

# 労働契約の規制手法としての任意法規の意義と可能性

——“default rules”をめぐる学際的研究からの示唆

坂井 岳夫

(同志社大学助教)

## 目次

- I はじめに
- II 任意法規による規制の意義
- III 誘導型任意法規の活用
- IV 日本法への示唆
- V むすびに代えて

## I はじめに

### 1 検討の対象

従来、労働契約に対する法規制は、労使間における交渉力格差の認識を反映し、強行法規（制定法・判例法理）を中心に組み立てられてきた。一方、近時は、労働者の就業意識や企業の人事管理の多様化を受けて、労働契約に対する法規制の手法も多様化しつつある。たとえば、強行法規の適用除外や努力義務規定・訓示規定といった規制手法が議論の対象となり、あるいは実際の立法に採り入れられている。

本稿は、このような認識の下で、労働契約の規制手法の1つとして「労働者・使用者間の合意（およびその他の要件）が存在しない場合に、労働契約の内容を規律する規範」（default rules）を活用する可能性を探求するものである。具体的には、①任意規定のほか、②適用除外を認める強行規定を念頭においている。本稿において、「任意法規」という用語は、両者を包括する意味で用いている。

### 2 検討の方法

労働契約の規制手法という観点から任意法規を考察する場合、任意法規の実的な機能を分析し、そこから法政策を提示するための基礎的な視点や、具体的な解釈論および立法論を導くというアプローチが有用である。そのため、任意法規をめぐる議論は、法律学と隣接諸科学による学際的研究の対象ともされてきた。

本稿は、任意法規をめぐるこのような学際的研究の成果を整理・分析する（Ⅱ・Ⅲ）とともに、わが国における労働契約の規制手法をめぐる議論に対する若干の示唆を得る（Ⅳ）ことを目的としている。

なお、Ⅱ・Ⅲにおいて言及する立法および立法モデルは、いずれもアメリカ法に関するものである。

## II 任意法規による規制の意義

### 1 任意法規と契約交渉・契約内容

検討を開始するにあたって、学際的研究が明らかになってきた、任意法規に関する基本的な知見を確認しておく。

#### (1) 伝統的「法と経済学」による知見

「法と経済学」の基本定理であるコースの定理は、価格システムが取引費用を伴わずに機能する限り、法的状況（legal position）は、最終的な取引結果（ultimate result）に影響を与えないとす

る<sup>1)</sup>。これを任意法規と契約内容との関係に当てはめれば、取引費用が生じない（あるいは、取引の成立を妨げるほどに高額でない）限り、任意法規の内容は、契約内容に影響を及ぼさないことになる<sup>2)</sup>。

## (2) 近時の研究による知見

これに対し、近時における法学・経済学・心理学の協働（とりわけ行動経済学〔behavioral economics〕の研究成果）は、任意法規が契約当事者の交渉を促進する機能をもちうること、任意法規の内容（以下「デフォルト」とする）が、取引費用とは無関係に、契約内容に採り入れられる傾向（固着性〔stickiness〕と呼ばれることもある）があることなど、法規制の手法としての任意法規の可能性を探求するにあたって興味深い知見を提示している。

## 2 任意法規の機能

法律学に固有の議論と上記の学際的研究の成果からは、任意法規について、つぎのような機能を指摘することができる。

### (1) 補充的機能

伝統的理解は、任意法規を、契約当事者の意思が明らかでない場合にこれを補充し、また、契約当事者の意思が不明確な場合にこれを決定する規範であると位置づけている。このような理解によれば、任意法規は、より多くの契約当事者が望むと考えられる内容を定めるべきこととなる。

また、このような任意法規は、取引費用の節約に貢献するという点で、伝統的な「法と経済学」によっても支持されてきた。

### (2) 促進的機能

これに対し、任意法規に、契約当事者間における交渉を促進する機能を見出す見解もある（ペナルティ・デフォルト・ルール〔penalty default rules〕<sup>3)</sup>）。この場合、任意法規は、より多くの情報を保有する当事者に不利な内容を定めるべきであるとされ、それによって当該当事者に交渉の動機づけを行い、交渉過程における情報の開示を促進するものと理解されている。

### (3) 誘導的機能

近時、任意法規に、選択の自由を保護しながら、厚生（welfare）を増進する方向に個人を誘導する機能を認める見解が主張されている。Thaler & Sunstein による、リバタリアン・パターナリズム（libertarian paternalism. 以下「LP」とする）の構想である<sup>4)</sup>。なお、LP は、法制度の設計のみならず、広く私的・公的な制度設計を念頭においた構想である。

Thaler & Sunstein は、つぎのような認識を基礎においている。それは、人間は強い現状維持バイアス（“status quo” bias）をもっており、その結果、任意法規は固着性をもつ傾向があるというものである。

たとえば、企業内の貯蓄制度（401(k)プラン）に関して、①非加入をデフォルトとし、申し出をした者だけを加入させる仕組み、②加入をデフォルトとし、申し出をした者だけを脱退させる仕組み（以下「自動加入制度」とする）という、2つのオプションを考えてみる。もし、労働者が完全に合理的であれば、各自が自分にとって最適な選択を行うはずであり、①の仕組みであっても、②の仕組みであっても、加入率は変わらないはずである。しかし、実際には、自動加入制度（②）の採用が加入率を引き上げる効果をもっている<sup>5)</sup>。

このような状況が生じる原因について、Thaler & Sunstein は、①当事者が任意法規の内容に一定の正当性があると考えること、②当事者が任意法規の回避に必要な時間や労力の消費を回避するために行動を差し控えること、③当事者が任意法規に定められた法的地位をそうでないものと比べて高く評価すること（保有効果〔endowment effects〕）、④当事者が明確な選好をもっていないために任意法規の内容を受け入れることなどを挙げている<sup>6)</sup>。

任意法規の固着性それ自体は、近時の多くの研究によって指摘されている。その中で、Thaler & Sunstein の議論は、固着性に関する認識を LP という規範的な議論に結びつけた上で、法制度の設計についての基礎的な視点を提示しているところに意義が認められる。そこで、つづいては、Thaler & Sunstein の議論を基礎におきつつ、誘導的機能を予定した任意法規（以下「誘導型任意法規」とする）の活用について検討する。

### Ⅲ 誘導型任意法規の活用

#### 1 デフォルトの設定

Thaler & Sunstein は、任意法規に定められたデフォルトが不可避免的に契約内容に影響を与えるのだとすれば、デフォルトの内容は厚生を増進を基準に選択すべきだと主張する<sup>7)</sup>。具体的には、費用・便益分析 (cost-benefit analysis) によって各選択肢の費用と便益を比較し、厚生を増進に寄与するものを採用すべきとする。

このような視点による立法例と位置づけられるのが、年金保護法 (2006 年) による 401(k) プランについての改正である<sup>8)</sup>。同法 902 条は、内国歳入法および被用者退職所得保障法 (ERISA) を改正して、①一定の要件を備える自動拠出協定 (automatic contribution arrangement) が税制適格要件の 1 つである非差別要件 (nondiscrimination requirements) を満たすものとして取り扱われること、および、②一定の自動拠出協定によるプランへの労働者の組入れを禁止または制限する州法の適用が排除されることを定めている。②は、労働者による同意のない賃金控除を禁止する州法が、401(k) 制度への自動加入の妨げにはならないことを意味している<sup>9)</sup>。このような法改正は、使用者が自動加入制度を採用するにあたっての事実上・法律上の障害を取り除くものであり、プランのデフォルトとして自動加入制度を採用しようとする使用者をサポートするものである。

401(k) プランへの加入は、引退に備えた継続的な貯蓄の契機となる、使用者のマッチング拠出による援助を受けられるといった便益をもたらす。一方、現在の消費が制限される、投資の可能性が限定されるといった費用も伴うが、便益が費用を上回るという評価は十分に可能だろう。年金保護法 902 条は、このような評価をもとに、自動加入制度をとおして労働者を 401(k) プランへの加入へと誘導する制度と位置づけることができる。

#### 2 デフォルトからの逸脱

あるデフォルトからの逸脱が契約当事者の限定された合理性 (bounded rationality) または限定さ

れた自制心 (bounded self-control) の影響の下で生じる可能性が高い場合、その逸脱に一定の制約を課すことが正当化される<sup>10)</sup>。以下では、手続的要件と実体的要件に分けて検討する。

(1) 手続的要件——限定された合理性への対処  
限定された合理性とは、人間の認知能力が無限ではないという理解である<sup>11)</sup>。また、その結果として人間は、意思決定に要する時間と費用を節約しながら、最適ではなくても満足のできる判断をもたらす簡便な問題解決法 (ヒューリスティクス [heuristics]) を用いていると考えられる<sup>12)</sup>。

このような前提の下で法規制の在り方を構想する研究としては、つぎのようなものがある。

まず、Guthrie は、ヒューリスティクスを利用した意思決定の仕組みを前提に、情報提供に関する法規制の方法について検討している。ヒューリスティクスを利用した意思決定は、限られた情報のみを利用する。この場合、過剰な情報提供は、必要な情報の選別を困難にすることで、適切な意思決定を妨げる可能性がある。だとすれば、法律は、①堅実な意思決定に必要な情報を、②情報利用者に伝わりやすい方法 (もっとも重要な情報を分離して表示する、統計的な情報を提供する、視覚的に表現された情報を提供するなど) で、③必要十分な分量だけ提供すべきことになる<sup>13)</sup>。このような指摘をデフォルトからの逸脱の局面に当てはめるならば、情報提供を逸脱の要件とした上で、情報提供のための書式を法律またはガイドラインで定めることにより、①提供すべき情報を選別し、②情報の表示方法を指示し、③開示される情報の量をコントロールするという手法が考えられる。

また、Jolls & Sunstein は、限定された合理性に起因する意思決定のバイアスを法規制によって是正するという発想 (debiasing through law) の下で、法規制の方法を探求している。人間は、楽観主義 (optimism bias) により、リスクに関する正確な情報が与えられているにもかかわらず、自分自身が直面しているリスクを過小評価してしまうことがある。だとすれば、楽観主義によるリスクの過小評価が懸念される局面では、法律によってリスクの過大評価をもたらすヒューリスティクスが現れる状況を作り出すことにより、意思決定

のバイアスを除去する（相殺する）という対処が考えられる<sup>14)</sup>。リスクの過大評価をもたらすヒューリスティクスとしては、利用可能性ヒューリスティクス（availability heuristics. 想起しやすい事象に過大な評価を与えること。リスクに関する身近な情報、具体的な事例を提供することで、リスクの過大評価をもたらしうる）やフレーミング効果（framing effects. 同一内容の情報であっても、情報の表現方法によって情報利用者の評価が異なること。リスクの実現に着目した表現を用いることで、リスクの過大評価をもたらしうる）がある。これをデフォルトからの逸脱の局面に当てはめるならば、逸脱によって生じうる法律上の不利益（権利の喪失）や事実上の不利益（健康・私生活・キャリアなどへの影響）についての情報提供を義務づける（または行政がこのような情報を発信する）ことが、労働者のリスクに対する認識を深めさせるということになろう。

このような制約の意義は、デフォルトからの逸脱が任意的かつ合理的に行われることを保障するところにある<sup>15)</sup>。

## (2) 手続的要件——限定された自制心への対処

限定された自制心とは、人間が自身の長期的な利益に反すると分かっている行動をしばしば採っているという理解である<sup>16)</sup>。

このような状況への法的対処については、つぎのような提案がなされている。

まず、Sunsteinは、労働組合が年金や健康保険といった労働者の長期的利益に適う給付をも重視して行動していることを示す研究<sup>17)</sup>を参照して、労働組合の関与が近視眼的な意思決定（myopia）を減少させるであろうと指摘している<sup>18)</sup>。

また、Camerer *et al.* は、浮足立った状態で行われた意思決定への対処として、そのような状態から解放された上で意思決定の再評価を行うことを許容するために、クーリング・オフの活用を提案する。そこでは、クーリング・オフが果たす役割について、消費者契約を例にとりて、①消費者の利益が守られるだけでなく、②クーリング・オフによって生じる費用負担を回避するために、事業者が消費者の慎重な購買行動を促すインセン

ティブが生じるという分析がなされている<sup>19)</sup>。相手方の慎重な意思決定に配慮するインセンティブは、労働契約においても期待できるはずである。立法例としては、年齢差別禁止法（ADEA）が、同法に基づく訴権を放棄する合意に、最低7日間の撤回期間を要求している。

このような制約の意義も、デフォルトからの逸脱が任意的かつ合理的に行われることを保障するところにあると考えられる<sup>20)</sup>。ただし、限定された合理性への対処（Ⅲ2(1)参照）が事実に関する判断の誤り（judgment errors, factual errors）を正すことを目的としているのに対して、限定された自制心への対処は、意思決定の論理的な不整合（期待効用理論〔expected utility theory〕からの乖離）を修正するものである<sup>21)</sup>。このような観点から意思決定を制約するにあたっては、その正当性と妥当性についてより慎重な検討が求められる。

## (3) 実体的要件

Thaler & Sunsteinは、デフォルトからの逸脱に対する制約の1つとして、実体的要件の設定を挙げている<sup>22)</sup>。そこでは、解雇に関するモデル州法（Model Employment Termination Act. 解雇には正当事由が求められるというデフォルトを設定し、そこからの逸脱に解雇手当〔severance pay〕の支払いに関する合意を求める）や公正労働基準法（FLSA. 労働時間の上限を定め、これを超える労働に割増賃金の支払いを求める）が例示されている。

LPの構想の下で、デフォルトからの逸脱にこのような制約を課すことの意義について、Thaler & Sunsteinは明確には言及していない。この点、LPが個人の選択の自由を重視していることに照らせば、取引の公平性を担保するために、実体的要件が課されていると考えるのは妥当ではなかろう。むしろ、手続的要件を課してもなお不合理な逸脱が懸念される場合に、逸脱に伴って生じる取引費用を増加させることで、安易な逸脱を防止するという意図で、実体的要件が用いられていると解すべきである<sup>23)</sup>。

このような理解に基づくならば、実体的要件の要否・内容は、逸脱に伴う取引費用に着目して決定されるべきであり、また、契約当事者の選択の自由を妨げるほどに過大なものであってはならな

いということになる。

### 3 誘導型任意法規を活用しうる局面

では、いかなる局面で、誘導型任意法規を有効に活用することができるのか。以下では、規制手法の選択と、(任意法規の)機能の選択に分けて検討する。

#### (1) 任意法規と強行法規

契約当事者の意思決定に関わる行動経済学の知見は、①意思決定が、限定された合理性と限定された自制心による制約を受けること(以下「意思決定の限界」とする)、しかし、②意思決定の限界が、その原因の解明と当該原因への法的対処によって克服されうることを明らかにしている(Ⅲ2(1)-(3)参照)。

このような認識を前提に、必要かつ十分な法規制の在り方を探るならば、①意思決定の限界が労働者の著しく不利益な労働条件をもたらす可能性があるものの、そのような意思決定の限界に対処するための法的制約(手続的要件・実体的要件)を設定できる場合には、任意法規による規制を行うべきであり、一方、②a同様の可能性があり、それに対処するための法的制約を設定できない場合には、強行法規による規制を行う余地があるものと考えられる。また、②b合理的な意思決定がなされればおよそ放棄されないような労働条件(たとえば、重大な健康被害を予防するための安全衛生の基準<sup>24)</sup>)についても、強行法規による保護が必要であろう<sup>25)</sup>。

これを立法政策の観点から表現しなおすならば、強行法規による規制については、意思決定に関わる隣接諸科学の研究成果に目を配りつつ、それが過剰な法的介入となっていないか(意思決定のサポートを伴う任意法規による規制で足りるのではないか)ということが、絶えず検証の対象とされるべきである。

#### (2) 誘導的機能と促進的機能

誘導型任意法規は、任意法規の固着性(すなわち、契約交渉を回避する傾向)を利用し、当事者を立法者が設定した契約内容へと誘導するのに対し、ペナルティ・デフォルト・ルールは、契約交渉を促進し、当事者による自律的な契約内容の形

成を促す。両者は、デフォルトの影響(交渉の回避か、促進か)について、対照的な理解をしている。そこで、任意法規を用いる際には、いかなる状況で、いずれの機能が発揮されるのかということ、を、検討しておく必要がある。

任意法規に固着性が生じる原因についてのThaler & Sunsteinの分析からは、①当事者がデフォルトを回避するための取引費用の負担を嫌う場合や、②当事者がデフォルトの回避という積極的な行動に出るだけの知識または選好をもたない場合に、固着性が強まる(交渉が回避される可能性が高まる)という理解が導かれる(Ⅱ2(3)参照)。

①・②の評価には困難が伴うことが予想されるが、規制対象の属性(労働条件としての重要性、個別的労働条件・集团的労働条件の区別など)、使用者の属性(企業規模など)、および、労働者の属性(職業経験、雇用形態など)を勘案しつつ、実証的な検証(Ⅱ2(3)参照)を併用することで、特定の規制のために任意法規を用いた場合に生じる固着性の程度を予想することは可能であると考えられる。

一方、①・②の要素が希薄であると評価される場合には、ペナルティの設定によって交渉を促進する余地が生じる。立法技術的には、ペナルティ(一方当事者が望む契約内容とデフォルトとの格差)を、①デフォルトを回避するために生じる取引費用、②その際に開示される情報の価値、③現状(デフォルト)に対する当事者の執着度の総和よりも大きく設定することで、交渉の促進が図られるという指摘がなされている<sup>26)</sup>。

## IV 日本法への示唆

### 1 努力義務規定と誘導型任意法規

誘導型任意法規は、契約当事者の行動を一定の方向に誘導するために、強行性をもたない規制手法を用いるという点で、わが国の労働法規制において多く用いられている努力義務規定との共通点をもつ<sup>27)</sup>。そこで、わが国における誘導型任意法規の可能性を検討するにあたっては、努力義務規定と誘導型任意法規との異同について検討しておく必要がある。

この点、両者には、つぎのような違いがある。第1に、努力義務規定は、多くの場合に使用者を名宛人として一定の作為・不作為を求めているのに対して、誘導型任意法規は、労働者・使用者の意思決定への働きかけを行うものである。ここからは、使用者の意思決定や行動に制約を加える努力義務規定よりも、労働者・使用者の意思決定をサポートする誘導型任意法規の方が、私的自治の理念に適合しているとの評価が可能である。

第2に、努力義務規定は、逸脱を予定していないが、誘導型任意法規は、(一定の要件の下での)合意による逸脱が当然に予定されている。また、第3に、努力義務規定は、契約当事者による自発的な遵守に加えて、行政による履行確保措置が予定されていることが少なくないが、誘導型任意法規は、もっぱら契約当事者の契約行動による実現が想定されている。これらの点からは、立法者が設定する規範あるいは政策の実現を優先すべき課題に対しては努力義務規定が用いられるべきであり、それよりも契約当事者の選択が尊重されるべき課題に対しては誘導型任意法規が用いられるべきであるといえることができる。

## 2 誘導型任意法規の活用

これまでの検討に照らすと、現時点で強行法規や努力義務規定による規制が行われている課題の中にも、誘導型任意法規による規制を採用する余地のある課題を見出すことができる。ここでは、近時の政策課題として、非正規雇用の活用と労働時間の規制に目を向ける。

### (1) 非正規雇用の活用

パートタイム労働法は、短時間労働者を正規労働者との近似性に着目して区分し、強行法規と努力義務規定を活用して待遇(賃金・教育訓練・福利厚生施設)の改善に向けた段階的な規制を行っている。また、「有期労働契約研究会報告書」(2010年)は、有期労働者についても、パートタイム労働法を参考にした法規制の可能性を検討している。

このような法規制は、現在の社会経済情勢の下での非正規雇用の重要性に照らして、非正規労働者の労働契約を規律するという、雇用政策立法と

しての色彩が強い(パートタイム労働法1条も参照)。一方で、賃金や教育訓練といった労働条件は、労働の対価として、あるいは、人的投資・キャリア設計を規定する要因として、当事者による自律的な決定がとりわけ強く要請される事項でもある。ここでは、立法者による雇用政策の推進と、当事者による合意の尊重という、2つの要請が衝突しうるが、このような状況こそ、誘導型任意法規の活用が検討されるべき局面といえる(Ⅱ2(3)およびⅣ1参照)。

具体的には、労働契約が所定の情報提供の下で締結された場合には、待遇の改善に関わる実体的規制を行わないとすることで、現行の強行法規・努力義務規定による規制を任意法規化するという手法が考えられる。そこには、つぎの2点の意義がある。

第1に、現行法は、上記のような実体的規制とならんで、手続的規制<sup>28)</sup>を併用しているが、この手続的規制を充実させることによって非正規雇用に関する労使の自律的な合意の前提を確保しうるのであれば、強行法規による介入を行うべきではない(Ⅲ3(1)参照)。とくに、賃金・職務内容・教育訓練などの労働条件、契約更新の有無・基準、非正規労働者の活用方針といった労働者のキャリア設計にとって重要な事項について、広範かつ詳細な情報提供を求めることで、非正規労働者の自律的なキャリア設計(契約行動)を促すことを、まずもって試みるべきである。また、そのような多様な情報提供を求める際には、労働者の理解を促進するために、法律またはガイドラインで一定の書式を定めることも有益であろう(Ⅲ2(1)参照)。

第2に、現行法は、正規労働者との近似性に応じて非正規労働者の待遇改善を図っているが、このような規制手法は、(正規労働者との近似性を否定するために)非正規労働者を単純業務・周辺業務へと誘導する側面をもっている。法規制の間接的な効果とはいえ、非正規雇用の活用局面(契約内容形成の可能性)を限定することは、望ましくない。十分な情報提供を前提に、当事者の選択に応じた非正規雇用の活用を認めるべきである。

## (2) 労働時間の規制

現在、労働時間の規制については、管理監督者など限られたカテゴリーに対する適用除外が認められている（労基法41条）ほかは、強行法規による規制が行われている。これに対して、近時、より広範な労働者を対象とした適用除外が検討され、「今後の労働時間制度に関する研究会報告書」（2006年）が具体的な立法提案を行っている（いわゆる日本版ホワイトカラー・イグゼンプション。以下「日本版WE」とする）。

日本版WEの構想は、本人同意および労使合意と、一定の要件（勤務態様要件、年収要件、健康確保措置）の充足をもって、労働時間規制の適用除外を認める（このほか、本人同意の撤回を認めている）。そこには、契約自由に配慮しつつ、労働時間規制の目的を実現するにあたって、つぎの2点の意義を認めることができる。

第1に、現行法は、1日8時間、1週40時間という上限を定めているが、これが強行的な規制を要求する水準であるのかという問題がある。この点、日本版WEは、現行の上限を誘導型任意法規（適用除外を予定する強行法規）と位置づけることで、身体・健康の保護、余暇の保障といった規制目的のために緩やかな誘導を行いつつ、働き方（および労働と賃金の関係）についての当事者の選択をも尊重することができる。

また、このような観点からは、勤務態様要件や年収要件といった実体的要件は、契約の自由にも配慮して具体的内容を定めるべきこととなる。とりわけ、年収要件については、あらゆる企業について一律に定めるのではなく、（立法技術的な困難は予想されるものの）企業規模・地域・産業などに応じて設定することで、適用除外の可能性を過度に制約しないよう配慮すべきである（Ⅲ2(3)参照）。

第2に、現行法は、三六協定の締結と割増賃金の支払いをもって法定時間外労働を許容しているが、使用者に経済的負担を課すことによって長時間労働を抑制するという方法が（とりわけ身体・健康の保護のために）実効的な規制手法であるのかという問題がある。この点、日本版WEは、適用除外の仕組みを用いて、労働者・使用者の適

正な契約行動を導く可能性をもっている。

まず、労働者に対しては、上記の報告書が提案している健康確保措置（これは、個々の労働者の健康状態についての情報提供として機能しうる）に加えて、過重労働による健康被害の可能性に関する情報提供（または、行政による健康被害の具体的事例についての情報発信）を活用すべきである。長時間労働による健康被害を回避するためには、労働者自身による自覚的な健康管理が不可欠であるが、これらの規制は、労働者の楽観主義を排除して、健康被害のリスクについての的確な評価を促しうる（Ⅲ2(1)参照）。

また、使用者に対しては、労働者による本人同意の撤回を制度化することにより、同意についての納得性の確保や、制度の適正な運用に向けたインセンティブを与えるという効果も期待される（Ⅲ2(2)参照）。

## V むすびに代えて

本稿では、労働契約の規制において任意法規を活用する可能性について、近時における注目すべき展開と位置づけられるThaler & Sunsteinの議論を基礎において検討を行ってきた。それは、一方では、行動経済学の知見を基礎におく実践的な理論と評価することができる。しかし、他方で、当該理論の正当性・妥当性は、それが前提としている人間像の現実への適合性に大きく依存している。

その意味では、LPの正当性・妥当性それ自体、それに関連する実証的研究の今後の進展によって絶えず検証を受けつづけることになる。したがって、LPに基づく法政策を採用するにあたっては、慎重な検討が要求される。今後も、関連する議論・研究の動向に注意を払っていきたい。

\* 本稿は、財団法人労働問題リサーチセンターの研究助成を受けて行った研究成果の一部である。

- 1) Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & ECON. 1, 8 (1960).
- 2) Russell Korobkin, *Behavioral Economics, Contract Formation, and Contract Law*, in BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 137 (Cass R. Sunstein ed., 2000).

- 3) See Ian Ayres & Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 YALE L. J. 87 (1989).
- 4) Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, 93 (2) AM. ECON. REV. 175 (2003). Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, 70 U. CHI. L. REV. 1159 (2003).
- 5) Brigitte C. Madrian & Dennis F. Shea, *The Power of Suggestion: Inertia in 401(k) Participation and Savings Behavior*, 116 Q. J. ECON. 1149, 1149-1150 (2001).
- 6) Sunstein & Thaler, *supra* note 4, at 1180-1182.
- 7) Sunstein & Thaler, *supra* note 4, at 1190-1193.
- 8) See Jodi DiCenzo, *Behavioral Finance and Retirement Plan Contributions: How Participants Behave, and Prescriptive Solutions*, 301 EBRI ISSUE BRIEF 1 (2007).
- 9) Jenner & Block, *Pension Protection Act of 2006*, 3 (2006), available at [http://www.jenner.com/files/tbl\\_s20Publications%5CRelatedDocumentsPDFs1252%5C1376%5CPension\\_Protection\\_Act\\_Advisory\\_of\\_2006.pdf](http://www.jenner.com/files/tbl_s20Publications%5CRelatedDocumentsPDFs1252%5C1376%5CPension_Protection_Act_Advisory_of_2006.pdf) (last visited on December 23, 2010).
- 10) Sunstein & Thaler, *supra* note 4, at 1189.
- 11) Christine Jolls, Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 14 (Cass R. Sunstein ed., 2000).
- 12) 依田高典『行動経済学』(中公新書, 2010年) 19頁。
- 13) Chris Guthrie, *Law, Information, and Choice: Capitalizing on Heuristic Habits of Thought*, in HEURISTICS AND THE LAW 434-435 (G. Gigerenzer & C. Engel ed., 2006).
- 14) Christine Jolls & Cass R. Sunstein, *Debiasing through Law*, 35 J. LEGAL STUD. 199, 207-216 (2006).
- 15) Sunstein & Thaler, *supra* note 4, at 1189.
- 16) Jolls, Sunstein & Thaler, *supra* note 11, at 15. なお, 同論文では“bounded willpower”という用語が使われている。
- 17) RICHARD B. FREEMAN & JAMES L. MEDOFF, WHAT DO UNIONS DO? 20 (1984).
- 18) Cass R. Sunstein, *Human Behavior and the Law of Work*, 87 VA. L. REV. 205, 265-266 (2001).
- 19) Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Loewenstein, Ted O'Donoghue & Matthew Rabin, *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for “Asymmetric Paternalism”*, 151 U. PA. L. REV. 1211, 1238-1240 (2003).
- 20) Sunstein & Thaler, *supra* note 4, at 1189.
- 21) Jolls & Sunstein, *supra* note 14, at 227.
- 22) Sunstein & Thaler, *supra* note 4, at 1189.
- 23) See Thaler & Sunstein, *supra* note 4, at 177. See also RICHARD H. THALER & CASS R. SUNSTEIN, NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH, AND HAPPINESS 8 (2008).
- 24) Susan Rose-Ackerman, *Progressive Law and Economics—And the New Administrative Law*, 98 YALE L. J. 341, 359 (1988).
- 25) Sunstein は, 任意法規による規制を肯定的に評価しつつ, 労働契約に関わる各種の規制対象について, 任意法規と強行法規の使い分けを検討している (Sunstein, *supra* note 18, Cass R. Sunstein, *Switching Default Rule*, 77 N. Y. U. L. REV. 106 [2002])。
- 26) Russell Korobkin, *supra* note 2, at 138. See also Omri Ben-Shahar & John A. E. Pottow, *On the Stickiness of Default Rules*, 33 FLA. ST. U. L. REV. 651, 669 (2006).
- 27) 努力義務規定については, 荒木尚志「労働立法における努力義務規定の機能——日本型ソフトロー・アプローチ?」中嶋士元也先生還暦記念『労働関係法の現代的展開』(信山社出版, 2004年) 19頁参照。
- 28) 労基法 15 条, パートタイム労働法 6 条, 「有期労働契約の締結, 更新及び雇止めに関する基準」(平 15・10・22 厚労告 357 号) 参照。立法論については, 「有期労働契約研究会報告書」参照。

さかい・たけお 同志社大学法学部法律学科助教。「企業年金の受給者減額に関する一考察——社会保障法における企業年金の位置付けに関連して」同志社法学 61 巻 5 号 (2009 年) 197 頁。労働法・社会保障法専攻。