

クーリング・オフと「お得な取引」

——通信販売契約における「グリーン・スラッジ」導入の提唱(1)

マルタ・サントス・シルヴァ¹

トマス・ガブリエル・ガルシア＝ミコ²

(カライスコス アントニオス* 訳)

1 序論

現代の消費様式は、環境に対して深刻な影響を及ぼしている³。欧州委員会の元委員長ジャン＝クロード・ユンカーの言葉を借りれば、「現在の

* からいすこすあんとにおす 龍谷大学法学部教授

1 ミーニョ大学の司法・ガバナンス研究センター(JusGov)における博士研究員。本研究は、ポルトガル科学技術財団(Fundação para a Ciência e a Tecnologia)による契約プログラム「科学的雇用促進(制度型)」CEE-CINST/00157/2018の助成を受けて実施されたものである。

2 パルセロナ大学私法学部の博士研究員であり、ミーニョ大学の司法・ガバナンス研究センター(JusGov)の客員博士研究員。本研究は、「カタルーニャ民法に関する統合研究グループUB」(Grup de recerca consolidat en Dret civil català UB, 2021 SGR 00347)の研究活動の一環として行われた。著者は、スペイン科学・イノベーション省(Ministerio de Ciencia e Innovación)、スペイン国家研究機関(Agencia Estatal de Investigación)および欧州地域開発基金(FEDER, EU)の助成を受けた研究プロジェクト「オンライン・プラットフォームの契約責任および不法行為責任」(プロジェクト番号:PID2021-126354OB-I00)に研究メンバーとして参加している。

3 たとえば、Michael Redclift, *Wasted: Counting the Costs of Global Consumption* (London, Routledge 1996), Paul C Stern et al, *Environmentally Significant Consumption* (Washington, DC, National Academies Press 1997), Richard Wilk, 'Consumption, Human Needs, and Global Environmental Change' [2022] 12(1) *Global Environmental Change*を参照。

生活様式、生産、消費を維持するためには、少なくとも地球が4つ必要である⁴。もし開発途上国が、先進国と同じ消費水準に追随し始めれば⁵、私たちが生み出す累積的な廃棄物を収容するためには、地球が8つ、あるいは12個必要になるであろう。

環境問題に関心をもつ学界およびステークホルダーの一般的な見方は、将来世代のために地球を保全する必要性を指し示すものとなっている。

加えて、ヨーロッパの多くの人は気候変動を、時間的にも地理的にも遠く離れた現象として認識している。しかしながら、スロベニアにおける洪水⁶や、観測史上最も暑い夏となった2023年にイタリアで発生した集中豪雨^{7,8}といった、近年の欧州域内の自然災害は、この認識が誤りであるこ

4 European Commission, 'EU Invests in the Planet - Ten Initiatives for a Modern and Clean Economy - The Juncker Commission's Contribution to the One Planet Summit' (Brussels, 2018), <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4c7ab013-1dcd-11e8-ac73-01aa75ed71a1/language-en>> (2023年11月30日最終アクセス)。

5 United Nations, 'Changing Consumption and Production Patterns in Developed and Developing Countries Discussed in Commission on Sustainable Development' (New York, 23 April 1999) <<https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjL-87Tk0-2CAxXZTaQEHS3LDhkQFnoECBkQAQ&url=https%3A%2F%2Fpress.un.org%2Fen%2F1999%2F19990423.endev509.html&usg=AOvVaw1KAoQQ-ZnUZcTWWhIfjytpj&opi=89978449>> .

6 ロイター通信は他の通信社とともに、この災害がスロベニア史上最悪の自然災害であると受け止められていると報じた (<<https://www.reuters.com/world/europe/nature-fights-back-slovenias-worst-floods-kill-six-2023-08-07/>>)、2023年9月11日最終アクセス)。また、<<https://confluence.ecmwf.int/display/FCS-T/202308+-+Rainfall+-+Slovenia>> も参照。

7 今夏のエミリア＝ロマーニャ州では、36時間の間に年間平均降水量の50%を超える雨が降り (<<https://www.theguardian.com/environment/2023/may/19/weather-tracker-italy-floods-exacerbated-months-drought>>)、2023年9月11日最終アクセス)、その結果、同地域に甚大な被害が生じた (<<https://www.reuters.com/world/europe/northern-italy-floods-caused-huge-damage-says-governor-2023-05-18/>>)、2023年9月11日最終アクセス)。

8 2023年7月は、気温に関する記録を更新し、1940年以降(すべての月を通

とを明確に示している。気候変動の影響は、もはやヨーロッパ大陸の外ではなく、その内部においてますます顕在化しているのである。これらの出来事と、より広範な地球規模の気候危機との関連性を認識することは、ヨーロッパおよび世界において現世代が直面している環境課題への切迫感と集団的責任意識を醸成するために不可欠である⁹。

一部の政治的セクターからの懐疑にもかかわらず¹⁰、科学的証拠は、この環境緊急事態に対して行動を起こす必要性を明確に示している。法学研究者は、環境問題に対処する社会的責任を負っており、これには、既存の法制度がこれらの課題を緩和するうえで有効かつ十分であるかを批判的に検討し、解決策を提案することが含まれる。本稿においても、心理学や環境経済学といった他分野の学術的知見を踏まえた検討を行う。

サンスティーンおよびセイラーによって米国で開始され¹¹、とりわけアレマンノおよびシボニーの協調的な努力を通じてヨーロッパに導入された

ゝじて）観測史上最も高温の月であったとされている（〈<https://climate.copernicus.eu/july-2023-warmest-month-earths-recent-history>〉、2023年9月11日最終アクセス）。また、2023年8月も観測開始以来最も高温の8月であり、2023年7月に次いで史上2番目に高温の月であった（〈<https://climate.copernicus.eu/august-2023-second-warmest-month-closes-warmest-summer>〉、2023年9月11日最終アクセス）。

9 Merja Elo et al, *Interdisciplinary Perspectives on Planetary Well-Being* (London, Routledge 2024) 3, and others.

10 いくつかの研究は、気候変動に関する信念や懸念が、右派の有権者よりも左派の有権者やリベラル層において、より強く表れていることを示している。Thea Gregersen et al, 'Political Orientation Moderates the Relationship between Climate Change Beliefs and Worry about Climate Change' [2020] 11 (1) *Frontiers in Psychology* (<https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.01573>) およびJakob Schwörer, 'Mainstream Parties and Global Warming: What Determines Parties' Engagement in Climate Protection' [2023] *European Journal of Political Research* (<https://doi.org/10.1111/1475-6765.12602>) を参照。

11 Cass Sunstein and Richard H Thaler, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness* (London, Penguin Books 2008) を参照。

研究の系譜を踏まえつつ¹²、本稿は、情報の非対称性に対する消費者の重要な保護手段として描かれてきた通信販売契約における撤回権が¹³、実際には「グレー・ナッジ」、すなわちさりげない、かつ場合によっては意図されていない影響形態として機能し得ることを論じる¹⁴。それは、消費者をこの権利の濫用へと導き、結果として、過剰な包装や商品輸送などに起因する環境悪化を助長する可能性がある。

すなわち、消費者は、一定期間内であれば理由を問わず商品を返却できるという安心感のもとで商品を取得するよう促されるが^{15,16}、一部の消費者による撤回権の恒常的な行使は、資源の枯渇や二酸化炭素排出量の増加に寄与することになる。

12 Anne-Lise Sibony and Alberto Alemanno, *Nudge and the Law* (London, Hart Publishing 2015) を参照。

13 Patricia Sánchez Abril, Francisco Oliva Blázquez, and Joan Martínez Evora, 'The Right of Withdrawal in Consumer Contracts: A Comparative Analysis of American and European Law' [2018] 3 InDret 2; P Rekaiti and Roger Van den Bergh, 'Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach' [2000] 23(4) *Journal of Consumer Policy* 371, 379(<https://doi.org/10.1023/A:1007203426046Rekaiti>) ; Jan M Smits, 'The Right to Change Your Mind? Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law' (2011) Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2011/01, 6(https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1719104) ; Evelyne Terryn and Elias Van Gool, 'The Role of European Consumer Regulation in Shaping the Environmental Impact of E-Commerce' [2021] 3 EuCML 89, 96.

14 Cass R Sunstein, *The Ethics of Influence. Government in the Age of Behavioural Science* (Cambridge, Cambridge University Press 2016) 78 ff.

15 撤回権は、営業所外販売ならびに通信および営業所外でのサービス契約についても認められている（消費者権利指令 2 条 5 項～8 項および 9 項）。Evelyne Terryn and Elias Van Gool, 'The Role of European Consumer Regulation in Shaping the Environmental Impact of E-Commerce' [2021] 3 *EuCML* 89, 94, fn 82 も参照。

16 Horst GM Eidenmüller, 'Why Withdrawal Rights?' (2010) Social Sciences Research Network Working Paper, 5(<http://doi.org/10.2139/ssrn.1660535>).

「ナッジ」という概念を広く知らしめた二人の研究者の内の一人であるリチャード・セイラーは、「スラッジ」を「悪のためのナッジ (nudging for evil)」と位置づけ、その除去は「世界をより良いものにする」と述べている¹⁷。他方で、もう一人の研究者であるキャス・サンステイーンは、「『スラッジ』という用語は、負のバランスをもつ負担に限定して用いることが有益である」としつつも¹⁸、スラッジが正当な目的を促進し得ること自体は認めている¹⁹。

本稿は、セイラーの理解を踏まえつつ、スラッジは抑制手段、すなわち個人が自己または社会にとって有害となり得る行為に従事することを防ぐための「カウンター・ナッジ」²⁰として用いられる場合には、積極的な意義を有し得ると主張する。

したがって本稿において「スラッジ」とは、意図的に障壁や複雑性を導入することによって行動に影響を及ぼす戦略として理解される。このように意図的に「摩擦」を増加させることにより、意思決定過程や向社会的行為はより煩雑なものとなる。我々が提案するモデルは、慢性的な返品という問題に対処するものであり、商品の過剰な生産・消費・流通に伴う社会的、経済的、環境的悪影響の緩和に資するものである。

ナッジと同様に、スラッジもまた、強制を伴わず選択の自由を保持したまま機能する、環境規制ツールキットの一部として位置づけられる。我々が提案する、慢性的な返品者に対してスラッジを課すという発想は、「グ

17 Richard Thaler, 'Nudge, Not Sludge' [2018] 361 (641) *Science* 431 (<https://doi.org/10.1126/science.aau9241>).

18 Cass R Sunstein, 'Sludge Audits' [2022] 6(4) *Behavioural Public Policy* 654, 660 (<https://doi.org/10.1017/bpp.2019.32>)。この参考文献をご教示いただいた匿名の査読者に感謝申し上げます。

19 Cass R Sunstein, 'Sludge and Ordeals' [2019] 68 *Duke Law Journal* 1843, 1865 ff.

20 TM Wilkinson, 'Counter-Manipulation and Health Promotion' [2017] 10(3) *Public Health Ethics* 257 (<https://doi.org/10.1093/phe/phw044>) を参照。

リーン・バイ・デザイン」であり、デフォルトの有用性や、惰性および現状維持バイアスが消費者行動を形成することを示してきた先行研究を踏まえるものである。

本稿において我々は、オンラインで商品を販売する民間事業者に対し、慢性的な返品者に「グリーン・スラッジ」を課すことを義務づけることが国家の責務であると考え、本稿における「慢性的な返品者」とは、平均的な顧客と比して著しく頻繁に商品を購入し、かつ返品する顧客を指す²¹。国家が企業にこのような義務を課すことは、説得的マーケティング戦略によって生じる「牽引力」や、迎合的に運用されてきたEU消費者法の道具化への対抗措置として機能する。

本稿の目的は、慢性的な返品者による撤回権の行使を対象とした、国家によって義務づけられる私的なグリーン・スラッジが、消費者の権利および企業の経済的自由を尊重しつつ、同時に我々全員が負う環境に対する責任とも両立する形で、どこまで実施可能であるのかを検討することである。

この目的のため、本稿はまず問題の所在および研究課題を提示する。第2章では、消費主義の問題と、EUがいかにして持続可能性への転換を進めてきたかを簡潔に論じる。第3章では、ナッジおよびスラッジの概念を検討し、生態学的に望ましい行動へと誘導するもの（「グリーン」）と、生態系の枯渇に寄与するもの（「グレー」）とを区別する。続く第4章では、商品返品に伴う環境への悪影響を検討するとともに、それを緩和するための実行可能な代替案に関する学術的提案を分析する。第5章では、義務づけられたグリーン・スラッジとしての提案、すなわち契約締結前のクーリング・オフ期間を紹介する。我々は、環境をより適切に保護するためには、行動科学に基づいた政策形成が不可欠であると考え、最後に、結論を提

21 David Maschitto, 5 Ways to Control Chronic Returners, *Tecsys* (25 January 2022) <<https://www.tecsys.com/blog/2022/01/5-ways-to-control-chronic-returners>> (2023年11月29日最終アクセス)。

示する。

本稿全体を通じた目的は、撤回権のパラドックスに対する理解を深めることである。すなわち、一方でこの権利は、B2C関係における情報の非対称性に対処するために設計されたものであるが、他方で、それが本来保護対象とされた一部の消費者によって機会主義的に利用されてきたという問題である。実際、商品の内容や機能に関する情報不足を理由として善意で契約を撤回する返品者に加え、購入時点から返品を予定している者、あるいは衝動的・強迫的な購買行動によって生じた「損害」を返品によって補おうとする者も存在する。過度な返品は、企業の経済的存続可能性を脅かすと同時に、環境への負荷を一層深刻化させている。

我々は、撤回権の行使に対して識別的なフィルターとして機能する解決策を提案するものであり、これにより、消費者が撤回権を慢性的に行使し続けることを困難にすることを目指す。この解決策の包括的な目的は、不当な返品に伴うコストをより公正に配分するとともに、それに付随する環境的影響を抑制する点にある。

我々の知る限り、執筆時点において²²、通信販売契約におけるグリーン・スラッジの重要性を正面から検討した研究は他に存在しない²³。したがって本稿は、学術的議論と政策的検討の双方に寄与することを意図するものであり、消費者権利指令に規定された撤回権がもたらす環境的帰結についての十分に情報に基づいた対話を促進するとともに、この権利が本来想定されていたとおり、情報の非対称性に対抗する目的のために行使されることを確保する解決策を提唱するものである。

22 2023年9月。

23 本指摘をご教示いただいた匿名の査読者に感謝申し上げる。

2 EU消費者法の枠組みにおける消費主義とその含意

フランク・トレントマンがその著名な大著において詳述しているとおり、我々は「モノの帝国 (empire of things)」の中に生きている²⁴。持続可能な消費²⁵や倫理的消費²⁶、「グリーン」²⁷、「コンシャス」²⁸、あるいは「ミニマリストの消費主義」²⁹、さらには「環境的に重要な消費」³⁰といった新たな

24 Frank Trentmann, *Empire of Things: How We Became a World of Consumers, from the Fifteenth Century to the Twenty-First* (New York, Harper Collins 2016).

25 Lucia Reisch and John Thøgersen, *Handbook of Research on Sustainable Consumption* (Cheltenham, Edward Elgar 2015) ; Oksana Mont, *A Research Agenda for Sustainable Consumption Governance* (Cheltenham, Edward Elgar 2019).

26 Lieske Voegt-Kleschin, Christian Baatz, and Konrad Ott, 'Ethics and Sustainable Consumption', in Lucia Reisch and John Thøgersen (eds), *Handbook of Research on Sustainable Consumption* (Cheltenham, Edward Elgar 2015) 121.

27 Lewis Akenji, 'Consumer Scapegoatism and Limits to Green Consumerism' [2014] 63 *Journal of Cleaner Production* 13(<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2013.05.022>) ; Anna Jakubczak and Małgorzata Gotowska, 'Green Consumerism vs. Greenwashing' [2020] XXIII (2) *European Research Studies Journal* (<https://doi.org/10.35808/ersj/1816>) を参照。また、Sachdeva ほかは、「グリーン・コンシューマリズム」という概念に含まれ得る行為として、エナジー表示のある家電製品の購入や有機製品の購入などを挙げている (Sonya Sachdeva, Jennifer Jordan and Nina Mazar, 'Green Consumerism: Moral Motivations to a Sustainable Future' [2015] 6 *Current Opinions in Psychology* 60 (<https://doi.org/10.1016/j.copsyc.2015.03.029>))。

28 Talat S Genc and Pietro De Giovanni, 'Dynamic Pricing and Green Investments under Conscious, Emotional, and Rational Consumers' [2021] 2 *Cleaner and Responsible Consumption* (<https://doi.org/10.1016/j.clrc.2021.100007>) ; Valérie Guillard, Emmanuelle Le Nagard and Gisele Campos Ribeiro, 'A Typology of Consumers Regarding Perceived Obsolescence: The Paradox of Eco-Conscious Consumers' [2023] 412 *Journal of Cleaner Production* (<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2023.137202>).

29 Krzysztof Blonski and Jolanta Witek, 'Minimalism in Consumption' [2019] LIII (2) *Annales Universitatis Mariae-Curie-Skłodowska, Sectio H - Oeconomia* 7; Jiyun Kang, Cosette M Joyner Martinez and Catherine Johnson, 'Minimalism

な消費トレンドの登場、循環経済³¹ がもたらす期待、脱成長³²、充足³³、自発的質素³⁴ といったポスト資本主義的理論の普及にもかかわらず、現代の生活様式は、依然として広告に大きく依存する強力な産業によって再生産される「豊かさの文化」によって特徴づけられている。

利益追求への強い志向は、計画的陳腐化³⁵ という実務を生み出してきたが、近年ではいわゆる「ダーク・パターン」³⁶ へと展開している。これら

ism as a Sustainable Lifestyle: Its Behavioral Representations and Contributions to Emotional Well-Being' [2021] 27 *Sustainable Production and Consumption* 802 (<https://doi.org/10.1016/j.spc.2021.02.001>).

30 Paul C Stern et al, *Environmentally Significant Consumption* (Washington, DC, National Academies Press 1997), Richard Wilk, 'Consumption, Human Needs, and Global Environmental Change' [2002] 2(1) *Global Environmental Change*; F Duchin, 'Consumption, Environmentally Significant' in NielJ Smelser and Paul B Bates (eds), *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* (London, Elsevier 2001).

31 Rebecca KM Clube and Mike Tennant, 'What Would a Human-Centred "Social" Circular Economy Look Like? Drawing from Max-Neef's Human-Scale Development Proposal' [2023] 383 *Journal of Cleaner Production* 1 (<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2022.135455>).

32 一般論については、Giacomo D'Alise, Federico Demaria, and Giorgos Kellis, *Degrowth. A Vocabulary for a New Era* (London, Routledge 2015) を参照。

33 Nancy MP Bocken, Laura Niessen and Samuel W Short, 'The Sufficiency-Based Circular Economy- An Analysis of 150 Companies' [2022] 3 *Frontiers in Sustainability* (<https://doi.org/10.3389/frsus.2022.899289>).

34 Mary Grigsby, *Buying Time and Getting by: The Voluntary Simplicity Movement* (New York, State University of New York Press 2004) ; Shuji Ohira and Akiko Masuda, 'Voluntary Simplicity Consumption in Japan. Alternative Consumption and Backward Consumption among Minimalists' [2021] 49 *Advances in Consumer Research* 246.

35 See generally Anaïs Michel, *Premature Obsolescence: In Search of an Improved Legal Framework* (Cambridge, Intersentia 2023) and also Alberto De Franceschi, 'Planned Obsolescence Challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy: The Apple and Samsung Cases' [2018] 7(6) *EuCML* 217.

36 最初に言及したのは、ユーザー・エクスペリエンス (UX) の専門家である Harry Brignull 氏であり、同氏は'Dark Patterns: Dirty Tricks Designers'

は、「増殖するスラッジの一形態、あるいは市場操作」とも呼ばれ、「設計者が利用者を意図的に混乱させ、利用者が真の選好を表明することを困難にし、あるいは特定の行動を取るよう操作するユーザー・インターフェース」と定義されている³⁷。

↘ Use to Make People Do Stuffと題する論考を公表している。*90 Percent of Everything* (2010年7月8日)〈<https://90percentofeverything.com/2010/07/08/dark-patterns-dirty-tricks-designers-use-to-make-people-do-stuff/index.html>〉(2023年11月30日最終アクセス)。

37 Jamie Luguri and Lior Jacob Strahilevitz, 'Shining a Light on Dark Patterns' [2021] 13 *Journal of Legal Analysis* 44 (<https://doi.org/10.1093/jla/laaa006>)、および Martin Brennecke 'Regulating Dark Patterns' [2024] *Notre Dame Journal International & Comparative Law* (刊行予定)を参照。私たちは、ダーク・パターンを「スラッジ」と同一視すべきではなく(下記3.2章参照)、むしろ Karen Yeung 'Hypnudge': Big Data as a Mode of Regulation by Design' [2017] 20(1) *Information, Communication & Society* (<https://doi.org/10.1080/1369118X.2016.1186713>)において「ハイパーナッジング(hypernudging)」と呼ばれるものとして、あるいは「デジタル・ナッジング(digital nudging)」として理解すべきであると主張する(Marjolein Lanzing, "Strongly Recommended": Revisiting Decisional Privacy to Judge Hypernudging in Self-Tracking Technologies' [2019] 32 *Philosophy Technology* 549(<https://doi.org/10.1007/s13347-018-0316-4>), Viktorija Morozovaite, 'Hypernudging in the Changing European Regulatory Landscape for Digital Markets' [2023] 15 (78) *Policy Internet* (<https://doi.org/10.1002/poi3.329>) および Markus Weinmann, Christoph Schneider and Jan vom Brocke, 'Digital Nudging' [2016] 58(6) *Business & Information Systems Engineering* 433(<https://doi.org/10.1007/s12599-016-0453-1>)を参照)。というのも、これらはいずれも共通点を有しており、オンライン環境において生じる点で一致しているからである。オンライン・プラットフォームのオンライン・インターフェースという特定の文脈における「ダーク・パターン」の法的定義は、デジタル・サービス法(Digital Services Act)前文67項に見いだすことができ、同法25条1項において禁止されている。また、ダーク・パターンは、不公正取引方法指令(Unfair Commercial Practices Directive)など、現行のEU法における他の法的文書によっても規制され得る。European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Francisco Lupiáñez-Villanueva et al, *Behavioural Study on Unfair Commercial Practices in the Digital Environment - Dark Patterns and Manipulative Personalisation - Final Report* (Brussels, Publications Office of the European Union 2022)〈<https://data.europa.eu/doi/10.2838/859030>〉(2023年11月)

過剰消費の増大は産業によって推進されているが、同時に、集団の人々やソーシャルメディアからの影響も受けている³⁸。所有とアイデンティティ（「所有することで自己となる」）や幸福とを結びつける傾向、すなわち顕示的消費が観察される。さらに憂慮すべきことに、研究によれば、オンライン消費支出の最大40%が突発的または衝動的な購買によるものであるとされている³⁹。

このような豊かさの文化は、環境の持続可能性に関して重大な懸念を生じさせる。すなわち、気候変動、生物多様性の喪失、資源の枯渇、そして管理不能な量の廃棄物をもたらすのである⁴⁰。

持続可能な開発に関する懸念は、1987年に国連の環境と開発に関する世界委員会（WCED）が公表した著名なブルントラント報告書において、初めて正式に取り上げられた。同報告書は、持続可能性を「将来世代が自らのニーズを満たす能力を損なうことなく、現在の世代のニーズを満たすこと」と定義した⁴¹。

↘ 30日）を参照。

38 Robin J Tanner et al, 'Of Chameleons and Consumption: The Impact of Mimicry on Choice and Preferences' [2008] 34(6) *Journal of Consumer Research* 754(<https://psycnet.apa.org/doi/10.1086/522322>).

39 これは、衝動購買に関して米国および欧州で公表された50本以上の論文を対象とする文献調査によって導かれた結論である。Tommy KH Chan, Christy MK Cheung and Zach WY Lee, 'The State of Online Impulsive-Buying Research: A Literature Analysis' [2017] 54(2) *Information & Management* 204(<https://doi.org/10.1016/j.im.2016.06.001>)。また、追加的な研究においても、同様の数値が示されている。たとえば、Maleku Alemu and Shimels Zewdie, 'Consumers' Impulsive Buying Behavior: Structured Systematic Literature Review' [2021] 8(10) *International Journal of Management, Accounting and Economics* (<https://doi.org/10.5281/zenodo.5975984>) を参照。

40 Joan Walleet et al, *Growing a Circular Economy: Ending the Throwaway Society* (House of Commons 2014) 6 and Carl Dalhammar et al, *Moving Away from the Throwaway Society. Five Policy Instruments for Extending the Life of Consumer Durables* (Mistra Sustainable Consumption 2022) 7.

41 Report of the World Commission on Environment and Development: Our

EUは、持続可能な開発をその主要目的および条約に組み込んでいる⁴²。近年では、資源利用と経済成長のデカップリングを図り、競争力があり資源効率の高いEUを実現することによって、2050年までに世界初の気候中立大陸となるという目標を掲げている⁴³。EUグリーン・ディールは、国連の2030アジェンダおよび持続可能な開発目標（SDGs）を実施するための欧州委員会の戦略の中核をなすものである⁴⁴。その枠組みの下で、2020年の循環経済行動計画⁴⁵は、2015年に開始された線形経済から循環経済への転換を加速させることで、EUグリーン・ディールを補完・強化することを目的としている⁴⁶。

近年、EUはプルントラント報告書に示された原則に沿う形で、持続可能性を促進し、持続可能な開発をその政策および戦略に統合するための多くの行動およびイニシアティブを採ってきた。

↘ Common Future.

42 欧州連合条約（TEU）3条3項は、EUの目的を規定しており、経済的・社会的および領域的結束の促進を強調するとともに、環境の持続可能性への取組を掲げている。さらに、欧州連合機能条約（TFEU）には、環境保護、持続可能な農業および漁業に関する諸規定が盛り込まれている。

43 Commission, 'Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee and the Committee of the Regions, The European Green Deal' COM/2019/640 final.

44 United Nations, Sustainable Development Goals Report 2023: Special Edition (New York, United Nations 2023)

45 Commission, 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A new Circular Economy Action Plan. For a cleaner and more competitive Europe' COM (2020) 98 final.

46 最初の循環経済行動計画は、2015年に策定された。Commission, 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Closing the loop - An EU action plan for the Circular Economy' COM (2015) 614 final.

EUグリーン・ディールに加え、EUにおけるもう一つの重要な戦略が「新消費者アジェンダ」である。これは、グリーンおよびデジタルへの移行における消費者の役割を特に重視しており、製品情報、持続可能な消費、デジタル化といった分野にとりわけ重点を置いている。この文脈において、「グリーンへの移行に向けた消費者のエンパワーメント（Empowering Consumers for the Green Transition）」⁴⁷は、購入前に修理可能性に関する情報を提供する義務を課すとともに、早期陳腐化に関連する不公正な取引方法からの消費者の保護を導入した。また、「持続可能な製品イニシアティブ（Sustainable Products Initiative）」⁴⁸は、エネルギー関連製品にとどまらず、より広範な製品分野におけるエコデザインの採用を促進している。他方で、「環境主張の立証（Substantiating Green Claims）」⁴⁹イニシアティブは、透明性の向上と消費者の信頼確保に焦点を当てている。これと並行して、「修理する権利（Right to Repair）」⁵⁰イニシアティブは、購入後における製品修理の円滑化を目的としている。

EUは環境に対して強固なコミットメントを示してきたものの、そのようなコミットメントを具体的かつ法的拘束力のある措置へと転換する過程

47 Commission, 'Proposal for a Directive on empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information' COM/2022/143 final.

48 Commission, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for setting ecodesign requirements for sustainable products and repealing Directive 2009/125/EC' COM (2022) 142 final.

49 Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive)' COM (2023) 166 final.

50 Commission, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules promoting the repair of goods and amending Regulation (EU) 2017/2394, Directives (EU) 2019/771 and (EU) 2020/1828' COM (2023) 155 final.

は、利害関係者間の多様な利益を調整する必要があることから、複雑かつ時間を要するものである。長期的な法制度が重要な役割を果たすことは確かであるが、気候変動がもたらす喫緊の課題に対処するためには、環境政策の手段を多様化することが不可欠である。

次章では、行動科学に基づく迅速な介入手段としてのナッジおよびスラッジを紹介し、それらが持続可能な購買行動を促進するうえでいかに有用であり得るかを検討する。

3 ナッジおよびスラッジのグリーンな可能性

3.1 ナッジの定義と類型、その倫理的含意

2008年、リチャード・H・セイラーとキャス・R・サンスティーンは、ナッジを「選択肢を禁止したり経済的インセンティブを大きく変更したりすることなく、人々の行動を予測可能な形で変化させる選択アーキテクチャのあらゆる側面」と定義した⁵¹。

この概念は、学術的に広範な議論の対象となっており⁵²、「リバタリア

51 Cass Sunstein and Richard H Thaler, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness* (London, Penguin Books 2008) 7.

52 Vincent Berthet and Benjamin Ouyard, 'Nudge towards a Consensus View' [2019] 5(1) *Psychology and Cognitive Sciences Open Journal* 1 (<https://www.doi.org/10.17140/PCSOJ-5-143>) は、ナッジ (nudge) の概念は「定義が不明確である (ill-defined)」と指摘している。この概念については、学界において多くの議論が積み重ねられてきた。このことについては、Daniel M Hausman and Brynn Welch, 'Debate: To Nudge or Not to Nudge' [2010] 18 *Journal of Political Philosophy* 123 (<https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2009.00351.x>) ; Yashar Saghai, 'Salvaging the Concept of Nudge' [2013] 29 *Journal of Medical Ethics* 487; Pelle Guldberg Hansen, 'The Definition of Nudge and Libertarian Paternalism: Does the Hand Fit the Glove?' [2016] 7(1) *EJRR* および Philippe Mongin and Mikael Cozic, 'Rethinking Nudge: Not One but Three Concepts' [2018] 2(1) *Behavioural Public Policy* 107を参照。

ン・パターナリズム」と結び付けられている⁵³。制裁や法的義務によって特定の行動を強制するのではなく、「選択設計者 (choice architects)」、あるいは「社会的計画者 (social planners)」⁵⁴が、自ら有益であると判断した方向へ市民を導くのである (これがリバタリアン・パターナリズムにおける家父長主義的側面である)。市民は、提示された行動指針に従うか否かを自由に決定できるため⁵⁵、この点においてそのプロセスは同時にリバタリアンでもある⁵⁶。

ナッジをめぐる倫理的懸念もまた注目を集めており⁵⁷、とりわけ透明

53 Cass Sunstein and Richard H Thaler, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness* (London, Penguin Books 2008) 7.これを「ソフト・パターナリズム (soft paternalism)」と呼ぶ立場もある。このことについて、Daniel M Hausman and Brynn Welch, 'Debate: To Nudge or Not to Nudge' [2010] 18 *Journal of Political Philosophy* 123(<https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2009.00351.x>) を参照。

54 Antonios Karampatzos, *Private Law, Nudging and Behavioural Economic Analysis. The Mandated-Choice Model* (London, Routledge 2020) 4.

55 Cass R Sunstein, 'Nudging: A Very Short Guide' [2014] 37 *Journal of Consumer Policy* 583, 584(<https://doi.org/10.1007/s10603-014-9273-1>) ; Péter Cserne, 'Making Sense of Nudge-Scepticism: Three Challenges to EU Law's Learning from Behavioural Sciences' in Anne-Lise Sibony and Alberto Alemanno (eds), *Nudge and the Law: A European Perspective* (London, Hart Publishing 2015) 279.

56 Cass Sunstein and Richard H Thaler, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness* (London, Penguin Books 2008) 6.

57 Luc Bovens, 'The Ethics of Nudge' in Till Grüne-Yanoff and Sven Ove Hansson (eds), *Preference Change: Approaches from Philosophy, Economics and Psychology* (London, Springer 2009) 207; Daniel M Hausman and Brynn Welch, 'Debate: To Nudge or Not to Nudge' [2010] 18 *Journal of Political Philosophy* 123(<https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2009.00351.x>) ; Sarah Conly, *Against Autonomy. Justifying Coercive Paternalism* (Cambridge, Cambridge University Press 2013) 30; Christian Schubert, 'Green Nudges: Do the Work? Are They Ethical?' [2017] 132 *Ecological Economics* 329(<https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2016.11.009>).

性⁵⁸と操作性に関する批判が挙げられる。透明性の欠如は、「ナッジは暗闇の中で最もよく機能する」⁵⁹と捉えられることが多い⁶⁰が、近年の実証研究は、人々がナッジの存在を認識していたとしても、その効果は依然として維持されることを示している⁶¹。それでもなお、いくつかのナッジがもつ不透明性は、反省的・熟慮的な意思決定過程を迂回するおそれを生み、操作の危険性をはらむ点で問題視されている。

ナッジが個人の自律性や主体性に及ぼす影響についても批判が及んでいる。自律性に関する学説は多様であり、J・S・ミルが『自由論』⁶²において主張した「自己決定の自由を要求する権利」から、行為者が自己の性格や最小限の人間の繁栄に即して行動することを自律性と捉えるパスのような、より精緻な見解⁶³に至るまで、幅広い理解が存在する。

58 しかし、透明性のあるナッジであっても、倫理的に問題がある場合が存在し得るという事実には影響しない (Andreas T Schmidt and Bart Engelen, 'The Ethics of Nudging: An Overview' [2020] 7 *Philosophy Compass* (<https://doi.org/10.1111/phc3.12658>)). 本指摘および参考文献をご教示いただいた匿名の査読者に感謝申し上げる。

59 Samuli Reijula and Ralph Hertwig, 'Self-Nudging and the Citizen Choice Architect' [2020] 6 *Behavioural Public Policy* 119.

60 Luc Bovens, 'The Ethics of Nudge' in Till Grüne-Yanoff and Sven Ove Hansson (eds), *Preference Change: Approaches from Philosophy, Economics and Psychology* (London, Springer 2009) 217.

61 LC Van Gestel, MA Adriaanse and DTD De Ridder, 'Do Nudges Make Use of Automatic Processing? Unraveling the Effects of a Default Nudge under Type 1 and Type 2 Processing' [2021] 5(1-3) *Comprehensive Results in Social Psychology* 4 (<https://doi.org/10.1080/23743603.2020.1808456>) ; Denise de Ridder, Floor Kroese and Laurens van Gestel, 'Nudgeability: Mapping Conditions of Susceptibility to Nudge Influence' [2022] 17(2) *Perspectives on Psychological Science* 346 (<https://doi.org/10.1177/1745691621995183>). 本指摘および参考文献をご教示いただいた匿名の査読者に感謝申し上げる。

62 John Stuart Mill, *On Liberty* (Batoche Books 2001).

63 Sarah Buss, 'Autonomous Action: Self-Determination in the Passive Mode' [2012] 122 *Ethics* 647, 685, fn. 89 (<https://doi.org/10.1086/666328>).

ナッジについては、学説上いくつかの類型化が示されている⁶⁴。これら
が有用であることを認めつつ⁶⁵、本稿では特に、①グレー・ナッジとグ
リーン・ナッジの区別、ならびに②ナッジとスラッジの区別を明確にする
ことに焦点を当てる。

3.2 グレーおよびグリーンのナッジとスラッジ

本稿の議論において「グレー・ナッジ」とは、環境に有害な選択を促す
意思決定環境（すなわち「選択アーキテクチャ」⁶⁶）のあらゆる要素を指
す⁶⁷。ソーシャルネットワーク上で販売促進のために一般的に用いられて
いる手法の多くは、「グレー・ナッジ」に分類することができる。

これには、電子商取引プラットフォームにおける「今すぐ購入
(buy-now)」ボタン、企業の「いいね」数や評価の表示、利用者の過去の

64 Robert Baldwin, 'From Regulation to Behaviour Change: Giving Nudge the Third Degree' [2014] 77(6) *The Modern Law Review* 831 (<https://doi.org/10.1111/1468-2230.12094>) によれば、第一段階、第二段階および第三段階のナッジが存在する。

65 とりわけ、パターナリスティックなナッジと非パターナリスティックなナッジを区別する点については、Anne van Aaken, 'Judge the Nudge: In Search of the Legal Limits of Paternalistic Nudging in the EU' in Anne-Lise Sibony and Alberto Alemanno (eds), *Nudge and the Law: A European Perspective* (London, Hart Publishing 2015) 83 を参照。あわせて、Marta Santos Silva, 'Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability' [2022] 11(1) *Laws* (<https://doi.org/10.3390/laws11010009>) も参照されたい。

66 この表現は、Cass Sunstein and Richard H Thaler, *Nudge, Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness* (London, Penguin Books 2008) 81 頁によって造語されたものと考えられている。

67 このことは、それらが「グレーゾーン」（すなわち、消費者行動に影響を与える正当な手法と不当な手法との中間領域）で機能するという意味ではない。そうではなく、本節で後述する「グリーン・ナッジ」と対比される概念として用いられており、排気管から出る煙の色や、燃焼する材料が尽きかけている火への明確な連想に基づくものである。

投稿や嗜好に基づく商品の強調表示⁶⁸、さらには拡張現実（AR）の組み込み⁶⁹などが含まれる。これらの実務は、衝動的⁷⁰で、場合によっては意図されていない⁷¹ 購買行動を助長し⁷²、その結果として商品の蓄積を招き、購入された製品のライフサイクル全体を通じて環境に対する悪影響を及ぼすこととなる。

「グレー・ナッジ」という概念は、「グリーン・ナッジ」という概念と対置されるものである。後者は、法学よりもむしろ環境政策や環境経済学の分野でより一般的に用いられてきた用語である^{73,74}。グリーン・ナッジと

68 Ming Chung Han, 'Checkout Button and Online Consumer Impulse-Buying Behavior in Social Commerce: A Trust Transfer Perspective' [2023] 74 *Journal of Retailing and Consumer Services* (<https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2023.103431>).

69 Wen-Chin Hsu, Mu-Heng Lee, and Kai-Wen Zheng, 'From Virtual to Reality: The Power of Augmented Reality in Triggering Impulsive Purchases' [2024] 76 *Journal of Retailing and Consumer Services* 76 (<https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2023.103604>).

70 Joasia A Luzak, 'To Withdraw or Not to Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers', [2013] Centre for the Study of European Contract Law Working Paper, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper, 4.

71 これは、いわゆる「購入後の後悔 (buyer's remorse)」を招く状況である。Patricia Sánchez Abril, Francisco Oliva Blázquez, and Joan Martínez Evora, 'The Right of Withdrawal in Consumer Contracts: A Comparative Analysis of American and European Law' [2018] 3 *InDret* 5.

72 Ming Chung Han, 'Checkout Button and Online Consumer Impulse-Buying Behavior in Social Commerce: A Trust Transfer Perspective' [2023] 74 *Journal of Retailing and Consumer Services* (<https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2023.103431>).

73 Mevlude Akbulut-Yuksel and Catherine Boulatoff, 'The Effects of a Green Nudge on Municipal Solid Waste: Evidence from a Clear Bag Policy' [2021] 106 *Journal of Environmental Economics and Management* (<https://doi.org/10.1016/j.jeem.2020.102404>) ; Matthias Buchholz and Oliver Musshoff, 'Tax or Green Nudge? An Experimental Analysis of Pesticide Policies in Germany' [2021] 48(4) *European Review of Agricultural Economics* 940 (<https://doi.org/10.1016/j.eare.2021.100940>).

は、環境に対する人々の行動を改善することを目的として、選択アーキテクチャに変更を加える介入を指す⁷⁵。より広い文脈では、グリーン・ナッジは、人間の行動がもたらす環境への悪影響を低減することを目的とした介入を探究する「環境配慮行動 (Pro-Environmental Behaviour: PEB)」研究の一部をなすものである⁷⁶。

環境保全の文脈における代表的なナッジの例としては、省エネルギーを促進する電子機器や家電製品のデフォルト設定が挙げられる。政府は製造業者と協力し、省エネルギー設定を優先する初期設定を機器に組み込むことで、消費者をより環境配慮的な選択へと誘導している。この手法は、習慣による惰性を背景として、デフォルト選択が意図された効果（省エネ

↘ [org/10.1093/erae/jbab019](https://doi.org/10.1093/erae/jbab019)) ; Christian Schubert, 'Green Nudges: Do the Work? Are They Ethical?' [2017] 132 *Ecological Economics* 329(<https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2016.11.009>) ; Clément Carrel, Marie-Laure Gavard-Perret and Cindy Caldara, 'Factors of Effectiveness of Green Nudges for More Eco-Responsible Behaviour - Systematic Review and Research Directions' [2023] 38(3) *Recherche et Applications En Marketing* 1(<https://doi.org/10.1177/20515707231177814>).

74 Frederik Carlsson et al, 'The Use of Green Nudges as an Environmental Policy Instrument' [2021] 15(2) *Review of Environmental Economics and Policy* 216; Marta Santos Silva, 'Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability' [2022] 11(1) *Laws* (<https://doi.org/10.3390/laws11010009>).

75 Christian Schubert, 'Green Nudges: Do the Work? Are They Ethical?' [2017] 132 *Ecological Economics* 329, 331(<https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2016.11.009>)も参照。これと比較されたいのが、Frederik Carlsson et al, 'The Use of Green Nudges as an Environmental Policy Instrument' [2021] 15(2) *Review of Environmental Economics and Policy* 216, 217 であり、同論文はグリーン・ナッジを「負の外部性を低減することを目的とした行動的介入 (behavioural interventions aimed at reducing negative externalities)」と定義している。

76 Katherine White, Rishad Habib, and David J Hardisty, 'How to SHIFT Consumer Behaviors to Be More Sustainable: A Literature Review and Guiding Framework' [2019] 83(3) *Journal of Marketing* (<https://doi.org/10.1177/0022242919825649>).

ギーモード)を実現するという意味で、選択アーキテクチャの概念と整合している⁷⁷。

現在、環境保護の観点から、グリーン・ナッジを導入・活用する緊急性は高まっている⁷⁸。環境政策の設計および実施において直ちに適用することには課題があるものの⁷⁹、グリーン・ナッジは環境規制のツールキットの中で徐々に地位を確立しつつある⁸⁰。規制、責任ルール、市場ベースのインセンティブと並行して用いられることで、グリーン・ナッジは、伝統的な環境規制手段に内在する限界を克服することを目指している⁸¹。

単独で用いた場合の長期的効果には限界があることが指摘⁸²される一方

77 Jimena González-Ramírez, 'The Effectiveness of a Green Default Nudge in Achieving Resource Conservation', Social Sciences Research Network Working Paper, 1 November 2022 (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4264945>, 2023年11月30日最終アクセス)。

78 「ナッジの運用 (administration of nudges)」という表現は、こうしたさりげない促しを導入する過程における、意図的かつ戦略的な性質を強調するものである。Moritz von Zahn et al, 'The Smart Green Nudge: Reducing Product Returns through Enriched Digital Footprints & Causal Machine Learning', SAFE Working Paper, October 2022, 7を参照。

79 Hilary Byerly et al, 'Nudging Pro-Environmental Behavior: Evidence and Opportunities' [2018] 16(3) *Frontiers in Ecology and the Environment* (<https://doi.org/10.1002/fee.1777>) 159, 167。

80 Despoina Alempaki, Andrea Isoni and Daniel Read, 'Tainted Nudge' [2023] 176 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* (<https://doi.org/10.1016/j.obhdp.2023.104244>). Michael G Faure and Roy A Partain, *Environmental Law and Economics. Theory and Practice* (Cambridge, Cambridge University Press 2019) 32は、ナッジを「説得的メカニズム (suasive mechanism)」と呼ぶ。

81 コマンド・アンド・コントロール型の規制手法に対する批判は、しばしば総称して「ニュー・ガバナンス (New Governance)」と呼ばれる。さらなる詳細については、On Amir and Orly Lobel, 'Liberalism and Lifestyle: Informing Regulatory Governments with Behavioural Research' [2012] 1 *European Journal of Risk Regulation* 17を参照。

82 Francesca Cellina et al, 'Significant but Transient: The Impact of an Energy Saving App Targeting Swiss Households' [2024] 335 *Applied Energy* (<https://doi.org/10.1016/j.apenergy.2023.121444>) 121444。

で、近年の研究は、特にデジタル・ツールを組み合わせることで⁸³、グリーン・ナッジが将来の環境政策を形成する強力な政策手段となり得ることを示している⁸⁴。ナッジは、費用が高く⁸⁵、複雑で⁸⁶、抵抗を招きやすい⁸⁷ 承認過程を伴うことの多い従来の政策手段に比して、競争上の利点を有する。さらに、「ナッジ」に対して「ショープ (shove)」とも呼ばれる

↘ [tps://doi.org/10.1016/j.apenergy.2023.122280](https://doi.org/10.1016/j.apenergy.2023.122280)).

- 83 Moritz von Zahn et al, 'The Smart Green Nudge: Reducing Product Returns through Enriched Digital Footprints & Causal Machine Learning', SAFE Working Paper, October 2022; Stefan Stieglitz et al, 'The Potential of Digital Nudging to Bridge the Gap between Environmental Attitude and Behavior in the Usage of Smart Home Applications' [2023] 72 *International Journal of Information Management* (<https://doi.org/10.1016/j.ijinfomgt.2023.102665>).
- 84 Mevlude Akbulut-Yuksel and Catherine Boulatoff, 'The Effects of a Green Nudge on Municipal Solid Waste: Evidence from a Clear Bag Policy' [2021] 106 *Journal of Environmental Economics and Management* (<https://doi.org/10.1016/j.jeeem.2020.102404>) ; Siaw-Chui Wee, Weng-Wai Choong and Sheau-Ting Low, 'Can "Nudging " Play a Role to Promote Pro-Environmental Behaviour?' [2021] 5(4) *Environmental Challenges* (<https://doi.org/10.1016/j.envc.2021.100364>).
- 85 Steve Brooker and Philip Cullum, 'Five Steps to Consumer-Friendly Better Regulation' [2008] 18(1) *Consumer Policy Review* 4; Alberto Alemanno, *What Can EU Health Law Learn from Behavioural Sciences? The Case of EU Lifestyle Regulation* (London, Hart Publishing 2015) 235-254, 342 ff; Alberto Alemanno and Alessandro Spina, 'Nudging Legally. On the Checks and Balances of Behavioural Regulation' [2014] 12(2) *International Journal of Constitutional Law* (<https://doi.org/10.1093/icon/mou033>).
- 86 Alberto Alemanno and Alessandro Spina, 'Nudging Legally. On the Checks and Balances of Behavioural Regulation' [2014] 12(2) *International Journal of Constitutional Law* 20(<https://doi.org/10.1093/icon/mou033>).
- 87 Alberto Alemanno, *What Can EU Health Law Learn from Behavioural Sciences? The Case of EU Lifestyle Regulation* (London, Hart Publishing 2015) 246. より強制力の強い措置に対しては、より強い抵抗が見られるようである。See Alberto Alemanno and Alessandro Spina, 'Nudging Legally. On the Checks and Balances of Behavioural Regulation' [2014] 12(2) *International Journal of Constitutional Law* 16(<https://doi.org/10.1093/icon/mou033>).

伝統的手段⁸⁸は、それ単体で用いられる場合⁸⁹、その有効性にも限界があるとされている⁹⁰。

伝統的経済学においては、人々の主要な動機は金銭的利得であり、市場ベースのインセンティブが最も効果的であると考えられてきた。しかし、行動法経済学は、意思決定において個人が合理的行動（ホモ・エコノミクス⁹¹の想定）から乖離し、ヒューリスティックと呼ばれる思考様式を用いることを示すことで、この見解に異議を唱えた⁹²。

民間消費が温室効果ガス排出量全体の4分の1以上を占めることを踏まえると⁹³、立法措置を補完する手段としてナッジを用いることは、消費者行動のグリーン化を高める可能性がある⁹⁴。ナッジの有効性をよく示す例

88 Cass Sunstein, 'Nudges vs Shoves: The Benefits of Preserving Choice' [2014] 127(6) *Harvard Law Review*.

89 Marius Alt et al, 'Synergies of Interventions to Tackle Climate Change - A Meta-Analysis' (Ispra, Italy/Brussels, Belgium/Petten, The Netherlands: European Commission, Joint Research Centre, December 2022).

90 Felix Ekardt, *Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law* (London, Springer 2020).

91 Patricia Sánchez Abril, Francisco Oliva Blázquez, and Joan Martínez Evora, 'The Right of Withdrawal in Consumer Contracts: A Comparative Analysis of American and European Law' [2018] 3 *InDret* 30.

92 ヒューリスティックは、ときに、生態学的合理性の観点から見て、熟慮的思考よりも優れた近似的回答を迅速に導くことがある（本指摘をご教示いただいた匿名の査読者に感謝申し上げます）。一方で、ヒューリスティックは、バイアスと呼ばれる体系的な誤りを生じさせることもある（Eliezer Yudkowsky, 'Cognitive Biases Potentially Affecting Judgment of Global Risks' in Milan Ćirković and Nick Bostrom (eds), *Global Catastrophic Risks* (Oxford, Oxford University Press 2011) 91)。

93 Christian Thorun et al, *Nudge-Ansätze Beim Nachhaltigen Konsum: Ermittlung Und Entwicklung von Maßnahmen Zum „Anstoßen“ Nachhaltiger Konsummuster* (Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit 2016) 16.

94 Marta Santos Silva, 'Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability' [2022] 11(1) *Laws* (<https://doi.org/10.3390/laws11010009>) and Marta Santos Silva and Luisa Cortat Simo-

として、OECD加盟国35か国以上および世界銀行や世界保健機関といった国際機関において、行動インサイト・ユニット⁹⁵が設置されている点が挙げられる⁹⁶。

ナッジは、エネルギー効率の向上や廃棄物管理において特に有効であり⁹⁷、環境問題への関心が低い人々に対してのみならず、環境意識の高い人々に対しても効果を発揮し、いわゆる「意図と行動の乖離」を埋める役割を果たす⁹⁸。

グリーン・ナッジは、三つの類型に分類することができる。すなわち、①自己イメージや自己同一性に訴えるもの、②社会的同調性に訴えるもの、

↳ netti Gonçalves, 'Nudging Consumers towards Sustainable Practices Regarding Plastics in a Post-COVID-19 Europe' in Ewoud Hondius et al (eds), *Coronavirus and the Law in Europe* (Cambridge, Intersentia 2021) 947.

95 ここでいう「行動インサイト (behavioural insights)」とは、行動経済学、社会心理学、神経科学および社会学といった分野における人間行動に関する広範な文献群を指すものである (David Halpern and Rory Gallagher, 'Can "Nudging" Change Behaviour? Using "Behavioural Insights" to Improve Program Redesign' in John Wanna, Hsu-Ann Lee and Sophie Yates (eds), *Managing under Austerity, Delivering under Pressure. Performance and Productivity in Public Service* (Sydney, ANU Press 2015) 165 f.)。

96 Alberto Alemanno, *What Can EU Health Law Learn from Behavioural Sciences? The Case of EU Lifestyle Regulation* (London, Hart Publishing 2015) 342 f.

97 ナッジの効果については、Anne Nielsen et al, *Nudging and Pro-Environmental Behaviour* (Nordic Council of Ministers 2016) 18 f; Hendrik Bruns et al, 'Can Nudges Be Transparent and yet Effective?' [2018] 65 *Journal of Economic Psychology* 41 (<https://doi.org/10.1016/j.joep.2018.02.002>) ; Christian Schubert, 'Green Nudges: Do the Work? Are They Ethical?' [2017] 132 *Economic Journal* 329 (<https://doi.org/10.1016/j.econ.2016.11.009>) を参照。

98 Mark White, *The Manipulation of Choice. Ethics and Libertarian Paternalism* (London, Palgrave Macmillan 2013) 17 ff.は、良識ある消費者法学者であっても、認めざるを得ない形で自らの「居心地のよい領域 (comfort zones)」に立ち戻ってしまうと指摘している。このことについては、Hans-W Micklitz, 'Squaring the Circle? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy' [2019] 6 *EuCML* 229, 230を参照。

③デフォルトの変更を伴うものである⁹⁹。第1の類型は、商品情報の提示を簡素化し、想起性を高め、あるいは個人の社会的アイデンティティに働きかけるものである。第2の類型は、ピア比較¹⁰⁰を用い、環境に配慮した行動の可視化を通じた社会的地位競争を促進する¹⁰¹。第3の類型は、特に惰性効果および提案効果といった認知バイアスを、デフォルト設定の変更によって活用するものである¹⁰²。

意思決定における行動介入の重要性を検討するにあたり、ナッジのみならず、分析対象をさらに拡張することが不可欠である。選択アーキテクチャの領域には、「スラッジ (sludge)」と呼ばれる、これと対照的な現象が存在するが、この概念はこれまでヨーロッパの法学文献においては顕著に欠落してきた¹⁰³。

ナッジとスラッジはいずれも、行動に影響を及ぼすことを目的とした選

99 Christian Schubert, 'Green Nudges: Do the Work? Are They Ethical?' [2017] 132 *Ecological Economics* 329(<https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2016.11.009>). Moritz von Zahn et al, 'The Smart Green Nudge: Reducing Product Returns through Enriched Digital Footprints & Causal Machine Learning', SAFE Working Paper, October 2022, 6も参照。

100 NJ Goldstein, RB Cialdini and V Griskevicius, 'A Room with a Viewpoint: Using Social Norms to Motivate Environmental Conservation in Hotels' [2008] 35(3) *Journal of Consumer Research* 472(<https://doi.org/10.1086/586910>).

101 Christian Schubert, 'Green Nudges: Do the Work? Are They Ethical?' [2017] 132 *Ecological Economics* 329(<https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2016.11.009>) 332 ff.

102 Cass Sunstein, 'Green Defaults Can Combat Climate Change' [2021] 5 *Nature Human Behaviour*.

103 このテーマに関する一定の米国の文献は利用可能であるが、それらはしばしば法学以外の分野に見られる。このことについて、Yu Luo et al, 'A Meta-Analytic Cognitive Framework of Nudge and Sludge' [2023] 10(11) *Royal Society Open Science* (<https://doi.org/10.1098/rsos.230053>) を参照。もっとも、法学者である Cass Sunstein による著作として、次のものを参照。Cass R Sunstein, 'Sludge and Ordeals' [2019] 68 *Duke Law Journal* 1843 ; Cass R Sunstein, 'Sludge Audits' [2022] 6(4) *Behavioural Public Policy* 654。

択アーキテクチャの変更である。ナッジは、牽引力（traction）を高めることによって、個人を望ましい選択へと穏やかに導こうとする。他方で、スラッジは、意図的に「摩擦（friction）」¹⁰⁴——すなわち、意思決定過程における障壁や複雑性——を導入することによって行動に影響を及ぼすことを意図する¹⁰⁵。

スラッジの倫理的評価は、その設計に内在する操作性の程度に焦点を当てるものである。たとえば、事業者が買物券の換金に際して、消費者にとって不必要に煩雑な手続を課した場合、それは「悪しき」ナッジに分類され得る。というのも、実務上、そのような仕組みは、ほとんどの場合、実際には利用されないことが知られているからである。

本稿の議論にとりわけ密接に関連するのは、グリーン・スラッジとグレー・スラッジの区別である。グレー・スラッジは、認知バイアスを利用して、行動変容をより困難にするよう選択環境を操作するものである¹⁰⁶（たとえば、新しいインクカートリッジよりも低価格で新しいプリンターを販売する場合などが挙げられる）。これに対し、グリーン・スラッジとは、持続可能でない行動をより困難またはより起こりにくくするような障壁や遅延を導入するものであり、本稿で提案する措置はその一例である。

104 Cass R Sunstein, 'Sludge and Ordeals' [2019] 68 *Duke Law Journal* 1843, 1850 and Cass R Sunstein and Julien L Gosset, 'Optimal Sludge? The Price of Program Integrity' [2020] 70 *Duke Law Journal* 74, 75.

105 Thaler によれば、スラッジ（sludge）とは「物事をただ混乱させるだけのもの（just mucks things up）」である（Richard Thaler, 'Nudge, Not Sludge' [2018] 361 (641) *Science* 431 (<https://doi.org/10.1126/science.aau9241>)). スラッジは、通常、Kahneman が「システム 2」と呼ぶ思考の働きを作動させることを伴う。このことについて、Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow* (Farrar, Straus and Giroux 2011) を参照。

106 Mark Petticrew et al, 'Dark Nudges and Sludge in Big Alcohol: Behavioral Economics, Cognitive Biases, and Alcohol Industry Corporate Social Responsibility' [2020] 4 *The Milbank Quarterly* 1290, 1296 (<https://doi.org/10.1111/1468-0009.12475>).

グレー・スラッジとグリーン・スラッジのいずれにおいても、選択設計者は惰性を活用しているが、後者の場合にのみ、それが環境、ひいては社会全体にとって肯定的かつ善意的な形で行われている（表1 参照）¹⁰⁷。

表1 グレー・ナッジ、グレー・スラッジ、グリーン・ナッジ、グリーン・スラッジの基本的差異

	ナッジ (Nudge)	スラッジ (Sludge)
グレー (Grey)	環境に有害な行動へと誘導する	環境に配慮した行動に対する摩擦を増大させる
グリーン (Green)	環境に配慮した行動へと誘導する	環境に有害な行動に対する摩擦を増大させる

本稿の分析において我々は、EUにおける消費者保護の中核的要素の一つである撤回権が、グレー・ナッジの特性と整合的であると位置づける。そこで本稿は、この撤回権が環境に及ぼす有害な影響を緩和するための是正策として、「義務付けられた私的グリーン・スラッジ」を提案する。

107 Antonios Karampatzos, *Private Law, Nudging and Behavioural Economic Analysis. The Mandated-Choice Model* (London, Routledge 2020) ix.