

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 5 月 29 日現在

機関番号：14401

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2014～2016

課題番号：26590046

研究課題名（和文）所有権ルールと損害賠償ルールの法的選択に関する進化ゲーム的アプローチ

研究課題名（英文）An Evolutionary Game Approach to the Legal Choice between Property Rules and Liability Rules

研究代表者

常木 淳（Tsuneki, Atsushi）

大阪大学・社会経済研究所・教授

研究者番号：10207425

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,700,000円

研究成果の概要（和文）：原告が被告から受ける被害に対する救済を法的に争う状況では、差止めのような所有権ルールと損害賠償ルールのいずれの救済方法が妥当であるかが問題となる。この「法と経済学」における基幹的な研究トピックに関して、本研究は進化論ゲームを応用することによって、長期的な視点からどのようなルール選択が法による社会システムの安定に寄与するかを考察した。これと関連して、実定法と社会規範との間の効率的な選択手法の研究、国家と市民社会との制度的役割分担の問題の考察を行い、研究論文を公刊した。また、これらの課題全体を、ロースクールの学生向けに統一的、体系的に説明するための教科書を完成した。

研究成果の概要（英文）：This research studied the fundamental problem in law and economics about the rational choice between property rules versus liability rules in the legal situation of tort. It applied the theoretical framework of evolutionary game theory and showed that evolutionary stable choice between liability rules and property rules depends on the relative magnitude of productivity of the defendant and plaintiff with respect to the potentially common property. Related with this topic, it also studied the efficient choice between legislated law and social norm, and the relationship between the state and civil society.

研究分野：法と経済学、公共経済学、厚生経済学

キーワード：法と経済学 進化ゲーム理論 所有権ルール 損害賠償ルール 法と経済発展 法と社会規範

## 1. 研究開始当初の背景

(1) アメリカの法学界においては、1970年代以降、法学研究に対する経済学への応用が急速に発展し、「法と経済学」は、基礎法学の一部門たるのみならず、実定法学全体に関して圧倒的な影響力を誇ることになった。1991年には、このような経済学への法学への応用に最も影響力を持つ先駆的論文を発表してきた Ronald Coase に対してノーベル経済学賞が授与されるなど、経済学の世界でも「法と経済学」への関心の高まりは無視できないものとなった。

(2)(1)と並行して、アメリカをはじめとする世界の経済学界では、これまでの制度を所与として市場における資源配分のあり方を研究する価格理論に対して、ゲーム理論、契約理論などの新たな研究ツールが急速に発達し、企業や政府組織などの社会制度自体を経済学の分析対象とする研究動向が発展した。その結果として、これらの新たな分析ツールを応用した経済学における「法の経済分析」によって、より伝統的な「法と経済学」によって提示された研究結果に対する新たな知見の付加が積極的に試みられ、大きな成果を上げ始めている。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、欧米における上記のような法学並びに経済学の発展に着目して、1970年代初期に所有権法及び不法行為法の経済学的分析の中心的なテーマとなった所有権ルールと損害賠償ルールとの法的選択に関する分析を行うことを目指した。本研究は、カラブレジー、ポズナーら1970年代の研究を主導した研究者たちが利用することができなかった経済学のツールを活用することによって、上記のテーマに対する新たなアプローチを試みることで、伝統的な研究に対する重要な学問的知見の付加を目指した。

(2) より具体的には、進化論ゲームの分析手法を用いて、原告が被告から受けた被害の救済を法的に争う状況を想定して、所有権ルールと損害賠償ルールのいずれの法的救済が妥当であるかを問題とした。伝統的な法学では主に公平性の観点から、「法と経済学」においては効率性の観点から、法ルールの選択について判断することを推奨するが、この結果として両者の議論がかみ合わないことが大きな問題であった。本研究は、進化論ゲームを用いて、十分に長期的な視点から、どのようなルール選択が法による社会システムの安定に寄与するかを考察することを目指した。

(3) このトピックを突破口として、より一般的な観点から見て、実定法原則と慣習法的

な社会規範との効率的な役割分担のあり方、あるいは国家と市民社会との規範形成における役割分担の在り方に関する考察を推進することを目指した。

## 3. 研究の方法

(1) 基礎的な研究方法は、ゲーム理論、契約理論に関して近年公刊された重要な研究のサーヴェイに始まり、特に進化ゲーム理論に関する理論的な基礎を分析的なレベルに至るまで周到に習熟することを出発点とした。この過程において、ゲーム理論の領域ではより伝統的なツールに属するクルーノー型の複占市場における企業行動の分析が、意外なほど強力な応用可能性を持つことを見出し、論文の作成に使用することができた。

(2) その上で、ポズナー、コース、クーターなど、「法と経済学」についての古典的な所有権法、不法行為法に関する基礎文献をサーヴェイし、進化ゲーム理論を彼らの議論に適用することを通して、彼らが把握していなかった新たな理論的命題の導出と発見を進めた。

(3) 研究の進捗につれて、導出された理論命題をより法解釈学的に再構成して、具体的な法実践に対する示唆を得ることの重要性を再認識し、その結果として、必ずしも経済理論的な分析手法に拘泥することなく、より記述的、解釈学的手法による研究を補完的に進める必要を感じ、その方針に基づいて、2本の論文と1冊の教科書を執筆した。

## 4. 研究成果

(1) 初期において主題として掲げた最も中心的な研究として、進化論ゲームのフレームワークを用いて、公共資産に対する私的所有権が確立するプロセスに関する分析を行った。公共資産についての初期所有者と新規使用者とが自然状態において競争的に資産利用を行う場合、事前には同一の資産に関する使用価値を有していた両者の間で、進化のプロセスを通じて使用価値に関する差異が生ずることを明らかにした。具体的には、進化安定的な均衡においては、初期保有者と新規使用者との、公共資産使用に伴う労働生産性の大小に応じて、より生産性の大きい側の利用者が資産に対するより強い使用価値を有するようになることを理論的に証明した。「法と経済学」上のインプリケーションとして、第一に、土地や水利権などの公共資産について、慣習的な保有者と新たな利用権を求める使用者との間での法的紛争が生じた場合、どちらにより多くの利用権を配分するか、という問題が生ずるが、紛争当事者双方が資産を活用した場合に、どちらが相対的に高い労働生産性を持つかに着目することによつ

て権利配分の比率を決めるための重要な根拠とすることができることを論じた。第二に、法執行の問題として、上記と同型的な問題は、法的にはしばしば資産所有者による潜在的な使用者に対する不法行為案件として争われる場合がある。このような争訟における紛争解決手法として、差止めのような実質的な所有権設定を用いるか、あるいは、資産保有者に対して損害賠償請求権を付与することがより合理的かという法的な権利配分手法に関する選択の問題が生ずるが、本研究の応用として、資産保有者の労働生産性が潜在的な使用者のそれと比較して顕著に高い場合には、所有権設定、逆に両者の大きさが拮抗している場合には所有者に対して損害賠償請求権を付与することが、より合理的であることを明らかにした。この結論は、これまで多岐に渡って議論されてきた、不法行為案件における損害賠償ルールと所有権ルールとの間の選択についての「法と経済学」上の論争に対して、理論的な観点から重要な視点を付加するものと言え、今後の実定法学上の議論へのインパクトも大きなものとなることが期待される。

(2) 実定法は規範的な観点から社会厚生を最大化を目指して法ルールを設定する。これに対して、社会規範は、より自生的な形で進化を遂げてゆくが、「法と経済学」の基本的な議論によれば、この進化過程は、社会規範がやはり社会厚生を最大化するように誘導してゆくとされる。このように見ると、実定法と社会規範のいずれを紛争処理において重視するかは、少なくとも長期の視点から見ると無差別であることになるが、具体的な紛争処理の社会的費用は、両者の間で異なるため、より安価なルールを優先的に使用することによって、社会的費用の最小化の観点からより効率的な法的判断を行うことができる。しかしながら、法と社会規範に関するこれら既存研究のアイデアにおいては、法ルールと社会規範とが(ともに社会厚生を最大化を志向するとしても)互いに非協力的に規範形成を行うことが見落とされている。本研究においては、産業組織論における基本的な分析ツールであるクルーノー型の複占産業における企業間競争モデルを応用して、上記のような実定法ルールと社会規範の生成との非協力的なルール設定の帰結が、社会全体で非効率的なルール体系を生成する可能性を理論的に明らかにした。特に自生的な社会規範形成の過程において、実定法によるルール執行のコストが考慮されない場合、あるいは、社会規範形成にあたって、不法行為のコストが過小評価される場合などにおいて、二通りのルールが非効率的な形で併存したり、より効率的なルールをクラウド・アウトする可能性があることを見出した。

(3) 社会規範やローカルなグループによる

インフォーマルなサンクションと、政府によるフォーマルなサンクションの関係について考察を行った。分析には、インフォーマルなサンクションとフォーマルなサンクションの違いとして、従来の分析にあった執行コストの違いに加えて、エージェントの行動を観察する能力の違いも考慮した。観察能力の違いを導入することで、情報の非対称性が存在しない場合と比べて、どちらか一方のサンクションのみが存在する均衡の範囲は小さくなることが分かった。これは、負の外部性を規制する際に、両方のサンクションを利用することが社会的に望ましい可能性が高いことを意味している。この分析は、フォーマルなサンクションの中においても刑事罰と行政罰が同時に存在するような状況を理解することにも貢献する可能性がある。

(4) 実定法ルールと社会規範とが統合されるための制度的な場としての国民国家について、その今日の世界における規範的な正当化根拠について考察した。はじめに、国民国家についての定義を行った後、国民国家に対抗しうる仮想的な国家構想(ユートピア)として、啓蒙された合理的選好に従う理性的個人から構成される民主主義国家の可能性を検討し、構成員の多元的選好の集計不可能性という克服不可能な限界の存在によって挫折を余儀なくされることを指摘し、次に、これと対抗するユートピア構想としての社会主義の問題点を検討し、これが国家社会主義の形で国民国家構想の内部に吸収されてしまう事の必然性を論じた。最後に、国民国家体制と対抗しうる唯一可能性を有するユートピア構想として、ハイエクによるリベラリズムを取り上げ、これと国民国家体制とが、いかに重複し、また乖離するかを考察し、今日の国際社会において合理性を持つユートピア国家の構想が、ハイエク、ロールズの構想の線上にあるリベラル・デモクラシーに限られることを結論した。

(5) 国家一般と対比した時の、近代的政治制度としての国民国家の起源と特性を、ベネディクト・アンダーソンによる国民論と、新制度派経済学による国家論とを総合的に視野に入れることによって明確化した。次に、国民国家の標準的制度として、立憲主義的リベラル・デモクラシー、ならびにこれと共通の政治制度的特性を有する非デモクラシーが国際的に推奨される理由を明らかにし、現代の国際社会が主権国家平等原則に基づく国民国家群によって分割されることの必然性を論じた。そして、以上の考察を踏まえて、先発国民国家においては国家による市民に対する人権保障を根拠とする自由主義が、後発国民国家においては、国家の独立と国民に対する安全、福祉の保障を根拠とするナショナリズムが、国民国家を正当化する理念となる傾向が顕著になることを論ずるとともに、

国民国家からなる国際社会に不可避免的に付随する問題的側面としての国際紛争の招来、国内における民族あるいは様々なマイノリティ・グループに対する弾圧の問題を指摘するとともに、その理論的な根拠と具体的・政策的な対応方針についても検討した。

(4)、(5)の研究は、近年台頭しつつある「ポスト国民国家論」による国家批判を踏まえて、その問題点を論じ、現代の国際社会における基本的制度としての国民国家体制の頑健性の理論的・歴史的根拠を明らかにするとともに、その問題点についてより具体的な明確化を試みるものであり、広く現代の国家論の展開に重要な知見を付加するものであると確信する。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 4 件)

常木淳、「国民国家に関する覚書 - その本質と諸相」、『法哲学年報 2013』、査読有、2014、226-243

Atsushi Tsuneki, Yoshinobu Zasu, “On the Complementarity between Law and Social Norms”, Review of Law & Economics, 査読有, 11(3), 2015, 503-512

常木淳、「国民国家に関する覚書( )-その制度と理念」、『ISER Discussion Paper』、査読無、957, 2015, 1-19

常木淳、「国民国家に関する覚書( )-その制度と理念」、『法哲学年報 2015』、査読有、2016、193-210

〔学会発表〕(計 2 件)

座主祥伸、「担保に関する法制度の相違と外部ファイナンスへの効果」、『日本法と経済学会』、2017年7月13日、駒沢大学(東京都世田谷区)

座主祥伸、「Legal Difference Regarding Inside Collateral」、『Finance and Economics Conference 2014』、2014年8月15日、Munich Marriot Hotel (ドイツ、ミュンヘン)

〔図書〕(計 1 件)

常木淳、岩波書店、法律家をめざす人のための経済学、2015、262

#### 6. 研究組織

(1)研究代表者

常木 淳 (TSUNEKI, Atsushi)

大阪大学・社会経済研究所・教授  
研究者番号：10207425

(2)研究分担者

座主 祥伸 (ZASU, Yoshinobu)

関西大学・経済学部・准教授

研究者番号：40403216