

ディスカバリの制限について裁判所は、条件付けを組み合わせる権限も持っている。総量、形式、情報のソースを制限することも行われる。また、合理的にアクセス可能ではないソースから情報を入手することを許容する場合でも、必要となる合理的な費用の一部または全部をディスカバリ要求側当事者に負担させることもできる。

4 基本判例

電子的記録に関するディスカバリは1990年から多く見られるが、現在の電子的ディスカバリの基本判例として最も重要とされるZubulake事件²について、若干詳しく紹介する³。

事案：ズブレイク(以下、原告)はUBS社に上席販売員として、エクイティ部門のディレクターであるベイルの部下として1999年に雇用された。原告が雇用される際、ベイルのポストが空けばディレクターに昇格できると言われていた。2000年にベイルがロンドンに転籍となり、新任のディレクターとしてチェーピンが雇用されたため、原告は昇格できなかった。チェーピンは就任当初から女性である原告を同僚の男性とは異なった取り扱いをしていた。原告の主張では、チェーピンは、彼女は能力がないと陰口を言ったり、クライアントとの商談から彼女を排除したり、職場の座席を遠ざけるなどのことをしたとする。

² Zubulake v. UBS Warburg LLC, 216 F.R.D. 280 (S.D.N.Y.2003) (一般にZubulake事件の裁判を区別するため数字がつけられて表記される。本件はZubulake III)

³ 本節事案の説明は以前の論稿による。他の基本的な事例については、金子宏直「米国における電子的ディスカバリ(E-Discovery)」法とコンピュータNo. 23,83(2005)参照。

そこで、2001年原告は雇傭均等委員会(E.E.O.C.)に差別禁止の訴えを提起した。その後UBS社から解雇されたため、連邦裁判所に性差別を根拠に訴えを提起した。そして、本件は当該訴訟のディスカバリに関する訴訟である。

原告は電子もしくはコンピュータ化されたデータ編集物(computerized data compilation)を含む、原告に関連した、UBS社の従業員によるもしくは従業員間のあらゆるコミュニケーションについて文書の提出を要求した。UBS社は右要求に応じて、およそ100ページの電子メールを含む全体で350ページの文書を提出した。

ディスカバリにおいてUBS社は、原告の指定する5名(新任ディレクターのチェーピン、人事課の担当者、部署の同僚2名、原告がチェーピンの問題を相談した上司)のアカウントから電子メールを提出することを無条件に同意していた。また、UBS社は、原告の雇用期間における関係する電子メールを可能な限り提出することになっていた。しかし、UBS社は、100ページの電子メールがすべてであると主張し追加の文書を提出しなかった。そして、費用が非常に高いことを理由にバックアップテープ上の関係する電子メールを検索もしなかった。

これに対して、原告は、自ら450ページに及ぶ電子メールのコピーを提出してバックアップテープには関連する電子メールが記録されていることが明らかであり、UBS社が文書を提出しないことに異議を述べた。そこで、裁判所は、バックアップテープが削除された電子メールを含んでいるか、テープから電子メールを提出する費用がどの程度かを判断するため、USB社の電子メールポリシー担当者の証言録取調書を提出するようにUBS社に命令した。

(2)判旨

裁判所は、関連する94のバックアップテープを復元して電子メールを検索してはいないからUBSはすべての提出すべき電子メールを提出したとはいえないこと、原告が提出した450ページ以上の電子メールにはUBSが提出していない電子メールが

含まれていることを理由として、UBSのバックアップテープには原告が受信していない関連する電子メールがあることを強く推認すると論じる。

そのうえで、裁判所は、ディスカバリの対象となる電子記録にアクセスすることが可能であるのか、たとえ技術的な可能性があったとしても多大の費用を要する場合でもディスカバリを認めるのかという問題について、以下のように検討している。

第一に、連邦民事訴訟規則26条(b)(1)項は秘匿特権に該当しない限りで広範なディスカバリを行うことができることを定め、合理的な理由に基づいた裁判所のディスカバリに関する命令の権限について定めている。これに対して、同条(b)(2)項は、いわゆる「比例性テスト」(Proportionality Principle)を定めており、(i)より負担にならない方法が有り得る場合、(ii)ディスカバリの機会が既に十分にあった場合、または(iii)ディスカバリの対象となっている証拠の重要性に比べ費用がかかる場合には、裁判所はディスカバリを制限することができる。そして、同条(c)により、原則ディスカバリの応答側当事者が負担すべきディスカバリの費用を要求側当事者に転嫁させることを含めて、裁判所は必要な命令を下すことができる。

第二に、電子的なデータがアクセスしやすいか否かは、どのような媒体に記録されているかに関連する。データのアクセス可能性およびその程度は、電子証拠の取り扱いを検討する上で重要な問題である。

Zubulake事件では、ディスカバリの可能性を検討するために、最もアクセスしやすいものから順番に5つのカテゴリに分類されている。すなわち、①アクティブもしくはオンラインデータ、②準オンラインデータ(取り外し可能記録媒体のデータ)、③オフライン保存データ、④バックアップテープ、⑤消去データである。そして、①のカテゴリの電子記録について争いはないし、②および③のカテゴリの電子記録であってもディスカバリにそれほど費用がかかるとはいえない。これらのディスカバリについては典型的なディスカバリとして応答側当事者が費用を負担すべきとさ

れる。これに対して、電子メールは④のカテゴリに属する電子記録であるので、現在アクセス不可である。提出すべき電子メールのあるテープを検索するために、UBS社は高価で手間がかかった作業工程を行わなければならなければならないだろう。したがって、費用転嫁を考えるのは適切である。

第三に、ディスカバリの要求側当事者に対して費用転嫁を命ずべきか否かについて、従来の判例理論を分析した上で⁴、本件を担当したシャイドリン判事は⁵、新しく7つの判断基準の要素を示した。すなわち、①要求が関連情報を発見するために明確に適合する範囲であること; ②他のソースからのそのような情報の可用性; ③訴訟で問題となっている金額と比較した提出にかかる総費用; ④各当事者の資力と比較した提出にかかる総費用; ⑤各当事者がコストを制御する相対的な能力とその誘因; ⑥訴訟において問題となっている争点の重要性; ⑦関連する情報を取得することによる各当事者の相対的な利益、について考慮し、ディスカバリの費用を要求側当事者に転嫁するか否かを決定すべきであるとした。

結論として、本件で問題となっている電子メールをバックアップテープから復元するのにどの程度費用がかかるかということについて何の情報もないから、UBS社にバックアップテープのサンプル修復を命令し、その結果に基づき原告にディスカバリの費用転嫁を命ずるか否かを判断するとした。

(3)サンクションの結果

Zubulake事件はその後、裁判所の命令によりUBS社がサンプルの電子メールの復元に要する費用についての報告に基づき、原告への費用転嫁を認めない決定がなされ、さらにUBS社は証拠を破棄したとしてサンクションが課せられることになった⁶。

⁴ Rowe Entertainment, Inc., et al. v. The William Morris Agency, Inc., et al., 205 F.R.D. 421 S.D.N.Y.(2002)

⁵ 現在は連邦地方裁判所判事

⁶ 220 F.R.D. 212,92(Zubulake IV),229 F.R.D. 422(S.D.N.Y.), (Zubulake V). さらに、2005

5 サンクションの仕組み

訴訟当事者が、ディスカバリ(ディスクロージャ)への協力を怠り、また、ディスカバリ命令に違反する場合には、連邦裁判所は、①裁判所のもつ固有の権限、ないし、②連邦民事訴訟規則にもとづいてサンクションを課することができる。ディスカバリに関するサンクションには、不利な事実の推定(adverse inference)、請求の却下・棄却(dismissal)、金銭的賠償、拘留等がある(デポジッション命令不遵守の場合には裁判所侮辱になる。F.R.C.P.37条(b)(1))。このうち、金銭的なサンクションは、不利な事実の推定等他のサンクションに代えて、または、追加的に賦課することができる(F.R.C.P.第37条(b)項(2)(C), (c)項)。また、訴訟当事者本人ばかりではなく、訴訟代理人にも電子的ディスカバリに対する十分な準備を行わせるためのサンクションも定められている(F.R.C.P.第26条(g)(3))。

2006年12月改正連邦民事訴訟規則では、ディスカバリ命令不遵守が電子的証拠を対象にすることにより止むを得ない場合には、サンクションを課さないという、いわゆるセーフハーバー条項が定められている(F.R.C.P.第37条(e))。このセーフハーバー条項は、サンクション賦課の基準について判例が分かれている状況で、ディスカバリ応答側当事者に過剰な不利益を課さないために設けられた規定である。

6 最近のサンクションに関する裁判例

E-Discoveryに関する裁判例は非常に多く、以下ではサンクションが問題に取り上げた事例をいくつか取り上げる⁷。

年4月には陪審の評決により2千9200万ドルの損害賠償を認められた(Zubulake v. UBS Warburg LLC, S.D.N.Y., No. 02-1243, jury verdict 4/6/05)

⁷ The Sedona ConferenceのKen. Wither氏は連邦司法センター研究員時代から、毎年E-Discoveryに関する事例のサーベイを行っている。

(1) WINGNUT FILMS, LTD., v. KATJA MOTION PICTURES CORP.; New Line Cinema Corp. et al.⁸

背景：ロードオブザリングの監督ピータージャクソン氏のWINGNUT(ニュージーランド)製作会社が、米国の(KATJ Motion Picture)製作配給会社との間の契約に違反するとして契約に基づく金銭の支払い等を求めた訴訟が提起された(2005年3月)。同映画三部作は5億5千万ドルの収益を米国内で上げている。

事案：2005年7月6日に原告は被告に対して文書提出を要求した。しかし、原告が業務上保持している文書以外の文書提出を拒否した。2006年7月に裁判所は原告が要求するロードオブザリングに関連する売上、ライセンス、商品売買等の文書について被告に提出命令を出した。被告は本案との関連性がない等と異議を申立てた。

2006年11月裁判所は被告のNew Line Cinema(以下、NL)に対して、被告会社の記録管理担当者(custodian of records)に、紙及び電子的文書や被告が文書を検索し収集する手続に関する記録保持ポリシーや手続について検討した結果を提出するように求めた。しかし、NLの弁護士は繰り返し、真剣に(diligent)検索を行っていると主張しているが文書を提出しない。

裁判所は、①NLが裁判所の提出命令をした多くの分類の文書を合理的に真剣に検索していない、②NLは電子メールや他の電子的文書の合理的で真剣な検索を行っていない、③NLは文書破棄ポリシーの停止や文書を保存する適切な他の手段をとっていない。以上の3点でディスカバリ命令の不遵守をしていると判断した。

②について、NLは記録管理者への証人尋問で電子文書の収集に勤勉な努力を行っていないことがわかる。電子メールサーバについても、映画のタイトル名を 키워

⁸ 2007 WL 2758571 (C.D.Cal.), Sept. 18, 2007

ードにした検索すらしていない。監査担当者とのメールについても収集していない。この点NLは印刷が必要であった電子メールについては紙でファイルしてあり文書として収集しているという。しかし、印刷して検索することは、電子的文書の検索とはいえない。裁判所の認識するところNL社内技術者では、会社のサーバーや個人のPCすべてについて関連する文書を確保するための能力はない。このような作業は外部業者(vendor)に依頼しなければならない。

サンクションの判断： ②について経過をみると、裁判所は被告NLがサーバーや従業員の全PCについて電子メールの検索をするとは思わない。そこで、裁判所は、NLに対して関連文書の収集のために電子文書の取り出しの経験豊富な外部業者に依頼することを命じる。

本件で裁判所が参照するTulip事件⁹で、デル社は同社が持つ関連する文書の存在を否定し、証拠提出したものが全てであるという主張を繰り返した。しかし原告のディスカバリ要求の9ヶ月後になって初めて、社外の倉庫にそれ以前に開示しなかった文書が保管されているとして開示を行った。そこでデル社の主張は信用できないとして、他の文書、従業員のPCから関連する電子メールを収集することを、社外の業者に検索させるディスカバリ命令を求めた。

本件での被告NLらのディスカバリ命令不遵守はTulip事件よりも重大である。そこで、裁判所は以下のように命令を下した。21日以内に、当事者が共同で選定した業者に、裁判所のディスカバリ命令の範囲内にある電子的文書、電子メールの収集を行うように依頼しなければならない。業者はメールサーバ、特定の従業員のデスクトップ、ラップトップPCを検索することができる。業者が収集した文書は、NLにより秘匿特権、秘密保持に関する検証を行うことができる(may be reviewed by NL for

privilege and confidentiality designation)。ただし、被告は、本案と関連性がない旨の異議は申立てられない。

そして、外部業者に依頼して必要になる費用はすべて被告の負担とする。

金銭的サンクションに関して： 原告WINGNUTはNLが適時に裁判のディスカバリ命令に従っていれば生じなかった費用の賠償請求を請求する権利がある(F.R.C.P.第37(b)項(2))また賠償を認めることが不公平になるとはいえない。

被告NLの弁護士についても、F.R.C.P.第26条(g)項の制裁も義務的であり、弁護士に対して依頼人がすべての情報と文書をディスカバリ要求に対応することができるように提供させることを確実にするための合理的な調査と努力を行わせるものである。ディスカバリ要求に対してNL弁護士は明らかに対応を誤っており、正当な理由なく第26(g)項(3)に違反する。

(2) PML NORTH AMERICA, LLC, v. ACG ENTERPRISES OF NC, INC.¹⁰

原告PMLは、被告ACGが提供する労災保険契約において、保険で補償されない場合があることを隠して契約を結ばされたとして保険契約上の詐欺であると訴えた。ディスカバリ要求をしたが、ACGとBrownは裁判所の命令を不遵守した。そこで、被告がPMLに対して、弁護士報酬48,566ドル、その他の費用として134,373ドルを支払うよう命じた。

(3) CLAREDI CORPORATION, v. SEEBEYOND TECHNOLOGY CORPORATION¹¹

医療情報システムの開発業者が、システムの一部を開発する契約を結んだ業者が契約の義務不履行を行ったとして訴えた。最も重要な文書の一つが、契約内容に関す

⁹ Tulip Computers Int'l B.V. v. Dell Computer Corp., 2002 WL 818061 (D .Del. Apr.30, 2002)

¹⁰ 2007 WL 4218971 (E.D.Mich.), Nov. 29, 2007

¹¹ 2007 WL 735018 (E.D.Mo.), March 8, 2007

る被告会社が第三者と締結した覚書(memorandum of understanding)。この覚え書きをみれば、被告が原告との間の契約を妨害することになる合意を締結したことが分かる。そのような覚え書きは電子メールの中に存在すると考えられる。

制裁として、弁護士費用19,696ドル、費用として34,247ドルの合計53,943ドルを、連邦民訴規則26条(g)項(3)と37条(c)項により認める。

(4) The SOUTHERN NEW ENGLAND TELEPHONE COMPANY, v. GLOBAL NAPS, INC. et al.¹²

電話通信サービス提供業者が、電話会社と他の被告に対して、連邦及び州の料金規制に違反するなどとして訴えた。裁判所は、被告らが故意にディスカバリ命令に違反し、原告の請求に関係する取引記録などの提出を怠り、コンピュータファイルを破棄したとして、制裁を課した。

ディスカバリ命令に対する違反事実： 被告は、取引記録の管理担当者LimaのPCがクラッシュしデータが失われたと嘘のうその証言をしている。証拠提出期日の前日にPCを落としたばかりではなく、データが回復困難に失われた理由を示していない。

また、当事者が共同で依頼した専門業者がLimaのPCを検証すると、データを消去し回復困難にすることのできるWindow Washerがインストールされたことが分かる。原告が依頼した別のコンピュータ・フォレンジックの分析によると、Window Washerを使用すると、Master File Table上にあるファイルの作成変更等のメタデータも消去される。93,560のMFT情報のうち約2万についてメタデータが存在しない。このことはWindow Washerのような反フォレンジックソフトを使用してファイルを削除したことを意味する。また削除後にDisk Defragmentも行っているため、フォレンジック

をさらに困難にしたことが分かる。

破棄(spoilation)とは、証拠の破壊もしくは重大な変更、または、継続中若しくは合理的に予想される訴訟において証拠として利用されるものを保存することに失敗することを意味する。そして、裁判所がディスカバリ命令を出した1ヶ月以内に帳簿を管理している担当者のPCが壊れたということの信頼できる説明を行っていない。被告の行為は善くとれば重大な過失であり、悪くとれば削除プログラムを使用して故意に破壊したと判断できる。

原告の請求524万ドル余りの賠償請求を認める。そのうち64万5760ドルが弁護士費用とその他の費用の賠償を含める。

(5) Kevin KEITHLEY, et al. v. The HOME STORE.COM, INC., et al.¹³

原告は、不動産業界専門の情報を一般消費者にも提供できるシステムを開発し、特許を取得している。被告がWEBで同様の情報を提供するシステムが、原告の特許侵害にあたると訴訟提起した。原告は、被告のシステムの①プログラムのソースファイル、②システムの初期段階の開発資料、③WEBの変更履歴とアクセス利益などの報告のディスカバリを要求した。原告のディスカバリ要求に対して被告は応答しなかった。原告は裁判所に被告に対するディスカバリ命令を求め、被告が必要となる文書ないし電子的記録を破棄ないし消去(spoilation)したことで必要になった費用の賠償請求をした。被告は、裁判所のディスカバリ要求に対しても迅速に対応しない。

そこで、裁判所は、本件はディスカバリ命令に対する通常みられない不遵守がみられるとして、陪審へ被告に不利となる事実の推定を説示すること、および、原告

¹² 251 F.R.D. 82, July 1, 2008

¹³ 2008 WL 3833384 (N.D.Cal.), Aug. 12, 2008

が要求する14万8千ドル余りの弁護士費用と他の費用の支払を被告に対して命じた。

サンクションの法的根拠について次のようにまとめる。①F.R.C.P.第37条は、ディスカバリを行うことディスカバリを認めるための命令に従わない者に対する制裁に関して定めている。第37条では、過失に基づくディスカバリ命令に対する不遵守の場合にも制裁が課せられる。②裁判所の裁量権限(inherent power)、故意による破棄(spoliation)を行った場合に課す。

破棄に対して制裁を課すことの理由として、①誤った行動が不利益を必ずもたらすこと、②破棄による証拠上および経済的損失から救済もしくは最小化すること、③司法手続きの完全性と真実発見機能を維持することがあげられる。

裁判所固有の権限として制裁を加える場合について判例法は必ずしも明確ではないが、第9巡回裁判所は、不誠実(bad faith)または、根拠がない、嫌がらせ、不適切な目的のような追加要素と結びついた不注意な態度のような不誠実に等しい行為が認定される場合に、制裁を課することができると判断している。

(6) 小括

ディスカバリに応じずに応答を遅延させ、関連してディスカバリの過程で発見された電子的記録の破棄(spoliation)したことに對する金銭的賠償のサンクションは、ディスカバリ要求側当事者の被った、ディスカバリ命令の申立に要する弁護士費用と電子的記録の検証等に要するその他の費用を、ディスカバリ応答側当事者に課すものである。米国では訴訟費用の各自負担を原則としており、本来それらの費用を要する行為を行った当事者自身の負担になるはずであるが、相手方に負担させるため費用の転嫁(shifting cost)にあたる。

基本判例のZubulake事件での金銭的賠償のサンクションが命じられた金額は、上述の最近の事例でも、高額であることが分かる。

事例(4)のように、ディスカバリ命令により電子的記録を提出させられることを避けるために、PCを損壊し、データを削除して、その痕跡が分からなくなるような小細工をする稚拙な事案も依然としてみられる。このことは電子的ディスカバリへの対応が米国でも周知徹底されていない現れでもあり、また、ディスカバリ不遵守に対するサンクションの基準が必ずしも明確ではないことを推測させる。

7 考察

(1) ディスカバリ手続の機能

まず、米国におけるディスカバリ手続は訴訟の当事者が主体になって証拠収集を行う手続である。日本における文書提出命令といった裁判所の命令による証拠収集を行う手続とは性質が異なる。ディスカバリ命令は、当事者主体の証拠収集の手続において、その進め方の協議が整わない場合、相手方が証拠収集に協力しない場合に、証拠提出を要求する当事者の申立により、裁判所が相手方に強制させることが妥当として命じるものである。

米国の民事訴訟手続では、ディスカバリ手続を含めたプリトライアルと、トライアルの段階が明確に分かれている。提訴された事件のうちトライアルまで行くもののよりも、それ以前に和解やトライアル前に略式判決(summary judgment)等で終了する割合の方が多いとされる。そして、手続に係わる裁判官も、二つの段階で異なる。ディスカバリ命令の許可等のディスカバリに関する紛争は治安判事(magistrate judge)により処理される。治安判事は本案訴訟の裁判官(trial judge)よりも多くの事件について解決を行っているという自負をもちディスカバリ紛争を処理している。

ディスカバリ手続の機能として、①両当事者の保持する情報の交換により訴訟の結果をより正確に予測でき和解の可能性を高めること、②両当事者が相手方の保持する情報の開示を強制することが挙げられている。前者の機能は、通常の契約締結

過程では両当事者が自主的に情報を提供しあうことと比べると、ひとたび訴訟となると自発的に情報を提供するようにはならない。そこで、十分な情報を入手する手段を与えることにより和解の成立を容易にするという効果が望まれるとされる (Posner 1992, 557頁)。

このような理解によれば、和解の位置づけとして、当事者がトライアルにおける本案請求での勝訴敗訴の見込みとそれまでに要する費用とを比較して、トライアル前で和解するかトライアルまで行くかという判断を行うという定式化が考えられる。

しかし、トライアル前に和解ないしトライアル前の裁判により訴訟を終了するという判断には、ディスカバリ紛争とディスカバリ不遵守に対するサンクションの存在により、当事者がディスカバリ命令に従うかの判断があることが分かる。そして、この段階では、本案訴訟における本案訴訟の裁判官による勝訴敗訴の判断の結果とは異なる、治安判事によるディスカバリの妥当性の判断が大きな影響を与えることになる。

[従来の文書ベースのディスカバリ]

	原告(要求側当事者)	被告(応答側当事者)	裁判所
訴訟提起	ディスクロージャ		
ディスカバリ段階	ディスカバリ要求	ディスカバリ要求への応答 (ファイリング、複写提供)	
	ディスカバリ命令の申立 (請求との関連性疎明)	ディスカバリ命令の不遵守	ディスカバリ命令
			サンクション

[ESIベースのディスカバリ]

	原告(要求側当事者)	被告(応答側当事者)	裁判所
訴訟提起前		(制定法上の保存義務, ディスカバリに備えた, 通常業務でのルーチン的な電子的記録の保存, データ保存ポリシー, データ削除・リサイクルポリシーの策定実行)	
訴訟提起	ディスクロージャ	ディスクロージャ (電子的ディスカバリに関する弁護士への相談) (電子的記録の削除停止, バックアップの保存, 関連する電子的記録の検索, 保存, 訴訟提起に応じたデータ保存ポリシーの社内への周知, 秘匿特権のためのログの保存)	
ディスカバリ段階	ディスカバリ要求	ディスカバリ要求への応答 (関連データの管理者の特定, サーバーおよび関連データ管理者のPCの保全, フォレンジックによる検証, ハードディスクコピーの許容, データバックアップの復元・検索)	
	ディスカバリ命令の申立 (請求との関連性疎明)	ディスカバリ命令の不遵守	ディスカバリ命令
			サンクション

(2) 電子的記録の保存義務(duty of preservation)

文書ないし電子的記録の保存義務は、制定法により定められている場合とコモン

ロー上の義務がある。後者が、上述の電子的ディスカバリにおける破棄の問題に関連する。訴訟係属後でディスカバリ手続が開始された場合はもとより、訴訟提起が予想される段階からこのような義務が想定される。

従来の文書ベースのディスカバリにおける当事者の申立、当事者の義務については次のようなものである。訴訟提起後、当事者によるディスカバリ要求、相手方にはディスカバリ要求への応答、具体的には証拠資料のファイリング(分類整理)、該当文書の複写提供がなされる。相手方がディスカバリ要求への応答をしない場合には、裁判所に対してディスカバリ命令の申立がされる。相手方は対抗措置としてディスカバリ命令の申立に異議を申立てる。裁判所によりディスカバリ命令が認められると、相手方は命令の内容に従いディスカバリに対応しなければならない。この義務を怠るとディスカバリ命令の不遵守となり、制裁が課せられることになる。文書ベースのディスカバリにおいて問題となっていたのは、対象特定が十分ではない広範なディスカバリによる相手方・応答者側の負担が挙げられている。

これに対して、電子的記録(ESI)ベースのディスカバリにおける当事者の申立、当事者の義務については次のようである。電子的記録を保持する側には制定法上の記録保存義務が課せられている場合がある。関連して、通常業務でのルーチ的な電子的記録の保存、データ保存ポリシー、データ削除・リサイクルポリシーなどを整えておく必要がある。

紛争などがあり訴訟提起が予想される場合には、訴訟提起に先立って電子的記録の削除停止、バックアップの保存が必要になる。この段階で電子ディスカバリへの対応を弁護士への相談する必要が出てくる。訴訟提起後には、証拠開示(ディスクロージャ)への対応、関連する電子的記録の検索、保存、訴訟提起に応じたデータ保存

ポリシーの社内への周知、秘匿特権のためのログの保存が必要になる¹⁴。

当事者によるディスカバリ要求がなされると、ディスカバリ要求への応答するために、応答側当事者は、関連データの管理者の特定、サーバーおよび関連データ管理者のPCの保全、フォレンジックによる検証等を弁護士と相談の上関連する情報の存在を適切に把握する必要がある。また、秘匿特権に関連する事項についてはログを作成する必要がある。そして、要求側当事者の求めによるハードディスクコピーの許容、データバックアップの復元・検索を行うことも必要な場合がある。

ディスカバリ要求に応じない場合には、ディスカバリ命令の申立がなされ、ディスカバリ命令が出された後に不適切な対応を行うと、ディスカバリ命令の不遵守として制裁が課せられる。

以上のように、電子的ディスカバリにおいては、後になってディスカバリ命令不遵守の原因となる応答側当事者の責任が、文書ベースのディスカバリの場合よりも増加していることが分かる。

(3) 結語

ディスカバリ応答側当事者の電子的記録の保存義務は、制定法による保存義務に根拠がある場合もあるが、システムのセキュリティの要請から設けられている場合もある。

裁判所はディスカバリ命令不遵守に対するサンクションのうち、とくに不利な事実の推定や請求の却下・棄却については慎重に判断をする。また、いわゆるセーフハーバー条項(F.R.C.P.第37条(e))の適用が認められれば、サンクションを回避することができる。

¹⁴ 秘匿特権の保護に係る費用が高額になることも問題とされる。

保存すべき電子的記録を破棄することがディスカバリ命令不遵守として重大な違反とされ、サンクションが課される可能性がある場合でも、応答側当事者は電子記録の保存義務の履行に要するコストとサンクションで課される金銭的賠償を比較して、ディスカバリに応じないという選択も可能である。

このようにディスカバリ段階で、本案段階での勝訴の見込みと費用の比較衡量やディスカバリでの証拠収集にもとづいて、当事者が和解による紛争の解決を選択するか否かとは異なる選択が行われる状況が存在している。

Marcus 2006, Richard L. Marcus, E-DISCOVERY & BEYOND: TOWARD BRAVE NEW WORLD OR 1984?, 25 Rev. Litig. 633 (2006)
Posner 1992, Richard A. Posner, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, 4TH, at 557, (1992)

特許係争のパネルデータ分析

柚木 孝裕

日本学術振興会特別研究員(DC)／京都大学大学院経済学研究科（大学院生）

要旨

特許制度は、各国における国内法（日本においては特許法）と国際条約である工業所有権の保護に関するパリ条約により、ほぼ世界全体において機能している。パリ条約4条2に基づき、各国特許独立の原則がある。特許係争に関する経済分析においては、各国特許独立の原則が、各国の特許裁判における各種条件、特に日本と米国との間において裁判費用の開示面で異なるため、分析上配慮する必要がある。米国における特許係争に関し、特許係争を起こすインセンティブに着目した実証分析の先行研究として、Lanjouw & Lerner (2001), Lanjouw & Schankerman (2001, 2004)がある。先行研究では、費用変数が事前に係争関係者にとり既知のものである。これは米国特許法の特許訴訟に関する手続きと照合すると整合性が保たれているが、日本への分析を試みる場合、そのままの適用が困難である。

本論文では、1987年改正特許法によって請求項の記入が義務づけられた事と、2003年改正特許法によって特許権侵害訴訟に関する裁判形態が大幅に変更された事に着目した。その期間における、特許権侵害訴訟の終局判決における裁判官の意思決定に着目し、定量分析を試みた。特許権侵害訴訟の侵害認定の諾否は、特許権の範囲を示す請求項数による影響と、訴訟印紙費用による影響をうける事が示された一方、従来の特許権に関する経済分析では有意とされた、引用件数に関しては有意でない結果となった。

キーワード：請求項、訴訟印紙費用、ロジット分析、

1. Introduction

特許制度は、国内的には特許法第1条で「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする」と明記されているように、研究開発と研究成果の普及とイノベーションの推進を目的にしている。また、国際的に特許制度は、各国の国内法（日本においては特許法）と国際条約である工業所有権の保護に関するパリ条約により、ほぼ世界全体において機能している。パリ条約4条2に基づき、各国特許独立の原則がある。特許係争に関する経済分析においては、各国特許独立の原則が、各国の特許権裁判における各種条件、特に日本と米国との間において裁判費用の開示面で異なるため、分析上配慮する必要がある。

米国特許制度における特許訴訟発生インセンティブ構造に関する代表的な先行研究として、Lanjouw and Lerner (2001), Lanjouw and Schankerman (2001, 2004)がある。これらは比較静学分析と、クロスセクションデータの実証分析を行い、以下の結果を導き出している。

- 1: 高価値の特許、特に先端技術に関し特許訴訟が頻繁に発生し、その際にかかる費用も高額。
 - 1-1: 全体の訴訟率は、100件の特許件数に対して二件。高価値の特許に集中。
 - 1-2: 訴訟増加は特許構成の変化と特許数全体の増加によるもの
 - 1-3: 特許訴訟増加の大部分は、医薬、バイオテクノロジー、コンピューター、その他電子分野。常に訴訟率が高く、全体の特許付与件数に対し割合が増加している分野で発生。
- 2: 小規模な発明者に所有されている特許の方が訴訟に巻き込まれる可能性が高い。
 - 2-1: 他の条件を一定としたとき、小規模企業が所有する特許と比較し、大企業が所有する特許の方が訴訟に巻き込まれる可能性が低い。
 - 2-2: 集中した市場にいる企業が持つ特許は訴訟を起こされにくい
- 3: 訴訟発生の特許は、平均より「請求項の数」「前方引用件数」が多く「後方引用件数」が少ない。

4: 特許訴訟の95%は審理に到る以前に、和解に到達。

5: 大規模な特許ポートフォリオを持つ企業は、最も頻繁に引用されている特許の保有にもかかわらず、訴訟に関わる確率が最も低い

6: 業種間の訴訟負担の相違は主に訴訟の発生割合の違い、和解率や裁判結果に、大きな差異が見られない。

7: 範囲のより広い特許は、範囲の狭い特許に比べて訴訟を起こされる確率が低い

本論文では、これらの米国における結果をふまえ、本邦において特許係争のインセンティブに対する計量経済学による分析を試みるものである。特に、米国の特許係争に関する情報は米国特許法に基づき、特許権侵害に対する事前警告段階で米国特許庁への申告を求めているなど、分析に足る情報が豊富である。一方、日本の現行法では特許権係争に関する統計データは、特許法に基づく民事訴訟が終局判決を迎える時のものしかない。それゆえ、米国での先行研究と同様の、訴訟提起の確率を測定する事ができない。そこで、本研究では特許係争全体をゲームとした時に、最終局面となる裁判所による終局判決に着目し、そこにおける特許権侵害訴訟の勝敗要因に着目した。

第二節で特許権侵害訴訟の仕組みについて説明し、第三節で推定モデルの説明、第四節で推定と考察を試みる。

2. 特許権侵害訴訟の仕組み

特許権は自然発生的な権利ではなく、国家が技術に対する新規性と進歩性を評価し、当該技術の独占技術を法制度によって認定する権利である。そのため、特許権の仕組み及び侵害訴訟に至るまでのプロセスへの理解が必要である。

登録

特許権が、法的効力をもつには、特許庁へ技術内容を書面で申請する必要がある。書面の提出を受け、特許庁では審査官が新規性と進歩性を基準に、特許としての登録の是非を判断する。審査後、審査官拒否がない限り、一定の期間の異議申し立て

後に特許として登録される。その中で、特許登録時に引用される特許文献は論文の参考文献と同様、特許のイノベーションを示す指標として見なせる。一方、特許請求項数は、権利の全範囲を示す手段である特許登録書面で、申請者自らが当該技術の新規性・進歩性を表した部分であり、当該技術の特許権としての範囲を示したもののと言える。

権利の更新

登録後の特許は、特許庁へ毎年印紙を納めることで、最長出願後20年間、権利を維持する事ができる。Pakes (1986)、Pakes and Simpson (1989)、Nakanishi and Yamada (2007)は、特許権の維持費用と特許権から得られる将来キャッシュフローとの均衡に着目し、特許権の経済価値を生存関数を用いて推定を試みた。

権利の保護

特許権は、国権による技術の独占使用権を認めるもので、登録された権利を侵害してきた他の経済主体に対しては、特許法では特許権所有者による独占権の権利主張を認めている。一般的には、最初から訴訟ありきではなく、特許権侵害者に対し事前警告 (preliminary Injunction) を行い、そこで和解がなされる場合もあれば、その後特許侵害訴訟や反訴としての特許無効訴訟が提起される。裁判所で開廷された後も、全ての訴訟案件で終局判決まで係争が続くのではなく、民事上の和解がなされる場合もある。Lanjouw and Lerner (2001) では、事前警告とライセンスに関する理論及び実証分析を試みている。

侵害訴訟

本研究では、特許権侵害訴訟での最終判断である終局判決に着目し、その意思決定を先進性とイノベーションを示す定量的変数によって分析する事を試みる。特許権の権源は、各経済主体によるイノベーションの生産力ではなく、あくまでも国家による強制力であり、判決による状況認定は経済分析を行う上で看過し得ない要因であると考え。また、2003年改正により、特許係争に関しては知財高等裁判所によって一括審理される事となった。本研究は、知財高裁が運用される前の裁判所による特許侵害の意思決定を実証分析する。

3. 推定モデル

3-1. 計量モデル

本研究では、日本国内で終局判決を迎えた特許に関して、分析を行う。その際、仮定として裁判官は、終局判決を迎える各特許侵害訴訟からランダム効用仮説による効用を得るとする。この仮定の下では、各々の特許1本において、該当期間に特許侵害訴訟で侵害が認定されたら「1」、棄却されたら「0」という選択モデルを考える事が可能になる。特許訴訟全体を第二節での手順通りに進むゲームとした場合、これは裁判官による選択部分に該当する。

裁判官が、特許 n に関し、選択肢 i (侵害認定では1、棄却では0) を選ぶ選択確率は以下ようになる。ここで、 U_{ni} は、裁判官が選択肢を選ぶ場合の観察可能な代表的効用、 V_{ni} は選択ベクトル、 ε_{ni} は観察不可能な誤差項とする。

$$\begin{aligned} P_{ni} &= \Pr(U_{ni} > U_{nj}) \\ &= \Pr(V_{ni} + \varepsilon_{ni} < V_{nj} + \varepsilon_{nj}) \\ &= \Pr(\varepsilon_{nj} - \varepsilon_{ni} > V_{ni} - V_{nj}) \\ &= \int I(\varepsilon_{nj} - \varepsilon_{ni} < V_{ni} - V_{nj}) f(\varepsilon_n) d\varepsilon_n, j \neq i \end{aligned} \quad (1)$$

今回は、この選択ベクトルを、以下のように線型モデルで特定する。

$$p(x_n = 1) = \alpha + \beta_1 \text{backward_cite} + \beta_2 \text{forward_cite} + \beta_3 \text{claim} + \beta_4 \text{cost} + \varepsilon_i, \quad (2)$$

ここで、観察不可能な誤差項に関し、一階の極値分布であると仮定する。このことにより、選択による誤差項の差はロジスティック分布に従う。これらより、条件付ロジットモデルによる推計となる。モデル適合性規準は、Domenich and McFadden (1975)による、尤度比に基づくR二乗の値を用いる。

3-2. 変数の選択

特許法に関する法学の議論として、特許の侵害行為に対する裁判官の認定は、特許登録時の明細書にある「請求項」に対応して立証される。「前方引用件数」、「後方引用件数」がイノベーションに貢献する視点での特許権の価値評価ならば、請求項は特許範囲を法的に定義するものと言える。そのため、特許引用件数だけでなく、請求項も加える。

特許係争に関し、民事裁判が開廷されると、訴訟継続費用が発生する。内訳としては、訴訟弁護士に対する顧問料、訴訟に関する印紙手数料、裁判所による調査費用、証人出廷費用など訴訟運営費用がある。日本ではこのうち、訴訟弁護士に対する顧問費用は裁判運営上義務づけられているものではないため、終局判決における裁判費用の按分には含まれず、各自の負担となる。残りに関しては、民事訴訟費用などに関する法律によって裁判所に納める費用として定められ、終局判決の際に、主文の中で費用按分が決定される。

これらの変数の内、「請求項」「後方引用件数」は特許登録時点で確定するものであり、「前方引用件数」「訴訟印紙費用」は判決時点で確定するものである。

4. 推定結果と考察

4-1. データセットの説明

判決データに関しては、1988年4月1日から2003年3月31日に、日本の裁判所で出た特許権侵害に関する判決を用いる。1997年5月22日に特許法が改正され、特許登録時に請求項を設定する際の審査が厳密となった。その後、2003年5月22日の改正により、特許権侵害訴訟の第二審が、各高等裁判所から新設の知財高等裁判所に一括された。この期間の中で、1988年4月1日から2003年3月31日の15年間を選択した。具体的には、巻末の判例に掲載しているものである。当該期間に有効であった特許権に関する終局判決文を取り扱うため、キルビー特許事件、などは除外した。当該期間中に終局判決を迎えた特許は、119件であった。

その中から、Goto and Motohashi (2007) 及び判例から、当該特許のうち登録者が日

本国籍の法人であったもの（共同登録を含む）を抽出した。以下の表は、当該特許79件のITC技術別内訳である。

特許データに関しては、Goto and Motohashi (2007)によって構築された、IIP パテントデータベースから、1988年4月1日から2003年3月31日の間に特許権として有効であった224万件を抽出した。特許権は、無効審判などによる権利喪失を除き、効力を有するのは出願後20年である。その為、登録期間においては1968年4月1日から2003年3月31日までの35年間に登録された特許に関して、分析の標本とした。その中で、判決データに該当する特許119件を抽出した。本分析で用いた前方引用件数、後方引用件数は、各特許裁判の確定判決が出るまでに引用、被引用された件数とした。さらに、特許の登録者が日本国籍であったもの79件を分析対象とした。特許請求項数は、登録時点でのものを用いた。

今回、日本の裁判制度で公開対象となっていない費用の代理変数として、訴訟印紙費を推計したものをを用いた。計算の論理は、民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年四月六日法律第四十号）の第三条及び第四条そして別表1に基づいた。本論文で行った推計に関するデータは、各特許権侵害訴訟に関する判決文に記載している、特許権者からの申し立て内容に基づいた。具体的には、侵害訴訟における損害賠償請求は第四条2の財産献上の請求とし、特許法第百条に基づく製品差し止めは第四条7を適用した。侵害差し止めのみは訴訟印紙費は一定になるものの、特許権者による事前想定侵害額がこの訴訟印紙費では反映するため、侵害規模の代理変数となると考えられる。また、一件の訴訟で複数の特許が対象になった場合、一特許当たりの費用は、各訴訟での訴訟印紙費用を均等に按分した。

表1 本研究の対象となった特許侵害訴訟訴訟のITC技術別分類

ITC技術 分類	名称	件 数	ITC技 術分類	名称	件 数
1	農水産	1	18	冶金、金属処理、電気化学	1
2	食料品	2	19	繊維、繊維処理、洗濯	0
3	個人・家庭用品	4	20	紙	0
4	医療機器・娯楽	12	21	土木、建設、建築、住宅	7
5	医薬品	4	22	工業、地中掘削	0
6	処理、分離、混合	1	23	エンジン、ポンプ、工学一般	1
7	金属加工、工作機械	2	24	機械要素	1
8	切断、材料加工、積層体	5	25	照明、加熱、	1
9	印刷、筆記具、装飾	2	26	武器、火薬	1
10	車両、鉄道、船舶、飛行機	1	27	測定、工学、写真、複写機	4
11	放送、容器、貯蔵、什器	2	28	時計、制御、計算機	3
12	無機化学、肥料	0	29	表示、音響、情報記録	1
13	有機化学、農薬	9	30	原子核工学	0
14	高分子	1	31	電気・電子部品、半導体、 印刷回路、発電	6
15	洗剤、応用組成物、染料、 石油化学	5	32	電子回路・通信技術	0
16	バイオ、ビール、酒類、糖工業	2	33	その他	0
17	遺伝子工学	0		合計	79

参考文献：判例及び Goto and Motohashi (2007)

この79件のうち、2003年3月31日までに侵害認定を受けて訴訟終了ないし上訴審での継続を受けているものは、67件であり、12件は侵害でないと認定された

4-2. 推定結果

そして、今回は119件の判決を受けた特許の中で、特許権保有者が日本国内の法人であった79件を対象に分析を行った。特許権保有者が国内企業のみ絞った推定結果は以下の通りになった。推定には、STAT10を用いた。

表2 推定結果

モデル全体の仮説に対する棄却確率			Probability > chi = 0.0153			
対数尤度 = -44.356623			McFaddenのR2乗 = 0.1876			
勝訴= 1	係数推定値.	標準誤差.	Z値	P値	[95%係数推定信頼区間]	
-----+						
後方引用件数	-0.1565927	0.1120645	-1.40	0.162	-0.376235	0.0630496
前方引用件数	-0.0359588	0.0497555	-0.72	0.470	-0.1334779	0.0615603
特許請求項数	0.6259791	0.2494389	2.51	0.012	0.1370879	1.11487
訴訟印紙費用	0.0023547	0.0010318	2.28	0.022	0.0003325	0.0043769
定数項	-0.8987886	0.5023158	-1.79	0.074	-1.883309	0.0857322

また、訴訟対象の特許のitc分類による侵害認定確率に関しては、有意な結果にはならなかった。業種間での差は見られないと判断できる。R二乗は、OLSで用いるR二乗に換算すると0.5となる。先行研究の、Lanjouw and Schankerman (2001,2004)と比較し、ほぼ同水準の説明力となった。一方、変数に関して10%有意水準を満たさない変数が存在した。

4.3. 考察と結論

確定判決に関する選択確率モデルでは、特許の請求項数及び訴訟印紙費用がモデルの係数として有意であるという結果になった。特許侵害訴訟における論点が、侵害事実の認定とその為の特許権の範囲確定、そして損害賠償請求が生じた場合の損害賠償額の認定を行う、という視点では当然の結果と言える。また、特許の請求項数は特許登録時や更新時における費用面での負担もあるため、法的手続時点での価値評価を司法も踏襲しているとも考えられる。

一方、本研究の結果は、特許裁判ではなくパテントストックを用いて企業ベースのパネルデータでトービンQを推計したNakanishi and Yamada (2007)などと異なる結果が出た。本論文での推計期間では、出願人による先行特許分権の引用が義務づけられておらず、専ら審査官引用であった。本推計結果では、裁判官が新規性を判断する定量情報としては、以前より義務づけされていた、特許請求項数が用いられていたと言える。一方、モデル全体として、Lanjouw & Schankerman (2001,2004)と同様、モデル全体の適合性では弱い結果となり、他の有用な変数に対し考慮の余地がある。今回は、裁判の判決文に着目したため、引用件数に関し先行研究でなされた調整ではなく、判決時まで確認された件数という形で調整を行った。これらの調整によって、本研究では有意でなかった引用件数が有意になることも考えられるため、今後の課題となる。

本研究は、特許権に関する侵害の経済分析で、裁判官による判断という最終局面を取り扱った。本研究では、特許の経済分析では有意な変数であった引用件数よりも、明確に特許範囲を規定した特許請求項の方が強い説明力を持った。この点は、特許権の法と経済学における実証分析の課題とした。また、当該期間に有効であった特許が224万件に対して、終局判決を迎えた訴訟が119件と少ない。従来の誘導系モデルでは推定の限界がある。Marco (2006)の動学モデルに、特許侵害訴訟が提起された状況があるイベントとしたジャンプ仮定と見なす手法は、訴訟件数の少ない日本においてより有効的な手法であると思われる。

判例

東京地裁判昭和63・4・22判タ667-218 (1988)
 東京地裁判昭和63・1・29 判タ693-211(1988)
 東京地裁判平2・2・9 特許と企業261-58(1990)
 大阪地裁判平2・7・19 特許と企業261-58(1990)
 東京地裁判平2・7・20 特許と企業261-44(1990)
 神戸地裁判平2・10・29 判タ752-222(1990)
 東京地裁判平2・11・28 特許と企業266-38(1990)
 大阪地裁判平3・3・29 知財集23-1-206(1991)
 東京地裁判平3・5・27 判例工業所有権法(1991)
 名古屋地裁判平3・7・31 判例工業所有権法(1991)
 静岡地裁浜松支部判平3・9・30 知財集23-3-699(1991)
 大阪地裁判平3・10・30 特許と企業377-48(1991)
 金沢地裁判平4・1・23 知財集24-1-50 (1992)
 東京高裁判平4・1・31 知財集24-1-128 (1992)
 大阪地裁判平4・3・24 特許と企業28-7-38 (1992)
 大阪高裁判平4・9・16 知財集24-1-597 (1992)
 東京地裁判平4・10・23 特許と企業 290-39 (1992)
 東京地裁判平4・11・18 特許と企業 294-42 (1992)
 大阪地裁判平4・11・26 判タ831-209 (1992)
 大阪地裁判平5・11・30 判時1483-11 (1993)
 東京地裁判平5・12・10 特許と企業40-354 (1993)
 東京高裁判平6・2・3 知財集26-1-34 (1994)
 大阪高裁判平6・2・25 判タ842-252 (1994)
 東京地裁判平6・7・29 判タ847-281(1994)
 東京地裁判平6・7・29 知財集272-346 (1994)
 東京地裁判平6・9・21 特許と企業311-35 (1994)

大阪地裁判平6・10・27 特許と企業310-64 (1994)
 東京高裁判平6・12・20 判時1529-134 (1994)
 東京高裁判平7・2・14 特許と企業314-58 (1995)
 東京高裁判平7・5・18 特許と企業317-50 (1995)
 大阪地裁判平8・2・29 判時1573-113 (1996)
 大阪高裁判平8・3・29 知財集28-1-77 (1996)
 東京地裁判平8・4・19 知財集28-2-320 (1996)
 大阪地裁判平8・9・26 判タ942-238 (1996)
 東京地裁判平8・10・18 特許と企334-80 (1996)
 東京地裁判平9・1・30 知財集29-1-74 (1997)
 大阪地裁判平9・2・7 判タ952-277 (1997)
 東京地裁判平9・4・11 判タ953-267 (1997)
 東京高裁判平9・7・17 知財集29-3-565 (1997)
 東京地裁判平9・7・18 特許と企業343-71 (1997)
 東京地裁判平9・7・18 特許と企業343-62 (1997)
 東京地裁判平9・7・18 特許と企業343-72 (1997)
 東京地裁判平9・8・29 判時1616-34 (1997)
 東京地裁判平9・10・6 判タ961-269 (1997)
 大阪高裁判平9・11・18 知財集29-4-1066 (1997)
 東京地裁判平9・11・28 知財集29-4-1194 (1997)
 名古屋高裁判平9・12・25 判タ981-263 (1997)
 東京地裁判平10・2・9 特許と企業346-75 (1998)
 名古屋地裁判平10・3・6 判タ1003-277 (1998)
 東京地裁判平10・3・23 特許と企業348-78 (1998)
 東京地裁判平10・3・30 判タ971-243 (1998)
 東京高裁判平10・3・31 知財集30-1-118 (1998)
 大阪地裁判平10・4・16 知財集30-2-213 (1998)

大阪高裁判平10・5・13 知財集30-2-271 (1998)
 東京地裁判平10・8・28 裁判所ウェブサイト (1998)
 東京地裁判平10・9・11 知財集30-3-541 (1998)
 大阪地裁判平10・9・17 知財集30-3-570 (1998)
 東京高裁判平10・9・24 判時1668-126 (1998)
 東京高裁判平10・9・24 知財集30-3-616 (1998)
 東京地裁判平10・10・12 知財集30-4-709 (1998)
 東京高裁判平10・10・28 知財集30-4-764 (1998)
 東京地裁判平10・12・18 判タ1000-299 (1998)
 東京地裁判平10・12・22 特許と企業35-62 (1998)
 東京地裁判平11・1・28 判タ994-292 (1999)
 最高裁判平11・4・16 判タ1002-83 (1999)
 大阪地裁判平11・5・27 特許と企業361-68 (1999)
 東京地裁判平11・6・30 判タ1025-277 (1999)
 東京地裁判平11・7・15 判タ 1013-223 (1999)
 東京地裁判平11・8・31 判タ 1017-238 (1999)
 大阪地裁判平11・9・2 判タ1035-241 (1999)
 東京地裁判平11・9・30 判タ1017-25 (1999)
 大阪地裁判平11・10・14 裁判所ウェブサイト(1999)
 東京地裁判平11・10・15 裁判所ウェブサイト(1999)
 東京地裁判平11・10・27 裁判所ウェブサイト(1999)
 東京地裁判平11・11・4 判タ1019-238 (1999)
 東京地裁判平11・11・30 裁判所ウェブサイト (1999)
 東京地裁判平11・12・14 判タ1021-234 (1999)
 東京地裁判平11・12・21 裁判所ウェブサイト (1999)
 東京地裁判平12・3・24 裁判所ウェブサイト(2000)
 東京地裁判平12・3・27 判タ1031-213(2000)

東京地裁判平12・4・27 判タ1040-280(2000)
 東京地裁判平12・6・23 裁判所ウェブサイト(2000)
 東京地裁判平12・7・18 裁判所ウェブサイト
 東京地裁判平12・8・31 Design protect 49-55(2000)
 東京地裁判平12・9・26 裁判所ウェブサイト(2000)
 東京地裁判平12・9・27 判タ1042-260(2000)
 大阪高裁判平12・10・11 判タ1085-274(2000)
 大阪地裁判平12・10・19裁判所ウェブサイト
 大阪地裁判平12・10・24判タ1081-241(2000)
 東京高裁判平12・10・26 判タ1059-202(2000)
 東京地裁判平12・12・12 判タ1050-251(2000)
 東京地裁判平12・12・12裁判所ウェブサイト(2000)
 大阪地裁判平12・12・19裁判所ウェブサイト(2000)
 大阪地裁判平12・12・21裁判所ウェブサイト(2000)
 東京地裁判平13・2・8 判タ1092-266(2001)
 大阪地裁判平13・3・1 裁判所ウェブサイト(2001)
 東京地裁判平13・3・29 判タ1079-264(2001)
 大阪地裁判平13・3・30 判タ1059-195(2001)
 大阪地裁判平13・4・24 裁判所ウェブサイト(2001)
 東京地裁判平13・4・25 判タ1086-295(2001)
 東京地裁判平13・5・15 判タ1074-239(2001)
 東京地裁判平13・5・22 判タ1094-261(2001)
 大阪高裁判平13・7・12 裁判所ウェブサイト(2001)
 東京地裁判平13・9・20 判タ1094-245(2001)
 大阪地裁判平13・10・9 裁判所ウェブサイト(2001)
 大阪地裁判平13・10・18 裁判所ウェブサイト(2001)
 大阪地裁判平13・10・30 判タ1102-270(2001)

大阪地裁判平13・11・27 裁判所ウェブサイト(2001)
 東京地裁判平13・11・29 裁判所ウェブサイト(2001)
 東京地裁判平13・12・20 判タ1101-242(2001)
 東京地裁判平14・1・28 判タ1102-258(2002)
 大阪地裁判平14・1・29 裁判所ウェブサイト(2002)
 東京地裁判平14・3・19 判タ1119-232(2002)
 東京地裁判平14・3・19 判タ1119-222(2002)
 大阪高裁判平14・4・10 裁判所ウェブサイト(2002)
 大阪地裁判平14・4・16 裁判所ウェブサイト(2002)
 東京地裁判平14・5・15 裁判所ウェブサイト(2002)
 東京地裁判平14・6・24判タ1105-214(2002)
 東京地裁判平14・6・25判タ1127-237(2002)
 名古屋地裁判平14・7・18 裁判所ウェブサイト(2002)
 大阪地裁判平14・8・27 裁判所ウェブサイト(2002)
 名古屋地裁判平14・8・30 裁判所ウェブサイト(2002)
 東京高裁判平14・9・26 判タ1118-234(2002)
 東京高裁判平14・10・31 判タ1118-276(2002)
 東京地裁判平14・12・12 判タ1131-249(2002)
 東京地裁判平14・12・12 裁判所ウェブサイト(2002)
 東京地裁判平14・12・25 裁判所ウェブサイト(2002)
 東京地裁判平15・1・21 裁判所ウェブサイト(2003)
 東京地裁判平15・1・29 裁判所ウェブサイト(2003)
 東京地裁判平15・2・6 裁判所ウェブサイト(2003)
 東京地裁判平15・2・26 裁判所ウェブサイト(2003)
 大阪高裁判平15・2・27 裁判所ウェブサイト(2003)
 大阪地裁判平15・3・13 裁判所ウェブサイト(2003)
 東京地裁判平15・3・26 裁判所ウェブサイト(2003)

東京地裁判平15・3・26 判タ1135-262(2003)

参考文献

- [1] AMEMIYA, T. (1973): "Regression Analysis When the Dependent Variable Is Truncated Normal," *Econometrica*, 41, 997-1016.
- [2] BEBCHUK, L. A. (1984): "Litigation and Settlement under Imperfect Information," *The RAND Journal of Economics*, 15, 404-415.
- [3] BESSEN, J. E., and M. J. MEURER (2006): "Patent Litigation with Endogenous Disputes," *The American Economic Review*, 96, 77-81.
- [4] DOMENICH, T. and D. MCFADDEN, (1975) *Urban Travel Demand*. North Holland
- [5] GOTO, A., and K. MOTOHASHI (2007): "Construction of a Japanese Patent Database and a First Look at Japanese Patenting Activities," *Research Policy*, 36, 1431-1442.
- [6] HENRY, M., and J. TURNER (2006): "The Court of Appeals for the Federal Circuit, Impact on Patent Litigation," *The Journal of Legal Studies*, 35, 85-117.
- [7] HAUSE, J. C. (1989): "Indemnity, Settlement, and Litigation, or I'll Be Suing You," *The Journal of Legal Studies*, 18, 157-179.
- [8] KATZ, A. (1990): "The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation," *International Review of Law and Economics*, 10, 3-27.
- [9] LANDES, W. M. (1971): "An Economic Analysis of the Courts," *Journal of Law and Economics*, 14, 61-107.
- [10] LANJOUW, J. O. (1998): "Patent Protection in the Shadow of Infringement: Simulation Estimations of Patent Value," *The Review of Economic Studies*, 65, 671-710.
- [11] LANJOUW, J. O., and J. LERNER (2001): "Tilting the Table? The Use of Preliminary Injunctions," *The Journal of Law and Economics*, 44, 573-603.
- [12] LANJOUW, J. O., and M. SCHANKERMAN (2001): "Characteristics of Patent Litigation: A Window on Competition," *The RAND Journal of Economics*, 32, 129-151.

- [13] LANJOUW, J. O., and M. SCHANKERMAN (2004): "Protecting Intellectual Property Rights: Are Small Firms Handicapped?," *The Journal of Law and Economics*, 47, 45-74.
- [14] LERNER, J. (1995): "Patenting in the Shadow of Competitors," *Journal of Law and Economics*, 38, 463-495.
- [15] MARCO, A. C. (2005): "The Option Value of Patent Litigation: Theory and Evidence," *Review of Financial Economics*, 14, 323-351.
- [16] MEURER, M. J. (1989): "The Settlement of Patent Litigation," *The RAND Journal of Economics*, 20, 77-91.
- [17] MOORE, K. A. (2000): "Judges, Juries, and Patent Cases: An Empirical Peek inside the Black Box," *Michigan Law Review*, 99, 365-409.
- [18] NAKANISHI, Y. and S. YAMADA (2007): "Market Value and Patent Quality in Japanese Manufacturing Firms" *MPRA Paper*. No.20805.
- [19] P'AKES, A. (1986): "Patent as Options: Some Estimates of the Value of Holding European Patent Stocks", *Econometrica*, 93, 399-409
- [20] P'AKES, A. and M. SIMPSON. (1989): "Patent Renewal Data," *Brooking Paper on Economic Activity: Microeconomics*, 331-410.
- [21] P'NG, I. P. L. (1983): "Strategic Behavior in Suit, Settlement, and Trial," *The Bell Journal of Economics*, 14, 539-550.
- [22] POSNER, R. A. (1973): "An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration," *The Journal of Legal Studies*, 2, 399-458.
- [23] SCOTCHMER, S. "Innovation and Incentive", MIT Press 2003

The Reform of Japanese Employment System;

From the view of normative effect reform for researchers/engineers

Masaharu NOSE

Professor of Sociology, Graduate School of Sociology, Kwansei Gakuin University.

Abstract

In this modern era innovation is an indispensable element to the prosperity of a developed country, and the innovators are doubtless mostly research/engineers.

This paper draws results from a number of surveys carried out early in the 21st century.

Japanese model of collective – that of giving equal employment conditions to all types of workers, through legislation and/or collective agreements – has become increasingly inappropriate for the Information Technology Society.

In this paper, I analyze four surveys and conclude that researchers/engineers' individualization has been diffused and that effective resolution of disputes with researchers/engineers results in raising their morale.

On the basis of these surveys, I argue what part of the present employment system related to researchers/engineers should be reformed and I argue that normative effect such as a collective agreements and shop regulations should be especially reformed along with paradigm/model changes.

From the legislative perspective the four surveys suggest the following conclusions:

1. The tendency of individualization is growing among researchers/engineers which are different from other occupations.
2. An advantageous principle should be approved of to resolve conflicts Researcher/engineers are involved in.
3. The group of higher ratio of resolution of conflicts between researchers/engineers and their company tend to have the higher morale.
4. Researcher/engineers prefer an individualized system of dispute resolution.
5. Collective bargaining systems by trade unions do not work efficiently in

solving Researcher/engineer's problems in a company.

6. Researcher/engineers prefer a neutral third party or person as coordinator to a trade union or an employee representative.
7. A dual coordination system, "informal approaches and formal approaches" should be considered as part of dispute resolution involving Researcher/engineers.

It is clear that in Japan the relationship between company and employee has changed but this change happened without amending basic employment law.

The present employment system clearly is not working effectively in this new era. Issues, such as a negation of an advantageous principle, a seniority wage system, have strong influence on researchers/engineers, especially young researchers/engineers, and consequently they are adversely affected and have grievances of their treatment.

It is necessary to install dispute resolution systems that satisfy both the Companies and the Researchers/engineers standpoints.

In a new paradigm which needs an added value and encourage innovation, in order for Japan to prosper the present employment system should go through a major change from the present Japanese collective bargaining system to the new Japanese collective individual bargaining system.

The Reform of Japanese Employment System;

From the view of normative effect reform for researchers/engineers

Masaharu NOSE*

Preface

As global depression gets more serious, international competition increases more than usual. As markets get smaller and smaller, companies are required to produce goods and services not only at low costs but also with an added value.

Japan, poor in natural resources, is specially required to have an added value and innovation in order to survive and to prosper. On this awareness Japan has already passed the new law, which is Intellectual Property Basic Act (Effective 1 March, 2003).

Article 8-2 of this Act is described as follows. “Business operators shall endeavour to assure proper treatment of inventors and other employees who are engaged in creative activities so that the duties of such inventors and other employees who are engaged in creative activities will be attractive and suitable for their importance.” This provision provides for responsibilities of business operators.

In this paper, I argue how the Japanese employment system¹ should be changed in order for researchers/engineers to be motivated through a reform of normative effect (Model of Collective). Namely, I propose that the Japanese employment system which had been suitable to industrial society should be changed to a new system suitable for the new era. And I argue this theme, “how to strengthen Japanese industries” by investigating how to motivate researchers/engineers.

This theme is argued through hearing surveys and questionnaire surveys which are as follows.

¹ J.C. Abegglen pointed out that the characteristic of the Japanese employment system was the lifetime employment system and the seniority wage system in *Japanese factory* (1958 edition). But in the revised edition (1974) the low evaluation of Japanese employment system was changed.

* Professor of Sociology, Graduate School of Sociology, Kwansei Gakuin University.

1. The Questionnaire of Employment for Strengthening Industries (2002), hereafter, The 2002 survey.
2. The Questionnaire of Collective and Individual Labour disputes and resolutions; questionnaire to companies (2007), hereafter, The 2007 survey of companies.
3. The Questionnaire of Collective and Individual Labour disputes and resolutions; questionnaire to employees (2007), hereafter, The 2007 Survey of employees.
4. The Questionnaire to scientists, engineers and creators (2008), hereafter, The 2008 Survey.

The 2002 survey² was sent by mail to 797 companies which had been chosen by making telephone calls to 1,601 companies which were listed on the Tokyo Stock Exchange (The survey was commissioned by: The Ministry of Economy, Trade and Industry. Investigation implementation by: Japan Research Institute. The design of a questionnaire: The author of this paper).

The 2007 survey³ of companies was sent by mail to 700 companies which had been chosen at random from companies listed on Tokyo Stock Exchange. (Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology Grants-in-Aid for Scientific Research)

This questionnaire addresses issues such as communication, amendments, personnel administration, administration of researchers/engineers, ways of dispute resolution etc.

The 2007 survey⁴ of employees (Grants-in-Aid for Scientific Research) was implemented through the companies to which the 2007 questionnaire of companies

² Japan Research Institute(2002) *The research concerning employment relation to strengthen industries* (A commissioning agency: Ministry of Economy, Trade and Industry).

³ Masaharu Nose(2007) *The research concerning Collective and Individual Labour disputes and resolutions*. (Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology Grants-in-Aid for Scientific Research. No 18530423)

⁴ *ibid*

were sent.

The 2008 survey of employees (Grants-in-Aid for Scientific Research) was implemented through the 12 companies which were chosen from the companies which I had built human resource administration of or which I had taken part in managing and which does not adopt a dual human resource management system⁵.

I will argue this theme through these questionnaires and hearings.

1. Individualization of researchers/engineers and Inside/Outside Reward

(1) Which is more important, Collective or Individual?

There is much research which explains that the Japanese are more group-oriented than other advanced countries. This Japanese characteristic has contributed to increasing productivity. The explanations of this by Japanese scholars are The Cooperation Life Organization Theory by Masumi Tuda, The Japanese family Ie Theory by Hiroshi Hazama and The Japanese Village Mura Theory by Ryusi Iwata. These writers concluded that Organizations in Japan have strong collectivity. And as a result, the normative effect on employees, by law and rule, has made collectivity concerning workplace culture stronger. One of these laws and rules is Article 16 of the Trade Union Law.

The interpretation of Article 16 of the Trade Union Law strengthens Japanese collectivity. Namely, this interpretation leads to the negation of an advantageous principle⁶. This negation of a principle denies better terms and conditions of researchers/engineers. That is, if a trade union member contracts with a company to work under better conditions than other trade union members owing to his talent,

⁵ A dual human resource management system consists of two different systems. One is a system for researchers/engineers. The other is a system for non-researchers/non-engineers.

⁶ The approval of advantageous principle means the approval of the right of persons who are beyond their collective agreement. Article 16 (Effectiveness of the Standards) prescribes “Any part of an individual labor contract contravening the standards concerning working conditions and other matters relating to the treatment of workers provided in the collective agreement shall be void. In such a case, the invalidated part of the individual labor contract shall be governed by those standards. With respect to matters as to which the individual labor contract does not provide, the same shall apply”.

this better contract would be denied. The normative effectiveness is too strong⁷.

But Article 16 is not directly described as to the negation of an advantageous principle, as follows:

“Article 16 (Effectiveness of the Standards)”

Any part of an individual labour contract contravening the standards concerning working conditions and other matters relating to the treatment of workers provided in the collective agreement shall be void. In such a case, the invalidated part of the individual labour contract shall be governed by those standards. With respect to matters as to which the individual labour contract does not provide, the same shall apply.

On the other hand, a big company manages employees according to each entrance year of employee. Consequently, a criterion of promotion is generally based on seniority. This culture leads to a collectivity management.

Finally, Japanese researchers/engineers are managed through the same human resource management system which is not different from other occupations. In this situation it is not easy that Article 8-2 of Intellectual Property Basic Act comes true.

According to the 2007 survey of companies⁸ and the 2002 survey of companies, the ratio which is not adopting a dual human resource management system is respectively 73.8% of companies, 74.5%. The ratio of not-adopting a dual system is very high. Compared with these results, a US company usually manages researchers/engineers according to each individual (Sakakibara 1995) .

Are researchers/engineers group-oriented in nature or not?

Compared with the 2002 survey of companies, researchers/engineers of the 2007 survey of companies have a tendency to regard the individual as important. By

⁷ The negation of the advantageous principle is inclined to be supported by more scholars. (Takasi Shimoi 2000)

⁸ Is your company's human resource management of researchers/engineers different from human resource management of other occupations? 1.Yes. 2.NO.

five-point scale questions⁹ about importance of collective-individual, each average (Table1) of each questionnaire of the 2002 survey and the 2007 survey of companies is respectively 2.67 and 3.35. And by t-test, a significant difference was recognized between them ($t=-4.501$, $df=155$, $p<.01$) .

Table1. The difference of importance of collectivity between the 2002 survey and the 2007 survey

The 2002 Survey (n=97)		The 2007 Survey (n=60)		p
M	SD	M	SD	
2.6701	0.88649	3.3500	0.97120	.000

$p<.01$

And this tendency is similar to the result analyzed by Fisher's exact test (expanded) (Table2). A company with a trade union had been inclined to attach importance to collectivity according to the 2002 survey of companies. But when I saw the 2007 survey of companies, I found a company with a trade union did not always attach importance to collectivity (Table3). Though a significant difference was recognized in the 2002 survey ($p<.05$), there was not a significant difference in the 2007 survey ($p=n.s.$). I recognized that the importance of individuality was getting diffused in the 2007 survey of companies.

Table2. The situation of importance of collectivity by non-trade union and trade union in The 2002 survey.

	Importance						Total
	1. Collectivity	2. a little Collectivity	3 Fair	4. a little Individual	5. Individual	6. n/a	
1. union	2	40	24	9	2	3	80
2. no union	1	2	5	2	2	2	14
Total	3	42	29	11	4	5	94

$p=.021$ by Fisher's Exact Test (expanded).

Table3. The situation of importance of collectivity by non-trade union and trade union in The 2007 survey of companies.

	Importance					Total
	1. Individual	2. a little Individual	3 Fair	4. a little Collectivity	5. Collectivity	
1. union	0	15	6	4	3	28
2. no union	1	6	8	1	1	17
Total	1	21	14	5	4	45

$p=.219$ by Fisher's Exact Test (expanded).

⁹ How do you think of culture of a division to which researchers/engineers belong? It regards individual as more important than collectivity. Please choose a suitable one. 1. Yes. 2. Partly yes. 3. Fair. 4. Partly no. 5. NO.

Namely as importance of collectivity becomes weaker, importance of individual becomes stronger. A similar tendency is found in the 2008 survey. The tendency of individualization is growing among researchers/engineers.

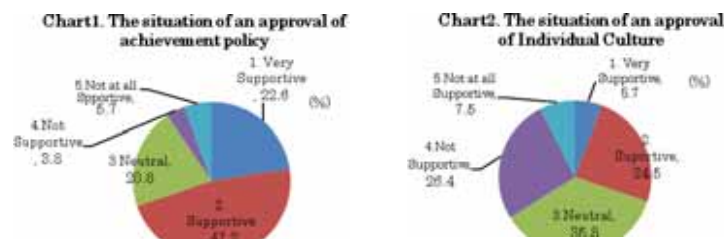
One of the backgrounds of individualization is a company's management policy which has been adopted by companies for the past 10 years. This management policy is a similar policy to American companies, which was leading to a white-collar recession or a jobless recovery in the 1990's. In the process of recovery of economy in Japan from 2001 to 2008, there was a company's policy to make the ratio of fluidity of wage higher. By doing so, companies have gotten to be able to control the payroll of those amounts according to their achievement. In fact the average labour wage was almost equal. It was from ¥371,500 in 2001 to ¥371,700 in 2008. But GDP (real) growth rate was increasing since 2001 in which the rate was bottom of $\triangle 0.8$ and after which a company's profit rapidly recovered.

This situation has let individuality culture of companies make progress and a relationship between a company and researchers/engineers has come to be influenced by an individual ability. And they began to esteem their own research through their work more than before.

(2) Researchers/Engineers and Achievement Evaluation System

When I examine the 2007 survey of employees¹⁰ (non-researcher/non-engineer: 77.4%), the ratio of approval of achievement evaluation system is 69.8% (Chart1). It shows that an achievement evaluation system has spread in Japan.

¹⁰ Do researchers/engineers regard achievement principle as more important than seniority principle? Please choose a suitable one. 1. Yes. 2. Partly yes. 3. Fair. 4. Partly no. 5. NO.



On the other hand, the ratio of approval of individual culture¹¹ is only 30.2% (Chart2). There are large differences of spread ratio between ratio of approval of achievement evaluation system and that of individual culture. A culture of individual has not spread in Japan as achievement evaluation system has spread.

Table4. The comparison between Achievement and Individual in The 2007 survey.

Q6-1 Achievement Evaluation system (n=53)		Q6-2 Individual Culture (n=53)		p
M	SD	M	SD	
2.23	1.031	3.06	1.027	.000

p<.01

By five-point scale questions about approval of achievement¹², each average, approval of achievement evaluation system and approval of individual culture, is respectively 2.23 and 3.06 (Table4). And by t-test, there is a significant difference (t=-4.660, df=52, p<.01).

Table5-1. The comparison between Achievement and Individual in The 2008 survey.

Q1-1 Achievement Policy (n=68)		Q1-2 Individual Culture (n=68)		p
M	SD	M	SD	
2.66	1.128	2.81	0.966	.254

p>.10

¹¹ How do you think of culture of a division to which researchers/engineers belong? It regards individual as more important than collectivity. Please choose a suitable one. 1.Yes. 2. Partly yes. 3. Fair. 4. Partly no. 5. NO.

¹² Is researchers/engineers' wage (including bonus) decided by their own achievement? Please choose a suitable one. 1.Yes. 2. Partly yes. 3. Fair. 4. Partly no. 5. NO.

Table5-2. The comparison between Achievement and Evaluation in The 2008 survey.

Q1-1 Achievement Policy (n=68)		Q1-7 Evaluation by achievement (n=68)		p
M	SD	M	SD	
2.66	1.128	3.31	1.083	.000

p<.01

But when I examine the average of approval of achievement policy and the average of approval of culture of individual in the 2008 survey of researcher/engineers, it is respectively 2.66, 2.81 (Table5-1). There is not a large difference between them. And by t-test, there is not a significant difference (t=-1.150, df=67, p=n.s.).

Namely, as achievement policy spreads, so culture of individual in a researcher/engineer spreads too. This difference between the 2007 survey of employees (non-researcher/non-engineer: 77.4%) and the 2008 survey of researchers/engineers implies that an achievement evaluation system has two different natures. One nature of achievement policy is based on a culture of a group achievement and the other nature is based on a culture of an individual achievement.

An achievement evaluation system of researchers/engineers is not based on a culture of a group achievement but based on a personal (individual) achievement. When an achievement evaluation system is applied to researchers/engineers, this system should be based on individual and their works individually. If researchers/engineers are managed by an individual management of them, this system applied to them would be effective. This distinctiveness depends on the characteristic of their works.

Another important point is that researchers/engineers have not thought they are being treated according to their achievement, though achievement policy has been diffused in their companies. When concerning this point I refer to the 2008 survey of researchers/engineers, the average of the treatment according to their own achievement is 3.31. On the other hand, the average of the approval of

achievement policy is 2.66. By t-test (Table5-2), there is a significant difference ($t=-5.661$, $df=67$, $p<.01$).

Researchers/engineers think that their workplace culture regards an achievement evaluation system as important. But they do not think their treatment is decided according to their own achievement.

(3) Researchers/Engineers and Reward

Reward is classified into two categories, one category is inner reward and the other category is outer reward. Both rewards are strongly concerning morale of researchers/engineers (Ishida Hideo 2000). And morale of researchers/engineers is especially related to self-realization (Pelz and Andrews 1976). These explanations have been supported by many scholars. At least I can say what contributes to morale of researchers/engineers is not only inner reward but also outer reward.

But there aren't many surveys concerning a relation between criterion of a pay system and morale of researchers/engineers. I wonder how a pay system has an influence on morale of researchers/engineers.

In order to consider this question I classified morale as high or low and classified type of a pay system as treatment according to their achievement or treatment according to other criterion. When I analyzed the data of the 2007 survey of employees (non-researcher/non-engineer: 77.4%) by Fisher's exact test (expanded), I found that there was a significant difference ($p<.10$) (Table6). Namely the annual salary of the group which was classified into a high morale group was inclined to be decided according to their achievement.

Table 6. The situation of methods of deciding annual salary and morale in The 2007 survey of employees

		Q6-5 the method of deciding a salary					Total
		1. By achievement	2. Almost by achievement	3. Fair	4. Weakly by achievement	5. Not by achievement	
Q6-6 morale	1. high group	1	15	4	3	0	23
	5. low group	2	2	1	3	3	11
	Total	3	17	5	6	3	34

$p=.008$ by Fisher's Exact Test (expanded).

Table7. The situation of methods of deciding annual salary and morale in The 2008 survey of R/E

		Q1(7) the method of deciding a salary					Total
		1. By achievement	2. Almost by achievement	3. Fair	4. Weakly by achievement	5. Not by achievement	
Q1-8 morale	1. high group	2	10	7	3	4	26
	5. low group	1	3	3	8	2	17
	Total	3	13	10	11	6	43

$p=.133$ by Fisher's Exact Test (expanded).

But when I analyzed the data of the 2008 survey of researchers/engineers, I found that an annual salary of the group which was classified into a high morale group was not always decided by their achievement. I classified morale of the group as high or low after classifying the way of decision of salary as an achievement criterion or other criterion. And I analyzed the data of the 2008 survey by Fisher's exact test (expanded) (Table7). I couldn't find a significant difference between them ($p=n.s.$).

Namely morale of researchers/engineers does not always depend on their achievement criterion of themselves and is different from morale of other occupations in this point.

2. Management of Researchers/Engineers' Grievances

(1) Grievances and Morale

In the foregoing paragraph I considered the relationship among morale, individualization, achievement evaluation, and the way of deciding annual salary of each occupation (researchers/engineers and other occupations). In this paragraph I will consider relationship between morale of researchers/engineers and grievances and I will consider characteristics of grievances, too. When I examined the 2008 survey about morale (Table8), I found that numbers of grievances of the higher morale group had a tendency to decline and by t-test there was a significant difference ($t=2.115$, $df=40$, $p<.05$).

Table8. The difference of situation of grievances concerning morale in The 2008 survey

higher morale group (n=26)		lower morale group (n=16)		p
M	SD	M	SD	
2.8846	0.95192	2.2500	0.93095	.041

p<.05

When I made another attempt to examine the 2007 survey of employees (Table9), I found a similar result. There was a tendency for the higher morale group to have less numbers of grievances. I realized also a significant difference ($t=2.467$, $df=31$, $p<.05$).

Table9. The difference of situation of grievances concerning morale in The 2007 survey

higher morale group (n=22)		lower morale group (n=11)		p
M	SD	M	SD	
3.4091	1.05375	2.4545	1.03573	.019

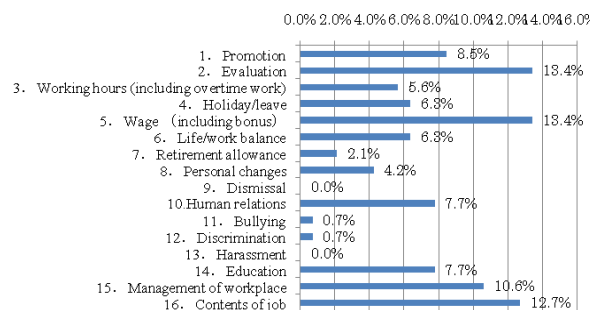
p<.05

I found this tendency but I wonder what are the characteristics of researchers/engineers' grievances. Next I will consider this matter.

The 2008 survey of researchers/engineers shows that larger numbers of grievances are concerning evaluation, wage, content of jobs and workplace managements. And characteristics of grievances of researchers/engineers are particularly concerning contents of their jobs (Chart3).

Chart3.

The 2008 survey. Q4 Grievances/Claims (MA.)



When I investigated main reasons of their resignation in the 2002 survey of companies, I found a problem concerning their research theme a main reason to leave one's company.

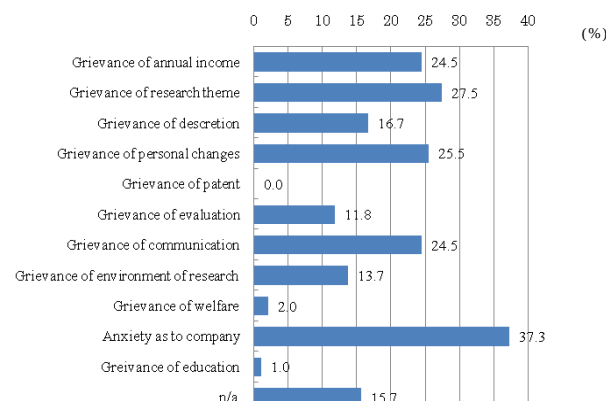
In order to motivate researchers/engineers, it is very important for them to be able to tackle what they want to research (Chart4). Furthermore, I investigated something which was a more important matter for them, themes of their research or the way of their research. And I found that the number of grievances, "little freedom of their research theme", were larger than the number of grievances, "little freedom of the way of research". Namely, Managers of companies should consider whether researchers/engineers are researching on a theme they are willing to research or not.

When I saw another investigation to electronics engineers which was conducted by Nikkei Electronics¹³ in 2001, the percentage of answers, "I have experienced thinking of resigning from my company", was 77.6%. And 59.6% of those answers were "I would resign from my company because of dissatisfaction of my job (research)". This investigation similarly shows that it is important whether researchers/engineers can research with mutual consent or not.

In order to motivate researchers/engineers, we need to manage a gap between their requests regarding their research theme and their given research theme by a company. This problem is nothing but the problem of a restriction to coordinating and a way of coordinating.

¹³ Nikkei BP (2001) "To keep my job as an engineer" *Nikkei Electronics* (5th November 2001)

Chart4.
The 2002 survey of companies;
Reasons of job changes or resignation of researchers/engineers (M.A.)

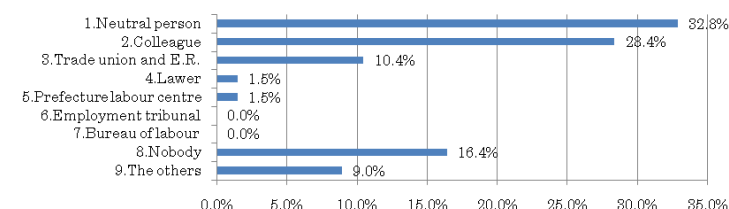


(2) Coordinator and Advantageous principal¹⁴

I wonder whom researchers/engineers consult when they have grievances or requests. I investigated characteristics of coordinator through the 2008 survey. In this questionnaire I prepared one question as follows. “You have special ability to do your work and you have contributed to your company. But your achievement has not been respected by your company. Though you claimed that your company should have respected your achievement, your company denied it because the company could not treat only you as a special person. Under this situation whom do you consult?”

The result was very revealing (Chart 5). To address a grievance, most research/engineers, 32.8%, chose to go to a neutral person, then 28.4% of researcher/engineers went to consult a colleague, 16.4% decided there was nobody to consult and even fewer researcher/engineers, 10.4%, chose to go to “a trade union, or employee representative” (The ratio of trade union existence in this investigation is 82.0%)

Chart5. The 2008 survey of liaison officer for grivances of researchers/engineers



It should be noted that researchers/engineers select a colleague as an informal coordinator and select a neutral third party as an institutional coordinator. They prefer keeping quiet to selecting a trade union or employee representative as a coordinator. Needless to say, a private company’s trade union has the three labour rights which are protected by the Constitution Article 28. And a trade union of company certified by the Trade Union Law is protected by an unfair labour practice.

On the other hand, when I analyzed the answers to a similar question in the 2007 survey of companies, I found the “trade union or employee representative” to be in general (except bullying) the preferred choice for complaints in most grievance areas (Chart 6).

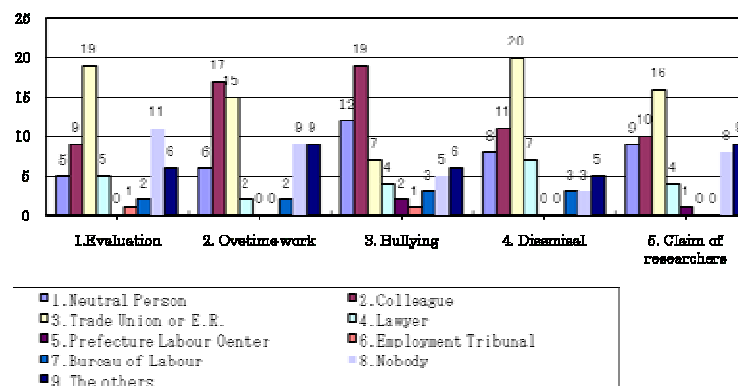
The result of the 2007 survey of companies is different from the result of researchers/engineers of the 2008 survey. But, again the company’s preferred route, via Collective Industrial Relations was not chosen by researchers/engineers. Clearly the researchers/engineers regard individual relations as more important than Collective Industrial Relations. And this result shows an advantageous principle should be approved, too.

Though in Japan an advantageous principle is generally denied in law norm, some theories¹⁵ approve an advantageous principle as the case may be.

¹⁵ An advantageous principle is not easily admitted because Japanese union is not an industrial union but a company union. But it is pointed out that if a collective agreement makes terms and conditions of some employees much worse, a normative effect of a collective agreement is denied. The reason is that this case is exceedingly against the rational expectation of them to their trade union. (Shimoi 2000)

¹⁴ see note 6.

Chart 8. The 2007 survey of companies Q15 responses to grievances (n=41)



Namely, so as to reform this situation and motivate researchers/engineers, we need to reform the basic rule/restriction. In other words we should approve applying this principle to researchers/engineers, especially young researchers/engineers.

(3) Coordination and Neutral persons

The categories of coordination of conflicts are mainly put into two categories, formal coordination and informal coordination. “A trade union and an employee representative” and “a neutral person” belong to formal coordinator category and “a colleague” belongs to informal coordinator category.

When I thought of characteristics of grievances such as achievement evaluation, allowance for overtime work, bullying and lay-off, I found a coordinator of grievances of bullying was mainly “colleague” (informal coordinator) in the 2007 survey of companies. On the other hand, a coordinator of grievances of achievement evaluation was mainly “a trade union and an employee representative” (formal coordinator).

Grievances of allowance for overtime work are tackled by two approaches. One approach is “colleague” and the other approach is “trade union or employee

representative”. This problem is being tackled by both categories.

On the other hand, grievances of researchers/engineers are similarly tackled by two categories, too. If an approach from informal coordination fails, the other approach (formal coordination) is tried. That is to say the coordination of conflicts between researchers/engineers and their company need to consist of dual approaches.

For examples of grievances of allowance for overtime work, coordination is firstly tried in informal approaches and unless those grievances are resolved, coordination is secondly tried in formal approaches such as a trade union, a labour centre, a labour bureau and the labour tribunal system.

If researchers/engineers can use efficiently those approaches, it would be desirable for them. But jobs of researchers/engineers require high ability, specialty and originality in their companies. Therefore a characteristic of a content of grievance of them tends to be individual matters as to speciality etc.

In order to resolve efficiently their grievances, they expect neutral person as a coordinator considering speciality (Chart5).

5. Researchers/engineers and Human Resource Management

(1) Collective Agreements and Dual Personal Management System

Collective agreements and shop regulations have a strong influence on researchers/engineers. Especially in Japan, employees (including researchers/engineers) are strongly affected by them. A characteristic of a trade union in Japan is a company union, and is not an industrial union or a craft union. Generally speaking, a trade union in Japan is established in each company. Human resource management after the Second World War has not distinguished the human resource management of researchers/engineers from the human resource management of other occupations. Researchers/engineers are usually applied to a same wage table. An annual wage increase is awarded according to a same wage table. Numbers of companies adopting a dual personal management system are

small, as I mentioned before.

Researchers/engineers in Japan are under both the labour law and a human resource management system by which researchers/engineers are strongly bound. For example, there is a negation of an advantageous principle. That is, researchers/engineers can't contract with their own company, even if they can negotiate with their company better terms and conditions than collective agreements.

In that situation a dual human resource management system contributes to diversifying terms and conditions for researchers/engineers.

When I examined the result of the 2002 and 2007 survey of companies, I found that an annual wage of companies which introduced dual personal management systems had a tendency to be decided by their achievement. I analyzed the data by Fisher's exact test (expanded) after I classified the situation of introduction of a dual personal system as an introduced company or non introduced company and classified a way of deciding annual wage as deciding annual wage according to achievement evaluation or deciding annual wage according to other criterion. I found there was a significant difference ($p < .10$). The probability by Fisher's exact test (expanded) was 0.053 in the 2002 survey and that was 0.096 in the 2007 survey.

There is a similar research result concerning the research on the correlation between outer motivation and inner motivation. It is pointed out that the group of researchers with high achievement is motivated by higher terms and conditions than other occupations (Hirakimoto 2006).

A dual human resource management system is one of the important approaches which motivate researchers/engineers.

(2) Young researchers/engineers and Seniority management system

A characteristic of transition of relationship between a company and employee is the great change without modifying main legislation.

Achievement evaluation system has admittedly prevailed in Japan without modifying the rule of collective agreement and shop rules. This case is uncommon, internationally speaking (Mitchell 1999).

The important problem has not been solved by this change yet. The seniority system is still being applied to young researchers/engineers now. As they are one of a trade union member, they are bound by their collective agreement and can't contract with their company beyond a collective agreement. There are no differences between researchers/engineers and other occupations. Employees who belong to their trade union are applied to their collective agreement which is on the same level with terms and conditions. As a result of this, young researchers/engineers are not managed by an individual. According to the investigation (Fukutani 1996) concerning the gap of recognition of their wage between companies and researchers/engineers, researchers/engineers under 35 years old have dissatisfaction with their wage and bonus. In order to resolve this problem, young researchers/engineers need to be partly applied to a collective agreement and to be partly applied to an advantageous principle.

(3) Reform of Human resource Management

It is not easy in Japan for employees or researchers/engineers to establish a new company or find a new better job. When I see the question "Do you think a new company will be able to be successful" in the 2002 and 2008 survey, the percentage of affirmative answers is 1.0%, 10.3%, respectively. And percentage of negative answers is 57.9%, 44.1%, respectively. The ratio of starting business is not high in Japan. Researchers/engineers cannot lightly resign from their company to start their business. Therefore they should continue to work in their same company in which an advantageous principle is not applied to them.

Under this situation it is difficult to introduce a human resource management

system which can manage researchers/engineers according to each individual. But when we try to introduce that system we have two approaches. One approach is a dual human resource management system built after a trade union's approval of that system. The other approach is individual contracts which can partly precede collective agreement like AWAs in Australia¹⁶.

The former partly needs cooperation with a trade union but the latter needs to pass a new law. Both approaches are important to motivate researchers/engineers in a new era.

Conclusion

The relationship between a company and an employee has changed without amending basic employment law. I investigated this change through four questionnaire surveys and I found this change particularly meant individualization of the researchers/engineers.

But this change has not been structurally caused in Japan. The present employment system has a problem to work efficiently in the new era. These problems, such as a negation of an advantageous principle, a seniority wage system, have a strong influence on employees. Young researchers/engineers especially are consequently being affected by such problems and they have grievances of their treatment.

In order to motivate researchers/engineers, coordinating two standpoints, researchers/engineers' standpoint and companies' standpoint, is needed. Without

¹⁶ Under Australian Workplace Agreements (AWAs), an employee can make a contract with a company in principle. This system was introduced by the Workplace Relations Act 1996. The Labour government had set about reforming employment relations law to catch up with a change of the society thinking individual bargaining more important than before. Especially under the Howard coalition Government this trend was promoted on his policy based on the new liberalism. At the beginning, No-disadvantage test was carried out by OEA (The Office of the Employment Advocate) which was established in 1997 and was reorganized into The Workplace Authority in 2007. After the Howard coalition Government won the 2005 general election and held a majority in the Senate, he abolished No-disadvantage test by Workplace Relations Amendment Act 2005. But in the 2007 general election, when one of its issues was "Work Choices", he was defeated. The Rudd Government made the Transition Act 2008 pass and established ITEA (Individual transitional employment agreement) system instead of AWAs system.

their consent to research themes, a company can't motivate researchers/engineers. Coordination or negotiation systems between researchers/engineers and a company are needed so that a company can motivate researchers/engineers. In addition, this problem is not only a problem within a company but also a problem outside the company such as a patent.

Researchers/engineers should be managed according to each necessity of the individual. They not only need a collective bargaining system but also an individual coordination system.

The new systems or new policies, such as an affirmative of an advantageous principle, coordination system by a neutral third party or person, a dual human resource management system, are needed. These new systems or new policies contribute to a decision of compensation for a patent, too.

In a new paradigm which needs an added value, in order for Japan to prosper; the present employment system should go through historic change from the present Japanese collective bargaining system to the new Japanese collective individual bargaining system.

References

Donald C. Pelz and Frank M. Andrews(1976), *Scientists in Organizations: Productive Climates for Research and Development(Revised Edition)*,2nd ed., Institute for Social Research, The University of Michigan.

Stephen Deery and Richard Mitchell (1999), *Employment Relations: Individualisation and Union Exclusion*, The Federation Press.

Takashi Simoi, (2000), *Labour Law*, Yuhikaku.

Hideo Ishida, (2000), “Researcher Management and Research Achievement : The attitude survey of researchers in a private institute and a public institute”, *The Organization Survey* No.30.

Masanobu Fukutani, (1996), “Treatment of Researchers”, *The Organization Survey* No.26.

Kiyonori Sakakibara, (1995), *Research Management of Japanese Companies*, Chikuma Shobou.

Hiroya Hirakimoto, (2006), *Organization behavior of Research/Development*, ChuouKeizaisha.

Nikkei BP,(2001), “To keep my job as an engineer” *Nikkei Electronics*, (5th November 2001)

報告論文のタイトル： チーム生産とインセンティブ
ー公務員制度改革に関してー**報告者氏名：** 戸田 宏治 **所属：**福岡経済大学**論文要旨**

2008年に成立した「国家公務員制度改革基本法」では、能力等級制度、内閣人事局の設置、新たな人事評価制度の導入などが明記された。そこで、本報告では、基本法に関する政府の基本的な考え方をまとめつつ、そこにはどのような課題が残されているのかを検討する。さらに、制度改革の要である新しい人事評価システムを考察する。

チーム生産アプローチでは、チーム構成員の限界生産性は測定不可能か、測定のためには大きな費用が必要になると考える。もし、測定のための費用が大きいとき、その費用に見合った労働の成果が期待できない場合、モニタリングを一定水準に限定しておく方が合理的となる。だがそうすると、自分の努力を怠け、他人の成果を自己利益に結びつけようとするフリー・ライドへのインセンティブが発生する。

このとき、誰が昇進するかという基準に「仲間うちの評価」（peer review）が加えられると、努力水準の低い構成員は競争から脱落するため、フリー・ライドへのインセンティブは抑制される。ただし、これには逆機能が生じる場合もある。国家公務員における「キャリア制度」には、仲間うちの評価による独特の人事制度がある。キャリア官僚の場合、省庁ごとに職員が採用され、キャリアの場合、課長級にまではほぼ全員が自動的に昇進できる。だが、そこから上位の役職には仲間内の評価が大きな影響力を持つが、この評価は国民の利益よりも省庁の利益が優先される。彼らが昇進するスピードはノン・キャリアと比較して非常に速いため、民間の労働市場でも通用するような専門的なスキルを身につけることが難しい。にもかかわらず、いわゆる「天下り」によって能力以上の待遇を受けることになるため、所属する組織に対して過剰な忠誠心を持つことになる。ほとんどのキャリア官僚には高度な職務遂行能力と高い職業倫理があると思われるが、閉鎖型任用制度と年功序列的人事がこうした省益優先の行動パターンを生み出す原因の一つとなっている。

基本法では、新たに内閣人事局を設置し、人事評価の基準を明確にしたうえで、内閣が幹部職員の人事を一元的に扱うこととされた。これは裁量権の大きな幹部職員について、内閣が国民に説明責任を果たすことを目的としたものであったが、衆議院解散によって見通しは立っていない。

チームによる労働は、チーム構成員が同じ技術を補完しあうだけでなく、何らかの外部性が生じたときに協調してそれに対処することで、組織全体の利益を生み出すことができるという

利点を持つ。このことを踏まえるならば、内閣によるキャリア・システムの明確な制度化と、地方自治体ではすでに導入されている「360度評価」や「コンピテンシー評価」も検討すべきではないだろうか。

2009 法と経済学会・報告論文

チーム生産とインセンティブ
～公務員制度改革に関して～

福岡経済大学 戸田宏治

1. はじめに

公務員制度改革のポイントは人事評価制度の構築にある。

現在、人事院は国家公務員法に基づき、人事院規則10-2を次のように定めている。

第2条 勤務評定は、職員が割り当てられた職務と責任を遂行した実績（以下『勤務実績』という。）を当該官職の職務遂行の基準に照らして評定し、並びに職務に関連して見られた職員の性格、能力及び適性を公正に示すものでなければならない。

2 勤務評定は、あらかじめ試験的な実施その他の調査を行って、評定の結果に識別力、信頼性及び妥当性があり、且つ、容易に実施できるものであることを確かめたものでなければならない。

3 勤務実績の評定方法は、次の各号に定める基準に該当するものでなければならない。

- （1）職員の勤務実績を分析的に評価して記録し、又は具体的に記述し、これに基づいて総合的に評価するものであること。
- （2）2以上の者による評価を含む等特定の者の専断を防ぐ手続を具備するものであること。
- （3）評定を受ける職員の数並びに職務の種類及び複雑と責任の度を考慮して一括することが適当と認められる職員の集団について、評点の分布を定め、又は平均点数を規制する等評定の識別力を増し、且つ、その不均衡の是正を容易

にする手続を具備するものであること。

第4条 所轄庁の長は、勤務評定の結果に応じた措置を講ずるにあたって、勤務成績の良好な職員については、これを優遇して職員の志気をたかめるように努め、勤務成績の不良な職員については、執務上の指導、研修の実施及び職務の割当の変更等を行い、又は配置換その他適当と認める措置を講ずるように努めなければならない。

このように、法制度上は勤務評定に基づく人事評価が行われることになっている。ところが、実際には（1）何か評価の基準なのかが不明確、（2）採用試験の種類によってその後のキャリアが決められている、（3）俸給表は年功序列的なしくみになっている等、これまでの国家公務員制度は、制度と運用に大きなギャップが存在していた。

2001年3月に内閣官房・公務員制度等改革推進室が発表した「公務員制度改革の大枠」には「お役所仕事という言葉が、不親切、非効率の代名詞になって久しい。今こそ、国民の奉仕者である公務員の原点に立ち返って、コスト意識や顧客サービス意識を根付かせなければならない。国民生活に欠かせない業務に、使命感を持って、日夜地道に取り組んでいる公務員も多い。ただ、例えば前例主義や予算消化主義が蔓延していないか、国民の視点に立って再点検することが必要ではないか」と自ら問いかけ、こうした視点から改革の基本方向を（1）信賞必罰の人事制度の確立、（2）多様な人材の確保・育成・活用、（3）適正な再就職ルールの確立としている。

これまでの国家公務員におけるキャリア制度には「仲間うちの評価」（peer review）による独特の人事評価があった。キャリア官僚の場合、彼らの昇任はノン・キャリアと比較して非常に速いため、1年から3年程度で部署を移動し、各省庁の課長級にまではほぼ全員が自動的に昇任できる（近年、ポストが少なくなったため昇任できない場合もある）。ただ、そこから局長や審議官など、上位への昇任には

「同僚の評価」が大きな影響を持つ。しかし、国民生活の利益に対する貢献度や他の省庁からの評価が入り込む余地はない。

そして、昇任の可能性がなくなった官僚は、職務に対するインセンティブが大幅に低下すると考えられ、また、下から上がってくる後輩にポストを譲らなければならないため、定年を待つことなく職場を離れることになる。しかも短期間で異動を繰り返すため、一般の労働市場でも通用するような専門的なスキルを身につけることは難しい。にもかかわらず、いわゆる「天下り」によって能力以上の待遇を受けることがあり、所属する組織に対して過剰な忠誠心を持つことになる。この「天下り」は、定年前に職場を離れる官僚にとっては大きな代替インセンティブとなっているため、これまで国会や世論などから繰り返し批判されても制度改革が進まなかった。ほとんどの官僚には高い職業倫理があると思われるが、これまでの慣行（省庁別の任用制度とインフォーマルなキャリア・システム）が省益優先の行動パターンを生み出す原因の一つとなっている。

国家公務員の労働は「チーム生産方式」である。チームによる労働は、チーム構成員が同じ技術を補完しあうだけでなく、何らかの外部性が生じたときに協調してそれに対処することで、組織全体の利益を生み出すことができるという利点を持つ。このことを踏まえるならば、仲間うちの評価は本人が所属する部署以外からも幅広く行われるべきであろう。

今回の公務員制度改革では新たな人事評価制度を含め、いくつかの改革案が示されているが、これが現場で働く人々にどのようなインセンティブ付与となっているのか、また、今後さらに検討すべき課題は何であるのか、以下で考察してみたい。

2. チーム生産とインセンティブ

公務員制度の特徴の一つである「チーム生産方式」の特徴と問題点について触れておきたい。行政機関の内部では、いわゆる「大部屋主義」によって仕事が割り当てられ、各職員の職責や権限については明確な規定が少ない。これは、複雑な業務に対する人的資源配分の柔軟性を確保すること、チームが協力して任務に当たるこ

とによる生産力向上等が期待される。だが、各職員の努力水準が正確にモニターされにくいため、今後予定されている「能力等級制度」という成果主義賃金方式が導入されると混乱が生じる可能性がある。そこでまず、チーム生産に関する論点を整理しておき、その後、現在の制度改革を検討していきたい。

チーム生産アプローチが問題とするのは、マネージャーによるモニタリングが不完全にしか行われない状況で、経営者はセカンド・ベストの戦略をとらざるを得ないときである。このチーム生産では、チーム構成員の限界生産性は測定不可能か、測定のためには大きな費用が必要になると考えられる。「測定のための費用」(monitoring cost)が発生するとき、その費用に見合った労働の成果が期待できない場合、モニターを一定水準に限定しておく方が合理的となる。そうすると、自分の努力を「怠け」(shirk)、他人の成果を自己利益に結びつけようとするフリー・ライドへのインセンティブが発生する。たとえチフリー・ライド産額が観察できるとしても、各構成員の「努力水準」(effort level)が正確に測定されないとき、「努力>報酬」と従業員が判断した場合、実際の労働供給は報酬水準以下となる可能性がある。あるいは、上司にゴマすりを行って努力以上の評価を受けようとする従業員が現れるかもしれない。このような場合は「影響を与えるための費用」(influence cost)が発生する。逆に、チームの生産額に比例した報酬が保証されているとしても、自分の努力水準を引き下げてもチームの生産額に変化がない場合も、やはり「怠け」が発生するおそれがある。こうしたチーム生産における問題の解決策にはいくつかの方法が考えられる。

(1) 生産額＝報酬。

生産額のすべてをチーム構成員が受け取る。チームが成果を出せば出すほど構成員の報酬は増えるため、この方法は有効なインセンティブとなる。しかし、実際には経営者に対する報酬や他の取引先への支払いも必要になるため、現実的ではない。

- (2) チームに一定のノルマを課し、達成できない場合は報酬を0にする。

生産額がノルマに達しなかったときは報酬を得ることができないため、当初の契約を破棄して、生産額分を受け取ろうとするだろう。したがって、この場合は再交渉による事後的な非効率が発生し、ペナルティーの履行に困難が生じる。

- (3) 構成員の労働供給に応じた賃金を保証する。

B.ホルムストロームは、全エージェント契約を前提とする均衡予算制約下ではチーム生産は効率的な生産水準を達成できないため、不均衡予算を前提とした上で、ナッシュ均衡としての効率的生産が実現される条件を指摘した¹。ホルムストロームによると、チーム生産方式で効率的な生産を達成するためには、ペナルティーの条件がついた報酬体系が必要で、そのためにはチーム外の第三者、つまり、プリンシパルの存在が不可欠になるという。だが、これについてM.エスワランとA.コトワルは、新たにチーム内部にプリンシパルを導入すると、エージェントとの間に「裏取引」(side contract)を行おうというインセンティブを発生させるため、チーム構成員がエージェントのみのときと同じような契約問題を引き起こすとしてホルムストロームの主張を批判した²。例えば、プリンシパルがチーム内の1人のエージェントに対し、意図的に怠ける約束を交わしたとしよう。そうすると、他のチーム構成員が十分な労働供給を行っても連帯責任としてチーム全体にペナルティーを課することができるため、エージェントへの報酬を少なくすることができる。むしろ、ホルムストロームも裏取引の可能性を検討しているが、彼によると、こうした取引は必ず実行されるとは限らないという。なぜなら、この種の取引

は「立証可能性」が少ないため強制力を持ちにくい、つまり、裏取引の「裏切り」が発生しやすいからである。この点について、伊藤秀史氏らの分析によれば、日本企業の場合「残余財産請求権」の一部が株主から経営者に委譲され「残余コントロール権」として扱われており、それは、従業員に共有されているのではなく、経営者が占有しているのだという³。伊藤氏らによると、経営者は部下をモニターし、査定をつうじて昇進を決める権限を持つ。ただ、このことはすべての意思決定が経営者に集中していることを意味しない。なぜなら、権利の一部が部下に明示的あるいは暗黙的に委譲され、重要性の高い事項については上位者による意思決定が必要だからである。

- (4) トーナメント方式による昇進競争。

チーム構成員の努力を絶対業績評価することが困難なとき、相対業績評価として「序列トーナメント方式」(rank order tournament)による長期的な昇進競争がある。長期となる理由は、短期間で従業員の技能・適性を判断すると誤差が生じやすく、従業員のモチベーションに悪影響を与えてしまうからである。この方式の特徴は、絶対的な評価基準よりも少ない情報量でチーム内の最大成果を挙げた従業員に大きな報酬と昇進の機会を保証する点にある。この方式の意義は、従業員がその企業に留まる限り、昇進競争を勝ち抜くために自分の努力水準を高く維持し続けなければならない点にある。しかも、一般に企業規模が大きいほど競争に勝ち抜く確率が低下するため、勝ち抜いた人には「成功報酬」の意味合いを込めて巨額の報酬を保証しなければならない。これが従業員のモチベーションを維持させる。チーム生産にともなう非対称情報の問題は、こうした自己選択のメカニズムが機能することによって、ある程度は緩和されるだろう。しかし、チーム内部での競争は、構成員の努力を促すとしても、競争によってチーム・ワークが破壊されてしま

¹ B.Holmström, 'Moral Hazard in Team', The Bell Journal of Economics, Vol.13,1982, 324-340p.

² M.Eswaran, A.Kotwal, 'The Moral Hazard of Budget-breaking', The Rand Journal of Economics, Vol.15, No.4, 1984,Winter, 578-581p.

³ 伊藤秀史・林田修・湯本祐司「中間組織と内部組織」、伊丹敬之・加護野忠男・伊藤元重編『リーディングス 日本の企業システム』第1巻に所収、有斐閣、1992年。

う可能性がある。また、業績の相対的評価では、自分自身の努力水準を上げるより同僚の業績を破壊するほうが容易な場合がある。このような昇進競争がインセンティブ効果を発揮するのは、何を業績とするのかという基準が明確で、しかもチーム構成員の才能に大きな格差がないという条件を満たしたときだけである。

(5) 強い職業倫理と仲間うちの評価。

チーム構成員に強い職業倫理があればモニタリングが不十分でも怠けることはなく、自発的に努力水準を高く設定するだろう。また、「仲間うちの評価」が機能すると、努力水準の低い構成員に対しては「あいつはダメだから辞めてもらおう」としてチームから排除される可能性があるため、フリー・ライドへのインセンティブは抑制される。一方、医師、弁護士、研究職などの専門性の高い仕事には強い職業倫理が生じやすいといわれる。ただ、仲間うちによる評価には負の効果があることに注意が必要だろう。例えば、仲間からの評価を絶対評価として点数化し、それが直接本人の処遇につながる場合、仲間と取引してお互いに高い点数を付け合うことがありうる。逆に、相対評価にすると仲間に対する評価が低くなりすぎることがあるだろう。したがって、こうした評価方法を採用する場合、複数の上司によるチェックや評価メンバーを定期的に入れ替えるなどの工夫が必要となる。また、上司自身も同僚や部下からの評価を受ける場合は「360度評価」となる。キャリア官僚は事実上360度評価が行われてきたと指摘されることもあるが、それはインフォーマルなものであり、評価基準を明確にしなければ制度とはいえない。

このように、チームによる生産は、個別の労働投入を合計した以上の効果があるといわれるが、個別の業績が評価しにくいと、フリー・ライドやインフリューエンス・コストの問題が発生しやすい。実際、成果主義の賃金制度を導入している民

間企業では、個人に対するインセンティブ付与とチーム・ワークの両立が大きな課題となっている。民間企業よりはるかに業務が多様で複雑な国家公務員の場合、この問題はよほど慎重に検討しなければならないだろう。

3. 基本法の特徴と課題

3-1 基本法の特徴について

2008年6月6日に成立した「国家公務員制度改革基本法」（第2条）には、次のような改革の基本理念が明記された。これらの基本理念は、議院内閣制であるにもかかわらず、事実上、「官僚内閣制」となっており⁴、省益優先や縦割り組織による弊害、閉鎖的な人事、非効率な業務に対する批判等に応えようとするものである。

- 1 議院内閣制の下、国家公務員がその役割を適切に果たすこと。
- 2 多様な能力及び経験を持つ人材を登用し、及び育成すること。
- 3 官民の人材交流を推進するとともに、官民の人材の流動性を高めること。
- 4 国際社会の中で国益を全うし得る高い能力を有する人材を確保し、及び育成すること。
- 5 国民全体の奉仕者としての職業倫理を確立するとともに、能力及び実績に基づく適正な評価を行うこと。
- 6 能力及び実績に応じた処遇を徹底するとともに、仕事と生活の調和を図ることができる環境を整備し、及び男女共同参画社会の形成に資すること。
- 7 政府全体を通ずる国家公務員の人事管理について、国民に説明する責任を負う体制を確立すること。

他の詳細については省略するが、これらのうち、特徴のあるポイントをいくつか挙げておきたい。

⁴ 飯尾潤「日本における二つの政府と政官関係」、『レヴァイアサン』第34巻、2004年。

- (1) 議院内閣制の下、政治主導を強化し、国家公務員がその役割を果たすために内閣官房に「国家戦略スタッフ」と「政務スタッフ」を設置する。

これまで日本の公務員制度にはスタッフ機能が不明確だといわれてきたが、この法律では明確に規定された。これらのスタッフは「特別職」の国家公務員として採用され、公募制も活用して行政機関の内外から有能な人材を幅広く集めようとしている（第5条の1）。

スタッフはラインの指揮・命令系統と異なり、柔軟で機動力に満ちたものでなければならない。2008年11月に国家公務員制度改革推進本部顧問会議ワーキング・グループが発表した「論点整理に関する報告」では、これら新しいスタッフの役割を「国家戦略スタッフ及び政務スタッフは、政治への応答性を担うためのものとして、国家戦略スタッフは内閣総理大臣を、政務スタッフは各大臣を、スタッフとして柔軟かつ機動的に補佐するべきである」と定めている。このうち、国家戦略スタッフは内閣総理大臣が機動的・柔軟に選べるようにする。政務スタッフも同様に、複数のチームで活動できるよう適切な規模を確保するとしている。

- (2) 縦割り行政の弊害を排除するため、内閣の人事管理機能を強化する。

現在の採用試験は、外務省専門職員を除いて人事院が統一して行い、合格者が決定されている。しかし、採用者を決定するのは任命権を有している各省大臣、及び外局の長であり（国家公務員法55条の1）、実際には各省庁の人事担当者に権限が与えられている（同法、55条の2）。

今後は、多様な人材を確保するため、事務次官、局長、部長その他の幹部職員を対象とした新たな制度を設ける。また、課長、室長、企画官その他の管理職員を対象とした新たな制度を設ける（基本法、第5条の2）。

これらは「幹部公務員」のあり方を再構築することになる。「論点整理に関する報告」では、幹部職員の任用プロセスとして「職員の中立性・専門性等を人事評価に基づく能力・業績主義の徹底で担保したうえで、内閣への応答性も確保するという枠組み」とすべきだとし、適格性審査だけでなく候補

者名簿作成を含めて外部有識者を中心とする第三者委員会を設けるべきであると述べられている。また、幹部候補者名簿はポスト毎に作成する。各ポストに対して2〜3倍程度の候補者が掲載されるようにし、各人は複数のポストに候補者として掲載される方向で検討すべきであると主張されている。

- (3) 公務員の採用や人事管理について、厳格な採用試験の実施と正確な能力評価によって行う。

これは「科学的人事行政」と呼ばれている。例えば、国家公務員法では「昇進は競争試験を原則とする」と明記されている（第37条）。しかし、実際には採用試験の種類、採用年次、そして仲間うちの評価といったインフォーマルな要因によって人事管理が行われてきた。専門能力の向上、セクショナリズムの是正、そして天下りへの批判に応えるため、2001年の「大綱」からキャリア・システムの見直し論議されてきた。

基本法では「多様な能力及び経験を持つ人材」を登用し、育成するため、従来のキャリア・システム（Ⅰ種〜Ⅲ種）を廃止して「一般職試験〜的確な事務処理に係る能力を有するかどうかを重視」（院卒、大卒、高卒）、「専門職試験〜特定の行政分野に係る専門的な知識を有するかどうかを重視」（院卒、大卒、高卒）、「総合職試験〜政策の企画立案に係る高い能力を有するかどうかを重視」（院卒、大卒）に分類する（第6条の1）。

これらに加えて、「院卒者試験〜大学院の課程を修了した者又はこれと同程度の学識及び能力を有する者を対象」、「中途採用者試験〜係長以上の職への採用を目的」も実施する（第6条の2）となっており、実現すると大幅な制度変更となる。

- (4) 官民の人材交流を推進するとともに、官民の人材の流動性を高めるため、現行の制度を抜本的に見直す（第7条）。

課程対象者には、民間企業その他の法人で勤務できる機会を当てる。これ

に関わるのが新たに設置される内閣人事局と官民人材交流センターである。目的は、有能な人材の発掘と官民の人材交流を推進するため、そして、府省別に行われてきた天下りを一元的に管理することにある。このうち、内閣人事局は、制度の企画・立案を担当する。官民人材交流センターは、再就職を希望する公務員を「人材バンク」として管理し、適切な再就職先をあっせんする。これによって人事院が天下りを承認することはなくなる。

ポイントは、出身府省と関連の高いところへの再就職を禁止し、退職と再就職を繰り返す「渡り」をさせないこと、一方で幹部レベルの人材を民間から登用するため、公募制を広く取り入れることである。公募で採用した場合、民間企業の幹部と比較した場合の処遇をどのようにするかは詳細な検討が必要となる。

- (5) 「能力及び実績に応じた処遇を徹底する」ために人事評価の基準を定める（第9条）。

これは2001年の「大綱」以来、制度改革の目玉とされており、「能力」と「業績」による「能力等級制度」が導入される。制度のポイントは、評価者が批評評価者と話し合って目標の設定とその結果の評価を行い、それに基づき成績上位の者から選抜、昇給を実施する点にある。したがって、これまでの年功序列型の賃金制度は改められる。

また、能力等級制度が導入されることによって、これまで長い間休眠状態だった、1950年に制定された「国家公務員の職階制に関する法律」いわゆる「職階制」は廃止される。

「論点整理に関する報告」では、人事評価や適格審査を適切に行うため、個々のポストのディスクリプション（職務明細、役割・責任など）と評価基準を明確にする必要があり、内閣人事局がそれを作成し、適切な運用が行われているかチェックしなければならないと明記されている。

- (6) 「政府全体を通ずる国家公務員の人事管理」を行うため、人事院、総務省、その他の行政機関が担ってきた人事行政を、新たに内閣官房に設置する「内閣人事局」に移管し、内閣による一元的な管理を実現する（第11条）。

これは、縦割り行政の弊害をなくすことを目的としている。内閣人事局は採用者の適性を判断し、適材適所の人事を行わなければならない。ただ、職員によっては自分の希望する省庁で働けない者も出てくるため、公務労働へのインセンティブが低下するのではないかと、また、幹部・管理職は合計数千人にも及ぶため、人事局が一元的にマネジメントできるのかといった反対意見もある⁵。しかし、全員の希望に添えることは困難としても、内閣人事局は採用者の希望を聞き、配属先を決定することになるだろう。

3-2 基本法の課題について

これまでの公務員制度と基本法の違いは、セクショナリズム是正のために内閣人事局という新しい組織を作ること、官民の人的交流を推進し、天下りを管理するための官民人材交流センターを設置すること、政治のリーダーシップを強化するための国家戦略スタッフと政務スタッフという新たな専門職を設けることといった具体的な内容を盛り込んだ点である。ただ、この基本法では明らかになっていないところもあると思われる。

- (1) 国家戦略スタッフと政務スタッフについて。

「論点整理に関する報告」では、これらスタッフは「チームとして活動することを可能とする必要があり、多様な人材を活用できるようにするため、その処遇については弾力的なものとする」としている。

⁵ 例えば、中野雅至『間違いだらけの公務員制度改革』、日本経済新聞社、2006年、では次のように主張されている。

「官庁志望者のなかには、経済、社会保障、環境といったように、自分のライフワークにしたい行政のテーマをもつ者が少ないからである」（同書、88ページ）。

これらスタッフは、内閣による一元管理となるが、国会議員は当然、政治任用となるだろう。しかし、メンバー全員を政治任用とするわけにはいかない。しかも「特別職」となれば、不安定な身分となり、職務へのインセンティブを低下させかねない。内閣との関係も契約条件の重要な要素となる。特に、一般公務員は政治的中立性が不可欠である。したがって、政治任用ポストと自由任用ポストの基準を明確にしておかなければならない。

課題となるのは、スタッフとして任用されるメンバーが国会議員、一般公務員、元民間人という「混成チーム」となるため、どのようにして中立性を担保できるかである。政治的な理由で公務員の業務が歪められてはならない。基本法では、政管関係の透明性を高め、政策の立案、決定などについて、責任の所在を明確にするため、職員と国会議員の接触について新たな規定が設けられた（第5条の3）。

それによると、当該接触に関する記録の作成、保存その他の管理をし、その情報を公開できるような措置を講じなければならない。しかし、より本質的な問題は、ロビー活動を抑制することではないか。日本では、アメリカのように、プロのロビイストによる活動がほとんどなく、いわゆる「族議員」が行政機関に働きかけたり、省益を守るために、官僚が有力議員に「ご説明」を行ったりしている。この点について、基本法では物理的な接触の機会にのみ焦点を当てている。

職員の適格性審査や名簿の作成に中立的な立場の委員を配置し、客観的な基準で人事評価が行われることは望ましいことである。だが、もう一つここで問題となるのは、こうした評価がどのくらいの期間を通じて行われるかである。これまで、公務員の人事制度は年功序列式の賃金形態だったため、「給与」と「能力・業績」が直結していなかった。その代わりに、長期的な評価による「昇任」がインセンティブとして機能していたと思われる。短期的な評価では誤差が修正されないことがあり、場合によってはインセンティブを損ねてしまう。しかも、チームによる業務は、先輩の職員から後輩へ業務に

関する技能や知識が伝授されていくが、これには短期的な成果が出にくいものもある。

加えて、財政上の制約と効率的な行政の実現という視点から、組織がフラット化されていくため、今後は長期間の成果と昇任が結びつかなくなることが予想される。今回の公務員制度改革で能力等級制度が導入されるようになったのは、ポスト減少に対する代替インセンティブ付与という側面もあると考えられる。

なお、幹部職員をどのポジション以上とするか、そして彼らの処遇をどのようにするかについては議論の余地がある。なぜなら、これらのスタッフは場合によっては重要な政策決定に関わることが予想され、事実上の「新型キャリア官僚」となるからである。

（2）幹部職員の職務と職責について。

組織改革は「上から」が原則であろうが、今回の制度改革で不明確なのが官僚としてのトップである事務次官の位置づけである。イギリスの場合、課長級から事務次官までが「上級公務員」（Senior Civil Service : SCS）として採用され、ポストに空席が生じると公募によって補充される⁶。事務次官は組織マネジメントの最高責任者、つまり、プリンシパルと位置づけられている。

採用の方法を含め、幹部職員をどのように位置づけるのかについては議論が分かれていた。例えば、日本経済団体連合会が2005年に発表した「さらなる行政改革の推進に向けて」という提言書では、これまでのⅠ種・Ⅱ種・Ⅲ種の区分は残すものの、Ⅰ種については内閣による一元管理を行い、Ⅱ種については「近年、優秀な人材が多く採用されている状況を踏まえると、能力・実績が優れた者については、積極的に上級幹部への任用の道を開いていく

⁶ 村松岐夫編著『公務員制度改革』、学陽書房、2008年、第3章。

べき」と主張している⁷。

一方、日本労働組合総連合会は「同一学歴者を入口選別することは不合理で弊害が大きいことから、現行のⅠ種・Ⅱ種の試験区分を廃止し、学歴区分（高卒、大卒、大学院卒）に限定する」としている。ただ、幹部職員が不要なのかといえそうではなく「国民の目線で国の行政をリードできる新たな幹部職員養成制度を構築する」という⁸。連合が既存のキャリア・システムを否定するのは、それが「縦割り行政・省庁割拠主義と国民から遊離した特権官僚制の温床」だと見なしているためである。そこで彼らは、審議官級以上の幹部職員は内閣一括管理とし、外部からの登用を含む自由任用とする。ただし、新たな幹部職員全体が党派化することを避けるため、その身分は一般職公務員で、政権が交替したときでも定年までの身分は保障すべきであると提案している。

問題なのは、「総合職」が内閣人事局によって一括採用され、各府省に配置されることになっていたにもかかわらず、各府省別の採用に修正された点である。内閣人事局による総合職の一括採用については、2008年2月5日に「公務員制度の総合的な改革に関する懇談会」がまとめた報告書に記載され、政府案にも盛り込まれていた。そこで総合職は新規学卒採用だけでなく、「計画的に職位毎に中途採用者を採用する」と明記され、今回の改革では、総合職が新たなキャリア、ただし、開放型のキャリアとなる予定だった⁹。

しかし、「幹部職員・管理職員・幹部候補育成課程対象者・総合職試験採用者」となっていた政府案のなかから、成立した基本法では、「総合職試験採用者」の部分が削除されていた（第5条の4）。

これについて、国会での答弁は次のような内容であった。

⁷ (社)日本経済団体連合会「さらなる行政改革に向けて—国家公務員制度改革を中心に—」2005年、11～12ページ。

⁸ 日本労働組合総連合会「公共サービス・公務員制度のあり方に関する連合の考え方」2006年、8ページ。

⁹ 公務員制度の総合的な改革に関する懇談会、報告書、4ページ。

「政府原案には総合職試験というものがあったわけではありますが、総合職試験の中から採用された者だけに他の採用者とは異なるルールを適用するというのは、採用試験に基づいて幹部候補を事実上固定化する、いわゆるキャリア・システムの維持につながるおそれがあるということから、このようなルールを維持したままではキャリア制の廃止とならず、総合職がスーパーキャリアになってしまうおそれがあるので削除をしたものであります。」¹⁰

(2008年、5月28日、衆議院・内閣委員会 佐々木隆博議員の答弁)

「例えば、昨年であっても、いわゆるⅠ種の合格者が1600名近い一方で、その中で、各省で採用された方が600名という、逆に言えば1000名の方は試験には合格するけれども採用に至っていないといったような状況がある中で、内閣一元でそれだけの方をある意味じゃ評価するといったことが果たしてどの程度できるのか、逆に言えば極めて平均的な人材だけが採用される可能性もないではないといったようなことを考えて削除ということで修正案ができて上がったわけであります。」

(2008年、6月3日、参議院・内閣委員会 宮澤洋一議員の答弁)

これらの答弁は、結果として、従来どおり各府省が個別に採用できることを意味している。つまり、内閣一元は「無用」と断言するに等しい。多数の職員を一元的にマネジメントするのが困難で、内閣人事局にその能力がないというのであれば、それこそ公募によってプロの人事担当者を民間から採用すればいいのではないか。そもそも何のために内閣人事局を立ち上げるのだ

¹⁰ 佐々木隆博議員は、民主党の立場から修正案を説明した。佐々木議員個人は「入口」に差があることが「出口」を保障することにつながっている。だから、入口を改めることが出口を改めることになる、と考えている。

ろうか。

私見であるが、これらの改革案は不徹底だと思われる。幹部職員の任命は明確にしておく必要がある。これは、天下り云々ではなく、幹部職員の育成方法についての問題と見なすべきである。欧米先進国の場合、細かな違いはあるものの、例外なく「幹部職員候補」の独自ルートがある。日本の問題は、採用時に行われる試験だけがスクリーニングで、それによって以後の人事が決められていた点にある。今後、「能力と実績」が評価基準となれば、総合職といえども将来が約束されたことにはならない。総合職をつくる目的は「企画立案に係わる高い能力」を養成すること、つまり、マネジメントの責任者になるための訓練を、早い段階から施そうという点にあったはずである。幹部候補を制度化することに関しては、政府案、経団連案、連合案ともに一致していたことを踏まえると、この修正は理解しがたい。

この際、イギリスが実施しているような「上級公務員制度」を検討してはどうだろうか。今回の制度改革で連合が主張しないのはともかくとして、政府や経団連が提案しないのは理解できない。日本では、幹部公務員を別枠で扱うとなると「エリート主義」だとか「特権意識」につながるとして批判されることがある。一部の幹部職員による不祥事が相次いで問題になっていることを考えれば、こうした批判がまったく的外れなわけではない。しかし、「上級公務員＝特権階級」というのは、ほとんど感情論的な議論でしかない。

イギリスの場合、NPM型の公務員制度改革であり、日本の行政改革と方向性が同じであるため、参考になると考えられる。ただ、イギリスではエージェンシーごとに労使交渉を行って給与水準が決められるため、制度全体の効率性は低い。また、予算上の制約があるため、業績評価を導入しても大きな差がつかないようである¹¹。

（3）厳格な採用試験の実施と正確な能力評価について。

この問題は、いかにして専門性を高めるかにあるだろう。現在までのところ、国家公務員Ⅰ種採用試験は、「幹部候補」の採用試験となっているが、ひとたび採用されると、昇進のスピードがノン・キャリアよりかなり速く、実際には「幹部採用試験」となっており、Ⅰ種として採用（毎年約600人）されると、短期間で部署を異動していくため、民間でも通用する専門性を身に付けることが難しいことはすでに述べた。しかも、こうした職員が与党内部の意見調整に走り回る仕事も多いなど、職務自体が専門性を高めるものとはいえない。この点においても、民間から中途採用にとっての障壁となっているのではないだろうか。

課題は、どのようにしてスペシャリストを育成・配置し、能力と業績に基づく評価を実現するかにある。当然、組織の目的に照らして、各職員の職務と職責を明確に規定しなければならない。特に、官民の人材交流を促進するという目的があるのならば、外部の民間人にも、職務内容が現在の職場と比較できる体制を整えておかなければならないだろう。

今回の改革では、公募制を導入し、外部から有能な人材を入れることで、各府省内部で行われてきた閉鎖的な人事に刺激を加えようとするものであるが、本気で官民の競争を促すのであれば、いわゆる「霞ヶ関文化」を大きく変更しなければならない。例えば、本省課長級の業務とは何か、局長の責任と権限は何かを明確にしなければ、民間人が行政機関で働くことに関心を持つ人は少ないだろう。

（4）官民人材交流センターについて。

前職と利害関係の深い民間への天下りを防止し、民間から有能な人材を発掘する目的で設立された官民人材センターであるが、こうした機関がそもそも必要なのか問うべきである。

2007年4月24日に「公務員制度改革について」が閣議決定された。それによる

¹¹ 中野、前掲書『間違いだらけの公務員制度改革』、第4章。

と、各府省による再就職のあっせんからセンターによる再就職支援に重点を移すが、センター職員は出身府省のあっせんは行わず、中立性を徹底する。透明性確保のため、外部監視機関が厳格に事後チェックを行う等の方針が述べられている。

2008年人事院が承認した天下りは105件、99人だった（課長級以上）。また、「公務員白書」（平成20年度版）によると、2006年度の離職者は42,973人（このうち、給与法適用職員は14,937人）だった。すべての退職者が再就職を希望しているわけではないが、センターが一元的にあっせんをするとすると、少なくないコストがかかるだろう。これは明らかに「改革」を逆行させるものである。また、公務員に対する特別扱いが世論から批判されることになるだろう。今日の公務員バッシングは、再就職の問題を解決しない限り解消しない。専門職等のポストを用意し、定年まで働ける環境を整え、それでも再就職を希望する職員はハローワークで探せばよいのではないか。ハローワークは「市場化テスト」の対象になっているが、センターはなぜ対象にならないのか、というのが筆者の素朴な疑問である。

（5）職階制度廃止について。

また、職階制度はアメリカのフーバー人事顧問団が閉鎖型任用制を改め、開放型任用制を実施するため採用しようとしたアメリカ型の公務員制度である。この制度の特徴は、行政組織の任務遂行に必要な業務を「職責」と「職種」、さらに職務の難易度によって細かく分類する「職種職務分析」を行い、それにふさわしい人材（スペシャリスト）を登用することにある。この制度のメリットは、ディスクリプションが明確であり、インフォーマルな形で職務が割り当てられることが少なく、職員にとって業務の目標を立てることが比較的容易である点にある。

ところが、官民の間で労働力の水平移動がスムーズに行われなければ、この制度は機能しない。また、社会情勢の変化に合わせて柔軟に職階を変更し

なければ、制度と運用にギャップが生じてしまう。このため、高度経済成長期の日本では、制度改革が頻繁に必要となる可能性が高かった。その一方で、戦後の日本では、民間企業においても新規学卒一括採用と終身雇用制が定着したこと、職場内部でのOJTによって職員を育成していくという従来の方法が職階制度では通用しないことなどの理由によって、行政機関のみが開放型任用制を採用することが無意味となり、休眠化していた¹²。ただし、職階法と同時に制定された「一般職の職員の給与等に関する法律」、いわゆる「給与法」は、職階制度に合致した給与準則が実現するまでの暫定措置として導入された。この給与法上の職種と等級が、職階制度の代替的な機能を担ってきたといえる。

しかし、責任と権限を明確にして能力と実績によって待遇を決め、セクショナリズムを廃し、そのために官民の人材交流を盛んにすることをめざすのであれば、論理的には開放型任用制、つまり職階制度がふさわしいことになる。

ところが、政府案、連合案、経団連案のすべてが「職階制度廃止」を主張している。これらに共通しているのは、①職階制度の前提となる官民イコールの労働市場が存在しない、②公募制によって外部から有能な人材を入れることはするものの、基本は内部昇進型の人事制度を継続する、③従来のキャリア・システムを見直すものの、入り口採用は継続する、という認識である。

また、職階制度の母国であるアメリカでは、連邦政府の分類法にしたがって基準書を作成すると膨大なコストと人手がかかり、行政環境の変化に対応して管理・監督者が職務の役割や割り当て、個々の給与等級を変えるときには、職の再分類が必要となり、膨大な資料と業務の遅延とに辟易するという。

¹² 職階制度が導入されなかった理由は他にもある。人事制度の基準から「人の属性」を排除することに対して各省庁から不満があったこと、職階を具体化し、官職を格付けする作業が煩雑であったことなど。これらの詳細については、以下を参照。岡田真理子「国家公務員の職階制」、立教経済学研究、第56巻、第4号、2003年。

さらに、職員数が23万人のニューヨーク市の場合、3300の職種があり、公開の競争試験は年間400回にも及んで、それ以上の試験は財政上困難になったという。しかも、複雑な手続きで受付から採用までに時間がかかるため、上位合格者はすでに他の組織に就職していることも多いという¹³。

今日、高度化・複雑化していく行政環境に対し、改革のスピードが求められていることを踏まえると、職階制度は不适当と考えざるを得ないだろう。しかし、職階制度のすべてを否定してもよいと筆者は考えない。なぜなら、職務や権限を明確にすることは、官民の人材交流促進と能力等級制度の実施に不可欠であるからだ。さらに、職務と職責を明確にすることは、現場で働く職員にとって「何をすればよいのか」がわかるため、インセンティブ効果が期待できる。

では、どうすればよいのか。例えば（2）で提案した上級公務員の場合、内閣と職員が個別に「労働契約」を交わし、その契約書のなかに職務と職責、さらに、どの程度の成果を期待するのか、といった内容を可能な限り明記するというのはどうであろうか。それによって、「責任の所在＝人事評価の基準＝インセンティブ」が実現されるのではないかと筆者は考える。加えて、他の職員にとっては、上級公務員のそうした働き振りが、コンピテンシーの役割を果たすのではないかと思われる。

（6）内閣人事局について。

「官僚内閣制」を改革し、政治主導の下で効率的な行政を実現しようとする公務員制度改革にとって、内閣人事局は要となる組織である。

「論点整理に関する報告」では、内閣人事局の機能、機能移管、組織のあり方を次のように規定している。

- ① 内閣人事局は、政府全体の見地から幹部職員等に関する一元管理事務を

担うとともに、政府全体を通ずる国家公務員の人事管理について国民に説明する責任を負うことを任務とする。

- ② この任務を十全に発揮するため、運用の全般について、Plan 機能（企画立案、方針決定、基準策定、目標設定等）と Act 機能（制度や運用の改善・改革）を担うこととし、Do 機能（制度の運用）は基本的に各府省（一元化については内閣人事局）が、Check 機能（検証）は各府省・第三者機関・内閣人事局が機能に応じて分担する。
- ③ 人事院が有する機能のうち、試験、任免、給与、研修の Plan 機能は、内閣人事局に移管する。
- ④ 試験、研修の Do 機能については、内閣人事局が担うが、民間や人事院に委託できるようにする。
- ⑤ 分限、懲戒等の機能についても、少なくとも基本的な企画立案機能は、内閣人事局に移管する。
- ⑥ 総務省人事・恩給局が有する機能のうち人事行政に関する機能は、内閣人事局に移管する。恩給行政に関する機能は内閣人事局に移管しない。
- ⑦ 内閣府官民人材交流センターに関する機能については、内閣人事局が Plan 機能を担い、同センターが Do 機能を担うこととする。
- ⑧ 内閣人事局の長については、官民の人事管理に関する高い見識等を備えた人材を行政機関の内外から柔軟に確保する観点から特別職とするが、継続的・中立的に仕事を行うため、政権と去就をともにすることとしない。また、各府省の事務次官に対して指導力を発揮することができるよう、ハイレベルなポストとする。

以上のように、内閣人事局が設置されると人事権が集約された強力な機関が出来上がることになる。ただ、当初の目的は達成されそうにない。

内閣人事局の設置を主とした公務員制度改革関連法案は、今年3月31日に閣議決定、国会に提出された。しかし、5月29日、人事院は「年次報告書」のなかで、

¹³ 稲継裕昭『日本の官僚人事システム』、東洋経済新報社、1996年、90～91ページ。

人事院の機能の相当部分を内閣人事局に移管する今回の改革案を「人事管理の中立・公正性が確保できない」として公然と批判している。結局、今年の通常国会は解散されたため、規定により、この関連法案は事実上の廃案となった。

次期内閣は民主党が中心となって組織される可能性が高いが、そうなった場合、労組の影響力が強くなるため、公務員労組に対する労働基本権拡充は進展するだろうが、キャリア・システムそのものを否定することによる人事育成の非効率が発生する。加えて、労使交渉をつうじて制度改革が行われていくために、改革が長期化する可能性がある。官民のイコール・フッティングを推進するのは喫緊の課題であるが、新政権にどこまでその能力と意欲があるのかは疑問である。

内閣人事局をめぐる問題は、昨年の基本法成立時からあった。政府が提出した基本法案では、長は「内閣官房長官をもって充てる」となっていた。これは、政治任用である官房長官が人事局長を兼任することで、内閣主導の下で幹部職員の人事を断行する目的があったためだが、成立した基本法（第11条）では削除された¹⁴。

今年2月3日に決定された「公務員制度改革に係る『工程表』」に基づき、国家公務員法の一部が改正されることになり、6月25日、ようやく国会審議が始まった。このなかで、内閣人事局長は「内閣官房長官を助け、内閣人事局の事務を掌理するものとし、内閣総理大臣が内閣官房副長官の中から指名する者をもって充てる」となった。その後の詳しい経緯については省略するが¹⁵、1月の「工程表」作成の際、「官房副長官」が明記され、自民党行政改革本部で「官僚支配の継続になる」として異論が噴出し、一度は撤回された。しかし、⑧にあるように「政権と去就をともにすることとしない」という顧問会議の報告に

は、すでに官僚による人事局長が想定されていた¹⁶。

たとえ今年の国会で改正案が成立しても「骨抜き法案」であり、実際には解散となり、事実上の廃案とされた。ようするに、改革反対勢力の全面勝利となったわけである。

4. 新しい人事評価システム

能力や業績による人事評価の目的は、エンパワメントの向上にある。コンパクトで効率的な政府を実現するためには、現場の力がますます重要になるためだ。

ところが、今までの任用基準には明確なものがなく、日頃の勤務態度や上司の心証によって決められることが多かった。特に、キャリアの場合、天下り先となる外郭団体を数多く設立した官僚が高い評価を受けることもあったため、与野党とも、いかなる能力が必要で、どのような業績を評価すべきかを具体的に明示し、それに基づく人事評価を行う改革が必要だという認識では一致していた。

2008年の基本法成立以降、内閣人事局をめぐる争いの影で、論議が進まなかったのが人事評価の具体的な基準作りである。政令で大枠をつくり、具体的な取扱は各府省の訓令で定めることを想定していたが、これは公務員制度改革にとって本質的な問題を孕んでいる。つまり、公務員の「公務」とは何かが問われているのであり、「官から民へ」という改革の根幹に関わる問題である。

4-1 新人事制度の特徴

総務省と人事院は、2006年1月から本省課長〜係員、地方機関、専門職種に対

¹⁴ 表向きの理由は、官房長官は元来激務であり、これ以上の負担は困難だというもの。

¹⁵ 詳細については、白石均「いつから総理は官房副長官の手先になったか」、『Foresight』新潮社、5月号、14〜16ページを参照。

¹⁶ 官房副長官は、政治任用が2名、官僚から1名が就任することになっている。自民党からは副長官をもう1名増やし、それを人事局長兼任にすればよい、という案が出されたが、官僚から「ポストの増加は行政改革に逆行する」と反対されたという。

して3回にわたる試行を実施した¹⁷。これを受けて、総務省人事・恩給局は、2008年7月、「人事評価制度の概要」を作成し、「できる限り本番に近い形で」同年8月から全職員を対象にした「リハーサル試行」の制度を概定した（人事評価制度骨子、内閣官房・総務省、7月3日）。そして、今年3月には「人事評価の基準、方法等に関する政令」が閣議決定され、4月1日から施行されている。

人事院は、この施行にあわせて、評価結果の任免、給与等への活用に関する制度の整備を図るため、関係人事院規則を公布した（4月1日）。加えて、評価者の評価能力を向上させるため、評価能力向上研修を実施した（対象者は2,837人）。

この制度のポイントは、信賞必罰の人事を行うため、「これまでの試行の結果＋改正国家公務員法＋基本法の規定」を踏まえたものとされている。具体的には、能力評価と業績評価が実施され、成績上位の者から選抜、昇給等が行われる。逆に、低評価者に対しては研修を義務付け、場合によっては分限処分も行われるとしている。

評価の方法は、能力評価が10月から翌年9月までの間に、職員がその職務を遂行するに当たり発揮した能力を評価する。業績評価が10月から翌年の3月まで、4月から9月までの期間で、職員がその職務を遂行するに当たり挙げた業績を評価する。採点方法は、5段階（S,A,B,C,D）でBを中位とし、CまたはD評価がある職員は研修を受けなければならない。

¹⁷ 基本的な仕組みは、「能力評価」と「業績評価」の2本立てとなっている。いずれも「絶対評価」方式によって評価された。ポイントは、評価者の印象や性格といったあいまいなものではなく、職務遂行に当たり実際にとられた行動や業務の達成状況を判定したことにある。また、評価を受ける者は、自己申告も行い、上司と面談することを通じて評価結果を定めていった。

評価者は5,662人、被評価者は20,428人であった。主な結果を見ると、「業績評価の有効性について」評価者の76%、被評価者の72%が「有効であった」と回答している。また、「能力評価の有効性について」評価者の74%、被評価者の74%が「有効であった」と回答している。（総務省HP、「人事評価の試行」より）。

評価の流れは次のようになる¹⁸。

- ① 期首面談～評価者と被評価者が話し合い、目標設定やフィードバックを行う。
- ② 業務遂行
- ③ 自己申告～被評価者が自らの業務遂行状況を振り返り自己申告を行う。
- ④ 評価・調整・確認～被評価者の業務実態上の監督者である者（課長補佐級以上とし、室長級以上を基本とする）を評価者とするが、評価者の行った評価の全体標語について不均衡があるかどうかという観点から、被評価者の業務実態上の監督者である者が調整を行う。また、この方法によらず、調整者が評価者に再評価を行わせることもできる。
- ⑤ 評価結果の開示
- ⑥ 期末面談（指導・助言）

これとは別に、幹部職員の評価基準もある。

- ① 局長、部長・審議官級：評価者は局長級が次官等、部長・審議官級は局長級が3段階（2番目が標準）で評価を行う。
- ② 次官級（適宜の様式）：評価者は大臣で、可・不可の2段階で評価する。
この際、個別評価項目、個別目標ごとの評価は行わず、調整もしない。

人事評価制度骨子から、今回の人事評価制度は次のような特徴が指摘できる。

- （1）能力とは「評価期間において職員が発揮した能力」で、業績とは「目標に対する達成度、加えて、目標以外の業務の達成状況」を意味する。
- （2）評価の期首と期末に上司と部下が話し合う機会が設けられ、組織全体の目標や各職員の目標について共通の認識を持つことが可能となった。
- （3）上司が部下を評価するのみだと、インフリューエンス・コストが発生する

¹⁸ 総務省人事・恩給局HPより作成。なお、詳細は省略するが、評価結果に苦情がある場合は、

可能性があるが、調整者が入ることにより、そうしたコストの発生確率が低下する。

- (4) 能力・業績による評価によって、相対的な上位者の判定、下位者の判定が行われる。
- (5) 評価結果に基づき決定された任用・給与等については、評価に関する苦情処理の対象とせず、人事院に対して苦情相談、審査請求等ができることになった。

4-2 新人事制度の課題

一方、次のような点ではさらに検討の余地があると思われる。

- (1) 評価期間は適切か。

業績評価が年2回なのはともかくとして、能力評価が1年単位というのは適切だろうか。場合によっては長期間の訓練が必要なこともあるだろうが、このようなときは、「努力していること」自体が評価されるのだろうか。人事評価制度骨子には「評価期間において職員が発揮した能力」となっているが、「発揮した」というのが「結果」なのか「努力」なのかによって評価は異なってくるだろう。

- (2) 一般の職員と異なる扱いは正しいか。

一般職員は5段階評価であるが、幹部職員の評価基準では、局長、部長・審議官級の場合が3段階、次官級では2段階となっている。裁量権の大きな職員ほど評価の段階が少なくなっているのはなぜか。今春行われた、評価者の評価能力を向上させるための評価能力向上研修で配布された資料によると、「被評価者が局長・部長等である場合の特例」として、「一般の職員と異なる取扱いをすることも可」となっている。理由は「評価結果の活

用の場面が限られていることに加え、評価における人材育成の必要性が薄くことなどを考慮」とある。

さらに、全体評語のフィードバックは必要としながら、自己申告や期首面談・期末面談は「行わないことも可」とある。つまり、局長になる人たちは、年齢的に教育しても、もはや手遅れだから仕方ないというのか、あるいは、すでに出世競争に勝ち残ってきた人たちだから、これ以上教育する必要はないというのだろうか。また、次官級は大臣が評価を行い、可・不可の2段階というが、これが人事評価といえるのだろうか。

管理職は、部下の管理能力や組織全体をマネジメントする能力が求められる。一般職員のとき、すぐれた業績を挙げたからといって、管理職としても同じように優秀とは限らない。民間企業でも指摘されるように、下位で業績をあげた人が上位に抜擢される人事は「論功行賞」人事であり、「能力主義」とは相容れないものである。今回の人事制度がこうした人事を排除できているのか検証しなければならないだろう。

- (3) チーム単位の業績評価は不用品か。

OECDの調査によると、イギリスは、2003年から2004年に集団的な業績給アプローチへと移行し、チーム・ボーナス制度を導入した¹⁹。これについての中間報告によると、チーム業績給を導入した事務所の業績と導入していない事務所の業績を比較し、制度のインパクト以外の要因を取り除いて、制度の効果を検証した結果、この制度は職業紹介の成功に非常に好ましい影響を与えた（平均11.1%程度の業績増）。日本では、「大部屋」が一つのチームとして行動することがあり、セクショナリズムにつながっていると批判されることがあるが、これを活用することを検討してもよいのではないか。

各府省で「苦情相談」と「苦情処理」の仕組みが設けられている。

¹⁹ OECD編著、平井文三監訳『世界の公務員の成果主義給与』、明石書店、2005年、103～

（４）360度評価は必要ないか。

日本の企業では、直属の上司が査定を行い、その結果が人事部に報告されて昇進の判断材料として利用されることが多かった。この査定が、長期間・複数の上司によって行われると、誤差が修正されていくと考えられるが、短期間・少数の上司によって査定が行われると「運」の良し悪しが問題となる。これを回避するためには苦情相談等の救済措置が必要である。今回の人事制度では「評価結果に基づき決定された任用・給与等については、評価に関する苦情処理の対象とせず、人事院に対して苦情相談、審査請求等ができる」となっており、申出人にとっては、事後的な再交渉となるため、少なくないコストが発生する。

もう一つの対策として、査定に加わる上司を増やすことが考えられるが、現場をよく知らない者が査定に参加する可能性が高まり、的確な判断に疑問符がつく。こうした問題は360度評価によって改善できる可能性がある。この制度は、民間企業ではかなり普及しており、地方自治体でも導入しているところがある。国家公務員の人事評価制度に導入されなかった理由は筆者には不明であるが、（２）のように、上司が「特別扱い」となることを考慮すると、部下から査定されることは容認できないのであろう²⁰。

104ページ。

²⁰ もう一つの理由は、部下から評価されると率直にモノがいえなくなるといった問題がある。しかし、民間企業では、さまざまな工夫を凝らして役立たせている。例えば、日本経団連出版『360度評価制度事例集』、日本経団連出版、2002年、を参照。

報告論文のタイトル：弁護士報酬敗訴者負担法案(2004年)の経済学的分析

報告者氏名： 木下 富夫 所属：武蔵大学経済学部

論文要旨

(1) 弁護士報酬敗訴者負担制度の導入を内容とする「民事訴訟費用等に関する法律の一部を改正する法律案」が2004年3月国会に上程された。しかし、同法案はその会期中には成立せず、廃案となるにいたった。この法案は司法制度改革審議会の意見書(最終報告書2001年6月)にそって、司法アクセス検討委員会(最終報告書2003年12月)が最終案をまとめ、それが司法制度改革推進本部で承認され、そしてそれに基づき政府原案が作成されたものであった。

本報告の目的は第一に、この法案が訴訟を利用しやすくするか(あるいは裁判へのアクセスをより容易にするか)、より直裁に言えば提訴総件数を増加させるものである、かという問いに答えることである。第二は、同法案が企業や個人にどのような利害と得失をもたらすかを分析することである。

(2) 本報告のモデルの基本的な仮定は、訴訟当事者の効用関数は「相対的危険回避度一定」であり、勝訴確率は弁護士費用支出と訴訟額の比の関数になるというものである。

(3) 本稿の主要な結論は以下のように要約できる。

① (米国ルールから)日本的敗訴者負担ルールへの転換は、ショーベル(S. Shavell)がすでに指摘しているように、低勝訴確率の原告のアクセスを排除する効果をもつ。またこの低勝訴確率者を排除する効果は、彼らの危険回避度が高くなるほど強くなる。

② (米国ルールから)日本的敗訴者負担ルールへの転換は、当事者の弁護士費用支出を増加させる。

③ (他の条件にして等しければ、)原告の裁判の貨幣等価額(MVT)は、危険回避度が大きくなるほど、あるいは総資産高が小さくなるほど小さくなる。

④ (他の条件にして等しければ、)被告の裁判の損失貨幣等価額(MVL)は、危険回避度が大きくなるほど、あるいは総資産高が小さくなるほど大きくなる。

⑤ MVTに関して日米両ルールを比較すると、勝訴確率の低い場合($P=0.4, 0.5$)はMVTUSの方がMVTJPよりも小さくなる。しかし、勝訴確率が高い場合($P=0.6$)は逆に、MVTJPの方がMVTUSよりも大きくなる場合が出てくる。

⑥ 米国ルールから日本ルールへの転換は和解率を高める効果をもつ。

⑦ 標準的なケース($a=W/Z=10, k=5, P=0.5$)では、米国ルールと日本ルールの資産弾性値の大きさはそれぞれ 1.61×10^{-2} 、 2.31×10^{-2} で、その水準は決して小さくない。

⑧ 日本ルールの資産弾性値の大きさは米国ルールのそれに比べて40%ほど大きい。

したがって資産規模の零細な原告は、資金制約のために、十分な弁護士費用を支出できない恐れが高まる。

以上のように、米国ルールから日本ルールへの(そして、一般的には各自負担ルールから敗訴者負担ルールへの)転換は、資力が小さい、あるいは危険回避度が大きい当事者にとって不利になるルール変更である。逆に、大企業のように、資産保有額が大きく、危険回避度が小さい(あるいはリスク中立的な)ものは大きな影響を受けない。したがって‘個人(原告) vs. 企業(被告)’という訴訟の構図を考えたとき、日本ルールへの転換は、裁判という土俵上での力関係を企業に有利な方向に動かすということができる。

以上の結果は、日弁連、労働組合、消費者団体などがなぜ反対したかを説明するのに十分であろう。弁護士会が反対する理由の一つは、現今の主たるクライアントが個人階層であり、敗訴者負担ルールの導入が、彼らのクライアントを減らすからであると考えられる。また、消費者団体や労働団体が反対した理由は、彼らの提訴する相手はもっぱら法人企業であり、その相対的な力関係を不利にするからである。次に、経団連が賛成した理由も十分理解できる。危険回避度が小さく、かつ資産規模の大きい法人企業にとっては、敗訴者負担ルールは有利だからである。また、裁判官や法務省からの委員が敗訴者負担ルールに好意的だったのは、裁判所の供給能力を慮ってのこととして理解できる。というのも、今後、弁護士数が増加して行けば、それに比例して提訴件数も増加すると予想される、提訴件数を抑制するルールが必要だと感じたからであろう。

ところで、ヨーロッパ諸国は敗訴者負担原理を採用しているが、そこでは法律扶助制度や訴訟保険が整備されており、個人対企業における力関係のバランスがそれなりにとれているからであろう。このように考えると、わが国では法律扶助制度が整備されるまで、敗訴者負担ルールは採用されるべきではないと言えるのではないだろうか。

弁護士報酬敗訴者負担法案(2004 年)の経済学的分析

I. 序

弁護士報酬敗訴者負担制度の導入を内容とする「民事訴訟費用等に関する法律の一部を改正する法律案」が2004年3月国会に上程された。しかし、同法案はその会期中には成立せず、廃案となるにいたった。この法案は司法制度改革審議会の意見書(最終報告書 2001年6月)にそって、司法アクセス検討委員会(最終報告書 2003年12月)が最終案をまとめ、それが司法制度改革推進本部で承認され、そしてそれに基づき政府原案が作成されたものであった。

最終意見書が敗訴者負担方式の導入を提案した文面は以下のようなものである。

『勝訴しても弁護士費用を相手から回収できないために訴訟を回避せざるを得なかった当事者にも、その負担の公平化を図って訴訟を利用しやすくする見地から、一定の要件の下に弁護士報酬の一部を訴訟に必要な費用と認めて敗訴者に負担させることができる制度を導入すべきである。この制度の設計に当たっては、上記の見地と反対に不当に訴えの提起を萎縮させないよう、これを一律に導入することなく、このような敗訴者負担を導入しない訴訟の範囲及びその取り扱いの在り方、敗訴者に負担させる場合に負担させるべき額の定め方について検討すべきである。(最終報告書II,7,(1))』

上記のように微妙な言い回しで、最終報告は敗訴者負担を提言しているが、それは‘公平’と‘訴訟を利用しやすくする’という二つの見地に立脚している。

ところで、敗訴者負担ルールはヨーロッパ諸国で一般的に採用されている制度であるが、それは総じて訴訟を抑制する効果をもつものとして知られている。ただし、もともと抑制しようとする対象はいわゆる‘質の悪い訴訟(frivolous law suits)’であるものの、現実には質の悪い訴訟とそうでないものを区別することは至難なのである。したがって、最終意見も断っているように、‘不当に訴えの提起を萎縮させる’効果も十分に考えられるものである。

同法案に対しては労働者団体、消費者団体、日弁連などからの強い反対があった。一方、経団連などの経営者側からはそれを積極的に支持する声明が出されていた。また司法アクセス検討委員会(11人で構成)内部の意見分布をみると、弁護士会と婦人団体の代表は反対で、これに対して経済界からの代表は賛成であった。そして、裁判所と法務省から選出された委員は賛成、また複数の学識者委員(大学教授)も前向きに導入を検討するというスタンスであった。

本稿の目的は第一に、この法案が訴訟を利用しやすくするか(あるいは裁判へのアクセスをより容易にするか)、より直裁に言えば提訴総件数を増加させるものであるかという問いに答えることである。第二に、同法案が企業や個人にどのような利害と得失をもたらす

かを分析することである。

以下、II節では2種類の基本モデルを提示する。第1は、米国ルールモデルで、当事者が勝敗にかかわらず各自の弁護士費用を負担するものである。もちろん、現在の日本はこのルールによっている。第2は、わが国の敗訴者負担法案をモデル化したものであり、本稿ではこれを便宜上‘日本ルールモデル’と呼ぶことにする。

III節では、現行の米国ルールから日本ルール(敗訴者負担ルール)への転換がアクセス(提訴総件数)を増やすものであるか否かを分析する。この説明は無差別曲線を用いることによって、きわめて平易に図示される。IV節では、米国ルールから日本ルールへの転換が、訴訟当事者の弁護士費用支出を増加させるであろうことを説明する。V節では、原告の「裁判の貨幣等価額(MVT)」と、被告の「裁判の損失貨幣等価額(MVL)」という概念を提示する。これらは、原告と被告が裁判を金額ベースでどのような大きさに評価するかというものである。そしてVI節では、MVTとMVLを用いて、米国ルールから日本ルールへの転換が、和解率を高める効果をもつことを説明する。VII節では、弁護士費用支出の資産弾性値をもとめる。そして、米国ルールから日本ルールへの転換は、資産弾性値を大きくし、資産規模の大きい者ほど有利になることを示す。最後に、VIII節では簡単な要約を試みる。(1)

II. 基本モデル

弁護士費用の負担ルールは大別すると、米国ルール(American Rule)と英国ルール(English rule)に分けられる。米国ルールとは、原告と被告の両当事者が各自の弁護士費用を負担するというルールであり、一方、英国ルールは敗訴した方が相手方の弁護士費用をも負担するというルール(loser's pay rule)である。(2)

さて、わが国の敗訴者負担法案は英国ルールの一形態であるが、敗訴者が負担する弁護士費用を訴額(Z)の一定割合にするように設計されている。すなわち、その割合(負担金額)は、訴額が100万円の場合にはその10%(10万円)、500万円の場合には4%(20万円)、1000万円の場合には3%(30万円)、そして10億円の場合には0.327%(327万円)となっている。訴額が大きくなるにしたがって、敗訴者の負担する割合は漸減して行くわけであるが、本稿のモデルではそれを便宜上10%と仮定して議論を進めよう。すると両当事者の裁判後における資産額は1表のようになる。

1表 裁判後の資産額

米国ルール			日本ルール		
	勝訴	敗訴		勝訴	敗訴
原告	$W-R+Z$	$W-R$	原告	$W-R+1.1Z$	$W-R-0.1Z$
被告	$W-R$	$W-R-Z$	被告	$W-R+0.1Z$	$W-R-1.1Z$

W:裁判前の資産額、R:弁護士費用支出額、Z:訴額

2-1 米国ルールにおける基本モデル

米国ルールにおいて、ある原告が訴訟の提起を計画しており、彼は期待効用最大化行動をとると仮定しよう。単純化のために訴訟額(訴訟で求める賠償額) Z は所与であるとする。そして訴訟前の彼の資産総額を W 、訴訟において投じる弁護士費用支出額を R とすれば、勝訴したときの資産総額 W_1 、敗訴したときの資産総額 W_2 はそれぞれ次のようになる。

$$W_1 = W - R + Z \quad (1)$$

$$W_2 = W - R \quad (2)$$

いま、勝訴する確率を P 、敗訴する確率を $1-P$ とすれば、裁判後の期待効用 V は次式(3)のように与えられる。

$$V(P, R, Z, W) = PU(W_1) + \{1-P\}U(W_2). \quad (3)$$

次に、勝訴確率は‘弁護士費用と訴訟金額の比率(R/Z)’の関数であり、次のような性質をもつと仮定しよう。(勝訴確率関数は形式的には生産関数に類似したものである。)

$$P = \Phi(R/Z), \quad \Phi' > 0, \Phi'' < 0. \quad (4)$$

以上の条件のもとで、原告は期待効用を最大化するように弁護士費用支出の水準を決める。それは次式(5)のように定式化される。ただし、ここで λ はラグランジュ乗数である。

$$\text{Max: } \Pi(P, R, \lambda) = PU(W_1) + \{1-P\}U(W_2) - \lambda\{P - \Phi(R/Z)\} \quad (5)$$

(5)式から期待効用最大化の条件として以下の(6)~(8)が得られる。

$$\partial \Pi / \partial P = U(W_1) - U(W_2) - \lambda = 0 \quad (6)$$

$$\partial \Pi / \partial R = -PU'(W_1) - (1-P)U'(W_2) + (\lambda/Z)\Phi' = 0 \quad (7)$$

$$\partial \Pi / \partial \lambda = -P + \Phi(R/Z) = 0. \quad (8)$$

そして、(6)、(7)式から λ を消去すると均衡式(9)が得られる。

$$\text{米国ルールの均衡式: } \frac{Z\{PU'(W_1) + (1-P)U'(W_2)\}}{U(W_1) - U(W_2)} = \Phi' \quad (9)$$

1 図は均衡条件を図示したものであるが、均衡点 E は勝訴確率関数 Φ と無差別曲線の接点になっており、ここで提訴者(原告)の弁護士費用支出額(R)と勝訴確率(P)が決まる。容易に確

められるように、(9)の右辺は勝訴確率関数の傾きであり、また左辺は無差別曲線の傾きになっている。

2-2 日本ルール(わが国の敗訴者負担法案)における基本モデル

日本ルールの基本モデルは、形式的には米国モデルと全く同じであり、均衡条件式は(9)で表される。ただし異なる点は、裁判終了後の資産総額が次式のようにになることである。

$$\text{勝訴: } W_1 = W - R + 1.1Z \quad (10)$$

$$\text{敗訴: } W_2 = W - R - 0.1Z \quad (11)$$

III 日本ルールへの転換は裁判へのアクセスを抑制する蓋然性が高い。

日本ルールが提案された理由の一つは、裁判へのアクセスを容易にするためというものであった。はたして、現行の米国ルールから日本ルールへの転換は、裁判へのアクセスを増やすであろうか。この説明には、無差別曲線による図解が有効である。

3-1 裁判のもたらす期待効用

いま原告が相対的危険回避度一定(constant rate of relative risk aversion, CRRA)の効用関数を持っていると仮定しよう。効用関数を CRRA に特定化することのメリットは、危険回避度の影響の比較静学分析が容易になることである。⁽³⁾

Pratt(1964)と Arrow(1971)によれば、CRRA の効用関数は次式のように特定化することができる。(ただし、 k は CRRA の値、‘ A ’ は保有する資産総額である。)⁽⁴⁾

$$U(A) = [1/(1-k)]A^{1-k} \quad k > 0, k \neq 1. \quad (12)$$

さて裁判後の資産状態に関する期待効用(V)は(3)式で表されている。そして勝訴と敗訴のときの効用はそれぞれ $U(W_1) = 1/(1-k) \cdot W_1^{1-k}$, $U(W_2) = 1/(1-k) \cdot W_2^{1-k}$ であるから(ただし $k \neq 1$)これらを(3)に代入すれば、次式(13)が得られる。これが CRRA 効用関数を用いて表現した訴訟後の期待効用水準の表大さき(V)である。

$$\text{訴訟後の期待効用 } V = 1/(1-k) [P \cdot (W_1)^{1-k} + (1-P) \cdot (W_2)^{1-k}]. \quad (13)$$

3-2 米国ルールにおける ICNV(裁判価値ゼロの無差別曲線)

裁判の価値がゼロであるような無差別曲線を考え、これを‘裁判価値ゼロの無差別曲線(Indifference Curve of Null Trial Value, ICNV)’と呼ぶことにする。もし訴訟を提起した場合の均衡点が ICNV より上方にあれば、提訴により効用が裁判前より上昇するから提訴が行われることになる。逆に均衡点が ICNV よりも下方になれば提訴は行われない。

米国ルールにおける、勝訴後と敗訴後の資産額は(1)、(2)で与えられている。これらを(13)に代入して整理すれば次式(14)がえられる。

$$V = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [P \cdot (a-x+1)^{1-k} + (1-P) \cdot (a-x)^{1-k}]. \quad (14)$$

ただし $a=W/Z$, $x=R/Z$.

そして(14)式をPについて解くと、米国方式における無差別曲線(15)が得られる。

$$\text{米国ルールの 無差別曲線: } P(x) = \frac{[-(a-x)^{1-k} + (1-k)/Z^{1-k} \cdot V]}{[(a-x+1)^{1-k} - (a-x)^{1-k}]} \quad (15)$$

次に、効用水準が裁判前と同じ場合 $\{V = (1/(1-k)) (aZ)^{1-k}\}$ の無差別曲線が ICNV であるから、これを(15)に代入すれば次式のように ICNV が得られる。

$$\text{米国ルールの ICNV: } P(x) = \frac{[-(a-x)^{1-k} + a^{1-k}]}{[(a-x+1)^{1-k} - (a-x)^{1-k}]} \quad (16)$$

(16)から容易に分かるように、米国ルールの ICNV は(0, 0), (1, 1)を通過する。

3-3 日本ルールにおける ICNV

日本ルール(敗訴者負担法案)では、勝訴後と敗訴後の資産額は(10)、(11)で与えられている。したがってこれらを(13)式に代入して、裁判後の期待効用は次式ようになる。

$$V^* = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [P \cdot (a+1.1-x)^{1-k} + (1-P) \cdot (a-0.1-x)^{1-k}]. \quad (17)$$

そして(17)式をPについて解くと、日本ルールにおける無差別曲線(18)が得られる。

$$\text{日本ルールの 無差別曲線: } P(x) = \frac{[-(a-0.1-x)^{1-k} + (1-k)/Z^{1-k} \cdot V^*]}{[(a+1.1-x)^{1-k} - (a-0.1-x)^{1-k}]} \quad (18)$$

次に、効用水準が裁判前と同じ大きさ $V^* = (aZ)^{1-k} / (1-k)$ を(18)に代入して、日本ルールの ICNV が次式(19)のように得られる。

$$\text{日本ルールの ICNV: } P(x) = \frac{[-(a-0.1-x)^{1-k} + a^{1-k}]}{[(a+1.1-x)^{1-k} - (a-0.1-x)^{1-k}]} \quad (19)$$

各ルールの ICNV を、異なる‘資産・訴額比率($a=W/Z$)’と危険回避度(k)の組合せのもとで比較したものが、2-A 図($a=10$, $k=0$)、2-B 図($a=10$, $k=5$)、2-C 図($a=2$, $k=5$)である。

3-4 米国ルールから日本ルールへの転換は提訴件数を減少させる。

2-A 図において、日本ルールの ICNV が米国ルールの ICNV の上方にきて、かつ両ルールの ICNV で囲まれている領域を A ゾーンと呼ぶことにしよう。一方、米国ルールの ICNV が日本ルールの ICNV の上方にきて、かつ両ルールの ICNV で囲まれている領域を B ゾーンと呼ぶことにしよう。A ゾーンに均衡点があるような訴訟は、米国ルールでは提訴されるが、日本ルールでは提訴されない。一方、B ゾーンに均衡点があるような訴訟は、日本ルールでは提訴されるが、米国ルールでは提訴されない。したがって、もし米国ルールから日本ルールへの転換が、総提訴件数を増やすとすれば、それは B ゾーンにある訴訟件数が A ゾーンのそれより多い場合ということになる。

2-B 図($k=5$, $a=10$)では、A ゾーンがより大きくなり、逆に B ゾーンはより小さくなっている。したがって、原告のリスク回避度(k)がより大きくなるほど、日本ルールへの転換は提訴総件数を減らすことになる。次に 2-C 図では、A ゾーンはさらに大きくなり、B ゾーンは殆ど消滅している。したがって原告の資産規模が小さくなるほど、日本ルールへの転換は提訴総件数を減らすことになる。

以上をまとめると、日本ルールへの転換は、原告がより危険回避的であり、あるいはその資産規模がより小さいほど、日本ルールへの転換は提訴総件数を減らすことになる。危険回避度の大きさについては実証分析を必要とするが、わが国では訴訟費用保険とか訴訟扶助制度が殆どないから、当事者のリスク回避度は欧州諸国より大きいと考えられるであろう。

IV 日本ルールへの転換は当事者の弁護士費用支出を増加させる。

一般に、各自負担ルールから敗訴者負担ルールへの転換は、弁護士費用支出を増加させると考えられているが、米国ルールから日本ルールへの転換にも同様のことがいえる。これについては 2-A 図を用いて次のように説明できる。いま米国ルールが採用されているとしよう。そして、原告の均衡点を通過する日本ルールに基づく無差別曲線とその傾きを考える。もし、それが米国ルールの無差別曲線の傾きより小さければ、日本ルールへの転換は弁護士費用支出を増加させることになる。なぜなら、勝訴確率関数は $\Phi' > 0$, $\Phi'' < 0$ だからである。2-A 図では、米国ルールの無差別曲線の傾きは全領域($0 \leq x \leq 1$)において、日本ルールのそれよりも大きい。したがって、この条件($a=10$, $k=0$)のもとでは、日本ルールへの転換は弁護士費用を増大させると結論できる。⁽⁵⁾

次に、米国ルールの無差別曲線の傾きが、日本ルールのそれよりも大きくなる一般的条件を求めよう。米国ルールと日本ルールの無差別曲線の傾きは(9)に与えられている。ただし、両ルールにおける W_1 , W_2 の定義は異なり、それぞれ(1),(2)と(10),(11)で与えられてい

る。そして、これに(12)式で与えられている CRRA 効用関数を用いて整理すると両者の傾きはそれぞれ(20)、(21)のようになる。

$$\text{米国ルールの無差別曲線の傾き} : \frac{(1-k)[P(a-x+1)^{-k} + (1-P)(a-x)^{-k}]}{[(a-x+1)^{1-k} - (a-x)^{1-k}]} \quad (20)$$

$$\text{日本ルールの無差別曲線の傾き} : \frac{(1-k)[P(a-x+1.1)^{-k} + (1-P)(a-x-0.1)^{-k}]}{[(a-x+1.1)^{1-k} - (a-x-0.1)^{1-k}]} \quad (21)$$

そして(20)>(21) になる領域を図示したものが 3-A 図(a=2)、3-B 図(a=3)である。境界線の上方の領域では、‘米国ルールの傾き>日本ルールの傾き’ となり、したがって日本ルールへの転換は弁護士費用支出を増加させることになる。ここで両図を比較すれば、危険回避度(k)の低下、あるいは資産・訴訟比率(a=W/Z)の上昇は、境界線を下方へシフトさせることが分かる。そして、k<7, a>3 の範囲では米国ルールの無差別曲線の傾きの方が(日本ルールのそれよりも)常に大きいことがわかる。通常の殆どのケースは a>3, k<7 の領域に含まれるであろう。故に、日本ルールへの転換は弁護士費用支出を増大させると結論できる。

V 原告の MVT(裁判の貨幣等価額)と被告の MVL(損失貨幣等価額)

MVT とは、原告が裁判の価値を貨幣額で評価したもの(Monetary Value of Trial)である。言いかえれば、もし相手の被告がそれ以上の金額を和解条件として提示すれば、和解を承諾するような金額である。一方、MVL とは、被告が裁判のマイナスの価値を貨幣額で評価したもの(Monetary Value of Loss)である。言いかえれば、相手の原告がそれ以下の金額を和解条件として提示すれば、和解を承諾するような金額である。

MVT と MVL の大きさを決める要因は当事者の (1)予想勝訴確率 (2)危険回避度 (3)総資産額である。他の条件にして等しければ、原告の(1)が大きいほど、(2)が小さいほど、(3)が大きいほど、MVT はより大きくなる。また被告の場合は(1)が大きいほど、(2)が小さいほど、(3)が大きいほど、MVL はより小さくなる。本節では MVT と MVL を求め、両ルールにおける大きさを比較する。

5-1 米国ルールにおける MVT

1 図において、米国ルールの裁判における原告の均衡点を E(x_e, P_e)としよう。いま、均衡点を通る無差別曲線が P=1 の横軸 QS と交わる点を J(x_i, 1)とする。このとき J 点は MVT の大きさを表しており、‘MVT_{US}=JQ×Z=(1-x_i)Z’ になっている。なぜなら J 点は均衡点 E と効用水準が等しく、そしてそれは弁護士費用(x_iZ)を支出すれば確実に(確率 1 で)勝訴し、貨幣額 ‘(1-x_i)Z’ を受け取ることを意味するからである。即ち、米国ルールにおける MVT は次式(22)のようになる。

$$(MVT)_{US} = (1-x_i)Z \quad (22)$$

次に MVT の大きさを、均衡点 E の値(x_e, P_e)を用いて表そう。いま均衡点における原告の期待効用 V^{P_e} は、(14)式に x = x_e, P = P_e を代入して次のように与えられる。

$$V^{P_e} = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [P_e \cdot (a-x_e+1)^{1-k} + (1-P_e) \cdot (a-x_e)^{1-k}] \quad (23)$$

そして、J 点と均衡点 E の効用水準は等しいから次式が成り立つ。

$$V^{P_e} = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [(a-x_i+1)^{1-k}] \quad (24)$$

(22)、(24)から MVT_{US} は次式(25)のようになる。(ただし V^{P_e} は(23)式で与えられる。)

原告の裁判の貨幣等価額(米国ルール) :

$$\begin{aligned} MVT_{US} &= (1-x_i)Z \\ &= [(1-k) V^{P_e}]^{1/(1-k)} - W \end{aligned} \quad (25)$$

5-2 米国ルールにおける MVL

被告の MVL は、原告の MVT とほぼ同様にして求めることができる。いま 1 図における均衡点 E を、被告が期待効用を最大化する点であると読みかえてみよう。このとき被告は x_eZ の弁護士費用を支出して、勝訴確率 P_e を得る。勝訴したとき、被告の負担は弁護士費用(R)のみで、訴訟額(Z)の支払いはない。逆に敗訴した場合には、弁護士費用(R)と訴訟額(Z)の両方を負担することになる。

さて、被告の場合 J(x_i, 1)点は MVL を表しており、その大きさは SJ×Z = x_iZ になっている。なぜなら J 点は均衡点 E と無差別であり、そこでは x_iZ の弁護士費用を支出して勝訴確率=1 を得るからである。即ち米国ルールにおける MVL は :

$$MVL_{US} = x_i Z \quad (26)$$

次に「期待損失の貨幣等価額」MVL_{US} を均衡点の値(x_e, P_e)を用いて表そう。まず裁判後における被告の期待効用水準 V^{D_e} は次式(27)のように与えられる。

$$V^{D_e} = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [P_e \cdot (a-x_e)^{1-k} + (1-P_e) \cdot (a-x_e-1)^{1-k}] \quad (27)$$

そして J 点は均衡点 E と無差別であるから

$$V_{df_e}^d = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} (a - x_l)^{1-k} \quad (28)$$

(26)と(28)から、 MVL_{US} は次式のように与えられる。(ただし $V_{df_e}^d$ は(27)式で与えられる。)

$$\begin{aligned} MVL_{US} &= x_l Z \\ &= W - \{(1-k)V_{df_e}^d\}^{1/(1-k)} \end{aligned} \quad (29)$$

5-3 日本ルールにおけるMVTとMVL

日本ルールにおけるMVTも、米国ルールの場合と同様にして求めることができる。まず、原告の均衡点における期待効用は次式(30)のようになる。

$$V_{pl^*e} = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [P_e \cdot (a - x_e + 1.1)^{1-k} + (1 - P_e) \cdot (a - x_e - 0.1)^{1-k}], \quad (30)$$

そして、日本ルールにおけるMVTは次式(31)のようになるが、それは米国ルールの場合(25)と同じ式である。これは、MVTの大きさが期待効用の大きさに対応してきまるからである。

$$MVT_{JP} = \{(1-k) V_{pl^*e}\}^{1/(1-k)} - W \quad (31)$$

日本ルールにおけるMVLについても全く同様である。被告の均衡点における期待効用の大きさは次式(32)のようになる。

$$V_{d^{**}e} = 1/(1-k) \cdot Z^{1-k} [P_e \cdot (a - x_e + 0.1)^{1-k} + (1 - P_e) \cdot (a - x_e - 1.1)^{1-k}] \quad (32)$$

そしてMVLは(33)式のようになり、これは米国ルールの場合(29)と同じ式である。これはMVLの大きさも期待効用の大きさに対応して決まるからである。

$$\begin{aligned} MVL_{JP} &= (x_l - 0.1)Z \\ &= W - \{(1-k)V_{d^{**}e}\}^{1/(1-k)} \end{aligned} \quad (33)$$

5-4 MVT/Zの大きさ

2-A表、2-B表、2-C表には、両ルールにおけるMVT/Z(MVTと訴額の比率)が求められている。それらは、P(勝訴確率)、k(危険回避度)、W(資産規模)から決まる。(ただし、弁護士費用支出額(R)は訴額(Z)の30%($x=R/Z=0.3$)と仮定されている。)例えば、 $P=0.5$ 、 $k=1$ 、 $a=W/Z=10$ の場合には、米国ルールの下では0.188であり、日本ルールの下では0.182

である。

2-A表、2-B表、2-C表から以下のことが分かる。

- (1) 危険回避度(k)が大きいほど、あるいは資産規模(W)が小さいほど、MVTは小さくなる。
- (2) 勝訴確率が高い(低い)領域では、日本ルールにおけるMVTが米国ルールにおけるMVTよりも大きい(小さい)。
- (3) 企業と個人を類型化して比較してみよう。企業の属性は $k=0$ 、 $a=100$ であり、個人の属性は $k=5$ 、 $a=10$ としよう。いま $P=0.5$ のとき企業のMVT/Zはどちらのルールのもとでも同じで0.2である。これに対して個人のMVT/Zは米国ルールでは0.139、日本ルールでは0.113である。すなわち、企業にとっては米国ルールから日本ルールへの転換は問題ではない。しかし、個人にとっては、日本ルールへの転換は裁判の価値を約20%下落させる。したがって、個人にとって日本ルールへの転換は不利である。

VI 米国ルールから日本ルールへの転換は和解率を高める。

米国ルールから日本ルールへ変更されたとき、原告の勝訴確率がおおよそ0.5以下のときには、その効用水準が低下して、MVTはより小さくなることが言える。同様に、被告の勝訴確率がおおよそ0.5以下のとき、その効用水準は低下して、MVLはより大きくなることが言える。従って、‘MVT-MVL’の値は小さくなり、あるいはそれが負に転ずる可能性が高まる。したがって和解の成立する可能性が高まることになる。

4図は、日本ルールへの転換が原告の効用水準を変化させない特別なケースを描いている。同図では、米国ルールの無差別曲線JGと日本ルールの無差別曲線HLが同じ効用水準を持ち、かつ勝訴確率関数 Φ_A が両方の無差別曲線に接している。いま、米国ルールから日本ルールへ転換されると、均衡点は E_{US} から E_{JP} へ移動するが、効用水準は変化しない。

次に4図において、勝訴関数 Φ_B は Φ_A を米国ルールの無差別曲線JGにそって下方にスライドさせた位置にある。この位置に勝訴関数があるときには、日本ルールへの転換は原告の期待効用を低下させることが分かる。なぜなら、日本ルールへの転換により、均衡点は無差別曲線HLよりも効用水準の低い無差別曲線上に移るからである。

さて5-A図と5-B図はF点の軌跡を図示したものである。同図において、もし勝訴関数 $\Phi(x)$ の全体が境界線(F点の軌跡)の下方に含まれていれば、日本ルールへの転換は原告の効用水準を必ず低下させることが言える。その理由は4図に立ち返って、次のように考えればよい。勝訴確率関数が Φ_A の位置にあるとき、日本ルールから米国ルールへの転換は前述したように効用水準を変化させない。そして、米国ルールの均衡点 E_{US} はF点の南西にあり、日本ルールの均衡点 E_{JP} はF点の北東に位置している。すなわち、日本ルールへの変更が効用水準を変化させないときは、均衡点は境界線(F点の軌跡)の下方から上部へジャンプして移動する。したがって、境界線の上部へ移動できないときは、効用水準は低下する

のである。(6)

例えば、 $k=2$, $a=10$ の場合には、境界線はおおよそ $P \approx 0.55$ の位置にある(5-A図)。したがって $\Phi(x) < 0.55$ であれば、日本ルールへの転換は原告の効用水準を必ず低下させ、そして彼のMVTは減少することになる。民事訴訟における原告の勝訴率の平均は0.5以下の場合が多い。従って裁判を争う原告の多くは、 $\Phi(x) < 0.55$ の状態にあると考えてよいであろう。(7)

同様のことが被告についても言える。 $k=2$, $a=10$ である被告の場合には、これに対応した境界線を求めると、それはおおよそ $P \approx 0.55$ の位置にある。したがって、被告の勝訴確率関数の全体がこれより下方にあれば、日本ルールへの転換は必ず彼の効用水準を低下させ、したがってそのMVLを増大させる。

要約すると、例えば原告と被告双方の属性が $k=2$, $a=10$ であり、両者の $\Phi(x)$ が $P = 0.55$ より下方にあるときには、日本ルールへの転換は「MVT-MVL」を減少させて、和解の蓋然性を高める。そして、 k (危険回避度) がより大きくなれば、あるいは $a=W/Z$ (資産・訴額比率) がより小さくなれば、その境界線はより上方へ移動するから、それは和解の蓋然性をさらに高めることになる(5-A図、5-B図)。このようにして、日本ルールは(米国ルールに比べて)和解率を高めると考えることができる。アクセス検討委員会において、裁判官や法務省からの委員が日本ルールに好意的であったのは、それに和解を促す効果が高いことを期待したからであろう。(8)

VII 弁護士費用支出に対する資産効果

「より大きな資産をもつ者ほど、より多額の弁護士費用を支出することが出来て、それによって有利な裁判結果を得ているのではないか」というのがランダス(Landes, 1971)の提起した「弁護士費用に対する資産効果」の仮説である。もしこの仮説が正しければ、資産保有の大きい者ほど裁判において有利な立場にあることになる。とすれば、問題は資産効果の大きさがどれくらいか、言いかえれば資産弾性値の大きさが問題になる。本節ではシミュレーション計算を行い、両ルールにおける資産弾性値の大きさを求める。

資産効果の図解による説明は以下のようなものである。1図において、いま資産が増加するとき、もし均衡点における無差別曲線の傾きがより小さく(大きく)なる場合には、弁護士費用支出は増加(減少)する。(なぜなら、勝訴確率関数が $\Phi' > 0$, $\Phi'' < 0$ だからである。)ところで、資産が増加するとき無差別曲線の凹性は小さくなる。このとき、無差別曲線の傾きは、 P の高い領域では大きくなり、逆に P の低い領域では小さくなる(2-B図と2-C図を比較)ことが示される。従って前者の領域では資産額の増加に伴い均衡点は左方に移動して弁護士費用支出(R)は減少する。逆に、後者の領域では資産額が増加するに伴い均衡点は右方に移動して弁護士費用支出は増加することになる。

7-1 資産効果弾性値の求め方

(i) 米国ルールの資産弾性値

資産効果の弾性値を求めるには、均衡式(9)を W (資産)に関して微分し、それから弾性値 $\eta = (W/R) \cdot (dR/dW)$ を求めればよい。計算は煩雑ではあるが、原理はきわめて簡単なものである。まず、(9)式を W に関して微分して整理すれば次式(34)が得られる。

$$\frac{\{U'(W_1) - U'(W_2)\}(\Phi'/Z)(dR/dW)}{\{PU'(W_1) + (1-P)U'(W_2)\}} + \frac{\{PU''(W_1) + (1-P)U''(W_2)\}\{1 - dR/dW\}}{\{PU'(W_1) + (1-P)U'(W_2)\}} - \frac{\{U'(W_1) - U'(W_2)\}\{1 - dR/dW\}}{U(W_1) - U(W_2)} - \frac{(1/Z)(dR/dW)\Phi''}{\Phi'} = 0 \quad (34)$$

いま $-\Phi''/\Phi' = \varepsilon$ とおく。そして特定化したCRRR効用関数 $U(W_1) = 1/(1-k) \cdot W_1^{1-k}$ 、 $U(W_2) = 1/(1-k) \cdot W_2^{1-k}$ (ただし W_1, W_2 はそれぞれ(1), (2)で与えられる)とその導関数を上式に代入して整理すれば次式(35)が導かれる。

$$\left[\frac{(1-k)(W_1/W_2)^{-k}-1}{(W_1/W_2)^{1-k}-1} + (a-x)\varepsilon \right] \times (x/a)\eta + \left[\frac{(-k)[P(W_1/W_2)^{-k-1} + 1 - P]}{P(W_1/W_2)^{-k} + 1 - P} - \frac{(1-k)[(W_1/W_2)^{-k} - 1]}{(W_1/W_2)^{1-k} - 1} \right] \times \{1 - (x/a)\eta\} = 0. \quad (35)$$

ここで $\eta = \{(W/R) \cdot (dR/dW)\}$ は資産弾性値である。

(ii) 日本ルールの資産弾性値

日本ルールの場合も、米国ルールの場合と全く同じ方法で求められる。日本ルールの均衡式は(9)式で(形式的)には米国ルールと同じである。ただし、 W_1, W_2 の定義が(10), (11)になる点が異なるだけである。したがって、資産弾性値 $\eta = (W/R)(dR/dW)$ の計算は(35)を借用して、 $W_1 = W - R + 1.1Z$, $W_2 = W - R - 0.1Z$ を用いればよい。

(iii) シミュレーション計算

数値計算は、異なるパラメーター(P , $a=W/Z$, k , ε)の組合せに応じて行い、その結果は2-A表($\varepsilon=3$)、2-B表($\varepsilon=5$)、2-C表($\varepsilon=10$)に表示されている。なお、 $x=R/Z$ はすべて0.3の数値を用いている。これらの結果から以下のことが分かる。

- (1) 危険回避度がゼロ($k=0$)のとき、資産弾性値はゼロである。
- (2) 勝訴確率(P)の高い(低い)領域では資産弾性値が負(正)になる。そして、 $P=0.5$ の付近では正になる。

- (3) (他の条件にして等しければ) 危険回避度が大きくなるほど、資産弾性値は大きくなる。
- (4) (他の条件にして等しければ) $a=W/Z$ の値が小さいほど(訴訟額 Z の規模が相対的に大きくなるほど) 資産弾性値は大きくなる。
- (5) (他の条件にして等しければ) 日本ルールの資産弾性値は、米国ルールのそれより 40% 程度大きい。

7-2 シミュレーション結果の解釈

重要なパラメータは k (危険回避度)と $a=W/Z$ (資産・訴訟比率)である。個人($k=5$, $a=10$)と企業($k=0$, $a=100$)を類型化して比較してみよう。企業はリスク中立的($k=0$)で、個人のリスク回避度は 1 より大きく、おそらく 2~5 の間であろう。個人にとって、裁判は繰り返し行える行為ではなく(non-repeated game)、また日米両国とも訴訟保険や法律扶助は殆ど整っていないからである。また資産・訴訟比率($a=W/Z$)については、企業のそれは大きく 100 以上であろう。一方個人の場合には小さく、10 以下の場合が多いであろう。

いま個人が原告になる裁判で、その標準的なケースとして $a=W/Z=10$, $k=5$, $P=0.5$ の場合を考えてみよう。このケースは訴訟額の大きさが総資産の 10%であり、危険回避度が 5、予想勝訴確率が 0.5 の場合である。このとき米国ルールの資産弾性値は 1.61×10^{-2} で、日本ルールの資産弾性値は 2.31×10^{-2} である。したがって、資産高が 100 倍になれば、弁護士費用支出はそれぞれ 1.61 倍、2.31 倍に増えるわけである。

次に訴訟額が大きくなった場合($a=2$, $k=5$, $P=0.5$)を考えよう。 $a=2$ とは訴訟額が総資産の半分の大きさであるが、これは刑事事件で実刑が争われるようなケースに該当するであろう。このとき、資産弾性値は米国ルールが 0.28、日本ルールが 0.36 であり、いずれも極めて大きな数値である。したがって、このような事件では資産格差が裁判に大きな影響を与えるといえるであろう。このシミュレーション分析の結論は Landes (1971)の実証分析の結果とうまく符合する。ランデスによれば、“刑事事件で実刑判決を受ける割合は、所得水準の高い地域ほど低く、逆に所得水準の低い地域ほど高い。”即ち、所得水準の高いもののほど多額の弁護士費用を支出して、有利な裁判結果を得ていると解釈できるわけである。

VIII 要約

本稿では裁判モデルを作成し、それをを用いて米国ルールと日本ルールの比較を行った。基本的な仮定は、訴訟当事者の効用関数は「相対的危険回避度一定」であり、勝訴確率は弁護士費用支出と訴訟額の比の関数になるというものである。

本稿の主要な結論は以下のように要約できる。

- (1) (米国ルールから)日本ルールへの転換は、低勝訴確率の原告のアクセスを排除する効果をもつ。また、彼らの危険回避度が高くなるほど、あるいは(訴訟に対して相対的に)資産高が小さくなるほど低勝訴確率者のアクセスを排除する効果は強くなる。

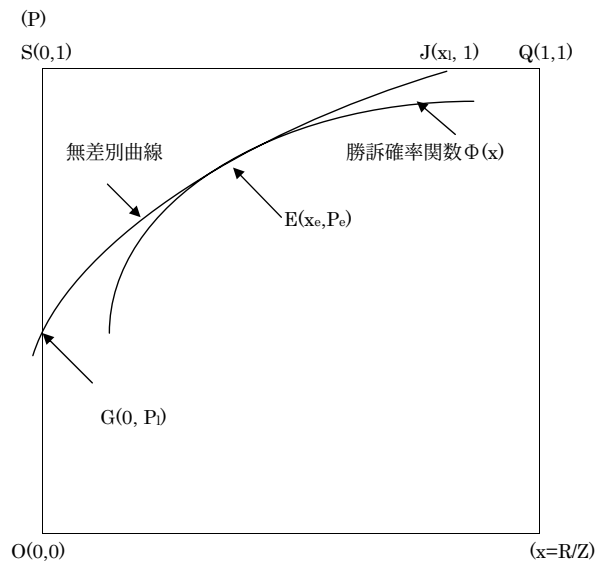
- (2) (米国ルールから)日本ルールへの転換は、当事者の弁護士費用支出を増加させる。
- (3) (他の条件にして等しければ、)原告の裁判の貨幣等価額(MVT)は、危険回避度が大きくなるほど、あるいは総資産高が小さくなるほど小さくなる。
- (4) (他の条件にして等しければ、)被告の裁判の損失貨幣等価額(MVL)は、危険回避度が大きくなるほど、あるいは総資産高が小さくなるほど大きくなる
- (5) MVT に関して日米両ルールを比較すると、勝訴確率の低い場合($P=0.4$, 0.5)は MVT_{US} の方が MVT_{JP} よりも小さくなる。しかし、勝訴確率が高い場合($P=0.6$)は逆に、 MVT_{JP} の方が MVT_{US} よりも大きくなる場合が出てくる。
- (6) 米国ルールから日本ルールへの転換は和解率を高める効果をもつ。
- (7) 標準的なケース($a=W/Z=10$, $k=5$, $P=0.5$)では、米国ルールと日本ルールの資産弾性値の大きさはそれぞれ 1.61×10^{-2} 、 2.31×10^{-2} で、その水準は決して小さくない。
- (8) 日本ルールの資産弾性値の大きさは米国ルールのそれに比べて 40%ほど大きい。

以上のように、米国ルールから日本ルールへの(一般的には、各自負担ルールから敗訴者負担ルールへの)転換は、資力が小さい、あるいは危険回避度が高い当事者にとって不利になるルール変更である。逆に、大企業のように、資産保有額が大きく、危険回避度が小さい(あるいはリスク中立的な)ものは大きな影響を受けない。したがって‘個人(原告) vs. 企業(被告)’という訴訟の構図を考えたとき、日本ルールへの転換は、裁判という土俵上での力関係を企業に有利な方向に動かすといえることができる。

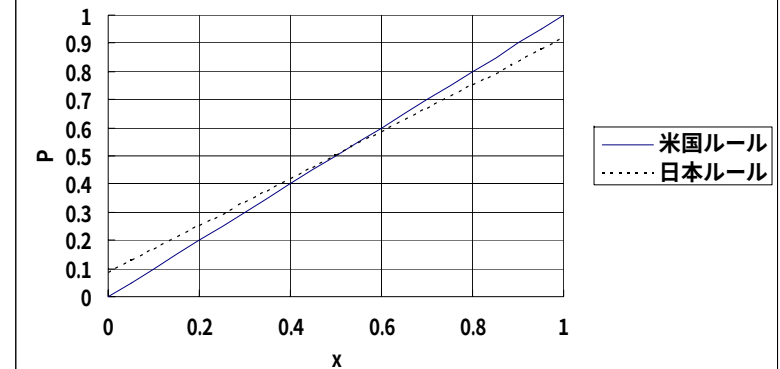
以上の結果は、法曹三者や経団連、労働組合など諸団体の態度を理解するのに十分であろう。弁護士会が反対する理由の一つは、現今の主たるクライアントが個人階層であり、敗訴者負担ルールの導入は、彼らのクライアントを減らすからであろう。仮に敗訴者負担ルールが一人当たりの弁護士費用支出を増加させるとしても、おそらく弁護士の総収入は減少するであろう。次に、経団連が賛成した理由も十分理解できる。危険回避度が小さく、かつ資産規模の大きい法人企業にとっては、敗訴者負担ルールは有利だからである。また、裁判官や法務省からの委員が敗訴者負担ルールに熱心だったのは、裁判所の供給能力を慮ってのことと理解できる。今後、弁護士数が増加して行けば、それに比例して提訴件数も増加すると予想されるからである。消費者団体や労働団体が反対した理由も至極当然であろう。彼らの提訴する相手はもっぱら法人企業だからである。

ところで、ヨーロッパ諸国は敗訴者負担原理を採用しているが、そこでは法律扶助制度や訴訟保険が整備されており、個人対企業における力関係のバランスがそれなりにとれているからであろう。このように考えると、わが国では法律扶助制度が整備されるまで、敗訴者負担ルールは採用されるべきではないと言えるのではないだろうか。

1 図 裁判における弁護士費用支出

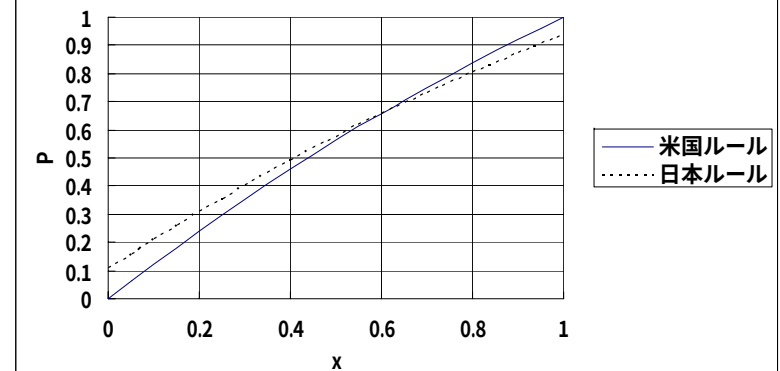


2-A図 ICNVの比較(a=10, k=0)

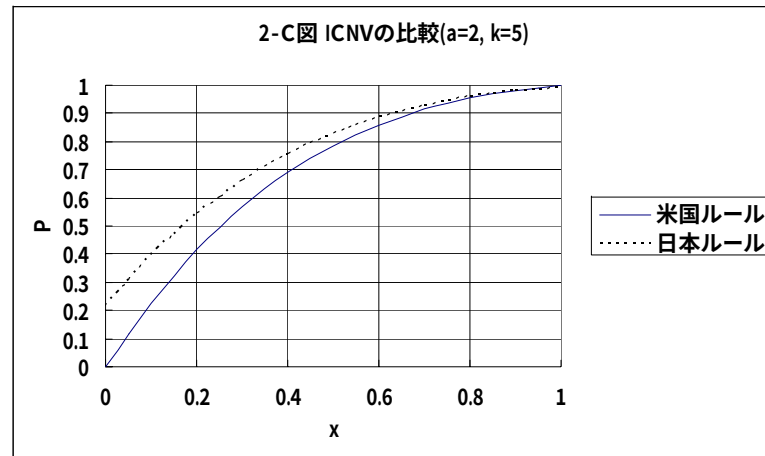


*原告はその均衡点がICNVの上方に位置すれば、提訴を行う。

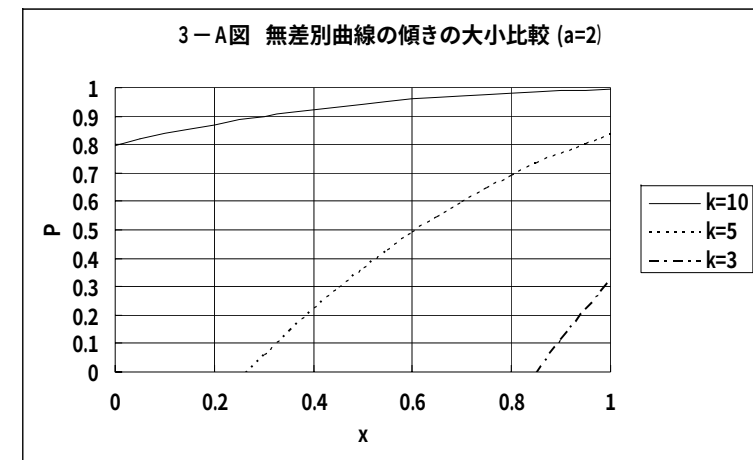
2-B図 ICNVの比較(a=10, k=5)



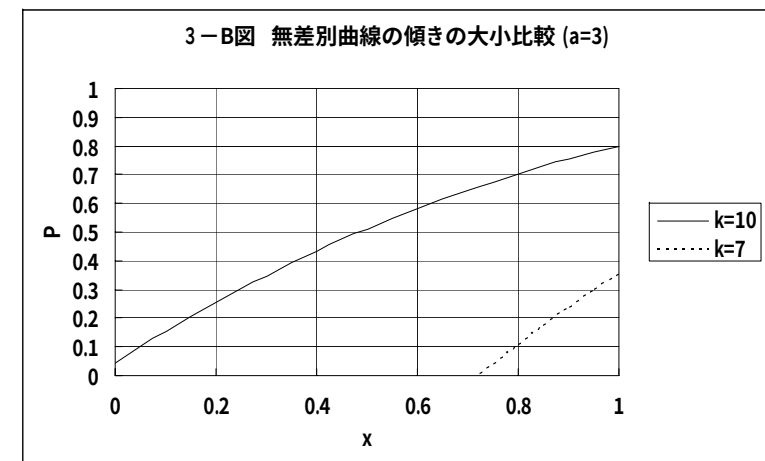
*原告はその均衡点がICNVの上方に位置すれば、提訴を行う。



＊原告はその均衡点がICNVの上方に位置すれば、提訴を行う。

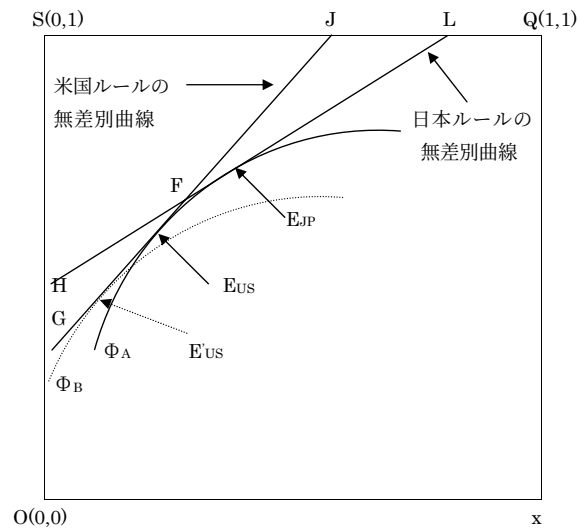


注：境界線の上方の領域では、
 {米国ルールの無差別曲線の傾き>日本ルールの無差別曲線の傾き} となる。

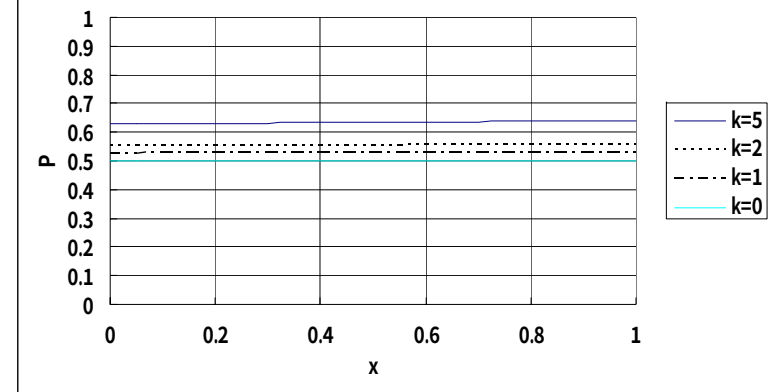


注：境界線の上方の領域では、
 {米国ルールの無差別曲線の傾き>日本ルールの無差別曲線の傾き} となる。

4図 米国ルールから日本ルールへの転換は、低勝訴確率者の期待効用を減少させる。

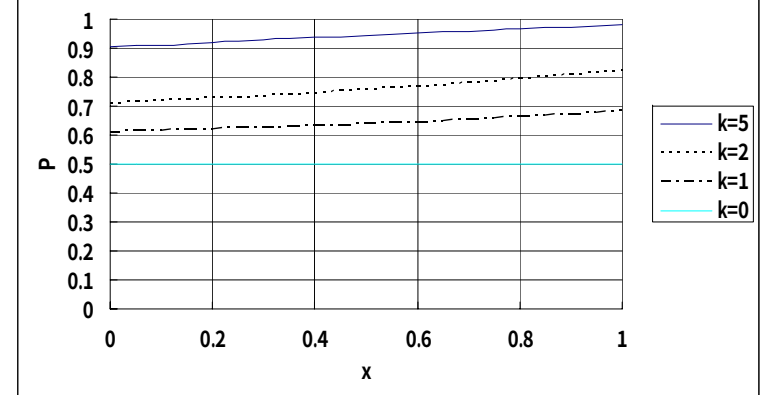


5-A図 F点の軌跡 (a=10)

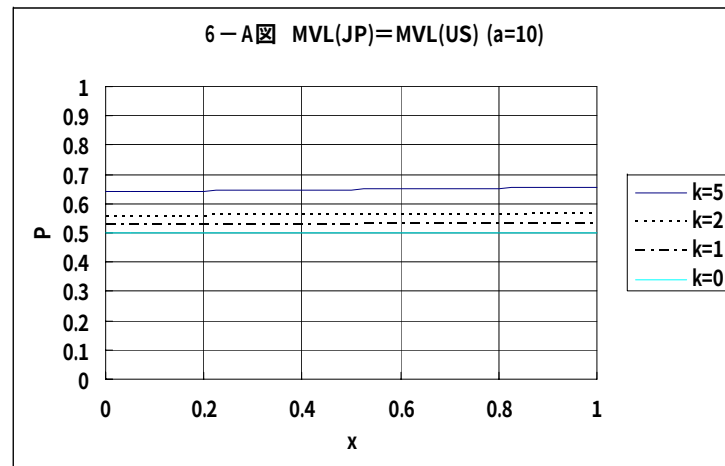


注：均衡点が境界線より下方にある場合には、米国ルールの方が効用水準は高い。
同時に $MVT_{US} > MVT_{JP}$ になっている。

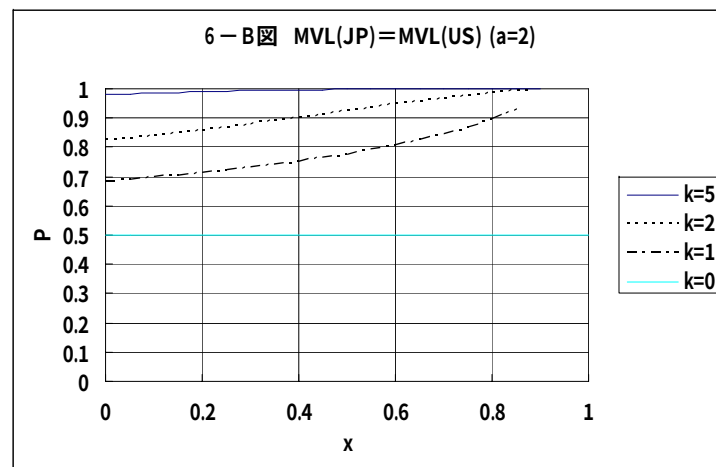
5-B図 F点の軌跡 (a=2)



注：均衡点が境界線より下方にある場合には、米国ルールの方が効用水準は高い。
同時に $MVT_{US} > MVT_{JP}$ になっている。



注：境界線より下方では $MVL(JP) > MVL(US)$ となり、日本ルールの被告のほうが和解にむけてより大きな金額を提示する。



注：境界線より下方では $MVL(JP) > MVL(US)$ となり、日本ルールの被告のほうが和解にむけてより大きな金額を提示する。

2-A表 MVT/Z の値 (P=0.4)

		a=2	a=10	a=100
k=0	米国ルール	0.1	0.1	0.1
	日本ルール	0.08	0.08	0.08
k=1	米国ルール	0.456	0.0883	0.0988
	日本ルール	0.0014	0.0631	0.0783
k=2	米国ルール	-0.00435	0.0767	0.0976
	日本ルール	-0.069	0.0465	0.0766
k=5	米国ルール	-0.116	0.0432	0.094
	日本ルール	-0.213	-0.00109	0.071

2-B表 MVT/Z の値 (P=0.5)

		a=2	a=10	a=100
k=0	米国ルール	0.2	0.2	0.2
	日本ルール	0.2	0.2	0.2
k=1	米国ルール	0.142	0.188	0.199
	日本ルール	0.117	0.182	0.198
k=2	米国ルール	0.0864	0.175	0.198
	日本ルール	0.0364	0.165	0.196
k=5	米国ルール	-0.0508	0.139	0.194
	日本ルール	-0.145	0.113	0.191

2-C表 MVT/Z の値 (P=0.6)

		a=2	a=10	a=100
k=0	米国ルール	0.3	0.3	0.3
	日本ルール	0.32	0.32	0.32
k=1	米国ルール	0.244	0.288	0.299
	日本ルール	0.238	0.303	0.318
k=2	米国ルール	0.186	0.276	0.298
	日本ルール	0.154	0.286	0.317
k=5	米国ルール	0.275	0.240	0.294
	日本ルール	-0.0614	0.233	0.311

注：(1) 'x=R/Z' は 0.3 によって計算されている。

(2) 'a=W/Z' は資産と訴額の比である。

3-A 表. 弁護士費用支出の弾性値 ($\epsilon = 3$)

a=2		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	0.030	0.0595	0.0437
	P=0.5	0.0862	0.127	0.105
	P=0.4	0.137	0.186	0.160
k=5	P=0.6	2.47	3.39	2.91
	P=0.5	2.69	3.54	3.10
	P=0.4	2.83	3.63	3.22
k=10		NA	NA	NA

a=10		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	$(-)7.53 \times 10^{-3}$	$(-)8.19 \times 10^{-3}$	$(-)7.9 \times 10^{-3}$
	P=0.5	3.62×10^{-3}	5.22×10^{-3}	4.35×10^{-3}
	P=0.4	1.45×10^{-2}	1.83×10^{-2}	1.64×10^{-2}
k=5	P=0.6	$(-)2.05 \times 10^{-3}$	1.26×10^{-2}	4.67×10^{-3}
	P=0.5	6.12×10^{-2}	8.73×10^{-2}	7.38×10^{-2}
	P=0.4	0.118	0.154	0.136
k=10	P=0.6	0.120	0.204	0.160
	P=0.5	0.258	0.356	0.306
	P=0.4	0.372	0.479	0.425

a=100		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	$(-)1.07 \times 10^{-3}$	$(-)1.28 \times 10^{-3}$	$(-)1.18 \times 10^{-3}$
	P=0.5	3.69×10^{-5}	5.32×10^{-5}	4.47×10^{-5}
	P=0.4	1.15×10^{-3}	1.38×10^{-3}	1.27×10^{-3}
k=5	P=0.6	$(-)5.09 \times 10^{-3}$	$(-)5.98 \times 10^{-3}$	$(-)5.54 \times 10^{-3}$
	P=0.5	5.61×10^{-4}	8.08×10^{-4}	6.79×10^{-4}
	P=0.4	6.16×10^{-3}	7.53×10^{-3}	6.83×10^{-3}
k=10	P=0.6	$(-)9.44 \times 10^{-3}$	$(-)1.08 \times 10^{-2}$	$(-)1.02 \times 10^{-2}$
	P=0.5	2.09×10^{-3}	3.01×10^{-3}	2.53×10^{-3}
	P=0.4	1.34×10^{-2}	1.65×10^{-2}	1.49×10^{-2}

3-B 表. 弁護士費用支出の弾性値 ($\epsilon = 5$)

a=2		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	0.0169	3.33×10^{-2}	2.44×10^{-2}
	P=0.5	0.0484	7.14×10^{-2}	5.92×10^{-2}
	P=0.4	0.0769	0.105	9.04×10^{-2}
k=5	P=0.6	0.686	0.931	0.807
	P=0.5	0.777	1.003	0.889
	P=0.4	0.840	1.053	0.946
k=10	P=0.6	17.5	NA	43.9
	P=0.5	16.9	NA	41.0
	P=0.4	16.6	NA	39.3
a=10		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	$(-)4.46 \times 10^{-3}$	$(-)4.85 \times 10^{-3}$	$(-)4.68 \times 10^{-3}$
	P=0.5	2.14×10^{-3}	3.09×10^{-3}	2.59×10^{-3}
	P=0.4	8.61×10^{-3}	1.08×10^{-2}	9.70×10^{-2}
k=5	P=0.6	$(-)1.14 \times 10^{-3}$	7.02×10^{-3}	2.60×10^{-3}
	P=0.5	3.41×10^{-2}	4.86×10^{-2}	4.11×10^{-2}
	P=0.4	6.60×10^{-2}	8.57×10^{-2}	7.56×10^{-2}
k=10	P=0.6	6.04×10^{-2}	0.103	8.05×10^{-2}
	P=0.5	0.130	0.180	0.154
	P=0.4	0.187	0.241	0.214
a=100		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	$(-)6.4 \times 10^{-4}$	$(-)7.67 \times 10^{-4}$	$(-)7.06 \times 10^{-4}$
	P=0.5	2.21×10^{-5}	3.19×10^{-5}	2.68×10^{-5}
	P=0.4	6.87×10^{-4}	8.29×10^{-4}	7.58×10^{-4}
k=5	P=0.6	$(-)3.03 \times 10^{-3}$	$(-)3.56 \times 10^{-3}$	$(-)3.30 \times 10^{-3}$
	P=0.5	3.35×10^{-4}	4.82×10^{-4}	4.05×10^{-4}
	P=0.4	3.67×10^{-3}	4.84×10^{-3}	4.07×10^{-3}
k=10	P=0.6	$(-)5.59 \times 10^{-3}$	$(-)6.42 \times 10^{-3}$	$(-)6.02 \times 10^{-3}$
	P=0.5	1.24×10^{-3}	1.78×10^{-3}	1.50×10^{-3}
	P=0.4	7.93×10^{-3}	9.79×10^{-3}	8.58×10^{-3}

3-C表. 弁護士費用支出の弾性値（ε=10）

a=2		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	8.02*10 ⁻³	1.59*10 ⁻²	1.16*10 ⁻²
	P=0.5	2.31*10 ⁻²	3.41*10 ⁻²	2.83*10 ⁻²
	P=0.4	3.68*10 ⁻²	5.04*10 ⁻²	4.33*10 ⁻²
k=5	P=0.6	0.245	0.331	0.288
	P=0.5	0.280	0.360	0.320
	P=0.4	0.305	0.379	0.342
k=10	P=0.6	0.674	0.800	0.737
	P=0.5	0.686	0.806	0.745
	P=0.4	0.694	0.810	0.751
a=10		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	(-)2.21*10 ⁻³	(-)2.40*10 ⁻³	(-)2.32*10 ⁻³
	P=0.5	1.06*10 ⁻³	1.53*10 ⁻³	1.28*10 ⁻³
	P=0.4	4.26*10 ⁻³	5.36*10 ⁻²	4.80*10 ⁻²
k=5	P=0.6	(-)5.40*10 ⁻⁴	3.33*10 ⁻³	1.23*10 ⁻³
	P=0.5	1.61*10 ⁻²	2.31*10 ⁻²	1.95*10 ⁻²
	P=0.4	3.13*10 ⁻²	4.07*10 ⁻²	3.59*10 ⁻²
k=10	P=0.6	2.69*10 ⁻²	4.58*10 ⁻²	3.59*10 ⁻²
	P=0.5	5.59*10 ⁻²	8.01*10 ⁻²	6.87*10 ⁻²
	P=0.4	8.37*10 ⁻²	0.108	9.56*10 ⁻²
a=100		(1)米国ルール	(2)日本ルール (r=0.1)	(3)日本ルール(r=0.05)
k=0		0	0	0
k=1	P=0.6	(-)1.32*10 ⁻³	(-)3.83*10 ⁻⁴	(-)3.53*10 ⁻⁴
	P=0.5	1.10*10 ⁻⁵	1.59*10 ⁻⁵	1.34*10 ⁻⁵
	P=0.4	3.43*10 ⁻⁴	4.14*10 ⁻⁴	3.79*10 ⁻⁴
k=5	P=0.6	(-)1.51*10 ⁻³	(-)1.77*10 ⁻³	(-)1.64*10 ⁻³
	P=0.5	1.66*10 ⁻⁴	2.40*10 ⁻⁴	2.01*10 ⁻⁴
	P=0.4	1.83*10 ⁻³	2.23*10 ⁻³	2.03*10 ⁻³
k=10	P=0.6	(-)2.77*10 ⁻³	(-)3.18*10 ⁻³	(-)2.98*10 ⁻³
	P=0.5	6.13*10 ⁻⁴	8.82*10 ⁻⁴	7.42*10 ⁻⁴
	P=0.4	3.93*10 ⁻³	4.84*10 ⁻³	4.38*10 ⁻³

注

(1) 弁護士費用敗訴者負担制度に関しては内外に多くの文献がある。司法制度改革推進本部(2003)の司法アクセス検討委員会では全 22 回、2 年に渡って多方面にわたる議論が展開されたが、そこには様々な資料が提供されている。とくに日本弁護士連合会(2003)の欧州調査報告は有益である。また、ドイツにおける敗訴者負担制度の歴史と法理論については半田(2006)が詳細である。米国での文献も豊富であるが、理論的分析としては Shavell(1982)が著名である。また、Law and Contemporary Problems(1984), vol.47 no.1 は弁護士費用負担制度を特集している。なかでも Braeutigam and Panzar(1984), Leubsdorf(1984), Percival and Miller(1984), Rowe(1984)を参照されたい。また、Hughes and Snyder(1995), (1998)をも参照されたい。

(2) 英国において、実際に敗訴者が負担する額は相手側の弁護士費用支出の全額ではなくその一部である。その算定基準は複雑であり、それを査定する専門の担当官(taxing master)がいる。また、算定額をめぐって、それが訴訟に発展する場合もあるといわれている。

(3) CRRA 効用関数を用いた弁護士費用支出の理論的分析に Hughes and Woglom(1996)がある。本稿も同論文から多くの示唆を受けた。

(4) k=1 の場合には、効用関数は(12)ではなく $U(A)=\ln(A)$ になる。すなわち
$$\lim_{k \rightarrow 1} [1/(1-k)]A^{1-k} = \ln(A) \quad \text{となる。}$$

(5) Katz(1987) のシミュレーション分析は、米国ルールから英国ルールへの転換が、弁護士費用支出を 100%以上増加させるケースがあることを示している。また、Snyder and Hughes(1990)の実証分析では、米国のフロリダ州が英国ルールを採用した際に、被告側の弁護士費用支出が 61.3~108.1% 増加したとの結果を示している。

(6) F 点の軌跡の式は、(23)と(30)式を連立させて $V^{Pl} = V^{Pl*}$ とおけば次式のように求められる：
$$P = \frac{-(a-x)^{1-k} + (a-x-0.1)^{1-k}}{[(a-x+1)^{1-k} - (a-x)^{1-k}] - [(a-x+1.1)^{1-k} - (a-0.1-x)^{1-k}]}$$

(7) Priest and Klein(1984)によれば、訴訟が裁判に進展するのは、両当事者の勝訴確率の予想が 0.5 付近で伯仲している場合である。逆に、一方がより有利な予想をもっていれば、その訴訟は和解で解決されやすい。また Gould(1973)によれば、原告と被告の裁判結果に対す

る予想が完全に一致している場合には、和解で解決する方が両者にとって有利であることが示されている。

(8) アクセス検討委員会で、裁判官代表の三輪委員と法務省代表の始関委員は日本ルール導入賛成派であった。また時代は遡るが、三ヶ月(1961)は「裁判官の総意」と題するコラムのなかで、1960年頃の裁判官会同において、大部分の裁判官が敗訴者負担ルールの導入に賛成であったと述べ、三ヶ月教授自身も導入に賛成であるとの意見を表明している。

参考文献

- 半田吉信 2006, 『弁護士報酬敗訴者負担制度の比較研究—ドイツの敗訴者負担原則と日本の裁判実務』 法律文化社。
- 司法制度改革推進本部 2003, 『司法アクセス検討委員会議事概要、第1回～第22回』
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/access/dai13/13gaiyou.html>.
- 日本弁護士連合会 2003, 『弁護士報酬の敗訴者負担制度調査報告—欧州における制度と運用』。
- 三ヶ月章 1961, 「裁判官の総意」ジュリスト 231号。
- Arrow, J. K. 1971. *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, North Holland.
- Braeutigam, R., Owen, B. and Panzar, J. 1984. An economic analysis of alternative fee shifting systems. *Law and Contemporary Problems* 47:173-85.
- Katz, A. 1987. Measuring the demand for litigation: is the English rule really cheaper? *Journal of Law, Economics, and Organization* 3: 143-76.
- Hughes, J.W. and Woglom, G.R. 1996. Risk Aversion and the Allocation of Legal Costs, in *Dispute Resolution: Bridging the Settlement Gap* ed. by David Anderson, JAI Press, London.
- Kinoshita, Tomio 2009, A Comparative Analysis of Wealth Effect on Lawyer's Fee Expenditure: the American Rule vs. the English Rule, Musahi University Discussion Paper No.54.
- Cooter, R. D. and Rubinfeld, 1989. D. L. Economic analysis of legal disputes and their resolution. *Journal of Economic Literature* vol. XXVII: 1067-97.
- Gould, J.P. 1973. The economics of legal conflicts. *Journal of Legal Studies*: 279-300.
- Hughes, J.W. and Snyder, E.A. 1995. Litigation and settlement under the English and American rules: theory and evidence. *Journal of Law and Economics* 38: 225-50.
- _____. 1998. Allocation of litigation costs: American rules and English rules. in *Palgrave Law and Economics*.
- Landes, W. M. 1971: An Economic analysis of the courts, *Journal of Law and Economics*, XIV (1), April, 61-107.
- Leubsdorf, John. 1984, Toward a History of the American Rule on Attorney Fee Recovery, *Law and Contemporary Problems*, vol.47 no.1, pp. 9-36.
- Percival, Robert V. and Miller, Geoffrey, 1984, The Role of Attorney Fee Shifting in Public Interest Litigation, *Law and Contemporary Problems*, vol.47 no.1, pp. 233-247.

- Pratt, J. W. 1964. Risk aversion in the small and in the large, *Econometrica* Vol. 32, No. 1-2, 122-136.
- Priest, G. L. and Klein, B. 1984, The Selection of Disputes for litigation, *Journal of Legal Studies*, 13(1).
- Rowe, Thomas D. Jr. 1984, State Attorney Fee Shifting Statutes: Are we quietly repealing the American Rule (Note)? *Law and Contemporary Problems*, vol.47 no.1, pp. 321-346.
- Shavell, S. 1982. Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs." *Journal of Legal Studies*, 11: 55-81.
- _____. 2004, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard Univ. Press.
- Snyder, E.A. and Hughes, J.W. 1990, The English rule for allocating legal costs: evidence confronts theory. *Journal of Law, Economics, and Organization* 6: 345-380.

報告論文のタイトル：

弁護士報酬：着手金と成功報酬の組合せに関する経済分析

報告者氏名： 池田 康弘 **所属：** 熊本大学法学部**論文要旨**

本論文では、原告と被告の双方が着手金プラス成功報酬の弁護士報酬契約において弁護士を雇っているケースを各主体のリスクに対する態度を加味した上で考察を行う。通常、経済学の理論において、クライアントと弁護士はプリンシパルとエージェントの関係として捉えられ、そこに、モラルハザードや逆選択などのエージェンシー問題が発生することが多くの先行研究において指摘されている。しかしながら、訴訟の枠組みにおいて、クライアントはエージェンシー問題に直面するのみならず、当然ではあるが、紛争相手との対立構造を抱えているのである。

米国における弁護士報酬の多くは、原告側は成功報酬のみで行い、被告側は定額報酬(時間料金制)で行うのが一般的であるとされる。この枠組みにおける民事訴訟の経済分析として、Baik and Kim(2007)やWang(2008)などの先行研究がある。一方、わが国では2004年から弁護士報酬の自由化が始まったが、自由化後も弁護士報酬は原告側、被告側双方において着手金と成功報酬の組合せの契約形態が多い。今般の司法制度改革における一つの柱であった司法アクセスの観点においては、費用負担ルールのあり方について論じたものの、弁護士報酬の契約形態については特段触れられていない。司法制度改革審議会によるアンケート調査では、潜在的訴訟利用者が訴訟を躊躇する理由の一つとしてかれらが弁護士報酬について不案内であることを挙げている。

本論文では、このようなわが国の状況を踏まえたモデルを設定して分析が行われ、クライアントと弁護士にとって望ましい着手金と成功報酬の効率的な組合せについて考察を行う。自由化のもとでの弁護士報酬は訴訟の経済的利益、プレーヤーの危険回避度、弁護士の相対的能力などに依存して決定されることが示される。また、従前の弁護士報酬規定との比較も行われる。

弁護士報酬：

着手金と成功報酬の組合せに関する経済分析

On the Arrangement of Fixed and Contingent Attorney's Fees

Yasuhiro Ikeda *

The 7th Annual Meeting of Japan Law and Economics Association
In Kumamoto University, Japan

5th of July 2009

1 Introduction

In this paper, we model that each of risk-neutral client (a plaintiff and a defendant) offers the combination of fixed fee and contingent fee to each of risk-averse attorney. We also introduce explicitly attorney's ability (marginal cost of attorney's effort) in the model.

Following the principal-agent theory, in general, it is mentioned that if both player are risk neutral, the principal gives agent the most incentives to eliminate agent's moral hazard, and the principal receives the fixed amounts (except for adverse selection problem). Similarly, in the litigation context, attorneys (agents) buy cases from plaintiffs (principals), paying the fixed fee to the plaintiff in exchange for 100% ownership of the economic stakes in litigation¹. Therefore, they conduct the corner solution. In the previous literatures, Baik (2008) models the situation which each of litigants (a plaintiff and a defendant) hires a attorney under the fixed and contingent fee. In his paper, all player are risk neutral and attorney's ability is same. In his model, there are two legal system with the nonnegative fixed fee constraint and with the contingent fee cap. His conclusion is that the system with the nonnegative fixed fee gives rent to the attorneys, while the system with the contingent fee cap leave the rent to the litigant (plaintiff and defendant).

In Japan, the deregulation of the attorney's fees has started since 2004 by the Judicial Reform of Japan. According to the survey of the Judicial Reform Council of Japan, one of

*Kumamoto University, Department of Law, 2-40-1, Kurokami, Kumamoto, 860-8555, Japan, Tel & Fax:+81-96-342-2346, E-mail: ikeyasu at kumamoto-u.ac.jp

¹ See Spier (2007) Tothman and Ross (2003), and Santore and Viard (2001).

the reasons why the potential clients hesitate to litigate is that they are uncertain about attorney's fees. Referring to Rules Concerning Attorney's Fees (from 2004 in Japan), the article 2 says "Attorney's fees shall be appropriate and commensurate with economic benefits, complexity of the matter, time and labour required, etc." Therefore, some clients tend to take an initiative lately in making a fee contract increasingly in Japan.

In this paper, we obtain the inner solution in regard to contingent fee (friction), which means that the contingent fee is lower and the fixed fee is higher in equilibrium if the attorney is rather risk averse, under the condition of the rather highly reservation payoff of the attorney. This could be the guideline for clients at the days of the deregulation of the attorney's fees in Japan.

2 The Model

This paper analyzes the case that each client bilaterally retains an attorney in delegation and each attorney makes an effort for advocate client (the plaintiff) or defense client (the defendant) in contest in civil dispute, in American rule of attorney's fees.

2.1 The Setting of Model

The players in this paper are a plaintiff, a plaintiff's attorney (p-attorney), a defendant, and a defendant's attorney (d-attorney). We assume each player to be risk neutral in section 2 and 3. However, we assume the plaintiff and the defendant to be risk neutral, while the p-attorney and the d-attorney to be risk averse later (in section 4).

After the plaintiff consults with the p-attorney, on the one hand, the plaintiff has filed a lawsuit against the defendant in order to receive compensation for her own damages. On the other hand, the defendant with the d-attorney defends against the lawsuit from the plaintiff.

The damages the plaintiff claims are denoted by V (> 0), observable to all players. The effort level of the p-attorney is represented as x_p (≥ 0), observable only to the p-attorney herself and that of the d-attorney is x_d (≥ 0), observable only to the d-attorney himself. The marginal cost of her (his) effort is c_p (≥ 0) for the p-attorney and c_d (≥ 0) for the d-attorney respectively. The probability of winning for the plaintiff (of losing for the defendant) is defined as follows ².

$$p(x_p, x_d) = \begin{cases} \frac{x_p}{x_p + x_d} & \text{for } x_p + x_d > 0 \\ \frac{1}{2} & \text{for } x_p + x_d = 0 \end{cases} \quad (1)$$

Note that when the each effort level is bilaterally zero, the default degree is a half. In this contest for the plaintiff's side the plaintiff and the p-attorney can gain V if she prevails,

² This function is called logit model. See Baik and Kim (2007), etc.

and nothing if she does not. On the contrary, for the defendant's side the defendant and the d-attorney can defend V if he prevails, and nothing if he does not.

In Japan, the attorney's fees contain the fixed fee, the contingent fee or the hourly fee, etc. However, the deregulation of the attorney's fees has started since 2004 (as one of the Judicial Reform in Japan), and then some arrangements between an attorney and a client can be the contract without the fixed fee ³. Presently this is not illegal in Japan.

As regard to the plaintiff side, we can describe the contingent fee that a portion of the expected judgments by court is received by the p-attorney. On the part of the defendant side, we explain it as a portion to the d-attorney of the difference between the damages claimed by the plaintiff and the expected judgments by court (the values correspond to the contribution degree of the d-attorney's defence). The portion of the contingent fee to the p-attorney is denoted by $\beta_p \in [0, 1]$. That to the d-attorney is by $\beta_d \in [0, 1]$.

2.2 The Structure of the Game

Before starting the game, the plaintiff suffered the damages V from the defendant for a tort or the breach of a contract etc. The structure of the game is described as two stage as follows. In the first stage, each the plaintiff and the defendant respectively hires each attorney simultaneously. In this timing, it turns out each attorney's ability (the marginal cost of effort, c_p, c_d) comparatively, known to all player. We assume that switching cost of changing attorney be very high. Then, the plaintiff takes it or leaves it offer of an arrangement of a contingent fee (β_p) to the p-attorney and the defendant does of (β_d) to the d-attorney simultaneously. The offer is accepted, then the game proceeds to the next stage. In second stage, each attorney chooses an effort level simultaneously. Each effort level is observable to only each own attorney. Then, the court pass the judgment observable to all player. Each attorney accepts fees according to the attorney's fees arrangement.

2.3 The Expected Payoff of Each Player

Each expected payoff for the plaintiff and the p-attorney is denoted by Π_p and π_p , respectively. The plaintiff gains V if she prevails with the probability p , nothing if she does not with $1 - p$, as mentioned above. As the contingent fee to the p-attorney is the portion of the expected gains, we can describe the expected payoff for the plaintiff as follows.

$$\Pi_p = p(1 - \beta_p)V. \quad (2)$$

The expected payoff for the p-attorney is described as follows.

$$\pi_p = p\beta_p V - c_p x_p. \quad (3)$$

³The author held an interview with an attorney at school of law in Kumamoto University

We can also describe each expected payoff for the defendant and the d-attorney as Π_d and π_d , respectively. The defendant pays nothing if he prevails with the probability $1-p$, does V if he does not with p . Then the expected payments can be described as pV . We assume the defendant approves of paying V without the d-attorney's defence. Therefore, the contribution of the d-attorney is the differences between V and pV . The d-attorney can receive the fraction of the contribution values. The expected payoff for defendant is as follows.

$$\Pi_d = (1-p)(1-\beta_d)V. \quad (4)$$

The expected payoff for the d-attorney is described as follows.

$$\pi_d = (1-p)\beta_d V - c_d x_d. \quad (5)$$

Following the setting above, we use the backward induction in order to solve the game.

2.4 The Second Stage Solution

In the second stage, each attorney expends some efforts simultaneously, given that each contract of attorney's fees (β_p, β_d) is determined. Anticipating the level of the d-attorney's effort, the maximum problem of the p-attorney's expected payoff is as follows.

$$\max_{x_p} \pi_p = \left(\frac{x_p}{x_p + x_d} \right) \beta_p V - c_p x_p \quad (6)$$

We obtain the reaction function of the p-attorney by the first order condition as follows.

$$x_p = -x_d + \sqrt{\frac{\beta_p}{c_p} V x_d} \quad (7)$$

This reaction function contains the strategic complementary part and the strategic substitutive part. Note that this reaction function is not included origin. Because the p-attorney exerts effort slightly if the d-attorney's effort level is zero, so that the plaintiff can be prevailing, on the basis of the definition of the winning probability for the plaintiff.

Next we consider the maximum problem of the d-attorney's expected payoff, anticipating the level of the p-attorney's effort as follows.

$$\max_{x_d} \pi_d = \left(\frac{x_d}{x_p + x_d} \right) \beta_d V - c_d x_d \quad (8)$$

the reaction function of the d-attorney is obtained by first order condition as follows.

$$x_d = -x_p + \sqrt{\frac{\beta_d}{c_d} V x_p} \quad (9)$$

Now we can obtain the Nash equilibrium for each effort level of the p-attorney and the d-attorney in the subgame. From the equation (7) and the equation (9), each equilibrium effort level in the second stage of the game is as follows.

$$\{x_p^*, x_d^*\} = \left\{ \frac{\beta_p^2 \beta_d c_d V}{(\beta_p c_d + \beta_d c_p)^2}, \frac{\beta_p \beta_d^2 c_p V}{(\beta_p c_d + \beta_d c_p)^2} \right\} \quad (10)$$

We can illustrate each reaction function and some equilibrium points due to some parameters in Figure-1. Here we can refer to the specific characteristics of the reaction function as lemma 1.

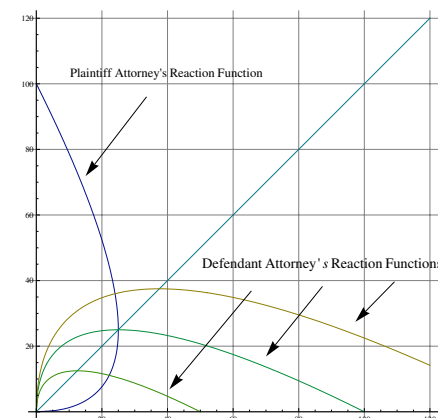


図 1: Figure-1: Each Attorney's Reaction Function and the Equirbrium

Lemma 1. The higher effort for one attorney, the other attorney make a higher effort up to some level, on the contrary, a lower effort in excess of it. Because the increase of the opponent's effort drives the other to make higher effort, but to do lower effort where marginal prevailing of effort is less than marginal cost of it.

Now differentiating the expression (10) yields the following comparative statics with regard to each equilibrium effort level obviously.

$$\frac{\partial x_p^*}{\partial V} > 0, \frac{\partial x_d^*}{\partial V} > 0, \frac{\partial x_p^*}{\partial \beta_p} > 0, \frac{\partial x_d^*}{\partial \beta_d} > 0 \quad (11)$$

Let us denote the expression (11) as Lemma.

Lemma 2. The greater damages means that each attorney makes a higher effort. And the higher fraction of contingent fee for each attorney, the higher effort level is achieved by him.

In contrast, the cross effect of each attorney's fees to each equilibrium effort level (the sign of $\partial x_p^* / \partial \beta_d$ and $\partial x_d^* / \partial \beta_p$) is dependent on some parameters. We examines this effect as follows.

The case [I] : $\beta_p/c_p \geq \beta_d/c_d$

In this case, that is, the portion of the p-attorney's fee to her marginal cost is greater than the d-attorney's, we can obtain the equilibrium composed of the strategic complementary part of the p-attorney's reaction function and substitutive one of the d-attorney's. The equilibrium is satisfied by the following conditions.

$$x_p^* \geq \frac{\beta_d V}{4c_d}, \quad x_d^* \leq \frac{\beta_p V}{4c_p} \quad (12)$$

Substituting the expressions (10) for the conditions (12), we can obtain the following.

$$\beta_d \leq \frac{c_d}{c_p} \beta_p \quad (13)$$

We can show the partition of this region. Then we make sure of the sign of $\partial x_p^*/\partial \beta_d$ and $\partial x_d^*/\partial \beta_p$. Firstly, differentiating x_p^* of the expression (10), we can obtain as follows.

$$\frac{\partial x_p^*}{\partial \beta_d} = \frac{(\beta_p c_d - \beta_d c_p) \beta_p^2 c_d V}{(\beta_p c_d + \beta_d c_p)^3}. \quad (14)$$

As we use the condition (13), we can obtain the following.

$$\frac{\partial x_p^*}{\partial \beta_d} \geq 0, \quad \text{if } \frac{\beta_p}{c_p} \geq \frac{\beta_d}{c_d} \quad (15)$$

Secondly, in a similar fashion as the above case, we can obtain as follows.

$$\frac{\partial x_d^*}{\partial \beta_p} \leq 0, \quad \text{if } \frac{\beta_p}{c_p} \geq \frac{\beta_d}{c_d} \quad (16)$$

Now we describe this implication as lemma as follows.

Lemma 3. Suppose the rate of the p-attorney's fee in respect to the marginal cost of her own effort is greater than the one of the d-attorney's, that is, the p-attorney talentedly superior to the d-attorney. The defendant side raising the d-attorney's fee, the p-attorney increases her own effort level, on the contrary, the higher for the p-attorney's fee, then the d-attorney decreases his own effort level.

Next we examine the other case as follows.

The case [II] : $\beta_p/c_p \leq \beta_d/c_d$

In this case that is, the portion of the d-attorney's fee to his marginal cost is greater than the p-attorney's, we can obtain the equilibrium composed of the strategic substitutive part of the p-attorney's reaction function and complementary one of the d-attorney's. The equilibrium is satisfied by the following conditions.

$$x_p^* \leq \frac{\beta_d V}{4c_d}, \quad x_d^* \geq \frac{\beta_p V}{4c_p} \quad (17)$$

In a similar fashion as case [I], we can obtain as follows.

$$\beta_d \geq \frac{c_d}{c_p} \beta_p \quad (18)$$

In this part, the sign of $\partial x_d^*/\partial \beta_p$ and $\partial x_p^*/\partial \beta_d$ is as follows.

$$\frac{\partial x_d^*}{\partial \beta_p} \geq 0, \quad \text{if } \frac{\beta_p}{c_p} \leq \frac{\beta_d}{c_d} \quad (19)$$

$$\frac{\partial x_p^*}{\partial \beta_d} \leq 0, \quad \text{if } \frac{\beta_p}{c_p} \leq \frac{\beta_d}{c_d} \quad (20)$$

Therefore, we can describe this meaning as lemma as follows.

Lemma 4. Suppose the rate of the d-attorney's fee to the marginal cost of his own effort is higher than the one of the p-attorney's, that is, the d-attorney talentedly superior to the p-attorney. Then as the plaintiff's side raising the p-attorney's fee, the d-attorney increases his own effort level, on the contrary, the higher for the d-attorney's fee, then the p-attorney decreases her own effort level.

3 Determination of the Attorney's Fees

We read in the equilibrium effort level of each attorney in the second stage. Then each of the plaintiff and the defendant should solve the expected payoff maximizing problem simultaneously in the first stage. we examine the winning probability for the plaintiff, and the expected payoff for each attorney in the equilibrium of the second stage.

3.1 The Winning Probability In Equilibrium

Beforehand, we represent the comparison of the p-attorney's marginal cost and the d-attorney's by ratio in the following form.

$$\frac{c_p}{c_d} = h, \quad \text{or} \quad \frac{c_d}{c_p} = k \quad (21)$$

This means the relative ability of each attorney.

Now, substituting the solution (10) in the second stage for the expression(1), the probability of winning for the plaintiff in the equilibrium can be obtained as follows.

$$p^* = \frac{\beta_p}{\beta_p + h \beta_d} \quad (22)$$

Therefore, we can obtain the following easily.

$$\frac{\partial p^*}{\partial \beta_d} \leq 0, \quad \frac{\partial p^*}{\partial \beta_p} \geq 0, \quad \frac{\partial p^*}{\partial h} \leq 0 \quad (23)$$

These mean that in the equilibrium the higher the d-attorney's fee, the winning probability for the plaintiff falls down, on the contrary the higher the p-attorney's one, the probability grows up, and the lower p-attorney's ability, the winning probability for the plaintiff goes down.

3.2 The Expected Payoff for Each Attorney in Equilibrium

Now let us examine the expected payoff for each attorney in equilibrium. Firstly, substituting the expression (10) for the payoff for the p-attorney (3), we can obtain the following.

$$\pi_p^* = \frac{\beta_p^3 V}{(\beta_p + h \beta_d)^2} . \quad (24)$$

Therefore, we can take the comparative statics as follows.

$$\frac{\partial \pi_p^*}{\partial \beta_p} > 0, \quad \frac{\partial \pi_p^*}{\partial \beta_d} < 0, \quad \frac{\partial \pi_p^*}{\partial V} > 0, \quad \frac{\partial \pi_p^*}{\partial h} < 0 \quad (25)$$

Secondly, in similar fasion as above, we can obtain the following expected payoff for the d-attorney in equilibrium.

$$\pi_d^* = \frac{\beta_d^3 V}{(k \beta_p + \beta_d)^2} . \quad (26)$$

The comparative statics is then derived as follows.

$$\frac{\partial \pi_d^*}{\partial \beta_d} > 0, \quad \frac{\partial \pi_d^*}{\partial \beta_p} < 0, \quad \frac{\partial \pi_d^*}{\partial V} > 0, \quad \frac{\partial \pi_d^*}{\partial k} < 0 . \quad (27)$$

We summarize this interpretation as lemma as follows.

Lemma 5. In equilibrium, the greater the damages, the expected payoff for each attorney increase. The higher the opponent attorney's fees, the expected payoff for each attorney decrease, and vice versa. And also in equilibrium, the higher his (her) own attorney's ability, the payoff of each attorney increase.

3.3 The First Stage Solution

Now we consider the contracts of the plaintiff and the defendant satisfied with each attorney's participating constraint. Firstly, we examine the contract of the plaintiff side. Substituting the expression (10) for the plaintiff's expected payoff (2), and here should the reservation payoff be zero for simplicity, we can obtain the maxmaizing problem for the plaintiff by using the equation (22) as follows.

$$\max_{\beta_p} \Pi_p = \left(\frac{\beta_p}{\beta_p + h \beta_d} \right) (1 - \beta_p) V, \quad (28)$$

$$s.t. \quad \pi_p^* = \frac{\beta_p^3 V}{(\beta_p + h \beta_d)^2} \geq 0 \quad (29)$$

The constraint condition (29) is obviously satisfied. Therefore, we can calaculate the first order condition of the equation (28) throwing the condition (29) away. The following is derived from the first order condition ⁴.

$$\beta_p^2 + 2\beta_p \beta_d - h \beta_d = 0 . \quad (30)$$

Therefore, we can obtain the plaintiff's reaction function as follows.

$$\beta_p = -h \beta_d + \sqrt{h^2 \beta_d^2 + h \beta_d} \quad (31)$$

Let us examine the shape of the plaintiff's reaction function. Then differentiating β_p with β_d of the equation (31), we can obtain the following form without difficulty.

$$\frac{\partial \beta_p}{\partial \beta_d} > 0, \quad \frac{\partial^2 \beta_p}{\partial \beta_d^2} < 0 \quad (32)$$

We can also examine the effect of the parameter h to the plaintiff's reaction function.

$$\frac{\partial \beta_p}{\partial h} = \frac{-2\beta_d \sqrt{h^2 \beta_d^2 + h \beta_d} + 2\beta_d^2 + \beta_d}{2\sqrt{h^2 \beta_d^2 + h \beta_d}} > 0 \quad (33)$$

The positive sign of the numerator can be confirmed without difficulty. These graph of the plaintiff's reaction function are illustrated in Figure 2.

Secondly, we focus on the fee contract of the defendant side. we can formalize the maximizing problem for the defendant as follows.

$$\max_{\beta_d} \Pi_d = \left(\frac{\beta_d}{k \beta_p + \beta_d} \right) (1 - \beta_d) V, \quad (34)$$

$$s.t. \quad \pi_d^* = \frac{\beta_d^3 V}{(k \beta_p + \beta_d)^2} \geq 0 \quad (35)$$

In the similar fashion as the plaintiff side, we can obtain the defendant's reaction function in the following form.

$$\beta_d = -k \beta_p + \sqrt{k^2 \beta_p^2 + k \beta_p} , \quad (36)$$

We examine the shape of the defendant's reaction function in the similar method as above. The following form can be obtained.

$$\frac{\partial \beta_d}{\partial \beta_p} > 0, \quad \frac{\partial^2 \beta_d}{\partial \beta_p^2} < 0 \quad (37)$$

The effect of the parameter k to the defendant's reaction function is derived as follows in the similar fashion as the plaintiff side.

$$\frac{\partial \beta_d}{\partial k} = \frac{-2\beta_p \sqrt{k^2 \beta_p^2 + k \beta_p} + 2\beta_p^2 + \beta_p}{2\sqrt{k^2 \beta_p^2 + k \beta_p}} > 0 \quad (38)$$

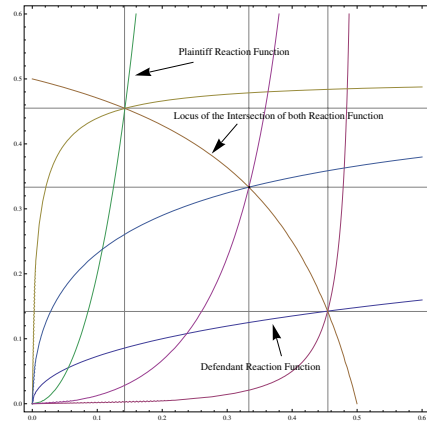


図 2: Figure-2: The Locus of the Equilibrium

We illustrate these graph of the defendant's reaction function in Figure 2.

Now we should solve the Nash equilibrium for each attorney's fees in total game. We derive the intersection from both the plaintiff and the defendant reaction function. We can obtain the locus of intersection of both the reaction functions, solving the equation (31) and (36) with respect to h as follows.

$$\beta_d = \frac{2\beta_p - 1}{3\beta_p - 2} \quad (39)$$

This locus is illustrated in Figure 2. Let us specify the parameters now. If $h = k = 1$, that is, $c_p = c_d$, this case means that the p-attorney's ability is equal to the d-attorney's. Then in this case we represent $((\beta_p^*, \beta_d^*) = (1/3, 1/3))$ as equilibrium. The locus in north-west implies that the p-attorney is superior to the d-attorney in ability. The one in south-east means vice-versa. Therefore, we can understand the following properties by the parameters comparatives.

$$\frac{\partial \beta_p^*}{\partial h} > 0, \quad \frac{\partial \beta_d^*}{\partial h} < 0, \quad \frac{\partial \beta_p^*}{\partial k} > 0, \quad \frac{\partial \beta_p^*}{\partial k} < 0 \quad (40)$$

We summarize these results as the proposition as follows.

Proposition 1

In equilibrium, the more superior the opponent attorney to his own, the client

⁴The second order condition easily can be confirmed.

makes a fee contract with his attorney to raise his own attorney's fees up. On the contrary, the more inferior the opponent, the client does a fee contract to decrease his own attorney's fees.

4 Fixed and Contingent Fee with Risk Attitude

In this section, we introduce the fixed fee (t_p for plaintiff's side and t_d for defendant's side), and the degree of the attorneys' attitude with risk averse. Then we use the parameter $\theta_p \in (0, 1]$ for p-attorney and $\theta_d \in (0, 1]$ for d-attorney as the degree of it. These parameter being close to zero means that the attorney is rather risk averse relatively. On the contrary, we assume the plaintiff and the defendant are risk neutral. Then, we solve this problem by backward induction.

4.1 Risk-Averse Attorney Contest

We formulate the expected payoff of p-attorney with risk-averse (π_p^r) as follows.

$$\pi_p^r = \left(\frac{x_p}{x_p + x_d} \right) (\beta_p V)^{\theta_p} - c_p x_p + t_p \quad (41)$$

We can obtain the first order condition in the following equation.

$$x_p = -x_d + \sqrt{\frac{x_d (\beta_p V)^{\theta_p}}{c_p}} \quad (42)$$

Next, the the expected payoff of d-attorney with risk-averse (π_d^r) is done as follows.

$$\pi_d^r = \left(\frac{x_d}{x_p + x_d} \right) (\beta_d V)^{\theta_d} - c_d x_d + t_d \quad (43)$$

The first order condition is obtained in the following equation.

$$x_d = -x_p + \sqrt{\frac{x_p (\beta_d V)^{\theta_d}}{c_d}} \quad (44)$$

These reaction functions are almost same shape as previous section.

4.2 The Second Stage Solution

We solve the Nash equilibrium in the second stage simultaneously. Then we can obtain the equilibrium effort of each attorney $\{x_p^r, x_d^r\}$.

$$\{x_p^r, x_d^r\} = \left\{ \frac{c_d (\beta_p V)^{2\theta_p} (\beta_d V)^{\theta_d}}{(c_d (\beta_p V)^{\theta_p} + c_p (\beta_d V)^{\theta_d})^2}, \frac{c_p (\beta_p V)^{\theta_p} (\beta_d V)^{2\theta_d}}{(c_d (\beta_p V)^{\theta_p} + c_p (\beta_d V)^{\theta_d})^2} \right\} \quad (45)$$

4.3 The Probability and the Expected Payoff of Each Attorney

We can figure the plaintiff's winning probability(p^r), the p-attorney's expected payoff (π_p^r), and the d-attorney's expected payoff (π_d^r) by reading in the second stage solution.

$$p^r = \frac{x_p^r}{x_p^r + x_d^r} = \frac{(\beta_p V)^{\theta_p}}{(\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d}} \quad (46)$$

$$\pi_p^r = p^r(\beta_p V)^{\theta_p} - c_p x_p^r + t_p = \frac{(\beta_p V)^{3\theta_p}}{((\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d})^2} + t_p \quad (47)$$

$$\pi_d^r = (1 - p^r)(\beta_d V)^{\theta_d} - c_d x_d^r + t_d = \frac{(\beta_d V)^{3\theta_d}}{((\frac{1}{h})(\beta_p V)^{\theta_p} + (\beta_d V)^{\theta_d})^2} + t_d \quad (48)$$

4.4 The Plaintiff's Payoff Maximaization Problem

Therefore, we can formulate the plaintiff payoff maximaization problem as follows, where $\hat{\pi}_p^r$ (constant) is reservation payoff for the p-attorney.

$$\max_{\beta_p} \Pi_p = \left(\frac{(\beta_p V)^{\theta_p}}{(\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d}} \right) (1 - \beta_p)V - t_p \quad (49)$$

$$s.t. \quad \pi_p^r = \frac{(\beta_p V)^{3\theta_p}}{((\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d})^2} + t_p \geq \hat{\pi}_p^r \quad (50)$$

Then, we bind the constraint condition to equality, we obtain the fixed fee as follows.

$$t_p = \hat{\pi}_p^r - \frac{(\beta_p V)^{3\theta_p}}{((\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d})^2} \quad (51)$$

We substitute the equation (51) into the plaintiff's payoff function (49). Therefore the plaintiff's payoff maximaization problem is as follows.

$$\max_{\beta_p} \Pi_p = \frac{(\beta_p V)^{\theta_p}}{(\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d}} (1 - \beta_p)V - \hat{\pi}_p^r + \frac{(\beta_p V)^{3\theta_p}}{((\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d})^2} \quad (52)$$

Therefore, we can obtain the first order condition for the plaintiff as following form.

$$- \beta_p V \{ (\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d} \}^2 + \theta_p (1 - \beta_p) h^2 V (\beta_d V)^{2\theta_d} + (\beta_p V)^{3\theta_p} + (\beta_p V)^{\theta_p} h(\beta_d V)^{\theta_d} (V - \beta_p V + 3(\beta_p V)^{\theta_p}) = 0 \quad (53)$$

4.5 The Defendant's Payoff Maximaization Problem

We can obtain the defendant's payoff maximaization problem as same way of the plaintiff, where $\hat{\pi}_d^r$ (constant) is reservation payoff for the d-attorney.

$$\max_{\beta_d} \Pi_d = \left(1 - \frac{(\beta_p V)^{\theta_p}}{(\beta_p V)^{\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d}} \right) (1 - \beta_d)V - t_d \quad (54)$$

$$s.t. \quad \pi_d^r = \frac{(\beta_d V)^{3\theta_d}}{\{ (\frac{1}{h})(\beta_p V)^{\theta_p} + (\beta_d V)^{\theta_d} \}^2} + t_d \geq \hat{\pi}_d^r \quad (55)$$

As same as the plaintiff case, we bind the constraint condition to equality, we obtain the fixed fee for the defendant in the following form.

$$t_d = \hat{\pi}_d^r - \frac{(\beta_d V)^{3\theta_d}}{\{ (\frac{1}{h})(\beta_p V)^{\theta_p} + (\beta_d V)^{\theta_d} \}^2} \quad (56)$$

We substitute the equation (56) into the defendant's payoff function (54). Therefore the defendant's payoff maximaization problem is as follows.

$$\max_{\beta_d} \Pi_d = \frac{(\beta_d V)^{\theta_d}}{(\frac{1}{h})(\beta_p V)^{\theta_p} + (\beta_d V)^{\theta_d}} (1 - \beta_d)V - \hat{\pi}_d^r + \frac{(\beta_d V)^{3\theta_d}}{\{ (\frac{1}{h})(\beta_p V)^{\theta_p} + (\beta_d V)^{\theta_d} \}^2} \quad (57)$$

Therefore, we can obtain the first order condition for the defendant as following form.

$$- \beta_d V (h(\beta_d V)^{\theta_d} + (\beta_p V)^{\theta_p}) (h(\beta_d V)^{\theta_d} + (1 + \theta_d)(\beta_p V)^{\theta_p}) + \theta_d (h^2 (\beta_d V)^{3\theta_d} + V(\beta_p V)^{2\theta_p} + h(\beta_d V)^{\theta_d} (\beta_p V)^{\theta_p} (V + 3(\beta_d V)^{\theta_d})) = 0 \quad (58)$$

4.6 Determination of Fixed and Contingent Fee in the First Stage

Now we must derive the equilibria in the first stage, however it would be difficult to seek them analytically in general unless some parameters is specified. Let us in advance specific some parameter, $h = 1$, $\theta_p = \theta_d = \theta$, ($\theta \in (0, 1]$) which means each attorney's ability being equal and each attorney's risk attitude being same. We compare rather risk averse with a little risk averse.

Numerical Analysis with Risk Averse Case

We take an example of two case about the attorney's risk attitude, $\theta = \{\underline{\theta}, \bar{\theta}\}$, ($\underline{\theta} < \bar{\theta}$). Specifically let us done, $\underline{\theta} = 0.5$, $\bar{\theta} = 0.75$. As taking the numerical examples, then we can obtain equilibrium points $(\beta_p^r, \beta_d^r) \doteq (0.2057, 0.2057)$ if $\underline{\theta} = 0.5$, and $(\beta_p^r, \beta_d^r) \doteq (0.3133, 0.3133)$ if $\bar{\theta} = 0.75$. Therefore, we understand the inner solution can be obtain if the attorney is risk averse. In Figure 3, there are those reaction functions of the plaintiff and the defendant and two intersections of both symmetric reaction functions. The reaction functions of both the plaintiff and the defendant are strategic complement, which means that the greater the opponent contingent fee, the contingent fee in the own side should be increased in the best response.

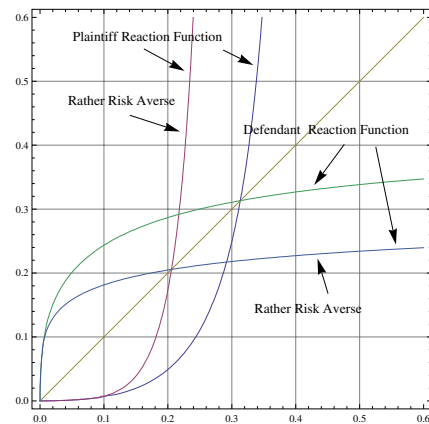


図 3: Figure-3 The Reaction Functions with Various Risk Attitude

Comparatively, the south-west symmetric point is the one when both attorney is rather risk averse. Therefore, we understand that as θ decrease, both (β_p^r, β_d^r) goes down, that is, the more risk averse of both attorney, equilibrium contingent fee decrease.

We must reference the fixed fee. Assuming the two case of θ above, we can compare the fixed fee about the attorney's risk attitude. In the symmetric setting above, we shall rewrite the equation of the fixed fee, (51) or (56) as follows.

$$t(\underline{\theta}) = \hat{\pi} - \frac{1}{4} (\beta^r V)^{\underline{\theta}} \quad \text{if } \theta = \underline{\theta}, \quad t(\bar{\theta}) = \hat{\pi} - \frac{1}{4} (\bar{\beta}^r V)^{\bar{\theta}} \quad \text{if } \theta = \bar{\theta}. \quad (59)$$

As $(\beta V)^{\underline{\theta}} < (\bar{\beta} V)^{\bar{\theta}}$ holds if and only if $\beta V > 1$, then we understand that $t(\underline{\theta})$ is greater than $t(\bar{\theta})$ if $t(\cdot)$ is positive. Therefore, the equilibrium contingent fee is lower and the equilibrium fixed fee is higher when the attorney is rather risk averse, in the system of the nonnegative fixed fee. We summarize these results as proposition.

Proposition 2

In equilibrium, when the attorney is rather risk averse, the contingent fee is lower and the fixed fee is higher under the condition of the rather highly reservation payoff of the attorney.

5 Concluding Remark

In this paper, we modeled that each of the risk-neutral plaintiff and defendant offers the combination of fixed fee and contingent fee to each of risk-averse attorney. We also

introduce explicitly attorney's ability in the model. What we should think is the access of clients to attorneys under the recent judicial reform of Japan and deregulation of attorney's fees. As the further reseach, the assignments are hourly fee, conditional fee legal aid and so on.

References

1. American Bar Association, (2008), *Rules and Standards: Compendium of Professional Responsibility*, ABA 2008 Edition.
2. Baik, K.,H. and I.-G. Kim, (2007), "Contingent Fees versus Legal Expenses Insurance," *International Review of Law and Economics*, vol.27, pp351-361.
3. Baik, K.,H., (2008), "Attorneys' Compensation in Litigation with Bilateral Delegation," *Review of Law and Economics*, vol.4, no.1,pp259-289.
4. Emons, W. and N. Groupa, (2006), "US-Style Contingent Fees and UK-Style Conditional Fees: Agency Problems and the Supply of Legal Services," *Managerial and Decision Economics*, vol.27, pp379-385.
5. Kritzer H.M., (2004), *Risks, Reputations, and Rewards: Contingency Fee Legal Practice in the United States*, Stanford University Press.
6. Japan Federation of Bar Association, (2008), *Rules Concerning Attorney's Fees*, JFBA Official Web Page (In English), (<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/regulations.html>).
7. Japan Federation of Bar Association, (2002-08), *The White Paper on Attorneys*, Japan Federation of Bar Association (In Japanese).
8. Kojima, T., et al., (2006), *Legal Ethics Problem, Case and Materials*, 2nd ed., Yuhikaku, (In Japanese).
9. Miceli, J. T., (1997), *Economics of the Law*, Oxford University Press.
10. Rubinfeld, D.L. and S. Scotchmer, (1993), "Contingent Fees for Attorneys: an Economic Analysis," *Rand Journal of Economics*, vol.24, pp343-356.
11. Rubinfeld, D.L. and S. Scotchmer, (1998), "Contingent Fees," In: Newman, P. (Eds.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, (Volume1, pp415-420), Macmillan Reference Limited.
12. Santore, R. and A., D. Viard, (2001), "Legal Fee Restrictions, Moral Hazard, and Attorney Rents," *Journal of Law and Economics*, vol.44, pp549-572.

13. Spier, K.E., (2007), "Litigation," In: Polinsky, A.M. and Shavell, S. (Eds.), *Handbook of Law and Economics*, (Volume1, Chapter4, pp307-309), North-Holland.
14. Tothman, J.W. and W.G. Ross, (2003), *Legal Fees: Law and Management*, Carolina Academic Press.
15. Tukahara, T., et al., (2007), *Ethics and Responsibility of Lawyers*, 2nd ed., Gendai-jinbunsya, (In Japanese).

報告論文のタイトル：Regulatory Enforcement of Environmental Law**報告者氏名**：平田 彩子 **所属**：東京大学法学政治学研究科**論文要旨**

Japan had shifted the gear to “deregulation” and “decentralization” about 10 years ago after what is called the “lost decade” of inaction and/or inability in the face of recession of 1990s that followed the collapse of “bubble economy” in the early 1990s. This on-going policy of has made the regulatory enforcement by the administrative agencies even more important. Compared to the researches in the U.S., the U.K., and Australia, however, the studies on regulatory enforcement in Japan are smaller in number. The handful preceding studies concentrate on description of the enforcement processes. Very few explanatory attempts and even fewer theoretical analyses have been conducted.

In this paper, I focus on how environmental regulations are enforced by Japanese local governments, especially in the field of the National Water Pollution Control Act (the Japanese version of the Clean Water Act). The main purpose of this paper is to propose a theoretical framework which explains the enforcement processes of environmental regulations.

In the first part of my paper, I describe specific features of regulatory enforcement by local governments based upon my many interviews with officials of local administrative agencies. My findings are basically in accordance with the findings of preceding studies, in that I found out that the local government inspectors often use administrative guidance to achieve compliance instead of resorting to more formal and legalistic measures such as legal punishments. In other words the administrative enforcements are more cooperative than hostile/competitive.

In the second part of my paper, I construct game theoretical models to explain the findings of the first part of my paper. My theoretical models explain how, why, and on what conditions the regulators (local governments) and the regulated firms interact cooperatively and when they cheat each other. Thus my models can explain why administrative guidance is used much more frequently than formal administrative orders and/or legal prosecution, in order to achieve compliance by the firms.

Regulatory Enforcement of Environmental Law**Ayako Hirata¹****Abstract**

Based on in-depth interviews with local government officials, police agencies, and the Japan Coast Guard, it has been found that regulators act cooperatively in the regulatory enforcement process of the Water Pollution Control Act; local governments often provide administrative guidance in reaction to a violation, instead of issuing administrative orders. The most regulated firms amend violations via administrative guidance or comply with regulation in advance. This type of regulatory practice has remained the same for at least fifteen years. Three game theoretical models are proposed to understand the above well-established enforcement practices theoretically. The possibility of citizen participation is also discussed briefly.

[Keywords] Regulatory enforcement process, local governments, Administrative guidance, Nash equilibrium.

¹ Research Assistant, School of Law and Politics, University of Tokyo

1. Introduction

Japan had shifted the gear to “deregulation” and “decentralization” about 10 years ago after what is called the “lost decade” of inaction and/or inability in the face of recession of 1990s that followed the collapse of the “bubble economy” in the early 1990s. This on-going policy has made regulatory enforcement by administrative agencies even more important. Furthermore, to achieve the objectives of regulatory laws simply enacting legislation is not enough. It is enforcement process that plays as important or even more important roles. Compared to the research in the U.S., however, the studies on regulatory enforcement in Japan are smaller in number. Moreover, the handful of preceding studies concentrate on the description of the enforcement processes. Very few explanatory attempts and even fewer theoretical analyses have been conducted.

In this paper, I focus on how environmental regulations are enforced by Japanese local governments, especially in the field of the National Water Quality Pollution Control Act (the Japanese version of the Clean Water Act). The main purpose of this paper is to propose a theoretical framework which explains the enforcement processes of environmental regulations. Regulatory enforcement process is an interaction between local governments (regulators) and firms (regulatees). Put simply, a regulator’s action choices depend on firms’ actions, and firms’ action choices depend on the regulator’s action conversely. Understanding this interdependence between regulators and regulatees is essential to understand the regulatory implementation dynamics.

The setting for this research is the National Water Quality Pollution Control Act (WPCA), which regulates the discharge of polluted water. This regulatory law has a common fundamental regulatory structure, the “command and control” approach, which forces firms to comply with the law by threatening with punishments. Many other regulatory laws have the same structure as well (i.e., Air Pollution Control Act, Waste Management Act, and the Food Sanitation Act, etc.). The fact that WPCA takes a common and fundamental approach

provides a rich background for study because the analysis of this regulatory enforcement process can be applied to other regulatory processes. Moreover, several big violation cases occurred between 2004 and 2005 and they were widely reported by the media. In such cases, several large companies were found to have been violating the WPCA and had even disguised violations for years. This evidence confirms the fact that firms always have incentives to violate environmental regulations due to cost factors.

The discussion of this paper is organized as follows: I first explain the structure of the WPCA and describe the regulatory enforcement process thereof, zeroing on the interdependence between regulators and regulatees, along with the enforcement style of local governments. Findings from my in-depth interviews with local government officials will be summarized, showing that there are some specific characteristics of regulators’ enforcement that deserve emphasis. Secondly, based on the preceding section and earlier studies, section 2 discusses theoretical frameworks which explain the enforcement processes of environmental regulations in Japan. The dynamics of this process is modeled by employing the theory of games. I then conclude with the discussion of the implications of those findings on future research.

2. The Actual Regulatory Enforcement Process

2.1 The general outline of the regulation

The general outline of the WPCA is described below. The regulation applied to the firms which have “specific facilities,” listed in WPCA. The WPCA sets standards on effluent discharge. When regulated firms exceed the effluent standard, local governments can issue an improvement order pursuant to the Article 13 of the WPCA. The firms will be fined if they do not follow the administrative order. Alternatively, police agencies (police and Japan Coast Guards) also have legal authority to control illegal discharge. Offenders are fined up to five hundred thousand yen (ca. US\$5,000) or face a maximum of six months in prison.

Although administrative guidance is not mentioned in the WPCA provisions, this does not mean that local governments cannot provide administrative guidance, in fact they can. Decisions of whether to provide administrative guidance are left to regulators' discretion. As discussed in more detail below, regulators do frequently use administrative guidance to achieve compliance rather than issuing an administrative order.

In this paper, the term “administrative guidance” refers to an alternative means to issuing an order in response to a violation, and they are quite flexible and informal. Generally, administrative guidance used under the WPCA is provided via a written notice.

The WPCA is enforced predominately by local governments, i.e., prefectures and certain designated cities which are designated by Order for Enforcement of the WPCA. The Nationwide Enforcement Statistics of 2007 are shown in Table 2.1. When local government inspectors are faced with a violation, they have two choices: to issue administrative orders (a suspension-of-operation order or an order of improvement) or to provide an administrative guidance. As Table 2.1 shows, regulators seldom issue administrative orders. Instead, they regularly choose administrative guidance.

Table 2.1

2007		Inspection	Suspension Orders	Orders of Improvement	Administrative Guidance (form of documents)
	Prefecture	33218	1	19	1946
	Cities	14192	0	8	1022
	Total	47410	1	27	2968

Source: Ministry of Environment

Table 2.2 shows enforcement statistics for several cities which are the subject of my investigation. Likewise, local governments deal with most violations by means of administrative guidance. About 10 percent of inspected discharge points are found to be in violation of the regulation. Regulators handle virtually every violation via administrative guidance.

Table 2.2

		Inspection (numbers of obtaining discharged water)*	Numbers of violation	Suspension Orders	Orders of Improvement	Administrative Guidance (form of documents)
2007	Chiba City	112	12	0	0	11
	Ichikawa City	114	14	0	0	14
	Funabashi City	114	11	0	0	11
	Yokohama City	715	28	0	0	28
	Kawasaki City	226	29	0	0	29
	Yokosuka City	40	0	0	0	1
2006	Chiba City	110	15	0	0	14
	Ichikawa City	93	14	0	0	14
	Funabashi City	154	15	0	0	15
	Yokohama City	700	39	0	0	39
	Kawasaki City	215	24	0	0	24
	Yokosuka City	40	1	0	0	1
2005	Chiba City	92	16	0	0	15
	Ichikawa City	124	21	0	0	21
	Funabashi City	116	13	0	0	13
	Yokohama City	745	50	0	0	50
	Kawasaki City	231	25	0	0	23
	Yokosuka City	41	1	0	0	1
2004	Chiba City	79	14	3	4	17
	Ichikawa City	101	12	0	0	12
	Funabashi City	177	10	0	0	10
	Yokohama City	770	31	0	0	31
	Kawasaki City	237	25	0	0	24
	Yokosuka City	44	2	0	0	2
2003	Chiba City	79	11	0	0	11
	Ichikawa City	161	25	0	0	25
	Funabashi City	233	24	0	1	23
	Yokohama City	856	44	0	0	44
	Kawasaki City	233	19	0	0	19
	Yokosuka City	46	0	0	0	0

Notes: * Yokohama City reports only the case number of on-the-spot inspection. Yokohama does not report the number of obtaining discharged water.

Source: Chiba City, Ichikawa City, Funabashi City, Yokohama City, Kawasaki City, Yokosuka City

2.2 The Characteristics of Regulatory Enforcement by Local Governments

I conducted in-depth interviews with the officials of the local governments, police officers, and Japan Coast Guard officials; specifically, Chiba, Ichikawa, Funabashi, Yokohama, Kawasaki, Yokosuka, the Ministry of Environment, the National Police Agency, Chiba Prefectural Police, Japan Coast Guard, and Yokohama Maritime Safety Agency. Although

Police and Japan Coast Guard are supposed to enforce WPCA, their enforcement activities are much less common than enforcement by local governments (See Table 2.3). Due to space limitations, I will limit the analysis on the enforcement by local governments, which constitutes virtually all of the enforcement cases.

Table 2.3

		2003	2004	2005	2006	2007
Police	case number of arrested	8	2	6	5	10
	number of arrested	6 firms, 12 persons	1 firm, 2 persons	6 firms, 9 persons	5 firms, 7 persons	9 firms, 20 persons
Japan Coast Guard	case number of arrested	19	8	18	10	13
	number of arrested	27 persons	24 persons	24 persons	20 persons	24 persons

Source: National Police Agency and Japan Coast Guards

No internal instructions are issued from the Ministry of Environment to local governments as to when local governments should order improvement orders. Moreover, the authority for enforcing the WPCA is delegated to local governments. Local regulators thus enjoy a great deal of autonomy in the enforcement process. In other words, they are charged with deciding what changes are required on the regulatee's side, and whether or not to issue administrative orders.

Now, a closer look at the regulatory processes of the WPCA is due. Local governments regularly inspect regulated firms' facilities once or twice a year without prior notice. The inspections are conducted in order to take samples of discharged water, which are then examined to determinate if they exceed the effluent standards. Regulators, normally two paired officials, inspect on average five to six firms per day, depending on the firms' size. In the case of small firms, it takes about fifteen to twenty minutes, whereas larger ones take more than half a day.

Apart from obtaining samples of discharged water, local regulators also converse with

regulated firms. Various topic are discussed, for example, whether their specific facilities are operating at appropriate levels or not, and general business conditions. They also chat about various irrelevant matters as well. Through such interactions between regulators and regulatees, a more congenial relationship is fostered.

In addition to periodic on-the-spot inspections, extensive facility specific inspections are conducted depending on the necessity. Furthermore, regulated firms need to submit a notification of facility installment and/or of changes thereof directly to the municipal office. Accordingly, local governments and firms are in regular contact.

Most noncompliance violations are detected by inspections. As table 2.2 shows, about ten percent of inspected discharge points are found to be in violation of regulation. According to regulators, it does not appear that size of firms and/or types of business have any correlation with the frequency and/or magnitude of violations.

There are several major causes for noncompliance/violation. One is human error, for instance, forgetting to restock effluent treatment facilities with chemicals. Others include, failures to manage facilities correctly, aging facilities, and corner cutting.

When a noncompliance violation is detected, local governments must choose between an administrative order, especially an order of improvement, or administrative guidance (written notice). Administrative guidance is not legally binding. It is entirely up to violators on whether or not they adhere to the guidance. Inversely, when formal administrative orders are issued, violators are legally obliged to obey. Failure to comply can lead to criminal sanctions.

In practice, however, regulators seldom issue administrative orders. Instead, they deal with most detected violations by means of administrative guidance. Stances/Practice on orders of improvements differ between local governments. Some local governments hesitate to issue orders, while others do not. Nevertheless, viewed as a whole, regulators share some common grounds: local regulators believe that it is adequate to use administrative guidance to have violations corrected and achieve compliance. Besides, actions of regulators depend on actions of violators, that is, if violators are not seen to be addressing the violation seriously, local

governments will not always pursue a cooperative measure.

After inspection results are available and a noncompliance violation is found, regulators notify the firm in question. Violators are required to go to the municipal office to meet with the regulating officials. Regulators hand violators a written notice of administrative guidance. The two parties discuss the causes of the violation(s) and methods of improvement. Based on the agreement, violators correct the violation by reconstructing or cleaning their facilities. After compliance is achieved, violators give compliance achievement reports to the regulators. Local governments conduct on-the-spot inspections to verify compliance if needed. Additional violations are occasionally detected at this stage.

It must be noted, however, that most violations are corrected through the above process via administrative guidance. Studies on Japanese regulatory enforcement have suggested that this “voluntary compliance” is one of the reasons of heavy use of administrative guidance (Kitamura, 1997).

Let us summarize the basic characteristics of the regulatory enforcement process of WPCA thus far. First of all, only about ten percent of regulated firms are noncompliant to the regulation. In addition, local regulators handle most violations through informal administrative guidance rather than issuing formal orders of improvement. That is to say, regulators pursue a cooperative strategy with regulated groups, in which enforcement personnel focus on working cooperatively with regulated firms to attain regulatory objectives. Although local governments have authority to issue orders of improvement and force violators to correct violations, they do not rely solely on deterrence/sanction to enforce compliance. Regulators are giving information, cajoling, and educating the regulatees as needed to produce the desired level of cooperation and compliance therefrom. Furthermore, violators are willing to follow administrative guidance which has no legally binding effects, and correct their violations. Lastly, regulators and regulated groups have longtime relationships. Unless regulated firms move to other cities or cease operation in an effluent discharge area, firms remain as regulated groups. Through periodic spot inspections, conversation takes place at the time of inspection

on the spot, and submissions of notification, regulators and regulatees are on nodding terms with each other.

The chief characteristics of the regulatory enforcement process are that regulators seldom take legal/formal action and prefer instead issue improvement orders. They pursue a cooperative strategy with regulated firms. Furthermore, compliance rates are high; most violations are corrected via administrative guidance. Such features correspond to the findings of earlier studies on the WPCA enforcement conducted approximately fifteen years ago (Rokumoto, 1991; Kitamura, 1997). Therefore, the findings of this paper support the evidence that these features have persisted for at least over fifteen years.

The question of how such characteristics/property of regulatory enforcement can be explained theoretically now arises. How, why, and on what conditions do the regulators and regulatees interact cooperatively and when do they communicate with each other? This question will be discussed in the next section.

3. The Basic Model

3.1. Games between the Regulator and the Regulated (Regulatee)

In this section, models based on game theory are developed to analyze the regulatory enforcement process. The essence of the regulatory enforcement is an interaction between regulators and regulatees. In other words, the regulatory enforcement process is in a strategic situation. The two parties influence each other: a regulator's actions and the result thereof depend on the firms' actions, and firms' action choices and the results thereof depend on the regulator's actions. Understanding this interdependence between regulators and regulatees is essential to understanding the regulatory enforcement dynamics. In this regard, game-theoretical analysis is indispensable.

It is assumed, for the sake of simplicity, that local governments and regulated firms are one

player respectively, which means decision-making within the organizations will not be included in the analysis. This assumption makes it possible to focus on the interaction of regulatory enforcement. It is also assumed that each player's goal is to maximize their utility through choice of action.

The regulatory enforcement of the WPCA can be modeled as a two player game. The local government is one player and the other being a regulated firm. As stated earlier, the WPCA is enforced predominantly by local governments. The game between the two is played repeatedly.

It is also assumed that each player has two strategies, for the sake of simplicity, but this simplifying assumption is warranted by the result of my in-depth interview with regulators. Local regulators utilize either a deterrence enforcement strategy, i.e., issuing orders, or a cooperative enforcement strategy, i.e., providing administrative guidance. Regulated firms, on the other hand, utilize either an opportunistic strategy, i.e., fudging, or a cooperative one, i.e., compliance. Local governments adopting a deterrence enforcement strategy enforce the WPCA rigorously. For example, a regulator can use formal administrative orders or criminal prosecution to address violations regardless of the causes of noncompliance and/or the degree of the violations. In the context of the WPCA, regulators issue improvement orders to deal with violations. Local governments adopting a cooperative enforcement strategy, on the other hand, will not penalize firms for violation. Regulators instead take a cooperative stance toward the regulatee, persuading firms to correct the violations. In the context of the WPCA, local governments deal with violators via administrative guidance to attain compliance.

When a regulatee chooses an opportunistic strategy, the player may take opportunistic behavior, for example, purposefully evading regulations, hiding violations, and disregarding administrative guidance, and so on. Regulatees adopting a cooperative strategy are generally willing to obey the law. In other words, players have a strong tendency to comply with regulations, follow administrative guidance, and inform regulators of the results of voluntary self-inspections.

Table 3.1

Firm \ Local government	Deterrent style	Cooperative style
Opportunistic style	(Af, Aa)	(Bf, Ba)
Cooperative style	(Cf, Ca)	(Df, Da)

Payoffs to: (firm, local government)

Table 3.1 shows the payoff matrix. Strategies of a regulated firm are arrayed in rows, and the strategies of local government in columns. Each entry in the resulting matrix represents the payoffs to the two players if they choose the corresponding strategies.

Suppose a regulatee chooses the opportunistic strategy, local government will take a deterrent enforcement strategy instead of a cooperative enforcement strategy, that is, the inequality of $Aa > Ba$ is assumed. The case of $Aa < Ba$ will be discussed later. If a firm chooses a cooperative strategy, the regulator is expected to choose either a deterrence style strategy or a cooperative strategy. If the inequality of $Ca > Da$ holds, the regulator will choose a deterrence enforcement strategy no matter which strategy the firm takes; the regulator believes that enforcing regulation rigidly is the best way to attain compliance and to preserve water quality. Conversely, if the inequality of $Ca < Da$ holds, the regulator will achieve a higher payoff when a cooperative strategy is taken in response to a firm's cooperative strategy rather than choosing a deterrence enforcement strategy.

Assuming that a local government takes a deterrent style strategy, a firm that chooses an opportunistic strategy will achieve a higher payoff compared to one which takes a cooperative strategy. If $Bf > Df$ holds, a regulatee will take an opportunistic stance no matter what strategy the other player choose. A firm will get a higher payoff when an opportunistic approach is taken. Conversely, if the inequality of $Bf < Df$ holds, the regulatee will achieve a higher payoff when a cooperative strategy is taken response to a regulator's cooperative strategy.

Additionally, it is assumed that both players prefer the result (*cooperative strategy*,

cooperative enforcement strategy) to the result (*opportunistic strategy, deterrence enforcement strategy*). For the local government the condition (*cooperative strategy, cooperative enforcement strategy*) is preferable because the firm complies with regulation voluntarily and local government can save the enforcement costs. The same applies for regulatees as well, because local governments forgo punishing minor violations, provide administrative guidance to the firm, and deal with the firm, taking into consideration their financial conditions.

The enforcement process in the WPCA is modeled as follows: a coordination game, prisoner's dilemma, and a capture game.

Table 3.2

Firm \ Local government	Deterrent style (deter)	Cooperative style (cooperate)
Opportunistic style (evade)	(Af, Aa) (2, 2)	(Bf, Ba) (3, 1)
Cooperative style (comply)	(Cf, Ca) (1, 3)	(Df, Da) (4, 4)

Firm: $Af > Cf$, $Bf < Df$, $Af < Df$

Local government: $Aa > Ba$, $Ca < Da$, $Aa < Da$

First, the case of the coordination game will be examined. It has two pure strategy Nash equilibria, one of which is the strategy profile (*opportunistic strategy, deterrence enforcement strategy*) and the other is the strategy profile (*cooperative strategy, cooperative enforcement strategy*). Section 2 and earlier studies have shown that heavy use of administrative guidance and high rates of compliance are the characteristics of the actual enforcement process; this can be considered as (*cooperative strategy, cooperative enforcement strategy*).

The question then, is which Nash equilibrium is settled on. Taking a deterrent style or a

cooperative style are both Nash strategies, but for different equilibria. The players have to choose one strategy which will coordinate with the other's choice.

In such circumstances, focal points play an important role (Schelling, 1960). The strategy profile (*cooperative strategy, cooperative enforcement strategy*) is considered to be the focal point for the following reasons.

First, though the two strategy profiles are both Nash equilibria, (*cooperative strategy, cooperative enforcement strategy*) Pareto-dominates (*opportunistic strategy, deterrence enforcement strategy*); that is to say, the equilibria can be Pareto ranked. Both players prefer the cooperative outcome to the other outcome; the cooperative equilibrium is Pareto-superior. In this sense the strategy profile (*cooperative strategy, cooperative enforcement strategy*) has a salience in itself. Moreover, reasonable players will choose the strategy which brings about the Pareto-dominating Nash equilibrium.

Second, pre-game communication takes place between the two players. In the regulatory enforcement process the two players regularly communicate with each other through periodic on-the-spot inspections and at the submission of notifications. Economic experiments have found that ranked coordination games with pre-communication tend to reach Pareto-superior equilibrium (e.g., Cooper, DeJong, Forsythe, and Ross, 1992). It has been found pre-communication has a potential to increase both the incidence of equilibrium play and the frequency of the efficient equilibrium being reached. If the players can communicate, they can directly inform and/or imply to each other which enforcement style they will take, and, as in ranked coordination, this works because they have no motive to lie (i.e., a sort of cheap talk situation). Communication provides a focal point.

Third, the meaning of the *cooperative enforcement strategy* stands out among the strategies. In Japan, administrative guidance including *cooperative enforcement strategy* is somewhat prominent. Therefore the strategy has a tendency to be a focal point.

Fourth, the regulatory enforcement game is played repeatedly. In repeated games, focal points are often provided by precedent. Once the Pareto superior equilibrium has been reached,

the equilibrium becomes antecedent and is more likely to be established.

The regulatory enforcement process in the WPCA can also be modeled as a Prisoner's dilemma game (cf. Scholz, 1984). Table 3.3 shows the situation. In this case, the local government will take a firm stance in order to attain immediate compliance no matter what strategy the regulatee takes. Likewise, the firm player gives its profit first priority and chooses an opportunistic style regardless of the regulator's enforcement style.

Table3.3

Firm \ Local government	Deterrent style (deter)	Cooperative style (cooperate)
Opportunistic style (evade)	(P, P) (2, 2)	(T, S) (5, 1)
Cooperative style (comply)	(S, T) (1, 5)	(R, R) (4, 4)

$$T > R > P > S, 2R > S + T$$

The Nash equilibrium is (*opportunistic strategy, deterrence enforcement strategy*), and the equilibrium payoffs are (P, P) or (2, 2), which is worse for both players than (R, R) or (4, 4). The dilemma is that, although cooperation promises superior outcomes, both players have powerful incentives to behave opportunistically. The regulatee can exploit a regulator's lax enforcement by evading regulations even more efficiently, while local government can take advantage of a firm's cooperative stance by punishing regulatory violations to the maximum extent and enforcing immediate compliance.

Generally, even if a situation can be considered a prisoner's dilemma, it is found that a cooperative outcome is sometimes reached in these situations. This is true for the regulatory enforcement game as well, based on section 2 of this paper and earlier studies.

The most common way to explain the emergence of cooperation in the prisoner's dilemma

is by using repeated game theory. When the same players face each other in repeated games, cooperation is both theoretically plausible and observable in experimental situations (Axelrod, 1984). In a prisoner's dilemma, tit-for-tat strategy can achieve cooperative outcomes when the discounting factor δ holds (below).

$$\delta > \max(T-R / T-P, T-R / R-S)$$

A cooperative solution to the enforcement dilemma is possible as long as both players' concern for the future is greater than short-term benefit; both players put more emphasis on the future, or both players perceive they will probably face each other and play the same game for many times to come.

There are plenty of social psychological experiments that have found substantial increases in the levels of cooperation achieved when the players are allowed to communicate face to face (Ostrom, 1998).

In sum, even if the enforcement process is in a prisoner's dilemma situation, cooperative solution is possible and plausible when enforcement games are repeated, both players put emphasis on the future (or, the players perceive strong possibilities of the next game round), and players communicate face to face. The ongoing contact between the regulator and the regulatee in the context of the WPCA means that the players know they will be dealing with each other in the future, and this influences their current behavior.

As mentioned, a tit-for-tat strategy can achieve a cooperative solution. This strategy, however, has a defect: when noise or error occurs in implementing a choice, the tit-for-tat strategy causes undesirable outcome. If the firm chooses a cooperative strategy and mistakenly exceeds the effluent standards, local government may not know whether a given action is an error or a deliberate choice. When the regulator applies the simple reciprocating strategy and takes a deterrent enforcement style in the next game round even when the firm intended to comply, misunderstanding can lead to a poor payoff outcome. The problematic condition where one player acts cooperatively and the other acts opportunistically will recur, as a result of a single error.

One approach to cope with noise is to add generosity to the tit-for-tat strategy. Generous tit-for-tat interprets some defections as a result of errors and allows them to go unpunished. In the enforcement process local government frequently provides administrative guidance in reaction to the violations, which can also be considered that the regulator takes generous tit-for-tat.

The above game situations assume that the regulator prefers a deterrent enforcement style to a cooperative enforcement style when the regulatee takes an opportunistic style. The cooperative enforcement style, however, allows local government to enforce the regulation laxly, even when the firm takes opportunistic behavior. It could be that regulator is unable to or reluctant to achieve the WPCA objectives; the very discretion that promotes cooperation may also allow the regulator to set the interests of the firm above the public interest, regarding responsibilities. In this sense, the regulator is captured by the regulatee.

Table 3.4

Firm \ Local government	Deterrent style (deter)	Cooperative style (cooperate)
Opportunistic style (evade)	(P, P)	(T, <i>S'</i>)
Cooperative style (comply)	(<i>S</i> , <i>T'</i>)	(R, R)

The change of the regulator's payoff is described in italics.

The possibility of capture can be described as below (Ayers & Braithwaite, 1992).

$$U_a' = \alpha U_f + (1 - \alpha) U_a$$

$$0 \leq \alpha \leq 1$$

where U_a is the payoff to the local government, U_f is the payoff to the regulatee, U_a' is the local government's payoff after the capture, and α is a measurement of capture. Because the

regulator's payoff is in part influenced by regulatee's, the incentive to defect becomes smaller and payoff for cooperation becomes larger. When S' is bigger than P , (*opportunistic strategy, cooperative enforcement strategy*) will be Nash equilibrium. The regulator takes a cooperative stance and does not punish even if the regulator is exploited by the firm, accordingly the objective of the WPCA is not reached. In such a situation, some mechanisms, for instance, citizen participation in the regulatory process, is needed to attain the regulatory objective to supplement the regulatory process.

3.2 Citizen Participation in the Regulatory Enforcement Process

This section briefly discusses citizen participation in the regulatory enforcement process. Although citizens rarely come into the regulatory enforcement process of the WPCA, there is a possibility of citizen participation in the future. In this paper, the term citizen participation is used to describe that citizens, e.g., individuals and/or environmental groups etc., are unsatisfied with the provision of administrative guidance and requests for administrative orders.

In recent Japan, citizen participation in the regulatory enforcement process is becoming relatively more likely compared to the past. The proposed amendment of the Administrative Procedure Act (APA) provides for "request for administrative disposition," which allows any individual to request administrative agencies to take an administrative disposition. In the case of the WPCA, an administrative disposition means administrative orders.

Figure 3.1

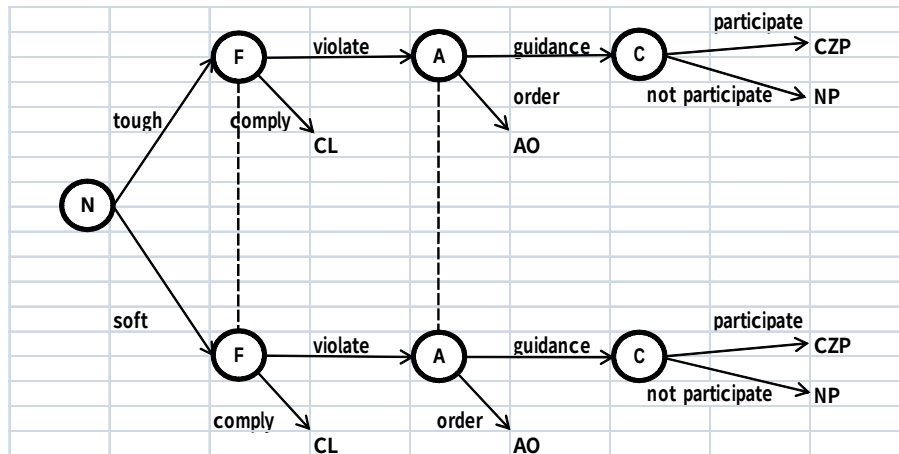


Figure 3.1 shows the simple game model in extended form. In the model, there are two types of citizen: tough types and soft types. The tough type citizens are going to participate in the regulatory process if the local government deals with a violation via ineffective administrative guidance. The soft type citizens, on the other hand, do not participate in the process at all. Neither the regulator nor the regulatee know of the citizen's type. The game follows as below; *Nature* decides the citizen's type, the firm then chooses compliance or violation. When the firm complies with the regulation, the game ends. After the violation, the regulator decides whether or not to issue improvement orders or to provide administrative guidance. If administrative guidance is chosen, the tough type citizens will request an administrative order, and the soft type citizens will do nothing.

Each player's payoffs are assumed as below. Because the influence of citizen participation is focused, it is assumed that local governments prefer administrative guidance if citizens are of the soft type. Local government also prefers the regulatees to comply with the WPCA from the beginning. Two versions of regulator's payoff are plausible; some regulators prefer issuing administrative orders rather than citizen participation, and vice versa. The former is denoted I

type, the latter is denoted II type. It is assumed that the firm prefers regulatory violation and consequently, administrative guidance. When comparing the issuance of administrative orders and compliance from the beginning, the regulatee prefers the latter. The two players, the regulator and the regulatee have beliefs, R_a and R_f , respectively, about the possibility of citizens being tough types. The perfect Bayesian Nash equilibrium is shown below:

In the case of I type:

When $R_a < R_a^*$,

Regulatee: violate if $R_f < R_f^*$
 comply if $R_f > R_f^*$

Regulator: administrative guidance

Citizens : participation if tough type
 No participation if soft type

When $R_a > R_a^*$,

Regulatee : comply

Regulator : administrative orders

Citizens : participation if tough type
 No participation if soft type

In the case of II type:

Regulatee : violate if $R_f < R_f^*$
 comply if $R_f > R_f^*$

Regulator : administrative guidance

Citizens : participation if tough type
 No participation if soft type

Where $R_a^* = U_a(AO) - U_a(NP) / U_a(CZP) - U_a(NP)$

$R_f^* = U_f(CL) - U_f(NP) / U_f(CZP) - U_f(NP)$

From the above solutions, three propositions can be drawn.

First, local government's actions depend on their payoff types, I and II. Each local government's payoff type leads to different outcomes, which is clearly shown in the above point.

Second, even if the citizens are soft types, enough belief make the regulator and the regulatee choose administrative orders and compliance respectively. In other words, when their beliefs R_a and R_f , exceed a certain threshold, the two players choose administrative orders and compliance from the beginning. This corresponds with the situation where the perceived possibility of citizen participation itself can make the two players choose the actions which would not otherwise have been chosen, in advance of the citizen's request.

Third, the thresholds, the conditions of administrative orders and compliance, are affected by the relative sizes of the payoffs for each outcome. For instance, for the regulator, the larger difference between CZP and NP, and the less attractive NP is, the more likely the local government will choose administrative orders. For the regulatee, the smaller the difference between CL and NP, and the larger the difference between CZP and NP, the more likely that the regulatee will choose compliance in advance.

As has been seen thus far, the possibility of citizen participation is more likely to lead to administrative orders and compliance than when there are only two players. Requests for administrative orders from citizens may help efficient regulatory enforcement. In the situation where the regulator and the regulatee are playing a capture game, citizen participation can make regulatory enforcement efficient. It may, however, cause ineffective regulatory enforcement as well. If the equilibrium (*cooperative strategy*, *cooperative enforcement strategy*) has already been reached between the two players, citizen participation may be unnecessary or even detrimental to achieve the socially preferable outcome. Furthermore, if the firm is concerned about the citizen participation too much, the regulatee may overspend to achieve compliance over efficient levels.

4. Conclusion

The regulatory enforcement process consists of the interdependence between regulators and regulatees. In the case of the enforcement process of the WPCA, the main characteristic is that local governments do frequently provide informal administrative guidance (in written form, though) rather than formal administrative order, which has continued thus far. Such circumstances reflect the Nash equilibrium; the regulatory enforcement can be interpreted as coordination games, prisoner's dilemma games, or capture games, depending upon the payoff, and all the three games are possible and plausible according to the findings of my in-depth interviews. Which game is played depends on the regulator's and regulatee's payoffs and on the combinations of the two.

This paper warrants further empirical studies on the regulated firms, which is yet to be done because of the time and cost constraints.

Reference

- [1] Axelrod, R. (1984) *The Evolution of Cooperation*. Basic Books.
- [2] Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992) *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press.
- [3] Cooper, R. W., DeJong, D. V., Forsythe, R. & Ross, T. W. (1992) "Communication in Coordination Games" 107 *The Quarterly Journal of Economics*, 739- 771.
- [4] Kitamura, Yoshinobu (1997) *Gyousei shikko katei to jichitai* (Regulatory Enforcement and Local Governments). Nihon Hyoronsha.
- [5] Ostrom, E. (1998) "A Behavioral Approach to the Rational Choice Theory of Collective Action" 92 *American Political Science Review*, 1- 22.
- [6] Rokumoto, Kahei (1991) "Kisei katei to ho bunka: Haisui kisei ni kannsuru nichiei no jittai

kennkyuu wo tegakarini (Regulatory Process and Legal Culture: Empirical Studies of Japanese and British Effluent Regulation)", In *Hirano Ryuichi Sensei koki shukuga runbunshu*, edited by K. Naito et al. Yuhikaku.

[7] Schelling, T. C. (1960) *The Strategy of Conflict*. Harvard University Press

[8] Scholz, J.T. (1984b) "Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement" 6 *Law & Policy*, 385-404.

報告論文のタイトル：ボンドの効果 — 法と経済学による分析 —

報告者氏名：桑名 謹三 **所属：**法政大学政策科学研究所

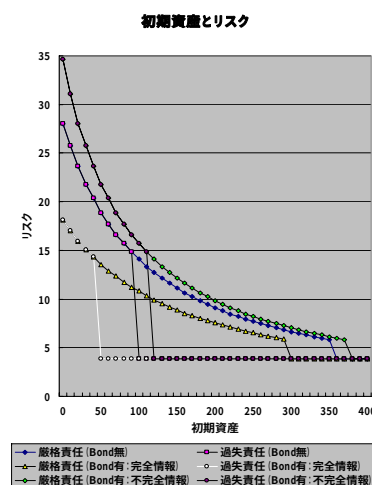
論文要旨

米国のCERCLA (Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act) や OPA (Oil Pollution Act) においては、これらの法によって規定された企業の責任の履行を保証するためのツール(金融保証)の手配が義務付けられているが、責任保険とともにボンド(Surety Bond)も金融保証の手段の一つとして認められている。また、スウェーデンで強制付保化されている環境汚染賠償責任保険や、オランダで実施されている土壌汚染の浄化費用のためのファンド(COFIZE)も、保険金・給付金の支払いの条件が企業のデフォルトとなっていることから、ボンドの範疇にあると考えられる。このように、ボンドはリスクをコントロールするための手段として政策的に利用されているにもかかわらず、その効果を分析した先行研究は存在しない。

そこで、本研究においては、理論モデルを用いてボンドと責任保険の効果を比較検討した。具体的には、完全情報下で、保証限度額・保険金額が無制限の場合と制限がある場合について、さらに不完全情報下でモラルハザードが発生する場合について分析を行った。分析の手法は、解析の手法をまず用い、解析的分析では必ずしも明らかにできない事項については、数値シミュレーションを用いた。

左図は、数値シミュレーションの結果で、企業の初期資産が増加するに伴い企業が選択するリスク(注意水準の指標)がボンドの有無によって、どのように変化するかを示したものである。

分析の結果は、完全情報下においては、ボンドは責任保険とは同等の効果を有すること、また、事故の発生メカニズムが複雑であって、保証料・保険料に適切にリスクの実態を反映できないため、金融保証の手配によって、企業の注意水準を矯正できる程度が小さいようなリスクに対して、モラルハザードの発生を最小限度に抑えながら、かつ、金融保証を手配する企業の負担を小さくする必要がある場合には、ボンドの手配を強制化する政策の方が責任保険の強制付保化政策より有効であることが明らかになった。



ボンドの効果 — 法と経済学による分析 —

桑名 謹三

法政大学政策科学研究所

要旨

責任保険とともにボンドは、リスクをコントロールするための金融保証の一つとして認知されている。ところが、責任保険に関する研究は多く存在するにもかかわらず、ボンドによってリスクがどのようにコントロールできるかについてはこれまで分析がなされていなかった。そこで、本論では、ボンドにどのような効果があるかについて、先行研究では用いられなかった資産制約を忠実に反映したモデルを用いて分析を行い責任保険との比較をした。その結果、環境リスクのように不確実性が大きいリスクをコントロールする金融保証としては、ボンドの方が責任保険よりも優れていることが明らかになった。

キーワード：シュアティボンド、責任保険、金融保証

1. はじめに

リスクをコントロールする政策として、損害を伴う事故を引き起こした企業の責任を法律で定めたうえで、その企業が当該責任を履行できるように企業に対して金融保証の手配を義務付けるという手法が採用されることが多い。たとえば、米国のCERCLA（Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act）やOPA（Oil Pollution Act 1990）においては、責任保険、シュアティボンド、銀行保証、自家保険などが金融保証として認められ、それらの手配が義務付けられている。また、スウェーデンで強制付保化されている環境汚染賠償責任保険や、オランダで実施されている土壌汚染の浄化費用のためのファンド（COFIZE）も、保険金・給付金の支払いの条件が企業のデフォルトとなっていることから、ボンドの範疇にあると考えられる。

シュアティボンド（以下「ボンド」と言う。）は保険会社が行なう保証であり、

日本においては、保証証券と呼ばれて商法上は保険と区別されている。責任保険（以下「保険」と言う。）は、事故を引き起こした企業が法律上の責任を履行するのに要した費用、たとえば環境汚染を引き起こした企業の場合は、汚染の浄化費用や環境汚染に起因して被害を被った者に支払う損害賠償金などを企業の代わりに保険会社が負担することを、保険料を収受することを条件に約定するものである。他方、ボンドは環境を汚染した企業が法律上の責任を履行できない場合、たとえば、汚染の浄化費用が企業の資産規模を上回り企業が倒産してしまうような場合に、保険会社が企業の法律上の責任を企業の代わりに履行することを、保証料を収受することを条件に約定するものである。

このような金融保証の手配を義務付ける理由は、まず、第一に企業が引き起こした事故による費用を企業に負担させること、環境政策でいえば、汚染者負担の原則の徹底化である。このことは事故に起因して損害を被った人たちの完全な救済を意味する。

第二の理由は資源の最適配分である。Shavell（1986）は、資力不足の企業は防災に投じる費用（以下「注意水準」と言う。）が最適値より下回ること、さらに、その企業が保険を手配し保険会社が企業のリスクを適切に把握できる完全情報下の場合には、企業の注意水準が最適化されることを示した。換言すれば、資力が小さい企業は、事故を発生させ法律上の責任を負担することとなっても、その小さい資産を超える負担はできないことから、注意水準が最適化されないということである。このとき、保険に加入すれば、法律上の責任を履行することができるようになるものの、保険料を負担しなければならなくなり、企業は保険料を最小化しようとするため、その保険料が適切に企業のリスクを反映していれば、結果的に企業の注意水準は最適化されるわけである。また、Shavell（1986）は、保険会社が企業のリスクを適切に把握できない不完全情報下においては、保険を強制付保化しても、注意水準を最適化できないとした。

保険の強制付保化政策に関するおもな先行研究は次のとおりである。Jost（1996）はたとえ不完全情報下であっても、保険会社が企業の資産水準に応じて、リスクの

モニタリング回数を変化させることによって、保険の強制付保化が注意水準を最適化するとした。Polborn (1998) は企業の責任額のすべてをカバーせずに、責任額から企業の資産を控除した額について保険金を支払うことによって、たとえ不完全情報下であっても、保険の強制付保化に伴う注意水準の低下は回避できるとした。

Feess and Hege (2003) は金融保証として保険を想定したうえで、保険会社がモニタリングを行ない企業の契約違反が判明した場合には罰則を、契約に適合していた場合にはボーナスを支払うことによって、たとえ不完全情報下であっても、保険の強制付保化による注意水準の低下は解消されるとした。

保険の強制付保化に関する研究の他に、*lender liability* に関する研究が多く存在する。*lender liability* とは、企業が環境汚染を引き起こしたときに、その企業に融資していた者（銀行など）が企業の責任の一部を負担させられる場合があるという米国法における法理で、日本では採用されていないものの、金融保証に近い働きをするため、それらの先行研究のうち影響力の大きいものを次のとおり見ておくこととしたい。Pitchford (1995) は、*lender liability* を認めると融資者は企業のリスクをモニタリングする必要が出てくるが、結局、そのコストを企業が負担することによって企業の資産が減少し、その結果、企業の注意水準が低下する。したがって、*lender liability* を認めない方が厚生損失が少なくなるとした。Boyer and Laffont (1997) は、銀行、保険会社、企業の3者の関係を分析し、環境リスクのような不確実性の大きいリスクについて*lender liability* を認めると、モニタリング等のコストが極めて大きくなり、その結果、本来であれば融資を受けられ社会的便益を生むような企業も融資を受けられなくなることから、厚生損失が生じるとした。

以上のとおり、ボンドに関する先行研究は、存在しないが、Polborn (1998) が示しているカバーは、まさしくボンドのそれであることを認識する必要がある。

ところで、上の先行研究のすべてにおいて、債務免責者問題 (*judgment proof problem*) の分析に用いられたモデルをアレンジしたモデルが使用されている。具体的には、企業が費用の最小化をする際には注意水準を金銭的なものとみなすが、法律で定められた責任を履行するための原資には注意水準は影響を与えず、責任額は

定数で企業は事故発生確率のみをコントロールできるとするモデルである。このようなモデルは、交通事故についてドライバーの注意水準を論じるような場合には、妥当性があるが、明らかに、企業による環境汚染のように防災費用が高額になるリスクを分析するには不適當である。そこで本論では、注意水準が責任を履行するための原資に影響を与えるモデルを採用した。

また、先行研究においては、完全情報下における保険やボンドの機能を分析したもののも存在しない。

さらに、上で示した先行研究においては、不完全情報下を前提としているにもかかわらず、保険会社・融資者が知らないのは、企業の注意水準のみで、事故の発生確率を示す関数や、企業の責任額を保険会社・融資者が把握できるものとしている。しかも、注意水準についても、モニタリングによって保険会社・融資者が知ることができる設定されている。しかしながら、この設定も確固たる現実性に乏しいと思われる。

そこで、本研究においては、環境リスクを念頭に置いて、完全情報下と、保険会社は企業のリスクを全く把握することができないという先行研究における設定より過酷な不完全情報下におけるボンドの機能を分析し、保険と比較することによって、ボンドによるリスクコントロールの可能性を探ることとする。

2. モデル

2.1 モデルの概要

モデルは、法律上の責任を履行するための原資である企業の資産に防災費用および保険料・保証料が影響をおよぼす設定を採用した。また、企業の生産活動の水準を勘案したうえで、過失認定の基準となる指標を、防災費用から有害物質の排出量に変更した。これは、米国においては、裁判官に法と経済学者が任命され、防災費用等の費用ベースで過失の認定を行なうことがあるものの、日本においては必ずしも防災費用が過失の認定の基準とはなりえず、むしろ、有害物質の排出量のような環境基準が適用できる指標が過失認定基準となることが多いことを考慮したもので

ある。さらに、有害物質の排出量を変数として独立させたことにより環境工学の知見を導入してライクリーな数値計算が可能になる。

リスク中立者である企業がある財の生産活動に伴い有害物質を排出する場合を想定する。今、財の価格を p 、財の生産量を z 、財の生産費用を $B(z)$ 、有害物質の排出量を v 、有害物質排出に伴い事故が発生する確率を $f(v)$ 、事故発生の場合の企業の法律上の責任額を $\ell(v)$ 、防災費用を $A(z, v)$ 、事故が生じたときに保険会社より支払われるてん補金を $C(v)$ 、保険料・保証料を $Q(v)$ とする。

企業の初期資産を w_0 、事故があった場合の企業の資産を w_a 、無事故の場合の企業の資産を w_b とすると

$$w_a = w_0 + pz - B(z) - A(z, v) - \ell(v) + C(v) - Q(v) \quad (1)$$

$$w_b = w_0 + pz - B(z) - A(z, v) - Q(v) \quad (2)$$

$w_a \geq 0$ の(資力不足でない)ときの企業の期待資産 Ew_1 は、

$$Ew_1 = f(v)w_a + \{1 - f(v)\}w_b = w_0 + pz - B(z) - A(z, v) - f(v)\ell(v) - Q(v) + f(v)C(v) \quad (3)$$

$w_a < 0$ の(資力不足の)ときの企業の期待資産 Ew_2 は、企業にとって負の資産は存在しないことから、

$$Ew_2 = f(v) \times 0 + \{1 - f(v)\}w_b = \{1 - f(v)\}\{w_0 + pz - B(z) - A(z, v) - Q(v)\} \quad (4)$$

となる。ところで、

$$\partial Ew_1 / \partial z = 0 \Leftrightarrow p - B'(z) - \partial A / \partial z = 0 \quad (5)$$

$$\partial Ew_2 / \partial z = 0 \Leftrightarrow \{1 - f(v)\}\{p - B'(z) - \partial A / \partial z\} = 0 \quad (6)$$

であるが、(5)式と(6)式とは同値であるので、企業が最適化行動をとるとき、資力不足であろうとなかろうと、双方とも、 z は、同じ関数 $z(v)$ で表すことができる。

このとき企業の利潤を

$$\pi(v) = pz(v) - B\{z(v)\} - A\{z(v), v\} \quad (7)$$

とおき以下においては $pz - B(z) - A(z, v)$ の代わりに $\pi(v)$ という表記を用いる。

2.2 仮定

生産費用に関する仮定：

$$B'(z) > 0, \quad B''(z) > 0 \quad (8)$$

防災費用に関する仮定：

$$\partial A / \partial z > 0, \quad \partial^2 A / \partial z^2 > 0, \quad \partial A / \partial v < 0, \quad \partial^2 A / \partial v^2 > 0, \quad \partial^2 A / \partial z \partial v < 0 \quad (9)$$

なお、 $\partial^2 A / \partial z \partial v < 0$ の仮定は、有害物質の排出量が大きくなれば、生産量の増加に

伴う防災費用の増加の程度が小さくなるという仮定である。

責任額に関する仮定：

$$\ell'(v) > 0, \quad \ell''(v) > 0 \quad (10)$$

事故発生時の企業の資産に関する仮定：

以下を満たす $\bar{v}$ が存在するものとする。

$$0 \leq v \leq \bar{v} \text{ のとき } w_a \geq 0, \quad \bar{v} < v \text{ のとき } w_a < 0 \quad (11)$$

これは、有害物質の排出量の増加に伴う、企業の利潤の増加の程度よりも、企業の責任額の増加の程度が大きいと想定したものである。

事故発生確率に関する仮定：

$$f'(v) > 0, \quad f''(v) > 0 \quad (12)$$

なお、 $f''(v) > 0$ という仮定は、確率密度関数の傾きが正であるような比較的確率の小さい領域においてのみ有害物質が排出されているということで、それ以上の有害物質の排出量になれば、行政が規制を行なうであろうという前提に立つものである。

利潤に関する仮定：

$$\pi''(v) < 0 \quad (13)$$

この仮定は、有害物質を一種の生産要素と見たときに、収穫逨減が成立しているということである。なお、 $\pi'(v) > 0$ については、(5)式、(8)式、(9)式より成立する。

内点解に関する仮定：

解析的な分析においては内点解の存在を仮定した。

2.3 定義

以下の定義において、保険・ボンドが付帯されたときを明確にする場合は適宜、肩付文字 c (保険もしくはボンドが付帯されている場合)、 i (保険が付帯されている場合)、 b (ボンドが付帯されている場合) を付記する。

定義1

本論における注意水準を表す指標はリスクとする。したがって、リスクが大きく(小さく)なれば、注意水準は低く(高く)なる。

定義2

v^* は、 Ew_1 を最大化する有害物質の排出量である。このときの Ew_1 の最大値を MEw_1 とする。また、このとき企業の注意水準が最適となる。ただし、後述するが不完全情報下で厳格責任が適用されるとき保険の場合は最適値とはならない。

定義3

$\hat{v}$ において、 Ew_2 が最大となり、その最大値を MEw_2 とする。

定義4

注意水準が最適値へ移行する企業の初期資産を注意水準移行初期資産とし、厳格責任の場合のその値を $\bar{w}_s$ 、過失責任の場合のその値を $\bar{w}_n$ とする。つまり、 $MEw_1 \geq MEw_2$ を満たす最小の w_0 を $\bar{w}_s$ とし、 $MEw_3 \geq MEw_2$ を満たす最小の w_0 を $\bar{w}_n$ とする。なお、 v^* を最適排出量とすると $MEw_3 = w_0 + \pi(v^*) - Q(v^*)$ であって、 MEw_3 は過失責任の下、企業が最適注意水準を選択し、過失なしと裁定された場合の期待資産である。

定義5

事故が発生した場合に、企業が保険会社より受取る正味の金額をてん補金 C_r ということとする。

$$C_r = C(v) - Q(v) \quad (14)$$

定義6

てん補限度額を L 、自己負担額を ded 、縮小てん補割合を α とすると、保険の場合のてん補金 C^i は、

$$C^i = \min[L, \alpha \max\{\ell(v) - ded, 0\}] \quad (15)$$

である。

定義7

てん補限度額を L としたときのボンドの場合のてん補金 C^b は、

$$C^b = \min[L, \max\{\ell(v) - w_0 - \pi(v) + Q(v), 0\}] \quad (16)$$

とする。ボンドは企業が債務不履行に陥ったときに、てん補金が支払われるが、本論においてはSkogh (1991)に従い、債務不履行とは法律上の企業の責任額が企業の初期資産より保証料を控除した額と利潤の和を上回ったときと設定した。

定義8

完全情報下における保険料・保証料は次のとおりとする。

$$Q = C(v)f(v) + \rho, \quad \rho: \text{const.} \quad (17)$$

なお、フェアプレミアムに上乗せされた ρ は保険会社のコストで、付加保険料・保証料と呼ばれる。本論の分析においては、 ρ は定数と設定した。

定義9

不完全情報下の保険料・保証料は定額とした。 $Q = \lambda$ 、 $\lambda: \text{const.}$ である。不完全情報下においては、保険会社は企業のリスクを把握することができないため、定額の

保険料・保証料を提示するものとした。

2.4 企業の最適化行動

厳格責任が採用される場合は、企業は、事故が発生したときの企業の資産が正であるという制約条件の下に MEw_1 を求める。次に事故が発生したときの企業の資産が負であるという制約条件の下に MEw_2 を求める。企業は、 MEw_1 と MEw_2 のどちらが大きいかを確認し、大きな方の期待資産を実現する有害物質の排出量を採用する。過失責任が採用される場合は、 MEw_3 と MEw_2 の大きさを比較し、厳格責任の場合と同様の行動をとるものとする。

2.5 関数の特定化

数値解析を行なう場合は次のとおり関数を特定化した。

$$p = 1, \quad B(z) = 0.002z^2, \quad A(z, v) = 0.1z^2/v^2, \quad \ell(v) = v^2$$

確率を示す関数 $f(v)$ は、対数正規分布を用いる。この定式化は、蒲生 (2003) に従い、閾値が存在する有害物質の排出に起因して健康被害が発生する確率を示す環境工学のモデルをベースにしたものである。

$$f(v) = \int_0^{0.5v} g(t) dt \quad \text{ただし, } t = 0 \Rightarrow g(t) = 0,$$

$$t > 0 \Rightarrow g(t) = \frac{1}{\sqrt{2\pi}\sigma} \exp\left\{-\frac{(\ln t - \mu)^2}{2\sigma^2}\right\} \text{である。}$$

なお、 μ は、 $\ln(0.5v)$ の平均値、 σ は、 $\ln(0.5v)$ の標準偏差である。実際の計算においては、 $\mu = 4$ 、および $\sigma = \ln(10^{0.3})$ を用いた。 $\sigma = \ln(10^{0.3})$ は環境工学において実証的裏づけのある値である。

3. 分析の結果

3.1 分析の手法

まず、完全情報下において、保険とボンドの相違を解析的に分析する。さらに、不完全情報下において、保険とボンドの効果を解析的に比較検討する。

なお、本論のモデルにおいては、てん補金を示す関数が不連続関数であることなどにより、解析的には明確にできない部分があるため、適宜数値解析を用いて図を描くことによって補足分析を行う。

3.2 完全情報下における分析

3.2.1 てん補限度額が十分な場合

保険の場合は、企業がリスク回避的であるときは、強制化しなくとも企業に付保のインセンティブがある（酒井，1982）．しかしながら、ボンドの場合は、(1)式、(16)式より事故が発生した場合の資産は、0もしくは、

$$w_a^b = w_0 + \pi(v) - Q(v) - \ell(v) \quad (> 0)$$

となる．ボンドが付帯されていないときの事故発生時の資産は、0もしくは、

$$w_a = w_0 + \pi(v) - \ell(v) \quad (> 0)$$

となる．事故発生時の資産は、ボンドを付帯しないときの方が付帯した場合より大きい等しい．また、無事故時の資産はボンドを付帯しない場合の方がボンドを付帯した場合より保証料の分だけ大きい．つまり、企業が資産レベルに応じて得る期待効用は、ボンドを付帯した場合の方がボンドを付帯しない場合より小さくなる．そのため、ボンドの場合は保険と異なり、たとえ企業がリスク回避者であっても、ボンドを手配しようとするインセンティブは企業には生じないこととなる．したがって、次の命題が得られる．

【命題1】

てん補限度額が十分大きい場合であっても、ボンドはその手配を強制化しなければ、政策の手段となりえない．

次に保険の場合は、保険のてん補機能により、事故発生時の資産と無事故であるときの資産が同値となるため、企業がたとえリスク中立者でなくとも、保険を付帯したときは、企業は最適注意水準を採用する（Shavell, 1987）．しかしながら、ボンドの場合は、ボンドを付帯しても、事故発生時の資産と無事故時の資産が同値とならないことから、企業がリスク中立者でなければ企業の注意水準は最適化されない．したがって、次の命題が得られる．

【命題2】

てん補限度額が十分大きい場合であっても、ボンドは、リスク中立者でない企

業の注意水準を最適化することはできない．

3.2.2 てん補限度額が十分でないことがある場合

まず、モデルの基本的性質を確認しておく．

$dEw_2/dv = 0$ の両辺を全微分することにより

$$d\hat{v}/dw_0 < 0 \quad (18)$$

包絡線定理を用いると $dMEw_2/dw_0 = 1 - f(\hat{v})$

$$dMEw_1/dw_0 = dMEw_3/dw_0 = 1 > dMEw_2/dw_0 \quad (19)$$

が得られる．企業は前述のとおり、厳格責任の下では、 MEw_2 と MEw_1 の大きさを比較し、過失責任の下では、 MEw_2 と MEw_3 の大きさを比較し大きな方を実現する v を選択する．したがって、 $w_0 = 0$ のときに、 $MEw_2 > MEw_1$ かつ $MEw_2 > MEw_3$ であれば、(19)式により、ただ1つの $\bar{w}_s$ 、 $\bar{w}_n$ が存在することとなる．

保険・ボンドが付帯されていない場合の初期資産の変化に伴うリスクは、図1・図2の上から2番目の曲線で示される．厳格責任の場合も過失責任の場合も初期資産の増加に伴いリスクが減少し、ある資産レベルに到達すると最適値へ飛びつく（注意水準が移行する）ことがわかる．

次に、ボンド・保険共通の機能として実てん補金 C_r の効果を C_r を定数とみなして調べる．

まず、てん補金が支払われても企業が資力不足の場合について分析を行う．今、保険・ボンドが付帯されておらず、初期資産が $w_0 + \Delta w_1$ のときに選択される有害物質の排出量 $\hat{v}$ と、実てん補金 C_r の保険・ボンドが付帯されており初期資産が w_0 のときに選択される有害物質の排出量 $\hat{v}^c$ が等しいとする．保険・ボンドが付帯されていないときは、(4)式より $Q(v)$ を削除した後 $dEw_2/dv = 0$ より、

$$-f'(\hat{v})\{w_0 + \Delta w_1 + \pi(\hat{v})\} + \{1 - f(\hat{v})\}\pi'(\hat{v}) = 0 \quad (20)$$

が得られる．次に(17)式を(14)式に代入した式を用いて(4)式から $C(v)$ を消去した後、 $dEw_2/dv = 0$ とすると

$$-f'(\hat{v}^c)\{w_0 - \rho + \pi(\hat{v}^c)\} + \{1 - f(\hat{v}^c)\}\pi'(\hat{v}^c) - f'(\hat{v}^c)(C_r + \rho) = 0 \quad (21)$$

が得られる．(18)式に注意すると、(20)式、(21)式より

$$C_r = \Delta w_1 \quad (22)$$

である．次に注意水準移行初期資産と実てん補金の関係を分析する．まず、厳格責任が適用される場合につき分析する．初期資産が $w_0 + \Delta w_2$ で保険・ボンドが付

図1 ボンドの効果

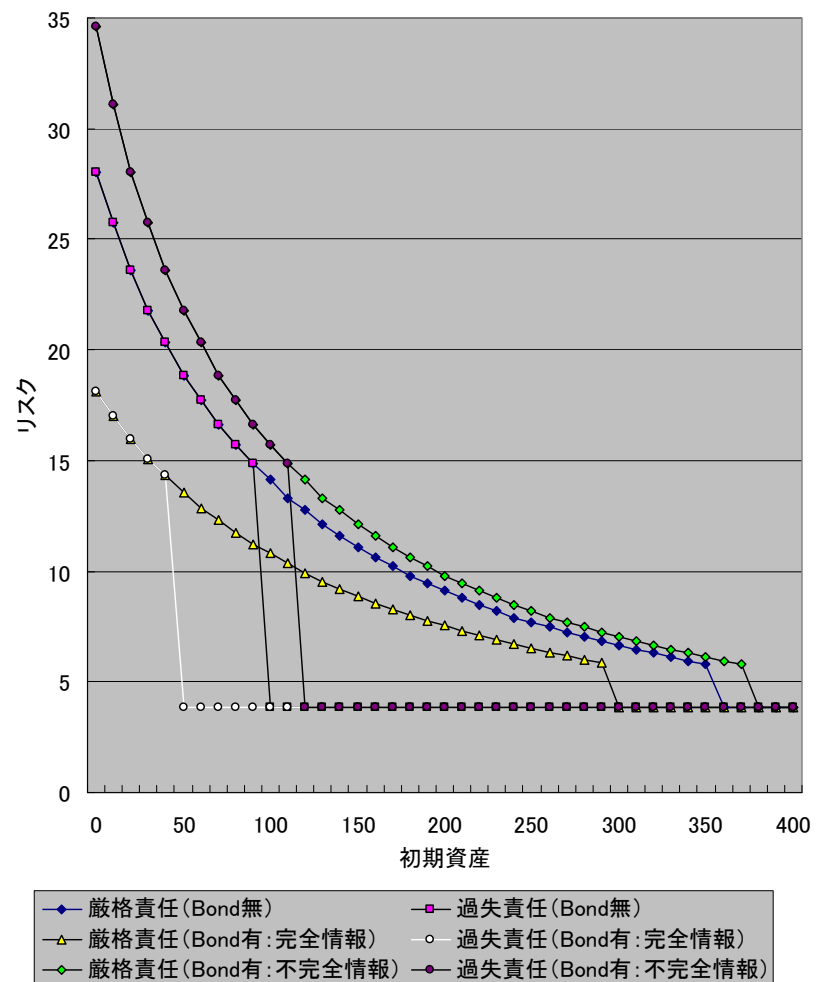
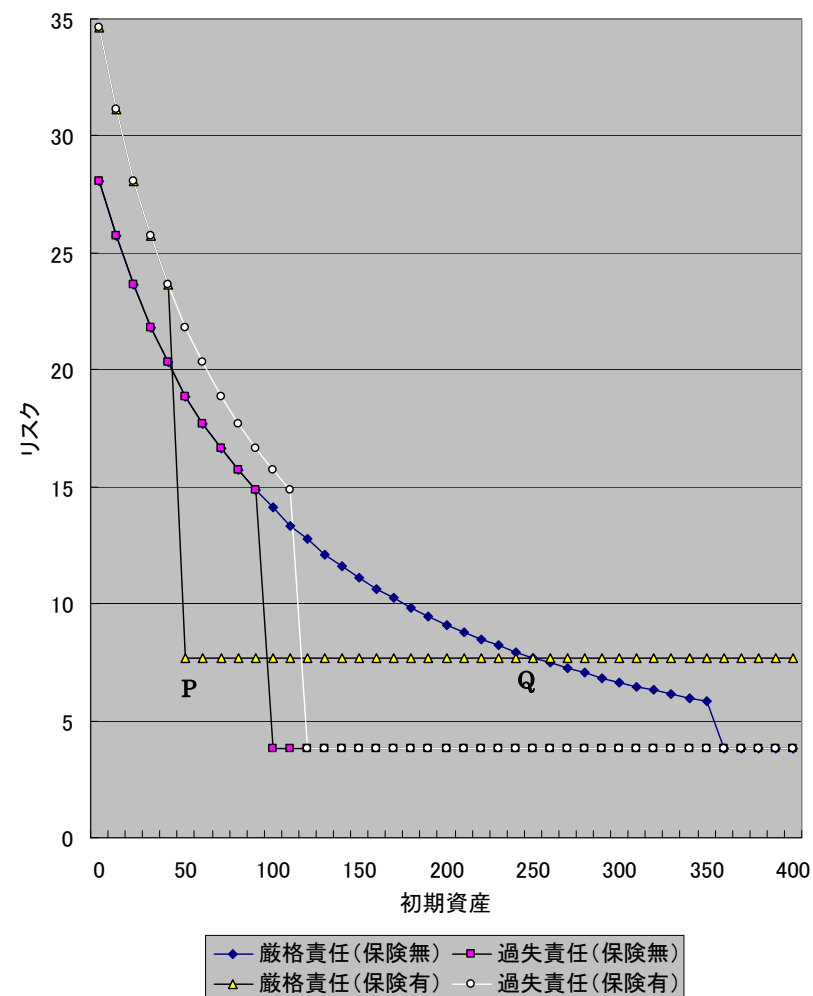


図2 保険の効果（不完全情報）



帯されていないときに注意水準が移行するものとする。また、初期資産が w_0 で、実てん補金 C_r の保険・ボンドが付帯されているときに注意水準が移行するものとする。このとき、(3)式、(4)式、(14)式、(17)式より次の式が成立する。

$$\{1 - f(\hat{v})\}\{w_0 + \Delta w_2 + \pi(\hat{v})\} = w_0 + \Delta w_2 + \pi(v^*) - f(v^*)\ell(v^*) \quad (23)$$

$$\{1 - f(\hat{v}^c)\}\{w_0 - \rho + \pi(\hat{v}^c)\} - (C_r + \rho)f(\hat{v}^c) = w_0 + \pi(v^*) - f(v^*)\ell(v^*) - \rho \quad (24)$$

(23)式、(24)式の1つの解は、 $\hat{v} = \hat{v}^c$ のとき、(22)式が成立することに注意すれば、 $C_r = \Delta w_2$ であることが容易に確認できる。ところで、前述のとおり $\bar{w}_s$ は1つしか存在しないことを考慮すれば、

$$C_r = \Delta w_2 \quad (25)$$

が唯一の解であることがわかる。

過失責任の場合も同様のロジックで(25)式を導出することができる。(22)式および(25)式より次の命題を得る。

【命題3】

完全情報下においては、実てん補金は資産と同等の注意水準引上げ効果を有する。

図1において、一番下に位置する曲線がボンド(てん補限度額60)が付帯した場合のリスクを示している。ボンドが付帯されることによって、同じ初期資産であっても、リスクは小さくなり、注意水準が向上していることがわかる。

なお、同一の v に対するてん補金は、(15)式、(16)式で示されるように保険とボンドでは異なるため、同じてん補限度額であっても、その注意水準引上げ効果が異なる場合がありうる。

また、ボンドの場合は、資力が十分な企業に対して、てん補金が0となるため、保険料よりも保証料が安くなる。

3.3 不完全情報下における分析

厳格責任が適用されるときに保険を付帯した場合の期待資産は、(3)式、(4)式、定義9より

$$Ew_1^i = (w_0 - \lambda) + \pi(v) - f(v)\ell(v) + f(v)C^i \quad (26)$$

$$Ew_2^i = \{1 - f(v)\}\{(w_0 - \lambda) + \pi(v)\} \quad (27)$$

となる。ボンドを付帯した場合の期待資産は、(3)式、(4)式、(16)式、定義9より

$$Ew_1^b = (w_0 - \lambda) + \pi(v) - f(v)\ell(v) \quad (28)$$

$$Ew_2^b = \{1 - f(v)\}\{(w_0 - \lambda) + \pi(v)\} \quad (29)$$

となる。次に過失責任が適用されるとき MEw_3 は、定義4より保険の場合もボンドの場合いずれも

$$MEw_3^c = (w_0 - \lambda) + \pi(v^*) \quad (30)$$

となる。ところで、(27)式～(30)式は、保険・ボンドが付帯されていないときの期待資産の式の w_0 を $(w_0 - \lambda)$ で置き換えたものである。したがって、過失責任の場合とボンドで厳格責任が適用される場合の初期資産とリスクの関係を示す曲線は、保険・ボンドが付帯されていないときの曲線を右に λ だけシフトしたものとなる。その曲線をボンド(てん補限度額60, 保証料20)は図1に、保険(てん補限度額500, 保証料20, 自己負担額0, 縮めてん補割合1)は図2に示す。

次に厳格責任が適用される場合で保険を付帯したときの曲線(てん補限度額500, 保険料20, 自己負担額0, 縮めてん補割合1)は図2に示すとおりである。本論では紙幅の関係から解析的な分析は行わないが、PQ間の資産の企業は、たとえ全くの不完全情報であっても、保険を付帯することによって注意水準が向上していることがわかる。

以上から次の命題を得る。

【命題4】

不完全情報下において、厳格責任が適用される場合はボンドが付帯されたとき、過失責任が適用される場合は保険・ボンドのいずれかが付帯されたときに、企業が保険料・保証料を負担したことに起因する注意水準の低下が生じる。ただし、資力不足でないときの注意水準は最適化される。

【命題5】

厳格責任が適用される場合、保険が付帯されることによって、資力不足でないときの注意水準は低下するものの、不完全情報下であっても、注意水準が向上する企業が存在することがある。

4. 検討

4.1 完全情報下について

一般に金融保証の手配が義務付けられる場合、てん補限度額のみが指定されることが多い。そのとき保険においては、(15)式に注意すれば保険会社と企業とが約定する保険契約の内容によって、たとえば自己負担額を十分大きな値にすることによって、実てん補金を負とすることもできる。(4)式、(14)式、(17)式より、資力不足の企業は、実てん補金を負とすることによって期待資産を高めることができることがわかるが、命題3より実てん補金は資産と同等の効果を有することから、実てん補金を負とするという行為によって企業の注意水準が付保により低下するという現象が発生する。このような「完全情報下のモラルハザード」とも呼べるような状況が保険においては発生するが、ボンドの場合、債務不履行の場合の保証という特性上、自己負担額も縮めてん補割合も導入されることがないため、「完全情報下のモラルハザード」は生じにくい。

4.2 不完全情報下について

不完全情報下においては、過失責任のときは保険・ボンドいずれも、厳格責任のときはボンドにおいて、保険料・保証料を企業が負担することによる注意水準の低下が見られる。これは、Pitchford (1995) が指摘している現象である。他方、Polborn (1998) はボンド型の金融保証を付帯しても、注意水準の低下は生じないとしているが、これは、Polborn (1998) のモデルにおいては、保険料・保証料が法律上の責任を履行するための原資に影響を与えない設定となっているためである。

また、厳格責任のとき保険を付帯することによって注意水準が向上する企業が存在する場合があることが分かった。このことは、先行研究では明らかにされなかったことである。理由は、本論では、先行研究より資産制約に忠実なモデルを用いたためである。

ただし、保険の場合は、注意水準が向上する企業が存在しない場合も想定されることから、本論の分析においては、ボンドに優越すると断じることはいえない。

他方、ボンドの方は、企業が資力不足の場合に保証料負担に伴う注意水準の低下

が生じるのみである。さらに、ボンドは企業が法律上の責任を履行するために債務不履行に陥った場合にのみ、てん補金が支払われることから、たとえ、不完全情報下であっても、ボンドの保証料は保険料より小さいといえる。したがって、それだけ保証料負担にともなう注意水準の低下は比較的小さいといえる。

5. 結語

本論では、完全情報下と先行研究に比してより過酷な不完全情報下における分析を行った。現実には、これらの二つの場合の間に位置すると思われる。たとえば、交通事故のリスクはより完全情報寄りであって、環境汚染のリスクはより不完全情報寄りにあると考えられる。

また、強制付保化された自動車保険の契約条件は一般に詳細な点まで行政により指定されているのに対して、強制付保化された環境汚染賠償責任保険の契約条件は、被保険者と保険会社間の裁量に任されている点が多いといえる。つまり、不完全情報である程度の大きいリスクに対する保険契約の方が、当該リスクの不確実性を考慮すると、より多様な保険条件で対応せざるを得ないと考えられる。

さらに、不完全情報の程度が大きいほど、当該リスクをカバーする保険の保険料は、安全サイドに立って算出されるため高額になるが、ボンドの場合は、たとえ不完全情報の程度が大きいリスクであっても、契約者の債務不履行を支払いの前提としているため、保証料の増加の程度は、保険料の増加の程度に比べて小さいといえる。

したがって、環境リスクのように不完全情報である程度の大きいリスクに対しては、ボンドは、保険のように「完全情報下のモラルハザード」が生じにくいこと、また、不完全情報下においては、注意水準の低下を保証料負担に起因するものだけに抑えることができること、さらに、ボンドの保証料は保険料よりも一般的に安価であり企業の負担が軽減されることを考慮すれば、法律上の責任の履行を企業に負わせるときに手配を義務付ける金融保証としては、保険よりもボンドの方が優れていると考えられる。

つまり、政策によってコントロールするリスクの不完全情報の程度・不確実性の程度に応じて、保険とボンドを使い分けることが望ましい。

また、本論の分析で明らかになった、不完全情報下において保険によって注意水準が向上する企業が存在する場合があることについては、政策に応用できるようにさらなる分析が必要と考えられる。

参考文献

Boyer, Marcel and Jean-Jacques Laffont(1997) “Environmental Risks and Bank Liability,” *European Economic Review*, Vol.41, 1427～1459.

Feess, Eberhard and Ulrich Hege(2003) “Safety Monitoring, Capital Structure, and “Financial Responsibility”,” *International Review of Law and Economics*, Vol.23, 323～339.

蒲生昌志 (2003) 感受性の個人差. 『環境リスクマネジメントハンドブック』
(中西準子・蒲生昌志・岸本充生・宮本健一編), pp.235～240, 朝倉書店,
東京.

Jost, Peter-J.(1996) “Limited Liability and Requirement to Purchase Insurance,” *International Review of Law and Economics*, Vol.16, 259～276.

Pitchford, Rohan(1995) “How Liable Should a Lender Be?,” *American Economic Review*, Vol.85, 1171～1186.

Polborn, Mattias(1998) “Mandatory Insurance and the Judgment-Proof Problem,” *International Review of Law and Economics*, Vol.18, 141～146.

酒井泰弘(1982) 『不確実性の経済学』 有斐閣.

Shavell, Steven(1986) “The Judgement Proof Problem,” *International Review of Law and Economics*, Vol.6, 45～58.

Shavell, Steven(1987) *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge: Harvard University Press.

Skogh, Göran(1991) “Insurance and the Institutional Economics of Financial Intermediation,” *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol.16, 59～72.

報告論文のタイトル：

両側の契約破棄可能性下の法的救済ルール効率性

報告者氏名： 佐藤 茂春**所属：**九州大学大学院経済学研究院**論文要旨**

本論文では不完備契約のモデルを用いて、従来ほとんど研究されていない双方不履行時の法的救済制度の効率性を分析する。従来の法的救済制度の経済分析では基本的に売買契約などの双務的契約を扱っている。しかしながら、契約不履行を起こす可能性のあるのは一方の当事者だけという設定がなされている。その結果、分析は容易となっているが、結果の妥当性については疑問が残る。なぜならば、現実の双務的契約の多くで双方が不履行を起こす可能性があるからである。例えば、物の売買契約を考えると、買い手が購入を拒否する場合もあれば、売り手が売却を拒否する場合もあり得る。このように、現実の取引では契約の両当事者に不履行を起こす誘因があると考えの方が自然である。そこで、本論文では売り手、買い手の双方が不履行を行う可能性のあるモデルを構築し、実際に行われている両側の（売り手、買い手の両当事者のどちらかが契約不履行したときに被害者に適用される）法的救済制度の効率性を比較検討し、より効率的な法的救済制度は何かを示す。

本論文では法的救済の賠償額の決定方法を3つのルールに分類して比較している。すなわち、期待利益ルール、信頼利益ルール、原状回復ルールである。従来の研究では、契約不履行の効率性については、期待利益ルールが常に効率的であり、信頼利益、原状回復ルールでは過小履行をもたらすことが知られているが、多くは売り手のみが契約不履行を起こすという前提の下で示されたことである。実際の取引では買い手も契約不履行を起こす可能性があるため、この点をモデルに取り入れて分析を行い、各ルールにおいてどのような契約不履行が行われるのかを示している。さらに、買い手が信頼支出を行う場合に、その信頼水準の効率性がどのようになるかを検討した。この分析により、従来の売り手のみが契約破棄を行う可能性がある特殊ケースと比較して、買い手が契約破棄を行う可能性がある場合は各賠償額決定ルールにおける信頼水準の決定に違いが見られた。

報告論文のタイトル：

法の受容に関する実証分析：国際条約を題材として

報告者氏名： 座主 祥伸**所属：**早稲田大学高等研究所**論文要旨**

近年の研究では、legal origin に応じて法制度の偏差が大きく、それら法制度に応じて各国の金融市場等の経済的な結果に大きな影響を与えていることが報告されている（LLSV 2008）。これら研究からの一つ直接的な含意は、すぐれた法典を導入すれば同じように経済的発展が可能となるということである。

これに対して、効果的な法の移植（legal transplant）のためには、受容する側の状況や環境が重要であることが示されている（Berkowitz et al. 2003）。歴史的に見れば、法の移植は植民地政策のひとつとしてなされることもあり、必ずしも自発的な受け入れとは限らなかった。

国際条約の批准は、主権国家として、各国が自発的に判断されるという特徴を持っている。本研究では、国際条約を題材に、国際条約批准がどのような要因によって決まるかを実証的に試みる。これによって、法と経済学の文献における法律作成（legal rule-making）に関する理論的研究（参考 Ehrlich and Posner 1974; Fon and Parisi 2007; Kaplow 1992）とどの程度整合的であるかを考察する。

本稿では、国際取引に関する条約作成機関である UNIDROIT や UNCITRAL が起草した条約を利用して、

- ・どのような特徴をもった国がより批准する傾向があるのか？
- ・どのような特徴をもった条約がより締約国を獲得するのか？

という点に焦点を当て、国際条約批准の決定要因の考察を試みる。

本稿での文脈において、理論的な先行研究から得られる重要な点は、各国の既存のルールと条約法の内容との差異がある場合、それらのコーディネーションに関するコストがかかる点である。この点、LLSVから導かれる一つの含意として、同じlegal origin に属する国は同じ程度のルールをもつ傾向にあるため、同じlegal origin に属する国であれば、同じように条約に批准する可能性が考えられる。

報告論文のタイトル： Exclusive Dealing and Large Distributors

報告者氏名：大木 良子 **所属：**東京大学大学院経済学研究科（院生）
共著者氏名：柳川 範之 **所属：**東京大学大学院経済学研究科

論文要旨

This paper explores the effect of exclusive dealing with large distributors. We show that exclusive dealing contracts between incumbents deter the efficient entrants in the downstream.

Moreover, we extend our model with an inefficient entrant in upstream. We show that it may decrease the possibility of exclusion. However, in this case, the efficient entrant manufacturer would be active in the market. This is the other source of inefficiency caused by the inefficient entry.

Key words: Exclusive Dealing, Entry Threat, Antitrust Policy

JEL Classification: D86, K21, L11, L13, L14, L42

報告論文のタイトル： 日本におけるエクイティ・ファイナンスの実情
—資金調達手法の選択と既存株主の利益—

報告者氏名：広瀬 純夫 **所属：**信州大学経済学部
共著者氏名：田中 亘 **所属：**東京大学社会科学研究所
共著者氏名：大木 良子 **所属：**東京大学大学院経済学研究科（院生）

論文要旨

本研究は、さまざまなエクイティによる資金調達が、既存株主の利害にいかなる影響を与えているかを実証的に分析するものである。具体的な対象は、その適切な規律のあり方が活発に議論されている、いわゆる転換価額修正条項付転換社債型新株予約権付社債（Moving Striking-price Convertible Bonds; 以下「MSCB」）である。加えて、第三者割当増資および優先株発行についても、その影響についての分析を行った。通常のCB、時価発行増資と比較した場合、株価のイベント・スタディでは、MSCB あるいは通常のCB 発行による株価の低下は時価発行増資の場合より小さいという結果が得られた。さらに業績パフォーマンスのイベント・スタディでは、3つの資金調達手段の間で有意な差が見られなかった。また、MSCB 企業は調達後負債比率が有意に改善していることが認められた。さらに調達した資金の使途に着目すると、他の調達手段と比較し、MSCB 発行企業が資産に対する投資に消極的であるが、負債の削減に対する支出には積極的であることが認められた。以上から、MSCB は過剰債務に悩む企業にとっての自己資本充実手段として、一定の役割を果たしてきた可能性がある。MSCB 発行によって自己資本を充実できたことは、デフォルト・リスクの軽減を通じて株価へプラスの影響をもたらす可能性がある。株価が低下した際、低くなった株価での行使を認めることは株式の希釈化（dilution）をもたらすために既存株主の利益を損なう可能性は否定できないが、片や財務体質改善のための有用なツールであるという側面もある。したがって、その発行について単純に規制を行うことは財務体質改善の機会を奪う可能性があることも考慮に入れなければならないであろう。