

ディスカッション

藤本 ありがとうございます。それでは引き続きディスカッションに入っていきたいと思います。報告者の先生方に、今いただいたコメントについてリプライをしていただきますが、その途中で、もっとここは聞きたいというのがあればフロアからも、あるいはコメンテーターの先生方も挙手いただいて結構です。あるいはほかの報告者の方も突っ込みがあればどんどん突っ込んでいただいたり、答えていただく方もほかの人に意見を聞きたいということであれば、そちらに振っていただいても構いません。ここからはバトル・ロイヤルでいきたいと思います。一応は順番に山田先生からリプライをしていただく形にします。ではよろしく願いいたします。

山田 まず森村先生のコメントですが、基本的に異論はなく、デフォルト・ルールに関して、契約当事者がこうしたはずだというよりは、むしろ社会規範をベースにした方がいいのではないかと森村先生の意見には賛成です。ただしデフォルト・ルールに関しては、デフォルト・ルールがあった場合とない場合で、当事者の利害関係が変わらなくてもデフォルト・ルールに引きずられるというような実証的な研究が出ているので、むしろ当事者はこうしたはずだということ自体の基盤がどこまで確かなものなのかという視点で、社会の規範意識自体を分析していかなければいけないかなと思っています。

2点目に、先に屋敷先生からいただいた非国家法としての契約法という点ですが、非国家法について述べたのは無政府主義者のロスバードの議論をベースにしていました。無政府主義のシステムが通用していたのは基本的には中世の時代ということですから、それを念頭に置いていました。ただ、中世の時代においても、非国家法の中心は商事裁判所でつくられた商事法ということですから、現代社会で、もしこの無政府主義者の発想を生かすとしたら、やはり屋敷先生が言われたような商事法の領域だとは思っております。

3点目に渡部先生のコメントです。渡部先生は直接、私にはコメントをいただいているようですが、渡部先生と平石先生の報告は非常に面白く、大脳の関係と社会関係という二つのアプローチは非常に新鮮に思いました。というのは、私は消費者を例えば判例によって保護するということが、果たして本当に消費者のためなのだろうかということから消費者教育という点から考えていました。例えば、ある消費者は一回騙されて保護され、その結果として、次に失敗しないようになるのかということ、必ずしもそうではない。逆に、むしろ失敗したほうが次は失敗しないのではないかと、というわけです。ただ、渡部先生がおっしゃられた大脳皮質の関係でいうと、恐らく一回保護された人は、次に失敗したら同じように保護されないと、より不愉快になるのではないかと考えると、むしろ消費者を保護していくことがその人の不快の余地を広げていくような方向性があるのではないかと。ともしたら、際限ない消費者保護に歯どめをかけるようなアプローチとして渡部先生のお話を使えないかという視点で、非常に興味を持っておりました。

藤本 何かありませんか。いつでも手を挙げてご発表ください。マイクが参ります。

関 私に対するコメントというか、森村先生がおっしゃられたのは、契約正義の理論に国家理性論は近いと。ああ、そうだなということだったと思います。星野先生の議論も確かにそうですが、それと全く一緒というふうには考えてはいけないと思います。

それから屋敷先生のほうの議論でトマジウスのお話が出ましたけれども、フーコーもそんなにきっちりと時代を分けるというふうには考えていないと思います。いろいろ併存する時代があって当然で、契約は守られるべしというのもありますし、ポリツァイ学が併存することもあり得るということで、そのとおりだと思います。ただ、彼はいつもそうですけども、思考の変化を象徴的にこういうふうに分けますので、それに従っている（ということです）。

それから渡部先生の議論は、私にとってはかなり刺激的でした。脳経済学もありますし、それから最近、脳政治学みたいなものも言われていますので、これを統治（governmentality）に使ったらすごいことになるのではないかと。当然、企業はこういう人間科学的な知識をもうどんどん導入していると思います。私たちはそれを知らない間に受け取って、いい方向にも悪い方向にも行くと思います。自由と安全を享受していると思いつつも利益誘導されているというところがありますので、でもこういう分析を自覚的に法学者が知ることがむしろ重要

で、これがあることを知っているのと知らないのでは全然違うわけです。それに対して自分が利益に導かれて、その契約に行ってしまうと。自分の買いたい本を相手が示してくれるような状況です。そういうのがあるということを知ると知らないでは全然違うと思いますし、それがテクノロジーとしてどうやってこれから入ってくるのか、あるいはもう入っているのかというところが興味深かったです。

あと、これと関連してかもしれませんが、平石先生のご報告の中の、遺産の問題があれほど大きいのかというのがおもしろくて、それはフーコーの議論の中でも実は出てきていて、人的資本の理論で彼はシカゴ学派的分析の中でやっていますけれども、遺伝的側面と環境的側面とを分けています。そこら辺もシカゴ学派的な分析が行える、あるいは行われているという議論がされていました。遺産というのを入れるのはタブーと法律の世界や政治の世界では考えられていますが、もうそろそろそういう議論になるのではないかというところを興味深く聞きました。

加賀見 それではリプライをしたいと思います。まず森村先生からご指摘いただいた点ですが、下請法をもう少し一般化して消費者法、労働法とかに使えるのではないかということですが、このコメントは大変よく言われます。正直、それこそ今日の平石先生とか渡部先生の報告、コメントであったと思いますが、これは実はプレイヤーが全然違うというのが前提でありまして、下請法というのは主に事業者間の取引関係で、消費者法と労働法は一方は少なくとも個人になってきます。

個人というのがそれこそどの程度の合理性を持ち、何を幸せ、何を目的と考えるのかということ、実は大変よくわかりません。理論的には恐らく適応可能なのですが、僕は正直怖くてそちらには手を出さないようにしています。実はこの下請法関係の論文を書いたときに、某役所から規制を正当化する手段として使えるのではないかという話で講演してほしいと言われたのですが、そこははっきりくぎを刺しておいたつもりです。事業者間の関係で考えるのがあくまで大前提です。逆に事業者間の関係で考えるからこそ、強者、弱者という言葉を用意に使えなくて、要するにかわいそうとかという以前に、まず事業者でしょうというのが大前提です。

それは今日の話でもあったと思いますが、市場とか何らかの取引関係を考えたときに、個人としての意思決定とか効用なのか、あるいは事業者としての意思決定、効用あるいは目的、利益なのかというのは恐らく区別しないと、そこを混同すると議論が多分わけがわからなくなるかなという気がします。

2点目です。懲罰的損害賠償を入れると、提訴の側のインセンティブは高まりますが、逆に履行するインセンティブ、そもそも契約をするインセンティブというのは下がります。例えばですが、契約違反をすると死刑という形にすると、裁判所がすごく優秀な場合は契約をちゃんと結び、ちゃんと履行するインセンティブになるのですが、すごく頭が悪い裁判官を前提として、契約違反は死刑とすると、そもそも怖くて契約を結ばなくなってしまいますので、これはむしろ懲罰的損害賠償を入れれば大丈夫的な考えは違うと言えらると思います。

あと、裁判費用の負担について勝ったほうが総取りできるというか、アメリカンルール、イングリッシュルールを入れると裁判がよりうまく機能するという点については結構研究があります。確かによりうまくいくのですが、それでもやはりうまくいかない状況はあり得る。裁判費用の割り当て、証明責任の分配、さらに懲罰的損害賠償、そこまで入れようとしてもうまくいかない状況はあり得るというのが、一応モデルで示した内容になります。

渡部先生のコメントについては、次の平石さんの報告の僕からのコメントの中に入れてたいので、渡部先生からのコメントについてはここではおいておきたいと思います。

屋敷先生からのコメントですが、最初に契約自由の言葉についてきちんと定義しなかったのは完全に僕のミスで、もう少しうまく説明すべきだったと思います。ここで使っている契約自由というのは、割とよく出てくる専門用語的な契約の自由ではなくて、契約にかかわるさまざまな活動に関する自由のことなので、契約の締結、契約の内容そのもの、契約の実行過程、それぞれにおけるさまざまな活動に関する自由というぐらいの意味で使っています。

またもう一つ経済学的な考えでいうと、モデルというかある程度、形にはめ込みますので、裁判に入った段階とか、いつでも締結に戻れるということももちろん入れることはできます。まずとりあえず契約をつくってしまったとして、その内容を実現するプロセスがどうにかに着目していますので、その段階でもう一遍戻れるというは入れても構わないですが、単に複雑になるだけなのでここでは入れていない形になっています。

僕のところは以上です。ありがとうございます。

平石 コメントをいただいたところに順にお答えしたいと思います。まず森村先生の、外集団排除と社会的交換の論理がひっくり返っているというのはちょっとミスリーディングではないかというコメントは、そういうふうに言っていただけるととてもありがたいなと。ちょっと裏話をすると、心理学者向けに話をするとここがひっくり返っているということに気がついてもらえません。つまり、森村先生はこの二つは関連するけれども別のものだというの当たり前じゃないかみたいな感じでおっしゃってくださったのですが、心理学者の中にはこの二つはどちらも義務に関するルールとか許可に関するルールなのだから同じものでしょうと言っている人たちがいます。それに反論をする日常の必要がうっかり出たというだけで、「ひっくり返っている」という言葉に強いこだわりがあるわけではありません。

ただ、単純におもしろいなと思うのは、あるときには権利がある人はもらえないことをものすごく気にするのに、あるときには権利がない人がもらっていることをものすごく気にする。しかもそれが、外集団を排除するとかそういう形で来ると、結構みんな腑に落ちたような顔をして聞いてくださる。自分も腑に落ちた感じがするということです。それは、最初の山田先生がおっしゃっていたレジュメの2枚目の上のほうの「共同体倫理の魅力と問題点」というところですけども、「排除の倫理」「異端者への迫害への転化」というところともつながるのかもしれない。社会心理学においても、内集団バイアス、外集団排除という話というのはずっと研究があるんですけども、そういうところともやはりつながってくるのかなと思っています。

財産法の解釈、社会的交換の論理というのはまさに reciprocity ではないかということですが、これはコスミデスなども全く同じ reciprocity という言葉を使って話をしているところではあります。

渡部先生については、コメントというか自分がやりたいなと思っていた研究に似ているところもあったりするので、実験のやり方を教えてくださいとか、それがもう論文になっているのでしたらリファレンスをもらいに行かなければならないとか、そこら辺のことがいろいろあったりしますので後でまた教えてください。

内容的には、私は本当に、渡部先生とずっと昔からいろいろお話しさせていただいていますし、とても共感するところが強くて、それで今回、コメンテーターを1人だけか推薦してもらえませんかとか内藤さんから声をかけていただいたときに、渡部さんに来てもらおうと、自分としてはとても楽しいなと思ってお願いしたということもあって、とても楽しく伺いました。ありがとうございます。

屋敷先生のコメントで、制定法と法現実のずれということをおっしゃっていて、この法現実という言葉がとても腑に落ちる感じがして、もしそうだと何が悪いという学生の反応というのもよくわかる気がします。そこら辺が、渡部さんがちょっとおっしゃっていた、あまり日本とかアメリカという言い方をするとまたそれに縛られるところがありますけれども、いわゆる日本的な反応とも関係するのかなと。関係の流動性が低いようなところでの一つの考え方の枠組みみたいなものがあって、それはどうしてもウェットなものになってくると。その中にいると、それでうまくいくのだからそれでいいんじゃないかという話というのは一つあるかもしれない。

一方で、立法者と一般の人たちの間で物の考え方のずれがあるのではないかということをおっしゃっていましたが、多分これが関連してくるのが一般的知能というような話ではないかと私は考えています。非常に取り扱い注意なところなので、もしかしたら校正段階で削るのかもしれませんが。合理性ということに関して何が合理的かということがよくわからなくなってくるというのは、哲学者、それも論理を扱う哲学者と思考の研究者の間で結構いろいろなややこしい議論がたくさんあって、僕はそこは面倒くさいので踏み込みたくないなと思いながら眺めているんですけども、合理性というものには2種類あるということを言います。それは加賀見先生のおっしゃった合理性とは少し違うところです。手続的とかそういうのではなくて、規範的な合理性と実用論的な、目的論的な合理性みたいな言い方をします。規範的な合理性というのは、要するに一つのロジックの体系の中に入れば、すべてその中で矛盾なく論理的に進んでいる、規範論理学に乗っているという意味での合理性という意味です。

もう一つは、ある目的を達成するために合理的かどうかというようなところです。うまく説明できないんですけども、イメージでとらえていただければと思います。例えば今日の社会契約の問題のところ、ルールの前後を入れかえてしまうと論理的な正答とは違うのが回答として増えますという話をしましたが、あれがまさに二つの合理性の

話に乗ってくるところです。論理的な正答というのがつまり規範的な合理性です。目的合理性という意味でいえば、人間にとっては「ずる」をするやつを見つけ出すということが、社会関係の交換関係をきちんと維持していくためにとても大きな意味を持つ。それで多くの回答者は、目的合理性にそった回答をした、ということになります。

この目的合理性のほうに関しては、オートマチックな思考が働くということが言われています。そして例えば、一般的な知能とかそういうものにはあまり影響されないのではないかとされています。他方で、規範的な合理性、本当に抽象化して考えるようなところについては一般的な知能というものが結構かかわってきて、分析的な思考だということも言われたりします。

これは最初の「すべてのサルはバカルド」であるという話ともかかわってくるんですけども、つまりあの場合にはサルとかバカルドというものは単なる記号として自分の中に置きかえることができる人は、推論がもう少し楽になるわけです。でも、みんながみんなそんなに簡単にできるわけではない。そうすると、制定法に関してはいいですけども、法現実の場合においては、現実問題としては差別的な状況ができ上がってくるおそれがあるのではないかと。おそれがあるというか、現実はそのまんまじゃないですかというような気がしてしまうところがあります。

そこで、山田先生がちょっとおっしゃっていた教育という問題とかも入ってくるなと思って、だからといって、親切にこれはこういうときなんだよというふうに教えてあげるといって態度が正しいのかということ、それも偉そうで嫌だなとかいろいろ悩みは尽きない感じもします。本当にコメントですけれども、そういう感じです。

あと山田先生のおっしゃった消費者保護に関して、一度保護をされた人が次に保護されないと不快感を持つのではないかとという話は、実験してみたいなという気がして、とてもおもしろそうだなと思いました。

関先生が（おっしゃった）遺伝的な側面ということで、これも本当に取り扱い注意ですが、遺伝の影響が大きいという話をしたときに、一応補足しておきますと、あれは絶対値にかかわるものではないというところをお伝えしておきます。例えば、IQ100の人がいたとして、IQには7割から8割ぐらい遺伝の影響があるというのが我々のデータから見られているのですが、それはIQ100の人のIQの70は遺伝で30は環境ですよという話ではなくて、あれは差を生み出す原因がどれぐらい遺伝なのか環境なのかという話です。ですからIQ150の人と100の人がいて50の差があります、その50の差というのはどうして生まれてしまうのでしょうかということ、そのうちの7割ぐらいは遺伝の影響で3割ぐらいは環境の影響でしょうということなので、そこは一応誤解のなきようお願いいたします。

ただ一方で、個人が持っている遺伝的な素質というものが、その個人が持つパーソナリティだとか知的な能力というものに対して、ある一定の影響力を及ぼしているというのは、これは紛れもない事実ではあります。これを逆にタブー視して避けて通るよりは、それでもちゃんと成立するような何か、制度なのか契約なのか法なのかそれはわかりませんが、きちんと直視するための物の見方というものが我々には必要なのではないかと。自分で双子研究もやっている者としてはそういうことを考えております。すごく抽象的な話ですみません。

あと加賀見先生のコメントを聞いていて思ったことで、これはむしろ渡部さんにお伺いしたいのですが、（加賀見先生は）裁判所がばかだったらという話を繰り返されていました。渡部さんとかの行動経済学や実験社会心理学でパニッシャー（punisher: 処罰者）を入れた研究はたくさんありますが、あのときにパニッシャーに与えられる情報にノイズがかかっている研究はあるんですか。つまり、本当はちゃんといいいことをしている人だけけれども、この人は悪者だというふうにパニッシャーのほうに情報が間違っただけで伝わってしまう危険性がある状況をつくると、パニッシャーの行動が変わることもあるのかなと思ったので、そういう実験があったら教えてください。

渡部 ないです。

平石 ないですか。今ちょっとやろうと思いました。

渡部 すごくおもしろいと思います。

平石 以上です。

もしもこのまま続けて質問をすることが許されるのであれば、ものすごくナイーブな質問をします。私自身は、内藤さんから平石さんの考え方はリバタリアンだと言われてすごく腑に落ちて、その一方で、もちろん全部受け入れているわけではありませんが、最近結構楽しく読んでいるブログに池田信夫という人のブログがあります。あの人は、

進化に関することとかも時々書くのですが、それは決定的に間違っているところもあったりしてどうかなと思うところもあるのですが、楽しくもあります。エンターテインメントとしてはなかなかよくできていると思います。あの人もリバタリアンを名乗っていると思います。結構たくさんの人が見ているようであると。東大と京大で見ている人のトップ2を占めているらしくて、だからちょっと前まで僕は東大でその一人に入っていて、最近京大での一人に入っているんですけども。

何が言いたいかというと、全部をちゃんと知っているわけではないので、この（森村先生の）ご本をいただけたのがすごくうれしくて、これを読んでちゃんと理解しようと思って楽しみにしているのですが、多分自分はずごくリバタリアンな考え方をするほうだと思います。リバタリアニズムは今どれぐらい世間的にはいけているんでしょうか。（笑）それが一つです。

もう一つ、僕はリバタリアンだと思うのですが、リバタリアニズムを受け入れるか受け入れないかということですから個人個人の自由だし、ちょっと古臭い言い方をすれば、それはレッセフェールの話だなと思うぐらいのところですけども、リバタリアニズムの人というのはリバタリアニズムでみんながいくべきだと思っているんでしょうか。これは契約の話と直接かかわるのかわかりませんが、素朴な疑問としてお伺いしたいと思います。

藤本 これは森村先生にお答えいただくべきだと思います。

森村 リバタリアニズムがどれぐらい日本で影響力があるかということ、それは分野によっても違うけれども、一番影響力が大きいのは、私が努力しているということもあるし、それからリバタリアニズムにシンパシーを持っている程度有力なメンバーもいるということもあって、法哲学では相対的に影響力がある。でも、法学の世界全体でいえばごくごく少数派です。それから恐らく経済学者は自分でリバタリアンと言う人はあまりいないけれども、それにシンパシーを持っている人はある程度いる。でも、社会学の世界では全くそんな考え方を持っている人はいないと思います。いるかもしれないけれども、私は知りません。それから哲学の世界だと、全然いないわけではないと思いますけれども恐らく非常に少数派です。

後の方のご質問に答えて言うと、私の理解だと、リバタリアニズムというのは個人の生き方についての説ではなくて、社会制度がいかにあるべきか、特に強制的な社会制度がいかにあるべきかについての議論だから、リバタリアンは社会制度全体がリバタリアン的なものであるべきだと思っているわけです。でも、個人が非常に自主独立の生き方をするか、それとも集団主義的な生き方をするかは全く個人の自由だと考えています。

内藤 山田先生はいいですか。

山田 リバタリアンがどの程度いるかという話ですが、実定法の領域でいうと、民法の領域ではリバタリアンはほとんど少数派ですけども、商法の先生方と話すリバタリアンの考え方に親和感を持ってくれる人が多くて、それはある意味、民法と商法の考え方の違いを反映しているかなというのが一つの感想です。

藤本 ありがとうございます。では内藤さん。

内藤 今の、後半の平石さんのご質問に関連して、一つ山田先生に質問です。山田先生と、できれば鳥澤さんと森村先生とリバタリアニズムにかかわっている人に質問したいんですけども。本当はちゃんと整理して言うべきですが、未整理でちゃんと消化していないのを承知で質問をさせていただきます。

社会制度的にリバタリアニズムでいくべきだというリバタリアンの主張に対して、今日の山田先生のレジュメにもあると思いますが、市場的ではなくて、昔の封建的な村、共同体的な社会というのが一つ対比できると思います。そのときに平石さんのご報告の中で、多分時間の関係で少しはしよられた部分で、山岸（俊男）先生の一般的信頼の理論という話があって、これは平石さんか渡部先生のほうが断然詳しいので僕が言うのもなんですけれども、山岸先生が「信頼社会」と「安心社会」という対比をされています。平石さんのレジュメに書いてある、アメリカなどは一般的な信頼度が高い社会で、それに対して日本は安心社会であると言われます。安心社会というのは何かというと（不特定多数の他者に対する）一般的な信頼度は低い社会で、そういう中で、一般的な信頼度の低い人は、安心が保障される関係にとどまろうとするという話を（山岸先生が）されています。ものすごく大ざっぱに言ってしまうと、日本は安心社会で、割とそういう意味で「村」的な側面があって、他者一般への信頼性はないけれども、「ウチ」の人との

間で) 共同体的なルールに反することをすると目に見えないところで結局評判が悪くなったりして、自分が損をする。だから、その社会の中の内部的なルールに従うことで、人びとがお互いに共同体的に関係を持っているという対比をされています。

この話を、今日の山田先生のご報告とカリバタリアンの主張に照らし合わせると、一般的信頼度が高い社会だったら、すなわち信頼社会だったらリバタリアンのルールというのはかなり活用可能性があるけれども、そうではなくて、安心社会だとか共同体的な倫理ががちがちに強い社会だったら、市場とか契約自由というのはもともとなじまないという考え方が一つできると思います。そうすると、社会制度としてリバタリアンのシステムを導入する、しないの前提に、リバタリアンに向く文化的前提とそうではない文化的前提があるかもしれない。そのときに向かない社会は向かない社会で別にいいから、リバタリアン的な社会にはしないほうがいいという考え方も成り立つと思います。社会制度を導入する前提としての社会のあり方として、安心社会とか信頼社会とかという文化的な要素を、リバタリアンの人はどう考えるかということをお伺いしたいのですが。

山田 まず、文化的な背景がリバタリアンの思想が社会に根づくのに影響があるかという点については、まさにそのとおりだと思います。2点目の質問、だったら、日本のような根つきにくい社会においては、リバタリアンの思想を根づかせないほうがいいのではないかということに関しては、むしろリバタリアンの思想を根づかせるための戦略を挙げてみたいと思います。というのは、共同体の場合には排除の論理が働くけれども、リバタリアンの場合には、共同体論とは違って、共同体に愛着を持った生活をしている人たちは、別にそれでもいいと認めるわけですが、リバタリアンにとっても、自分がリバタリアンな生活をしたいときに干渉されたくないというのが重要だと思うので。リバタリアンの思想を根づかせるための一つの戦略としては、リバタリアンの思想はこんなにいいよというような形で広めて、いわゆる社会規範を広めていくというような、森村進先生みたいな人たちがその代表だと思いますが、そういう戦略をとっていく方法が考えられるのではないか。リバタリアンは、社会や文化が違うから、そのまま現状でいい、という風には恐らく考えないのではないかと思います。

鳥澤 山岸先生の本は私も読みまして、大変感銘を受けました。また、特に今日の心理学の先生方のご報告も本当に、大変興味深く、あまりにも興味深いだけにとっても悩ましい問題を突きつけられているような気がしました。以下、ちょっと回り道になりますが、最後にリバタリアニズムについてもお答えします。

私は博士課程で社会規範について研究したのですが、もともと法哲学を専門にしています。法哲学というのは法とは何か、正義とは何かという研究をする分野ですけれども、法の概念とか法の妥当性という問題を扱うときに、近年、法が存在する条件として2つのことが言われています。一つは、それが一般的に遵守されているという実効性 (efficacy) という条件。もう一つは、法曹など、法に関するプロの間で二次的ルールについてコンベンション (慣習) があるという条件です。ハート (Herbert Lionel Adolphus Hart) が二次的ルールについて論じて以来、議論はこちらの条件に集中していて、私には、前者の実効性——その辺のオジサン、オバサン、オネエサン、オニイサンにとって法がどうなのかという話については軽視されているように思えます。実効性についてどうやって研究しているかと考えたときに、私はまず一般の人々の間のコンベンションを研究したいと思い、経済学の議論、特に進化ゲームについても勉強しました。

そのようなこともあって、今回の社会心理学のお話も大変興味深くうかがったのですが、何が悩ましいかといいますと、次のようなことです。確かに、どういう法システムが正当かということを考えたときに、ふつうのオジサンやオネエサンが納得すること、一般の人たちの正義感を充足させるということは多分重要です。それによって法システムへの信頼が得られます。そして、一般の人たちの正義感を満たすためにはどうしたらいいかと考えると、今お話があったような心理学のアプローチというのは大変重要というか、必要不可欠ということになります。しかし、行動学的なアプローチには魅力だけでなく危険もあるように感じています。行動学的なアプローチというのは、実験や統計などの結果という事実から何らかの主張を導き出すものだと思いますが、これは哲学では古典的な、「である」という事実から「べき」という規範を導き出すことが論理的にできるか、という問題にかかわってきます。正義感を充足させることは望ましいのですが、もし、実験によって「人間というのはこういうふうに見えるものだ」「人間にはこういう

バイアスがあるものだ」という新しい知見が得られるたびに、それに応じて法を変えようということになると、それを100%望ましいと言い切るのには難しいように思えます。この問題についてどういう態度をとるかということで、私自身悩んでいます。

リバタリアニズムの話に戻りますと、やはり文化的な素地とリバタリアニズムを受け入れるかということには何かしらの関係があるとは思いますが。実際、リバタリアニズムについて盛んに議論されているのはアメリカである——もっとも、アメリカの中でも少数派ですが——ということからも、相関はあるだろうと思います。今言ったような正義感の充足という点から考えると、そういう受け入れる文化的素地がないところでリバタリアンの法をつくっても、充足感を与えることはできないだろうし、それは法システムの信頼を損なうことになると思います。迂回しましたが、以上です。

藤本 ほかに何でも。

屋敷 平石先生、先ほどはコメントにお答えいただきありがとうございました。そのときに出てきた制定法、法現実の話ですが、今の鳥澤さんのコメントの中で、事実と規範の Sein (である) と Sollen (べき) のドイツ系の勉強をしている人はみんな飛びつく話があったので、飛びつかせていただきます。例えば法事実研究的な発想でいうと、結局、そこで問題になるのは、「べき」という事実が存在するというところからであれば規範は導けるという発想だと思います。それが正しいかどうかはともかくとして。だから単純に返す刀で内藤さんを挑発すると、遺伝的にこうなっているというのはどうなのでしょうかと。そこから規範は出るのでしょうかという話になるけれども、例えば遺伝的な結果として人々はこのような「べき」を持っていて、それに従って、これはただ単に社会でそう行動しているというのではなくて、そうす「べき」だと考えて行動している。あるいは「べき」だと考えているけれども従っていない。あるいは「べき」は揺れ動いていないけれども、場合、場合によって、従ったり従わなかったりするというのがあったときに、その「べき」という事実が社会の現実の中に存在しているというところから規範を持つてくることはできるのではないかと。それは多分、さっきおっしゃっていた正義感の充足というところとかかわってくるのだらうと思います。私がコメントの中で言った、サヴィニーなどがやった慣習法の問題というのはまさにこの問題であったわけです。

サヴィニーは民法学者の原島(重義)先生などの考えだと、私も半分以上は当たっていると思っていますけれども、カント(Immanuel Kant)の影響のもとでそういうことを言っているんだと言っています。カントといえば Sein と Sollen だから、そうすると案外筋の悪い議論でもないのかなとは思いました。それがまず一つです。

もう一つは、その辺のオジチャン、オバチャン、オネエチャン、オニイチャンの言うとおりに全部していくのがいいのかというと、僕はそうは思わないし、少なくとも多分そうだとする人は、だれも大学の教員になろうとは思わなかったのではないかとこの気もしますので、この場にいる人はみんなそうは思わないだろう。

これはさっき、サヴィニーがいいよみたいな感じでサヴィニーの名前を挙げましたけれども、サヴィニーもやはり同じことを考えるわけです。そこからどこへ彼が行ったかということ、生の事実は甘過ぎるから、彼がどこに事実を求めるかという『ローマ法大全』の中に行ってしまうわけです。彼は『ローマ法大全』以外のところから一切事実というものを導こうとしない。これは平石先生のコメントの中で、合理性には2種類あって、規範的なものと実用的あるいは目的論的というお話があって、サヴィニーはもともと必ずしも規範的一辺倒ではないけれども、結果的に『ローマ法大全』を抽象化してというほうに向かうので、後の時代の人から見ると規範的に体系内部矛盾という、まさに概念法学体系をつくるというほうに走っていったように見えます。

それを、そんなんじゃないかと批判したイェーリング(Rudolf von Jhering)という人がいまして、さっき私が触れた川島武宜の『日本人の法意識』に非常に強い影響を与えた人です。その人は法における目的とか権利のための闘争とかいろいろなことを言って、法というのはもっと目的論的に考えなければいけないと言っていますが、これまた我田引水でヌスバウムが批判しています。では、イェーリングの最晩年の『占有意志論(所有の意志?) Der Besitzwille』という著作がありますが、その中でどのぐらい現実に言及しているのか。目的を見ろ、現実を見ろと言っている、そのイェーリングはどうしているのかということ、『ローマ法大全』からの引用は山ほどあるけれども判例は

一つも引用していない。

要は程度問題だと思うんですけれども、少なくとも19世紀ドイツの法学者たちに関していえば、そうはいつでもその辺のオッチャン、オバチャン、オネエチャン、オニイチャンの言うとおりでいいのかというほうで逆の極端に走ってしまった面があるのではないかと思います。

内藤 今、屋敷先生にご指摘いただいたのは、特にこういう学際的な話をするときに重要な論点で、事実と規範も含めて大事な問題だと思います。ただ、今日は時間厳守ですので、言いたいことはたくさんあるのですが残り時間の範囲では絶対言えないので、はなはだ失礼な答え方で恐縮なのですが、今月の17日に光文社新書から『進化倫理学入門』という本を出すことになり、そこで関連する話を書いたので、それを参照いただければと思います。

新書ということもあって、進化倫理学の話をしているけれども、事実と規範の説明などは、なるべく一般の人にわかりやすくしようと思って、故意に省いて書きました。そうすると「事実と規範」の項目をあえてたてないまま、しかし、そこでの考え方はこういう論理になりますよというのを書いたつもりなので、変な回答で申しわけないですけども、そういうことで答えにかえさせてください。すみません。

藤本 議論はたくさんあるとは思いますが、本当はもうオーバーしてしまっているんですけれども、予算の都合等もありまして時間厳守です。本日のシンポジウムは第一部、第二部とやってきましたけれども、これにて終わらせていただきたいと思います。ご報告いただいた方及びコメントをいただいた先生方、あるいはフロアでご参加いただいた皆様方、本当にありがとうございました。

それではこれで終わりたいと思います。お疲れさまでした。(拍手)

— 了 —