

J. R. コモンズの「法と経済学」

高橋 真悟（東京交通短期大学）

1. はじめに

現代の「法と経済学」(law and economics)は、アメリカで生まれた比較的新しい学問分野である。それはコース(R. H. Coase)の「社会的費用の問題」(1960)をきっかけに、カラブレージ(G. Calabresi)の『事故の費用—法と経済学による分析』(1970)やポズナー(R. A. Posner)の『法の経済分析』(1972)以降、急速に発展してきている。しかし、アメリカにおける法と経済(学)に関する研究は、これ以前にも現在とは異なった形で議論されていた。本報告で取り上げるコモンズ(John Rogers Commons: 1862-1945)の「法と経済学」もその一つである。コモンズは、ヴェブレン(T. B. Veblen)やミッチェル(W. C. Mitchell)とともにアメリカ旧制度学派の創始者とされる人物であり、労働組合の調査やウィスコンシン州での各種政策立案に参加した経験を活かして、独自の制度経済学を築いた人物である。その内容は法学的概念を使用した集団行動の分析であり、『資本主義の法律的基础』(1924)や論文「法と経済学」(1925)のタイトルを見てもわかるように、法と経済(学)に関する研究を行っている。本報告は、コモンズの「法と経済学」に関する研究の考察から、それが現代とくにポズナーの「法と経済学」とどのように異なるのかを明らかにする。そのうえで、コモンズの「法と経済学」の意義を示し、コモンズ研究と「法と経済学」の思想史研究に寄与することをねらいとする。

2. コモンズにおける法・制度・自由

(1) 制度的な自由

コモンズは制度(institutions)を「個人行動を統制し、解放し、拡大させる集団活動」(Commons [1931] p.648)と定義している。制度は個人行動を規制して「義務」を与えるが、同時にその制度のもとで、あることを行う「権利」を与える。彼は長年の労使交渉の調査や労働史研究、政策立案、そして最高裁判所の判例研究からこのような制度観に辿り着くが、法学的概念の使用についてはイェール大学法学部教授であったホーフエルト(W. N. Hohfeld)の影響を受けている。

ホーフエルトの法的関係を示す基本概念は、「権利」(right)と「義務」(duty)の関係を軸にしたものに、権利の欠如を表す「無権利」(no-right)と義務の及ばない「特権」(privilege)を加えた4つの概念から成り立っている(Hohfeld [1913] p.30; [1917] p.710)。

コモンズはこの「権利」と「義務」の関係はそのまま踏襲するが、「無権利」を行動の保護が得られない「無保護」(exposure)の状態とし、「特権」を機会選択の「自由」(liberty)と捉えた。このうち、「権利-義務」の関係は、一方が増大するともう一方も増大する「相関関係」になっており、「無保護-自由」の関係もこれにあてはまる。他方、「権利-無保護」の関係は、一方が増大するともう一方は減少する「対立関係」になっており、「義務-自由」の関係もこれにあてはまる。

こうした「権利」・「義務」・「無保護」・「自由」の法的関係が、集団・組織内で課される「ワーキング・ルール」(working rule)と呼ばれる行為準則である。これは、集団・組織内で課された法(明文化され

てないルールも含める)は、「権利」と「義務」を与えるだけでなく、それらと対立関係にある「無保護」や「自由」を明確にする。すなわち、個人は「義務」によって行動を規制されるが、一方で「自由」(liberty)によって規制を受けずに「してよいこと」が明確化される。そして、「権利」によって個人では成し得ないことを集団・組織内で可能にする。つまり、以上の説明が、「個人行動を統制し、解放し、拡大させる集団活動」というコモンズにおける制度概念の法学的説明である。

コモンズは法(ルール)が適用される集団・組織は、継続(going)することに意義があると考え、そしてその継続的な活動体(concern)のことを「ゴーイング・コンサーン」(going concern)と呼んだ。彼は家族や国家もゴーイング・コンサーンと考えたが、中心となるのは企業である。ゴーイング・コンサーンに属する個人は他の個人や集団と「取引」を行うが¹、そこでの個人は、快樂と苦痛を受動的に選択する人間ではなく、実際の行動と結びついた能動的な人間が想定されている。つまり、過去を踏まえ、将来の目的に向かって行動する意志、「自発的意志」(willingness)を経済主体の原動力と捉えている。コモンズは、個人が自らの意志を発揮する権能を「自由」(freedom)と呼び、「フリーダムは力である。それは自由人に属し、単に「解放された人間」に属するのではない。それは官吏に向かって自分の意志を効果的にさせるように求める権能である」(Commons [1924] p.119, 訳 151 頁)とした。

したがって、ゴーイング・コンサーンに属する個人は、自発的意志をもった個人であるからフリーダムという自由を有し、ワーキング・ルールによってリバティという自由も有している。つまり、制度を構築することは、単に個人を管理する法(ルール)を制定することだけではなく、個人がリバティとフリーダムという2つの自由を確保することでもある。

(2) 司法府と行政府の役割

コモンズは最高裁判所の判例から財産概念が有形財産から無体財産、そして無形財産へと変化していく過程を学んだ。そして制度は最終的に最高裁判所の判決によって淘汰されると考える。彼は「継続する慣習の持続的な選択があり、その結果として、変容する経済状況や政治的・経済的優位に適した慣習の生き残りがある。これは人間の意志の作用によって生じるので、ダーウィンの進化論でいう人為的淘汰にとっても似ている」(Commons [1934] p.45)と述べている。これは、「裁判所による見える手」(Commons [1924] p.204, 訳 264 頁)が、目的をもって慣習の「人為的淘汰」を行うことを意味する。そして「見える手」自体も、人々の慣習の影響を受けることで変化し、法の解釈が変化することで社会・経済活動に影響を与えていくとした。

しかし、コモンズは司法の万能性を唱えたわけではない。恐慌のような緊急時に時宜を得た経済政策を行う場合、裁判所の判決には時間がかかる。その原因は、裁判所に現実を熟知したスタッフがおらず、外部の専門家や検察・弁護士の見解を精査しなければならないことにある。一方、彼が晩年に強調した「行政委員会」は、調査を目的とした組織をもち、公聴会では当事者から意見を聞く点で、適時性に優れている。また、行政委員会は、「自発的意志」をもつ個人が積極的な「自由」(freedom)を発揮する

¹ コモンズの「取引」概念については、拙稿 [2006] を参照されたい。

うえでも重要な意味をもつ。コモンズは初期の著作で「比例代表制」による政治改革を訴えたが²、アメリカの小選挙区制が抱える立法府の問題は根深く、その後の論文で以下のように述べる。

立法府は、正確には紛争の当事者を代表していない。真に階級を代表しているのは立法府というよりも、ロビーである。他方、司法は駆け引きのルールが予め規定されている個人の紛争を解決するには適しているが、ルール自体が発展する階級の衝突を解決するには適していない。この立法府と司法の無能によって、様々な国の人々や政府は、こうした階級闘争を早急に処理するように計画された、委員会 (commissions) を設置するに至った (Commons [1925b] pp.383-384)。

これらをまとめると、裁判所が慣習 (コモン・ロー) に従って出す判決は、時間をかけて経済に対する比較的長期の影響 (例えば、財産概念の変更による企業活動への影響等) を与えることに特徴がある。一方、行政委員会が助言を与える法案は、当事者の意見や統計データを反映させて経済に対する比較的短期の影響 (例えば、恐慌時の価格維持政策による購買力への影響等) を与えることに特徴があるといえる。ただし、司法的判断と行政的判断のどちらにおいても、①経済主体とくに一般市民の意志が反映される点 (陪審員の意見や公聴会での意見)、②「法の適正な手続き」 (due process of law) を経なければならない点、この2点において共通している。すなわち、コモンズが考える「法と経済学」には、制定法とコモン・ローによる「法の経済への影響」と、司法による判決や行政の政策立案における「プロセス」を重視する点に特徴がある。

3. ポズナーの「法と経済学」

冒頭で示したように、現代の「法と経済学」はコースをきっかけにして、カラブレイジやポズナーによって本格的に展開されてきた。その大きな特徴は、経済学的手法を法の分析に適用するもので、「合理性」と「効率性」に基づく新古典派ミクロ経済理論の利用にある。この手法の有効性を声高に主張するのが、シカゴ大学ロースクールで教鞭をとりつつ、連邦控訴裁判所の裁判官も務めるポズナーである。彼は「法と経済学の運動も経済学にすぎない」 (Posner [1993] p.85) と断言し、合理的な個人が効用を最大化することを当然視する。

そこで、もし私が3つと2つのどちらかの選択を提案されれば、3つの方を選好するだろう。しかし、もし私が4つに相当する別の機会を得た場合はどうだろうか。その場合、私は4つを選好するだろう。なぜなら、少ないよりも多い方を選好するからである。それでは、もし5つに相当するさらに別の機会を得た場合はどうだろうか。私は5つを選択するだろう。そして同様のことは、私が自分の効用を最大化するまで続くのである (ibid., p.85)。

² コモンズは1890年代、イーリー (R. Ely) とともにキリスト教による社会改良運動に参加していた。そして、『社会改革と教会』 (Commons [1894]) を執筆し、キリスト教徒の意見を反映させるためには比例代表制を採用すべきだと主張した。

ポズナーはコース、ノース (D. C. North)、ウィリアムソン (O. E. Williamson) らの新制度派経済学 (new institutional economics) と「法と経済学」とは多くの点でオーバーラップし、両者の相違は何を強調するかと語彙の問題くらいだとする (*ibid.*, p.73) ³。

ここでは両者の問題には触れず、「法と経済学」がアメリカの現実の判決にも使用されている点に注目したい。その代表例として、事故の過失責任の有無を見分ける「ハンドの公式 (定式)」(Hand Formula) がある。これは、事故による予想被害額 (= 事故が起きる可能性 (P) × 事故による被害額 (L)) と、事故の防止・回避費用 (B) を比較する。P・L > B であれば、安価で事故を回避できるのに回避しなかったということで、当事者に過失ありと判断される。一方、P・L < B であれば、事故を回避するには費用負担が重くなるということで、当事者に過失なしと判断される。合理的な行為者であれば、金額の安価な方を選択するという前提である。この考えは現代の「法と経済学」を代表するものであり、裁判官であるポズナー自身もこれに基づいた判決を下している⁴。このような公式は判決を下す際の客観的基準を示す点で意義があるが、他方では以下のような限界が指摘されている。

- ①人間が経済学的に合理的に活動するならば、多くの犯罪は起こらないはずである。
- ②人間の習俗や道徳に根ざす部分を経済学的な分析だけで割り切ることはいできない。
- ③「法の適正な手続き (デュー・プロセス)」や手続保障などの手続的正義は「効率性」を損なう場合が多いために、「法と経済学」からは消極的に評価されがちである。しかし、参加し発言する機会を保障することは民主主義の基礎にもつながるのであり、「効率性」の観点からのみ割り切ることはいできないはずである (小林・神田 [1986] 191-192 頁より抜粋) ⁵。

したがって、現代の「法と経済学」は、手続的な「公正」や「正義」を副次的に扱う一方、人間の「合理性」を前提にして経済学的な「効率性」を分析の基準としている。とくにポズナーの場合、「効率性」は「社会全体の富の最大化」を意味し、これを実現する法制度の設計を主張している点に特徴がある。

4. コモンズの「法と経済学」

(1) 3つの測定による「法学」と「経済学」の統一性

「効率性」はコモンズにおいても重要な要素だが、それは経済活動を理解する5つの要素、すなわち「主権」・「稀少性」・「効率性」・「将来性」・「慣習」のうちの一要素である。彼は『イェール・ロー・ジャーナル』で発表した論文「法と経済学」(1925)の冒頭で以下のように述べる。

³ これに対してコースはポズナーとの間に距離を置いており、「新制度派経済学」=「法と経済学」という考えには慎重である。コースとポズナーの議論はPosner [1993], [1995]を参照。また、両者の違いについては松尾 [2000]を参照された。

⁴ 林田 [1992] は、ポズナーの考えや人物像を詳細かつ平易に説明している。

⁵ なお、同書では現代の「法と経済学」がこれらの問題に対して、一応の回答を有している点を紹介している。

経済理論の5つの基本的な概念または原理のうち、少なくとも4つは法学においても機能する。すなわちそれは、稀少性、将来性、慣習、そして主権である。経済学における5番目の概念である効率性は、経済科学を物理学と結びつける (Commons [1925a] p.371)。

ポズナーに代表される現代の「法と経済学」は、この5番目の概念である「効率性」を重視しているが、それは「法の経済分析」(economic analysis of law) であるがゆえの特徴であるといえる。しかし、コモンズの場合は前述したように、法の経済活動への影響を中心に考えている。したがって、「法と経済学」が使用する測定単位については、法学の考えを考慮して以下のように説明する。

言葉は我々に理論を与えるが、数字は我々に科学を与える。経済科学は、物理学とは異なり、2つの測定に関する体系、すなわち、量の測定と稀少性の測定をもつ。だが一方、法学は「適正さ (reasonableness)」の測定を加えるのである (*ibid.*, p.381)。

第1の「量の測定」とは、物理学に由来し、長さ・容積・重さ・仕事・時間などに適用されるものである。第2の「稀少性の測定」とは、市場に由来し、需要・供給・価格に適用されるもので、アメリカの場合はその測定単位はドルである。そして「量」と「稀少性」の測定は、「1ヤード50セント」のように両立する。一方、第3の「適正さの測定」は、「人々が代表を通じて合意した」ものだと説明する。具体的には、陪審・裁判所・公益事業委員会・仲裁委員会・議会などが、その時代や場所の慣習に従って決めたものに適用される (*ibid.*, pp.381-382)。コモンズはその後の著作で、「平等な機会」・「公正な競争」・「交渉力の平等」から生じる価格を「適正な価格」(reasonable price) と呼んだ (Commons [1934] p.63)。そして最終的に「裁判所の判決」で決まる「客観的で、貨幣で計測可能」な価値を「適正な価値」(reasonable value) と呼んでいる (Commons [1936] p.244)。

以上から、コモンズが考える「法学」と「経済学」の統一性は、量(数量)と稀少性(価格)に加えて、その時代と場所における代表者の合意から生まれる「適正さ」に意義がある。

(2) 「適正さ」の客観性

コモンズは『集団行動の経済学』の第14章「農業行政」において、経済的利害が衝突する事例では、「利得と損失を相対的に比較すること」によってこれを把握すべきだと述べている (Commons [1950] p.237, 訳 266 頁)。例えば、農産物の価格維持を目的とした農業調整法の場合では、緊急時に農民が得た経済的自由(受け取った金額)と失った経済的自由(支払った金額)を算出する。これと同時に、社会の他の人々が得た経済的自由(受け取った金額)と失った経済的自由(支払った金額)を算出する。そして、農民と他の人々の利得と損失を相対的に比較すれば、「公共福祉に関する均衡 (balanced equilibrium) の公正 (fair) な尺度」(*ibid.*, p.237, 訳 266 頁) をもつことになるという。コモンズはこの算出方法に基づいた実証分析を行ったわけではないが、病弱で療養生活をしながら執筆した「農業行政」で言いたかったことの一つは、「適正さ」の客観性であると考えられる。しかし、それは「効率性」

の観点からではなく、行政委員会における「法の適正な手続き」に欠かせないものだからである。

コモンズは労働者や農民を保護する政策を支持したが、これは経済主体の「機会の平等」を実現すべきだとしたからである。機会の平等が確保されなければ、交渉力の不平等が生じ、公正な競争が実現できない。それは「効率性」の視点から望ましくないのではなく、「適正さ」の視点から望ましくないのである。なぜなら、コモンズは「経済的に消費者階級としてばらばらに位置している」(Commons [1913] p.83) 者の自発的意志を反映させ、資本主義を守っていく必要があると考えていたからである。

5. おわりに

現代の「法と経済学」は先に示した限界を認識して急速な発展をしている。したがって、今後の理論的發展によっては多くの課題が解消されるかもしれない。しかし、「効率性」と「公正」・「公平」のトレードオフや、従来の法学との関係をどうするかなど、以前から指摘されている問題がすべて解決したとはいえない。一方、日本においても現代の「法と経済学」はすでにロースクールに導入されつつあるが、アメリカで適用されている「法と経済学」を日本にそのまま適用できるかは、十分な検討が必要である。このような状況において、コモンズの「法と経済学」は、この領域の理解を深めるためにも思想史の一つとして理解しておく必要があるといえる。

主要参考文献 (文献リストは当日配布します)

- Commons, J. R [1913] *Labor and Administration*. New York: Macmillan.
- [1924] 1995. *Legal Foundations of Capitalism*. New Brunswick and London: Transaction Publishers.
新田隆信・中村一彦・志村治美訳『資本主義の法律的基础 (上巻)』コロナ社、1964年。
- [1925a] “Law and Economics,” *Yale Law Journal*, 34 (February), pp.371-82.
- [1925b] 1996. “Marx Today: Capitalism and Socialism,” *Atlantic Monthly*, 136 (November). Reprinted in Commons [1996], pp.371-385.
- [1931] “Institutional Economics,” *American Economic Review*, 21 (December), pp.648-657.
- [1934] 1990. *Institutional Economics: Its Place in Political Economy*. New Brunswick and London: Transaction Publishers.
- [1950] *The Economics of Collective Action*. New York: Macmillan. 春日井薫・春日井敬訳『集団行動の経済学』文雅堂書店、1958年。
- [1996] *John R. Commons: Selected Essays*. eds. by Rutherford M. and W.J. Samuels, London and New York: Routledge.
- Posner, R. A. [1972] 1977 *Economic Analysis of Law* (2d ed.). Boston: Little, Brown.
- [1993] “The New Institutional Economics Meets Law and Economics,” *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 149(1), pp.73-87.
- [1995] *Overcoming Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- 小林秀之・神田秀樹 [1986] 『「法と経済学」入門』弘文堂。
- 林田清明 [1992] 「法は経済である—ポズナーの「法と経済分析」入門」『北大法学論集』第42巻第5号、140-97頁。
- 松尾弘 [2000] 「新制度派経済学は法と経済学か—コースとポズナーの議論から」『横浜国際社会科学研究所』(横浜国立大学国際社会科学学会) 第5巻第1号、1-15頁。