



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	消費者法を作る人々：法形成におけるインセンティブ構造の解明に向けての一試論
Author(s)	森田, 果
Citation	新世代法政策学研究, 15, 259-317
Issue Date	2012-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49023
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP015_009.pdf



消費者法を作る人々 ——法形成におけるインセンティブ構造の 解明に向けての一試論——

森 田 果*

概要

法ルールは社会的に望ましいものが自動的に形成されるとは限らない。本稿は、消費者法をめぐる3つのケーススタディを通じて、消費者法ルールの形成主体である、裁判所・弁護士・立法府にどのようなシステマティックなバイアスが存在しているかを明らかにする。裁判所については、行政組織としての効率的な職務執行を目指そうとするインセンティブが、弁護士については、消費者全体の利益を犠牲にしても、裁判所に来て訴訟制度を活用しようとする消費者サブグループ（「声をあげる少数派」）の利益を優先するインセンティブが、立法府には、政治過程において声を上げやすい消費者サブグループの利益を優先するインセンティブとマスメディアが「売って」くれるような行動を展開するインセンティブとが存在する。望ましい消費者法ルールを形成していくためには、これらのバイアスを緩和するような努力をしていかなければならない。

* 東北大学大学院法学研究科准教授（hatsuru@law.tohoku.ac.jp）。本稿の執筆にあたっては、東北民法研究会・法の経済分析ワークショップ・神戸大学エコノリーガルスタディーズワークショップ・北海道大学 GCOE 消費者法研究会・JSPS Japan-Germany Conference 2011 at Munster・東北大学 GCOE 月例研究会の参加者から多くの有益なコメントをいただいた（ただし、それぞれの報告の際における題は、本稿とは異なっている）。深く感謝申し上げます。なお、本稿は、財団法人民事紛争処理基金平成22年度研究助成による研究成果の一部である。

目 次

- 1 はじめに
- 2 裁判所のインセンティブ構造——NOVA事件最高裁判決を題材に
 - 2.1 最高裁判決の内容
 - 2.2 他の判断枠組みとの比較
 - 2.3 弁護士のインセンティブ
 - 2.4 裁判所のインセンティブ
- 3 弁護士のインセンティブ構造——プロパンガス事件を題材に
 - 3.1 事案と判決
 - 3.2 前提問題：タックス・プランニング
 - 3.3 弁護士のインセンティブ構造
- 4 立法府のインセンティブ構造——貸金業規制法改正を題材に
 - 4.1 金利規制のもたらす社会的影響を巡る議論
 - 4.2 第165回臨時国会における貸金業規制法改正過程
 - 4.2.1 衆議院・財務金融委員会
 - 4.2.2 参議院・財政金融委員会
 - 4.3 立法府のインセンティブ構造
- 5 結語

1 はじめに

法ルールは、望ましい内容のものが自動的に形成されていくとは限らない¹。法ルールは、様々なアクターの相互作用の結果として生成されるものである。筆者は、現行会社法の制定過程においてどのような力学を働いていたのかを実証的に解明しようとした²、経営判断原則と呼ばれる法

ルールがどのようにして形成されてきたのかについて一つの仮説を提示してみたり³、日本航空の事業再生という問題においてマスメディアと政治とがどのような役割を果たしてきたのかについて分析してみたり⁴してきた。本稿は、そのような分析の延長の一つとして、消費者法を題材として、法ルールの形成過程における様々なアクターの行動を記述し、そのインセンティブ構造を明らかにしようと試みるものである。

もっとも、筆者がこれまで主な分析の対象としてきた会社法などと、本稿で分析の対象とする消費者法とでは、その法形成過程は必ずしも同じではない。そこで、本稿では、消費者法ルールの形成過程についていくつかの具体例——それは決して網羅的なものではないが——を挙げて分析した上で、消費者法の法形成過程の力学構造について考察を加えたい。

法ルールは、立法府のみによって作られるわけではない。裁判所における判例法という形で法ルールが形成されることもあれば、行政府による政省令や命令処分という形で法ルールが形成されることもある。特に、裁判所において法ルールが形成される際には、裁判所自身だけではなく、訴訟において行動する当事者や当事者の意図を代弁する弁護士も、大きな役割を果たす。そのような様々な当事者のインセンティブ構造にまで配慮して初めて、消費者法の完全な理解が可能になり、より望ましい消費者法の実現に向けた道筋が明らかになるであろう。

本稿において取り上げるのは、3つのケーススタディである。英会話教室利用契約の中途解約に伴う最高裁判決（いわゆるNOVA事件）⁵、プロパンガスの設備設置費用の償還請求訴訟、そして貸金業法改正である。もちろん、この3つのケースを取り上げただけで、消費者法の形成過程の全てを理解できるということはありません、消費者法の形成過程のごく一部を切り取ったものに過ぎない。にもかかわらず、この3つのケースを本稿にお

¹ この点についての一般的なコメントとして、森田果（2010a）も参照。たとえば、会社法の世界では、米国のデラウェア会社法が自然に望ましいものとなるとは限らない（‘race to the top’にならない）シナリオは、多数提唱されてきている（典型例としてはたとえば、Klausner（1995））。

² 森田果（2005）。改正前商法を改正して現行会社法が制定される際に、法務省によるパブリックコメント手続を通じて、どのような団体のどのような意見がどのような影響を及ぼしたのかを分析し、立法担当者の行動原理についての様々な仮説につ

いての考察を行った。

³ 森田果（2009）。経営判断原則は、教科書的に説明されるように政策的な目的で導入されたものではなく、裁判所の合理的な行動の結果として生まれたものに過ぎなかった、という仮説を提示した。

⁴ 森田果（2010b）。

⁵ 最高裁第3小法廷平成19年4月3日判決民集61巻3号967頁。

いて取り上げるのは、この3つのケースにおける法ルール形成者たちの行動の影響が、興味深い形で観察できると考えられるからである。

なお、これら3つのケースの検討を通じて、法ルール形成者たちの行動を評価するためには、一定の基準からこれを行う必要がある。その基準にはさまざまなものがあり得ようが、さしあたり本稿では、消費者契約法1条が同法の目的として

「〔前略〕消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」

と規定していることに鑑み、国民たる消費者、すなわち消費者全体の利益にかなうかどうか、という基準⁶を採用したい。もちろん、これとは違う基準から、消費者法における法ルール形成者たちの行動を評価することも可能であり、その場合には、基準を読み替えて評価をしてもらえばかまわない。どのような評価基準を採用しようとも、本稿のような形での分析は、より望ましい消費者法の実現のために有益であろう。以下では、**2**でNOVA事件最高裁判決を、**3**でプロパンガス設置費用償還請求訴訟を、**4**において貸金業法改正について分析を行った後、**5**において、消費者法を他の法分野と比較しつつ整理を試みる。

⁶ 本稿で採用しているのとは異なる評価基準も、十分に成り立ちうる。たとえば、「消費者全体にとってどれほど甚大な不利益が発生しようともかまわない。そうではなくて、眼前にいる悪徳商法等の被害者を救済することこそが重要なのだ」という基準も成り立ち得よう。

もちろん、本稿が採用する評価基準が、このような視点を完全に無視しているわけではない。被害者の救済が一定程度はなされなければ、安全な取引環境が存在しないことになって消費者は安心して取引に参加できず、そのことは消費者全体の利益を害する結果になってしまうからである。この意味で、本稿で採用している評価基準は、本注で例示している基準をも包含するような広範な基準である——一定程度の安全な取引環境を整備することが消費者の利益のためには望ましい——と云え、そのことも、本稿がこの評価基準を採用する理由の一つである。

2 裁判所のインセンティブ構造——NOVA事件最高裁判決を題材に

本節では、NOVA事件最高裁判決を通して、消費者法の形成における裁判所のインセンティブ構造に迫りたい⁷。

2.1 最高裁判決の内容

まず、最高裁判決の簡単な確認を行っておこう。この最高裁判決については、これまで数多くの分析がなされてきた。しかし、本稿の目的は、最高裁判決の構造や射程を厳密に検討することではないので、分析の単純化のために、次ような単純化された数値例で考えてみたい。今、ある語学教室の受講生がレッスンを1回受けるためには、受講チケット1枚が必要であるとすると、そして、語学教室側が、このチケットを次のような料金体系で販売していたとしよう。

- 受講チケット1回分 → 1000円
- 受講チケット10回分を一括購入した場合 → 8000円（1回分換算で800円）
- 受講チケット20回分を一括購入した場合 → 12000円（1回分換算で600円）

このように、財やサービスを大量購入した場合には割引きを認めるという、大口割引システムは、われわれの日常生活でも頻繁に見かけるものである⁸。

⁷ 本稿は、最高裁判決に対する評価を行うものではなく、なぜ最高裁がそのような判決を下したのか、というインセンティブ構造の探究を目的としている。このため、いわゆる判例評釈のような形での分析は行わない。本件についての判例評釈としてはたとえば、鎌田＝高野＝本田＝松本＝山本（2007）・遠藤（2007）・千葉（2008）・山本（2008）・西田（2010）などの多くの先行研究があるので、そちらを参照されたい。

⁸ もっとも、大口割引がなされる根拠は、さまざまである。たとえば、固定費の割合の減少による場合もあれば、時間の価値（ディスカウント）による場合もあろう。いずれにせよ、価格差別がなされることによって、財・サービスの需要者にとっても供給者にとっても有益な取引が実現されることになる。

損害保険契約の保険料を分割して支払うよりは一括で支払った方が安価になるし、携帯電話の料金も長期契約に基づいて支払った方が安価になる。通勤通学のための定期券も、個別に乗車券を購入するより安い。われわれ消費者が直接の取引相手となっているわけではないが、家電量販店や大規模スーパーが、われわれ消費者に対して安価に商品を提供できるのは、メーカーとの交渉において、その大規模な購入量を根拠に値引きを受け、それを元手にしているからである。

では、このような料金体系を採用している語学教室に通っている受講生 A さんが、20回分のチケットを一括購入し、10回のレッスンを受けた後に、何らかの理由でこの語学教室への通学を断念し、チケットの払戻を求めたとするといくら返金されるのかが、NOVA事件最高裁判決で問題になった点である。この点について、語学教室側は、次のような受講料精算ルールを設けていた（実際のNOVAは、途中で受講料精算ルールを改定しているが、最終的には次に述べるようなシステムを採用していた）：

- Aさんは、既に10回のレッスンを受講しており、この10回分のチケットを最も安価に購入できるのは、この10回分を一括購入した場合の8000円である
- Aさんは、受講チケット20回分を一括購入した際に12000円を支払っているから、この12000円から8000円を差し引いた4000円が返金される

これに対し、最高裁は、このような受講料精算ルールは特定商取引法49条2項⁹に違反して認められないとし、次のように受講料を精算すべきであ

⁹「役務提供事業者は、前項の規定により特定継続的役務提供契約が解除されたときは、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても、次の各号に掲げる場合に応じ当該各号に定める額にこれに対する法定利率による遅延損害金の額を加算した金額を超える額の金銭の支払を特定継続的役務の提供を受ける者に対して請求することができない。」この規定の趣旨を、最高裁判決は、「特定継続的役務提供契約は、契約期間が長期にわたることが少なくない上、契約に基づいて提供される役務の内容が客観的明確性を有するものではなく、役務の受領による効果も確実とはいえないことなどにかんがみ、役務受領者が不測の不利益を被ることがない

るとした¹⁰。

- Aさんが受講チケット20回分を一括購入したときの、1回分の換算単価は600円である
- Aさんは10回分のチケットを既に使用したのだから、12000円から6000円（＝600円×10回分）を差し引いた6000円が返金される

しかし、このような最高裁判決のロジックは、大口割引制度の否定につながり、消費者全体の利益をかえって大きく害することになってしまう。すなわち、最高裁判決の言うような受講料精算ルールが採用されるとすれば、当初からこの語学教室のレッスンを1回しか受講する意図のない受講生であっても、20回分のチケットを一括購入した上で19回分を精算すれば、レッスン1回分の単価1000円でなくて600円で受講できることになる。これでは、1回分を1000円・10回分一括購入で単価800円・20回分一括購入で単価600円、という大口割引制度を導入した意味がない。大口購入をしない者であっても大口購入者と同様の割引を受けられてしまうからである。とすれば、語学教室側としては、当然、このような大口割引制度を廃止せざるを得ない。この結果、それまで大口割引制度によって安価にレッスンを受講できていた多数の消費者が損害を被ることになる。大口割引制度によって利益を得ていた消費者は多数存在していたであろうから、最高裁判

ように、役務受領者は、自由に契約を将来に向かって解除することができることとし、この自由な解除権の行使を保障するために、契約が解除された場合、役務提供事業者は役務受領者に対して法定限度額しか請求できないことにしたものとし、解している。

¹⁰ 最高裁による判示部分は次の通り。

本件料金規定においては、登録ポイント数に応じて、一つのポイント単価が定められており、受講者が提供を受ける各個別役務の対価額は、その受講者が契約締結の際に登録した登録ポイント数に応じたポイント単価、すなわち、契約時単価をもって一律に定められている。本件契約においても、受講料は、本件料金規定に従い、契約時単価は一律に1200円と定められており、被上告人が各ポイントを使用することにより提供を受ける各個別役務について、異なった対価額が定められているわけではない。そうすると、本件使用済ポイントの対価額も、契約時単価によって算定されると解するのが自然というべきである。

決は、消費者の利益を害する結果になりそうに見える¹¹。

もっとも、この最高裁判決は、特定商取引法上の規制が指定商品・指定役務にしか及ばないことを見越して、このようなドラスティックであり、かつ、消費者の利益を害するような判決を下したのだ、という理解はあり得る。ことに、語学教室業界では、従前から不適切な契約勧誘等が問題になっており、業界内の自主規制によって対処すべきことを期待されて特定商取引法上の規制の強化が見送られていたところ、本件で問題になった語学教室が行き過ぎた行動をとったために、それに対する厳しいペナルティを課したのだ、という可能性がある。そうであったにせよ、特定商取引法が2008年6月に改正され、指定商品・指定役務制度が廃止されてネガティブ・リスト制度に変更されたことから、およそあらゆる財やサービスに特定商取引法が適用される可能性が生じてきている以上、本最高裁判決の提示したルールは、座りが悪いことは否めない。

2.2 他の判断枠組みとの比較

他の判断枠組み このように、NOVA事件最高裁判決は、消費者の利益を害するように見える判断を下したわけであるが、そのことは、最高裁の下した結論そのものが不適切であったということを意味しない。むしろ、筆者も、最高裁の下した結論自体は妥当であったと考えている。それは、メディアでの報道や関連する他の裁判例における事実認定から、本件で問題となった語学教室によるサービス販売方法が、多くの問題を抱えていたものであったと推測されるからである。それはたとえば、次のような点である。

第一に、本件で問題となった語学教室は、契約締結時に消費者に対して説明していたサービス内容が、サービスの実態と異なっていた。語学教室の宣伝文句の一つに、受講者の都合の良い日時にレッスンを入れることができるというものがあり、本件の語学教室もそのような説明をしていたようである。しかし、実際には、受講者数と教員・教室のキャパシティとの

¹¹ 前掲注8において指摘したように、価格差別は基本的に、事業者側のみならず消費者側にとっても有益な取引である。私たち自身も、消費者として、日常的に大口割引制度からさまざまな利益を得ていることを想起されたい。

需給バランスのために、受講者が期待するほど自由にはレッスンを入れることが難しいことがしばしばあったようである¹²。他にも、ネイティブな教員の割合など、さまざまな点で、本件の語学教室が現実に提供していたサービスが当初の宣伝内容から受講者が期待したレベルに到達しておらず、それゆえに受講者が解約したいと考えることがあったようである。

しかし、この問題は、受講料精算ルールの問題（あるいは、その「不適切性」）とは、別次元の問題である。通常の民法ルール適用を考えるのであれば、詐欺とか虚偽表示による錯誤とかいった形で争うべき問題であった。あるいは、契約勧誘時・契約締結時における語学教室側の説明が不十分であったという理由で、説明義務違反という形で争うことができる問題でもある。

第二に、本件の語学教室は、あまりに多数のチケットを受講者に購入させていたという問題があったようである。一括購入による大口割引のために単価が安くなるからといって、たとえば100回・200回といった多数回分のチケットを購入しても、多くの受講者は、それを使い切ることは難しい。これは、語学教室だけではなく、消費者側の行動が要請される継続的サービス（たとえばスポーツジム・スイミングクラブなど）に一般する問題であるが、サービスの給付を受ける当初の段階では、消費者の側もやる気が十分にあって、自分が将来長期間にわたってサービスの給付を受けることができるであろうと期待している。しかし、実際には、その当初の意思を十分に貫くことのできる消費者は、必ずしも多くはなく、少なからぬ割合の消費者が、途中で挫折することになる。このような現象の発生する原因の一つは、行動経済学の指摘するような過度の楽観主義¹³であろう。

¹² もちろん、受講者数に対してどの程度教員・教室を準備すれば、「自由にレッスンを組むことができます」といった宣伝文句に適切なサービス内容と言えるのかについては、議論の幅がある。サービス提供者側からすれば、教員・教室の準備レベルがある程度低くても、宣伝文句に適合するサービス内容であると主張したいであろうし、受講者側からすれば、完全に自分の希望するとおりにレッスンを組むことができない限り、宣伝文句に適合しないと主張したいであろう。両者の見解は当然に異なりうるのである。

¹³ Thaler and Sunstein (2008), pp. 31-33.

すなわち、多くの消費者は、自分の忍耐力・意思貫徹力について過度の自信を持っており、それゆえにあまりに多数回のチケットを一括で購入してしまうことになる¹⁴。

そうだとすると、これは、金融商品の販売においてこれまでしばしば問題とされてきた適合性原則と同根の問題状況だと言える。金融商品の販売における適合性原則¹⁵とは、投資家の資産・投資経験等からして本来その投資家が投資すべきでない高リスクな金融商品などを販売してはならない、という規制である。あまりに多数回分のチケットを受講者に対して販売する行為も、消費者側の非合理性（この場合は過度の楽観主義）を活用して、本来その受講生が購入すべきではない多額のサービスを販売しているのであるから、適合性原則と問題状況は共通している。

比較 以上に見てきたように、本件の語学教室のビジネスモデルに問題があったこと自体は、おそらく誰にも異論がないであろう。問題は、その不適切な点は、受講料精算ルールにあったのではなく——本件の語学教室の受講料精算ルールは、大口割引制度を維持するためには不可欠のアレンジメントである——詐欺・錯誤・説明義務違反、あるいは、適合性原則違反という点にあったのだ、ということになる。では、最高裁判決は、一見消費者の利益を害するような判断枠組みをなぜ採用したのだろうか¹⁶。こ

¹⁴ もっとも、自分の忍耐力・意思貫徹力以上に多くのチケットを一括で購入してしまうことが、合理的な購買行動であるというシナリオも成り立ちうる。それは、自分の忍耐力・意思貫徹力の弱さを認識した上で、あえて多くのチケットを事前に購入し、途中でサービスの受給を放棄するとそれらのチケットが無駄になるという心理的な圧力（しかし、実際にはサunk・コストは考えるべきではないので、あまり合理的な行動であるとは言えない）を設定することで、自分の忍耐力・意思貫徹力以上に、サービスの受給を継続しようとする、というコミットメント戦略である。

¹⁵ 適合性原則について一般的にはたとえば、王（2010）を参照。

¹⁶ このことを説明するための仮説として、最高裁が十分に問題を検討しなかったために「間違った」判決を下したのだ、という仮説に依拠することも、もちろん可能である。しかし、そのような仮説は、全てのアノマリーを説明できてしまうマジックワードであり、仮説としての説明力を欠く。本稿は、最高裁が合理的に行動したにもかかわらず、あえて自発的にこのような結論を採用したのだということを説明

のことを理解するためには、最高裁判決の採用した特定商取引法違反という判断メカニズムと、ここで見てきたような詐欺・錯誤・説明義務違反、あるいは、適合性原則違反といった判断メカニズムとの間には、どのような違いがあったのかを考えてみる必要がある。

詐欺・錯誤・説明義務違反、あるいは、適合性原則違反といった判断メカニズムは、本件の語学教室の問題点を正面から捉えており、特定商取引法違反という判断メカニズムに比べて、関係者の行動に社会的に望ましくない影響を与え、消費者の利益を害するような効果を引き起こしにくい。このような社会的なコストの大小が、両者の第一の違いである。しかし、違いはそれだけではない。

特定商取引法違反という判断メカニズムであれば、当事者による主張立証は、損害賠償額ないし違約金の計算という、非常に形式的かつ単純な主張立証で済む。これに対し、詐欺や錯誤による契約取消や無効を主張するのであれば、主観的意図や要素性などを、宣伝内容や勧誘方法、ビジネスモデルにまで踏み込んで主張立証していく必要が出てくる。また、説明義務違反や適合性原則違反といったルートで争う場合にも、義務内容とその債務不履行についての主張立証が必要であり、宣伝内容・勧誘方法・ビジネスモデルにまで深く立ち入った訴訟追行が要求されることになる¹⁷。このような訴訟追行に伴うコスト（原告・被告・裁判所を含めたもの）は、特定商取引法違反という形式的な判断で済んでしまう場合の訴訟追行コストに比べて、遙かに大きなものになってしまう¹⁸。

とすれば、このような訴訟追行にかかる追加的な社会的コストよりも、当事者の行動を歪めて消費者の利益を害する社会的コストの方が小さい

できるような仮説の構築を試みる。

¹⁷ さらに、適合性原則違反のルートで争う場合には、それが、従来わが国の裁判例において多く扱われてきた金融商品の販売における適合性原則とは場面をやや異にしているため、そのルール自体について争うコストが（少なくとも初回は）追加的に発生してしまうことになる。

¹⁸ 特に、裁判所の判断能力・調査能力には大きな限界がある、という立場に立てば、詐欺・錯誤・説明義務違反、あるいは、適合性原則違反といった、より「本質的」なルートで争うことの訴訟追行コストは、非常に大きなものになるであろう。

と言えるのであれば、本最高裁判決のように、特定商取引法違反という判断メカニズムを採用することが望ましくなりうる。確かに、当時、NOVAをめぐる訴訟が多数提起されており、それら多数の訴訟を低コストで解決する手段を提供することには、一定の合理性があったと考えられる。しかし、本件のようなサービス（本件の語学教室以外の語学教室等を含む）を利用する消費者全体の数に比べれば、本件のように訴訟を使う消費者の数は圧倒的に少ないこと、および、前述したように語学教室以外にも様々なサービス・商品をめぐる消費者に影響を及ぼしかねないこと（波及効果 **spillover effect**）を考えれば、不等号は逆であり、詐欺などの争い方によって発生する追加的な訴訟追行コストよりも、当事者の行動を歪めて消費者の利益を害する社会的コストの方がはるかに大きいと考える方が、より現実的だったのではなかろうか。

そうすると問題は、なぜ、最高裁が、このように消費者にとって望ましくない判断メカニズムを採用したのか、ということになる。以下では、この点を、裁判所のインセンティブ構造という観点から検討してみたいが、その前提としてまず、訴訟の追行主体である弁護士のインセンティブから分析を試みる。

2.3 弁護士のインセンティブ

そこでまず、弁護士、といっても、「被害者」たる原告側に立つ弁護士のインセンティブから考えてみよう¹⁹。

依頼者たる原告、すなわち「被害者」は、自らの救済をより低コストで実現できるように行動するインセンティブを持つ。そのような依頼者の利益に沿うように、主張立証のコストが低くなるような訴訟戦術を採用することは、依頼者から委任を受けた原告側代理人としては、自然な（インセンティブに沿った）行動である。とすれば、原告側代理人として、最も望

ましい訴訟戦略は、より低コストで、かつ、高い確率で依頼者たる原告を勝訴に導くことのできる戦略である。そのような訴訟戦略は、依頼者たる原告の利益の最大化につながるのである。この観点からすれば、低コストで原告を勝訴に導ける特定商取引法違反という判断枠組みは、原告にとっても弁護士にとっても最適な訴訟戦略となる。

もともと、このような被害者たる原告のインセンティブは、消費者全体の利益の最大化とは必ずしも一致しない。なぜなら、被害者たる原告の行う訴訟追行の結果として得られた判例法ルールは、当該被害者のみに適用されるわけではない。判例法ルールは、最高裁判所のものであればもちろん、そうでなくても一定の拘束力を持ち、全ての消費者・事業者に対して適用されうる一般的なルールとしての機能を持つ。しかるに、被害者たる原告は、そのような消費者全体に発生する利益を考慮して行動することはない²⁰からである。すなわち、被害者たる原告の行動には外部性が発生しているにもかかわらず、原告は、消費者全体の利益を十分に内部化した上での意思決定を行うインセンティブを持たず、モラル・ハザードが発生するのである。

もともと、被害者たる原告が、社会的に望ましい意思決定を行うインセンティブを持たないとしても、その原告から依頼を受けた原告側代理人が社会的に望ましい意思決定を行うインセンティブを持っていれば、このような外部性の問題は緩和される。しかし、原告側代理人は、そのようなインセンティブを持たない。

消費者法の分野において、訴訟を起こすのは、被害者となつたごく一部の消費者に過ぎない。これに対し、その他の大多数の消費者は、そもそも被害者となることはなく、訴訟制度の利用者となることはない。そうすると、原告側の代理人となる弁護士としては、消費者全体の利益を反映するように行動することは、マーケティング上得策ではなく、被害者となるようなごく一部の消費者の利益を反映するように行動することが、合理的な

¹⁹ 本文で述べる原告側の弁護士とは異なり、被告側に立つ弁護士としては、自らのクライアントの勝訴可能性を高めるためには、詐欺・錯誤・説明義務違反、あるいは、適合性原則違反といったルートでの争いになった方が有利である。しかし、原告側の弁護士が特定商取引法違反のルートで争うことを選択し、かつ、裁判所もそのルートでの訴訟追行を認めた場合には、それに従わざるを得ない。

²⁰ 厳密に言えば、消費者全体に発生する利益のうち、当該原告個人にも発生する部分については、当該原告もこれを考慮して行動することになる。しかし、それは、消費者全体に発生する利益に比べれば、ごく一部に過ぎない。

行動となる²¹。

すなわち、消費者法の分野において訴訟というルートを利用するような被害者は、消費者全体のうちのごく一部であり、いわば「声の大きな少数派 loud minority」である。これに対し、他の大多数の消費者は、訴訟というルートを利用することはなく、いわば「寡黙な多数派 silent majority」である。訴訟という社会制度は、寡黙な多数派ではなく、声の大きな少数派だけを片面的に取り上げる体系的なバイアスを持っているため、そこに現れる原告も、そしてその原告代理人も、外部性を生じさせるような行動を取ることが合理的となるのである²²。

2.4 裁判所のインセンティブ

もっとも、被害者たる原告やその代理人が前述したようなインセンティブを持っていたとしても、そのようなインセンティブ通りに行動することが合理的であるとは限らない。なぜなら、個別の事件に対して結論を下すのは、当事者やその代理人ではなく裁判所である。このため、裁判所が、当事者やその代理人の主張を採用してくれない限り、訴訟追行コストを低く抑えることのできる訴訟戦略を採用したとしても、敗訴してしまい、最終的に得られる利得がかえって減少してしまうからである。この意味で、被害者たる原告やその代理人が前述したような訴訟戦略を採用するようなインセンティブを持つかどうかは、裁判所がどのような判断枠組みを採用するインセンティブを持つかによって大きく左右される。すると結局、裁判所が、特定商取引法違反という、訴訟運営コストの低減よりも社会的

な損失の方が大きそうに見える判断枠組みをなぜ採用するのか、ということに立ち戻って考える必要があることになる。

では、裁判所がどのようなインセンティブに基づいて裁判を行っているのか²³という点については、どのように考えれば良いのだろうか。この点について有益な手がかりを与えてくれるのは、裁判官のキャリアシステムについての、Ramsyer and Rasmusen の仮説である²⁴。

彼らによれば、日本の裁判官のキャリアシステムにおいて裁判官として昇進していくためにどのような行動を取ることが必要かという点、上級審で覆されにくい判決を迅速に執筆し、その結果裁判所に係属する事件を効率的に処理していく能力である。そのような能力を持っている裁判官であれば、昇進しやすいという。実際にこのようなキャリア形成メカニズムが存在していることは、裁判行政に長く携わり、最終的に最高裁判所長官を務めた矢口洪一も指摘している²⁵。たとえば、

「よく見たら、私は処理件数では陰口を言っている連中と同じぐらいで、ほとんど変わらなかったんです。けれども、私は大部分の事件を和解で片付けていましたから、控訴というのは二、三件しかないんです。その連中の事件は、片っ端から控訴されている。だから、裁判所全体の効率から言えば、大いに違います。」(130頁)

『『あいつの事件は、片っ端から上訴される。そして、片っ端から敗れていく』ということになったら、やっぱりおかしいでしょう。』(132頁)

「裁判が、ちゃんとできているかどうかで評価するんです。もちろん、ちゃんとできているということが、評価者の考えや結論

²¹ 本文で述べたことは、原告側代理人として活動する弁護士が、消費者全体の利益を全く考慮しないということをも当然意味するわけではない。たとえば、被害者となる消費者グループへの社会的な非難を避けるために、消費者全体の利益を一定程度考慮する（あるいはそのような外観を作出する）ことは、合理的な行動となりうる。

²² 弁護士法1条は、「弁護士の使命」として「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」「弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」と規定するが、ここでの弁護士は、必ずしもそのような社会的に望ましい状態を実現するようなインセンティブを持っていないことになる（エージェンシー問題）。

²³ もちろん、憲法76条3項が「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」と定めている以上、裁判官は「良心」にしたがって裁判を行っているはずである。しかし、そのことと、本文で分析するようなインセンティブを裁判官が持っていることとは、何ら矛盾しない。

²⁴ Ramsyer and Rasmusen (2003) p. 54.

²⁵ 政策研究大学院大学 COE オーラル・政策研究プロジェクト (2004)、特に129-132頁、217頁などを参照。

と同じかどうかということでないことは、十分お分かりのことと
思います。」(217頁)

もちろん、このような逸話だけでは100%完全な証拠とは言えないけれども、裁判所の目的関数の一つにこのような要因が存在している蓋然性は高いと言えるのではなかろうか。

では、なぜ、そのようなキャリア形成メカニズムを、裁判所は採用しているのだろうか。それはおそらく、裁判所が、多数の事件を低コストで効率的に処理していくことが求められる行政組織である以上、そのような目的の実現のためには、上級審で覆されにくい判決を迅速に執筆できるように裁判官の存在が必須だからであると考えられる²⁶。

そして、裁判所という行政組織がそのような目的を採用しているとすれば、その目的の実現のための手段として、目的の実現に適した人材の育成あるいは選抜という手段のみを採用する必然性はない。裁判所が事件を処理する際に準拠する法ルールを、多数の事件をより低コストで効率的に処理していくことができるような内容のものへ導くことによっても、同じ目的を実現できる²⁷。

だとすれば、被害者たる原告やその代理人のみならず、裁判所も、より低コストで事件を処理できるような法ルールを採用するインセンティブ

²⁶ 「裁判の迅速化」というキーワードが、司法制度改革の過程でしばしば繰り返されてきたことを想起されたい。裁判を迅速に処理できることは、単に「国民の裁判を受ける権利」の実質化に資するだけでなく、裁判所にとっても望ましいことなのである。

²⁷ 裁判所の行動インセンティブのあり方は、もちろん国によって違いうる。たとえば、職業裁判官によるキャリアシステムを採用しておらず、いったん裁判官となった場合には当該裁判所に終身属することが基本となっている米国では、審級ごとに異なるインセンティブを持つことがあり得る。実際、デラウェア州の衡平法裁判所と最高裁判所の間には、会社の取締役の利益相反取引について、最高裁判所は完全な公正の基準を適用することに積極的であるのに対し、実際に公正な価格の認定を要求されることになる衡平法裁判所は、価格の認定に困難をとまう同基準の適用に消極的であるとされる（Allen, Jacobs, and Strine (2001), pp. 1306-1309; Allen, Kraakman, and Subramanian (2009), pp. 323-325; 白井 (2011)・1326頁注654および1332頁注702も参照）。

を持っていると想定することは十分に合理的である。もちろん、裁判所は、「より低コストで事件を処理すること」を唯一の目的として行動するわけではない²⁸、前述 (2.2) したように「より低コストで事件を処理すること」も望ましい社会目的の一つである。しかし、ここでも再び、訴訟という形で裁判所の前に登場してくる当事者は、消費者の全体ではなく、そのごく一部のバイアスのかかった代表にすぎない、という事実が効いてくる。この場合、裁判所がより直接的に応答しなければいけないのは、裁判所にやってきた声の大きな少数派 loud minority であり、消費者全体よりも loud minority の利害に対処することがより直接的な任務となる。それに加えて、行政組織として多数の事件を低コストで効率的に処理したいというインセンティブを持っているのであれば、社会として望ましい水準よりも、より低コストで事件を処理できるような法ルールへと向かってしまう蓋然性が高くなる。この意味で、プリンシパルである社会の利益と、そのエージェントである裁判所との利益が一致しないエージェンシー問題が生じているのだと言えよう。

このような仮説は、消費者法以外の法分野における裁判所の法創造においても裏付けを観察することができる。たとえば国際裁判管轄の有無については、いわゆる「逆推知説+特段の事情論」という枠組みが採られている²⁹。その運用を調べた河野＝早川＝高畑 (2008) 74-76頁は、本案の準拠法が日本法か外国法かによって³⁰裁判管轄の存否の判断が異なってくるこ

²⁸ 最も低コストで事件を処理できる法ルールは、「常に原告勝訴」「常に原告敗訴」「サイコロを振って勝敗を決める」といったものである。しかし、そのようなルールを裁判所が採用していないことは自明であろう。そのような法ルールを採用しては、実体法ルールの実効的なエンフォースメントが不可能になり、法ルールによる社会コントロールができなくなるから、裁判所は支持を失ってしまう。

²⁹ 最判平成9年11月11日民集51巻10号4005頁は、「我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判権に服させるのが相当であるが、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである」とする。

³⁰ 筆者は、単に準拠法（とそれに伴う法解釈）のみならず、当該事件を解決するに

とを指摘した上で、そのような判断枠組みが出てくる原因を説明する一つの仮説として、外国法を調査し適用するためのコストの多寡が裁判所の行動に影響を与えているのではないかと分析している。ここでも、裁判所による判例法ルール形成の要因として、訴訟を運営するためのコストが大きな役割を果たしていることが看取できるのである³¹。

このように、被害者たる原告およびその代理人のみならず、裁判所自身もが、訴訟の運営コストを節減できるような法ルールを採用するインセンティブを持っている点に着目することによって、詐欺・錯誤・説明義務違反、あるいは、適合性原則違反といった判断メカニズムではなく、特定商取引法違反という形式的な判断メカニズムが採用されたことを合理的に説明できることになる。

3 弁護士のインセンティブ構造——プロパンガス事件を題材に

本節では弁護士のインセンティブが、消費者の利益と乖離してくる具体例として、プロパンガス設備設置費用の償還請求が問題となった一連の事案（東京高判平成18年4月13日判例時報1928号42頁³²）を取り上げよう。この問題については、筆者は既に森田果（2007）において詳しい説明を試みたことがあるので、本節においては、その簡単な紹介にとどめる。

3.1 事案と判決

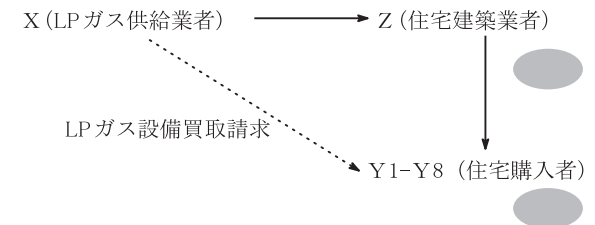
本件の事案は、おおよそ次の通りである。Y1～Y8（被告・被控訴人）が住宅販売業者Z（原告側補助参加人）から購入した建売住宅には、LPガ

必要な証拠資料がどこに所在していたのかという点が、管轄判断に大きな影響を与えているのではないかと考えている。この点については、東京地判平成10年3月19日判タ997号286頁（クラシックカー事件第1審判決）と、その控訴審である東京高判平成11年3月24日判時1700号41頁（クラシックカー事件控訴審判決）との比較が示唆的である。第1審と控訴審とで争点が変わり、その争点に関する証拠資料の所在が日米で変わったために、裁判管轄に関する判断が変わったものと考えられる。

³¹ さらに、訴訟経済の視点について明示的に言及している最高裁判決としてはたとえば、行政法の事件であるが、最三小判平成23年6月7日裁時1533号8頁などがある。

³² 本判決についての評釈としてはたとえば、小粥（2007）や渡辺（2007）がある。

ス供給業者X（原告・控訴人）によってLPガス設備が設置されていた。これは、LPガス供給業者が建築業者に無償で住宅のLPガス設備を設置し、建築業者から住宅購入者の紹介を受けてその住宅購入者とLPガス供給契約を締結するという慣行に基づいて設置されたものである。Xは、YらがZから住宅を購入した後、Yらとの間でLPガス供給契約を締結するとともに、LPガス設備に関する書面による合意をした。それによれば、LPガス設備はXの所有であり、XはYに対してこれを無償で貸与するが、YがLPガス供給契約を中途（償却期間である15年経過以前）解約した場合には、償却期間15年の定率法により算定された残存価格を支払ってYがLPガス設備を買い取るものとされていた。Yらがガス供給契約締結後数年でこれを解約したので、XがYらに対して残存価格の支払を求めて提訴した。



一審判決（さいたま地判平成16年12月24日判例集未搭載）は、本件ガス設備は住宅に附合しており、Z Y間売買契約によってYらがこれを有償で取得したものとしてXの請求を棄却した。これに対してXが控訴したのが本判決である。本高裁判決は、原判決を一部取消・一部変更してXの主張をほぼ認めた。判旨は、本件合意を、定率法による減価償却に基づく残存価格算定を定めたX Y間の利益調整に関する合意と認定した上で、Xの主張に従って定額法で残存価格を算定してXのYらに対する請求を認容した³³。

³³ なお、本件の事案の解決としては、小粥（2007）と同様に、重要事項説明書等によってZ Y間売買にガス設備設置費用が含まれていないことが明示されていたYらについてはXの請求を認めるにしても、そうでないYらについてはXの請求を棄却すべきであったのではないかと筆者は考えている。

3.2 前提問題：タックス・プランニング

消費者法を形成する当事者たちの行動様式という観点から興味深いのは、本件における利害関係者のインセンティブ構造がどのようになっているか、という点である。しかし、その点についての検討に入る前に、そもそも本件のLPガス設備に関するアレンジメントが、どのような目的でなされていたのかを理解しておく必要がある。そのためには、タックス・プランニングの観点から眺めるのが最もわかりやすい。

タックス・プランニングの基本的な発想は、Coasean Bargainingを想定し、全ての当事者にとっての課税額の合計が最小になるような形で取引を仕組むことである³⁴。そのように取引を仕組むことによって、課税額が減少し、余剰が発生したら、後はそれを当事者間で分配することによって全ての当事者にとって有利なアレンジメントを設計することができる³⁵。かかるタックス・プランニングの観点から本件でポイントとなるのは、LPガス設備の減価償却（15年間）費をいずれの当事者に帰属させることが、課税額の最小化につながるか、という点である。LPガス設備は減価償却される資産であるから、その減価償却費の損金算入を誰において行うことが、当事者たちの観点からして最適なのかを考える必要がある。

本件取引において、減価償却費の損金算入を行える可能性があるのは、住宅の購入者であるYらと、LPガス設備の販売者であるXとのいずれかである。基本的には、LPガス設備の減価償却が発生するのは当該設備の所有者においてであるから、このLPガス設備の所有権を住宅購入者とLPガス供給業者とのいずれに帰属させるかによって、減価償却のあり方は異なりうる。その場合、両当事者を合計して最も納税額が低くなるような形に所有権を帰属させる取引形態を採用した上で、それによって発生する節税分の利益を両当事者で分配することが、当事者双方にとって最も有利で望ましい取引形態だということになる。

³⁴ Scholes, Wolfson, Erickson, Maydew, and Shevlin (2005).

³⁵ もちろん、それによって納税額は減少し、国家（あるいはその背後の受益者を考えるのであれば国民全体）の利得は減少するけれども、タックス・プランニングにおいては、社会厚生を最大化を考えるのではなく、当事者の厚生を最大化を考えることになる。

まず、LPガス設備をLPガス供給業者であるXの所有に帰属させていた場合はどうか。この場合、XにおいてLPガス設備の減価償却を行えば、Xは、それによって発生する損金を、LPガス供給事業によって発生する益金と相殺することで納税額を減少させることができる。

これに対し、LPガス設備を、住宅購入者であるYらの所有に帰属させていた場合は、このような節税の利益が発生しない。なぜなら、住宅購入者は事業者ではない、一般個人であることが通常である。このため、給与所得については定額の所得控除しかないからそもそも減価償却にともなう損金算入はできないし、雑所得についても、LPガス設備の減価償却費を損金として対応させられるような収益を持っていないのが通常だからである³⁶。

とすれば、Xにとってのみならず、Yにとっても、YにLPガス供給設備の所有権を帰属させることで減価償却費を無駄にしてしまうよりも、XにLPガス供給設備の所有権を帰属させた上で減価償却費に相当する節税を行い、それによって得られた余剰を、ガス料金あるいはLPガス供給設備設置費用の減少という形でX・Yの間で分配することが、最も望ましい取引形態だ、ということになる³⁷。

もっとも、LPガス供給業者にLPガス供給設備の所有権を帰属させることが、全ての当事者にとって望ましい取引形態であるとしても、LPガス供給業者から消費者へのLPガス供給設備の買取請求を肯定すべきかどうかについては、さらなる検討が必要である。LPガス供給設備の所有権をLPガス供給業者に帰属させていたとしても、中途解約時には当該設備の所有

³⁶ ひょっとすると、本件のYらは、そのような収益を持っているかなり特殊な住宅購入者だった可能性はある。そうでない場合には、納税額を減少させられるのは、LPガス設備設置費用が住宅購入費用に組み込まれ、住宅ローン減税の一環として活用できる場合くらいであろう。その場合についても、住宅ローン減税には上限額が設けられていること、そもそも住宅ローンを利用していないと減税措置を活用できないことを考えれば、常に活用できる方策とは言えない。

³⁷ もちろん、このような取引形態を採用することによって、納税額は減少するから、LPガス供給業者・住宅購入者にとっては望ましい取引形態であっても、税金からの便益を享受する国民全体にとっては、望ましくない取引形態であると評価できることは、言うまでもない。

権を住宅購入者に対して無償で譲渡するという取引形態もあり得るから、所有権の帰属と買取請求の是非とは必ずしも論理必然の関係にはないからである。

そして、LPガス供給設備の買取請求の有無は、当該設備の設置コストの負担を誰がするか、という点に違いが出てくる。すなわち、LPガス供給業者から住宅購入者に対して買取請求ができるとする取引形態の場合は、当該設備の設置コストは、当該設備が設置されている住宅の購入者によって個別に負担されることになる。これに対し、LPガス供給業者から住宅購入者に対して買取請求ができないとする取引形態の場合は、LPガス供給設備設置費用、および、中途解約して所有権を移転させることによって当該設備の減価償却費に相当する分の節税の利益を逃してしまうことになるコストは、中途解約した住宅購入者ではなく、このLPガス供給業者にLPガス供給設備を設置してもらいながら中途解約せずにいた他の住宅購入者によって負担されることになる³⁸。もちろん、いずれの取引形態にもそれなりの合理性はあるが、前者の取引形態であれば、全ての住宅購入者が「平等に」コスト負担するのに対し、後者の取引形態の場合には、中途解約した住宅購入者が、中途解約しなかった住宅購入者に対してコストを移転していることになり、中途解約しなかった住宅購入者から見れば外部性が発生している取引形態だということになる。

3.3 弁護士のインセンティブ構造

この場合、中途解約しなかった住宅購入者は、LPガス供給設備の買取請求ができないという取引形態が採用されていたとしても、そのような取引形態によって受けた損害について、裁判の場に出て争う機会を持たない。通常のLPガス供給契約においては、中途解約する住宅購入者よりも、中途解約しない住宅購入者の方が圧倒的多数であろうと想像されるから、中途解約しない住宅購入者一人当たりの「損害額」は低額となって提訴コス

³⁸ LPガス供給設備設置費用や減価償却費を損金算入できないことによる納税額増加という負担は、いったんはLPガス供給業者によって負担されるように見えるが、実質的には、LPガス供給設備設置費用やLPガス販売価格という形で住宅購入者によって負担されることになる。

トに見合わず、提訴するインセンティブを持たないからである³⁹。

そうだとすると、弁護士としては、中途解約しなかった住宅購入者、すなわち、「声を上げない」（あるいは上げられない）大多数の住宅購入者たちの利益を代弁するインセンティブは持たない。弁護士としては、中途解約した住宅購入者、すなわち、「声を上げる」ごく少数の住宅購入者の利益を代弁し、それによって発生する大多数の住宅購入者の損害には目をつぶることが合理的な行動だということになる。

しかも、そのような少数派の「利益」は、事前の視点⁴⁰においては、必ずしも自ら欲しなかった利益である可能性すらある。すなわち、住宅購入者は、住宅を購入する時点では、後に自らがLPガス供給契約を中途解約したくなるかどうかは分からない。そして、この時点において、自分が後に中途解約したくなる可能性が十分に低いのであれば、LPガス供給業者によるLPガス供給設備の買取請求を認めることによって、全ての住宅購入者による平等な費用負担を実現する取引形態に同意することは、十分に合理的であった可能性がある。にもかかわらず、事後的に中途解約したくなった場合に、機会主義的にそのような仮定的な合意（コミットメント）の不存在を争うことも、十分に合理的な行動である。しかし、そのような事後的な機会主義的行動によって事前の合意の効力を弱めてしまうことは、事前の観点からすれば、当人にとっても望ましいことではなかった可能性があるのである⁴¹。

³⁹ それに加えて、このような「得べかりし利益」に中途解約しなかった住宅購入者が気づくことはまずないであろう（法律家であっても、本件に出会って初めて知った者が多いのではなかろうか）。さらにそもそも、このような「得べかりし利益」を、現在の裁判所が「損害」として認めてくれる可能性は低いと予想される。これは、外部性の全てが、契約法あるいは不法行為法上の「損害」と認められるとは限らないという、法技術と法政策とのギャップによるものである。

⁴⁰ この観点については、Buchanan and Tullock (1962)の言う「制度的 (constitutional)」な意思決定状況も想起されたい。なお、Buchanan and Tullock (1962)については、森田果 (2011) において簡単な解説を行っている。

⁴¹ 同様の利害状況は、近時社会的に話題となっている老人ホームの入居金の返還をめぐる問題にも存在している。すなわち、老人ホームの入居契約においては、しばしば高額の入居金が徴収されるが、入居者が死亡した場合であってもこの入居金は

返還されないことになっている場合が多い。もちろん、このような高額の入居金が、老人ホーム市場が競争的でないがために老人ホームが入居者から徴集しているのであれば、不返還特約には問題がありそうである。けれども、そのような状況でないのであれば、高額の入居金を徴収した上でこれを返還しない旨の特約には、一定の合理性がある。

すなわち、老人ホームの利用にあたって入居者が支払わなければならない費用が、生存して入居し続けている限り払い続ける利用料と、入居時に一括して支払うが返還されない入居金とからなるとする。この場合、入居後1年で死亡した入居者も、入居後20年間生き続けた入居者も、支払う入居金の金額は同じであるが、月々の利用料に関しては支払総額に大きな違いが出ることになる。すると、もし、入居金の額をゼロ（あるいは入居期間に比例した金額）にするとすると、現在の入居金よりも高額の利用料（入居期間比例制にするのであれば現在の入居金よりも高額の入居金）を徴集する必要が出てくる。言い方を変えれば、長期間入居しようと短期間入居しようと同一金額を支払うことを要求される入居金は、入居者間の相互保険として機能していることになる。

この相互保険でカバーされているのは、「長生きするリスク」（＝それだけ多額の月々の利用料を支払わなければいけないリスク）であり、早く死亡することによってリスクが実現しなかった入居者から、長生きするとこのリスクが実現してしまった入居者に対して損失を補填することで、全ての入居者が安心して入居できる（＝長生きしすぎて月々の利用料を支払えなくなり、老人ホームから退居を迫られる危険が回避できる）ことになる。つまり、入居時という事前の観点からは、このようなアレンジメントは、リスク回避的な入居者にとって合理的なものであり得る。

そうだとすると、途中で死亡した入居者（の相続人）が老人ホームに対して、払込済みの入居金の返還を求めることは、保険のリスクが実現しなかった場合に払込済みの保険料の返還を求めるようなもので（ちょうど、生命保険に加入したけれども、運良く死亡しなかった場合に、「保険金が下りないのは不当だから、保険料を返せ」と主張するのに等しい）、不当だということになる。そのような主張を認めてしまえば、付保されたリスクが実現する（＝長生きする）入居者からの事後的な利益移転になり、相互保険スキームは崩壊してしまう。その結果、事前の観点からすれば、そのような主張をする当事者にとっても、望ましくない結果が招来されることになる。けれども、あくまで事後的には、そのような機会主義的な主張をすることが、当該当事者にとっては合理的な行動となるのである。

もちろん、以上の分析は、老人ホーム市場が競争的であるということを前提としているし、入居時の情報非対称への対処（入居者は、入居してサービスを受けてみないと当該老人ホームのサービスの質が、支払った料金に見合ったものかどうかを

他方で、そのような機会主義的な行動を起こさなかった者たち——**silent majority**——は、訴訟という場には登場しないから、弁護士としてはその利益を代弁するインセンティブはない。弁護士がその利益を代弁しようというインセンティブを持つのは、機会主義的行動を起こして訴訟という場を活用しようとする者たち——**loud minority**——についてだけである。弁護士が本来、「社会正義を実現することを使命とする」（弁護士法1条）ことからすれば、かかる状況は、社会というプリンシパルと弁護士というエージェントの間で、エージェンシー問題が発生している状況だと把握できよう⁴²。

もちろん、弁護士にエージェンシー問題が発生していること自体が、望ましくないという結論を直ちにもたらすわけではない。そもそも消費者全体の利益を考慮するインセンティブを持つようなプレーヤーはなかなか存在しないし、そのような前提の下で各人が自らの利益の実現を求めて行動する中の相互調整を通じて、最終的な社会的帰結が導かれていくものだからである。けれども、4で見るように（特に後掲注68）、そのようなエージェンシー問題にさらされている弁護士が、立法過程において一定の政治力を持つことがあり得ること、および、5において見るように、消費者法の分野においては原告とその弁護士とに地位の非交替可能性が強く表れがちなことは、弁護士のエージェンシー問題が望ましくない効果を発揮する蓋然性を高めてしまうのである。

判断できず、情報が明らかになるまでの間の解約期間を設ける必要があること）や、説明義務の問題については、さらに検討する必要がある。しかし、基本的な問題の所在は、前述したとおりである。

⁴² もちろん、弁護士たち本人は、そのようなエージェンシー問題の存在を否定するであろうが、そのような否定が真実と異なっている蓋然性も高い（なぜなら、そのような利益相反関係が存在することを否定したがる倫理的バイアスが存在するから）ことについてはたとえば、マルホトラ＝ペイザーマン（2010）・230-233頁を参照。

4 立法府のインセンティブ構造——貸金業規制法改正を題材に

続いて本節では、立法府のインセンティブ構造について検討してみたい。もっとも、立法府と一口に言っても、さまざまな主体が絡む。たとえば、大多数の立法を構成する内閣立法であれば、行政庁によって、各政党との調整をしながら内閣提出法律案が決定され⁴³、それが国会に提出されて各議院の委員会と本会議で審議されて法律となる⁴⁴。このため、このような立法過程のどの部分におけるどの主体の行動に着目するかによって、見えてくるイメージは違ったものになるだろう。

本節ではその中でも、国会における国会議員の立法活動に着目して分析を行ってみたい。国会における国会議員の立法活動に焦点を当てて分析を進めることには、主要な政策判断のうちの相当部分が、官庁や政権与党（さらにはその他の政党）との間の調整作業や、官庁の審議会での議論および審議会事務局による準備・整理作業⁴⁵の中でなされていることに鑑みれば、確かに大きな限界がある。

しかし、そのような限界はあるにしても、官庁や政党の間における利害調整作業や、審議会における事務局の調整作業については、必ずしも十分な資料が公開されておらず、より客観的なデータに基づいた分析が難しいという欠点があるのに対し、国会における審議については議事録が公開されているために、資料へのアクセスが容易だというメリットがある⁴⁶。また、情報公開がなされていないが故に利害関係者からのプレッシャーからより自由な意思決定ができる国会以外の意思決定過程と異なり、国会における意思決定過程は、情報が公開されているが故に利害関係者からのプレッシャーに応じた立法府（国会議員）の行動がストレートに発現するという点で、分析になじみやすいという側面も有する。

⁴³ 大森＝鎌田（2011）56-101頁。

⁴⁴ 大森＝鎌田（2011）173-218頁。

⁴⁵ 審議会における意思決定のなされ方についてはたとえば、森田朗（2006）を参照。

⁴⁶ もっとも、国会における意思決定過程の全てについて資料が公開されているわけではなく、委員会の理事間の協議や、政党間（たとえば国対委員長による会談など）については、資料は公開されていない。

また、拘束力のない政府与党内での調整作業や審議会での議論とは異なり、国会（審議会）での議論とそれを通じて形成される附帯決議には、それ以後の政府の行動を拘束するという意味で一定の事実的拘束力を持っており⁴⁷、どのような質疑を行い、どのような答弁を引き出すかは、非常に重要な意味を持っている。形式的にも、国会での審議は、法律という形で法形成過程における最終局面における意思決定である以上、法形成過程の中では最も重要な意思決定だということもできる。加えて、近時は、「審議会」制度に対して批判が強まり、政治過程において、審議会において下された結論とは異なる法内容へと修正が加えられることも観察されるようになってきている。この意味でも、国会における立法活動のあり方について着目することは、次第にその重要性を増してきていると言ってよいであろう。

そこで、本節では、そのような国会における国会議員の立法活動の一つの具体例として、2006年の貸金業規制法改正における審議の状況について、分析を試みたい。この具体例を取り上げるのは、さまざまな消費者法立法の中でも、2006年の貸金業規制法（改正後は貸金業法）改正は、それ以前から大きく注目され社会問題となっていた消費者金融問題を背景に、世論の注目度合いも高く、そのようなプレッシャーの中で国会議員がどのような立法活動を行ったのかを分析する上で、格好の材料を提供してくれるからである⁴⁸。

以下では、まず、消費者信用規制にはどのような問題があるのかについての一般的な整理を行った上で（4.1）、貸金業規制法の2006年改正における国会での議論の展開を観察し（4.2）、そこからどのような分析が導かれるのかについて検討したい（4.3）。

⁴⁷ 大森＝鎌田（2010）・199頁注37参照。

⁴⁸ 逆に、そのように大きな社会問題となっていなければ、政治過程が実質的に意思決定する範囲は小さくなり、学者などによるテクニカルな議論が効果を発揮する点については、2回の商法（会社法）改正をめぐるパブリックコメントの機能の仕方を分析した森田果（2005）を参照されたい（商法改正中間試案よりも現代化試案の方が、テクニカルな論点が多く、学者による意見が効果を発揮したことを指摘）。

4.1 金利規制のもたらす社会的影響を巡る議論

ここではまず、立法者の行動に対する評価軸を設定するために、消費者信用に対する規制のあり方についての一般論を簡単に整理しておきたい⁴⁹。消費者信用取引は、両当事者の合意によって成立する取引であるから、市場が正常に機能している限りは、これに対して法的規制の介入による規制の必要性は生まれてこない。消費者信用規制が必要となるのは、何らかの形で市場の失敗が発生しているからである。消費者信用取引において市場の失敗が発生するシナリオにはさまざまなものが考えられる。

たとえば、一方当事者（この場合は消費者）が、当該金融取引について十分な情報を有していないような場合（非対称情報）には、両当事者にとって望ましいような取引が常になされるとは限らない。また、行動経済学が指摘するようなバイアスを考慮に入れても、さまざまなシナリオが考えられる。まず、消費者に近視眼的なバイアス（将来よりも現在により重きを置くような選好の形）があった場合には、将来の消費を犠牲にして現在の消費を増大させるために過剰な借入がなされるであろう。また、金融取引に関する情報リテラシーが必ずしも十分に消費者の間に普及していないことに鑑みれば⁵⁰、そのような理解力のなさをもたらす認知の限界によって、消費者の効用を改善するような形での金融取引が自発的に実現されないこともある。また、消費者金融市場においては、ナイーブな消費者から洗練された消費者に対して補助金が送られるようなメカニズムがしばしば採用されているけれども⁵¹、そのようなシステムが消費者の間の公平性を害している点を問題視することもできる。

もっとも、消費者が自らの利益を十分に確保できていないということは、

法的規制の介入が状況を改善できるということを必ずしも意味しない。たとえば、消費者の行動にバイアスがかかっていることや、金融リテラシーが不十分であるような場合には、単に情報開示ルールを設定しただけでは、消費者の利益状況が改善されるとは限らない。しかし、一定の条件が満たされるのであれば、十分な情報を得ていたであれば大部分の消費者が採用していたであろうような意思決定を反映するような形の行動を法が命じる形の規制はあり得るであろうし、消費者の行動バイアスや認知の限界を緩和しようとする試み⁵²もあり得るであろう⁵³。けれどもそれ以上に、消費者間の公平性を担保するため、あるいは、より強いパターナリズムを実現するための規制は、かえってそれまで存在していた望ましい金融取引の実現を困難にし、消費者と金融業者の双方の利益を害する危険性もあることに注意しなければいけない。

具体例：米国における日賦金融 このような視点からすると、たとえば、米国版の高利貸しである日賦金融（payday loan）⁵⁴については、次のような

⁵² 2006年の貸金業規制法の改正において強調された、カウンセリング体制の充実などは、この方向の政策の典型例である。もっとも、そのような政策の方向性に本当の意味があるのかどうかについては、大きな議論がある。この点についてはたとえば、Loewenstein, Cain, and Sah (2011)やWillis (2011)を参照。

⁵³ いわゆる、「リパタリアン・パターナリズム」（Thaler and Sunstein (2008)を参照）の発想である。

⁵⁴ 日賦金融は、一般的には次のような形で運営されている。ローンを申し込みたいと考える者は、日賦金融の店舗を訪問し、銀行口座や雇用状態の確認を受けた上で、日賦金融業者が認めれば貸し付けを受けることができる。貸付金額の大部分は少額（80%は300ドル未満）であり、一般的には、100ドル・2週間の貸し付けについて、15ドルから30ドル程度の手料を徴収される。年利（APR）に換算すれば400%を超える高金利になり得るが、借り換えを繰り返していくことはあまりない（そのようなことをすれば貸し倒れの危険性が高くなるので日賦金融業者もそのような貸し付けは行わない方が合理的である）。

そして、どのようなタイプの者がこのような日賦金融を利用するのかというと、標準的な教育レベルであり、45歳未満で子供のいる者が典型的な利用者像とされる（Lawrence and Ellichhausen (2008)）。そして、利用者の大部分は、限られた流動資産しか保有していない低所得層に属しており、自宅を所有していない。また、過去

⁴⁹ 以下の記述は、基本的にCampbell, Jackson, Madrian, and Tufano (2011)に依拠している。

⁵⁰ たとえば、Lusardi, Mitchell, and Curto (2010)。

⁵¹ たとえば、米国でしばしば見られる、当座預金口座における当座貸付手数料制度（overdraft protection）は、きちんと当座預金口座の残高を把握し、コントロールできる洗練された消費者に発生している銀行側の口座管理コストを、当座預金口座の残高の把握を怠ってしまい、しばしば当座貸付手数料を支払わざるを得なくなるナイーブな消費者が支払っているシステムだと把握できる。

対応が考えられる。米国の日賦金融市場においては、日賦金融業者が異常な高収益を挙げているといった報告はなく、独占等の市場支配力による市場の失敗が発生しているとは考えにくい。そうすると、市場の失敗ではなく、前述したような認知の限界や近視眼的なバイアスによって利用者が害されているのであれば、これに政府が介入して利用者を保護すべきだということになる。

もっとも、日賦金融が、利用者に利益を与えているのか、それとも、利用者に害を与えているのかについては、実証研究は分かれている⁵⁵。たとえば、Morse (2011) は、カリフォルニア州において、日賦金融がある地域とそうでない地域とで、天災というショックからの立ち直りがどれくらい違うかを調べ、日賦金融がある地域の方が、倒産件数・死亡件数・出産件数などで立ち直りが早いということを明らかにした。また、Wilson, Findlay, Meehan, Wellford, and Schurter (2010) も、日賦金融には同様のプラスの社会的な影響があることを示している。これに対し、Melzer (2011) や Bertrand and Morse (2011) などのように、日賦金融は利用者を害することを示す実証研究も、存在している。

このような実証研究の現状からすると、日賦金融には、プラスの面もマイナスの面もあるというのが妥当な評価であろう。すなわち、日賦金融のように短期の金融であれば、年利に換算した場合に高金利に見えるのは仕方なく（事務手数料の比率が高くなってしまうから）、そうであっても適宜に利用されれば、社会的にプラスの効果をもたらしうる。しかし、反復して日賦金融を利用するような状況が発生すると、利用者の認知の限界や近視眼的なバイアスも相まって、利用者が害される危険性がある、ということになる。

このように、日賦金融にはプラスとマイナスの両面があることから、米

12ヶ月以内にローンを断られた経験があり、クレジットカードは限度額いっぱいまですでに使用しており、信用アクセスについて不安に思っていることが多いとされる。

⁵⁵ 日賦金融以外にも、消費者金融一般についても、多数の実証研究がある。たとえば、Livshits, MacGee, and Tertilt (2010) は、利息制限の緩和などの法制度の変化が、消費者破産の増加につながっているのかどうかを検証している。

国における規制のあり方も一律ではない。連邦レベルでは、預金保険金融機関が日賦金融業に参入することが制限されているため、日賦金融の規制は州レベルで行われている。そして、その州レベルの日賦金融規制は、日賦金融の禁止から、情報開示規制、契約形態に関する規制など、ヴァリエーションがある。ただ、いずれの規制も、日賦金融のプラスの面とマイナスの面の双方に配慮したものとはなっておらず、本来であれば、日賦金融が利用者によってどのように活用されているのかに着目した規制が必要だとの理解が強まってきている⁵⁶。

たとえば、近視眼的バイアスや金融リテラシーの不足が原因で日賦金融が利用されている場合には、これらの問題を克服するようなメカニズム（たとえばクーリングオフ期間の設定や情報開示）が望まれるだろう。これに対し、一時的な支出の急増に対して収入が足りないような場合（一時的な流動性不足）には、日賦金融の利用を制約してしまうことは社会的に望ましくない結果をもたらす。また、短期金融は、事務コストが高くつくことに鑑みれば、短期金融について通常の消費者金融と同じ金利規制を設定することは、利用者が、日賦金融以外の望ましくない信用チャネルを利用せざるを得ない結果になりかねない。

まとめこのように見てくると、消費者金融に対する規制のあり方を考える際には、①市場の失敗が起きている原因を明らかにしてそれに対する対処を行うことと、②新たな規制によって消費者がそれまで行ってきた既存の取引に対してどのような影響を与えるかについての評価、が重要になる。

4.2 第165回臨時国会における貸金業規制法改正過程

それでは、実際に立法活動を遂行した立法院は、これらの消費者に対する影響というポイントをきちんと考慮したルールメイキングを行えるようなインセンティブ構造を有していただろうか。第165臨時国会における貸金業規制法改正過程を題材にしつつ、見ていきたい。その前に、法案が提出されるに至るまでにどのような経過を経ていたのかという、法改正の背景を簡単に確認しておこう⁵⁷。

⁵⁶ Campbell, Jackson, Madrian, and Tufano (2011).

⁵⁷ 当時の状況に関する本文の説明は、小野 (2010) ・338頁以下に依拠した。

バブル経済崩壊後には超低金利が続いていたにもかかわらず、消費者金融においては相対的に高い金利での貸出が続き、多重債務者の増加がかねてから大きな社会問題となっていた。実際、自己破産申請件数は、2003年に過去最高を記録したし、利息制限法の制限金利超過利息の返還訴訟も増大していた。また、貸金業界でも、2005年には行政処分が過去最多を記録したし、業務停止命令も多数発せられていた。さらには、消費者金融による取引履歴の改竄や、消費者信用団体生命保険にも注目が集まるようになってきていた。このような社会的状況を背景に、2004年1月に全面施行された改正貸金業規制法附則12条が、出資法の上限金利の見直しを2007年1月までに行うとしていたため、金融庁は、2005年3月末から「貸金業制度等に関する懇談会」を立ち上げ、2006年4月に「座長としての中間整理」をまとめた。それと並行して、最高裁による利息制限法の制限金利超過利息の返還訴訟における判例も展開し、最二小判平成18年1月13日民集60巻1号1頁は、制限金利超過部分の返還を基本的に認める判断を下した⁵⁸。

このような最高裁判例の展開は、金融庁および国会に影響を与えることとなった。まず、貸金業規制法が議員立法として制定された法律であったため、当時の与党である自民党の金融調査会・財政金融部会・公明党の金融問題調査委員会を経て、7月6日に「貸金業制度等の改革に関する基本的考え方」がまとめられた。

これを受けて、9月5日に金融庁が貸金業規制法の改正案を出したが、特例金利を認めたこと、および、利息制限法の制限金利を超える金利の存続期間を設けたこと⁵⁹について批判が集まった。9月15日の自民党の金融調査会・法務部会などの合同会議において、少額短期の貸出への特例措置

⁵⁸ 最高裁は、利息制限法所定の制限を超える約定利息とともに元本を分割返済する約定の金銭消費貸借において、債務者が元本又は約定利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約の下で、制限超過利息を支払った場合には、特段の事情のない限り、制限超過部分の支払は、貸金業規制法43条1項にいう「債務者が任意に支払った」ものということとはできないとした。

⁵⁹ このような改正案が作成された理由として、小野(2010)・342頁は、消費者金融業界によるロビー活動において、いわゆるグレーゾーン金利の存続、および、金利の引き上げが主張されたことを挙げている。

として金利25.2%を2年の期間で設けること、および、利息制限法の区分の変更（実質的利上げ）が決められたが、やはり批判が集まったために、この特例措置および実質的利上げは撤回された。その上で、9月31日に、保険金支払い契約の禁止、および、公正証書の委任状の取得禁止も追加した、貸金業規制法改正案が国会に提出されるに至った。

2006年1月に、制限金利超過利息に関する最高裁判決が出されたため、上限金利の引き下げは不可避の状況となっていた。もっとも、最高裁判決は、自らの形成する判例法ルールのもたらす社会的な影響（前述の②）については十分な検討を行っていなかったし、市場の失敗が発生する原因を究明してそれに対処を施す（前述の①）こともできていなかった。このため、これらの点の分析検討については、法改正過程での議論に委ねられることになった。

それでは、以上のような背景の下で国会に提出された貸金業規制法改正案について、国会ではどのような審議が展開されたのであろうか。貸金業規制法案は、第165回臨時国会に内閣提出法案として提出されたが、衆議院で先議されて可決された後に、参議院に付議されて可決成立した。衆議院においては財務金融委員会において審議が展開され、参議院では財政金融委員会において審議が展開された。国会が委員会中心主義を採っているから⁶⁰、国会での立法活動を観察する際には、これら委員会の活動を観察していくこととなる。

4.2.1 衆議院・財務金融委員会

まず、11月14日の衆議院財務金融委員会において、山本有二金融担当大臣（当時、以下同様）から法案趣旨説明がなされた。趣旨説明で貸金業規制法改正理由として挙げられたのは、次の6点である（議事録第6号）。

1. 貸金業の適正化のために、最低純資産額要件を設けての参入要件の厳格化・貸金業協会の認可制・貸金業者による自主規制の制定・貸金業者に対する取立規制の強化・業務改善命令の導入など
2. 指定信用情報機関を導入し、貸金業者に返済能力調査義務を課し、

⁶⁰ 大森＝鎌田(2011)・181頁。

年収の1/3までの貸付に制限すること

3. 借手の金利負担の軽減のため、みなし弁済制度を廃止し、出資法の上限金利を年29.2%から20%へ下げること
4. やみ金融に対する罰則の強化
5. 政府に対し、多重債務問題の解決に資する施策を推進する努力義務を設定
6. 貸金業制度のあり方・金利規制については、施行後2年6月以内に見直しを行うこと

であった。では、このような趣旨説明に応じて、衆議院財務金融委員会においてはどのような議論が展開されたのだろうか。

11月15日 まず、11月15日の財務金融委員会においては（議事録第7号）、与党であった自民党・公明党側からの質疑の展開は、上限金利引き上げに伴うクレジット・クランチ（信用収縮）の可能性について確認的な質問を行ったものの、信用情報の統合のあり方・リボルビング貸し付けについての自主規制・業務の適正化のあり方・テレビCM規制のあり方・貸金業者による取り立て強化への対策・カウンセリング体制のあり方・金融経済教育のあり方・日賦金融および電話担保金融についての特例の廃止・質屋のあり方・参入要件のあり方・貸金業協会の自主規制のあり方・セーフティーネットのあり方、などにより多くの時間が割り当てられていた⁶¹。なお、上限金利引き下げと総量規制という改正案の最も重要なポイントに伴うクレジット・クランチ問題についての政府側答弁は、次の通りであった。

「今回の改正では、上限金利が引き下げられますとともに、新たな過剰貸し付け規制に伴いまして借り入れの際の審査が現状より厳しくなります。これまでの貸金業者からの借り入れが可能だった、リスクの高い借り手の一部が借りられなくなるという可能性は否定できません。その影響を定量的に予測することは大変困難でございまして、今のところお答えするところまではいっておりません。しかし、この改正は返済能力を超えた貸し付けを抑

⁶¹ 以上、宮下一郎委員（自民）、木原稔委員（自民）、石井啓一委員（公明）。

制するものでございまして、全体といたしまして借り手の保護に、むしろそのことの方が役に立つものである、こう考えているわけでございます。」（山本金融相）

このような与党側委員の質問と比べると、野党側委員の質問は大きく異なった構造を持つ。野党側委員は、改正案の上限金利引き下げを2年半後ではなくて即時に施行すべきだという点について、長い質問時間を割いている。たとえば、田村謙治委員（民主）は、

「今の世論において…特にクローズアップされているのがやはり金利の問題であるというのは皆さんも周知の通り」

「多重債務者、現在既に多重債務に陥っている方をできるだけ早く救済する、そしてまた、利用者が今後多重債務者にならないように、多重債務に陥らないようにする、それが唯一最大の目標である」

というように、上限金利引き下げの即時施行を最大の論点に据える⁶²。

同様の態度は、無人契約機についての規制のあり方についての質問でも一貫しており、「〔一般の消費者〕の利便性を犠牲にしましてもまさに多重債務者を救うのかと。我々はそういう判断をしたわけですね」（田村委員）と述べる。野党側委員はこのほか、警察による取り締まりの方針のあり方・貸金業協会への加入強制の導入・カウンセリング機能強化を質問事項として取り上げていた。このように、野党側委員の質疑は、消費者全体よりも、**loud minority**である多重債務者の利害を優先し前面に押し出すような形で展開を始めたことが観察される。

11月17日 11月17日の財務金融委員会においては（議事録第8号）、貸金業者および全国銀行協会に対する参考人招致を行われた。参考人に対する与党側委員の質問は、コンプライアンスのあり方・銀行とノンバンクの市場

⁶² このような質問に対する政府答弁は、上限金利引き下げのもたらす社会的影響は国ごとに違うし、定量的な予測は困難であるが、高リスクの借手が借りられなくなるということはあるさうだというものであった（三國谷勝範政府参考人）。

棲み分けのあり方・高金利と多重債務との因果関係・上限金利引き下げの影響・ビジネスモデルの将来のあり方などについてであった⁶³。貸金業者側に対する参考人招致の回であったことも影響して、改正法が貸金業者の事業にどのようなインパクトを持つのか、主要な質問事項となっていた。

これに対し、野党側委員の質問は、貸金業界が政府与党における貸金業規制法改正案の作成過程にどのように（政治献金・パーティー券購入なども含めて）関与してきたのか⁶⁴、元金融庁金融会社室長が執筆した貸金業規制法の解説書が貸金業者によって大量に購入されているのではないかと、全国貸金業協会連合会には財務省からの天下りが多いのではないかと、金利引き下げで貸金業者の経営が悪化することと信用収縮は違うのではないかと⁶⁵、団体信用保険の契約実態と自殺の数⁶⁶、債務履歴開示請求のあり方、貸金業者の政治活動、銀行から貸金業者への融資のあり方⁶⁷、といったものであった。このように、この回の野党（特に民主党）側の議論は、改正案は、貸金業者と政府与党との癒着によって形成されたものであるというイメージを描き出すことを主眼にしていたと言えよう。

11月21日 11月21日の財務金融委員会においては（議事録第9号）、学者（吉野直行慶応大学教授）・NPO金融・被害者団体・日弁連⁶⁸・取締当局に対す

⁶³ 以上、関芳弘委員（自民）、石井啓一委員（公明）。

⁶⁴ 以上、馬淵澄夫委員（民主）。

⁶⁵ 以上、川内博史委員（民主）。

⁶⁶ 以上、鈴木克昌委員（民主）。

⁶⁷ 以上、佐々木憲昭委員（共産）。

⁶⁸ なお、弁護士が全体として貸金業規制法を実現しようとするインセンティブを持つことの理解は、容易である。過払金返還訴訟をめぐる度重なる最高裁判決によって、過払金返還訴訟は弁護士業界にとって大きなビジネスチャンスとなっており——実際、さまざまな弁護士事務所による、被害者誘因のための大量の広告がなされていた——、過払金返還訴訟の原告である多重債務者の利益を代弁するというスタンスをとることは、重要な戦略であった。貸金業規制法改正自体（特に上限金利引き下げ）は、既存の最高裁判例の確認であり、法改正によって利息制限法の制限金利超過での貸出がなされなくなってしまうと、かえって借手と貸金業者の間の訴

る参考人招致が行われた。参考人に対する与党側委員の質問は主に、政府与党における法案作成過程のあり方、上限金利引き下げによるやみ金融への影響の予測、NPOの位置づけ、やみ金融対策への要望、カウンセリング体制への要望、NPO金融に対する規制のあり方、上限金利引き下げまでの準備期間の可否、であった⁶⁹。

これに対し、野党側委員の質問は主に、利息制限についての経済学的理解、利息制限法と貸金業法との金利差の是非、上限金利引き下げまでの準備期間の可否、自動契約機の規制のあり方、総量規制で貸金業だけでなく他の信用チャンネルとの通算の必要性、金利規制の周知の仕方、NPO金融に対する規制のあり方、カウンセリング体制のあり方⁷⁰、吉野教授が所属する学会が消費者金融から助成金を得ているのは望ましくない、過払い金返還訴訟の目的・効果、貸金業者による債務履歴開示請求への対応、利息制限法の金利水準のあり方⁷¹、であった。この参考人招致回における質疑では、比較的細かく技術的な論点が問題となっており、与党側と野党側の議論に大きな差は見られない。しかし、NPO金融に対する態度としては、与党側委員が相対的に懐疑的なスタンスをとっていたのに対し、野党側委員が相対的に歓迎的なスタンスをとっていたことが観察される。

11月22日 翌11月22日の財務金融委員会では（議事録第10号）、委員による質疑に戻った。この日の質疑はまず野党側委員によって行われた。野党側委員の質問は主に、多重債務による自殺・夜逃げ・ホームレスの現状、利息制限法超過金利の効力、法案作成過程での米国政府の影響の有無、改

訟数が減ってしまうから、弁護士業界全体にとってはマイナスの影響を及ぼしうるけれども、貸金業規制法改正に賛成するというスタンスを見せないと、依頼人である多重債務者からの十分な信頼は得られなかったであろう。そもそも、**silent majority**は、訴訟制度を使うインセンティブを持たないのであり——上限金利引き下げや総量規制によって貸出を受けられなかった借手が、貸金業者に対して貸出を求める訴訟を起こしても勝てるはずがない——、弁護士業界は、必然的に **loud minority** の利益を代表するインセンティブを持つことになる。

⁶⁹ 以上、牧原秀樹委員（自民）、石井啓一委員（公明）。

⁷⁰ 以上、吉田泉委員（民主）、田村謙治委員（民主）、寺田学委員（民主）。

⁷¹ 以上、佐々木憲昭委員（共産）。

正法施行以前にその見直しを行うことの妥当性、議員立法から内閣提出法案への変化の妥当性、改正法の目的に貸金業者の規制と資金需要者の利益保護が並列されているのは貸金業界の保護のためではないか、自殺件数の割合、団体信用保険の運用、貸金業者の利益水準、経過措置の問題性、テレビCMに対する規制⁷²、貸金業者と銀行との関係、利息制限法超過金利の継続を停止させるための措置⁷³、であった。

これに引き続いて、民主党・無所属クラブ・日本共産党による修正案の趣旨説明がなされ、それに対する与党側委員による質問がなされた。与党側委員による修正案に対する質疑は、参照すべき海外の制度は何か、信用情報処理のあり方、グレーゾーン金利を残存させる意義、無人契約機の扱い、NPO金融への対応、ミドルリスク信用市場についての考え方、プライバシー保護のあり方、カウンセリング体制のあり方、多重債務者の再チャレンジのための仕組みの整備、であった⁷⁴。

11月28日 11月28日の財務金融委員会（議事録第11号）も、野党側修正案と政府原案についての議論が行われた。与党側委員による質問は、制限金利に段階を設けることの是非、制限金利を即時に引き下げると借りられない借手が出現する⁷⁵、無人機を禁止すると国民にコスト負担が発生する、NPO金融の濫用防止対策、カウンセリング体制のあり方、自主規制のあり方、などであった⁷⁶。与党側委員による議論では、クレジット・クランチによる社会的影響については、それまではどちらかと言えば貸金業者の経営に与える影響という側面に着目してのものが多かったけれども、野党側修正案に対する質疑という形で初めて、潜在的な借手に与える影響という点（消費者の利益）が正面から扱われるようになったことになる。

これに対し、野党側委員からは、監督当局による検査より制限金利引き

下げの方が妥当であること、貸金業者が廃業しても銀行が貸し出しを行うから問題はない、無人契約機による安直な借入の抑止の必要性、NPO金融の広範な受け入れの必要性、などの反論がなされた⁷⁷。さらに、野党側委員からは、金融庁金融会社室長の執筆した貸金業規制法解説本が消費者金融によって大量に購入されていることの是非、1999年に上限金利が40%から29.2%に引き下げられたときに信用収縮が起きていないから今回も信用収縮は発生しないはずであること⁷⁸、1月の最高裁判決以後も制限利息超過金利での貸出が継続されていることの問題性、カウンセリング体制のあり方、廃業した貸金業者に対する規制のあり方、NPO金融への特例の必要性、団体信用保険の運用と自殺との関係⁷⁹、やみ金融対策のあり方、カウンセリング体制のあり方、多重債務者対策本部の取り組み方針⁸⁰、であった。この回の野党側委員の質疑も、貸金業者と規制当局の癒着・無人契約機・団体信用保険と自殺などの点に長い時間をかけて展開されている。

11月29日 そして、審議最終日である11月29日の財務金融委員会（議事録第12号）の審議状況は次のようであった。まず、与党側委員による質問は、修正案によるクレジット・クランチの可能性、NPO金融への対応のあり方、貸金業協会のカウンセリング能力のあり方、クレジットカードの扱い、貸金業協会への加入率上昇のための対策、金融規制全体のあり方、が主なものであった⁸¹。

これに対し、野党側委員による質問は、カウンセリング体制のあり方、消費者金融大手5社による消費者金融連絡会が作成したビデオが文部科学省選定ビデオになっているのは不適切であること、団体信用保険に対する

⁷⁷ 以上、吉田泉委員（民主）。

⁷⁸ これに対する三國谷勝範政府参考人の答弁は、当時は貸出金利の大部分がすでに20%台に下がっていたから、上限金利引き下げの実質的影響はなかった、というものであった。

⁷⁹ 以上、川内博史委員（民主）、三谷光男委員（民主）、寺田学委員（民主）、長妻昭委員（民主）。

⁸⁰ 以上、佐々木憲昭委員（共産）。

⁸¹ 以上、増原義剛委員（自民）、谷口隆義委員（公明）。

⁷² 以上、川内博史委員（民主）、鈴木克昌委員（民主）。

⁷³ 以上、佐々木憲昭委員（共産）。

⁷⁴ 以上、大塚拓委員（自民）、谷口隆義委員（公明）。

⁷⁵ これに対する野党側委員の答弁は、社会保障制度の充実で対応すればよい、というものであった。

⁷⁶ 以上、松本洋平委員（自民）、石井啓一委員（公明）。

金融検査のあり方、利息制限法超過利率の扱い、消費者金融における行為規制のあり方、借手からの帳簿開示請求への対処、ノンバンク社債法のあり方、NPO金融に対する例外のあり方、無人契約機の規制のあり方、消費者金融業者に対する銀行からの貸し付けの妥当性、などが主であった⁸²。この後、附帯決議⁸³がなされた上で、貸金業規制法改正案は原案通り可決された。

小括 以上のような衆議院・財務金融委員会における審議過程の特徴を観察すると、そこでの審議の展開は次のような形をとっていたと整理することができよう。

まず、与党側による議論は、主にカウンセリング体制ややみ金融に対する対応のあり方など、貸金業規制の細かいあり方について大部分の時間を割いており、貸金業規制法の改正がどのような社会的影響を及ぼすのかについては、あまり時間を割いていない。上限金利引き下げによって信用収縮が起こる可能性をめぐる評価についても、当初は十分に具体的な議論の展開がなされていなかった。参考人招致がなされた11月17日では、信用収縮によって消費者（潜在的な借手）が害される可能性よりもむしろ、貸金業者の経営に与える影響に重点を置いた質疑が展開されている。与党側による信用収縮に対する光の当て方が変わったのは、野党側修正案が提出された後の11月28日以降であり、即時の上限金利引き下げを提案する野党側修正案を攻撃する形で、信用収縮が消費者を害する可能性についての議論が展開された。

さらに、与党側は、NPO金融の展開に対しても制限的な立場をとり続け

ていた。これには、もちろんNPO金融の濫用の危険性があることは確かではあるものの、深読みをするのであれば、それと同時に伝統的な貸金業者のマーケットの確保という意図があったのかもしれない⁸⁴。

このように、与党側委員による議論の展開は、貸金業規制法改正がどのような社会的影響を消費者全体に及ぼすのか（4.1において整理した視点②）について、必ずしも十分にフォーカスしたものではなかった。どちらかというとテクニカルな部分（もちろんそのような部分も非常に重要な論点である）へのフォーカスが中心であり⁸⁵、法改正が消費者にもたらす影響について踏み込んだ議論がなされ始めたのは、野党側修正案に応じてのことだった。それまではむしろ、法改正が貸金業者にもたらす影響⁸⁶を重視した議論を展開していたようにも見える。貸金業界が、利益団体としてロビー活動をしていた以上、その受け皿であった与党⁸⁷がこのような議論の展開をしたのは、自然なことだったと評価できよう。

それでは、他方の野党側の議論の展開はどうであつたろうか。こちらは、貸金業規制法改正が消費者全体に対してどのような影響を及ぼすのか（4.1において整理した視点②）については、敢えてこれを十分に考慮しないというスタンスを展開していた。すなわち、上限金利引き下げは、消費者全体（潜在的な借手）に対して信用収縮という形で悪影響を与える可能性があるにもかかわらず、それよりも多重債務者を救済することが重要である⁸⁸と考えていた。消費者全体よりも、政治過程において声を上げやすい消費者サブグループ——loud minority——に焦点を当てて立法活動を展

⁸⁴ もちろん、そのような意図は一度も表面には出てきていない。

⁸⁵ その中に、4.1において整理した視点①に属する事項（たとえばカウンセリング体制のあり方）も含まれている。

⁸⁶ 実際に、貸金業規制法改正後、完全施行までの間においても、貸金業者の倒産件数は増えていたようである。帝国データバンク（2010）は、2007年以降貸金業者の倒産件数が増加し、2009年は過去5年間で最多となり、負債総額も過去最多を更新し続けたことを指摘している。

⁸⁷ このような指摘は、野党側委員（特に民主党）によって度重なりなされている。

⁸⁸ 高金利と多重債務の発生との関係の間の因果関係は、理論的にはさまざまな議論があり得るけれども、野党側は高金利によって多重債務が発生するという因果関係の存在を肯定していた。

開するというこのようなスタンスは、無人契約機の扱い（大多数の消費者に発生するコスト節減という利益よりも、一部の消費者の多重債務化の防止の方が重要）においても一貫していた。

さらに、長い質問時間を割いて行われた政府与党側の貸金業規制法改正案に対する攻撃の仕方についても、やみ金融対策・カウンセリング体制など、与党側委員と共通する質問もあったけれども、それ以外の2つの方向性の質疑により多くの時間を割く傾向が観察できる。それは、政府与党と利益団体たる貸金業界との間の関係を印象づけようとする方向性の質疑と、もう一つは、**loud minority**の立場を強調し、かつ、マスメディアに映えるようなタイプの質疑展開とである。

前者の方向性を持つ質疑の例としては、財務省官僚から貸金業界への天下り・金融庁官僚の執筆した書籍の貸金業界による大量購入・貸金業界の作成したビデオの文科省選定ビデオへの採用、といったものが挙げられる。これらはいずれも、政府与党の背後には貸金業界が存在しており、改正法案は、その利益を代弁するものとなっていて消費者（サブグループ）の利益を考慮していない、という指摘であった。

後者の方向性を持つ質疑の例としては、自殺・団体信用保険・過払い金返還訴訟・NPO金融、といったものが挙げられよう。これら後者の点は、悲観的なバイアスを有しがちな通常人に受け入れられやすく、それゆえに「売れる」ニュースであるから、ビジネス組織であるマスメディアはそのようなニュースを好んで報道するインセンティブを持つ⁸⁹。そのような報道姿勢を持つマスメディアに受け入れやすいようなタイプの点に集中して質疑を展開することは、マスメディアのサポートを受けることによって選挙に勝ちたいと考える野党としては合理的な戦略だったのであろう⁹⁰。

⁸⁹ Caplan (2007), pp. 176-179. なお、マスメディアのインセンティブ構造については、Hamilton (2004); Glazer (2004); Mullainathan and Shleifer (2005); Gentzkow and Shapiro (2010) も参照（マスメディアには、読者が気に入るような「売れる」記事を提供するインセンティブがあることを示す）。

⁹⁰ このようなシナリオを指摘するものとして、森田果 (2010a) も参照。同様のインセンティブが与党側にもあったことについては、菅原 (2009) を参照。

4.2.2 参議院・財政金融委員会

以上のような審議過程を経て衆議院を通過した貸金業規制法改正法案は、参議院・財政金融委員会においてはどのような審議経過を経たのであろうか。

12月5日 参議院においては、まず、12月1日の財政金融委員会において、山本有二金融担当大臣による衆議院と同様の改正法案の趣旨説明がなされた（議事録第6号）。それを受けて、12月5日の財政金融委員会（議事録第7号）から、実質的な審議が開始された。与党側委員による質疑は、金利概念の整理の仕方、信用情報のリアルタイム処理、リボルビング契約の扱い、上限金利引き下げによる貸金業者に対する影響とやみ金融の増大への対処、警察によるやみ金融の取り締まり、貸金業への参入要件、貸金業者の廃業時の借手保護のあり方、カウンセリング体制のあり方、総量規制の例外規定のあり方、見直し規定（附則67条）の趣旨、セーフティーネット（生活福祉式貸付・緊急小口資金）のあり方、が主なものであった⁹¹。与党側委員による議論の展開は、衆議院・財務金融委員会における（特に後半の）それと同様であり、改正法がもたらす社会的影響については、消費者に対して及ぼす影響と同等かそれ以上に貸金業者側の経営状況に配慮した形になっていたといえる⁹²。

他方で、野党側委員による質疑は、見直し規定（附則67条）の趣旨、消費者金融の借入金利と貸出金利の差が大きいことの問題点、カウンセリング体制のあり方、貸金業協会への天下りの禁止の必要性、無認可共済に対する規制のあり方、日賦金融に対する規制のあり方、やみ金融に対する警察の取り締まりのあり方、NPO金融についての特例のあり方、質屋営業についての規制のあり方、リース取引による脱法行為に対する規制のあり方、消費者金融のATMの運用の実態、消費者金融連絡会の作成したビデオが文科省選定ビデオになっていることの適切性、金融検査マニュアルにおけ

⁹¹ 以上、中川雅治委員（自民）、西田実仁委員（公明）。

⁹² 野党側委員の一人（尾立源幸委員（民主））が、「私自身は、業界寄りというよりも、当たり前のことですが、消費者、そっち側の立場からの質問をさせていただきたいと思います。」と発現していることと対比されたい。

る再チャレンジ枠の設定、村上ファンド問題、リース業に対する規制のあり方、総量規制の実効性、信用情報の流通にともなう個人情報保護の問題、総量規制における借手の年収の把握のあり方、が主なものであった⁹³。

参議院においても、野党側委員による質問は、衆議院と同様の2つの方向性の質疑に多くの時間を割いている。一つは、消費者サブグループである **loud minority** の利益の代表であり、もう一つはマスメディアに映えるタイプの質疑（天下り批判、消費者金融業者における貸出金利と借入金利の差、文科省選定ビデオなど）である。もともと、参議院においては衆議院とは異なって、個別の規制のより細かな点に立ち入った詳細な議論も展開されているし（日賦金融・質屋営業・脱法行為・借手の年収把握など）、法改正とは関係のない時事的な問題（無認可共済・村上ファンド）にも一定の質問時間が割かれている。

12月7日 続く12月7日の財政金融委員会（議事録第8号）においては、改正法案についての質疑とともに、日弁連・被害者団体・証券アナリスト・全国貸金業協会会長・貸金業者・全国銀行協会に対する参考人招致が行われた。この日の与党側委員による質問は、信用収縮の規模、信用収縮の兆候、信用収縮に対する対応、カウンセリング体制のあり方、セーフティーネットのあり方、貸金業者の経営環境、内閣府に設置する多重債務者対策本部のあり方、貸金業のビジネスモデル、やみ金融に対する取り締まり、銀行による消費者金融の可能性、などが主なものであった⁹⁴。

これに対し、野党側委員による質問は、日賦金融に対する規制のあり方、カウンセリングのあり方、セーフティーネットのあり方、内閣府に設置する多重債務者対策本部のあり方、グレーゾーン金利と貸金業者への旧大蔵省からの天下りとの関係、過払金返還のあり方、日本銀行から貸金業者への天下りの実態、金融庁検査についての情報漏洩、総量規制における例外規定のあり方、指定信用情報機関における個人情報保護、過払金返還訴訟における弁護士報酬、カウンセリング体制のあり方、上限金利引き下げの

⁹³ 以上、前川清成委員（民主）、広田一委員（民主）、尾立源幸委員（民主）、峰崎直樹委員（民主）、大門実紀史委員（共産）。

⁹⁴ 以上、西田実仁委員（公明）、山下英利委員（自民）、山口那津男委員（公明）。

社会的影響の国際比較、返済能力の低い借手に対して高金利で貸し出すことの不当性（ママ）、改正法完全施行までの経過期間における貸金業者の貸出方針、総量規制と住宅ローンとの関係、貸金業者と銀行が連携することの不当性、取引履歴の開示、団体信用生命保険、借手の年収確認の実態、といった点が主なものであった⁹⁵。

与党側委員による質疑の展開は、前回までとほぼ同様である。野党側委員による質疑の展開は、一部に **loud minority** の利益とは反するものも見られたが（過払金返還訴訟における弁護士報酬・上限金利引き下げの社会的影響の国際比較）、弁護士報酬については、**loud minority** の中でも多重債務者と弁護士との間の利益の分配の問題に過ぎないから、**loud minority** 全体の利益に反しているわけではない⁹⁶。また、上限金利引き下げの社会的影響についての質問も、参考人（証券アナリスト）から、**loud minority** にむしろ不利な回答が引き出されてしまったためか、それ以上深く追及されることはなかった。これに対し、**loud minority** の利益に沿うような質疑の展開⁹⁷や、マスメディアに映えるタイプの質疑（天下り、貸金業者と銀行との関係）は継続していた。

12月12日 審議最終日⁹⁸である12月12日の財政金融委員会（議事録第9号）

⁹⁵ 以上、広田一委員（民主）、大久保勉委員（民主）、大門実紀史委員（共産）、富岡由起夫委員（民主）。

⁹⁶ さらに、弁護士報酬が高すぎる（あるいはそのような評判が立つ）と、多重債務者が弁護士に相談するインセンティブが減少してしまい、かえって弁護士全体にとって不利益となる。このため、弁護士全体としても、あまりに高額な報酬を要求する弁護士が存在することは、望ましくない。

⁹⁷ たとえば、野党側委員の中には、「特に、今日、多くの傍聴人がいらっしゃいますが、やはり消費者保護という観点から非常に重要なことだと私は考えております。」と述べ（大久保勉委員（民主））、国会にこないタイプの一般的な消費者ではなく、国会に来るタイプの消費者サブグループ、すなわち **loud minority** の立場に立った議論を展開することを明示的に宣言する者もいた。

⁹⁸ なお、12月7日の委員会と12月12日の委員会との間の12月8日、さいたま地方公聴会が開催されているが（議事録第9号）、被害者団体・規制当局・貸金業者からの情報収集が主要な目的であり、質疑時間も短かったため、本稿では分析を省略する。

の審議状況は、次のようであった。まず、与党側委員による質問は、改正法が貸金業者の経営に与える影響、信用収縮についての予測、やみ金融対策のあり方、クレジット契約についての規制のあり方、カウンセリング体制のあり方、消費者教育の必要性、多重債務者対策本部のあり方、セーフティーネットのあり方（生活福祉資金・緊急小口資金）、グラミン銀行の取り組み、広告規制のあり方、などが主なものであった⁹⁹。

これに対し、野党側委員による質問は、総量規制を支える立法事実、総量規制のあり方、利息制限法の制限金利の趣旨、税制改正の答申内容、金融庁による検査についての情報漏洩、カウンセリング体制のあり方、借手に対する資金提供のあり方、やみ金融対策のあり方、日賦金融に対する規制のあり方、文科省選定ビデオのあり方、元金融庁官僚による『改正貸金業規制法のすべて』という書籍と消費者金融業者との関係、都市銀行と貸金業者との関係、貸金業協会に対する監督のあり方、総量規制の設計の仕方、返済能力が低い借手に貸付を行うことの問題性、米国のような富の偏在に対する批判、銀行業界による政治献金再開、貧困率上昇、公開株式会社法の必要性、上限金利は7%程度にすべき、日本社会における格差拡大の問題性、貸金業者の広告宣伝費用の損金算入の問題性、売却可能資産の特例のあり方、保証人についての規制のあり方、「おまとめローン」に対する規制のあり方、商工ローン・SFCG問題、多重債務者対策本部のあり方、などが主なものであった¹⁰⁰。この後、附帯決議がなされて（議事録第9号）¹⁰¹、貸金業規制法改正案は財政金融委員会を通過した。

審議最終日における与野党委員による質疑の展開も、やはりこれまでとよく似ている。与党側委員は、改正法のもたらす社会的影響については、

⁹⁹ 以上、山口那津男委員（公明）、西田実仁委員（公明）。

¹⁰⁰ 以上、平野達男委員（民主）、尾立源幸委員（民主）、富岡由起夫委員（民主）、峰崎直樹委員（民主）、大門実紀史委員（共産）。

¹⁰¹ 附帯決議の内容は、多重債務者対策本部のあり方・債務者の生活再建・実態把握・やみ金融の取り締まり・登録業者の監督のあり方・無人契約機に対する規制・個人情報保護のあり方・広告についての規制・金融経済教育のあり方・過払金が経済社会に与える影響の観察・個人保証の合理性の検討・セーフティーネットのあり方・総量規制の実効性確保の整備・NPO金融に対する規制・消費者信用全体の見直し・金融庁の情報管理のあり方、であった。

それが貸金業者に与える影響と消費者とに与える影響について質疑を展開するのに対し、野党側委員は、マスメディアに映えるタイプの議論を展開することに主眼を置いていた（文科省選定ビデオ・官僚による解説本の消費者金融による大量購入・銀行と貸金業者の関係・格差社会など）。このほかにも、貸金業規制法改正とは無関係の論点についてもいくつか言及がなされているけれども（税制改正・政治献金・公開株式会社法など）、それらについて割かれた質問時間は多くはなかった。

小括 以上のように見てくると、参議院・財政金融委員会における貸金業規制法改正をめぐる議論の展開は、次のように整理することができよう。

まず全体的な構造としては、衆議院で既に先議されている以上、法改正をめぐる主要な論点については一通り出つくしていたはずなので、参議院においては、より細かな論点について掘り下げた議論——もちろん、そのような議論も非常に重要である——が展開されたり、あるいは法改正とは直接関係のない論点を取り上げられたりする。しかしそれと同時に、衆議院において既に審議された論点であっても、それを強調する必要があると各委員が考えた論点については、再度取り上げられている。この後者の論点の方が、本来であれば質問の反復は質問時間の制約からすると非効率であるにもかかわらず、あえて積極的に取り上げているわけであるから、参議院の立法府のインセンティブを考える上で興味深いので、こちらに焦点を当てて、与野党の行動を整理してみよう。

改正法案を提出した与党側委員は、衆議院・財務金融委員会の後半（野党側修正案が提出された後）における議論と同じような質疑の展開を行っていた。貸金業規制法改正によってもたらされる社会的影響については、貸金業者の経営に与える影響と、消費者一般に対して与える影響との双方を考慮しながら質疑を展開している。これはおそらく、衆議院での審議経験を踏まえて、自らに近い利益団体である貸金業者をサポートするような議論だけでなく、消費者一般をサポートするような議論を展開した方が、改正法（完全施行までの経過措置）の妥当性をより良く論証できると気づいたからであろう。

他方、野党側委員も、衆議院・財務金融委員会における質疑の展開とほぼ同様の質疑の展開を繰り返していた。前述したような衆議院との全体的

な違いは観察されるものの、法改正によって影響を受ける消費者一般ではなく、その中のサブグループである多重債務者という loud minority の利益を確保し、そのためであれば消費者一般の利益は害されることもやむを得ないという方向に質疑を展開するとともに、マスメディアにとって「売れる」ニュースとなりやすいような、天下り・政府与党と業界との癒着・格差社会などの論点を意図的に取り上げることが多かったことが観察される。

4.3 立法府のインセンティブ構造

それでは、以上に見てきた2006年貸金業規制法改正における国会における議論の展開から、立法府のインセンティブ構造を整理してみよう。

立法府の行動インセンティブにはさまざまなものが観察されたが、本節の観察において顕著だったのは、利益団体の影響と、マスメディアを意識したものの2つである。

利益団体の影響 利益団体の影響については、与党側委員の行動は、貸金業規制法改正、特に上限金利引き下げと総量規制とによってによって経営状況にマイナスの影響が発生する貸金業者の存在を比較的強く念頭に置いたものであった。上限金利引き下げと総量規制とによって信用収縮という形でマイナスの影響が発生する可能性がある消費者一般については、データを収集することができなかったこともあって、その利益保護を前面に押し出して議論を展開することはせず、それがなされたのは、野党側修正案が提出されて以降のことであった。

他方で、野党側委員の行動は、与党側委員とは異なる利益団体を代表していた。野党側委員は、消費者一般の利益を犠牲にしてまでも、多重債務者という消費者サブグループの利益を確保することを前面に押し出していた。潜在的な借手という形で登場する消費者一般にとっては、改正法によって失われる負の影響というのは微量であって、そのような利益を確保するために政治過程で声を上げるインセンティブは十分でない¹⁰²。これに

¹⁰² ちょうど、製造物責任などのように、広く薄く損害が発生する場合に、個々の被害者にとっては、提訴コストが損害を上回るために提訴インセンティブを持たな

対し、多重債務者という形で被害を受けた消費者サブグループは、政治過程で声を上げて法ルールを変革しようと行動するインセンティブが十分にあるから、そのような利益集団の利益の実現に助力することは、政治家として十分に合理的な行動である¹⁰³。

実際、このように、与党側も野党側も、消費者一般の利益を十分に考慮するインセンティブを持たなかったことは、貸金業規制法改正が完全施行された後での両者の行動からも、明らかである。2011年6月になって、2006年の法改正時に衆参両議院の委員会に所属していた与野党委員を含むメンバーによって、貸出上限金利を29.2%とし、総量規制の適用も外す、「準銀行」の導入を目指す動きが出ている¹⁰⁴。これは、実質的に2006年改正前の状態へと逆戻りする（ただし、登録制から認可制に変わるので、プレーヤーは異なってくる）政策転換を意味しており、当時の立法府が、消費者一般の利益を十分に考慮するインセンティブを持てなかったことを示唆している¹⁰⁵。

マスメディアの影響 立法府のインセンティブ構造という観点からもう一つ顕著に観察されるのは、マスメディアによって取り上げられやすいような論点に焦点を当てて質疑を展開する傾向である。マスメディアが読者に提供するニュースは、それが対象としている読者層が好む「売れる」ニュースになりやすいインセンティブ構造が存在する¹⁰⁶。そして、マスメディアが対象としている一般読者たちが、悲観的なニュースを好む傾向を持つ

いことがあるのと類似した状況である。

¹⁰³ もっとも、前述したように、多重債務者対弁護士という形で利益集団の内部で利害の対立が起きることがあるが、その利益集団全体の利益を最大化するために、相対立する両当事者の利益を調整することも、合理的な行動になる。

¹⁰⁴ 蛭谷 (2011)。

¹⁰⁵ とすると、なぜ、2011年になって国会議員たちが、消費者一般の利益を衡量するインセンティブを持ち始めたのが問題になる。この点は非常に興味深い問題であるが、未だ関連する資料が十分に出つくしていないため、将来の検討課題としたい。

¹⁰⁶ Hamilton (2004); Glazer (2004); Mullainathan and Shleifer (2005); Gentzkow and Shapiro (2010)。

ていることに鑑みれば¹⁰⁷、日本社会において悲惨な事態が発生している——多重債務者の状況、自殺、団体信用保険、貸金業者の借入金利と貸出金利の差、貧困の拡大など——、あるいは、日本政治が適切に機能していない——貸金業界から与党への政治献金、官僚の天下り、貸金業規制法改正の解説本の貸金業者による大量購入——、ということを示唆するようなニュースの方が、よく売れることになる。とすれば、選挙においてより多くの票を望む政治家としては、マスメディアのニュースに乗りやすい形で質疑を展開するインセンティブを持つ¹⁰⁸。

もちろん、政府与党側としては、内閣提出法案をそのまま成立させた方が好ましいから、そのような論点に深入りすることは避けたいというインセンティブを基本的には¹⁰⁹持っている。しかし、野党側委員の質疑行動については、このインセンティブがストレートに発現しやすい。そして、そのような野党側委員の質疑行動に応じて、附帯決議が形成され、後の政府行動が拘束されることになるから、マスメディアの影響によって——あるいは、マスメディアの影におびえつつ——、消費者にとって必ずしも望ましくない立法が形成されてしまう危険性がある。

このようなマスメディアの影響の可能性は、本稿が初めて指摘するものではなく、従来から多く指摘されてきたシナリオである。たとえば、Bardach and Kagan (1982) は、30年近く前に次のように指摘していた。マスメディアが大きな役割を果たしている社会においては、立法府は、マスメディアからの要求に応えるために、社会的に望ましくない行為が個別的に

発生しているに過ぎない場合であっても、それを社会全体での解決を必要とするような深刻な社会問題に転換してしまい、新たな規制を生み出してしまう¹¹⁰。そして、このように作られた規制が、社会に新たな負担を課し、むしろマイナスの影響を持つような場合であったとしても、立法府は、深刻な社会問題を解決した者として賞賛されることになる¹¹¹。

一般的妥当性に関する注意点 以上のように、本節において行った、2006年の貸金業規制法改正をめぐるあらわれた立法府の活動の分析は、合理的な説明が付けられるし、また、その説明（仮説）は、先行研究とも一致する。

けれども、本節で行った分析は、多数の消費者法立法活動のうち、2006年の貸金業規制法改正というたった一つの例を取り上げたものに過ぎない。他の多数の消費者立法活動において、本節で行ったような仮説が妥当するケースはどれくらいあり、また逆に妥当しないケースがどれくらいあるのかについては、未だ明らかにされていない。この一般的妥当性の程度を評価するためには、他の事例についても、本節と同様の分析を行っていく必要があるのである。ただ、これまでわが国において、本稿で行ったような視点から消費者法立法活動の分析を行った先行研究は、筆者の知る限りでは存在しない。そこで、本稿が、これからのそのような視点からの分析の先鞭となれば幸いである。

5 結語

以上に見てきたように、裁判所・弁護士・立法府のいずれも、消費者法ルール形成にあたって、消費者全体の利益のために行動するインセンテ

¹⁰⁷ Caplan (2007), pp. 176-179.

¹⁰⁸ メディアが政治に与える影響についてたとえば蒲島＝竹下＝芹川・第4章を、また、メディアが世論に与える影響についてはたとえば蒲島＝竹下＝芹川・第5章を参照。

¹⁰⁹ 本文で「基本的には」と留保を付したのは、政府与党側としても、内閣提出法案の立法事実がそのような論点そのものである場合には、そのような論点に立ち入った検討をした方が望ましい場合があるからである。実際、本稿で分析している2006年貸金業規制法改正過程においては、与党側委員も、多重債務者の悲惨な状況については、与党側委員も相当の質疑時間を割いている。ただ、野党側委員に比べると、その相対的な比率が高いとは言えない（ただし、内閣提出法案であるため、野党側委員の方が多くの質問時間を割り当てられていた点には注意）。

¹¹⁰ Bardach and Kagan (1982), p. 67. この意味で、社会的な事件の発生は、それが個別的なものであったとしても、新たな規制を生み出すための触媒として機能することになる（Bardach and Kagan (1982), p. 23）。さらに、そのような新たな規制を遂行するために官僚組織が形成されると、その機能不全による政策の失敗自体が、また新たな規制の生まれる触媒となることもある（Bardach and Kagan (1982), p. xiv）。

¹¹¹ Bardach and Kagan (1982), p. 141.

ィヴを必ずしも十分に有しておらず、それぞれの立場に応じた固有のシステマティックなバイアスにさらされている。はじめに述べたように、本稿の分析は、わずか3つのケーススタディから導かれたものであって、その仮説がどこまで一般的に妥当するのかについては、さらに多くのケースについて同様の分析を行っていく必要がある。この点については、将来の研究に委ねたい。

バイアスの緩和の可能性 では、本稿の分析結果を前提とした上で、これらのバイアスを緩和するための方策は存在するのであるうか。

消費者法ルールの形成に関与する当事者として、本稿では、裁判所・弁護士・立法府の三者を取り上げてきたけれども、実際に消費者法ルールの形成に関与できる可能性を持つのは、この三者に限られるわけではない。法学者（研究者）は、比較法研究や歴史研究や経済分析などさまざまな分析手法を活用して論文（や判例評釈）を執筆する。そして、裁判所・弁護士・立法府（さらには行政府）は、それらの論文を読んで自分たちの主張の基盤として援用することがある。

しかるに、法学者には、裁判所にあったようなインセンティブ構造もなければ、弁護士にあったようなインセンティブ構造もないし、立法府にあったようなインセンティブ構造もない。法学者のインセンティブ構造があるとしたら、真理を探究する、あるいは、ピア・レビューの場である学会に認められるようなよい研究を公表することになるだろう。この意味で、法学者は「中立的」と考えられてきたのであり、さまざまな審議会・委員会等において法学者がメンバーに加えられてきたのは、それが大きな理由であろう¹¹²。

だとすれば、法学者が活動することによって、他の三者のバイアス問題を緩和し、消費者全体の利益をよりよく反映するような消費者法ルールの形成が実現されると期待できるだろうか。筆者も法学者の一人である以上¹¹³、そう期待したいのはやまやまであるけれども、そのような楽観的な

期待が実現するためには、2つのハードルが存在する。

第一に、仮に法学者がバイアスのかかっていない者として消費者法ルールの形成に関与できるとしても、常に実効的な形で関与できるとは限らない。法学者が消費者法ルールの形成により直接的な形で関与するのは、審議会等を通じた法形成であるが、4においても述べたように、審議会等で決定された内容が直ちに最終的な法内容に結びつくとは限らない。その後の政治過程において、さまざまな利益集団の活動などによって法内容が修正される可能性を含んでいる——特に、法技術的に細かくテクニカルな部分ではなく、さまざまなサブグループの利害に直接関わるような論点についてはそうである¹¹⁴。

第二に、より根本的な問題として、法学者といえども認知的バイアスと無縁であるとは限らない。特に、判例研究を出発点とすることの多い日本の法学者については、行動経済学が指摘してきたような利用可能性バイアス（availability heuristics）にさらされる危険性が高い。利用可能性バイアスとは、特定のクラスの事象の発生確率について、そのクラスに属する特定の事象をどれくらい容易に想起できるかにしたがって評価しがちになるというバイアスである¹¹⁵。2.3・3・前掲注68において弁護士業界のインセンティブ構造に言及した際にも明らかにしたように、訴訟になって裁判所にやってくる案件というのは、現実には発生する紛争のうちのごく一部のサブグループでしかない。つまり、訴訟となり裁判例となるような事件というのは、非常に強い選択バイアス（selection bias）のかかったサンプルなのである。このような強いバイアスのかかったサンプルから、消費者全体という母集団のあり方を推定するためには、このバイアスを取り除くような作業を組み込まない限り、真実とは異なった母集団のイメージを把握してしまう結果になってしまう。

利用可能性バイアスにさらされている法学者は、日々の裁判例の研究を

¹¹⁴ この点については、森田果（2005）を参照。会社法改正に伴うパブリック・コメント手続においては、法学者の意見がより強く反映されたのはテクニカルな論点に限られ、何らかの利益集団（会社法改正の場合には経済界）の利益に直接的な影響を与える論点については、それら利益集団の利害が強く作用していた。

¹¹⁵ 利用可能性バイアスについてはたとえば、Thaler（1991）, pp. 152-3を参照。

通じて、強い選択バイアスのかかった特殊な案件を、母集団のイメージの形成に利用してしまう危険性が高いのである。このような形で利用可能性バイアスが機能してしまうと、仮に法学者自身は消費者全体の利益になるような法形成を目指そうというインセンティブを持っていたとしても、母集団についての間違っただけ前提から分析を出発させてしまうことになるから、不正確な分析結果に陥る危険性が高い。

このような利用可能性バイアスの罠から逃れることは必ずしも容易ではないけれども、私たち法学者が、利用可能性バイアスの危険性に自覚的について行動し、できるだけ母集団のあり方を正確に把握するように日々努力するしかないであろう¹¹⁶。

消費者法以外の法分野との比較 本稿で行ってきた以上の分析は、消費者法を分析対象としてきた。しかし、法形成過程において、参加者の多様な行動インセンティブによってさまざまなバイアスが発生し、それによって必ずしも望ましくない法ルール形成がなされる可能性は、消費者法の分野に限られない。むしろ、およそ全ての法分野において発生しうる普遍的な問題である。たとえば、Culpepper (2011) や、松中 (2009) は、会社法（買収防衛策）の分野で、法ルールの形成に携わる当事者にさまざまなインセンティブの歪みが発生することを指摘している¹¹⁷。しかし、他の法分野におけるのと比べて、消費者法は、参加者のインセンティブによるバイアスがより深刻に現れやすい構造を持っているのではないかと考えられる。

第一に、消費者法の分野においては、当事者の地位の交代可能性¹¹⁸が低い。たとえば、会社法においては、株式会社の内部者（株主や経営者）からすれば会社債権者の保護を縮減した方が一見有利になりそうに見えても¹¹⁹、株式会社の取引相手も株式会社であることが多いから、自らが会社

債権者となる可能性も高く、会社債権者の保護を縮減するとかえって自分の首を絞める結果になってしまいかねない。このように、債権者と債務者の地位の立場の交代可能性がある場合には¹²⁰、どちらか一方に有利な法ルールを作ろうとするインセンティブはなかなか発生しないのである¹²¹。

これに対して、消費者法の分野においては、このような地位の交代可能性が十分に確保されていない。基本的に、消費者は常に消費者であり続けるし、事業者も常に事業者であり続ける。このように地位が固定されてしまうと、その地位から発生する利益を守ろうとするインセンティブが発生してしまうのである¹²²。

第二に、消費者法の分野においては、ひとたび法規制による保護が形成されると、それが与件となっていゆる付与効果（endowment effect）¹²³を発生させ、過剰な規制を芽づる式に引き出してしまう危険性があることである。すなわち、いったん消費者法によって保護が設定されると、消費者はそれを前提として行動する。このため、この保護が切り下げられることに対しては、既に自分たちに発生した「既得権」が侵害されるものとして強く反発するインセンティブを持つ可能性があるのである¹²⁴。経路依存性

権者になってくれる取引相手が減ってしまうから、あまりに会社債権者に不利な法ルールは、株主や経営者にとっても好ましくない。

¹²⁰ 同じことは、民法（財産法）についても一般的に当てはまるであろう。もっとも、会社法において常にこのような地位の交代可能性が確保されているとは限らない。一定の論点（典型的には株主対経営者）については、地位の交代可能性が低くなっているがために、消費者法と同様の問題が発生しうることについては、たとえば森田果 (2005) を参照。

¹²¹ さらに、会社法については、裁判所内に商事専門部が存在することによって（たとえば東京地裁民事8部）、情報の集約が図られ、利用可能性バイアスの影響を最小化し、母集団のあり方に関するより正確な推定ができるようになっているのかもしれない。同じことは、知的財産高等裁判所を有する知的財産法にも当てはまるだろう。

¹²² Buchanan and Tullock (1962) が言う「制度的 (constitutional) 意思決定状況」(pp. 73-77) ではないために、このような問題が発生するのである。

¹²³ 付与効果について詳しくは、たとえば Thaler (1991), ch.6 を参照。

¹²⁴ なお、Bardach and Kagan (1982), p. xiv（法規制が形成されると、その失敗によってさらに法規制が成長していくことがあることを指摘する）も参照。

¹¹⁶ 同様の問題点は、法学者だけではなく、裁判官や弁護士にも妥当する。

¹¹⁷ このほかにも、他の法分野における状況について分析したものとして、Morita (2011) を参照。

¹¹⁸ Buchanan and Tullock (1962), p. 76 は、地位の交代可能性の低い社会におけるルール形成の困難さを指摘する。

¹¹⁹ もちろん、厳密に言うならば、会社債権者に不利な法ルールであれば、会社債

path-dependenceが発生してしまうといってもよいだろう。

本稿が指摘してきたような、法形成過程におけるさまざまなバイアスは、決して消費者法に特有なものではない。けれども、消費者法においては特に強くそれが現れやすい構造を持っている。このため、私たちは、本稿が指摘したようなバイアスの危険性を認識し、それを取り除く方策を工夫することによって、消費者の利益に資するような消費者法ルール形成のために不断の努力をしていかなければならないのである。

参考文献

- Allen, William T., Jack B. Jacobs, and Leo E. Strine, Jr., 2001, *Function Over Form: A Re-assessment of Standards of Review in Delaware Corporation Law*, BUSINESS LAWYER 56:1287-1321.
- , Reinier Kraakman, and Guhan Subramanian, 2009, COMMENTARIES AND CASES ON THE LAW OF BUSINESS ORGANIZATION (3rd ed., Aspen Publishers).
- Bardach, Eugene, and Robert A. Kagan, 1982, GOING BY THE BOOK: THE PROBLEM OF REGULATORY UNREASONABLENESS (Transaction Publishers. 2002).
- Bertrand, Marianne, and Adair Morse, 2011, *Information Disclosure, Cognitive Biases, and Payday Borrowing*, THE JOURNAL OF FINANCE 66:1865-1893.
- Buchanan, James M., and Gordon Tullock, 1962, THE CALCULUS OF CONSENT: LOGICAL FOUNDATIONS OF CONSTITUTIONAL DEMOCRACY (Liberty Fund, v. 2 of THE SELECTED WORKS OF GORDON TULLOCK, 2004).
- Caplan, Bryan, 2007, THE MYTH OF THE RATIONAL VOTER: WHY DEMOCRACIES CHOOSE BAD POLICIES (Princeton U.P.).
- Culpepper, Pepper D., 2011, QUIET POLITICS AND BUSINESS POWER: CORPORATE CONTROL IN EUROPE AND JAPAN (Cambridge UP).
- Gentzkow, Matthew, and Jesse M. Shapiro, 2010, *What Drives Media Slant?: Evidence from U.S. Daily Newspapers*, ECONOMETRICA 78:35-71.
- Glazer, Edward E., 2004, *Psychology and the Market*, THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 94:408-413.
- Hamilton, James T., 2004, ALL THE NEWS THAT'S FIT TO SELL: HOW THE MARKET TRANSFORMS INFORMATION INTO NEWS (Princeton UP).
- Klausner, Michael, 1995, *Corporations, Corporate Law, and Networks of Contract*, VIRGINIA LAW REVIEW 81:757-852.
- Livshits, Igor, James MacGee, and Michèle Tertilt, 2010, *Accounting for the Rise in Consumer Bankruptcies*, AMERICAN ECONOMIC JOURNAL: MACROECONOMICS 2:165-193.

- Lawrence, Edward C., and Gregory Elliehausen, 2008, *A Comparative Analysis of Payday Loan Customers*, CONTEMPORARY ECONOMIC POLICY 26:299-316.
- Loewenstein, George, Daylian M. Cain, and Sunita Sah, 2011, *The Limits of Transparency: Pitfalls and Potential of Disclosing Conflicts of Interest*, THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 101:423-428.
- Lusardi, Annamaria, Olivia S. Mitchell, and Vilsa Curto, 2010, *Financial Literacy among the Young*, JOURNAL OF CONSUMER AFFAIRS 44:358-80.
- Melzer, Brian T., 2011, *The Real Costs of Credit Access: Evidence from the Payday Lending Market*, THE QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 126:517-555.
- Morita, Hatsuru, 2012, *Debiasing Law Making Process*, Mimeo.
- Morse, Adair, 2011, *Payday lenders: Heroes or villains?*, JOURNAL OF FINANCIAL ECONOMICS 102:28-44.
- Mullainathan, Sendhil, and Andrei Shleifer, 2005, *The Market for News*, THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 95:1031-1053.
- Ramseyer, J. Mark, and Eric B. Rasmusen, 2003, MEASURING JUDICIAL INDEPENDENCE: THE POLITICAL ECONOMY OF JUDGING IN JAPAN (The University of Chicago Press).
- Scholes, Myron S., Mark A. Wolfson, Merle Erickson, Edward L. Maydew, and Terry Shevlin, 2005, TAXES AND BUSINESS STRATEGY: A PLANNING APPROACH (3rd ed., Pearson Education).
- Thaler, Richard H., 1991, QUASI RATIONAL ECONOMICS (Russell Sage Foundation).
- , and Cass R. Sunstein, 2008, NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH, AND HAPPINESS (Yale U.P.).
- Willis, Lauren E., 2011, *The Financial Education Fallacy*, THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 101:429-434.
- Wilson, Bart J., David W. Findlay, James W. Meehan, Charissa P. Wellford, and Karl Schurter, 2010, *An Experimental Analysis of the Demand for Payday Loans*, WORKING PAPER.
- 遠藤曜子、2007、「外国語会話教室の受講契約の解除に伴う受講料の清算について定める約定が、特定商取引に関する法律 49条2項1号に定める額を超える額の金銭の支払を求めるものとして無効であるとされた事例」金融・商事判例1277号8-13頁。
- 王冷然、2010、『適合性原則と私法秩序』（信山社）。
- 大森政輔＝鎌田薫、2011、『立法学講義〈補遺〉』（商事法務）。
- 小野秀誠、2010、『利息制限の理論』（勁草書房）。
- 蒲島郁夫＝竹下俊郎＝芹川洋一、2007、『メディアと政治』（有斐閣）。
- 鎌田薫＝高野一彦＝本田純一＝松本恒雄＝山本豊、2007、「受講契約解約清算金請求事件（探究）：最三小判平成19・4・3を受けて」NBL858号12-25頁。

- 河野俊行＝早川吉尚＝高畑洋文、2008、「国際裁判管轄に関する判例の機能的分析——『特段の事情』を中心として」、NBL890号72-81頁。
- 小粥太郎、2007、「LPガスの供給契約が利用者から解除された場合に、LPガス供給業者が、いわゆる「無償配管慣行」に基づいて設置されたLPガスの供給・消費設備の設置費用の一部を利用者に請求することができるとされた事例」、判例評論577号（判例時報1953号）200-204頁。
- 白井正和、2011、「友好的買収の場面における取締役に対する規律（三）」、法学協会雑誌128巻5号1259-1337頁。
- 菅原琢、2009、『世論の曲解——なぜ自民党は大敗したのか』（光文社新書）。
- 政策研究大学院大学COEオーラル・政策研究プロジェクト、2004、『矢口洪一 オーラル・ヒストリー』。
- 千葉恵美子、2008、「外国語会話教室の受講契約の解除に伴う受講料の清算について定める約定が特定商取引に関する法律49条2項1号に定める額を超える額の金銭の支払を求めるものとして無効であるとされた事例：いわゆる「NOVA解約清算金請求事件」判例評論591号（判例時報1996号）168-172頁。
- 帝国データバンク、2010、「特別企画：貸金業者の倒産動向調査」、<http://www.tdb.co.jp/report/watching/press/p100604.html>。
- 西田隆裕、2010、「外国語会話教室の受講契約の解除に伴う受講料の清算について定める約定が特定商取引に関する法律49条2項1号に定める額を超える額の金銭の支払を求めるものとして無効であるとされた事例」法曹時報62巻8号132-148頁。
- 蛭谷敏、2011、「政界でうごめく「準銀行」構想」、日経ビジネスONLINE 2011年6月28日（<http://business.nikkeibp.co.jp/article/topics/20110624/221113/>）。
- 松中学、2009、「わが国の敵対的企業買収と防衛策をめぐるルール形成」、新世代法政策学研究2号363-396頁。
- マルホトラ、ディーバック＝マックス・H・ベイザーマン、2010、『交渉の達人』（日本経済新聞社）。
- 森田朗、2006、『会議の政治学』（慈学社出版）。
- 森田果、2005、「パブリック・コメント手続は有効に機能しているか？——商法改正をめぐるパブリック・コメント手続の実証分析——」、民商法雑誌133巻2号237-268頁。
- 一、2007、『『消費者保護』とタックス・プランニング」、NBL854号71-75頁。
- 一、2009、「わが国に経営判断原則は存在していたのか」、旬刊商事法務1858号4-13頁。
- 一、2010a、「透明化の意義と法形成過程」、ジュリスト1394号18-23頁。
- 一、2010b、「日本航空の事業再生と株主の地位——法・メディア・政治——」ジュリスト1401号29-37頁。

- 一、2011、「集合的意思決定と法——会社法を中心に——」金融研究2011年10月号187-252頁。
- 山本豊、2008、「外国語会話教室の受講契約解除に伴う受講料精算約定の効力」平成19年度重要判例解説82-84頁。
- 渡辺昭成、2007、「LPガス販売における無償配管と不公正な取引方法：LPガス供給契約の解除に伴う設備費用等請求事件」ジュリスト1330号150-154頁。