

自律的ルール的重要性 - - 社会規範の意義

中里実

東京大学大学院法学政治学研究科

2004年12月

はじめに

このディスカッション・ペーパーは、ソフトローに関するCOEプロジェクトの一環として、はたして、いわゆる社会規範の概念にどれだけの意味があるのかという点について、理論的に検討を加えるための準備作業として執筆したものである。より具体的にいえば、社会規範論に対して自らがこれまでいできてきた疑問を整理することにより、経済学の専門家でない人間が、より専門的な研究をするための出発点としようとするための覚え書きである。

これまでいできてきた社会規範に関する様々な疑問については、COEプロジェクトのメンバーである神田教授、藤田教授、松村助教授から、メールその他で、大変に親切に、様々なご教授をいただいたおかげで、誤った考え方を訂正することができた。ここでは、それらの一部を、私の理解した限りにおいて紹介するが、それぞれの方々の校正を頂いたものではないので、その紹介に不正確な点がある場合の責任は、すべて私にあるという点をあらかじめお断りしておきたい。

一 ソフトローについて

現実の社会においては、問題の解決を専門家に委ねることがしばしば行われている。これを法的に一般化したかたちで示せば、一定の事項について最も知識のある者に対して当該事項に関するルール形成を委ねるという制度設計としてとらえることができる。これは、理論的には、たとえば、一定の専門的事項や集団内部の事項は、国家の法制度が公的に介入して決定するよりも、当該集団内部の自律に委ねた方が効率的であるという考え方にもとづくものと思われる。そして、このような意味において、国家以外の、私的な専門家集団が形成するソフトローや集団内部で妥当する社会規範の重要性が強調されることになる。

実は、そのようなことは商法の発生の過程において顕著にみられたといえよう。普通法・一般法たるローマ法とは異なる内容のイタリア都市国家の商人の間の商慣習が、後の商法に昇華していったのである（商法1条参照）。そして、われわれは、これとまったく同じような事象が現在、他の分野においても起こりつつあるかもしれないということを認めないわけにはいかないであろう。そのような点について論理的に解明することは、法律学の任務である。そのような（少なくとも、現時点においては）裁判所において強制できないルールの果たしている機能について分析することは、法律学の基本に関わる重要な視点だからである。

ところで、経済学や、法と経済学においても、いわゆる「社会規範」に関する議論が熱心に行われている⁽¹⁾。しかし、このプロジェクトのテーマである「ソフトロー」という概念について法律学の観点から検討を加えることが重要なのはいうまでもないとしても、経済学や、法と経済学におけるいわゆる社会規範に関する議論に対しては、果たしてそのよ

うな概念にどれほどの意義があるのかという点に関して、筆者は、個人的に多少の疑問をいただてきた。この疑問は個人的なものとはいえ、COEプロジェクトの根幹にかかわるものであり、ここに、私のいただている疑問点を整理しておきたい。なお、ここでは、国際法的な検討は、まったく行っていない点を、あらかじめお断りしておきたい。

(1) なお、社会学においても、いわゆるコードの研究がなされており、それらの研究の中には法律学においても意味のあるものが存在する。たとえば、アメリカの大学における tenure 制度や、移民の間の自律的なルールについては、社会的に検討を加えることが可能であろう。また、法的な世界のものでは、議会内部のルールなどは、もちろん法的なものではあるとしても、裁判所において強制できないものとして、政治学的に分析するということになる。

二 社会規範について

1 「社会規範」はトートロジーなのではないか？

法と経済学において、「社会規範 (social norms)」という概念が最近頻繁に用いられ、議論されるようになってきている⁽²⁾。しかし、このような概念を用いることそれ自体に関して、ミクロ経済学の観点から、一定の批判が可能かもしれないのではないかという疑問が、私の中でずっと渦巻いてきた。すなわち、それを簡単に述べると、ほぼ、以下のようなものである。

法社会学の学説に「文化説」と呼ばれるきわめて有力なものがあり、日本に訴訟が少ないのは訴訟嫌いという日本の文化のためであるという説明が行われてきた。これに対して、ラムザイヤー教授と私は、これは単なる循環論法であるとして、「予測可能性説」と呼ばれる説を唱えて発表した⁽³⁾。そこにおいて、私たちは、日本人の間で訴訟が少ないという現象 = 日本人の行動パターン、すなわち「文化」、をより合理的に説明できるはずだと考え、論文を発表した。そこでもっとも言いたかったのは、人間の行動パターンの観察から帰納的に得られた「文化」という概念で、人間の行動を演繹的に説明するのはトートロジーなのではないかという点である。このように、我々の予測可能性説は、人間の合理的行動という側面から、文化説を批判するために主張されたものである。また、仮に、訴訟嫌いということが経済合理的に説明することの困難な選好ないし効用関数の差異の問題であると考えたとしても、Stigler and Becker の説くように、訴訟嫌いであるか否かは、単に選好ないし効用関数の差異ということになり、後は、単なる価格の問題として処理することが可能である⁽⁴⁾から、その場合であっても、わざわざ、「文化」という概念を用いる必要はない。

ところで、実は、社会規範についても、上の「文化」と全く同じように考えることができるのではないかという疑問を私は有してきたのである。

すなわち、それが選好ないし効用関数の差異の問題として成立している行動パターンであるとすれば、それは、価格の問題にすぎず、選好ないし効用関数の差異の問題(す

なわち、価格の問題)としてしか説明できない行動パターンを、「社会規範」という中間項にいかえたとしても、あまり意味はない。そのような場合に、人間の行動を社会規範という中間項を用いて説明しようとするれば、「文化説」と同様の単なるトートロジーになってしまう。つまり、選好ないし効用関数の差異の問題(すなわち、価格の問題)としてしか説明できない行動パターンを社会規範という概念に置き換えて説明したとしても、法社会学者のように、「文化」と同じように考えて、そのような社会規範が存在するから人間はそうのように行動するのであるというようなトートロジーの説明を加えるのと同じことになってしまうであろう。そして、多くの場合に、社会規範にしたがった行動は、選好ないし効用関数の差異ということで、価格の問題として処理することが可能なのではなかろうか。

また、社会規範の成立根拠について合理的な説明が可能ならば、それは、人々が合理的に行動している結果にすぎないということになり、それにもかかわらずあえて人間の行動を社会規範という中間項を用いて説明しようとしても、「文化説」と同様の単なるトートロジーになってしまう。そして、社会規範を合理的に説明する努力自体も、あまり意味がないということになりかねないのではなかろうか。つまり、人間の合理的行動パターンの集積が社会規範であるということになれば、「人間は合理的に行動する」とだけいえばそれで十分で、そのような合理的行動パターンの集積をあえて、社会規範などと名付ける必要などないのではないか。すなわち、ある「行動パターンの集積としてのルールが自生的なものであればそれは効率的である」ということであると仮にするならば、それを社会規範とよんだところで、それは、人間は合理的に行動するということの言い換えでしかないのではないか(もちろん、人間の行動パターンが他によって強制されている場合の分析は別途必要であろう)。

したがって、いずれにせよ、社会規範という中間項をおく必要はないのではないか。つまり、「社会規範」ということで説明される人々の行動パターンは、

効用関数の差異として、価格の問題として処理するか、あるいは、
人間の合理的行動の結果として、一定の行動パターンが成立する、
ということだけいえば十分なのではないか。

もっとも、ラムザイヤー教授と私は、日本人の訴訟嫌いという行動パターンを予測可能性説というかたちで合理的に説明しようとしたのであり、その意味において、上の「人間の一定の行動パターン」について合理的に説明しようという努力にまったく意味がないというつもりはない。ただ、そのような努力を突き詰めていくと、要するに、人間は合理的に行動するということの言い換えに過ぎないことになってしまうのではないかという危惧の念をもっているにすぎない。

「文化と法」の研究会、および、ボストン「文化と法」の研究会の活動を通じて、私が最も強く問題意識としてもってきたのは、実は、このような点に他ならない。以上の問題意識を細分化してまとめると、

- ・ 社会規範は文化と同じか？

- ・ 社会規範という概念の使用は、「文化説」と同じトートロジーにならないか？
- ・ 社会規範は、単なる選好ないし効用関数の問題であり、価格の問題として処理すべきか
- ・ 社会規範に従うことが合理的・効率的だから従うのか？
- ・ 合理的・効率的だから従うとすれば、規範と呼ぶ意味はあるのか？

というようになろう。

ただし、もちろん、このような考え方に対しては、次の段階として、以下のような修正を加える必要がある。

- ・ 社会規範に従うことが合理的・効率的でなくても従う場合についての説明
- ・ 社会規範が効用関数に影響を与える場合のメカニズムについての説明

もっとも、このような応用に入る以前の段階において、上に掲げたより基本的な疑問を払拭しておく必要があると考えている。以下においては、これらの問題について、神田教授、藤田教授、松村助教授からいただいたコメントに基づいて、これらの応用的点をも加味したかたちで、社会規範という概念の意義について、多少、論じてみたい。

(2) Cf. Eric A. Posner, *Law and Social Norms*, 2000; Jean-Philippe Platteau, *Institutions, Social Norms, and Economic Development*, 2000; Richard A. Posner, *Social Norms and the Law: An Economic Approach*, 87 *American Economic Review* 365 (1997); Robert C. Ellickson, *Law and Economics Discovers Social Norms*, 27 *Journal of Legal Studies* 537 (1998); *Social Norms, Social Meaning, and the Economic Analysis of Law: A Conference Sponsored by the University of Chicago Law School and the John M. Olin Program in Law and Economics*, 27 *Journal of Legal Studies*; Cass R. Sunstein, *Social Norms and Social Roles*, 96 *Columbia Law Review* 903, 909 (1996); Lawrence Lessig, *Social Meaning and Social Norms*, 144 *University of Pennsylvania Law Review* 2181, 2183 (1996).; *Symposium on Social Norms and the Law*, 144 *University of Pennsylvania Law Review* (1996).

(3) Mark Ramseyer and Minoru Nakazato, *The Rational Litigant*, 18 *Journal of Legal Studies* 163 (1989).

(4) Stigler and Becker, *De Gustibus non est disputandum*, *American Economic Review*, March 1977, at 77. なお、cf. Gary Becker, *Accounting for Tastes*, 1996 参照。

2 規範に「自発的に従う」ということの意味

上の1で述べたように、確かに、社会規範の中には、個人の選好ないし効用関数の差異の問題として成立している行動パターンであるとしか説明することのできないものが存在する。それは、価格の問題に反映されるにすぎず、したがって、そのような価格の問題として説明される選好ないし効用関数の差異を仮に社会規範といいかえたとしても、そのような社会規範がなぜ発生したかという点について合理的に説明しなければ、単なるトート

ロジになってしまふ。また、逆に、社会規範の成立根拠について合理的な説明が可能ならば、それは、人々が合理的に行動している結果にすぎないということになり、やはりトートロジーになりかねない。以上のような私の疑問に対して、神田教授、藤田教授、松村助教授と、何度かメールのやりとりをした。その結果、私の考えが少し整理されてきたので、以下においては、この点を述べておきたい。

まず、藤田教授からは、上のように、選好や効用関数に組み込まれた社会規範については、それ以上の説明は経済学（価格理論）においては、不可能であるから、その場合には、心理学・社会学等において、何故にそのような選好が生まれるかを分析するという事にならざるをえないというコメントをいただいた⁽⁵⁾。また、藤田教授からは、社会規範の中には、何らかの理由（たとえば、情報の伝達等）のために、「『好きでもない』規範に従ったりするということもありうるので、そういう場合のインセンティブ構造を明らかにしたり、そういう規範が生成・定着する過程を分析する」⁽⁶⁾ことには、それはそれで意味があるというご指摘もいただいた。この二つのコメントにまったく同意する。

さらに、それに加えて、神田教授からは、「規範には好きで従う規範と好きではないけど従う規範があると分類でき」るのみならず、「規範は最終的には裁判所で強制されるものとそのような保証がないものとに分類」でき、そして、この場合には、enforcement costの問題となる⁽⁷⁾というご意見をいただいた。このご指摘も、まったくそのとおりである。

このように、確かに、人間の行動パターンが他によって強制されている場合の分析は別途必要であろう。しかし、人間の行動パターンがたとえ外部から強制されている場合であっても、その外部からの行動強制が公権力によらない場合には、そのような行動パターンの強制を行う集団（すなわち、当該ルール「管轄権」）から離脱する自由が個人にあるとすれば、それにもかかわらずその集団にとどまっているのは、結局は、自らの意思で行動しているということになるかもしれない。そして、もちろん、そのような選択をするのは、それが自らにとって有利である（好ましいと思うか否かとは関係がない）と、その者が判断しているからに他ならない。

また、その外部からの行動強制が公権力による場合にも、居住移転の自由がある限り、基本的には自らの選択と同じ場合もあるかもしれない。いずれにせよ、公権力による行動強制については、公共財的な議論が必要な場合もあるであろう。しかし、そのような場合は、社会規範ではなくて、もはや、それは法による強制である。そして、裁判により強制されるルールについては、それは、法による強制であるから、社会規範の範囲から除外して考えるということになるかもしれない。

以上のように考えると、結局、ある行動が社会規範により強制されているとしても、人々がそれに（いやいやかどうかはともかくとして）従っている限りにおいて、それは、効率的であるからにすぎず、したがって、それを社会規範などと呼ぶ必要はないということにはなってしまうまいであろうかという疑問が生ずる。もちろん、「社会規範」の定義の問題ということになるだろう。

(5) 藤田友敬・松村敏弘「社会規範の法と経済——その理論的展望」『「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」第1回シンポジウム 現代における倫理・社会規範と法:ソフトロー研究の将来展望』(2004)
<http://www.j.u-tokyo.ac.jp/coelaw/outcome.htm>.

(6) 藤田教授からのメール (Wed, 08 Sep 2004 22:59:44)

(7) 神田教授からのメール (Thu, 09 Sep 2004 00:30:00)

3 存在することは合理的か

(1) 次に、上の1で、「人間の合理的行動の結果として、一定の行動パターンが成立する」ということだけいえば十分で、ある行動パターンの集積としてのルールが、自生的なものであれば、それは効率的であるということであれば、それを社会規範とよんだところで、それは、人間は合理的に行動するということの言い換えでしかないと述べたが、このようなステートメントをなすについては、かなり強い留保が必要であるというコメントを、松村助教授からいただいた。すなわち、「人間の合理的行動の結果として、一定の行動パターンが成立」し、しかもその行動パターンが効率的であるといえるためには、いくつもの仮定がみたされていなければならない。この「仮定は基本的にコースの定理のそれと同じ」で、「コースの定理が前提とする仮定が満たされないことがしばしばあるのと同様に、他人に行動を強制されることが一切なくとも、非効率的な社会状態が均衡になることはあ[る]」⁽⁸⁾というご意見である。

この点に関して、松村助教授は、たとえば、コースの定理と同様に情報が対称的である場合であっても、共同体構成員の全員が同じ情報を保有していたり、あるいは、全員が自分以外のすべての者の選好や所得を完全に知っているというようなことは、現実にはありえないであろうから、その場合、個々の主体の合理的な行動が全体として効率的な規範を生み出すとは限らない⁽⁹⁾という説明を加えておられる。

松村助教授は、さらに、人間の合理的行動の結果として一定の行動パターンが成立し、しかもその行動パターンが効率的であるということが妥当するためには、「(普通に考えればとうてい満たされないような仮定を暗黙のうちに置くだけではなく)理論の補強が必要」であり、「[そのような命題]が当てはまらないケースをきちんと念頭に置いて考えることは必要で、社会的規範の概念を使い、これをきちんと議論することが不要になることも、非生産的になることもあり得ない」と述べられている⁽¹⁰⁾。

これらのコメントは、きわめて正当である。私は、単純に、存在することには理由がある(人々が一定の行動をとるのは、それが効率的だからだ)という素朴な感覚を、このように表現したにすぎない。しかし、それがいえるためには、一定の強い仮定がみたされる必要があることは当然のことであろう。問題は、理論的な検討を行う際に、そのような仮定がみたされる場合を原則と考えるか、例外と考えるかという点なのであろう。

(2) また、同じ問題について、藤田教授からは、上のように、人々が強制なしに、自発的に一定の共通の行動パターン(それを社会規範と呼ぶかどうかは別として)をとっ

ているからといって、効率的となるとは限らない⁽¹¹⁾、したがって、いずれにせよ、「その外部からの行動強制が公権力によらない場合には、そのような集団（すなわち、当該ルールの管轄権）から離脱する自由がある」にもかかわらず、構成員がとるパターン化された行動が非効率的になるシナリオをいろいろ見つけ出し、具体的に分析することこそ、重要であろう⁽¹²⁾というコメントをいただいた。

つまり、典型的に社会規範が効率性を害しそうなケースとしてどういうもの（シナリオ）が考えられそうか、そういう場合には法の介入が事態を改善させる可能性があるかといったことを論じることには意義があるのである⁽¹³⁾というのである。きわめて正当な指摘である。

（3） もっとも、実際の社会規範に関する議論においては、選好ないし効用関数の問題（すなわち、価格の問題）を社会規範と述べているようなことも場合によってはあるのではないと思われる。その意味において、実は、私は社会規範論には多少批判的で、そのような概念を用いずに単に価格の問題として処理すべき場合も少なくないという感覚をもっている。エリック・ポズナーの議論はともかく、その追隨者の中には、場合によっては、昔の文化論と似たようなことを言っている場合もないとは限らないと危惧するからである。少なくとも、文化論の再来のようなトートロジー的説明は避けなければならない。なぜならば、社会規範論と、経路依存性を組み合わせれば、立派な「文化論の再来」が可能だからである（すなわち、集団により社会規範が異なるが、それは経路依存性故に、その集団の属性そのものとなるような決定論・運命論・宿命論が説かれる可能性がある）。そして、そのような経済学のところをまとった決定論が横行するとすれば、それこそ人間の平等や自由意思を否定するようなゆゆしき事態もおこりうる。私は、人間は、どの時代、どの地域でも、それほどかわらずに効率的に行動してきた（いる）と考えており、経路依存的な、因果律的な、決定論には与したくはない。これこそ、私が、にこだわる理由である⁽¹⁴⁾。

このように、社会規範に対して一定の懐疑の念を私が有してきたのは、やはり、安易な文化論のことが頭にあり、社会的規範といった瞬間、それが、安易な文化論と同根のものとして使われるおそれを常に感じているからに他ならない。今回のプロジェクトが、ソフトローであり、社会規範ではないという点に、私は、個人的に魅力を感じているのであるが、それは、国際法の世界をイメージしているからかもしれない。

いずれにせよ、これからも、

- ・ 選好ないし価格の問題として議論すればいいことを、わざわざ、社会的規範という概念を用いて議論することに対して慎重になること、および、
- ・ 社会的規範の多くは効率的なのではないかという前提に立って、それが効率的となる理由を探求し、社会的規範という概念を安易に用いることに対して慎重になること、

をめざしていきたい。

(4) 次に、社会規範が選好ないし効用関数に影響を与えるか否かという点について考えてみたい。法規範が効用関数なり選好形成なりに影響を与えるという点を指摘する研究として、私が最近目にしたものとしては、例えば、Oren Bar-Gill and Chaim Fershtman, Law and Preferences, 20 Journal of Law, Economics, and Organization 331 (2004)がある。これは、Cass Sunsteinの影響を受けたと思われる、若い研究者の手になる論文であるが、もはや法律学者と経済学者の区別というものは存在しないといっても過言ではないような状況を示す研究の一例である。

しかし、私は、法規範が選好に影響を与えるということを正面から認めてしまうことには、多少抵抗がある。これは、おそらく、そのような考え方には、法規範を通じて、犬の訓練のように人間の自律的行動をコントロールするというような印象があるからであろう。たとえば、車の運転で左側通行をしているうちに、左側を運転する方が効用が高くなるというのであろうか。今の自分の選好と異なることを法により強制されたら、選好は変わらずに、結果としての最適行動が変化するだけであると考えたい。法規範は所与の存在であり、選好や効用関数に影響を与えるのではなく、価格の問題として、人間の行動に影響を与えると考えるべきなのではなかろうか。

法規範と社会規範を分けて上の点を説明すると、ほぼ、以下のようになる。法は与件であり、選好や効用関数も与件である。したがって、法規範は価格の変動というかたちで経済主体の行動に対して影響を及ぼすだけである。他方、社会規範とは、上に述べてきたように、選好や効用関数のあり方を述べたものに過ぎない(すなわち、一定の選好や効用関数が存在する場合に、それを社会規範 [= 選好や効用関数の形態の別称] が存在すると、同義反復的に述べているだけである場合が少なくない)とすれば、社会規範は価格の問題にすぎず(所与としての効用関数の問題にすぎない)社会規範が選好や効用関数に影響を与えるという必要はまったくない。いずれの場合についても、基本的に、価格の問題として処理すればよいのではなかろうか。

これに対して、上の Oren Bar-Gill らの論文は、法規範が選好に影響を与えるという立場である。そして、この論文のように、法規範(や社会規範)が選好や効用関数に影響を与えるという立場に立った場合は、社会規範が効用関数を変化させるのであるから、社会規範という概念を独立に議論する必要性があるということになるのであろう。

以上のような私の疑問に対して、藤田教授は、このような場合に、「車の運転で左側通行をしているうちに、左側を運転する方が効用が高くなる」というようなことを例として持ち出すべきではなく、「たとえば、人種差別等が違法なことだということが、個々の人に『内面化』され、やがて差別そのものを『良くない』と感じるようなこと」を例として考えるべきであり、「制度化された法規範の存在が、教育等を通じて長期的に人々の選好を変える可能性があること自体は、現象としては否定できない」とされる⁽¹⁵⁾。また、藤田教授は、「もしこういう話をモデルに取り込むなら、法制度を外性変数ではなくて内性変数とするモデルを使うことにな[る]」が、そのように法制度が選好に対して影響を与えることがあ

り得るとしても、そのようなモデルをあらゆる分野で用いるべきかどうかは別問題であり、「法制度を外性変数と割り切って良いような関係もいくらでもありそう」であるとされる⁽¹⁵⁾。その上で、藤田教授は、「法制度を通じて、積極的に選好形成に働きかけようという論者」もいるが、藤田教授はそのような立場はとらない、とされる⁽¹⁵⁾。さらに、藤田教授は、以下のような問題を指摘しておられる⁽¹⁵⁾。

- ・ 法制度も社会規範も、選好形成に影響を与えるとすれば、法制度と社会規範の区別はどうするかという問題が生ずる。
- ・ 社会規範による選好形成という発想を否定して、法制度も選好形成も外的な制約に過ぎないと割り切る立場も論理的には考えられる。
- ・ 「一番難しい、しかしたぶんありそうな議論」としては、法制度も社会規範も、外的な制約としての要素と選好形成に影響する要素があるが、両者の占める役割や比重が異なる、あるいはメカニズムが違うという方向の者があり、これがうまく議論できれば、非常に新しい議論となる。

基本的なところにおいて、Sunstein や、Oren Bar-Gill らの考え方に感覚的にどうもついていけないという感じが残るのは確かであるが、そのことは別としても、とりあえずの検討の方向としては、いずれにせよ、法制度や社会規範を外性変数として分析を開始するしかないであろう。結局、この問題はつきつめると、個人を個人として独立に考えるか、個人の集合体の（形成する規範の）個人に対する影響を重視するかという問題なのかもしれない。個人の行動が他人の影響を受けて考え方が変わっていくということは確かにあるが、基本的には、個人を独立に意思決定すると考えた方が単純だからである。その上で、法制度を外性変数とするか内性変数とするかという問題は基本的であるから、将来的には、いずれの場合もあるということで、場合分けをしていくということなのであろう。もちろん、この点から、法と社会規範を分けてみるということは必要であろう。

さらに、これに関して、藤田教授からは、とりあえず、法制度を外性変数としてとらえ、それを機能的に分析するという一番単純なタイプの法と経済学に立って、まずは「外在的なコスト（あるいはインセンティブ要因）としての法制度の制度設計」の議論を行い、そのような分析を定着させることも、さしあたりの方向としてはありうるが、アメリカのように、議論が成熟してくると、それだけでは物足りなくなり、法制度そのものを内性変数とした、より複雑なモデルをつくる必要性もあるというコメントをいただいた。藤田教授は、法規範を外在的なものと割り切ることは、素朴な直感にも反するのは確かであるとされ、かつて私的に聞いた「誰も見ておらず、絶対にサンクションがないとわかっていても、人間はなぜ法をまもるのであろうか」という、リチャード・ポズナーの言葉をあげて、そのような意識を取り込んだ複雑なモデルにもそれなりの魅力はあるとされる⁽¹⁶⁾。

確かに、一定の事象を所与のものとして作ったモデルを拡張する際に、所与としてきたものをモデルの中に組み込むことはよくある。私は、きわめて単純で、

- ・ 法制度は外性変数にすぎない

・ 社会規範は、効用関数そのものの話にすぎない（好みの問題）
というように、単純に分けて考えてきたが、単純化しすぎなのかもしれない。いずれにせよ、以上のような問題について根本的に検討を加えるためには、本格的な経済学の訓練を受けた人間を、法学部で養成しなければならない時代が来ているのかもしれない。そのためには、最低限、実務家が、ケースメソッドを用いて、実務に関連した授業を行うという方向が、アメリカ流だというような誤解を取り除く必要がある。

（ 8 ）松村助教授からのメール（ Thu, 09 Sep 2004 11:04:21 ）。もっとも、実際には、この「仮定が満たされることはしばしばあり、 の statement が正しいことの方が多い」かもしれない、とも述べておられる。

（ 9 ）松村助教授からのメール（ Thu, 09 Sep 2004 12:29:56 ）。もっとも、言語や貨幣の場合には、個々の主体の合理的な行動が全体として効率的な規範を生み出しているようにも見える。たとえば、一定のグループの人間は英語を用い、別のグループの人間は日本語を用いるという現象を念頭におくと、それは、ソフトロー（構成員の間の一定の合意）故に、そのような結果になっていると考えられる。すなわち、日本語の文法構造を用いて意思疎通を図るという合意が、一定のグループの中で存在し、それはそれとして効率的なのではなかろうか。この点については、中里実「法・言語・貨幣 ソフト・ローの観点からの研究ノート」日本銀行金融研究所 IMES Discussion Paper Series No. 2004-J-3 参照。

（ 10 ）松村助教授からのメール（ Thu, 09 Sep 2004 12:29:56 ）。また、人間の合理的行動の結果として一定の行動パターンが成立し、しかもその行動パターンが効率的であるという考え方が、コースの定理の世界ではなく、シカゴ流の「淘汰」の発想から出ているとしても、「そのような淘汰が本当に起こるかどうかは全く自明ではなく、これもきちんと考える必要がある」といえよう（同、松村助教授からのメール）。

（ 11 ）具体例は、藤田・松村前掲論文（注 5）3 - 2 参照。

（ 12 ）藤田教授からのメール（ Thu, 09 Sep 2004 11:34:27 ）。

（ 13 ）藤田教授からのメール（ Thu, 09 Sep 2004 12:20:10 ）。現実の現象としては、効率的となりうる場合が多いのかもしれないが、そうであったとしても、望ましくない場合がどのような場合で、その場合にどのような対処があるかを考えることには意味がある。

（ 14 ）たとえば、経済学的手法を表面的に用いる政治学の議論等において、経路依存性を文化的決定論のようにとらえる見解が存在する場合もありうるかもしれず、そのような考え方には注意が必要かもしれない。

（ 15 ）藤田教授からのメール（ Mon, 08 Nov 2004 19:04:45 ）。なお、藤田・松村前掲論文（注 5）は、以下のように述べている。

「最後に法が個人の選好自体に影響するというシナリオについても触れておこう。たとえば、法がある行為を禁止し違反に対して一定のサンクションを課することとした場合、行為者が当該行為を行う費用が増える、行為者の選好そのものを変え、当該行為を行うことで得られる効用が減少する、という 2 面の効果があるという主張である。伝統的な法の経済分析では、個人の選好は外在的に与えられる

ものとして取り扱われており、法が選好自身を変えるという機能はあまり注目されてこなかった。それは1つには、のみならずの面をも同時に考慮するとすれば、分析が著しく難しくなることにもあったのかもしれない。しかし、近時このような側面に着目し、preference-shaping policyとしての法制度の利用しようとの動きが一部で見られている(Sunstein (1986)、Sunstein (1993)、Dau-Schmid (1990))。このような立場からは、法制度が個人の選好への影響を通じて、社会規範の生成に働きかけるというシナリオが描かれることになる。

しかし、- - -望ましい選好と望ましくない選好を国家が判断し、それを矯正するという発想に対して向けられるであろう根本的な違和感は別としても- - -、仮に個人の選好に対して影響を与えようとする場合にも、その手段としてなぜ法制度を用いなくてはならないのか、理論的にはどういう理由で選好に影響を与えていると理解すればよいのか、また法制度を用いることが他の手段(たとえばネガティブ・キャンペーン、教育等)と比較してより効果的なのかといったさまざまな疑問がある。」

(16) 藤田教授からのメール (Mon, 08 Nov 2004 19:36:04)

三 まとめ

したがって、本プロジェクトにおける社会規範の扱うに関する今後の方向性としては、ほぼ、以下のようなのではないかと思われる。

- ・ ソフトローに関する法的検討は、従来通り継続する。
- ・ 社会規範については、それが選好ないし効用関数の差異に過ぎず、価格の問題に還元できる場合には、心理学・社会学等を用いて、そのような選好ないし効用関数がいかにして形成されてきたかを検討する。
- ・ 社会規範が選好ないし効用関数の問題ではない場合については、そのような社会規範がなぜ形成されてきたかという点について、合理的に説明するように努力する。

しかも、いくつかの具体例について、このような検討を行うことができるように、さらに努力していく必要がある。なお、本プロジェクトにおいては、一定の統計資料を用いた実証研究を行う必要が生ずるであろうから、同時に、そのための準備も行っていく必要がある。

【追記】 なお、本稿の校正段階で、藤谷武史北海道大学大学院法学研究科助教授から、本稿に関する詳しいコメントをいただいた(藤谷助教授からのメール [Wed, 12 Jan 2005 00:23:17])。藤谷武史助教授は、「価格理論」による説明と、「文化説」的な色彩の強い「社会規範」論を比較して、この論文の草稿を、以下のように要約される。

- ・ 社会規範(ないし、社会規範と呼ばれている、観察される事象)を、価格理論のその他の理論的・実証的な道具で説明しようという議論には、意味がある。
- ・ しかし、社会規範を、説明されるべき対象としてではなく、あたかも説明の道具として用いる議論は、トートロジーにすぎない。

その上で、さらに詳しい指摘がなされているが、この点については、後に、藤谷助教授にまとめたかたちで発表して頂くよう依頼することとしたい。