



法と経済学研究

Law and Economics Review

August 2010

5巻2号

法と経済学会

Japan Law and Economics Association

目 次

◆ 法と経済学会・第7回全国大会講演報告

- 開催校挨拶 1
谷口 功（熊本大学学長）
- 特別講演 『ADRは愛（A）で（D）ある（R）』 3
上原 裕之（熊本家庭裁判所所長・判事）
- パネルディスカッション 『「法と経済学」教育をめぐる』 10
コーディネーター 松村 良之（千葉大学）
パネリスト 七戸 克彦（九州大学）
福井 秀夫（政策研究大学院大学）
松村 敏弘（東京大学）

◆法と経済学会・第7回全国大会 講演報告◆

□開催校挨拶

『開催校挨拶』

日時：2009年7月5日（日）14:50～15:00

場所：熊本大学（文法棟B2教室）

谷口 功（熊本大学学長）

皆さん、こんにちは。ご紹介いただきました熊本大学の学長をしております谷口でございます。第7回の法と経済学会を熊本大学でやっていただきまして、大変ありがとうございます。主催校ということになりますので、一言お礼のごあいさつをさせていただきます。

まずは、第7回法と経済学会の開催、全国大会ということで開催されますこと、大変おめでとうございます。最初にこの法と経済学会というのを聞いた時に、どういうことかなと、法学なのかな、経済学なのかなと思ったりもしたのですが、思えば、法律、法学というの、経済学というの、実際の社会の中でどういうふうにかかっているかという実際の社会と非常に密接に関係しているということです。これはバラバラであってはいけなくて、本来、法と経済というのは一つになっていないといけないと思います。法の精神が経済の中に活かなければいけないだろうし、また、経済というものの考え方、いろいろな手法などが法律、法学の中に受け継がれないといけないということを考えますと、また、実際に社会での働きということで考えれば、法と経済学会というのはまさに融合領域であると思います。まさに実際に社会を反映しているという意味では、非常に素晴らしい学会だと考えます。

思えば、私ども熊本大学は残念ながら、経済学部がありません。以前は法文学部といって、法学部と文学部が一緒でした。その後、法文学部が文学部と法学部に分かれまして、今年でちょうど30周年になります。その法学部の中に経済系の先生がいらっしゃる。多分法学部の中には40～

50人ぐらいの先生がいらっしゃいますから、その中の5人かもうちょっとかもしれませんが、経済系の先生がいらっしゃるって伺っております。私どもの大学は今までは経済学部がないからちょっと大変だなと思っていたのですが、本学法学部においては、法と経済を一緒にしているという意味において、もしかしたら私ども熊本大学が先を走っているかもしれないと思うようになりました。

先生方にお聞きすると、経済学の世界、経済のいろいろなことを学びながら、法学を修めていただくということで教育をしているということですから、ある意味では本来法学、それから経済学というのは一緒にやっていかなければならないところを、本学はたまたま経済学部がなかった中で、その中でやらせていただいているとこれからは思うようになります。

いずれにしても、昨日、今日と非常に活発な議論がなされて、実社会に関係することですから、いろいろな考え方があるということもあろうかと思いますが、非常に活発な議論がなされたということでございますので、その議論を今後の教育、あるいは研究、あるいは実社会の中でのいろいろな場面で役立てていただければ大変ありがたく思っている次第でございます。

今回は、五高記念館での開催ということ、これは大変結構なことでございます。この100年の歴史、それ以上の歴史を持ってあります五高記念館にはいろいろな文化的財産が置かれております。もしお時間がありましたら、ぜひ見ていただければありがたく思います。

それから、熊本には、初めておいでになる方も、何度もいらっしゃっている方もいるかもしれません。今日は後の特別講演、ADR という三つのアルファベットの付いた興味深い題目の特別講演において、熊本家庭裁判所長の上原判事からお話があるようですが、これになぞらえて、熊本を特徴付けるのは光の三原色である RGB だと私はいつも申し上げています。熊本は東に行けば阿蘇の山がございいます。活火山ですので、真っ赤な火が燃えているというか、爆発しておりますが、そんなに激しくはやっていますから、危険ではないのですが、噴煙を上げております。まず、この赤、レッドです。それから、熊本の人々の心、燃えるようなハートということで赤だということが言えます。また、ご承知のように、熊本は森の都ということを行いますので、大変緑の多いところでございいます。そういう意味の非常に自然環境に富んだところであるという意味でのグリーンを取らせていただいています。さらに、熊本というところはもう一つ、水にかかわるところでございいます。地下水で 70 万市民は非常に良質な水を飲んでおります。この水は特に何もしなくても、そのまま飲める湧き水でして、阿蘇の伏流水、阿蘇に降った雪が地下に入りまして、それが上がってくる。そういう水ですので、水道水でも非常においしい。その辺のボトルを買わなくても、水道水を飲んだ方がおいしいという世界がございいます。その水のブルー。それから西の方に行きますと天草がありますので、天草の海の色ということでブルーということで、RGB という言い方をさせていただきます。

熊本市内には熊本城がございまして、新しく作り替えた本丸御殿というのがございまして、そこは昨年 1 年間で 240 万人以上の方がお見えになったということでございいます。お時間がございましたら、熊本城にもお出かけいただければと思います。そこで 1 万円を出せば城主になれます。熊本城というのは、城主の名前をきちんと書いてくれますので、ご寄付をいただければ城主になれますので、もし何か機会があつて、そちらにいらっし

やることがありましたら、ぜひ熊本城に足を運んでいただければと思っています。

宣伝はこれぐらいにしまして、いずれにしましても、熊本の地でこの第 7 回の全国大会をやっていただきましたことを、大変ありがたく思っております。ぜひ先生方のご研究というものが、ますます発展をすることによって、それがこの社会の中でいろいろな形で浸透していきますように祈念をしております。ということで、主催校としてのごあいさつに代えさせていただきます。本当におめでとうございます。どうもありがとうございました。

◆法と経済学会・第7回全国大会 講演報告◆

□特別講演

『ADRは愛(A)で(D)ある(R)』

日時：2009年7月5日(日) 15:00~16:00

場所：熊本大学(文法棟B2教室)

上原 裕之(熊本家庭裁判所所長・判事)

【松村】：それでは、熊本家庭裁判所所長、上原裕之判事による特別講演「ADRは愛(A)で(D)ある(R)」を始めたいと思います。よろしくお祈りします。

【上原】：上原です。もとより雑駁な話であり、学会の趣旨に合わないのではないかと畏れています。どうかご寛容をお願いいたします。さて、みなさまにはせつかく熊本にお出でいただいています。そこで、まず、この地のご案内から始めることにいたしました。

肥後の地は律令時代から国府がおかれ、太宰府から八代、葦北を経て薩摩川内に通ずる主要道路と、阿蘇を経て豊後に向かう主要道路の分岐点になっておりました。駅舎もおかれ、現在、熊本空港がある益城付近には軍隊も常置されていたのです。ここ熊本大学の地は、熊本市に合併する前の「黒髪村」にあつて、すぐ近くを阿蘇を水源とする「白川」が流れています。西側の隣接地近くには白川を渡る「蚕飼(子飼)の渡し」もありました。昔から開けていた場所なのです。

「年ふればわが黒髪も白川のみづはくむまで老いにけるかな」

これは檜垣の作です(『後撰和歌集』(955年)所収)。女流歌人として京都や太宰府などで名をなした檜垣でしたが、藤原純友の乱(941年)があつてからは肥後の地に移っていました。そこに太宰府庁の藤原興範が通りかかり、檜垣とはわからずに水を所望するのです。檜垣は藤原興範に水を差し出し、そこにこの和歌を添えます。「わが黒髪と黒髪村」、「白川と白くなる」、「みづはく

む(歯が抜け落ちる)と水を汲む」とが掛け言葉になっています。この和歌を受け取って藤原興範は目の前の老女が檜垣であることに気付くわけです。この檜垣の墓は現在白川沿いの「蓮台寺」にあります。また、檜垣は、肥後の国府の長で和歌の第一人者である清原元輔とも交流があつたとされています。清原元輔が国府の長の任を終えて戻るときに、檜垣は「白川の底の水ひて塵立たむ時にぞ君を思い忘れん」と詠んでいます。白川の水が枯れて塵が立つようにならない限りは君を忘れないというのです。清原元輔はあの『枕草子』で有名な清少納言の父ですが、清原元輔も現在は熊本駅近くの「北岡神社」に祀られています。蓮台寺と北岡神社はさほど遠くない距離にありますので、ご興味のある方はお立ち寄りください。そこで、本論であるADRの話に入ります。ADRとはAlternative Dispute Resolutionの頭文字をとつたもので、以前は「代替的紛争解決」と訳されてきました。最近は「裁判外紛争解決」と訳されることが増えています。代替的と訳すと、民事訴訟が第一次的で、ADRは二の次、三の次といったイメージとなりますし、そうかといって現状でADRのAがAce(エース)のAであると言い切ることも難しいことでしょう。更に平成16年には裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(ADR基本法)が制定されました。そのようなこともあつて裁判外紛争解決という訳語が定着しているのです。しかし、そうなると、ADRの中から裁判所付設型のADR(調停制度)が除かれてしまうのです。また、民事訴訟以外の紛争解決制度をADRと呼ぶと、ADRはいわば消極的概

念となって、雑多な内容のものを含んでしまいます。実際、いろいろな形のADRがあって、ADRの統一的なイメージを作ることが難しくなってきました。この点も問題点の一つでしょう。それにもかかわらず、世界（ヨーロッパ、アジアを含みます）でも、日本でも、ADRの導入に向けた動きがさかんです。平成15年11月に開催されたヨーロッパ裁判官会議のテーマは「Mediation」でした。参加国はロシアを含めた全ヨーロッパの国々、それにアメリカ、カナダ、日本などです。その会議ではポルトガルの裁判官がADRの導入に消極的な意見を述べましたが、その他はすべて積極的な意見だったのです。もっとも、民事訴訟の制度の仕組みが十分に出来ていない、民事担当裁判官が足りない国ではそれをADRによって対処したいと考えていますし、民事訴訟の処理が滞っている国や、紛争解決に専門性を取り入れたい、解決の幅を広げていきたいと考えている国はそれをADRによって補いたいと考えています。つまり、積極的に導入する動機が一致していません。現在、アメリカや、カナダの一部の州ではADR前置に努める義務が定められて、裁判所と民間ADR機関の連携が強くなってきました。これに対し、日本では、家事事件など一部の事件を除いてADR前置主義が採られておらず（ただし、付調停制度があることは重要）、民間ADR機関との連携も不十分なままです。日本には調停制度があって、民事訴訟と並ぶ紛争解決制度となっていますが、そのことがわが国で民間型ADRが発展することを困難にしている面があるのです（廣田尚久『紛争解決の最先端』（信山社））。それにもかかわらず、わが国ではADR基本法制定などの影響もあって、民間型ADRを設置する動きが強まっているのです。このようなわが国でのADR設置の動きには若干の特色があるでしょう。すなわち、わが国でも、法的サービスを受けられない人々に法的サービスを提供したいと考えているADRや、法規範に頼らない新しい紛争解決手段を作りたいと考えているADRもあるのですが、現在、設置されて

いるADRの多くは、専門家が関与することで紛争解決を実現したいと考えているものが多いのです。この場で、その動きのひとつひとつをフォローし、分析していく余裕はありませんが、例えば、医療関係事件、建築関係事件、消費者関係事件、労働関係事件、土地境界紛争事件などの分野でそのような動きが顕著です。そして、このようなADRは、おそらく専門家の専門知識に基づく評価、判断をもとにして紛争解決を図っていくことを予定しているわけです。このようなADRも一定の役割を果たすものと思っていますし、期待するところも大きなものがあります。しかし、それだけでは不十分であるというのが今日の私の主張したいことです。私は、専門的知識を使って、正しい解決を求めることでは世の中の人々が幸せにならないと指摘してみたいのです。法律家または専門家の手で紛争は解決した、しかし、当事者の関係はかれらの手にかかる前よりもはるかに悪くなったというのでは困るでしょう。法律家や専門家の仕事は人々の幸福につながっていくものでなければなりません。ここで、お集まりのみなさん全員と「後出しジャンケン」ゲームをしたいと思います。私が先にグーチョキパーのどれかを出しますから、みなさんは私に勝ってください。（ジャンケンポイ・ポイ）。ありがとうございました。それでは、もう一度お願いします。ただし、今度は、みなさんが私に負けてください。よろしいですか。（ジャンケンポイ・ポイ）。ありがとうございました。いかがでしょうか。自分が負ける方がはるかに難しかったのではないのでしょうか。日本人はいつのころからか競争意識が強くなり、競争する習慣を身につけたまま大人になってしまっているのです。かつて、社会学者のエーリッヒ・フロムは現代社会の仕組みが人間の標準化を必要とし、人間は誰もが孤独で、時にやってくる不安感、罪悪感に怯えるようになったと指摘していました（『愛すること』（紀伊国屋書店））。また、哲学者である今道友道も今の日本は役に立つときだけ使った後は捨ててしまう、すなわち結果だけを求め

る社会となってしまった、そして、目的の価値の論理ではなく、手段、力の論理になり、社会から愛が失われつつあると指摘しています（『愛について』（中公文庫））。現在は、このような社会ですから、紛争で悩み、苦しんでいる人に対して競争心をあおったり、感情を逆撫でしたりすることは避けるべきでしょう。実際、昔はそのようなことがされる例は少なかったのではないのでしょうか。例えば、第五高等学校（熊本大学の前身）の教師であった小泉八雲は、日本人は質素で堅実な生活意識を持っていると述べ（『日本瞥見記』（八雲全集））、英国の外交官婦人のキャサリン・サンソムも日本人の心が繊細で、競争心が弱く、礼儀作法が良いと報告しています（『東京に暮らす』（岩波文庫））。

すなわち、私は、民事訴訟であれ、調停であれ、ADR であれ、紛争の解決だけに注目し、「何がなんでも勝てばよい」といった姿勢をとることを止めてほしいと願っています。当事者から紛争を取り上げて、その分野の専門家の判断に従っていれば間違いがないとの態度をとるのも止めてほしいと思うのです。仮に、その専門家が示した判断が間違っていないとしてもです。私たちは結果主義に陥ってはなりません。私たちは、紛争解決の手段自体に価値を見付けることのできる新しい方法を作って、それを利用者に提供したいのです。もっとも、手段の価値ということには多くの議論があり、意見が一つにはならないかも知れません。しかし、せめて、その価値が「当事者に納得し、満足してもらうこと」にあることは承認していただいて、そこに着目した紛争解決手段を作っていきたいと考えているのです。

もっとも、そのためには、手段を整備し、着実に実行していただくだけでは足りません。なぜならば、当事者の納得、満足は、目の前にいる人間をかけたえのない一人の人間として大切にすることで獲得できるものだからです。そこで、担当者は、当事者双方を主役にすえて、当事者双方の意見を反映させながら、手段を進め、解決に向かっていかなければなりません。人間としての温かさ、無

知の知、柔軟な思考なども必要になってくるでしょう。私が考えている ADR も、ぜひ、そのようなものとして生まれ、育ってほしいと願っているのです。

以上が私の主張したい内容です。ただし、問題点もあり、なお説明が必要でしょう。そこで、いくつかの点について説明を付け加えることにします。いま少し、お付き合いください。

まず、上原は、正義による解決を目指していないのかと問われる方がいると思います。しかし、それは誤解です。私も正義に適った解決ができるように努めるべきだと思います。問題は、その正義を、だれが、どのような方法で判断し、確認していくのかです。私は、その主役は当事者であり、法律家や専門家がその主役とはならないと考えています。西洋の諺にも「法は正義を喰らうサタンである」というのがあります。パリ大学教授で、元裁判官のアントワーヌ・ガラポンが指摘しているとおり、法が正義の原則であったり、問題解決の原則とすることには問題があるのです（『司法が活躍する民主主義』（勁草書房））。慶応義塾大学名誉教授で、民事訴訟法学の伊東乾も、法実証主義を徹底していくと、見えないものを切り捨ててしまうので、それは「人間の幸福を毀損せずにはおられない建前」（「裁判論緒編」法学研究 81 巻 2 号）であると指摘しています。しかも、困ったことに、正義はそれを追求すればするほど狭量なものとなってしまいます。今年（2009 年）は東京、福岡などで「阿修羅展」が開かれて、多くの人を集めています。アスラ（阿修羅）は正義の神でありました。彼は、自分の娘シャチーをインドラ（帝釈天）に嫁がせたいと考えていましたが、インドラはそのことを知らず、シャチーを力づくで奪って自分の妻にしてしまいます。アスラはインドラを許せません。戦いの神であるインドラに対して幾度となく戦いを挑み、その都度敗れていくのです。しかも、そのような戦いが続く中、シャチーは逆にインドラを愛するようになっていきました。しかるに、それを知ったアスラは、怒りを収めるのではなく、怒りを一層募らせてい

くのです。そして、天界の全部を争いに巻き込んだ戦いを仕掛けて、最後は天界から追放され、人と畜生の間にある「阿修羅道」に落とされて、阿修羅道の王になるのです。この話は正義がいかに狭量なものであるかを物語っていますし、それと同時に、何が正義であるかは必ずしも一義的に決まらないことを示しています。なるほど、正義は一人一人が求めていくもので、大切にすべきことです。しかし、その内容を第三者が押し付けていくことは問題です。アメリカの社会心理学者のケネス・J・ガーゲンが指摘しているとおおり、専門家の意見の名のもとでそれ以外のあらゆる声を沈黙させることがあってはなりません（『あなたへの社会構成主義』（ナカニシヤ出版））。

次に、上原は、当事者主役の名で、紛争解決の責任を当事者に押し付けてしまっているのではないかと疑問に感ずる方もありそうです。しかし、何か紛争が起きたときに、何が問題なのかを見つけ、解決策を検討し、問題を乗り越えていくのは、当事者の役目です。紛争は一人一人の関係の中で起きます。ケネス・J・ガーゲンが社会構成主義と名付けて指摘するとおり、「知識自体が共同関係の産物であって」「一人一人の関係性が調整されて、初めて、何が存在しているのかが確立できる」（『社会構成主義の理論と実践』（ナカニシヤ出版））と理解すべきなのです。したがって、紛争の当事者は、全員で、お互いの関係を構築していかなければなりません。そのような作業をせずに、紛争実態を解明したり、問題点を発見していくことはできないのです。

これを、別の例を使って説明してみます。私たちは、ある町の住民になったり、結婚して子どもをもうけたりします。そのことは、一体、何を意味しているのでしょうか。私は、この点で、詩人の長田弘の言葉に注目したいのです。すなわち、長田弘は、「他人を他人として、そして他人に対して一人のわたしを一人のわたしとして、自分も対手を限定し、同時に相手から限定されている。他人のあいだで、はじめて一人の私は一人のわたしなんで、他人の存在が一人のわたしの存在の条件

なんです。わたしたちは、知らない他人によって互いに生かされている」（『一人称で語る権利』（平凡社））と述べています。繰り返しですが、自分は他人によって生かされているのです。そうであるからこそ、私たちは自分と他人を同時に大切にする必要が出てきます。このことを、結婚する、親になる、物を所有するなど当てはめてみましょう。結婚、出産、所有などの意味は、当然に、どこかにころがっているわけではありません。それらの意味は、当人たちの一人一人が自分で見付けて、時間の経過とともにその価値を付け加えていくものなのです。サン・テクジュベリの『星の王子様』の一節も思い出してみてください。王子様と実業家との会話です。（王子様）「星を持っていて何の役に立つの」。（実業家）「金持ちになるのに役立つよ」。（王子様）「その星をどうやっていうの」。（実業家）「管理するのさ。いくつあるのか勘定するんだ。おれはちゃんとした男だからな」。（王子様）「ぼく、えりまき持っていたら首にまいて持っていけるよ。花がぼくのものだったら、その花を摘んでどこへでも持っていけるんだ」。（実業家）「だけど、星は銀行に預けられるよ」。（王子様）「それだけ。ぼくは花を持って、毎日水をかけてやる。火山も3つもってるので7日に1度はすすはらいをする。」「ぼくが火山や花を持っていると、それがすこしは火山や花のためになるんだ。だけど、きみは星のためにはなっていない」と。すなわち、星の王子様は、物自体に意味はなく、物との関係を育てることが大切なのだ指摘しています。

このような例からもお分かりいただけると思いますが、紛争が起きるということは当事者の関係性が顕在化していることを意味します。したがって、その紛争解決の責任を他人に押し付けて済ませるわけにはまいりません。その責任は当事者全員で背負っていくのです。そして、その解決は、双方の関係を構築し、再構築していくことによって実現できると考えられるのです。

最後に、上原の考え方に立つと法規範、民事訴訟などはどのように位置付けられるのかと問われ

る向きがあるかと思えます。なるほど、法規範は過去の経験の蓄積に基づく部分も多く、解決の中身を検討していく上で意味があるものです。ましてや、裁判になりますと、裁判官はそれに拘束されますから、その意味でも重要なものです。しかし、証拠があるかないかを論じ、証拠から事実を認定し、それに法律を適用して解決する手法は、目に見えないものを切り捨ててしまう点で(伊東乾「上掲論文」)、そして当事者の納得を得ることが難しいという点で(太田勝造『民事紛争解決手続論』(信山社))、問題があるのです。むしろ、私たちは、まず、当事者の関係を構築し、その納得、満足を得て、紛争を乗り越えていく努力、協力をしていきたいと考えています。民事訴訟の場で行なわれているように、争点のある過去の事実の有無とその評価に限定し、ルールを決めて、当事者間の競争をあおっていくことが良いことであるとは思えません。そのような手法をとっている限り、当事者の幸福が実現し、未来が開かれていくことは多くないでしょう。そこで、私たちは、「過去志向」の紛争解決方法に頼るのではなく、お互いが協力し、納得することを通じて、どのような未来を作っていくのかを考える「未来志向」の解決方法をとりたいのです(裁判は「過去志向」ですが、ADRは「未来志向」です)。そして、そのような未来志向の作業をするときは、法規範は基準とならないのです。法規範は未来について何も語っていないからです。そこで、私たちは、使えるものは何でも使っていくべきだと主張しています(廣田尚久『紛争解決学』(信山社)、上原裕之「家事調停の今日的課題」判タ1027号)。ただし、そのような試みが失敗したときは、法的規範を使った解決方法に頼らざるを得ないことも出てくることでしょう。その意味で、私どもが考えているADRが広がっても、民事訴訟の役割は残ります。私たちも、民事訴訟が不要であるとか、重要性が乏しいなどとは主張していません。紛争解決の仕方にも種々のものがある、その中から一つを選択するときは当事者の幸福を損なう可能性が少ないものを選ぶべきである、した

がって、私たちはそのような期待に応える手続を作っていく責任があると言いたいです。市井の考古学者であった相沢忠洋さんは、誰にも認められないまま、一人で研究を続けて、群馬県の岩宿で日本で初めての旧石器を発見いたします。しかし、その後、周囲の者の無理解などからつらい思いもさせられるのです。その相沢さんは、「私に、近年、人間としての真の友愛の手をさしのべ、教えてくれた何人かの人びとがあらわれてきた。私はこの人びとから人間としての広がりや深みの世界を教えられた」(『岩宿の発見』(講談社文庫))と述べています。私たち、ADRを担当する者は、このように友愛の手をさしのべ、隣人として温かく振る舞うことができるようになりたいと思います。私は、本日、「ADRは愛(A)で(D)ある(R)」との題で話していますが、日本のADRを担当される皆さまには、是非、そのようなお気持ちで、ADRの発展のためにご尽力していただきたいと願っております。ご静聴、ありがとうございました。

【松村】：ありがとうございました。何か疑問・質問、あるいは意見・感想などありましたら、どうぞ遠慮なく。よろしくお願いします。

【太田】：東京大学の太田でございます。質問ですが、最近、民事訴訟の当事者にアンケート調査等を実施したことがあります。その結果、黒白をつけたい人が圧倒的であり、関係性を構築し、相手と仲良くなりたい人はほとんどいませんでした。この点についてどう考えるかをお聞きしたいと思います。

【上原】：むしろ、太田先生に教えていただきたいところです。そこで、お答えではなく、感想ということになりますが、そのアンケート結果は、おそらく、現在の国民の意識を示すものでしょう。実際、裁判所に来られる当事者は、自分の主張こそが正しいと信じ、自分が負けるとは思っておりません。仮に、負けるかもしれないと思ってい

も、弱みを見せたくないと考えて、強気で、競争的な態度を示しがちなのです。彼らは、裁判所が自分の味方をし、相手を懲らしめてくれるものと期待しています。太田先生のご指摘のとおり、彼らは、裁判所による相手方の弾効を望んでいて、関係の構築などは念頭にないのかも知れません。しかし、彼ら自身が、自分たちの考え方が唯一のものではない、信頼できる別の解決方法があると知ったとき、彼らがどのような選択をし、行動するのかは別の問題でしょう。その答えはアンケートの回答の外のもので。私たちは、彼らに対し、自ら解決していく「意思と勇気」を持ってもらうように求めたいと思いますし、彼らの決断を支えていくことに努めていきたいと考えています（上原裕之「上掲論文」）。

【若曾根】：熊本大学で西洋法制史の非常勤講師をしています若曾根と申します。修復的司法、リストラティブ・ジャスティスについてお聞きしたいのですが。家裁は傍聴が出来ないので、どんな事情かなと思っています。皆さんご存じのように、神戸家裁の井垣裁判官は、当時、少年事件について被害者の気持ちを非常に考慮され、審判の席に被害者の遺族の方を呼んで対話させたということで話題になりました。近年日本の少年事件は非常に極端に恐ろしく、最近、奈良でも17歳の相手が死んでしまうような事件がありました。熊本家裁では、少年審判でそのような修復的な関係や事情などを考慮したことなど何かなされているかどうか教えてください。

【上原】：ご質問とは離れますが、昨年、少年法の改正がありまして、重大な事件に関して被害者の審判傍聴が認められるようになりました。更には被害者が意見を述べたり、被害者が裁判所に対し審判状況を知ることができるようになったのです。すなわち、被害者がまったくかやの外におかれる事態は改善されてきたことになりました。ご質問は、それから先の問題として、修復的司法、すなわち少年と被害者との関係性の構築という

方向性をめざすことも考えているのかということによいのでしょうか。しかし、少年法の改正は始まったばかりのこととして、家庭裁判所の現状は、まだ、そのような見通しをお話できる段階には至っていないと思われま。

【若曾根】：刑事裁判においても被害者が法廷に立つということで、現実の問題として、審判席に被害者を呼ぶかどうかどうにかについて裁判官の裁量というものがありますか。裁判官はこういう事情の下ではどうも具合が悪いのではないかと。いうときは、いくら法律においてそういうふう決められていても、裁量権が働くのかどうか。知りたいのは、現実になんかふうになっているのかというところが知りたかったのですが。

【上原】：被害者に対してはパンフレットを渡したり、照会書を送るなどして、被害者に権利行使の機会があることを周知するように努めています。それにもかかわらず、現状で、被害者の側から審判に参加したい、傍聴したいといわれる方はほとんどいないのです。したがって、ご質問へのお答えもできにくい状態にあります。単なる感想でもよいというのであれば、被害者から希望があったときは、少年に差し支えが生じないように工夫し、できるだけ被害者の参加を認めて、少年が更生する良い機会としたいと考えている裁判官も多いと感じております。

【福井】：政策研究大学院大学の福井です。大変興味深く伺ったのですが、法律家としての知識とか技能よりも、協調性、あるいは人間性、愛というようなところを非常に重視されるというのは大変興味深く伺いました。例えばこれは実例でも架空の例でもいいのですが、実際の紛争解決、ADRでも裁判でも結構なのですが、それと協動的な契機をうまく活用して解決しやすいとか、あるいは解決出来たという、対立的でないような関係においてうまく処理出来た例ですとか、あるいは処理しやすいケースやテーマはこういうもの

ではないかというような、何か具体的なイメージがございましたらご教示いただきたいのですが。

【上原】：これも難しいご質問ですね。私自身、どのようなケース、テーマが処理しやすいのかなどと、真剣に考えたことがございません。思いつくままに申しますと、当事者が自ら懸命に努力しているケースは解決に結び付きやすいことでしょう。すなわち、うまくまとまったケースの多くは当事者が優れた力量を備えており、私たちがそれを邪魔しなかった事案であると思います。これとは反対に、親兄弟が口を出したり、専門家が結論を示して邪魔していくと、話がまとまらないこととなります。具体的なイメージをとのご注文なので、養育費の話を行います。家事調停の中で、当事者から、「法律上、払わなければならない養育費はいくらなのか」と聞かれることがあります。そのときに、私は、法律の条文を持ち出したり、養育費の算定表を示したりはしていません。私は、多くの場合、「それは、子どもさんが大人になり、事情がわかるようになったときに、親父はがんばってくれていたんだと思わせられる金額ですよ。それがどの程度のものなのかは、まず、お父さんに考えてほしいですね」と答えているのです。そうすると、ほとんどの父親は真剣に考えてくれるようになります。おわかりいただけますでしょうか。私は、父親にお金を払わせることを目標にしてはしません。何らかの知識を提供することもしていません。父親に子どものことを思ってもらい、それを形にしてほしいと思っているのです。そのことで、その父親もこれから頑張っていくことができ、父親と子どもとの関係も構築していけるのです。このようなことを考えて、微力ではありますが、親子関係を構築するお手伝いをしているわけです。

【林田】：北海道大学の林田でございます。大変興味深い話をありがとうございました。一つ伺いたいのは、たくさん文献を紹介していただきまして参考になったのですが、これまでの法学の

教育とか、あるいはそれに対する上原先生のお立場からの何かサジェスションとなどありましたら伺いたいと思います。それから、上原先生のような、第二第三の法律実務家を目指すためにはどういうことをすればいいのかというのを、多少なりともお話が伺えればと思います。

【上原】：上原は三流以下の裁判官ですから、どうすれば立派な裁判官になれるのかについてお答えする資格がありません。ただし、ロースクールの学生さんと話していて、気になることもありましたので、それをお話ししたいと思います。それは、丁寧に読んで、自分で考えて、原典にあたるなど、正しく学習する習慣を身につけてほしいという点です。現状では、手軽に、結果だけを求めすぎているようです。それでは実力が身につけていけないのではないのでしょうか。更には、調べて、考えたところを、自分の言葉で表現してほしいとも思います。日本語力が必要になるのです。そのことは法を学ぶ意味でも、そして関係を構築する意味でも、とても大切なことだと思います。

【松村】：これで特別講演を終わらせていただきます。

【上原】：熊本のおみやげとしてサン・テクジュペリの『星の王手さま』とご当地熊本でしか製造していないノンオイルドレッシングの『ドレッシングマサラ』を持ってきました。ぜひ、みなさまのご自宅までお持ち帰りください。

【松村】：お土産までありがとうございます。どうもありがとうございました。では拍手で。

◆法と経済学会・第7回全国大会講演報告◆

□パネルディスカッション

『「法と経済学」教育をめぐる』

日時：2009年7月4日（土）16:10～17:50

場所：熊本大学

コーディネーター	松村 良之（千葉大学）
パネリスト	七戸 克彦（九州大学）
	福井 秀夫（政策研究大学院大学）
	松村 敏弘（東京大学）

【松村良之】：それでは、これよりパネルディスカッションを始めたいと思います。テーマは、『「法と経済学」教育をめぐる』です。まず始めに、松村より報告致しますが、現在「法と経済学」は、法科大学院において約4割で授業が展開されているわけです。基礎隣接科目として、あるいは先端科目として重要な位置づけがなされております。

しかしながら、法と経済学は、ご存知のように学問としての歴史、教育科目としての歴史が浅く、法社会学、法制史などと比べると明らかだと思っております、講義内容、講義方法など教育面ではまだ模索的な段階にとどまっていると思われれます。このシンポジウムでは、法科大学院における「法と経済学」教育、さらにそれに加えて学部段階における「法と経済学」教育、公共政策大学院における「法と経済学」教育も含めまして検討していきたいと思っております。ただし、経済学部における「法と経済学」教育については、付随的な課題ということにしたいと思っております。広く法学系における「法と経済学」教育の意義、実践例、つまり、どのような「法と経済学」教育があり得るか、また期待されるのか、今後の課題などについて議論していきたいと思っております。

このような観点から、パネリストとして、法学系で、実際、法科大学院で「法と経済学」を教授し、また教科書も執筆されております政策研究大学院大学教授の福井秀夫先生、経済学系で「法と経済学」の講義を行っておられる東京大学社会科学研究所教授の松村敏弘先生、それから「法と経済学」を受け止める場として

民法がご専門の九州大学大学院法学研究院教授の七戸克彦先生におねがいしました。

昨日、東京で東北大学森田果先生の「法学者の琴線に触れやすい「法と経済学」とその一つの具体例」というセミナーがあり、なぜこっちでしないのかという気持ちもしましたが、今は法学者を逆なでする「法と経済学」みたいなものも多いわけです。七戸先生からは「法と経済学」の厳しい評価が出るかとも思っておりますが、先ほどは何か好意的な、拍子抜けするようなお話を伺いました。

なお、コーディネーターは、現在千葉大学法経学部にて勤めております松村でございます。名前だけだと、英語にするとFaculty of Law&Economicsと「法と経済学部」なんですが、全然そんなことはなくて、法と経済の間には厚い壁があるわけです。

進め方としては、パネリストから10分から15分ぐらいご報告をいただき、そこで出た問題について、パネリスト同士で5分ずつぐらい話していただいて、その後フロアを含めて自由な討論を行いたいと思っております。このような試みは、法と経済学教育のみならず、法と経済学の裾野を広げるという意味で、法と経済学の発展に資すると思っております。私も東京の某私大法科大学院で「法と経済学」を教えておりますので、適宜パネリストの発言を補う程度のことは出来るかもしれません。

まずは松村敏弘先生から、既にパワーポイントをご準備ということですので、よろしくお願ひします。

【松村敏弘】：シンポの趣旨をかなり間違えていたよ

うな気もするのですが、こういう社会が実現したらうれしいというイメージをお話しします。法学部で経済学がきちんと教えられないにならないかと願っています。ミクロもマクロもゲーム理論も、そして法と経済学もその後教えられるようなイメージです。

歴史的な経緯の中から、法学部の中に政治学科がある大学が非常に多く、結果的に法学コースの学生も政治学系の教育を受けます。しかし、私は法律を学ぶ上では政治学と同程度には経済学が必要だと思っています。まず法学部での経済学教育がすべての大学で普及し、なおかつ、ほとんどの学生がちゃんと受講して、経済学のエッセンスをきちんと理解して使いこなし、それなりに楽しんで卒業してくれる社会になってくれないかな、と願っています。

法科大学院でももちろん広く普及してほしいのですが、法科大学院では、実定法の講義なり法社会学の講義なりで、経済学的な発想が自然に入ってくるのが理想だと考えています。法と経済学という形で意識してやらなくても、実定法の講義で、一つの見方として経済学的な発想に触れる機会が広く存在する、こんな社会になるとうれしいなと思います。私が生きている間には無理かもしれませんが、将来の姿として願っています。

ここまで欲張った世界が実現するのは近い将来では難しいかもしれません。もう少し控えめに考えると、法学部で、4単位のあるいは4単位+2単位の経済学の講義がきちんと行われる。ミクロとマクロの比重をどうするか、両方教えるかミクロだけを教えてマクロは飛ばすかは、教える方の考えだと思います。それにプラスして法と経済学が開講されて、多くの学生が楽しんで受講して、かつ経済学のエッセンスとその有用性を理解して卒業してほしいな、と思います。

なぜ法学部にこだわるのかというと、法科大学院での重要性ももちろんそうなのですが、法学部を卒業して公務員になるような人にも、ぜひ経済学の素養を身に付けて卒業してほしいと願っているからです。

すべての実定法分野で経済学的な発想が採り入れられるのは、かなり難しいかもしれませんが、会社法だとか民法だとかってというようなところでは、ぜひとも普及してほしいなと願っていますし、現にかなりの程

度普及してきたと思います。

学び方として、ミクロ経済学を学んでから法と経済学を学ぶのが、一番自然なやり方であると思っています。法と経済学は、主にミクロ経済学の道具を使って法律の問題を考える学問分野です。したがって最初にミクロ経済学を学ぶのが自然なスタイルだと思います。しかしこれが唯一のやり方でもないと思います。法と経済学を学ぶことを通じてミクロ経済学を学ぶというやり方がこれから出てきても良いのではないかと思います。例えば、公共政策大学院のようなところで、法学も経済学も共に学ぶというコースには、両方のプラットフォームの科目として法と経済学が位置づけることは可能だと思います。ミクロ経済学の知識がない人も、これを通じてミクロ経済学を学ぶことが出来る、経済学を学ぶ自然な素材として法律の経済分析が使われるような教え方も可能だと思います。このスタイルの教科書はさすがにまだ出ていないと思いますので、若い経済学者の方々は、ぜひともこういう形の教科書を書くことを考えるべきだと思います。

次に、多くの学生が楽しんで卒業してほしいという点です。別の考え方としては、経済学の授業を開講し、相当な覚悟を持ち、数学の知識もそれなりにある少数の受講生を、ハードな数学を使いながら鍛え上げる講義というやり方も原理的にはあり得ると思います。このスタイルで法学部の講義をやっている例はそれなりにあるのではないかと思います。

そうすると、何年かに1人ぐらいは、法学部に入ったけど、経済学の方が面白いじゃないかということで経済学研究科に進学して優秀な経済学者になってくれるのではないかと。実際にこういうパターンの方は数多くいらっしゃるはずで。そうすると、本当は経済学者としては、多数派の学生が興味を失うリスクを冒しても、このスタイルで教育をする誘因がはるかに強い。しかし、法学部に入った多くの人は、もともと経済学を学ぶ覚悟も意欲もあるわけではない。こういう人にも、あるいは数学の知識とかがなくても、四則演算の知識さえあれば理解出来るような、多くの人が楽しめるような、そういう経済学が本当は必要だし、法学部での教育という観点からは、こちらの方が社会的な利益が大きいと考えています。

先ほど、素養を身に付けて卒業してほしいと言ったのですが、素養というのは、個々の経済学の知識を身につけてほしいと言うよりも、基本的な発想法を理解するのが重要なことだと思っています。それを身につけるのに、法と経済学は、最適な素材の一つだと思います。

さて、法学部で経済の授業を教えるという機会を経済学者が与えられた時に、一番やってはいけないことは、経済学部で自分が学んだ授業をそのまま再現する、あるいは、経済学部で自分が教える授業をそのまま再現するということだとも思います。経済学部では、それを学んだ後で、更にいろいろな科目を学んでいくという、長期のプログラムの中の最初のステップとしてミクロ経済学を学びます。法学部、あるいは法科大学院でもそうなのですが、その後いろいろな経済を学ぶ出発点ではありません。その出発点で経済学嫌いになると、一生経済学嫌いになり、この後リカバーする機会が乏しいという状況なので、ある種短期決戦で、経済学はこんなに役に立つ、こんなに面白いということをアピールしなければならない。しかもこれだけで終わるという可能性もきちんと考慮して講義しなければいけないわけです。教える方にそれなりの覚悟が必要だと思えます。その際には、繰り返しになりますが知識を詰め込むのではなく、使い方を教えていくことが最も重要だと思えます。

もう一つは、法律問題を考える上で経済学を学ぶことに意味があるということ、早い段階で納得をさせることが非常に重要です。実際に納得させるのは非常に大変なことですが、教える側にもこういう覚悟が必要なのではないかと思えます。

そうすると、法学部で講義をする時に一番重要なことは、最初に経済を専攻しない人間が、経済学なり、法と経済学なりを学ぶことの意味は何なのかということ、自分なりに考えていることをきちんと説明するのが必要だと思えます。その次に、経済学の基本的な発想を教え、更に経済学全体の体系がどのようになっているのかを教えた上で、各論に入ることが重要だと思えます。多くの授業で、いきなり最初の授業から、生産者の理論から入る、費用関数を微分することからはいる、微分の知識のない学生を小馬鹿にしたような

尊大な態度で臨む、こんな授業を法学部で始める人が少なからずいるとすれば、弊害が大きいと思うし、我々経済学者は大いに反省する必要があります。

でも、私が言うようなスタイルをとると、必然的に時間が足りなくなるので、トピックスを絞り込まざるを得ません。

私自身がその際に、どうしても学んでほしいと思っている事項の筆頭はコースの定理です。要するに契約自由の原則とその経済学的な背景、あるいは、市場均衡の効率性とその背景の説明ですね。

それから、転嫁とルールの中立性についてです。経済学部で教える普通の経済学では税の文脈で議論されることですが、これは不可欠だと思っています。ある種のルールの変更が、実は所得分配に影響を与えないのだという、この基本的なことを理解しないで法律問題を議論している例が見られるので、ここは最重要なのではないかと思っています。法と経済学の講義なら、税の代わりに製造物責任ルールを使うのが良いと思います。

外部性だとか公共財だとかもちろんですが、情報の非対称性の議論も重要だと思えます。インセンティブだとかアドバンセクションの問題は、法律問題を考える上でも不可欠な要素なので、これは教えるべきだと思えます。

私の専門は産業組織なので、自然体だと、不完全競争の話ばかり喜々として教えて、独禁法・事業法に関心がない人にはほとんど興味を引かない講義になってしまう可能性が非常に高いのです。したがって、教えることはグッと我慢して、法学部での教育として意味のあることを取捨選択して教えるべきだろうと思えます。

では、法と経済学で具体的にどんな素材というのを各論としてやるべきなのかについては、正直迷っていて、確信を持って教えているわけではありません。コースの定理で、ミクロ経済学の基礎を教える。約款論を使って消費者契約法の話をする。あるいは、雇用機会均等法のような話とか。要するに差別の話です。経済学を教えていると、法学と経済学は、相性が悪い、差別のような重要な社会的な価値については、経済学的に分析しても無意味だということ、をすぐに言う人が

出てくるので、そうではないということを理解してもらえらると思います。正義の問題が重要ではないとは決して言わないけれど、差別のような問題にも経済学的に分析出来ることはいっぱいあるのだということを示す意味で、こういう素材を採り上げる意味があると思います。

さて、最後に、かなり話がそれますが、2年前にも同じようなシンポジウムがこの学会で行われました。その時に、フロアからの発言で、法学は古典的なマイクロ経済学よりも行動経済学と呼ばれる新しい経済学の方と相性が高いのではないかと。要するに、人間の非合理的な側面を考えるとという点で、法学と相性が高いのではないかという指摘がありました。その時はフロアからコメントをし損ねたのですが、私は重要な指摘だけど、非常に危険な思想だと思っています。行動経済学は、これだけ単体で誤解すると、何でもありにみえる。単なるトートロジーを語っているようにも見えてしまうわけです。これは誤った理解だと思っています。しかし行動経済学の中にはこういう駄目なものも混じっており、玉石混交です。

先ほど行われたセッションで、太田先生が討論者で、「法解釈学は社会科学ではない」という恐ろしいことをおっしゃっていましたが、私は法解釈学って立派な学問だと思っています。でも、筋の悪いトートロジーのような法解釈学も存在することも否定できません。そうすると、行動経済学と相性が高いのではないかと言った人も、これが非常に筋の悪いトートロジーの法解釈学と、筋の悪い行動経済学はともにトートロジーで相性が高いからといって、行動経済学を中心に法と経済学を教えると、もう目も当てられないような結果になります。安直に流行に飛びつくのではなく、ちゃんと考えた上で導入する必要があると思います。

私の理解では、行動経済学は合理的な人間の行動からのシステムマチックな乖離を一定の原理で説明しようとするものだと思います。そうすると古典的なマイクロ経済学は、ベンチマークとして重要になります。ベンチマークとして合理的な人間ならばこうだという理解があってはじめて乖離が分かるのだと思います。古典的な経済学をスキップして行動経済学を法と経済学で教えるというのは、僕は間違ったやり方だと思って

います。

でも、一方で行動経済学的な発想は分かりやすいし、非常に重要な貢献も既にいくつか出てきているので、法と経済学に限らず、これを柔軟に取り入れて経済学は豊かになっていくべきです。法と経済学の文脈でも、行動経済学の観点から発見されたものを使いながら教えていくのは、非常に重要なことだと思います。しかし行動経済学は、古典的な経済学を代替するものではないと理解しています。

【松村良之】：どうもありがとうございました。もしましたら、今のご報告に対するコメントは後回しにしまして、続いて福井先生お願いします。

【福井秀夫】：法と経済学は、法の現実の機能の考察や分析に意味があると考えています。実際の法律の解釈や判例が、その紛争当事者だけではなくて、その先例を見た人が学習して行動を変化させた時に、そういった集積が世の中にどういう影響を及ぼすのか、この回路を見えやすくするという点が、実用面で意味があると考えています。

それ自体は事実の説明ないし描写に過ぎないわけですが、次に法解釈学との接点でいうと、次のような実用性があると考えます。ある法の解釈、例えば今までの先例として最高裁などで確立してきた法解釈があるとして、その解釈がもし何らかの意味で社会経済的なゆがみをもたらしているのだとすれば、解釈をその条文の下でも変える余地があるなら、もっとゆがみが少なくなる解釈に改変するための基礎的な認識として法と経済学の知見を使うことができる。更にその条文の書き方では、どう工夫しても歪みの改善が出来ない場合には、立法で条文を変更して、ゆがみをもっと少なくすることが出来る。あるいは、場合により所得分配をより公平にすることも出来る。法解釈と立法の営みに対する一種の手掛かりを与えてくれると機能に実質的な意味があると思います。

ただ、実際の解釈論の中では、裁判実務もそうですし、学界でも実定法の解釈学の領域では法と経済学という発想はあまり使われていませんし、分野にもよりますが、勉強している人も一般的には少ないので、日

本ではまだまだ浸透していないと言えます。少なくとも古典的な法律領域でも、法と経済学的な説明が自然になじむ分野は随分あると思います。

一つの典型は、刑法や不法行為法で、まさに負の外部性の内部化装置、損害の過度の発生を食い止める手法であり、ピグー税の代替物と考えれば、説明が付きやすいと思うわけです。

刑法と不法行為法がどう違うかについては細かい議論もありますが、基本的には、他人に対して意図して、又は偶発的に迷惑をかけた時に、それを償わせる制度を置いておくことで、そういった迷惑が過度に発生しにくくすることで効率性の改善につながる機能を持つという点で共通しています。環境などに対する何らかの規制、刑罰、課徴金といった統制もこの領域に入ると思います。

また行政法でも、外部性対策が多いように思われます。仮に、個別の近隣紛争、日照、環境とか、あるいは景観など、さまざまな多数当事者の相互干渉に関する紛争を全部不法行為法の世界、民事的解決の世界にゆだねるとすると、損害賠償にせよ、差し止め請求にせよ、途方もなく複雑で多数の訴訟が併存することになります。判決の矛盾抵触などの処理も容易でなく、また、解決のための基準を一律に民事で設けることも事実上不可能なことに由来して、紛争処理コストは天文学的に高額になると予測できます。これに対して、行政法規で、建築行為ではどういう環境水準を確保せよ、こういう用途は禁止する、あるいはどういう工法しか取ってはならないなど、都市計画、建築規制、環境規制、その他の許認可等の制度で一定の外部性統制のための基準を定めて、現実にはたして最適かどうかはともかく、外部経済を内部化する試みは、民事的な規律が事実上働きにくい分野では、一定の意味を持つこととなります。現実には外部性を統制する行政法規は、環境、土地利用、防災はじめ生活や経済活動の多くの分野を律しています。

外部性の内部化は交渉を通じるルートもあり得ますが、現実の土地利用や環境の効率性達成に関して、コースの定理の原型のような個人交渉だけに委ねると、取引費用が高くなりすぎて交渉は成立しにくい。行政法規であるエリアや行為、場合により業種などに着目

して、一定のパターンを前提に、こういう場合には外部性が発生する蓋然性が大きいから、定型的にそれを内部化するルールとして、何らかの規制や許認可を行政法で行うことにより、事後的交渉による権利の移転が困難なことを前提とした権利の初期配分の設定をしている、ととらえることも出来ます。この意味で、外部性内部化のための一種の取引費用対策にもなっているのです。

さらに、典型は契約法ですが、裁判所も学説もそうですけれど、解釈論が利益衡量に傾いていて、誰かAとBが約束事の処理を巡って紛争になった時に、AとBのどちらがよりかわいそうか、かわいそうでないか、という価値判断が結論として先取りされているケースが多いように思われます。この典型が借家契約と、労働契約だと思えます。借家法ですと、今は定期借家権が出来ましたが、かつては立退き請求には貸主に正当事由が必要という普通借家権のみで、期限が来ても解約は自由ではなかったわけですね。どういう場合に解約が出来て、どういう場合に出来ないのか。あるいは解約が出来る場合でも、どの程度の立ち退き料がいるのかについては、個別の利益衡量の結果たる判決の中では基準がなかったために、予測可能性がなくなって、極端に賃貸市場が縮小していた、という法と経済学的な研究成果が蓄積されていました。定期借家導入はこのような成果を踏まえたものでした。

また労働については解雇権乱用法理という最高裁の基準があります。今は労働契約法の条文にも入っていますが、これも整理解雇と普通解雇に分かれます。整理解雇にも4要件があつて、解雇対象者をフェアに選定したか、解雇を本当に回避出来なかったのか、解雇の必要な切実な事情があつたのか、など経営判断に近いところまで裁判所がレビューして、整理解雇の妥当性を判断するのが判例の動向です。

こういう基準ではどういう場合なら整理解雇をしても後で取り消されないかの予測が付きにくくなり、これが今の社会問題にもなっている格差の問題、派遣切り、あるいは偽装請負といった非正規雇用の拡大や労働者の地位低下に結び付いているのではないかと、こういう研究も見られるところです。また、普通解雇、すなわち整理解雇ではなく、個別事情により行う合の解

雇も、判例の動向からは基準化が難しいわけです。

こういう領域が契約法の中には結構ありまして、決めた約束事自体はクリアな場合でも、その通りに処理出来ず、後から裁判で効力を否定されるという契約に対する司法介入はかなり行われる傾向があります。これについて、不完備契約理論など、契約に関する強行法規的規制は、長期継続的契約など一定の場合には効率性を改善するという合理性を持つ、とする議論は、借家や解雇、下請け関係などに関する契約の自由の制限をを正当化する際に使われることもあります。そのほとんどは成功していないという印象を持っています。

そうしますと、契約の領域でさまざまな判例や立法による介入がある場合、資源配分がどう変化しているのか。社会は豊かになっているのか、なっていないのか。あるいは、例えば借家法であれば、借家人保護という意図、分配上の目的は、現実に適切な社会正義という標榜通りに達成されたのかどうか。こういった顛末は、法と経済学を使うとよく見えるはずですが。

不法行為法、刑法とか行政法に比べると、民法の契約法の領域の解釈、判例は、利益衡量が一般化しているためか、比較的法と経済学のスタンダードなところから遠いところにある法領域ではないかという印象を持っています。

物権法の領域ですと、行政法も関係するのですが、最近話題になっているものに、マンション建て替えがあります。マンション建て替えについては、これも数奇な立法の経緯をたどってまして、1962年の区分所有法制定当初はマンションを建てると、土地は共有で、建物が区分所有という状態になるので、いったん建ててしまうと、民法の原則により共有物の処分は全員合意だからということで、所有者全員合意じゃないと建て替えが出来なかった時代があったわけです。これではいくら何でも不便だということで、1983年改正で、5分の4の面積・人数の多数決があり、かつ、現状の建物の維持管理に要する費用が過分である時には建て替えてもいい、という多数決プラス過分費用要件が合わさって建て替えが出来るという立法になってまいりました。

その後2002年に、過分費用要件が不明確なので建て

替えが頓挫しがちであることを踏まえ、この立法には私もかかわったのですが、5分の4の特別多数決だけで建て替えられるという条文になって今に至っています。しかし、これで問題が解決したかという、そうでもなく、建て替え現場の弁護士の方やシンクタンクなどから事情をお聞きしたところ、過分費用要件は冰山の一角で、まだ多くの隘路が法に内在していることが分かってきつつあります。私もこの点を論じました（『自治研究』84巻12号）。

中でも、特に興味深いのは、5分の4決議を経て、建て替え決議をしても通常反対者がいます。5分の1未満ですが、反対者に対して賛成者が権利の売り渡し請求をすることが出来ます。売り渡し請求があると、その効果として形式的に賛成者側に所有権が移って、それ以降は権利者全員が賛成者となる建前ですが、売り渡し請求の価額については、判例上建て替え決議の時点の時価とされています。

当然ですが、建て替え決議が成立した段階で、そのマンションが建て替えられることが確定したわけですから、今いくらおんぼろマンションでも、どんな壊れかけたマンションでも、更地になって立派なマンションが新たに建つという、開発期待も入った土地として、急激に資産価値が上昇するわけです。反対者はその価額をもらって出ていくわけですが、しかし、賛成者はその後も煩瑣な手続きに巻き込まれます。それまでも、建替えに関して賛成者の負担する時間、労力は反対者より多大だったと見込まれます。内部調整に加え、反対者や専門家、関係行政庁と折衝する時間や労力のコスト、更に建て替え決議が成立してからも、コンサルタントやデベロッパーや弁護士、そして司法書士といったさまざまな関係主体と事業の推進に関してやはり調整のコストが生じますが、これらについて実質的には無償、ないしすべての所有者に共通の利益の中から負担することが賛成者に運命付けられています。ところが、賛成者だけが負う負担について無償であるが故に、反対者になることが非常に合理的になってしまっているのです。建て替え決議が成立しないほど反対が増えると不合理ですが、最後の最後、決議が成立する程度には反対が少ない前提で反対者となることが、労力負担なくして最大の価値を自らのものにする合理

的・戦略的な行動になるわけです。この事情もあって、実際のマンションの建て替えでは、組合内部の意思決定の交渉が熾烈になりがちです。

また、マンション建替え後の敷地は同一敷地でないといけないというルールが区分所有法にあります。少しでも重なっていればいいのですが、隣に全くの同じサイズの空き地があって活用できても、そっちに移るのは駄目だとされています。これが何を意味するかというと、必ず仮移転が必要になるということです。必ず同じ土地に建て替えないといけないと、いったん壊したマンションから、いったんどこかにどいてまた戻ってこざるを得ず、二回の引っ越しを必ず強いられることになって多大な負担が発生します。これを嫌がって反対する人たちも多数います。

これに対して、アメリカでは区分所有関係の解消決議があるだけで、建替えという概念がない。解消後同じ敷地で建て替えるか、別の資産に買い替えるのかを選択できるので、区分所有者の事情に応じた対処ができる。日本ではこれが不可能です。必ず元あったところにマンションを建てなければならない。しかも、そのマンションに戻ってくるまで決議しておかなければいけない。もうここは処分して、後の負担で目減りしない開発利益をみんなで分配して別のところに住み替える選択肢がありませんので、引っ越しを嫌がる人も無理矢理巻き込んでの途方もない時間と労力が避けられません。

この種の不合理や矛盾につきまして、立法現場や司法の解釈現場では問題意識が低いままですが、現行の立法と最高裁の判決を前提にした法の運用がどのような歪みをもたらすかについて、法と経済学ではかなりの程度明確に示すことが出来る。このことを立法や司法関係者も共有していくことが、法と経済学の学問研究や教育の重要な課題だと思います。

ではどのように教えればいいのかも課題ですが、松村先生もご指摘の通り、難しいところです。マイクロ経済学を最初に法学部や法科大学院である程度おさらいをして、しかる後に特に法の経済分析に必要な分野、特に市場の失敗の中の外部性、取引費用、情報の非対称などの法分析への応用に特化して法や判例がどのような機能を持っているかをケースメソッドとして検討

していくというやり方が効果的ではないかと思っています。

ちなみに私は所属大学でまちづくりプログラムと知財プログラムの担当をしています。学生は社会人、特に自治体や国の幹部候補生が多いのですが、法と経済学には重点を置いています。1年で修士号を出すコースですが、4月から主にマイクロ経済学や計量を学んでもらいます。8月頃にはケースメソッドで判例、あるいは条文、行政運用などを素材にしてディスカッションを交えながら、法と経済学的方法を習得し、9月から2月までかけて、テーマ任意で法と経済学を活用した分析を行う修士論文を書いてもらう、という試みです。最終的にこの学会も含めていろいろな学会にレフェリー付き論文に必ず投稿してもらっていますが、かなりの打率で採択されています。

法科大学院においても基本的に同様のメソッドは効果的だと思います。法科大学院でも法と経済学を同様に教えました、学生からも好評でした。

【松村良之】：どうもありがとうございました。では続いて七戸先生おねがいします。

【七戸克彦】：九州大学の七戸です。私は、この学会に所属する人間ではないのですが、千葉大の松村先生から出ると言われまして、そのお手紙の中で、「法と経済学の方々は法律学の方々のように紳士的ではなく、わざと挑発的な発言をする方もおりますので、万が一そういうことがありましてもお気になさらないように」ということが書き添えられておりました。しかも、どのようなことをご研究なさっているのだろうと思ひまして、先ほど東大ロースクールOBの岩崎先生の発表を聞かせていただいたのですが、その時に、東大・松村先生もおっしゃっていたように、太田先生の方から、私のやっている民法という古典的な解釈学の学問は社会科学ではないと言われてしまいまして、これは一体どうしたものかと途方に暮れつつ登壇しております。そういうわけでして、今回の私の処世術といたしましては、先生方の学会をリスペクトいたしまして、現在法科大学院が置かれている状況についてご説明することに終始したいと思っております。私、九州大学

のロースクールの評価委員長をやっているものですから、具体的なデータだけをお伝えしようと思います。分析に関しては、先生方のご専門なので、会場からご意見をお聞かせいただければと思います。

まず、ロースクールにおける法と経済学という科目の位置づけですが、法科大学院の授業の構造というのは、科目群が四つに分かれております。法律基本科目、法律実務基礎科目、展開・先端科目、基礎法学・隣接科目の四つです。このうちの法律基本科目は、新司法試験の必修科目です。第二の法律実務基礎科目、これはロイヤリングとかエクスターンシップであるといった弁護士その他法曹になってからの日々の業務に関する訓練科目です。第三の展開・先端科目、九大の場合には、ここに司法試験の選択科目を配置しておりますが、法と経済学は、第四の基礎法学・隣接科目に配置しております。ただし、カリキュラムは法科大学院の方針によって変わります。法と経済学を、展開・先端科目に入れるか、基礎法学・隣接科目に入れるかは、そのロースクールの理念によって変わるわけです。基礎法学・隣接科目には、九大の場合、法と経済学のほかに、法哲学であるとか、法制史であるとか、法社会学であるとか、そういったものが入っている。他には法と文学であるとか、法と政治といったものが、九大の場合には基礎法学・隣接科目に入っています。

法と経済学会におかれましては、法と経済学を司法試験科目に入れるというご希望をお持ちで、今日のお話でも、先生方から積極的にロースクールの教育に入っただけのとのことで、非常にありがたく感じております。千葉大の松村先生からは、拍子抜けしたと言われましたが、ロースクール制度にご理解をいただける先生というのは、非常に少数派でありまして、九大の場合にも、人材の確保がとても大変でした。首都圏あるいは近畿圏のロースクールの場合には、比較的人材はおりますけれども、地方大学の場合には、例えば心理学——目撃証言心理学とか、犯罪心理学であるとか、そういった心理学系の先生を確保するのが大変です。ギャラも安いですから。あるいは医学系に関しても、医学部の法医学の先生が来てくれないのでちょっと困っています。そのような状況で、法律学以外の先生の人材の確保が大変なところに、法と経済学の先

生方が安いギャラを厭わず来ていただけるとなりまして、これは願ってもないことで、大変ありがたいことと考えております。

当該科目が基礎法学・隣接科目群に属していて、司法試験科目になっていない以上は、ご担当の先生におかれましては、どのような授業のやり方をされても自由です。来ていただけるだけでもありがたいというのが実情です。ところが、その科目を司法試験科目にするということになりますと、教える内容をオールジャパンで統一する必要が出てきます。なおかつ、今文科省で法科大学院をご担当されている方は、医学部の教育をオールジャパンで統一化されたかなりの凄腕の方です。その方がロースクール担当に移ってこられて、司法試験の必修科目、例えば民法や憲法に関しても、オールジャパンで教育内容を一致させようとしている状況です。したがって、法と経済学を司法試験科目とするためには、教育内容を統一化することが前提となってくるかと思えます。

今回の報告では、先生方のご議論の前提となるデータだけを挙げていきます。基礎法学・隣接科目については、法哲学・法制史・法社会学といった基礎法分野が入っているわけですが、千葉大・松村先生が出向されて非常勤で教えられている私大ローについては、受講者はかなり多いとお聞きしました。しかし、一般的な傾向としては、受講者は非常に少ないです。それは別に法と経済学だからというわけではありませんで、経済学系に限らず、要するに司法試験科目になっていない科目については、受講者は少ない。これは学生の心理状態からすれば必然的な傾向であります。

法と経済学を新司法試験科目に入れる可能性について、さらに考慮すべき点といたしましては、先行して他の学会の先生方から、試験科目に入れてくれというご希望が出ている点でございます。例えば法社会学がそうです。あとは法医学、医事法学会ですね。あとは消費者法学会がこの前ありましたが、あそこは要求も何も、当然司法試験科目に入るものだと考えているようです。このように、多数の学会から、いろいろな科目について、司法試験科目に入れるべきだという議論が起こってまいりますと、どれを入れるべきかという優先順位の問題が生じてまいります。

そこで優先順位ということを考えてみますと、私も福岡県の弁護士会に所属しておりますが、法律相談などをやった時に、法と経済学に関する相談を受けることはまずない。もちろん法と文学や、法と政治や、法社会学も同様でして、基礎法系の相談というのはまずないわけです。相談・依頼内容は、必然的に実定法に集中いたします。ところが、その実定法の勉強だけでも現在では手一杯の状態、そうしますと、実務に直結する実定法の中でも優先順位をつける必要が生じてきます。私個人としては、医事法か消費者法かといえ、消費者法の方をちょっと勉強したいなという気がします。そういうふうに、司法試験科目に加えてほしいという希望が出ている科目の中で、優先順位が付いてくるだろうと。その第何位に法と経済学が属しているのかという点が、おそらく一つの問題として存在するかと思います。

ちなみに、戦後の司法試験科目の変遷、移り変わりについて申し述べておきますと、終戦後の5年間、昭和24年から29年までは、憲・民・刑・民訴・刑訴の5科目が必修で、このほかに商法・行政法のどちらか選択という構造でした。その後、昭和30年になって、行政法が司法試験科目から外されてしまいます。で、商法が必修になります。その後、昭和34年から平成3年の長きに亘って、民事訴訟法か刑事訴訟法のどちらか1科目を選択する制度になります。憲・民・刑、それから商法、それから両訴のうち一方、これらは必ず受けなければいけないと。さらに、このほかに、受験生は、法律選択科目と、教養選択科目を1科目ずつ選んで解答しなければなりません、このうちの法律選択科目は、必修で選ばなかった残りの訴訟法か、行政法か破産法か労働法か国際法か国際私法、それから刑事政策、以上の7科目の中から一つを選んで解答する。この中では刑事政策だけが基礎法系で、残り6つはすべて実定法です。一方、教養選択科目にはどのようなものがあつたかといえますと、政治学、経済原理、財政学・会計学・心理学・経済政策・社会政策の7科目でして、この時代に法と経済学を司法試験科目にするとなれば、この教養選択科目の中に属することになったでしょう。そして、このような受験科目が長く続きました後、平成4年に教養科目が廃止されます。で、

その後、平成12年に法律選択科目も廃止されて、民訴・刑訴の両訴必修時代になって、現在の新司法試験ではさらに行政法も必修になって必修は7科目、さらにこのほかに選択科目として倒産法・租税法・経済法・知的財産法・労働法・環境法・国際関係法（公法系）・国際関係法（私法系）の8科目の中から1個を選択、合計8科目につき解答するというのが、現在の新司法試験科目です。

従いまして、このような司法試験科目に関して、新しく法と経済学という実定法ではない領域が入ってくるとなれば、古株である刑事政策はなぜ入れないのかという議論が起こってくる。あるいは政治学や社会政策をなぜ入れないのかという、そういった優先順位の問題が生じてくるわけです。ここでは、かつての時代の教養選択科目を復活させて、法と経済学も政治学も社会政策も全部その中に入れて、そこから1つを選択させればよいではないか、という議論もありそうですが、すでに旧試験の時代に学生の負担を考慮して廃止した科目群を再び要求することになりますと、学生の負担はかなり過酷になります。

私は、法と経済学を試験科目に入れるべきではないとか、そういった議論をしているわけではございませんで、現在の受験生の置かれている客観的な状況をお話ししております。もちろん私も法と経済学の重要性については重々認識しています。更に現在のロースクールでは教員の人材が不足している状況で、法と経済学の先生にわざわざお越しいただけるのは非常にありがたい。弁護士の先生方も、ロースクールの実務家教員になりたがりません。3年でいいから来てくれとお願ひしても、大変有名な先生から「ロースクール教員を3年やれというのは、懲役3年罰金1億ということですよ」と言われて断られたことがありました。3年で1億などというギャラは到底払えません。どのロースクールも予算的には非常に厳しいと思います。

なおかつ、現在は二重に市場が収縮している。一つは、弁護士市場が急速に収縮しているのと、それともう一つは、ロースクールへの進学希望者の減少です。ロースクールを受験するためには、大学入試センターが行っているものか、あるいは日弁連法務研究財団が行っているものか、どちらかの適性試験を受験しなけ

ればならない。従いまして、この受験者数から、法曹になりたい人の総数が分かるわけですが、初年度の大学入試センター試験の受験者は4万人おりました。ところが、今年度は、1万人を切っています。日本国民の中で法曹になりたいという人間は、センター試験の数でいいますと、出願者は9,360人しかおりません。日弁連の数でいいますと、出願者が8,546人で、そのうちの1割方は欠席しますから、まあ7,000人ぐらいしか日本国民で法曹になりたい人はいなくなったということでもあります。

ちなみに、申すまでもないことですが、適性試験の受験者数というのは、法曹としての適性のある人の数ではありません。この8,000人なり9,000人なりの出願者の中から、どれだけの人が法曹としての適性があるのか。少なくとも9,000人全員が適性があるとは考えられません。一方、現在のロースクールの数は74校で、定員は5,795人ですから、今年の9,000人の志願者は、ロースクールを選ばなければ、まずどこかには入れるという状況です。

もっとも、もちろん受験者の側では、当然のことながらロースクールを選んでいくわけですし、その結果、受験の段階で競争倍率が2倍以下の不人気校が42校に達しています。更に、学生は掛け持ち受験をやりまますから、実際の入学者数に関しましては、74校中59校で定員割れを起こしています。しかもそのうちの13校は定員の5割未満です。つまり、そもそもロースクール自体が斜陽産業なのです。

その結果、先ほど福井先生からもご紹介がありましたように、来年度は700人の定員減が行われて、定員総数は5,000人。次年度以降も更に減らしていくという方針です。その一方で、予備試験が平成23年度から始まります。この予備試験の試験内容は、かつての旧試験の3群時代の構造とよく似ておりまして、試験科目は一般教育科目が8科目あり、論文試験が新司法試験の専門科目の必修7科目。それから法律実務基礎科目9科目中から1科目を選択で、従いまして、この予備試験に関しましては、一般教育科目の中に法と経済学を入れてくるということは可能かと思えます。しかしながら、この予備試験というのは、ロースクールに行かない人たちのための試験ですから、ロースクール

で法と経済学を教えることとは重ならないわけです。

ところで、なぜそもそもロースクールの不人気が起こっているのかと申しますと、それは就職先、とりわけ弁護士の爆発的増加による就職難と収入の減少が影響しております。先ほど福井先生からもご紹介がありましたように、今、司法試験を受かって、その後、2回試験、司法研修所修了試験ですが、それに合格したはいいものの、弁護士登録をする場合には弁護士事務所所属しなければなりません。ところが、私の所属している福岡県もそうですが、特に地方の街弁では、毎年毎年新人を雇用できるものではない。その結果、法律事務所に就職できない人間が、日弁連把握で今年度500人おりました。日弁連の側では頑張って100人ぐらい口を探したようですが、それでも400人があぶれている状況です。とりわけ大阪や、九州では福岡市部がよくないです。就職できない状況であります。

さらに、運良く就職できたとしても、年俸が非常に落ち込んでおります。先ほど部会でご報告された東大ロースクールOBの岩崎さんは、まだ合格発表前ですが、すでに就職が内定したとのことですが、東大はそうです。ビッグフォーといわれる大手の法律事務所の場合には、年俸1,200万円を最初の年から出します。しかし、そういう事務所に入れる人たちというのは非常に特殊でして、限られたエリートロースクール卒業生だけです。一方、街弁はどうかといいますと、昔は月50万保証、年俸600万というのが相場でした。ところが、今は価格破壊が生じておりまして、月30万保証、つまり、年俸360万が相場です。あるいは保証制度なしというところもあります。

従いまして、ロースクール経由だろうが、予備試験だろうが、どのみち職業自体に魅力がないので、司法試験の受験者は減ってゆくだろう。というような状況でして、そういった斜陽産業であるロースクールにわざわざ来ていただいて授業をしていただけるのは非常にありがたいことでもあります。

これに対しまして、今年の国Ⅰの志願者は2万1,086人です。国Ⅱが3万9,940人。国家公務員も魅力がなくなってきて、1万人ぐらい志願者が減っているわけですが、しかし、それにしても9,000人まで減っているロースクールとは格段に違います。しかも、

公務員試験の場合、国家公務員も地方公務員もそうですが、経済学系の試験科目は必須科目として存在しています。そうなりますと、東大・松村先生がおっしゃったように、法と経済学の授業に関しては、ロースクールよりも、学部教育において充実させる方が、分野外で恐縮ですが、ローエコ的には一番いい制度設計のように思われますが、この点に関しましては、諸先生のご意見をいただきたいということで、私の発表を終わります（【追記】なお、司法試験や弁護士に魅力がなくなったためと思われていますが、高校生の大学進学に関しても、法学部への進学希望者は減少し、代わって経済学部の人気が高まっております。経済学部に流れた優秀な学生は、将来、公務員試験や司法試験（予備試験）を受ける可能性が高いでしょうから、この点との関係でも、法と経済学の講義は、学部とりわけ経済学部において行うのがよいように思われます）。

【松村良之】：どうもありがとうございました。法科大学院について、未来があまり明るくないようなお話が出されましたが、この次はお互いに3人でお話になったことについて、多少のコメント、あるいは言い残しになられたことがあればお願いしたいと思います。まずは松村先生から。

【松村敏弘】：法と経済学教育を巡ってというシンポだと思っていたのですが、何となく法曹制度全体の話となっているようです。法曹制度全体の話だとすると、話が大きくなりすぎてコメントが非常に難しい。この観点からのコメントは差し控えてさせていただきます。

法と経済学教育に関するコメントです。法科大学院で法学の先生が疲弊している、非常に大変である、その状況で、経済学者が時間割を埋めてくれれば楽が出来ていい、などという観点から歓迎と言われたのなら、我々の方ではそんな講義はやる意味ありません。教育上のきちんとした位置付けがあり、やる意義があるということが明らかにならなければ、経済学者が一定の投資負担をした上で喜んで教えるのは難しいと思います。

試験科目化が難しい、あるいはそもそも法と経済学が試験科目にふさわしいかどうかに関しては様々な観

点から多くの議論があると思いますから、私は特にその点についてはコメントしません。

しかし一点理解不能な議論がありました。法律相談のレベルで法と経済学に関する相談がないというのは、私は全く何の関係もない話だと思います。医療相談をやった時に、病気のことを相談するということはあるかもしれないけれども、生物学や化学や物理学のことを相談する人はいないと思います。しかしこのことと、医者になる時にそういう学問を一切知らなくても良いのかということとは全く別次元の話です。医者を教育するという時に、医学だけ教えておけばいいのか、という話とパラレルな話だと思います。

あるいは工学の分野で研究者になる時に、自分は電気工学だから直接関係ない基礎物理のことは何一つ知らないなどと言う世界がまともな世界でしょうか。がまっとうな大学の工学部の教授がみんなそうなら、日本の未来は暗いと思うのです。それと同じようなレベルで、まともな大学の法学の教授、法曹界の人間に経済学の素養がないというのは嘆かわしい状態だと思います。今現在はしょうがないとしても、ずっと続けるとこれは悲しむべき事態だと思います。そういう意味でも、経済学の教育は、いろいろな段階でぜひとも定着してほしい。

それからもう一つ、私たちが経済学のことをぜひ普及してほしいと思っているのは、法と経済学の講義を増やして、自分の弟子の就職先を増やしたいと、こういうような気持ちが全くないと言うと嘘かもしれませんが、少なくともこれは唯一の理由でもなく、最も重要な理由でもない。そういうふうに勘ぐられると、大変心外です。

【松村良之】：では福井先生。

【福井秀夫】：司法試験選択科目の見直しに関して、この3月に閣議決定がありました。科目としての範囲の明確性や体系化・標準化等の状況等を見据えつつ、法科大学院での講座数など、受験者等の供給者側の体制にかかわる要素のみに依拠することなく、実務的な重要性や、社会的な有用性・汎用性等を考慮し、社会における法サービス需要に的確に答えるという観点から

も踏まえて、科目の追加・削除について必要なデータを適切に収集し、柔軟に検討の上その結果に基づき速やかに措置する、という趣旨です。

このような考え方は、法と経済学で親和的なのです。要するに実定法の試験分野別科目のような観点から講座数などが決まりがちなのですが、それよりはむしろ、社会的な有用性・汎用性を考慮せよと言っているわけです。

例えば、今の選択科目に環境法があるんですが、環境法の体系をイメージすることは必ずしも容易ではありません。廃棄物処理法、環境アセス法とか、教科書などでは環境と関係がある法律について、条文の章別に編纂されがちで条文の注釈、関連判例やコメントが出てくる。原理原則は、究極のところかなり民法と行政法あるいは行政刑罰などに関して刑法に還元出来ません。民法、行政法、あるいは刑法の原理原則や理論を学んだ者が、個別条文を見て分からなければ、それは民法や行政法の習得の失敗ということになるかもしれませんが。

少なくとも法と経済学は、横串の素養となって各実定法科目に共通した汎用性・普遍性があります。すべての解釈学の法原理に加えて、条文や判例の社会的な効果を分析する見方を与えてくれるという事実の観察の道具としての有用性は、この閣議決定の趣旨に近いものではないかという印象を持っています。

実用性の点ですが、私自身は行政法解釈論も研究していますが、行政裁判の意見書を頼まれることがよくあります。例えば国立マンション事件では、一審で明和地所というところが作った醜悪とされるマンションに対して近隣住民が裁判を起こして、20m以上を切り取れという東京地裁判決が出ました。この理由は私法上の景観権があるからというものでした。これについて、控訴審の東京高裁段階で意見書を書いたのですが、私法上の景観権には取引費用の観点から見て問題があり、そのためにこそ行政法があるのだから、地区計画や都市計画、建築規制の世界で適切な景観規制を講じるのが適当、しかも規制の設定の際は費用対便益の分析を踏まえるべきではないかという意見書を書いて、基本的にはそれが採用されて高裁で一審判決が覆されました。景観権の性質等に関して法と経済学的な思考

が判決に結実した先例だと思います。

また、千葉県で廃棄物処理業者が千葉県知事の許可を得たところ、周辺住民から許可取消訴訟が提起され、一審は住民側が勝ちました。ところが、控訴審の東京高裁で高裁での論点で不利な展開となっていると住民側から相談を受け、許認可は新しい論点に照らしても違法である旨の意見書を書きました。つい最近高裁で結果的に一審の結論が維持されました。この時の論点が、ややテクニカルですが、行政訴訟法10条1項に、自分の法律上の利益に関係のない違法を争ってはいけないという規定があるのです。事業者が経理上の基礎を欠くことは不許可要件となっていますが、これが住民の利益に関係があるのかどうか。これが論点だったわけです。経理上の基礎を事業者に求めるのは、公益的な目的で入っているのだから、周辺住民を守るものではないのではないかという訴訟指揮を東京高裁がやりだしたというので、行政法の解釈論なのですが、法と経済学的な観点を踏まえて意見を述べました。

本来、自分の法律上の利益に関係があるかどうかは、環境統制が許認可の目的なら、まさに一種の外部性のコントロールであり、当事者に負の外部性が及ぶかどうか、という観点を無視できないはずですが。周辺住民からすれば、経理がいい加減な、資金的な裏付けのない業者であれば、汚水排出やその他環境汚染の被害に遭いやすい蓋然性が強まるのは当然です。そのような筋で議論されたことは、これまで判例上ほとんど前例がなかったので、意味がありました。

実際に裁判官に正面から法と経済的問題意識を問いかけると一定程度読んで応える用意を持っていると感じます。その観点からの判例変更も、きちんと当事者が学術的知見を踏まえて争えば、将来もっとたくさん生じてくると思います。

【松村良之】：どうもありがとうございました。もしましたら七戸先生、オーソドックスな民法教育において、法と経済学というのが多少は意味があるのかと。そのあたりにも言及をおねがいします。

【七戸克彦】：私に限らず、おそらくすべての民法研究者は、法と経済学は、多少とも意味があるどころか、

大いに重要であると考えております。例えば不法行為もそうですし、あるいは福井先生からもご紹介がありましたように、利益考慮論などという非常に雑な、感覚的な利益バランス論というのは、民法学者の間でも昔からやっていたわけです。しかしながら、それは、ほとんど感覚・印象の世界の議論であった。それが、法と経済学という説得力のある理論体系になることは、大変重要なことと考えております。

松村先生も、そのような観点から、ロースクールでも専門的に教えていただけるということで、非常にありがたい。むしろ受け入れ側としては、人材が払底していて、来てくれと頼んでも、嫌だという先生方が多い中で、ぜひともお願いしたい。来年は、松村先生には非常勤で、是非ともお願いしたいところです。それぐらい、ありとあらゆる分野に対して人的リソースが不足しているのが、ロースクールの受け入れ側の実情であります。

もう一つ、福井先生のお話に関連して申し上げますと、環境法というのはマージナルな分野で司法試験科目の優先順位としては下であろうというお話でしたが、今年の新司法試験の選択科目の出願者数は、1位が労働法で3,077人が受験。倒産法が2位で2,339人が受験。3位が知財で1,471人。4位が経済法で929人。5位が国際私法で710人。で、6位が環境法で578人。578人の受験生ためにわざわざ問題を作ったり採点したりという手間が、経済効率としてどのぐらいの価値があるのか私には分かりませんが、ところが、環境法よりもまだ下の科目がございまして、第7位は租税法で476人、それから最も受験者数が少ない第8位は国際公法で154人です。ですが、国際公法に関しては、これは伝統的な昔からの科目でして、受験者数が少ないからといって、あるいは将来国際公法に携わる人間が少ないからといって、単純に切れるかということ、これを残しておかなければならない政策的な問題もある。おそらく、環境法も政策的な問題でありましょう。科目変えをする時に、消費者法は当然入るだろうというものも、多分消費者庁が出来ることとの政策的な問題も入っているということがあるかと思えます。

【松村良之】：どうもありがとうございます。そうし

ましたら、この後は、皆様の方から自由なご意見とかご議論をお願いしたいと思います。なお、所属と名前をおっしゃってからご発言をお願いいたします。どうぞ自由にどなたからでも。

【鈴木】：早稲田大学の鈴木と申します。最初の松村さんのプレゼンテーションで、私は非常に共感を持ちました。こういうスタンスで法学を意識しながら経済学を教えてくれる人が、私たちが経済学の勉強を始めた時にいてくれたら、もう少し本格的な法と経済学に入っていたのになと思いました。

私の質問は一つです。先ほどのお話は、おそらくは時間の制約があつてのことでしょうが、オーソドックスなマイクロ経済学を、取りあえずはそれとして、新しい法学を意識してデシャッフルして、一体どういうオーダーで何をセレクトして、最初からウェイトを置かずに、何を選別的に教えるかというお話だったかと思えます。教育をすると、しばしば対象によってフィードバックが起こって、教えている科目自体についてのや本格的なインタラクションが出てくることあるはずだと思うのです。法と経済の場合もまさしく、私はそれがあると信じています。

例えば、マイクロ経済学者の中の一例としては、競争というのは非常に本質的な概念であります。例えば独禁法を意識しながら、マイクロ経済学でそれにいわば基礎になるような競争論を教えようとする、伝統的な競争理論というものは、やはり少し考え直す余地があつて、振り返ってみると経済学の中には、今教科書に載っているような競争論とはかなり趣を異にしているような競争であると思えます。しかし、古典的な経済学の中には、そういうトラディションに合ったものが出てくると思うのです。

一例だけ言えば、私的独占という概念と、レレファントな競争論を持っていこうとすると、やっぱりマイクロ経済学のスタンダードを考え直す、あるいはもう少しリッチにする必要が出てくる。教育っていうのは、自分を教えるのが一番ですから、当然こういうことが起こると思うのですが。その点について、経験に基づいてどうお考えになるか教えていただけるとありがたいです。

【松村敏弘】：今回は、経済学部で法と経済学を教える、あるいは、経済学部での教育ということを対象から外して議論しました。しかし、まさに鈴木先生のご指摘の通り、経済学を経済学部で教えるという時にも、フィードバックが起こって、経済学部における教育も変わるかもしれません。先ほどの競争法の議論に関しては、ミクロ経済学で対応するのか、あるいは産業組織で対応したかはともかくとして、大きな影響を受けてきたところだと思いますし、これからも様々な点で影響を受け続けると思います。

例えばコースの定理も、その教え方が法学部における教育の経験が生かされるのではないかと思います。昔は何となく環境のこと、外部性の話をする時にちょっとおまけみたいな感じで教えていたと思います。今は明らかに位置付けが変わってきていると私は認識しています。それは、フィードバックを受けた結果だと理解しています。こういったことは今後も大いにあると思います。

【松村良之】：どうもありがとうございます。他にどうぞ、ご自由にご質問を。

【細江】：熊本学園大学の細江でございます。3月まで九大におりましたので、九大の法科大学院の法と経済学をやっておりました。

実はこの熊本大学でも法科大学院がありまして、実は九大でやって熊本大学はサテライトでやらせていただいていたのですが、今年の秋からは逆に熊本大学でやって、それを九大はサテライトでやらせてもらうということに多分なると思います。

この熊本大学は全体で50人ぐらいです。20人ぐらいは大体来ている感じですね。隣接科目ですが、こんなに来てもいいのかなって思うぐらいです。ただ、九大の方は科目との関係もあったりして、10名弱ぐらいですね。九大は要するに対象者が2年生、3年生に大体、その科目の時に出席しているような形ですので、もう要するに既にかかなりの訓練を受けた人たちが採っている感じです。ですから、九大の学生さんたちは、よく勉強をされていて法律の知識とはるかに違いますので、

私としては教えていただいているという感じですね。例えば契約法の授業をやっておられますと、例えば契約の自由とかですが、いわば離婚訴訟みたいな感じの契約理論、そういう話にもなります。レポートを書かせるといういろいろなことを書いてきてくれて、初めから経済学的な発想を批判しているとか、そういうのはないですね。むしろ、何かこういう考え方も契約の自由とか、あるいはこういうものが何かかわりがあるんじゃないかとか、かなり理論的にも問い込んでくるような人が結構います。

ですから、1年生でやるのが本当はいいのかなと思いますが、むしろ逆に2年生、3年生でもカリキュラム上うまい具合に組んでいただければ、面白いことを自然にいろいろインタラクションとして出来るのではないかと思います。

現在は熊本学園大学のリーガルエコノミクスという学科がありまして、その必須科目で法学講座系大学があるのですが、それを昨年やらされていまして、おそらくあまり法科大学の必須科目ではこういうことではないのではと思うんです。

大体やっている内容は、松村先生が言われた話と大体似ていて、最初はコースの定理のような話で、それを一般的な話よりも、むしろ事例的に話をして、法律の話がかなり経済学のいろいろな科目に、テーマの中で具体的に非常に重要なことだったなと教え、従来、ミクロ経済学なんかで抽象的にやっていた議論を、実はもう少し具体的にやると、法律は非常に重要だとなります感じているところです。

ですから、法科大学院での問題はあまりなくて、むしろ法科大学院は新司法司法試験を通らなきゃいけないので、あまりそれをギューギューこちらの方で言う学生にとっては大変じゃないかなという気がします。むしろ学部教育の方で、例えば千葉大学の法経学部のように、文字通り法経学部であってほしいなと思います。昔の日本ではそういうところが多かったんですね。ですから、その中で法と経済学がコアになるような学問体系とか、教育体系があった方がいいかなという気がします。

【松村良之】：どなたか関連してございますか？ 私

の方は法経学部で、さきほど、冗談で「法と経済学」学部だと言ったのですが、法と経済のすべての面において厚い壁が出来ているのが現実です。私が法と経済学を教えているのは明治学院でございます、千葉大学では法と社会学ということでやらせていただいております。ただ、今お話がありましたように、明治学院のLSも1年生から3年生までなのですが、何か受講者がとても多くて、いつも40人とかそれぐらいいはいる感じでございます。私は基本的にはクーターの教科書に従ってやっているという感じです。

何かいろいろご質問とか、どうぞご自由にお願ひします。

【八代】：国際基督教大学の八代です。質問というか、松村先生の最初のプレゼンが、私がいつも疑問に思っていることをうまくクリアに説明していただきましてありがとうございました。

経済学というのは、経済学部の人のために出ているわけですが、実はそれ以外にも、今、法科大学院とか法学部とか、法律をやった人に、どう経済学を理解してもらうかというのも大事ですし、財産として、教養としての経済学、つまり法律の知識を持っていない人に経済学をどう理解してもらうかって、これも随分幅広い話になると思います。

私は今、ICUは教養学部ですので、1年生を対象に、1年に2回150人を相手に経済学の基礎を教えるわけですが、その時には当然、経済学部で教えるように、一から需要曲線、供給曲線ってやっていくと、大体みんなあくびをしてしまうわけです。だから、そういう道具を教えるのではなくて、使い方から教えるというか、何の役に立つのかということから教えるということが大事だと思います。

これは例えば、自動車学校に行く時に、構造から教えたらずっぱり学生は飽きるわけです。自動車なんてどうやって動くか知らなくてもいいわけで、ハンドルを右に回せば右に行く、アクセルを踏めば前に行くということをまずやって、ドライブの楽しさを覚えてから徐々に構造をやればいいいわけです。そういう教科書というのが実は非常になくて困っているわけで、ぜひ松村先生に書いていただきたいと思うわけです。だか

ら、まず使い方を教えて、その使うためには、どういう概念があるのかというふうにやっていくということですね。

それから、法学部で教える時は、やっぱり先生もさつきから言っていますが、例えば借地借家法と解雇規制という、労働法と民法という全然別の法律の体系の中に、共通の考え方があって、私は今そこに離婚法も加えていいと思うのですが、例えば、離婚をたやすくすれば結婚もたやすくして、もっと少子化対策になるということもついでに教えているのです。規制があるが故に参入が難しいという考え方っていうのは、他にもいっぱい応用があると思います。まさにそういう横串というか、全然違う法律の中に実は共通の考え方があるということをお教えるのも、法と経済学の大きな役割だと思うわけで、こういうのをもっと見つけていく必要があると思います。

だから、今日も3人のパネリストの方が、それぞれに違う重要なテーマを発表していただいたんですが、本当は松村先生のプレゼンみたいなことを全国で法と経済を教えている方々が共有するというか、自分ももっとこんないいやり方があるのだということをお、何か共有するような場をこの学会でコンスタントに持っていければと。例えばシラバスを交換するとか、これは企業秘密だから、やたらにそんなことはしたくないかもしれませんが、やっぱり法と経済学っていうのはまだまだ確立していないので、他の経済学の学問みたいに、こう明確になっていないから、こういう教え方をすれば1年生とか、あるいは法学部の人によく分かってもらえる、そういうような知識をもっとこの学会で蓄積していく必要があるのではと思います。

東大の法学部でも、1年生の時に経済学をやりますよね。私も頼まれて駒場に行ったことがあります。そこで法と経済ではないのですが、経済学の基礎は一応法学部の学生も受けることになっていたと思うんですが。そこでは、松村先生がおっしゃっているように、経済学の先生が経済学部で教えるのと同じことを多分教えていると思うのですが、それをやめさせるということも大事です。逆に言うと経済学部の先生をどう教育するかという問題も大事ではないかなと思うのです。

それから、福井さんの意見書っていうのは、どこか

でまとめて本にならないのですか。

【福井秀夫】：意見書提出直後に法律雑誌に掲載されています（「景観利益の法と経済分析」判例タイムズ1146号2004年、「行政事件訴訟法10条1項による自己の『法律上の利益』に関係のない違法の主張制限(上)、(下)」自治研究84巻9、10号2008年）。

【島田】：政策研究大学院大学の島田でございます。私は建設省の住宅局におりました時に、定期借家権を役人として携わりまして、その時は特に法と経済学というのを意識していたわけではないのですが、まさにこの法と経済学の理論だったんですね。その後、議員立法が出まして、法と経済学会が立ち上がって、私も設立発起人の端くれとして加わらせていただいたという経緯があります。そういうことで、私の研究というのは、それが発端だということです。

今、政策研究大学でまちづくりを担当していますが、先ほど福井先生からご紹介がありましたが、1年で修士を取らせるって結構ハードです。とにかく今ちょうど法と経済学を履修し、その後マクロ経済学を履修します。で、大体秋から修士科目に取り掛かるのですが、今、とにかくミクロ経済を必死になって勉強していて、秋になると結構、法と経済をうまく使っている論文を最終的に仕上げていきます。1年間でものすごく成長しますよね。見ていて本当に頼もしい感じがします。

特に社会人として国や自治体から来ている学生もおりますので、そこで身に付けた法と経済学を、すぐに仕事で生かしているということで、非常に実務的に大事な分野なんですね。

例えば景観というのは、綺麗に守らなきゃいけないという金科玉条、それが当たり前だということからスタートして、そのためにはどうすればいいかという議論をするケースが多いのですが、やはり景観を守るにあたっては、やっぱり地権者の意向もあるでしょうし、地権者としてずっとそこに住み続けたい人もいれば、高値で売り抜けてどこか他に売りたい人もいます。その土地を買って、マンションを建てたいという業者さんは、当然そこでの容積率で建てられるギリギリのところまで建てて収益を上げる。そんな中でやはり財

産権をどのような形で、景観として生かしていくかというのは、やはり公法的な規制があって、その公法的な規制の範囲内でまずやはり地権者の売値とか、マンション業者の買値も決まってくると。やはりそういった権利の経済学的な分析を通じて行うことは、非常に大事なことだと思います。

それから、東京大学の方で、環境政策の法と経済学という、客員教授として担当していたのですが、総合構成と法科大学院と、更に公共政策の合併でして、法学系の学生と経済学系の学生が入り交じってやっていますが、非常に議論が白熱して面白い。私もやりながら勉強になったぐらい、そのぐらいやっぱり法学部生と経済学部生はもっと議論すべきだと思います。法科大学院の学生もどんどん参加をしてほしい。司法試験のためにかえって非常に楽しみになったというアンケートもありましたので、ぜひそういう方向で法科大学院の授業でも、法と経済学は非常に大事だと思いますので、そういう方向で進めていただきたいと思います。

【岩崎】：東京大学の岩崎です。松村先生の最初のプレゼンで、最後の方で行動経済学は相性がいいということは危険思想だとおっしゃっていましたが、私も賛成です。ただ、この話は意外に根が深いのではないかなと思っています。モデルの考え方が法学系の方には認知されていないのではないかなと思います。ベンチマークとしてモデルを使い内容を見て、そういうことを繰り返して、やっと分かってくる。こんな経済学モデルをつかって、検討する姿勢が重要だと思うのです。その場合、いきなり複雑な人間像の行動パターンから始まって、何かいろいろな絵を総合考慮して結論を出す政策があって、得てして経済学的な議論をしているように見えても、法学者がその時に、従来の法学の何かモデルがすっきりしないようなアドホックに経済学の議論が導入されるような気がします。

要は経済学的な発想という時に、基本的な知識は必要ですが、今言ったような感覚の違いみたいなものが、出来るだけはっきりむしろ違和感を持って教えられた方がいいかもしれないと思っています。そこは実は、福井先生のように、実際の判例の中で、役に立つとい

うことは重要だと思います。

で、ひょっとしたらすぐは解釈論にも立法論にもならないかもしれないが、しかしいろんな要素から検討するためにも法と経済学はいいのではないかという印象を持ちました。

【青木】：一橋大学の青木です。八代先生がおっしゃったシラバスのことで、少なくとも経済学の場合は、ミクロ経済とかマクロ経済とか、確立している学問の一つの特徴は、非常にスタンダードな資料だけが何となくあって、誰が教えても大体同じことが教えられていくのが大事なので、法と経済学もそうでありたいので、ぜひこの学会で何かシラバスを広めていただきたいと思います。

【太田】：東京大学の太田です。先ほどの七戸先生の説によると、私は言い過ぎて、みんなの鼻つまみ者になっているという正しい認識を披露していただきまして、大変光栄に存じているわけです(笑)。

この間アジア法と経済学会でソウルに行きましたら、ユーレンと会いまして、彼が言うには独裁者になって、法と経済学を構築出来るのなら哲学と神学と文学は大学から放逐するとか言ってまして、すごいラジカルだと思って思ったんです。彼が言うのは、基本的に僕も賛成ですが、法と経済学がモスト・インポートではないだろうと、むしろそのもっと根本的な仮説検定であるとか、科学的、社会科学的な発想が重要ですね。法と経済学というネーミングが良かったかどうかもありますが、法学者にとって経済学によって植民地化されるという意味ではなかったわけです。むしろ仮説検定的な事実に基づいて仮説を立てて研究をするという発想がゼロの学部で、そういう発想を入れていくべきではないかというところで、ユーレンによれば全学全学部の基本に仮説検定的な、社会科学、自然科学の方法論を必修成果とってましたが、そういう方向があった方がいいかなという感じがしております。

質問ですが、法と経済学を教える、特に法科大学院で教える時に、そこにはどういう法律家になってほしいかという理想像、イメージがあったら教えていただきたいと思います。例えばこれからの弁護士、今まで

の法律家・法学者というのは、一般的には訴訟をやるとかだったんですが、そんな時代じゃなくなったのではないかと思うので、質問しています。どういうイメージというか、社会的役割として法律家を位置付けて、法と経済学を教えているのか教えていただければと思います。

【松村敏弘】：僕のイメージは判事です。弁護士というよりも、判事にそういう正しい考え方をそういうイメージです。

【福井秀夫】：基本的に仮説検証モデルのような一種の自然科学モデルでの思考も出来る法律家が増えてほしいですね。特にやっぱり裁判官が重要で、裁判官が裁く時の一つのよりどころとして、法と経済学が定着することの意義は大きいと思います。

【□□】：お話を聞いて、今日非常にいろいろな意味で示唆を受けたのですが、題名が法と経済学の教育を巡ってということで、教育のあり方について一つコメントさせていただきたいと思います。特に松村先生が言われたことに非常に共感を受けることが多くて、その中に一つ発想を教えることが重要だということ。あとは将来的には法と経済学という科目があるのではなくて、それぞれの実務の先生がそういう発想で自分の科目を教えることが重要だということ。実は、アメリカの法科大学院でもそういう授業が行われていると思います。経済学のPHDを取って法科大学院に行くと、契約法の授業を教えているとかですね。

でも、残念ながら日本はそういう状況にないわけで、授業でそれぞれの実定法科目を提供する時に、経済学者に加わっていただいて、法と経済学的な発想でこれを言えばどうなるっていうような、そういう一つの法学者と経済学者が一緒にいるような授業がどうかというのが一つです。

もう一つは、これもアメリカの法科大学院には時々ありますが、経済学の大学院生と、ロースクールの大学院生が一緒になったような授業。そういうのも教育効果を上げるためには非常に重要ではないかと個人的には思っています。

【松村良之】：どうもありがとうございます。公共政策大学院と法科大学院で何とか一緒になって、さっき出ていましたね。

【福井秀夫】：全体の議論を聞いての感想です。科学的、実証主義的のマインドが大事ですが、ただ社会現象に応用する形で、マイクロ経済学の実用的な部分は、法科大学院とか法学部以前に、高校生ぐらいでやってほしいと感じます。アメリカの高校では、日本の高校政治経済よりずっときちんとした体系のマイクロ経済学を大体学ぶことになっています。そういうことをやった上だと、例えば法学部などで、法制度や判例を素材にしてマイクロの応用が出来る。早め早めのところでマイクロ経済学をやっておくことの汎用性は大きいという気がします。

【松村良之】：どうもありがとうございました。これでシンポジウムを終わらせていただきたいと思います。