



法と経済学研究

Law and Economics Review

July 2014 9巻1号

法と経済学会

Japan Law and Economics Association

目 次

◆ 法と経済学会・第 11 回全国大会講演報告

□講演

『再犯防止総合対策について ～数値目標と効果検証～』 1

熊田 彰英 (法務大臣官房秘書課付検事)

□パネルディスカッション 11

『法と経済学で、今後どのような研究テーマが重要か』

コーディネーター 柳川 範之 (東京大学大学院 経済学研究科教授)

パネリスト 伊藤 秀史 (一橋大学大学院 商学研究科教授)

宍戸 善一 (一橋大学大学院 国際企業戦略科教授)

宮島 英昭 (早稲田大学 商学学術院教授)

□特別セッション

『経済学は国際私法の救世主たりうるか?』 27

加賀見 一彰 (東洋大学 経済学部教授)

河野 俊行 (九州大学大学院 法学研究院教授)

Paulius Jurcys (九州大学大学院 法学研究院助教)

◆法と経済学会・第11回全国大会 講演報告◆

□講演

『再犯防止総合対策について ～数値目標と効果検証～』

日時：2013年7月6日（土）15:20～16:20

場所：北海道大学札幌キャンパス

（人文・社会科学総合教育研究棟2階8番教室）

熊田 彰英（法務大臣官房秘書課付検事）

【熊田】：本日は法務省がただいま取り組んでおります再犯防止情報対策について、簡単ですが、ご紹介いたします。

まずもって、このような法と経済学会の全国大会にお呼びいただきましたことを、あらためてお礼申し上げます。

昨年の平成24年7月20日、内閣総理大臣が主催する犯罪対策閣僚会議という場におきまして、再犯防止に向けた総合対策が決定されております。現状の刑務所出所者、少年院出院者についての再犯防止対策は、これまでも法務省や関係省庁において検討がなされてきましたが、今回は政府として再犯防止に向けた施策を総という特徴を示しております。

次は、平成19年に出所した者の再入所率について申し上げます。入所が1度の者の5年以内の再入所率が24.4%であるのに対しまして、入所が2度の者の再入所率は45.9%と2倍近くの率を示しております。また、平成19年に満期釈放により出所した者の5年以内の再入所率は51.6%でありまして、仮釈放で出所した者の29.3%より20ポイント以上高いという状況になります。

続いて少年について若干申し上げますと、平成22年におきまして、20歳代で刑事処分を受け保護観察付執行猶予となった者のうち約半数、また刑務所に入所した者のうち約4割が少年期になんらかの保護処分を受けているという実態です。再犯防止対策という中でも、やはり少年、あるいは若年者に対する対策というものは非常に重要であるという位置付けをしております。

続きまして、昨今社会問題としても取り上げられておりますが、高齢者による犯罪についてです。一般刑法犯について、高齢者の検挙人員は、他の年齢層と異なりまして、近年著しく増加傾向にあります。

例えば高齢人口を見ますと、平成7年から平成23年までの高齢人口は、約1.6倍に増加してはいますが、高齢検挙人員で見ますと、同じく平成7年から平成23年については約4.9倍増加しています。高齢者の入所受刑者人員もここ約20年間、ほぼ一貫して増加傾向にありますし、やはりその中でも3分の1程度が6度以上と多数回の入所者であるということになっております。

続きまして暴力団関係者に関しては、平成23年において暴力団関係者である入所受刑者のうち、再入者の占める割合は78.8%、約8割となっております。暴力団関係者でない者の55.2%に比べて20ポイント以上高いということでありませう。

それから、この下の段にあります、精神障害者については、平成23年におきまして、入所受刑者及び少年院入院者のうち、精神障害を有する者の占める割合といたしますのは、入所受刑者合的かつ体系的に取りまとめ、今後10年間における取り組みの方向性や施策の推進を図るための仕組みを示したという点において、大きな影響を持ちませう。

本日はこの再犯防止総合対策の策定に至る経緯や概要などについて、ご紹介していきながら、総合対策の特徴ともいえます数値目標や効果検証

に焦点を当ててお話しいたします。

まず、はじめに、最近の犯罪情勢について、若干ですが紹介いたします。まず、刑法犯の認知件数、検挙人員、検挙率の推移についてです。昨今、一般刑法犯のいわゆる認知件数は、ばらついている状況です。ひところの件数から比べれば相当数、削減しました。検挙率のほうはさほど上昇しているところはなく、もちろん、近年徐々にではありますが、上がってきているものの、いまだ 50% 前後です。刑法犯の検挙率については、50% 程度です。一般刑法犯とは自動車関係を除いたものです。そうした関係では 30% です。

続きまして、各犯罪の認知件数、検挙数、検挙率についてざっとおさらいをしますと、もちろん、殺人、あるいは強姦、強盗といった強行犯罪については、放火も含めまして、おおむね検挙率は基本的に高い状況となっております。

他方、詐欺、あるいは恐喝といった罪種、それから強制わいせつ、それから住居侵入、器物損壊といった罪種については、犯罪においては相当低い検挙率です。

続いては、いわゆる再犯者についての統計です。このうち、一般刑法犯の検挙人員中の再犯者率は、平成 9 年の 28% から一貫して上昇し続けています。再犯者人員自体は平成 19 年から若干ずつ減少しているところですが、他方で再犯者率といったものは上昇を続けておきまして、平成 23 年は 43.8%、約半数に達しています。

さらに、それを刑務所の入所受刑者で見ますと、入所受刑者人員に占める再入者率は、平成 16 年から上昇しておきまして、平成 23 年には 57.4% に達しています。また、平成 19 年に出所した者の再入所率についても上昇傾向にあります。女性の入所受刑者人員は、平成 4 年には 914 人であったのに対し、平成 23 年には 2,226 人と増加しており、平成 4 年に比べますと約 2.4 倍となっています。女性再入者も、平成 12 年から増加傾向にあり、再入者率も平成 17 年から上昇し続けておきまして、平成 23 年は 41.1% となっています。

女性の場合は、人数についても上昇傾向にあるについては 9.7%、少年院入院者については 10.5% と、これはこのグラフ、表自体にはありませんが、これもやはり年々増加傾向にあります。

このような昨今の犯罪情勢を受けまして、総合対策というものを打ち立てることになりましたが、その策定に至る経緯について簡単にご説明いたします。

刑務所出所者などの再犯防止については、かねてより法務省における重要課題の一つではありましたが、平成 16 年に起きました、奈良県における女児誘拐殺害事件、それから平成 17 年 2 月に安城市で起きました幼児殺人事件など、重大事件が頻発したことを受けまして、まず平成 17 年 2 月に内閣官房におきまして、「再犯防止対策関係省庁会合」が設置され、また法務省におきましても、収容施設を出た者の受け皿づくりなどについての検討が開始されております。

その後、平成 20 年 3 月になりまして、内閣官房を中心といたしまして「刑務所出所者等の社会復帰支援に関する関係省庁連絡会議」が設置され、さらには同年、平成 20 年 12 月になりますが、犯罪対策閣僚会議が策定した、「犯罪に強い社会の実現のための行動計画 2008」におきまして、再犯防止が盛り込まれるなどしております。

そこで法務省では、これまでの検討に加えて、さらに引き続き刑務所出所者等の社会復帰支援でありますとか、あるいは少年の健全育成と孤立した若者等の社会参加の福祉のための総合的な支援などについて検討を進めるなどしてまいりました。

そして、平成 21 年 2 月に至りまして、ときの法務大臣を議長といたします「再犯防止対策推進会議」が設置され、そのもとで就労・福祉等による社会復帰支援施策検討プロジェクトチームというものが設置されました。このプロジェクトチームで検討が進められた結果、同じ年の 8 月であります、「再犯防止対策の今後の展開～就労・福祉による社会復帰支援を中心として～」が策定されております。

この中では、いろいろなものが施策として盛り込まれておりますが、特に帰住先、就労先確保のための仕組みの構築でありますとか、薬物事犯をはじめとした特定の問題を抱える者への指導支援の強化などが重点施策の柱とされております。

一方で、重点施策の実施には、関係省庁との連携が必要でありますので、平成22年9月「再犯防止対策関係省庁連絡会議」が設置されましたので、内閣官房と法務省が中心となりまして、「再犯防止施策の今後の展開～現状の課題と施策実現に向けた取組の方向性～」という連携策が取りまとめられました。

そして、同じ年、平成22年12月の犯罪対策閣僚会議で、これが報告されるとともに、そうした施策をさらに進めていくためにも再犯防止対策ワーキングチームというものが設置されています。

その後、ワーキングチームでは、平成23年度から平成24年度において重点的に取組む施策について、有識者からヒアリングを行うなどして検討が進められ、関係省庁との協議などを得まして、同年7月、ワーキングチームにおきまして、「刑務所出所者等の再犯防止に向けた当面の取組」という施策が策定されています。

この当面の取組については、その名の通り短期的な取組を取りまとめたものです。そこで、その後将来を見据えて中長期的な視点に立って、より総合的な再犯防止対策の策定を目指すこととなり、そこで法務省が中心となって、中長期的な視点に立った総合対策の策定に向けた検討が進められました。

その過程におきまして、やはり有識者からのヒアリングでありますとか、あるいはパブリックコメントなども実施しており、その結果などを踏まえまして、平成24年7月に総合対策が策定されるに至りました。

この総合対策の概要について、続いてご説明いたします。総合対策を打ち立てる上では、まず再犯の現状と課題について整理をいたしました。これまでの法務省における調査などをもとにしますと、

約3割の再犯者が、約6割の犯罪を惹起しているという現状があり、また先ほど申し上げましたとおり、入所2度の者の5年以内再犯率が初入者よりも2倍近い。さらには、満期釈放者の再犯率は仮釈放者よりも高いという現状があります。

また、再入者のうち、前回出所時に適当な帰住先、例えば親元でありますとか、あるいは適当な施設でありますとか、そういった帰住先がなかった者の約6割が1年未満に再犯に至っているという実態があります。それから、保護観察中に無職であった者の再犯率は、有職者の約5倍に上っているという結果もありました。こうした現状、あるいは現在直面している課題を踏まえて、再犯防止対策の基本的な考え方を示したところであります。

その基本的な考え方は、第一に「再犯の実態を踏まえ、効果的な施策を選択し、集中的に実施する」ということ、第二に「再犯に至る要因について更なる実態解明を進める」ということ、第三に「犯罪による被害の回復と犯罪被害者の安全・安心な生活に配慮して進める」ということであり、第四に「国民の理解と協力の下で、中長期的な視点に立った対策を継続的に進める」ということであります。そして、これら4つの基本的な考え方のもとに、さらに「重点施策」というものが打ち立てられています。

簡単にこの重点施策について内容を説明いたします。まず一つ目は「対象者の特性に応じた指導及び支援を強化する」ということです。続いて二つ目は「社会における『居場所』と『出番』を作る」ということ、すなわち居住および就労について重点を置くということです。

さらに三つ目は「再犯の実態や対策の効果等を調査・分析し、更に効果的な対策を検討・実施する」ということです。そして最後の四つ目は「広く国民に理解され、支えられた社会復帰を実現する」ということです。

このうち、再犯の実態などについての調査・分析、更に効果的な対策の検討・実施といった施策や、国民に理解され、支えられた社会復帰を実現

するといった項目については、総合対策において新たに重点施策として設けられたものであります。

続きまして、再犯防止対策における数値目標についてご説明をします。出所後2年以内に再び刑務所に入所する者等の割合を、今後10年間で20%以上減少と述べています。これが総合対策における数値目標です。政府として初めて再犯防止対策についての数値目標が設定されることとなりました。その結果、昨年7月に総合対策が策定された際の報道等におきまして、この総合対策の目玉として大きく取り扱われております。

一方で、この数値目標を巡っては、目標だけが独り歩きするのではないか、目標達成のためのつじつま合わせに陥るのではないか、目標を立てても達成できないのではないか、などといったさまざまなご意見も頂戴いたしました。もちろん、数値目標だけが必ずしも成果を計る絶対的な指標ではないということは、十分留意しなければなりません。それぞれの施策における有効性や効率性などについて、さまざまな分析や、統計に基づく総合的な検証を行うことが求められています。

ただ、やはりこうした明確な目標を設定したことによって、総合対策の取組全般を通じて、まずは目指す山の頂が見えたということもありますし、そのことによって政府全体としての取組における推進力や収束力といったものが生じることとなります。

さらには、国民の皆さんに対して、こうした再犯防止対策というものについての目標を示すことができたという点におきましても、その意味は大きいのではないかと考えています。

続きまして、この目標をなぜ「出所後2年以内に再び刑務所に入所する者等」としているかというところではありますが、総合対策における施策の多くが、刑務所あるいは少年院といった施設において収容されている段階から、出所後あるいは出院後、半年あるいは1年程度の比較的短い期間に集中的に実施されることとなっていることや、あるいは刑務所などを出た後の時間の経過と共に

総合対策の直接的な効果、具体的な取組の直接的な効果というもの以外による影響、要するに社会情勢による影響なども含めまして、ほかの要因による影響が大きくなるということも考慮されておりますし、また、目標達成度を評価するタイミングの妥当性といったものも考慮しています。また、刑務所出所後の2年間でやはり再入率が最も高い時期となっていますし、2年以内再入率と5年以内の再入率というのは強い相関関係にあります。したがって、この2年以内という期間における再入率を減少させることが5年後、10年後における再入率を減少させることにつながるということを考えまして、2年以内という指標を掲げました。

また、さらにこの割合について、今後10年間で20%以上減少させるということを目指しています。具体的には、刑務所出所者の2年以内再入率の過去5年間の平均が約20%であります。この20%にあたるさらにその20%ですので、元から見ると4%以上ということになりますが、その4%以上減少させることから平成32年中の出所者が平成33年末までに再入所する割合を16%以下とするということが具体的な目標であります。

また、少年院の出院者について見ますと、2年以内の再入率の平均が11%でありますから、平成32年中の出院者が平成33年末までに再入院する割合を8.8%以下とするということになります。

ここに削減割合を20%以上といたしましたのは、これまでの当面の取組における取組実績などを踏まえ、また今後における新たな施策の導入による効果などを盛り込んだ上で、10年間の取組を通じて出すべき努力目標として設定されたものであります。これらについて、もちろんさまざまなご意見、あるいは見方があるところではあります。

大ざっぱな計算ですと、最近の刑務所出所者の平均約3万人を切る程度ですが、成人で言えば1,200名程度の再犯を防止する。こうした減少させるということに対して、新たな施策、あるいは

これまで行ってきた取組の見直しや拡充をしていくということが本来的な目的でありますので、その効果として、20%、あるいはそれ以上という数値が後々出てくればいいのではないかと考えています。

この総合対策においては、各施策について、いろいろな方向性が示されています。そして、その進捗よく状況の評価、あるいはその管理について、適切に行っていく必要があるという考えのもと、各施策の具体的取組を記載した工程表、あるいはその実施を通じて目指す成果目標も策定しております。

そして、先ほど申し上げましたとおり、毎年フォローアップが実施されておりますので、それらに基づきましてさらなる見直し、あるいは改定といった作業を行っていきます。

また、成果目標については、行程表の取組ごとに現状や5年後、10年後に達成を目指す目標などが記載されておりまして、例えば具体的な取組について何年ごろに実施する、何年をめどに実施する、あるいは数値目標として何%にするといったような、取組ごとの目標が記載されています。これについては、今後の進捗状況などに応じまして、適宜見直しがされます。

さらに総合対策自体は、もともと10年間にわたる計画として作られたもので、計画期間としては比較的長いものであります。計画の検討段階におきましては、もう少し短くしてはどうかということなど、そういった期間で区切ってはどうかという意見もありましたが、再犯防止については、施策が効果を生むまでに時間を要するということもありますし、その効果を検証する上でも一定の期間が必要であるということから、このような10年間という期間を設けました。

一方で、今後の社会経済情勢などの変化や各施策の推進状況などを踏まえまして、総合対策を適宜、修正する必要も生じることかと思っておりますので、おおむね4年後をめどに見直しを行うことが総合対策に盛り込まれております。その際にはそれぞれの取組を踏まえた目標の達成状況や進捗状

況などの中間決算のようなものを行って、総合対策を見直すことになるものと思われま

す。なお、総合対策の重点施策として、多くの検討課題も挙げられております。今後、再犯防止に向けた施策なども拡充、発展させていくためには、できるだけ速やかにいろいろな課題について検討していかねばならないと考えております。

そこで、法務省といたしましては、昨年9月、この総合対策が策定された後で、再犯防止対策推進会議の下に再犯防止総合対策関係施策検討プロジェクトチームというものを立ち上げまして、外部有識者の方々の意見なども聴取しながら、さまざまな検討課題について検討を進めていきます。

続きまして、平成24年度の総合対策の実施状況について簡単に申し上げます。総合対策では四つの重点施策が掲げられていますが、それぞれの重点施策ごとにどのような取組を平成24年度に行ったかということをもとめました。この中には、「新規の取組」として、平成24年度中に実施が開始されたものであります。

これらの具体的な取組状況やそれぞれの取組における進捗具合については、資料を作成し公表しています。進捗状況については、当初の予定と比較して、AからDの4段階で評価をしています。さらに、施策の効果検証に向けた取組について説明をいたします。総合対策の概要等でも申し上げましたが、今回、再犯防止対策をいろいろ推し進めていく中で、ある実効性の高い取組を進めるためには、タイミングのその時々に応じて効果検証を実施する必要があると考えています。それらの検証を踏まえて、さらに各取組についての内容を改変する、あるいは選択と集中という考え方がるように、施策自体を切り替えていくということも必要になるかと思っておりますので、そうした効果検証を多くの施策、取組で実施する予定としております。

その中で一つ挙げられておりますのが、保護観察所等において実施されている処遇プログラムについての効果検証であります。この処遇プログ

ラムといますのは、例えば暴力や性犯罪、性の志向、アルコールといったさまざまな要因ごとに、それを実際に、例えば認知行動療法を使って改変、矯正していくというプログラムですが、これらのプログラムの一つである性犯罪処遇プログラムについて、昨年12月、法務省の保護局および矯正局の方から分析結果を公表しています。簡単ではありますが、ここで、概要等を紹介いたします。まず矯正施設、刑事施設における性犯罪者処遇プログラムの受講者を再犯等に関する分析結果です。そもそもこのプログラムの内容がどのようなものかということについては、法務省のホームページにおいて公表されていますので、ご覧いただければと思っております。

この分析結果については、まず対象となりましたのは平成19年7月1日から平成23年12月31日までの間に刑事施設を出所した性犯罪受刑者2,147名であります。このうち、プログラムを受講した者は1,198名、受講していない群が949名という内訳になっています。

性犯罪受刑者といいますのは、この者の罪名が性犯罪、例えば強制わいせつ、強姦、強盗とかわいせつ目的略取などがこれに該当しますが、その罪名が性犯罪に該当するものだけではなく、例えば人を死亡させる罪を犯したその動機として性的なものに関わっていると認められたもの、あるいは性的動機に基づいて事件を起こしたといえるものも該当します。このうち、被害者に直接手を触れないもの、例えばのぞき等は除かれておりますが、そういったいくつかのメルクマールに基づいて、この性犯罪受刑者としてプログラムの対象となっています。

その結果であります、全対象者の全犯罪の再犯、要するに全て受講した者について、その犯罪の罪名を問わず、再犯について比較してみますと、受講した者は21.9%、受講しなかった者は29.6%であるということで、やはり受講した者よりも受講しなかったの方が再犯の可能性が1.25倍高いことが分析結果として出ています。

その他、性犯罪全対象者について、性犯罪やあ

るいは粗暴事犯以外の再犯ということで見ますと、そこにやはり受講した者よりも受講しなかったの方が再犯率は高いという有意な結果が出ている他、強姦という罪名においても犯罪者の、全犯罪の再犯というところについても有意な結果が出ているという結果です。

もちろん、その他、必ずしも統計的には有意な結果が得られなかった者もそのグラフの中では見られますけれども、こうしたいくつかの比較対象をしている中で、この性犯罪処遇プログラムには一定の再犯防止効果を認めることができるという結論が見て取れます。中でも、反社会的な志向を修正する効果があると考えられておりました、これらについて、さらに効果的なプログラムの開発などをしていく予定であります。

続きまして、保護観察所についてですが、対象者は平成15年9月1日から平成23年12月末日までに保護観察を開始し、プログラムを修了した性犯罪者3,838人という形ではありますが、そのうち、仮釈放者が2,528名、保護観察付執行猶予者が1,310名という内訳であります。また、これらは受講した者ということで受講群と称してはいますが、受講しなかった性犯罪者410人を非受講群として対照としております。

その結果は、全ての再犯について、受講した方が受講しなかった者よりも推定再犯率が低いという結果になっておりました、性犯罪再犯についても同様な分析結果が出ています。

ただ、性犯罪者の対象としていますが、強姦、強制わいせつ、公然わいせつの罪名の他、痴漢、のぞき、下着盗、児童買春なども含まれております。したがって、先ほど刑事施設における処遇プログラムでの分析結果でも申し上げましたが、必ずしも先ほどの分析結果と対象者が一致しておりません。この点は今後の課題としても挙げられておるところであります、同様の対象者、罪名を含めまして同様の対象者についてさらに刑事施設と保護観察とで引き続いての科学検証での分析を行うことが必要になってくると思われ、何せまだまだデータとしては不足して

います。ですが、こうした実施から例えば3年あるいは5年程度経過した時点で、まずは比較分析をしていくことが今後のプログラム実施あるいは充実につながっていくということから、今回、分析した上で公表しました。

また、昨今の動きについて一言付け加えますと、先の国会におきまして、刑の一部の執行を猶予する法制度が成立いたしました。このまま実施されれば、以降3年後をめどに実施されますが、この一部猶予という制度は、いろいろな有識者の方々のご意見なども踏まえて取りまとめられたもので、再犯防止における効果も非常に期待されています。これまで再犯防止対策を策定し、それから約1年間にわたって実際にその目標に向けて取り組んできましたが、やはり刑務所出所者等と再犯防止に関しましては、さまざまな意見、立場があるということ、日々、実感しています。総合対策は刑務所出所者等に対する社会復帰支援策を中心として組み立てられたものですが、例えばパブリックコメントを実施いたしますと、こうした取組を支持する声がある一方で、特に累犯者すなわち刑務所に何度も入る者や更生意欲に乏しい者に対し、厳罰化や規制監督の強化を求める声も少なくありませんし、さらに犯罪被害者の方々の立場からは、刑務所出所者等への手厚い社会復帰支援を行うことに対しても複雑な心情、立場が示されています。一般的にも、刑務所出所者等に対して、いわば特異な存在として排除する考え方も見られることは否めないかと思えます。

したがって、今後、総合対策を進めていく上では、再犯の現状や総合対策が目指すところを、丁寧に粘り強く説明していく必要が大きいと考えていますし、そのためには各施策の効果をしっかりと検証して、国民に対して分かりやすく説明するとともに、刑務所出所者等が社会の理解と支援により、適切に社会との絆をつなぐことができた成功事例についても、数多く示していくことが大切ではないかと考えています。

もちろん、先ほど申し上げたように犯罪被害者の方々に対する配慮等も踏まえつつ、政府として

総合対策を着実に浸透させていかなければならないと考えております。こうした再犯防止対策を進めるということは、ひいてはそれだけ被害をなくすと考えています。一つでも、あるいは一人でも被害者と被害をなくしていくということがやはり重要であると考えています。

先ほどから申し上げておりますとおり、この再犯防止対策は、もちろん法務省だけで実現できるものではありません。その対象者に寄り添って指導、支援を行っていただく関係機関、あるいは関係省庁との連携も必要ですし、民間団体、ボランティアを含めた民間団体の方々の協力があって初めて成果を上げることができると考えております。

また今後、各種施策の企画立案、効果検証、見直しなどにおきまして、さまざまな知見を有する有識者の方々からのアドバイスとしてご意見なども非常に有益で重要なものであると考えていまして、この点、本日お集まりいただきました法と経済学会の皆様方におかれましても、再犯防止に対するご理解とご協力をぜひともお願いしたいと思っています。

本日は再犯防止に関するつたない講演をご清聴いただきまして、どうもありがとうございました。

【司会】：それでは、せっかくの機会ですので、ご質問のある方は頂ければと思います。

【新井（高知大学）】：高知大学の新井です。2点ほど伺いたいことがあります。1点目は性犯罪者に対する再犯防止のプログラムについてですが、これは、受講者はランダムでやっているのですか。

【熊田】：いえ、受講者については、もともと入所したときに、例えば先ほど申し上げました罪名ですとか、事件の背景や動機など、いくつか設定したメルクマールに基づいて対象者を選び、処遇プログラムを実施しています。

【新井】：私がもし犯罪者だった場合、プログラムに選ばれて呼び出された時点で、「自分が目を付けられているのではないか」という風に考えてしまうと思います。そのため、プログラムの効果を純粋に把握するためには、「何もプログラム講習を受けていない人」と、「呼び出されてプログラム講習を受けた人」と、「ただ呼び出されて部屋に閉じ込められた人」の3種類の犯罪者を比較する必要があると思います。その比較を通して初めてプログラムの効果がはっきりするようになると思います。

2点目は、確かにこのデータを見ると、犯罪者が再度、罪を犯す原因として「出所した時に職がなかったから」とか、「住居がなかったから」というのは確かに納得できます。それを改善する事によって再犯を減らそう、というのは確かに一つのアプローチではあります。しかし、これはある意味では逆の効果をもたらす可能性が一つあります。恐らく罪を犯してしまった後に、自分が職を得られないとか、いろいろな大変な目に遭ってしまうであろうという「社会的なパニッシュメント」が罪を犯すか否かの意思決定で効いているのではないかと思います。だとすると、出所後のケアが、再犯を防ぐ効果が本当に強いのかどうかという検証が行われているかが気になります。

【熊田】：その効果検証については、もちろんいろいろな視点から行う必要があると考えておられて、いかんせんこの総合対策が策定されたのが今年の7月であり、現在具体的な取組を進めている状況です。今後こういった形で効果検証をするのがいいのか。それは恐らく施策ごとに視点も変わってくるのではないかと思います。

【新井】：ありがとうございました。

【古城（上智大学）】：上智大の古城です。私の質問は単純です。プログラム受講者の選び方ですが、今のご説明ですと、プログラム受講生はもしかして更生の可能性のある人を選んでいくという可

能性はありませんか。そうすると、更生のプログラムに効果があるのか、そもそも更生の可能性のある人がプログラムを受けているのかという点が分からなくなってしまうと思いますが。

【熊田】：処遇プログラムを実施するということは、当然、更生させることを念頭に置いています。ですから、対象者について、例えば効果が認められないから外すということはありません。先ほどもありましたように、およそプログラムの内容が理解できない人について受講対象から外すことはあっても、内容について理解ができる人をおよそ効果がないだろうということで外していくということはないと思います。

【村松（駒澤大学）】：駒澤大学の村松です。研究者として希望ですが、これまで、こういう総合政策を行っているときに、例えば審議会等で学者が意見を言うこともありました。法務省がもっと効果的に効果検証を進めたり、調査研究において、実施の段階から研究者と共同してやろうというお考えはないのでしょうか。

【熊田】：ご提案ありがとうございます。法務省としましても、法務省の職員だけではなく、厚労省やその他関係省庁を併せたとしても、果たして分析がきちんとできるのだろうかという思いは持っております。データの分析をするにしても、当初からそのデータの取り方などを全て最初から決めておきませんと有意な結果が出ないと思われまので、そういったところでは統計学や犯罪学等、いろいろな方々のご意見、あるいはアドバイスを頂ければと思っております。

【村松】：法と経済学会はかなり経済学者も多いですし、統計が得意な者も多いと思いますので、何かご協力できることがあればと思います。

【熊田】：こちらからも、ぜひともご協力をよろしくお願い申し上げます。

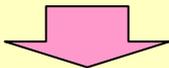
【司会】：ありがとうございます。それでは、貴重なお時間をいただきまして、誠にありがとうございました。

再犯防止総合対策策定までの経緯等

・H16. 11 奈良県女兒誘拐殺人事件

・H17. 2 安城市幼児殺人事件

H17. 2 内閣官房に「再犯防止対策関係省庁会合」を設置



H20. 3 内閣官房に「刑務所出所者等の社会復帰支援に関する関係省庁連絡会議」(関係省庁局長級)が設置される



H20. 12 犯罪対策閣僚会議で「犯罪に強い社会の実現のための行動計画2008」(第2の2「刑務所出所者等の再犯防止」)を決定



H21. 2 法務省に「再犯防止対策推進会議」を設置

H22. 8 法務省において「再犯防止施策の今後の展開～就労・福祉による社会復帰支援を中心として～」を策定

H22. 9 内閣官房に「再犯防止対策関係省庁連絡会議」を設置



H22. 12 再犯防止対策関係省庁連絡会議において「再犯防止施策の今後の展開～現状の課題と施策実現に向けた取組の方向性～」を決定



H22. 12 犯罪対策閣僚会議の下に「再犯防止対策ワーキングチーム」を設置



H23. 7 再犯防止対策ワーキングチームで、「刑務所出所者等の再犯防止に向けた当面の取組」を決定



H24. 7 犯罪対策閣僚会議で「再犯防止に向けた総合対策」を決定

H24. 9 法務省に「再犯防止総合対策関係施策検討プロジェクトチーム」を設置

◆法と経済学会・第11回全国大会 講演報告◆

□パネルディスカッション

『法と経済学で、今後どのような研究テーマが重要か』

日時：2013年7月6日（土）16:30～18:00

場所：北海道大学札幌キャンパス

(人文・社会科学総合教育研究棟2階8番教室)

コーディネーター	柳川範之（東京大学大学院 経済学研究科教授）
パネリスト	伊藤秀史（一橋大学大学院 商学研究科教授）
	宍戸善一（一橋大学大学院 国際企業戦略科教授）
	宮島英昭（早稲田大学 商学学術院教授）

【柳川】：「法と経済学で今後どのような研究テーマが重要か」というパネルディスカッションを始めたいと思います。コーディネーターは私、柳川です。パネリストは、一橋大学の伊藤先生、一橋大学の宍戸先生、早稲田大学の宮島先生です。

どのような研究テーマが重要かという点については、何点かあると思っています。一つは、コーポレート・ガバナンスに関する実証分析。この分野はデータも豊富に存在しますし、現実にもいろんな問題が次々と発生するので、今後論文が多くなりそうな分野ではないかなと思います。今日も、そういう点がだいぶ出て来るとは思いますが、コーポレート・ガバナンスの話題は法と経済学の一つの中心になっていくだろうと思っています。

それ以外にもいくつかの可能性があると思っています。例えば、契約だとか取引にかかわる諸問題。経済学でいうと、契約理論がかなり進展をしましたので、法と経済学の分野でももう少しそういう部分が増えてもいいのではないかなと思っています。

特に日本ではこれから民法の大きな改正があることを考えると、この改正がどういうふうに現実の取引に影響を与えるのかは、分析対象としてかなり面白いのではないかなと思います。それから、発展途上国などの実態を踏まえた実証研究などもこれから増えてくるだろうと思っています。この契約取引にかかる分野というのは、経済的アプロー

チの重要トピックスの一つになってくるのではないと思っています。

それから、これは後でもう少し詳しくお話ししたいと思っていますが、裁判所の意思決定というのは、経済学者からすると非常に良く分らないブラックボックスになっています。ここがどういう意思決定をするかというのは、実際の法制度にとってもかなり重要にもかかわらず、あまり決定メカニズムが明らかにされていない気がしますので、問題意識として、この点は重要かと考えています。さらに、経済学者からの視点としては、マクロ経済活動との関連性みたいなことも重要ではないでしょうか。

もっとも、これらのポイントは私の大雑把な見方に基づくもので、お三方はまた違う考えを持っていらっしゃるかもしれませんが、大きな方向性としては、これらの点がポイントかなと考えています。それでは、まずはそれぞれの方から、自分が主にやっている研究を少し簡単にレビューしていただいて、その上で、これからの発展の方向性を、それぞれ10分ずつお話をいただいて、その後、ディスカッションという形にしたいと思います。

【宮島】：早稲田大学の宮島です。本日のパネルディスカッションに参加させていただいて非常に光栄に思っております。早速ですが、私は過去

10 数年、企業統治に関する実証分析をやってきました。その結果として、今後、私自身としても考えた方がいいかなと考えている点をお話したいと思います。

主として論点は二つあります。一つは所有構造、もう一つは取締役会の構成です。一つ目の所有構造ですが、所有構造に関しては問題自身が割合にはっきりしていると思います。(pptx2 を参照) このブルーのラインの方が企業・銀行間、あるいは、企業間の持合などを合計したもので、法人保有とか安定保有とも言われるものです。最近、われわれは、保有の主たる動機が、投資先との関係の維持にある点に注目して、インサイダー保有と呼んでいます。日本企業に特徴的な株式保有形態の保有比率です。赤いラインはアウトサイダー保有と言っていますが、基本的には、投資の目的が金融パフォーマンスの最大化にあるような投資主体の保有比率の合計です。東証の時価総額ベースで見た場合に、このグラフにありますように、日本型企业システムが支配的であった時代は、このアウトサイダーの方が少数派で、60%の発行株が、インサイダーに保有されている状況が長く続きました。銀行危機を境に、この構造は大きく転換しています。1950年から70年ぐらいに、なぜインサイダーの保有比率が上昇したのかも、歴史的には非常に面白い問題と思いますが (Franks, Mayer and Miyajima 2014)、当面の問題としては、97年以降投資で急速にこうした所有構造の変化が生じたのは何故かが焦点です。このインサイダーの保有比率の低下と、外国人投資家の急速な増加が並行して進むわけですが、そうした変化は企業統治においてどのような意味を持っているのか、ということに私自身は関心を持ってやってきましたし、実務的にも大きな関心を引いた問題だと思います。

この解体のプロセスや所有構造、機関投資家のパフォーマンス効果を分析することは、法的には持合規制・銀行の株式保有規制などの問題を考えていく場合にも基礎的な知識になります。

そこで、これが重要な Issues であることは認めら

れているとして、この急激な所有構造の変化に関して、現在どれくらいのこと分かっているかといいますと、一つは、今、お話ししたのは東証全体の動きですが、企業間の動きにはずいぶん差があり、均等に変化しているわけではないということです。だから、どういう特性を持っている企業は持合を解消して、どういう特性を持っている企業は持合を解消してないか、ということが問題として扱われており、その点についてはだいぶ分かってきました。(宮島・新田 2011、宮島・保田 2012)

それから、買う側、特に海外機関投資家の銘柄選択行動についても分析が進んできており、ある程度分かってきました。国内機関投資家の行動は特に、生保、銀行とそれから今増加しています、アセットマネジメントみたいな国内機関投資家の行動が同じかどうかという問題についても、両者に違いがあるという点が明らかになってきました。

大きく国内の機関投資家、海外の機関投資家を合計した機関投資家の保有比率と企業パフォーマンスの関連に関しては、依然、推計上の問題は残っているのですが、いろいろな方法で、同時性と reverse causality などをチェックしても、海外機関投資家の保有比率の上昇が、企業パフォーマンスに対してポジティブな効果があるということが分かっています。日本の企業統治は、かつてはメインバンク中心と言われていたのですが、少なくとも日本をリードする大企業では、機関投資家が企業統治の中心になりつつある、という言い方ができるかと思います。

ただ、それに関連していくつか問題を提示いたしますと、まず、一つ目の問題です。機関投資家の保有比率を、企業行動やパフォーマンスを説明する関数に導入すると、非常に有意な結果を得ることができます。しかし、実際に、パフォーマンスに影響を与える経路、あるいはメカニズムがどうもよく分かりません。そもそもその経路が機関投資家の Exit によるものなのか、それとも何らかの形で、例えば、議決権交渉のような Voice による

ものなのか、今のところまだオープンクエスチョンの状態です。

実証結果から見ても、例えば、事業再組織化を促進して、それでパフォーマンスの向上が可能となったというような見方をテストしますと、今のところ結果は反対で、パズルは深まるばかりです。それから、外国人、機関投資家の保有比率が上昇することによって、能力の劣る、努力水準の低い経営者に対する規律付け効果があるという可能性がります。そこで、経営者の交代の決定関数に株式所有比率を入れてやると、ここでは暫定的ですが、有意な結果が得られています。ただ、そうであっても、会社支配権市場がワークしていない日本で、なぜ、機関投資家保有比率が高いと、適切な経営者の交代が実現されるのかは依然疑問です。そういう意味で、今のところ、パフォーマンスに対して、プラスの効果がありそうな実証結果は出ているのですが、どういう経路、どういうメカニズムでパフォーマンスを上げているか、というのは分かりません。もしかすると、何か別のものを拾っているのかもしれない。

二つ目の所有構造の問題は、通常、理論的には内外機関投資家の間に本質的差はないと考えますが、実際にはどうも国内の機関投資家と海外の機関投資家は違った行動をとっていきそうだし、違った役割を演じているかもしれない、という問題です。そもそも両者を区別する必要があるかどうか。理論的にはないはずですが、区別するとすれば、実態的に何か区別する理由が必要です。通常、内外機関投資家を区別する必要があるのは、国内機関投資家は少し紐付きのところがあって(つまり、系列関係のようなものがある)、独立した投資行動をとらない一方で、海外投資家は紐付きではなく独立した投資行動を取るからです(Ferreira and Matos 2008)。だから、企業統治において、主要な役割を演じることができるという見方もできます。

もう一つの見方としては、外国人投資家は必ずしも日本企業の実態をよく分かってない、そのために、かなり深刻な非対称情報に直面している可能

性もあります(Kank and Stulz 1997, Hiraki, Ito and Kuroki 2003)。それから、合計すると機関投資家の保有比率は発行株の過半を超える企業もいまや少なくありませんが、実際には、各機関投資家は、バラバラに存在していて、必ずしも、金融理論で想定されるブロックホルダー、large shareholder と見なすことのできる存在ではないかもしれません。そういう点を考慮して、海外機関投資家の役割を慎重に考えています。

その逆側で、国内機関投資家をどう考えるか。少し前までは、グレーな投資家、つまり、ある程度系列企業との関係があつて純粋な投資行動が取れてないのではないか、と指摘されていたのですが、2000年以降、その行動に変化が生じています。受託者責任も強化されていますから、機関投資家としてピュアな行動をとり始めた可能性が高いのですが、実際はどの程度かという問題があります。そういう意味で国内投資家、海外機関投資家の問題を考える必要があります。

次に、二つ目の論点です。最近の企業統治に関する実証分析を取り組まれている方が、関心を持つ問題は、取締役会構成の決定要因とパフォーマンス効果です。取締役会構成の問題はご存知のように会社法改正と深く関連しています。社外取締役の義務化が議論されて、最終的に義務化は見送られたわけですが、促進措置がとられることになりました。実際に2011年度末現在、東証一部の企業ですとおおむね半数ぐらいが、独立社外取締役を入れていています。社外取締役比率とは分母を取締役、分子を社外取締役にして比率を求めたもので、おおむね10%弱というのが日本の平均値です。この数値自身は国際的に見るとすごく低い。アメリカでは会社法の規制とNYSEの上場ルールがあるので、50%以上にならないといけません。実際にはアメリカが70%、イギリスが40%、韓国も30%ぐらいあります。それに対して、日本では10%です。

反面、歴史的に見ると、2000年代初頭は、社外取締役というのは誰もいないわけです。ですから、10年かかりながらも着実に増加したという面も

あります。そこで、義務化の議論が高まる中で、われわれが問題にしたのは、日本の取締役構成の決定と役割を正確に理解することで、私を含めて何人かの若い研究者が分析をしました。

その分析結果を紹介します。取締役会の機能を大きく分けると監視機能とアドバイスと二つに分けられます。この二つの機能があることを前提とした上で、標準的なモデルとして大体このスライドのようなモデルを考えます。エンロン事件があった後、NYSEの上場ルールで50%以上の社外取締役を義務づけるというのが、2000年代の初頭にアメリカの問題になり、理論・実証研究が急速に進みました（Harris and Raviv 2008, Cole, Naveen and Naveen 2008, Linck, Netter and Yang 2008）。その過程で、ほぼこうしたモデルが確立されました。それをフォローするような形で実証分析が進められています。

細かいことを飛ばしますと、事業の複雑性、監視の必要性、情報獲得の困難度、経営者の株主に対する交渉力、この四つで社外取締役比率を決定するモデルを推計するという形で、実証分析が進展しました。

もう一つのパフォーマンス効果に関しては、パフォーマンスを決定する fundamental な要因でコントロールした上で、アウトサイダーである社外取締役を選任するとパフォーマンスに効果があるのではないかと、さらに、社外取締役にパフォーマンス効果があるとすると、その効果はある一定の企業特性を持っている場合に限られるのではないかと推論から、その特性を入れてパフォーマンスを推定するということが試みられています。

日本について慶応大学の齋藤卓爾さん、九州大学の内田交謙さんなどによって実証研究が進んでいるのですが、分かってきたことは大体こういうことです（齋藤 2011、内田 2012、宮島・小川 2012）。一つ目は、決定モデルの符号条件はほぼアメリカと一致している。どこが大きく違うのかというと、日本の場合は、説明力が10%ぐらいしかなくて、アメリカはさっきのモデルでおおむ

ね50%ぐらい、イギリスは25%ぐらい説明力があります。機関投資家の保有率が高い企業だけに限定して再推計すると決定係数はやや上昇しますが、全体的に既存のモデルで十分に説明できる均一の仕組みではありません。

もう一つはパフォーマンスに関しては、一般的なポジティブな効果があるという意見もありますが、基本的にはこれまでの結果は inconclusive です。そこで、研究の焦点は、どういう特性を持っている企業で、パフォーマンス効果があるかを検討しようという点に移動してきております。例えば、機関投資家がないとか、情報獲得コストが低い、こういう場合に限って、社外取締役を入れるとパフォーマンス効果があるという実証研究が提示されています。

では、次は何をやるか、何が課題かということですが、先のモデルで見ると、日本の場合、緊急性が高いわけではないかもしれませんが、まだモデルを実際に推定してくる代理変数が甘いので、これには大きな改善の余地があります。特にモデル的には内部者による企業の情報獲得の難しさというのを重要視しますが、この変数の開発が遅れています。実際の推計でも、結果が期待された符号条件と逆の場合もしばしばある。この点で、現状の変数のクオリティーが poor であるという問題があります。

モデルの改善という点では、基本的には、米国産のモデルなので、日本の場合には従業員の関与がうまく入れられてないとか、あるいは他のメカニズム、例えば配当政策とか、Stock option とか、こういう他の変数との補完・代替関係も考慮しなければならない、という問題もあります。ただ、これは推計モデルのファインチューニングに関わる話で、われわれにはマイナーな話かもしれません。むしろ、私として最近一番気になっているのは、日本の Board というのは、Management board でアメリカのように Monitoring board ではありません。アメリカの場合は、モニターを取締役会が行う。しかも株主の代表が取締役会メンバーになってモニターを行うという形で組み上がって

ますが、日本の場合は 97 年から執行役員制度が導入されて、形の上では取締役会と経営執行陣を分離されたように見えますが、実際の変化は小さいものでした。よく法律学者の方が指摘されますが、商事法務のアンケートやその他の調査等によると、取締役会が非常に細かい内容まで決定にあっています。実際には、取締役会は **Management board** であり、意思決定が中心になっているような性格を持っています。その違いを無視して今のところ私も含めてですが、社外取締役会の人数を計算して推計しています。すでに、少数の企業は **Management board** から独立した、文字どおり **Monitoring board** を作り出しているようですが、実は、今のところそういうことをはっきり区別しないでさしあたって米産のモデルを基礎に分析をしています。ですから、今後、日本の企業統治を分析していく場合、このところの性格の違いをうまく識別できるような工夫というか、変数を作り出していく努力が必要かと思えます。

【柳川】： ありがとうございます。それでは、宍戸先生。

【宍戸】： 一橋大学の国際企業戦略研究科の宍戸と申します。本日は一人だけ法律学者としてお招きいただきました。今日は、経済学者の皆さん方がなさっていらっしゃる実証分析等の知見を勉強させていただきながら、法律学者としてどんな研究をしているか、ということをご一例としてご紹介させていただきたいと思えます。私は今、企業、企業活動に必須の資源の拠出者である経営者、従業員、株主、債権者という四当事者間の動機付け交渉の場としてとらえる視点から、企業における動機付け交渉に影響を与える法制度、これを、「企業法」として体系的に把握する試みを行っております。これは各プレーヤーが自らのペイオフを最大化するためには、他のプレーヤーに対する動機付けが必要であるという判例は、私は、これはゲーム理論に影響していると考えております。

法制度をどうとらえるかということですが、これは市場環境であるとか社会規範等と並んで、四当事者間の動機付けの交渉の前提となる外生的要因としてとらえています。立法政策に関しまして、時に、実態に合わせて法制度を変えるべきであるという議論が当然のここのようになされることがありますが、表面的な企業の実態に合わせて企業法を変えようといいたしますと、動機付け交渉の前提の方に変化が生じてしまいますので、企業の実態に想定外の変化が生じてしまう可能性が高いと思われまます。

もう一つは、規範的な立法を行う場合においては、必要なことはまずは理想的な企業像は何かという規範論をしっかりと行った上で、それを前提に企業の実態をその理想的な企業像に近づけるような動機付け交渉はどのように行われるのか、ということを考えます。さらにそのような動機付け交渉が行われるための法的インフラは、どのようなものであるべきか、ということ市場や社会規範との補完性を考慮に入れながら検討する。私はこれを逆算の立法政策と呼んでいます。それが必要になってくると思えます。単純に実態に合わせて法制度を変えようとか、理想像に合わせて法制度を書けばそのまま実態がそれに応じて変わるというのは、あまりにも単純な考え方である、と考えております。

SOX法とJ-SOX法の内容については、時間の関係で割愛しますが、いわゆる内部統制監査制度です。同じような規制立法が日米で4年の間を置いて導入されました。この両者、SOX法とJ-SOX法は、簡単に申しました企業法的比較考察に格好の具体的な事例を提供してくれていると思えます。2009年に公表されましたわが国初めての内部統制報告におきまして、重要な欠陥が報告されたのが、全体の約2%に過ぎませんでした。これはアメリカにおける4年前の初年度欠陥の約17%と比べますと著しく低い数値となっております。しかもそのほとんどは、その重要な結果に起因するさまざまな事象が顕在化したものであります。

この数値の違いは何を意味しているか、と考えるべきでありましょうか。もちろん、日本企業はアメリカの企業に比べてすぐまじめなので、内部統制システムの構築に努力した結果、このようなほとんど完璧な数字が得られたと考えることも可能ではありましょうが、社会科学者はそんなにナイーブでやってはいけない、どうしても、もう少し性悪説的に考えますので、おそらくアメリカ企業であれば、重要な欠陥報告をしたであろうケースにおいても日本企業は無理をして有効であるという報告をしたのではないか、というケースが少なからず含まれているのではなかろうかと考えるのが、むしろ普通の法と経済学者の見方なのかと思います。実際に内部統制を有効と報告した直後に粉飾が発覚したケースもすでに何件か報道されております。

さらに、そういう仮説を前提とした場合、結果の差は何に起因しているのか、というのが問題であります。これはSOX法とJ-SOX法の内容的な違いが主要なプレーヤーの *incentive* に与えた影響もありますが、それを法制度、市場環境、社会規範との補完性を考慮に入れて検討してみたいと思います。SOX法が実態に与えた影響に関しましては、多くの実証研究がなされております。

会計数値の信頼性が増したことを中心に、コーポレート・ガバナンスが改善されたことを示す、いくつかの実証研究があります。監査費用を初めとするモニタリングコストが大幅に増加したことについて異論はありません。アメリカでは、小規模の上場企業に対する適応除外があるにもかかわらず、比較的小規模な企業の負担が相対的に大きいことが示されております。

SOX法の副作用といたしまして、経営者がリスク回避的になったことを示す実証研究が非常に有力になされております。それから、SOX法提携に対する株式市場の反応は否定的でありまして、その傾向はより小規模な企業に顕著に見られました。SOX法によるコスト増に関する統計数値はご覧にいれているようなものであります。監査費用のみならず、取締役報酬、およびD&O保

険の保険料が急増し、そのインパクトは小規模な上場企業に対してより大きいことが示されております。

これに対してJ-SOX法の影響はどのようなものであるのでしょうか。これに関する実証研究はほとんど行われておりません。私が見つけた範囲ではコーポレート・ガバナンスが改善されたことを示すものが皆無でありました。二つばかり実証研究を発見いたしました。Yazawa2010年、これは、株式市場が内部統制報告の情報価値を評価していないという実証研究を行っております。2番目のChernobai&Yasuda2012年は、重要な結果を報告した企業の傾向が、設立後の年数が短く財務的に逼迫した企業であるということは、日米両国において共通性が見られるという報告をしておりますが、日本側のサンプルが非常に少ないということから、このような比較に意味があるのかどうかは、私は疑問だと思っております。

わが国におきましても、J-SOX法において、モニタリングコストの実質的な増加が見られましたが、それは監査費用に限られたものであって、取締役報酬やD&O保険の保険料に増加は見られませんでした。J-SOX法の経営者のリスク選択に対する影響も監査されておられません。さらにJ-SOX法の制定に対して株式市場に肯定的な動きも否定的な動きも示しませんでした。

J-SOX法による監査費用の増加は、ご覧のとおりであります。アメリカに比較して特徴的なのは、より大規模な企業におきまして、むしろ監査費用の増加率という点であります。

この図は、冒頭にお話ししました企業法が市場環境及び社会規範と補完的に動機付け交渉、*Incentive Bargain* に作用して企業の実態に影響を与える、ということを示した図であります。これにSOX法とJ-SOX法とそれがその立法、当時の環境をインプットしてみたいと思います。

まず、アメリカの話ですが、実態論としてアメリカでは独立取締役が過半数を占める経営者から独立性が高い取締役会が当時すでに存在していました。ところが、エンロン及びワールドコム

粉飾決算が発覚いたしまして、実態論として大企業のコーポレート・ガバナンスは不完全であり、粉飾決算も起こりうる状況であることが認識されました。そこで、規範論といたしまして完全なコーポレート・ガバナンスを実現し、正確な情報開示を確保することを求める世論が高まりました。それを受けて立法されたSOX法で内部統制の有効性に関する経営者の評価と監査人による内部統制監査が求められました。アメリカでは、監査人が経営者による内部統制の有効性の評価とは別に独立の立場から内部統制監査を行う、ダイレクトレポーティングの制度が採用され、また、監査人は経営者を通してではなく、直接、監査委員会に報告することになっております。

公的なエンフォースメント制度として、新たに担当機関としてPCAOB (Public Company Accounting Oversight Board) が設立され会計ファームの調査に当たることになりました。もともとアメリカは私的エンフォースメントの制度といたしまして、強力なディスカバリー制度に支えられた株主代表訴訟制度およびクラスアクション制度が存在しておりました。株式市場は、機関投資家を中心とした純粋株主によって構成されており、それゆえ、株主の正確な情報開示を求める圧力は強くなっております。

労働市場は、特に外部労働市場の流動性が高く、経営者にしても従業員にしても一つの会社にとどまる必要性がありません。社会規範としては個人主義的な社会規範が支配的で、問題を見つけたにもかかわらず、それを開示しないことによる法的リスクを負う理由は見いだせません。これらが補完的にモニターの経営者に対する交渉力を高め、人的資本の拠出者に対して問題点を公にするincentiveを与えたと考えられます。その結果としてアメリカの企業の実態は、コーポレート・ガバナンスの点では改善が見られましたものの、副作用として経営者がリスク回避的になったと見られております。17%という重要な欠陥報告の数値は以上のような状況を表していると私は考えております。

次に、J-SOX法が実態に与えた影響をご覧いただきたいと思います。実態論としてわが国では内部者が支配する取締役会がほとんどでありました。これは宮島先生からお話があったと思います。そこに西武鉄道の株主名簿の改ざん、およびカネボウの粉飾決算が明るみに出て、実態論として日本の上場企業のコーポレート・ガバナンスは不完全であり、虚偽の情報開示が行われる可能性があることが認識されました。

そこで、規範論として完全なコーポレート・ガバナンスを実現し、正確な情報開示を確保することを求める世論が高まりました。この辺はアメリカとまったく同じ経緯を大きなスキャンダルの後、世論によって規範論的な立法論が支持されるというストーリーは全く同じであります。それを受けまして、立法されたJ-SOX法で内部統制の有効性に関する経営者の評価と監査人による内部統制監査が求められるようになった。これも同じなのですが、違うところはわが国におきましては、コスト節約の観点からダイレクトレポーティングを採用せず、監査人は経営者による内部統制評価に対する監査のみを行うことにしました。

また、監査人は経営者、取締役会、および監査役の三者に報告するトリプルレポーティングラインが採用されました。公的なエンフォースメント制度としては、公認会計士、監査審査会の調査権限や、証券取引等監視委員会の虚偽開示に関する調査権限がありますけれども、アメリカのPCAOBによる調査と比べて、非常にインパクトは弱いと言わざるを得ません。

私的なエンフォースメントの制度として株主代表訴訟制度はありますが、クラスアクション制度および、ディスカバリー制度はありません。株式市場は経営に対する相互不可侵を暗黙的に合意する持合株主等の取引株主が相当割合存在し、外部労働市場の流動性はいまだ低く、従業員や経営者は一つの会社にしがみつかざるを得ない状況であります。社会規範といたしまして、いわゆる会社共同体規範、および横並びを良しとする社会規範が支配的であります。これらの補完的な作用

としてわが国では、J-SOX法によってモニターの経営者に対する交渉力は評価されず、人的資本の拠出者に対して内部統制の問題があっても、表には出さないという incentive を与えたと考えられます。

その結果として日本の上場企業のコーポレート・ガバナンスはJ-SOX法によってあまり改善されたとは言えませんが、皮肉なことに経営者がリスク回避的になったという副作用も見られませんでした。

2%という重要な欠陥報告の数字は以上のような状況を表していると考えられます。このようにSOX法とJ-SOX法をその立法がなされた環境を前提として、リバースエンジニアリングしてみることは、今後の立法政策にも大いに役に立つのではないのでしょうか。ゲーム理論に基づいて、補完性に着目した立法政策論は効率的な動議付け交渉に寄与することによって、企業活動の効率性の向上につながると私は信じております。以上です。

【伊藤】：商学研究科の伊藤秀史と申します。今後どのような研究テーマが重要かという問いかけに対して、自分の専攻分野で今後重要で、法と経済学との関連が深い、と僕が考えるテーマをお話いたします。僕の研究分野は、契約の経済理論と組織の経済学です。

契約の経済理論というのは、一言では非対称情報・契約の不完備性の下でのインセンティブ設計の理論です。最近出版された Bolton and Dewatripont (2005) という決定的な教科書は、回りくどいですが、「インセンティブ、情報、経済制度の理論を手短かに契約理論と呼ぶ」という言い方をしています。

一方組織の経済学は、同名の教科書が出版されていますが、もともと 1992 年の本を翻訳したものです。現在では内容が多少古くなっているにもかかわらず、残念ながらそれ以降教科書は出版されておりません。ただ、The Handbook of Organizational Economics という、非常に包括的に

最近までのこの分野の研究を展望したハンドブックが、昨年の後半にようやく出版されました。今日は中身に少し触れることができると思います。

組織の経済学は、言葉のとおり組織を経済学的に分析する研究分野ですが、さらに二種類に分けることができます。第一に内部組織を対象とする研究で、企業というブラックボックスを開けて、内部組織のさまざまな特徴・機能を明らかにする研究です。第二に企業の境界を対象とする研究で、企業と市場を異なる資源配分のための仕組み・制度と位置づけて比較分析を行う研究です。

以上が僕の研究分野の紹介で、残りの時間ではこれをバックグラウンドとして、二つほど関連した研究テーマのお話をしたいと思います。まず、一番目は「契約理論の契約法のはざまを埋める」という研究テーマです。僕が契約理論といった時には、契約の経済理論を意味しています。契約理論の視点からは、なぜ契約を書くのかという問の解答は、契約を書くことによってコミットメントができるから、です。これが一番重要なポイントです。では、なぜ契約を書くことでコミットメントができるのかというと、それは書いた契約が強制されるからです。では、何を契約によって強制することができるのか。基本的には、強制可能かどうかは外生的に仮定されています。さらに、100%強制されるか、100%強制されないかという両極端なケースを基本的に扱っています。

現実の法律について僕は専門家ではなく、皆さんに教えていただく立場ですが、契約法では、裁判所が穴を埋めたり解釈をしたり救済をしたり、履行を拒否したりします。さらに、何が契約によって強制され、何が強制されないかは当事者の行動にも実際には依存してきます。事後的に証拠を提出するかどうか、という行動にも依存しますし、事前に一生懸命コストをかけて長く詳しい契約を書くかどうか、という行動にも依存します。契約理論も進展しており、これらの現実的な特徴を入れた研究もあります。細かい話はできませんが、コストをかけて契約を書くという特徴は、最

近、Bolton and Faure-Grimaud (2010)、Tirole (2009)などで研究されています。事後的に立証化する努力をするという特徴も、Krasa and Villamil (2000)、Ishiguro (2002)、Bull and Watson(2004)などで分析されています。

裁判所等の行動の理論分析も実は経済学の方で始まっています。救済や損害賠償ルールについては、かなり以前から研究されており、柳川さんの『法と企業行動の経済分析』の第10章にも書かれていますので、皆さんもご存じでしょう。しかし、もっと踏み込んで、裁判所が契約に書かれていることを履行することを拒否したり、そこに独特の解釈を入れたりする特徴についての分析は、契約理論の分野でもまだ始まったばかりです。Anderlini et al. (2007, 2011, 2012)、Shavell (2006)、Schwartz and Watson (2013)などがあります。先ほど紹介した組織の経済学のハンドブックにも、Kornhauser and MacLeod (前者はたぶん法律の分野の方だと思いますが)、による、契約法と契約理論の関係について展望している章があります。というわけで、この分野の研究をぜひ進めたいと僕は思っており、皆さんにもご協力いただきたいのです。

僕のような理論家としては、裁判所が実際にどのように行動しているのかをもっと知りたい。契約を書いた当事者はどのような内容を契約に書き、それがどのように強制されるのか、または強制されないのか。そのようなことについての日本の事例の詳細な蓄積と分析を、これからやっていくべきではないかなと思っています。以上が一番目のテーマです。

第二のテーマは「日本の取引慣行の分析はどこに行ったの？」です。“Journal of the Japanese and International Economies”という、日本発の経済学系国際学術雑誌があります。他の日本発の経済学系国際学術雑誌と比べて、今でも一番インパクト・ファクターが高い学術雑誌だと思います。この学術雑誌は80年代の後半に創刊されたのですが、これまでどの掲載論文が一番引用されているかということ、2013年の7月5日午後5時ごろ、

Publish or Perish というソフトウェアを使って調べてみました。その時にどの検索エンジンを使うかというのが問題になるのですが、使うことができるのは Google Scholar か Microsoft Academic Research で信憑性には疑問符がつきます。しかし、とりあえずの感触をつかむことはできます。すると、引用数が2番目に多いのは故・浅沼万里先生の論文で、日本の自動車産業と電気産業における部品産業が、どのような契約を書いて、どのような契約関係をどのように続けて、どのように変化させてきたかということ、非常に詳細に分析された重要な研究です。この研究はその後、日本語の本にもまとめられています。論文の出版年は1989年です。

Stewart Macaulay の非常に有名な古典的論文をご存じの方が多いと思います。アメリカにおいてさえ、契約に依存せず良好な関係を続けようとする試みは非常によく観察される、ということ指摘した重要な論文です。ただし、Macaulay の論文のメッセージは、「契約が書かれない」「契約が何の役割も果たさない」ということではありません。浅沼先生の論文は、どちらかということ、日本の自動車産業の場合、特に価格を明示的に契約に書かないということが重要で、契約関係が続いていく間に、価格が決まっていくプロセスが重視されています。Macaulay の場合は、実は契約が重要な役割を果たしているのだけれども、それはどちらかということ、in the shadow of the contract という感じですよ。

彼らの研究は、青木昌彦先生や Oliver Williamson 等の企業理論や、経済学における関係的契約の理論に大きな影響を与えています。例えば、先ほど紹介した組織の経済学のハンドブックの中の一つの章では、浅沼先生の研究をモチベーションとしてきちんと紹介して、それをベースに理論的にどこまで解明できているか、ということ議論しています。

さらに、現実の企業間の契約を細かく観察して、どのような契約情報が書かれているのか、ということ調べるような研究が、今日まで蓄積されて

きています。多くのサンプルを扱う実証研究では、取引関係がどのくらい続いていたか、同様の取引を同時に他の企業と行っているか、といった関係性を表す説明変数を加えるようになってきています。関係性は、詳しい公式契約を書く方向に影響を与えるのか、逆に非公式な関係に依存して、公式契約を簡素にする方向に影響を与えるのか。どちらかというとも後者の結果の方が多いのですが、内容次第ではより細かく書く方向に変化する場合があります。あまりはっきりした結果が確立していない分野です。公式契約と関係的契約がどのようにインタラクトするかという問題は、僕も理論的に研究していますし、発展途上国における契約や法制度の影響の研究も蓄積されてきていますが。

結局、日本の取引慣行は現在どのような状態なのか。公式契約が詳しく書かれる方向に変化してきているのか、書かれる内容はどのように変化しているのかなど、詳細な事例研究の蓄積がもっとあってもいいのではないかと思います。

最後に、以上の二つのテーマをまとめて、日本の企業間取引、取引慣行の臨床研究をもっと蓄積していくことを提案したいと思います。この臨床研究という用語は、組織の経済学のハンドブックに掲載されている一つの論文から持ってきました。一言では事例研究ということになります。データを伴わないか、伴っていても、特定の仮説を統計的に検証することを目的にしているのではなく、非常に詳細に事例を記述するタイプの研究を臨床的研究といいます。

科学的研究は、現象の観察→仮説の構築→理論モデルの構築→仮説検定という段階に分かれます。経済学者は、主に後半の二つの段階のトレーニングを受けますが、前半の二つのトレーニングをあまりシステムティックに受けていません。臨床研究というのは、現象観察と仮説構築の段階を整理する成果であり、研究において非常に重要な役割を担います。

われわれ経済学者には臨床研究について比較優位がなく、むしろ、法と経済学の分野の研究者の

方々は、現在の取引関係がどのような状態にあるか、裁判所がどう行動しているか、などを詳しく研究することに比較優位があるのではないかと、いう気がします。もちろん、僕が知らないだけで、法学者の方は、すでに法律の分野で多くの蓄積があるとおっしゃるかもしれませんが、それはそれで非常にうれしいことですが、残念ながらおそらく経済学的に分析する人になかなか伝わってこないし、読んでも理解できないことがあって、もう少しインタラクションできるといいかなと思います。

【柳川】：ありがとうございます。私は、法律が実態の経済とマクロ経済にどのように影響を与えているのか、というのは、今後の研究課題として非常に重要ではないかと思っています。

それでは、お三方から出てきた問題意識や今後の方向性について、ディスカッションしたいと思います。

まずは、コーポレート・ガバナンスの話です。どれだけ日本の企業構造や投資家の行動が実証分析で分かっているのか、という点については、先ほどのお二人のお話を聞いていて少し疑問に思えてきました。逆にいえば、いろいろな研究分野があるし、研究対象があって、ネタが広がっているのではないかと、思います。特に宍戸先生のお話では、法律が実態にどう影響を与えているか、というこの部分のダイレクトな実証研究は割と進んできて、先ほどの社外取締役人数とパフォーマンスの関係でどうなっているのか。こういうことは分かっている。しかし、その間にどんなメカニズムが働いて結果が出ているのか、というところは、あまり分析が進んでなくて、どういうメカニズムなのかよく分からないというお話でした。日本の会社の中で何か起こっているのか、よく分かってないところがあるのではないかと、いう気もしますが、そのあたり、宮島先生はどのようにお感じでしょうか。

【宮島】：昔に比べれば、情報公開も進展してお

りますので、当然分かる分は増えてきたわけですが、依然分からないことはたくさんあります。例えば、所有構造は皆さんが注目されますが、データの制約もある程度あって、理論が想定しているようなある特性を持つ投資家の保有比率を、利用可能なデータから正確に明らかにすることは困難なことでした。これまでの研究はここに大きな努力を払ってきたのですが、この点については、ここに来てようやくそれが確定できるようになったという進歩があります。例えば、有価証券報告書には、金融機関保有比率が公表されているのですが、この金融機関の中に、銀行、生命保険の保有分と、投資信託、投資顧問会社の運用分と一緒にっており、これがよく問題となっております。これらが足し込まれた金融機関保有比率を利用すると、それぞれが全然方向が違う動きをとりますから、大きなバイアスを生みます。そこで、これをうまく分解する必要があり、公開データを加工して、両者を識別して、データ系列を造ることが求められます。そうすると、金融機関の中でも生保、銀行と投資顧問会社の行動に差があるかどうか分かって来ます。

次の課題はたぶん、投資家の近視眼(マイオピア)という論点です。投資家の期間認識とか、保有期間の差が何らかの形で企業統治に影響を与えるのではないかと、ということはよく言われています。機関投資家の保有比率が増えると、かく乱的影響を与え、企業経営を短期化すると言われてます。しかし、この点はまだ実証的には手がつけられていない状態です。東証全体の売買回転率は、2000年代になると、明らかに上昇しており、一部の投資家が売買を繰り返していることははっきりしています。それがどういう影響を持っているのか。もしかすると持っていないのかもしれないのですが、そういうところがまだ、分かってないのかではないかと思えます。

【宍戸】：私は自分で実証する方ではなくて、あくまでも読者の立場で見っていますが、そういう観点から、もう少し若い経済学者の方に日本の法制

度が企業行動、あるいは実態にどういう影響が及んでいるのかという実証研究をもっとどんどんやっていただきたいな、と望んでいます。

私が少しお話ししたことでSOX法とJ-SOX法の実態に与える影響見てみて、SOX法はアメリカの企業行動に大きなファンダメンタルな影響、変化を与えました。そういう実証研究は非常に多くあります。それに対して日本のJ-SOX法は、アメリカと比べて何も与えなかったというのが面白いのです。

私もすでに若い経済学者の何人かの方に「アメリカで行われている実証研究のミラーイメージを日本のものでもやってもらえないか」とお願いしてみたのですが、結局、何も変化がない、という結果が出たのです。それ自体は私にとっては、非常に重要なインフォメーションですが、経済学者からすると、「それは業績にならない」。要するにやるincentiveがない、ということがものすごくネックになっています。この辺は経済学者の方たちはどう考えているのか。それが実証分析のそもそもの限界ととらえられているのか。そこのご意見があれば少しお伺いしたいです。

【宮島】：有意な結果が出なかった場合、どのように扱うかということですか。有意な結果が出てこなかった場合は、確かにかなり厄介なのですが、例えば、ある統治制度の特性(ブロックホルダーがいるとか、社外取締役を導入しているとか)を持っているにもかかわらず、効果の点では有意な結果が確認できない場合、普通、指摘される解釈は、企業が合理的に選択すると、必要な企業はある制度を選択し、必要ではないところは導入しないから、そうすると、ある制度を導入したとしても、パフォーマンスの上昇につながりません。つまり、有意な結果が得られないことが合理的な選択の結果だという説明もあります(例えば、Hermalin and Weisbach 1998)。確かに、そういうことが起こることは考え得ることで。

ただ、アメリカの議論は株主の利益最大化に従って行動したときに、そういうふうに理解できると

なるのですが、日本の企業行動やコーポレート・ガバナンスにおける選択を考える場合には、日本の実態からすると、たぶん、その説明は現実的ではないですね。株主価値の最大化に従って、企業が選択するといった仮定は、少し実態的には考えづらいですから、今後、モデルの妥当性を含めて再検討が必要だということです。

【柳川】： 僕も実証の専門家ではないのですが、おそらく、実証して有意な結果が出なかったときに、どうあたふたしないで次に進むかという話は、実証をやっている研究者にとって非常に大事なことです。たぶん、法と経済学会でも、次か次の大会ぐらいに実証論文の書き方といったセッションをやるといいのではないかなと思います。

たぶん、そういうテクニックはなかなか経験しないと分からないし、教科書に書いてないのですが、実はかなり重要だったりします。それともう一つ、今の話で重要なのは、アメリカの話をダイレクトに使っても結果としてはうまく出ないケースが多いという点。その時には日本なりのモデルが裏側で動いているという発想をどこかに入れていく必要があって、それがないと、たぶん、結果はうまく出てこないのでしょうか。先ほど宮島先生のお話の中に、日本の報道の役割がもう少しきちんとモデル化された方がいいのではないか、という話がありましたが、そういう努力はもう少ししていく必要があって、それは、伊藤先生の話につながるのですが、日本型のモデルをもう少ししっかり観察していくべきという話が先ほどのポイントかなと思いましたが、いかがですか。

【伊藤】： そうですね、アメリカの方式をそのまま持って来てもうまくいかないという場合に、例えば、所有構造の変化とか取締役会の構成とか、J-SOX法とか、詳細な事例研究を行うことによって、アメリカのケースとは異なる論点が見えてきたりするのではないかと思います。僕が先ほどお話しした臨床研究ですが、Journal of

Financial Economics という学術雑誌が、特定の会社の買収の事例などの臨床研究を重視して積極的に掲載した、という経緯があります。臨床研究論文を書いてどこに投稿するのか、というincentiveの問題もあると思います。

【柳川】： 今の点は非常に重要な話だなと思います。こここのところ、法と経済学というのは、ファクトや事実を重視する傾向があり、いわゆる実証研究がみんなの関心を集めてきたのだと思います。それは海外もそうで、行動経済学に関する実証分析もかなり増えてきて、今回の全国大会のプログラムの中でもそういう研究が多いのだと思います。

どちらかというところ、法学者の方々も、経済学の実証研究に関心を持たれているのは非常にいい方向だと思いますが、いきなり実証研究にできない分野もずいぶん多い。そのときにファクトの発掘をあきらめると、それだけで話が進まない。ですから、先ほど伊藤先生の話にあったように、ある種の事例的なものの積み重ねがもう少し進んでもいいのではないのでしょうか。そこは、いわゆる判例の研究みたいなものはありますが。そのままでは、経済モデルにつながっていかないという問題点があります。法と経済学会の雑誌もありますので、事例を積極的に載せるということも、ぜひ、これから考えていく必要があるかなと思います。今の事例の話はお二方、何か発言があればお願いします。

【宍戸】： にわかによく分からないのですが、経済学者が事例の積み重ねと言っている場合は、具体的にどういうことなのか。柳川先生がおっしゃったように、判例研究はものすごくなされています。

自分のことを言うのはあれですが、30年以上前に私は、閉鎖的な会社の内部紛争の研究を、その判例350件ぐらい判例集に出たものを、まったく何の経済学的な知見もなく、その中の要素を取り出してピックアップして、だいたいどのような傾

向があった、どういう場合に紛争が起こって、裁判所はどういうところに着目して解決をしているのだろうかということ、本当に自己流に模索したのがあります。伊藤先生がお考えになっている事例研究、事例の積み重ねというのは、判例研究からすると、どういうやり方をすればよろしいですか。数値化という意味でいくと。

【伊藤】： 数値化は実際には難しいと思います。僕も事例研究を実際にやったわけではないのですが、例えば、もともと理論に興味のある人たちが集まって、何か事例を探してきて研究するというのは、初めから頭の中に変数やモデルがあって、それらに縛られて都合のいいところを使うという形になりそうで、あまりいいやり方ではないと思います。むしろ考えてもいなかったような変数を教えてくれるような、「こういうところが、この事例では重要だったのだ」ということを指摘してくれるような研究が大切だと思います。そうだとすると、たぶん経済学者だけで集まって行うよりも、他の分野の方々、特に法と経済の分野の方々はその両方の分野に対して知識があるわけですから、そのような方々を巻き込んで考えることが大切だと思います。

【宮島】： いままでのお話で二つぐらい気づいた点があります。一つは、事例研究に関して、伊藤さんのおっしゃられる点は全面的に同意します。例えば、ボードの特性をどうとらえるか、あるいは、企業の管理部門（持ち株会社）がどういうふうな傘下のそれぞれの事業単位をコントロールしていくかといった問題は、定量的な基準で見えていくのは結構難しいというか、最初の時点ではなかなか定量的な基準が見つからなくて、割合に定量化しやすいもので変数を作っていくという傾向に陥りやすいものです。それをいったん事例研究で見ると、新しい定量化の方法の可能性も出てくる場合もありますし、もう思い切って事例を見ている中からいくつかのタイプに区分して、タイプの発生要因の説明を、Aタイプ、B

タイプに分かれる理由は何なのか、みたいな形で分析するようなこともできます。ですから、事例研究をやっていく中で、もちろん理論は使うのですが、その理論から離れてアイデアは出てくる可能性はあると思います。

そういう意味では、われわれは、法と経済学会的にはよく分からないのですが、例えば、オリンパスや最近の川崎重工とか、ああいう目立ったケースを明らかにすると、海外の読者から見ても、米国のエンロン、大陸欧州のパラマラット、日本のオリンパスみたいな構図になります。今回の川崎重工の内紛についても、今後どれくらい有名になるかは分かりませんが、多角的企業体の意思決定の問題点の例証のような話で理論的にはインフルエンシャル・コストの典型的な事例というような気もしないでもないです。そういう問題をまず分析していただいて、そこからさらにシステマティックな分析に結びつけられるような変数を見つけていただければいいのではないかなと思います。これが一つです。

もう一つは取締役会の問題でもそうですし、所有構造の問題でもそうですが、成果を、英語でパブリッシュしていこうと考えた時に、海外産のモデルを使って推計して次はどうするか、という問題があります。今日の報告では、とりあえず、海外産のものを使ってやっていると問題が残るから、日本の実態に即したモデル化が必要と一方では言っているのですが、仮にそれを直したところで、たぶん英文誌でパブリッシュするのは難しい。英語にしたところで、日本市場的にはリアルな認識だったね、という評価は得られますが、海外市場では受け入れられません。やはりわれわれとしては、日本の事例から普遍的なというか、少し広がりを持った *implication* を出していくような工夫が必要で、そのためにやはりヨーロッパとかアメリカなど、組み立てが違うような国との比較が一つの方向かと思います。経済的に同一の課題に対する異なった制度的対応の一事例として日本の事例を捉え、例えば、日本で現れてきた制度をヨーロッパの国と比較してみるとか、何か少しそう

いう工夫をさらにしないとダメです。私自身を含めて、日本の事例を実証対象とした成果を海外でパブリッシュしようとする、そこは工夫のしどころかなという気がします。

【柳川】：宍戸先生からの問いかけに対して、僕も少しレスポンスをさせていただきます。伊藤先生から話があった事例は、イメージとして近いのはおそらく経営学のケーススタディーだと思います。そのときに、おそらく何でもかんでも現実を単純に記述すればいいのかという、よくよく考えてみるとたぶんそうではなくて、おそらく経営学のケーススタディーは、ある種の経営学のセオリーが裏側にあって、あるいは頭の中にある人が、どこまで意識しているかは分かりませんが、そのセオリーに沿った形でファクトを並べ直す。あるいは、セオリーにうまく沿わないものをハイライトさせて浮かび上がらせるという、何かそういうことをやっているケースが多いと思います。だから、法律問題に関する事例研究をやっていく上でも、どの程度詳細に理論モデルを想定するかはケース・バイ・ケースですが、ある程度頭の中に経済学のロジックがあって、そのロジックにどこまで沿った形になっているか。あるいはうまく説明できないようなファクトがあれば、たぶんそれが先ほどからお話があったように理論化するととても面白いものになる。そういうものをハイライトさせる事例が出てくると、それぞれのペーパーからアイデアが出てくると思います。

ですから、それは一人でやるよりは、経済学者と法学者の方々とコラボレーションする形で、例えば、判例の積み重ねの判例研究の中でも実は理論モデルを想定して書き直してみると、それがかなり一般のケースになることも多いのではないかと思います。

あるいはファクトの掘り起こしをすることには、相当な意義があると思います。これは最近の経済学の論文の傾向だと思いますが、実証的な傾向が強まったせいもあって、かなり理論的な研究があっても、イントロダクションに詳細な事例の説明があるという論文が増えています。言い方を変えるとそういう事例がないと、なかなか理論だけのモデルはパブリッシュしにくい。そういう点から考えても、面白い事例を発掘するという事は、これからの経済学の研究者にとっても非常に重要なことだと思います。そこは、少しコストをかけないといけなくて、うまく理論に合う実証をすぐに見つけられるとは限らないので、多少問題がなくても、いろんな事例を積み重ねて研究していくことは意義があります。そういう点からすると、宮尾先生がおっしゃったような、少し有名な事例に関しては掘り起こしをして調べておくことはかなり重要なことなのではないかと思うし、それを、将来的に言えば、日本経済に関して関心を持ってもらうための重要なステップだと思います。

もう一つは、最後、宮島先生がおっしゃったように海外の事例もやはり重要で、日本の事例だけを調べてもなかなかパブリッシュできないとすると、日本の事例や実情と海外の実情を合わせて知っていくというのが大きな強みで、たとえば、日本の実情とヨーロッパの実情が似ている事実等も浮かび上がっている。そういうペーパーもかなり増えてきてはいます。海外の実情に関して調べなければいけないので、調べるが増えて大変だなという感じがしますが、そういうところは、恐らく法と経済学的にも今後、非常に重要なところではないかと思います。

参考文献

Anderlini, Luca and Leonardo Felli (1994) Incomplete Written Contracts: Undescribable States of Nature, Quarterly Journal of Economics, Vol. 109, pp. 1085-24.

- Anderlini, Luca and Leonardo Felli (1999) Incomplete Contracts and Complexity Costs, *Theory and Decision*, Vol. 46, pp. 23-50.
- Anderlini, Luca, Leonardo Felli, and Andrew Postlewaite (2007) Courts of Law and Unforeseen Contingencies, *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 23, pp. 662-684.
- Anderlini, Luca, Leonardo Felli, and Andrew Postlewaite (2011) Should Courts Always Enforce What Contracting Parties Write? *Review of Law & Economics*, Vol. 7, pp. 15-29.
- Anderlini, Luca, Leonardo Felli, and Andrew Postlewaite (2012) Active Courts and Menu Contracts, September, mimeo.
- Asanuma, Banri (1989) Manufacturer-Supplier Relationships in Japan and the Concept of Relation-Specific Skill, *Journal of the Japanese and International Economies*, Vol. 3, pp. 1-30.
- Baker, George P. and Ricard Gil (2012) Clinical Papers in Organizational Economics, in Robert Gibbons and John Roberts eds. *The Handbook of Organizational Economics*, Princeton NJ: Princeton University Press, Chap. 5, pp. 193-212,
- Battigalli, Pierpaolo and Giovanni Maggi (2002) Rigidity, Discretion, and the Costs of Writing Contracts, *American Economic Review*, Vol. 92, pp. 798-817.
- Bolton, Patrick and Mathias Dewatripont (2005) *Contract Theory*, Cambridge MA: The MIT Press.
- Bolton, Patrick and Antoine Faure-Grimaud (2010) Satisficing Contracts, *Review of Economic Studies*, Vol. 77, pp. 937-971.
- Bull, Jesse and Joel Watson (2004) Evidence Disclosure and Verifiability, *Journal of Economic Theory*, Vol. 118, pp. 1-31.
- Chernobai, Anna & Yukihiro Yasuda, Disclosure of Material Weaknesses by Japanese Firms after the Passage of the 2006 Financial Instruments and Exchange Law, 37 *J. BANKING & FIN.* 1524 (2013)
- Coles, J., D. Naveen, and L. Naveen [2008]. "Boards: Does one size fit all?," *Journal of Financial Economics* 87(2), 329-356.
- Dixit, Avinash K. (2004) *Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance*, Princeton NJ: Princeton University Press.
- Dye, Ronald A. (1985) Costly Contract Contingencies, *International Economic Review*, Vol. 26, pp. 233-250.
- Ferreira, M. and P. Matos [2008]. "The Colors of Investors' Money: The Role of Institutional Investors around the World," *Journal of Financial Economics*, 88(3), 499-533.
- Franks, J., C. Mayer, and H. Miyajima [2014]. "The Ownership of Japanese Corporations in the 20th Century," *Review of Financial Studies* (forthcoming)
- Gibbons, Robert and John Roberts eds. (2012) *The Handbook of Organizational Economics*. Princeton NJ: Princeton University Press.
- Harris, M. and Raviv, A. [2008]. "A theory of board control and size," *Review of Financial Studies*, 21(4), 1797-1832.
- Hermalin, B. and Weisbach, M. [1998]. "Endogenously chosen boards of directors and their monitoring of the CEO," *American Economic Review* 88(1), 96-118.
- Hiraki, T., A. Ito, and F. Kuroki [2003]. "Investor Familiarity and Home Bias: Japanese Evidence," *Asia-Pacific Financial Markets*, 10(4), 281-300.
- Ishiguro, Shingo (2002) Endogenous Verifiability and Optimality in Agency, *Journal of Economic Theory*, Vol. 105, pp. 518-530.
- Kang, J. and R. Stulz [1997]. "Why is there a Home Bias? An Analysis of Foreign Portfolio Equity Ownership in Japan," *Journal of Financial Economics* 46(1), 3-28.
- Kornhauser, Lewis A. and W. Bentley MacLeod (2012) Contracts between Legal Persons, in Robert Gibbons and John Roberts eds. *The Handbook of Organizational Economics*, Princeton NJ: Princeton University Press, Chap. 23, pp. 918-957.

- Krasa, Stefan and Anne P. Villamil (2000) Optimal Contracts When Enforcement is a Decision Variable, *Econometrica*, Vol. 68, pp. 119-134.
- Linck, J., Netter, J., and Yang, T. [2008]. "The determinants of board structure," *Journal of Financial Economics*, 87(2), 308-328.
- Leuz, C., K. Lins and F. Warnock [2009]. "Do Foreigners Invest Less in Poorly Governed Firms?," *Review of Financial Studies*, 22(8), 3245-3285.
- Miyajima, H. and F. Kuroki [2007]. "The Unwinding of Cross-Shareholding in Japan: Causes, Effects, and Implications," in Aoki, M, G. Jackson and H. Miyajima eds. *Corporate Governance in Japan: Institutional Change and Organizational Diversity*, Oxford University Press, 79-124.
- Macaulay, Stewart (1963) Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, *American Sociological Review*, Vol. 28, pp.55-67.
- Milgrom, Paul and John Roberts (1992) *Economics, Organization and Management*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall. 奥野正寛ほか訳『組織の経済学』NTT出版, 1997年.
- Schwartz, Alan and Joel Watson (2004) The Law and Economics of Costly Contracting, *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 20, pp. 2-31.
- Schwartz, Alan and Joel Watson (2013) Conceptualizing Contractual Interpretation, *Journal of Legal Studies*, Vol. 42, pp. 1-34.
- Shavell, Steven (2006) On the Writing and the Interpretation of Contracts, *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 22, pp. 289-314.
- Shishido, Zenichi The Incentive Bargain of the firm and Enterprise Law: A Nexus of Contracts Markets, and Laws, in *ENTERPRISE LAW: CONTRACTS, MARKETS, AND LAWS IN THE US AND JAPAN 1* (Zenichi Shishido, ed., 2014)
- Shishido, Zenichi & Sadakazu Osaki, Reverse Engineering SOX versus J-SOX: A Lesson in Legislative Policy, in *ENTERPRISE LAW: CONTRACTS, MARKETS, AND LAWS IN THE US AND JAPAN 349* (Zenichi Shishido, ed., 2014)
- Tirole, Jean (2009) Cognition and Incomplete Contracts, *American Economic Review*, Vol. 99, pp. 265-294.
- Yazawa, Kenichi "Why Don't Japanese Companies Disclose Internal Control Weakness?: Evidence from J-SOX Mandated Audits" (Working Paper 2010).
- 内田交謹 [2012]「社外取締役割合の決定要因とパフォーマンス」証券アナリストジャーナル 第50巻、第50号、p.8-18。
- 齋藤卓爾 [2011]「日本企業による社外取締役の導入の決定要因とその効果」、宮島英昭編『日本の企業統治』東洋経済新報社、p.181-213。
- 宍戸善一「閉鎖会社における内部紛争の解決と経済的公正(1)~(4・完)」法学協会雑誌 101 巻 4 号 505 頁、6 号 795 頁、9 号 1319 頁、11 号 1759 頁 (1984)
- 宮島英昭・小川亮 [2012]「日本企業の取締役会構成の変化をいかに理解するか? : 取締役会構成の決定要因と社外取締役の導入効果」旬刊商事法務 No.1973、p.81-95。
- 宮島英昭・新田敬祐 [2011]「株式所有構造の多様性とその帰結」、宮島英昭編『日本の企業統治』東洋経済新報社、pp.105-149。
- 宮島英昭・保田隆明 [2011]「変貌する日本企業の所有構造をいかに理解するか - 内外機関投資家の銘柄選択の分析を中心として - 」金融庁金融研究センター、ディスカッションペーパー、DP2011-11。

◆法と経済学会・第11回全国大会 講演報告◆

□特別セッション

『経済学は国際私法の救世主たりうるか?』

日時：2013年7月7日（日）9:00～11:00

場所：北海道大学札幌キャンパス

（人文・社会科学総合教育研究棟2階8番教室）

加賀見一彰（東洋大学 経済学部教授）

河野俊行（九州大学大学院 法学研究院教授）

Paulius Juncys（九州大学大学院 法学研究院助教）

『イントロダクション：国際私法とは何か、なぜ経済学を利用するのか』

【加賀見】：東洋大学経済学部の加賀見と申します。さて、この集中セッションでは、国際私法の経済分析というテーマで報告いたします。まずはこの分野の面白さを紹介したいということを一歩の目的とします。全体の流れとしては、イントロダクションが1本目、2本目が家族法に関する国際私法、3本目が国際倒産に関する国際私法、そして4本目が経済学の観点からみた国際私法の規律メカニズムという形で進めていきます。

【加賀見】：早速1本目の報告に移ります。この国際私法の分野については、ほとんどの経済学者にとっては未知の世界で、そもそも知らないという人が多い。一方で、多くの法学者、法律家にとっても、やはりあまり馴染みがあるとはいえない領域のようです。そこで、まずはこの国際私法という分野の概要を説明します。

まず、国際化と渉外的関係ということについて簡単に話をします。私はフランスのストラスブールで1年間の在外研究をしておりました。さてある日のこと、フランス滞在中の私がドイツでレンタカーを借りて、アルザスのブドウ畑を眺めながら気分良くドライブしていましたが、別の自動車とぶつかってしまいました。怪我はないのですが、双方の車がかなり壊れてしまいました。すると、

相手の車からロシア人が降りてきて、何か喚いています。後で分かったことですが、向こうもドイツで借りたレンタカーでした。

さて、ここで問題です。この事件について、どこの国の法律を使うべきなのでしょうか。

直感的にはフランス法だと考える方が多いでしょうか。「フランスで事故が起きたのだからフランス法じゃないの」というわけです。でも、双方がドイツのレンタカーに乗っていたということを考えると、ドイツ法ではどうでしょうか。あるいは、当事者の一方である私は、断固として日本法を主張するかもしれません。

ここで用語の解説をします。まず、単一の国家（厳密に言えば法域）内で完結せず、複数の国家（法域）に関わる私的な関係ないし事件、これを渉外的関係といいます。そして、国際私法とは、渉外的関係の規律を目的とする法的ルールないし法分野のことです。いまや国際化はごく日常的、普遍的な現象です。さらに国際化は、人々の幸せ、各国の利害にも深く関わります。国際化が進展すると、より複雑な渉外的関係がより多数発生することになり、これを規律する国際私法は重要な意味を持ちます。

国際私法が直面する問題を確認するために、渉外的関係をいくつかの類型に整理しましょう。ある日本人がフランス国内で自動車を運転していたところ、ロシア人が運転する自動車と事故を起こした。これがケース1です。次はケース2です。

ある日本人がフランス国内で自動車を運転していたところ、たまたま別の日本人が運転する自動車と事故を起こしました。そしてお互い話し合っ、日本で裁判することにしました。3番目。ある日本人がフランス国内で日本人の友人を同乗させて自動車の運転をしていたところ、事故を起こしてその同乗者に怪我をさせてしまいました。そしてお互い話し合っ、日本で裁判をすることにしました。さて、これらのケースについて、それぞれに何国法を使うべきなのでしょう。

この話をすると、聞き手の反応はだいたい次のようになるでしょう。ケース1についてはフランス法、ケース2は微妙だけど日本法かフランス法のどちらか、ケース3は日本法じゃないの、と言う人が多いです。では、これは本当にこれでよいのでしょうか。その根拠や判断を整合的に説明できるのでしょうか。ここで用語をさらに追加して説明すると、権利義務を直接的に規律する法のことを実質法といいます。例えばケース1の場合、フランス法がここでの実質法です。次に、準拠法とは、実際に渉外的関係に適用される実質法です。

さらにより複雑なケースも考えてみましょう。ケース4。ある日本人がネット通販でアメリカ企業のサイトから商品購入を申し込んだが、商品が届かなかった、という状況。さらにケース5。ある日本人が開発した技術やデザインを、某国企業が盗用して商品化してしまった、という状況。ケース1、2、3まではなんとなく回答できるかもしれませんが、このケース4、ケース5のような状況まで考えると、直感的な説明はほとんど無理だと思います。準拠法の決定は直感だけでは無理だとすると、この渉外的関係を規律するために、適用すべき法を適切に選択する仕組みというのが重要になってきます。さらに関連して、このような状況を全部まとめて検討する学問が必要になります。これが、国際私法学というわけです。

ところが、実はこの点について、現在、国際私法学は限界に直面しているといわれています。

近年、国際化や情報化によって、新しい形態の渉外的関係が発生しています。このような状況で

は、伝統的な国際私法学が適切な準拠法を決定し、適切な規律を行えるのかということ、やはり微妙な状況が出てくる。さらに、準拠法決定の根拠が曖昧や不整合なのではないかという批判や問題意識が生まれています。つまり、国際私法の方法論を再検討する必要があるという認識が広まりつつあります。

まとめますと、社会の変化、国際化の促進、さらには情報化によって、国際私法さらには国際私法学の重要性が高まっている。しかし、全く同じ理由すなわち現実社会の大きな変化のもとで、伝統的な国際私法学の有効性に対して疑問が突き付けられている。これが国際私法、国際私法学の現状なのです。そこでこの報告タイトルなのですが、国際私法学では、まさに救世主を急募していて、そのひとつとして経済学が期待されているわけです。ところが、国際私法が重要で、国際私法学の方法論に限界があるといっても、経済学の導入がすぐさま正当化されるわけではありません。では、なぜ経済学が期待されるのでしょうか。その理由は、従来の考え方から離れて、現実の状況や機能を分析したうえで、国際私法のあり方について新たな視点から検討できるからだ、とよいでしょう。

では、経済学を使うことで実際のところ何がどう変わるのでしょか。ここでは、いわゆる契約のケースを考えましょう。ただし厳密に言うと、この渉外的関係は発生した時点では何法に従うのか分からないので、契約かどうかまだ確定していません。そこで、法的概念に基づかないで説明すると、「準拠法に関する事前の交渉ができるような渉外的関係」となります(図表1)。

準拠法	主体1	主体2	計
A国法	22	14	36
B国法	12	18	30

図表1 準拠法選択と当事者たちの利得

ここでは、主体1、主体2という二人の主体がいて、この二人の間で準拠法について事前に相談できるような状況を考えます。適用する準拠法としては簡単にA国法かB国法のいずれかだとします。図表の数字は、各準拠法のもとで当事者たちが獲得する利得、幸せの大きさを表しています。つまり、1さんはA国法が望ましく、2さんはB国法が望ましいという状況です。

ところが、ここでは事前に交渉可能な状況を考えています。そこで、1さんは2さんに対して、何かを譲るからA国法を選択してくれないか、と提案できます。この提案に、2さんも納得するのであれば、お互いにA国法を選択することに同意し、またそれは彼らの利得を増大させます。準拠法に関する事前の交渉が可能な渉外的関係については、当事者たちの自発的な交渉に任せてしまうことによって、全員が納得し、さらにいうと社会全体にとっても望ましい準拠法を決定することができるのです。これが当事者自治の機能であり、正当化の根拠だと考えられます。

これに対して、従来のいわゆる法学的な発想でも、やはり、当事者自治に従って準拠法を決定すると説明すると思います。しかし、その理由を問われると、「契約だから当事者自治だ」と説明するでしょう。それに対して経済学に基づく説明は、一定の条件の下で、自発的な交渉によって関係全体さらには社会全体でみて望ましい状態の実現が予想される、という分析のもとで当事者自治を正当化します。根拠が違ってくるのです。

もうひとつの応用例は、不法行為についてです。これも厳密に言うと、準拠法が確定するまでは不法行為とはいえないので、「ある主体が不注意により他の主体に損害を与えるような状況で、事前交渉困難な渉外的関係」と説明しておきます。ここでは提示される準拠法決定ルールの評価基準として、予見可能性と具体的妥当性（適合性）に着目します。ここで、予見可能性とは、準拠法の決定とその関連する効果について予想が付くことを意味します。また、適合性とは、有効な事故防止や適切な紛争解決できるという意味になり

ます。

図表2は、予見可能性と適合性に関してA国法とB国法を適用することの効果をもとめています。いずれも予測可能性はプラスですが、適合性についてはA国法だとマイナス、B国法だとプラスになっています。この状況では、予測可能性を担保した上で適合性の高い国の実質法（最密接関係地法）を適用することで、より適切な規律を提供できます。つまり、ここで整理された一定の条件の下で最密接関係地法を選択することが正当化されます。これに対して、従来の法学的な考え方では、「不法行為だから結果発生地法」とか「不法行為だから最密接関係地法」だと説明します。結果的には同じ結論であったとしても、その理由付けのところが変わってきます。

判断基準	予見可能性	適合性
A国法	-	-
B国法	-	+

図表2 各準拠法の予見可能性と適合性

要するに、経済学を国際私法の分野に導入する意義は、法的ルールや学説を説明・正当化するうえで、現実を基点とする考察方法を提供することにあるとあってよいでしょう。そして、この方法に基づいて、従来の見解の根拠や条件を分析し、場合によっては、新たな視点や論点を提示するのです。また、従来の国際私法にとって想定外の新たな状況下でも、適切な準拠法決定について議論できます。従来想定していなかった不法行為や契約でも、現実を基点とする考察方法によって、国際私法および国際私法学が社会に対して責任を果たすことができるようになる。これが非常に大きな意義だと考えています。

私は、法学にとって重要なテーマは法学でやれば良いし、経済学にとって重要なテーマは経済学でやれば良いと考えています。では、法と経済学にとって重要な研究テーマは何かというと、従来

の経済学に何か新しい発見や変化が生まれる。あるいは、従来の法とか法学の議論に何か新しい発見や変化をもたらす。こういうことではないでしょうか。

そして、法（学）に経済学を付け加えることで相互に新しい何かが生まれるようなテーマが法と経済学として重要なテーマだとすると、国際私法というのは、良い意味での大きな変化を生み出す可能性が大いにあります。ここから先は論より証拠というか、それぞれの報告をお聞きいただければと思います。続いて、国際私法の方法論について、河野先生からご説明頂きます。

【河野】：九州大学の河野です。私は、経済学の発想に出会うまで、何の疑いもなく契約だから、不法行為だからという具合に、概念をまず設定してそこから出発するという思考経路を取ってきました。国際私法の場合に、国内の裁判例が少ないこともあって欧米の方法論に大幅に依拠したという傾向がありました。かつて東京大学の江川英文先生が書かれた、もう絶版になっている教科書がありますが、そこで書かれた方法論は、今出ている教科書の方法論と、ほとんど変わりがありません。この方法論の起源を求めると、19世紀のドイツのサヴィニーという学者の学説にいきあたります。その後1970年代にアメリカから、抵触法革命とっておりますが、新しい方法論が出てきて、かなり注目を浴びたのですが、それが下火になって以降、欧米においても方法論をめぐる大きい動きがないのです。

では、学者は何をしているのかといいますと、ヨーロッパでは国内やEU域内で立法を作って、かつそれに関する判例も出ますので、その分析をやる。アメリカはアメリカの判例法がありますので、その分析を一生懸命やる。日本はというと、アメリカをみたり、ヨーロッパをみたりしているという状況で、ブレイクスルーを感じさせる動きがあまりないという印象です。

ただ、この経済学の方法論の国際私法への適用に関して申しますと、この10年ほどで少し動き

が変わってまいりまして、それに関する文献が出てきているというところでもあります。ただ、論述の対象がまだ契約や不法行為という古典的な分野に限定されており、少しまだ広がりには限界がある感じがしますが、ちょうど動きが出始めたというタイミングではないかと思います。ですから、今日お時間頂いて発表させていただくことも、割に世界の研究者と同じラインで並んで走っているといっているものかだと思います。

Paulius Jurcys 『Party Autonomy in International Family Law: Efficiency Perspectives』

(英語による発表)

Party autonomy is one of the issues which has gained increasingly more attention in recent private international law scholarship. Rising numbers of international couples bring along numerous legal problems some of which concern the governing law. Mobility of persons made the traditional connecting factors such as nationality, place of (common) habitual residence or location of marital property less helpful to determine the governing law. This is so because nowadays people often tend to have several places of economic interest (short-term job postings, ownership of properties abroad etc.). One of the suggestions is to replace territorial connecting factors by the principle of party autonomy which should allow the parties to choose the law of a particular state to govern their relationship.

The principle of party autonomy has become the cornerstone principle for international contracts; and more recently, the discussion has focused on the need to extend the scope of party autonomy in other areas such as multi-state torts. However, despite the fact that party autonomy principle has been introduced into various national, regional and international instruments dealing with specific family law matters, it has received surprisingly little attention in the

academic literature.

A closer look to the social reality makes it clear that party autonomy has reached most of the areas of family law: a couple may choose the place of celebration, decide under which country's law their marital property issues are governed as well as decide under which law the couple should get divorced and which law should govern the consequences of the dissolution of marriage. Much greater role to party autonomy is given also in other areas, e.g., subrogation agreements. This change could be partially attributed also to the change in the society during the last century that brought about the sexual equality in western countries. This transformation also led to adoption of new family laws.

A number of reasons were invoked in order to support the legislative decision to allow the parties have (a limited) choice of law in various family matters. Firstly, it has been argued that the right to choose the governing law is one of the constituents of individual freedom (private autonomy) protected by constitutions of liberal democracies. Second, it is often indicated that party autonomy adds a little bit more flexibility to choice-of-law mechanism. Thirdly, the possibility of designating the law of a particular state provides the parties with more legal certainty and predictability. Fourth, party autonomy is also considered as a possible tool to achieve certain policy objectives. For instance, in the EU, party autonomy in the area of maintenance obligations was favored because it is assumed that this should facilitate the dissolution of marriage. Fifth justification of party autonomy is even more general: it is argued that party autonomy facilitates the interface of various legal systems, induces cooperation between judicial and/or administrative institutions of different states. Furthermore, party autonomy could be seen as a tool of harmonization of divergent legal systems which also helps to eliminate complexity of choice of law system and make it more fair to the parties.

As any other principle of law, party autonomy is not absolute, but is subject to certain limitations. This is so because the principle of party autonomy needs to be adjusted to other general principles of law. Three main arguments have been referred to in an attempt to draw the boundaries of party autonomy. First, it is argued that it is necessary to reconcile autonomy of the parties with the sovereignty of the state. In classical international law, the principle of party autonomy could be viewed as a "privilege" conferred to private individuals by the state; and the possibility to avoid the application of the forum law should be very limited. The second argument is about public policy and mandatory rules. It is argued that parties' agreement as to the governing law should not be given effect whenever when certain public values need to be safeguarded or certain imperative rules of the forum state (e.g., if it is necessary to prevent forum shopping or the choice of the law which bears little or no actual connection to the dispute). Third, it is argued that party autonomy should be restricted if it is necessary to protect certain stakeholders (e.g., minors or vulnerable adults).

Marriage as a social institution is deeply rooted in the culture of the society in which it is embedded. Hence, family related matters are often governed by a set of rules: legal, moral, religious as well as social. In other words, legal rules is only one part of the norms which regulate some crucial aspects of marriage. After the end of the Second World War, a school of thought known as "law and economics" emerged in the United States legal scholarship. Law and economics is a movement that offers a methodology to assess the appropriateness of legal rules mainly focusing on the question of efficiency of legal regulation. Much research has been conducted in various areas of law from the law and economics perspective, also including family law and private international law.

Some scholars have also devoted much attention to

examine the principle of party autonomy from the efficiency perspective, but their focus has been mainly on the role of party autonomy in international commercial and trade law. However, there has been no research done so far with regard to the economic analysis of party autonomy in international family law. One of the possible ways to kick-off this debate is to refer to the opinion which was expressed by the attorney of the wife in the abovementioned *Radmacher v Granatino* case who stated that “Pre-nups are like a form of fire insurance – far better taken out before the event”. In other words, the argument which underlies the idea of party autonomy in international family law situations is that agreements related marital issues are identical to other forms of (commercial) contracts.

If this view is accepted, it should be possible to analogously apply the arguments that have been invoked by law and economics scholars who did some research and explained party autonomy in the light of efficiency consideration. It has been argued that party autonomy (a) facilitates market conform transactions; (b) is an efficient way of transacting which offers certainty to the parties; and (c) facilitates competition of legal systems. Further, law and economics scholars have showed that party autonomy should be limited in situations when there is (a) information asymmetry between the contracting parties and (b) when some externalities involved (e.g., taxation considerations, or third parties interests are affected).

Indeed, law and economics analysis is not only possible in international family law, it could also provide for a set of thought-provoking considerations. The research from the efficiency perspective should be further conducted; yet, this presentation focuses on one of the crucial issues, namely, that it is quite easy to put the equation mark between commercial contracts and agreements in the family law area (e.g., to argue that spouses’ disposition about their marital

property should be viewed as a market transaction). If this view is accepted, it could be also clear that the research done in law and economics of contracts is similarly valid for contractual arrangements in family law context. Such an approach treating commercial contracts concluded in daily life and agreements in family law sphere as tantamount is a simplified approach; and that adopting such an approach means that we are turning a blind eye to some of the significant features that are peculiar to agreements in the family law sphere.

In the light of such considerations, a further question can be raised: are there possible argument(s) that could help explain the reverse opinion, i.e., that agreements in family law area are more than simple day-to-day agreements? It is obvious that some agreements in family law are closer to commercial contracts than other. One of the most challenging issues is related to the question of marriage itself; or the question why do people get married? And what makes the agreement to marry different from other forms of commercial transactions?

In economics, there were some theories that explain the rationale behind the marriage. Specialization theory argues that marriage opens the possibility to share future costs related to cohabitation and child-raising. Investment theory views that marriage as the guarantee for investments that spouses are going to make in the future. In western societies, the difference of marriage from other forms of contracts could be easily explained by referring to the religious considerations: that marriage is a form of agreement or oath that is made in front of the God and can not be revoked. This view holds true in many societies; yet, this might not always the case. For example, Japan is a secular country where religious justifications of marriage are of little relevance. Hence, the question could be rephrased as following: how could the difference of marriage be explained in the context of secular societies?

The answer to the previous question could be provided by invoking the signaling theory: that act of marriage is a signal that spouses send to the society about their mutual commitment. Signaling theory helps explain how marriage (and perhaps other agreements in the family law area) is distinct and different from ordinary day-to-day commercial agreements. More importantly, the earlier discussion in economics (investment and specialization theories) and law has been centered around the mutual agreement by the two spouses and their interests in concluding the agreement. Signaling function helps to highlight the three-dimensional aspect of marriage: that marriage is not a simple agreement by the parties but also has broader implications vis-à-vis society as a whole. By getting married spouses want to send a signal about their mutual relationship; and sending a signal has further ramification to their status in the society.

Signaling function of marriage is important for a number of reasons, one of them is that it helps to show the specificity and distinctiveness of marriage from other forms of agreements. Such a three-dimensional perspective explains why there is only one form of marriage in the society and why it is different from other forms of commitments (e.g., partnerships, pacts or factual cohabitation). It further could be used in trying to discuss the question of whether family law agreements could be placed on the same layer as other market transactions.

In legal scholarship, it has been also submitted that marriage and other questions dealt with by family law are closely intertwined with person's capacity and status which makes them distinct from other forms of (commercial agreements). The argument based on the signaling function helps illustrate the surplus value of marriage and other forms of agreements in family law and should be further discussed in the future.

The signaling perspective could become a catalyst in considering various legal issues related to party

autonomy. It helps to expand the perspective and clarify that there are more than two stakeholders whose interests might be affected by the choice of law. Furthermore, signaling function highlights the surplus value of marriage (and probably other forms of family-related agreements). Economic perspective to party autonomy provides for some different terminology which could help reconsider and have a fresh view from a different perspective. Signaling and "surplus value" could therefore be used in solving the following dilemma: doesn't surplus value mean that party autonomy should be allowed to the widest possible extent? Certainly, the discussions will continue and one should hope that an interdisciplinary perspective to legal problems will receive more attention in the future.

【加賀見】：報告1本ごとに質疑応答にします。いかがでしょうか。

【Professor Ota】：Thank you very much for your wonderful and thought-provoking presentation. I have a couple of comments. The party autonomy can be Pareto optimal when there are no or negligible externalities. The problem of marriage is that there are many stakeholders who are not or cannot be the parties of a marriage and marriage-related contracts, e.g., (bourn or yet-to-bourn) children, parents, relatives, and even ex-boy/girl friends. The party autonomy should be supplemented by theories to justify the exclusion of those externalities. To make the matter worse, moral, religious, ideological, and/or emotional evaluations, which are intrinsically meta-value judgments and "poky," drastically expand the externalities, e.g., just a bystander may be offended by a certain way of marriage related behavior. Thus party autonomy is not enough to justify or analyze the social institution of marriage, and economic analysis can shed new lights. In addition, I would like to point out that an

evolutionary perspective (adaptive thinking) should be indispensable in analyzing marriage system since it is an institution for reproduction. I would also point out that the decision making by household and family can be analyzed by decision theory and group dynamics.

【Professor Kagami】: I would like to make a comment on the point, which has not been addressed in the presentation. In Asia and other regions, there are contracts between families whereby it is agreed that children of two families will get married in the future.

【Professor Teramoto】: I would suggest to consider whether behavioral economics perspective could be adopted in order to further discuss the psychological element which is more prevalent in family-related contracts than in commercial transactions.

【加賀見】: ちょうど時間になりました。それではありがとうございました。

続きまして九州大学の河野先生よろしく願います。

『倒産国際私法における経済分析の可能性について』

【河野】: 国際私法は、個別の渉外的私法関係の規範的基礎にするために、内外の私法から最適なものを準拠法として選ぶことを任務としています。多くの大陸法系の国にはこれのための制定法がありますし、アメリカには判例法が発達しています。日本には、サヴィニーの方法論に基づく国際私法の制定法として、法の適用に関する通則法がありますが、その重要な原則に、内外の私法の平等という原則があります。準拠法として選ばれるに当たって、日本の法律も外国の法律も同じステータスを維持する、ということです。

今日国際倒産を取り上げたいと思いましたが

は、いくつかの理由があります。まず 1990 年代に倒産関係法が大改正されるまで、日本の破産法が厳格な属地主義をとっていたこともあって、倒産国際私法に関する議論は活発ではありませんでした。しかし日本の企業が国際的に飛躍するにつれ、海外資産が増加し、かつ企業活動がグローバル化しました。それに伴い、倒産事例も国際化の様相をみることとなります。ビジネスが展開するにつれ契約を結び、あるいは物を売り、資産を移転し、という形で法律関係が発展していきますが、その背後には、常に国際私法が潜んでいて、どこかの国の法律をベースに法律関係が展開していくこととなります。ところが倒産が起こりますと、巻き戻していくプロセスが始まります。それをどういうふう設計するのがここでの問題です。この報告では、これまでに主張されてきた三つの考え方を簡単にご紹介するとともに、経済学的な観点からこれらの見解の再検討と整理をするとどうなるか、について お話ししたいと考えております。

一つ目の考え方は属地主義といわれているものです。財産が所在する国が複数あれば、それぞれの国において倒産手続きが並行して行われ、それらの倒産手続きの間に協調が行われることはないという考え方です。その理由として、倒産手続きは集団的性質をもち、その維持のために否認権を行使できたり、あるいは個別執行が禁止されたりという強制的な側面が主張されます。伝統的な国際私法の考え方からは、強制的な側面のある法律は、先ほど申しました、内外の私法が平等であるという前提が成り立たないことになり、その適用範囲は国家権力の及ぶ範囲に限定する、すなわち属地的な適用をするという説明してきました。もう一つ、この属地主義の根拠としていわれますのは、ローカルな債権者を保護しなければならないということです。これに対して、1990 年代になってから有力になってきたのが、普遍主義という考え方です。財産が複数の国に分散していても、世界に倒産手続きは一つであって、他の国は補助をするというのがこの普遍主義の一番純

粹な形であります。二つ目は、市場がグローバル化していくのに合わせて、倒産手続きもステークホルダーを全部網羅するような倒産手続きが必要ではないかという考え方です。それからもう一つは属地主義批判の形で挙げられているもので、ある国が属地主義を採用して、自国の新規債権者を優先的に保護すると、その債権者はリスクが低減するので利息を下げ、リターンが低くても、その国に投資が行われてしまうという *distortion* が起こる、という批判です。

それから最後に、契約主義、*contractualism* といわれている考え方があります。これは属地主義か普遍主義か二者択一ではなくて、企業によって違うはずだから、各企業に選ばせよというものです。それは企業が一番それをよく知る立場にあるということで、具体的には、倒産が起こったときにはどこの国で倒産手続きを開始するということを書き込めばよろしい。それによって投資家はリスクとリターンを判断して、ネゴシエーションを行うであろうという立場です。

さらに、もっと突っ込んで倒産契約を認めてしまうことまで主張する見解もあります。基本は、もう倒産は国家の手から外す。あくまで国はデフォルトルールを用意する立場に過ぎないということです。倒産法制から強行法的な性格のものは、基本的には抜いていくという考え方です。ですから、初めにお話をいたしました属地主義とはほぼ対極の考え方だと言ってよいと思います。

こういう三つの見解がありますが、実務はどうなっているのかと申しますと、*UNCITRAL* が1997年にこの国際倒産に関するモデルローを採択しました。このモデルローでは普遍主義が基本的な立場として採用されるに至っています。英米日を含む17か国がこれまでに、このモデルローをベースに国内法を改めております。日本の倒産法の大改正が10年少し前ぐらいに行われまして、民事再生法など新しい制度が導入されるにいたりまして。あるいは破産法につきましても厳格な属地主義が改まりましたが、その背後にはこのモデルローの策定がありました。さらに日本は国際

倒産承認援助法を作りまして、外国の倒産が一定程度の範囲で日本でも効力を持ちうると認めました。アメリカは連邦破産法チャプター15を改正しました。なお、EUでは国際倒産に関する規則を策定しています。ここでのポイントは、基本的には外国倒産手続きに対する協力体制を作るというスキームです。EUの場合も基本的には同じです。

ただ、これらの見解はそれぞれに批判をし合っております。例えば属地主義は、再生手続きにおいては非効率ではないかと言われております。そこで、この属地主義の論者であります *Lopucki* は *cooperative territorialism* と、やや修正した見解を主張していますが、この *cooperation* の中身として、例えば一定の問題については条約を作ればいいのではないかとっています。普遍主義に関しましては、金利に対する *distortion* の例がありましたが、これは既存の債務を負っている者が新規の債務を負う場合に、一般的にあてはまる議論であって、必ずしも倒産の属地主義の問題に結び付ける必要はないという批判があります。それから契約主義に対しては、そういう事前のアレンジメントをすることのコストの問題や、*Debtor Heaven* の問題が出てこないか、いう批判がある。いずれにしても修正が必要で、それぞれの論者の反論にはやや迫力が欠けるというのが現状です。

先ほど申しました、これまでの三つの見解は、国産倒産の規律の基礎をどこのどういう法律に求めるのかということが、倒産の前の行動のインセンティブに与える影響如何という観点で十分でなかった。つまり、倒産手続きの前と後では、債務者のステータスが劇的に変わります。従いまして、どういうタイミングで倒産手続きを起こすのか。あるいはどういう手続きであるべきか。誰がそれを起こせるのかとか、そういう、倒産手続きが始まればどうなるのかということと事前に見て、それが当事者の行動にどういう影響を与えるのかということをもう少し意識する必要があります。どうも、これまでの議論は、倒産後の事後的な効率性だけを主に考

えていたような気がします。

まず、契約を結ぶかどうかの判断があり、契約を結んで、例えば融資を受けた場合に、それをどう使うかという経営判断があり、それが失敗して、悪化して、倒産手続きに入るか入らないかという判断があつて、その手続きの前と後でさらに分かれるという、ざっくり分けますと、この五つぐらいのフェーズに分かれるかと思われませんが、このフェーズに分けて各見解を見直してみますと、属地主義の場合には、倒産発生が起こった後の取引費用の最小化のみを考えていたように思います。例えば企業の資産が複数国に分散されているという場合には、それが結局投資の結果であります。それがあくまで、例えば5カ国に資産があつたというのは、その5カ国に投資した後の話だけを考えています。基本的には先ほど申しましたが、再建する側にとっては、この属地主義というものはあまり効率的でないことが指摘されておりますので、そういう事後的な適合性についても考慮外であつて、基本的には取引費用の最小化、かつそれは事後的な観点に焦点があるように思われます。

こういうことからみますと、逆にこの属地主義は全く切り捨ててしまうべきなのかということですが、ひょっとすると一定の条件の下に使えることが出てくるかもしれません。フェーズごとに考えて、かつ条件によって使えるか使えないかというものを洗い出していったらいいのではないかと思います。属地主義に関しますと、事前の予測可能性をあまり問題にしなくても構わない場合、あるいは外国財産があつても移転費用が極めて巨額に上って、基本的にはそこにあるがままで処理を進めていくしかないと考えられる場合などで、かつ、やはり清算型で考える場合、こういう条件がある場合には、属地主義で手続きを進めればいいのではないかと思います。

次に普遍主義ですが、事前の incentive ということから考えますと、一番の問題はどこに世界1個の倒産手続きを決めるのか、という場所決めの問題であります。倒産手続きにおける主たる利益の

所在地と、Center of Main Interests (COMI)という言葉を使うのですけども、それはどこにあるのかということ。これが明確に決まると、それがどういう incentive を与えるかという議論につながっていくわけですが、そこが不明確なままでは、どうも、やはり費用の削減のところに焦点が当たっているように思えて仕方ありません。

なお、先ほどの属地主義とは異なりまして、UNCITRAL のモデルローがありますので、この普遍主義に基づくルールはかなり充実してきております。国によっては差異がありますが、充実してきておりますので、この主たる利益の所在地のところを確定できれば、もう少し事前の議論のところに焦点が当たるのではないかと思います。ここでは考えるべき条件として三つあるかと思ひます。第一に、財産を一か所にまとめる必要があること、二つ目は裁判所間に協力体制があるということ、第三に、先ほど申しました主たる利益の所在地の確定、この三つがこの普遍主義を前に進めていくためのポイントになろうかと思ひます。

第一の条件は、例えば財産が分散して、属地主義によりますと各地で弁済率が異なつて、あまりにリターン之差が広すぎて、投資家がそれでは困るという場合などは普遍主義を前面に出した処理をする必要があるのではないかと考えられます。それから第二の条件として、両国に債権者と債務者が重層的に存在しなければ、各国の協調は期待できないのではないかと思います。また、あくまで司法に対する信頼がなければ、そもそもこれは成り立たないので、そういう状況が存在しない場合には、この普遍主義は難しいのではないかと。そうしますと、基本的には先進国間の倒産事例しかカバーできないのではないかと思います。それから三つ目の、主たる利益の所在地の確定ですが、先ほど申しましたが、必ずしもこの概念の理解に関する一致した見解はありません。ただ意外にここが不明確なままでも動いていくかもしれません。モデルローに即した国内法を持ってい

る国が増えつつありますので、意外に全体を、似たような発想で立ち向かう国が増えてきて、事実上の一致した傾向がみえてくれば、この概念が理論的に曖昧なままでも動くかもしれません。

契約主義ですが、問題はどのような場合に、契約に基づいて倒産法制を決めていくかということです。たとえば、属地主義も普遍主義もうまくいかない場合、例えば財産が分散し、かつ国家的な協力が全く期待できないという場合は、もう当事者が話し合っただけで決めてしまうしかないかもしれない。

ただ、契約主義の場合には、例えば不法行為債権などを考えますと、外部性がどうしても出てきます。こういう契約の枠組みからはみ出てしまう場合をどう扱うかということが、どうしてもこの契約主義の場合には課題として残ってくるかと思えます。その場合には、契約で決めたものではない倒産法制に則って処理せざるを得ないと思えます。

さらに考えていきますと、この三つのどれも使えない場合が出てくるかもしれません。この場合は、当事者の誰か一人が一方的に決めるという場が必要になるかもしれません。一つの考え方は、貸主に選択させる。もう一つの考え方は借主に選択させるという一方的な選択の可能性であります。例えば倒産法制が整備されていない国の企業が投資を受け入れたい場合、例えばアフリカの某国が、「仮にこのプロジェクトが破たんするとアメリカ連邦倒産法でやります」と言ってもらった方が、投資家は安心するかもしれません。

こういうふう到现在まで三つの見解があり、三つの見解がいずれも見落とししてきたポイント、つまり倒産法制が決まることによって、事前にどういう行為をとるべきかというインセンティブに際する影響の問題が見逃されてきたように思えますので、そこをもう少し見た方がいいのではないかと。さらに三つのどれも使えない場合があり得るのではないかと。そうすると第四の道が必要なのかもしれないということを申し上げたいと思えます。とりあえずここで私の報告を終わらせてい

ただきますです。ご清聴ありがとうございました。

【加賀見】：ありがとうございました。それではさっそくですが、質疑応答に移りたいと思います。質問、コメントのある方いらっしゃいますか。

【寺本(九州大学)】：九州大学の寺本でございます。知的財産権をやっているという立場から感想を一つ、それから元実務家であったという立場からコメントを一つ申し上げます。今回、倒産法制について、もともと市場の領域が *jurisdiction* と一致しているように作られてきていたのですが、市場がグローバル化するにつれて、いろいろな調整が必要になってきているという文脈をご教示いただいたと思います。

特許の世界でも、特許は *jurisdiction* ごとにマーケットがあるように作られてきましたが、一方で現在の裁判実務では市場がグローバルだということは認めざるを得なくなって、消尽、つまり、特許権者が特許製品を一度売ってしまった場合に、川下の *resaler* に対して、権利を行使できないよというお話が、自分の国で最初の特許製品がマーケットに出た場合だけではなくて、外国で置かれた場合もやはり消尽するのが普通じゃないか、という考え方に変わってきたということをお聞きしました。よく似ているなど。

それから、協力としての倒産モデルローというお話がありましたが、特許の成立の場面で PCT 条約というものが、*cooperation* というところで、協力条約という名前で作られているということも思い起こし、似た苦心の状態にあるのだなということをお聞きしました。

それからもう一つ元実務家としてのコメントですが、再建プロセスにおける新規の投資家にとっては、倒産した会社がどれだけ債務を整理しきれているかということをお聞きします。ですから、例えばある国の倒産法制で整理が終わった債務がいくらあっても、それ以外によく分からない債務が後で出てくるかもしれないというところに対して出資あるいは貸し出しをするという

ことは、出資家あるいは貸し出しをした会社の経営者の、株主に対するとんでもない責任を負う可能性があります。ですから、とりわけ発見することが困難だけれど、金額を合わせるとすごく大きな債務があるだろうという会社については、再建について投資、または貸し出しをするならば、法的手続きを経るということがコモンセンスであるわけです。このような新規に投資する、あるいは融資をする者の立場の議論というのは、これまでの属地主義をどう調整しようかなという議論で、あまりされていないのかなという感想も持ちました。

【河野】：ありがとうございます。知財の問題とこの倒産の問題は属地性という言葉が前面に出てくる問題で今、チャレンジを受けている二つの分野だと私は思っています。ご指摘の点は、拝聴しながら、契約主義には厳しいご指摘になるかと感じております。

【加賀見】：他にどなたかいらっしゃいますでしょうか。

【森（熊本大学）】：熊本大学法学部の森と申します。ご発表を聞いたかぎりでは、かつては属地主義でしたが、各国の制度が、普遍主義に切り替わったという理解をいたしました。そのときに実際の市場の反応と申しますか、対象となる企業や債権者にとっての声はどうだったのか。これで使いやすくなって良かったということなのか、やっぱり属地主義の方が使いやすい面があったよね、という反応なのか、その辺はどうだったのでしょうか。

【河野】：日本ではさほどネガティブな声は聞かれていないと思います。外国選任された管財人が、管財人の資格でもってきて、国内で財産を集めて回ることができるか、そこの判断のときに、例えば日本の手続きはそこで、逆に向こうで承認されるか、あるいは日本の債権者が不利を被らないか

という判断をする余地を与えているという、そのところで担保できていれば構わないと言えるのかもしれませんが。

【加賀見】： それではこれで終わりにしたいと思います。

【河野】： ありがとうございます。

『国際私法の規律メカニズム』

【加賀見】： 私の発表は、どちらかというところと経済学者向けに、経済学として国際私法というものを研究対象とすることの意義や面白さを提示することに主眼を置いています。規律の対象とか解決課題が現代において非常に重要であるということもあるのですが、この解決すべき状況が究極的に複雑ということも考察課題として面白いと考えています。どういうことかというところ、究極的に複雑なのだけども規律しなければいけないという状況は、伝統的な法とか法学に対するチャレンジというだけでなく、これまでの経済学に対するチャレンジでもあるのです。私には、国際私法は規律メカニズムに関する斬新なアイデアの宝庫という印象があります。

そこで、具体的な議論として、国際私法のタスク環境の複雑さを紹介します。国際私法というのは、渉外的関係を規律する法的ルールです。渉外的関係というのは、私人間の社会的関係であって、その構成要素が複数の国家（法域）に関わるものです。例えばこういう事例が考えられます。A国国籍を持つB国在住のX氏が、C国企業YがD国で製造した製品をE国で購入契約を結んだところ、F国業者ZがG国内を運送中に破損してしまったという事例について、Xさんは支払い義務があるのでしょうか、という法的問題について何国法を使って考えたらいいのでしょうか。これは、一見むちゃくちゃな事例のようですが、現実にも十分にありえます。このように、渉外的関係の複雑性が、国際私法のタスク環境を規定する第一の要

因になります。

第二に、タイミングの複雑性も考慮する必要があります。タイミングの問題は、経済学でも普通に分析しますが、国際私法の場合、タイミングが重要な活動・出来事が複数存在します。つまり、あるイベントにとっては事前だが、別のイベントにとっては事後というような、複雑な状況が発生します。

さらに、国際私法の世界では、公的主体に依存するコミットメントが困難です。タイミングの問題があったときに、例えば事前に契約を結んで、その契約をコミットメントしようと思っても、そもそもどこの公的主体、どこの国の法が管轄するか分からない以上は、その公的主体に基づくコミットメントは、非常に難しくなります。ということは、公的主体に依存してタイミングの問題を解消するのは、非常に難しいことになります。

第三に、主体間関係の複雑性も考慮する必要があります。通常は規律主体が1個で、私的主体を規律するという状況がイメージされます。しかし、国際私法の場合は、規律主体が複数存在します。従って、規律主体が渉外的関係の規律を放棄する状況も、私的主体が規律主体を選択する状況も発生します。この結果として、規律主体と非規律主体との関係は非常に複雑になります。

要するに、関係外部の第三者を介した適切な規律が非常に重要だけど、実行するのは非常に困難である。では、どのように実効的な規律を設計、運用するのか。この難問に取り組むことが求められているのです。

これに対して、サヴィニーという人が、19世紀に非常に革新的なアイデアを出しました。その基本的なアイデアのところをまず紹介したいと思います。

アイデアその1。このサヴィニー型準拠法決定ルールでは、現実世界にすでに存在している各国の法の中から、当該関係に対して最も適切な法を適用します。要するに、「個別」の事案に対して規律メカニズムを設計しないということです。事前に適切な規律メカニズムを設計するには非

常にコストが掛かるので、最初からこれを放棄してしまうのです。これによって、規律メカニズムの設計費用を大幅に削減できます。

アイデアその2。渉外的関係を構成する諸要素の中で、重要な意思決定を行う当事者が意思決定の時点で知覚可能かつ裁判時点で検証可能なものに基づいて、事後的に準拠法を決定します。ということは、規律主体は、事前に情報を獲得する必要はなく、裁判が起こったあとで情報を獲得すれば良いのです。この結果として、規律主体が規律メカニズムの運用に要する情報獲得コストは劇的に削減できます。

アイデアその3。規律によって渉外的関係のパフォーマンスが最も影響される要素に着目して、最も効果的な準拠法を決定します。これによって、規律メカニズムとしての有益性を担保するので

す。以上をまとめると、渉外的関係に関する事前に利用可能な情報に基づいて、既存の各国実質法のなかから、最も影響力のあるものを選択的に決定する、これがサヴィニー型準拠法決定ルールです。例えば、渉外的関係Xがあるとします。この個別の要素については、当事者は知っています。規律主体は事前に知っている必要はありませんが、この特定の要素に基づいて準拠法が決定されるルールのみを事前に設計し、明示します。つまり、渉外的関係に関わる要素を準拠法に対応させるルールあるいは関数（ファンクション）を事前に用意します。

渉外的関係を直接規制する実質法の中身は設計しません。また、鍵となる要素の具体的内容についても、規律主体は事前に情報収集しません。しかし事後的には、事前の準拠法決定ルールに基づいて、特定の要素の具体的内容を調べ、その要素が指し示す法域を確定し、例えばそれがB国であれば、B国法を適用することになります。

改めて確認すると、サヴィニーが提示したこの規律メカニズムは、予測可能性と適合性を担保しながら、同時に、法の開発・運用費用を削減することができます。まず、当事者は、自らが関係す

る渉外的関係について、あくまで自分たちが意思決定する段階で知っている情報に基づいて事後的に準拠法が決定されるので、予測可能性は高いです。次に、適合性は、ある程度までは確保しています。最も影響のある実質法を選択するという事は、個別に設計された実質法を個別に適用するわけではないので、適合性はそんなに高くはない。でも、一応それなりに意味があるような準拠法を決定します。最後に、法の開発・運用費用というのは、相当程度削減に成功しています。個別的規律メカニズムの開発は放棄して、既に存在している各国法を使います。また、事前の情報獲得もほぼ放棄します。このおかげで、法の開発・運用費用を大幅に削減することができます。ただし、どうしても適合性が低下してしまうことに批判があります。

従って、結論的に言うと、国際私法のタスク環境を前提とすると、サヴィニー型準拠法決定ルールは、現実的に機能しうる、極めて工夫された規律メカニズムだということができるでしょう。

このサヴィニー型準拠法決定ルールには、もちろん問題や限界もあります。しかし、その幾つかの問題については、すでにある程度まで対応されています。例えば、ある1つの渉外的関係を構成する複数の要素にそれぞれに異なる国の法が適用される場合があります。このとき、要素間関係の整合性をチェックする必要があります。しかし、この要素間関係のチェックは、現実の規律メカニズムにすでに組み込まれています。国際私法において分割指定、先決問題、適応問題と言われる議論は、まさにこのような問題について調整することを試みるものです。

また、渉外的関係内の要素間関係だけでなく、規律主体の側の要素間関係の問題もあります。A国では、当然ながらA国法の利用が支配的ですが、準拠法決定ルールに従ってある特定の部分だけB国法を使う状況が発生します。このとき、特定の部分だけB国法を利用することが、A国法全体と摩擦を起こす可能性があります。例えば、イスラム法に従って結婚できる年齢を判断して結婚

の成立を認めたとき、その結婚は相続にも有効なのかといった疑問が生まれます。やはり、国全体の法や価値観の体系との整合性もチェックする必要があります。しかし、この問題についてもすでに議論されています。すなわち、公序や規制回避はこの問題を取り扱っています。

最後に、国家間の相互作用の調和という問題もあります。各国は世界厚生を最大化を目的としているのではなく、実際には、各国は自国の厚生、裁判所は自己利益を目的として、規律メカニズムを開発、運用してしまおう。とすると、適切な規律メカニズムが本当に実現できるかということ、かなり怪しくなります。そこで、国家間のゲームを分析する必要があります。世界統一法というアイデアもありえますが、現実には実効性を持っているものは非常に少ない。従って、国家間の相互作用の調和を前提として作られたルールというのは、その調和が実現される条件・メカニズムまで明示的に分析する必要があります。

結論としては、国際私法の基盤となる考え方であるサヴィニー型準拠法選択ルールは、経済学的にも興味深い、精緻な規律メカニズムとして正当化することができ、また、経済学的に指摘すべき問題・限界についてもすでにある程度まで目配りされているといつてよいでしょう。

ただしもちろん、経済学の観点から理解できない、正当化できないところもあります。しかし、だからこそ、それらの問題・限界について、もっと研究したら面白いのではないのでしょうか。最初に申し上げたとおり、この分野の研究は経済学へのフィードバックがあつて、経済学の新しい議論、新しい知見の発見にもつながるのではないかと、思います。

さらに、ついでに言うと、国際私法は、他の法分野と比較すると、他の学問の受容に寛容だと思えます。経済学者として法律と関わる研究をしても、相手側が拒絶的な態度だと、なかなか具体的な成果が出せない。昨日のシンポジウムでも、もっと *interactive collaboration* が必要だという話があつたのですが、そうはいつでも、多くの法分

野では微妙に壁があるようで難しいようです。これに対して、国際私法はコラボレーションしやすいという気がします。今後、国際私法に関心を持つ経済学者、経済学的手法に関心をもつ法律家・法学者が増大することによって、まさに現実社会にとって非常に重要なこの国際私法についての研究が進むといいなと考えています。

ご清聴ありがとうございました。

【加賀見】：質問やコメントがある方いらっしゃいますか。

【村松（駒澤大学）】：駒澤大学の村松です。どういう事案には、どういう法律が適用されるはずだというのが、事前に当事者に分かっている状況は、日本で言うと、外国人と結婚する状況だったら、かなり覚悟が必要なことなので分かるでしょうし、海外で投資するとか貿易をするという場合でも、当事者はよく分かっているでしょう。しかしインターネットを使っている限り、ほとんどそういう意識がないケースが、今後増えてくると思いますが、国際私法はどのような方向性を考えているのでしょうか。河野先生か、加賀見先生お願いします。

【加賀見】：私の理解では、知覚「できる」と知覚「している」は意味が違います。確かに知覚できない場合もあるというのは事実だと思いますが、ただ、まともなビジネスの多くの場合だと、個人レベルの海外取引の場合でも、だいたい、サイトに何国法を使いますと書いていることが多いので、一応書いておくことによって、知ろうと思えば知っているはずだという前提でやっているのではないかと思います。

一番基本的なレベルでは、知覚しているかどうかはともかく、知覚する機会があれば知るべきだという形で対処すると考えています。

他はいかがでしょうか。

【安藤（日本大学）】：日本大学の安藤です。今の

予測可能性についてですが、当事者である2人にとって、どちらの法律を適用するかで、結果として成立する契約がずいぶん違うものになることが考えられます。そうすると、一方が望む準拠法と他方が望む準拠法とに違いが生まれる可能性があります。そこでの争いは生じないのですか。

【加賀見】：当然あり得ます。実はこの次があって、当事者たちに自発的に決定させてよい場合と、当事者たちに自発的に決定させてはいけない場合があって、それで切り分けていくこととなります。当事者で決定して良い場合は、当事者間で話し合っ、当事者間の合意の上で決定することになります。一方で、事故の場合は、被害者は準拠法を自分で選べないので、加害者になる方が事前に選べないようなルールを用意することによって、加害者が事前にきちんと注意義務を果たすようにして、被害者を救済するように準拠法を決定するルールも、実はあります。

【加賀見】：では、この国際私法の経済分析に関するセッションは、以上で終わりにしたいと思います。ありがとうございました。