

◆法と経済学会・第17回全国大会 講演報告◆

□招待講演 2

『「法と経済学は時代遅れだ」と言われなかったための処方箋』

日時：2019年7月14日（日）14:10～14:50

場所：駒澤大学 深沢キャンパス（120周年アカデミーホール）

草野 耕一判事（最高裁判所）

司会：太田 勝造（明治大学）

【太田】： 皆さま、こんにちは。少し、早いですが、皆さまお揃いのお様子、準備の方も整いましたので、草野耕一最高裁判所判事によります「『法と経済学は時代遅れだ』と言われなかったための処方箋」というポレミックなお話を承りたいと思います。皆さまの中には、なんで僕がここで司会をしているのだろうと思ってる方もいらっしゃると思いますが、草野先生が弁護士時代、東京大学法科大学院で教授として教えていただいたときに、一緒に法学部の「法と経済学」の講義をさせていただいたことがありまして、それ以来、大変親しくご指導を賜っております。

今日のプロシージャといたしましては、まず神田会長から草野先生のご紹介をいただいて、その上で草野先生のご講演を賜りたいと思います。では神田会長、宜しくお願いいたします。

【神田（学習院大学大学院法務研究科教授）】： 慣例のようなので、恐縮ですが、私から草野さんを一言ご紹介申し上げます。皆さま方、十分ご存知じなので、ご紹介する必要もないと思いますが、草野さんは、東京大学をご卒業の後、ハーバードロースクールのLLM等もお持ちでいらっしゃいます、長年、弁護士、特にM&Aその他の分野をリードする弁護士でいらっしゃるのと同時に、その間、東京大学でも教えていただきましたし、その他、京都大学、

慶應大学、そしてハーバードロースクール等でも客員教授等として教鞭を執られました。昨年だったと思いますが、東京大学から博士号もお取りになりまして、今年の2月に最高裁判所の判事にご就任になっておられます。

ご著書もたくさんありまして、ここで私がご紹介するのもどうかと思いますが、最近、2010年以降のものでいいますと、『会社法の正義』、2011年、『未央の夢-ある国際弁護士の青春』、2012年、『数理法務のすすめ』、2016年、そして『株主の利益に反する経営の適法性と持続可能性』というのが2018年。これは東京大学からの博士号をお取りになった著作だと思えます。

これ以上、ご紹介する必要もまったくございませんので、以上とさせていただきます。本日は大変お忙しいところお越しいただき、どうもありがとうございます。それでは太田さんにバトンタッチさせていただきます。よろしくお願いします。

【太田】： 1つだけ付け加えさせていただきますと、草野先生の好きな言葉が、これは最高裁判所のホームページに載っておりますが、『日々学び、日々反省し、以って向上し続ける』ということでございます。われわれが直接よくお聞きするのは、数学が大好きでいらっしゃるということでございます。では草野先生、よろし

くお願いいたします。

【草野】： 神田さん、太田さん、ご丁寧なご紹介、ありがとうございます。ただ今ご紹介いただきました草野耕一です。本日発言の機会をいただきましたこと、光栄に存じ上げます。それでは、日頃法と経済学について考えておりますこととお話しさせていただきますので、ご清聴のほどよろしくお願いいたします。

(はじめに)

本日の講演には『「法と経済学は時代遅れだ」と言われたいための処方箋』といういささか刺激的なタイトルを付けさせていただいたのですが、これには理由があります。実はある法哲学者の先生が、最近某法科大学院の法哲学の授業の中で、「法と経済学は時代遅れの思想だ」という発言をされたということを知り、この題名を付けさせていただいた次第です。この先生は、平素から私が大変尊敬申し上げている方でありまして、恐らく法と経済学に対する真摯な思いをお述べになられたと思うのですが、であればなおさらのことこの発言を深刻に受け止めなければならないと考えた次第です。

この先生は、さらに続けて、「20世紀の終わり頃には法と経済学は非常に脚光を浴びたけれども、残念ながら最近はあまりはやっていない。振り返ってみると、法と経済学は不法行為法と知的財産権法と独占禁止法という3つの分野でしか成果を残せなかったのではないか」とおっしゃったそうですが、この発言も私にとっては衝撃的なものでした。御承知のとおり、法と経済学は今申し上げました3分野に限らず多くの分野において多大な成果を上げてきております。のみならず帰結主義と厚生主義を基軸とする法と経済学の方法論は現代社会において客観的に法の良し悪しを論じるためのほとんど唯一の手段であり、法と経済学は10年、20年の単位で流行ったり廃れたりするような「やわな」法思想ではありません。しかしながら、法と経済学の真価は日本の法学会では

あまり理解されておらず、であればこそ基礎法学という点では法と経済学と近い分野である法哲学の先生ですら、今申し上げたような低い評価をもっておられるというのが現状だと思うのです。

実務の世界はより深刻でして、私は、神田さんにご紹介いただきましたとおり、今年の2月から最高裁で働いているのですが、最高裁には調査官と呼ばれる中堅の裁判官が何十人も働いていらっしやいます。彼ら・彼女らは恐らく、日本の法曹の中でもエリート中のエリートであり、事実大変優秀な方ぞろいなんですけども、残念ながら法と経済学についてはほとんどご存じありません。ですから、法と経済学のtermを使って議論をしても、うまくcommunicateできず、いわんやそれを判決書に反映させることはさらに困難であるというのが現状です。

この状況を何とかしなければならぬ。どうしたら法と経済学がわが国においてもっとよく理解してもらえるようになるのだろうか。この点に関しまして、私なりに思うところを、これから2点に絞ってお話しさせていただきたいと思います。

(処方箋その1—数学教育の必要性)

まず1点目なんですけども、結論から申し上げますと、それは数学教育を普及させることです。最初に冷厳な事実をお話し申し上げたいんですが、私は、今年の2月まで6年間、慶應の法科大学院で教鞭をとっていましたが、そこで担当していた科目の一つに数理法務という授業がありました。これは、神田さんと御一緒に翻訳いたしました『数理法務概論』、原題を『Analytical Methods for Lawyers』という教科書を使って、法と経済学をはじめとするさまざまな法の数理分析の技法を教えるという科目です。私が言うのもおこがましいのですが、これはなかなか面白い、画期的な科目でありまして、慶應で教える以前には、東大の法科大学院でもこれと類似した内容の科目を3年間にわたり教えてまいりました。しかるに、東大

の法科大学院では少ない年でも50人、多い年には100人ぐらいの学生が毎年聴講してくれたのですが、慶應では悲しいかな履修生の数は毎年大体10人前後であり、10人を割ることも少なくありませんでした。ご承知のとおり、慶應の法科大学院と東大の法科大学院は、司法試験の合格率や合格者数では全国で1、2を争う、いずれも素晴らしい法科大学院なのですが、今申し上げましたように数理法務ないしはこれに類似の科目の履修者数にはこれだけの差が生じてしまうのです。

この差はどこから生じるのかというと、その理由はやっぱり数学の受験勉強をした経験が有るかないかによるものではないでしょうか。東大の法科大学院の学生の多くは東大の法学部出身者であって、東大では文系、理系を問わず数学が大学受験の必修科目となっています。これに対して慶應の法科大学院の学生の多くは、慶應か、あるいはそれ以外の有名私立大学の法学部出身者であり、私立大学の法学部では数学が受験科目に含まれていません。その結果、慶應法科大学院の学生には、過去に数学の勉強を一生懸命した経験がない人が多く、そうであるがために、いくら優秀な学生であっても、とかむしろ優秀な学生であればなおさらのこと平均点が下がることを恐れて、数学を必要とすると思える科目の履修を回避する傾向があるのではないのでしょうか。これに対して東大法科大学院の学生の多くは、過去に一生懸命数学を勉強して東大に合格したという成功体験があるものですから、新たな意欲をもってそういう科目にチャレンジできる。これが、履修者数の差になっているのだと思うのです。

以上の事実から推論するに、法と経済学をはじめとする法の数理分析を法律家志望者の多くが率先して勉強しようとしなない最大の理由は彼ら彼女らが数学に対して持っている苦手意識であり、この点を克服することこそが法と経済学の理解者の裾野を広げる上において喫緊の課題であると思います。もっとも、この点

に関しては別の意見もあるようでして、とくに経済学部の方の中には、「厳密な数学を知らなくても経済学を理解することはできる」というお考えの方が多いようです。なぜ、そのような考え方をなされるのかをかつて著名な経済学の先生に聞いたことがあるのですが、その先生いわく、「経済学部の学生であっても数学を理解していない者は驚くほど多いが、そのような人達でも4年間真面目に経済学の勉強をすればそれなりに経済事象を分析し自分の頭で考える力が身につくものであり、さればこそ、数学は経済学を理解する上において不可欠なツールではない」というのです。しかしながら、この議論は法律学の一助として経済学を学ぶ者には当てはまらないのではないのでしょうか。と申しますのは、法律学にとっては論理こそが命だと思っからです。もちろん、法律学は日常言語を使って論理を進めていく学問ですから、論理の厳密さにも限度はあります。しかしながら、あらゆる問題をできるだけ明晰な日常言語を使って、論拠を明示しつつ、批判的に分析しながら論理を構築していくという法律学のあり方こそが現代においてもなお法学という学問が有用な知的活動としての賞味期限を失っていないことの原因なのではないかと思うのです。であるとすれば、法律家は経済学的な議論をするときにおいても、その議論がいかなる仮定を置いていて、どこまでの射程距離を備えた議論であるのかということを知っていなければならない、そう思うのであります。

例を挙げますと、なぜ税法と社会保障法以外の法分野においては厚生を最大化ということに特化した議論をすることが規範的に正当化できるのかということを知正しく理解するためには、厚生経済学の第一基本定理と第二基本定理を理解していなければなりません。あるいは、法と経済学の重要な概念に支払用意額というものがありますが、これは余剰という部分均衡論上の概念に由来するものであって、この支払用意額という概念を使ってパレート最適とい

う一般均衡論上の概念と整合的な議論がなぜできるのかということを理解するためには、対象となっている財以外の全ての財の購入に充てる貨幣額をニューメール財とする準線形の効用関数を使って分析を行っても、近似的妥当性が保たれるということを理解していなければ、議論は破綻してしまいます。そういったことを考えると、やっぱりある程度の数学的知識というものが法と経済学を語る上においては不可欠であると思うのです。

そこで、ぜひ私立大学の法学部においても数学を受験の必修科目にしてもらいたいと思うのですが、では高校数学だけ勉強していれば十分かというと、残念ながらそうもいきません。最大の問題は、現在の高校数学が、高校物理を教えるために必要な情報を網羅的に教えるという体系になっているがために、経済学を学ぶために必要な、厳密な数学を教えていないことです。

例を挙げますと、高位の無限小という概念を高校数学では教えておりません。これを教えていないがために、合成関数の微分公式の証明を非常に直感的であいまいなものにとどめています。これでは経済学の理解に不可欠な全微分に関する公式を理解できませんので、ミクロ経済学の勉強を始めた途端につまずいてしまいます。それから、例えばさっき申し上げた厚生経済学の基本定理を理解するためには不動点定理や超平面分離定理など高校数学だけでは対処できない定理の理解が不可欠です。ですから法学部に入った後の教養課程において、線形代数と解析学、それからできればファイナンス理論と統計学をしっかり教えるようにして、法と経済学を専門に勉強する人の裾野を広げていくようにご努力いただきたいと思うのです。

ちなみに、このような話をすると、なにかマニアックなことを言っているという印象を持たれる方が多いかもしれません。しかしながら、日本語という残念ながら国際性に乏しい言語を母国語とする日本の法律家が国際社会で発

言力を高めていくためには数学や統計学の力を最大限活用するより他に道はないように思えます。ですから数学を日本の法律家が学ぶということは、ひとり、法と経済学のためのみならず、大げさに言えば、わが国が今後とも国際社会で名誉ある地位を占め続けるために、必要なことなのではないかと思っておりますので、ぜひ皆さまにおかれては数学教育の普及にご尽力願いたいと思います。これが一つ目の処方箋です。(処方箋その2－実定法の各論的議論の必要性)

次に、二つ目の処方箋についてお話しします。先ほど実務界ではあまり法と経済学が知られてないと申し上げましたが、実は実定法の研究者の世界においても法と経済学を踏まえた議論がなされることは少ないというのが現状です。唯一の例外は会社法と税法であって、この二つの分野においては、法と経済学に精通した研究者がたくさんいらっしゃることは皆様よく御存知のことと思いますが、それ以外の科目、特に民法とか訴訟法といった、法学の王道であるべき世界においては、残念ながら法と経済学に則ったアプローチを積極的に取り入れてくれるかたは僅少です。そこで、ぜひ法と経済学を御専門とする研究者の皆さま自らが、ある種の他流試合に挑む覚悟で実定法の世界の具体的な論点に切り込んでいって、さまざまご提言やご分析をしていただきたいと思います。

そこで、本日は「隗より始めよ」との気持ちから、つたない分析で恐縮ですが、精神的損害に対する賠償額の問題を取り上げて、法と経済学の観点から簡単にお話しをさせていただきますと思います。

精神的損害に対する賠償額のことをわが国の民法では慰謝料といいます。裁判所が認める慰謝料の額はとても少ない金額にとどまっています。この点に関して1986年のいわゆる北方ジャーナル事件において最高裁は次のような指摘をしています。すなわち、「我が国において名誉棄損に対する損害賠償はそれが

認容される場合においても、しばしば名目的な低額に失すとの非難を受けているのが実情と考えられるのであるが、これが本来表現の自由の保障の範囲外とも言うべき言論の横行を許す結果となっているのであって、この点は関係者の深く思いを致すべきところと考えられる」というのが同裁判において大橋裁判官が述べた補足意見であります。しかしながら、このような問題意識があるにもかかわらず、その後も裁判所が認定する慰謝料額は低額にとどまったままであり、2003年から2014年までの12年間における慰謝料認定額全体の中央値は100万円に過ぎません。100万円の慰謝料では弁護士費用すら十分には賄えません。ですから、泣き寝入りしてしまう被害者も多く、このままでは法の支配が貫徹できないというゆゆしき事態に至っているわけです。

そこで、この問題を法と経済学の観点からどう考えるかなのですが、実は法と経済学の専門家の中にも、慰謝料額は名目的な金額でよいと言ってる方が少なくないのです。その理由は何かという、要するに、いくらお金を支払っても精神的損害を補填することはできないということです。そうである以上、リスク回避的な人に負担を与えないようにすることが不法行為制度の目的だと考える限り、換言すれば、不法行為制度はある種の保険制度であると考えられる限り、いくら賠償額を高くしても制度の運用費用がかさむだけであると、こういう考え方があることは事実です。

しかしながら不法行為法には保険的機能もさることながら、外部不経済の発生を抑止して厚生損失を極小化するという機能があります。そして、この点から考えるならば、精神的損害に対しても十分な賠償額を課さなければいけないことは明らかではないでしょうか。しかれば、どの程度の賠償額を課せば名誉やプライバシーに対する侵害を抑止できるかということですが、最低限言えることは、少なくとも被害者が訴えを起こそうという気になるレベルの

額の慰謝料が認定されなければ、先ほど申し上げましたように、結局、みんな泣き寝入りしてしまうので、抑止力が機能する余地がなくなってしまいます。

このことを最近、優秀なベテラン裁判官と話したところ、その裁判官は、「100万円を超すような高額な慰謝料を認めようとするならば、それは一種の懲罰的賠償を課すことになるのではないか。そして、懲罰的賠償を課すことは日本の民法上無理な要請ではないか」とおっしゃられたので、私は非常にびっくりいたしました。なぜならば、この御発言の背景には明確な基準を使って金銭に換算できないような損害は本来賠償額の計算に入れることができないという考え方があるように思えたからです。しかしながら、法と経済学の理念に則って考える限り、名誉とかプライバシーというものは社会の構成員各自が保有している初期保有財産ですから、それを手放してもよいと思うレベルの賠償額を課さなければ、外部不経済を最小化することはできません。そしてこのレベルの金額がいくらであるかを考えれば、それは、少なくとも訴訟を起こすインセンティブを確保するレベルの金額をはるかに上回る額となることは当然です。

もっとも、プライバシーや名誉を手放す用意のある金額というものを実務の中で賠償額として認定していくためには、クリアしなければならない問題がいくつかあります。問題の一つはそういう賠償額を認定するための根拠となる統計資料がわが国にはほとんど存在しないということです。これがアメリカでしたら、損害の認定は事実問題だということで、陪審員の判断に委ねればよいのでしょうか、わが国ではそうはいかないので、やっぱり裁判官が寄って立つ根拠となるような統計資料を準備しないとイケないということが一つの問題です。

ですけど、実はもっと深刻な問題がありまして、それは何かといいますと、名誉やプライバシーを手放してもよいと思う金額というのは、

被害者となった方が持っている保有資産の総額がいくらであるかによって極端に違うのではないかという問題です（「名誉やプライバシーは所得効果の大きな財ではないか」といってもよいでしょう）。要するに同じ名誉、同じプライバシーであっても、とてもお金持ちな人は何億というお金を支払ってもらわなければ手放したくないと思うでしょうし、普通の人々ももっと少ない金額でもいいと思うかもしれません。この問題を正面から論じた場合、それについて社会的コンセンサスが得られるのかということに関して大きな懸念を感じざるを得ません。ちなみに、逸失利益に関しましては、高額所得者と低額所得者では評価が違って当然であるという判例法が確立しているのですが、プライバシーや名誉の毀損に関しても、お金持ちの人と普通の人では支払われるべき賠償額が違うという判例法理をわが国の社会が容認するのかどうかは難しい問題だと思うのです。

精神的損害に対して法の支配が及んでないことに関しては、もう一つ大きな原因があるように思えます。それは、いわゆるJudgment Proof、つまり無資産問題であり、要するに賠償額を支払う能力のない人に対しては抑止力が働かないという問題です。最近、いじめ問題について高名な弁護士の先生とお話しする機会がありまして、私がお話しする先生に対して、「いじめ問題については、その社会的原因は何かということがおおいに語られているけれども、実際にいじめを行って少年・少女が加害者であることは明らかなのだから、まずはこの少年・少女に対して民事訴訟の請求を起こすプラクティスを確立すれば、いじめ問題は大幅に減少するのではないか」ということを若干provokingなtoneで話してみたのですが、その先生がおっしゃるには、いじめをする少年・少女の家庭の多くは資産の乏しい家庭であるから、いくら裁判をしても結局のところお金が取れず、だから民事訴訟を起こしても費用倒れになってしまうから

訴訟が起こせないというのが現状なのだという話を聞いて、これはやっかいな問題だなと思いました。

もしかしたらインターネットを通じて第三者のプライバシーを侵害する人の多くにもJudgment Proof問題が当てはまるのかもしれませんが、いずれにしてもJudgment Proof問題を解決しないと、精神的損害に対する加害の横行という、ゆゆしき状況を回避することができないのかもしれませんが。

この点についてもぜひ法と経済学のご専門家の方にいろんな分析をしてもらいたいと思うのですが、考え得る一つの方法は、Vicarious Liability、つまり代位責任の範囲について、現行法をできる限り拡張解釈し、必要な場合には立法的な措置も講じた上でこれを拡大していくことだと思います。たとえば学校や地方公共団体や国の責任を拡大し、インターネットの問題であれば、現行のプロバイダー責任法を改正して、プロバイダーの責任をもっと追及しやすくすることを検討する必要があるのではないのでしょうか。

Judgment Proof問題を解決し得るもう一つの手段としては、労役場留置制度を民事の賠償額についても適用可能とするという立法論があり得ます。ご承知だと思いますが、刑法上の罰金が払えないときには、被告人は罰金を支払うまで労役場に強制的にとどめ置かれて働かされます。この制度は民事の世界には適用されていないのですけれども、少なくとも故意の不法行為については、これに類似のものがあってもいいように思います。そうでない限り、Judgment Proof問題を解決できないように思うからですが、この点に関しても積極的なご提言を、法と経済学の研究者の皆さまにさせていただきたいと考える次第です。

(おわりに)

さて、ここまで数学教育の必要性と実定法の具体的な問題に法と経済学のご専門家の方が切り込んで、他流試合をしていくことの必要性と

いう二つのお話しをして、後者についてはその例として、ささやかではありましたが、精神的損害に対する賠償の問題に関して、若干お話をした次第です。さりながら、実は日本の法律家が、研究者であるか実務家であるかを問わず、法と経済学的なアプローチに対して、いまいち親和性を感じてくれない背景には、もう少し文化論的な問題もあるのではないかと考えています。この点に関してやや冗談めかして言わせてもらいますと、わが国の法律家はいまだに江戸時代の武士階級の支配的イデオロギーであったところの朱子学の呪縛から逃れておらず、「正義を金で語るとは何事か」という発想、要するに高邁な正義論を金で語りたくないという気持ちが強くて、それが法と経済学的な議論を好まない法曹界の現情の原因となっているのではないかと考えています。

しかしながら、ちょっとpedanticになって恐縮ですが、『ニコマコス倫理学』の中でアリストテレスは次のようなことを言っています。すなわち、「正義、特に矯正的正義を実現するためには、正義を数量化することが不可欠であり、これを数量化するための媒体として金銭以外のものを持ちいることは現実的ではない」というのですが、まったくそのとおりだと思うわけですし、このことを現代社会で最も雄弁に語れるものこそが法と経済学であると思います。そこで、皆さまには、より一層のご活躍をしていただきますことを心から祈念いたしまして、私のお話を終わらせていただき、あとは皆さまのご質問に答えさせていただきたいと思います。

【太田】： 草野先生、大変刺激的なお話をありがとうございました。ではフロアの方から質問やコメント等をお受けしたいと思います。ちょうど15分残していただきましたので、よろしくお願ひしたいと思います。挙手をして、発言の際には所属とお名前をおっしゃっていただくと、大変幸甚に存じます。いかがでしょうか。質問はございませんでしょうか。では、神田会

長、どうぞ。

【神田】： 大変貴重なお話をありがとうございました。2つご質問させていただきたいと思います。1つは前半の教育の点なのですが、確かに高校教育・大学教育というのも非常に重要だと思うのですが、現実的なやり方として、いっそのこと法曹になった後に、例えば弁護士会の研修ですとか裁判官の研修とかで、数学をやるっていうのも遅くないように私は思うのですが、そういうことは可能なのか。もし実現しないとしたら何か制約となるようなものがあるのかというのが1点目です。

2点目はもうちょっと漠然とした質問です。後半の方のお話しで、私も不思議に思うのですが、なぜ民法ですとか刑法の分野で、おっしゃったような考え方が日本であまり受けられないのか、その理由が最後におっしゃったようなところにあるのか、あるいは何かもうちょっと、制度的ないし構造的なところにあるのか。草野さんから見てどんなふうにお感じなのか。確かに、分野によっては、会社法とかでは法と経済学的な考え方は日本でも普及していると思うのですが、どうしてそんなに分野間でギャップが生じるのか。私も謎に思っていて、答えがないのですが、ご感触を、もう少しお聞かせいただければありがたいと思います。

【草野】： ありがとうございます。まず最初の問題についてですが、やっぱり司法試験は法律家になるために避けては通れない一つの大きな壁ですので、それに受かって安心したうえで、あらためて数学や経済学を勉強するというのは一つの方法だと思います。弁護士になってからでもいいし、裁判官になってからでもいい、それはそれで一つの方法だと思うのですが、できたら語学と数学はできるだけ若いときにやる方が効率的ではあると思います。

次に後者の問題についてですが、例えば家族

法を例に挙げますと、成年後見人の問題が現在非常に深刻な問題になっていますが、成年後見人制度がどう機能しているかということは法と経済学の格好のテーマだと思うのです。ですけどもそういう視点から議論する家族法の先生を私は存じ上げません。それから、訴訟法の世界についていうと、ディスカバリーの制度やクラスアクションの制度もまた法と経済学の好個のテーマだと思いますが、日本ではそれが人権の問題としてとか、あるいは、訴訟法の固有の用語を用いてしか語られていません。なぜそうであるのかその理由はよくわかりません。わかりませんが、一つ思うのは、やっぱり会社法と税法は、アメリカ法を強く継受しているので、アメリカ法学の方法論を受け入れやすいのに対して、民法とか訴訟法の場合は、大陸法系の制度がもともとあって、大陸法系の方法論を身につけた学者の先生方が中心になっているので、アメリカ的なアプローチがあまりお好きではないのかなって、半分冗談ですけど、そんな気がいたします。

【太田】： 神田会長、よろしいでしょうか。では青木先生、どうぞ。

【青木（公正取引委員会委員）】： 大変刺激的なお話どうもありがとうございました。私、公正取引委員会の委員なのですが、もともと経済学者として、委員になってから特に法曹界の方とか、行政の方と接触する機会ができて、皆さん、話せばわかるのに、もともとその知識に接する機会がなかったのだから、思うのです。数学もそうですし、経済もそうです。それを先生のおはなしをきいてまた痛感しました。今日は経済学者も来てますが、経済学者として実務に就いてる法律とか行政の方に、経済をわかりやすく説明、こういうふうに使っていただけるのですというのを説明する、有効な方法っていうのはなんかあったら、ぜひ教えていただきたいです。

【草野】： 私はこの春までずっと弁護士でしたが、弁護士の世界では経済的なセンスがないとやっていけない部分が多いし、ファイナンス理論などもみんな一生懸命勉強しています。問題は裁判所ですが、裁判官には本当に優秀な人が多いんです。ですから、例えば司法研修所で行われている裁判官の研修の中に経済学の研修を取り入れてくれたらいいのではないかなと思います。

あとせっかく青木さんに御発言いただきましたので私の方からお尋ねしたいのですが、日本の独禁法学者は実は経済学的な分析よりも「何が公正な取引なのか」ということに大きな関心がおありなようで、経済学的な意味における厚生最大化とは違うところで議論していることが多い気がします。日本の公取の実務に関しても、「私的独占の禁止」よりも、「公正な取引の確保」に重きを置いた運営がなされている気がするのですがいかがでしょうか。

【青木】： 確かに原理というかアプローチが少しずれてるようなところがあるかもしれません。ただ経済学っていうのは分析のフレームワークなので、こういう目的のために何をやればいいのかっていう分析は、経済学のフレームワークがそれでも使えるのだと思います。逆に今、アメリカで少し競争法は何を最大化するべきなんだっていうのが少し議論になってるぐらいですから。

【草野】： なるほど。

【青木】： たとえば、ディストリビューションを目的に入れるべきなのかといった時にアメリカではやっぱり経済の道具を使ってそれを議論してる人たちがたくさんいます。だから逆にアメリカがちょっとぶれたっていうのは、私たち経済学者にとっていい機会、日本の経済学者にとっていい機会なのかなと思って、こうい

うところがアプローチが違うんだっていうことを説明するのに、経済学は使えると思っているんですが、いかがでしょうか。

【草野】： もちろんそうだと思います。ただ、私が残念に思うことは、日本の独占禁止法の教科書にはミクロ経済学の簡単な図式すら載っていないということです。そこにちょっと宝の持ち腐れというものを感じてしまうのですが。

【青木】： ぜひ先生にもご尽力いただいて。司法試験や研修所で授業に入れるっていうおはなしでしたが、おこがましいお願いで申し訳ないのですがフランスでは一度、フランスの裁判官を集めて経済学者が講義をする機会があって、それでだいぶ知識が普及して裁判官の方が理解を示していただけるようにあり、法曹界もやりがいがあるっていうので、少しヨーロッパでは動き出したっていうのを聞いたことがあります。日本でもぜひよろしく願いいたします。

【草野】： 私も微力ながらがんばるつもりです。

【太田】： 他にございますでしょうか。では、田中先生、どうぞ。

【田中（東京大学社会科学研究所教授）】： 大変、興味深いお話をありがとうございました。法学教育について、少し私のご意見を申し上げてから、1点、ご質問をさせていただきたいと思います。日本において、民法など法学の王道で経済学の発想があまり浸透しないのはなぜかということについてですが、教育の仕方として、まず事件を提示して、これをどう解決するのが公正であるかという形で議論をしているということが大きいと思います。

例えば私は、民法については、初めに東京大学の米倉明先生に習って、非常に面白いと思ったのですが、米倉先生の講義は、いきな

り不動産の二重譲渡が起きたと。さてどう解決するかとか、いきなり錯誤で不動産を売ってしまった。さてどう解決するかとか、いきなり面白い法律問題を出してきて、それをどう解決するかを議論するんですね。これは、学生にモチベーションを与えるには非常に有効だと思うんですけども、恐らくそれがために、法制度が具体的な紛争の当事者の利益に与える影響にしか考えが及ばないということになったんじゃないかと思うんですね。

これに対し、会社法の場合、例えば取締役の責任を論じるときは、その責任が問われている取締役の利益だけではなくて、例えば経営に対する萎縮効果とか、そういったことを当然、考えなければならない。しかしこれに対し、事件が先にあって、それをどう解決するかを考えるというアプローチですと、そういう法制度が人々に与える影響を全体的に議論することができにくくなるのではないかと。これは、事前の視点と事後の視点といってもいいのかもしれませんが、事前の視点をもう少し早い時期から教えるというか、法制度が紛争当事者だけでなく、社会全体にどう影響を与えるのかという議論をやっていくのが大事なのではないかと思いました。

これが意見で、ここから問題提起です。被害者の資産規模によって、慰謝料の額を変える可能性を議論されていましたが、これは、利益の大きさを支払意欲 (willingness to pay; その利益を得るために当事者が支払ってもよいと考える金額) で測ることに伴う問題だと思います。willingness to payで賠償額を測ると、賠償額が保有資産額に依存してくるわけですが、私は、これはwillingness to payの弱点だと考えるべきだと思います。つまり本質的にはwillingness to pay自体に価値があるんじゃないかと、価値があるのはやはり効用というか満足、幸福に価値があるので、willingness to payというのはあくまでそれを測定するものでしかないと思います。

とくにwillingness to payで測定すると、保有資産額に応じてこれが大きくなるわけで、これは言うてみれば、個人の効用を、人によって伸び縮みするような定規で測っているということであり、定規それ自体に問題があると思います。実は私は、自分の論文の中で、willingness to payを基準にすると保有資産額によって賠償額が変わってしまうなど、個人の利益を等しく考慮するという観点からは大きな問題が生じるので、たとえば精神的な損害に関しては、被害者自身の保有資産ではなく、平均的な資産を持つてる人のwillingness to payによって損害の大きさを測るのがいいのではないかという考えを書いたことがあります。この考えについて、ちょっとコメントをいただければと思います。

【草野】： 後の問題の方からお話します。ご指摘の点については私もいつも悩んでいるところですが、ただ、御承知のとおりポズナーはwillingness to payとwillingness to receiveは違うんだという議論をしております、慰謝料の場合は、ポズナー風に言うとならばwillingness to receiveの問題ですので被害者の資産額によって頭打ちになることはないような気がいたします。ただし、より根源的な問題に関して言えば、やっぱり金銭そのものの効用が減少するという議論を取り込まないとよい解決ができないと思います。その点に関しては、伝統的な法と経済学のアプローチはちょっと使いづらいですので、ぜひ先生の方でさらなるモデルをお作りいただきたいと思う次第です。

次に前者の問題。会社法の世界で法と経済学の議論をしやすいのは、当事者のいずれも大手の企業や投資家である場合は特にそうですが、別にどっちを勝たせても別に公正とか正義という点からは目くじらを立てる必要もないように思える場合が多いからかもしれません。むしろどういうルールをつくった方が、今後繰り返されるであろう類似の案件で効率的な社会

ができるかという視点を導入しやすいと思うんです。これに対して、やっぱり伝統的な民事や刑事の事件の場合には、その個別の案件で具体的な妥当性を実現するにはどうしたらいいのかという視点から議論をする必要性が非常に強い。その違いは確かにあると思います。

それから、米倉さんの授業の件に関してお尋ねしたいんですが、アメリカのケースメソッドも似たアプローチをとっていますがそれでもその中で法と経済学的な議論を取り入れていますよね。その違いはどこから出てくるのだと思われませんか。

【太田】： 田中先生、お答えがあるようでしたら、恐縮ですが、手短にお願ひいたします。

【田中】： 私がイェールで受けた授業では、具体的な事件から議論が始まるというところは同じなんですけれども、ひとしきり学生に議論させた後で、先生が法と経済学の観点ではこういう話があるよという感じで説明するというのが多かったと思いますね。

【太田】： 時間が既に到達してしまいましたが、もしもどうしてもこれだけは草野先生にお聞きしたいという方がいらっしゃいましたら、1つぐらいは延長してお受けできると思います。いかがでしょうか。はい、いらっしゃらないようですので、締め切りしたいと思います。草野先生、今日は大変興味深い、面白い、刺激的なお話を本当にありがとうございました。

【草野】： ありがとうございます。

【太田】： どうぞ皆さま、もう一度草野先生へ拍手をお願いします。