



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	コメント : ロックナー、ニュー・ディール、そして
Author(s)	若松, 良樹
Citation	新世代法政策学研究, 5, 233-243
Issue Date	2010-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43726
Type	other
File Information	5_233-243.pdf



コメント：ロックナー、ニュー・ディール、そして

若 松 良 樹

1 分からないものには手を出すな

アメリカの投資家ウォーレン・バフェットは「自分に分からないものには投資するな」という格言を残しています。今日の山本さんのお話は、分からないものに手を出したがために、身ぐるみはがされたかわいそうな人に関するものでした。彼女は不合理かもしれませんが、誰が彼女を笑えるのでしょうか。少なくとも、私には笑えません。投資家が自分の分からないものに投資すべきではないとするならば、研究者は自分の分からないものにコメントすべきではないでしょう。そして、私には民法が分かりません。私の畏友、亀本洋氏によれば、私は法律学が分かっていないだけでなく、これからも分からないらしく、life time guarantee が付けられております。

分からないものにコメントしようとする自体が私の不合理性の証でしょうが、私のような不合理な人間にとって慰めとなるのは、不合理なのは私だけではないという行動経済学の知見です。山本さんも行動経済学の知見を手がかりにお話を進めておられますし、私自身の関心も、法学に行動経済学を導入することがどのような意義と限界を有しているかを確認したいということにありますので、私自身の関心に引きつけて山本さんのお話にコメントすることであれば、法学音痴の私にも何かお話しできるかもしれません。

さて、山本さんのお話には通奏低音として、業者に対する不信感と従来の民法学への苛立ちが流れていたように思われます。山本さんは、プロスペクト理論を手がかりに、投資家が業者の巧みな勧誘に導かれ「はまっていく」過程を、説得力ある仕方で描き出しました。業者は意図的に投資家

の弱みにつけ込んだのです。

次いで、山本さんは従来の民法学がこの問題に手をこまねいているだけで、問題を解決するための知的資源をもたないことに苛立っておられるように見受けられます。私にはこの問題を解決することは民法学に限らず、多くの理論にとって難しいように思われます。そこで、この問題の構造と関連づけながら、解決が困難である理由を明らかにしたいと思います。

問題が困難であるからと言って、解決を断念するのでは芸がないので、思いつきの域は出ませんが、開発援助とのアナロジーにおいていくつか解決策を探ってみたいとも思います。というのも、開発こそは困った人を援助するやり方を試行錯誤してきた領域であるからです。

2 業者は知っている

山本さんの業者に対する不信感は正当なものでしょうか？結論から先に申し上げるならば、いくつかの条件が満たされるならば、正当なものでしょう。その条件とは、

1. 投資家がある程度類似した仕方で間違う。
2. 業者は投資家の間違いにつけ込むだけの合理性を有している。

以上の条件の必要性は明らかでしょう。まず第一に、R・エプスタイン (Epstein, 2006, pp.128-129) が強調するように、投資家が全くバラバラの仕方で間違うとするならば、そして、事前にどの投資家がどの仕方で間違うのかが予測できないのであれば、業者は投資家の間違いにつけ込むことはできないでしょう。第二に、行動経済学の知見からすると、人間は皆不合理であるはずですから、業者自体も不合理なはずで、もしそうであるならば、業者が投資家の不合理に付けこむのにも限界があるはずで、

第一の問題、すなわち、投資家がある程度類似した仕方で間違うのか、それとも無限に多様な仕方で間違うのかという点に関しては、行動経済学は多くの投資家が一定の方向に間違うことを示しています (Ariely, 2008, ch.1)。必ずしも全ての人が同じ方向に間違うわけではありませんが、ある程度の人数が同じ間違いをするのであれば、業者としては十分ビジネス

チャンスがあるということになるでしょう。どの魚が餌に食いつくのかを予測することは困難であるとしても、何匹かの魚が必ず食いつくことが分かっていたら、業者にとっては十分でしょう。

また、バーギル Bar-Gill (2008) の分析によれば、クレジットカード会社は心理学者を動員するなどして、かなり戦略的かつ合理的に行動していることが分かります。クレジットカードの市場と商品先物取引の市場とでは事情が異なる可能性は存在しますが、業者が戦略的、合理的に行動しているらしいという推測をすることは許されるでしょう。

例えば、クレジットカード会社の新規顧客開拓のためのキャンペーンとして、年会費無料、初年度金利優遇というものがあります。心理学者のアドバイスに従って、カード会社は2年目以降の金利を高めに設定することで利益を得るというビジネス・モデルを採用しています。これは、最初の取引は小さくてもまずは取引をさせることが重要であるという山本論文が描いた商品先物の業者と同じ戦略です^{*1}。カード会社にとって大事なのは、初年度優遇金利に惹かれ、次年度以降も借金をする顧客であり、そのような顧客から搾り取ることによって、ビジネスが成立するのです。そして、毎年多くの顧客が自己破産に追い込まれます。

以上のように、実際に業者が合理的に行動しているとしても、何故、不合理な人間の集合体であるに過ぎない業者は合理的に行動できるのでしょうか。おそらくは、業者は二つの点で個人投資家よりも有利なのです。一つは業者は、取引経験の質量において劣る個人投資家とは比べ物にならないほど豊富な取引経験を有しています。もう一つは、業者は組織であり、他の業者のやり方を模倣したり、内部で作戦会議を開くなどをすることができます。これに対して顧客は、特に少額の取引の場合には誰にも相談せずに決定することが多いでしょうし、ましてや心理学者をアドバイザーに迎えるなどはできない相談でしょう。

^{*1} 顧客は、毎年カードを変更して初年度の特典を手に入れ続けることが得策ですが、そのような顧客はあまりいないようです。また、カードを変更しなくても、毎月きちんと支払いをし、クレジットカード会社から借金をしなければ、顧客は損はしません。しかし、そのような顧客はカード会社からは殺潰し (deadbeat) 呼ばわりされ、軽蔑されています。

要するに、業者は何人かの顧客が自己破産に追い込まれることを知りながら、顧客の不合理性に付け込んで商売をしているのです。山本さんの業者に対する不信任はある程度正当化されるでしょう。

3 間接かつ分割して統治せよ

ここで、商品先物取引からある程度離れて、より大きな問題の構図を描き出しておきたいと思います。と言いますのも、山本さんにとって商品先物取引は単なる例示であり、そこで示されているような大きな問題に取り組むための知的資源が民法学に枯渇しているのではないかという危惧が山本さんの今回のお話だけでなく、最近の御論文の根底にあるように思われるからです。

ここで言う大きな問題とは、競争秩序という環境をどのようにして守るかという問題です。よい環境の下で、我々は健全な生活を送ることができます。同じように、よい競争秩序の下では、我々は自律的に選択し、豊かな生活を享受することができます。従って、我々は環境を保護、あるいは改善するために何かをすべきです。問題は、そのための方策が、大変難しいということにあります。

ここにはCO₂の削減に関する問題と類似の構造が存在するように思われます。有害物質を大量に排出している業者に規制を加えたり、刑罰を課すことは比較的容易でしょう。今でもそのような手法が有効である局面が存在することも否定できません。しかし、この有効性には条件があります。一つは、排出する業者の数が限られており、検査などが容易であることです。第二に、排出される有害物質の有害性が明確であることです。しかし、人間の排出するCO₂と地球温暖化の関係は、それほど明確なものではありませんし、排出者は分割されており、一人一人の行為の悪性は大了なものではないので、それらを規制することは困難です。そこで、車のユーザーではなく、製造業者に規制をかけるということが行われますが、これは便宜上の理由によるのであり、本来の責任は実際にCO₂を排出しているのは、個々のユーザーが負うべきであると思います。

環境汚染者の取り扱いも困難ですが、環境を統治している者の扱いにも難しい点があります。クレジットカードやOSの提供者は環境を統治して

います。カード会社はカードを発行する際に、顧客と契約を締結しますが、顧客は契約条件に対して、理解もできなければ、交渉の余地もありません。ただ受け入れて導入するだけです。この段階に関しては、業者の説明義務は厳しく求められているようで、老眼の人間を愚弄するような細かい字の書面が渡されます。OSに関しても同様ですし、商品先物取引における口座開設にも似たような部分があるでしょう。環境は、このような仕方です。カード会社、OS提供者、商品先物取引業者によって統治されています。

我々にとっての目的は、環境の中にあること自体ではなく、環境の下で一定の活動を行うことです。OSを導入することが目的の人はほとんどおらず、多くの方はソフトを導入し、それを利用して、何かの作業をするでしょうし、クレジットカードに関しても、保有すること自体が目的ではなく、それを利用して、小売業者と取引を行うことが目的でしょう。環境であるが故に、多くの方は契約条件に抵抗することなく受け入れ、一旦受け入れた以上、自然なものとして、継続的に利用するのでしょうか。

業者による環境の統治は間接的であり、分割されています。業者は個々の取引などを直接統治するというよりは、環境として、取引を間接的に統治しています。業者は顧客に個々の取引を行わせているわけではありません。個々の取引に何か問題があるとしたら、小売業者と顧客の間で解決されるべき問題であるということになるでしょう。カード会社などが直接矢面に出ることなく、個人に責任を押しつけながら、長期的に統治を可能としているのは、このような間接かつ分割された統治によるところが少なくないでしょう^{*2}。

4 ニュー・ディールの復活？

さて、こういった困難な問題に立ち向かうに当たって、山本さんは従来の民法学が取引開始時にワンショットでしか説明義務違反を問わないこ

^{*2} この点、商品先物取引は「洗練されていない」気がします。自ら、商品を売り込むのではなく、他者に売らせなくては、反感は自分に向けられます。植民地を統治するためには、現地民に治安の維持などを行わせ、ボルボトのように自分を消し去ることが必要です。

とを批判し、契約締結後の取引の拡大、損失発生後の勧誘行為の規律が必要であることを強調しておられます（山本，2007，p.96）。契約において、消費者が選択肢の質と量に関して、情報を得た上での判断を行うことは大変必要ですが、クレジットカードの契約締結時でさえも細かい文字の書類を渡すだけで説明義務は果たされていることになるのですから、現行の説明義務を前提とする限り、業者に毎回、細かい文字の書類を渡されたり、何かをするたびにOSから「この動作はコンピュータを不安定にする危険があります」というようなダイアログボックスがポップアップするようでは、かえって逆効果です。

このような形骸化の危険を乗り越えるために、より実質的に個別の取引の質を吟味し、当事者の意思に欠缺がないか調べることも可能でしょう。しかし、これは業者による統治が間接的かつ分割されたものであるだけに、規制対象となる活動を棄損しかねない部分があります。個別の取引の質が悪ければ、介入に値するかもしれませんが、自動車による環境汚染のように、個別の取引の悪性はそれほどではないが、まとまると大変な害悪をもたらす場合には、介入が難しくなります。一々介入しては、過剰な規制となり、保全したい競争秩序そのものを壊してしまう危険があります（Lobel, 2004, pp.363-4）。

それでは、自由放任しか選択肢がないのでしょうか？些細な過ちが累積すると、大きな過ちになりうることは、山本さんの出された例が雄弁に語っています。ここに競争秩序などの環境を保全することの困難さがあります。行動経済学は個人の選択が環境や政策によって、いかに操作されやすいものであるかを示すことによって、自由放任主義のもっていた正当性の基底、つまり、個人の選択の価値を掘り崩しました。最早我々はロックナーには戻れません。

それでは、行動経済学はニュー・ディールの復活を含意するのでしょうか？ニュー・ディールの全体像を描き出すだけの能力は私にはありませんので、ニュー・ディールの特徴の一つである専門家支配に焦点を当てることにしたいと思います。ニュー・ディール期においては、専門家はその知識、情報、専門性において一般の人よりも優っているが故に、規制権限を有し（Lobel, 2004, p.373）、企業や私人は規制の対象としかみなされませんでした（Lobel, 2004, p.376）。

行動経済学にもニュー・ディールと同じく専門家支配の危険が存在するよう思われます。行動経済学は、人々がいかに誤りうるかを巧みな実験に基づいて示してきましたが、その際に、当然のことながら一定の正解の存在を前提としてきました。我々は正解がなければ誤ることもできません。この点を明らかにするため、行動経済学の方法論に関してカーネマンとトヴァスキーがその編著の中で行なった回顧の一部を引用しておきましょう。彼らはこのように言います。

我々の作り上げた理論は可能な限り保守的なものだった。…我々は効用理論の基礎にある信念や欲求の用語で語られる選択の哲学的な分析には挑戦することがなかったし、…合理的選択の規範的モデルに疑義を申し立てることもしなかった。我々が自分自身に設定した目標は、…単純な金銭ギャンブル間の選択というきわめて限られた意思決定の範疇についての自分たちの知識に対して、それを記述的に説明するための必要最低限の期待効用理論の修正を組み立てることだった（Kahneman and Tversky, 2000, p.x）。

この引用から明らかなように、行動経済学は何が個人にとっての利益、あるいは価値であるかという問題に対する明確な正解が存在する領域において、きわめて巧みな実験を行なってきました。誰もが、他の事情が等しければ、100万円よりも200万円をもらえる方を選択するでしょうし、多くの人が200万円ではなく、100万円の方を選択するとしたならば、それは驚くべきことでしょう。行動経済学はこの種の驚きに満ちた実験結果を我々に提示してくれます。

カーネマン達は慎重に、個人の選択が個人の利益の重要な構成要素であるような状況を回避してきました。しかし、行動経済学の知見を、実験室から外に持ち出すときには注意が必要です。というのも、正解が個人の選択に依存していたり、そもそも正解が存在しない領域において、行動経済学の知見を振りかざすならば、ニュー・ディールの再現となってしまう可能性を秘めているからです。つまり、個人が「存在」とされる正解を必ずしも理解できず、選択できないということを根拠として、正解を理解していると自称する専門家の支配の危険が増すのです。この点で、行

動経済学の知見がニュー・ディール型の規制の難点を克服し、私人などの参加に基づいて問題を解決しようとする「新しい統治」と整合的であると捉えるアミルとローベルの見解 Amir and Lobel (2008) には疑問が残ります。

むしろ、参加型統治、ポスト規制型法、再帰的法、ソフトローなど多様なイメージで語られる新しい統治においては、正解は予め存在するというよりは、社会的に構成されるものであるように思います。そうであるならば、正解の存在を指定している行動経済学の知見の有効性は、一定の限度に限られるとみなすべきでしょう。

5 開発援助の方法

問題解決の方法を探るために、開発援助の方法を模索してきた開発経済学の分野に目を転ずることとしましょう。発展途上国にいくらお金をつぎ込んでも、なかなか離陸しません。お金をつぎ込めばつぎ込むほど、人々は援助に依存し、社会が崩壊します。そこで、問題を解決するために、さまざまな方法を模索されてきました。

一つ例を出します。発展途上国の貧困に拍車をかけているものとして、高い出生率があり、この問題は多くの政策担当者に認識されています。中国はこの問題に対処するために、かなり強制的な一人っ子政策をとりました。農村を指導員が巡回し、第二子を妊娠している女性に強制的に中絶措置を行なうようなこともあったようです。この政策が人口抑制にある程度効果的なことは否定できませんが、逆効果も存在します^{*3}。たとえこれらの逆効果を克服できるとしても、女性を規制の対象としてしかみなさず、彼女たちをこの問題を解決するための主体としては理解しない点で、問題があるでしょう。

A・センはこの問題に対する解決策として、女性に対して基礎教育を与え、力を与えることを提唱します (Sen, 1999, ch.8)。つまり、女性を保護の対象とするのではなく、女性の主体性、能動的な力を利用して、社会を変革していこうというわけです。実際に、女性の識字率と出生率との間に

^{*3} 戸籍のない子供、女兒だけを選択した嬰兒殺しなど。

は負の相関関係を見出すことができます。これは、識字能力を与えられた女性たちが、自らの人生を自らの選択で彩っていき、いつ、何人の子供をもつかを自分で考えるようになった結果でしょう。

センの潜在能力アプローチが目指しているものは、人々が自分たちの力で社会的環境を構成し、その下で豊かで自律的な生活を享受できるようにすることです。そのためには、モノを与えたり、保護するだけでは足りず（時にはそうしたことも必要でしょうが）、自分でさまざまなことができるように援助することが必要なのです。

山本さんが最近の一連のお仕事で目指されているのも、法が垂直的に秩序形成するのではなく、さまざまなアクターが相互に行動を調整しながら、秩序形成していく水平的秩序の構想です。また、北海道大学の魅力的なGCOEのテーマである「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」の構想も、同じような方向を目指しておられるように思われます。つまり、正解を定義するための社会的作業に参加する一つのアクターとして個人を捉え、そこから秩序を構想しようということです。

さて、こうしたアプローチにとって、まず第一に必要なのは教育でしょう。山本さんの事例に出てきた日本の小学校の元教師が十分な教育を受けていないというのは奇異に感じられるかもしれませんが、お金の話は日本では汚いものとされ、学校から放逐されてきました。お金、特にリスクのとり方についての教育は行なわれるべきでしょう。学校文化の優等生である元教師が簡単にはめられるのは、リスクに関する教育を遠ざけてきた証拠でもあります。

第二に必要なのは、消費者を保護するのではなく、参加させることでしょう。R・フォーゲルらは南北戦争前の南部における奴隷の経済状態を、北部の工場労働者と比較して、必ずしも悪くはなかったと結論づけています Fogel and Engerman (1974)。しかし、奴隷は労働市場に参加できないという意味において不自由であり、奴隷解放後、多くの元奴隷たちは農場から離れていき、より高い給与を提示していたにもかかわらず、南部の集団農場は崩壊します。このような元奴隷たちの動きは、経済的利益という観点からは不合理なものかもしれませんが、市場への参加が人間にとっても

っている意義を示すものでしょう^{*4}。

競争秩序を含めて社会の環境は社会の構成物です。この決定プロセスから排除されることは、環境を所与のものとして受け入れるしかない受動的な存在に人間を貶めます。援助に依存する受動的な存在としてではなく、決定プロセスに主体的に参加し、その責任を引き受ける能動的な人格が求められます。

第三に必要なのは、古くさい言い方ですが、団結です。消費者は分断されています。業者が経験の量と組織によって、不合理性を克服できるのであれば、消費者も団結し、各自の経験をデータとして蓄積し、心理学者などを動員して、解析することによって、不合理性を克服できるかもしれません。また、民法学者を動員すれば、合理的に附合契約の契約条件を精査し、業者と交渉できるかもしれません。政府は両者の対話を促進するファシリテーターとして行動できるかもしれません。法哲学者にも何か役割が残されていたら幸いなのですが。

6 どこに進むべきか

個人の選択、選好が内生的なものであることは否定できません。行動経済学の知見はそのことを見事に実証しました。個人の選択は制度や選択肢のメニューなどによって、いとも簡単に操作されうるものです。このことは個人の選択を神格化してきた標準的な新古典派経済学のモデルに対して深刻な反省を迫るものです。これに対して、法学者は現実の行為主体が合理的に選択するなどとは捉えてきませんでした。にもかかわらず、行動経済学の知見は、法学者にとっても衝撃的でしょう。法学者が考えている以上に、現実の行為主体は不合理なのです。

しかし、ここからどこへ進むかが問題です。個人の選択にまったく信頼を置かず、専門家による利益判断を重視するという反対側の極にぶれてはなりません。個人の選択が内生的なものであるということは、選択が無意

^{*4} 参加はまた、参加者の利益を促進するという側面も有しています。飢饉が民主主義体制下においては発生していないことを、センはその証拠として挙げています (Sen, 1999, ch.7)。

味であるということの意味しません。むしろ、個人の選択が有意義なものであるための環境を整える責任を社会に負わせるものとして理解したいと思います。

山本さんをほったらかしにして、ずいぶん遠くまで来てしまったようです。私がコメントする以上、脱線することは想定内でしょうが、脱線どころか暴走、転覆している気がします。どうやら私は予想以上に不合理なようですが、山本さんが極めて大きな枠組みの中での解決を必要とする問題を提起して勧誘された上での乱暴狼藉ですので、お許しいただければ幸いです。

参考文献

- Amir, On and Orly Lobel (2008) "Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy," *Columbia Law Review*, Vol. 108, pp. 2098-2139.
- Ariely, Dan (2008) *Predictably Irrational*, N.Y., U. S. A.: Harper Collins, (熊谷淳子訳, 『予想どおりに不合理』, 早川書房, 2008年).
- Bar-Gill, Oren (2008) "The Behavioral Economics of Consumer Contracts," *Minnesota Law Review*, Vol. 92, pp. 749-802.
- Epstein, Richard (2006) "Behavioral Economics: Human Errors and Market Corrections," *The University of Chicago Law Review*, Vol. 73, pp. 111-132.
- Fogel, Robert and Stanley Engerman (1974) *Time on the Cross*, Boston, M.A., U.S.A.: Little, Brown and Company, (田口芳弘・榊原胖夫・渋谷昭彦訳, 『苦難のとき』, 創文社, 1981年).
- Kahneman, Daniel and Amos Tversky eds. (2000) *Choices, Values, and Frames*, Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
- Lobel, Orly (2004) "The New Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought," *Minnesota Law Review*, Vol. 89, pp. 342-509.
- Sen, Amartya (1999) *Development as Freedom*, Oxford, U.K.: Oxford University Press, (石塚雅彦訳, 『自由と経済開発』, 日本経済新聞社, 2000年).
- 山本顕治 (2007) 「投資行動の消費者心理と民法学<<覚書>>」, 山本顕治(編)『紛争と対話』, 第4巻, 法動態学叢書・水平的秩序, 法律文化社, 77-98頁.

* 本稿は成城大学特別研究助成による成果の一部である。