

# 取引の『法と経済学』的解釈： 『コースの定理』の批判的検討

古河幹夫

経済学のモデルとくに新古典派経済学のモデルを、法固有の現象や法と経済の重複しあう領域に適用しようとする「法と経済学」の潮流は、今や学問分野の一つとして無視できない地位を築きつつある<sup>(1)</sup>。「コースの定理」は取引費用概念を用いて所有権と経済的取引との関連に新たな視点を提示した分析として、「法と経済学」研究の出発点の位置を占めるものである。本稿は「コースの定理」とその政策的含意——「規範的コースの定理」として、「私的合意に対する障害を取り除くように法を構築せよ」と定式化されている<sup>(2)</sup>——の問題点を指摘し、「法と経済学」を部分として包含しうる認識枠組みのスケッチを示すことによって、より妥当な法・経済現象の理解に貢献できることを示唆するものである。

## 1. 「コースの定理」の例解と問題点

「コースの定理」は、教科書的には、「取引費用がゼロの場合には、所有権を法がどのように割り振ろうとも、私的交渉を通じて効率的な利用が達成される」<sup>(3)</sup>として理解されている。コース自身は「社会的費用の問題」と題した論文<sup>(4)</sup>のなかで、農家と牧場主が隣接した土地で互いに仕事を営んでいて、迷い牛が隣接地の穀物に被害を与える事例を好んでいるが、ここでは、最近エルガー社か

ら出版された『The Elgar Companion to Law and Economics』の中のパリジ論文から事例をとりたい<sup>(5)</sup>。ある工場が操業にともなって排煙を出しており、そのために近隣の住民5世帯の洗濯物に被害を与えていると想定しよう。被害は1世帯あたり150(ドル)である。この被害は、工場の設備に除塵フィルターを設置するか、あるいは各世帯が洗濯乾燥器を購入することで解決できる。前者には300の費用がかかり、後者には一台100の費用がかかる。

	工場の負担	住民の負担
煤煙による洗濯物への被害		750
解決方法①工場に除塵フィルターを設置	300	
②各家庭が乾燥器を購入		500

工場側の負担か住民側の負担かを問わないとすれば、解決方法①が最も効率的である。さて、取引費用がゼロであると想定すれば、法的な権利が住民側にある場合、工場は自費でフィルターを設置することになる、すなわち300の費用がかかる。法的な権利が工場側にある場合、住民側の選択肢としては、煤煙による被害を甘受するか(750)、あるいは工場の除塵フィルター費用を住民が負担するか(300)だから、1世帯60の負担で解決方法①を選択することになる。所有権の付与如何にかかわらず同じ効率的な方法が選ばれる、というコースの定理は、通常の市民感覚としては納得し

がたいところがあるが、取引費用ゼロとは、私的費用の総計＝社会的費用の世界、摩擦の存在しない世界のごとく、あくまでも理論的仮想の世界である。工場と住民が単一の経済主体を形成している、例えば住民は工場の従業員であって、解決方法①か②かにかかわらず最終的には費用は連結して決算される、と考えればわかりやすい<sup>(6)</sup>。単一の経済主体であるから、利害の対立が存在しないのである。単一の経済主体内部の問題については法的な権利は関与しないにもかかわらず、利害対立の調整・解決の立脚点である所有権の如何にかかわらず同一の効率的な結果が生じる、と言うのは同義反復なのである。

取引費用がゼロでなく正（プラス）である場合を想定してみよう。上記の事例に、工場や世帯間で交渉を行うのに要する費用が120かかることを追加しよう。もし、工場に排出権があるならば、住民側は個々の世帯にとって、a. 煤煙による被害を甘受する（150の損失）、b. 乾燥器を購入する（100の費用）、c. 工場と交渉し除塵フィルター設置の費用を負担する（120+60=180の負担）、の選択肢がある。経済的合理性からして住民は乾燥器購入を決定することになる。では、法的な権利すなわち環境権が住民に認められている場合はどうなるであろうか。工場が何らかの措置を取らなければ、住民側は操業差止め要求などの訴訟に訴える可能性もあるから、工場側としては、a. 住民に損害補償を行う（750の負担）、b. 乾燥器の購入費用を提供する（500の負担）、c. 除塵フィルターを設置する（300の費用）、の選択肢がある。当然ながら費用最小の除塵フィルター設置を選ぶであろう。「かくして、コース命題の元来の定式化は、取引費用が正であれば最終的な配分は法的規

則の選択から独立していない、そして望ましい権利の初期付与はそのような取引費用の影響を最小化するようになされるべきである、という規範的な定理として言い替えることができる。』<sup>(7)</sup> この規範的命題の後半部分は、社会的に望ましい配分状態が確定でき、当事者の自由な交渉が最も適切にその目標を達成する手段であることを想定している。しかしながら、係争事の多くが当事者全員にとって望ましい状態そのものが確定できないために争われるのであり<sup>(8)</sup>、また法的な権利の設定が自由な交渉で代替できる種類の問題であるとしても、費用分担の問題が当事者の自由な交渉で公正に解決しうるかどうか、取引費用ゼロの世界を過度に規範として想定しているのではないだろうか。

次に紹介するのは、コースの定理の現実性・妥当性を確かめるために、農民と牧場経営者との迷い牛による被害の解決方策の実態を、カリフォルニア州のシャスタ郡で調査したエリックソンの研究である<sup>(9)</sup>。調査対象となったシャスタ郡の農村地帯において、迷い家畜の侵入については、法律によって、「放牧制限制 (closed range)」の地域では家畜所有者に侵入損害の責任があり、一方、「放牧自由制 (open range)」に指定された地域では近隣の土地に侵入して引き起こした被害について家畜所有者に責任はない、と定められている。コース命題によれば、人々は法律を自分たちの権利の根拠と考え、損害の規模と交渉の費用を考慮して取るべき選択肢を決定するはずだが、エリックソンによれば、シャスタ郡農村地帯の農民と牧場主にとって隣人としての協力関係を維持することが重視されていて、迷い牛の侵入を発見した場合に多くの農民の取る行動は、まず電話で牛の所有者

## 取引の『法と経済学』的解釈：『コースの定理』の批判的検討

にそのことを連絡することである。それは補償の要求を伝えるためではなく、所有者への親切心から——というのも、所有者は貴重な家畜を見失っているわけだから——行われる。電話を受けた所有者は礼を述べて直ちに牛を引取りに来る。彼らのあいだには、放牧制限か放牧自由制かの法的な規定にかかわらず、《家畜の所有者が、その家畜の行動がもたらす結果に責任を負うべきである》という道德規範と、《農村地帯の住民は、牛などの侵入による小規模の被害は我慢すべきである》という道德規範が見られる。とくに後者の規範の理由として考えられることは、一つに、農家にとって馬草の一部が失われたり柵が少し壊れたりするのはめずらしいことではない。例えば、野生の鹿やヘラジカ (elk) が季節の変動に伴って移動するさいに柵を壊すことがある。さらに、ほとんどの住民は家畜侵入の被害者でも加害者でもありうる。(牧場主は数頭の犬を飼っており、その犬が他人の家畜に害を与えることによって)牧場主も被害者になりうるし、長期間をとれば被害の対称性が存在するので、個別の係争事に時間と費用をかけるのは賢明ではない。

彼らは、水の確保、家屋や柵の修理、消防活動への参加など、農村地帯特有の多面的な互助関係を維持しており、牛の侵入は継続的な隣人関係の一つにすぎない。互いの助け合いと義務から生じる社会的な「貸借の関係」を、彼らは大ざっぱに心得ており、長期的には「貸借勘定」がバランスするように配慮しあっている。では、そのようなルールに従わない者がある場合に制裁的な対応はどうか、と言えば、

- (1) 自力による報復(叱責的な評判を流布させる、侵入した牛を見つけにくい場所へ追い

やったり殺すと威嚇する、あるいは牡牛を去勢化する等)、

- (2) 郡の管理部門への通報、
  - (3) 司法に頼らない形での補償の請求、
  - (4) 司法(弁護士など)を介在させた補償の請求、
- という行動が取られうるが、良好な隣人関係を維持するためには、(3)や(4)の方法よりも(1)や(2)の方法が望ましいと思われる。さらに、被害がかなりの規模にのぼり補償が必要となる場合でも、金銭での補償よりも現物での補償が好まれるという。

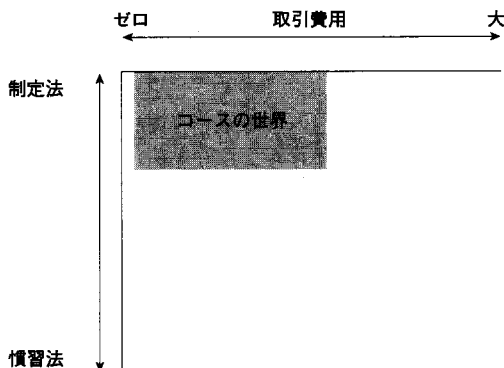
エリックソンが調査・観察した以上の事例をコースの定理と照らしあわせてみると、第一に、法規則から相対的に独立な慣習が社会関係をコントロールしている、第二に、社会関係を律する慣習の総体は、コースが取引費用と理解するものに該当するが<sup>10)</sup>、それをもつばら費用概念で捉えて、その最小化を望ましいと主張できるのだろうか、第三に、長期において、法的な権限付与の如何にかかわらず、慣習による調整が相互協力的の状態を生み出すことは確認できる。コースの定理に対する批判的検討とエリックソンの限られてはいるが興味深い発見をふまえるならば、より一般的なレベルで、取引が行われる法や慣習の法的次元と、利害と選択的行為の経済的次元が作り出す空間を考察することが必要であるだろう。

## 2. 暗黙の法と取引の妥当性

法を制定法 (made law) のみならず慣習 (法) や社会規範まで含む幅広いものと把握する立場は、我が国において法社会学のそれであるし、英米圏でも law-and-society の潮流として理解されているところである。法哲学者の中で慣習 (法) の

問題をとりわけ重視して原理的考察を深めた論者に、フラー (Lon Fuller) がいる。彼によれば、ルールは制定ルール (made rule) と暗黙のルール (implicit rule) に分類でき、後者は制定者が存在しないか不明であり、施行の時期も不明である点で前者と区別される<sup>(11)</sup>。社会的相互行為のなかから暗黙のルールが生まれ、それが法として認識され規範性を獲得したものが慣習法ないし暗黙の法である<sup>(12)</sup>。この暗黙の法は、上述のシャスタ郡でみられるように隣人関係を律する慣習法として、社会関係において大きな役割を果たしているばかりか、国際法のような法領域や未開部族の生きた法<sup>(13)</sup>として重要な要素となっている。また、制定法においても法的規範の意味内容は、その法規文章だけから一義的に明らかになるわけではなく、社会的に通用している言語用法や良識、法律関係者に共有されている慣習に依存せざるをえない。したがって、法の次元を制定法と慣習法ないし暗黙の法が連続線をなすものと設定しよう。

コースの定理において、取引費用がゼロないし無視しうるものか、あるいは自発的交渉の妨げになるほど大きいものであるか、ということが政策的対応の重要な根拠であった。そこで、取引費用の大小のベクトルと制定法—慣習法のベクトルを



二つの次元とする空間を構成してみると、図のようになる。

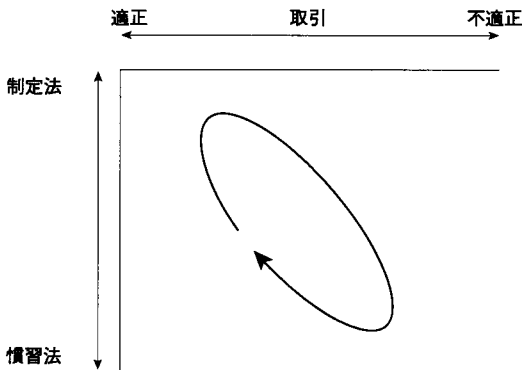
コースの定理は理論上、自発的な交渉によって効率的な資源配分が達成されると想定する。所与の資源付与を裏付ける法律の存在を前提とするが、「法律がどのようなものであるべきかは問題にならない」<sup>(14)</sup>という結論が引き出される点が、経済学・法学に大きなインパクトを与えた。図の左上部分の領域が「コースの世界」となる。

取引を経済学の重要な、いや中心的な対象として広く考察したのは、制度派経済学のコモンズである。彼によれば、「取引とは、希少性、機構、行為規則をそなえた世界において、二つ以上の意思が取引し、説得し、強要し、騙し、命令し、従属し、競争し、支配することである。」<sup>(15)</sup>取引は経済学のみならず、倫理や法の究極的な単位でもある。交渉取引 (bargaining transaction)、管理取引 (managerial transaction)、割当て取引 (rationing transaction) の分類が可能で、交渉取引は、法的な対等者の関係、所有権の移転、一般的原理としての希少性の作用、秩序づけられた将来への期待 (futuraity) などの特徴とする (表を参照)。そして、交渉取引においては、売り手、買い手にとって、(1)機会の平等／不平等、(2)競争の公正さ／不公正さ、(3)価格の適正さ／不適正さ、(4)取引を規制するルールの公正さ、がつねに問題になりうるとしている<sup>(16)</sup>。以上を交渉取引の適正さとまとめれば、コースが取引費用の大小でもって自発的な交渉取引の適正さと判断するところを、ほぼそれに対応する形でコモンズ的に解釈した適正さ／不適正さのベクトルで表すことができないだろうか。

取引の『法と経済学』的解釈：『コースの定理』の批判的検討

取引の分類	法的な関係	主な目的
交渉取引	対等	所有権の移転
管理取引	上下	富の創出
割当て取引	上下	富創出の負担と便益の割当て

コモンズは『制度経済学』において適正価格 (reasonable price) を論じた箇所、取引の適正基準を確認するうえで、慣習が果たす役割を重視して、「契約も(一つの)新たな慣習である」<sup>(17)</sup>と理解している。経済的取引における慣習は、たえず利害をめぐる思惑、駆け引き、紛争の影響を被るために、法規範による裏付けや司法による仲裁・裁定・介入を不可欠のものとする。よって、慣習→先例→法令化→法令解釈に基づく慣習の定着、という継起関連が発生することになる。



コースを含めて、新古典派的経済学が想定する市場取引の際の契約は、当事者間の同意に基づいて成立する、古典的な契約法理論の約束原理が妥当するとされる。しかし、契約法学者の内田貴氏によれば、古典的な契約法原理と相容れない判断がアメリカをはじめとして法準則や判例に現われているという<sup>(18)</sup>。正確な法学上の議論としてはやや厳密さを欠くかもしれないが、3点にまとめてみると、まず、第一に「錯誤」の問題がある。外見上は当事者間に合意が成立しているが、契約対

象の認識について錯誤があり、契約遂行に困難が生じる場合である。例えば、両当事者が不妊症の牛であるとの想定で売買契約した牛が子牛を身籠もっていた事例。第二は、「信義則」である。例えばアメリカにおける法準則に「すべての契約は、その履行および強行にあたって信義誠実および公正取引の義務を各当事者に課す」との規定がある。ここで述べられている「信義誠実」が何を意味するのか、必ずしも共通の解釈があるわけでもないが、ローマ法以来の長い伝統をもつ原理であるという。第三は、「非良心性」である。アメリカの法規に、「法律問題として、裁判所が契約または契約中のいずれかの条項が契約締結の時に非良心的であったと認めたときは、裁判所は契約に拘束力を与えることを拒否できる」との定めがある。契約がなされた環境の不公正として交渉力の不均衡が含まれるかどうか曖昧さを避けられないにしても、契約内容の不公正に対する裁判所の介入がはっきりと認められたと解釈されている。

これらは、経済学でいう「市場の失敗」のケースと重なる。「錯誤」は情報の非対称性や不確実性の問題である。また、「信義則」や「非良心性」は市場取引における「信頼(trust)」の問題であり、いずれも取引当事者の功利計算に基づく選択と合意の問題として理論的にアプローチが可能である<sup>(19)</sup>。取引当事者の合意に正当性を認め、合意された価格を正しい価格とみなす古典的契約論は、古代から中世にかけて取引の公正をめぐる長い歴史的経緯の反映であると理解できるが<sup>(20)</sup>、現代において古典的な契約のパラダイムに転換が生じつつあることを考慮しなければならない。

アティア (Atiyah) によれば、過去50~100年間、契約法分野では契約に際して自ら自立して

判断する当事者という原理は衰退しつつあり、よく熟慮せずにあわてて約束した人々をより保護する方向にある<sup>(21)</sup>。契約内容や契約から生じる義務に関して社会の判断が考慮されることが、とりわけ消費者取引や非商業的取引、そして家族法の領域で多くなっている。さらに製造物責任法も同様の変化に対応したものと考えられる<sup>(22)</sup>。

そもそも契約が取引に関する不確実性をすべて網羅することは不可能であるから、契約当事者の予期しない、それゆえ契約の事前合意事項でない偶発事が生じた場合には、契約に隙間(gap)が現われることになる。「もし、その隙間が約束原理で補填されなければ、それ以外の道徳的・法的原理で埋められる必要があり、それを行うのが法である。」<sup>(23)</sup> もちろん、そのような隙間は実際には現実化しない場合も多く、通常市場取引は隙間の顕在化を心配せずに行われている。しかし、背後には法的体系の存在があり、いつでも出番を待っている<sup>(24)</sup>。

コース命題で用いられている取引費用は、一般には取引相手の模索と情報、交渉と意思決定、契約遂行の監視と強制に要する費用であると理解されているが、その中には取引にとって節約・除去が可能な費用と、上にみた法的次元を維持するのに必要な費用が混在しているように思われる。法の役割を規制的なものでなく、コミュニケーション促進的なものとみなすならば、取引費用のうち必要な部分は、それ自体で価値のあるものとして、費用とは違った相のもとに現われるだろう<sup>(25)</sup>。コモンズの例が示すように、取引を社会的制度の基本単位として経済学の対象にする先駆的な試みが存在したのだが、おそらく公正、機会、適正さといった概念が操作可能性を十分に満たさ

ないため、費用概念に代替一元化される形で理論形成されることになったのだろう。だが、取引(transaction)を——経済的行為全般にも言えることだが——人々の相互行為(interaction)の制度化された一形態として、社会的脈絡の中で把握することは、たとえより専門化された「法と経済学」構築の基礎作業にとどまるかもしれないとはいえ、その可能性が十分に汲み尽くされていないアプローチだとは言えないだろうか<sup>(26)</sup>。

## 注

- (1) 「法と経済学」の研究の現段階をまとめたものに P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Macmillan, 1998. がある。また、法学のテキストシリーズの一冊として、岸田雅彦『法と経済学』(新世社, 1996年)がある。
- (2) ロバート・D・クーター／トーマス・S・ユールン『新版 法と経済学』(太田勝造訳, 商事法務研究会, 1990年), 144ページ。
- (3) 同上, 129ページ。
- (4) ロナルド・H・コース『企業・市場・法』(宮沢健一／後藤晃／藤垣芳文訳, 東洋経済新報社, 1992年)に収録。
- (5) Francesco Parisi, *Coase theorem and transaction cost economics in the law*, in Jurgen G. Backhaus (ed.), *The Elgar Companion to Law and Economics*, 1999.
- (6) 農民と牧場主の事例では、彼らが結婚したと想定すれば、単一の経済主体を形成するという意味がわかりやすい。
- (7) F. Parisi, *ibid.*
- (8) 法と経済学に関するシンポジウムでの平井宜雄氏の発言に、「合理的経済人の仮定によると、訴えたらいくら取れるかを計算し、それと訴訟に要する費用とを比較衡量して行動する。実際にはいくら取れるかわかっていれば、訴えを起こさないはず。ところが、いくら取れるかは、訴訟してみなければわからない。本人だけでなく、裁判官にもわからないわけです。」シンポジウム：法学と経済学の接点を探る『季刊現代経済』24号, 1976年。
- (9) Robert C. Ellickson, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, 1991.

取引の『法と経済学』的解釈：『コースの定理』の批判的検討

- (10) エリックソン自身は、コースの定理への疑問からシャスタ郡での調査を開始したのだが、「経済的不完全性 (imperfections)」——経済学で「市場の失敗」と称されるもの——と「社会的不完全性」——人々の協力的な相互行為がなんらかの理由で妨げられること——はどちらも同じ起源、つまり取引費用の存在から生じる、という説を取るに至っている。Ellickson, *ibid.* p.182.
- (11) 「慣習法 (customary law) は、人間の相互行為——各人が、他者が行うこと、及び自分の行為についての他者のなす期待によって自らを律する——から生じる」L. Fuller, *Anatomy of Law*, p. 73. フラーについては、田中成明『法的思考とはどのようなものか』有斐閣、1989年、田中成明『法的空間』東京大学出版会、1993年、が参考になった。
- (12) フラーの言う慣習法ないし暗黙の法とは社会規範とほぼ同じものである。
- (13) たとえば、E.A. Hoebel, *The Law of Primitive Man*, 1954.
- (14) コース、前掲書、16ページ。
- (15) J.R. Commons, *Legal Foundations of Capitalism*, 1995 (originally in 1924).
- (16) J.R. Commons, *Institutional Economics*, 1990 (originally in 1934)
- (17) J.R. Commons, *ibid.* p.701.
- (18) 内田貴『契約の再生』(弘文堂、1990年)
- (19) 〈信頼〉について、古河幹夫「〈信頼〉の経済学的アプローチの批判的検討」『長崎県立大学論集』第33巻第2号、1999年。
- (20) 竹内靖雄は、この「ローマ法的アプローチ」と競争的市場での価格を正しい価格とみる「ユダヤ教的アプローチ」の二つをあわせて「ルール主義」と名付け、他方、取引が共同体社会のもたらす結果や共同体秩序にとって望ましい条件を考慮に入れた「結果主義」が、前者と区別されるアプローチとして識別できるとしている。竹内靖雄『市場の経済思想』(創文社、1991年) 4章。
- (21) P.S. Atiyah, *Essays on Contract*, 1986. p.128.
- (22) 宮沢健一『現代経済の制度的機構』(岩波書店、1978年)を参照。
- (23) Atiyah, *op. cit.* p.138
- (24) 同様のことをデュルケムは次のように表現している。「あらゆる契約は、契約する当事者たちの背後に、結ばれた契約を尊重させるために干渉しようとして待ちかまえている社会が存在していることを前提としている。」デュルケム『社会分業論』(井伊玄太郎訳、講談社学術文庫、1989年)(L)194ページ。
- (25) フラーは、人々のコミュニケーション過程を支え、相互行為がルールに基づいて行われる社会秩序を、契約や司法過程を包括するところの概念として理解しようとし、統合的な社会秩序についての記述的・規範的な学問分野を *economics*——善き秩序と作動可能な社会的取決めについての科学・理論・研究——と示唆している。K.I. Winston (ed.), *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, 1981. p.48.