

いわゆる離婚時の年金分割について

--- 「法と経済学」的分析の試み ---

長 沼 建一郎

はじめに

先般の年金改正（99年財政再計算）で「積み残し」となった課題のひとつが、いわゆる「女性と年金」の問題である。厚生労働省に設置された検討会で検討が行われ、論点を整理した報告書が公にされている（厚生労働省「女性のライフスタイルの変化等に対応した年金の在り方に関する検討会報告書」平成13年2月）が、具体的にどのような制度としていくかは今後委ねられている。

いわゆる「女性と年金」をめぐる問題は多岐にわたるが、専業主婦の保険料負担や遺族年金の問題が、主に専業主婦世帯が（共働きに比べて）優遇されているという角度から議論されることが多いのに対して、本稿で扱う離婚時の年金取扱については、むしろ専業主婦や収入の低かった女性の老後の年金をどう確保するか、という点に関心が注がれることが多い。

そしてこの離婚時の年金取扱としては、夫婦間での年金分割という手法が提案され、これがややスローガニックに喧伝されている現状にある。しかしこの点先回りしていえば、少なくとも夫婦間で「自動的に」年金を分割する仕組みには問題が多く、さまざまな世帯の実情に応じた、より柔軟な仕組みの方が望ましいと考えられる。

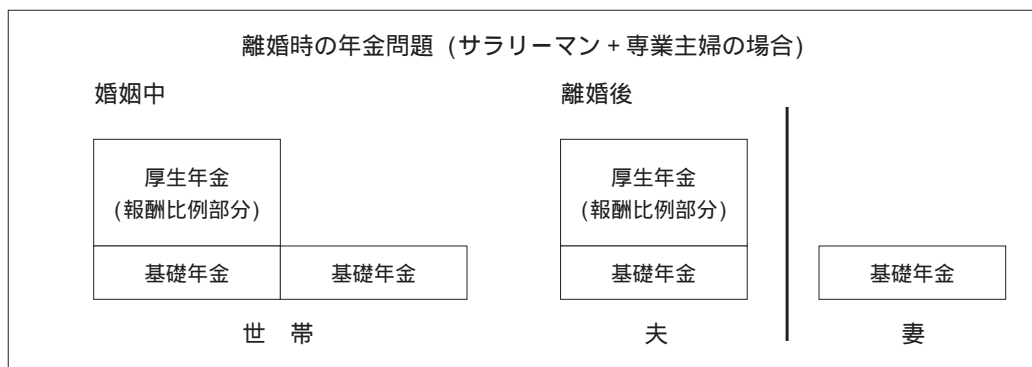
そこで本稿では、まずこの離婚時の年金取扱をめぐる問題状況と検討の視点について簡潔に述べるとともに（ ． ． ），ゲーム理論的な発想をもとにこの問題をモデル化し、それをもとに「法と経済学」的な分析を試みることで、政策的な方向性をさぐることにしたい（ ． ． ）^{1,2}。

問題状況と検討の視点

1. 年金権の分割という手法

従来、離婚すると「年金の面で不利になる」ことが、女性側の離婚交渉にマイナスに働いており、そのため止むなく婚姻を継続するケースも多いと指摘されている。

すなわち専業主婦世帯の場合、離婚しなければ、夫婦で2人分の基礎年金と、夫名義の厚生年



金 (報酬比例部分) とで生計を立てていけばよいのに対して、ひとたび離婚すると、厚生年金は夫が独占し、妻には固有の基礎年金が支給されるのみとなる。長年夫を支えてきた妻からすれば、これはまさに不測の事態といえる。

もちろん逆に基礎年金があること自体で、いわゆる専業主婦優遇の問題を惹起しているのは周知の通りである。ただ厚生労働省の報告書 (- 3 - (4)) でも、離婚配偶者には厚生年金 (報酬比例部分) について何の権利もないことは、現役期と大きく変わらない老後の生活を保障するという年金制度の趣旨に鑑みて問題だと位置づけている。

そこで離婚時の取扱いとして、最近しばしば提唱されるのが、いわゆる年金権の分割である。これはドイツなどで例があり、この手法によれば、いわばともに築き上げてきた年金の権利を離婚時に分け合うことが可能となる。

2. かならず分割すべきか

そこで以下ではとりあえず、年金支給開始後の、高齢者同士の離婚 (妻は専業主婦) のケースで考えてみよう。

仮に離婚時に年金権の分割を行うとすると、具体的なルールとしては、「分割できるようにする」「かならず分割する」の 2 つの選択肢がありうる。

このうち前者、つまり夫婦間で技術的に年金を分割する仕組みを可能とすること自体については、夫婦間の合意を前提とするのであれば、比較的問題なく多くの賛同を得られるのではないかと思われる。(見方によっては、年金の支払時にその送金先を半分は妻側にするだけ、といえなくもない。ただし年金の一身専属性についての、理論的な整理は必要となろう。)

しかし、もし離婚時の年金権の分割が主張される根拠が、妻側の交渉力の弱さ——離婚すると基礎年金のみになるため、離婚できない——の解消にあるとすれば、夫婦間の合意を前提としたルールでは問題解決にならない。もし妻側が弱いとすれば、その年金権の分割に向けた交渉自体にも大いに難航が予想されるからである。

したがって、もし妻側の保護という要請に応えようとするなら、離婚時には年金権を「かならず分割する」というルールにして、夫の年金額の半分は、離婚後は妻側に支払われるようにする

必要がある。(ただしそれでも、妻側が「とても」弱いとすれば、夫から「年金を分けるのだから、それ以外の財産分与では譲歩しろ」と迫られるおそれは残る.)

しかし逆に、このように「かならず分割する」ということは、世帯内で誰が保険料を支払ったかと、誰に年金を給付するかとを、完全に切り離すことを意味する。(分割対象額は、おそらく婚姻期間に応じて決めることとなろう.)

そうすると、たとえば専業主婦でも「内助の功がなかった」「離婚原因を妻側が一方的に作った」「年金以外は、妻名義の財産ばかり」などのケースでは、夫に一方的に不利な帰結になりかねないことから、本当にそれでよいかどうかが問題となろう。(もちろん、たとえば「内助の功がなかった」としても、ずっと病気だったケースなども考えられ、一律に年金権の分割が不適当だとは限らない。) これらにつき予め細かなルールを作ることが難しければ、年金権の分割を前提として、不都合があれば、あとは残りの財産分与(「残りの財産」があればだが)の中で調整していくしかない。

3. より柔軟な解決はできないか

ただしこれらは、きっちりとルールを定めるというある意味では「社会保障的」なアプローチである。しかし選択肢としては、より柔軟に、個別の事情をその都度勘案するといういわば「民事法的」なアプローチも考えられる。実際民法では離婚時の財産分与について、むしろ総合的に事情を勘案して決めている。年金についてもその中に「放り込んで」、年金権の分割割合を定めるようにすれば、ケースバイケースで適切な解決が得られることも期待できる。

もちろんこの方法では、不確定性が大きく、ルールとしての予測性に欠ける。こういう場合、民法では「放っておくと、こうなる」という趣旨のルール(後述するいわゆるデフォルト・ルール)を置くことがある。実際財産分与の実務においては、「原則として」夫婦間1/2とのルールが適用されることも多い(民法改正要綱案(第六-二-3)(平成8年法制審議会)も同趣旨)。

このようなルールであれば、名義上は保険料を支払っていた夫の方が、放っておけば年金を1/2しかもらえないという不利な扱いになる(後述するいわゆるペナルティ・デフォルト)。状況を好転させようとするれば夫の方で、妻側の年金権への寄与が1/2以下であることを証明する、ないしは年金以外の財産分与の面で均衡を図るように努力することが必要になる。それでも妻が「とても」弱い場合には不十分であるし、逆に、夫婦が対等ないしは夫が弱いとすれば、自分の名義で保険料を支払ってきた夫に気の毒なルールではある。しかし現在の日本の家族状況からすると、このあたりが妥当な線ではないか、というのが本稿の考え方である。(より具体的な検討は、
．で行う.)

いずれにせよ、社会保障の論理だけではなく、民法の諸ルールも十分視野に入れて、検討を進めていくべきであろう。

(なお厚生労働省の報告書では、「離婚の際に必ず又は原則的に年金分割をするという仕組みではなく、年金分割も選択できる仕組みとすることが適当ではないか」(- 5 - 7 - (1)) としてい

る。これは本稿の立場からすれば、柔軟な解決を志向するという点では評価できるものの、前述した通り不確定性が大きく、また結果的に夫に有利すぎる帰結を導きやすいことから、「もう一工夫ほしい」ということになるう。

・モデルによる検討

1. モデルの設定

以上の点を、単純化したモデルによって表現すると、以下の通りとなる。

まず夫婦間の財産配分については、そのあらゆる事情を正しく反映して算定される、「真実」の割合があるものとする。

この点については、そもそもアприオリな「真実」などはなく、交渉や訴訟等を通じて示される「結果」があるだけだといういわば実証主義的な考え方も十分ありうる³。ただここでは思考の便宜上、一定の「真実」があり、そこにいかに到達するか、という形で議論を進めることとする。

各当事者は、このような「真実」を証明するために、一定のスタートラインから歩みを進めるものとする。すなわち各当事者は、スタートラインから、「真実」を示すポイント（配分）まで「たどり着く」必要があり、そのためのフットコスト（いいかえれば「真実」を証明するための労力）を要するわけである。このスタートラインを法的には、いわゆるデフォルト・ルールと考えることができる⁴。

このときフットコストは、スタートラインから、到達すべき「真実」までの距離に比例するものとする。すなわち距離が遠ければ証明が大変であり、近ければラクである。いいかえれば「真実」からの距離が近い当事者の方が、容易に「真実」にたどり着ける可能性が強い。

ただしこのとき、同じ距離であっても、フットコストは妻の方に重くかかるものと考えられる。専業主婦世帯の場合、財産の名義が、夫になっていることが通常は多いからである。

これがどの程度、夫より重いかは難しい問題だが、とりあえず、夫のフットコスト \times = 妻のフットコスト（ただし > 1 ）とする。（同じ距離でも、 \times 倍だけ妻の方が大変だという仮定である。）

ちなみに容易に推察されるように、これはゲーム理論におけるいわゆるホテリングの立地モデルにヒントを得たものである⁵。ただしヒントとしたのはもっぱらフットコストの発想であり、結論としてのいわゆるナッシュ均衡の実現については本稿では直接関係してこない。（もちろんこのようなデフォルト・ルールの設定により、いわゆる法の影の下での交渉⁶を通じたある種の「均衡」の実現を目指していることはいうまでもない。）

このとき「真実」は、大体どのポイントにあるだろうか。

千差万別であるにせよ、一般的に考えれば専業主婦世帯のケースでは、完全に夫の取り分 =

100%（妻は何らの貢献もしていない）というケースから、夫・妻 = 50%ずつ（半分は妻の貢献による）というケースまでの間に、「真実」はほぼ分布しているものと考えられる。もちろん実際には妻 = 50%以上というケースもあるだろうが、それほど多くないと考えて、ここでは夫 = 50% ~ 100%までの間に一様に分布しているものと仮定する。

以上の前提を置いてモデル化したときに、スタートラインたるデフォルト・ルールをどこに設定するかで、「真実」の位置により、夫と妻のフットコストはそれぞれどのように変わってくるかを観察してみたい。この観察からひるがえって、どのようなデフォルト・ルールを設定するのが妥当かを検討するわけである。

2. モデル化へのありうる疑問

もっとも上記のようなモデル設定については、ただちにいくつかの疑問がある。

第一に、証明に要する労力は、本当に距離に比例するのか、という点である。証明労力の限界生産性は一定ではなく、必ずしも距離に正比例するものではないと考える方がむしろ自然であろう。

しかし少なくとも、距離が遠い方が、近いよりは労力を要すると考えられる。労力のかかり方が比例的ではないとしても、序数的な分析のための近似値としては有効であろう。

第二に、当事者による証明活動は、独立して「真実」への歩みを進めるものではなく、両当事者の「押し合い」によるものではないか、という点である。たとえば自分にとって、「真実」を超えたポイントがスタートラインとなっていれば、要する労力はゼロということでのよいのか（そのポイントを「守る」ための労力は必要ないのか）。また両当事者とも「真実」に向けた労力をかけなければ、一体どうなるのか。逆に多大な労力をかければ、「真実」以上の配分を取れるのか、等々の疑問が呈せられよう。

しかし、ここで問題となるのは労力の絶対値ではなく、以下で示す通り、夫と妻の必要な労力（フットコスト）の「(大小) 関係」をみるためである。その意味ではやはり序数的な分析のための近似値としては、このようなモデルも許されるのではないかと思う。

第三に、訴訟法との関係である。これは法的な議論においてはきわめて重要な論点であり、とりわけ契約における任意規定と手続法上の推定規定との関係、さらに手続法の中でも証明責任、主張責任との関係等で、上記のモデルがどのように位置付けられるかについては、厳密な議論を必要としよう。

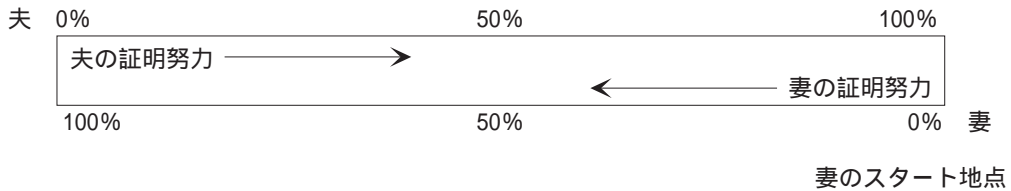
実は第一・第二に挙げた点も、これにかかわっており、1. で触れた「真実」観とも裏表の関係にある。しかしこれらについて、本稿では十分に検討する準備がない。とりあえず本稿では、証明活動——典型的には裁判過程における——を各当事者による「真実」へのアプローチのプロセスと考えると、以下の検討を進めることとしたい⁷。

3. 具体的なルールごとの検討

ルール 1 デフォルト・ルールを設定しない場合

まず、何らかのデフォルト・ルールを設定しない場合には、各当事者は、互いにゼロ（すなわち自分の取り分はまったくない）のスタート地点から、「真実」のポイントに向けて歩みを進めることになる。

夫のスタート地点

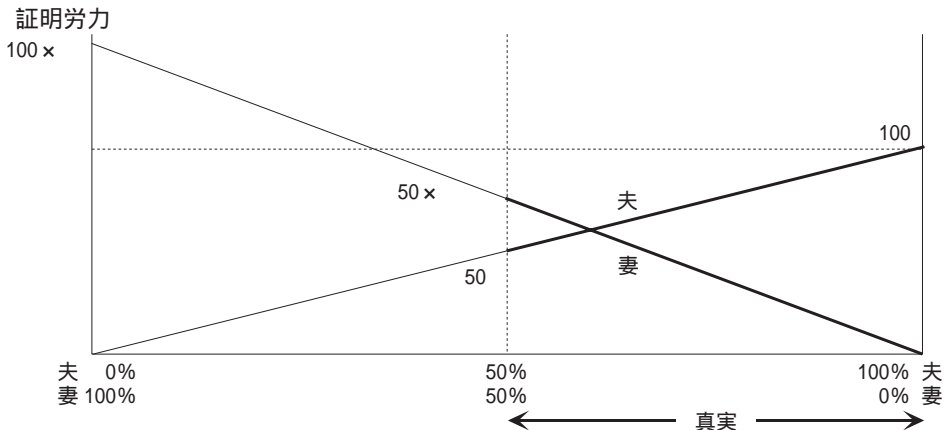


このとき、夫と妻に必要な証明労力は、「真実」の位置により、下記の通りとなる。

たとえば夫が 100%を証明するときに要する労力を 100 として、これをタテ軸にプロットする。(同じく妻が 100%を証明するときに要する労力は、 $100 \times (\text{係数})$ (>1) となる.)

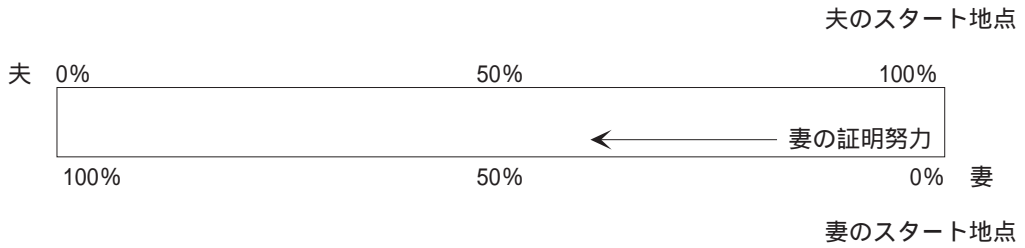
他方、夫と妻の取り分（配分）をヨコ軸にあらわす。

ここで専業主婦世帯の場合、「真実」の位置は、夫 = 50% ~ 100%の間にあり、しかもその間で均一の確率で分布しているとすれば、夫の平均証明労力は 75 であり ($(50+100) \div 2$)、また妻の平均証明労力は $25 \times$ である ($50 \times \div 2$)。



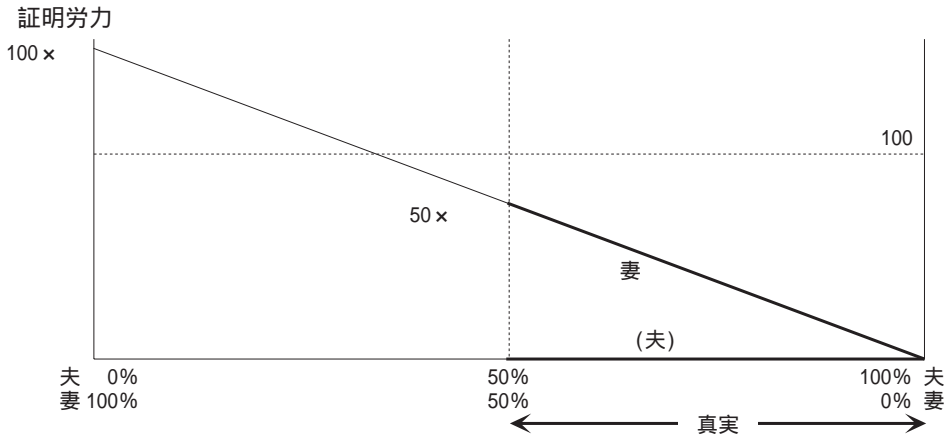
ルール 2 夫 = 100%をデフォルト・ルールとする場合

夫 = 100%とする場合には、妻だけが証明努力を要する。（「放っておけば」夫 = 100%となるので、夫はことさらに証明する必要がない。）



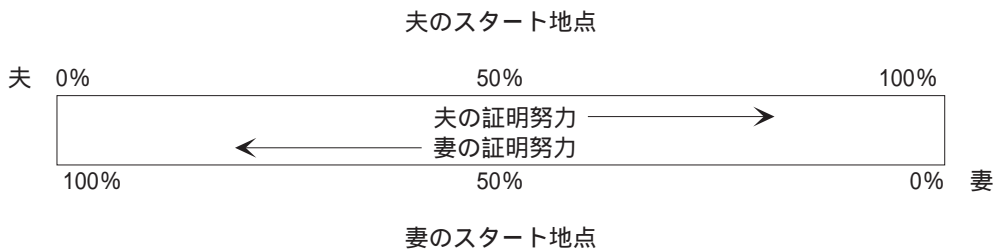
このとき、妻の必要な証明労力は、「真実」の位置により、下記の通りとなる。

ここでやはり「真実」が位置している確率が、夫 = 50% ~ 100%の間で均一に分布しているとすれば、妻の平均証明労力は $25 \times$ である ($50 \times \div 2$)。 (夫の平均証明労力は 0、すなわちつねに証明労力を要しない。)



ルール 3 夫 = 50%をデフォルト・ルールとする場合

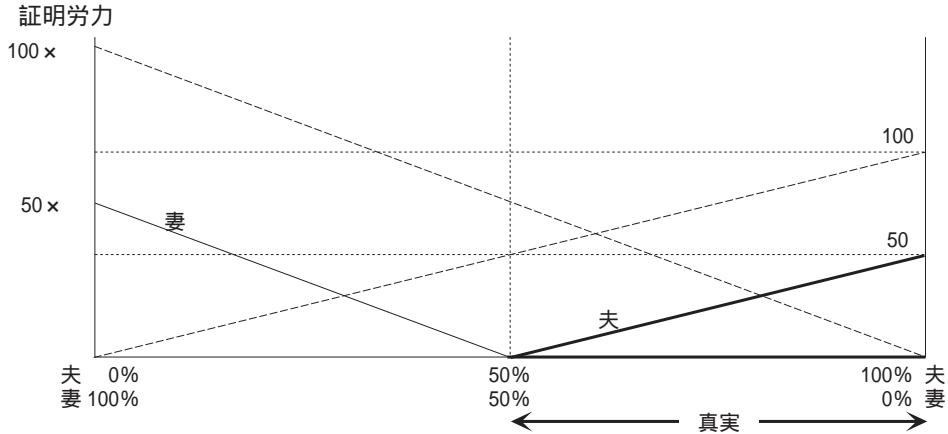
夫 = 50%、妻 = 50%の場合には、それぞれ証明労力を要する。



このとき、夫と妻に必要な証明労力は、「真実」の位置により、下記の通りとなる。

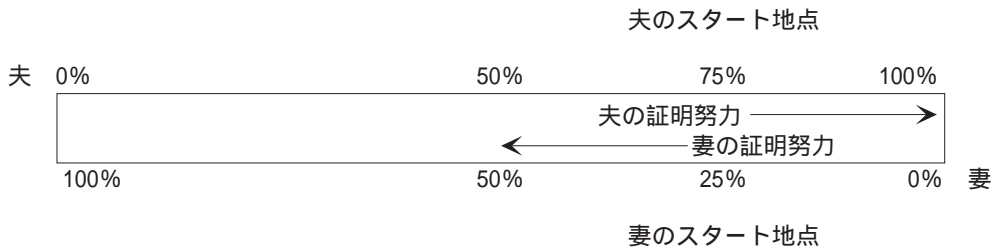
ここでやはり「真実」が位置している確率が、夫 = 50% ~ 100%の間で均一に分布していると

すれば、夫の平均証明労力は 25 である ($50 \div 2$)。 (妻の平均証明労力は 0, すなわち「真実」の分布領域の仮定により、つねに証明を要しない.)



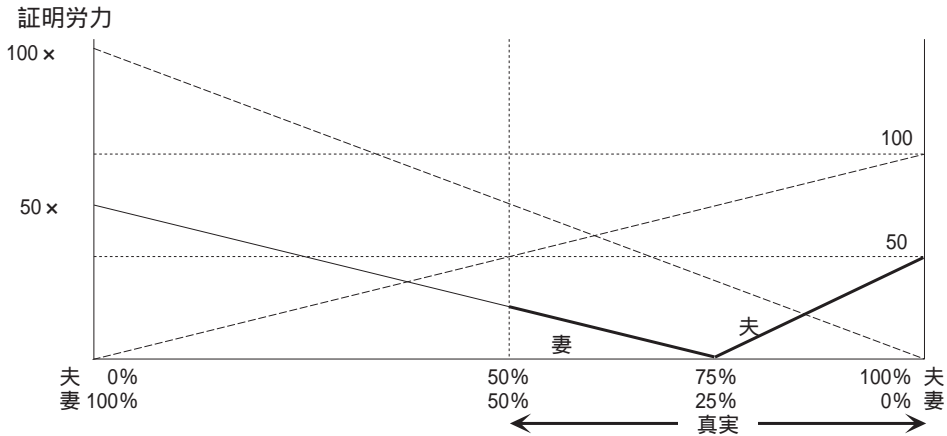
ルール 4 夫 = 75% をデフォルト・ルールとする場合

夫 = 75%, 妻 = 25% の場合には、それぞれ証明努力を要する。



このとき、夫と妻の必要な証明努力は、「真実」の位置により、下記の通りとなる。

ここでやはり「真実」が位置している確率が、夫 = 50% ~ 100% の間で均一に分布しているとすれば、夫の平均証明労力は 6.25 ($25 \div 2 \div 2$) であり、また妻の平均証明労力は 6.25x である ($25x \div 2 \div 2$)。



4. 小括

(1) 検討から得られるもの

以上の検討をまとめると、下記の通りとなる。

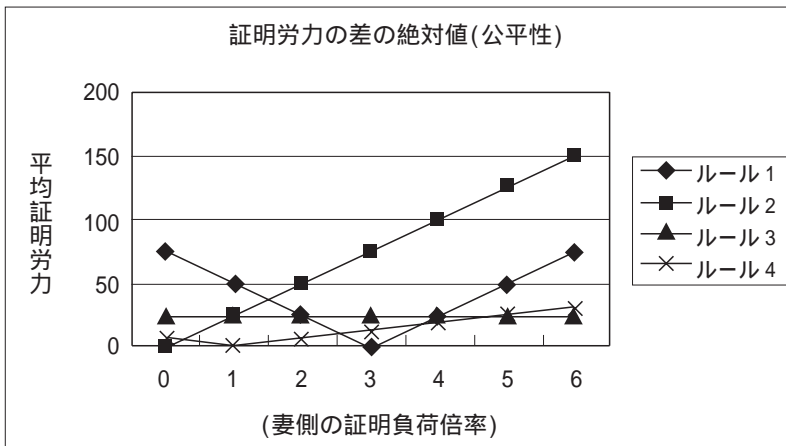
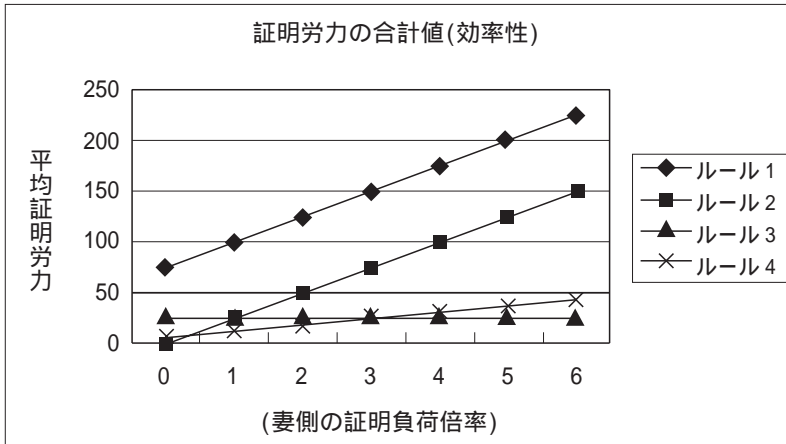
	ルール 1 (設定なし)	ルール 2 (夫 = 100%)	ルール 3 (夫 = 50%)	ルール 4 (夫 = 75%)
夫の平均証明労力	75	0	25	6.25
妻の平均証明労力	25x	25x	0	6.25x
+ (効率性)	75 + 25x	25x	25	6.25x (1 +)
- (公平性)	75 - 25x	- 25x	25	6.25x (1 -)

このとき、社会的なルールとしては 1 から 4 のどれを選択するのがよいだろうか。

まず一方では、当事者全体としての証明労力は少ない方が、社会的な効率性の観点から望ましい。したがって (+) の合計値は小さい方がよいといえる。しかし他方では、各当事者に要求される証明労力の「差」は小さい方が、公平性の観点からは望ましい。したがって、(-) の絶対値も小さい方がよいといえる。

これらの基準を当てはめてみると、まず効率性の観点では、 $x < 3$ の場合、望ましい選択肢は「ルール 4 3 2 1」の順になる。($x > 1$ (すなわち妻にとっての証明負荷の方が大きい) は当初から前提としている (1.)。このとき $x < 3$ (妻の証明負荷が、夫の 3 倍以内) という仮定はそれほど非現実的ではないと思われるが、 $x > 3$ であれば、順位はルール 3 と 4 のみが入れ替わる。)

次に公平性の観点では、 x の水準により望ましい選択肢はめまぐるしく入れ替わるが、(やはり $x > 1$ は前提として、) $x < 2.6$ であればルール 4 がもっとも公平であり、またルール 3 はルール 2 よりもつねに公平であり、さらに $x < 2$ であればルール 3 はルール 1 よりも公平であることがわかる。



したがってこの中ではルール4が、いずれの観点からも望ましいといえるのだが、実際にはルール4はあまりにもフィクティブで、法的ルールとしては取り得ないと考えられる。(夫=3/4をデフォルト・ルールとするだけの、(法)形式論理的な理由——たとえばなぜ夫=4/5や3/5ではなく、3/4でなければならないのか——が十分に説明することができないように思われる。)

他方、ルール1は、確かに双方に負担を強いるという意味では公平なのだが(ルール2や3では、片方の当事者だけに証明負担がかかる)、しかし夫と妻にかかる証明労力の「差」(妻にかかる証明労力が夫よりもどのくらい重いか)は意外に大きい可能性がある。すなわちルール1のもとでの夫婦の証明労力の「差」を見ると、 <2 の場合は、ルール3における夫の労力「自体」よりも、さらに大きいことが分かる。(<2 、すなわち妻の証明負担は夫よりも大きい、夫の倍ほどはかからない、という仮定はそれほど非現実的ではないと思われる。ちなみに >4 が十分大きいと (>4)、やはり「差」が夫の証明労力「自体」を上回ることになる。)

そこで残りのルール2と3を比較すると、(>1 という前提では、) 効率性の観点でも、公平

性の観点でも、ルール3の方が望ましいといえる。

ちなみにルール3をルール1と比較すると、効率性の観点ではつねにルール1よりも望ましく、公平性の観点では $2 < < 4$ ではルール1に劣るものの、がこの条件を満たす確率はそれほど高くないように思われる。

これらを総合すると、ルール4に次いで効率的であり、しかもルール4に次いで公平でもある確率が高いルール3が、ここでの有力な選択肢として位置づけられることになる。

(2) ペナルティ・デフォルトとしての位置づけ

以上の分析から、ルール3の「夫=50%」をデフォルト・ルールとすべきだというのが本稿のとりあえずの結論となる。これは夫にとって、「放っておくと不利」（罰則的）であり、後述する一種のペナルティ・デフォルトだということができる。

通常、デフォルト・ルールは、多くの当事者が望むような内容で設定される。当事者が特別の約定を行わなかった場合に適用されるのがデフォルト・ルールである以上、多くの当事者が望むはずの内容を設定するのは普通の発想であり、実際に多くの任意規定はそのような内容で定められている。（いわば標準書式的なものであり、マジョリティ・デフォルトと呼ばれることもある。これは経済学的には、取引費用の節減に資するものとして位置付けられている。）

もっとも当事者の意向とは別に、「社会的に」望ましいルールをデフォルト・ルールとして設定する場合もある。このとき当事者の意向に関わらず、かならずそのルールに従わなければならないという場合には、いわゆる強行規定（これと異なる当事者間の約定は、法的に効力を持たない）となるが、当事者の個別の事情によってはそれ以外の約定も認める余地を残したい場合には、なお任意規定としてルールを設定することがある（半強行的（任意）規定と呼ばれる）。このようなデフォルト・ルールのもとでは、合理的な事情がなければ、このデフォルト・ルールを「離脱」することは許されないとされる。

ところがこれらとは別に、デフォルト・ルールの中でも、意図的に、当事者にとって「望ましくない」内容を設定することがある。

すなわち当事者間に情報格差等がある場合に、多くの当事者が望むようなデフォルト・ルールを置いておくと、私的情報を有する当事者が積極的な情報提供を行わず、ルールにフリーライドするおそれがある（これにより社会的には死重損失が生じる）。このような場合、ルール設定としては、私的情報を有する当事者が積極的な情報提供を行い、これをもとに当事者間で交渉を行うことを「促進」するような内容が望まれる。いいかえれば「放っておけば」私的情報を有する当事者が不利益になるようなルールを「あえて」設定しておくことが、（情報開示、交渉等を通じて）社会的には効率的な帰結（いわゆる分離均衡）をもたらし、当事者間の公平性も確保されるというわけである。

このように、デフォルト・ルールの中でも、あえて当事者にとって望ましくない内容を設定することで、当事者からの情報開示や当事者間の交渉等を促進させるような種類のルールを、ペナ

ルティ・デフォルトと呼ぶことがある⁸。

このようなペナルティ・デフォルトの代表例としては、契約違反にかかる損害賠償範囲を予見可能な範囲に限定するいわゆるハドリー・ルール（日本の民法 416 条の淵源といわれる）が挙げられる。これは、損害賠償範囲をあえて限定しておくことで、幅広い賠償範囲を必要とする当事者（これは私的情報である）が、積極的に情報を開示し、それをもとにデフォルト・ルールから離脱して、適正な賠償ルールを契約で定めることを促すものである。

これがもし逆に、幅広い賠償範囲を認めるデフォルト・ルールが設定されていれば、特段の情報開示・交渉は行われず、結果的に幅広い賠償範囲を必要とする（私的情報を有する）当事者が、このデフォルト・ルールにフリーライドすることになる。このことは結果的に、サービス（全体の提供価格を上昇させて、通常の賠償範囲で差し支えない当事者を含めた社会全体の厚生を悪化させることになる。

このような帰結を避けて、「幅広い賠償範囲を必要とする当事者」と、「通常の賠償範囲で差し支えない当事者」とがそれぞれそのような別の約定を結ぶこと（すなわち分離均衡を実現すること）が社会全体の厚生の観点から望ましく、そのような帰結を実現させるために、デフォルト・ルールを「あえて」一定の当事者に対しては「罰則的に機能」するような内容（ペナルティ・デフォルト）として設定する必要があるのである⁹。

以上の点を、本稿のテーマである離婚の際の年金取扱に当てはめると、以下の通りである。

専業主婦世帯の夫婦間では、財産名義については夫の方に有利になっているのが通常である。しかしその内実は、夫婦間で共同して財産を築き上げてきた場合も多いと考えられる。

このとき実際に夫婦間で共同して財産を築き上げてきたのであれば、「夫・妻 = 50% ずつ」というデフォルト・ルールにそのまま従えば良いだけである。他方、実際には夫が 50% 以上の貢献をしていた場合であっても、上記の通り、夫の方に財産名義があることが通常だとすれば、夫の方がいわば情報優位であり、これを「証明しやすい」はずである。

いいかえれば 50% 以上の貢献をしていた夫が「放っておくと」、貢献は 50%（のみ）とみなされて、不利な取扱となる。このように情報優位な当事者に、「放っておくと」不利な帰結になるようなデフォルト・ルールを設定しておくことが、「真実」がどうであれ（すなわち夫 = 50%（のみ）であるにせよ、夫 = 50% 以上であるにせよ）、社会的には望ましいのではないか、というのが本稿の基本的な考え方である。

これを逆に、夫に有利な内容（夫 = 50% 以上）をデフォルト・ルールとして置いておけば、貢献が 50%（のみ）の夫によるフリーライドが生じてしまう。実際には夫 = 50% 以上のケースが「たとえ多いとしても」、それらをそのまま反映させたルールを置くと、社会的には望ましくない（ここでは妻に一方的に不利な）ケースをうむことになるのである。

(3) おわりに代えて

本稿で述べてきたような政策的な方向性を結論づけるためには、とりわけ 2. で述べた点を中心に解決を要する課題があり（特に訴訟法の観点からの検討が本稿では欠落している）、いくつもの留保が必要であろう。

ただしいずれにせよ本稿で強調したい点は、以下の点である。すなわち離婚に際して年金権の分割を行うべきだとしても、これを一律に定めることは望ましくなく、夫婦間の協議に委ねたほうが「まだまし」であるが、その際に「まったく自由な協議」に委ねることには問題が多い。そしてそのときに、交渉のスタート地点をとりあえずどこか一定の地点に定めてみるという考え方——デフォルト・ルールの設定という視点——が浮上するのである¹⁰。

以上

[註]

- 1 本稿は、ニッセイ基礎研 REPORT2000-8 に「離婚時の女性の年金」として公表した内容に、理論的な検討を中心として大幅な修正を加えたものである。
- 2 ただし「ゲーム理論的」といっても、本稿は本格的なゲーム理論の手法を用いた分析ではありえない。後述する通り、モデルの組み立て方がある種のゲーム理論の発想にもとづくものである点と、そこからの帰結（いわゆるペナルティ・デフォルトの発想）がゲーム理論に裏付けられたものである点で、本稿はゲーム理論に「支えられた」ものだととどまる。
- 3 たとえば兼子一『訴訟法と実体法』（有斐閣、1957年）にさかのぼる考え方であり、いわゆる民事訴訟の目的論にも及ぶ論点である。
- 4 パソコンの初期設定に由来する表現といわれ、日本法でいう「任意規定」に近い概念である。デフォルト・ルールに関する最近の議論については、さしあたり、三輪芳郎=神田秀樹=柳川範之編『会社法の経済学』（東京大学出版会、1998年）30-31頁、吉田邦彦『契約の解釈・補充と任意規定の意義（日米を中心とする比較法理論的考察）』広中俊雄・星野英一編『民法典の百年 全般的観察』所収（有斐閣、1998年）、曾野裕夫『商慣習法と任意法規』『ジュリスト』1155号（1999年）等を参照。
- 5 ホテリングの立地モデルについては、さしあたり、梶井厚志=松井彰彦『ミクロ経済学 戦略的アプローチ』（日本評論社、2000年）239-241頁等を参照。
- 6 法の影の下での交渉については、さしあたり、前掲・曾野論文等を参照。
- 7 裁判は審理結果の確実性（高度な解明度）と証明主題の蓋然性の2つを求めていくプロセスだとする、太田勝造『裁判における証明論の基礎』（弘文堂、1982年）の議論、特に112頁のイメージ図を参照。
- 8 ペナルティ・デフォルトという概念は、もともとはイアン・エールズ=ロバート・ガートナー「不完全契約における欠缺補充 --- デフォルト・ルールの経済理論」、ロバート・A・ヒルマン+笠井修編著『現代アメリカ契約法』（弘文堂、2000年）所収（原題は Ian Ayres and Robert Gertner, "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules", 99 Yale Law Journal. 87 (1989)) によって唱えられた考え方であるが、さしあたり、註4に挙げた文献を参照。このような分析・帰結は、まさにゲーム理論的な発想によるものといえる。
- 9 なお本稿では任意規定のタイプを3つに分けて叙述したが、これはかなり割り切った図式的な説明であり、論者により任意規定の分類の仕方も異なる（たとえば註4に挙げた文献を参照）。また実定法上の個々の任意規定がこのいずれのタイプにあたるのかは、まさに法的な解釈問題である。
- 10 付言すれば、このようなデフォルト・ルールの設定による政策対応という視点は、社会保障領域全般に対して適用の可能性のあるものと考えられる。この問題の理論的・包括的な検討内容については、第41回日本社会保障法学会大会（2002年5月11日）において報告機会を得た（「社会保障（法）領域へ

の『法と経済学』適用可能性について」。当日の報告内容については『社会保障法』18号に掲載予定)が、本稿は、その具体的な適用の試みということになる。