

序論：財政の法学的研究の新たなアプローチ

東京大学教授 中里 実

ここでは、全体の総論として、財政法の意味あるかたちにおける研究のためには、憲法の手続規定の検討だけでは到底不十分で、より実体的な面に着目するために、経済学的発想と、私法の視点が重要であることを示したい。また、「法と経済学」的視点による実体面と手続面の融合を目指すことも強調したい。

財政に関する法は、国の経済活動・経済関係に関するものであるが故に、公法と私法の間に位置する法としての側面を有している。このような性質を持つ財政法を正しく理解するためには、公法学・私法学の両方からのアプローチが必要であるところ、両者は、基本的に、これまで「水と油」ないし「没交渉」であった。そこで、ここでは、両者の視点を媒介・架橋するための一つの手がかりとして、経済学的アプローチが可能なのではないかと考える。すなわち、経済学的視点からみれば、公法・私法の区別は相対化されざるをえないからである。

このような視点に立って考えた場合に、財政法の現状を踏まえた現実的な目標は、以下の2点になるものと考えられる。

①公法的視点に偏ってきた財政法の研究を私法／市場的視点に引きつけること。

本来ならば、民法において、公的経済活動に関する私法上の側面に関する議論を行うべきなのであろうが、現実にはそれは困難である。そこで、ここにおいては、「財政法は公法か私法か」が問題の本質なのではなく、そこにどのような性質の法関係が存在するのか、が重要である。そして、財政が国家活動の経済的側面であ

り、そこでは（例えば国債投資家との関係が典型であるが）国家は一経済主体として市場を相手にしなければならないわけであるから、これまで等閑視されてきた市場的（＝私法的）観点を重視した財政法研究が必須となる。もちろん、このことは、公法的側面を無視すること意味しない。

②経済学と対話可能な法概念・議論方法のプラットフォームを作ること。

法学的な問題を経済学の観点から reframing することが肝心である。すなわち、従来の財政法上の概念の意味を経済学的に再検討し、意味があるもの（機能的な法概念）とないもの（単なるドグマ）に区別する、という作業が必須なのではないかと思われる。財政法に対する実体法的なアプローチを経済学との協同も考慮しながら行わなければ、もはや現代の財政問題に対して法的に意味のある検討を行うことは困難である。

本特集は、以上のような基本的理解に立って、様々な分野の専門家が財政法の実体法的中身について「法と経済学」の視点を交えて検討を行ったものである。従来、財政法といえば、基本的に手続規定である憲法の財政規定の分析や、財政法・会計法の等の解釈がすべてであったが、この特集をきっかけとして、より実体法的な財政法の研究、あるいは、法制度を前提とした公共経済学の議論が開始されることを希望してやまない。