

小林 延人 編
『財産権の経済史』

米 山 高 生

東京経済大学教授

「財産権とは、財産的価値を対象とする権利」であり、具体的には、「物権、債権、知的財産権（無体財産権ともいう）および社員権」（本書、33頁）である。本書は、財産権という法的概念を経済史研究に導入し、経済学および法学との架橋を図るとともに、従来の歴史解釈を見直すことをとおして、経済史研究に新しい地平を切り拓くという野心的な共同研究の成果をまとめたものである。

本書の研究は、2018年6月23日開催の政治経済学・経済史学会春季総合研究会（東京大学本郷キャンパス）での報告を母体としたものである。共同研究の開始は、この報告にむけて小林延人、今泉飛鳥、齋藤邦明、竹原有吾、結城武延の各氏が2017年4月を第1回とする研究会だという。この研究会には、その後、有本寛、田中亘、西村成弘の各氏も参加した。その後、論文集の刊行に向けての研究会で伊丹一浩氏が加わり、本書の執筆陣が整った。

本書の構成は、序章および2つの部からなる。序章では、本書の概要が簡潔に紹介されている。

第Ⅰ部「法律学と経済学を架橋する」は2つの章からなる。第1章では、規範的な分析の関心から財産権の法的整理がおこなわれている。第2章は、財産権と経済活動について経済学の立場から解説されている。

第Ⅱ部「実証史学からの証言」は、6つの章からなる。第3章「国家による債権の認定」で

は、財産権のうち債権（藩債）を、第4章「銀行破綻と社員権・債権の整理」では、社員権を中心に扱われ、第5章「発明特許は何をもたらしたか」と第6章「知的財産権と経済効果」では知的財産権を、第7章「農地の財産権と秩序」と第8章「牧野と灌漑用水路をめぐる所有権と経済活動」では土地所有権・用益物権を扱っている。編者執筆の序章において、各章の要旨が克明に記述されている（17-24頁）。ここでは各章の紹介を繰り返すことは避け、本書の問題意識および方法論に関連する記述をすることで、書評としての責任を果たしたい。

本書の問題意識は2つある。1つは、財産権の保護と経済活動との関係性、もう1つは、公権力による財産権の保護と「私的」な秩序の関係性である。第Ⅰ部では、この課題に関連して法学の立場および経済学の立場からの知見が示されている。第Ⅱ部の歴史分析の対象は、これらの知見を前提として選ばれている。

2つの問題意識に導かれた歴史研究に対する課題は、序章の第2節と第3節で明らかにされている。第2節では、財産権の保護が経済活動にポジティブな効果を与えるというノース（D. C. North）の議論が示される。本書ではこれを「インセンティブ仮説」と呼ぶ。これに対して、アレン（R. C. Allen）は、ワットの蒸気機関に関する特許を厳格に適用したために、その後の技術進歩を抑制するという結果をまねいたとい

う事実から、財産権の保護が必ずしも経済成長を導くわけではないと論じる。このことから、「インセンティブ仮説」は普遍的に適用できるものではなく、歴史的な文脈にそって個別事例研究で確認する必要があることが示唆される。さらに社会的厚生と外部性の概念を導入して「所有権」の効果を理論化したシャベル (S. M. Shavell) の議論が紹介されている。

第3節では、公的秩序と私的秩序にわけて検討を加えることの意義が論じられる。「公権力による財産権保護は、取引慣行をめぐる既存の社会関係に変容を加える行為であり、そこから社会的厚生の増大を無条件に導出すること」(13頁) はできない。そのため、「財産権の設定の仕方と実際の経済活動との対応関係を歴史的事例から拾い上げ、財産権をめぐる「公的秩序」と「私的秩序」双方の影響力を考察することが必要」(13頁) であるという。

以上2つの課題に対して、第Ⅱ部の歴史研究がいかなる呼応をしているのかを確認する前に、第Ⅰ部の理論編について評者の感じたことを述べておきたい。第1章では、規範的な分析を中心におこなう実定法研究者にとって、「インセンティブ仮説」の妥当性については関心があること、またこのような仮説は、古くは「18世紀英国の代表的な法学者であるブラックストーン」が、同様の指摘をしていたという。第2章では、経済学の所有に関する理論が、いくつかの実証研究とともに紹介されているが、経済学では、「財を失う確率が低い」状態を、所有権が保障されている状態とみなす」(56頁) とされる。他方において、「経済学では財産権の成立や、財産権と経済活動との関係を観念的・理論的に単純化して捉えがち」(70頁) と正しく指摘している。この指摘を「正しく」受けとめるならば、制度学派も含めた経済学にも目配りすることが有益だろう。たとえば、所有 (ownership) のもつコントロール機能に着目し、市場コストとガバナンスコストの総和から、効率的な企業形態を論じるという問題提起をおこな

ったハンズマン (H. Hansmann) の仕事は、「観念的・理論的な単純化」を脱しようとする1つの試みであろう (Hansmann, 1996)。

次に第Ⅱ部の各章を課題との関連でコメントしよう。

第3章と第4章は、ともに加島屋関連文書をもとにした歴史研究である。第3章は、藩債処分が両替商の近代的資本家への転身を妨げたものと評価する従来の説に対して、藩債処分は「従来私的秩序の枠内において履行されることの多かった契約を、公的秩序が補完する上で重要な措置」(108頁) だったという事実に着目している。このことから、「インセンティブ仮説」に適合する歴史事例であるとされる。

第4章は、加島銀行の破綻に際して、広岡家は商法の規定にも関わらず、預金債権の切り捨てをせず、「公的秩序」より「私的秩序」を重視したと結論づける。本書の問題意識からこの解釈を導くことは妥当だ。しかし経営史の枠組みで解釈すれば、広岡家が兼営する他事業の存続のために私財を投げうってでも世間の評価を維持するという経営者としての意思決定をしたものとみるのが自然であろう。また寺田英一郎の日記を根拠に「行員が犠牲になった」(140頁) とあるが、公的秩序であるはずの労働債権がどの程度守られたのかが気になるところだ。

第5章は、特許制度が企業活動にもたらした諸影響の歴史的事例を紹介する。特許制度は、アウトサイダーのための制度であること、そして技術革新のもつ「恩恵的」側面と、裏腹に「略奪的」側面があると指摘する。公的秩序は私的秩序に多面的な影響を及ぼす、ということか。

第6章は、審判制度に着目して特許制度の効果を検証する。蘭^{いむしろ}筵業では、競争的な秩序が形成され、その経済成果として特許製品の排他的製造・販売の実現につながったことが明らかにされた一方で、電球産業では、GEの特許をもつ東京電気の警告に対してすべての会社が和解し、その結果、公権力による財産権設定を背

景とした私的秩序が形成され、その経済成果としては独占による電球価格の上昇がもたらされたとされる。「インセンティブ仮説」は、蘭苳業には妥当するが、電球業には必ずしも妥当しないという結論である。産業によって「インセンティブ仮説」の妥当性が異なることは納得できる。しかし国内産業とグローバルなライセンス製造による産業との市場的位相の相違が大きいこと、また電球の経済成果を電球価格だけで評価できるものかという疑問が残る。

第7章は、民法にもとづく公的な所有権制度と慣習的な土地制度・秩序が併存しており、慣行小作権が戦後まで残存していたことを明らかにした研究である。近代的財産権の確立が、直接、経済成果を生んだのではなく、時期によっては慣行小作権の残存が経済成果を生んだと解釈すれば、アレンの仮説がより当てはまるものといえる。

第8章では、フランスのオート＝ザルプ(Hautes-Alpes)県の牧野と灌漑用水路をめぐる所有権と経済活動をめぐる歴史からの考察である。「財産権の保護は価値レベルにとどめておき、具体性のレベルまで所有権の自由を尊重するとかえって桎梏となり、阻害要因となるケースが出」(278頁)とすることが指摘される。そして「強すぎる」所有権を調整するために、「公共の利益」概念が誕生する過程が描写される。

第Ⅱ部の各章は、いずれも興味深い歴史研究であるが、とりわけ財産権という概念を用いた枠組みで歴史実証を行うことにより、従来の伝統的な経済史研究に対して新説を提示するのに成功した論稿がある他、資料の新しい読み方により新しい知見が得られた論稿もあった。共同研究の大きな成果であろう。さらには、本書の公刊によって、法学と経済学との架橋の可能性を切り開いたことは、今後の学際領域研究発展の希望の光である。

以上のように本書の成果を高く評価してもしすぎることはないが、最後に、方法論的な問題

についてコメントすることをお許しいただきたい。読者として理解が難しいのは、「公的秩序」と「私的秩序」に関する第二の問題意識である。本書は次のように定義する。「公的秩序」は、「公権力が社会規範・制度を設定し、エンフォース(実現)することによって形成される社会的諸関係」(12頁)であり、「私的秩序」は、「公権力の設定に拠らない何らかの私的な規範・制度に対し、私人が従うことによって形成される社会的諸関係」(12頁)である。しかし第Ⅱ部の歴史研究では、必ずしも「公的秩序」の定義通りではない論稿がある。たとえば、第4章では商法の規定を「公的秩序」とするが、この規定は必ずしもエンフォースメントを伴うものではない。このような定義の曖昧さの問題は別としても、「公的秩序」以外をすべて「私的秩序」とする本書の二項対立的な分類法が妥当なのかという疑問は大きい。市場を支える公的秩序と私的秩序を二項対立的なものとするのではなく、とくに近代においては両者が重層的に重なり合うものと認識すべきではなからうか。第一の課題が仮説として極めて明快であるのに対して、第二の課題の論理に歯切れが悪いのはこのためではないかと思われる。今後の研究においては、2つの問題意識の整理、およびそこから由来する歴史研究に対する課題をより明確に提示すべきではなからうか。以上、評者の誤解にもとづくコメントである可能性があるが、以上をもって書評の結びとする。

〔参考文献〕

Hansmann, H. (1996) *The Ownership of Enterprise*, Harvard University Press. (ハンズマン著、米山高生訳『企業所有論—組織の所有アプローチ』慶應義塾大学出版会、2019年。)

(東京大学出版会、2020年8月、iii+288頁、5,200円+税)