

# 効用最大化基準の徹底と法学の役割

Jan.30.2024

全所プロジェクト・社会科学のメソドロジー  
法学の方法研究会・カンファレンス

# Mar.28.2023verからの変更点

- 基本的に言いたいことは（ずっと前から）変わらない  
「負け犬の遠吠え」「民商の壁」
- 「田中亘教授の見解」 → 「効用最大化基準の徹底」へ一般化
- 文脈をもう少し現代化：LS卒世代の研究者（2010年以降）  
＝仮想敵の変更

1. 問題意識
2. 法と経済学の現代化：効用最大化基準の徹底
3. 効用最大化基準徹底の限界
4. 効用最大化基準に解消されない／を支援する法学の役割
5. 法律学のこれから

# 1. 問題意識

- 1990年代末～2010年代頃：法律学のアイデンティティ・クライシス

商法学：「法と経済学」の隆盛

商法学の暗黙の常識を「言語」化したもの

- 田中亘「商法学における法解釈の方法」山本敬三＝中川丈久編『法解釈の方法論』（有斐閣・2021）159－204頁（初出：民商法雑誌154巻1号36－67頁〔2018〕）

- 田中亘「法制度設計における価値判断の方法—序説」岩原紳作先生・山下友信先生・神田秀樹先生古稀記念『商法学の再構築』（有斐閣・2023年）1－48頁

東大COE&GCOEソフトロー研究・北大GCOE新世代法政策学

“法（学）は「方法論」disciplineか、「場」opportunitiesか”

- 法律学に固有の方法論はあるか？

- 法律は経済学その他の方法を適用する「場」に過ぎないのではないか？

Cf. 政治学は？教育学は？地域研究area studiesは？

⇕×

- 2010年代以降：法律学の復興？

# 1. 問題意識

- 1990年代末～2010年代頃：法律学のアイデンティティ・クライシス

⇕×

- 2010年代以降：法律学の復興？

法科大学院卒業者の研究者の時代に

プライバシー、AI、デジタル・プラットフォーム

- 「アーキテクチャ」か「法」か？

アイデンティティ・クライシスに悩まない世代？

- アイデンティティ・クライシス、方法論の議論がなかったことになっていることへの不安・不満？→法学方法論は「おじさんホイホイ」？
- 座談会『新・民法学を語る』への準備

池田悠太先生・コツイオール・ガブリエーレ先生・土井翼先生・岡成玄太先生・得津

(民法の部：中原太郎先生・山城一馬先生・木村敦子先生・石綿はる美先生)

⇒しかし、社会に対する法学の説明責任を果たしたことになるのか？

## 2. 法と経済学の現代化：功利主義の徹底

- 1) ステロタイプな「法と経済学」・ステロタイプな「功利主義」
  - すべて金銭的価値で計算・社会の金銭的価値の総和
  - 金銭的価値に換算できない価値・格差問題
- 2) 功利主義批判への応接
  - 効用≠（経済）効率性
    - × 効率性はあくまで個人の効用のproxyとして用いているに過ぎない・「修正」を行う余地はある
  - 社会厚生≠個人の効用の足し算
    - × 社会厚生関数の設計には様々な選択肢。単純な足し算とする必要はない（貧者の効用にウェイトをつけるなど代替策）
  - 行動経済学や進化心理学による互酬性や公正性への注目
    - × 「時代遅れ」の可能性＋公正性を効用に換算

# 3. 効用最大化基準徹底の限界

## 1) 実際に法律家のやっていることと異なる

- 社会厚生関数（ロールズ基準 [minimum-max strategy] にせよ、効用水準の低い者にウェイト付けにせよ）を用いて具体的な問題を分析していない

資産の分配の不公正を前提とした立論は現実的か？

- 実際には「効率性」基準

# 3. 効用最大化基準徹底の限界

## 2) 社会厚生関数の設計

- そもそも社会厚生関数を作ることができるのか？
- 多様な効用をどのように厚生関数にするのか？

せいぜい「複数」どまり—効用はidiosyncraticで無限にある

Diversity・差別の問題にどう応接していくのか？

- 女性・人種・国籍・出自—功利主義的な説明（Diversity Bonus・タレントをいかに発揮させた方が社会にとってプラス）
- LGBT（性的少数者）の家族を持つ権利？
- 女性（性的少数者）の社会進出に対して阻害的な効果を持つ宗教の取り扱い？

= 価値のヒエラルキアと同じ問題に行きつくのではないか？

みはてぬ「天空の城」を目指すことは現実的か？社会に有用か？



# 3. 効用最大化基準徹底の限界

## 3) 判断基準・判断権者

- どこまで論証すればよい？誰がどのような基準で判断するのか？
- 時間制限・情報制限の中で特定の結論を出す必要性
- 実際には「社会厚生から（も）説明できる」どまり

# 4. 効用最大化に解消されない／を支援する法律学の意義（私見）

- 1) 社会全体の目標（社会全体の効用最大化・社会厚生 of 最大化）≠法律というセクター
  - 「法律」（最狭義の裁判の場・解釈論～個別制度の立法論～社会全体のデザイン）は如何なる意味であっても社会の中の「歯車」に過ぎない
  - ただし、「『歯車』に過ぎないこと」の認識（全体への視点・メタの視点）を持っていた方が望ましい（合成の誤謬の問題の回避）

# 社会全体

## 法的空間

- ・ 裁判・法律学
- ・ 立法論（基本法）の一部

変換・翻訳

## 政策論のdiscourse

目的手段型思考様式が支配する言論空間

法的なdiscourseが支配

①目的手段型+②法的思考様式

# 4. 効用最大化に解消されない／を支援する法律学の意義

## 2) 層ごとに異なるdiscipline

- 法律家のやることは様々・「法律」の様々な層ごとにdisciplineが異なる
- 解釈論・司法の場での議論のモードと立法論の議論のモードはやはり違う
  - (解釈論・司法の場での議論のモードが常に正しいわけではない)

## 2) 層ごとに異なる disciplines

### ① 政策的思考様式→誤解を招くので「目的手段型」

しかしここでの目的は常に「社会全体の効用」「社会厚生」が置かれるわけではない。「社会厚生」を念頭におきつつも（あまりにひどい場合は是正するがあくまで「例外」）それぞれの文脈で個別に目的が置かれる

- 株式会社法の場合：

「（当該制度の目標とされている利益→）株主利益→その他のステークホルダーも含めた利益→社会全体の利益」といった順番で考えていく

### ② 法的思考様式→誤解を招くので「法的三段論法」（規範→あてはめ型。≠純粹な三段論法とは異なる。可塑性のある規範を用いて「あてはめ」という形で結論を導く）

## 2) 層ごとに異なる disciplines

- ① 政策的思考様式→誤解を招くので「目的手段型」
- ② 法的思考様式→誤解を招くので「法的三段論法」(規範→あてはめ型)
- いずれか一方が正しいわけではない・排他的なわけではない
  - 法的思考様式の「規範」の導出における「理由付け」として目的手段型思考は最も重要な論法の1つ(ほかにも立法沿革・立法者意思・制度の棲み分けなど)
  - 民法学の大河論文(博士論文・助教論文): わかりにくい制度の「目的」を明らかにすることが多い
    - 阿部裕介『抵当権者の追及権について』(有斐閣・2018): 抵当権の追求効を通じて「物権」概念に権利の内容(全般的なコントロール)とは別に権利の及ぶ範囲(対世効)を論じることを指摘
    - 石綿はる美「遺言における受遺者の処分権の制限」: 財産権の自由処分性に時的限界として「一世代先」までという政策判断があること
- 解釈論・司法の場では「法的三段論法」が占めるウェイトが大きい
  - 背景: 目的手段型の論法をするにも「情報収集能力」が乏しい(弁論主義の縛り・定期試験・司法試験など閲覧不可の試験)

### 3) 規範→あてはめ型が要請される理由

- 無理やりに結論を出すことができる
- 「規範」から結論を出したことで一応の説得力の両立
  - 規範を無限に及ぼす（法の「欠缺」の不存在）
  - integrityのある結論群→説得力の基礎（フィクション）
- 規範の定立の場面に目的手段型議論様式の知見を導入可能  
「開いたシステム」

# 4) 私見に対する批判

- 目的手段型思考様式・効用最大化を社会のベース原理とする必要があるのか？



- 「法的思考様式」をベースとして整理する可能性はないか？

法的三段論法に囚われず概念法学・ドグマティック一般  
法的思考様式をベースに目的手段型思考様式を取り込む  
法学万能主義・法律学中心主義の再興？

- 反論

- 何のための方法論か？：社会に対する説明責任

「予算獲得・学生獲得のための法学方法論」

- どうすれば学問が「面白く」なるか

いろいろな人／知見とつながることが面白いのか（シュンペーターのイノベーション＝新結合論）

「道を究（極）める」ことが面白いのか



# 5. 法学のこれから

- 近代合理主義＋科学の発展→「目的手段型」の領域拡大
  - 社会厚生関数の完成＝「天空の城」が地上とつながる
  - 法的三段論法の効果がなくなっていく？
    - ＝フィクションであることがばれるとフィクションは機能しない
    - Cf. かつて神学・宗教のたどった道
    - 「神は死んだ」→近代合理主義
    - 「近代合理主義は死んだ」？
    - 裁判官の万能性のフィクション
- 『現代』合理主義へ
  - 社会厚生関数の完成
  - アーキテクチャ・AIが代替する可能性
  - 「結論を出せること」と「社会的な説得力」の両方を満たせば可能

