

## 研究ノート

# キャス・サンスティーンとリチャード・セイラーの 「リバタリアン・パターナリズム」

森 村 進\*

序

「リバタリアン・パターナリズム」へのコメント

- 1 STの「リバタリアン・パターナリズム」は本当はパターナリズムではない
- 2 STの提案のリバタリアンな要素
- 3 柔らかいパターナリズムも許されてはならないとき
- 4 不合理だとされる行動が合理的でありうるとき
- 5 結語

## 序

以下の文章は、2008年6月9日に京都大学で行われたキャス・R・サンスティーン教授京都セミナー「リバタリアン・パターナリズム」において、私が指定討論者（コメンテーター）として発表した英文のコメントの増補日本語版である。そこで最初にこのセミナーについて簡単に説明する。

IVR（「法哲学・社会哲学国際学会連合」のドイツ語による略称）日本支部と日本法哲学会は両者が主催する『第9回神戸レクチャー』の講師として、日本でも著書の邦訳があるシカゴ大学ロースクールのサンスティーン（Cass R. Sunstein）教授を招待した。聞くところでは教授は民主党のオバマ候補のブレーンの一人として多忙を極めていたそうだが、その中で今年6月に来日し、7日に東京の青山学院大学で「司法ミニマリズムを超えてBeyond Judicial Minimalism」という講演を行い、8日に名古屋の南山大学で同じ題名のセミナーに出席し、9日に京都大学で「リバタリアン・パターナリズム」という題名のセミナーに出席した。京都のセミナーは「科学研究費補助金・学術創生研究費 ポスト構造改革における市場と社会の新たな秩序形成——自由と共同性の法システム——」が主催し、

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第7巻第3号2008年11月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

IVR日本支部と日本法哲学会と同志社大学が後援したものだが、その内容は次のようなものだった。

最初にサンスティーン教授が、シカゴ大学の同僚である経済学者セイラー (Richard H. Thaler) 教授と共同で書いた論文「リバタリアニズムは撞着語法でない」(Sunstein and Thaler [2003]) およびその論文のテーマを発展させた近著『ナッジ』(「促し」「誘導」といった意味)(Thaler and Sunstein [2008]) を基にして40分ほど話をした。続いて私を含む4人の指名討論者がその論文についてコメントを述べ、サンスティーン教授がそれに答えた。指名討論者はコメントした順でいうと、鈴木興太郎(早稲田大学)、森村、亀本明(京都大学)、嶋津格(千葉大学)である。指名討論者はあらかじめ原論文を読んでコメントを用意した。5月には、発行されたばかりの『ナッジ』が送られてきたが、少なくとも私には、セミナーまでにこの本を熟読する余裕がなかった。コメントへの回答のあと、最後にフロアとの質疑応答があった。なお会場ではサンスティーン=セイラー論文の原文と邦訳および要約が配布された。

サンスティーンとセイラーの論文と近著の内容は以下のコメントからうかがえると思うが、ここで簡単に説明すると、最近の行動経済学の知見を利用して、現実の人々の選好が確定したものでも十分な情報に基づくものでもないことを強調し、そこから政府が人々の選択を強制するのではなく行為者自身の福利を実現するような仕方で誘導するという「リバタリアン・パターンリズム」を提唱し、その実行のための指針と方法を探るものである。この論文と著書は基本的に同じテーマについて書かれたものだが、論文が学者向きに書かれて多数の文献が脚注で言及されているのに対して、著書は一般読者向きの口語的文体で書かれているだけでなく、年金・投資・信用市場・社会保険・処方薬・臓器移植・環境保全運動・学校選択といった、今日のアメリカ人が関心を持つテーマへの適用例が具体的に述べられているという相違がある。従って著書は論文にとって代わるものではなく、両者はお互いに補い合うものと言えよう。

なお今回のサンスティーンの「神戸レクチャー」と東京・名古屋・京都の各地の指定討論者のコメント、およびそれに対するサンスティーンの回答は、そのうち英語で一冊にまとめられて雑誌別冊の形で刊行される予定だと聞いている。

## 「リバタリアン・パターナリズム」へのコメント

### 1 STの「リバタリアン・パターナリズム」は本当はパターナリズムではない

ST(このコメントでは共著者であるサンステーションとセイラーをこのように略称する)の論文「リバタリアン・パターナリズムは撞着語法ではない」(Sunstein and Thaler [2003]. これ以降、注記のないページ数はこの論文のもの)に対する私の第一の疑問は、「彼らの言う『リバタリアン・パターナリズム』は通常の意味でパターナリズムだろうか？」というものである。彼らは「パターナリズムは常に強制を含む」という考えは誤解 misconception だと主張する (p. 1165. 邦訳5ページ)。私は実際に長年にわたってその「誤解」をしてきたが、今でも自分が間違っているとは思わない。

ここで私はパターナリズムに関する二人の権威ある著者を引き合いに出すことができる。その一人は、四巻本の大著『刑法の道徳的限界』の著者ジョエル・ファインバーグである。彼は「法的パターナリズム」を「ある禁止が行為者本人への損害(身体的あるいは心理的あるいは経済的)を予防するために必要だということが、その禁止を支持するよい理由にいつもなる」という原理として定義している(Feinberg [1988] p. xix)。私はファインバーグの「禁止」の概念は単なる勧告やデフォルト・ルールにとどまらない強制を含んでいると解する。二人目はジョン・スチュアート・ミルである。彼の『自由論』は一般に、パターナリズムに反対する熱烈な古典的著作とみなされている。しかしミルは行為者の利益のために「彼をいさめ、彼と議論し、彼を説得し、彼に頼み込む」(Mill [1972] (1859) p. 73) ことを単に容認しているだけでなく、奨励してもいる。そしてSTが彼らのアプローチがパターナリスティックだと特徴づけるのは、単に彼らの想定する「計画者が、人々の予測される計画をなぞるのではなく、自覚的にその厚生を促進する方向へと人々を誘導しようとする」(p. 1162. 邦訳3ページ) からにすぎない。ミルはSTの提案が自分の加害原理 Harm Principle と両立しないとは考えないだろう。するとミルの『自由論』もSTの意味ではパターナリスティックだということになる。STはパターナリズムという言葉を経めて広く定義するので、パターナリズムは計画者にとって不可避だとまで主張するのである (pp. 1164-5. 邦訳4-5ページ。私の反対の見解は後述第3節を見よ)。

だが私はここでパターナリズムという言葉の正しい用法についてあら捜しをするつもりはない。とりあえずSTの用語法を受け入れることにしよう。私はその代わりに、彼らのパターナリズム擁護論に焦点を絞りたい。

## 2 STの提案のリバタリアンな要素

私にとって、STの提案が今日の政治的基準、少なくとも日本の基準から見ていかにリバタリアンであるかは少々意外なほどである。彼らは自動車運転者のシートベルト不着用に重い罰金を科す法律に反対するが (p. 1186. 邦訳19ページ)、そのような法律はヨーロッパのいくつかの国に存在するし、それに似た法律は日本ではほとんど反対の声を引き起こさずに制定された。日本の運転者は単に自分自身がシートベルトを着用することだけでなく、同乗者も着用するように確保することを要求される。日本の場合、違反したからといって罰金を科されるわけではないが、繰り返した違反は運転免許の停止に至る。もっと重要なこととして、STは国民皆保険にも国民皆年金にも賛成しないが、両者は福祉国家の基盤をなす制度であり、日本ではすでに半世紀近く前に導入されている。一般的に言って、STは公的であれ私的であれ計画者が人々に対してその利益になるような影響を与えることを奨励するが、人々から選択の自由を奪おうとはせず、オプト・アウトする選択肢を常に残しておこうとするのである。たとえば、STは従業員が自由にオプト・アウトできる高い掛金の退職給付制度の法的義務化を提唱する (Thaler and Sunstein [2008] ch. 6. この提案に対するリバタリアンからの高い評価としてSkousen [2008] ch. 1を、批判としてWilkinson [2008] を参照)。

もう一つSTがリバタリアンな点をあげれば、彼らは分配的正義を強調しない。彼らは論文では分配的正義の考慮に触れていないし、『ナッジ』でも〈財の強制的再分配がすべて不当だというわけではないが、リバタリアン・パターナリズムの提案はそれを最小限にとどめる〉という理由で自分たちの説を擁護している (Thaler and Sunstein [2008] pp. 241-2を見よ)。

私は公的政策に関するSTの提案の多くに賛成できる。彼らの「リバタリアン・パターナリズム」が私の意味ではパターナリズムでないということはすでに述べた。デフォルト・ルールやフレーミングや正面きった示唆・助言といった手

段によって計画者が人々に影響を与えることは、それ自体としては人々の自由を侵害するものではない。私はリバタリアンとして、自由を古きよき消極的自由の意味で理解する。それは外的強制の欠如であって、影響の欠如ではない。リバタリアニズムは人に積極的な選択を行うように強制するものではない。それは人々が自主独立の人である自由と同様に、依存的である自由をも認める。だからSTのリバタリアン・パターナリズムの提案は、自由市場の批判者たちがしばしば自由の敵だとみなす商業広告や社会的圧力や附合契約と同様に、人々の自由と完全に両立すると思われる。

実際のところ、附合契約と同様デフォルト・ルール（任意規定）は契約の自由と両立するだけでなく、しばしば行為者にとって有益でもある。なぜならそれは取引において人々に規則性と合理的な期待を与え、取引費用を削減するからである。契約法の意義の多くは、それがデフォルト・ルールを定式化しているという点にある。これに対して、家族法は大部分が強行規定からなっている。私はそれらの規定の多くの必要性を疑問に思うので、STが近著『ナッジ』の中で学校選択の自由の拡大に加えて結婚の私事化（法律制度としての婚姻の廃止）を提案した（Thaler and Sunstein [2008] chs. 13, 15）ことを歓迎する。

### 3 柔軟かいパターナリズムも許されてはならないとき

しかしだからといって、私は彼らの提案のすべてに賛成するわけではない。

第一に、政府が人々の福利と称されるものに向けて影響を与えることが常に許されるわけではない。次のような例を想像してみよう。政府が信教の自由を認めるが、ある宗教、たとえばキリスト教をデフォルト・ルールとして公立学校でキリスト教の宗教教育を行い、生徒・学生が不利益なしにその授業に欠席するためには許可が必要だ（ただしその許可は申請さえすれば無条件に与えられる）とする。この制度は人口の圧倒的大部分がキリスト教徒である社会では実際的な理由を持つかもしれないが、いかなるリバタリアンもリベラルもそれを正当だとは考えないだろう。しかし彼らは私立学校におけるキリスト教教育には反対しないだろう。公立学校と私立学校に対する彼らの態度の相違は、生徒・学生に対する影響力が両方で異なるからではなく、公立学校は政府が管理し運営し税金によって

まかなわれているが私立学校はそうでないという、STが重視していないように思われる事実に基づく。この思想はたとえばトマス・ジェファーソンが起草した『ヴァージニア信教自由法』の次の有名な文章に表現されている。

一個の人間に対し、その信ぜざる意見見解の宣布のために金銭の供出を強制することは、罪深きことであり、暴政である。

宗教や道徳的信念のような世界観について政府が中立的であるべき理由は、個人的自由だけに限られない。法やその他の公的制度は、たとえ強制力を行使しなくても、権威をもってある活動を非難し別のある活動を称揚するという、重大な象徴的機能あるいは宣言的機能を持つ。しかもそれは税金という公金を用いてそうするのである。よくあるように、宗教のような論争的な事柄やデリケートな事柄に対して政府が取るべきアプローチは、何もしないこと、つまり自由放任である。それ以外にも、たとえば選挙において投票管理者が特定の政党や候補への投票をデフォルトにしたり、そこまで行かなくても特定の候補を推薦したり目立たせたりすることが不公正だということを疑う人はいないだろう。

これらの領域では強いパターンリズムだけでなく、STが提唱するような弱いパターンリズムも避けられねばならない。STの主張にもかかわらず、政府によるパターンリズムは決して不可避ではなく、ここでは政府の中立性（結果の平等の実現でなく、活動の理由における中立性）が要求される。リバタリアンはここでパターンリズムだけでなく、政府の活動それ自体にも反対する。それは政府の活動が個人の自由を侵害するからではなく（なぜなら侵害しない可能性もあるのだから）、それがそもそも政府の仕事ではないからである。

本節で述べてきた考慮は宗教のようなおごそかな問題だけでなく、STがリバタリアン・パターンリズムを提唱する、飲食とか喫煙といったはるかに世俗的な領域にもあてはまる。実際、我々の周囲を見渡せば、多くの人々にとっては宗教よりも食べ物や飲み物の好みの方が重要な関心事である。STはこの領域における人々の価値観の多様性への十分な感受性を持っていないように思われる。確かにほとんどすべての人間にとって、長寿と健康は価値あるものだろう。しかし人

生において大切なのはそれだけではない。健康によくないある種の料理のもたらす喜びは、美食家にとって少しくらい寿命が延びることよりも大きな価値があるかもしれない。同じようなことは、健康と長寿に導かないようなライフスタイルをとっている他の人々についても言える。公的な計画者は、不健康と考えられる習慣や危険だと考えられる活動から人々を引き離そうとする際に自分の態度が僭越ではないかと反省すべきである。

なおSTは論文では政府の中立性の要請に明示的に触れなかったが、『ナッジ』では政府のパターンリズムを制限する要素としてそれに触れている (Thaler and Sunstein [2008] pp. 246-8)。STは選挙や宗教的信仰のようなケースでは中立性が可能だし要請されると認める。しかし彼らは同時に、制度設計者が人々によりよい選択をするよう助けられそうなきにはリバタリアン・パターンリズムが望ましいとも主張する。

私はSTほど政府が人々の選択を助ける能力について信頼を持ってない。また個人の生活に関する事柄について公的決定を下すことの適切さ一般についても疑いを持つ。

#### 4 不合理だとされる行動が合理的でありうる時

第二に、私はSTがその議論において人々の実践上の不合理性——もっと穏やかな言い方をすれば、限定された合理性——を誇張しているのではないかという疑いを持つ。主流派の経済学は行為者が完全に合理的で、完全な情報を持ち、冷静で、自律的で、確固たる選好を持っているかのように想定する傾向がある。この事実は確かに否定しがたい。そして最近の行動経済学はそのような「ホモ・エコノミクス」モデルの非現実性を明らかにしたという功績を有する。しかしながら、しばしば不合理だとみなされる行動パターンの中には合理的でありうるものもある。「合理性rationality」という概念は確かに論争的なもので簡単に特徴づけることはできないが (たとえばNozick [1993] を見よ)、私はここでそれを、人間行動を予測したり説明したりするための単なる道具的な概念としてではなく、正の価値を持つ概念として用いる。なぜならSTが合理性の概念を用いるのは、多くの人間行動がそれを十分に持たないという理由でリバタリアン・パター

ナリズムを正当化するためだからである。(だから私の合理性の概念に対して、それは実証的な経済学研究の役に立たないなどと批判するとしたら、それは的外れである。) 私は以下で、不合理と言われる行動・振舞いの中に日常的な意味で合理的な要素がいかんしてありうるかを示したい。

最初に、私はSTと違って時間選好time preferenceあるいは時間的割引それ自体に何ら不合理なものがあるとは思えない (p. 1168. 邦訳7ページと比較せよ)。それは他人の利益よりも自己利益を重視することが不合理でないのと同様である。近未来の私の自己は遠い将来の私の自己よりもずっと密接に現在の私に結びついているのだから、現在の私の観点からは近未来の私の利害の方が遠い将来の私の利害よりも重要である。私はここで、生存において重要なのは人格の同一性それ自体ではなくて異なった時点の自己の間の心理的な関係であるというデレク・パーフィットの主張に個人的に賛成する (Parfit [1984] Pt. 3; 森村 [1989] 第1部第5章)。しかしながら急いで付け加えたいが、私は遠い将来の自己や他の人々を近未来の自己と同じ程度に尊重することを必ずしも不合理だと主張しているわけではない。そのような配慮のパターンもまた合理的でありうる。〈合理的な行動のコースはただ一つしか存在しないのではなくて、複数の合理的な行動のコースがあってそれらは互いに両立しない〉ということは完全に可能である。私の主張は単に、時間選好は利己的行動と利他的行動の両者と同様に合理的でありうるということだけである。

私が次に指摘したいのは、コミットメントとか義務感といったものがたとえ行為者の利益に寄与しなくても——さらに言えば誰の利益にも寄与しなくても——人間行動の中で重要な役割を果たしているという事実である。行為者は何らかの掟によってある行為を行うべき義務を負っていると感じて実際にそう行動するかもしれない。あるいは時間を通じた行動の首尾一貫性というものが重要だと考えているかもしれない。そのような行動は帰結主義の観点から見れば不合理だろうが、義務論的観点からは合理的でありうるし、それどころか義務的でさえあるかもしれない。この考慮は、サンク・コストを重視するという(経済学者の間で)悪名高い不合理な行動パターンを部分的に説明するだろう。いずれにせよ、たとえ何かの欲求が目的への手段としては不合理だとしても、その欲求が実現される



ことは行為者に本物の喜びをもたらさう。その限りでその欲求の実現は合理性を持ちうる (pp. 1198-99. 邦訳28ページを参照)。

さらに、過剰な自信のような態度 (Thaler and Sunstein [2008] pp. 31-33) は認識論的な意味では不合理だが、実践的な意味では不合理とは限らない。我々はしばしば楽観主義に導かれて、実現の蓋然性が乏しかった事業をなしとげる。その他にも、客観的な自己評価は自尊心を傷つけるといった理由から、生きていく上で冷静な自己認識よりも十分な根拠のない自信の方が有益なことは多い (自己欺瞞の必要性和その行き過ぎの危険については、Cowen [2007] ch. 6を見よ)。

次に、選好とか欲求といったものは、特定の人物が特定の具体的な状況の下で持つものである。このことを考えるならば、惰性inertiaや保有効果endowment effect (p. 1181. 邦訳16ページ。ある財を、もともと自分が持っていた場合にそうでない場合よりも高く評価する傾向) あるいは現状へのバイアス (Thaler and Sunstein [2008] pp. 34-35) は不合理性の現われとは限らない。人が自分の慣れ親しんだものに多くの場合愛着を感じずるということは顕著な事実だからである。そしてすべての人物と状況は何かの点で異なり、人も状況も時間とともに変化していくものだから、その人の選好と欲求が変わることもまた当然である。ある行為者の選好が安定していないからといって、その人に自由や合理性が欠けているということにはならない。

最後に、確かに多くの人々は自分の決定において関連する一般的情報について、他の知識を持った人々——その中には公的な計画者もいるだろう——よりも無知だろうが、後者の人々は前者の人々の個別的な価値観や欲求について前者よりもはるかに無知である。そしてそれらの価値観や欲求は、しばしば本人でさえ明晰に述べられたり意識したりするものではなく、現実の具体的な状況における行為者の行動によってはじめて顕示されるものである。我々はしばしば新しい商品に出会って「自分はこういうものがほしかった (読みたかった、見たかった、食べたかった……) のだ」と知る。人の真の欲求と評価が何であるかは、本人の現実の行動から離れて前もって知ることはできない。

本節で私が指摘したことは、現実の人々が常に合理的だということを示す趣旨ではない。しかしそれはともかく、STが人々の実践的な不合理性を過大視して

いるということを示唆する。

## 5 結語

私はSTのリバタリアン・パターナリズムの多くに共感を持つが、これまで述べてきたように彼らの主張にいくつかの疑念も持つ。しかし私は彼らの議論が一つの大きな功績を持っていることを疑わない。その功績とは、人々を彼ら自身の福利の方向に強制なしに導くいくつもの種類の政府の活動——デフォルト・ルールやフレーミング——の重要さと正当化可能性を我々に意識させたというものである。

### 【追記】

私が京都セミナーに指定討論者の一人として選ばれたのは、私が自覚的にリバタリアニズムを提唱してきたからに違いない。だから最後に、一部のリバタリアンが行うだろうが上記のコメントでは触れなかったタイプの「リバタリアン・パターナリズム」批判を検討してみよう。

STの提案は多くの場合に人々を選択から遠ざけ、積極的にオプト・アウトする少数者以外の人々の成長を妨げてしまう、と批判する人もいるだろう。これは「人は自らの誤りによって学び、自律的な人格に成長する。そこに選択の自由の意義がある」という、フンボルト＝ミルの的な発想に基づいている。京都セミナーでも鈴木はコメントの中でそのような反論に触れたし、最後のフロアとの質疑でも井上達夫（東京大学）が強硬なリバタリアンならこう批判するだろうと言った。

STはこの種の反論に対して論文では触れていないが、『ナッジ』では簡単に答えていて、サンステイーンは京都セミナーでも同じ趣旨を述べた。その回答は、「誤りを通じて学ぶ」ことは結構だが、それも誤りの結果の重大さ次第だというものだった。「ロンドンの歩行者は二階建てバスにぶつかることによって『右を見る』ことを学ぶべきだろうか？ 歩道の注意標識の方がよくないだろうか？」(Thaler and Sunstein [2008] p. 241)

私としてはこの回答に加えて、上記の第2節でも示唆したように、消極的自由

森村進／キャス・サンスティーンとリチャード・セイラーの「リバタリアン・パターナリズム」 (437)

の尊重は自律的人格の涵養とは別物だし、むしろ積極的選択の強制とは衝突すると言いたい。私の理解するリバタリアニズムは、人々に強くたくましい人格であれと命令するものではないのである（そのような人格であるのは自由だし、また個人的な理想としてそう奨励するのも構わないが）。

#### 参考文献

森村進 [1989] 『権利と人格』 創文社

Cowen, Tyler [2007] *Discover Your Inner Economist*, Dutton.

Feinberg, Joel [1988] *Harmless Wrongdoing*, Oxford U. P.

Mill, John Stuart [1972] (1859) "On Liberty", in *Utilitarianism, On Liberty, Considerations on Representative Government*, ed. by H. B. Acton, Dent. (『自由論』として、いくつかの邦訳あり)

Nozick, Robert [1993] *The Nature of Rationality*, Princeton University Press.

Parfit, Derek [1984] *Reasons and Persons*, Oxford U. P. (森村進訳『理由と人格』1998年、勁草書房)

Skousen, Mark [2008] *EconoPower*, Wiley.

Sunstein, Cass R. and Thaler, Richard H. [2003] "Libertarian Paternalism In Not an Oxymoron", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, 1159-1202. (中林良純訳「リバタリアン・パターナリズムは撞着語法ではない」『科学研究費補助金・学術創生研究費 ポスト構造改革における市場と社会の新たな秩序形成——自由と共同性の法システム——ワーキングペーパー第3号』2008年6月)

Thaler, Richard H. and Sunstein, Cass R. [2008] *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, Princeton U. P. (サンスティーン教授によれば邦訳刊行の予定があるとのこと)

Wilkinson, Will [2008] "Paternalism", in Ronald Hamowy (ed.), *The Encyclopedia of Libertarianism*, Sage.