

## 【書 評】

## 小林延人編著「財産権の経済史」 (東京大学出版会 2020年8月刊)

金城 亜紀

経済史には膨大な研究蓄積があり、財産権も法学における重要な研究テーマである。ところが、経済史の視座から財産権を考察する研究は非常に少ない。なぜならば、そもそも法学者、歴史学者、経済学者ひいては日本と西欧で「財産権」の規定概念が異なるからだ。その結果、これらの研究者間での「対話」も困難な状況であった。

本書は、現行日本法に依拠する形で共通の財産権概念を用いることにより、法学（法社会学・法と経済学）、歴史学（法制史・経済史）、経済学（比較制度分析・開発経済学）の各専門領域の研究者が共同で研究できるプラットフォームを形成することを究極の目標とする。このように領域横断的な意欲作を世に出すためには、チームワークが有効である。専門が異なる8名の気鋭の執筆者が協力することにより挑戦的な企画が実現し、極めて興味深い「対話」が成立した。

金融は財産権の確立なくして成立しない。本書は金融を歴史的に検討する金融史の研究者が他の専門領域の研究者との「対話」を可能にする基盤を提供する。財産権と同様に、金融も時代的・地域的な特性を有する。地方金融史に関心を有する研究者に必読の書が誕生した。

本書の問題視角は、二つの問いに集約される。

第一の問いは、「財産権の保護と経済活動との関係性はどのようなものか？」である。すなわち、国家による財産権保護と経済活動との関係性が検討される。

財産権が保護されることによって、経済活動主体にインセンティブが付与され、経済組織の効率化につながるという「インセンティブ論」

をノースは提唱した。ノースは、西欧社会における経済成長の要因が、技術革新や教育ではなく、「所有権」の創設・施行にあると主張した。

他方、個々の経済主体が、経済利得を得られるという見通しがインセンティブとなってその経済利得を導くような行動を常に選択するとは限らない。イギリス産業革命の分析を行ったアレンは、個人に対する強すぎる特許権の付与がかえって社会全体では弊害をもたらすことがありうる事例を紹介した。

本書は、権利の性質と時代的・地域特質に照らして、「インセンティブ論」を社会的便益や社会的厚生という概念を用いて検討する。歴史をケーススタディとしてインセンティブ論が検証されるのだ。

第二の問いは、「公権力による財産権の保護と『私的』秩序の関係性はどのようなものか？」である。法規範と現実の秩序が同じであるとは限らない。秩序には大別して二種類ある。国家に代表される公権力が法規範・制度を設定し、エンフォースすることによって形成される社会的諸関係を「公的秩序」と呼ぶ。一方で、「私的秩序」は、公権力の設定に依拠しない私的な規範・制度に私人が従うことによって形成される社会的な関係性である。

しかし、現実問題として、公的秩序と私的秩序をきれいに分断することは難しく、それぞれの秩序の内容も多様である。そこで、財産権の設定の仕方と実態の経済活動との対応関係を歴史的事例から拾い上げる作業が必要となる。その上で、財産権をめぐる公的秩序と私的秩序を相互作用的なダイナミックな関係にとらえ、双

方の影響力を考察するのが望ましい。両秩序が相互補完的に機能する場合もあれば、逆に対立する場合も考えられる。私的秩序の内容も同一ではない。私的秩序が十分かつ安定的に機能していれば、財産権の法定が必ずしも経済発展に必要な不可欠の要件とならない場合もあり得る。

このように「財産権の経済史」は一筋縄では行かない研究対象である。上記の二問に応えるために、編著者は本書を以下のように構成した。

#### 序章 財産権の保護と実体経済 (小林延人)

#### 第I部 法律学と経済学を架橋する

第1章 財産権と経済活動——法律学の見地から (田中亘)

第2章 財産権と経済活動——経済学の見地から (有本寛)

#### 第II部 実証史学からの証言

第3章 国家による債権の認定 (小林延人)

第4章 銀行破綻と社員権・債権の整理 (結城武延)

第5章 発明特許は何をもたらしたか (今泉飛鳥)

第6章 知的財産権と経済効果 (西村成弘)

第7章 農地の財産権と秩序 (齋藤邦明)

第8章 牧野と灌漑水路をめぐる所有権と経済活動 (伊丹一浩)

各章は30代から40代を中心とする多彩な学問的背景を有する執筆者が担当する。いずれも自らの専門分野に固執せず、積極的かつ相互に他の分野に越境している。

第I部では、本書を理解する上で不可欠な法律と経済の基本的枠組みが提示される。それぞれ、法学・経済学・経済史に関する予備知識がない読者にも十分に理解できるように配慮し、丁寧に説明されている。特筆すべきは、法学と経済学が有する課題を経済史学との関連で整理している点である。

第1章では、法学、とりわけ実定法学者の関心が主として規範的な観点にあり、規範や秩序の評価に重きが置かれる傾向にある点が率直に共有されている。他方、多くの経済史学者は、

具体的な社会・経済の秩序がどのように形成され、展開してきたかという記述的な分析に主たる関心がある。そこで、法学者は経済史学者に問いかける。「歴史上の財産権や法制度の内容が、望ましい内容とどのように乖離し、またその乖離がどのような要因で生まれるかを考えるべきではないか」と。

第2章は、「財産権の設定とインセンティブとの関係性」並びに「公権力による財産権の設定と『私的』な秩序との関係性」に関する本書の二つの問いに、経済学がどのように貢献できるかを扱う。経済学は財産権の成立や経済活動との関係性を観念的・理論的に単純化し、モデル化した理論を計量的に検証する。現象の理論化はものごとの本質に迫るために不可欠である。

しかし、かかる抽象化が果たして現実に即しているか、理論モデルの因果関係の経路の想定が妥当かの検証は経済学だけでは十分とはいえない。であればこそ、経済学は、紆余曲折を経ながら単純明快ではない複雑な過程である現実社会を歴史の視座から実証的に検討する経済史学に期待を寄せる。

第II部は、第I部で設定された理論的枠組み並びに法学および経済学が抱える課題に対する、実証史学からの回答である。各章では、財産的価値を対象とする財産権が日本法で認められた分類・整理に則り、個別に検討される。

第3章は債権をとりあげ、明治国家がどのように債権を創設し、それが実体経済にどのような影響を与えたかを、幕末維新の藩債処分と大坂両替商・加島屋久右衛門家を対象に検討する。その結果、旧領主の債務のうち、明治新政府が旧統治機構の債務を部分的であるにせよ継承し、債権の認定基準を公示した点を評価する。それは、私的秩序で従来処理されていた契約に公的秩序が補完し、私的便益の増大につながる過程でもあった。このように藩債処分は債権の近代化と個人の財産権を強化し、インセンティブ論に親和的である。

第4章は債権と社員権がテーマである。具体

的には、昭和金融恐慌における加島銀行を事例研究に、戦前の日本において銀行が破綻する際に社員権（株主権）と債権・債務の整理がどのように行われてきたかを分析する。当該事例を通して、債権を社員権に優先させる一般的な公的秩序の範囲を超えて、私的秩序によって少数株主の権利が保護されていたことが明らかになる。加島銀行の大株主であった廣岡家は「家名存続戦略」として同家が保有する財産を積極的に提供した。こうして、理論モデルでは捉えることが難しい人間ドラマが浮き彫りになる。

第5章は、特許権に着目する。特許権とは、出願・登録費用を負担することによって専売の権利と一定の義務をセットで付与される期限付きの財産権である。明治日本の近代化過程と特許制度について、特許という新しい財産権が社会的諸関係にどのような変化を与えたかという観点で考察される。事例としたのは人力車と元結事業である。その結果、特許制度が新規の事物の創出に対してインセンティブを与えるとともに、既存の権利集団に対する略奪的側面もあったことが明らかになる。

第6章は特許に加え実用新案権に射程を拡大する。その探究課題は、知的審判制度に焦点を当て、知的財産制度がどのように経済効果を導いたかを具体的に把握することである。事例分析として、蘭莖（いえん・いむしろ）と電球産業が用いられ、審判制度の経済効果に大きな差異が存在したことが判明する。

土地は商品として取引される。しかし、土地は人工的な生産が基本的に不可能であることに加え、その有限性、移動不可能性、場所の固有性・独占性などの特性があり、他の財と比較して特殊である。加えて、国家による所有権制度の導入以前から存在した慣習的な土地の制度や秩序との相克がしばしば発生する。本書は、このような性質を有する土地の財産権に関する考察で完了する。

第7章は、近代日本の土地所有権制度に着目し、新潟県における「軒前（けんまえ）」制度を検討

する<sup>1)</sup>。

第8章は、19世紀から20世紀初頭フランス・オート＝ザルプ県を事例研究とする。そして両事例において近代の土地所有権が必ずしも絶対的なものではなく、地域的多様性を有していたことが明らかになる。すなわち、日本においては近世来の土地利用秩序は土地所有権と対立せず補完的に運用され、フランスの事例でも牧野や灌漑用水については土地の具体的コントロールが補償の形で金銭という抽象的価値に代替することが試行された。

こうして本書は、財産権を物権（所有権など）、債権、知的財産権（特許権、商標権など）、社員権（株式など）を含む包括的な権利概念として把握し、それぞれの権利関係に基礎付けられる経済現象を歴史的に分析する。個別の専門領域に閉じこもりがちな研究が少なくない中、その取り組み自体に大きな意義があることに賛同し、応援したいと感じるのは評者の他にも多数いるであろう。同時に、先駆的かつ萌芽的な研究であるだけに、本書を出発点として「財産権の経済史」ひいてはその根底にある研究視角をどのように発展させるかについて考えることも重要である。

本書の最大の学術的貢献は、事例研究と理論が双方向にダイナミックに作用しシナジーを形成することが可能であることを示した点にある。

ノースのインセンティブ論という理論と個別の事例研究の関係を見てみよう。ノースの議論の核心にある property rights は「所有権」と訳されることが多いが、正確には債権や知的財産権を含む広義の概念として本書で用いる「財産権」に近いと考えられる（4頁注6）。したがって、インセンティブ論は、権利の種類ひいては歴史的状況によって検討する必要がある、本書の第II部がそれを実践している。その結果、ノースの議論は債権（3章）、社員権（4章）とは親和的であるものの、反対に知的財産権に関しては強い権利設定が独占的な市場を生み出し社会的便益を低下させることもある（6章）。また、土

地所有権についても、国家による所有権の制限は主体によって経済的インセンティブをもたらすこともあれば、逆の効果を与えうる(8章)。このように、本書は理論と事例研究が「対話」することに成功し、インセンティブ論を安易に抽象化・一般化することができないことを明らかにした。

このような理論と事例研究との緊張感のある建設的な対話は、「単純化の呪縛」から法学と経済学を解放する。同じ研究対象に、規範としての法律を重視する法学、モデルとデータ検証に重きを置く経済学に歴史的な視点を加えることにより、現実社会の複雑さや単純化することの難しさが浮き彫りになる。このような「対話」を成立させる鍵となるのが、先に述べた二つの問いであった。

他方、それぞれの事例研究は定義からして個別性が高いため、全てが「インセンティブ論」と「公権力による『私的』秩序の関係性」の問いに対して適切な素材を提供しているか疑問なしとしない。換言すれば、これは問いの立て方の課題でもある。今後は、最大公約数的な問いを志向することに加え、それぞれの事例、研究課題により相応しい個別の問いを立てることが有益ではないだろうか。さらに一步踏み込み、事例研究による理論の修正に加え、望ましい結果を生み出す制度設計に関する提言も考えられる。

金融史の上で財産権は中核的な位置を占める概念である。にもかかわらず、財産権などの法的権利を共通の視座とした金融史研究はこれまで必ずしも活発ではなかった。このように考えるとき、「経済史を、財産権を軸に考察する」試みである本書は、今後の金融史研究の枠組みを考える上でも示唆に富む。すなわち、金融史を確立した一つの切り口で見ると、本書が示したようにこれまで見落としていた点が浮き彫りになり、新しい発見が生まれる可能性がある。たとえば、財産権と同様に法と経済との交互作用である担保とその運用の変遷なども注目に値

しよう。

新しい研究を推進するためには、本書が例証したように、法律、経済はもとより隣接分野の専門家と協力し、時代的・地域的普遍性を追求しつつ、異なる専門領域を架橋する努力が求められる。国際共同研究も有効であろう。こうして、それぞれの専門領域の研究者間にとどまらず、現在と過去、さらには未来との建設的な「対話」が実現する。本書はそのような営みが可能であり、生産的であることを実証した。

さりとて本書を一読で正確に理解するのは容易ではない。その理由は(評者の力不足に加えて)扱うテーマ自体が難しいからである。序章はかなり丁寧に書かれており、全体を展望し各章のポイントを有機的につなげ説明している。しかし、第II部の事例研究では、本書全体の主題である二つの問いと各章との関係に関する記述に濃淡があると感じた。事例が多岐にわたるだけに、読者の予備知識にも幅があることを考慮した上で、ある程度共通の枠組みで「小括」を設定すると理解が深まりやすいであろう。また、少々序章と重複しても、終章を設けることにより全体を通した総括があれば非常にありがたかった。

書評の機会が与えられたことに感謝するとともに、「財産権の経済史」が多くの専門領域間における対話を促すことにより、新たな研究の発展を導く契機となることを願ってやまない。

## 注

- 1) 土地を再配分する慣行は「割替」ないし「割地」と呼んでいて、本来「軒前」とは土地の再配分を行う際の持ち分の権利を指していた(225頁)。ところが、すでに土地の再配分がなされなくなっても、「軒前」制度が続く。その意義は、①土地の単位として「軒前」が残存したこと、②本来、地租は土地所有者に課されるべきところ、該地では「軒前」所持者が担税したこと、③「軒前」所持者は、通常の小作人よりも強い耕作権を持ったこと、にある。