

BBLセミナー プレゼンテーション資料

2016年4月14日

「成長を促すための法制度は如何にあるべきか
—RULES FOR GROWTH翻訳版の公刊に寄せて—」

中原 裕彦/鈴木 淳人

成長を促すための法制度は如何にあるべきか

－RULES FOR GROWTH翻訳版の公刊に寄せて－

RIETI BBL

2016年4月14日（木）

12:15～13:30

「成長戦略論 – イノベーションのための法と経済学」

まえがき

- 1 イノベーションと成長を促進するうえでの法の重要性
- 2 イノベーションのための法創造
- 3 大学と経済成長：学術関係者の起業家活動の重要性
- 4 高度人材移民に関するアメリカの政策について
- 5 金融規制における五つの重要分野はどのように改善されるべきか
- 6 金融規制はどのように市場の力を利用できるか
- 7 租税政策と成長
- 8 イノベーションと経済成長を促すために、独占禁止法をどのように進化させていくべきか
- 9 契約、不確実性、イノベーション
- 10 不法行為、イノベーション、成長
- 11 現代不法行為法がイノベーションと経済成長にもたらす影響

- 12 土地利用規制とイノベーション及び成長
- 13 ネットワーク環境下の情報経済の成長を指向した法制
- 排他的専用権に対する自由実施権の優越 -
- 14 企業設立のデジタル化
- 15 アメリカ特許商標庁は立て直せるか？
- 16 ガバナンスにおけるデジタル・イノベーション
- 個人情報共有・保護する新しいルール -
- 17 科学研究へのオープンアクセスによるイノベーションと成長
- 影響力の大きいルール変更の三つのアイデア -
- 18 災害への備えを革新できるか
- 成長の未来のための安全なプラットフォームの促進 -
- 19 イノベーションと成長の推進に向けた法形成過程とより良い政策の発見
- 20 改革の政治経済学：結びにあたって

わが国の成長戦略からみた本書の意義
- 監訳者によるあとがきにかえて -

(原著) 'Rules for Growth' ("The Kauffman Task Force on Law, Innovation, and Growth")

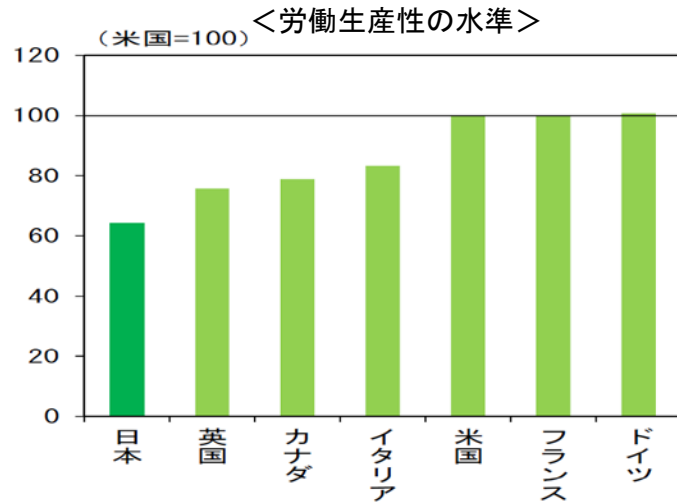
(翻訳) 木下信行、中原裕彦、鈴木淳人ほか (出版) 2016年3月、NTT出版

(参考) 図表1 潜在成長力

(単位: %、年)		[1991-00]	[2001-10]	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
アメリカ	潜在成長力	3.1	2.3	1.2	1.7	1.6	1.6	1.6	1.6	1.7
	資本ストック	3.0	2.3	1.2	1.4	1.3	1.6	1.5	1.7	1.9
	就業者数	1.4	0.2	0.6	1.8	1.0	1.6	1.7	0.9	0.7
	生産年齢人口	1.3	0.8	▲0.2	0.9	0.3	0.3	0.8	0.3	0.7
	単位労働コスト	2.3	1.5	2.2	1.9	1.2	2.2	1.4	0.9	1.2
日本	潜在成長力	1.9	0.6	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4
	資本ストック	3.8	1.0	0.0	0.0	0.0	0.1	0.1	0.0	0.1
	就業者数	0.3	▲0.2	▲0.1	▲0.3	0.7	0.6	0.2	▲0.3	▲0.2
	生産年齢人口	0.6	▲0.2	▲0.6	▲0.6	0.3	0.2	0.0	▲0.4	▲0.3
	単位労働コスト	0.6	▲1.7	1.0	▲1.4	▲0.8	1.5	0.6	0.6	1.7

(資料) OECD 'Economic Outlook Annex Tables' (2015.11)

(参考) 図表2 労働生産性



＜目標達成に必要な労働生産性の向上＞

(年平均)

	日本				米国	
	1980~2014年度 (実績値)	1990~2014年度	現状維持シナリオ	楽観シナリオ	1980~2014年 (実績値)	1990~2014年
実質GDP成長率	2.0%	1.1%	2.0%		2.6%	2.4%
労働生産性上昇率	1.6%	0.9%	2.9%	1.6%	1.5%	1.5%
就業者数変化率	0.4%	0.1%	-0.9%	0.4%	1.1%	0.9%

(注) 1. 左図は2014年の時間当たり名目労働生産性。米国水準=100。

2. 右図のシナリオは以下の通り。

現状維持シナリオ: 各年齢・各性別の労働力率が、2014年の水準のまま横ばいで推移すると仮定。

楽観シナリオ: ①25~59歳の女性の労働力率が、2040年までに概ね2010年時点のスウェーデン並みの水準まで上昇し、

②60歳以上の高齢者の労働力率が、2040年までに健康な高齢者が全員労働参加する水準まで上昇すると仮定。

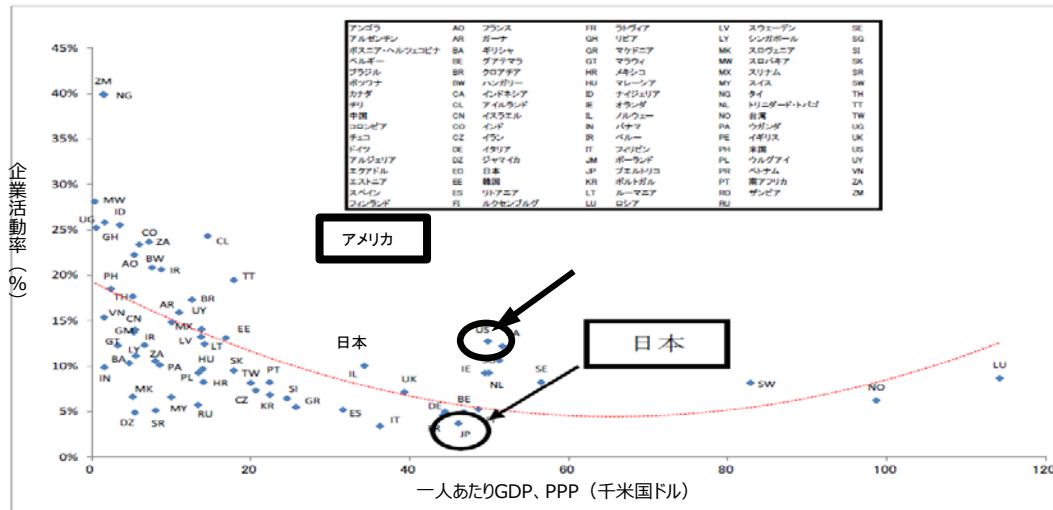
(資料) 日本銀行中曽副総裁講演資料(2016. 2. 12)

(参考) 図表3 立地競争力のランキング

(順位)	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
アメリカ											
OVERALL	1	1	1	1	1	3	1	2	1	1	1
Economic Performance	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Government Efficiency	16	14	19	18	20	22	19	22	25	22	23
Business Efficiency	3	4	6	3	16	13	10	11	1	1	2
Infrastructure	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
日本											
OVERALL	19	16	24	22	17	27	26	27	24	21	27
Economic Performance	20	14	22	29	24	39	27	24	25	25	29
Government Efficiency	33	26	34	39	40	37	50	48	45	42	42
Business Efficiency	31	22	27	24	18	23	27	33	21	19	25
Infrastructure	3	2	6	4	5	13	11	17	10	7	13

(資料)IMD World Competitiveness Yearbook

(参考) 図表4 企業活動率と一人当たりGDP



(資料)Global Entrepreneurship Report 2015

(注) 1人あたりGDPはIMFのWorld Economic Outlook Database(2013年10月)に基づく2011年のデータ(一部の国は推計値)。

1 イノベーションと成長を促進するうえでの法の重要性

- 長期的な経済成長をもたらす投入要素としては、物的資本、人的資本、イノベーションがあるが、先進国では、イノベーションが最も大きく寄与している。イノベーションをもたらす要素としては、知識の進歩と研究開発投資が指摘されるが、研究開発の成果を事業化する企業家の役割が重要である。
- 経済は、「ルール」の適用が何らかの力によって確保されて初めて、効率的に機能することが可能となる。こうした制度的枠組みは、投入要素とともに、経済成長の推進力として重要である。
- 従来の「法と経済学」による研究は、現存する資源制約のもとで産出量を最大化するという「静学的な効率性」を主として対象としてきた。本書の目的は、政策提言とともに、制度的枠組みをどう変更すればイノベーションや経済成長を高めていけるかという「動学的な効率性」に向けて「法と経済学」を変革することにもある。
- 本書全体を貫くメッセージは、以下のとおりである。
 - ・ イノベーションを促すためには、状況変化に臨機応変に対応できる柔軟な法制度とするべきである。
 - ・ イノベーションの良し悪しの最初の見定めは、市場の役割とするべきである。
 - ・ 法制度は常に不確実性を前提とするべきである。
 - ・ 法制度は、さまざまな経済主体の距離を超えた協力をサポートするものでなければならない。

2 イノベーションのための法創造

- 市場は効率的に機能するために大量の法的インフラを必要とする。法制度の大半は、政治的なものでも、法律学的なものでもなく、基本的に経済的なものである。
- 従来の法的インフラは、政府による法創造と弁護士による職業的な独占に依存しているので、文書化されたルールへの強い依存、人的資本集約型の職人技、多様性のない生産モデル、強行規定の多用といった問題がある。
- 市場ベースの法創造がより大きな役割を持つために、3つの変化が不可欠である。
 - ① 競争のために法的市場を開放する。

法的サービスに対する州の規制を無効にして、全米単位の規制体制を作り、法と経済双方の政策決定者が動かすようにする。
 - ② 民間で作らされるレジームのために公共の法的枠組みを整備する。

仲裁人による事案の解決に州裁判所と同じ実効性を与えるとともに、民間でこうしたサービスを提供しても「認められない法実務」にあたらぬことを、公式に明確化する。コーポレート・ガバナンス、倒産、契約のレジームが民間により提供される市場を整備する。
 - ③ 法的サービスの取引に対する障壁を削減する。

国内では、海外の法的サービスの購入制限を撤廃する一方で、国際的にも、各国の法曹免許が客観的基準に基づくものであり、過度に制限的でないようにする。

6 金融規制はどのように市場の力を利用できるか

- オフバランスシート会計の濫用は、投資家、市場、規制当局に対する透明性を損なうことによって、金融危機の主な要因となった。銀行は、金融工学を利用して、新たな形態のオフバランスシート取引を導入してきた。議会は、銀行をはじめとする公開会社に対し、全資産負債をバランスシートに記載するよう求めるべきである。
- 証券訴訟においては、原告の弁護士の市場インセンティブをコントロールするような規制構造とすべきである。金融契約に関する紛争解決では、民間主体によるエンフォースメントの役割を回復するべきである。そのためには、契約における「合成コモンロー」の作成機関を構築し、ケーススタディのメニューを提供させることが考えられる。当事者は、単に、自らの紛争を解決するための機関を選び、その機関のメニューから、自らの契約を律する特定のケーススタディを選ぶことになる。合成コモンローの作成には、裁判や争訴のプロセスのようなコストがかからないし、作成機関が競合しあうことによって、法的論証をコモンロー方式で行うことに伴う時間やコストの問題を解消することができる。
- 規制当局は、信用格付に依拠するのではなく、信用リスクの市場評価に依拠するべきである。2007年に始まった金融危機では、CDS(Credit Default Swap)スプレッドは素早く反応したのに、信用格付は、これと乖離していた。

8 イノベーションと経済成長を促すために、独占禁止法をどのように進化させていくべきか

- アメリカでの独占禁止法施行後の85年間に講じられた法的措置は、経済成長を妨げるようなやり方のものが大半であった。特に、経済への影響に関する分析結果のいかんにかかわらず慣行を禁止する「当然違法」があらゆる形態の価格支配開始行為に対して宣言されたことは重大。
- その後、こうした独占禁止法の方角づけは修正されてはきたものの、これまでの努力は、なお、経済の静学的効率を高めるにとどまる。
- 経済成長を動的に促していくため、以下の点に関し、独占禁止法の考え方を改めていくことが重要である。
 - ・ 競争的な市場では急速な変化が生ずることを考えると、独占禁止法は、せいぜい、産業慣行の変化に働きかけるための最後の手段とみなされるべき。独占禁止法の執行は、グローバルな競争の増大に対応して増やすのではなく、減らしていくべきである。
 - ・ 「市場」の画定は、国内だけではなく、グローバルな競争を含めたかたちで行われるべきである。
 - ・ 保護主義およびいかなる形式の産業補助金も禁止するかたちで独占禁止法の範囲を拡大すべきである。
 - ・ 動的なイノベーションを進ませるために特許法・著作権法をどのように変革していくべきかについて分析していくべき。
 - ・ ネットワーク産業に関して、ネットワーク外部性と標準化の問題や、ネットワーク産業におけるプラットフォーム競争の促進について、今後さらに検討を行うべき。

9 契約、不確実性、イノベーション

- イノベーションのための契約締結において、公式の契約と非公式の契約を「組み合わせる」ことが必要である。公式の契約が機能する場合は、契約履行の実績が事後的には検証可能であるものの、事前的には必ずしも観察可能でないというときである。他方、非公式の契約が機能する場合は、契約履行の実績が観察可能ではあるものの、裁判でそれを検証するコストが大きいというときである。
- 高度に不確実な環境においては、以上のいずれも機能しない可能性がある。これを機能させるためには、公式の契約が非公式の契約を「締出す」ことのないよう、注意する必要がある。
- そこで、情報交換の枠組みとそれにサポートされた非公式の関係を守らせるように弱い制裁を設計し、非公式の契約を締出して相互関係を破壊する強い制裁を避けるという方法がとられ、誠実交渉義務等の新しい考え方が導入されている。
- この合意の当事者は、検討中のプロジェクトが実行可能か否かを明らかにするために必要となる事前的な投資を行うという最初の約束については、それを守ることを法的に要求されるべきである。しかし、プロジェクトを進めるべきか否かの意思決定を下し、最終的な契約の条項を決定することについては、公式のエンフォースメントを行うべきでない。

13 ネットワーク環境下の情報経済の成長を指向した法制 －排他的専用権に対する自由実施権の優越

- イノベーションと成長にとっては、インターネットの特性（安価かつ迅速な実験、実装、試作品製造が可能であること、取るに足りない失敗がしばしば起きる一方で予想外の成功も生ずること）を生かすことが重要。
- 現行法は、過去の産業には有利に、現在の産業には不利な方向に偏っている。裁判所、国会議員、行政機関は、こうした体系的バイアスを補整するとともに、この領域に秩序を押しつける誘惑に負けないことが不可欠。イノベーションと実験には非線形な閾値効果があり、実験コストを閾値以下に保っておくことが重要である。
- 知的財産権においては、既存の情報資源の持ち主の専用権と、今日のイノベーターの自由実施権との間に緊張関係がある。ネットワーク化された市場では、先導者がネットワーク効果を獲得して十分な収入を得るので、専用権への期待は大きくない。
- 「公正使用」の法理、「僅少使用」法理等に配慮が必要。
- 知的財産権に基づく差止処分と損害賠償は、特に初期段階の事業に対して重大なリスクをもたらす。差止処分、損害賠償額の算定等の在り方について見直しが必要。
- インターネット・プロトコル、プライバシー、インターネット・セキュリティ等の分野でも、貴重な資源の所有者に専用権を提供する著作権の管理と、新規の企画、実証実験、実装等を行うイノベーターのために資源へのアクセスと利用機会を提供する自由実施権との間のトレードオフという共通の問題あり。

14 企業設立のデジタル化

- イノベーションの源泉は、複数の考え方の融合である。企業の設立は、目的志向のチームが協同して新しいアイデアを創造し、市場に送り出すことを容易にするので、イノベーションによる成長を促進する原動力となる。ただし、企業の設立に際しては、チーム内の権利と義務をどのように規定するかが最も緊要な課題である。
- これまで多くの行政規制のあった企業組織も、現在は、準則主義に基づく企業組織法も可能となった。なお残る繁雑な文章手段を排除する解決策は、法のデジタル化である。
- 企業の設立のデジタル化に関しては、インターネットを通して、安価に会社の設立許可証を提供するビジネスがすでに生まれている。
- デジタルな企業設立に対する法律家の役割は、プラットフォームの使い方を理解し、企業ごとのカスタマイズを支援することや「知識エンジニア」としての業務にある。法学部の履修課程と継続的な法律教育においては、教育内容にこれらの新しい技能セットを加えることが必要である。
- 企業のデジタル化のメリットとしては、人々のアイデアと才能がグループのなかで融合することがより容易になり、イノベーションの可能性が指数関数的に増大すること。また、優れた制度を有する「チャーター都市」を「クラウド」に創設することにより、制度全般を改革することも考えられる。さらに、ピア・プロダクション等の協業のイニシアティブによって、イノベーションと経済成長の新しい流れを促すことが見込まれる。

15 アメリカ特許商標庁は立て直せるか？

- アメリカ特許商標庁は、多数の瑕疵ある特許の発行と、審査遅延や継続出願の利用の常態化という二律背反の状態にある。
- 審査費用の不足は、特許商標庁に料金設定権限を与えても解決につながらない。また、先行技術のサーチなどを第三者にアウトソースしても、審査官は、もっぱら自分で発見した先行技術のみを信頼するので、解決につながらない。
- ビジネス方法の特許に対するダブルチェックの導入には、多くの拒絶査定という効果があった。ただし、これを全特許出願に拡大することには、特許審査コストを全体としてほぼ倍増させるとともに、さらなる審査遅延を招くという問題がある。
- そのためには、出願人に、有効性の推定を得るに値する厳しい精査をする費用を負担させる一方、そうした負担を選択しない特許に関しては、訴訟において、レビューが最初からやり直されることとすることが考えられる。また、出願人以外の第三者に対し、資金提供をすれば、新規発行特許に対する徹底した審査の実施を請求する機会を与えることや、発行済み特許を特許商標庁に戻して対審構造で再審査してもらう当事者系再審査の拡大が考えられる。
- 裁判所は、特許に対する有効性の推定を「明白かつ確信を抱くに足る」という現行基準から、商標権や著作権に現在与えている「証拠の優越」の水準に引き下げる一方、特許審査手続きを改善した場合については、より強い推定を与えることとすべき。

16 ガバナンスにおけるデジタル・イノベーション － 個人情報共有・保護する新しいルール

- 個人情報の保護と共有のための伝統的な取組みは、本人識別情報の漏えいから生じる被害から個人を守ることを重視してきた。
- しかし、世界中の人々について集められたデータ量が指数関数的に増大してきたため、禁止、通知、同意という旧来の保護手段は、もはや十分ではなく適切でもない。また、重要情報を共有しないことによる被害の方が個人情報を保護しないために生じる被害よりも大きくなっている。
- 現行のプライバシー保護政策と法令のほとんどは、物理的世界でのプライバシーを守るための救済策として考案された。デジタルの世界では、プライバシーとセキュリティに関する技術的可能性が根本的に異なっているため、現行の法令と政策には前例としての有益性がまったくない。エコシステムのアプローチに基づく新しい原則が必要である。技術、サービス、ビジネスモデルとともに発展していくプリンシプル・ベースのものとする必要がある。
- 政府としては、デジタルの世界を民主的なガバナンス原則に基づくものとするのが課題である。その最良の方法は、異なる利害関係者が共通のインフラを開発することで、新しいビジネスのエコシステムの出現を支援することである。NSTIC (National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace) は、この考え方に沿った試み。
- 次の10年間で、信頼できる制度と関係を構築していくためには、さらに、以下の措置が必要である。
 - ・ 公正情報行動原則を改正し、デジタルにおける公正の原則と慣行を設ける
 - ・ オープンプラットフォームの方法論と技術を用いてアイデンティティ・エコシステムを開発する
 - ・ 信頼の枠組みのための大規模な実験を行う
 - ・ 革新者にセーフハーバーに基づく保護を与える 等

本書から得られる我が国への示唆 －政策メニューの観点から

- 情報技術の進展の中では、公的セクターと民間セクター、財産権と債権（Property Rule vs. Liability Rule）、消費者と生産者、制度と契約といった既存の枠組みが相対化していくのではないか。
- 劇的な環境変化・高まる不確実性の下で、企業の設立・運営についてのこれまでにないスピードが要されるのではないか。また、資産の独立性が高まる中で企業組織のダウンサイジング化・バーチャル化が進展する一方で、人的資産を蓄積させるためのインセンティブを与え、利益を分配する結節点として機能する側面が強くなっていくのではないか。
- 激変する競争環境（Co-opetition、Frienemy）の中では、競争法の領域でもこれまで以上にダイナミックな視点を盛り込んでいく必要があるのではないか。また、ネットワーク効果の取込み、Lock-Inのスコープの拡大、プラットフォーム・双方向性市場の取扱いについて本格的な検討が求められるのではないか。
- IncentiveとDiffusionのバランスが求められる知的財産制度において、重点は後者にシフトしていくのではないか。差止請求権・損害賠償ルールの在り方についても抜本的な検討が求められるのではないか。
- プライバシーの保護が重要であることは言うまでもない一方で、個人情報が一程度で共有されていないこと自体が不利益をもたらしかねない点をどのように考えるか。

本書から得られる我が国への示唆 －政策立案プロセスの観点から

- 制度改革により一定の濫用の恐れはあるとしても、事業者の活動領域が拡大、市場における多様な主体の参画や競争、新領域の拡大等により、これまで以上に多くの付加価値がもたらされ、ひいては国民経済全体に資することになることをどのように訴えていくか。
- 現状維持偏向（status quo bias）をどのように克服していくか。
 - ・ 一見もっともで、しかし、多くの場合に過剰な立法事実論
 - ・ 諸外国の経験の追従でいいのか
- 担ぎ手のいない、システムティックな制度論をどのように展開するか。
- 本質が宿る細部の改革の重要性をどのように共有するか。
- Hard cases make bad lawsは、克服できるか。
- 「これだけでは変わらない。しかし、スタートしないことには何も変わらない」状況から改革を如何にしてkick-offするか。