

任意規定や雇用慣行の在り方が労働契約に与える影響——任意規定の「固着性」についての分析

Omri Ben-Shahar and John A. E. Pottow (2006) “On the Stickiness of Default Rules” *Florida State University Law Review*, 33, 651-682.

同志社大学大学院 坂井 岳夫

本論文は、法律上の任意規定や実務上の取引慣行が契約締結時における当事者の行動に及ぼす影響について考察するものである。法律において一定のルールが定められてはいるものの、当事者がそれとは異なる合意をすることでその適用を排除できるという場合、そのルールを任意規定という。一般的な理解によれば、任意規定は契約当事者の意思が明確でない場合に契約内容を補充する規範であり、したがって合理的な当事者が望むであろう内容を定めるものだとされている。これに対し、任意規定が契約当事者の行動に与える影響に着目して、その機能を分析するという試みも行われている。情報を有する当事者に不利な任意規定を定めることで交渉への動機付けを行い、交渉の過程における情報開示を促進するというペナルティ・デフォルト・ルール (penalty default rules) に関する議論や、本論文の中でもふれられている「保有効果」(あるいは「授かり効果」)(endowment effect) に関する議論がそれである。本論文もそのような研究の1つに位置付けられるものであるが、その対象は法律上の任意規定に限られず、実務上の取引慣行をも含んでいる(以下で「任意規定」という場合には、両者の意味を含むものとする)。

本論文の第I章では、序論として、著者の問題意識が示されている。著者はまず、基本的な認識として、多くの局面で任意規定 (default rules) からの逸脱に対する躊躇が見られると指摘する。ここで重要なのは、そのような躊躇が契約内容の修正に伴う取引費用の発生や契約の価値 (direct value) の低下といった客観的な事情によって説明し尽くされるものではないということである。著者は、任意規定が持つこのような性質を、「固着性」(stickiness) と呼んでいる。

第II章では、この「固着性」について分析を行う先行研究が整理されている。たとえば Korobkin (1998a) は、自分の所有物の価値をそれ以外のものより高く評価するという「保有効果」が任意規定に対す

る契約当事者の態度にも当てはまるとすると、当事者は任意規定からの逸脱を選択しにくくなると指摘している。同じく Korobkin (1998b) は、意思決定に伴う後悔を回避するために積極的な行動を控えるという「後悔回避」(regret avoidance) によっても、任意規定を修正することに慎重な契約当事者の行動を説明できるとする。一方、Spier (1992) は「シグナリング効果」(signaling effects) に着目する。そこでは、スポーツ選手の雇用契約において故障の際に一定の報酬を保障する条項(以下、「故障条項」とする)が例として挙げられている。選手はチームよりもリスク回避的なので、故障条項を採用する一方で選手の報酬をそれに見合う分だけ減額するという契約は合理的である。しかし、故障条項が普及していない中で選手がこのような条項を提案した場合、チームは「怪我に弱い選手である」という推測を行い、それによって故障条項に見合う以上の報酬の減額を要求する可能性がある。そのため、選手は、そのような提案を控えることになるのである。また Johnston (1990) は、任意規定からの逸脱を提案することが重要な情報の開示をもたらす場合には、そのような提案を行わないという戦略的行動が採られうることを指摘している。

第III章では、「シグナリング効果」に着目する Spier や Johnston などの見解を基礎として、著者による分析が展開される。そこでは再び上記の故障条項の例が取り上げられ、今度は故障条項を採用することが一般的であるという仮定が採られている。そこで著者は、選手が故障条項は不要であると申し出た場合、その提案は「故障しにくい選手である」という推測をもたらす一方、「競技に全力を尽くさないのではないか」という懸念を生じさせる可能性もあるのだと言う。契約交渉における提案は相手に多様なシグナルを送る可能性があるが、一見すると積極的な評価と結び付きそうな提案であっても、そこに付随する消極的な評価を相手が重視することもあるという指摘である。そし

て、このような事態を、著者は「不知に対する不安」(fear of the unknown)によって説明している。未知の相手との交渉においては意に反した行動や機会主義的な行動によって利益を害されるリスクを考慮しなければならないが、そのような状況では相手の定型的な行動が安心につながり、非定型的な行動は不安をもたらすという考えである。このように考える場合、「情報を持たない当事者は、任意規定からの逸脱を危険な信号の現われとみなす」のである。著者は、このような理解の基礎を、意思決定の主体が一般に不確定のリスク(曖昧な情報)よりも確定したリスク(明確な情報)を好むことを示す「曖昧性忌避」(ambiguity aversion)という社会心理学の概念に求めている。そして、任意規定の「固着性」に関するこのような理解を前提とする場合、一方で、任意規定からの逸脱の頻度が稀であるほどその「固着性」が強まるという循環が生じ、他方で、逸脱が頻繁に行われるほどその「固着性」が弱まるという循環が生じるはずであると指摘している。以上の考察から得られる法政策上の示唆の1つは、任意規定の「固着性」が認められる限りはペナルティ・デフォルト・ルールの機能が妨げられることになるが、ペナルティが十分に重ければ任意規定からの逸脱の動機が生じ、それが「固着性」を弱めることになる(ペナルティ・デフォルト・ルールが機能するようになる)というものである。

続いて、第IV章では、任意規定の「固着性」についての実証的な検討が行われている。そこで取り上げられている例の中の1つが、雇用保障に関する問題である。具体的には、アメリカのカリフォルニア州とバージニア州が比較の対象とされている。いずれの州も雇用の終了に関しては正当事由を要求しない随意雇用(employment at will)原則を採用しているが、信義誠実(good faith)や黙示の契約(implied contracts)といった契約の解釈準則の違いから、前者は解雇に関して自由な州であり、後者は解雇に関して厳格な州であるとされている。ここで仮に、カリフォルニア州の制度が効率的であるとすれば、そこで任意規定からの逸脱が選択される頻度は、バージニア州と比べて低くなるはずだという仮定が置かれている。しかし結果は、この2つの州の間にそのような逸脱の頻度に関する差異は生じておらず、いずれの州においても一定割合の

使用者が任意規定に従っていた。著者は、このような調査研究から、解雇に関する任意規定は「固着性」を持っているとの結論に至っている。

最後に、本論文の意義について若干の指摘を行いたい。まず、第IV章における議論は、実証的な検討の素材となるデータが限られているため、分析結果の当否については議論の生じるところのように思われる。むしろ、任意規定の「固着性」について論じる第III章にこそ、本論文の意義が認められよう。独自の視点から任意規定の「固着性」を論じるとともに、一定の法政策上の示唆を提示する著者の分析は、第II章で紹介されている先行研究と並んで、任意規定や雇用慣行の存在が労働契約に与える影響を検討するに当たっての有益な示唆を含むものである。わが国の雇用政策に目を向けてみても、非正規労働者の処遇改善、短時間正社員制度の導入、ワーク・シェアリングの導入といった政策課題を努力義務のようなソフト・ローを介して実現しようと試みる場合には、既存の雇用慣行(default rules)の修正という課題に直面することになる。本論文は、このような政策を論じる際の方法論——雇用慣行の「固着性」を認識し、具体的な施策がこの「固着性」に及ぼす影響を評価する必要がある——との着眼点——雇用慣行の「固着性」を生じさせる要因の1つは「曖昧性忌避」である——を提示するものである。

参考文献

- Russell Korobkin (1998a) "The Status Quo Bias and Contract Default Rules," *Cornell Law Review*, 83, 608-687.
 Russell Korobkin (1998b) "Inertia and Preference in Contract Negotiation: The Psychological Power of Default Rules and Form Terms," *Vanderbilt Law Review*, 51, 1583-1651.
 Kathryn E. Spier (1992) "Incomplete Contracts and Signalling," *RAND Journal of Economics*, 23, 432-443.
 Jason Scott Johnston (1990) "Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules," *Yale Law Journal*, 100, 615-664.

さかい・たけお 同志社大学大学院法学研究科博士課程。
 最近の主な論文に「秘密保持義務の法的構造——ドイツ法・アメリカ法の特徴と日本法への示唆」『日本労働法学会誌』112号、2008年。労働法専攻。