

法と経済学研究

Law and Economics Review

Aug 2024

17 卷 1 号

法と経済学会

Japan Law and Economics Association

目 次

◆法と経済学会 2021 年度（第 19 回）全国大会講演報告

□シンポジウム 1 1

『大麻使用罪の創設：世界の潮流と日本の薬物政策』

< 司会 > 座主 祥伸（関西大学経済学部准教授）

< パネリスト >

丸山 泰弘（立正大学法学部教授）

園田 寿（甲南大学法学部名誉教授）

正高 佑志（一般社団法人 Green Zone Japan 代表理事・医師）

村松 幹二（駒沢大学経済学部教授）

□シンポジウム 3 25

『法と経済学思想史』

< 司会 > 荒井 弘毅（共立女子大学ビジネス学部教授）

< 基調講演 >

菊地 諒（立命館大学法学部准教授）

< コメンテーター >

寺川 隆一郎（帝京大学経済学部講師）

齋藤 彰（神戸大学大学院法学研究科教授）

◆法と経済学会 2022 年度（第 20 回）全国大会講演報告

□シンポジウム 1 44

『購買力・買手市場支配力』

< 司会 > 伊永 大輔（東北大学大学院法学研究科教授）

< パネリスト >

瀧川 和彦（慶應義塾大学法学部准教授）

多田 敏明（日比谷総合法律事務所弁護士）

福永 啓太（アリックスパートナーズ・ディレクター）

□会長講演 68

『学際化の進む法と経済学』

講演者：太田 勝造（明治大学法学部教授）

司会：飯田 高（東京大学社会科学研究所教授）

□シンポジウム3 79

『COVID-19 をめぐる政策・法制度』

< 司会 > 森 大輔（熊本大学法学部准教授）

< 基調講演 >

大竹 文雄（大阪大学名誉教授）

< パネリスト >

太田 匡彦（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

加藤 晋（東京大学社会科学研究所准教授）

米村 滋人（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

《投稿論文》

教養教育としての法学のリソース

-- 理系および教育系国立大学の OPAC データ比較による考察 --

107

金子 宏直（東京工業大学准教授）

◆法と経済学会 2021 年度（第 19 回）全国大会講演報告◆

□シンポジウム 1

『大麻使用罪の創設： 世界の潮流と日本の薬物政策』

・開催年月：2021 年 11 月 13 日（土）-14 日（日）

・会場：Zoom によるオンライン開催

< 司会 >

座主 祥伸（関西大学経済学部准教授）

< パネリスト >

丸山 泰弘（立正大学法学部教授）

園田 寿（甲南大学法学部名誉教授）

正高 佑志（一般社団法人 Green Zone Japan 代表理事・医師）

村松 幹二（駒沢大学経済学部教授）

座主： 定刻になりましたので、シンポジウムを始めてまいります。私は、本シンポジウムの司会を務めます、関西大学経済学部の座主と申します。どうぞよろしく申し上げます。

簡単ですが本日の登壇者をご紹介します。まず、本シンポジウムのコーディネーターをしていただいている、立正大学法学部の丸山泰弘さんをご紹介します。先生のご専門は、刑事政策学、刑事学です。先生は、ご著書として、『刑事司法における依存治療プログラムの意義』というタイトルの著書を日本評論社より出版されております。ほかにも薬物回復プログラムに関する論文を多数公表されております。先生には、本シンポジウムの企画趣旨と刑事政策学の観点から、今回のテーマについてご報告いただきます。

2 人目に、甲南大学名誉教授の園田寿さんをご紹介します。先生のご専門は刑法学です。先生は、大麻の使用に関する記事を多数発表されています。参加者の皆さんの中には、ウェブ上でご覧になってる方も多いかと思います。

次に、医師で一般社団法人 Green Zone Japan 代表理事の正高佑志さんをご紹介します。先生には、医学の立場からこの問題についてご議論していただきます。正高さんは、著書として『お医者さんがする大麻と CBD の話』というタイトルで、今年 2021 年、彩図社よりご本を出版されております。この本には、多くの研究によるエビデンスが紹介されていますので、非常に大変興味深い本だと思います。われわれの大麻についての認識を変えるような本になっているかと思います。

最後に、駒沢大学経済学部の村松幹二さんをご紹介します。先生には、3 人の報告者に対するコメンテーターとしてご質問していただき、私たちがこの問題への理解を深めるきっかけを作っていただこうと考えております。村松さんは、犯罪抑止に関する実証的、理論的論文を多数公表されております。

それでは、本シンポジウムのスケジュールを大まかにお伝えしたいと思います。まず、丸山さんから企画趣旨を説明していただきます。次

に、園田さんより、刑法学の観点から、大麻使用罪の創設に関する、このテーマに関するご報告をしていただきます。続いて、今度は正高さんより、医学の立場からご報告していただきます。次に、コーディネーターの丸山さんより刑事政策学の観点からご報告をしていただきます。最後に、この3人の先生方のご報告を受けて、コメンテーターとして村松さんよりご質問とそれに対するご回答というのを各先生からいただきたいと思っております。その後、一般の参加されてる皆さんからのご質問を時間の限り受けたいと思っております。それでは、皆さま、本シンポジウム、ぜひお楽しみください。まず、丸山さん、よろしくお祈いします。

丸山： よろしくお祈いします。皆さま、初めまして、立正大学の丸山と申します。本日は、貴重な機会を与えていただきまして、誠にありがとうございます。

最初に私の方から簡単に、この本シンポジウムの企画趣旨を最初に皆さんにお伝えしたいと思います。ご存じの方もいらっしゃると思いますが、これまで日本では、大麻取締法にのみ使用罪がありませんでした。その使用罪を導入しようという議論がこの1年活発に行われています。その前提をお伝えして、なぜそういう議論になっており、それがどんな問題があるかということをお祈いさんと一緒に考えたいというのがシンポジウムの趣旨になっています。

まず、そのもっと前提から、国連の麻薬委員会、いわゆるCNDといわれるところが2020年の12月に投票をやっています。これは大麻および大麻関連物質についてのWHO勧告に対する投票です。

このCNDに投票権を有している国というのは53カ国ありまして、日本もその中に入っています。日本では認めていませんが、そのうちの16カ国が、すでに医療大麻を合法化しています。

大麻草を規制する国際的な条約は、1961年

に「麻薬に関する単一条約」というものがあります。その10年後、1971年の「向精神薬に関する条約」、そして1988年の「麻薬および向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」という、3つの重要な条約があります。それぞれに大麻をレベルの高い、依存性の高い危険な薬物としてリストに入れておりました。

そのリストの基になっているのは、このWHOの依存性薬物専門家委員会が定めているスケジュールというのが付けられてお祈いまして、そのリストにおいては、大麻は最も危険性の高いレベルのレベル4というところに規定されてお祈いしました。

これが先ほど申しました2020年の12月の投票で、大麻および大麻樹脂を61年の麻薬に関する単一条約で作られたこの付表4、一番レベルが高いところから削除するということになりました。レベルの軽いものにするというところに賛成27、反対25、棄権1でリストから削除されることが承認されました。危険な薬物としてのリストから移行されたことを受けて、世界的にも医療目的での研究と治療が進むことが期待されるようになっていきます。

こういった背景がありまして、日本においても2021年の1月から、大麻等の薬物対策のあり方検討委員会（以下、検討委員会）が厚生労働省で設立されました。この検討委員会は、合計8回開催されまして、6月11日に取りまとめが行われて、25日に報告書が提出されることとなります。この11日の取りまとめのところで、厚生労働省の検討委員会は、医療目的の大麻を承認すると共に、依然として嗜好的使用・レクリエーションユーズを抑制する必要があると、それには罰則を科す必要があると考えているようです。

冒頭にも申しましたとおり、他の覚せい剤取締法違反など別のものには使用罪というものがあるのですが大麻にはない。他の薬物法規と同様に大麻の使用に対し罰則を科す必要があるという意見が多かったということをお祈い書で提出

しています。厚生労働省は、今後も審議会で議論を進めて、国会に使用罪を盛り込んだ大麻取締法の改正案を提出する方針であるとしています。

ただ、検討委員会が行われていく中で、大麻使用に対する刑事罰の導入について賛否が分かれています。この検討委員会の中でも委員の意見分かれています。委員は全員で12名いたのですが、9名が賛成で3名は反対しています。

まず、検討委員会での大麻使用罪創設賛成派の主張は、大麻使用に対する罰則について、他の薬物法規と同様に成分に着目した規制をするのだということです。大麻から製造された医薬品の使用を可能とすると、不正な使用の取り締まりの観点や他の薬物法規との整合性が必要であろうということになりました。そして昨今の諸外国での合法化の流れ、安易な大麻使用のイメージから罰則を科すことが必要なんだということが賛成派の内容になります。

一方で3名の反対派がどういうことを指摘したかといいますと、回復支援に力が注がれている国際的な流れに逆行しており、いまさらなぜ罰則規定を作るのか、使用を抑制するための方法が必ずしも使用罪の導入であるというには論拠が乏しいということなどが挙げられました。そして、大麻の検挙人員が増加しているとしても、それに伴う交通事故や大きな事件などは増加しておらず、大麻使用が社会的な弊害を生じさせてるとは言えないというもの。そして最後に刑罰の対象とすることで一層孤立化し、社会からの偏見を助長する恐れがあるといったことが反論として出されています。

これらの反対意見にもあるように、実は日本で常識と考える薬物政策というのは、かなり世界では非常識なものになってきているというのが率直なところかと思えます。薬物政策の研究を行っている国際的な研究機関は、刑罰によって規制することが必ずしも問題使用を減らすことにはならないとして、刑事罰に頼らない

薬物政策を訴えています。国連やWHOを初めとした団体も、刑罰で薬物使用の問題に取り組むことはそもそも人権問題なのだと明言しています。

このように、刑事罰による規制を望む声がある一方で、国際的には刑罰で規制することが薬物使用の問題の解決の唯一の手段ではないという指摘があるというのが前提になります。

本シンポジウムが皆さんとの議論を設ける場になればありがたいなというふうに考えてます。以上が企画趣旨となっております。それでは、園田さん、よろしくお願ひします。

園田： 皆さん、こんにちは。甲南大学の園田です。今日は、大麻使用罪創設の問題点ということで、刑法学の立場からこの大麻使用罪というのをどういうふうに考えればいいのかという点についてご報告させていただきます。

先ほど丸山さんの報告にありましたように、現行の大麻取締法には使用という罪がないんですね。よく芸能人などが逮捕されていますけれども、あれはほとんど所持罪です。大麻所持ということで逮捕されていて、だから、まあ、使用は明らかであってもブツ、大麻自体がないとこれは検挙できないわけです。

そこで現在、先ほどありましたように厚労省の方で検討会が開かれ、大麻取締法に大麻使用罪というのを新たに作ろうという動きがあるということです。それで、この点に関して、私は否定的な観点から、この大麻使用罪というのは作るべきでないという立場ですので、今日はそれについてお話しさせていただきたいと思ひます。

まず、現行の大麻取締法について、所持とか、栽培というのは、これは非常に重い罪になります。所持は5年、それから栽培は7年、営利目的があるともうちょっと加重されます。こういう非常に重い刑罰、法定刑を予定してるわけですが、大麻の使用それ自体を処罰する条文というのは存在しないです。

これはちょっと一見奇異な感じがするわけです。ヘロインも使用罪がありますし、それからアヘンもありますし、覚せい剤もあります。ところが大麻だけこの使用罪というのがないんです。これはちょっと不思議なことです。この大麻取締法に使用罪がなぜ存在しないのかというのは、実はよくわかってないんです。大麻取締法は、1948年にできたんですが、そのころの立法資料にも、使用罪を設けないということの理由はどこにも書かれていないのです。

先ほどの厚労省の取りまとめ委員会の報告書でもこういうふうに書いてあります。使用罪がないと、これは大麻草の栽培農家が大麻草を刈る作業をする際に、大気中に大麻の成分が飛散して、吸引して、いわゆる麻酔いという症状を呈する場合を考慮したためである。つまり、大麻栽培農家が大麻を刈り取ったりするときに、知らず知らずに大麻成分を吸ってしまうことがあるんだ。使用罪を設けるとそれと区別できないんじゃないかということが理由だと言われているんですが、最近この麻酔いがあるのかどうかというのを確認したところ、そんなものはなかったということなのです。

その報告書でもありますように、制定時に大麻の使用に関する罰則を設けなかった理由は、現状においては確認されていません。なぜ使用罪がなかったのかということとはよくわからないということです。

そこで本報告では、この取締法に使用罪が設けられなかった理由について、おそらくこうではないかという、その1つの仮説を提示しまして、その上で同罪を創設することの是非について考えてみたいと思っています。

大麻というのはもともと何千年も前からこの地球上に存在しています。日本には、大陸を通じて縄文時代に入ってきたと言われてます。

もともと中央アジア原産で1年草、吸湿性に優れておって栽培加工が容易であるということで、衣類とか、綱とか、糸とか、紙とか、そういうものに使われて非常に重宝されてきた。女

性で麻子さんとか、麻美さんとか、麻という字がよく付く名前がありますけど、あれはすくすくと丈夫に育ててほしいという親の願いが込められてるのです。そういうふう非常に丈夫で、栽培が容易であり、いろんな使い道があるという、そういう植物です。

いろいろなところに麻が使われています。麻の着物、神社で使うおおぬさと呼ばれるもの、それからロープであるとか、袋であるとか、最近ではコンクリートの中に麻の繊維を入れて強化するというか、ものすごい堅いコンクリートができるそうです。

戦前は、この大麻というのは、実はぜんそくの薬として使われていました。これはある新聞の広告です。ここに「印度大麻煙草」ということで、これは「ぜんそくたばこ」と呼ばれ、ぜんそくの薬として販売されてきました。結構、これは売れたらしいです。

それが大正元年、1912年に万国阿片条約というのが結ばれます。日本も批准するんですが、その万国阿片条約を受けて、日本国内で麻薬取締規則、これが昭和5年に制定されます。戦後になってGHQが大麻取締法を無理やり作らせたんだということがよく言われていますが、実は昭和5年から日本では大麻を取り締まっています。これが初めて吸引目的の大麻を取り締まった法律です。

実は、このときに規制になったのは、インド大麻という種類です。インド大麻という種類が規制対象になった。これは麻薬取締規則第1条第5号の官報に掲載された文章です。ここにありますように、「印度大麻草、其ノ樹脂及び之ヲ含有スル物」という、条文になっています。だから、当時は、日本に何千年もある、あっちこっちに自生している大麻、これは麻って呼んでますけど、この麻というのとインド大麻というのは別物であるという考えが一般であって、その中で特に幻覚成分の強いインド大麻だけが規制対象になったということです。

日本古来の在来種のアサ、在来種の形状は普

通のほかの大麻と変わりはないんですけれども、今でも東北とか、北海道の山奥行くところというのが自生してるわけです。インド大麻は違うんだと、そういう知識が一般であって、この昭和5年の麻薬取締規則で取り締まりになったのは、いわゆるインド大麻なのです。

その日本の古来の在来種であるアサというのは、このときは規制対象ではなく、アサが摘発されたという資料はありません。むしろ戦時中は、政府とか、軍は、このアサをパラシュートの材料として栽培することを奨励してました。アサというのは非常に強いんですよ。糸も強いし、それで編んだ布も非常に強いので、パラシュートの材料として栽培を奨励していたと、こういう事情がうかがわれます。

それが終戦を機に、このような考え方ががらりと変わるわけです。終戦直後は、GHQが強力に占領政策を推し進めていた時代です。GHQが麻薬成分を有する植物、これの栽培、製造、製品、製品化、販売、輸出入、を禁止します。それが1945年の10月12日の「GHQ対日指令」です。

これで日本政府に対して、麻薬植物を取り締まれということをGHQが言うわけです。麻薬の定義は次のものになります。「麻薬とは、あへん、コカイン、モルヒネ、ヘロイン、大麻（カンナビス・サティバ・エル）及びそれらの種子と草木及びいかなる形であれそれらから派生したあらゆる薬物、化合物、製剤を含む」と、こういう対日指令を出して、強力に麻薬植物を取り締まろうとするわけです。

麻薬の中に大麻、カンナビス・サティバ・エルっていう、これです。このカンナビスというのは、大麻草の属名、サティバというのは種名です。属があって種がある。植物分類学の基準ですが、属があって、種があってという、そういうことで分類するんですが、エルというのは植物学者のリンネの頭文字です。この指令によって、カンナビス・サティバ・エルを麻薬の中に入れたわけです。

ここが戦後になってかなり争われるんですが、カンナビス・サティバ・エルの中には、インド大麻だけではなくて、日本から何千年も自生している、日本人の生活の中に浸透している、そのアサも含まれるんです。ここで、インド大麻草を含んで規制がすべての大麻草、アサにまで拡張されたというわけです。

そして、これに基づいて1948年に、大麻取締法が規制されます。このときの政府の戸惑いについて、時の法制局長官であった林修三さんがこんなことを書いてるんです。「私どもは、正直のところ異様な感じを受けた。先方は、黒人の兵隊などが大麻から作った麻薬を好むので、ということもあったが、私どもは、なにかのまちがいではないかとすら思ったものである。大麻のこの『麻』と麻薬の『麻』がたまたま同じ字なのでまちがえられたのかも知れないなどという冗談まで飛ばしていた。私たち素人がそう思ったばかりではなく、厚生省の当局者も、わが国の大麻は、従来から国際的に麻薬植物扱いされていたインド大麻とは毒性がちがうとあって、その必要性にやや首をかしげていたんだ。しかし、占領中のことであるから、そういう疑問や反対がおおるわけもなく制定してしまった」という、そういうことをおっしゃっている。

確かに国会の審議録なんか見ましても、同じような記述になってるわけです。「しかしながら終戦後、関係方面の意向もありまして、実は大麻は、その栽培を禁止すべきであるということころまで来たのであります」ということで、かなり抵抗した後はあるんだけど押し切られてしまったという記述がある。

それでは、なぜアメリカは、こういうふうなきつい政策に打ち出したのかということですが、それは当時のアメリカの大麻に対する考え方というのがものすごく影響を与えています。それは端的に行って、1937年の大麻課税法という法律があるんです。一般にはマリファナ課税法というふうに言われてますが、この大麻課税法が、

この1948年の大麻取締法にはほぼそのままの形で移行されてるんです。この大麻課税法というのは何かと言いますと、この当時は世界恐慌の後でものすごい不況になって、それで移民労働者に対する排斥の強い動きがあった。それと黒人に対する差別意識とか、マイノリティーに対する非常にきつい社会の動きというのがあったわけです。

それで、特にメキシコからの移民労働者に対するバッシングというのは強くて、彼らは、実は、もともとマリファナを吸うという習慣があったんです。これは16世紀にスペインがチリにマリファナを持ち込んで、徐々に北の方に上がって行って、メキシコ人は昔からマリファナを吸うという、習慣があったのです。アメリカに移民した後も彼らはタバコが高く買えなかったのでマリファナを吸ってたわけです。そのメキシコの移民労働者を排斥するというこのためにマリファナの毒性というものが強調されて、それがマリファナの規制に結び付いたわけです。

それから、ちょうどこのころ合成繊維が開発される時期で、その化学企業を活性化させるという意図もあったようです。

刑事法の制定というのは、もともと州の権限であって、連邦には刑事法を制定する権限がなかったんです。そこで連邦政府は、刑罰ではなくて税金を課すという形で大麻を規制する。こういう方法を考え出したわけです。つまり違反すると脱税という犯罪として摘発する。大麻を所持、あるいは使用とか、そういうことを直接処罰するのではなくて、脱税という形で規制をかける。脱税という犯罪ですね。そういう方法を考えたのです。

ちなみに、ギャングのアル・カポネというのは有名ですけど、彼の罪状も脱税ですね。禁酒法というのはそういう働きをしたわけですが、脱税という犯罪で規制しようと考えたわけです。

課税のための法律ですから、栽培とか、売買、

所持、こういうものには課税できたんですよ。つまり、大麻の取り引きには課税するんだけど、大麻を使用するという使用自体については、これは課税されてなかったんです。おそらくこれが現行の大麻取締法に使用罪がないということの一番の理由ではないだろうかというふうに私は思ったわけです。

ここの中間的なまとめです。日本が麻薬として取り締まり対象にしてきたのはインド大麻である。在来のアサというのは規制対象ではなかったのです。大麻取締法の制定によって、一挙に在来種にまで規制が拡大された。結果的に大麻草規制法、大麻という植物を規制する法律、そういうことで法律ができて、大麻草という草をこの地上から一掃するということが意図されたということです。

その点の実質的な理由というのが明らかでないままに大麻取締法という法律ができてしまった。大麻の有害性について、そのころ何がどういうかたちで精神に作用するのかということとはわかっていなかったんです。これがわかったのは60年代に入ってからです。制定時には、その有害性について十分な議論のないまま日本の大麻規制がスタートした。ここが一番の混乱の基であると考えられます。

大麻使用の犯罪化の問題について、「行為の犯罪化」ということについてちょっと考えてみたいと思います。例えば道路の左側通行ということですけども、この最初に道路をどちらに通行するかというのは、これはもちろん道徳的評価とは無関係です。明治の十何年かに左側通行が決まったということですけども、最初に車馬は左側を通行するというのは、これは恣意的な決定です。

ところがそれが制定され、そのルールが日常生活に溶け込んで多くの人々が従うようになりますと、このルール違反に対する性格ということも当然変わっていくわけですね。つまり最初は、そのルールに従わないということが、みんなが決めたことになぜ従わないのかと、こういう点

が強調されるわけですが、人も車も増えてくると、ルールに従わないことが実質的な危険性を持ってくる。大きな実害をもたらす危険性を持ってくる。つまり、その段階になって犯罪としての実態を備えるようになります。これは法定犯の自然犯化と呼ばれる現象です。

大麻も典型的な法定犯です。つまり、二千年以上、日本人はズーッと大麻と付き合ってきたわけです。それが突如として、1948年に「犯罪だ」というふうにされてしまったんですね。

ところが、大麻取締法の制定から70年以上たつわけですが、車の右側通行のように、そのルールに反するということが非常に危険な行為だというふうになってきたのかどうかというと、それはどうかということなんです。つまり、大麻の害悪性というのをどういうふうに理解するかということにもよりますけれども、いまだに大麻は無害だとか、有害だとか、そういう議論があるということ自体、車の右側通行、左側通行とだいぶ意味が違うんじゃないかと思えます。

最高裁では、大麻は有害だと言ってます。これは昭和60年に2つの決定が出てます。別々の事件なんですけど2つの決定が出て、第1決定の方では大麻の有害性は極めて低いものであるとは認めないとした原判決は相当であるということを決断してます。それから第2決定の方も大麻が人の心身に有害であるとした原判決の判断は相当であるというふうに判断しています。

それぞれ根拠は何かと言うと、第1決定の方は、大麻の有害性というのは、これは公知の事実なんだと、いちいち証明しなくてもみんなわかっているじゃないか。これは公知の事実なんだと、これが理由です。それから第2決定の方は、大麻の有害性は立法事実だと。

立法事実とは何かと言うと、社会的、経済的、政治的、科学的な事実のことで、例えば地球が太陽の周り回ってますよというのは、いちいち証明する必要ないわけですよ。そういうものは証明せずに法廷の場に持ち出してよろしいとい

う事実、これを立法事実といいます。第2決定は、大麻の有害性というのは立法事実だ。いちいちこれは証明する必要もないし、議論すること自体がおかしいんだという考え方です。

ところが61年の両決定から、もう40年近い時間がたっています。最高裁の言う立法事実そのものに変化が生じているというのは、これは確実なことではないだろうかと思えます。

この部分は後で正高さんが詳しくご報告されますが、大麻の有害性についての国際的議論というのは、ほんとに大きく動いています。一番有名なのは、この薬物政策国際委員会という、これは国連の機関ではないんですが、世界的に権威のある二十数人の学者が集まった委員会として、ここが発表してる薬物有害性の荷重スコアというのがあるんですよ。これは有害性をいろんな依存性とか、それから健康被害、死亡率とか、攻撃性とか、いろんな観点を総合的に判断して決めた表です。一番危険なのはアルコールだと言うんです。確かにアルコール飲んで殺人するとか、アルコール飲んで人殴るとか、こういう事件というのは無数にあります。

それから依存性についても、タバコの方が大麻よりはるかに依存性は高い。大麻の方が低いですね。それから健康被害という面についても、アルコールというのはほんとに肝臓をだめにし、体をだめにします。タバコもそうですよね、肺がんとの因果関係というのは認められてますし、大麻についてはそこまでないわけですよ。

ここの中間的なまとめです。世界レベルでは、大麻の有害性について疑問視する動きというのは、非常に顕著になってる。医療用大麻だけではなくて嗜好用大麻についても解禁する国、地域は増えています。

非犯罪化というのは交通違反みたいに反則金のようなもので処理するということです。このように今後大麻を解禁する国とか、地域というのはどんどん増えていくと思うんです。

例えばアメリカ国内で大麻を解禁する州がど

んどん増えていくでしょうし、州によって違いがありますが、サイパンなんていうのはもう来年解禁化するというふうに聞いてますし、ハワイもそうですよね。そうすると日本から、特に大学生が夏に行って、彼らが大麻に触れるという機会というのはものすごい増えてきます。大学として、それをどう考えるかというのは、1つの大きな問題だと思います。そういう状況にあるということですね。

それで、最後のまとめです。まず、大麻所持罪というのは、抽象的危険犯ではないかということです。犯罪には2種類あって、実害犯と危険犯という2種類あります。実害犯というのは、例えば人の死とか、物の損壊とかですね、そういう具体的な結果が必要な犯罪のことを侵害犯、危険犯というのは、その危険だけで処罰される犯罪です。放火罪なんかはそうなんですよね。だいたい放火というのは、40センチ四方を人の家の壁を焼くと既遂になります。これは、それぐらい焼くと全体が燃えてしまう。全体が燃えると周囲に延焼する危険性が出てくるということで、だいたい40センチ四方を燃やしてしまうと放火罪が既遂になります。これは危険犯ですね。

大麻に関してどうかと言うと、この、さっき言いましたように犯罪の実質化というのは、果たして生じてるのかどうかということ。つまり、実質化というのは他害性とか、自損性ですけれども、両方とも実際は非常に低いのではないかと。そうすると、この大麻使用罪というのを仮に作ったとしても、その実態は何かと言うと、抽象的な危険犯ではないか、あるいは、形式犯と呼ばれるカテゴリーもあって、それは例えば免許証不携帯のように単なる手続き違反というものになるんじゃないかという気はします。

そうすると、仮に大麻使用罪というのが犯罪化されたとしても、その犯罪としての非難の実態は何かと言うと、「みんなでルールを決めたんだから、なぜ従わないのか」という、その部分が犯罪としての本質になるのではないかと。

まり、遵法精神のなさという部分が非難され続ける犯罪になるんじゃないか。何も社会に害悪を加える、他人に害悪を加えるからだめということではなくて、「みんなで決めたことになぜ従わないのか」という、それが処罰の理由になるんじゃないかという気はします。

確かに自己使用の場合は、大麻吸って運転すると危ないということもありますので、飲酒運転と同じようなレベルで取り締まるということでは足りないかと思います。

それから2番目には、大麻事犯というのは、ものすごいラベリング効果が強いのです。芸能人が逮捕されて、湾岸署で、玄関の前で土下座しているシーン、ご覧になったことあると思います。芸能人でなくてもだいたい実名が公表されます。そうすると失職するし、退学するし、さっき言いましたように学生の大麻事犯というのはものすごく大きな問題で、大麻で学生を退学させていいのかと私は思います。退学したり、場合によっては家族離散といったようなこともつながります。つまり、社会的に非常に強い非難を受ける可能性が出てくる。

大麻使用罪の性質から言って、これほど思い処罰、強い社会的制裁、そしてさらに前科という烙印、そういうものを押していいのかということですね。

現在、大麻取締法というのは部位規制です。部位規制というのは、これは大麻草の種子と成熟した茎、これは規制外になってます。これは、種子とか、茎は持っても罪ではありません。現に、われわれが日常的に食べてる七味唐辛子の中には大麻の種が入ってます。規制されてるのは、この花穂（カスイ）です。この葉っぱのガクの部分と、それから葉っぱの部分ですね。未成熟の茎、そういったようなものが大麻取締法の規制です。これが部位規制なんです。

大麻取締法ができるときは、精神に作用する成分がわからなかったから、大麻草という草自体を取り締まっていたのです。今では、THCという、テトラヒドロカンナビノールという、

この化学物質が精神に作用するという事はわかっていますので、この草の規制から THC の規制に変えるべきだというのが、この取りまとめ案の提言です。

そうすると、これ非常に大きな問題になってきて、要するに犯罪の実質が変わってくる可能性ある。つまり、具体的危険犯、抽象的危険犯から具体的危険犯へと変わってくるということがあるのではないかと。つまりこれは、THC の分量が非常に微量であれば、これは無罪になる、不処罰になる可能性が出てくる。THC という幻覚成分を規制するというふうに法律が変わってくると、これはそういう可能性も出てくるのではないかと思います。

現在は、「とちぎしろ」という大麻の種類があるんですが、それ THC はゼロです。品種改良されて THC はゼロですが、それを持っていても現在は大麻取締法違反になります。植物規制ですからね。

そういう矛盾があるという、それが THC 規制法に変わっていくということで、これ自体望ましいんですが、所持罪をそもそも設けるということについては、この上に言いましたように根本的な疑問があると私は考えております。以上で報告終わります。

座主： 園田さん、ありがとうございます。続いて、正高さんからよろしくお願いします。

正高： よろしく申し上げます。Green Zone Japan の正高と申します。

私の方からは、大麻の有害性には具体的にどういったものがあるのか、そして、今日本で違法に大麻を使っている方々が大麻を使用する理由に関して、私がこれまで感じてきたことをお伝えできればなと思います。

今話があったように、大麻に対して使用罪というのを設けて、末端の使用者への罰則を強化するというのが現在の議論です。ここで法律関係の皆さんには、一度原理原則に立ち戻って考

えていただきたいのです。薬物を使うことで逮捕するのがなぜ正当化されるかと言うと、これは逮捕が本人のためになる、つまり刑務所に突っ込んででも、やめてやった方が本人の利益となる場合には、人権を制限することが正当化されるという理屈です。

そのとき大事なのは、薬物が本人、もしくは社会に対して与える悪影響と、逮捕が本人に対して与えるダメージ、これを天秤にかけて比較するという事です。大麻というものが日本の社会、そして個人の健康に対して、どの程度の悪影響を及ぼしているのかについてデータに基づいて議論をする。それこそが本来、政策を決めるときにエビデンスに基づいてやっていくということですね。

厚労省が有識者検討会の中で、大麻が蔓延することの問題点として資料を作って示してきたのは以下の3点です。1つ目が、交通事故、特に死亡事故が増えた。2つ目が、大麻関連の犯罪が増えた。3つ目が、子どもの救急搬送が増えた、と。これらについて、反論を述べていきたいと思います。

まず1点目、大麻を合法化したアメリカの州で大麻関連の犯罪が増えたと厚生労働省の監視指導・麻薬対策課は述べています。しかし引用元になっている資料を見ていくと、2012年から2017年までの期間、コロラド州において大麻関連で逮捕された人の数は半分に減っています。ちなみにコロラド州だけで年間それでも6,000人とか逮捕されているので、アメリカの大麻犯罪での検挙数というのは、日本の比ではありません。2001年から2010年までで全米で700万人逮捕されている。それぐらい大きな問題です。

逮捕者の数が2012年から2017年の中で増えているのは、この違法栽培の項目だけです。それが微妙に増えているというところだけを見て、大麻関連の犯罪は増えていると結論しているのが有識者会議で行われたプレゼンテーションです。実際には、末端の使用者の黒人が警察

にたたきつけられて、大麻を理由に刑務所に入れられることは合法化することによってなくなるわけです。

合法化後の違法行為というのは、栽培農家のところに「おまえちゃんと税金払ってないじゃないか」とマルサが来て検挙されるという、いわば取り締まりの質的な変化が起きているのですが、それをまるで大麻関連の犯罪が増えているという言い方がされている。これはちょっとおかしいのではないかなと私は思っています。

2点目、大麻の合法化によって引き起こされる健康被害が深刻であると、特に子どもが大麻製品を誤食して救急車で運ばれる例が増えていると厚生労働省は主張しています。

実際に大麻というと、喫煙のイメージが強いと思いますけれども、有効成分をいろんな形に加工して、おやつにしたものがアメリカで流通しています。こんなふうにごみに入っていたら、確かに子どもが「おいしい、おいしい」と一袋食べてしまうこともあるでしょう。そうすると1日ぐらいいは目が覚めません。昏睡状態になってお父さん、お母さんが心配して救急車呼ぶ、こういうことはもちろんあり得るでしょう。

けれども、カナダのデータを見てみると、その増加というのは統計学的に有意なものではない。増えているか減っているか、一見してわからないくらい微妙な程度と学術的に報告されておりま

ここで私がアピールしたいのは、大麻の健康被害を示す際に、なぜ厚生労働省は子どもの救急搬送件数というデータを出してきたのかというところです。

これは大麻関連の死亡データ出せばいいと私は思うのです。仮に大麻を合法化したせいで子どもが誤食でいっぱい死んでいる。もしそうなったら私もよくないと思いますけど、大麻は過剰摂取しても呼吸中枢に作用しないので死亡事故が起きないのです。

ですので、死亡事故が起きないから、この救急搬送件数というのを出してお茶を濁してい

る。実際、救急搬送は増えたけれども、死亡事故はゼロである。どこに光を当てるかによって物事の印象は大きく異なりますね。

3つ目は、合法化によって交通事故による死亡件数が増えているという主張です。特にコロラド州、ワシントン州、オレゴン州というアメリカで先んじて嗜好品として大麻を合法化した州で、その後のほかの州と比べて5.2%死亡事故が多く、死亡事故全体が1.5倍に増えたということをもって、大麻を合法化したせいで交通事故死亡者が増えていると厚生労働省は主張しています。

実はこのデータに関しても、アメリカで検証されていて、テキサス大学の研究チームによりこのワシントン州、オレゴン州、コロラド州の交通事故死亡者の変化は、統計学的には合法化してない州と違いはないことが示されています。

データをよく見てみると、大麻を合法化すると、確かに大麻を吸って大麻の酩酊運転をする人の数は増えます。けれども、絶対数は未だお酒を飲んで飲酒運転する人の10分の1です。アメリカは国中が知床みたいな場所なので、結構みんな飲酒運転しますね。さらにデータを見てみると、大麻の運転が増えてくるのに伴い、少しずつ飲酒運転が減ってきているように見える。つまりお酒を大麻で代用しているというような状況が起きているんじゃないかというふうに見えます。

このときに大事なのは、お酒飲んで運転するのと、大麻吸って運転するのと、どっちが危ないのかという話だと思います。そこに関しては、実はデータがあります。

厚生労働省の資料によると、大麻を吸うことによって交通事故リスクが増えるのは、最大で2倍と書かれています。2倍増えたら、結構多いかなと皆さんは思うかもしれませんがけれども、アメリカの運輸省のデータだと実は1.05倍、プラス5%ぐらいと書かれています。仮に真の値が2倍から1.05倍の間だとして、じゃあ、飲

酒運転どうなのかというと、これは6.75倍危なくなるとアメリカの運輸省は同じデータセットの中で示しています。しかも、これベロンベロンになればなるほど当然事故のリスクは上がって行って、日本の基準で飲酒運転に該当する血中濃度では20倍を超えています。日本では酒気帯び運転にもならない血中アルコールレベルでも、すでに交通事故のリスクは9倍に上がっているというデータになっているのです。

つまり日本は、お酒に関しては事故リスク増加が9倍とか、10倍になるぐらいまでは許容しているわけですね。でも、大麻に関しては2倍の時点で「いや、それで事故が増えて人が死ぬかもしれないから、これは規制し続ける必要がある」と主張しているというのが、有識者会議でやっていたことになります。

また、こういう話の中で必ず出てくるのが、大麻自体はそれほど危なくなってもより危険なドラッグ、具体的には覚せい剤の入口になるということが根強く言われています。これは専門用語で「ゲートウェイ仮説」と言われています。そもそもアメリカの取り締まり筋が1970年代に言い出したことなんですが、今日では言い出したアメリカの国立研究所は、「ゲートウェイ仮説って違うんじゃないかな」とウェブサイト書かれております。実際に多くの州で大麻は合法化されたけれど、覚せい剤の使用率は増えてないわけですから。

日本のデータだけを見ていただいても、おかしいことはわかるのです。なぜなら大麻の検挙数がどんどん伸びていて、史上最高になっているわけですね。大麻はゲートウェイドラッグだから危ないと言いつつ、一方で覚せい剤の逮捕者数の数は年々減り続けているわけですよ。もし本当に大麻が覚せい剤の入り口になっているのなら、この2つのデータは平行で動かないとおかしいわけです。

これに関して警察は何らかのコメントを出すべきですが、ここには目をつぶったままです。取り締まりをやっている厚生労働省や警

察が、同時に薬物に関しての情報を世の中にリリースしている。自分達の取締りを正当化するために、薬物の害悪というのは、実際のデータ、科学的なデータよりも誇張されているんじゃないかというのが、私が今まで見てきた中で率直に感じることです。

私は大麻は完全に安全だと言うつもりはなくて、それなりの問題もあります。大麻の危険性というのは、タバコやお酒の下ぐらいであると、そういう扱いでいいんじゃないのかなと思ってます。

厚生労働省によると、長く大麻を吸うと大麻精神病になったり、やる気がなくなったりと言われてはいますが、そもそも違法なために、日本で大麻を使っている人たちにどれぐらいこれらの問題が発症しているのかというデータがなかったわけです。

そこで私は、ネットを使ってアンケート調査を今年やりました。有効回答数4,000人という結構大きなデータが得られました。答えてくれた人は、全員大麻を使ったことが1回以上ある人で、今も使っている人もいますし、昔は吸っていたけど今は吸っていませんという人も含まれます。

そういう人たちの95%は就労状況にありました。これが一番大事なデータになります。世間一般と大差がないわけです。

また大麻依存症のチェックリストをつけていったときに、依存項目に2つ以上当てはまる人がどれぐらいの割合でいたかということ、これは現在吸っている人の9.5%、過去に1回以上吸ったことがある人の8.3%でした。

また大麻を吸ったことによって一過性に気分が悪くなったり、幻覚を見たり、妄想がひどくなったりする、いわゆるバッドトリップは4割近くの人が経験したことがありましたけれども、「それが24時間以上続き、かつ誰かの助けを必要とするものでしたか」という質問にイエスと答えた人は1,000人に1人程度でした。

また重大な問題と思われる大麻精神病で

すが、こちらも「大麻を吸ったことによって慢性の精神障害が出ましたよ」と自分で申告した人の割合というのは、1.3から1.5%でした。さらに大麻のせいでやる気がなくなったと考えている人は3%弱でした。

このデータから何が言えるかという、大麻を使っている人の9割以上は薬物問題をえていないということなんですね。国際的にも薬物使用者のうち薬物問題を抱えるのは1割であると言われていて、そのデータが今回はきれいに出来ました。

じゃあ依存でもないのに、人は一体なぜ大麻を使うのかという部分に関しては、このアンケート調査からはよくわからなかったので、私たち引き続き聞き取り調査をやっています。実際に大麻を吸っている人に、Zoomを使って1時間から1時間半ぐらい、「あなたの人生と大麻について、何で大麻を吸うんですか」というのを聞いて、それを記事にして上げていく、これをしていくことによって、多くの人から得られた声を一部抜粋して並べてみます。

1人目の方はうつ病の傾向がある。遺書を書いたりもしたけれども、大麻を吸っていた方が楽しい。生きやすくなる。苦しくてもどうにかやっていけるというふうに言っていました。2人目は女性の方で、更年期障害の症状に対して大麻を吸うと症状が和らぐと述べている。

3人目は、メンタルが非常に良かったときに大麻のおかげで明るくなれて、上手に生きることができた。

4人目の方ですが、お酒を飲むと暴れてしまう。実際けんかしたりとか、いろんな問題があったので、いろんな気晴らしの中で大麻に落ち着いて、それだと大きな問題を起こさずに暮らしていている。

ほかにも、お酒以外の合法的な処方せンドラッグ、睡眠薬乱用などで困ってる方々が心身へのダメージが一番少ないということで落ち着いたのが大麻だったというようなコメントをたくさんいただいております。

これらの調査をやっている中で、やはり日本でこれほど法律が厳しく、逮捕されるリスク高いということがわかっている、手元に大麻を置いている人たちというのは、もともと背景に何らかの生きづらさを抱えている例が多く、その生きづらさを緩和したり、和らげるためのある種の自己治療として大麻草という植物、THCというものの精神作用がフィットしたために、大麻を使用し続けているという全体像が見えてきます。

これというのは例えるなら、目が悪い人がコンタクトレンズを使うと、「それは見やすいから使い続けますよね」という話なんです。

世間のイメージにあるような、若者がクラブに行つて気晴らしとして使っている、そういう側面もありますけれども、実はそういうだけではなくて、切実に医療目的で使用している人が想像よりずっと多いという印象を受けております。

冒頭に戻ると、大麻を使うことによる健康・社会への害と、逮捕・投獄されることの社会的被害、これを天秤にかけたときに、私は大麻を使用し続けることよりも、逮捕されることの社会的被害の方が大きいと考えております。

非常に駆け足になりましたけれども、これで私の発表をいったん終わらせていただきます。ありがとうございます。

座主： 正高さん、ありがとうございました。再び、丸山さん、よろしくお願ひします。

丸山： よろしくお願ひします。再び登場の丸山です。冒頭の企画趣旨の続きからになります。

実は、6月の検討委員会の報告書が出るあたりで、厚生労働省の記者クラブで記者会見をしました。大麻使用罪の創設に対しては反対であるというのを厚労省の記者クラブで行いました。

もうすでに園田さんと正高さんから大麻そのものに関する刑法上の問題、医学上の問題とい

うのをエビデンスを基にお話しいただいていますので、私の方は大きな視点で大麻だけでなく薬物政策全体の話をして、大麻使用罪の創設の議論の何が問題かというところに絞っていききたいと思います。

そもそも大麻のようなソフトドラッグだけではなくて、コカインとか、ヘロインとか、覚せい剤といったハード・ドラッグというものでさえ、刑罰に頼らない方法で行うというのが世界の潮流になっています。なぜいまさら大麻使用罪の創設が議論となるのか？というところが疑問点です。

日本では冒頭に紹介した大麻に関する検討委員会が開かれていまして、医療目的の大麻の可能性を検討する一方で、嗜好的なレクリエーションユーズとして大麻ユーザーの増加を抑えたいという考えがあります。大麻使用はやはり身体に害悪で刑罰をもって抑えるべきだということが議論上がり、大麻使用罪の創設というのを今議論がされているというところです。

企画趣旨でも申しましたが、委員の12名のうち9名が使用罪創設に賛成しており、3名が反対をしているという状態です。

ここで、もっと大きな日本の薬物政策の話から刑事政策学的なお話から進めたいと思います。「ダメ。ゼッタイ。」という啓発運動がありました。もう少し上の世代に馴染み深いのが「人間やめますか、覚せい剤やめますか」という啓発運動がありました。まず怖いものだという印象を与え、初期の使用を止めるというところに力点を置いています。この初期の使用を止めるための啓発運動を徹底的にしました。最初の問題点として、日本はこれを押し過ぎていると言えます。国際的に重要だとされている薬物教育は“Safety First”です。つまり、まず命を助けようというのが世界的な潮流です。

それを、刑罰を前提に威嚇するという方法が、どのような問題が生じるのかについて考えてみましょう。「ダメ。ゼッタイ。」運動を進めていくと、子どもたちも薬物というのは「1度の使

用ですべてを失うんだ」とか、「薬物はあなたを離さない、破滅に持ち込んでいくんだ」とか、「今の自分はもう戻ってこない、NO DRUG」とか、こういうふう威嚇を用いて初期使用を止めようとするのが日本の「ダメ。ゼッタイ。」普及運動の流れになっています。これが初期使用と止めるという威嚇を使うと同時に、薬物使用者＝犯罪者や薬物使用者＝異常な人といった印象と偏見も同時に高めてしまいます。「ダメ。ゼッタイ。」はこのように諸刃の剣になっているわけです。

日本の刑事司法に関連する薬物問題の中心は覚せい剤取締法違反です。2番目に多い大麻取締法違反の検挙人員よりも2倍近く多い状態にあります。日本の薬物問題のメインは覚せい剤取締法違反であり、それは少しずつですが減少傾向にある。そして、大麻取締法違反で検挙される人が近年増加傾向にある。まずは、この2点を押さえていただければいいかと思います。

覚せい剤取締法違反で検挙された人の内訳を見ると、例えば所持、使用、譲渡、営利目的の所持など、その種類が細かく分かります。それらを検挙の多い順に確認すると単純自己使用が55%を占めています。つまり、誰かに譲渡したり営利目的なのではなく自分自身で使用してたということです。そして次に多いのは自己使用目的の所持です。これが約30%近くを占めています。つまり、約80%の人たちは、単純自己使用と単純自己使用目的のための所持ということになります。もちろんそもそもの母数が違いますので単純比較はできませんが、徹底して末端使用者の取り締まりというところに力が置かれているということになっています。

先ほど、覚せい剤取締法違反の検挙人員は減っているのだと言いましたが、基本的には今日本の犯罪は薬物犯罪だけでなく犯罪自体がものすごい勢いで減っています。それはいろいろな理由として言われて、一番有力な説としては「人口が減ってる」からだとされます。特に若い世代の犯罪をするリスクが高い年齢の人数が

減っているというところが大きな要因であるとされます。つまり犯罪自体が非常に減っております。

覚せい剤取締法違反の検挙人員も総数は減っていますが、なかなか再犯の減りが少ないというところでは。例えば同一罪名の再犯者の再犯者率を見ると他の犯罪に比べて高い傾向にあります。興味深いのは、例えば再犯と言っても前回は窃盗だったけど、今回は詐欺だとか、前回は暴行だったけど、今回は恐喝だとか、全然違う罪種であっても「再犯」とカウントします。むしろこういった別の犯罪をしているケースが多いです。しかし、特にこの覚せい剤取締法違反に関しては、前回は覚せい剤、今回は覚せい剤といったように、同じ罪種を繰り返す方というのが多い罪種になっています。

刑務所等と刑事施設、入所度数で出されたデータを見ても、初めて刑事施設に入ってくる人は減っているんですけども、2度、3度繰り返し戻って来るといった人が多くなっており、つまり、何度も何度も戻って来ている人がいる。厳罰化で末端使用者を集中して取り締まっております、さらに威嚇で使用を止めるということが繰り返されていることとなります。刑務所に入れることで刑罰を用いて使用を止めるという方法が必ずしもうまく回っていないというような現状があるかと思えます。

このように徹底した厳罰化による取り締まりでは薬物依存の問題は解決しませんので、何か手立てを考える必要が出てきました。

一方で世界の薬物政策はどうしているか。世界中は目まぐるしく動いています。違法であることを前提として刑事司法の中で薬物依存とどのように向き合っていくのかを考えるアメリカは、刑事司法の問題であるとしつつもその中で個人の権利や回復の問題として扱い、決して反省が足りないとか、威嚇して止めるというような方法を用いておりません。刑事司法の中でいかに薬物問題を解決するかということに取り組んでいます。特にアメリカの刑事司法における

薬物政策で重きを占めているのは「ドラッグ・コート」というものです。そのためアメリカの薬物政策は「ドラッグ・コート」を中心にお話をさせていただきます。

もう1点が、むしろこれはハーム・リダクションと言われる考え方にも近いものです。アメリカが先導した依存性の高い薬物を厳しく取り締まり、薬物の存在を拒否し、薬物に対しては作るのもだめ、運ぶのもだめ、使うのもだめ、持つのもだめ、と言った不寛容主義（ゼロ・トレランス）を貫いていたのに対するカウンターとして登場します。薬物がダメなもので存在しない方がいいと言っても、現実には社会には薬物が存在しています。

実際に社会に存在するので、ダメダメと言ったところで、表に出ないで隠れているような問題が起きてきます。せめて薬物が存在するのを前提にして、いかにそこから出てくる害悪をより減らしていけるか、こういった方法を取ろうとしたのがヨーロッパを中心としたハーム・リダクションというやり方になってきます。

こちらは公衆衛生とか、社会保障の問題として解決を図ります。むしろ、厳罰によって問題使用の数を減らすことはできず、生き方をサポートすることで薬物使用を減らしていけるのだとするアプローチです。これが非犯罪化とか、非刑罰化とか、そういうふうな方法を取っていくというようなものになっています。

まずアメリカの薬物政策の話します。違法な薬物の流入と犯罪で困っていたのがフロリダやカリフォルニアです。根強い移民に対する偏見や差別などが根強くありました。その中で生活していくために、薬物を売買するというような問題が多発した時期があります。

中南米から大量のクラック・コカインが、フロリダやカリフォルニアに渡って来ました。そういった中でフロリダにて1989年にドラッグ・コートというものが始まります。フロリダ州マイアミ市のデイド郡の法廷関係者が始めました。法廷で何度も何度も同じ人を見ながら、無

力感に苛まれていたのです。同じ人を繰り返し見ることで、「これは回転ドアを見ているだけなのではないか。」と感じるようになったそうです。日本でも薬物裁判を見に行かれた方なら、その通りだろうなというふうに思われるかもしれません。毎回まったく同じドラマが法廷で繰り返し広げられます。「もうしませんね?」/「しません」と、涙ながらに語るんですね。判を押したように同じ判決が言い渡されます。「1年6カ月、執行猶予3年」の判決です。裁判にはだいたいご家族か、仲のいいお友達が来て、「私が面倒見ます」などの証言をさせていきます。初犯は執行猶予がつく事例が圧倒的に多いです。

また執行猶予中に再使用だったり、所持が見つかって戻って来る。「もうしないって言ったじゃないか」/「もうこれほんとに最後とします」/「もうしませんね」/「もうしません」/「では懲役2年、前回の1年6カ月とくっついて3年6カ月」の判決です。これが日本の薬物裁判の多くを占めています。

こういったことが、どの国でも同じようなドラマが繰り返されており、ドラッグ・コートの前身の裁判でも、「もうしませんね」/「しません」を繰り返していたのです。懲役から出てきて、またすぐ薬物所持をして、裁判に戻って来るわけです。

裁判をやっていた関係者が、この回転ドアを止めるには、根本の原因になってる薬物依存の問題を何とかしなければ、この回転ドアは止まらないのではないかとこのように考えたわけです。

そこで始まったのがこのドラッグ・コートという方法です。薬物使用が止まらないのは、「やめたくてもやめられない」というコントロール喪失があって、この根本原因を何とかしなければならぬ。ここに対するアプローチを刑事司法に取り込めば、薬物事犯者は減少するはずだと考えたわけです。

日本にはない裁判形態ですが、近いもので考

えれば、少年でいう試験観察のように判決を先延ばしにして、その間に回復プログラムに取り組み、無事に修了するのであればこの裁判を打ち切りとする。その回復経過を見て判決に生かすというような方法を取ったわけです。

ドラッグ・コートでは、毎日のように裁判官が、「よくこんなつらいプログラムを乗り切ったね」と、被告人とハグして喜び合い、これが法廷で繰り返し広げられる。

おそらく日本の裁判所だと、被告人が「1カ月覚せい剤を我慢しました」と言っても「当たり前だろう」と怒鳴りつけるかもしれません。アメリカのドラッグ・コートでは裁判官が「よくがんばったな」と称賛し褒めたたえます。

ただ、アメリカも実は薬物の対策として刑事司法の中でやっていると伝えましたが、少しずつ薬物政策をシフトしていきます。やっぱりいろいろな問題があります。例えば、従来の厳罰化政策から見れば、より司法が福祉的になっていき、より医療的になってきていますが、刑事裁判でやっている以上は、基本的に土台としてやってるのは刑罰ありきの政策です。そうなる世界中の研究者からの指摘としては、例えばそこで与えられてる回復を望むという選択肢は、一方が刑務所収容で、もう一方が改善のためのプログラムということになると、そもそもインフォームドコンセントとしては平等な選択肢にはなっておらず、回復プログラムを選ばざるを得ない間接強制になっているのではないかとこの指摘です。あとは刑事司法の枠の中に医療や福祉を取り込んでいますので、再び使用があったときに通報するのは誰になるのか、福祉施設の人が通報するようなことになれば、本来福祉がやるべきことは市民との契約の関係の中で本人の立ち直りを第一に取り組むというのが福祉の役割であるはずなのだけでも、むしろ司法が求めている社会安全のための下請け機関になってしまっているのではないかとこの問題があります。医療の問題点からも、そこで行われる医療行為の中で、この人の回復に必要なもの

は何かというような介入をしていくところが前提のはずなのだけでも、再使用があったときにそれを通報するのかどうか、結局本来医療としてやるべきこととか、福祉としてやるべきこととは違った課題が司法から押し付けられ問題が生じるということになってきます。そしてそれはもう刑事司法の枠の中で刑罰を土台にやることの限界だろうということになります。

そういった問題を抱えないようにするのはどうしたらいいかということ、ヨーロッパのハーム・リダクションのやり方というのがいろいろ注目されるというふうになってきています。

そこで注目されるのは世界最先端の薬物政策をおこなっている国の1つであるポルトガルです。

ポルトガルのおもしろいところは、2000年に法改正があり、2001年から大麻どころか覚せい剤も、ヘロインも、コカインも、ほぼすべての薬物を非犯罪化、非刑罰化しているというところにあります。そんなふうになってポルトガルでは薬物が蔓延してとんでもない社会になってしまうのではないかと、世界中の薬物研究者が心配しました。

ところがそんな問題は起きていません。例えば2000年の法改正で「説得モデル」というのが始まりました。1番のポイントは自己使用目的のための消費の量であれば、刑事司法手続から外すという運用になっています。その基準は10日分の自己使用料を超えない分というふうにされています。例えばヘロインだと1グラム、メサドンだと1グラム、モルヒネだと2グラムとか、日本で問題になっているカンナビスは25グラムと、なかなかの量になっています。

説得モデルであっても介入の端緒となるところは、警察が最初に関わるということがあります。理由としては、逮捕してみて、家の中にすごい量を持ってるかもしれないからです。説得モデルに入るのは自己使用目的のための所持量であるので、売人であったり、営利目的の所持とかになると、これは本人の使用の目的

のために非犯罪化するということから外れません。

ちなみに、この量を超えていた場合があったとしても、一応刑事裁判は開始されますがその過程の中で、これは営利目的でもなく、譲渡でもなくて、自己使用目的のための所持量だということが証明されれば、もうそのときに手続きはスパンと打ち切られます。

打ち切られてどうなっていくかということ、コミッションというところに相談に行きます。このコミッションでは、ソーシャル・ワーカーや、ナース、法律問題解決するためのロイヤーがいます。この人たちは別に刑事罰をどうこうするためのロイヤーではなくて、日常生活の中で借金問題などを抱えている人たちの問題解決をします。

このようなスタッフが控えていて、「今生活で困っていることはないですか」/「今日食べるものはありますか」/「着るものはありますか」/「寝るところはありますか」などの質問やサポートをします。薬物問題をきっかけとして、その人が抱えている社会生活の問題解決を図るスーパーチームが組まれています。

リスボンのスラムに近いような地域にあるインモラリアというNGO団体がやってるサービスを紹介します。そこでは、きれいな注射が2本、 Condom、薬物を溶かすためのきれいな水、そして腕を消毒するためのアルコールなどが入った注射器セットが用意されています。このインモラリアも、ソーシャル・ワーカー、ナースそしてロイヤーなどが滞在しており、注射器キットをもらいにきた人たちの社会的課題について取り組みます。さらに、このメンバーは町に繰り出していき、このキットを配りながら、「今日困ってることないですか」ということなどを話しかけて、その人が抱えている問題解決につないでいくということになっています。

私自身は、ポルトガルに行く前は薬物政策をどうしてるのかという問題だけに注目して訪問しました。しかし、ポルトガルの支援はそういっ

た小さなものではありませんでした。薬物は市民が抱えている問題の One of Them でしかないと考えていたのです。例えば仮に薬物だけが止まっても、同時に抱えている社会的問題が残っているままだったら、その人はその人らしく生きていけないのです。その人がその人らしく生きていける問題の抱えている中の1個が薬物問題なだけであって、薬物問題も解決するけど、ほかに抱えている生きづらさ、ホームレスであったり、仕事がないとかだったり、住むところがないとか、食べ物がなくなるとか、ほかの問題も同時に解決に向けてサポートするというのがポルトガルのやり方だといえます。

最後にポルトガルのやり方で薬物使用はどうかということに触れたいと思います。リスボンに本部がある EMCDDA という EU の研究組織は、EU 全体の薬物の動向を調べています。そこではポルトガルはどのような状態になっているのかも研究をしており、コカインやフェタミン（覚せい剤）、MDMA について、これらの使用のトレンドは減っていったことが報告されています。カンナビス・大麻は年度ごとに上がったり、下がったりしています。ただ、この上げ下げがあると言っても、実はポルトガルはヨーロッパ平均から見ると別にそんなにほかから比べて高いというわけではありません。決して非犯罪化したからといってほかの国に比べて高い数字になっていることではないということです。

また薬物関連死に対するポルトガルのデータも興味深いです。薬物問題の難しいところは、例えば仮に違法薬物の問題使用が少し減った（または増えた）としても必ずしも正解ではないということです。例えばよく言われるのは、取り締まりを強くすると、グッドニュースとしては違法薬物の使用者が減ったとしても、バッドニュースとして処方せん薬とか、市販薬に依存する人が増えていき、過剰摂取によって死ぬ人が増えていたりとか、自殺者数が増えているとか、精神病院の入院患者がどんどん増えてい

るとかの問題が生じます。これは違法な薬物か合法的な薬物かといった問題より、背景にある薬物使用に至っているそもそもの原因はもともと何も解決されていないことになるので、違法薬物の問題使用が減ったところで真の問題の解決にはなっていないことになります。そして、ポルトガルは問題使用だけでなく関連死も減らしているのです。

国連のレポートでは2016年の国連の UNODC のレポートによれば、薬物使用者の89%は、そもそも問題使用にさえ至っていない。残りの11%のうちでも医療行為が必要なものというのもさらに減少するのだと指摘されています。末端使用者への規制は偏見が生じやすく、薬物使用障害のある人は、エビデンスに基づいた自発的なトリートメントや、地域社会において健康保険サービスへアクセスを高めること、そして健康へのアプローチを重視することが薬物使用の減少に効果的であり、それが偏見を生み出さないために重要なのだと指摘されています。基本的には刑事司法に関わることで生まれる偏見、差別とスティグマが大きく、こういったものがあまりにも害悪として多過ぎるので、刑事罰で取組むのはやめることを宣言しています。つまり人権侵害に当たるんだということを発表していくということになっています。

この世界の流れの中で刑事罰に頼らず公衆衛生とか、社会保障の問題として薬物の問題使用を減らすという方向に世界中が舵を切り出している中で、日本はむしろ真逆の方向に一歩進もうとしているわけですね、刑事罰を増やそうっていうのです。

よく言われる問題として「それらは海外の話でしょう」や「生涯使用率が少ない日本で諸外国を模倣する必要なんてあるんですか」などがあります。また、近年では大麻取締法違反の増加が、「増加してるじゃないか、これを問題ないって言うてるんですか」といったもの、そして「大麻はゲートウェイになるでしょう」とい

うものもあります。

ただ、問題点としては、結局統計を見るときにどう見るかっていうことが重要です。後でまた村松さんの方からもご指摘いただけるかと思うんですけども、基本的には取り締まりのポイントをどこに光を当てて、捜査機関のマンパワーをどこに当ててるかだけではないのかなというのが、私の第一の感想です。

例えば危険ドラッグが注目されていた時期はすごい勢いで検挙者が増えていたわけですけども、大麻の検挙人員が増えている時期には危険ドラッグの検挙人員は急激に下がっていくわけです。このように取り締まりのポイントをこっちに切り替えてるだけだと考えられます。特に、警察庁からの通達においても、大麻について取り締まり強化するというものが出ており、大麻に力を入れてるとというのが現状だろうと思われれます。

仮に本当に検挙をがんばったから危険ドラッグが減少し、大麻取締法違反者が増えているのだというのであれば、冒頭にもお話ししたように覚せい剤取締法違反の検挙人員がゲート・ウェイ仮説から増えていかなければならないのですが、覚せい剤は減少傾向にある。実は、覚せい剤使用の人が減って大麻が増えているのであれば、これはより依存性の高くきついドラッグから緩やかなドラッグに移行してるとも見れます。

結局、私の報告で伝えなかったことは今日の3人の話を踏まえて、もう少しエビデンスベースで何が日本の薬物政策で問題があり、それをこうすることでどう変わるのかということを中心に検証できてないのではないかと。そもそも日本の国の中で薬物使用者がどれくらい存在するかという想定されるような統計さえないわけです。

日本の生涯使用率が低いのに海外のものを模倣するのって批判もあるのですが、生涯使用率が低いというのは、日本で唯一薬物使用者数に関する調査をおこなっている国立精神

経研究センターが聞き取り調査が土台となっています。海外では、例えば下水の水質調査から、これぐらいの人口で、これぐらいの薬物が発見されたら、だいたいこのへんの規模の街には何人ぐらいの使用者がいるだろうといった調査があって、その中で新しく使用罪を作ると、その数がどういうふうに変化するのか、厳罰化することの副作用は何なのか、ということのエビデンスを基に検討するというものが前提かと思うんですけども、そもそもどのぐらい使用者がいるのかわからない中で、厳罰化の方が使用者は減るだろうという検討委員会や市民のただの「思い」、「想像」の下、厳罰化しようとしてるだけじゃないのかというのが問題かと考えます。

そして、刑事司法で取り扱うことが人権問題になるんだということを、国連を初めとして国際機関では言っています。仮に本当に、他の国より薬物使用者が仮に日本でも少なかったとしても、それに対して人権侵害に当たるというような指摘がなされていますので、使用者が少数だったらその人たちの人権は侵害されてもいいということにはなりません。つまり、使用者が本当に少なかったとしても、刑事罰でこの問題に取り組むことが肯定されないのです。

最後です。打ち合わせのときに村松さんから「一言説明せよ」というご指摘を受けました。今後非犯罪化・非刑罰化したとして、どのように向き合っていくのがいいのかを示してほしいということなのですが、私は基本的に、海外の非犯罪化・合法化する国の学べる部分が多いと考えています。

海外では、綺麗でおしゃれなショップに大麻などが並んでるわけです。しかもブランド物として、どこどこ産の何々みたいに大麻が購入されます。

薬物を合法化・非犯罪化する国というのは、何か自由に使いまくって町が崩壊するんじゃないかと思われるかもしれませんが、しかし、もう合法化する国や非犯罪化する国の基準はアル

コールの基準と一緒にしています。ライセンスを持って人が作り、ライセンスを持って人が売って、ちゃんとしたショップから買うわけです。

例えば皆さんがお酒を買いたいと思ったらコンビニや酒屋さんで買われると思います。よくわからない街角の怪しいおじさんに「いいのあるよ」と言われ「どぶろく」をいまさら買おうとは思わないはずです。それと一緒にです。きれいなショップでこういうふうに並んでいるいい大麻を買うわけです。収入のタックスをちゃんと取って、それを医療とか、教育とかにお金を使うということもすべて管理されて、アンダーコントロールされています。

座主： 丸山さん、ありがとうございます。以上の3人のご報告受けまして、それでは村松さんからコメントや質問をしていただいて、その後、ディスカッションの時間にしていきたいと思います。村松さん、よろしく願います。

村松： いろいろな論点がありますが、最初に1点だけ、最初、園田さん、正高さんがお話しされてた大麻使用罪の問題についてっていうところ、実は丸山さんがお話しされていた依存対策のあり方っていうのでは、依存のところでは、実はもう覚せい剤とか、ほんと中毒の人の問題っていう部分と、その前の多くの人が中毒に実際には大麻でなっていないという部分の問題が違うんだよということを少し聞いてる皆さんにも理解しておいてもらいたいなというふうに思います。

そのより軽い娯楽の、嗜好性のために大麻を使用してる人に関して、罪に問うほどではないんじゃないかという意見の部分の正高さんの意見と、丸山さんのように、依存になってる人の問題であっても刑罰よりも社会福祉の問題として考えるべきというの、やはりちょっと2段階分けて考える必要があるのかなというふうに思っています。

実は多くの方が前提というか、疑問を持ちながらも前提にされていた、大麻の数が増えているのではないかということに関して少しだけデータを見てもらいたいかなと思います。

私は、経済学者という肩書でここに参加しているとも言えるんですけど、元犯罪白書統計統括として来ているという側面もありまして、法務省の『犯罪白書』の宣伝にもなるんですけど、今年、令和2年版がちょうど特集が薬物犯罪なんです。皆さん、このデータは、PDFで見ると扱づらいんですけども、HTML版で見ただけだと、あらゆるデータがExcelでダウンロードできますので、非常に使いやすいので、丸山さんもそこから作成されましたよね？非常に使いやすいので、ぜひ見てもらいたいと思っています。

その第7編が特集—薬物犯罪でした。その中で幾つか私、見てもらいたい図を出しておきますと、覚せい剤取締法違反に関して、年齢層別にちょっと分けてますけど、合計6,000人、7,000人ぐらいになっているのの検挙人員の推移というのが、近年やや減少傾向かなという程度で、これはもう若者の人数に比例して減少している。それに対してここ、40代、50代はそんなに下がってないというような傾向が見て取れるかと思います。

この人数に対して、大麻取締法違反の検挙人員の推移というのは、平成で言うと25年ぐらいから大幅に上がってきている。これは検挙人員が増えているというだけであって、丸山さんが指摘されるように、これで実際に使用者が増えているのかどうかというのは、また別問題として考える必要があるかもしれません。

覚せい剤だけに絞って言うと、取締法違反の検挙の人数はこれだけ減っているのに対し、押収量に関しては、覚せい剤、近年大幅に増加しています。大麻もある程度増加しているんですけども覚せい剤の方が増加が多い。ちょっとこの2つを、覚せい剤だけ比べてみて検挙人員が減って押収量が増えてるっていうのは、もうた

ぶん警察とかの動き、方針が変わったんだと思います。末端を捕まえるよりは、売ってる人間、できればもう輸入してる方、できるだけ上の方を捕まえたいという方針に変わってきているということを表しているだけであって、本当に覚せい剤を使ってる人が減ってるのかどうかはこのデータからはわからない。

だって、実際にこれだけ押収されてるってことは、輸入量が減っているとは思にくいわけですから、実際輸入されてるってことは、誰かが使用しているはずだと考えると、覚せい剤の使用量が減っていると考える方がやや不自然かなかなと。減っている状況でこれだけたくさん押収されるようになる方が不自然かなとも思います。

大麻の方が増えているんですけども、これも増えてる、減ってるという点において、この人数の変動が本当に使用者の増加を表しているかどうかは定かではありません。覚せい剤と大麻がどのくらいイメージが違うのかっていうのを、少しこの科刑状況で見てもらいたいなというふうに思います。

大麻取締法違反の場合には、全部執行猶予というのが85%、86%近いですね、令和元年の段階で。執行猶予割合は以前に比べても上がってきていると思います。一部執行猶予も最近入ってくるようになりました。

これに対して覚せい剤取締法違反に関しては、全部執行猶予は37%、実刑が44%、実刑も刑の重さがかなり違ってきます。大麻取締法だと、この薄い色の部分というのは1年未満が多いんですけども、覚せい剤取締法違反だとオレンジ色、2年、3年から5年というあたりが多くなって。このぐらい覚せい剤と大麻では刑罰上の扱いもだいぶ違って。いうことをもう一度確認しておきたいと思います。

犯罪白書では、もう入所者に関しては、覚せい剤取締法違反のデータしか挙げてないですよ。実際刑務所に2回入ってくる、3回入ってくるっていう再犯のことを特に刑務所、矯正は

どうやって再犯を減らすかってことを考えているわけですから、それを考えたときには大麻の人よりもほとんど覚せい剤のデータばかりを扱っているというように刑務所段階においては、何とかすべきと考えられているのは、やはり覚せい剤で再犯になってくる人なんだなと、それと大麻使用罪の部分というのはかなり違うんだなということを、犯罪白書の扱いからでもわかりやすいのではないかなと思います。

依存症の人をどうすべきかという社会福祉、それを刑罰ではなく社会福祉の問題として考えていこうという丸山さんのお考えというのと、そもそもまず刑罰にすべきじゃないというもう一つの論点として、大麻はそれほど有害なものではないから、エビデンスベースで考えて大麻使用罪を防いでいこうという、この2つの大きな論点になってくるのかなと少し論点を要約させていただきました。

エビデンスの問題として大麻の有害性、これは他害性も自傷性も小さいということを丸山さん、正高さんの理論からも、要するに有害性は大きいというエビデンスはないというところまでは共有できるのではないかと、絶対小さいと言い切れないかもしれないですけど、有害性が大きいというエビデンスがないというのは言い切れる部分ではないかなと思います。

法と経済学会、法制度としてどうあるべきかということ考えたときには、まず考えられる厚労省の案として大麻使用罪としての規制というのは、これはエビデンス不足だと思います。加えて、犯罪化の問題について、園田さん、正高さんの報告にもあるように、犯罪化がいかにできるだけ、刑罰の謙抑性という言葉、刑法の方だとおっしゃると思います。犯罪化によってそのレッテルを張られることの問題性というのも大きいと思います。

大麻使用罪を導入しないとして、現状維持でいく場合、今のままの大麻に関する法律でいく場合には、医療用の使用とか、薬品の開発をどのように認めていくべきかという代替案を示す

必要があるでしょうし、依存対策は刑事司法なのか、医療なのか、社会福祉なのかというところを議論を深めていくという、それが必要になってくると思います。

大麻合法化についても議論というのは可能だと思うんですけど、これのエビデンス、今日幾つかお話しいただきましたけども、エビデンスを出してくるためには、また、じゃあ、使用罪が難しいとしたら現状維持なのか、合法化なのか。現状維持の場合のデメリットというのがあるとは思いますが、それ自体を解決していく、例えば医療用の使用、大麻を用いた薬品の開発を認め、どんどん認める方向でそれ以外については現状維持というのが可能かどうかという問題を考えていく必要もあると思いますので、これ、どなたかご存じの方、お話ししていただければと思います。

合法化のメリットの実は経済学だとすぐに税収が増えるとか、そういう部分というのは、実は税収が増える部分なんていうのはすぐに言える、データと示すのは簡単なんですけども、ここ、合法化のエビデンスになるとかなり難しい部分というのがあると思います。例えばブラックマーケットへの資金流出を防いだのは、どのくらいの利益があったのかっていうこと、それは社会にとってどれくらい望ましいのかということをなかなか測ることはできないですし、逆に自由に使えるべき権利を制限されることの不利益をどのくらいのっていうのを数値で測ることっていうのもやはりここは難しいのかなと思いますので、合法化のメリットは、実はエビデンスよりも実例をどんどん示していくことしかできないのかなというふうには思います。

ただ、この議論としては、大麻使用罪の導入に問題があるという点をやはり中心にしていきたいと思いますので、合法化のメリットよりも、現状維持のままでも医療用の使用というものに関して認めていく方向っていうのが可能なのかどうか、そのあたりご存じの方に教えていただければと思います。

正高： その医療用というのをどのように定義するかによるんですけども、実際今この時点で、今日覚せい剤は、医療用に流通してるの皆さんご存じでしょうか。ピバンセ、コンサータ、リタリンという名前の薬があって、これADHDという落ち着きのない子どもたちに対して処方されていて、成分は覚せい剤なんです。メチルフェニデートとかいう名前でも一般名なんです。

これが流通しているにも拘わらず、覚せい剤に関しては厳しく管理がされていて、昔、そのリタリンの横流しとか、リタリン遊びというのが問題になって、管理が厳しくなっているんですけども、処方する薬局とか、お医者さんを登録制にして、患者さんも登録制にすることによって、このリタリン流用の問題というのは完全に落ち着いているわけなんです。

です。別々にそこに使用罪を作る、作らないは関係なく、同じように処方せん薬品として管理するというだけの問題、今治験をやろうとしているようなお薬を使うというだけの問題あれば、これは一向に覚せい剤と同じように管理することで問題なく管理ができるというふうに思います。

村松： 国連が大麻を危険薬物から外したことによって、その薬品の開発が各国で進んでいて、日本はそれに乗り遅れるのではないかみたいな議論に関してはどうなんでしょう？ 現状法律を変えないままでも薬品開発とか、そういうのは可能なんじゃないかな。

正高： これが話せば非常に難しくなるんですけども、医療大麻と医薬品として大麻由来製品というのが別なんです。医療大麻というのは、正直お花を摘んできて吸う、それも医療目的に使えば医療大麻なわけですね。誕生日ケーキと同じ言葉で、体の何かしらの、自分自身が使うときにこれは医療目的だと思えば、それはTHCがいっぱい入っているモットブよ

うなものであろうが、町でドラッグのディーラーから買おうが、それは医療用大麻なわけですね。

製薬会社が作っている処方せん医薬品というのは、いわゆる保険市場、医療保険の中で使われるように第Ⅲ相試験というのまでしっかり研究をやって、これは医薬品として病院がお医者さんで処方しますというふうに標準医薬品の流通の中で出てくるもの、これをカンナビノイド医薬品というふうに言っているわけです。

諸外国、アメリカを中心に流通している、医療目的に使われている大麻っていうのは、どっちなのかというと、これカンナビノイド医薬品ではありません。医療大麻は、お医者さんは触れないんです、アメリカでは。むしろ別の、何ていうかサプリメントみたいな感じで、実は法律的に結構厳しい規制が各州で設けられているので、病院の医療とまた別の柱で管理されているということになっていて、病院の中で出されるような薬の開発みたいなものは、難しい話になるんですけど、この大麻がいろんな国で合法化されてくればくるほど、そういうものに製薬会社を取り組み経済的なメリット、インセンティブが下がってくるわけなんですね。

ですので、そういう開発っていうのが、今、今後どんどん各国で進んで行って、医薬品として病院のお医者さんが大麻を使うような状況になっていくかということ、それはあんまり積極的には進んでいないんです。一方で代替医薬品として、いわゆるサプリメントみたいな形での流通というのが、いろんな国でどんどん解禁されていっているという形になっています。

村松： ありがとうございます。

正高： 日本は国民皆保険が非常に、世界で一番強いんですね。なので、代替医薬品というものに皆さんなじみがないんですけども、アメリカなんかは保険持っていない人が3分の1ぐらいいて、よくアメリカの海外ドラマで、「がん

と言われたけれどお金がない」みたいな、「保険でカバーされない、どうしよう」みたいな話になったりする。そのため、代替医療というのが非常に存在感が大きいという、認識の違いというのはすごく重要なことというふうに思います。

座主： ありがとうございます。すでにちょっと時間が現時点で超過していますが、せっかくなので、もしおひとりでもフロアからご質問を1つぐらい受け入れることできるかなと思うのですが、いかがでしょうか。それでは、中泉さん、よろしくお祈りします。

中泉： 関東学院大学の中泉です。大変、今日1日ほんとに大変おもしろかったです。皆さんお疲れ様でした。

もうお話を聞いていると、そもそも大麻はむしろ合法化の方向に進んだ方がよく、緩和した方がいいということで説得されてしまったんですけども、社会的にも学会的にも反論とかもたぶんあると思うので、今パネリストの方とは正反対の意見についてなんですけど、合法化や緩和だめと言われていた理由や要因は何かについて、最後に皆さんご感想をお聞きしたいと思います。

丸山： 陰謀論から考えると、そもそも厚労省の麻取が存続をかけた生き残りなんじゃないかっていうところがまず1個あります。

何か、それはちょっと半分冗談ですけども、もう1つはやっぱり歴史としては園田さんがおっしゃったとおり、ほんとは千年、二千年規模でずっと日本は麻と付き合ってきたはずなので、違法として取り扱ったのはほんの70年か80年ぐらいだけの話なのです。

残念なことには、私たちは「その」時代に生きていて、そもそもだめなもんだという教育のもとに洗脳されて生きています。ある意味教育の結果が出ているのです。何かエビデンスはない

けど、「だめなものだからだめ」というような洗脳や意識が前提にあります。そこでエビデンスを基に語りましょうよという前に、薬物と薬物使用者に対する嫌悪感からそもそもその土台になかなか載らないというようなものが一番大きいのではないかなというのが1つです。

次にエビデンスとしても、大麻がどれだけ体や脳に悪いかというのだけをデータで出そうと思えば、それは出ます。ただし、それは何であっても過剰摂取したら、何でも体には悪いんです。過剰に摂取をしたらお米だって、醤油だって体に悪いです。大麻だけをフューチャーして、「これは悪いです」と説明をされます。しかし、それはそれだけ見たら悪いのですが、同じ基準で他のドラッグでも比較をする必要があります。大麻がこれだけ悪いとする実験でアルコールを調べれば、もっとすごい数字が出ます。

園田： この大麻取締法の最も特異な点は、目的が書かれてないっていうことなんです。普通は、法律というのは、第1条に「本法は何々、何々を目的として制定された」という目的規定があるんですけども、大麻取締法に関しては、いきなり大麻とは、カンナビス・サティバ・エルをいうと、そこから始まってますね。だから大麻取締法の目的がよくはっきりしないんです。一般には、国民の保健衛生上の利益っていうふうに考えられてるんですけども、これもはっきりしないですよ。大麻を使用しないということが、どういう意味で国民の保健衛生上の利益に資するのかっていう、そのあたりのところどうもはっきりしない。

結局、大麻取締法というのは、いわゆる社会的法益に対する罪という、そういう位置付けになるんですけども、例えばギャンブルでもそうで、単純賭博というのは、今日本では犯罪なんです。

この間、元検事長が賭けマージャンで辞めましたけれどもね、ああいう単純賭博というのも犯罪だし、それから、ポルノも日本でも犯罪な

んですよね。どうも日本は、そういう社会的公益に対する罪というものに対して、ものすごい厳しいんですよ。たぶんこれは、社会秩序を守らないといけないという、そういう何か、そういう根本的のものがあるんじゃないかというふうに思います。

基本的には、私は大麻というのは自損行為だというふうに思うんですけどね。例えばリストカットとかね、そういうものと基本的には同じだというふうに思うんだけど、それを処罰するというのとは一体どういう意味なのかという、そこがよくわかりません。みんなが決めるのに、あえてそういうものをやるということはけしからんのではないかという、どうもそこが日本は非常に強いんです。

このコロナでもそうで、いわゆる同調圧力みたいなことが言われてますけれども、そういうものが非常に強いんじゃないかと思えますね。大麻についての害悪性というは、世界的に非常に疑問を持って受け取られてるんですけども、何かタバコのようなものを吸って、煙を吸ってリラックスしてるという、それがけしからんみたいな、そんな雰囲気強いんじゃないかと思えますね。そんな感じですね。

大麻の問題の根底では、私はポルノとか、ギャンブルとか、そういう問題とつながってるんだというふうに思ってます。

正高： ポルノとギャンブルとお酒に関しては、強いて言うなら、その権利を擁護して物申す人がいるわけですよ。例えば9%酎ハイが危ないという記事を書いた記者さんの友人がいますけれども、やはり酒造業界からの圧力で、社内で非常に干されそうになってる、左遷されるという話が現実にある。

じゃ、大麻に関して、今行政がフェイクニュースと言えりようなもの流してるんですけども、それに対して怒って圧力をかける大麻業者というのがないわけなんです。なぜなら違法だからですね。

ただし、違法な状況で売ってる人からすれば、違法のままの方が都合がいいので、今取締やってる人たちと違法業者さんたちというのは、ある種マッチポンプのような状況で、ウインウインの関係にある。なので、やっぱ日本の法律、GoTo トラベル見ていただいたらわかるんですけども、すべてはエコノミーベースで決定されていて、今大麻に関してエコノミーベースでプッシュする人がいない。

一方で取り締まりを行う側は、数は少ないけれども、麻取と言われる人たちが全国に300人弱いて、そこを管轄する監視指導・麻薬対策課という部署が一生懸命有識者会議を開催して、自分たちに都合のいい人たちを並べて、座組をして法案を作っているというので、そういう勢力バランスによって今の法律が維持されているというふうに考えてます。

座主： 大変興味深いお話ありがとうございました。司会の力不足で時間を大幅に超過してしまい申し訳ありません。皆さま、本日はお忙しいところ長時間にわたりご参加いただき、ありがとうございました。登壇者の先生方によるご報告と質疑応答により、大麻を中心にした薬物政策について、われわれは理解を深めることができたかと思えます。ほんとにありがとうございました。

これにて2021年度法と経済学会全国大会シンポジウム1「大麻使用罪の創設：世界の潮流と日本の薬物政策」を終了いたします。

◆法と経済学会 2021 年度（第 19 回）全国大会講演報告◆

□シンポジウム 3

『法と経済学の思想史』

・開催年月：2021 年 11 月 13 日（土）-14 日（日）

・会場：Zoom によるオンライン開催

< 司会 >

荒井 弘毅（共立女子大学ビジネス学部教授）

< 基調講演 >

菊地 諒（立命館大学法学部准教授）

< コメンテーター >

寺川 隆一郎（帝京大学経済学部講師）

齋藤 彰（神戸大学大学院法学研究科教授）

荒井： それではお時間となりましたので、法と経済学会シンポジウム 3『法と経済学の思想史』をこれから始めたいと存じます。私はこのシンポジウムの司会を務めます共立女子大学ビジネス学部の荒井弘毅と申します。よろしくお願ひします。

このシンポジウムの趣旨を簡単にご説明いたします。日本における法と経済学研究では、これまで法と経済学の思想史的な側面での発表と議論はそれほど多くありませんでした。この 2021 年春に菊地先生の『「法と経済学」の揺籃』が出版されまして、こうした法と経済学の思想史に関する研究の一つの到達点となっているものと考えました。この機会にこれまでの研究で明らかになってきたこと、そして社会・経済への意味合いなどについて議論すること、これは意義あることではないかと考え、今般のセッションを企画いたしました。

それでは本シンポジウムのパネリストの方々をご紹介します。まず基調講演をお願いいたしましたのが立命館大学法学部、菊地諒准教授でございます。京都大学法学部卒業、同大学院法学研究科修了、博士（法学）2020 年です。

4 月より立命館大学法学部准教授、専門は法哲学、現在はアメリカのリーガル・リアリズムについて、歴史的、社会的な考察を踏まえつつ、思想史的観点からご研究を進めていらっしゃいます。

そして、本日のコメンテーターは次の 2 名の方をお願いいたしました。まず帝京大学経済学部の寺川隆一郎講師です。東京大学大学院総合文化研究科博士課程単位取得退学、ご専門は経済思想、両大戦間期アメリカの経済学者ジョン・R・コモنزの制度的経済理論を研究していらっしゃいます。現在の関心はコモنزの貨幣信用理論になります。

次に神戸大学大学院法学研究科の齋藤彰教授です。神戸大学法学研究科修了、商船三井勤務の後、神戸大学及びアバディーン大学で契約法、国際取引法を中心に研究を進めていらっしゃいます。2003 年に神戸大学に 21 世紀 COE プログラムによって創設された「市場化社会の法動態学」研究センターで学際的な法学研究及び教育プログラム開発に携わっていらっしゃいました。特にオリバー・ウィリアムソンとデヴィッド・キャンベルをメンターとし、取引費用経済

学及び関係的契約理論から多くの示唆を得てきたということです。最近では国際ビジネス紛争における仲裁・調停などのADRについてもご研究を進めてらっしゃいます。

本日の進行といたしましては、この後、まず菊地先生から基調講演いただきます。その後、寺川先生からコメント、齋藤先生からコメントをいただきまして、これらコメントに対する菊地先生からの応答、さらに応答へのコメントなど、やりとりを進めていきたいと存じます。また、時間を見ながら、フロアとのディスカッションも可能であれば行っていきたいと存じます。なお、直接のやりとりだけでなく、チャット、Zoomのチャット機能を使ったやりとりも考えられますので、もしご質問、ご意見のある方はチャットにてその旨を記載していただいても大丈夫です。その際にご所属とお名前を明記していただいて、チャットにどなた宛てのご質問かということも書いてご質問ください。全てにお答えできるかどうかかわからないですが、適宜、対応を考えていきたいと思っております。

それでは菊地先生から基調講演、「法と経済学の思想史—19世紀から20世紀にかけて—」をお願いしたいと思います。菊地先生、よろしく申し上げます。

菊地： ありがとうございます。よろしく願います。

それではあらためまして、私は立命館大学法学部准教授の菊地と申します。本日は貴重なシンポジウムの報告の機会をいただき、大変感謝しております。

私からの基調講演の内容は、「法と経済学の思想史—19世紀から20世紀にかけて—」ということで、先ほど荒井先生からご紹介いただいたのですが、私が本年の3月に刊行いたしました『「法と経済学」の揺籃』という著作の内容を整理しつつ、より新しい、それ以降の研究も加えながら、ご報告をさせていただくという形になりますので、どうぞよろしく願います。

ます。

それで、本日の発表の構成ですけれども、最初に、こういった報告なのかというようなことをお話しさせていただいた後、法学と経済学というのがどういうふうな関係の歴史を持っていたのかということをお話しします。その中でも特に、ということで、リーガル・リアリズムという法学上の運動、それから経済学上の制度学派という、ほぼ同じ時期の学派、こういった2つの考え方を取り上げます。これらを現代の「法と経済学」と比較することを通じて、皆さまが研究している現代の「法と経済学」の意義と射程について、何らかの示唆を与えることができればなと思っています。

ということで、法学と経済学の関係史というか、法学と経済学という学問がどのような学際的な連携を進めてきたのかということから、まずお話をさせていただければと思っています。法学というのは通常、法を扱う学問なのですけれども、法という対象に経済学的手法でアプローチするという発想は、実を言うとそんなに珍しいものではないというか、現代の「法と経済学」に固有のものではないということで、たとえばイングランドの社会契約論の人々とか、スコットランドの啓蒙思想家とか、18世紀、19世紀の功利主義者といったヨーロッパの思想家というのは、基本的には、経済学的に法を理解するというアイデアを示したと一般に言われている人々なんですね。そうすると、法学と経済学の関係といったときには、そういったところをまず見ていくというのも一つ、非常に有益なことだと私は思っています。

しかし、そもそもこういった思想家の中では、法思想と経済思想というのはある種、一体となっているというか、未分離というか、そういうところで、たとえば現代の「法と経済学」に見られるような、経済学的手法を部分的に法学という学問に導入するという意味での「法と経済学」という学際領域とは若干、性質が異なる部分が多いのかなというふうに考えていま

す。また、単純に今日の時間的な制約というものもございます。ということで、今日の報告の中では、こういったヨーロッパの思想というのは重要だということは大前提として、アメリカの思想に注目したいなというふうに考えています。その中でも特に、ということで、与えられた時間の制約の中では、19世紀から20世紀にかけての世紀転換期のアメリカにおける運動というか、法学と経済学の関係というところを重点的に論じることとなります。

そのスライドの図でも表れているのですが、ちょっとこういうふうに描いてしまうとフォーマリズムとか古典派・新古典派というのが19世紀で終わっているような図になっておりますけれども、そういう趣旨ではなくて、単純に運動として20世紀の初頭に現れたりアリズムとか制度学派との対抗関係を示しているということになります。

19世紀のアメリカというのは、特に南北戦争以降、いわゆる産業社会化の道をたどったところで、独占資本の形成とか、人口の集中とか、そういった産業社会化が進む中で、イギリスをしのぐような世界の産業大国になりました。こういった経済成長の裏では、労働者と資本家・経営者という2つの階層の貧富の差が拡大・深刻化しているという時代だったと、非常に要約的ではありますが、まとめることができるのかなと思います。

こういったアメリカの産業社会化を受けて、法学と経済学、それぞれに変化があったというのが私の見立てなのですが、法学という面で言いますと、典型的には19世紀のいわゆるフォーマリズムと呼ばれる考え方に対する批判ですね。これは一つの何らかの体系的・統一的な法というものを前提として、一般的な少数の単純化された法命題から判決を引き出すというような裁判官の思考のモデルなのですが、そういったフォーマリズムに対する問題点が指摘されたということです。

経済学の方でも、いわゆる国家による経済活

動への介入というものをなるべく抑制的に捉えるというレッセフェールの考え方に対する疑いが生じたというところで、ちょうどこの世紀転換期において社会問題と向き合うと言いますか、社会の現実を踏まえた議論を展開しようと、そういうような新しい動向が現れたというところになります。

今日のテーマでもあるわけですが、学際的な連携というのがちょうどこの時期に行われていたということをご説明させていただきます。先ほど法学と経済学、2つについて言ったのですが、法学の側では典型的なフォーマリズムに対する批判、すなわち形式主義批判としては、社会学的法学と呼ばれる考え方があったんですね。社会学的法学というのは、その中でも代表的なパウンドという人がいますけれども、たとえば条文とか、そういった紙の上にかかれた法というものから、紙に書かれていないけれども、現実はどういうふうな法が機能しているかということへ、視野を拡大していくという考え方ですね。

こういった社会学的法学においては、法というのはある種の社会統制、社会コントロールの手段として捉えられる。そうすると、たとえば政策的・政治的な立法というものを通じて社会的な利益を調整するということが求められる、というのが社会学的法学なのですが、こういった社会学的法学においては、世の中を良くしていくと言いますか、社会改良していくというときには、その社会がどういふ社会なのかというデータが必要になってくるということで、ここではそういった法の効率的な運用というか、より社会に影響を与える効果的な運用のために、社会科学との連携が行われていました。

この後、リーガル・リアリズムについては詳しくご説明しますので、次に経済学における古典派・新古典派批判について言及しておきます。これは19世紀からちょうど20世紀にかけてという時期に、ドイツ歴史学派の考え方をアメリカにも導入しようという動きがあったのです。

そのドイツ歴史学派というの、先ほどの社会学的法学と似たような主張というか、人間の経済活動をより促進する、社会をより良くしていくような立法のあり方を研究するという考え方だったということで、これをアメリカに持ち帰ろうとした一部の経済学者がいたということです。

こういった人々は、いわゆるレッセフェール、レッセフェールといっても別に完全にほったらかしにするということではもちろんないのですけれども、なるべく小さな国家、小さな政府を志向するという方針に変えて、社会の利益をもうちょっと適切に分配しようという考え方が台頭した。そのために、ここで今度は逆に法学の考え方、法学の知見というのが参照されることになって、つまり法学上の権利とか義務とか、そういったものをどういうふうに調整すれば社会が良くなるかということを考えるような経済学というのが、ちょうど19世紀から20世紀にかけて現れてきた、というように考えられているということです。

こういった形で、社会の変化、産業社会化というアメリカの事情に呼応するかのような形で、法学と経済学、私の観点からいうと法学と社会科学というふうにもいいかもしれませんが、そういったものの連携が進められるようになったというのが、この19世紀から20世紀にかけての時期の動きということになります。

こういった動きがますます加速するのが20世紀初頭、特に1920年代から30年代にかけてというところで、これが今日のメインテーマでもあるのですが、リーガル・リアリズムと制度学派という2つの考え方です。ということで、節を改めまして、この2つについて論じていきたいなと思います。

まず、このリーガル・リアリズムという考え方です。法学を専門としているとだいたい誰でも知っている用語ですが、経済学のご専門の方ではなかなかちょっと知らないという方もい

らっしゃるかもしれません。たとえば1930年代に、ルーズベルトのニューディール政策というものがあつたと思うんですね。ニューディール政策というのは、不況とか失業の対策という形で、経済活動に介入を図る。リーガル・リアリズムは、こういった動向と軌を一にしている部分が結構大きいんですね。一応、誤解のないように言っておきますと、リーガル・リアリズム自体が何かニューディールの法学版みたいな、そういうことではなくて、リアリストの中にもニューディールを支持する人もいれば反対した人もいますのですけれども、思想史的に見ると、リーガル・リアリズムというのはこういった社会の動向と軌を一にする形で、19世紀の形式主義的な考え方というものを批判した運動です。

つまり形式主義というのは、判決を下すにあたって少数の、たとえば契約の自由とか、そういった法の命題から「これは契約の自由だから、こうだね」というような判決を下すわけです。けれども、そうではなくて、契約の自由といっても、今、実際にはたとえば資本家と労働者の間で格差があるわけだから、そういった社会の実態を踏まえて、何でもかんでも契約の自由と言って、たとえば長時間の労働契約を認めているのかどうかを問い直す。こういう形で、判決を下すにあたって法的なルールといったものだけではなくて、社会的・政策的な事実を考慮する必要があるのではないか、こういった主張を唱えたのがリーガル・リアリズムということになります。

リーガル・リアリズムにはいろんな人が含まれるのですが、たとえばそこで法学と社会科学の連携というとき、それがどういうものだったかという、この社会のリアリティに関する実証的なデータが欲しかったから、連携が進められたということなんですね。たとえば、オリファントというリーガル・リアリズムの代表的な人物がいるのですが、この人物は「経済理論ではなくて、経済生活に関する事実がわれ

われには必要なんだ」と主張しているんですね。

そうすると、結局、先ほど少し言及したように、リーガル・リアリズムというのは法命題を体系化して、その体系から演繹的に何でもかんでも判決を下すというところよりも、社会的な事実というか、政策的な考慮に基づいて、正しい判決を通じて法を作っていくというところに重点があって、そのためには裁判官というのは世の中のことを知る必要がある。裁判官に限らないかもしれませんが、法律家、法学に携わる者は社会に関する実証的なデータを知る必要があるということ、学際的な連携が進められたということなんですね。以上が、リーガル・リアリズムにおける学際性のあり方ということで、ここではたとえば現代の「法と経済学」に見られるような形で、ミクロ経済学の理論を法制度の分析に用いるという形での連携ではなかったということになります。

こういったリーガル・リアリズムとある種、ほぼ同時期に共鳴する形で経済思想において立ち上がったのが、制度学派という考え方です。制度学派というのはリーガル・リアリズムの基本理念というか、社会のリアリティを考えると、社会と共鳴している、現実を経済理論へと反映させるという考え方です。これもリーガル・リアリズムと一緒に、ひとくくりにして「制度学派とは」というふうに論じるのはなかなか難しいので、今日の報告ではその中でもジョン・R・コモンズという一人の経済学者で代表させるという形になるのですけれども、このコモンズの考え方を少しご説明していきたいなと思います。

コモンズも、色々な角度からの研究が可能な人なので、私の観点からは、ということになりますが、この人は法学を経済学に導入しようとした人として位置づけられるんですね。具体的には、ホーフエルト図式という当時の法学上の考え方があって、これを基に経済理論を組み立てようとした。こういう点を私としては注目したいなと思っています。

このホーフエルト図式も、法学を専門にしているとだいたい何となくわかるということなのですが、ちょっとよくわからない方もいらっしゃるかと思いますので、簡単に説明しておくと、ホーフエルトという法学者がいて、この人が法律関係、たとえばものを買う人とももの売る人みたいな形で2人の当事者がいるとき、その2当事者間に何らかの法律関係が生まれる。たとえば売買契約をしたら、商品を引き渡す義務を負うとか、金銭を支払う義務を負うとか、反対にその商品をもたらす権利を得られるとか、金銭を支払ってもらえる権利を得られるみたいな、2当事者間の法律関係を、法律概念を使って図式的に整理したんですね。

それで、たとえば今、権利と義務と言ったのですけれども、これが相関項として権利・義務というペアになっているというところからわかると思うんですが、権利と義務というのはつまり、2人の当事者間に生じる同一の法律関係を、たとえば買う人の側から見ると、売る人の側から見るとか、売手側の権利というの、売手側の義務なわけですね。買い手が商品を引き渡してもらった権利を持っているということは、売り手は商品を引き渡す義務を負うみたいな形で、その権利と義務の相関的な関係というのを、この図式で整理したということですね。

あと、ほかにも色々概念があって、一つ一つ説明をさせてもらってもいいのですが、それはもし何かご質問があれば説明するというので、ホーフエルトの大事な点は、こういった形で法律関係というものを権利・義務概念を中心とする8つの基本的な概念の下で整理したというのが一つの功績なんですね。コモンズは、このホーフエルトの業績というか、考え方を結構評価していて、これを自分の経済学に導入した人物になります。

今度は、コモンズがどういう図式を考えたかというのを見てみますと、これはコモンズの著作の中の表を私なりに再構成したのですが、

コモンズという人は、先ほど、ホーフエルトにおいては買い手、売り手みたいな、全部、市民と市民の関係だったんですけれども、コモンズにおいては市民ともう一つ、オフィシャルですね、シティズンとオフィシャルという役割の人を出して、シティズンにおいては権利とか義務という関係が通用するのに対し、オフィシャルの間では権能・責任というふうな、先ほどのホーフエルト図式で右側のところにあったものなんですけれども、これを市民とオフィシャル、官吏に割り振るということを行った。これがホーフエルトとコモンズの一つの違いということなんですね。つまりホーフエルトという人は、基本的に買い手とか売り手というふうな市民の間の法律関係として、8つの概念を用いたのですが、コモンズはその8つのうちの4つを市民に割り振って、残りの4つをオフィシャル、官吏に割り振るという形でホーフエルトの分析を応用したということです。

ということで、ホーフエルトとコモンズがどう違うのかということなんですけれども、コモンズという人は「市民が、たとえば売買契約とか、そういった市場での取引活動を行うときに、その背景には官吏の権能とか責任というのがありますよね」ということを言うために、こういった図式を持ち出したということなんですね。コモンズによれば、人々の私的な取引、当事者間の私的な取引に秩序をもたらすのは誰かということ、それは法を通じて、その人々の取引に枠組みを与える官吏の存在だということ。官吏というのは、つまり人々が権利を履行しない、義務を履行しないとかいうときに、権利を持つ側の市民が「ちょっとあの人が義務を履行してくれないんですよ」ということを官吏に訴えると、官吏が強制的に権能を使って、市民に義務を履行させる。こういう形で、市民と官吏の関係、あるいは市民が市場で取引をするときになぜそれが有効に適切に行われるのか、それは、その背景に役人、官吏の権力があるからではないかということをはっきりと明らかにした。つまり、なぜそう

いった強制的な制度が存在するのか、その強制的な制度の目的というのはこういった個人の市場取引の不確実性を排除するためにあるんだということをするために、こういった図式を持ち出したということです。

そういった当事者が意図する法的な枠組みのことを、コモンズはワーキングルールと言っていて、こういったワーキングルールを作っていくのが官吏、役人の役割なんだと言っています。ワーキングルールというのは、特に裁判所において作られるとコモンズは考えていて、裁判所が、特にアメリカは判例法の国なので、そういった裁判の中で判決を下す中でワーキングルールを設定する。それによって市民の取引、個人の取引にフレームワークを与えていく。こういった関係を示すということが、制度学派の経済学者としてのコモンズがやったことなのではないかというのが、私の見立てです。

それで、この1924年の著作『資本主義の法的基礎』の内容が、1934年のもっと代表的な、最近翻訳も出ましたけれども、『制度経済学』という大著でも基本的には引き継がれていて、そこでは取引というのは将来における所有権の譲渡・取得であるという。ただ、それにはワーキングルールというのが設定されていて、これによって決定されるのだということ、やはり背後にはそういった官吏の存在があったということです。

この著作で、コモンズは取引を3つに分類しているということで、この3つの取引の合わさったものが制度ということになるんですけれども、この制度というのは個人の行動に対する抑制とか、解放とか、拡張となる集団的行動とコモンズは定義しているのですが、これも先ほどの市民と官吏の関係をトレースしたものということができる。つまり個人の活動というものに対して、何らかのフレームワークを与える、あるいは反対にそういったものを設定することで不自由から解放する、さらに個人の行動をより拡張できるようにしていく、そういう役人、

官吏が作る集団的なフレームワークというのが制度だと考えられるという。コモンズにおいては、この制度というのはワーキングルールによって形作られていて、ワーキングルールというのは先ほど申し上げたように、判例とか判決とかそういったものから成り立っている。コモンズは、立法も結構重視しているのですが、つまりリーガル・リアリズム的に言うと法創造ということになりますけれども、そういった形での人々に対するコントロールというものを制度として捉えているというのが、制度学派の経済学者としてのコモンズなのではないかと思っています。

こういった形で、本当は、コモンズはもっと色々なことを言っていて、ちょっとスライド2～3枚では説明できないのですが、今回の視角からこういった形で整理すると、その狙いというのは、個人は法によってコントロールされていて、そういった法によってコントロールされた取引というものを、自らの経済理論の基盤に据えようということだったのです。つまり経済理論の基盤に何らかの法的なアイデアを据え置く。こういうところで、これも一つの学際的な連携のあり方だったと言えるのかなと思います。

ここまでリーガル・リアリズムと制度学派に注目する形で、19世紀から20世紀にかけてどのような学際的な連携が行われたかということを見てきましたので、最後にそういったものと現代の「法と経済学」というのを比較することで、何か示唆を与えることができればなというふうに思っているところです。

まず19世紀から20世紀にかけてはリーガル・リアリズムと制度学派、20世紀から現在にかけては「法と経済学」という形で両者を対比的に捉えると、まず一つは、それがどういう連携だったかということと比較ができるのかなと思います。次に、それがどういう意味で学際的だったのかということで、もう一つ、比較ができるのかなと思います。

1つ目の比較で連携のあり方というところについて見ると、リーガル・リアリズムとか制度学派と比べると、現代の「法と経済学」というのは理論的な基盤がしっかりしているということですね。もちろん学派の違いというのはあるのかもしれませんが、基本的には「法と経済学」というのはミクロ経済学の理論を応用する考え方なので、体系的な性質を持っているし、応用可能性、あるいは色々な問題に対する適応可能性というのも非常に広いということですね。こういうことで連携のあり方という点で見ると、19世紀から20世紀にかけてはそういった統一的な理論というのは存在していなくて、1人1人のリアリスト、1人1人の制度学派の経済学者の考え方という形だったのですが、現代は統一的で強固な基盤の下に連携が行われているということだと思います。

もう一つは学際性というところの意味ですね。これも途中、オリファントという人を引用して申し上げましたように、リーガル・リアリズムとか制度学派というのは基本的に生の経済生活に関する事実をちゃんと見据えようという運動だったので、そうすると、そこでの学際性ということの意味は、基本的には経済生活に関するデータを参照するという形での学際性だったと思います。たとえばリーガル・リアリズムでも、そういった形で「社会的なリアリティを見るんだ」ということを言うのですけれども、それを用いて、たとえば裁判官が判決を下しやすくしようとか、そういう形で学際性というのが求められていた。

一方で、現代の「法と経済学」というのは、「法の経済分析」という言い方もありますが、経済理論を部分的に導入するというものです。これがなぜ可能になったかということ、やはり1960年代から経済学者のコースとかディレクターとか、そういったシカゴ大学の経済学者の活躍というのが大きかったのではないかと思います。法学においては、やはり同じくシカゴですけれども、ちょうどポズナーの活躍というところが

大きかったのではないかなと、私は考えています。結局は「法と経済学」というのは、こういった学際性のあり方を取ることによって非常に多くの支持者を獲得しているし、これまでにない学際的な連携を実現できたのではないかなというふうに考えております。

一方で、だから、かつてのリーガル・リアリズムとか制度学派において主題とされていたような、社会調査みたいなこととか、そういったことはもちろん現代の「法と経済学」でも理論の前提にはなっていると思うのですけれども、主題からは少し退いているのかなという印象も持っております。

それでは今、ちょうど30分ぐらいですので、本日のまとめをさせていただいて、終わりたいと思います。まずは法学と経済学の関係史という点では、少なくとも19世紀ぐらいから現代に至るまで、思想史的には系譜があるという話を最初にさせていただきました。その中でリーガル・リアリズムと制度学派というのを取り上げましたが、これらは社会のリアリティと向き合うための学際的な連携を進めたものだったというふうに整理させていただきました。

最後に、では現代の「法と経済学」にはどういう意義があって、それはどういう射程があるのかということ、一つは理論的な基盤の下に、これまでにない学際的な連携を達成したということですね。ただ、一方で、そこには体系化あるいは画一化も飛躍的に進んでいるところがあって、かつての連携にあったものが少し失われているのではないかという所感を持っている、ということになります。

本日のこのスライドで参照した文献はこういったものですが、事前に事務局の方に報告の内容を文書化したものをお送りしておりますので、そちらを読んでもいただければ、もう少し詳しい参考文献が載っているかと思えます。それでは私からの講演は以上になります。どうもありがとうございました。

荒井： 菊地先生、ありがとうございます。それでは引き続き寺川先生から「法からの学び／経済学からの学び?—ジョン・R・コモنزの場合—」につきまして、コメントをお願いしたいと存じます。それでは寺川先生、お願いします。

寺川： それでは始めさせていただきます。帝京大学経済学部の寺川と申します。今日は菊地先生のご著作の公刊を受けて企画されたこのシンポジウム、こちらにコメンテーターとしてお招きいただき、ありがとうございます。

「法からの学び／経済学からの学び?」ということで、今回、菊地先生がテーマにされた法と経済学の話というのは2つの領域が相互に学び合うというようなモーメントがあるのかなということで、その点について、ちょっとコメントができればなというふうに思っております。

構成としては、最初に私の立場についてお話をし、その後、コモنزの法と経済学とその背景について、それから菊地先生が3月に公刊されたご著作について、私なりに紹介をして、先ほどの菊地先生のご報告の文脈を少し用意した後に今日のご報告についてコメントをさせてもらえればと思っております。

では、まず私の立場なんですが、最初に荒井先生にご紹介いただいたように、両大戦間期、第1次世界大戦と第2次世界大戦の間の時期に活躍したジョン・ロジャーズ・コモنزの制度経済理論を思想史的に研究しております。

コモنزがどういったことをやったのかということなんですが、制度的経済理論ということ、最終的に打ち出すんですが、本人はinstitutionalよりもvolitionalという言葉をよく好んでいました。これは法の知見をベースに市場での取引における交渉力の格差や取引へのアクセスの機会を巡る公正さの問題を主題化して政策的に解決しようとするものだったんですね。菊地先生も言及されていたように、当時のアメリカで有力であった経済政策の立場という

のは市場の調整力に全幅の信頼を寄せるレッセフェール政策だったんですが、それとは一線を画そうとした人です。個別の問題状況ではそれぞれの文脈での公正さの規範があるとコモンズは考えて、これを実現するための関係当事者間でのネゴシエーションを促進するような政府介入、これはやはり積極的に奨励すべきだろうというのがコモンズのオリジナリティーなのかなと私は考えております。そのようなわけで、コモンズが打ち出した制度的経済理論というのは法と経済学のちょうど境界領域に胚胎したものだといえると思うんですね。つまりコモンズは積極的に法の知見を取り入れて、それで現実の市場で起きているさまざまな問題を解決しようとしたわけです。

ですが、私はこのコモンズというのをずっと研究しているんですけども、法と経済学と現代言われている議論が今、どのような状況にあるのか。そういったことは本当に全然、存じ上げておりません。ですが、コモンズ内在的に研究している中で、法と経済の境界の話についてはある程度、知っております。ですので、あくまでも以下のコメントは経済思想史の立場からのものだというふうにご了承いただければと思います。では、最初に私は経済学説史、経済思想史の立場から、先生のご著作についてコメントをするようにということでしたので、菊地先生が先ほど大変コンパクトにわかりやすくまとめていただいたコモンズの法と経済学について、もう少し掘り下げて、どういった経緯でコモンズは法の話をするようになったのかということの補助線を最初に引かせていただきます。

コモンズはもともと経済学者として、キャリアの最初から一貫して、南北戦争後急激に経済成長を遂げたアメリカが抱えることになったさまざまな社会課題に政策的に取り組むことに関心を寄せた人です。独占の問題や、いわゆる貨幣問題です。アメリカは南北戦争後、大変長期にわたるデフレーションに苦しんでいて、周期的恐慌にも見舞われていました。それから農村

と都市の分断、労働問題、都市部の貧困といったさまざまな急激な経済成長に伴う問題があったわけですが、そういった一つの社会課題に割とコミットして解決策を提案するようなことをコモンズはキャリアの初期からやっていた人です。

当時のアメリカの経済学会は、現在の経済学会の状況からするとかなり違って、誰もが驚いてしまうと思うのですが、大変多面的な状況でした。もちろん古典派、限界効用学派と当時言われていた、当時、まだ新古典派という立場ははっきりと確立していなかったんですが、伝統的ないわゆる市場での競争、市場メカニズムの話、微分積分を使って分析するような議論というのは有力な立場だったんですけども、ほかにも菊地先生が挙げていたようなドイツ歴史学派というドイツの議論から大変影響を受けた、リチャード・イリーたちのニュースクールとか、あとオーストリア学派、オーストリアのカール・メンガーに始まる考え方が一定の支持を集めていました。例えばフリードリヒ・ウィーザーとかはずいぶんアメリカで読まれました。それからソースティン・ヴェブレンという人がいまして、この人が進化論的経済学ということを書いていたんですが、これが後に制度学派という立場に結実する。こういったさまざまな立場のアプローチが経済学会では並列していました。

その中でコモンズは師匠のイリーの影響でドイツ歴史学派的な、実際に現場に赴いて、データを集めて、なおかつ倫理の問題、ethicsの問題も考慮しなくちゃいけないというような視点を学んだり、あと、ヴェブレンの影響から進化論的に、静学的な均衡分析ではなくて、マーケットを構成する制度というのが時間の流れの中で変化していくのを分析する、そういった視点を学んでいきます。

もともと社会問題に政策的に取り組むに際して、法律にコモンズは関心を持っていたんですけども、最初に申し上げた法と経済学の境界

領域へと踏み込むきっかけになったのは1905年にウィスコンシン大学に着任したことです。当時のウィスコンシン州は社会改良運動である革新主義、Progressivismが大変盛んだったんですね。今、アメリカでもまたプログレッシブという人たちが出てきていて、ああいう人たちが今、MMTとかということをつつ、政府がたくさん借金をして、お金を使って、こういった社会問題を全部、解決しようというようなこと言っていますが、その源流になるような運動が当時、アメリカではProgressivismとして盛んだったわけです。その大変盛んだった場所がウィスコンシン州だったんですね。コモンズはこのウィスコンシン州を舞台に革新主義知事のロバート・ラフォレットのブレンとして社会立法を補佐して、さまざまな法案作成に関与することになります。

当時のアメリカは法律、特にアメリカ法に詳しい方はもう常識だと思うんですけども、ロクナー判決というものが1905年あって、これは州の労働時間の上限を規制する法律が連邦最高裁によって違憲であるというふうに否定された判決なんですね。これをきっかけに、あらゆる州レベルでの社会立法が個人の財産や、契約の自由の侵害であるということで違憲判決を下されるということがつづいていました。州レベルでの社会立法が合衆国憲法のデュー・プロセス条項違反で次々と違憲とされていた時代です。

コモンズは法律家の協力を得て判例研究を進める中で、裁判所がリーズナブルと見なす価格や慣行を追認するような規制であれば、デュー・プロセス違反に問われないことを発見しました。そこですでにあるグッド・プラクティスを法制化する形で法案を起草するという手法を生み出して、それで最高裁判所によって跳ねられないような形で、社会立法を通す手法を編み出していくわけです。

こういったウィスコンシン州での社会立法に携わりつつ、コモンズは労使調停や民間失業保

険制度の運営にも関与していて、その中で経済社会の秩序というのはいわゆる市場メカニズムの理論で言われる価格だけではなくて、利害が対立しつつもベースにおいては依存関係にある紛争当事者たちが関係を継続させるために形成する無数のローカルなルールによって成立していることへの確信を深めていきます。こういったローカルなルールの形成はコモンズの目にはまさにアメリカの裁判所がコモン・ローの伝統の中で主題化してきたものと映ったわけです。

そこで、コモンズは菊地先生のご報告にもあったように、法学者ウェズリー・ホーフエルの法律関係論をベースに経済学分析単位を商品というものの交換から所有権の交換へと移行させる取引概念、transaction概念を考案します。ローカルなルールの形成・運用・変更を主題とする制度的経済学をこのような枠組みで論じるようになったわけです。

このようにコモンズの経済理論は社会問題に政策的に取り組む中で法と経済学の境界領域で胚胎したものです。これは経済学に伝統的な市場メカニズムの理論では扱われない、市場取引における交渉力の格差や取引へのアクセスの機会を巡る公正さの問題を主題化するために、法の知見をベースに新たな分析枠組みを構築しようとする試みです。これは経済学が積極的に法の知見を摂取するという点で、現代のロナルド・コース以降の法と経済学とは逆方向の取り組みと言えらると思います。

菊地先生のご著作の紹介をさせてください。これは私なりに、読んだ限りでは、現代とは別様の法と経済学の思想史をされているのかなというふうに思いました。それで、読んでい中で感じられたのは、ご著作の6章で、大変に、コモンズをフィーチャーして扱われているんですが、どうもこのコモンズを軸に書かれているのではないのかなという印象を受けたわけです。そうすると、このコモンズを一つの到達点とする現代とは別様の法と経済学の思想史というふうにご著作は特徴付けられるのかなという

ふうにも思われました。

先ほどの菊地先生の図を使った大変わかりやすいホーフエルトとコモنزの違いの話というのは、これは私が最初に申し上げたロクナー判決、これの前提にある契約の自由の法理の否定をするというモチーフが背後に隠れているんじゃないのかなというふうに読めました。0か1かという二値的な議論をしていたホーフエルトの枠組みを、たとえば「自由」なら、自由に制限がかかるのが「義務」だとコモنزを読み替えたわけです。自由の逆が義務というのではなく、自由の一部に制限がかかるのが義務、もしくは義務の一部に制限がかかるのが自由だとするのです。その上で、この制限の「程度」がリーズナブルであるかどうかを見ていく。こうすることで「契約の自由」を絶対視することを避けられるわけです。菊地先生による対比的分析は、コモنزの議論の核心を突いた、大変啓発的な議論だったと思います。

その上で、菊地先生のご著作についてなのですが、タイトルでは『「法と経済学」の揺籃』というふうになっているんですけども、内容を見ると現代の法と経済学ではなくて、前世紀転換期のアメリカで勢いを持った法と経済学の思想史になっているわけです。これはちょっと誤解を招きやすいタイトルなのではないのかなというふうにも思いました。

もちろんこの点について、見直しを出されたのが今回のご報告だと思います。ご著作との違いとしては、今日も最初に出てきたように、リーガル・リアリズムについての詳しい言及があって、あと、現代の法と経済学と、そういったコモنزたちの議論にはかなり違いがあるということのご指摘がありました。

ただ、ちょっと疑問も残っていて、それでは、リーガル・リアリズムとかコモنزというのはどういった代替的な枠組みを出したのかというのはあまり明示的には出てなかったのかなというふうにも思いました。私のコモنزの解釈は、冒頭に申し上げたようなものです。ですので、

そういった形で評価することも可能なんじゃないのかなという、一つ、菊地先生への質問です。

最後に論点なんですが、3つありまして、まず前世紀転換期と1960年代以降の経済学との学際研究によって法学は何を得たのかということです。私は、経済学者コモنزは法学から次の3つのことを学んだと考えています。利害対立を解消するには両当事者の public purpose、公共目的を考慮する必要があること。そして2つ目、実現するには妥協できる範囲を示すリーズナブルネスという基準が必要、3つ目、ローカルに自生する慣習、ローカルなルールの artificial な選択という制度進化の理論というのを法学、それから裁判所から学んだというふうに言えると思います。逆にリーガル・リアリズムはコモنزと付き合うことで何を学んだのかなということが1つ、疑問点です。

続いて2つ目、制度学派は第2次世界大戦後、新古典派の躍進によって退潮していきます。リーガル・リアリズムについてはどうだったのかなという、そういったちょっと素人質問です。どうして法と経済学がこれほど法学で、今、影響を持つようになったのか。そういったことについても菊地先生に一言、教えていただければと思います。

3点目、1960年代以降のいわゆる現在の法と経済学では、経済学が法から何かを学ぶというより経済学で開発されたモデルを法に適用するというのが主たる動きになっているようです。この運動では経済学と法学はそれぞれ何を学んだのでしょうかということ。これも菊地先生、もしわかれば、何か教えていただければと思います。

以上になります。

荒井： 寺川先生、ありがとうございました。最後の方は時間に配慮していただいて、非常にかいつまんでまとめていただいて、大変恐縮でございます。

それでは引き続きまして、齋藤先生から「取

引費用と法律実務教育」につきまして、お願いしたいと思います。

齋藤： スライドを今共有いたしました。今回、このシンポジウムにお招きいただきありがとうございます。経済学分野の方、それから経済思想や法思想史の研究者の方と交流はほとんどありませんでした。私は、自分は契約法の研究者だと思っていますけれども、新制度派経済学というもの、それからそれをマイクロバージョンで応用する取引費用経済学というものに非常に興味を持ってきました。それを実際に実務とか教育で使うことを中心に考えてきました。そうした経緯を短く説明させていただきたいと思います。

これがアウトラインということになります。

「はじめに」ということですが、私の立場としては、取引の根底には相互性と葛藤が必然的に存在するために、取引促進には相互利益を増加させる工夫と、葛藤を効果的にコントロールする工夫が必要となります。法律家や法制度の役割は主としてこの両面に関わるものであり、これらはいずれも取引費用というものの節減を通じて、広い意味での効率性を高めるための動き、あるいは工夫であると言えるように思います。だから、契約法学あるいは契約法の目的というの、やはり効率性の改善に貢献することだと思うのです。ここで言う貢献が、新古典派経済学の人たちの効率性とぴったりと結び付かないところにずっと思い悩み、ストレスも感じてきたところでもあります。

菊地先生の『法と経済学』の『揺籃』を非常に興味深く拝読しました。特に私にとって何が重要なのかというと、法律学はいろんなところから色々なものをつまみ食いしてきて、それを実践に使えるばもうそれで十分という感じで、いったい誰の考え方を承継したのかとか、それをどういうふうに発展させたのかとか。そうした厳密な積み上げみたいなものが弱い。だから、積み上げ方の分析が甘いから、次に進化させて

いくときにもやっぱりいろんな揺戻しとか無駄な動きが増えているような気がしていました。そういうことで思想史というのを一生懸命考えてみるのも、大事なことだなという点を学びました。

私自身がよって立つ思想史的な背景というものを考えることにもなりました。直接にはオリバー・ウィリアムソン、イアン・マクニール、そして平井宜雄先生といった方々の影響を強く受けたのでしょうけれども、さらに遡れば結局、ジョン・コモンズの影響というか、彼の業績に依拠していることは非常に多いことに気が付いたところです。

なぜ新制度派というふうにな乗るのか。ウィリアムソンを中心とする取引費用経済学がそのマイクロバージョンということでもいいと思うのですけれども、やっぱりその中心にはゴーイングコンサーンがあります、それからその中でやはり秩序が形成されるので、ワーキングルールがあることになる。そこを取引分析の中心に据えて考えるべきだということで、最も基本的なところでウィリアムソンはコモンズの影響を受けています。

それから、さっき言ったように葛藤と相互性とか秩序形成の源となる。たぶんコモンズの場合は労働運動とか労働組合みたいなものに深く関わってきたので、葛藤が先に来るんでしょうけど、私からすれば、相互利益があるから人々は取引に飛び込んでいく。だけど、実際に利益を割り当てる段では葛藤が生じるから、それをどうやってうまくコントロールして、取引を円滑に進めるための秩序を求める、そういうアプローチの若干の違いが出てくるとは思いますけれども、取引の統治構造を考えるとときに葛藤・相互性・秩序の3つを軸として考えていくのは同じです。

それからウィリアムソンはよく契約のレンズという表現を用います。これは契約に飛び込むときに、双方に利益がもたらされる見込みみたいなものがあるから、人々は契約関係に飛び込

んでいくんだということです。その趣旨で彼は契約のレンズを使って取引というものを分析していくということが大切なのだといいます。このあたりもコモنزの影響が非常に強く見られるところだと思います。

実際に私は、法制度が必ずしもなくても、法律家はいろんな役割を果たすのだということを説明するために、このスライドを用いたりします。Mutuality、Conflicts、Order という3つの要素の相互作用を Commons Triple というふうにウィリアムソンは名付けているわけです。

Mutuality はなぜ取引に飛び込んでいくのか。この図でわかるように、人はそれぞれ能力が違っており、自分の得意なことが違うから、それらを交換することで双方向的に豊かになります。だからそれが、その取引に入る動機になると思います。だけど、取引を進める段階では、例えば家具職人が「土曜日の夜にパーティーをやるから、その時間に料理を配達してほしい」とリクエストしたらシェフはその時間で大丈夫なのかとか、肉料理を作ってほしいと言われたらそれに対応できるのかとか、そういういろんなことを詰める段階があり、それはコモنزが言うところの管理取引みたいな要素がここにも入ってきます。こうやって効果的に余剰価値を増やしていく作業が行われる。そして最終的に値段はいくらにするのかという大問題が待ち受けています。交渉の結果、どこに落ち着くのか。この場合、例えば45ドルから75ドルの間で取引が成立するならば、両者には確実にメリットがあるのだけでも、その余剰価値をどのように分配するのかという問題です。これはなかなか大変な問題で、たぶんコモنزがいう割当取引という概念に相当するものなのかなと考えました。

これは例えばハーバードの交渉プロジェクトの人たちの発想を得て作り出された現代型の調停のモデルにおける ZOPA (Zone of possible agreement: 双方にメリットのある解決の範囲) の考え方に似ています。最近、交渉促進型の調

停を、こうした相互性と葛藤を使ったモデルで説明することが増えています。調停の開始において、このようなルールでこれから調停を進めていきたいと思いますということ、調停人も含めた関係者全員で集まってワーキングルールを共有することが行われた上で、それに続くエクスペロレーションというフェーズに入るとお互いに直接に相手には伝えにくいですが、自分にはこうした個人的な事情があるんだとか、実はこの点に最もこだわっているといった重要情報を、調停人には守秘義務を負ってもらった上で伝え合うことによってパイを増やすというか、相互に利益が効果的に生み出せるような解決方法の可能性を探るのを手伝ってもらう。次の段階として、具体的にどのようにしていくか支払うかという条件の話になる。最終段階で調停人と当事者はちゃんとした和解合意書を作って取引を安定させるということになる。そうしたところでも、やっぱりコモنزの説明はよく当てはまるし、おもしろいなと思います。

次に新制度派とか取引費用経済学のどこが新古典派と一番大きく違うのかという点ですが、やっぱり完備契約に対する考え方が違うように思います。完備契約はできれば、つまり、本来なら完備契約を締結するに越したことはないというのがたぶんポズナリアンの人たちの前提かなという気がしています。これに対して取引費用経済学は、ここに書きましたように、限定合理性に縛られ、自らの欲求さえ完全には把握できず、首尾一貫した意思形成さえ難しい人々が、不確定な情報に囲まれながらも、より効率的な取引の実現に向けて行う取引行動の正確な認識に基づいた一般理論を提示しようとしています。関係的契約論はさらに現実的に、そのためにどのようなスキルが有効なのか、どのような工夫が法律的に可能なのかという情報を整理して共有可能にしようとしていると思います。

ウィリアムソンはコースの取引費用から影響を受けて、具体的で実証的な研究を行いました。そのことに関連してですが、取引費用経済学と

新古典派経済学、あるいはポズナリアンの人たちと一番合わないのはたぶんコースの定理の位置づけだと思います。コース自身は「コースの定理が嫌いだ」と明言していると思います。それはいわば万有引力の法則みたいなものだと思います。だけど、取引費用経済学とか関係的契約論、そして実務法律家がやりたいことは、例えばそういう万有引力のある世界の中で、この写真のようにブルーインパルスBlue Impulseの飛行隊が五輪の輪を空にきれいに描けるようにしたいわけですから、これを確実にやるにはどういう工夫が必要なのかを考えているわけです。だから、そもそも目指すものが大きく違うことから出てきた違いかもしれません。

コースは「取引費用プラスの世界について、しっかり分析しましょう。それを本気でやらないと、経済学は答えるべき多くの問題に解答を出せずにいることになってしまう」とはっきり指摘しているし、取引費用経済学の綱領みたいなものもコースはすでにはっきりと言っていて、いろんな取引の形が選択されるのは、主として取引費用節減的な考慮によるし、最終的に企業が生まれるのもそのためであると。それを具体的な形で、つまりその議論が現実世界の中で operationalize できるのかどうかという、そういった確認をやっていったのがウィリアムソンであり、マクニールじゃないのかというふうに私は思っています。

だから、取引費用とは、ウィリアムソンに言わせれば摩擦みたいなもので、万有引力の法則を知っただけでは不十分で、要するにブルーインパルスの五輪の輪を成功させるときにどういふものを考慮に入れないうまくいかない。それを考えなければ現実を動かすことはできないという、そういう考え方だったように思います。

最後に、心理のパターンについてもコースはおもしろいこと言っています。何百年もかかって、人間は今の「本性」を獲得してきたはずであり、それは生き延びるためにおそらく必要だったんだろうと。そのことがもっと正確にわ

かれば、経済学はその知見を取り入れること、進化できるのであろうと。

ウィリアムソンを批判する人たちは、彼は機会主義を強調し過ぎるとか、なぜそれが重要なのかよくわからないとか言われます。法律学を見てみると実は機会主義には非常に重要な位置づけを与えており、契約法の中心的な役割を果たしています。詐欺・錯誤・強迫と不実表示とかの制度は、契約自由の原則の限界を画しています。それから心変わりとかって言うけど、結局、最終的に経済学で言う効用は、最終的には人が感じる幸福感の増加とかみみたいなものだから、やはり人間が時々刻々と変化するにつれて、それに伴って変化するところがあり、いつも機会主義を冷たくあしらっているだけでもありません。「最初の約束を徹底的に守りなさい」と命じるだけではなくて、できる範囲でそうした機会主義にも配慮しようとする点が契約法にはあり、人間の心理に配慮した非常に巧妙な対応が法律ではなされていると思います。

マクニールは取引の形態の変化について、単発契約、関係的契約、それから最終的には組織に併合されていくというのですけれども、これも相手方の裏切りに対応するという側面が極めて強いといえます。

そう考えると、法律学は例えば手付金とか、違約罰とか、それから損害賠償の予定とか、人的物的担保とか、契約書の中の Representation and Warranties とか、それから第三者による検査とか、機会主義に対するエンジニアリングみたいなものの発達が見られ、それは法律家の特徴敵スキルの一つのような気がします。

この機会主義に関連した記述は、ピンカーの『心の仕組み』という進化心理学の本から引用しています。ウィリアムソンには「この本をぜひ読むように」と2003年に日本に来られたときに勧められました。確かに、互恵的な利他行動は私達が豊かになるために極めて重要ですが「裏切り」に対して非常に脆弱だから、裏切り者を検知する能力を人間は、脳のなかにアルゴ

リズムとして発達させてきたということが言えそうだとことを述べています。言ってみれば、法律学も、そういう人間の互恵的な利他行動を促進するための一つの方法であり、そうした制度を発達させてきたというところがあるように思います。

菊地先生のご報告で面白いと思ったのは、データの利用についての指摘です。コモンズは判例を非常にたくさん参照しているし、もちろん産業構造の変化とか、それから労働組合とか、そうした法制定にも関わったといった点です、そういう経験を非常に大事にしているし、コースも判例をベースにしたモデルを作って成果を上げてきました。ウィリアムソンは若いときに産業組織論との学際研究をカーネギーメロン大学で行っていて、それからたくさん示唆を得てきたし、マクニールも実務経験に基づくデータを基盤にして組み上げた非常に純度の高い結論をうまく自分の学説の中に取り入れることで関係的契約理論を展開してきました。

それに対して正統派ミクロ経済学は、独自の経験的データベースを持たないし、その必要性も受け入れないというところかと思えます。翻って契約法学というものを考えると、やはり判例が基本的なデータです。紛争解決に携わるから、いつも現実とは対峙せざるを得ない。もちろん契約法の研究者の中にもレトリックから関係的契約関係による統治構造作りまでさまざまなものが視野に入ります。それぞれに人によって指向は違いますから、同じ法律学の研究者と言いつつ、その間にも大きな溝がいつも生じていて、お互い理解してもらえないことも多いようには思えます。

菊地先生のご報告から、産業組織とか経済的な背景とかいったものが思想史の中で非常に重要な位置付けを持つという点が明らかになり有益でした、その点に関して、もう少し詳しくお聞きしたいと思います。それとの関係で、今のポズナリアンの法と経済学は形式主義の巻き返しじゃないのかとも感じます。そういう意味で

はリアリズム法学というのはむしろ、関係的契約論等に承継されているようにも思うのですが、その点についてもご意見いただければと思います。

駆け足でご報告させていただきました。以上です。

荒井： 齋藤先生、ありがとうございました。少し時間も押してきてしまっておるのですが、今のコメント、寺川先生からの論点、あるいは齋藤先生からのコメントを踏まえまして、菊地先生からのリプライ、お願いできますでしょうか。

菊地： コメントいただきまして、誠にありがとうございます。私も結構、端折って説明したところがありまして、コメントによってかなり明確になった部分がたくさんあったかと思えます。

それでは、まず、寺川先生からいただいたコメントで、寺川先生のスライドの「論点」というところを拝見すればよろしいでしょうか、最後の方の「論点」というスライドを拝見しながら、コメントしたいなというふうに思えます。

まずは前世紀転換期と1960年代以降の学際研究から、法学が何を得たのかということなのですが、これはなかなか一口に言いにくいところはあるのですけれども、まずリーガル・リアリズムとか、あるいは制度学派といった1920年代から30年代にかけての学際研究というところでは、やはり裁判という制度の見方と言いますか、裁判という営みをどう捉えるかというところの見方に関して、大きな法学上の成果があったのではないかなと思います。すなわち社会の変化に応じて柔軟に法を作っていくというか、法を発展させていくような営みとして裁判を捉えるということです。

もう一つ、現代のいわゆる「法と経済学」の隆盛において何を得たかということですが、これも色々な示唆があったと思うのですけれど

も、特に今、アメリカでやはり「法と経済学」が非常に有力な潮流になってる理由は、法的思考というものを説明するときに経済学的な考慮というか、つまり法的な、もちろん判決の理由づけは法的に行われるんだけれども、一方でその理由づけを経済学的な観点からも補強するという発想、これを得たからではないかなと思います。

それから、リーガル・リアリズムがその後どうなったかということなのですが、これも私の立場では、リーガル・リアリズムは何か一つの学派みたいなものではなくて、個々のリアリストの活動を後から振り返ってリアリズムというように見ていると考えています。

そういった意味で、この運動というのは、やはり1940年、50年代ぐらいからは盛り下がっていったと思うのですが、一方で、たとえばリアリストが言ったような「法というのは不確実なものである」という法の不確実性みたいな話とか、「法によって演繹的に、決定的な回答は得られない」という発想は、たとえば1970年代以降の批判法学と呼ばれる法学上の運動にも共通するところなのかなというふうに思います。

現代の「法と経済学」が法学を席卷している理由としては、これもやはりポズナーとか、あとはカラブレイジとか、こういった人々がさっき申し上げたような法的な思考を経済学の観点から説明するというところを、これが大学を中心に広まっていったものであって、結構、そういう個人的な業績のおかげでもある。やっぱりポズナーというのはすごい人なのだなというのもあらためて思うところなのですが、という形ですかね。

「法と経済学」では、経済学で開発されたモデルを法に適用するというところで、これは経済学の方にどういった学びがあったかは、ちょっともしかしたら私はあまり答えるのがふさわしくないというか、もしかしたら経済学のお立場から答えていただく方がいいのかもしれないで

すけど、法学の立場から言うと、やはりさっき申し上げたような形になるのかなと思います。

この論点の少し前のところで、理論の有無という話があったと思うのですが、そこでの話とも関係するのですけれども、コモنزの理論はもちろんコモنزの理論としてちゃんとあると思うのですが、「制度学派とは一般にこういうものだ」みたいな意味での統一的な理論はなかったのではないかなと思います。たとえばコモنزの考え方とヴェブレンの考え方というのはちょっと違うところがあるし、こういう意味で制度学派という運動はあったと思うのですが、理論という意味で「制度学派とはこういうものだ」というのは見あたらなかったのかなと思います。こういう意味では、新制度学派というのは、先ほどのお話を伺うかぎり、もうちょっと何か統一的な基盤があるようにお見受けしたという感触になります。

それから、齋藤先生からもいただいたところで、ポズナリアンと言いますか、「法と経済学」というのがある種のネオフォーマリズムみたいな形で、形式主義の再来なんじゃないかというのは確かにそうですね。ポズナーのいわゆる富の最大化基準というような、一つの基準から費用便益分析によって制度を見ていくという話は、確かに形式主義的な要素があると思います。

よく言われるのは、リアリズムを継承したのは、先ほど言った批判法学と「法と経済学」の2つで、この2つがリアリズムの子どもなんだというように言われることがあるんですが、私にはその後者の「法と経済学」とリアリズムがどのような関係にあるかというところは、あまりはっきりした答えを与えることができてなくて、むしろリアリズムでは、経済理論を用いて法を分析するのは単なる形式主義への逆戻りじゃないかという批判が言われていたので、もしかしたらその批判がそのまま「法と経済学」にも当てはまるのかもしれないと思います。

以上でしたでしょうかもし見逃して、聞き落としているところがあったら、申し訳ありません

ん。

荒井： 菊地先生、ありがとうございました。それではこれに対するリプライのリプライと言うのも何ですけど、寺川先生と齋藤先生、まずは寺川先生からお願いします。

寺川： そうですね。コンパクトにわかりやすく伝えていただきありがとうございます。まず1つ目の社会の変化に応じて法というものも変わっていくんだという見方は、制度学派の進化論的な見方と大変軌を一にしているなというふうにあらためて思いました。

あと、現代の law and economics というのは、判決を説明する際に従来の法律学のレトリックだけではなくて、cost-benefit analysis みたいなものも入れることで少し違った視角が出てくるというような形でうまく活用されているんだなというふうにあらためて感じました。

3つ目の、リーガル・リアリズムと制度学派は両方、あくまでもムーブメントであって、何か統一的な理論作りには至らなかったというのはそのとおりだと思います。制度学派も第二次世界大戦後、いろんな理由があって、経済学会で影響を失って行ったわけです。それは、一つには具体的な問題状況へとコミットするから、そういった分野で学際的なフィールドができるそこに人が引き寄せられていくんですね。例えば産業組織論—コーネル大学の講座が有名です—とかそういったところにどうしても人が引き寄せられていってしまう。そうすると、そのフィールドについては充実した研究が蓄積しても、一般理論としてはなかなか普遍化できないものになってしまう。ただ、理論としての評価は置いておいても、こういった学際性への衝動のようなものは評価できるのではないのでしょうか。形式主義的な理論が学会を席卷していくと、そういったものへの異議申し立てとして何かそういった学際性への衝動というものがやっぱり定期的に勃発するところがあって、齋藤先生の

お話では新制度派がそうだという話でしたが、だから、そういったある種の学際的な総合的な取り組みの一つの範例として今後も参照する価値はあるのかなと、リーガル・リアリズム、制度派の両方について思いました。以上です。

齋藤： ありがとうございます。多岐にわたるお話でいろいろ興味深くお聞きしました。

まず寺川先生がおっしゃられたことも含めてなんですけども、やっぱり新制度派みたいな考え方をを持った人たちでコモンズから新しい示唆をくみ取り続けようとする人たち常にいて、それが何かこう表からは隠れて見えなくなっている状態があり、それがまた再び頭をもたげてくるというような展開がこれからもあるように思う点の一つ。

それからウィリアムソンは、ちゃんと operationalize できる純度の高い成果を色々な分野から切り取って正確に受け継いでいく。そのあたりに「彼の経済学者らしい厳しさを感じます。コモンズが指摘したことの中にそうした純度の高い成果がいろいろ、たくさんあって、コモンズだからこそ初めて気付くことができたものが確実にある。それらを埋もれさせずに使い続けるべきだと思えたのは、菊地先生とそれから寺川先生にいろいろ教えていただいたところであって、それは非常に有益でした。

それから、学際性という意味で言えば、今のポズナリアンの人たちは、それとはちょっと違う路線のような気がします。やはりポズナー自身がスーパースターであるし、もちろん連邦控訴裁判所の裁判官ですし、しゃべるのも書くのもうまいし。そして何よりもロースクールの教育を席卷した事実は大きかったのではないのでしょうか。言葉の使い方悪いですが、ロースクールの学生のロックスターみたいな存在だったと言えるかもしれない。ある意味で特異な現象として見た方がいいのかなと思うところもあります。以上です。

それから、菊地先生にできれば伺いたいの

すが、当時のアメリカの産業構造みたいなものは、制度派経済学に極めて大きな影響を与えていると思うのです。それは思想史との関係ではどういふふうに位置付けられるのかについて、ご意見いただければと思います。

菊地： そうですね。私ももともと最初の、制度学派みたいな考え方が出てきたのを論じる前提として、産業組織というか、当時の産業社会化というふうなものは絶対あったと考えています。具体的に、ではどういふ産業組織だったのかというところ、ちょっと私はなかなか知見が不足しているところではあるのですが、たとえばコモンズなんかは結構、労働の問題とか、独占の問題とか、そういったところがトピックになっていたの、コメントの中でも寺川先生にもおっしゃっていただいたと思うのですが、ウイスコンシンで実務に携わっているというところがある。コモンズに関して言うと、やっぱりそういうところで当時の産業、社会というふうなものを実感したところがあったのかなとは思っています。

そうですね。制度学派一般という話に広げる部分については、私はなかなか解答できないのですが、コモンズに関してはそんな感じなのかなというふうには考えています。

荒井： 恐れ入ります。それでは大変お待たせしました。フロアからもご質問、ご意見、ございましたら、だいたい人数も少なくなってきておりますので、ミュートを外して、あるいはビデオオンにさせていただいて、ご発言いただけましたら受け付けたいと存じます。いかがでしょうか。

私の方から質問させていただきましたかと思っております。途中で社会法学の中でデータを使っていきたい、データ重視、社会科学との連携という話が出てきました。法と経済学の研究としては実証分析がかなり多くなってきておるのですが、例えば実際の裁判の中ではデータを用いた

エビデンスというのはあまり使われていないような状況です。これはリーガル・リアリズムとしてもデータを用いて法実践とは言ってはいるんですけども、なかなか裁判の中では現実には使われていない状況というのに対してはどういふふうに見ていけば良いのかなということ、ちょっとパネリストの皆さまにお聞きしたいなと思っております。菊地先生、いかがでしょうか。

菊地： ありがとうございます。やはり判決、裁判官が下す判決というものの根拠づけ、理由づけというのは、基本的には法的な、たとえば具体的には何らかの条文、あるいは判例といったものを援用する形で正当化を図らないといけない。これは基本的な見方というか、普通の見方であって、リーガル・リアリズムはそれを批判はするわけですが、何か誤解されているところがあって、たとえば何かルールを疑う、あるいは事実認定を疑うみたいなことを、リーガル・リアリズムが主張したと言われていて、それは確かにそういうふうには整理することもできるのですが、一般に判決の正当化をそういう法的な理由づけで行うこと自体は、別に否定していないのです。

そういった前提があった上で、たとえば実証的な、社会学的なデータをどう取り入れるかということになって、たとえば社会学的法学の代表的な人物にブランダイスという人がいるのですが、ブランダイスなんかは自分が弁護士をやっていたときに、実際に上告趣意書の中に、つまり裁判所に提出する書類の中に、大量の実証的なデータを詰め込むという裏技みたいなことをやっていたりするんですね。

それはどういふことかと言うと、ミュラー対オレゴン事件という事件があって、そのときにブランダイスという人がオレゴン州の側の弁護士だったので、要するに先ほどのロクナー事件と同じような感じで、オレゴン州の立法が、労働時間を制限するような立法だった

んですね。これが違憲だと、つまりロクナー的な論理で違憲だとされたんですが、そういった立法の合憲性を示すというふうなことで、ブランダイスが上告趣意書の最初の2ページぐらい、法的な原則に関する法律論みたいなことを書いたのですけれど、その後100ページぐらい、実証的なデータというか、「労働時間を制限するとこういういいことがあります」というデータを載せたんですね。この、ブランダイス・ブリーフというやり方を裏技的な形で編み出して、そういう社会学的なデータに基づく議論というのが有用だと示した。それで結果的には勝訴を勝ち取ったのですけれども、こういった事例があったりして、データの活用もやってやれないことはないみたいな感じでもありますね。

ただ、先ほど言ったように、やはり一般的に全てを社会学的に説明する、法的な意見を社会学的に、社会学的にと言ったら良くないのかもしれないんですけど、外在的な事実のみから説明するというやり方が推奨されていないというのは、これはリアリストも同意する点だと思います。

荒井： ありがとうございます。それでは私の時間管理がなかなかうまくいかなかったせいで、当初の予定していた16時10分を過ぎたところでございますので、いったんシンポジウムのオフィシャルな時間としてはここで終わりにしたいと思います。パネリストの皆さま方、貴重な講演、ありがとうございました。

齋藤： ありがとうございました。

荒井： どうもありがとうございました。

寺川： ありがとうございました。

荒井： 引き続きこの問題について議論する場などがあれば、そういうところでもこうした議論、やっていきたいと思っております。いっ

たんシンポジウムとしてはここで終わりにしたいと思います。どうもありがとうございます。

(以上)

◆法と経済学会 2022年度(第20回)全国大会講演報告◆

□シンポジウム1

『購買力・買手市場支配力』

- ・開催年月：2022年11月12日(土)-13日(日)
- ・会場：東京大学 駒場Iキャンパス (21 KOMCEE East)

<司会>

伊永 大輔 (東北大学大学院法学研究科教授)

<パネリスト>

淵川 和彦 (慶應義塾大学法学部准教授)

多田 敏明 (日比谷総合法律事務所弁護士)

福永 啓太 (アリックスパートナーズ・ディレクター)

伊永： 司会進行をします、東北大学の伊永と申します。どうぞよろしくお願いいたします。最初にお伝えしておくべきことがあります。お手元のプログラムでは、司会役に共立女子大学の荒井弘毅先生のお名前が挙がっていますが、本シンポジウムは、荒井先生が企画立案されて司会をされる予定だったシンポジウムとなります。荒井先生は、過日体調を崩されまして、現在は退院されてお元気でいらっしゃるんですけど、ご無理はさせられないということで、代わりに私が担当することになりました。はなはだ力不足ですが、ご海容いただければと思います。

まず、私の方で荒井先生から引き継ぎました本プログラムの総論部分、すなわち問題の所在についてお話をし、各報告者のプレゼンに入りたいと思います。

本シンポジウムで取り上げるのは、バイヤーパワーの問題です。このテーマは、日本では優越的地位濫用規制で有名ですが、最近では非常に外国でも注目されていまして、特にOECDが本年の6月に上げたラウンドテーブルでは、Purchasing power and buyer's Cartelsという形で議論され、話題となりました。従来は「モノを売る競争」というのが常に頭の中にあっ

て、そこで議論が発達してきたのですが、その買手版、「モノを買う競争」になった場合にどういう問題が生ずるのかというのは、理論的な面も含めていまだ途上にあるというのが現状です。そういった問題を共同行為、それから単独行為の両面からとらえて、どのように処理していけばよいのかを話し合ったのが、OECDの2022年のラウンドテーブルとなります。

もう一つ、この話題が盛り上がり期している理由として、労働市場の問題があります。今、フリーランスであるとか、ギグワーカーと言われる労働者たちが、プラットフォームを介して不当に低い労働条件で働かされているのではないかと問題が取り沙汰されております。これが競争との関係でラウンドテーブルに挙げたのが2019年のOECDでした。こうした観点を踏まえ、今回は「購買力・買手市場支配力」を取り上げようというのが、本シンポジウムの企画趣旨となります。

この点は実務のみならず学術的にも注目を浴びておりまして、非常に著名な学者たちがこの問題に対して提言をしています。特にEric A. Posner教授とJonathan B. Baker教授の本は外すことができない2つの書籍ということで挙げ

させていただきました。デジタルプラットフォームの隆盛と軌を一にして、買手市場支配力の問題についても再考する必要があるということでもまとめられた著書になります。3つ目にご紹介する Herbert Hovenkamp 教授は、先ほどご紹介した労働市場の OECD のパネルにおいて、メインのノートを書いています。彼はハーバード大学の教授として競争法の分野では最も著名な学者の1人なのですが、近年では労働と競争の交錯領域にも高い関心を持っているようです。

公正取引委員会も、この点に関しましては積極的な活動を見せておられて、労働市場に関する報告書、それからそれをスポーツ分野に応用したもの、芸能事務所からの独立・移籍の問題、さらに内閣官房や厚生労働省などと共同して取り組んだフリーランスガイドライン、こういった指針や考え方を立て続けに公表しているというのが近年の動きになります。

本シンポジウムの報告者につきましても、まさにこの問題のご専門の方3名という形になります。第1報告の淵川さんは、先ほどご紹介しました2022年のOECDのラウンドテーブルでご報告もされているという、この分野の第一人者となる学者であります。第2報告の多田さんは、弁護士として、この問題について先ほどの労働市場に関する報告書というのがありましたけど、この公取委の「人材と競争政策に関する検討会」の委員もされていて、それ以降も積極的な発信をされている実務家です。第3報告の福永さんは、経済分析の専門家として卓越した手腕を発揮されている実務家です。このお三方の報告をこの順番でやっていただいて、その後報告を受けて私の方から質疑応答をさせていただき、最後にフロアやオンラインの参加者の皆さんとの討議という形に移らせていただきたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

淵川： ありがとうございます。ご紹介預かりました、大阪公立大学の淵川と申します。どう

ぞよろしくお願いいたします。私は「競争による購買力及び買手市場支配力規制」という題目で、競争法、独占禁止法に関する購買力、買手市場支配力の理論面を中心にお話しさせていただきます。

まず、買手市場支配力と厚生上の影響について、述べさせていただきます。独占禁止法、競争法の核となる共同行為規制、単独行為規制、企業結合規制についてそれぞれ見ていきます。また、産業固有の買手市場支配力が発生する場合があります。そこで、小売市場、そして労働市場に関してどのような競争法上の規制が行われているかについて検討します。その上で、買手市場支配力の競争促進効果と反競争効果について検討したいと思っております。

まず、1990年代以降、大規模小売業は、POSシステム等を背景として物流を発達させることによって、交渉力をかなり発揮するようになってきました。これまで製造業の売手独占を規制して売る競争を主に規制してきた訳ですけども、大規模小売業が交渉力をつけることによって、今度は買手独占をどのように規制するかということが議論されております。

一見すると買い叩いて安くなれば消費者にとっては良いと思われがちなのですが、必ずしもそのように単純な話ではなく、買い叩いてさらに独占価格を設定するような場合には、厚生上の悪影響がさらに拡大するという問題があります。

購買力に関しては、一方で共同購入であったり合併の文脈において、競争促進効果があると主張されることがあり、実際に実務でもそのような形で読み込まれております。

それでは購買力がどのような場合に競争促進効果、あるいは反競争効果が生じるのかという点を明らかにしていきたいと思っております。まず購買力の概念を明らかにし、共同行為規制、単独行為規制、企業結合規制について、世界において主要な競争法とも言うべき日米欧競争法を概観して検討していきたいと思っております。

まず、購買力 (Buying Power) ですけれども、これは事業者が他の買手よりも有利な条件を供給者から引き出すことであり、一番広い概念になっています。その中で、競争法上問題となるのが買手独占あるいは交渉力となってきます。買手独占の古典的なモデルを説明したいと思います。買手は、たくさん買えば買うほどそれをストック等する費用、すなわち限界要素費用がより多くかかってきます。そこで、買手独占者は、なるべく自分の最適利益になるように、限界要素費用に従って購入量と価格を決めることとなります。したがって競争的な価格を $P1$ 、買手独占的な価格を $P2$ とすると、限界要素費用に従って購入量を引き下げることで、価格も $P1$ から $P2$ に引き下がり、厚生上の損失が発生するというのが、古典的な買手独占のモデルという形になります。

買手独占が行われると、厚生上の損失が発生します。さらに買手独占の価格設定が継続すると、供給者は経営が成り立たなくなってしまうため、供給者が市場から退出します。それによって供給量が減り、市場全体の厚生が損なわれるということになります。

買手独占者がさらに売手独占者でもある場合が最悪のケースです。まず、買手独占によって厚生上の損失が発生します。さらにこの買手独占者が下流市場において売手独占者でもある場合、下流市場において限界収入に基づいて独占価格を設定すると、追加的な死重損失が発生するため最悪のシナリオになるという訳です。

交渉力は、競争法上の文脈において、不完全競争の状態均衡価格が供給量の限界費用より高い場合に、買手から供給者に対して行使される力、と一般的に定義されています。これはどういうことかという、売手の独占価格を買手の交渉力によって相殺するということです。まず売手が独占価格を設定しており、これに対して買手が交渉力を発揮することによって、価格が引き下がります。この場合は、不完全競争の状態において、買手が交渉力を発揮すること

によって、供給量が増え、価格が低下するため、市場の影響としては競争促進的な効果が発生します。

ただし、例えば大規模小売業が納入業者に対して交渉力を発揮する場合、納入業者は大規模小売業に対して安く売り、その他の中小規模の小売業にそのしわ寄せが来ることになります。これをウォーターベッド効果、あるいは第三者効果と呼びます。このような効果が生じる場合には、競争に対する悪影響が起きることになります。この他にも大規模小売業が供給業者を通じて、その他の小売業者に対して、価格を引き上げライバルコストを引き上げることで、交渉力が反競争効果を生み出すことが考えられます。このように交渉力は、競争促進効果を生む可能性もありますし、同時に反競争効果も生じ得るため、交渉力というのはなかなか取り扱いが難しいものとなっています。

買手市場支配力は、買手独占力に限定されるのか、買手独占力だけでなく交渉力も含むのかという点については争いがあります。OECDのラウンドテーブルに参加して、競争当局の多くは買手独占力だけでなく、交渉力も含むという形で買手市場支配力を捉えていることが分かりました。買手市場支配力は、買手独占力だけでなく、交渉力も含むと捉えるのが通説的と理解していただければと思います。

交渉力が競争上問題となるという場合は、先ほど言いましたけれどもウォーターベッド効果やライバル事業者のコスト引き上げ等が起こる場合です。この他、大規模小売業が供給業者に影響力を発揮し、第三者効果が発生することも考えられます。以上のことが繰り返されるうちに、大規模小売業が売手市場支配力を持つ独占的な大規模小売業になり、それによって売手市場支配力を獲得し、消費者に対して独占価格を設定する、という反競争効果の悪循環が懸念されることがあります。これをスパイラル効果と呼びます。

このように、交渉力は、ウォーターベッド効

果あるいは第三者効果、ライバル事業者のコストの引上げ、スパイラル効果が問題となる場合に競争法上問題となり得ることになります。

それでは、まず共同行為規制について検討していきたいと思います。共同行為規制については、購入者間で価格協定等の共同行為をし、価格を競争水準以下に低下させる場合、厚生上の損失が明らかに発生します。

ただし、共同購入は、例えば共通で原材料をストックする等してコストを低減させ、競争促進効果を生じることがあります。しかしながら、共同購入は、販売価格等の秘密情報を交換して、それが下流市場の販売市場で価格協定等のカルテルのインセンティブにつながるという恐れがあります。これをどのように適切にエンフォースメントを設計し、規制するかという点については課題があります。

買手間の共同行為に対する規制は、各国同じような規制になっています。EUについては、真に共同購入する場合であれば、その競争の影響を見ますけれども、それは偽装されたものであれば、ハードコア・カルテルと呼ばれ、厚生上の損失が明確に発生するようなカルテルとして、立証負担が軽減されます。日本もハードコア・カルテルと言われるあからさまに偽装されたカルテルについては、上流市場だけで明示的に厚生上の損失が発生するということは明らかですので厳しく規制をしております。これに対して、ジョイントベンチャー等、競争促進効果を有する真の共同購入の場合について、上流市場の購入市場だけではなく、下流市場の販売市場でどのような影響が及んでいるかをみていきます。

オークション方式については少し気をつけなければいけません。オークション方式で、競争事業者間で電子商取引サイトを設立して、それに基づいて共同購入する場合があります。この場合は、オール・オア・ナッシング供給、つまり、ゼロサムで供給するかしないかという状況が生じてきます。入札の場合、基本的に購入量

それ自体は変わりません。入札価格を入札参加者で話し合っ、購入価格を引き下げるということをすれば、購入量は変わらないけれども、それによって価格を低下することができます。古典的な買手独占のモデルでは、購入量が減り、価格も減るということになりますが、オークション形式の買手独占のモデルでは、買手独占者が購入量を維持したまま、価格を引き下げ、生産者余剰を吸い取ります。

単独行為規制に関して、各国は、競争に悪影響が及ぶ場合、つまり、買手独占になる場合に規制しております。EUであれば、排除型濫用、あるいは搾取型濫用、アメリカであれば独占化または独占化の企図、そして、日本で言えば私的独占による規制となり、例えば、乳業者の牛乳を買い占めて買手独占者以外の会社が牛乳を購入できなくする等の場合に競争法上の規制が及ぶこととなります。交渉力については、各国で様々な規制が行われており、日本では優越的地位の濫用という形で、交渉力の全部とは言わないですけれども、規制されています。

ラルズ事件で、この優越的地位の濫用の規制根拠について言及がされています。優越的地位の濫用の規制根拠というのは基本的には、取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するという点を基本的な規制根拠にしています。

これに加えて、裁判所は、「取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利になる一方、行為者は、その競争者との関係において競争上有利になるという恐れがある」と述べております。

これは間接競争侵害と言われておりまして、例えば、大規模小売業が優越的地位の濫用を供給業者に対して行うということであれば、上流にいる供給業者は、その他の供給業者と比べると不利になるということです。そして、優越的地位の濫用を行った大規模小売業者は、その他の小売業者との関係において有利になります。このように、単に大規模小売業者と供給業者と

の間の当事者間だけではなく、第三者に効果が及ぶということを述べています。これは、公取委の優位的地位の濫用ガイドラインでも同様の立場を採っておりまして、それを裁判所が支持しています。

続きまして、企業結合規制について見ていきたいと思います。競争上悪影響を及ぼすような買手間の企業結合に対する規制が行われています。特にEUは積極的に規制していると言えます。日本でも同様に買手間の企業結合に対して規制を行っておりまして、需要者からの競争圧力という文脈で、交渉力の競争促進効果も見えています。

主に売手間の企業結合において、買手の交渉力は、売手市場支配力を緩和するかという点に関して、売手間の企業結合の正当化事由の判断要素の一つとして言及されることがあります。これは交渉力の競争促進的な側面を示すものという形になります。

産業固有の買手市場支配力に関して、まず、小売市場については、買手市場支配力の源泉が市場によっては少し特徴的なものがありますので、それについて説明させていただきたいと思います。

大規模小売業については、例えば商品が置かれる陳列棚で、目に付きやすく手が届きやすい場所に置かれることが売上げに影響を及ぼすと言われております。従って、商品をより好ましい位置に陳列するために料金を設定して、それを大規模小売業が徴収することがあります。これにより、大規模小売業の購買力、交渉力を増す要因になっていると言われております。大規模小売業は、顧客のデータや販売データを大量にPOSシステムで持っていますので、データの上での強みもあります。

また、中小企業の供給業者にとっては、大規模小売業からすぐ他の事業者取引先を変更するというのは非常に難しいと一般的に言われております。製造業ですと、市場シェアの大半を占め、その市場全体の価格、数量等をコントロー

ルすることができると言われる一方で、大規模小売業については、市場シェアが製造業と比べて相対的に低い場合でも、買手市場支配力を使用することが可能であると指摘されています。ただし、それがどの程度になれば買手市場支配力として問題となるかという点はなかなか議論の一致を見てないですし、そもそも相対的に低い市場シェアで買手市場支配力を認めているのかという議論もあるところでありまして、まだその辺りは課題が残っております。

続きまして、労働市場についてです。零細な労働者、あるいは事業者とそれに対する使用者との間の取引については、買手独占が生じやすいこととなります。ただそれが一使用者と一労働者あるいは複数の労働者が集まって、それが市場形成するの否かというのは、これまで独禁法が十分に議論してこなかった論点でもあるので、どのように労働市場を定義するかということが問題となります。代表的な労働市場の論者であるエリック・ポズナーによれば、労働市場は通常の市場と何も変わらないと述べております。つまり、労働市場も競争法上問題とすべき対象であると述べておりますけれども、実際まだ未解決な問題が多いかと思っております。

昨今、ギグワーカーというような新しい働き手が現れてきたということで、労働法はもちろん労働者の権利を守っているのですが、このようなフリーランス、ギグワーカー等は労働者性と事業者性の両方を持っており、使用者の指揮命令権に属してない労働者、働き手が現れてきている。この場合労働法の保護が及ばないという場合があります。独禁法の下で保護できるかというとなかなかそれも難しいということが議論されております。

競争法それ自体は消費者厚生を主として検討しています。労働市場について、労働者に関する厚生を検討するの否かは、まだ議論が煮詰まっておりません。実際に、競争法を労働市場に適用する場合に、どのように使用者に対して、法を執行していくのかということも問題になり

ます。逆に労働者が事業者ということになると、労働者間で賃金に関する協定を結んだ場合に不当な取引制限になるのか否か、という問題も同時に出てくることになります。

アメリカでは、エリック・ボズナーをはじめとして労働市場に対する競争法の適用について積極的に検討しており、報告書も出されていて、労働市場に対する反競争的な行為に対する検討が行われてきています。

日本では、公取委の競争政策センターが「人材と競争政策に関する検討会報告書」を公表しておりまして、労働市場における競争法上の問題の検討が進んでいます。しかし、それを実際にどういうふうに規制にブレイクダウンするのかが、今後の課題になると思います。この報告書では、人材獲得競争が存在すること、そして、引き抜き協定や引き抜き禁止協定が競争法上問題となり得ること等が検討されています。また、単独行為、特に優位的地位の濫用の観点から、一定の場合、不当な不利益を与えるような場合には優越的地位の濫用に該当し得ると言われています。また、一方的に取引を拒絶するような場合に競争法上問題となるということが言われています。

本報告内容をまとめていきたいと思っています。買手独占については厚生上の悪影響が及ぼすということは明らかであり、特に買手間の共同行為は、原則的に違法であるという形で規制されます。

ただし、非ハードコア・カルテル、共同購入、ジョイントベンチャー等を行うことで一定の競争促進効果がある場合には、反競争効果と競争促進効果を個別具体的に検討する必要がありますが、それをどのように評価するかという点は課題でもあります。

交渉力については購入量が増えることで競争促進的な効果がある場合もある一方で、スパイラル効果を生む場合、あるいはウォーターベッド効果やライバルコストの引上げ等が起こる場合には、第三者効果、つまり当事者間の契約の

問題だけではなくて、第三者である競争者の競争に影響を与える、あるいは競争の過程に悪影響を与えることが懸念されます。理論上は以上の通りなのですが、具体的にどのような場合に規制するのかという点については、まだ課題が多いところです。

購買力については、買手市場支配力が行使される場合に競争法上問題となります。すなわち、購買力によって反競争効果が生じる場合、そして競争の過程に悪影響を及ぼす場合に競争法上問題となります。そして、買手市場支配力概念については、多数説は買手市場支配力に買手独占力だけでなく交渉力を含むと理解しているということになります。買手独占力が行使された場合には厚生上の損失が生じるため、各国競争法は買手独占力を規制することについては、共通理解があるといえます。

そして、特に買手市場支配力の行使を検討する場合、買手独占によって、買い叩きが生じ、それによって供給者が市場から退出することでその市場全体の供給量が減るといって、中長期的なタイムスパンを取り扱うことになってきます。競争法は従来、短期的なタイムスパンで市場支配力の行使を検討してきましたので、買手市場支配力の行使をどのようなタイムスパンで捉えていくべきかということが問題となります。また、買手市場支配力の源泉に関して産業固有の場合が見受けられるため、それらを区別するのか否かということも議論がされています。

交渉力については、競争促進効果を生み出す一方で、第三者効果を生じるおそれがある場合には、反競争効果あるいは競争の過程に悪影響が生じる可能性があります。そのような場合には、理論上、交渉力を規制すべきこととなりますが、では実際にどのような場合に規制すべきなのかについては、まだ十分に明らかにされていません。

現在では交渉力について、各国競争法は、例えば日本であれば優越的地位の濫用であった

り、ある国は経済依存性、そしてある国は著しい不均衡がある場合に規制する、あるいはあらかじめコード・オブ・プラクティスという形で、行動規範をスーパーマーケット等の大規模小売業に示しておいて、それを遵守させる形で、事業者規制のような形で規制する等、各国それぞれのアプローチがあります。

交渉力は反競争効果、あるいは競争の過程に悪影響を生じ恐れがある場合について、法学的経済学的な観点からさらなる検討が求められると思います。

以上で私の報告を終わります。どうもありがとうございました。

伊永： どうもありがとうございました。続きまして、日比谷総合法律事務所の多田さん、よろしく願います。

多田： ご紹介にあずかりました日比谷総合事務所の多田と申します。スライドを出しますので、少々お待ちください。

今、瀧川さんから共同行為すなわちカルテル問題、それから単独行為、日本法でいえば、優越的地位濫用の問題になりますけどもそういったもの、それから企業結合、これら全般について、しかも経済学の観点からも説明がありました。

私からは、どちらかといいますとスライドの表題に書きましたとおり、瀧川さんに触れていただいた労働市場というちょっと特殊な市場について、独禁法における購買力・買手市場支配力はどのように考えられるのだろうかという点について、まだ日本では摘発された事例はない中で、多少先行しているアメリカのことをちらっちらっとなら見ながら考えていければというふうに思います。

まず買手市場支配力の功罪ということですが、後で福永さんからお話あるでしょうし既に瀧川さんからちょっとお話あったところなんですけど、買手市場支配力があると、物を安

く買い叩ける。これは売手の市場支配力の場合は物を高く売れるということになりますけど買手市場の場合は物を安く買うことができる。

それで、原材料を安く買った場合、すなわち投入物を安く買えた場合には、その投入物を使って出来上がる加工品とか完成品、これも安くなる可能性があるという意味においては、これはいいことではないかというふうに考えられる部分があります。ただ、功罪の罪の部分でいいますと、まず1つ目には、これは市場支配力による価格低減ということになりますので、この需給のバランスで価格調整機能が働くという、市場メカニズムを無視した価格低減ということにはなりません。果たしてそれがいいのだろうか、ということです。当然本来得られるべき利益が、物を売ってる方は得られなくなってしまふ。搾取性が出てくる。

それからもう一点は、確かに原材料を安く買えたら、加工品、完成品は安く販売できる可能性があるんですが、先ほどからも瀧川さんが何度か指摘されてる通り、販売市場の方であまり競争がないということだとすると、結局売るところでも高く売ってしまつて、結果として、原材料を安く買って完成品を高く売ると、私腹を肥やすと言っては変ですけども、その企業だけがもうけるだけという話になって、別に完成品の販売市場に何か利益が還元されるわけではない。あるいは、川下市場のお客さんに何か利益が還元されるわけではない、ということになりますので、果たしてこれが競争上いいことなのかどうかというと、かなり疑問視されてしまう部分もあるだろうというふうに思います。

こういった功罪がある中で、まず共同行為規制、これはカルテル規制とお考えいただければと思いますが、一応参考までにカルテルの共同行為の条文を示してありますけども、「他の事業者」、これ競争業者ということがほとんどですけども、競争業者と共同して価格を決めてしまふといったことをした結果、スライドの一番下の下線部ですが、一定の取引分野における競

争を実質的に制限することになります。一定の取引分野とは市場を意味すると理解されていますので、特定の市場における競争というものがこのカルテルによって制限される、価格競争がなくなるといような場面が規制対象の場面ということになります。

価格カルテルは、通常は販売の分野で考えられているんですが、購入の場面で購入価格をみんなで決めちゃう、購入者が集まって皆で価格を決めようという場合にどうい問題が起きるかということが今回のテーマということになります。こちらの購入市場におけるカルテル的な場面は実は購入カルテルというふうに言われているものもちろんあるんですが、同時にいわゆる共同購入、共同購買、共同調達など、日経新聞なんかにもよく出てくる言葉なんですけれども、合法的によく行われてるような行為もある。そういう意味では共同カルテルと共同購入はどうやって区別するんですか、という問題が生じます。共同購入で、みんなで一緒に、原材料を一緒に買しましょうよと言ってる場合は、当然みんなで一緒に買うにあたっては、同じ価格で買うことになりますから、それは皆で購入価格を決めているということになる。ただ、共同購入という名前がつくと何かいいこと、合法的なことをやってるよう見えて、他方で購入カルテルなんて呼ばれると、途端に何か悪いことやってるといふふうにも見えるということなので、一体、この区別をどうするんでしょうかということ、20年とか30年前は、独禁法業界の中でも難問題でして、弁護士の間でも、どうやって依頼者にアドバイスするかということをよく真剣に悩まれていた部分がありました。

目的がそもそも違うんではないか、という点は確かにあります。購入カルテルというのは、もう購入価格の競争はやめようよと。今まで一生懸命、希少な、ものすごくレアな原材料を少しでも多く買おうとして、すごく高い価格で買っていたと。その結果、これ以上高くなるともう嫌だからみんなで安く買おうよということ

で、購入者間で申し合わせて安くする、購入価格競争をやめようよということになりますと、これは購入価格の競争の制限だけを目的にしているということで、購入カルテルということになると思われます。

他方で共同購入と呼ばれてるものは、確かに調達の共同化をして価格もそろえるんですけども、ボリュームディスカウントを利かせることに目的があります。たくさん買ってあげるから、規模の経済が働くからその分、価格も安くなるでしょうと、そういうことを言ってるだけで、別に競争制限を目的にしているわけではないのだ、という捉え方をされたりもしています。ただこれは、皆さんも聞いてておわかりだと思うんですけど、紙一重の部分があります。競争制限については、この共同購入の方だって結局は購入競争がなくなってる部分があるわけですから、そうすると価格カルテルと共同購入を目的だけで本当に区別できるのかということになります。

あるいは、効率性の有無で区別するというところ、この言葉は非常に多義的で、何が効率性の中身なのかは、一つひとつ言語化していかないといけないと思うのですが、購入価格が安くなるどころだけを捉えて、例えば効率性と捉えたとすると、いや、購入カルテルだって共同購入だって結局安くなってんじゃないか、ということになり、あまり変わらないということになります。

そうしますと、区別する要素としては、1つは、結局買手の市場支配力によって安く買い叩いたのかどうか、ということになります。そして、そういった市場支配力に物を言わせて安く買ったのか、あるいはあくまでも規模の経済を働かせた結果として安く買えたのか、別の言葉で言えば、市場メカニズムをちゃんと機能させた上で安くなったことなのか、あるいはそうではないのか、この区別というのは、最終的にはどうしても共同購入に参加する、一緒に買っている人たちの合計シェア、購入合計シェアのと

ころで決まってくるということになると思います。

例えば、ある特定の購入市場で、購入シェア10%ずつ持っている企業が2社集まって合計20%の合計購入シェアで物を買うといったときには、なかなか20%程度では、市場支配というところまではいかないだろうと思われま。物を買いたたけるというようなレベルではないでしょう。そういうレベルで、お互いが同じ価格で買っているということであれば、今まで10%しか買ってなかったものが、合わせて20%まとめて買うということになって、そこで規模の経済が働いて、安くなっているという捉え方ができるんだらうというふうに思います。

ですので、先ほど淵川さんのお話の中でもアメリカのヘルスケアのガイドラインで35%という数字が出てきたのは、まさにこの市場支配力との関係から35%以下であれば問題はないが、それを超えると市場支配力に物を言わせて安くしたのではないか、ということで、ここを1つのラインとして提示しているのではないかと理解しております。

この他の要素としては、共同調達をするお互いの中で、絶対に共同調達しか行わない、代替的な購入ルートを使ったら駄目だという拘束をしていると、これは市場支配力を形成するためにやってることではないのかというふうにも見えてきます。あるいはスライドの③のところ、これは淵川さんの文章で書かれた資料では、透明性があるかという言葉が使われているんですが、要は共同購入しますよということを相手方にちゃんと伝えてるかどうかも考慮要素となります。購入者がバラバラで各自買っているようなふりをしていながら実は裏でつながっている。お互いに単独で供給者と交渉しているけれど、実は裏で「いくらで相手に買うと言った?」「100円だよ」「じゃあ、当社も120円にしようかと思ったけど100円にしとくよ」ということで、買う相手の前では一緒に買ってますということを見せないようにして、裏ではつながって

る。これは、果たして共同購入と言えるのかどうか。このような価格の決定プロセスにおいても公正さがあるのかどうかとか。こういったところも区別の要素になってくるのではないかと考えられます。おそらく一番大きな考慮要素は①かなと考えております。

以上の一般論、購入市場における共同調達とかそういったことを前提にした上で、労働市場はどんな特徴があるのかという次のテーマになるのですが、こちらにつきましては、今申し上げました共同購入という理屈は、果たして労働市場において当てはまるのかということが問題となります。Aという企業とBという企業がお互いに給与についてカルテルを結びましょうといった事例について労働力の共同購入として正当化されることがあるのか。とりわけこの後でもお話ししますが、AI人材とか、IT人材とか、企業が人材獲得競争に動いている分野、そういった分野について「ちょっとなんかみんな高く給料上げすぎじゃないか。今後これ以上続けていくとつらくなるから、みんなAI人材とかIT人材といえども安くしようよ」と言って給与を安くするといったときに、果たしてそれも共同購入と一緒にのだと、購入カルテルではなくて共同購入のなだという理屈が立つのかということなんですが、私は労働市場においてはこの理屈はほぼ成り立たないのではないかと考えています。

先ほど申しました通り、共同調達というのは、数量をまとめることによって大量に購入することによって、規模の経済を働かせて価格を低減するという、そういったメカニズムといいますか、経済的な取組みであるといえます。そういう意味では、この図に書きました通り、それまでは商品で言えば甲乙がABからそれぞれ100トンずつ買ってたのが、甲乙がまとめて200トンにしてAからまとめて買いますということになると、購入規模の経済が働いて安く買えるのではないかと、ということが共同調達なのですけれども、これに対して、労働市場においては、労

働者、すなわちそれぞれが法主体となる自然人の方たちが労務を提供していますので、このボリュームディスカウントの構図が生まれないのではないかと。商品市場で言えば、甲乙がそれぞれ100トン買っていたのを200トンにまとめて、それを今までABそれぞれから分けて買ってただけでも、Aさん、あなたからまとめて買いますよ、ですので200トンいっぺんに作ればいいじゃないですか、というところから生まれる規模の利益による価格低減の仕組みの話なのですが、それと同じようなことが労働市場で起きるのかと言われると、このメカニズムというかその仕組みが起きないのではないかと、ということになります。その結果、使用者企業側の共同の取組みにより、何か価格低減効果が生まれたとしたら、それはボリュームディスカウントや規模の経済による価格低減ではなくて、市場支配力がもたらす価格低減ではないかと類推されることになるのではないかと考えています。

それから労働市場のもう一つの特徴としては、特に日本の場合によく感じることなんですけども、ある企業とある企業、今とっさに思いついただけの話ですけども、例えばソニーとパナソニックが給与に関してカルテルを結ぼうという話になったときに、果たしてソニーとパナソニックは、特に新卒の従業員の人材獲得競争をしているんでしょうか、と言ったときに、している部分もあるかもしれません。相手の会社へ転職される方たちもいると思いますし、さらに最近では日本の労働市場も流動化が進んできていて、実際に日々、原材料の調達場面のように、両社で競争し合っているような事象はあるのだろうと思いますけども、それが日常的に大規模に起きてるのかという疑問です。両社の間接部門の方たちについて、そんなに人材獲得競争が起きているのでしょうか。あるいは工場の労働者に関して日々獲得競争をしているのでしょうか、と言われると、非常に貴重な人材については獲得競争はしているんだと思うんですけども、そうでない人材についてはしていない

のではないかと。そういう意味では、高い転職の可能性があると、転職能力のある人材分野では、先ほど申し上げたようなAI人材とかIT人材という分野では、これはもう様々な企業が人材を奪い合っているということで、企業間に競争関係があるというふうには言えると思うのですが、今の日本の労働市場において、いろんなレイヤーがある人材の中で全ての人材について競争が行われているわけではないだろうと思われれます。

米国では、競争当局がいろいろな労働市場に対する給与カルテルというものを摘発してきてるんですけども、これも過去の例を見ますと、スライドの一番下の方に挙げているものでいいますと、臨時看護師とか、日当看護師、これは訳として正しいかどうかはあるんですけど、そういった看護師さん、それから次のユタ州の方も、登録されてる看護師に関する給与カルテルについて摘発している。さらに、ファッションショーのモデルの報酬をカルテルしていたということですが、転職の可能性が高い人材を前提にしているように見えます。特に臨時看護師は、あるところで臨時で雇われたらまた別のところに移っていくということであれば、転職の可能性の高い人材といえます。

そういったその異動・転職が頻繁な人材に関する案件が中心に摘発されているということなので、やはり給与カルテルとして取り締まるといった場合には、そういった競争関係があるということが大前提になるのかなと思われれます。そういう意味では、通常のもの原材料の調達場面で競争しているという事例とは、違う要素が労働市場は出てくるかなと感じております。

それからあと3つ目のテーマ、これは「給与カルテル」ではないんですが、「引き抜き防止」や「移籍を防止する」ということなのですが、通常、カルテルというのは取引の相手方や社会に何もいいことはありません。カルテルをする側にとっては経済的メリットがあるけれども、やられる側にとっては何もいいことがないとい

言われていますが、この引き抜きや移籍の防止については、スポーツの世界が典型例ですが、引き抜かれたい、勝手に移籍されたいということは、使用企業側の人材育成に向けた投資インセンティブの確保に必要なのではないだろうかということがいわれています。勝手にどんどん移籍できる、引き抜きも自由ですとなると、使用企業側としては怖くて投資ができなくなるのではないかと、ということがあります。

労働市場でよく昔あったのは、米国のMBAに留学に行かせたら、留学後あつという間に他社に転職してしまった、そういうことが続くと企業側からすると、本当に費用を負担してまで留学させるべきなのかといったことになって、結局育成投資がされなくなってしまう可能性もあるということなので、先ほど紹介した人材研究会報告書でも一定の条件のもとに、スライド記載の①から③の考慮要素をふまえながら、場合によっては、この引き抜き防止の話合いが許される場合もあるかもしれない、ということが指摘されています。

アメリカでもこの引き抜き防止については、すでに摘発事例があるんですが、eBay、Adobe、Apple、Googleがやっていると摘発されたんですけども、これらの企業がハイテク人材を必要としている業界で引き抜き防止があったということなのですが、育成投資のインセンティブ確保という正当化理由が立たない事情があったと思われんですけども、やはりこういった転職の可能性が非常に高い人たち、各社が奪い合おうとしてる人たちのところで、摘発がされてるということなので、転職の可能性がない限りは、競争関係もそもそもないということを示唆している事例かなと思っております。

あとスライドのタイトルが薄い色となっている「参考」のところは、人材の資格・基準を使用者の方で打ち合わせるという場面ですが、これも一定の場合には合理性があるのではないかと。例えば介護の世界では、介護士についての基準をきちんと定めよう。それによって介護

サービスの品質を維持・向上しようという場合も、それは使用者間で協議・決定することに合理性がある場合もあるかもしれないということで一応参考として挙げました。そのほか、大学の就職協定。今までは既卒の人材異動を中心に考えてきましたが、新卒の採用にあたって採用時期を使用企業間で決めようということは実際に日本でも行われているわけですが、これ学業阻害防止という名目があるということになりますので、そのこととの関係でどう考えるかということになります。

以上がカルテル関係の話だったんですが、企業結合規制、企業結合規制もカルテル規制、共同行為規制と同じように、一定の取引分野における競争を実質的に制限するかどうかで合法違法が決まってくるので、使われている言葉としては非常に近い部分があるので、似たような問題が出てくるんですが、企業結合規制では、「一定の取引分野」、市場がどう画定されるのかということについて考えてみたいと思います。

購入市場をまず、一般論としてどう画定するかということなんですが、独禁法上は企業結合規制における市場あるいは「一定の取引分野」は、商品範囲と地理的範囲で決まる、両方かけ算で、かけ算というか両方見て画定されるということになります。そして、商品範囲はどう決まるんですか、と言ったときに、販売市場の分野では、需要の代替性が基準となります。商品Aを値上げしたら、需要者の方たちが、「そんなに値上がるんだったらBという商品に代えます」と言って商品Bに需要を振り返るということは、このAとBの間には需要の代替性があるということで、AとBは同じ市場に属すると捉えられる。Aを値上げしてもなかなかBに移らない。需要者としては値上げされても仕方ない、Aを買い続けるしかないということであれば、Aだけで市場成立というイメージになります。

この議論のミラーないし鏡として、購入市場を考えると、供給の代替性、すなわち、売る側

としてそんなに安く買い叩かれるのだったら、もう他の商品に切り替えますとか、他の商品を買いますとか言って切り替えてしまうのかどうか。あるいは「買い叩かれたとしてもしょうがないです」と言って売り続けるのかどうか。そのことによって購入市場の商品範囲は決まってくるだろうと思います。

あと地理的範囲についても、これは販売市場の方では、需要者が対象商品をどこで買い回れるか、というところで見ますので、購入市場の方では供給者の方がどこまで売り回れるのかということで見えてくるだろうと思います。資源系の原材料の分野でいうと、輸入に頼っている商品、原材料が結構日本では多いですので、そういった商品の購入市場を画定しようという場合には、その供給者の方が、海外企業であり、どうも最近日本が安く買い叩いてくるのでいっそのこと日本に売るのはやめて中国とか韓国に売ろうとって、中国や韓国に売ってしまうということであれば、東アジアという地理的範囲で、市場が画定される可能性があります。このため、この購入市場の場面においては、販売市場の場合よりも、世界市場なり、我が国の国境を越えた地理的範囲での市場が画定される可能性が高いのかなということを感じております。

こういった一般論をもとに、労働市場の場面で一定の取引分野がどうなるのか、を考えたときに、そもそもまず商品役務の範囲を見るときに、労働市場というものすごく漠とした範囲でものを見てしまっているんでしょうか、という問題があります。供給の代替性ということからしますと、労働者の方々それぞれ供給されるサービスの内容、労務の内容は違うはずですが、スライドでは、青とか黒とか赤で書いているんですけども、例えば財務人材といった財務のことをずっとやってきている方と工場の労働者の方たちとは、これは供給している労務の内容がかなり違う。供給の代替性がこの工場人材の財務人材の間にあるんでしょうか。仮に財務人材の方の給料が買い叩かれ、すごく安くされた。

「じゃ、工場の方に移ります」と言うのか。逆に工場の方たちが安くされたら、「私は財務をやります」と言うのか、ということなので、やはりそれぞれの従業員の能力の問題ということが「人」にまつわる要素として出てきますので、必ずしも労働市場という漠としたものでは画定されないということになるかと思っています。

また仮に財務人材というところで市場をとって見たとして、ここでは自動車会社と鉄鋼会社という異業種の会社が企業結合したような場面を想定しますが、その地理的範囲を考えた場合に、「明日から私は関西の方に引っ越して、関西の方で労働を提供します」ということが言えるのかどうか。もちろん独身であれば言いやすいと思いますが、「家族がいます」とか、「なかなか転勤をしたくありません」ということだとすると、人の移動を伴う部分があるんで、本当に供給できる地理的範囲というものは広いのかどうかということも見ていかなければならないと思います。

やはり、企業結合規制の場面でも、そもそも統合する企業間の中で人材についてどれだけの重なり合いがあるのか、例えば工場人材一つとってみても、自動車の工場で働いている人材と鉄鋼業の工場で働いている工場人材の方が、これが果たして同種の労務を提供していると言えるのでしょうか。供給の代替性が本当にあるのでしょうか、ということだとすると、工場人材というレイヤーだけで限定したとしても、企業結合があったとして直ちに、競合している市場だというふうには言えないだろうと思います。

でするので、労働市場まで含めて企業結合規制でも考えていこう、という動きはあり得るかもしれないですが、どういう分野で本当に独禁法を問題にしなければいけないのかという、そういった市場を探り当てること自体が、結構大変なのではないかなと考えています。

以上のところが、企業結合の話ですが、1点仲介型プラットフォームの「参考」というスライドに書いておきました。例えばUber Eats

と出前館が一緒になりましたといったときに、ギグワーカーの方たちについてどう考えるのかということになります。まず、ギグワーカー向けプラットフォームには仲介型と再委託型がありますので、再委託型の場合は役務の購入ということになります。純粋の仲介型の場合は別にプラットフォームが役務を購入しては、取引を仲介するだけですので、購入の話は出てこないということになるのですが、仮に購入していたという場合であったとしても、やはりこの購入市場の画定のところで、供給の代替性みたいなことが、この2つ企業の間にあるのか。また買手市場といったときに、当事者間の競争の度合いがどうなのか。当事者間の競争というのは、例えば出前館はスクーターで料理を運ぶように思いますし、Uberは自転車で運んでいるようにも思えますので、Uber Eatsのギグワーカーが出前館の方でギグワーカーとして働こうとすると、最低限、原チャリの免許を持ってなきゃいけないというハードルがあります。この場合、果たして役務として同一性があるのかどうかということも、チェックしていかなければいけないと思っております。

あと、単独行為規制は、日本の独禁法で言えば、購入に特化した規制というのは、不当高価購入、具体的には高く買って、買い占めちゃうということですが、それによって他の競争会社はレアな原材料を買えなくなる、そういう競争者排除型の規制を置いてるんですが、私は過去に不当高価購入規制が適用されたという事例を聞いたことがありません。ほとんど適用はされてないのだと思います。

あと、私的独占の分野で言えば、供給業者、原材料メーカーを囲い込むというようなことになれば、それは排除の問題が出てくるということだと思います。ただ、今の日本ではおそらく購買力によっていろいろ搾取的な行為を行うという意味で、優越的地位の濫用という規制が実務においては最も活用されてるものではないか

と思います。

こちらは参考までなんですけど、先ほども淵川さんからもお話がありましたけど、この優越的地位の濫用と競争法の関わり合いの説明の仕方というのが、いろいろ過去行われてきていて、1つは競争基盤の侵害ということが言われています。どういう発想かといいますと、ちょっとわかりにくいなんですけど、私の解釈では、取引の相手方から経済合理性のない要求された場合に、それを嫌だと相手方に対して言えて、相手の競合他社ともっと合理的な条件を出してくれた相手方の競合他社と取引しますと、そういう自由が確保されてる限りは、相手方の方の企業間に競争を促すことができることになります。ところが、経済合理性がない条件でも、渋々仕方なく、生きていくためには、この相手方の言うことを聞くしかないと言って受け入れるような場合は、相手方の企業間では競争が起きないということになりますので、この自由な意思のもとで許諾するかしないかを決定できる環境が確保されているということは、競争の基盤が確保されているかどうかに通じるということになります。

もちろん、スライドの右側の方ですけども、こういったことがどんどん許されていくようになると、横並びで見たときには、優越的な行為をいろいろ相手に要求できるようなところが、どんどん業界の中で優位に立ちますし、それを受け入れざるを得ない三角形の相手方の方はどんどん競争劣位に落ち込むことになるので、競争がきちんと確保されない、ということもあるだろうと思います。ただ、業界全体で悪しき慣行を行っている場合は、こういった競争優位や劣位の話は出てこないため説明として汎用性に欠ける部分があります。そういう意味では、基本は優越的地位の濫用は交渉力の話だろうと私は思っているのですが、最近有力になってきている搾取規制説という考え方によると、スライドに書きました通り、甲とAが競争関係にあったとして、乙が本当はAとも取引したいんだけど

なかなか取引ができない、ロックインされている、あるいはホールドアップされているような状況で、不利益な行為を要求されてそれを受けざるを得ません、というような場面というのは、甲乙のみの間で市場が成立するものとして捉え、この甲乙間での市場において、甲は乙に対して買手支配力を持っており、そのことによる搾取を規制しているものと捉えられています。

ですので、交渉力と見るのか市場支配力と見るのかというのは、どこで市場を取るのかによっても変わってくるということかと思いますが、今の独禁法の世界では、このようなロックインされたような人たちに対するいろいろな搾取行為が、この優越的地位の濫用で規制されているということになります。

これをまた労働市場との関係で見えていきますと、純粋な労働者については労働基準法がありますので、そちらの方で使用者による搾取的な行為は規制されているということになりますが、労働基準法の適用を受けないフリーランサーに対しては、スライドに書きました専従策、すなわち囲い込みをして「他の企業と付き合いは駄目だ」とか、「当社にだけ役務を供給しろ」とかということになってくると、生活の糧にも影響を与えるということで問題になってくるだろう、というふうに思います。

あと、囲い込み以外にもいろいろな搾取行為が考えられまして、約束を反故にするものとして、払うといていた金額を払わないとか、そういったような搾取行為も、優越的地位の濫用で、ある程度規制ができるのかなと思います。さらに下請法という分野もありますが、ちょっと細かい話になりますので、詳しく申し上げますが、下請法という世界でも取り締まれる部分があるということになります。

話が長くなりましたが、これで終わりにしたいと思います。どうもご清聴ありがとうございました。

伊永： どうもありがとうございました。続き

まして、経済学の視点から、福永さんよろしくお願いたします。

福永： ありがとうございます。アリックスパートナーズの福永と申します。私からは、「購買力の経済分析」ということでお話をさせていただきます。

最初に、私の話の内容は、買手独占の状況ではなくて、買手と売手の間の相対的な購買力バランスを考慮するような状況を念頭に置いたものであることを明らかにしておきたいと思えます。少なくともこれまで、日本において、買手の購買力が独禁法上考慮される場面というのは、企業結合審査で競争分析において需要者からの競争圧力として考慮される場合か、あるいは優越的地位の濫用の事案で、行為者が優越的地位にあるかどうかに関して考慮されるということが多く、買手と売手の間の相対的な購買力バランスを考慮するような状況が多かった。したがって、経済分析についても、買手と売手の間の相対的な購買力バランスを分析することが多かったと言えらると思います。

具体的にどういったお話をさせていただくかということなんですけれども、まず、企業結合審査における需要者からの競争圧力と、優越的地位に関して、買手と売手の間の相対的な購買力バランスの考察が関係してくる点について、簡単に解説したいと思います。

次に、買手と売手の間の相対的な購買力バランスを考慮するような状況に適用される経済理論ということになってくると、やはり交渉理論ということになってくると思えますので、この交渉理論の概要を簡単にご紹介したいと思います。

その上で、独禁法の実務に戻りまして、実務においてこの購買力に関してどのような実証分析が行われてきたか、ということについてお話をしたいと思います。最後にそれを踏まえて今後の課題ということで、この購買力に関する実証分析がさらに発展することが必要なんじゃない

いかという点をお話させていただければと思います。

まず、企業結合審査においては、買手の購買力は、需要者からの競争圧力という形で考慮されているわけですが、これは、実態としては、国内需要の減少を背景として、多くの産業で再編が進むという状況の中で、審査対象となっている企業結合が競争に悪影響を及ぼすことにはならない、という公取委の判断の理由として、広く使われています。

少し詳しく見ていきますと、このグラフは、1993年度から2021年度の企業結合の公表事例において、300強ぐらいのケースがあるんですけども、この中で、需要者圧力、購買力が考慮されたかどうかというものを示しています。大体、半分の163のケースで需要者からの競争圧力が考慮されているという状況がわかります。

さらにこの需要者からの競争圧力が考慮された163のケースのうち、37件では、需要者からの競争圧力は限定的と判断された一方で、126件においては需要者からの競争圧力があるというふうに判断されたということです。これらの、需要者からの競争圧力があると判断されたケースにおいては、統合を認める方向で判断が行われていますので、需要者からの競争圧力を考慮するという一方で、統合が問題ないという判断の理由として、広く使われているということなのかなというふうに思います。

具体的な事例としてここでは2件書いてありますけども、そのうち左側をご紹介させていただきますと、王子ホールディングスによる三菱製紙の株式取得というケースがありまして、このアート紙と呼ばれる商品分野ですが、その当時会社の合算シェアが90%となるということ非常に高いシェアになったわけですが、それにも関わらず無条件クリアランスという判断になっています。その理由として、当事会社が統合後に値上げを試みしても、アート紙の需要者である出版社であるとか、印刷会社が価格

交渉力を有しており、統合会社が価格を引き上げることは困難だという判断がなされています。

ここで、そもそも、企業結合審査ガイドラインは需要者からの競争圧力についてどのように書かれているかを見てみると、「需要者が当事会社グループに対して対抗的な交渉力を有している場合については考慮しますよ」といったようなことが書いてある。「対抗的な交渉力」という言葉が使われているということです。つまり、需要者の、当事会社に対する相対的な購買力が念頭に置かれているというわけで、したがって、この論点について経済学の光を当てていくことを考える場合には、やはり交渉理論の適用可能性を考えるべきということになるんだろうなというふうに思います。

さらに企業結合審査ガイドラインにおきましては、①需要者の間の競争状況、②取引先変更の容易性、③市場の縮小という3つの要素が、需要者からの競争圧力の有無、あるいはその程度を考えるとときの考慮要因として挙げられています。こうした考慮要素についても、交渉理論の枠組みの中で、需要者の購買力、相対的な購買力に影響を与える要素として分析されるべき事柄なんだろうなというふうに思います。

次に、最近ますます重要性が高まっているという先生方からのご指摘がありました、優越的地位の濫用の事案に関しては、行為者が優越的地位にあると言えるかどうかの考慮要素として、買手の購買力が考慮されています。

優越的地位濫用ガイドラインの内容を見ていきますと、優越的地位の認定については、4つの要素が考慮されるということが書かれています。

1つ目は取引相手の行為者に対する取引依存度。2つ目は行為者の市場における地位、3つ目は取引相手にとっての取引先変更の可能性。4つ目はその他行為者と取引することの必要性を示す具体的な事実。ここで2つ目に行為者の市場における地位という要素が入っていて、市

場支配力に近い要素が入っているものの、基本的には優越的地位の認定はあくまで行為者とその取引相手との相対的な力関係に基づいて判断されると考えられているようです。

したがって、優越的地位の有無についても、やはり、買手の相対的な購買力が関係するということで、ここで挙げた4つの要素についても、交渉理論の枠組みに整合的な形で評価していくというのが、筋のいい分析アプローチなのだろうと考えられます。

ということで、購買力の経済理論として交渉理論を見ていきたいと思います。ただ、経済学者の方には非常にベーシックな内容にはなってしまうということにはなると思うんですけども、簡単に整理をしておきたいというふうに思います。

まず、交渉理論とは、そもそもどんな学問領域かということなんですけれども、ゲーム論の一分野でして、取引の主体のいずれもが、取引を行うことによって利益を得ることができる一方で、お互いの利益が衝突する（一方の利益が増えれば一方の利益は減る）ような状況の、合意に至るまでのプロセスを分析する経済学の一分野だということが言えると思います。典型的には、取引を行うことによって追加的に発生する利益を、売手と買手の間でどのような割合で配分していくかという交渉を分析する、ということがあるかと思っています。

この利益配分の割合を決定する大きな要因として、売手と買手の両者のポジションというものと、ここで交渉力という言葉が出てくるのですが、英語で言うとバーゲニングパワーをそのまま訳したものなんですけれども、この2つの要素があります。まずはこの2つを区別することが大事なのかなというふうに考えています。

まず、ポジションとは何かということなんですけれども、これは交渉が妥結した場合に、それぞれの当事者が得られる利益と、交渉が決裂してしまった場合にそれぞれの当事者が伝えられる利益の差によって決まってくるものです。

この利益の差が小さいほど交渉におけるポジションは強いということになります。どういうことかということ、その交渉相手以外に代替的な取引相手が存在していて、合理的な条件でその取引相手にスイッチするということができる場合、あるいは別の言葉で言うと、魅力的なアウトサイド・オプションがある場合には、交渉におけるポジションが強くなる。ポジションが強ければ交渉においては有利になるというふうに考えられるということです。

もう一つの要因として、交渉力というものがあります。これは、交渉におけるそれぞれの当事者の内在的な能力といえるものなのかなというふうに理解しています。こうした能力としては例えば耐久力というものが挙げられます。端的には、ある当事者が交渉を急いでないような場合であるとか、あるいは資金的な余裕があるような場合には、その当事者の耐久力が強い。ひいては交渉力が大きいということになるかと思っています。

もう一つの能力は情報力。これは例えば、売手側の生産量、販売量、コスト構造といった、売り手側の重要な情報を買手側が持っている場合には、買手側の情報力が強いということになり、ひいては交渉力が大きいということになり、有利な交渉結果を得られやすいというふうに考えられます。

簡単に言ってしまうえばそういった考え方があるんですけども、交渉理論に基づくと、買手の購買力が強くなりやすい状況として、いくつかの示唆が得られます。一つは買手の事業規模が大きい場合。買手の事業規模が大きい場合には、有力なアウトサイド・オプションを持っている、あるいはその新規参入を促す能力があるといったような理由で、強いポジションを保持しやすいと言えるのではないかと。

もう一つは取引額が大きくなることで、他の取引相手にスイッチするぞという脅しが利きやすいというような考え方もある。ただその一方で、取引額が多いと逆にスイッチしづらいとい

うような要素もあるかもしれない。こういった考え方というのでも交渉理論から出てくるのかなというふうに思います。

あるいは、取引額が大きく取引頻度が高いような場合には、買い手の方が厳しい価格交渉に臨むので、買い手の購買力は強くなるんじゃないかといったような見方。これについては日本製紙-特種東海製紙の事案で同じような考え方が取り入れられました。

さらに、買い手が有効な報復の手段を持つ場合。買い手が不利な条件で妥結を迫られたようなときには、当該製品以外の商品分野で有利な条件で妥結を求めるなどして、買い手が報復手段を有するような場合。これは先ほどご紹介したアート紙の分野で、実際に公取委が使ったものです。

以上は、交渉理論の観点からサポートできそうなロジックが、実際の事例でも使われたことを示す例です。日本においても既に、明示的ではないにしても、交渉理論に基づいて、あるいは交渉理論でサポートできそうなロジックに基づいて、公取委による分析と判断が行われているということは言えるのかなというふうには思います。

ただ、アメリカでは、交渉理論のより明示的な活用がなされておりまして、例えば、ここではAT&T/タイムワナーの統合事例を挙げさせていただきます。この事案は、垂直統合事案で、上流がテレビコンテンツ作成・ネットワーク事業、下流が有料テレビ配信事業というものだったのですが、このうちアメリカにおいて最大の有料テレビ配信事業者であるAT&Tが、コンテンツ事業者であるタイムワナーの統合を計画したというものです。

規制当局は、統合会社がAT&Tの下流における競争事業者へのタイムワナーのコンテンツの価格を引き上げるということで、下流における競争制限を懸念した案件です。当局側は経済分析を行いこの懸念を示そうとしたのですが、それが交渉理論を使ったもので、数理化し

た交渉モデルに基づいて、統合後のコンテンツ価格の引き上げ幅を推定したりとか、あるいはさらに統合後の最終消費者に対する価格引き上げ幅を推定したりとか、交渉モデルをより明示的に使った案件と言えると思います。ただ、当局側が使った交渉モデルは複雑すぎるという判断が裁判所になされて、認められなかったという帰結にはなったのですが、いずれにしてもそういうケースがあるということです。

次の話題に移りたいと思います。

わが国においても、買い手の購買力を考慮する際、交渉理論に基づいた、あるいはそれに整合する考え方がとられていますよね、ということの説明したんですけれども、次に、買い手の購買力に関して、実務においてどういった実証分析が行われているのかを簡単に説明したいと思います。

まず、企業結合審査においては、先ほど、需要者からの競争圧力に関する3つの要素として需要者間の競争状況、取引先の変更の容易性、市場縮小という3つの要素に言及しましたが、それぞれの要素について経済分析が使われることがあります。

需要者間の競争状況については、例えば原材料価格の変化と販売価格の変化の関連性を見ることで、原材料価格の動きを、当事会社が販売価格にどの程度転嫁できているか分析することができます。

取引先変更の容易性に関する実証分析としては、変更先となる競争事業者の供給余力に関し、供給余力がなければそもそも需要者がスイッチできないだろうということで、臨界損失分析と呼ばれる分析に基づき、供給余力を定量的に評価することができます。また、詳細な取引データが利用可能な場合については、ビッグデータ分析と呼ばれる分析手法が用いられ、当事会社間の競争関係を相対的に評価する場合もあります。当事会社間の競争関係が他の競争事業者との競争関係に比べて特段強くないような場合には、他の競争事業者への取引先変更は容易だろ

う、といったような評価がされる場合もあるということです。

需要の減少につきましては、先ほど説明させていただいた、需要者の間の競争状況の分析とか、取引先変更の容易性に関する分析とか、ある程度確立された経済分析のアプローチの中に組み込むような形で、需要の減少がどのようなインプリケーションを与えるのかを評価することが多いのかなと感じています。

次に、優越的地位の濫用事案においてどういった実証分析が行われているかということですが、すけれども、一つは、行為者の取引相手側の取引依存度（取引相手の全売上高に占める行為者との取引額の割合）がほぼ全ての優越の案件で考慮されています。

ただ、行為者側の取引依存度（行為者の全調達額に占める取引相手との取引額の割合）が考慮されることはほとんどなくて、そういう意味では、相対的な評価というのは行われていないということが言えるかと思います。もっと言うと、そもそもこの取引依存度とか、行為者の市場における地位、取引の継続性といったような要素に関して、これらが交渉理論の枠組みの中でどのように理解されるべきなのか、具体的に言うと、ポジションの話をしているのか、それとも交渉力の話をしているのか、といったような点は、必ずしも明確に整理はされてない状況なのかなというふうに思っています。これは今後の課題のところ、後でまた触れさせていただきます。

また、この点に関しては、交渉力の推定というような話が、今後、検討すべき課題としてはあるんじゃないかなというふうに思っています。交渉力の定量的な推定を行うことで、優越的地位の有無を考慮する際のプロセスの透明性、予測可能性を改善できる余地があるのではないかと考えています。

最後に、今後の課題としてお話をさせていただきます。

一つは交渉理論のさらなる応用です。先ほど

AT&T タイムワーナーの例を挙げて、アメリカではより明示的に交渉モデルを実務に取り入れて活用されていますよねという話をしました。わが国においても、交渉モデルを使うということで、より精緻な分析ができるという余地はあるのかなというふうには考えています。

ただ、AT&T タイムワーナーの事案では、最終的には当局の交渉モデルは、モデルが複雑すぎるとされて裁判所に認められなかった。実際に見てみるとそこまで複雑ではないのですが、それでもやっぱり裁判所に出していくと、「いや、これは複雑すぎてよくわからん、信用できない」という判断になってしまう。

こうした事例を見ると、ガチガチに価格への影響の推定を行うという目的のために交渉モデルを使うというよりは、案件の性質をよりよく理解するために交渉モデルを使うといったような使い方の方がいいんじゃないかな、というふうには思っています。

優越的地位の濫用の文脈では、先ほど申し上げましたけれども、優越的地位の認定で用いられる要素が、交渉理論の枠組みの中でどういふふうに整理されるのかというのは、一度立ち戻って検討する必要があるだろうと思っています。さらに言うと、その上で、どういった考慮要素が優越的地位の認定を行う際により重要と考えられるかといった点についても、実証分析を当てていく必要があるんじゃないかなというふうに思っています。

交渉力については、経済学文献を見てみますと、最近、交渉力を定量的に評価しようという研究が出てきているように理解しています。この交渉力は λ (ラムダ)と表現されることが多いみたいですが、この λ を定量的に評価していこうというものです。 λ 自体は外生的に決まるとされることが多いのですが、ナッシュ交渉解においては λ は交渉による純利益の分配比率に等しくなるので、非常に重要な変数ということになるかと思っています。

λ の値は0から1の値を取ります。小売と製

造販売事業者の間の交渉を考えたときに、 λ の値が1に近づけば近づくほど小売事業者の交渉力が強く、 λ の値が0に近づけば近づくほど製造販売事業者の交渉力が強く、その真ん中0.5だと両者の交渉力は均衡する。そうするとこの λ の推定をすることで、交渉力バランスというのが定量的に評価できるということになります。

例えば、企業結合の文脈だと、上流の製造販売事業者の統合後、 λ が0.5より大きい範囲にあるのであれば、それは小売事業者、つまり需要者が相対的に優位な状況を維持できると言えるような評価ができるかもしれない。優越的地位の濫用だと、 λ を評価したとき、 λ が0.5よりも小さい範囲にあるときには、この小売事業者は優越的地位を有しているとは言えないという評価ができるかもしれない。

この交渉力に関する定量的分析として、Draganska, Klapper, and Villas-Boas (2008)は、ドイツにおける粉コーヒーの流通チャネルのデータを使って、メーカーと小売との間の交渉力バランスなどの推定を行っています。 λ の値が大きいほど、小売りの交渉力が強いのですが、この研究における推定結果は0.3から0.6で、メーカーと小売の組み合わせによってばらつきがある。これは、特定のメーカーや小売が、誰に対しても強い交渉力を発揮しているような状況ではないということを示しているということで、優越的地位の濫用の文脈などに照らすと、非常におもしろい結果なのかなというふうに思います。

Sheu and Taragin (2021)は、交渉モデルに基づいてシミュレーションを行って、川上統合・川下統合・垂直統合が価格や厚生に与える影響を分析しています。

この研究で得られた結果を一言で言ってしまえば、 λ の値、つまり小売事業者の交渉力の大きさによって、これらの統合が与える影響が変わってくる、ということになります。例えば、小売事業者に交渉力が相対的に強いと考えられ

る $\lambda = 0.9$ の状況を、交渉力が拮抗する $\lambda = 0.5$ の状況と比較すれば、統合が厚生に与える影響が4分の1程度になる。

最後に、Dranove, Rothman and Toniatti (2019)は、合併シミュレーションの簡略化された分析といえるUPPなどを検討しています。これも非常に面白くて、この研究では、川下統合が及ぼす影響について考察しているんですけども、簡単に言ってしまうと、川下市場における統合によって、川下市場における価格に上昇圧力は発生するけれども、川上市場において競争がさほど活発ではない場合については、統合会社の交渉力が高まる程度が相対的に大きくなるので、統合会社の川上企業に対する交渉力が改善することで、川下市場における価格低減効果も生じ得る。

このように、実務においても非常に面白いインプリケーションが得られるような研究が出てきており、こういった研究の蓄積は今後も望まれます。こうした研究を実務においても応用していくということが望まれるんじゃないかなというふうに思っています。

伊永： どうもありがとうございました。それではちょっと時間が押していますが、これまでお三方それぞれが専門とする立場からご報告いただきまして、まだ少し消化しきれてないという点があるかと思しますので、私の方で論点整理をした上で、一言ずつコメントをいただこうと思います。

まず、買手市場においては、市場支配力と交渉力の両面から競争上の問題を検討する必要があるという点は、お三方とも共通していたと思います。このうち買手の市場支配力に関し、競争上の問題を分析する上で、売手の市場支配力を分析する場合とどのような違いがあるのか、という点について、理論上、実務上あるいは経済分析上のポイントをそれぞれ一言ずつお聞きできればと思います。

先ほどのプレゼンと逆順で、最初に福永さん

の方からお聞きして、多田さん、それから澗川さんの順番で、ポイントとなる点を教えていただければと思います。どうぞよろしくお願い致します。

福永： そうですね、買手独占、最初に買手の購買力を議論する際には、伊永さんがおっしゃったように、買手独占の状況の議論をするのか、それとも交渉における相対的な購買力の話をしてるのか、この議論を区別する必要がありますあるんだろうなと思います。

この前者の買手独占の場合の競争への影響というのは、売手独占のミラーイメージとして考えられると思っています。ただ、その競争の観点で考えると、売手独占の場合というのは消費者の便益の減少という弊害に直結しているわけですが、この買手独占の場合は、供給者の便益の減少には直結していると思うんですが、必ずしも消費者の便益の減少には直結しない、という点が重要な点として挙げられるんじゃないか。つまり、買手独占によって投入物価格が低くなるということで、消費者への供給価格が低くなるような場合は、もしかすると消費者の便益は低下しないかもしれない。特に川下市場の競争が厳しいような場合には、買手独占による消費者への弊害がもしかすると生じにくいかもしれない。独禁法が、総余剰ではなく、消費者余剰の保護を目的とするという観点に立つのであれば、買手独占の場合は売手独占の場合と異なっているという意識を持って、川下市場への影響もちゃんと考慮しなければいけないんじゃないかなというふうには思います。

多田： 私の方からもかなり実務的なところの話になるんですが、依頼者から相談を受けてる中での買手の部分と売手の場面でも、難しさというところ、あるいは違いというところからきますと、市場シェアはすごく実務においても独禁法上重要になります。その市場シェアというのはどう市場を画定するかによって全然シェ

アの数値が変わってくることがあります。ですので、適切な市場を画定することが重要になるんです。販売市場の場合は、「これは値を上げたらお客さん逃げてきますかね」というようなところで、大体どこまでが市場の範囲かということがわかりやすいんですけども、購入市場の場合は、「これは安く買ったら供給者側は他のものを作り出すんですかね」とかいう話になると、特にかつて一番難しかった事案というのは、自動車の部品について買い叩いちゃったときに、部品会社さんがどこまでのところに見えちゃうんだろうか。部品会社さんですから、射出形成とか、金型を作れば他の部品を作り始めることができるわけなんです。

ですから、供給の代替性、すなわち供給が他のものにも及ぶのかどうかという、買い叩いた分です。そこら辺のところというのが、なかなか購入者側だけの情報だけでは画定しづらいということがあつたりします。

そういった点ですとか、あるいは、先ほどもお話しましたが、輸入に頼っているような原材料について、みんなで共同購入して安く買うと日本に売らなくなっちゃうのかなとかいうのも、相手方さんが多少でも日本に売り続けようかと思うのか、あるいは他に中国や韓国あるいはまたさらに別の国に事業者がたくさんいて、そちらに売った方が利益になると。ただその分、送料のコストがかかるかもしれないとか、相手方の事情にいろいろ委ねられちゃうところがあるので。あの実務家からすると、販売市場よりは購入市場の方が情報量との関係で画定しにくいというところが、その感覚としてあるということになります。私からは以上です。

澗川： ありがとうございます。私の方からですけれども、まず、違いというのは福永さんがおっしゃられた通り、買手独占については売手独占とはミラーイメージ（鏡像）となるということで、売手市場支配力は独占価格、高価格にするというのに対して、買手市場支配力は低価

格にするという違いがありますが、両者は厚生上の損失が生じるということに関しては共通していると言えます。

ただし、若干の特徴というか両者の違いは、大規模小売業等の市場において、ある程度製品市場ないし製造業とは違い、市場シェアが相対的にそこまで高くなくても市場支配力を行使することができるということが、指摘されています。しかし、具体的にどのような場合に買手市場支配力が認められるのかという点については、意見の一致を見ていないため、課題が残っていると思います。

アメリカのステーブル事件連邦地裁判決では、事務用品全体の販売ではなく、事務用品スーパーストアを通じた消耗事務用品について、しかも地理的市場について、メトロポリタン地域に限定することによって企業結合後の市場シェアが15のメトロポリタン地域では100%、その他の27のメトロポリタン地域では45%から94%のシェアになると狭く市場画定して市場シェアを高く見積っています。これに対して、そもそも大規模小売業に関しては、違う閾値を設定する場合もあります。例えばフィンランドのように、市場シェアは30%で買手市場支配力を有するという形で規定を作って運用している国もあり、市場支配力の認定に際して違いがあり得るかと思えます。買手支配力については以上です。

伊永： ありがとうございます。買手交渉力の方についても一言だけごく簡単にコメントをいただきたいんですが、具体的なイメージを持っていただくために、多田さんのプレゼンの中にも登場した食品デリバリーを例として取り上げ、具体的なイメージを持って考えてみたいと思います。

2020年に公表されましたYahoo!とLINEの統合事件というのがありました。この事件では公取委の発表文には書かれておりませんが、NAVERグループの出前館と、ソフトバンクグ

ループのDiDiFoodやUber Eatsとが一つの資本のもとで運営されるようになってしまう、という問題がありました。現在ではUberの株式をソフトバンクが全部売却したという報道が出ていますので、今は状況が変わっているかもしれませんが、統合当時の状況を前提にフリーランスとして業務受託をされている方との取引条件を決めるに当たって、どういう対応が考えられるのかを議論したいと思います。まず淵川さんの方から、その労働市場における分析という点について、ごく簡単にコメントいただけたらと思います。

淵川： ありがとうございます。Uber Eatsと出前館の統合ですね。労働市場に関する買手独占の源泉について、この分野で代表的なアメリカのエリック・ポズナーがどのような場合に労働市場で買手独占力が生まれるかを論じています。まず1点目に仕事を比較するのが難しいということ。そして2点目がその仕事が差別化されているかどうか。そして3点目に同種の仕事を提供する事業者が少ないか。それによって、買手市場支配力の程度を見ることができると述べておりますので、それに当てはめて考えてみます。まず仕事を比較することが難しいかどうか考えた場合に、当時、Uber Eatsの主たる競争者にDiDiFoodがいたということになるので、ある程度仕事の報酬等を比較できると思われまので、仕事を比較ということ自体はそれほど難しくないと考えられます。

また、仕事の差別化ですけれども、Uber EatsとDiDiFoodを両方登録してるフリーランスがある程度いたようでした、他社のバックでも配達はできたようでした。したがって、両者はさほど差別化されていなかったようでした、同時に登録する場合もあるので、フリーランス側のマルチホーミングは可能だったようでありま

3点目について、同種の仕事を提供する事業

者が少なくなっているということは、言えると思います。Uber Eats と出前館が主たる競争者だったにも関わらずそれが統合してしまった。当時は、DiDiFood がまだあったので、もし出前館があれば、より活発な競争が行われたと思われる。その点も企業結合審査で検討しなければならなかったのではないかと思います。買手独占力の観点で考えれば、Uber と DiDiFood との間には競争が働いていたと個人的には思います。参入障壁がある程度低いので参入もできますし、自分の空いてる時間でデリバリーすることができるので、企業結合の段階で直ちに独禁法上問題になるかということ、そうではなかったと個人的には思っています。私からは以上です。

伊永： マルチホーミングというお話がありましたが、ここがポイントになってくるように思います。マルチホーミングが実際に進むには、労働者側だけではなくて、実際に食料店とか料理店の方もマルチホーミングをしてないと、十分な選択肢がプラットフォーム上は出て来ないかもしれません。両面からのマルチホーミングはなかなか難しいかなと思うんですけど、そういう状態であるとして、問題解決にはどういう対処があるのかということ、多田さんの方からご手短にお願いします。

多田： わかりました。企業結合規制という観点からすれば、もちろんきちんとそこをチェックして、もし問題があるようであれば、その条件を両社で打ち合わせとかしないで揃えない方がよい。出前館と Uber Eats との間でいろいろな取引条件を揃えてしまうということがないようにする問題解消措置というものがあつたのかなと思います。

ただ、この点について全く検討しないで進んできてしまってますので、現在でも両社が同じ資本下にあるという前提からすると、非常に大きな買手支配力が生じて、いろいろな搾取的な

行為、例えば厳しい労働条件や配達条件を課すことになってくると、そこは優越的地位濫用による規制強化ということが考えられるのかなと思います。

あるいはギグワーカー側からすると、労働組合による対応方法があるのだとして、労働組合法の観点から買手支配力に対抗をするというようなやり方もあるのかなと思います。私からは以上です。

伊永： ありがとうございます。最後に福永先生の方からもぜひ一言お願いします。

福永： 私のさっきのコメントと重複するんですけども、仮に配達員に対してプラットフォームが買手独占のような状況になったとしても、それによって消費者に対して利益が生じるということになれば、競争法上の問題にはならない可能性は少なくとも理論上はあるんじゃないかというふうに思います。

仮に、配達員もプラットフォームサービスの需要者だと見て、配達員に対するその便益への影響も考えるべきだと整理したとしても、プラットフォームの場合、話はそこで終わらない。なぜなら一見競争制限的な行為と見られるような行為でも、間接ネットワーク効果の働きで、実は回り回って配達員にとっても便益を生じさせるという可能性も、これもまた少なくとも理論的には考えられるからです。したがって、配達員とプラットフォームとの間の取引に関する規制や介入を行うのであれば、消費者側の便益に及ぼす影響というのも考慮しなければいけないし、間接ネットワーク効果を通じての配達員に対する便益に及ぼす影響もよくよく吟味しないといけないんじゃないかなというふうに思います。

伊永： どうもありがとうございます。司会の不手際で、すでに18時を回っておりますが、もう少しだけお時間をいただいてもよろしいで

しょうか。

フロアもしくはオンラインの参加者の皆さまの方から何かご質問がありましたらお受けしたいのですが、いかがでしょうか。もしないようでしたら、最後一言ずついただいて、閉めたいと思います。よろしいですか。

それでは、最後にお三方一言ずつ、せっかく法と経済学会に来ているということですので、法と経済学会に、本問題について期待することとか、今後の研究課題というようなものを一言ずついただければと思います。瀧川さんからお願いします。

瀧川： ありがとうございます。まず、交渉力の規制にはまだ課題が残されています。交渉力により、競争促進効果と反競争効果の双方が生じ得ます。その反競争効果が起こる場合というのは、ライバルコストの引上げやウォーターベッド効果等、いくつか挙げられているのですが、上手く機能するような規制根拠になっているかという点と現段階ではそこまでは至っておりません。このため、各国競争法もさまざまな規制・手法を採用しているということになります。次に、大規模小売業や労働市場等、産業固有の買手市場支配力をどのように評価するかについてです。買手市場支配力の認定に際して、大規模小売業であれば、より相対的に低い市場シェアの閾値で良いのか。あるいはもっと市場画定の範囲を絞った上で、認定するのか。労働市場はどういうふうに画定するのか。一使用者と一労働者の労働役務の取引を本当に市場と捉えて良いのかという点については、実態を踏まえた上で、法学そして経済学の分析を行うことが重要になってくると思います。私からは以上とさせていただきます。

伊永： 福永さん、お願いします。

福永： 2つほどあるかなとは思っています。買い手の購買力にしても、プラットフォームが

関係するような市場の競争分析の状況にしても、やはりまだまだ実証的な分析が少ない状況なのかなというふうに認識しています。

データの利用可能性の問題もあるのかもしれないですけども、やはり客観的な実証分析の重要性がますます大事になってきているのかなというふうに思っていて、この分野での経済学者の一層の貢献を期待したいと思っています。

もう一つは、政策立案過程においても、実証分析が乏しいという制約はあるとは思いますが、なるべく利用可能な客観的な事実関係に基づいて立案していく必要があるんじゃないかなというふうに思っています。現状、どうも規制ありきの考え方で、規制が先行しがちな印象を持っていて、そういった状況においては、アカデミックな立場の先生方が冷静な議論をリードするといったことも期待されるのかなというふうに思っています。

伊永： どうもありがとうございます。最後に多田さん、よろしくお願いします。

多田： 福永さんの交渉力に関する定量的分析というところは非常に刺激的でした。まさにこういったところで、法学と経済学との協力関係が出てきますと、法律の方で非常に定性的に議論してしまっていることが、数字を含めた形で把握できるようになるので、これは当局と企業との間の対話においても非常に重要なことだと思います。

これまでも企業結合の分野においては、経済学、あるいは計量経済学がさまざまな貢献をしてきてもらってる。そのお陰で、従前はずっと水掛け論になってしまったような論点がある程度数字に落とし込まれて議論ができる、という素地がどんどんできてきているというふうに理解していますので、ぜひそういったレベルに、交渉力に関する議論が発展していただければと思っています。私からは以上です。

伊永： どうもありがとうございました。司会
の大変な不手際によってお時間をいただきまし
たけれども、皆さん、朝から大変長い1日になっ
てお疲れだと思いますので、こちらで終了させ
ていただきます。どうもありがとうございました。
た。

◆法と経済学会 2022年度(第20回)全国大会講演報告◆

□会長講演

『学際化の進む法と経済学』

- ・開催年月：2022年11月12日(土)-13日(日)
- ・会場：東京大学 駒場Iキャンパス (21 KOMCEE East)
講演者：太田 勝造 (明治大学法学部教授)
司会：飯田 高 (東京大学社会科学研究所教授)

飯田： それでは、会長講演を始めさせていただきます。司会の飯田高と申します。よろしくお願いいたします。先ほどの通常総会で太田勝造さんが2022年から2024年度の会長に選任されました。改めてご紹介するまでもないかと思えますけれども、太田勝造さんは東京大学で長らく教鞭を執られて、法と経済学に関連する多くのご業績をこれまでに挙げられています。現在は明治大学教授、そして弁護士として活動されていて、社会科学だけではなく、自然科学も視野に収めた形でご研究を今も進められています。

そのようなご研究を踏まえてということになるかと思えますけれども、今回は「学際化の進む法と経済学」というタイトルでご講演いただきます。では、太田さん、よろしくお願いいたします。

太田： 先ほどの総会でご承認をいただきまして会長になりました太田勝造でございます。初代の浜田宏一さんから、一つ前の青木玲子さんに至る巨人のような先生方の後に、僕のようなノーバディが会長を引き受けて大丈夫かと思いたと思いますし、私自身も全く心もとない状況です。けれども、何とか皆さま方のご支援を賜って、2年間無事に務めたいと思います。

ということで会長講演ですが、テーマとしては「学際化の進む法と経済学」でお話しし

と思います。とは言えその内容は、皆さまの中には聞いた後で、やっぱり太田を会長にするのではなかったと思うかもしれないような内容が出てくるかも知れないと思います。そこらあたりは、ご海容のほどお願いしたいと思います。

今日お話ししようと思う点は2つです。1つは「NHSTからベイズ推定へ」ということです。20世紀を通じてほぼ通説として、理科系から文系、社会科学までほぼ常に使われてきた統計的手法が「帰無仮説有意性検定 (NHST: Null Hypothesis Significance Testing)」でした。これについて、もうそろそろ止めていいのではないかと申し上げます。その代わりに、ベイズ推定とかベイズ・モデリングと呼ばれる統計学的手法に移るべきではないでしょうか。

こう申し上げる背景には、例えばアメリカ合衆国の心理学会において、かつてのさまざまな研究論文の結果が、再現実験をしても同じような結果が得られないと問題になっていることがあります。p値だけでやってきたのがまずかったのではないかという点です。要するに、お箱入り問題と言って、5%とか1%の有意度で検定して統計的有意にならないと投稿しないし、学術誌にアクセプトされなかったのです。たまたま有意になると掲載されるという状態だったのです。そうすると結局、事前セレクションがかかってしまって、本当の意義の5%検定、1%検定になっていなかったのではないかという問

題が生じています。そこで、米国心理学会としては、信頼区間とか、効果量を使おうと言っていろいろなのです。

ところが、ベイジアン立場から言うと、それはもう出発点から間違っているのです。弥縫策にさえならないのです。p値も、信頼区間も、効果量も、標本抽出分布に基づいたもので、仮説が真である確率とは無関係の、仮説や帰無仮説を前提としたときのデータ出現確率に基づく概念です。それでは同じ穴のムジナだということで、そろそろベイジアンでやるべきだというのが、これからご説明しようという1つ目のトピックです。

今日のトピックの2つ目が、認知脳科学のインパクトです。例えば、伝統的なミクロ経済学とか法律学とかでも、合理人を出発点にします。合理的な人であったらどう判断して、それは過失と言うべきかどうかというような形で判断します。ところが合理人とか、自己意識（セルフ・アウェアネス）とか、行為主体性（experience of agency）とか、そういうものが認知脳科学によって革命的な変化、変革を迫られていて、伝統的な法律学はもとより経済学においても根本的に考え直す必要が出てきている、というようなことをお話ししたいと思います。

最初がこの「NHSTからベイズ推定へ」ということですが、まず、私が主戦場としております法社会学では、立法とか裁判による法創造とか行政裁量とかの法的判断の際に、それが合理的であるためには、広義の立法事実を考慮すべきだと私などは主張しています。この立法事実とは、法的価値判断の合理性を支える事実として定義され、社会的事実や経済的事実、心理的事実、医学的事実、疫学的事実などを含むものです。これらの社会科学や自然科学の基本的な手法、最も重要な手法が統計的検定である、と言えます。そこでは、理論を構築し、仮説を立て、仮説をどうやって検証するかということで理論や仮説を操作化し、検証可能な命題として調査や実験をし、その調査結果や実験結

果というデータに対して統計的検定を行うわけです。

そういう社会科学方法論を教えるときに学生たちに私が言うのは、自分が作って正しそうだと思う仮説については、それが正しい場合にどのような調査結果や実験結果のデータが出ると期待され予期されるかを考えるだけではだめだということです。これを条件付確率で表現すれば、 $P(\text{データが得られる} \mid \text{自分の仮説が正しい})$ です。これは言わなくても誰でも考えることなのです。これしか考えない傾向を認知心理学では「確証バイアス」というくらいです。ところがそれだけでは駄目だと教えます。自分の仮説が正しくない場合に、どのような調査結果や実験結果のデータが出ると期待され予測されるかも考えるべきだと教えます。条件付確率で表現すれば $P(\text{データが得られる} \mid \text{自分の仮説が間違っている})$ です。自分の仮説が間違っていると否定する仮説を「帰無仮説」と呼びます。これらの裏と表からリサーチ・デザインは作らないといけないのです。そして、自分の仮説が正しいときと間違っているときとで、得られると期待される調査結果や実験結果などのデータが明確に区別できるように調査を工夫すべきです。そういう形で工夫した調査・実験を考案して実施して、データを収集すべきだと教えます。その背景には基本的な科学方法論とともに、帰無仮説有意的検定の考え方も念頭に置かれているわけです。

それから先ほど弥縫策にもならないと言ってしまった区間推定というものがあります。例えば母集団の平均値を知りたいとき、標本の平均値だけで当てるとすると、これは点推定です。1つの値を当てただけです。それに対して当然ながら何回も仮想的に標本抽出や実験を繰り返せばばらつきが生じます。そのばらつきを念頭に置いて、例えば今回の調査の平均値プラスマイナス a の範囲を出して考えるのが区間推定の方法です。たとえば、95%の有意度で区間推定すれば、母集団の平均値は45 プラスマイナ

ス5の40から50の信頼区間が得られると考えます。その場合、信頼区間40から50の間に95%の信頼度で真の値が挟まれていると表現するわけです。この「真の値が挟まれている」ということの意味は皆さんならわかると思います。しかし、法学部や法科大学院の学生がどう理解するかといいますと、「真の値が信頼区間内に存在する確率が95%だ」と考えるものです。けれども、これは間違いです。

では、どう理解するべきかと言いますと、多数回、そして仮想的な無限回の標本抽出や実験を繰り返して、そのたびごとに区間推定の計算をして信頼区間を求めます。それら多数の、ないし無限個の信頼区間のうちの95%とか99%が仮想的な真の値と交差している、と理解するべきです。調査結果や実験結果等のデータから得られる信頼区間がどの範囲に収まるか、ということであって、真の値がどの範囲に存在するかについての言明ではないわけです。標本抽出や実験を繰り返した場合の標本抽出分布における標本や実験結果のデータが出てくる確率、データ出現確率に過ぎないのです。「そうすると研究仮説が真である確率はどうなるのですか」と学生に聞かれるのですが、この帰無仮説有意性検定からは、真の値、仮説が真である確率については、基本的に何も分からないとしか言えないのです。これが、伝統的な区間推定です。

帰無仮説有意性検定の考え方をアルゴリズムふうにとまとめると、まず研究仮説を構築する。当然ながら研究の前に、理論が暗黙ないし明示に念頭にあるわけです。そこから自分が正しいだろうと思う仮説を構築します。その上で、自分の研究仮説の否定を構築し、それを帰無仮説と呼びます。それから、調査をしたり実験をしたりします。そして、帰無仮説が真であったならば、言い換えれば自分が正しいだろうと思っている仮説が間違いだったとしたら、今回得られた調査結果や実験結果等のデータや、それ以上に極端なデータが得られるのはどのくらいの

確率かを計算します。この場合、検定の目的に応じて選ぶ統計量は、平均値であるとか、 t 値であるとか、 F 値であるとか、 χ 二乗であるとか、そういうものです。標本抽出分布を求めることができるように定義された統計量です。

ともかく、今回のそういう値を取った調査結果や実験結果等のデータや、それ以上に極端なデータが得られる確率を、実際には行ってない無限回の仮想的な標本抽出分布から、数学的に一定の仮定を置いて求めるわけです。すなわち、帰無仮説が真であるときのデータ出現確率です。この確率が5%や1%よりも小さいなら、すなわち20回に1回とか、100回に1回とかしか得られないような、非常に稀にしか得られないはずの調査結果や実験結果等のデータが今回たまたま得られたとした場合、どうもおかしいと考えるのです。計算が間違っていると、標本抽出や実験にミスがないとか、そういう初歩的な間違いがないとすれば、遡って出発点で真であると仮定した帰無仮説がおかしいからだと考えます。いわば逆推論をするのです。そこで、おかしいとなった帰無仮説を棄却します。その結果、棄却された帰無仮説の否定である研究仮説を維持する、つまり、捨てないですみます。統計的検定では、ここまでしか伝統的な統計的検定は教えてくれないのです。ここで重要な点は、研究仮説を真だとして扱うべきことになるとはどこにも言っていない点です。これは論理的にできないのです。調査結果や実験結果等のデータが珍しいものであるからと言って、帰無仮説が真である確率がゼロに近づいて行くとは限りません。帰無仮説を棄却するのは、それが偽と言って良いからではないのです。ですから帰無仮説を棄却しても、研究仮説が維持されるだけで、研究仮説が真である確率が1に近づくわけではありません。

こういう伝統的な頻度論による統計的検定に対しては当然ながら、ベイズ統計学の立場からの批判があるわけです。どういう批判があるかを先程のアルゴリズム風にとまとめた帰無仮説有

意性検定の考え方に沿って見ていきます。研究仮説を構築し仮説を立てるまでは問題がありません。調査したり実験したりしてデータを求めるときに、カール・ポパーの反証可能性とかによりますと、自分の仮説を否定するようなデータを求める実験を工夫するということになります。しかし、そんな研究者は世の中にいないでしょう。自分が構築して正しいだろうと期待している研究仮説を信じて、その正しさを実験や調査で証明したいと思うのが研究者でしょう。自分の研究仮説を否定したいと希望して、そのためのデータをやっきになって収集している研究者はいないでしょう。だから、説明としてもモチベーションとしても、反証可能性の考え方は間違っているのではないかと疑問が湧きます。もちろん、研究者のモチベーションの記述としては別に間違っていたとしても構わないわけで、論理構造として必要であれば反証可能性の考えに沿って調査や実験をするべきです。

さて、先程のアルゴリズム風のまとめの次の段階は、帰無仮説が真であったら、今回の調査結果や実験結果等のデータか、それ以上に極端なデータが得られるのはどのくらいの確率かを求める段階です。それに対しては、知りたいのはそんなデータの出現確率ではないと批判できそうです。研究者としては研究仮説が真である確率をこそ知りたいのです。今回の調査結果や実験結果等のデータに基づいて評価したら、研究仮説が真である確率はどれくらいになったのかを知りたい。それが上昇したのか下降したのか、99%を超えたのか1%を割り込んだのかを知りたい。だから、自分の研究仮説を否定した帰無仮説が真だったら、今回かそれ以上に極端な調査結果や実験結果などのデータが出てくるデータ出現確率などを知りたいわけではないと思うでしょう。

ともかく、帰無仮説が真であった場合のデータ出現確率を計算して、それが5%や1%以下だったらどこかおかしいと考えるのです。これも変な話でして、稀でもゼロ・パーセントで

はない事象が生じたからといって、ありえないとは限らないでしょう。宝くじが当たるのは非常に稀なことですけど、宝くじが当たったときに、これはどっかおかしいと悩む人はいないわけです。実際、確率命題である以上は、どちらの結果が出たとしても、どちらもゼロ・パーセントではない以上は、ありうるわけです。そもそも確率命題は、1回だけないし、有限回の実験結果では否定できないものです。タバコを吸うと病気になってがんで死ぬリスクが高まると言われて、うちのおじいちゃんは95歳までタバコ吸って生きてと言っても、それは反論にも何にもならない。タバコを吸うと、タバコを吸わない場合よりもがんで死ぬ確率が高くなる、という確率命題ですから、反例が出てきたからと言って、それが命題を否定する反論になると考えること自体が間違いです。それなのに帰無仮説有意性検定においては、稀な調査結果や実験結果等のデータが出現したから、これはおかしいぞ、と思い、真であると仮定した帰無仮説がおかしいからだと考えるのですから、これは非論理的です。

さらに、次の帰無仮説を棄却するというアルゴリズムの段階についても批判があります。すなわち、得られたのは今回の調査結果や実験結果等のデータであって、今回よりも極端なデータはどこにも得られたわけではない点です。帰無仮説を棄却するとしたら、まだ得られていないもっと極端な調査結果や実験結果等のデータにも基づいて棄却したことになるので実証的でないとの批判がありえます。データに基づいて実証的であるといわれる伝統的な帰無仮説有意性検定は、実は、得られてもいないデータに基づいて帰無仮説を棄却していることになるとの批判です。それなのに、棄却された帰無仮説の否定である研究仮説を維持するという論理は筋が通らないでしょう。

帰無仮説が棄却されたからといって、研究仮説が当然に真になるわけではないことも確かです。帰無仮説を棄却するというだけで、帰無仮

説が真である確率がゼロになったとは言わないし、言えないのです。確率がどれだけになっているかについては未知です。従って、研究仮説が真である確率についても未知なままなのです。

そうすると、どうも正しい科学的なリサーチ・アルゴリズムとして NHST、帰無仮説有意性検定という方法論は、どうもおかしいということになるわけです。

そこでこれに代わってベイズ統計学が提案されていまして、研究仮説を構築し、研究仮説が真である確率を求める方法です。自分の構築した研究仮説の正しさ、仮説の正しさを実証するためにデータを収集します。今回のデータが得られた場合に、研究仮説が真である確率、事後確率を求めます。この事後確率はベイズの定理ないしベイズの方式によって求めることができます。実は、通常は事前確率は未知なのですが、通常は事前確率分布について、「データをして語らしめる」という趣旨で無情報事前確率分布を用います。つまり、フラットな確率分布を措定します。

もし先行研究等があれば、その結果を事前確率にすることもできます。これは学問研究の蓄積に繋がります。

では、なぜ最近までベイズ推定が用いられてこなかったかと言うと、その最大の原因は、ベイズの方式によって事後確率を計算するには多重積分などをしないといけなくて、ほとんどの場合に解析的に解けないからです。それで20世紀の終わりまで、社会学者は誰もベイズ推定を使っていなかったし、使えなかったのです。

それに対して実は MCMC 法 (Markov Chain Monte Carlo Method) というアルゴリズムがありまして、事後確率分布を多数のシミュレーションの集計の形で近似解を求める方法がありました。自然科学分野の一部では1950年代ぐらいから使われていて、例えば水爆の父と言われたテラー博士なども、化学物質の電子雲の分布の計算などで MCMC 法を使っていました。

ただそのためには、スーパー・コンピュータが使えるごく一部のみにしかできなかったのです。従って、一般の社会学者にとっては、事後確率分布を求めることは事実上不可能でした。それでそのためのセカンド・ベストというか、弥縫策として、フィッシャー、ピアソン、ネイマンたちが、 p 値でやる検定法を編み出したわけです。

ところが今のようにコンピュータのスピードが1990年代以降加速度的に速くなって来たので、一般の社会学者も21世紀においては、ごく簡単に低廉に迅速に、MCMC法を利用することができるようになりました。したがって、もう p 値にこだわる必要はなくなり、伝統的な帰無仮説有意性検定をやる必要がなくなったのです。

ベイズ推定のイメージとしては、計算過程はともかく、結果は素直に解釈すれば済む、というものです。帰無仮説有意性検定に基づく区間推定では間違っただ感的解釈をしてしまいがちですが、ベイズ統計では、仮説が真であることのデータに基づく事後確率分布から確信区間を求めることができます。「信頼区間」ではなく「確信区間」です。これはまさに真の値がその区間内に存在する確率です。帰無仮説有意性検定での間違ってしまった直感的解釈が、ベイズ統計では正しい解釈となり、われわれの知りたいことがそのまま得られるのです。直感に合致することを数学的にちゃんと出してくれるのがベイズ統計学だということになります。

得られたデータに基づいて、事後確率分布の近似値を計算でき、確信区間を求めることができます。このデータとは、例えば社会調査や実験です。最近の統計学者、とりわけ中堅若手の人たちはほとんどベイジアンになってると言われております。

ベイズ統計学の利点としては、以下を挙げることができます。論理一貫しており、合理的意思決定の理論とも整合的であること (Coherence)。複数の研究仮説間の比較に優れ

るていること (Model Comparison). これにはベイズ・ファクターなどを利用します. 複雑な構造のデータや, 階層モデルにも容易に対応できること (Flexibility). 複数のパラメタが同時分布する場合も注目パラメタ以外を, 積分によって取り去ることができること (Marginalization). 帰無仮説を真であると仮定して求めるデータ出現確率である p 値ではなく, 研究仮説が真である確率が端的に求まること (Validity). 事前確率分布に反映させることで, 事前の知識や情報を組み込めること (Prior Knowledge Inclusion). ベイジアンですから当然ながら主観的確率を用いるので, 私的知識や情報も事前確率分布に反映できるとともに (Subjective Bayes), 無情報事前確率分布によることも可能 (Objective Bayes) であること.

以上が, 今日の論点の第1点目です. 一言で言えば, そろそろ NHST を捨ててベイズに行きましょう, という主張です.

今日のお話の2つ目です. だいぶ時間が押してきましたが, 2つ目は認知脳科学のインパクトです. 合理人とか自己意識とかアイデンティティとか, われわれが「自分」や「人間」と思っている観念が, 実は間違った虚構に過ぎないと言いたいと思います.

まず, 脳と心のモジュール理論から説明します. 脳というものは, コンピュータのCPUと本質的に異なっています. コンピュータであれば, アルゴリズムさえ入れてあげれば, アプリケーション・プログラムさえ入れてあげれば, どんな計算・演算でもできます. 脳はこのような意味でのマルチ・パーパス・ジェネラル計算機ではありません. ドメイン・スペシフィックな簡易計算機であり, 道徳的問題とか裏切者発見問題とか, そういう問題ならパッと直感的に解けるのですが, 論理的に同じ構造の問題でも, 数学とか論理学のような価値中立的, 抽象的に表現された問題だと, 脳はうまく解けません.

しかも, 言語・論理, 情緒・感情, 視覚情報

処理, 体感覚情報処理, 聴覚情報処理など, 脳のさまざまな機能は, 脳のあちこちに偏って存在しています. それを領域ごとに分けて示したのが, 有名なブロードマン地図です. このように脳がモジュールに分かれていることがわかったのは, 多くの場合, 不幸な事案によってです. 例えばフィニアス・ゲージさんは土木作業員か何かで, 道徳性も社会性も知能も通常人でした. ところがあるとき, 作業中に細い鉄の棒が水蒸気爆発で, アゴの下から頭を突き抜けて行きました. 命は奇跡的に助かりました. 事故の前と後を比べると, 彼の知能は維持され, 健康にもなりました. ところが, 道徳性も社会性もなくなって平気で嘘をついたり, 約束を破ったりして, 周囲の人とうまくやっていくことができなくなりました. このことから, 脳の部分部分でその役割や機能が違うということがだんだんわかってきたわけです. その他, 癲癇患者, 脳出血患者, 脳腫瘍患者などの認知心理学的症状からもわかってきました.

モジュール脳と道徳性に関してよく知られている例が, このトロッコ問題ないしトロローリイ問題です. 坂の上から故障で暴走が止まらなくなったトロッコが来ています. まっすぐ本線のままに行くと, 線路に縛り付けられている5人を轢き殺してしまいます. 転轍機レバーを引いてトロッコを支線に引き込めば, 支線に縛り付けられている1人は轢き殺されますが, 本線上の5人は助かります. ここで問題です. あなたは転轍機レバーをひきますか, 引きませんか. あるいは, 転轍機レバーを引くべきだと思いますか, 思いませんか. などと質問します.

もう一つのヴァージョンのトロッコ問題では, 線路上に5人が縛り付けられていて, 暴走トロッコが走って来ていて, そのままであれば5人が轢き殺されます. しかし, たまたま線路の上に跨線橋があり, あなたの目の前に体重の重い人が佇んでいます. あなたは体重が軽いので飛び込んでもトロッコは止まりませんが, 体重の重い人を突き落とせばトロッコを止める

ことができるとします。その人は死にますが、トロッコは止まって線路上の5人は助かります。ここで問題です。あなたはその人を突き落としますか、落としませんか。あるいは、その人を突き落とすべきだと思いますか、思いませんか。などと質問します。

これらの質問すると、転轍機レバー問題では多数派の人たちがレバーを引いて、1人を死なせて5人を助けようとしています。他方、跨線橋問題では、多数派の人たちは重い人を突き落とそうとしません。よって、5人を死なせます。要するに5人を助けて1人を死なせるか、1人を助けて5人を死なせるか、という論理的には同じ構造の問題でも、こういうように文脈によって反応が大きく違って来ます。

その結果についての一つの説明は、例えばグッと押すと肉体がグニュッとへこんで、自分の手に反作用を感じ、重い人が「うっ！」とか叫んでボコッと落ちて、トロッコに引かれてバキバキという音がする、そういうことを考え、自分が直に手を下して殺すことは感情的・情緒的に忌避するが、転轍機レバーをグイと引くだけなら、いわば遠隔操作ですので自分が直接手を下すわけでもないし、感情的・情緒的リアクションは生じにくい、これが反応の違いの原因だという説明です。

この問題を脳神経科学としてやった人がいました。脳には情緒・感情としての道徳的判断を司る古い脳部位、内奥の方の脳部位と、功利主義的コスト・ベネフィット計算を行う新しい脳の領域があります。新しいと言うか表面に近い方の脳部位です。脳腫瘍等で情緒・感情的道徳判断を司る脳部位に損傷を受けた人たちは、転轍機レバー問題と跨線橋問題の両方で同じように回答します。1人死なせる方が、5人死なせるより良いという判断を両方でします。両方の問題とも、損傷を受けていない脳表面の方の部位で、功利主義的コスト・ベネフィット計算をしていると考えられます。そのことから、哲学や法哲学などで「道徳的ディレンマ」と呼ぶ難

問は、実は、古い情緒感情をつかさどる脳部位と、新しい功利主義的、費用便益型の脳部位との間の葛藤・相克の反映であるということができるわけです。

そうすると、経済合理人というのは、いったいどういう人のことなのか、経済合理人に感情・情緒と功利・理性の間の葛藤・相克があるのか、という問題が生じます。あるいは、法律家の法的判断において、感情・情緒と功利・理性の位置づけはどのようなのか、という問題が生じるでしょう。

法律家の法的判断の脳神経科学的な探求につきましては、われわれの研究があります。fMRIという機器、日本語では機能的磁気共鳴画像装置という10億円ぐらいする機械がありまして、継続的に全脳をスキャンしてデータを取ることができます。脳内の血流、とりわけ、酸素を豊富に含む新鮮な血液と、脳細胞に酸素を渡して還元された使用済み血液との間の磁性反応の違いに基づいて、脳が発火している部位、これを賦活部位と呼びますが、これを追跡することができます。

fMRIに法専門家と一般人に入ってもらい、強盗殺人の共謀共同正犯の事例で、量刑判断という法的判断をしてもらい、同じ人に比較としてコーヒーの温度のような日常的で非法的判断もしてもらった実験をしました。法専門家としては弁護士と、司法試験に合格した法科大学院性を募集しました。一般人としては法学の勉強をしたことのない大学生を募集しました。この研究は、脳神経科学者でfMRIの専門家である浅水屋剛さん、ニューロ・ポリティクス(脳神経政治学)の専門家の加藤淳子さん、法社会学の齋藤宙治さん、それに私などが実施しました。事例作成に際しては、刑事法学の専門家である樋口亮介さんと成瀬剛さんと共同でしました。実験は東京大学教養学部(駒場キャンパス)のfMRIを用いて実施しました。研究成果の一部は、オックスフォード大学が発行するCerebral Cortex誌という脳神経科学ではかなりよく知

られた専門雑誌に2022年1月に掲載されました。

われわれの研究でわかったことは次の3つです。第一に、法専門家も法の素人も、法的判断の際に、脳の感情・情緒関連部位と理性・認知関連部位の双方が賦活することが分かりました。その点で法専門家と法の素人の間に大きな差異はありません。したがって、法専門家は法的判断において、感情・情緒を排して理性のみで判断するというリーガル・マインド理解は事実と合致しませんでした。この結果は、刑法学の専門家にとっては非常にショッキングな結論だったようです。法社会学者にとっては当たり前の結果に思えるものでした。

第二の知見として、脳の賦活部位の数とそれらの連結性は、法の素人の方が法専門家よりも圧倒的に複雑でした。これは「専門性」についての従前の脳神経科学の知見と統合的な結果と言えます。実際、自転車に乗る練習をしている人が、どれだけ頭のありとあらゆる脳部位を使ってうまく乗ろうと悪戦苦闘しているか、それに対し自転車に乗り慣れた人は、両手を離して、目をつむっていても、何も考えなくても自ずから自転車が進むことから、理解できるのではないのでしょうか。

第三の知見です。量刑における反省悔悟の有無の影響を見るための実験的操作として、強盗殺人の共同共謀正犯の一人は反省悔悟の欠片もない「悪い被告人」とし、もう一人の正犯は深く反省悔悟をし謝罪している「善い被告人」としました。反省悔悟の情報を実験参加者に示す前の量刑判断と、反省悔悟の有無の情報を示した後での量刑判断とを比較すると、悪い被告人への量刑は増加し、善い被告人への量刑は減少しました。そこまでは脳神経科学ではなく法社会学や法心理学的な研究成果です。

このような量刑判断の際の脳画像情報を分析すると、われわれの第三の知見が得られました。すなわち、法の素人が反省悔悟の欠片もない被告人に対して量刑を増加させる際には、脳の感

情関連部位と認知・理性関連部位の双方が賦活するだけではなく、感情関連部位から認知・理性関連部位に向かう方向性のある連結が生じていました。これに対し、法専門家が反省悔悟の欠片もない被告人に対して量刑を増加させる判断をする際には、もちろん脳の感情関連部位と認知・理性関連部位の双方が賦活したのですが、法の素人とは逆方向の連結、すなわち認知・理性関連部位から感情関連部位に向かう方向性のある連結が生じていました。

これを敢えて解釈すれば、法の素人は悪い被告人に対する非難の感情に流されて量刑判断を増加させたのに対し、法専門家は認知・理性によって悪い被告人に対する非難感情をコントロールしようとしたと言えます。これが第三の知見です。

さて、自己意識、自分は誰であるのかという意識は、メタ認知、すなわち、自分が意識していることを自分で意識できることから可能となります。これは自分が認知していることを認知するということですから一種の自己言及です。人間の認知能力には、このようにメタ・レベルの認知能力が備わっています。言い換えると人間の認知能力はハイヤー・オーダー、つまり高階であるということです。だからこそデカルトのように「われ思うゆえにわれあり」と述べるのであります。

問題は、人間以外の動物に自己意識があるかどうか、です。細かく分けると自己意識には3つが論理的に区別されています。第一レベルが「外見的自己意識」で、自分の体を自分のものと認識できるとです。だから、マムシが足に噛みつこうとしていたら、それが自分の足だと認識できるので、危ないと逃げるわけです。他人の足だったら注意をしてあげるでしょう。第二レベルが「内面的自己意識」で、「自分」というイメージを自分の内面に持っていて、それに照らして自己認識できることです。最後の第三レベルが「内省的自己意識」で、自分の内面的自己意識を意識できるというメタ・レ

ヴェルの意識です。意識している自分を意識できることです。今、私は心を集中させている、ということが自分でわかることです。この第三レベルまでいって人間の意識レベルになります。

動物に自己意識があるのか、あるとしてそれはどのレベルか、を確かめる一つの方法として有名な実験が鏡像実験とかマーク・テストと呼ばれるものです。これは1970年にギャラップさんという学者がチンパンジーで確かめた方法です。長時間チンパンジーに鏡を見せた後、気付かれないように額に赤い印を付けました。その上で、もう一度鏡を見せたとき、鏡の中のチンパンジーが自分だと気づいていれば、自分の額に変な印がついていると気づいて、自分の額に触ります。鏡の中の像が自分だと理解できないなら鏡の額に触るかも知れませんが、自分の額には触らないでしょう。チンパンジーは自分の額に触りました。鏡像が自分だと認識できていることになり、自己認識の証拠と言えます。

同様の実験はその後、様々な動物で行われました。鏡像実験をパスした動物には、オランウータン、ボノボ、ゴリラ、ハンドウイルカ、アジアゾウ、カササギ、カラス、ニワトリなどが挙げられています。

最近、日本人の幸田正典さんが魚類のホンソメワケベラで実験して、鏡像実験に合格することが判明しました。ホンソメワケベラはキュウセンとかベラの仲間海の魚です。ただし、チンパンジーのときのような赤い印では駄目で、魚が気にする寄生虫のような色・形・大きさの図を描くとうまく行きました。

最初の3、4日は、鏡を見せても鏡の中の魚を他個体と考えて攻撃していました。それから4、5日目くらいで、突如一気に鏡の中の像が自分だと気づく瞬間がやってくるそうです。面白いことに、4、5日ぐらいの学習期間は必要だけど、その後は急に不思議な行動を起こすのです。鏡の前でダッシュしたり、逆さまになったり踊ったりします。要するに、もしかしたら

鏡の中の魚は俺のことかもしれないぞと感付いて、それを確かめるために、逆立ちになったり奇妙な行動をするようです。そして「あっ、そうか!」と「ひらめく瞬間」が来て、それ以降は鏡の像を自分として扱うようになります。従って「ユーリカ体験」ないし「アハッ体験」は人間だけではなく、ホンソメワケベラにもあるようです。

これをさらに発展させた概念が「意識水準」という考え方でして、これは複数人の中での意識の相互作用です。第ゼロ次の意識水準とは、外界からの刺戟に反応するだけで、自己意識はない状態です。コンピュータや昆虫などでしょう。第1次の意識水準とは「私は、何かがこうである、と思う」というレベルで、刺激に反応している自分を意識できる状態です。メタ・レベルの認知であり「我思う、ゆえに我あり」が可能となるレベルです。第2次の意識水準からは他者が出てきて、それ以降は他者との関係性です。これは「私は、あなたが何かを思っている、と思う」レベルです。第3次の意識水準では「私は、私が何かを思っている、とあなたが思っている、と思う」レベルです。第4次の意識水準は「私は、あなたが何かを思っている、と私が思っている、とあなたが思っている、と思う」レベルで、第5次の意識水準は「私は、私が何かを思っている、とあなたが思っている、と私が思っている、とあなたが思っている、と思う」レベルです。

これはもう無限に続き得るのですが、人間は、実は第4次、第5次の意識水準は平気でこなします。チンパンジーはだいたい第3次の意識水準までだそうです。

言葉を話さないチンパンジーで、どうやって意識水準がわかったかということ、ボスザルと子分サルを工夫をこらしたオリに入れて実験してわかったそうです。子分サルとボスザルが騙し合うそうで、騙し合うということは、相手に自分がこう考えていると思わせたい、と考えることですから第3次の意識水準まで必要となるの

です。

次のトピックが、自分が「自分で判断した」と思っていることが、実は虚構に過ぎないという点です。これは有名なリベットの実験で示されています。実験参加者に、任意のときに手の屈曲運動をしてください、と指示します。丸い円盤上を光の点が回転していて、円周にメモリが付いています。そして屈曲運動をしようという意図を持った、やろうと判断した瞬間の光の点の位置を覚えてもらいます。これは意思決定の自己認識時点です。自己認識時点は、腕が屈曲運動を始める時点より200ミリ秒(0.2秒)前でした。ところが、脳波を計測すると、屈曲運動開始の550ミリ秒(0.55秒)前に既に脳は運動開始の信号を発信していました。つまり、自分で意思決定をしたと自己認識する0.35秒も前に、脳は既に屈曲運動の司令を出していたのです。自分で決めたとする前に、既に脳は決めていたのです。

だから、われわれが今自分で決めたと思っても、実はその時点で決めただけではなくて、既に決まっていたことを認識しただけだということになります。脳はそれから先は、なぜそう決めたのか、どうしてなのかを事後的に後講釈で合理化し正当化しようとするだけです。要するに、われわれが意思決定の本質だと思うものは、脳が事後的に虚構として構築しているだけで、本当の意思決定の本質は自分自身では知り得ない、ということになります。ほとんどは、無意識や感情が自覚なく決めていくことになります。

この無意識や感情と理性の関係を象徴するのが「巨象と子ども」の例です。理性的な自己は小さな子どもで、自分の主観では無意識と感情を含む巨象を自由自在に操っているつもりになっています。そして、巨象が右に動いたら、それは理性的自己が右に行けと司令したからだと思っているのです。ところが現実には、子どもには巨象をほとんど制御できなくて、むしろ巨象が勝手に右左に動いているだけです。理性的

自己には、せいぜい象の耳を引っ張って、右に行く角度や速度を緩くしたりできるだけだというイメージです。

人間は、理性によって主体的にかつ合理的に首尾一貫した意思決定と行動を自由に行っていると思こんでいるけれども、実は、無意識と感情で事前にほとんど判断をしていて、それを自覚さえしないのです。何であれ判断や行動をすると、事後的に私がコレコレの理由で自由意思に基づいて決めただけという虚構を作って事後正当化するのです。そうすると、アイデンティティとか自由意思とかは、全くの砂上の楼閣に過ぎないということがわかるわけです。

しかも脳には多様な機能のモジュールがいっぱいあるわけです。それらの諸機能のモジュールの間で勝手にせめぎあって、センター・ステージを取った脳機能がそのときの「自己」となるわけです。よって、首尾一貫した人格とかは脳が作り出した虚像だということになります。

合理人は、首尾一貫した選好構造を持ち、安定した選好構造を持ち、最も善いと思うものを自分で合理的に追求し選択でき、自己のアイデンティティを持つとされます。法学でも経済学でも、合理人は自由意思をもって自分で決めると考えます。自由意思や行動主体性があると前提します。ところが、認知脳科学によれば、生身の人間は、感情の脳部位と理性・認知の脳部位の対立のように矛盾を内含しています。また、巨象に乗る子どものような主観と客観の間の不一致があります。しかもこれら矛盾や不一致を事後的に架橋させ、あたかも首尾一貫したものに糊塗しています。センター・ステージを取った脳部位の支配にすぎないことを自覚できません。

効用の極大化という合理的行動にも脳神経学的な矛盾の可能性が見出されています。脳の報酬系と評価系との乖離として有名な研究です。これはラット(ネズミ)の脳の研究でわかったことです。脳の報酬系部位は、(善いものを)追い求める行動を司る部位です。脳の評価系部

位は、(追い求めて) 獲得したものを善いものかどうか評価する部位です。これらの部位が脳においては別々の部位を構成しています。そこで報酬系部位を麻痺させると、おいしい餌を追い求めなくなります。それでも、餌を口に入れてあげると「おいしい、おいしい」と評価します。どうしてラットが「おいしい」と評価しているの分かるのかと言うと、ラットはおいしいものを食べると舌で唇を頻繁になめるので分かるのです。逆に今度は、脳の報酬系部位を電極で刺戟して強制的に活性化させると、評価の点でマイナスのもの、苦くて、臭くて、辛くて、ひどくまずい餌であっても、追い求めて口に入れ、まずそうに食べ続けるのです。

このラットの脳の実験が人間にも当てはまるなら、主観的に善いと思う選択肢を合理的に追い求める合理人モデルは、脳部位の正常な連結を暗黙に前提としていることが分かります。しかし、それらが乖離しうるとしたら、統一的な自己アイデンティティのある合理人を大きく修正しないと生身の人間モデルとして問題を生じさせる虞れがあることとなります。実は人間はそれほど単純でもなければ、美しい判断主体でもないということがわかるわけです。人間行動と社会秩序とを法システムが制御する上で、このような知見をどのように法と経済学の中で使っていくかが、われわれが直面している問題なのです。

最後に、法学についてこういうことが言われています。「少なくとも大陸法系(欧州)の法学において、これらの概念——有罪、有責、意思、意図、過誤、意識、責任など——は、19世紀末から20世紀初頭(ドイツにおける法定の際)に、当時知られていた心理学理論に依拠して定義されたものである。ところが、当時の心理学理論のほとんどは、その後、間違いだとして捨て去られた。他方、現在の法学と法実務においては、とりわけ伝統的な大陸法においては、当時の心理学理論が捨て去られたというこの事実を一貫して無視している。」(シュテル

マッハ「法学と法実務への認知科学的アプローチ」から)

その結果、自然科学や社会科学の進歩から100年遅れの法学になっています。法と経済学が、こういう法学の轍を踏まないためには、これまでお話ししてきたような新しい統計学や認知脳科学の成果を積極的に導入しながら、ミクロ経済学、厚生経済学、法と経済学のモデルの精緻化と実証化をさらに推し進めてゆくことが必要なのではないのでしょうか。確かに、モデルが複雑化すれば解析的にエレガントな解を求めることができにくくなります。代わりに、コンピュータ・シミュレーション等による近似解の探求が必要になるとは思いますが、「エレガントさよりもリアリズム」を重視する方向が必須となるのではないかと、というのが私の今日皆さまに申し上げたかった結論でございます。ちょっと時間が過ぎました。ご清聴、ありがとうございました。

飯田: 太田先生ありがとうございました。いろいろな意味で法と経済学を飛び越えた、興味深く斬新な内容のご報告だったと思います。

講演ですので、特にともと質問時間は設けておりませんが、ご質問やコメントなどがございましたら、休憩時間中、あるいは直接お願いできればと思います。ありがとうございました。さまざまな学問分野の研究者、あと実務家の方々の交流の場として法と経済学会が発展していくことを祈念しつつ、会長講演のパートは以上で終了とさせていただきたいと思います。皆さん、ご参加ありがとうございました。

◆法と経済学会 2022年度(第20回)全国大会講演報告◆

□シンポジウム3

『COVID-19をめぐる政策・法制度』

- ・開催年月：2022年11月13日(日) 14:30～16:30
- ・会場：東京大学 駒場Iキャンパス (21 KOMCEE East)

< 司会 >

森 大輔 (熊本大学法学部准教授)

< 基調講演 >

大竹 文雄 (大阪大学栄誉教授)

< パネリスト >

太田 匡彦 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

加藤 晋 (東京大学社会科学研究所准教授)

米村 滋人 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

森： それでは、時間になりましたので、本大会最後のプログラムといたしまして、シンポジウム3、「COVID-19をめぐる政策・法制度」を始めたいと思います。私は本日の司会を務めます、熊本大学法学部の森大輔と申します。よろしくお願ひします。

シンポジウムの資料は学会のホームページ (http://www.jlea.jp/22_zenkokutaikai_end.html) からリンクを張ってある Google Drive からダウンロードが可能です。

最初に企画趣旨を簡単にご説明いたします。COVID-19、新型コロナ感染症が現れてから、早くも数年が経過しております。この間に日本、あるいは世界で各種の政策や法制度が行われてきました。当初はちょっとパニック状態になっていてなかなか冷静な評価というのは可能ではなかったと思うのですけれども、そろそろ冷静な評価が可能になってきております。そこで、この機会に果たしてこれまで行われてきた政策や法制度がどう評価されるかということ、法学や経済学者の方の知見を提供し合って議論を行っていただこうということで、この企画をい

たしました。

本日のパネリストの方々をご紹介いたします。まず初めに、大竹文雄先生に基調講演をしていただきます。大竹先生は、大阪大学の感染症総合教育研究拠点で特任教授をされておられまして、それから新型コロナウイルス感染症対策分科会の委員もされていらっしゃいます。大竹先生からは、経済学の知見に基づいて、COVID-19対策を振り返って問題提起をしていただきます。これが大体30分を予定しております。その後、パネリストといたしまして、行政法を専門とされております東京大学の太田匡彦先生に、第1報告としてご報告いただきます。そして、民事法や医事法を専門とされておられまして、それから医師でもいらっしゃる米村滋人先生に、続いて第2報告としてご報告をいただきます。そして第3報告として、厚生経済学などを専門にされていらっしゃいます東京大学社会科学研究所の加藤晋先生にご報告させていただきます。

これらの報告が終わりましたら、司会からの質問やフロアからの質疑応答に移らせていただ

がまん延する前にまん延を防止するための医療提供体制との区別が十分になってないという点です。これは一部の医療機関かあるいは幅広い医療機関が対応するのか、というところが違いになります。

感染当初は感染拡大を抑えるという意味で、入院先や診療先を限って、感染者の行動を規制する、ということが重要なので、一部の医療機関が見るということが正しい方法です。しかし、感染がまん延してしまった場合には幅広い医療機関での受け入れに移行していくということが必要です。この移行がうまくいっていないというのが現状だと思います。

さらに、今も問題になっていますけれども、新型コロナの重症度というのは、変異株ごと、あるいはワクチンの普及度によって大きく変わってきたわけです。重症度の程度と行動制限、あるいは対策本部の設置、特措法の対象になるかどうかということが大きな問題になるはずで、ところが、重症度がどのようになれば対策本部を廃止するのかというところが曖昧で、いまだにその議論がされていない。特措法には、季節性インフルエンザと重症化率が同程度以下になれば、特措法の対象外になると書かれているにも関わらず、運用ではそれが不明確です。特にこの点については、私は基本的対処方針分科会で政府にも聞きましたけれども、変異株ごとに対応を変えることを明記する想定ではないという形で答弁がありました。そうすると変異株がどう変わっても、対応を変えないというのであれば、特措法対象という状況はいつまでも変わらない、ということになります。

もう一点私が感じたこと、社会経済と感染対策のトレードオフの問題についてです。新型コロナウイルス対策分科会、あるいは基本的対処方針分科会もそうなんですけれども、感染防止のための行動制限についての議論と、感染対策が社会経済に与える影響についての議論の重点の度合いが、非常にアンバランスだということふうに思います。

これについては、いくつかのポイントがあります。1つは分科会メンバーの構成員のほとんどが感染症の専門家で、経済学者は私と小林さんの2名という形になっています。それから、法律の専門家は臨時委員として1人入っていらっしゃるというだけになってたということですね。また、分科会の委員をサポートするようなエビデンスを出す専門家から構成されるサポート体制がほとんどなかったことも問題です。感染症の側の人たちも、ボランティアベースというか、自分のチームで研究を行った結果を報告するという形になっています。そして、社会経済関係、経済学の方も、感染対策を行うとどのような社会経済的影響があるのかについて、私たちの判断のもとになるようなエビデンスを出すようなチームが政府にはなかったというのが実際です。

社会経済とのバランスについては大きく変わったのは、2021年の1月以降、東京大学の藤井さんと仲田さんのチームが、感染と社会経済活動の両方を考慮したシミュレーション分析を積極的に行ってくださいって、その結果が分科会にも報告されるようになってからです。ただそれまではほとんどなかったというのが実際です。

それからもう一つポイントは、分科会のあり方の問題です。当初は感染症の実態がよくわからなかった。よくわからなかった上に、オミクロン株が主流である現在と違って、感染が拡大した当初はかなり重症化リスクも高かったわけです。感染症の実態が不明だったときに行う政策と、それがわかってきたときの対応の違いというのが、はっきりしていなかったと思います。

感染症の実態がよくわからず、医学的にも対応がよくわからないという場合に私たちができることは、感染を広げないということしかなかったのです。その頃は感染対策を最優先にするという社会的合意がある程度はあったと思います。

しかし、2020年の夏の第2波以降では、医

学的には治療法も確立されてきて、感染者に対してどうすればいいかということがわかってきました。もちろん、治療法が確立したことと、治せるということは別です。治療薬の開発も進みました。そして2021年の春からワクチン接種が始まり、夏以降は特にワクチンの接種が拡大して重症化がかなり抑えられるようになっていたわけです。その頃には、感染対策最優先以外の価値観、つまり、社会経済活動をもう少し重視するという価値観をもつ人も増えてきたと思います。そうすると、新型コロナ感染症対策分科会からの政策提言としては一つにするのは難しい状況になってきたと思います。しかし、分科会からの提言はワンボイスで示すという方向が続きました。

実際、提言のあり方としては分科会からは一つの提言というのを出していました。その理由としては、ワンボイスの提言でないと、政策に反映されにくいという尾身会長の考えがありました。しかし、どの政策を選ぶかは政府の判断なわけです。専門家としては複数のオプションを出して、その中から政策の選択肢を政策担当者が選ぶという形にするというのが、望ましい方向だったと思います。実際には、そういう方向は、基本的にはなかなか取られず、2022年4月になって初めて複数オプション提示を行いました。ただ、その方向にはその後も進んでいないと思います。

もう一つの問題点をここに挙げておきますが、今日は詳しくはお話ししません。それは医療機関への補助金の仕組みが、合理的であったかどうかということも、法と経済学上の大きな問題だと思っています。私はうまくできていなかったと思います。

そして、最後の論点としては、分科会を通じて痛感したこととして、医療者と経済学者の見解の相違がいくつかありましたので、その点について、お話ししたいと思います。経済学では、感染対策は感染症の負の外部性に対応する、ということが重要です。また、感染対策が感染症

に良い影響を与える一方で、社会経済活動に悪影響を与えるというトレードオフを考える必要があります。行動制限で経済活動や教育に悪影響があるということで、バランスを取っていくということが重要だったんですけれども、社会経済活動に与える影響はかなり長い間軽視されて来たと思います。

経済学では、負の外部性を正すために、課税をするか補助金を出すかで対応します。日本で実際に行われたものとしては、飲食店の休業に対して協力金を出すというのがその例です。補助金を出して、飲食店に休業してもらうということです。感染リスクが高いところを閉じるとするのは、ピグー補助金の考え方で行われたわけです。ただし、ピグー補助金、この協力金についてはかなり大きな混乱がありました。飲食店に営業時間を短くしてもらう、あるいは休業してもらうという行動変容のために、協力金を出しているわけです。しかし、協力金の受け手の方は、お客さんが減ったことに対して所得再分配として、協力金を捉えていた可能性があります。例えばまん延防止措置の適用を知事に依頼するということが、さまざまな自治体で業界団体から行われました。これは、法の趣旨と全く異なって、協力金が所得再分配政策だと取られたことを示しています。営業してもお客さんがいないから、協力金を出せるように知事に依頼するということが行われたわけです。新型コロナ対策分科会では、飲食店に協力金あるいは罰則を出せるようにするかどうかということも議論になりました。休業要請をしても協力金を出すべきではないという議論もありました。例えば、食中毒の場合には営業停止措置をした場合には、別にその飲食店に協力金を払うということはないので、それと同じではないかということです。それに対して、新型コロナの場合はなぜ協力金を払うのかということです。理屈としては、飲食店という営業する上で、営業に当然予見されるリスクであるかどうかによって違う、というのが法律の専門家から議論がありま

した。仮に、飲食店という事業には、新型コロナウイルスの感染拡大が生じると営業時間規制になる可能性がある、と事前に想定されていたとすれば、飲食店という事業の当然のリスクであると考えられるけれども、そうでないのであれば、協力金で営業時間規制や休業を依頼するというのは自然になるというのです。事前予見可能性というのが重要だという議論になったことを覚えています。

特措法の適用要件については、東京大学の岩本康志さんが一連の議論をされています。ある感染症の政府対策本部が設置されると、その感染症が特措法の対象になる。対策本部が設置されるのは、当該感染症が「全国的かつ急速なまん延により国民の生命および健康に重大な影響を与える恐れがある」という状況である。どんなときに重大な影響を与えるかという定義は、特措法に書いてあって、季節性インフルエンザにかかった場合の病状同程度に比べて、相当程度重い状況と書かれています。そして当該感染症がその条件を満たさなくなったら対策本部は廃止されるとされていて、特措法の適用でなくなるということになります。

この規定は結構重要です。まん延防止等重点措置の前提条件もはっきり書いてあります。「肺炎の発生頻度が季節性インフルエンザにかかった場合に比べて相当程度高い」となっています。2022年1月から流行している変異株のオミクロン株というのは、この条件を満たしていませんでした。そこで私が、基本的対処方針分科会や新型コロナ感染症対策分科会で、まん延防止等重点措置の実施や延長をめぐって政府と議論したのはこの条件についてです。この変異株はまん延防止等重点措置の発出の条件を満たしてないのではないか、ということ質問したわけです。それに対する、政府の回答は、変異株ごとにこの規定を満たしているか判断しているわけではないというものでした。その対応だと永遠にまん延防止措置を廃止できませんし、特措法対象であり続けることになります。

新型コロナウイルス感染症は、確かに当初は肺炎が非常に深刻な問題で、重症化率が高かったというのは事実です。それがその後の変異株で重症化率が変わってきてこれを廃止できない状況になっている、というのは問題だと思います。

重要なのは、人権制限をしてもよいという特別な対策の根拠となる条件というのは、感染症の感染拡大による被害の深刻さと、それ以外のリスク、この感染対策によって私たちがさまざまな権利を失うということの被害とを比べて、相対的に決定すべき議論のものです。新型コロナウイルス感染症は、季節性インフルエンザと比較できないと、感染症の専門家は主張されるのですが、そういう問題ではないのです。季節性インフルエンザの致死率とか重症化率という指標はどのくらいの危険な病気であるかということを示す例で、そういう指標で新型コロナウイルス感染症の危険度を比較しているのです。他のリスクもたくさんある中で新型コロナウイルス感染症を特別視しないといけないかどうかということを考える指標なのです。その点をしっかり理解しておくということが重要だと思います。

最後に、新型コロナウイルス対策分科会で感じた、経済学者と医療関係者の考え方の違いについて6点について整理しておきたいと思います。第一に、医療関係者の方は、感染を抑えることだけが目的で、感染対策と社会経済活動のトレードオフは基本的には考えない、ということを感じました。感染者数あるいは、医療機関、保健所への負荷を最小化すること目標になっている。これに対して、感染対策と社会経済活動の間にはトレードオフがあるでしょう、感染対策としての行動制限を強化すると社会経済活動にマイナスの影響があるでしょう、ということを申し上げると、もし感染対策が経済に悪影響を与えるのであれば、経済対策で対応すればいい、と反論されました。つまり金銭的な損失が起これるのであれば、金銭的な給付で対応すれば

いい、というのです。私たち経済学者は、行動制限によって社会経済活動に悪影響が出れば、分配できるパイ自体が変わるので、金銭的な給付だけでは対応が不可能なので、トレードオフがありますよ、と申し上げましたが、なかなか理解はしていただけなかったのです。それが、ずっと続いています。

第二に、検査についてです。これは医療側の人たち、だいたい今は変わりましたけれども、当初は感染者を発見するための費用便益の計算をされていて、陽性率が高いと考えられる事前確率が高いような人だけ検査をすべきであって、陰性の可能性が高い人にわざわざ検査をする意味はない、ということでした。これは陽性であることを見つけることだけに価値があればその通りです。しかし、経済活動を活性化するという意味では、特定の人だけが陰性である可能性が高いという情報も価値があります。なかなかこれも理解されなかった。実際には医療機関では、無症状の人にも検査をするということになっていきましたし、一般にも陰性証明の形で検査が利用されるように変わっていったわけです。

第三に、行動規制の効果についてです。医療側の人たちは、緊急事態宣言あるいはまん延防止措置などの行動規制によってしか人々は行動を変えてくれないんだと考えられていました。そのため、ロックダウンを日本でも可能にすべきだと主張されました。これに対して経済学では、人々は感染リスクやあるいは医療崩壊等の情報によって行動変容すると思います。行動制限がなくても医療崩壊等の情報が出されていると人々の行動が変わってしまう、と考えます。情報提供のあり方が非常に重要だという一連の研究があって、そういうことを申し上げましたけれども、これもなかなか、伝わりませんでした。

第四に、医療提供体制についてです。医療側の人たちは新型コロナウイルス感染者を診療・治療するための専門人材が限られているので、コロナ医療を拡大すると通常医療を制限する必

要があると主張されました。そのため、コロナに対する対応の医療提供体制の拡充はそもそもできないので、行動制限で感染拡大そのものを抑えることが必要だという議論に常になっていたわけです。経済学者である私と小林慶一郎さんは、新型コロナウイルス感染者であっても、その症状の程度によって必要とされる医療設備や専門能力の程度は異なるので、医療提供体制の拡充は可能だと主張しました。また、医療提供体制拡充に適切なインセンティブ設計をすれば、もう少し広がるはずだということも提言しました。しかし、これがうまくできていなかったというふうに思います。

第五に、ワクチン接種のインセンティブについてです。オミクロン株に対するワクチンの効果と2021年の頃のデルタ株までの話はかなり違うのですが、新型コロナのワクチン接種が本格化する前の段階で、ワクチン接種のインセンティブについての考え方に相違がありました。mRNAという新しいワクチンの接種率が上がらない可能性とその対策について、分科会のメンバーで接種の前に議論していました。私たち経済学者は、接種にあまり積極的でない人たちに接種してもらうためには、金銭的インセンティブを考えるべきだということを申し上げました。医療側の方は、金銭的インセンティブで動く人は少ない、ワクチンは社会のために受けるべきで、そういう側面を強調すべきだ、という議論をされました。私はこれに反論しようと思って、まだ若年層がワクチンを接種していない2021年6月に、若年層を対象に自分でアンケート調査をしました。結果的には、医療側の人々が正しかったというのがわかりました。いくら金額をもらったからワクチン受けますかという仮想的な質問で調査をしたのです。無料なら受けるという人がこの年齢層で75%いました。無料ならワクチンを接種しないという人には金銭的インセンティブは効果があるのですが、無料でも接種すると言った人の1割ぐらいは、金銭的インセンティブがあると受けないという結

果になりました。無料でも接種するという人の方が多数派なので、金銭的インセンティブをつけるとワクチン接種希望率が下がるということになりました。したがって、金銭的インセンティブを使う場合には、そのタイミングが非常に重要だということになります。まずは無料でワクチンを接種してくれる人に、全員接種してもらってから、既接種者全員に対してワクチン金銭的インセンティブをつけるという形にする必要があるということです。結果的に、日本はそれに近い形にしたと思います。

第六に、ワクチンの後の出口戦略についてです。私は、感染症対策の出口戦略について議論すべきだと常に思っています。しかし、出口戦略を議論すべきかどうかについて、対立が続いてきました。将来ワクチン接種率や感染状況がこういう条件になったら行動規制の解除があるとわかると、人々は今頑張って行動変容すると経済学者は考えます。しかし、医療者の方は将来行動規制が解除されると言う今から緩むので、出口戦略そのものを議論してはいけないと主張されました。

最後に、今でも私自身は新型コロナに対して過剰な感染対策が取られていると思いますけど、なぜ取られているのかということについて申し上げたいと思います。それは、感染拡大初期の感染症に対する印象が非常に強くて、その情報が十分に更新されていないのだと思います。重症化率は低下しましたし、治療法はかなり早い段階で確立されていましたが、そうした情報はあまり知られていなかったと思います。ワクチンの普及によって感染症の症状はどうなったか、変異株の情報がどうか、ということについての更新が十分されなかったもので、いまだに過剰な対策が取られているのではないかと、思います。もう一つは、感染対策によって社会経済活動にどのような影響があるか、ということの情報提供が少なかったのだと思います。そういった情報の歪みというのがCOVID-19への対策や制度の歪みを産んだので

はないかというふうに思っています。以上です。

森： どうもありがとうございました。それでは続いて太田先生にご報告をいただきます。よろしくお願いします。

太田： 皆さま、こんにちは。ただいまご紹介にあずかりました東京大学の太田匡彦です。専門は行政法と呼ばれる分野であり、その他に社会保障法も研究対象としております。予めアップロード致しました原稿を適宜ご参照いただきながらお聞きいただきたいと思います。また、本日は、会員でないにもかかわらず法と経済学会にお招きいただき、このような機会を与えていただきましたことに、厚く御礼申し上げます。本日は学会企画運営委員会からのご依頼に基づきまして、今回のCOVID-19に対する政府の対応に関して、すでに発表しました私の論考における問題関心と考察、その延長線上に生じた関心を中心にお話ししたいと思います¹。

学術論文としてすでに発表したもの²における私の関心は、感染者に対する措置、とりわけ入院措置、自宅療養、宿泊療養がどのような思考に基づいて行われているかの把握にあります。論文では、それぞれの措置の対象者が仕分けされており、実際には、感染症まん延防止のための隔離の措置であると同時に、利用できる医療資源を踏まえて医療を提供すべき患者を選び出すという医療の分配が行われていること、またその背後にある思考を明らかにすることに注意が向けられました。

公表した論考は2020年のものであり、当時

¹ 自己のこれまで行ってきた研究を簡単に述べ、また議論のためのコメントをせよという趣旨の依頼であったという理解から、他の文献や通達等の資料を注記することは行わない。

² 太田匡彦「新型コロナウイルス感染症にテストされる感染症法」(2020年9月、11月) 笠木映里ほか編『新型コロナウイルスと法学』(2022年)33-46頁、同『『危険』に即した医療等の分配——続・新型コロナウイルス感染症にテストされる感染症法』論ジュリ35号(2020年)37-46頁。

は通達に基づいてこの分配が行われておりましたが、現在では、感染症法およびそれに基づく委任命令により、その基準が法規範上一応は示されています。感染症法 26 条 2 項および同法施行規則 23 条の 6 各号 (2022 年度学会開催当時³⁾) に示された COVID-19 患者のうち入院対象となる患者は、(i) 高齢者、いわゆる基礎疾患を有する者、妊婦等、重篤化可能性を典型的に持つか、現に中程度または重度の症状を示している者、その他、医師の医学的判断に基づき入院の必要がある者 (規則 23 条の 6 第 1 号～7 号)、(ii) このほかに、知事が感染症のまん延を防止するために入院の必要を認めるもの (同条 8 号)、さらに (iii) 宿泊療養・自宅療養の求めに応じないもの (法 26 条 2 項) です。(iii) の類型を除くと、(i) と (ii) の区分は、重篤化可能性という感染症の危険、すなわち患者にとっての感染症の危険に対応するための医療の必要を観念し、その必要性の高い者を入院措置の対象として選び医療を提供するという思考に基礎付けられ、(i) が医療の必要の高い者に対応する類型です。他方、この定めの下で入院措置の対象とならない患者は、宿泊療養・自宅療養の対象となります。すなわち、感染症の今一つの危険である、非感染者への伝染可能性については、入院措置、自宅療養・宿泊療養で対応しているということが出来ます。その上で、入院措置の対象となる (ii) の類型は、医療資源、主として病床に余裕がある場合に行われるものと考えられます。

しかし、法の基準を遵守した入院措置が続けられる保障はありません。感染状況は法のあり方と無関係だからです。感染がまん延し医療資源がひっ迫すれば、法の定める入院措置対象者全てを入院させることも困難になります。このように病床が不足し、入院措置を十分に行えなくなった場合、入院措置の対象とするべき患者

3 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律施行規則の一部を改正する省令 (令和 5 年厚生労働省令第 74 号) により削除された。

が宿泊療養に回されます。また、このような場合でなくとも、宿泊療養に利用できる施設数が足りない場合、本来であれば宿泊療養となる対象者について、自宅療養を求めることとなります。これらの場合も、行政は基準を作り、これらの措置の対象となる患者の仕分けを行わなくてはなりません。今年の 8 月、東京や神奈川のウェブサイトを見ると、宿泊療養対象者を非常に限定していたことが確認できました。

このように、感染者に対する措置は、公衆衛生上の危険が生じたことを原因として、患者の人権を尊重しつつ当該危険への防御となる措置を行うという観点からだけで捉えることはできません。医療提供という側面に着目しても、要件を満たせば給付を行うという形でとらえることもできません。ここでは、利用できる資源を見通しながら、危険からの防御と医療の分配が行われていると捉えなくてはなりません。その際には資源との関係で、措置の基準となる感染症の危険の閾値も実は動いていることとなります。

措置を行う基準となる危険の閾値が動き、その背後には利用できる資源量を見越した分配の思考を観察できるという構造は、非感染者に対する行動制限にも見て取ることが出来ます⁴。非感染者に対する行動制限は、以下のような思考を踏まえて行われていると考えられます。

第 1 に、感染症のまん延が持つ危険を理由に行動制限を基礎付ける場合、感染症が持つ重篤化可能性と、感染者の発生状況が影響を与える医療資源のひっ迫度合いとに応じて当該危険の閾値が変わります。すなわち、ある自由の行使に伴う感染の危険について、従来は許容していたとしても、感染者が多く発生し、医療資源のひっ迫度合いが高まれば高まるほどその危険も

4 この関心については、2021 年度「高校生のための東京大学オープンキャンパス」のための録画講義である太田匡彦「感染症の危険、医療の提供、自由の制約——感染症対策の関連と背後にある『分配』について」において、概要を述べたことがある。東大 TV (<https://today.tv/>) から参照できる。

許容できず、制限が必要となるという構造を持ちます。その際、第2に、非感染者に対する行動制限は、感染者に対する行動制約に比べれば低い感染の危険、つまり低い伝染可能性を理由に、必ずしも完全ではない情報のもとで、典型的に行われます。第3に、行動の制約を具体的に行う際、当該行為が持つ感染の危険、つまり伝染可能性のみならず、自由の行使として表れる活動の有用性なども評価して制限するか否かが判断されている要素も見いだせます。

この第3の要素は、その考え方自体が自由という考え方に緊張をもたらすものです。と同時に、この思考を踏まえますと、制限されない活動は、むしろそれを行うよう要求されるという側面が現れてまいります。このように考えますと、非感染者に対する行動制限において行われていることは、自由の分配であると言えます。まん延防止重点措置、緊急事態宣言が、結局は、医療資源のひっ迫度合いに強い注意を向けつつ、行動制限の程度を集約的に示す機能を持ち、また、重点措置が緊急事態宣言の前段階であるような印象を与える強弱の関係に立つ形で運用されたと考えられることは、このことを示していると思われまます。

また、他方において、2022年7月から8月に観察された、重篤化可能性の低い患者を入院させず、病床利用率が低いことを理由として行動制限を行わないでいるうちに、感染者数と濃厚接触者数が増加し、そのゆえに社会で活動できる人が減少したとして、濃厚接触者の基準を緩和する、つまり、行動制限の範囲・程度を弱めるという現象も、以上の思考の裏返しといえるでしょう。ここでは、行動制限を行う基準となる感染症まん延の危険の閾値を高く設定すると、感染症がまん延した場合に、社会において活動できる非感染者・非濃厚接触者が少なくなるが故に、行動制限を行う必要がないという段階を通り越して、個々人が持つ伝染可能性の危険に対する評価も低めて行動制限を緩め、社会において活動する人を確保しなくてはならない

という現象が生じています。ここで生じる制限の緩和は、単なる緩和ではなくて、制限が緩和された以上社会で活動することを求めるものです。例えば、このことは、2022年7月末に病院および保育所で働く人々に対して、濃厚接触者の行動制限を緩和した際によく表現されています。濃厚接触者となる基準を緩め行動制限を緩和したから出てこい、ということです。ここでも自由の分配という性格が生じています。

以上の考察は、実務が行っていたこと、あるいは行おうとしていたことの合理的な再構成を試み、かつ、感染者に対する介入、非感染者に対する介入、それぞれの構造と連関を全体として明確化し、公法学の観点から考察・評価するという問題関心からの検討です。このような問題関心は、危険に対する防御のための必要最小限の規制のみが、それゆえに許されるという理解が、感染症対策の動態性に比べてあまりにも静態的であるのみならず、感染者に対する措置と非感染者に対する措置との関連を捉えていないという意識、また、背後にある資源の問題を等閑視しすぎているという意識に由来します。これらのことを踏まえて、本来はもっと動態的な捉え方をすべきです。もっとも、この検討は、実務をとらえるための醒めた観察を旨とするものです。例えば、自由、生存権あるいは安全といった価値理念から評価する要素はほとんどありません。それゆえに、なお課題を持ちます。

まず、「法と経済学」研究者、あるいは経済学者、数量的研究方法を身につけておられる研究者への期待から述べます。実証主義的で、かつ数量的な研究方法を身につけている研究者——典型が経済学者——と標準的と想定される法学者とを比較した場合、経済学者は以上の議論を仮説と理解されることと思います。以上に見た思考の構造と、それぞれの局面での閾値の変動を示すようなモデル、数式化されたモデルがもし明確に示されるのであれば、法解釈学を研究している私からも、それは望ましいものです。閾値が変動するという観察からすれば、関

数に代表される数理モデルの方が、より明瞭にその構造を示すと思われるからです。また、このようなモデルがすでにあるのであれば、データも踏まえたその検証が必要でしょう。

次に、実定法学者としての課題を述べます。以上のモデルは、法規制全体の背後にある思考を明確に示し、その問題点を明らかにすることに資するのではないかと思います。私のような実定法学者は日常言語だけでわかったことにしてしまうのですが、相互に関連する措置の奥にある思考の関連をさらに明確に把握して示すことは、各措置・制度の特色を捉え、その適法性などを論じる際にも、有益でしょう。例えば、医療資源を視野に入れながら行動制限という形の自由の規制を行う、あるいは、自由の行使として表れる活動の必要性を考えて、一方で危険性のある行為であっても継続を求め、他方で他のより危険の低い行為についても自粛を要請する、あるいは規制するといった措置の構造は、本来、従来の公法学が基本としてきた、危険の除去のために必要最小限の規制のみが許されるという発想からは正当化が難しいのではないかとといった問題を真剣に論じ、感染症対策として行われる措置の正当化可能性とその限界を探るための前提としての意味があると思われます。

その他の問題について一言致します。行政法学者から見た場合、今回のコロナ対応として行われたそれぞれの措置の実効性を確保するために取られたさまざまな手法も一定の興味を引きます。法制度上、有形力の行使による強制も可能な、しかし実際に有形力を行使した強制は行われなかったと思われる入院措置から、営業規制などの局面における命令による義務賦課、あるいは行政指導、刑罰・過料を通した威嚇、それから公表、つまりさらし者にするということですが、この公表を通した威嚇、補助金による誘導、それから経済的負担による誘導といった措置も用意されました。これらの措置が示した実効性が実際にはどのようなものであったかを、量的に測定できるのであれば、それは行政

法学にとっても興味深い実証研究となるだろうと思われます。他方、行政指導、あるいは広報と捉えられる手法の評価も問題です。広報と呼ばれる措置は、今回、上品に情報提供と呼ばれましたが、明らかに政府は情報提供をして、だからこうしてくれと言っていますので、これはもう宣伝、広報という性格を持ちます。こういった行政指導あるいは広報として捉えられる自粛の要請が実効性確保手段の主力をなしたことの評価は、もちろんさまざまにされています。しかし、行政指導を初めとする各種誘導措置を見慣れてきた行政法学者としては、その量的な拡大版であったにとどまり、これまでの日本と同じであったというのが率直な感想です。行政法実務と行政法学が持っているメニューが、その問題点とともに、これまでのように用いられたという印象を超えるものではありません。ただし、即時強制と目される入院措置の拒否に対して過料による制裁が感染症法改正により追加された点は、行政法学上、興味深い理論的問題を投げかけていると思われますが、これはこの学会の性格に鑑みここでは立ち入らないことにいたします。

私からのコメントは以上になります。ご清聴ありがとうございました。

森: どうもありがとうございました。続いて、米村先生にご報告をいただきます。よろしくお願ひします。

米村: ただ今ご紹介にあずかりました、東京大学法学政治学研究科の米村でございます。どうぞよろしくお願ひいたします。私は学会員ではございませんが、これまでも何度か法と経済学会にお招きいただいたことがあり、今回もこういった形で登壇の機会を頂戴いたしましたことに、厚く御礼申し上げます。

冒頭で森先生から若干ご紹介いただきましたように、私は基本的には民法学者でして、普段は民法の教育研究を行っておりますが、もともと

と医学部出身で内科医ですので、そういったこともありまして医事法の研究にもずっと取り組んできております。コロナの問題に関しては、医事法学者としての立場でいくつか論文を公表し、あるいはさまざまな場で発言したりもしてきたところで、今日は、大竹先生の問題提起を踏まえながら、法律家の視点からコメントを差し上げたいと思っております。

本日の内容は3点ありますが、「1 はじめに」で、問題の全体像をお話します。「2 感染症対策と権利制約の問題」では、やや抽象的な話になるかもしれませんが、法的に今回の問題がどう捉えられるのかという全体構造を少しだけお話しさせていただきたいと思っております。その上で、「3 医療提供体制の問題」で各論的な問題について若干の視点と現状分析をお話したいと思っております。

まず「はじめに」ですけれども、私は、先ほど申し上げた通り医師の資格を持っております。ただ、私の専門は循環器内科であり、具体的には心臓病や高血圧の診療が専門でして、感染症分野ではありません。しかし、実際に感染症の専門家と言われる人たちも実はそれぞれの専門がありまして、患者さんを診る感染症内科の人もいれば、細菌やウイルスの構造を分析する人もいれば、あるいは社会全体での感染動向や予防策を検討する感染症疫学の人もいて、必ずしも一致しているわけではありません。基本的に専門家というのは、自分のことを振り返ってみてもそういう部分がありますけれども、自分の専門以外のことは詳しくは知らないわけで、実は感染症の中でも、いろいろな分野の違いがありますので、よその専門については本当はよく知らないはずなんです。しかしそれを、マスメディアは「感染症専門家」がすべてのことを知っているかのごとくに扱います。例えば、感染症内科の医師に、「なぜこんなに広がっているんでしょうか」とか、「国民はどう行動したら防げるんでしょうか」とか聞くわけですが、そんなことを内科医に聞いたってわかるはずが

ありません。目の前の患者を治るのが内科医の仕事であって、まん延の原因や予防策については全くの素人です。私は、専門家が専門外のことを聞かれたら、「私は専門ではありません」と答えるのが誠実だと思うのですが、そういうことを聞かれた専門家たちも、なぜか喜んでテレビに出て専門外のことについていろいろ意見を言うというようなことがあり、その積み重ねが現状を作り上げているのではないか、というのが私の認識です。

私は、法律家として、コロナ対策に関連して何がよい制度なのかということを考えていると思っております。ただ、その前提として一定程度、コロナ感染症の特徴やリスクなど、医学的な背景知識を含めたコロナ感染症に関する理解が必要であると思っております。以下では、そのような観点から必要な限度で一定の医学的知見を前提に話をさせていただきます。

制度面に関して、この問題が複雑化・深刻化する背景は、2つあります。一つは感染症に関する法制度の問題があります。もともと感染症法や特措法というのは、基本的な制度設計として今回のコロナ感染症のような大規模感染症をあまり想定しておりませんでした。先ほど大竹先生から、各論的な問題へのご指摘として、多数の問題に関する言及があったところです。ただ、そういった問題意識は希薄で、感染症法や特措法の根本的な構造から考え直していかなければならないというような議論にはなっていないことが、一つの大きな問題であるように考えております。

それからもう一つは、医療制度、医療提供体制の問題です。日本の医療制度も、大規模感染症の医療に適した医療体制にはなっておりません。よく言われることですが、日本では民間病院が8割以上を占めていて、しかも病床数の少ない中小規模の病院が多いという状況があります。病床も人材も分散しているということになると、機動的に医療機関の機能を変更したり、柔軟に役割分担をしたりというようなことが進

めにくいわけです。そういった構造的な原因があって今の状況が起こっているわけですが、なかなかそういうところに議論が至らないというところが根本的な問題としてあるように思います。

そこでもう一段、抽象度を下げまして、2の感染症対策と権利制約の問題に入ります。コロナ感染症に関連する問題はいろいろなものがある、私もさまざまな問題について今まで議論してきたのですが、ある程度一般化するとどのようなことが言えるか、ということにつきお話をさせていただきたいと思います。コロナ禍では、コロナ感染症のまん延を防止するために、誰かに何かを我慢してもらおうという言説が極めて多く見られました。特にマスメディアを通じてそういう言説が喧伝されたということは非常に多かったわけです。ただこれをそのまま法的強制を伴う制度として確立するということになりますと、感染症対策、これは公衆衛生と言い換えても同じことだと思いますが、公衆衛生のために個人の権利を制約し得るかという問題が発生することになります。ここでは「一種の利益衡量問題」と書きましたけれども、伝統的な法律学の枠組みでは、これは利益衡量の問題として捉えられる問題ということになります。

具体例として、感染者・発症者の権利制約の問題を挙げることができます。これについては、感染症法上の入院措置——これは強制入院と言われることもあります、正式には「入院措置」という言い方になります——が典型例です。加えて、積極的疫学調査というものもありますし、陽性者の行動制限や陽性者情報の公表、これらは、先ほど太田先生からも言及があった問題ですが、これらの問題が感染者・発症者の権利制約の例ということになります。それから、一般住民や一般事業者に対する権利制約の問題も挙げられます。その例としては、特措法に基づく緊急事態措置としての行動制限、飲食店・大規模施設等の営業制限などが挙げられるわけ

です。

この種の利益衡量問題に対して、法律家はどのようなアプローチするのか、ということです。経済学全体を一般化する議論がいいのかどうか、経済学にももちろんさまざまな分野にさまざまな考え方の先生方がいらっしゃると思うのですが、私の今までの印象では、経済学の先生方が最も多く展開される議論のパターンというのは、ある種のモデルを置いて計量的な分析を加え、どちらがよりよい結果をもたらすかという分析ではないかと思っておりました。これに対して、法律家はもう少し何段階かに分けた議論の仕方をするのが基本であるように思います。

まず①として、制約される権利はどの程度重要か、ということを考えます。これは「対抗利益との比較可能性」と書きましたけれども、そもそも比較可能なものを比較しているのか、という問題を提起するのが、法律家の思考法の最初のステップではないかと思います。そこで比較可能だということになった場合には次のステップに進みます。②として、対抗利益の保護のために権利制約が許されるか、という問題を考えます。これについては「実体的正当性」と書きましたけれども、実体法の問題として、その種の権利制約がそもそも許容されるか、という問題です。③として、対抗利益の保護のために権利制約の手続は適切か、という問題を考えます。これは「手続的正当性」と書きましたけれども、仮に権利制約が実体的に許されるとしても、それにふさわしい手続ややり方があるはずであり、それをきちんと踏まえて制度設計されているか、ということが問題になるわけです。そういった形で問題が区分されていく、というのが法律の典型的な議論のパターンではないかというふうに思います。

抽象論ばかりではいけないので、一つの問題の例として、特措法による事業者規制の問題を挙げたいと思います。特措法で緊急事態措置またはまん延防止等重点措置として、飲食店や商業施設等に対してたびたび時短要請、営業自

肅要請が行われてきました。ここでは「営業自肅要請」と書きましたけども、実はこれは単なる「要請」ではなく、特措法 45 条では後に命令の裏付けがありまして、要請を受け入れない場合には最終的には罰則付きで強制が働くという仕組みになっております。こういった問題が今、訴訟にもなっております、果たして適切な時短要請、営業自肅要請がなされてきたのかどうかが問われている状況があるわけです。こういう問題に先ほどの法律家の考え方を当てはめると、まず最初に利益の比較可能性が問題になるわけですが、感染症対策は絶対善ではない、というのが私の基本的なスタンスです。これは、他の利益との比較を不可能にするほど感染症対策が重要だと考えられるものではない、ということですが、さらに言い換えると、世の中のどんな利益を犠牲にしても実現しなければならないような事柄ではない、ということです。ここが、先ほど大竹先生がおっしゃった、いわゆる感染症専門家と経済学者——私は法学者も同じだと思いますが——の違いであろうと思います。要するに、「感染症専門家」とされる人たちは、感染症のことはしか考えていないということです。自分がやっていることが絶対善だと思込んでやっている。それだけのことで、それは間違いだということです。絶対善ではないのですから、他の対抗利益と比較可能であって、感染症対策によって損なわれる利益との間で比較衡量を行わなければならないということです。

その上で、比較可能だということになると、さらにいくつか考えるべき点が出てきます。まず、感染リスクの高い飲食店と感染リスクの低い飲食店を同列に扱うことは、果たしてよいのか、という問題があります。リスクには大小がありますので、それらを区別することが必要だというのが、私の基本的な問題認識です。また、オミクロン株の感染拡大期には、飲食店よりも職場内感染や学校・保育施設等での子どもの感染が多いという事実がありました。これは特に

今年の前半、第 6 波と言われていた時期に顕著になったことですが、そういった傾向を踏まえて、果たして飲食店を狙い撃ちにする規制に感染症対策としての有効性・合理性があったのかということもまた大きな問題だったと思います。

実は、こういう問題について、公法学には「比例原則」という考え方があります。その内容については、時間の関係もあり、また私は専門外ということもありますので、あまり詳しくは申しませんが、規制の必要性に比例した規制のみが許されて、必要性を超えた過剰規制は違法であるというのが、ごく簡単に要約した比例原則の内容です。その結果、リスクの高い活動を強く規制することが許される一方で、リスクの低い活動を強く規制することはできない、ということになります。こういった考え方がもともと法律学にはあるわけですが、これが今回のコロナ対策ではなかなか実際に適用されて議論が進むということではなかった、というのが大変残念なことだったと思います。各事業者の感染リスクや有効性・合理性を無視した規制は違法になるはずなのですが、そういったことがきちんと検証されないままに、今まで同じような規制が 3 年間にもわたって続いてしまっているというのは、かなり問題ではないかというのが私の認識です。

次に、「3 医療提供体制の問題」に進みたいと思います。医療のひっ迫というのもコロナ禍のかなり初期段階から繰り返されてきたキーワードで、感染状況が悪化するたびに、医療のひっ迫が起こっているということが行動制限を正当化する根拠とされてきたところですが、しかし、そもそもなぜ医療がひっ迫するのかという検討が不十分ではないのか、医療ひっ迫の原因や背景を探る必要があるのではないのか、というのが私の当初からの疑問でした。これは 2020 年 8 月段階で私が考えていたことで、今では、この後すぐお話ししますが、ある程度その原因や背景事情が明らかにされています。

医療ひっ迫の原因は、一言で言えば、現在新型コロナウイルス感染症患者を受け入れる医療機関と受け入れない医療機関が存在するということ、その結果として、新型コロナウイルス感染症患者が増加した場合に、一部の医療機関に負担が集中する構造が生まれていること、そして、複数の医療機関で患者を適切に配分する仕組みもないので、負担の偏りが医療ひっ迫を招いていること、そういうようなことが背景となっているわけです。私はこのことを、2020年8月のシンポジウム（日本医事法学会・東京大学研究事業共催）で指摘しました。そのシンポジウムにはメディアの記者なども来ていたのですが、当時はほとんど関心を持たれなかった、というところがあります。その年の12月段階になって感染者が急拡大して、一部のマスメディアが関心を持ち始め、私があちこちのメディアを通じてこういうことを言い始めたところ、同じくらいの時期に何人かの人が同じようなことを言うようになったということもあって、ようやく世間的に医療ひっ迫の原因が知られるようになりました。つまり、医療ひっ迫といっても、実は一部の医療機関がひっ迫しているだけで、他の医療機関はさほどひっ迫してはいない、そういった負担の偏りがあるというのが大きな問題なんだということが知られるようになってきたわけです。医療体制の問題に手をつけず、ひたすら一般住民の行動制限を求める日本医師会の姿勢にも批判が集まった、ということがあります。

さらにその背景には、日本の医療の特徴があります。先ほども少しお話しましたが、日本では病院の8割が民間病院で、特に都市部ほどその割合が高いということがあります。また、医療機関の自由裁量性が大きいというのも日本の医療制度の特徴で、行政側で民間病院に対して医療内容に関する具体的な指示・命令を出すことはほぼ不可能になっています。それから、医療機関の間の連携も脆弱で、地域内での機能分担も十分にされていない、という現実がある

わけです。

基本的な問題状況を説明するために図を描きました。これは、コロナ感染者ないし疑い者の「流れ」を示したものです。まず、自宅で感染が疑われる人が出てきた場合に、こういう人は最初に一般の医療機関にかかるということになります。ただ、ここも以前は保健所が全件予約調整をしており、専門の発熱外来だけで受け入れる体制にしていました。何月何日何時何分に〇〇病院の発熱外来の予約を取ります、というようなことをすべて保健所が調整していたわけです。そんなことを、1日に何万人も感染者が出るような状況でできるはずがないのですが、当初はそういうことをやっていました。今はもうこの仕組みはなくなり、受診希望者が自分で発熱外来を予約するようになっています。ところが、コロナ感染が確認された場合に一般医療機関から新型コロナの受け入れ医療機関に転送する場面では、今でも保健所が調整を行う形になっています。あるいは介護施設などの施設の中でコロナ患者が発生したというような場合、一般の医療機関では、コロナ患者を直接的に受け入れてコロナの治療をするということではできませんので、どこかの新型コロナの受け入れ医療機関に転送しなければならないわけですが、その転院調整は保健所がやっているようです。

それから、新型コロナ受け入れ医療機関である程度治療されて、必ずしももうコロナ専用病床で治療を受ける必要はない、一般病床でも治療できるという状況になったときには、後方医療機関に移すというのが基本的な戦略なんですけども、ここもうまくいかないということが、今までの医療ひっ迫の大きな原因となっていました。ある程度治った人が、ずっと新型コロナ受け入れ医療機関の専門病床を埋めているということが、新たな患者を受けられないことの大きな原因だったわけで、後方医療機関を拡充させるというのも重要な課題になっているわけです。そこで、きちんと後方医療機関の病床を確保して、しかもスムーズに患者の転

送を図るといっても、保健所の必須業務になっています。どうしても保健所の業務がひっ迫するというのは、こういった構造に由来しています。

ですから、一般医療機関から新型コロナ受け入れ医療機関、受け入れ医療機関から後方医療機関、の2つの患者転送が重要であるわけですが、地域医療連携などがきちんと構築されている地域で、医療機関同士がほとんどツアーでやり取りができてしまうようなところだと、医療機関だけで患者の紹介・転送がスムーズに実現できて新たな患者もどんどん受け入れられるということになり、保健所の負担も大きくなるはずなのです。しかし、一般的にはそれができません。できないのは、先ほどお話しした日本の医療体制に原因があるわけです。かつては、医師会を含む医療関係者は、その状況を改善することは不可能だと言っていたわけですが、「それは全くおかしい、不可能なわけがないではないか」ということを私などがかなり言っていたところ、ようやく厚労省も重い腰を上げて、多少は対策をとるようになってきたというのが昨今の状況です。

その後の動きについてですが、2021年の段階から、当時の田村厚生労働大臣が国会で病床確保に力を入れるというようなことを言ったり、あるいは後方病床の確保や宿泊療養の拡大により医療ひっ迫を防いだり、ということがされました。しかし、効果は限定的であったように思います。現状で何が問題かというところ、病床確保というのはかなり進んだ部分があるのですが、なかなかうまくいかないのは医療従事者の確保なのです。特に看護師が不足しており、依然として新型コロナ受け入れ医療機関への転送が円滑にいかないという状況になっています。

そういった状況がある中で、1年以上前から私が提案していたのは「協議会方式」というやり方です。これは、地域の医療機関同士の協議の場を設けることで、医療機関の役割分担や連携を進めて、患者の転送や人材派遣を円滑にで

きるようにすることを狙ったものです。これは短期的な対策であり、長期的には、もちろんもう少し構造的な問題にも切り込む必要があると考えています。具体的には、行政側から医療機関に対して、ある程度医療内容に関する勧告や指示・命令を行えるようにするというのも重要ですし、そもそも病床や人員が分散していることが難しい対応を余儀なくされる一つの原因ですので、医療機関の集約化というのも大事ではないかと思うわけですが、これは長期的な問題です。

今、実は国会に感染症法改正案がかかっておりまして、ある程度こういった医療ひっ迫状況に対応した改善提案がされています。具体的には、国公立病院・公的病院に感染症発生時の医療提供義務を課す、すなわち、病床確保を中心とする医療体制の整備を行う義務を課すというのが一つです。それから、全ての医療機関が自治体との間で「協定」を締結できる、という内容が今回盛り込まれており、協定締結医療機関は、「流行初期医療確保措置」を行う義務を負うこととなります。その具体的な中身はいろいろあるのですが、病床確保や人材派遣というのがその中心的な内容の一つになっています。こういう形で、自治体と多数の医療機関の間で協定を結び、協定締結医療機関はきちんとした感染症対策の医療提供義務を負う、という仕組みを定める法改正が、今の国会で審議されているということになります。本当は、私自身は医療機関同士のつながりがあった方がいいと思っているのですが、私の提案してきた協議会方式を部分的に実現するものと見られなくもありません。果たしてこれでうまくいくかどうかは、運用次第かなという気がしております。自治体ごとにそれぞれ状況が違いますので、実際に多くの医療機関が協定の締結に応じるかどうかを含めて、今後、私の方でも状況を見ていきたいと思っております。

すみません、かなり早口になりましたが、私からは以上です。ご清聴いただきましてありが

とうございました。

森： 米村先生、どうもありがとうございます。それでは、加藤先生、お願いします。

加藤： 本日はCOVID-19パンデミックの問題を通じて、「法と経済学」と「政治哲学」の間の「隠された関連性」を検討してみたいと思います。問題設定の本質のために、議論が抽象的になるかもしれませんが、なるべく明確になるように努めたいと思います。

まず、「法と経済学」との関わりから話したいと思います。パンデミックの本質は何かという問題は、大竹先生からもご指摘がありました。外部性 (externality) の問題と関わっています。これに加えて、リスクや不確実性の存在もポイントになるはず。パンデミックの初期を思い起こしましょう。ソーシャル・ディスタンスを取らないと感染を広げてしまい、他者に迷惑をかける可能性がありました。これが外部性の問題です。これに加えて、どういう病気かわからないという不確実性の問題もあります。パンデミックのもとで人々は必然的にリスクに直面します。つまり、パンデミックとは外部性と不確実性が絡み合って、複雑化した社会問題というわけです。この理論的枠組みのもとで理解すれば、パンデミックと気候変動の問題の間の類似性をうまく捉えることができます。

外部性の問題であることを踏まえると、研究分野としての「法と経済学」の出発点となった「コースの定理」(Coase Theorem) が鍵になることが想像できます (Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. Journal of Law and Economics, 3, 1-44)。この定理によれば、たとえ外部性があったとしても、「取引費用」(transaction cost) がゼロであれば、私的交渉や取引を通じて効率的な状態が達成されることになります。これは興味深い定理ですが、その意味合いは、取引費用が何かということが明らかになって初めてはっきりします。これに関し

て、かつて大きな論争がありましたが、ここではパンデミックと関連したものだけを扱います。一つは、外部性の関係者が集まり交渉をする時間があるのかという問題です。もう一つは、さっき挙げた不確実性の問題です。私的な交渉をする時間がなかったり、緊急性が高いことは取引費用の一つとなりますし、交渉する対象について不確実性があることも取引費用になります。パンデミックが起きている状況においては、緊急性や不確実性は避け難いものとして存在します。それゆえ、コースの定理はパンデミック下では成立しにくくなるわけです。コースの定理の不成立は、パンデミックを理解するためのポイントになると思います。しかし、ただそれが成立すればよいかというと、公平性の問題があることにも注意しなければなりません。実際、COVID-19パンデミックのもとでも公平性の問題が指摘されていました。

こうしたことを踏まえると、パンデミックを防ぐためには、政府介入や法制度が必要だと考えるのは自然な議論の流れです。しかし一方で、あえて立ち戻り、ある種の究極的な問題を考えてみることも重要だと思います。それは、パンデミックを防ぐことが何でそもそも正義になっているのか、ということです。

ソーシャル・ディスタンスというものは、パンデミックのもとでは、ある種の公共的行為になります。自分が外出をして交流することは、自分の感染確率を上げるだけではなく、相手の感染確率も上げてしまうかもしれません。そこで、ソーシャル・ディスタンスを取ることはみんなにとってよいことになります。正の外部性と言い換えることもできます。これは、何も介入がなかった場合には、社会的な観点からソーシャル・ディスタンスというのが過小となることを意味します。これは、よく知られたフリーライダー問題のバリエーションの一つです。これがパンデミックが抑制しにくくなる要因の一つとなります。

さきほど、モデルの話が太田先生からありま

したが、この問題は数学的に表現し数理モデルとして分析することもできます。外に出ることの便益に関する関数や、それに伴う費用を表現する費用関数などを用いることになります。また、外出すると感染する可能性がありますから、感染する損失とリスクも考慮に入れることになります。ポイントは感染する可能性が他の人の外の出方に依存することです。細かいところは省略しますが、経済理論の伝統に従ってモデル化すれば、戦略的相互依存関係のあるモデルとなります。興味深いことは、寡占市場における企業行動を分析するための「クールノー・モデル」という経済学の基本モデルの一つと似たものになることかもしれません。クールノー・モデルにおいては価格が戦略的相互依存関係の鍵になりますが、パンデミックをモデル化すると価格の代わりに「感染確率」が戦略的相互依存関係の媒介となります。こうしたモデルから、ソーシャル・ディスタンスが過小になることを証明できます。

利他性の話が竹先生のところでも出てきましたが、私も利他性について考えたいと思います。利他性はパンデミックのもとで重要な働きをすることを考えています。利他的な人とそうでない人にはそれなりの違いが観察されます。つまり、利他的な人びとの方が、そうでない人と比べて、平均的に外出を抑えているという事実があります (Cato, S., Iida, T., Ishida, K., Ito, A., McElwain, K. M., & Shoji, M. (2020). Social distancing as a public good under the COVID-19 pandemic. *Public health*, 188, 51-53)。これは理論的な予想と整合的です。それは利他的であればフリーライドするインセンティブが低くなるからです。

では、利他性は社会にとってよいものでしょうか。全員が利他的な場合には社会的に望ましい結果が達成されることはほぼ自明です。しかし、中途半端に利他心を持つ人とそうでない人が混ざっているような状況だとむしろ悪いということなどが理論的に言えます。2つのケース

を比較してみます。両方のケースで2人しか社会構成員がいないものとします。ケースAでは、2人とも利己的だとします。ケースBでは1人が利他的で、1人が利己的だとします。そうすると、Aの方が、つまり、2人とも利己的な方が全体の総効用が高くなる場合があります。このことから、むしろ利他的な人がいない方がよい場合もあると言えます。

この背景にある経済学的メカニズムというのは簡単です。利他的な人というのはソーシャル・ディスタンスを取るということに注目しましょう。利他性の人たちの行動は、感染確率を下げるわけです。それを前提とすると、利己的なタイプの人々は外出するインセンティブが上がります。この利己的なタイプの行動を踏まえると、利他的な人は、さらに自分の外出を抑える方が良いということになってきます。こうしたことから、利他的な人というのがいるということが常にいいわけではない、という話と言えます。これがメカニズムです。

これまでの話では、ロックダウンを考えず、自由放任を想定していましたが、ロックダウンの可能性を考えてみましょう。詳細は省きますが、最適なロックダウンができるような政策的介入を導入します。この場合、政府は利他的な人の反応なども考慮に入れて、ロックダウンの厳しさの水準を定めます。こうした柔軟な介入が可能なのであれば、利他的な人がいるケース(ケースB)の方が総効用が高くなるということを示すことができます。これは何を意味しているのでしょうか。おそらく、それは、利他性とロックダウンの間に、ある種の「補完性」があるということです。この補完性がパンデミックのもとでの政策の難しさみたいなものになっていると感じます。なぜならば、政府は、こういった補完性を意識しながらでなければ最適な決定を下せないからです。この問題は利他心と利己心の対立ということだけではなく、より広く応用できるものだと考えています。例えば、ソフトローとハードローというものの補完性な

どにも一般化できるかもしれません。ところで、このあたりの問題は、成蹊大学にいる矢作健さんと一緒に取り組んでいます。

これまでは規範原理として、基本的に功利主義を前提としてきました。功利主義は経済学では、最も標準的なものとして受け入れられており、総効用に基づき政策の妥当性を考えることは一般的です。ところで、米村先生から、経済学者は段階を踏まないという話がありましたが、功利主義を規範原理として用いていることと関係しているかもしれません。ジェレミー・ベンサム (Jeremy Bentham) が人権の存在の否定をしたのは有名な話ですが、「権利」といったものを否定し、功利主義に完全に依存しながら判断を行うと、規範的問題が単純化される傾向があります。功利主義のもとでは総効用の最大化という一元的な問題に帰着してしまうからです。COVID-19 パンデミックのもとでも、功利主義に基づいて政策提案されることが少なからずあったように思います。それに対して、リバタリアニズム (あるいは自由至上主義) に基づく議論というのは少なかったように思います。ジョン・ロック (John Locke)、ロバート・ノージック (Robert Nozick)、フリードリヒ・ハイエク (Friedrich Hayek) といった人びとがリバタリアニズムの伝統の中心人物です。政治哲学における重要な理論の一つと言えますが、リバタリアニズムは、とりわけパンデミック対策のような文脈で、なぜか評判が悪いように感じます。なぜでしょうか。ロックダウン反対運動、ワクチンの強制化に対する批判、さらに陰謀理論のようなものが、リバタリアニズムと結びつけられてメディアなどで語られているからかもしれません。しかし、リバタリアニズムの本質を、ここで考えてみる必要があるとは思っています。

そのために次の問いを考えましょう。リバタリアニズムは、ロックダウンやワクチンの義務化などを一切許容しないのでしょうか。実のところ、正統派のリバタリアニズムはこうした介

入をかなり許容するはずですが、ここでは、ロック的リバタリアニズムを正統派と言っています。私はリバタリアニズムは有用な政治理論だと考えていますが、特にパンデミックのコンテキストでもそのことを強く感じます。ここで強調したいのはリバタリアニズムの柔軟性です。リバタリアンは、強制を一切許さないというわけではありません。もちろん、彼らは強制について功利主義者とは異なる見方をします。功利主義者とのコントラストをはっきりさせる言い方をすれば、リバタリアンは強制を考えるときに、なぜその必要があるのかということを常に原点に立ち戻って懐疑的に捉えようとします。この性質によって、出口問題を考えるときには極めて有用です。なぜなら、リバタリアンは常に強制という問題に対してその入口に立って考える人たちだからです。ノージックやロックの思想の構造を思い起こせばこの点が明確になります。彼らは、とりわけノージックは、アダム・スミスのような夜警国家でさえも強制を伴うものとしてその正統性を問うところから議論をはじめます。リバタリアニズムは常にアナキズムに立ち戻りつつ国家介入の正統性と限界を見定めるプロジェクトと言い換えることができます。現在考えている問題との関連で述べれば、何故パンデミックを防ぐ必要があるのか、というのを常々疑いながら、パンデミックの下での介入を考えていくという理論的立場ということになります。

この大前提のもとで、なぜリバタリアニズムが介入を許容するかを検討していくことにしましょう。リバタリアニズムの根本の部分というのは、自由を他者から生命を守ることと捉えることにあります。実際、生命を守ることが必要だからこそ、最小国家というのが生まれるということが、ノージックの議論のポイントです。生命を守ることがリバタリアンの至上命題だということを理解すると、大きな負の外部性をお互いに与え合う行為を禁止するというのは個人に対する自然な要請として導かれることとなり

ます。こうした観点から、リバタリアニズムに基づいて、ワクチン義務化を正当化する議論もすでにあります (Brennan, J. (2018). A libertarian case for mandatory vaccination. *Journal of Medical Ethics*, 44(1), 37-43)。

そういった意味ではロックダウン、特に初期のロックダウンなどは、リバタリアニズムによって妥当なものとして受け入れられるはずですが。こうした主張は東京大学の井上彰さんとしてきました (Cato, S. and Inoue, A. (2022). Libertarian approaches to the COVID-19 pandemic. *Bioethics*, 36(4), 445-452)。このことを「法と経済学」の文脈に戻して言い換えることもできます。リバタリアニズムは、コースの定理からの深刻な乖離が起きた場合に根本的修正することを許す政治哲学なのです。当然、この場合、取引費用というものが鍵になってくるのがわかります。ノージックの有名な本の中にも取引費用に多く言及がなされていることと整合的です (Nozick, R. (1974). *Anarchy, State, and Utopia*. Basic Books)。

リバタリアニズムの中にも、かなりのバリエーションがあります。リバタリアニズム間での違いを、ワクチンを誰が打つべきかという問題から考えてみましょう。ロックやノージックは「右派リバタリアニズム」(right libertarianism) という立場に属しますが、これは基本的に早い者勝ちという考え方です。つまり、早く来た人から打っていくという形です。これはリバタリアニズムという言葉から連想する標準的な立場とも言えます。一方、ヒレル・スタイナー (Hillel Steiner) やマイケル・オツカ (Michael Otsuka) たちは、「左派リバタリアニズム」(left libertarianism) の立場を提案しました。彼らは、より状況の悪い人びとから対応すべきだということを提案しています。基礎疾患のある個人に優先的に提供するという考え方と整合的です。

リバタリアニズムの立場を維持しつつ別の方法もあるかもしれません。例えば、より生産性の高い人びとに、ワクチンを提供するという考え方もあります。早稲田大学の Hun Chung

さんと Jacob Watkins-Strand さんとうこうしたアイデアを練っています。リバタリアニズムもいまだに前進していきつつあります。

最後に、一点述べたいことがあります。リバタリアニズムの観点からの「法と経済学」というものは、非常に興味深い方向性なのではないかと思えます。なぜそのように感じるかと言えば、両方とも取引費用の概念がコアになっているからです。「法と経済学」にとっては、規範原理が欠かせません。これまで、功利主義や富の原理が「法と経済学」においては中心的な役割を担ってきました。ただ、その規範原理の捉え方に厚生経済学者として違和感を持つ時もあります。それは「equity」と「equality」などの、極めて基礎的な概念の本質的区別がつかないような枠組みのように感じるからです。リバタリアンの法と経済学が何か突破口を与えるのかもしれない。そこで、私はこの方向性に関心を持っています。

このように「法と経済学」や「政治哲学」の接点を探ってまで、理論的な議論を検討することにはどのような意味があるのでしょうか。これから COVID-19 パンデミックの新たな波が来るという可能性も排除できません。そのために原理の本質を考えるとという側面もあります。しかし、それ以上に、気候変動などの新しい危機的問題についての対策を考えていく準備になるという意味があるはずですが。それは、外部性と不確実性という問題の射程が大きく、これに関連した社会課題というのは人類が何度も直面する可能性があるものだと思うからです。

森： 加藤先生、どうもありがとうございます。

続きまして、司会から議論のための質問として、パネリストの皆さまにお尋ねしたいことがあります。大竹先生の基調講演の中でも、COVID-19は、当初はよくわからない感染症だったので取ることができる対策は限られていたが、最近では実態がわかってきた、というお話が

ありました。それぞれのご報告で、COVID-19に関して、今までの法政策などを振り返っていただきました。そのうえで、これからCOVID-19の法政策や制度はどうしていくべきかということ、それからCOVID-19以外にもこれからまた深刻な感染症などが将来出てくる可能性があって、そのときにはまた何らかの対応が必要になってくるわけですが、そのときに何をすべきとお考えになるのかということについて、それぞれのパネリストの方々のご意見を頂戴したいと思います。

それでは報告と逆順で加藤先生、米村先生、太田先生、大竹先生という順でお願いしたいと思います。

加藤： ありがとうございます。補完性が重要だと考えていて、法制度、また他のフォーマルな制度が、インフォーマルな制度とどのように結びつくかが鍵だと思います。この時のインフォーマルな制度には、利他性の基礎となる文化や規範、あるいはソフトローといったものを含みます。フォーマルな制度とインフォーマルな制度の補完性を無視して政策を実施すると、大きな失敗を生むように思います。これは、COVID-19パンデミックにおける法制度を考える上での鍵になるように思います。この補完性の問題はCOVID-19に特殊な課題ではなく一般的な問題だと感じています。

森： ありがとうございます。それでは米村先生、お願いします。

米村： すでに今、感染症法の中に、実態のわからない新規の感染症（「新感染症」）についての対応をとるための規定というのがあるのはあるんです。しかし、中身はほとんどなく、その時々政府が政令等で対応するというだけのことになってしまっていて、しかも特措法に関しては、基本的には全く中身のわからない感染症だと適用できません。「全国的かつ急速なまん延のお

それ」があるということまでは判明していて、同法の「新型インフルエンザ等」に該当することになれば、適用対象になるのですが、そこまで危険性がはっきりしない限り特措法の適用はないので、そういうところは、現状は法制度として弱いように感じます。

その点について、どうにか対応した方がいいとは思いますが、しかしそうは言っても具体的にどういう対応の仕方があり得るのかを考えると、事前に対応の仕方を決めておくというのは、もともとわからないものである以上はなかなか難しいのではないかと、というのが率直な印象です。やはり、それぞれの感染症の特性に応じて取るべき対応策は違って来るはずですので、それをあらかじめ一律に対応するという形で決めてしまうというのも、果たして適切な対応策になるのか、私自身は疑問を感じるどころです。

そのことも踏まえて、まずもって何をすべきかということを見ると、私の今日の話の後半部分に関わりますが、どんな感染症であれ、やはりまずは医療で受け止めるということを第一義的な目標点にすべきではないかと思えます。社会をどうするかこうするかというよりは、まず、医療できちんと受け止められるようにしておいて、そこがあふれてきたときに社会の場で次に対応するというような仕組みにしておいた方が、全体としてうまくいく可能性が高いのではないかと思えます。そのために、きちんとした医療体制を整えつつ、いざ大規模感染症が発生したときには、普段は一般病床として運用している病床も感染症病床に切り替えるなど、迅速かつ機動的に動けるようにする方が、未知の病原体に対する対策としても有効になるのではないかと考えています。

太田： ご質問の第1点、実態がわかってきているCOVID-19にどうすべきかという方ですが、一般論として答えますと、当たり前の回答にしかありませんが、その実態としての危険性、つまり重篤化可能性と伝染可能性に応じた政策

を行えばよい、ということになります。重篤化可能性が特定の類型の人についてだけ高いのであれば、その人々に重篤化可能性の現実化可能性を低めるべくワクチン接種を優先的に行う。あるいは、日本ではまだ議論しない、たぶん永久にしないんじゃないかと思いますが、ワクチン接種を求めるのみならず義務化するということが論点にはできます。日本はおそらく議論しないと思いますが。また、感染時には重篤化可能性の高い人に優先的に医療を提供する、ということになるでしょう。伝染可能性については伝染経路の特定とそれへの対応をより繊細に行うことになります。感染経路の把握ができればできるほど、面的な制限は必要なくなるはずですが、したがって、事柄の基本はこれまでと本来は変わらない。ただそれを繊細にやればよいということになるだろうと思われま

す。法制度について言いますと、感染症法の本則を基礎としつつも、COVID-19にカスタマイズする類型を作る必要があるかどうかということになります。感染症法は感染症を1類から5類まで類型化して、それぞれに行える措置の見通しをきかせているのですが、それ故、同時に措置の組み合わせ方の柔軟性というのは多少犠牲にしているところがあります。新感染症、新型インフルエンザ等感染症という類型は、取り扱いが安定するまでの対応という側面がありまして、それによって一定の対応を試みているのですが、いつまでも新型というわけにいかないとしたら、1類から5類、具体的にはおそらく2類か5類しか問題にならないのですが、そのどちらかに位置付けるか、あるいは特別類型を恒常的な類型として作るかということになるだろうと思います。

特措法については非感染者に対する措置が通常の行政指導と、上品に言う情報提供、下品に言えば宣伝・広報で足りて、特措法の定める今一つの措置群である臨時の医療施設や物資の供給等の確保に関する特則を利用する必要がないと判断されるところで、特措法の適用をやめる

ことになるのだろうと思います。

第2の、実態がわからない場合どうするかですが、実態がわからない感染症という質問の時点で感染症であるということはわかっているのですね。感染症で、かつ見過ごせない症状を示すものだということが把握できているだろうということになります。大したことの無い症状だったら、国としては何もしなくていいわけですから。そうであれば、結局、今お話しした2つの条件が揃わなければ、感染症として対応することさえできないか、その必要がないということになります。となりますと、今回と基本は変わらないだろうと思います。すなわち、感染者を隔離しつつ、当該疾病に関する情報を収集するということになります。情報が不確定の間は、その不確定さと感染症の持つ危険、具体的には、重篤化可能性、伝染可能性のうち、後者の方がよくわからない、ということになるのだろう。患者が目の前にいるなら、重篤化可能性の方が比較的わかりやすいと思われま

す。そういった状況の中で、情報の不確定さと感染症の持つ危険を考慮しながら対応することになる。そうするといわゆる行政法学でいうリスク行政、環境行政とか、それから遺伝子技術の利用規制といった局面で議論されていたリスク行政と言われる考え方を踏まえることになるだろうと思われま

私は、あまり専門家ではないのですが、不可逆の損害が生じないように、通常よりは不確定の段階、だから危険性の低い段階というようにも理解できますが、これは、発生可能性がよくわからない段階、よくわからないけれど危険発生の可能性が高いとは言えない段階で、不可逆の損害が生じないようにする規制を許す一方で、新たな知見を生み出せなくなるような規制は避けるということになるのだろうと思います。つまり社会活動はできるだけ続けることができ、そこから情報を生み出すことができるような対応を、迅速に行っていくことが必要になるだろうと思います。

その点で、感染症法は新感染症という類型を持っており、それは米村さんが先ほど言われたものですが、また、新感染症に該当する限りは特措法の適用もあります。これは昔から適用できるようになっています。ただ、この感染症類型に関する仕組みについては、私は危惧も持っています。この類型の感染症に対する措置については、国と都道府県との密接な連携を目指すあまり、指揮監督と言っていいほどの国の強い関与、個別の関与の下で都道府県に措置を取らせるということになっており、これではいざというときに迅速性に欠けることになるんじゃないか、と不安も覚えているのですが、こればかりは実際に生じてみないとわからないというところがあります。新感染症については、特定感染症指定医療機関の指定状況を見ますと、成田と中部と大阪と東京にしかなくて全部で10床しか用意されてない。これから考えて、明らかに海外で発生しそれが流入するというシナリオを念頭に置いています。ということは国の方が海外からの情報を得て、地方公共団体よりも多くの情報を持っているというシチュエーションを念頭に置いているのだらうと思いますが、日本に入り込まれた後は、各地域の感染現場での情報が大きな意味を持つことは、今回のCOVID-19がよく示したところですが、この場合には指定感染症に指定して対応することになるのかもしれない。この類型でも症状が重い場合には今では特措法を動かさずので、早い段階で新感染症から指定感染症に切り替えることが意味を持つのかもしれません。制度的にはそういうことになるのかなと思っております。

大竹： はい、大竹です。私はこの質問に答える前に、今回このシンポジウムが、2020年の1年目にあって、本日の登壇者の議論を聞いていたならば、私自身分科会でももっと積極的な発言ができたのではないかと思います。こういう学際的な知識、この学会での場での情報を、もう少し早い段階で共有できればと思いまし

た。

ご質問については、まず私は実態がわかっているCOVID-19について、わかっていることを人々に情報共有をさせるということが大事だったと思います。重症化リスク、あるいは治療法がどの程度進んでいるのかについて一般の人と専門家とのギャップがいまだに大きいことが、過剰な対策がまだ人々に支持されているということの背景にあるかと思っています。なぜこんなに情報ギャップが続いているのかはよくわかりませんが、そこがまずは大事なことはないかと思っています。この情報ギャップが必要以上の恐怖心をおおっているの、社会経済活動のそのものを萎縮させるというところにもつながっているかと思っています。これを解消しないと、次のステップにはいけないだろう、と思います。医療機関が院内感染によるクラスターの発生を怖がるのも、人々がそういう恐怖心を持っているから、というのは前提になっているということです。

今後実態がわからない感染症が出てきたときにという話ですけれども、これは米村さんがおっしゃった通りにどんな感染症が出てくるかわからないから、そのときの情報で考えるというのは、私もベストだと思うのです。しかし、専門家会議、分科会に出ていた印象だと、やはり行動経済学的な特性を感じました。そのときそのときの特定の情報に大きく左右されすぎて、事後的には正しくない意思決定がされることが多かったと思います。ですから、今日お話ししたみたいに、ある程度のパターンで行動計画を立てておいて、そのもとで基本的には進んでいくというふうにした方が、結果的には良い対策が立てられるのではないかというのが、新型コロナウイルスについての私の印象です。

例えば、2020年の3月19日に初めて専門会議に参加したんですけども、そのときは一斉休校をいつやめて、どういうときにまた臨時休校するか、という議論がなされたんですね。その対象は、義務教育と高校までだったのです。

大学については全然議論されてなくて、終わってから感染症の人たちに「大学の教育、どうなるんですか」に質問すると「それはオンラインでしょう」とかという話になりました。それでその後すぐに文部科学省の担当者に、「大学でオンライン授業できるようにしてください」ということを申し上げたんですけれども、その日の専門家会議の議論では大学のことは全く想定されていなかったですね。やはり人間の考えられるものというのは限界があるので、行動計画を作っておくというのは非常に重要だと思います。冒頭申し上げた緊急事態宣言の使い方というの、想定されたものと違ったものになったことも、医療提供体制の拡充というの、全然進まなかった理由というの十分な行動計画がなかったことにもあります。ですから、新たな情報のもとで、変える場合はやはりきちっと考えて変更すべきなのですが、その時には全く時間的にも精神的にも余裕がないというのが私の印象です。以上です。

森： ありがとうございます。それではフロアの皆さまから質問を受けたいと思います。会場の方は手を挙げていただいて、Zoomの方はチャットにご所属などをお書きいただければと思います。

島田： 東北大学の島田でございます。今日は非常に貴重な議論ありがとうございました。私は、感染症については全くの素人でございますけれども、2点ほどお話、ちょっとさせていただきたいと思います。

まず、これはもともとインフルエンザ等の感染がベースになっていますね。インフルエンザの場合は空気感染が原因ということで、かなりパンデミックの可能性が非常に高い。それに対して今今回のコロナは飛沫感染だったということも踏まえると、さらに結果的に死亡率はそれほど高くなかったということも踏まえ、その5類の分類がそもそも過剰だったので

はないかという点。これについて米村先生、わかりましたら教えてください。

もう一つは、加藤先生から先ほどのコースの定理についてお話をいただいたんですが、このコースの定理の場合、通常取引費用がゼロまたは無視できるほど小さい場合が想定されていますけれども、ただ今回は、取引費用が非常に高いケースですね。その場合にはむしろ基本的なコースの定理ということで社会の合意が取れやすいような形で、あらかじめ法制度を構築しなさい、そういうことになろうかと思いますが、そういう観点から見た場合に、どのような考え方になるか、その点の2点をちょっとお伺いしたいと思います。よろしくお願いします。

米村： ご質問いただき、ありがとうございます。まず、新型コロナの感染様式については今でも議論が続いている状況でして、飛沫感染なのか、空気感染を含んでいるのかというのは、はっきり言ってまだ両説ある状況です。私個人は、空気感染もあると考える方が、今までの感染拡大の経緯や、さまざまなデータをうまく説明できると思っておりまして、空気感染もあると考えております。そういうことを言うと、感染症の人たちは、空気感染の典型である結核とかはしかとは全然違うじゃないか、とんでもないことを言うな、みたいなことを言う人がいるんですが、それはそもそも、それぞれの病原体の「感染力」が、まあ、「感染力」というのは本当は有効な指標ではないのですが、ウイルス何個で人に感染するかという点について、はしかや結核ではすごく少ない個数で感性が成立してしまうので、感染の媒介様式が空気感染であることと相まって、ものすごく感染しやすくなっているわけですが、コロナはそこまでではないということなんですね。

それで、媒介様式としては空気感染であっても、そんなに実効再生産数が上がらないという状況で来たのではないかと考えています。それが、従来株、すなわちアルファ株からデルタ株

までは空気感染を無視できる程度だったのが、オミクロン株になって、多少もともとの基本再生産数が上がったウイルスに変異したところで、空気感染も目立ってきたという状況ではないかと私自身は理解しております。ですから、アルファ株からデルタ株までとオミクロン株は、実は結構違う性質のウイルスなので、対策を変えなければならないはずのところ、全く理解されないままに、今に至っているということが一つの問題ではないかと思っているところです。

2類か5類かというのは、またいろいろな議論がありうるところで、なかなか難しい問題です。5類でも過剰だというのが島田先生のご指摘だと思うのですが、私自身は、5類はあってもいいかなとは思っております。ただ、それも基本的にそれぞれの感染症に対する捉え方の問題ですので、インフルエンザも実はそうと言えればそうなのですが、どれぐらいその病原体を危険とみなすのかという価値評価に関わります。しかし、その危険性の度合いというのは、何か一つの指標があって決まるものではなく、どれぐらい合併症を引き起こすのか、致死率はどれぐらいか、というようなこともかなり大きく影響するのですが、先ほど申し上げた通り従来株、アルファ株からデルタ株までと、オミクロン株というのは、重症化の比率も致死率も全く違います。他方で、今後オミクロン株が変異して再び危険な株に変わっていくという可能性もありますので、なかなか決め打ちしにくいという印象もあります。そういうこともあって、当面は新型インフルエンザ等感染症の中に入れておいて、その時々の変異株の性質に応じて対応を変えていくというのが、現実的なのではないかと考えているところです。

島田： ありがとうございます。

米村： すみません、島田先生からご質問をいただいて、一言だけ追加で申し上げます。私、

前任校は東北大学なのですが、島田先生には本日大変久しぶりにお目にかかりました。島田先生とは、災害に関する研究でもご一緒させて頂いていたのですが、実は私、このコロナの話も災害対策との関係でよく議論させて頂いております。先ほど大竹先生から、全く何もベースがない状態で検討を始めると無茶苦茶な判断しか出てこないじゃないか、というご指摘があって、私も全くその通りだと思います。これも、2020年の初期段階から指摘させて頂いていたことなのですが、やはり事前の備えのないところに、適切な判断はあり得ないわけで、その点で災害対策と感染症対策は全く同じだと私は思っております。その時々での対応でいいじゃないかと申し上げたのは、事前準備が不要という意味では全くありません。むしろ逆で、事前にしっかり恒常的な組織体を作り、行動計画を作り手続きを整備しておいた上で、実際に感染症が起こったときにすぐにデータを集約し、責任ある判断ができるようにして、政策として実行できるようにすることが必要なはずで、そういうことを、あらかじめきちんとルールを敷いておかなければならないと考えております。ですから、そういう意味でも、今回のコロナ対応は全く駄目だったということは認める必要があります。反省材料として挙げておくべきではないかと思っております。すみません、長くなりました。

島田： 同感です。

加藤： コースの定理ですね。実のところ、これは準備している中でも最後に挿入しました。実は、個人的な思い出もあり、今日話したかったところがあります。というのも、10年前ぐらいに鈴木興太郎先生が、この学会の会長になったときに、「これを機会に、法と経済学の根幹であるコースの定理を考え直してみたい」という話をしてくれて、この定理について考える機会がありました。そのときは、気候変動の

ような問題を議論したりしましたが、その時の思い出が本日の報告を準備するときふと思い出されて、コースの定理について話してみたくなりました。こうした経緯で報告を準備するうちに、徐々に想定以上に関係ある問題だということを感じるようになりました。

さて、取引費用が高い場合を考えているというのはその通りです。ただ、取引費用が高いからといって、法制度によって簡単に解決できるわけではないと思っています。法制度によって解決しやすいのは、見えやすい形で取引費用があるような場合です。しかし、不確実性／リスクのために交渉が困難となる場合、法制度による対応が難しくなります。また、ホールドアップ問題から発展した所有権アプローチでも似たような問題が出てきます。それは契約の不完備性です。パンデミックの本質からして、フォーマルな制度構築が難しくなる部分もあると考えています。

ところで、所有権アプローチにおける、重要なポイントとして「権限配分」が挙げられます。これは、意思決定の権限をどういう人に配分するのかという問題です。今日、私たちが議論してきたなかでも権限配分はキーワードだったようにも思います。しかし、権限配分は簡単な問題ではありません。個別／特殊な問題があり、そのコンテキストを折り込んで初めて理解することができます。質問からずれてしまいましたが、コースの定理からの乖離が大きい場合でも、合意に基づく法制度が簡単に作れないことが多くあり、特に権限配分などに配慮するというのが基本的な考え方だと思います。

島田： ありがとうございます。コストのデータもかなり出てきましたので、これを機会にそういう方向で、この学会でも議論できればと思います。よろしく願いいたします。

森： 続きまして会場にいらっしゃる横田先生からご質問があるということでしたので、お願

いします。

横田： 千葉大学の法政経学部からまいりました横田と申します。今日は非会員ですが、参加させていただきました。実は私 2020 年の 3 月発災当時はドイツに住んでおりまして、そこから 1 年半ドイツでの初動対応をまとめた本を実は先般公表したものでございます。その観点で実は加藤先生のご報告を非常に興味深く思いまして、ロックダウンを事実上したわけです、ドイツは。したんですけども、今日のご報告だと、ロックダウンをした場合は、むしろ利他的人間の数が決定的な要素になり得るというご説明だったと思うのですが、このことがちょっと了解しづらかったので、もうちょっと教えてほしいということです。

なぜドイツがロックダウンに至ったのかということですが、行動制限までしなければ、自主的に従う人たちではないということで、そういう意味では前提が日本と真逆でございまして、他方で、ロックダウンをするまでの間に非常にめにもめたことでありまして、国会議事堂の前で大規模なデモが行われたりとか、また国会の中の議論でどのような場合であれば、侵害できない価値なのかということの調整が図られるなど、日本とはかなり大きな政治状況の違いがあったところです。

ですので、まず利他的人間がある程度いないとロックダウンの効果が上がらないのかどうかについて、ちょっともう 1 回教えてほしいということと、あと実はワクチン接種についてもドイツは優先順位を策定してから配分する、というやり方を一応とったんですね。年齢と病気と、あとその社会生活を維持するために必要な順序というのを決めて、それで配分したんですが、結局はワクチンを打ちたくない人もそれなりにいたこともあって、最終的にズブズブになってしまったんですけども、一応そういう形をとったということなので、もしそういうイメージがあるのであれば、ドイツの研究者と共同研

究されると、非常に何か対照的な議論になって面白いのかなと、ちょっとこれは情報提供でございます。

もう一つ、大竹先生にも、実はこの点ドイツを見た感じでちょっとご質問がありまして、リスクコミュニケーションのあり方がやはり日本とドイツでかなり違っていたのではないかと、お話を伺って思いました。ドイツはいわゆる感染症の方の責任を取る主体と政治家が並んで報告をするという形をずっと続けていたんですけども、他方でそれで正確な情報を常に届けられたかという、ワクチン接種を開始した以降は国民にお願いする内容がワクチン中心になってしまって、結局日本でいう3密対策のような話がどんどん限られてしまったというような事情がありました。

ですので、このリスクコミュニケーションのあり方をどう制度化するか等について、大竹先生、何かお考えがあればお話をもう少し伺えればなと思います。

加藤： この問題は「利他性」だけに限らない問題でより一般化することができます。そのポイントは何かというと、ソーシャル・ディスタンスを積極的に取る人とあまり取らない人の間で何か差があるということです。つまり、ある種の「異質性」が大きいかがどうか、こうした結果が起きるポイントになります。

そこで、同質性の高い状況の原因となるような文化や規範とか、それを支えるようなソフトローが存在するかどうか鍵となります。同質性が高いのであれば、政策介入なしでも最悪の状態を避けられる傾向があり、一方、異質性が大きい場合には介入がないと最悪な状況になりかねないということです。特に、異質性のなかでも、利他性、つまり、ソーシャル・ディスタンス積極派の人々がとても少ないか、極めて少ない状態から中程度にいるような場合に特に悪い状況になる傾向がみられます。

横田： では、利他的で、そのような意味における利他的ではない人、要するに自由をベースに考える人たちが多ければ多いほど、ロックダウンしなくてはならなくなる。

加藤： そういうことですね。

横田： そういう意味では、ドイツがそうなってしまったのならそうであろうということでしょうか。

加藤： はい。政府が最適に介入や行動をしているとすれば、そういうことになるかと思えます。

横田： わかりました。ちなみにワクチンについても結構、面白い経緯だったので後でご説明します。

大竹： 横田先生、どうもありがとうございます。ワクチンについてまず一つお話したと思います。ワクチンについては、ワクチンがどんなワクチンかによって接種の順番が違ってくるわけです。重症化予防効果をもつのか、感染予防効果ももつのか、どこまで効果をもつのかということです。私はよく覚えていますが、2020年の夏に分科会でこの点について議論をしました。その時の専門家の議論は、せいぜい重症化予防効果のワクチンしかできないだろう、というものでした。実際、ワクチンは、まだできていませんでしたから、想定でワクチン接種対象者の順番を決めることとなります。その順番は、医療従事者、そして高齢者、基礎疾患のある人ということで、それから年齢順というのは原則という形で決めました。

ほとんどの人、私も専門家の多くも、ワクチンがそんなにすぐできると思っていなかったのも、政府がワクチンの契約を進めているので、ワクチンができたという場合に接種順位を議論しろと言うから議論するという雰囲気だったこ

とを覚えています。その後できたワクチンが、当初は感染予防効果まで持つということで、それでそのまま原則でいくのかどうかということも分科会でも議論になりました。オミクロン株については感染予防効果は小さいのですが、当初株に対しては感染予防効果があるということになりました。それがわかって、接種順位を変えてはどうかということも確かにありました。一番感染リスク、感染拡大の原動力になるような都市部、若者を先にすべきではないかということもありましたが、当初決めたのを変更するのは事務的に無理だということで、当初のままになりました。

ただ、職域接種が始まったのは、その補完的なものですし、それは加藤さんが議論された生産性の高い人たちへの接種ということとも関わっていたかもしれませんが、そういう形で、当初の原則を変える形になったのは、予想外の感染予防効果を持ったワクチンができた、ということが理由だと思います。ただ、今オミクロンになってから感染予防効果はほとんどなくなりましたから、重症化予防効果の原則にするのが、私は自然かなと思っています。

私への質問はもう一つの方ですね。リスクコミュニケーションのあり方ですけど、日本でも一番最初安倍政権、菅政権の頃までは、尾身先生と総理大臣が並んで説明するというスタイルでした。それが岸田政権になって、基本的には一緒にはしないという形になりました。私自身はどういうのが望ましいと考えているかということですね。専門家会議の頃は、尾身先生が中心になって表に出て状況と対策を説明されていました。そのときの反省点というのは、専門家が政策提言をしているだけなのに、政策決定者であるようなリスクコミュニケーションをとったということです。それで分科会の形が変わって、分科会は政府に政策提言をして、決めるのは政府であるという形にはっきりとなりました。

そういう仕組みのもとだと、リスクコミュニケーションをするのは、政府になります。政府

が決定した後、きちんと国民とコミュニケーションをするということをしなないとだめです。特に、行動制限はその必要がありました。こういうリスクがある行動変容をしてください、と説明する必要があるのです。このような政治判断でこういうことをお願いしています、というふうにしなないと駄目だったと思います。

ところが、そうならなかったのは今日お話しした通り、分科会専門家の方からの提言がワンボイスという形であり、あたかもこの方法しか対策はありません、という形で提言を出すので、政府がこれを飲むか飲まないかという形でした。これだと、専門家が決めているような形のリスクコミュニケーションというものに結果的にはずっとなってきた。それをやはり、価値判断に関わるようなことがたくさんあるので、専門家からは選択肢を提示して、最終的に政府は、こういう理由でこれを取りました、という形にして、リスクコミュニケーションを図っていくという形にするのが、一番いいだろうと思っていますけれども、なかなかそういう方向にはいかなかったと思っています。

横田： ありがとうございます。何かリスク評価とリスク管理を分ける分けないといういつものSTSの議論につながる話だと思うんですが、ありがとうございました。

森： ありがとうございます。すでに時間が来ておりますが、1点、Zoomで質問が来ていますので、この質問を最後にしたいと思います。コメントをこちらで読み上げさせていただきます。

ウェスタン・オンタリオ大学の中島先生からのご質問です。利他性のもとで不幸な結果を導くという分析結果は、アマルティア・センのリベラル・パラドックスの構造に類似しているように思えました。もし類似しているのであれば、加藤先生がご検討されている新しいリバタリアニズムはこのセンのパラドックスとどういった

関係にあるのでしょうか、というご質問です。

加藤： ありがとうございます。正直なところ、ご指摘の類似性について全く考えていませんでした。利他性が不幸な結果を導くという議論は、もともと理論産業組織論の問題を念頭に置いていました。モデルの形式的のところでは、センのパラドックスとはそんなに関係はなさそうな気はしますが、哲学的含意のレベルでは何か関係しているかもしれません。私自身、社会的選択理論を専門にやっていますが、この場ではっきりとした繋がりを思いつきません。ちょっと引き取って考えさせていただきたいと思います。

森： ありがとうございます。中島先生、このようなお答えでよろしいでしょうか。

中島： 中島です。ありがとうございます。僕もちょっと今ぱっと思いつきで質問したので、論理的構造はもうちょっと考えないといけないなと思って、僕も宿題として考えます。ありがとうございます。

森： ありがとうございます。フロアからの質問、まだいろいろあると思いますが時間が来ておりますので、これで終えたいと思います。

第8波という話も出ておりますけれども、未来に向けて生産的な議論ができたのではないかと思います。それではこれでシンポジウムを終了いたします。

教養教育としての法学のリソース
－理系および教育系国立大学の OPAC データ比較による考察－
Resources of Legal Education as Liberal Arts
- Analysis of OPAC Data Comparing National Science Universities and
Educational Universities -

東京工業大学 金子 宏直

Tokyo Institute of Technology: Hironao Kaneko

要旨

理系国立大学および教育系国立大学について、主に 2019 年度の財務諸表および図書館蔵書検索システム OPAC を利用し、法律関連図書費を推計から、教養科目としての法学の物的リソースである法律関連図書が経済的にみて低い水準にあることを論じる。

キーワード： 図書館経費，OPAC，教養教育，法学

1. 考察の目的

すべての大学で必要となる教養科目としての法学の現状を把握することは必要である。教養科目としての法学は、人権保障、法令順守の基礎ともいえ、理系大学においては生命倫理、技術者倫理等と関連し、教育系大学においても教職課程の必須科目の憲法を含むものと位置づけられる。こうした教養科目としての法学に必要なリソースにかかる費用という経済的側面についての研究は十分にされてこなかった。

本論文では、86 国立大学（4 大学は大学院大学）のうち学部のある理工農系と医学・歯学系をあわせた 17 理系国立大学と比較対象として法学部法学専門コースのない文系大学である 11 教育系国立大学を考察の対象とする¹。これらの大学の財務諸表および附属図書館 OPAC のデータを利用し、法学関連の図書がどのような状況にあるのか明らかにする。そのことにより、教養科目として法学教育に利用できる法律関連図書への支出を推計し、法学教育に必要な物的リソースの経済的側面を明らかにする²。

1 校正は 2024 年 6 月であるがデータは 2019 年（令和元年）度を基準としている。理系として室蘭工業大学、帯広畜産大学、北見工業大学、筑波技術大学、東京農工大学、東京工業大学、東京海洋大学、電気通信大学、長岡技術科学大学、名古屋工業大学、豊橋技術科学大学、京都工芸繊維大学、九州工業大学、および医学系 4 法人の旭川医科大学、東京医科歯科大学、浜松医科大学、滋賀医科大学をあわせて対象としている。教育系国立大学として北海道教育大学、宮城教育大学、東京学芸大学、上越教育大学、愛知教育大学、京都教育大学、大阪教育大学、兵庫教育大学、奈良教育大学、鳴門教育大学、福岡教育大学を対象としている。なお、鹿野体育大学は教職教育系国立大学ではないこと、図書館データが取得できないことから対象には含めなかった。

2 星野（2009）大学図書館実態調査報告書と東京大学の文系・理系 4 学部図書館の報告 1965 年度～2003 年度の国立大学と東京大学の資料費（図書費・雑誌費）と購入数の分析し、文系は図書費、理系は雑誌費に重点を置いていると論ずる。

2. 法学教育の位置づけ

法学教育は法学部における専門教育だけではなく、他の学部における教養科目としても重要である。まず、文部科学省の学校基本調査に基づき文系理系の学生数を調べる。同調査は法学・政治学の学生数を合算し各専門の学生数は分からないため、法学、政治学の学生数が同数と仮定する。

[表1] 2019年文理別大学学生数

	計	国立	公立	私立
全体系 (人)	2,609,148	437,401	138,653	2,033,094
文系計 (人)	1,740,784	195,754	80,311	1,464,719
内法学・政治学 (人)	157,566	15,935	2,183	139,448
内教育系 (人)	189,343	60,035	2,532	126,776
理系計 (人)	868,364	241,647	58,342	568,375
国公私構成比 (%)	100	16.8	5.3	77.9
法学全体内比 (%) *	3.0	1.8	0.8	3.4
法学文系内比 (%) *	4.5	4.1	1.4	4.8
理系 / 法学 (倍) *	11.0	30.3	53.5	8.2
教育系 / 法学 (倍) *	2.4	7.5	2.3	1.8

出典：「学校基本調査 高等教育機関 大学・大学院 令和元年度高等教育機関 (報告書掲載集計) 学校調査大学・大学院表10 (関係学科別学生数)」より著者作成

[表1]のように、法学専門教育を受ける学生数は、国公私立大学全体の3パーセント、国立大のみで見ると1.8パーセントにとどまる。また、理系の学生数は、多く見積もっても法学の学生数と比べると11.0倍、国立だけで見れば30.3倍になる。教育系大学の学生数と比べると、全体では法学の学生が多いが、国立大だけ見れば教育系の学生数は、多く見積もっても法学の学生数の7.5倍になる。このことから法学は教養科目として重要であると考えられる。

3. 大学附属図書館の現状

3.1 役割

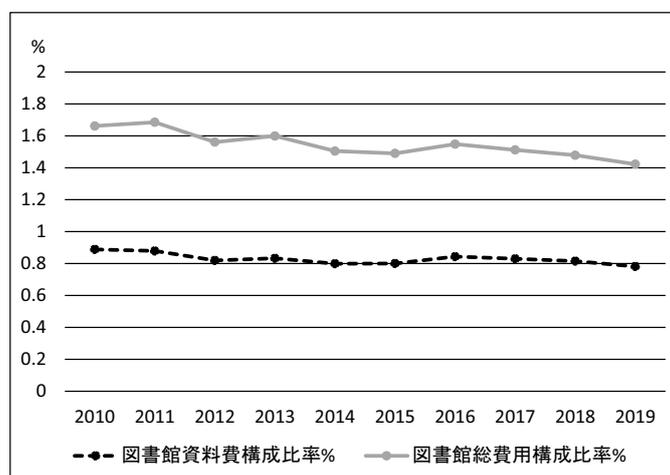
大学図書館が教育のリソースとして大切である。例えば「学術情報基盤としての大学図書館等の今後の整備の在り方について (中間報告)」において、学術情報基盤 (学術研究全般を支えるコンピュータ、ネットワーク、学術図書資料等) は、研究者間における研究資源及び研究成果の共有、研究成果の一般社会への発信、啓発及び次世代への継承、研究活動の効率的な展開等に資するものであり、学術研究全体の進展を支える上で極めて重要

な役割を負っているとされる³。

学生にとって図書館は学習図書に接する主な場所ともいえる。全国515大学を対象とした令和元年度「全国学生調査（試行実施）」によると、「図書館やアクティブラーニングスペースなど大学施設を活用した学習」の質問に対する回答は、非常に有用だった27.4パーセント、有用だった45.9パーセント、余り有用でなかった9.7パーセント、有用でなかった2.9パーセント、経験していない14.1パーセント。学生の73パーセントが図書館やラーニングスペースを有効に利用している⁴。

3.2 図書館と図書資料の経済的状況

図書館の図書資料を充実させることは現実には困難な面がある。国立大学協会は平成30年12月5日声明において、「平成16年度の法人化以来、運営費交付金は毎年のように削減され、教員の人件費や教育研究環境等の基盤の維持・確保すら困難な状況に陥っている」と述べる。大学への運営費交付金は平成27年度から1兆1000億円弱にとどまり、交付金の削減は大学附属図書館にも影響を与える。文部科学省「学術情報基盤調査統計」によると、2019年時点の86国立大学について大学総経費に占める図書館総費用は、[図1]のように、2010年度の1.7パーセントから徐々に減り2019年度は1.4パーセントになる(小数点2位四捨五入)。大学総経費の中で図書館資料費が占める割合は2010年度の0.9パーセントからわずかに減り2019年度まで約0.8パーセントが続く。このことから、運営費交付金の減少は、恒常的な図書館資料費の金額の減少につながる。



[図1] 国立大学経費に占める図書館経費と資料費割合（経年）

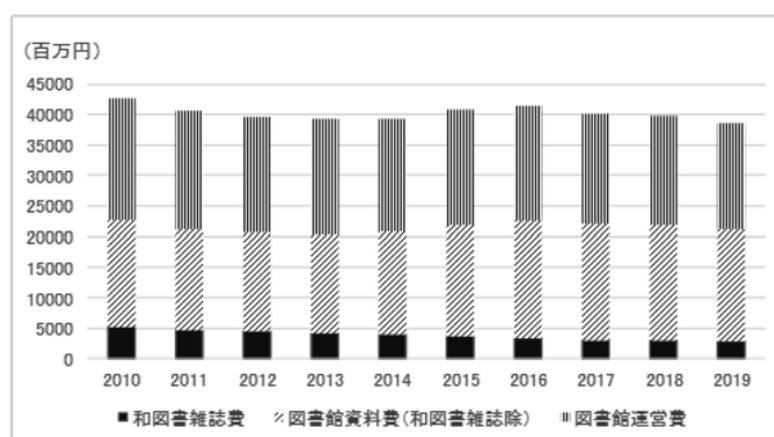
出典：学術情報基盤調査統計各年度より著者作成

3 平成17年6月28日科学技術・学術審議会学術分科会・研究環境基盤部会学術情報基盤作業部会 [https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/gijyutu/gijyutu4/toushin/1213888.htm] 大学図書館の政策動向については、溝上=毛利(2017)。(URL最終アクセス2024年6月15日、以下同じ)

4 [https://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/chousa/1421136.htm].

電子ジャーナル等の購読料の値上げなどは教育研究リソースの充実を困難にする恐れがある。最新の研究情報の取得に不可欠な電子ジャーナルは契約更新料が必要であり予算に制約があれば継続が困難になる（いわゆる、シリアルズ・クライシス）⁵。継続的な教養教育には契約更新が不要な図書が重要なリソースと考えられる。

全 86 国立大学の合計でみると、[図 2] のように図書館資料費は 2010（平成 22）年度 227.9 億円で、2015、2016 年度で増加したものの、2019（令和元）年度には 212.4 億円で減少している。一大学平均では 2010 年度は 2.7 億円から 2019 年度は 2.5 億円になっている（計算結果を百万円以下四捨五入）。



[図 2] 国立大学の和図書・和雑誌、それ以外の資料費、図書館運営費の構成
出典：学術情報基盤調査統計各年度より著者作成

学部教養教育に利用が見込まれる和図書・和雑誌費だけをみると、全国立大学において 2010 年は 52.8 億円から 2019 年は 27.6 億円へ、47.7 パーセントも減少している。統計上大学院大学を区別できないため 86 で割ると、一国立大学平均では 2010 年の 6139 万円から 2019 年の 3211 万円になる。

法律を含めて学問分野がどれだけあるのか。科学研究費助成事業の系・分野・分科・細目表(2018 年)の分類によると 75 分科ある。そこで、先ほどの一国立大学のあたり和図書・和雑誌経費を 75 で単純に割ると、2010 年には 81.9 万円、2019 年には 42.8 万円が 1 分科あたりの和図書・和雑誌購入費に費やされている推計できる（小数点 2 位四捨五入）。

ところで、学術情報基盤調査統計は国立大学を学部数により 4 区分して集計がされている⁶。そこで、本論で考察の対象とする各区分に属する大学数で調整した和図書・和雑誌経

5 シリアルズ・クライシス（学術雑誌の危機）は、90 年代以降学術雑誌の価格が高騰し購読を中止することが購読者数の減少とさらなる価格高騰を招く状態をいう。佐藤（2011）。

6 学術情報基盤調査統計では、(A) 8 学部以上 (B) 5～7 学部 (C) 2～4 学部 (D) 単科の区分がある。(B) に東京工業大学、(C) に東京医科歯科大学、東京農工大学、九州工業大学、東京海洋大学、(D) にそれ以外の大学が区分される。

費を2019（平成31/令和元）年度について推計した結果は、理系1大学当たり1368万円、教育系1大学あたり1104万円である⁷。これを研究分野の75分科で単純に割ると、2019年は、1分科当たり、理系国立大学は18.2万円、教育系国立大学は14.7万円になる（小数点2位四捨五入）。この金額は、全大学の一科あたりの和図書・和雑誌購入費の推計値42.8万円を下回る。

このことから、理系国立大学、教育系国立大学の図書費購入費用は、総合大学に比べて低いことが分かる。

3.3 理系国立大学と教育系国立大学の図書館予算の概況

図書館の蔵書は、図書館の購入や寄贈により構成される。図書館予算は法人運営費のうち研究教育支援費に含まれる場合がある⁸。以下では、対象大学の最新年度2019年（平成31年/令和元年）について公開されている、学生数と財務諸表記載の経常経費、有形固定資産図書増加額を使用する。図書購入費を有形固定資産図書増加額で代表し、経常費用との比率および学生一人当たり金額（以下、推計図書購入費とする）を推計する。なお、各大学の財務諸表を経年で見ると固定資産の図書償却は不定期なため、2019年度償却された固定資産図書費は考慮していない⁹。

各大学のデータは、理系国立大学については[表2]、教育系国立大学については[表3]のようである。

経常経費と有形固定資産図書費増加額の比率は、理系国立大学では中間値は0.08パーセント、平均値は0.15パーセントである（小数点3位四捨五入）。このうち2019年度著しく高い1大学を除く平均値は0.1パーセントになる。これに対して、教育系国立大学では、中間値は0.3パーセント、平均値は0.2パーセントである。（2019年度の増加率について教育系国立大学では極めて高い法人はみられない。）

学生一人当たり推計図書購入費は、理系国立大学では中間値は1.6万円、平均値は7.9万円である。このうち2019年度著しく高額な1大学を除く平均は3万円である。

7 令和元年規模別大学一覧表によると、理系国立大学はB（5-7学部）分類1校、C（2-4）分類5校、D（単科大学）11校である。教育系国立大学はD（単科大学）12校である。全国国立大学はA、B分類それぞれ20校、C分類19校、D分類27校がある。分類ごとの和図書・和雑誌経費から分類1校あたりの平均値から、理系国立大学、教育系国立大学1校当たりの和図書・和雑誌経費を推計した。

8 星野（2010）。

9 学校・大学の図書館の蔵書の会計上の貨幣額評価は資料が廃棄されるまでは取得原価のままに表示される。加藤（2011），p 84。

[表 2] 2019 年度 理系国立大学図書費

	学部新入生 (人)	経常費用計 (百万円)	有形固定資 産図書増加 額 (百万円)	有形固定資 産図書費率 (%)	学生当たり 推計図書購 入費 (万円)
MT	611	5,324	9.7	0.18	1.5
OT	479	4,770	6.7	0.14	1.4
AM	167	29,523	12.7	0.04	7.6
KT	411	4,038	6.7	0.17	1.6
TT	78	2,921	3.2	0.10	4.1
TD	275	59,692	3.0	0.01	1.1
TA	862	14,269	11.5	0.08	1.3
TI	1,131	46,409	35.3	0.08	3.1
TM	743	9,030	6.6	0.07	0.9
EC	728	10,853	7.5	0.07	1.0
NE	86	6,928	75.2	1.09	87.4
HM	175	32,586	10.6	0.03	6.1
NT	950	11,425	14.6	0.13	1.5
TS	82	7,576	4.4	0.06	5.4
SM	160	31,912	12.5	0.04	7.8
KK	596	8,703	10.3	0.12	1.7
KT	1,063	11,546	13.9	0.12	1.3

[表 3] 2019 年度 教育系国立大学図書費

	学部新入生 (人)	経常費用計 (百万円)	有形固定資 産図書増加 額 (百万円)	有形固定資 産図書費率 (%)	学生当たり 推計図書購 入費 (万円)
HK	1,237	10,835	28.7	0.26	2.3
ME	354	4,342	9.1	0.21	2.6
GE	924	12,839	20.0	0.16	2.2
JE	168	4,010	9.8	0.24	5.8
AE	909	8,045	15.4	0.19	1.7
KE	327	5,071	13.9	0.27	4.3
OE	133	9,477	28.8	0.30	21.7
HE	171	4,718	6.6	0.14	3.9
RK	271	3,358	6.0	0.18	2.2
NK	113	4,601	6.5	0.14	5.8
FE	655	5,591	11.4	0.20	1.7

出典：[表 1] [表 2] とも各大学財務諸表もしくは財務諸表より著者作成

これに対して、教育系国立大学では、中間値は 2.3 万円、平均値は 4.9 万円である。このうち 2019 年度極めて高額な 1 大学を除く平均値は 3.3 万円になる。

このことから、理系国立大学では、教育系国立大学と比べて、経常経費と有形固定資産図書増加額の比率は半分強にとどまり、総経費に占める図書費への支出割合が低いことがわかる。

そして、学生一人当たり推計図書購入費は、2019年度著しく高い大学を除いて平均を取ると、理系国立大学は3万円、教育系国立大学は3.3万円と推計できる。

ここでの分析はすべての専門分野の図書に関するものであるため、以下では、法律関連図書を対象を絞って考察を行う。

4. 法学関連図書に関する費用の推計

4.1 OPACデータの抽出と推計方法

大学附属図書館OPACを利用して、2015年（平成27年）から2019年（平成31年/令和元年）の5年間の各大学図書館に追加された法律関連図書数を抽出し¹⁰、その上で購入に要する費用の推計を行う。

OPAC（Online Public Access Catalog）は図書館や資料館などの利用者が使えるように整備されたオンライン蔵書目録検索システムである。大学附属図書館では1980年代に導入が始まり、1990年代後半には8割に導入されている¹¹。書名、著作者名、キーワード等で検索できる。また、図書配架に利用される図書日本十進分類法（NDC）がある¹²。ただし各図書館がデータの入力を整備しているため、キーワードやNDCの分類も図書館により異なる場合がある¹³。

OPACの評価や改良は図書館関係者により行われる。図書の貸出率が高いことが評価のひとつとして大学附属図書館の蔵書に関する分析も行われている¹⁴。ただし、図書の専門資料として役割、学習図書として役割の重要性は評価の中に必ずしも組み込まれていない¹⁵。

本論文では、大学ごとの図書館OPACシステムの仕様やデータの整合性に影響を受けずに、多く法学に関連する図書を抽出するために、以下の2つの方法を行った。

①図書分類（大学によりNDC7, NDC9, NDC10の違いがある）の社会科学・法律分類図書の検索による抽出する方法と、②件名「法」（件名による検索ができない場合には、キーワードを「法」として行った）で検索した結果について、タイトル、著者、出版社か

10 都税などの税務上一般に図書の償却期間は短くて5年とされる。

11 上田（1999）。

12 国立国会図書館「日本十進分類法（NDC）新訂10版」分類基準 [https://www.ndl.go.jp/jp/data/NDC10code201708.pdf]。

13 例えば著者の本務校では、特許法は法律関係全集であっても民法等の法律図書（一般図書）とは別に工業関係の5類に対応して配架されている。

14 山田（2017）、先行研究の分析方法を整理したもので具体的蔵書分析は行っていない。

学生によるOPACの探索行動の研究は多いが、例えば、種市（2007）。

15 高久他（2018）。質的評価を試みるものとして、後藤（1999）。

ら、法律関連の図書を広く抽出する方法である¹⁶。

ここで注意しておくことは、複数の附属図書館がある大学も一つとして検索を行う。また、附属図書館ではない図書室資料室などOPACデータに連携されていない資料は数値に含まれないが、逆に図書館に登録され研究室に所蔵されている図書は数値の中に含まれている。

集計するには各大学にコードを付け大学名は表示していない。

4.2 法律雑誌

2019年時点で対象の大学図書館における商用法律雑誌の継続購読の有無を調べた。数年前までは継続購読していたものも購読中止しているものも多く見られる。

理系国立大学での定期購読は少ない¹⁷。現在継続している商用法律雑誌は、ジュリスト、判例タイムズ、法律時報、法学セミナー、判例時報ののべ10誌である。1大学が3誌の購読、2大学が2誌の購読、3大学が1誌を購読し、9大学は購読なしである。

これに対して、教育系国立大学は、ジュリスト、判例タイムズ、判例時報、法律時報、法学セミナーのべ19誌である。1大学が5誌、2大学が2誌、2大学が2誌、3大学が1誌を購読し、1大学は購読なしである。

理系国立大学で継続購読されている商用法律雑誌としては、多い順に、ジュリストが4大学、法学セミナーが3大学、法律時報、判例タイムズ、判例時報が各1大学である。

これに対して、教育系国立大学で継続購読されている商用法律雑誌としては、多い順に、法学セミナーが7大学、法律時報が6大学、判例時報が3大学、ジュリストが2大学、判例タイムズ、論究ジュリストが1大学である。

以上のように、理系国立大学では、商用法律雑誌の購読がない大学が半数であるのに対して、教育系国立大学ではほとんどが購入している。雑誌の種類数も、教育系国立大学は理系国立大学の2倍近くであることが分かる。

4.3 法律関連図書の経年変化

理系国立大学における件名「法」とする法律関連図書の数は[表4]のようである。各大学によって大きく異なっている。

毎年一定数増加してはいないこと、理系国立大学全体計では法律関連図書の数は年々

16 取りこぼしとは、主題に「法」をキーとして検索を行う場合に、システムにより、著作権、特許権、商標、意匠、商標、消費者保護、個人情報保護、プライバシーは法律に関連するが書籍タイトルに「法」の文字が含まれないことで検索結果として出力されない可能性を意味することとする。取りこぼしの割合は大学図書館のシステムによって異なる。10年間で法律関連図書200タイトル以上の図書館についてみると、取りこぼしの可能性がある書籍の割合は6%から24%と幅がある。そのため、検証可能性の確保と大学間の比較に必要と考えられる統一性を図るため、主題に「法」をキーとして検索を行い、本論文では他のキーワードとの併用は行わないことにした。

17 継続和雑誌の確認には各大学附属図書館OPACによる雑誌タイトル検索と国立情報学研究所CiNiiのデータベースの両者により検証した。

徐々に減少している。なお、ここでは書籍発行年と図書館の購入年が一致すると仮定して推計する¹⁸。2015年から2019年の5年間における法律関連図書の増加が、100冊未満は13大学、100冊以上200冊未満が3大学、200冊（400冊）以上が1大学である。5年間で増加した法律関連図書は1大学当たり平均79冊、中間値は56冊である。

[表4] 理系国立大学 件名「法」検索から抽出

大学/年	2015	2016	2017	2018	2019	計
MT ^{*1}	15	9	12	13	7	56
OT ^{*2}	29	24	19	16	12	100
AM	3	16	8	4	2	33
KT ^{*1}	4	5	10	14	3	36
TT ^{*1}	14	22	12	13	10	71
TD ^{*1}	6	5	8	3	3	25
TA	9	5	10	3	4	31
TI	86	85	61	94	80	406
TM	27	23	29	25	18	122
EC ^{*1}	26	21	25	14	21	107
NE	5	3	5	2	3	18
HM	8	11	17	6	7	49
NT	19	23	20	18	16	96
TS	12	13	14	6	13	58
SM	6	7	3	1	7	24
KK	10	3	1	4	1	19
KT	28	24	14	19	8	93
全体計	307	299	268	255	215	1,344

*1) 件名検索不可のためキーワードで「法」による、*2) 詳細検索機能なし、それ以外は件名で「法」による検索。出典：著者作成

NDC分類の社会科学・法学の検索結果[表5]では、理系国立大学全体計では増減があり減少傾向は見られない。NDCの法学分類図書の検索は、100冊未満が15大学、100冊以上200冊未満が1大学、200冊以上が1大学である。5年間で1大学当たり平均は45冊、中間値は34冊である。

18 OPACは基本的には出版年のデータを登録しているようである。図書館では最新刊を購入し出版年と購入年の多くは一致しているものと考えられる。ただし、学習図書・古書は大学により登録年のものも見られる。

[表5] 理系国立大学 NDC32*分類図書

大学/年	2015	2016	2017	2018	2019	計
MT	1	1	2	5	10	19
OT	13	14	10	6	4	47
AM	3	2	3	4	0	12
KT	13	13	12	14	7	59
TT	0	0	0	0	0	0
TD	5	9	7	8	5	34
TA	3	1	1	3	3	11
TI	34	52	25	57	40	208
TM	31	20	40	32	18	141
EC	5	11	7	8	3	34
NE	6	9	12	8	6	41
HM	4	2	2	0	2	10
NT	9	15	12	8	7	51
TS	1	1	2	2	0	6
SM	5	4	6	6	5	26
KK	3	6	2	6	3	20
KT	13	15	6	12	3	49
全体計	149	175	149	179	116	768

出典：著者作成

教育系国立大学における件名「法」とする法律関連図書の数は [表 6] のようである。教育系国立大学全体計では法律関連図書の数は年々徐々に減少している。2015年から2019年の5年間ににおける法律関連図書の増加が、100冊未満は4大学、100冊以上200冊未満が5大学、200冊以上が2大学である。5年間で1大学当たり平均は151冊、中間値は105冊である。

NDC分類の社会科学・法学の検索結果 [表 7] では、教育系国立大学全体計では増減があり減少傾向は見られない。NDCの法学分類図書の検索は、100冊未満が9大学、100冊以上200冊未満が1大学、200冊以上が1大学である。5年間で1大学当たり平均は124冊、中間値は76冊である。

〔表6〕 教育系国立大学 件名「法」検索から抽出

大学 / 年	2015	2016	2017	2018	2019	計
HK	104	80	76	69	55	384
ME	30	36	27	45	21	159
GE	61	47	33	32	30	203
JE	12	30	28	23	29	122
AE ₁	27	18	24	15	19	103
KE	16	11	14	8	8	57
OE	14	14	16	21	16	81
HE	15	22	26	17	15	95
RK	12	20	23	20	30	105
NK ₁	10	18	15	14	8	65
FE	28	26	41	22	27	144
全体計	329	322	323	286	258	1518

*1) 件名検索不可のためキーワードで「法」による、それ以外は件名で「法」による検索

〔表7〕 教育系国立大学 NDC32*分類図書

大学 / 年	2015	2016	2017	2018	2019	計
HK	1	1	2	5	10	19
ME	13	14	10	6	4	47
GE	3	2	3	4	0	12
JE	13	13	12	14	7	59
AE	0	0	0	0	0	0
KE	5	9	7	8	5	34
OE	3	1	1	3	3	11
HE	34	52	25	57	40	208
RK	31	20	40	32	18	141
NK	5	11	7	8	3	34
FE	6	9	12	8	6	41
全体計	355	274	233	256	250	1368

出典：〔表6〕〔表7〕とも著者作成

以上から、件名「法」で検索後に法律に関連する図書を抽出する方法の方がNDCによる検索よりも数の上では多くなる。件名「法」の方法では、理系国立大学でも教育系国立大学でも、2015年から2019年の5年間減少傾向がみられるが、NDC分類による検索では必ずしも減少傾向が見られないことが分かる。

NDC分類による一大学当たり理系国立大学の平均は45冊、教育系国立大学の平均は124冊で、教育系国立大学では3倍弱の図書を追加している。理系国立大学の学生数は506人と教育系国立大学の学生数平均は478であり、理系国立大学は教育系国立大学の1.05倍で大きな差はない。図書数の差は憲法が教職課程として必修科目であるか否かの違いが

原因の一つと推測できる。しかし、理系大学でも教職課程を履修する学生は憲法が必須科目であることに違いはなく¹⁹、図書数の違いには他の原因も関係していると考えられる。

4.4 法律関連図書購入コストの推計

前述 (4.3) のように件名「法」検索による方法でみられるように5年間減少傾向にあるので、2019年のみについて金額の推計を行えば参考として十分であると考えられる。そこで、2019年を例に一年間に各大学附属図書館に追加された法律関連図書費を推計し、各大学の財務諸表の有形固定資産図書増加費と比較する。図書館蔵書に追加された図書の本体価格に基づき法律関連図書費を推計する。法律関連図書費は、OPACから取得した図書および定期購読雑誌年間購読料(税抜き)を合計している。雑誌の別冊や特集号等の価格は特に含めていない²⁰。

ところで、図書館蔵書は、図書館の購入、寄贈、大学によっては教員が購入し図書館データに登録されているものもあり、OPACデータで必ずしも区別できない。

[表8] 2019年理系国立大学附属図書館法学購入図書費

大学	学生数	法律関連図書費 (万円)	一人当たり (円)	対図書増加費割合
MT	611	3.71	61	0.38%
OT	479	3.76	79	0.56%
AM	167	1.25	75	0.10%
KT	411	0.48	12	0.07%
TT	78	2.33	299	0.73%
TD	275	2.44	89	0.81%
TA	862	4.81	56	0.42%
TI	1,131	<u>20.80</u>	184	0.59%
TM	743	16.48	222	<u>2.50%</u>
EC	728	6.03	83	0.80%
NE	86	0.70	81	0.01%
HM	175	1.51	86	0.14%
NT	950	4.64	49	0.32%
TS	82	6.39	779	<u>1.45%</u>
SM	160	3.85	241	0.31%
KK	596	0.18	3	0.02%
KT	1,063	3.31	31	0.24%

19 理系に関連する教職免許の科目として中学校・高等学校免許資格、理科と技術・工業があげられる。理科の免許資格は、教育系国立大学と理系国立大学一部(医学系、北見工業大学、筑波技術大学、長岡技術科学大学、豊橋技術科学大学、京都工芸繊維大学、九州工業大学を除く)で取得できる。技術・工業の免許資格は、理系国立大学(室蘭工業大学、北見工業大学、筑波技術大学、東京工業大学、電気通信大学、長岡技術科学大学、九州工業大学)、教育系国立大学(北海道教育大学、宮城教育大学、東京学芸大学、上越教育大学、京都教育大学、大阪教育大学、奈良教育大学、鳴門教育大学、福岡教育大学)で取得できる。

20 大学によっては、別冊等は図書として登録されている場合がある。

[表 9] 2019 年教育系国立大学附属図書館法学購入図書費

大学	学生数	法律関連図書費 (万円)	一人当たり (円)	対図書増加費割合
HK	1,237	24.56	199	0.86%
ME	354	23.79	672	2.61%
GE	924	10.83	117	0.54%
JE	168	5.49	327	0.56%
AE	909	9.25	101	0.60%
KE	327	4.49	137	0.32%
OE	133	10.79	811	0.37%
HE	171	11.02	644	1.67%
RK	271	7.62	281	1.27%
NK	113	10.01	886	1.54%
FE	655	8.47	129	0.74%

出典：[表 8] [表 9] 共に著者作成

また、ここまでの考察が年度単位、OPAC は年単位ですれがあることを注記しておく。

まず、2019 年度の各大学財務諸表の有形固定資産図書増加費を図書増加費の代表として、推計した法律関連図書費の占める割合は [表 8] [表 9] の右欄のようになる。理系国立大学では中央値は 0.38 パーセント、平均値は 0.56 パーセントである。教育系国立大学では中央値は 0.74 パーセント、平均値は 1.01 パーセントである（小数 3 位四捨五入）。

次に、前述（3.2）の推計のように、2019 年における、1 分科当たり和図書・和雑誌経費は、理系国立大学は 18.2 万円、教育系国立大学は 14.7 万円である。この水準に達しているのは、理系国立大学では 1 大学（[表 8] 第 3 列下線付）、教育系国立大学では 2 大学（[表 9] 第 3 列下線付）である。このことは、金額の点でもこれらの大学を除く理系国立大学と教育系国立大学では、法律関連図書・雑誌に対する支出は全体的に低いと考えられる。

次に、大学の規模によらない方法として、学生一人当たりの法律関連図書費について考察してみると、理系国立大学では、中間値が 81 円、平均値が 143 円である（1 円未満四捨五入）。このことから理系国立大学は全体的に法律関連図書費の低い大学が多く、一部の図書の多い大学と差が大きいことが分かる。教育系国立大学では、中間値が 281 円、平均値が 391 円である。理系国立大学、教育系国立大学を比較すると 2 倍以上の開きがあることが分かる。

大学間で大きな数値の開きがみられるので、法律関連図書費について、最少と最高額になる大学の数値を除いて平均値を求める。理系国立大学では平均値は 110 円である。教育系国立大学では 369 円である。理系国立大学、教育系国立大学を比較すると教育系国立大学が 3 倍以上であることが分かる。

最後に、図書費のうち法律関連図書への支出割合について考察するため、2019 年における各大学の法律関連図書費を固定資産図書増加費と比較してみる。前述のように科学研究費助成事業の系・分野・分科・細目表分類 75 分科のひとつが法学であることから、割

合が1.33パーセント以上であるか未満であるかは、法律関連図書への支出が他の分野に比べて高いか低いかを判断する目安になる。この水準に達しているのは、理系国立大学では2大学（[表8] 右列下線付）、教育系国立大学では3大学（[表9] 右列下線付）である。このことは、大学全体経費に占める割合の点でもこれらの大学を除いた理系国立大学、教育系国立大学では、法律関連図書・雑誌に対する支出は全体的に低い。理系国立大学、教育系国立大学すべてが固定資産となる図書費のうち、法律関連図書費がほとんど1パーセント未満である。

5. 考察のまとめ

本論文では、86国立大学（4大学は大学院大学）のうち学部のある理工農系と医学・歯学系をあわせた理系17国立大学と比較対象として法学部法学専門コースのない文系大学である教育系11国立大学について、各大学の財務諸表と附属図書館のOPACの検索データを利用した。理系国立大学を対象にすることで教養科目としての法学を、比較対象として教育系国立大学を対象にすることで文系でも専門教育ではない教養科目としての法学を開講している大学の状況が明らかになる。そして、教養科目としての法学に必要とされる法律関連図書に関して考察できると考える。

学術情報基盤調査統計を利用した考察では2019年において法律等1分科当たり、理系国立大学は18.2万円、教育系国立大学は14.7万円が図書費に支出されていると推計できる（3.2）。

各大学の財務諸表による考察では、2019年度において学生一人当たり平均で理系国立大学は3万円、教育系国立大学は3.3万円と推計される（3.3）。

商用法律雑誌の定期購読については、理系国立大学では少なく、教育系国立大学はほとんどの大学が定期購読を行っており、雑誌の種類も理系国立大学の2倍に及ぶ（4.2）。

法律関連図書は2015年から2019年経年で見ると全体として減少傾向にある（4.3）。

法律関連図書費の推計した考察（4.4）では次のようなことが分かる。

まず、多くの理系国立大学と教育系国立大学では、法律関連図書・雑誌に対する支出は全体として一分科当りの図書、雑誌経費の推計金額よりも低い。

次に、大学の規模に依存しない指標になる学生一人当たり法律関連図書費の平均値は、理系国立大学では110円である。教育系国立大学では369円である。教育系国立大学は理系国立大学と比べると3倍以上の法律関連図書を附属図書館に追加している。

さらに、各大学財務諸表による図書増加費一分科の比率1.33パーセントと比較して、法律関連図書費の推計値の割合が高ければ、他の分野に比べて法律関連図書への支出が多いか少ないか判断の目安になる。この水準により法律関連図書への支出が他の分野に比べて多いのは、理系国立大学では2大学、教育系国立大学では3大学である。他の大学は法律関連図書費の割合は1パーセント未満である。

以上から、理系国立大学および教育系国立大学における法律関連図書への支出は一学問

分野としては多いとは言えない。教養科目としての法学に必要な図書資料としては共通する理系国立大学と教育系国立大学を比較すると、文系である教育系国立大学の方が法律関連図書への支出が高い。理系国立大学における法律関連図書への支出は一学問分野としては必ずしも十分とは言えないと考えられる²¹。

6. 今後の課題

法人運営費が年々減少する中で、図書館予算の増加を望むことは難しく、必要となる法律関連図書を効果的に維持することはより重要になる。総合大学においても、本論文の考察による水準に照らすことで法律関連図書の支出を検討できると考える。法律関係図書費の推計にあたり、件名「法」の検索結果から手作業で図書をしたが、ソフトウェア等で自動化し作業者の主観等に影響されないことが必要になる²²。

本論文は、各大学に追加された法律関連図書の内容面、すなわち法分野、入門書、専門書については検討していない。図書館の蔵書の評価には、貸出し回数で有効な図書の利用を評価する方法も見られる²³。しかし、法学学習の基本図書について貸し出し回数の多寡が評価基準となるのか検討も要する。講義の教科書、参考図書に指定された図書の貸出しは増加することも考えられる。それに加えて学習の基本図書や参考図書はそれに適した図書であることが主な評価基準として必要になる。

また、法学専門教育以外の大学における法学教育がどのように行われているのか現状を把握することも必要である。法学教育の現状や位置づけとの関係は図書館にどのような蔵書が求められるのか考えることに役立つ²⁴。

今後は、教養科目としての法学教育の基本図書はどのようなものか検討することも図書館の蔵書という教育リソースの向上に役立つと考えられる。

【参考文献】

上田修一他(1999)「WWW上のOPACにおける既知事項検索の諸問題」Library and

21 法律分野の図書のみ減少する要因が特に見当たらないと考える理由を2点補足する。第一に、理工系国立大学17法人の法学教養科目の開講科目数は2017年度と比較して(シラバス検索システムで過去検索できる期間3年間が多いため)、科目数に変更がないもの7法人、検索不可能(pdf等でも非公開)なもの6法人、科目数が増加するもの3法人、科目数が減少するもの1法人である。法学科目が減少することで図書が減少する事情があるとは明確には考えにくい。

第二に、大学の予算等の大きな方針を定める中期計画をみると、理工系国立大学第三期(平成28年度～令和3年度)中期計画において、附属図書館に関する計画について、言及がないもの11法人、図書館改修を挙げるもの1法人、学生への学習支援を挙げるもの3法人、地域生涯学習を挙げるもの1法人である。中期計画レベルでは附属図書館において特定分野への重点ないし削減が計画されている例は見つけがたい。

22 2020年11月と2021年2月に二回作業を行ったが各大学各年の抽出結果に数冊違いがでることがあった。

23 小泉(2010)は、蔵書回転率を図書館員と教員の選書別に分析する。

24 金子(2022)から、全国立大学の法学部専門科目以外の科目についてのアンケート調査の教員回答から大学附属図書館の法学蔵書の不足が分る。

- Information Science 41 号, 1-15.
- 加藤好郎 (2011) 『大学図書館経営論』 (勁草書房).
- 金子宏直 (2022) 「法学教養科目の国立大学における現状」法と教育 Vol.12, 39-48.
- 小泉公乃 (2010) 「蔵書評価法からみた図書館員と教員の選書：慶應義塾大学三田メディアセンターの事例分析」Library and Information Science 63 号, 41-59.
- 後藤久夫 (1999) 「チェックリスト法による大学図書館における蔵書評価の一例 - 東京都立大学附属図書館における諸学者向け図書の収集状況 -」図書館情報 57 号, 39-42.
- 佐藤義則 (2011) 「連載シリアルズ・クライシスと学術情報流通の現在：総括と課題」情報管理 53 巻 12 号, 680-683.
- 高久雅夫 = 小幡将司 = 江草由佳 (2018) 「OPAC 利用ログに基づく文献検索システムの試作と評価」情報知識学会誌 28 巻 2 号, 111-120.
- 種市淳子 = 逸村裕 (2007) 「短期大学図書館における情報探索行動：目次を付与した OPAC のログ分析と検索実験をもとにして」名古屋大学附属図書館研究年報 5 号, 57-68.
- 星野雅英 (2009) 「国立大学図書館における資料費の推移—大学図書館実態調査結果報告から」大学図書館研究 86 巻, 92-104.
- 星野雅英 (2010) 「文部（科学）省における国立大学図書館関係予算の推移とその特徴」大学図書館研究 89 巻, 44-57.
- 溝上智恵子 = 毛利るみこ (2017) 「国が考える図書館政策」逸村裕 = 田窪直規 = 原田隆史編 (2017) 『図書館情報学を学ぶ人のために』 (世界思想社), 77-87.
- 山田翔平 (2017) 「大学図書館蔵書を分析した研究の現状と課題」生涯学習基盤経営研究 42 号, 39-50.

Resources of Legal Education as Liberal Arts

- Analysis of OPAC Data Comparing National Science Universities and Educational Universities -

Hironao Kaneko

Tokyo Institute of Technology

Abstract

This article estimates law-related book costs as a physical resource of legal education as a liberal arts of national science universities and national educational universities, using the financial statements and library collection search system OPAC of universities in 2019. As a result, the investment into legal education resources at those universities stays at low level.

Keywords: library expenses, OPAC, liberal arts education, legal study courses