

2009.11.04

資料3**法と経済学 設問に対する解答イメージ (例)****問1 契約法における危険負担の問題****【解答のポイント】**

- ① 民法の基本原則は、債務者負担主義を採用し、債務者（売買では売主）に危険が発生した場合の損失を負担するとする（民法536条）。しかし特定物に関しては、例外的に債権者主義を採用し、債権者が損失を負担するとする（民法534条）。このためBはAに対して売買代金を請求しうる。
- ② 法と経済学の観点からは、Aは売買契約を締結しても、引渡を受けるまでは別荘を管理できないから、不審火を防火する手立てを持ち得ない。Bは現に別荘を管理していたのであるから、より安価に損失防止の手立てを講じ得たはず。しかも現在では所有家屋に火災保険を付すことが通常行われており、それが不審火など火災リスクに対処する合理的な方法。Bに対して危険負担を課す制度の方が効率的。

問2 民事訴訟法と敗訴者負担制度**【解答のポイント】**

- ① 敗訴者負担制度を採用すれば、(a)原告勝訴の確率が高い場合に、訴えの提起を増加させる効果を、(b)原告勝訴の確率が低い場合に、訴えの提起を減少させる効果を有する。
- ② 確実な権利を有する当事者の権利行使を促進し、不確実な権利しか有しない当事者の権利行使を抑制する効果を持つ。
- ③ しかし、現行法による権利は、解釈の確実性には幅があるため、確実な権利の実現を促進することが常に社会的余剰を増やすとは限らない。

問3 所有権法における善意取得と盗品・遺失物の特則**【解答のポイント】**

- ① 民法192条、193条、194条の関係についての判例・学説の理解を尋ねる。193条の結果、返還前の所有権はXかYか、その結論が収益利益の返還の有無にどのように影響するか。
- ② コースの定理、各当事者の合理的戦略行動についての質問。
- ③ 宝石のような価値が大きく変動しないような財の場合と、価値が変動する財の場合の諸代替ルールの適用の適否を経済学的に分析させる。また、財が利益をもたらすのではなく、費用を惹起させる場合の諸代替ルールの適用の適否を経済学的に分析させる。

問12 憲法上の財産権補償と「公共性」**【解答のポイント】**

- ① 収用の前後を通じて同等という基準を厳格に適用するならば、市場価格よりも当該財産権に対して高い価値を見出す被収用者にとっては、その価値と補償金との差額分損失を強いられることになるため、これを前提とするならば、当該損失を埋める、すなわち消費者余剰分を補償することが整合的。市場価格と被収用者の価値が逆転しているときには、反対に過補

償となる。この点で、公正の観点からは憲法14条の平等原則の実現と衝突する可能性あり。

- ② 市場価格基準による補償金支払いは、事業実施の費用を必ずしも正確に反映しない。「公共性」の一つの尺度としての社会的余剰の増減は、事業実施の便益から費用を差し引くことによって計りうるが、被収用者の属性によりこの意味での公共性が過大又は過小と評価されうる。
- ③ 余剰の計測が可能な限り、それを基準に補償額を算定する方が、過不足のない「公共性」判断が導かれやすい。
- ④ もっとも、過大補償となる場合の市場価格分からの補償の減額は、完全に代替的な財産権の現物補償によらない限り、金銭補償では損失を被収用者に強いるため不可能。

問17 倒産制度について

【解答のポイント】

- ① 債権者間の競争を制禦する観点から。社会的ディレンマモデルとその法的解決から論じる。
- ② 継続企業価値、清算価値、経済利潤について論じる。
- ③ (a)法解釈学における議論を整理し、それらを法と経済学の観点から批判的に検討するとともに、(b)免責制度が債務者に与えるインセンティブ、債権者に与えるインセンティブを明示する。免責の存在理由、モラル・ハザード、アドヴァース・セレクションから論じる。
- ④ パレート効率性のための担保権。利率と担保。コミットメントをクレディブルにする制度としての担保権。
- ⑤ 例えば、(a)取締役やCEOが担保を提供するのはなぜか？、(b)個人の資産から担保を提供したCEOと個人保証をしていないCEOではどちらの方が会社更生手続を利用しやすいか、(c)そのことは効率性にどのような影響をもたらすか？。シグナル理論、コミットメント理論から論じる。

問16 経済法におけるエッセンシャル・ファシリティー法理

【解答のポイント】

通常のエッセンシャル・ファシリティー法理によれば、接続希望他社の希望を無差別に容れることで、経済厚生が拡大するとの予測から、接続強制が正当化される。

しかしマイクロ経済学のロジックからは、参入企業と、独占企業との流通コストに差がなければ、財の市場価格、経済厚生ともに不変である。参入企業の方が、流通コストが高ければ、経済厚生は、逆に低下してしまう。また、関係特殊の投資の存在、流通にかかわる外部性などを考慮するならば、独占企業側に接続拒否の正当な事由あるものと考えられる。