

第7章 「アメリカ人の契約観」とウェスティングハウス・ケースー日本との対比から

第1節 ウェスティングハウス・ケース¹

1 はじめに

前章までで検討し、本研究の調査票のシナリオの原型とした日豪シュガー・ケースに限らず、多年度にわたる供給契約等の長期契約が締結されることは決して珍しいことではないとともに、このような長期契約はその性質上、契約締結後に、目的物や原材料等の市況に変動が生ずるなどの、契約環境が変化するというリスクを内在させている。日豪シュガー・ケースにおける日本側契約当事者の行動を評価するうえで、他の諸国における類似の長期契約で、契約締結後に契約環境が変化した場合の、契約当事者たちの行動と比較する必要がある。本節では、日本人の法意識や契約意識を論じるさいにしばしば対極にあるものとして引き合いにだされるアメリカ人の契約行動をとりあげることとする。とはいえ、本格的な社会科学調査は本研究が行ったものであるので、ここでは日豪シュガー・ケースとほぼ同時期の契約で、「長期契約」、「市況の大変動」および「破産の危機」という要素の点で類似性のある、非常に著名な紛争事件「ウェスティングハウス・ケース」を再度とりあげて検討し、法意識や契約意識の問題に対する理論仮説を構築するうえでのヒューリスティックとするにとどめる。

長期契約において、契約期間中の将来において生じるべき契約環境の変化への種々の対応策が定められている場合も多い²。契約価格を固定価格とする代わ

1 ウェスティングハウス・ケースの詳細については、Paul L. Jeskow, "Commercial Impossibility, the Uranium Market and the Westinghouse Case," 6 *J. Legal Stud.* 119 (1977)、および、ロバート・クーター&トーマス・ユールン (太田勝造訳) 『新版・法と経済学』(商事法務研究会、1997年) 255 - 261頁参照。本章のウェスティングハウス・ケースの紹介は、Jeskow論文に全面的に依拠している。

2 たとえば、Victor P. Goldberg, "Price Adjustments in Long-Term Contracts," 1985 *Wis. L. Rev.* 527-543 (1985)、Victor P. Goldberg & John R. Erickson, "Quantity and Price

りに、物価指数や当該契約目的物の市場価格、あるいは生産コストに連動させる契約条項を定めたりする。事実、ウェスティングハウス社が締結した多数の本件契約においても、若干の価格の修正条項が規定されていた。すなわち、人件費や原材料費を指標化して、その指標にもとづいてウェスティングハウス社が供給するウランの価格を変動させる条項があった。このような指標連動型の条項のほか、一定の状況が発生した場合には双方が誠意をもって再交渉するという再交渉条項が規定されることもある。アメリカにおいても再交渉条項がみられないわけではない³。このような再交渉条項において、話し合いがつかない場合には、調停や仲裁による等のADRの利用がさらに規定される場合もある。また、契約法上も不可抗力の抗弁や事情変更の原則、英米法では「事業としての非現実性(*commercial impracticability*)」などの法理が、契約締結後の事情変更に対処するための法制度として存在する。

これら、当事者による契約上の対応策や、契約法上の制度によって、ある程度は事後的な契約環境の変化に対応することができよう。しかしながら、契約目的物によっては市場価格というものが存在しない場合もあるし、契約時の予測をはるかに超えた規模の契約環境の変動が生じる場合もあり、契約上の対応策ですべての事後的な契約環境の変化に対応しうとは限らない。事実、ウェスティングハウス・ケースでは、人件費や原材料費の指標によるウラン価格の改定条項では到底対応できないほどのウランの市場価格の暴騰が生じた⁴。また、種々の契約法理も、それ自体がかなり曖昧であり、解釈の余地、したがって紛争の余地を残している。

このような契約条項ならびに契約法の限界に直面したときに、日豪シュガー・ケースの日本側契約当事者は、受領の繰延べ、代金の延払い、価格改定交渉要

Adjustment in Long-Term Contracts: A Case Study in Petroleum Coke," 30 *J. Law & Econ.* 369 など参照。

3. Douglas G. Baird, "Self-Interest and Cooperation in Long-Term Contract," 19 *J. Legal Stud.* 583 (1990) は、石炭採掘業界や電力発電施設建設業界での実態調査によって、「著しい不平等による再交渉条項」がしばしば利用されていることを見いだしている。

4. Jeskow, *supra* note <1> at 144とそこでの引用文献参照。

求、受領拒否の威嚇、受領拒否の実行という行動にでたことは前章でみた。このような日本側の契約行動からは、直ちに日本人の法意識論が想起されよう。日本人は、契約条項に確定的な権利義務を規定せず、「誠意協議条項」とか「円満解決条項」を多用し、もし問題がおこったら、確定した権利義務は主張しないで、そのつど協議して解決するべきものとして契約を観念しているといわれることがある⁵。日豪シュガー・ケースは、日本人の契約意識を如実に示す印象的な事例であるようにみえる。では、アメリカ合衆国のウェスティングハウス社の契約当事者としての行動は、はたしてこれと対極をなすものだったのであろうか。

2 固定価格長期契約締結の理由

ウェスティングハウス社が締結した本件長期契約は、原子力発電設備(原子炉)を販売するにさいして、その燃料であるウランを固定価格で長期に提供するという、複数の電力会社と締結した多数の契約である。締結時期は1973年と1974年の2年間にほぼ集中しており、大まかにいえば1975年から1988年に掛けてウェスティングハウス社は固定価格でのウラン供給義務を負った。

長期契約には不確実性のリスクがつきものであり、そもそもなぜリスクな固定価格の長期契約を締結するか自体が問題となりうる。後述の第二節で述べるように、長期契約を締結する合理的理由には、取引費用の節減とシナジー効果が重要である。たとえば、新たな取引相手の探索費用、新たな取引相手との交渉費用、目的物の供給の不安定性などの取引費用を長期契約にコミットすることで縮減しようとするのである。また、長期の取引関係を樹立することで、信頼関係を築き、ノウハウ等の重要情報の共有や人脈形成などによるシナジー効果(相乗効果)を目的として長期契約関係に入るのである。

しかし、固定価格の長期契約を締結することは、市場価格の上昇のリスクを売り手が引き受け、市場価格の下落のリスクを買い手が引き受けることであり、関係

5 川島、前掲第1章注<1>、第4章参照。

性を樹立することを主たる目的とするような長期契約よりもリスクは圧倒的に大きくなる。ウェスティングハウス社がこのような固定価格の長期契約を締結したことを理解するには三つの説明が可能であろう。

第一の可能な説明は、後述第2節で紹介するマッコーレイがウイスコンシンにおけるビジネスマンと弁護士への聞き取り調査によって明らかにした点であり、ウェスティングハウス社が本件長期契約の「固定価格」の拘束力をあまり重視していなかったというものである。長期的な取引関係にあるビジネスマンは、契約条項にはあまり重きをおかず、事情変更に応じて適宜話し合っただけで問題を解決することが多いとともに、そのような契約行動の方が将来も取引関係を続ける相手方との関係では望ましいと考えている。そして、契約書の文言に固執したり、交渉に弁護士を立てたり、まして裁判をおこしたりすることはできるだけ避けるとともに、避けるべきであると考えている。マッコーレイの調査によれば、取引きの規模が相当程度に巨額であってもビジネスマンは契約書の文言の拘束力を重視しないという。このようなビジネスマンの契約行動のパターンがウェスティングハウス社にもあてはまるとするならば、自社から原子炉を導入して原子力発電を開始する相手方電力会社との関係は明らかに超長期のものであり、派生契約ともいえるウランの納入価格については融通がきくと期待して固定価格を提案したとみることができる。

しかし、ジェスコウは、当時のウラン市場の状況の方に、ウェスティングハウス社が固定価格の長期契約を締結した行動の説明が見いだされるかもしれないとして、詳細な検討を行っている。このウラン市場のあり方が、第二の可能な説明である。

ウランの生産は、もともとは軍事目的であったのであり、アメリカ合衆国では原子力委員会(AEC: Atomic Energy Commission)の管理下におかれていた。原子力委員会のウラン開発の促進によって1948年から1958年に掛けては、ウラン生産業

6 企業や大学における採用人事においても、「仲人口」は常態であり、雇用された後になって「仲人口」を持ち出して紛争をひきおこす者は稀である。人事・被雇の時間的、精神的、金銭的、労務的な係争利益は、よく考えれば非常に大きいにもかかわらずである。このように、取引きの規模や金額が大きいというだけでは、契約条項に慎重になるとは限らないのである。

は急速に発達した。その後、原子力委員会の方針転換で新規のウラン開発は停止するが、ウラン生産事態はピークを迎える(1958年から1962年)。さらに原子力委員会がウランの購入を控えるようになり、ウラン生産業は斜陽化する(1962年から1969年)。この1969年までウランは原子力委員会の事実上の管理下におかれていたが、その後、民生用ウラン市場⁷が徐々に発達してくる(1969年から1973年)。ウェスティングハウス・ケースの長期契約が締結されるのはまさにこの民生用ウラン市場が発達してきた1972年以降なのである。この民生用ウラン市場が、内部矛盾を抱えたものであったことが問題の根源にあるとされる。

当時の民生用ウラン市場においては、ジェスコウによれば、客観的事情、すなわち、ウランの生産能力、原鉱からの生産効率というサプライ・サイドの事情(長期にわたって高コスト化していた⁸)と、将来期待される原子力発電の利用というデマンド・サイドの事情に鑑みれば、ウランの価格は当時の現実の市場価格(1ポンド約8ドル)よりもはるかに高いはずであるのに、市場がそれを反映した価格形成をすることができていなかったのである。このような矛盾を洞察することができないならば、当時の市場価格に基づく固定価格の長期供給契約を締結してもおかしくはない。そして、ウェスティングハウス社はまさにそのような行動にでたといえる。もちろん、ウェスティングハウス社が市場に内在する矛盾を見抜けなかったとしても仕方がない面もあった。原子力委員会は当時5万トンにおよぶ留保ウランを保有しており、民生用需要者のためにそれを1ポンド当たり8ドル⁹で放出すれば、ウラン

7 1966年以前のウランの購入者は原子力委員会のみであった。1967年から民生用需要者がでてきて、1970年代初めには1万2千トン前後の購買量に増加していた。Cf. Jeskow, *supra* note <1>, p.128.

8 鉱石に含まれる酸化ウランの量は、1950年代前半の0.3パーセント強から、単調減少を続け1960年代には0.25パーセント前後、1970年代に入ると0.2パーセントを切っていた。ウラン鉱の掘鑿穴の深さも1960年代前半の100フィートないし200フィートから、急速に深くなってゆき1970年代前半には400フィートから500フィートとなっていた。これは、ウランの採集コストの急速な上昇を意味する。Jeskow, *supra* note <1> at 122-123参照。

9 原子力委員会によるウランの買い上げ価格は、1950年代を通じて1ポンドあたり10ドルから13ドル程度であったのが、1960年代のほとんどを通じて8ドルに下がっていた。民生用市場が成立した1968年以降はさらに下がり、1971年から1972年には6ドルを切っていた。Jeskow, *supra* note <1> at 137.

市場の内部矛盾は解消されていたからである。この不確実性は、1970年代半ばまでに、原子力委員会が、民生用需要のための市場へのウランの直接放出はしないことを明らかにするまで市場を覆っていた。

ところが、民生用ウラン市場は1973年から1975年にその成熟期を迎える。すなわち、長い間内包していた矛盾を解決して、ディマンドとサプライの客観的事情に即応した価格形成を行うようになってくるのである。すなわち、ウランの価格が急激に暴騰し始めるのである。これは、ウェスティングハウス社が固定価格の長期契約を締結し続けている最中から、ウランの市場価格が暴騰を始めたということである。その結果、ウェスティングハウス社が契約上の履行期を迎えるころには、ウランの価格は数倍に跳ね上がっていた。すなわち、1973年6月にはまだ1ポンド当たり6ドル50セントであったのが、半年後には7ドル、1974年6月に10ドル50セント、12月に15ドル、翌1975年5月には21ドル、8月には26ドル、12月には35ドルと異常なまでの急騰を記録している¹⁰。この背景には、建設中だった原子力発電所が次々と稼働を開始したという事情もあった。電力会社側にも稼働を始めた原子炉の安定操業のために、原料ウランの安定供給を求めるインセンティブが生じてきて、長期契約を望むようになってきていた。

ウェスティングハウス社が固定価格の長期契約を締結したことの第三の可能な説明は、当時の新技術である原子力発電をプロモートするために、原子炉と抱き合わせて原料ウランを販売するという戦略を採用したという説明である。電力会社には原子力発電にかんするエクパティーズが欠落していた。そこでウェスティングハウス社は、いわば電力会社に対するウランの買付け代理人としての役割をも引き受けて、原子力発電の普及を目論んだというシナリオである。複数の電力会社のためにウランを買付けすることで、ウェスティングハウス社にはウラン市場についてのノウハウが蓄積するとともに、規模の経済のメリットやバーゲニング・パワーも手に入れることが期待できたであろう。

10 Cf. Jeskow, *supra* note <1> at 137.

3. 長期契約の破綻

ウェスティングハウス社は、上記のように電力会社を相手方として、原子炉を販売するさいに、燃料であるウランを固定価格で供給するという長期契約を1973年から1974年にかけて多数締結した。具体的には1975年1月1日現在で、合衆国の電力会社23社、海外の電力会社3社とこのような固定価格の長期契約を締結した。ところが、ある意味で不思議なことに、このような長期供給契約を次々と締結していったにもかかわらず、ウェスティングハウス社は、契約上の義務の履行の準備、すなわち必要なウラン確保の努力をさしてしていなかった。この矛盾にみちた行動のツケは、すぐに表面化した。

ウェスティングハウス社は、1975年時点で、合衆国内23の電力会社および外国の3つの電力会社と類似のウラン供給の長期契約締結し、合計で49の原子炉の原料ウランの面倒をみる義務を負うに至った¹¹。その結果ウェスティングハウス社は、1975年から1988年の期間に6万トンほどのウランの供給の義務を負うに至ったと見積もられている。それらの約定の固定価格は1ポンド当たり8ドルから10ドルであったと推測されている。しかし、ウェスティングハウス社は、このウラン納入のための手当てとして、6千から7千トンの在庫と、ウラン供給者からの仕入契約1万4千トン分しか対策を立てていなかった。したがって、約4万トン不足していたことになる。これがどれほどの規模の不足かは、当時の市場で取引される総ウラン量が、年間1万3千トンであり、建設途上の生産工場も含めて年間の総ウラン生産量が1万8千トンから2万トンであったことから推し量ることができよう。市場の総取引量の3年分、業界総生産量の2年以上の不足を、最大手とはいえ一つの企業が背負い込んだわけである。

この状況に鑑みれば、ウランの市場価格の暴騰がなかったとしても、ウェスティングハウス社がこれらの長期契約を十全に履行しえたかはおぼつかないことが分かる。このようなウェスティングハウス社のウラン不足については1974年始ころか

11 Jeskow, *supra* note <1> at 144.

ら業界で噂されはじめていた。しかし、ウェスティングハウス社が正式にそのウラン不足を認めたのは1975年7月になってからであった。その際にも、1978年から1995年の期間の供給のためには4千万から6千万ポンドほど不足しているとの表明をしたのであったが、消息筋は不足が7千万ポンド近いであろうと見積もっていた。

ウェスティングハウス社がなぜこのような状況に自らを追い込んでしまったかの説明は困難である¹²。このような契約行動の合理的な説明の可能性としては、次の2つが主要なものとして考えられる¹³。

第一の可能な説明は、原子力委員会が、その貯蔵している5万トンのウランを払い下げるかもしれないとウェスティングハウス社が期待したからかもしれない、というものである。もし、このような期待を抱いていたとしたら、その期待は原子力委員会によってまもなく裏切られることになった。原子力委員会は国内のウラン産業保護を政策としていたとともに、業界も備蓄ウランの払い下げには強く反対していたのである。第二の可能な説明は、アメリカの原子力政策が転換して、海外のウランの輸入の自由化がなされると期待したからかもしれない、というものである。しかし、このような政策転換も期待薄であったというべきである。合衆国内のウラン業界が自由化に強く反対していたからである。

ジェスコウが検討するもう一つの説明は、ウェスティングハウス社が組織として非合理に行動したというものである。アリソンの古典的名著『決定の本質』¹⁴で分析されているように、大きな組織が、統一体として一貫した意思決定をするとは限らず、各部門ごとに相互のコミュニケーションをよくとらずに行動して、全体として不整合な行動をすることは決して珍しいことではない。また、部門間の政治的な駆け引きが意思決定をゆがめることも珍しいことではない。組織的統合のタガが緩み、

12 Jeskow, *supra* note <1> at 145. ウェスティングハウス社の主要な競争相手であったジェネラル・エレクトリック社 (GE) は、この時期、ウラン燃料のセット販売をあまり行っておらず、よってウェスティングハウス社のような窮状には陥っていない。

13 Jeskow, *supra* note <1> at 146.

14 グレアム・T・アリソン (宮里政玄訳) 『決定の本質：キューバ・ミサイル危機の分析』 (中央公論社、1977年)。

契約意識の国際比較

指揮命令系統が曖昧となり、部門相互のコミュニケーションが機能不全をおこす例は組織論においてしばしば論じられている。ジェスコウの解釈もまさにこのようなものであり、ウェスティングハウス社の原子力部門は他の部門からかなり独立した意思決定をしていたとされる。

いずれにせよ、ウェスティングハウス社が締結したウランの固定価格長期契約は、物理的にも價格的にも破綻が必至となったのである。

4 市況の大変動

先に説明したように、ウランの市場価格は1962年から1967年まで1ポンド8ドルであったのが、その後下がり始め、1968年には6ドル台に下がり、1971年には6ドルを割り込んだ。当時の一般的な予測は、原子力発電の発展を予測して価格上昇を強く示唆していたが、価格低迷は続き、1973年になっても6ドル台後半であった。この状況下で上記の固定価格の長期契約が多数締結されたのであった。

ところが、さきに触れたようにまさにこれらの契約締結の最中からウランの市場価格は急騰に転じ、1974年6月には1ポンド当たり10ドルを超えた。この急騰はさらに続き、1975年5月には、上記の推定固定価格の倍を超える21ドルとなり、その年の暮れには35ドルをつけた。

この急騰の意味をジェスコウは次のように計算している¹⁵。ウェスティングハウス社がウラン市場価格の急騰によって、固定価格長期契約が「事業としての非現実性」の法理によって無効となったと主張した時点を基準にすれば、当時のウランの市場価格は1ポンド26ドルであった。これに対し、ウェスティングハウス社が設定した固定価格はだいたい1ポンド10ドル程度である。この場合、ウェスティングハウス社は契約を履行すれば、10億ドルの損失を計上しなければならない。これは一企業が耐えうる規模の損失ではないであろう。

15 Jeskow, *supra* note <1> at 164.

5 破産の危機とウェスティングハウス社の行動

ウランの市場価格は最終的には1ポンド40ドルにまで上昇している。結局、契約上の義務としてウェスティングハウス社は、ウラン生産者から市場価格である1ポンド当たり40ドルほどでウランを買って、それを固定約定価格の10ドル程度で電力会社に供給しなければならなくなったわけである。これは単純計算によれば総額で20億ドル以上の損失となる。これでは、原子炉本体の販売利益をいくらまわしても、埋め合わせすべくもない。この損失はウェスティングハウス社の総資産の半分以上に相当した。つまり、このまま履行すればウェスティングハウス社は破産するほかない状況となったのである。

では、日本人の契約意識に対比される「近代的」な契約意識をもつとされる合衆国の会社であるウェスティングハウス社は、契約を遵守して赤字の履行を破産するまで続けたのであろうか？ ウェスティングハウス社は、法に殉じて誇り高く破滅したのであろうか？

1975年9月8日にウェスティングハウス社は、上記ウランの長期供給契約を反故にすると一方的に宣言した。すなわち、その時点で在庫のウランおよび購入契約を締結済みのウランの供給を超える部分のウランの供給について、長期契約の破棄を宣言した¹⁶。そのさい、この一方的契約破棄の正当化根拠として、合衆国統一商事法典(U.C.C.)に規定する「事業としての非現実性」を援用した。

この契約破棄宣言の結果、ウェスティングハウス社は、27の電力会社が提起した合計14の訴訟の被告にされることになった。これらの訴訟の内13事件はヴァージニア州東地区の連邦地方裁判所に提起され、審理が併合された。残る一つの事件はペンシルヴェニア州の裁判所に提起された。これらの訴訟事件ははその後すべて和解で決着がつけられている¹⁷。

16 Jeskow, *supra* note <1> at 163.

17 Jeskow, *supra* note <1> at 119 footnote 3. ウェスティングハウス社の請求については、事業としての非現実性の要件が充足されていなかった、したがって、判決まで行けば被告敗訴となっていたであろうとのジェスコウ教授の分析が有力である。

結局、ウェスティングハウス社は、自ら招いたといえるこの存亡の危機を、強引かつ一方的に契約を曲げることで乗り切ったといえよう。このように、(a) 長期契約、(b) 目的物の市況の大変動、(c) 破産に直面、という3点で前章の日豪シュガー・ケースと主要要素を共通にするウェスティングハウス・ケースにおいて、一般にはもともと「リーガリスティック」であるといわれる合衆国の会社も、日豪シュガー・ケースにおける日本側と類似の契約破棄の行動を採用したのである。少なくともこれら二つの事例における契約行動をみるかぎり、日米の間にステレオタイプの主張にみられるような「法文化」や「契約意識」の違いにもとづく行動の顕著な相違を見いだすことは困難である。

第2節 若干の分析：マッコーレイ調査と経済分析

1. マッコーレイ調査

前節にみたように、日豪シュガー・ケースの日本側の行動もウェスティングハウス社の行動も驚くほど似ている。実は、法文化や契約意識が水と油のように異なっていると主張されることの多い日本とアメリカ合衆国ではあるが、周知のように、アメリカ合衆国においても、いわゆる「日本的法意識」や「日本的契約意識」を反映する典型的行動とみなされるような行動がみられるという調査は古くから存在する¹⁸。そのような研究の嚆矢がマッコーレイの著名な研究である¹⁹。

マッコーレイは、主としてウィスコンシン州の企業43社のビジネスマンと6つの法

18 Baird, *supra* note <3>参照。契約以外の分野においても同様の観察がみられる。例えば、Robert C. Ellickson, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Harvard U. P., 1991は、カリフォルニア州の山間部のシャスタ・カウンティで実態調査を行い、牧場主と農民からなる比較的小規模で比較的閉鎖的で社会的流動性も比較的に小さい社会では人々が「緊密な関係の社会 (close-knit society)」を構成しており、そこでの人々の行動パターンは「日本人の法意識」の行動パターンと類似のものであることが明らかにされている。太田勝造『社会科学の理論とモデル 7 法律』（東京大学出版会、2000年）195頁-200頁も参照。

19 Macaulay, *supra* note <4>, Chapter 1.

律事務所の弁護士の合計68名への面接調査を行った。企業のうち17社は機械製造会社であった。この調査は、予備調査として位置づけられており、ランダム・サンプリングではないので、標本の母集団に対する代表性は保証されていない。これはむしろ理論と仮説を構築するためのヒューリスティックな調査である。マコーレーは取引関係の形成段階と、取引関係の調整や紛争解決の段階とを区別して分析している。

取引関係の形成段階において周到な計画と検討を行うのは、大企業の場合や、まだルーティン化されていない重要な取引きの場合である。それに対し、ルーティン化された取引きは、標準書式(standard form, boiler plate)を用いて行われる。標準書式は、大企業では社内弁護士や顧問法律事務所が作成するが、中小企業では業界団体が作成した雛形を利用したり、印刷物として購入したりして使う。いずれにせよ、現場のセールスマンや担当者はそれらの標準書式の裏に記載されている詳細な規定については気にも留めないし、内容を読もうともしないで使っている。書式を用いた取引きは、厳密な法解釈としては契約の不成立となるような結果もしばしばもたらすという。契約の目的物とその数量、代価などの主要な取引内容については一致した書式を交換しても、裏に記載された詳細な条項の点では、お互いに全く矛盾しあう内容であることもしばしばみられ、「書式の投げ付け合い(the battle of the forms)」と呼ばれることがある。それでも取引きがスムーズにいくことが多いのは、そのような書式はファイルされるだけで、実際の取引きでは読まれることも顧慮されることもほとんどないからである。

ビジネスマンや企業は、取引きの主要な内容(代価と、それに対して提供される財貨やサービスの内容や量)の点ではきちんと取り決める傾向があるが、さまざまな偶発的事態に備えることや、不完全履行・不履行の場合の対策、法的制裁のあり方、などについては、取り決めようとも、話し合おうともしない傾向がみられる。大きな取引きでリスクも内包している場合においてもビジネスマンは、「男の約束(man's word)」や「お互いの誠意とプライド(common honesty and decency)」とかを信頼して取引きをするものである。

取引関係の調整や紛争解決の段階では、リーガリスティックな「契約法的行動」はさらに稀にしかみられない。取引関係の調整は、契約期間中に契約上の義務内容が、両者の合意の上で修正されることをさしているが、多くの場合非常に非公式になされる。たとえば、買い手は、必要性がなくなれば、注文した財の一部ないし全部をキャンセルすることが自由である。事情が変更されれば、売り手は約定以上の代金を買い手から受け取ることができる。契約法の講義では契約不履行に当然該当すると教えられるべき行動が、ビジネス実務では当然の行動とされるのである。紛争解決段階においても、非法的で非公式な処理が一般的である。紛争が生じて、契約書に依拠して解決しようとしたりすることは回避される。法的制裁の実行はもとより、そのような可能性さえ、紛争解決にさいして言及されることは稀である。紛争が生じたとき、契約当事者はあたかも当初の契約などはじめから無かったかのように再交渉をするのである。マッコーレイの面接調査の記録によれば、「問題がおきたら、相手に電話をかけて話し合っ解決をする。相手とまた取引をしたいと思うなら、契約条項をリーガリスティックに読みあったりはしないものだ。ビジネスには品位というものが必要なものであり、ビジネスを続けてゆこうというのなら、すぐに弁護士の元に走ったりはしないものだ。」とか「弁護士と会計士を遠ざけておきさえすれば、どんな紛争でもうまく解決できるのだ。弁護士や会計士はビジネスにはギヴ・アンド・テイクが必要だということが理解できないのだ。」というような発言が記録されている。企業の中には、よっぽどのことがないかぎり、取引相手との連絡に社内弁護士のレターヘッドのある便箋は使わないようにしている、というものもある。そして、現実にも契約違反にもとづく訴訟提起は稀であった。

以上のようなマッコーレイの調査結果によれば、アメリカ合衆国のビジネスマンも、その契約行動パターンは、いわゆる「日本的」であることになる。

こうしてみると、契約関係において、日本人もアメリカ人も、いわば「平時」においては、法や裁判を回避し、相互の関係性を尊重する傾向があるといえそうである。また、日豪シュガー・ケースやウェスティングハウス・ケースをみると、日本人もアメリカ人も、いわば「戦時」においては契約違反や訴訟提起も辞さないといえ

そうである。これら「平時」の行動も「戦時」の行動も、日本人とアメリカ人などで決定的な差はないのではないかという気がしてくる。

2. 合理的行動：法と経済学

日本人とアメリカ人の間にみられるように思われる、契約行動パタンの類似性を説明する一つの方法は合理的行動としての解釈であろう。

単発の契約取引きの場合、売り手にとってこれ以下の売買価格では損失となって取引きしないほうがよいという最低売却可能価格 S_p と、買い手にとってこれ以上の購入価格では損失となって取引きしないほうがよいという最高購入可能価格 B_p の関係が、 $S_p \leq B_p$ であれば取引きが可能である（以下では簡単化のため、 $S_p = B_p$ という例外的場合は除いて検討する）。約定価格 P が $S_p < P < B_p$ であれば、買い手も売り手もともにこの取引きでベターオフするので、この契約取引きは両者をパレート改善する。お互いが、相手に対するベスト・オルターナティブの取引相手であるとすると、この契約取引きはパレート最適で社会的にも望ましいことになる²⁰。

このように社会的に望ましい単発の契約取引きにも、二つの困難が内在している。ひとつは、買い手の最高購入可能価格 B_p より低く売り手の最低売却可能価格 S_p より高い範囲の中のどの価格を契約価格 P として合意するかの困難性である。買い手はより低い契約価格を望み、売り手はより高い売却価格を望むのであり、このような「契約による余剰(contract surplus)」の分配は典型的なゼロサム・ゲームとなる。当事者の情報不足や戦略的行動などの取引費用のために、価格をめぐる争いが生じて社会的に望ましい契約が締結できなくなるという困難がある。ただし、この困難は、当事者の誠実な交渉によって克服可能であるし、現実の取引きでは多くの場合に克服されていると考えられる（さもなくば、世の中に契約が多数結ばれているわけがない）。もう一つのより大きな困難は、せつかく社会的

20 クーター&ユールン、前掲注<1>も参照。

に望ましい契約締結に至ったとしても、売り手にも買い手にも相手の履行を受けたら自分は不履行をして取逃げをするインセンティブが存在する点である。これは契約のディレンマと呼ばれることがあり、構造的には囚人のディレンマと同等の問題である²¹。

この第二の困難に対しては、社会的には契約法制度と裁判による強制が解決策を提供している。また、裁判へのアクセスが困難な場合にも、アクセルロッドの囚人のディレンマ研究の成果によれば、取引が繰り返される可能性が一定以上あるならば、克服可能である²²。すなわち、短期的利益を求めての機会主義的行動へのインセンティブ、すなわち裏切って不履行をするインセンティブは、「長い付き合い」の状況では、克服されうるのである。このことから、長期契約を結んで取引を繰り返すことの合理性の一つの根拠が導かれうる²³。現実にも、非法的・非公式の手法によって長期契約内での相互の履行の保障はなされており、そこではアクセルロッド理論が予測するように「将来の取引の考慮」が大きな役割を演じている²⁴。

ただし、現実の長期契約には終期があるものであり、繰返しゲームとしては有限

21 太田勝造「クロスオーバーとしての学問」小林康夫編『学問のすすめ』（筑摩書房、1998年）140頁-150頁も参照。

22 ロバート・アクセルロッド（松田裕之訳）『つきあい方の科学：バクテリアから国際関係まで』（ミネルヴァ書房、1998）参照。また、マイケル・テーラー（松原望訳）『協力の可能性：協力・国家・アナキー』（木鐸社、1995年）参照。消費者契約の文脈で、類似の問題を進化ゲームとして分析したものとして、太田勝造「消費者契約法制：善玉当事者と悪玉当事者」細江守紀・太田勝造編著『法の経済分析：契約・企業・政策』（勁草書房、2001年：第6章）119-155頁および太田勝造「社会秩序とゲーム論：弱肉強食の消費者契約からいかにして取引秩序が生まれるか」佐伯胖・亀田達也編著『進化ゲームとその展開』（共立出版、2002年）93-128頁がある。

23 当事者が長期契約を締結する理由では、取引費用の節減とシナジー効果が重要である。エンド・ゲーム問題の軽減は取引費用の節減の一方法と位置づけられる。長期契約で節減される取引費用には、他に、新たな取引相手の探索費用、新たな取引相手との交渉費用、目的物の供給の不安定性などもある。シナジー効果とは、ノウハウ等の重要情報の共有や人脈形成などによって、いわば1+1が2より大きな成果を生む相乗効果をいう。

24 Thomas M. Palay, "Comparative Institutional Economics: The Governance of Rail Freight Contracting," 13 *J. Legal Stud.* 265 (1984)によれば、鉄道貨物輸送の長期契約において、将来の取引の停止の脅しが、履行を強制するための制裁として機能している。

回繰返しゲームとなる。有限回繰返しゲームの場合には、最終回には単発の囚人のディレンマと同等となつて、裏切りのインセンティブが生じ、それが遡及していくという問題が生じる。これは「エンド・ゲーム問題」と呼ばれる。繰り返される契約のディレンマもこのエンド・ゲーム問題のために、じゅうぶんにはこの第二の困難を解決できない。たとえば、日豪シュガー・ケースやウェスティングハウス・ケースでは、一方当事者は倒産に直面しており、契約の一方当事者が倒産すれば、長期契約は必然的に絶対的な終了をするのでエンド・ゲームとなる²⁵。つまり、倒産というエンド・ゲームに直面した当事者の合理的行動は契約不履行であるということになる。したがって、日豪シュガー・ケースの日本側やウェスティングハウス・ケースのウェスティングハウス社が履行拒絶、契約破棄に走ったことは合理性で説明がつくことになる。

固定価格による長期契約の場合には、さらに、不確実性という困難が内在している。固定約定価格 P で長期契約を結んだ後に、契約当事者の最高購入可能価格 B_p や最低売却可能価格 S_p が変動しうる。たとえば、契約の目的物やその代替品、あるいはその原材料の市況が変動して、市場価格が上昇すれば、売り手の最低売却可能価格 S_p は上昇する。逆に、契約の目的物やその代替品、あるいはその原材料の市況が変動して、市場価格が下降すれば、買い手の最高購入可能価格 B_p は下降する。時点 t でのこれらの価格をそれぞれ $S_p(t)$ と $B_p(t)$ で表す。以下、場合分けしておこう。

(1) 契約期間を通じて、お互いが契約当事者としてベスト・オルターナティブであるという仮定のもとでまず考える。

(1-1) 売り手の最低売却可能価格 S_p と買い手の最高購入可能価格 B_p との関係が、市況の変動のために契約期間中のある時点で $B_p < S_p$ となれば、この取引は社会的にはもはや望ましくないものとなる。再び $S_p < B_p$ となるまで取引を中断すること、そうなる見込みがないなら契約を終了することが社会的に望ましい。また、

25 もちろん、ここでは清算型の倒産をさしている。再建型の倒産の場合は関係性が継続する。

私的利益最大化という意味で合理的な当事者の行動としては、約定固定価格 P との関係が $P < B_p < S_p$ であれば売り手は契約の中断や破棄を求め、 $B_p < S_p < P$ であれば買い手が契約の中断や破棄を求めるであろう。これらの契約違反的な行動は、合理的行動であるとともに社会的にも望ましい行動である。反面、前者($P < B_p < S_p$)の場合、買い手は相手に契約の履行を求め、後者($B_p < S_p < P$)の場合、売り手は相手に契約の履行を求めるであろう。これらの契約遵守要求は、私的利益最大化の点で合理的行動ではあるが、社会的には望ましくない行動である。このように契約は、とりわけ長期契約は、遵守すればよいというものではないのである。

(1-2) 契約期間中のすべての時点を通じて $S_p < B_p$ であるとしても、市況の変動によって固定価格 P との関係は、契約締結時の $S_p < P < B_p$ からある時点 t で① $P < S_p(t) < B_p(t)$ や② $S_p(t) < B_p(t) < P$ などへ変動する可能性がある。

市況の変動で① $P < S_p(t) < B_p(t)$ となった時点では、売り手は再び $S_p < P < B_p$ となるまで取引を中断しようとするであろうし、その見込みがないならこの長期契約を破棄しようとするであろう。この売り手の行動は、短期的には合理的な行動である。しかし、反対に買い手は約定固定価格 P による契約遵守を要求するであろうし、それは合理的な行動である。逆に市況の変動で② $S_p(t) < B_p(t) < P$ となった時点では、買い手は再び $S_p < P < B_p$ となるまで取引を中断しようとするであろうし、その見込みがないならこの長期契約を破棄しようとするであろう。この買い手の行動は、短期的には合理的な行動である。しかし、反対に売り手は約定固定価格 P による契約遵守を要求するであろうし、それは合理的な行動である。

これら①と②の場合の契約当事者の行動はそれぞれ自己利益最大化の意味で合理的ではあるが、社会的には望ましくない。なぜなら、約定価格を修正して $S_p(t) < P(t) < B_p(t)$ となる新価格 $P(t)$ によって取引をすることで両者共にベターオフし、社会的にも望ましいからである。たとえば、この長期契約に価格の再交渉条項があるならば、①の場合、売り手は取引価格の引上げを求めて再交渉を要求するであろうし、②の場合、買い手は取引価格の引下げを求めて再交渉を要求

するであろう。交渉費用が小さいならば、この再交渉によって、いずれの場合であれ新たな取引価格 $P(t)$ が設定されて、 $Sp(t) < P(t) < Bp(t)$ がみたされるようになり、この取引きは社会的に望ましいものとなる。

このように、①や②の場合に約定の固定価格による取引きを求め、契約の遵守を求める行動も、契約の中断や破棄を求める行動も、ともに社会的に望ましくないものであり、再交渉のための取引費用が小さいならば、再交渉で価格を修正するほうが社会的に望ましい。この点は、契約の中に価格についての再交渉条項が規定されているか否かに関わらず成立する²⁶。再交渉条項は、むしろ、再交渉のための取引費用を縮減するためのものと位置づけるべきであろう。

(2) 次に、契約期間中のある時点において、契約の少なくとも一方の当事者が相手にとってベスト・オルターナティブではなくなってしまった場合を簡単に検討してみる。この場合にこの長期契約がもはや社会的に望ましいものではなくなったという点を除けば、市況の変動の影響は上記(1)と同じ分析となるので、この点の分析は省略する。

相手がもはや契約のベスト・オルターナティブではなくなったということは、売り手からみれば、より高い価格で購入しようとする者がでてきたということであり(新しい買い手を B' として $Bp < B'p$)、買い手からみれば、より安い価格で販売しようとする者がでてきたということである(新しい売り手を S' として $S'p < Sp$)。このような新たな売り手や新たな買い手との取引きによって、契約による余剰は増大する。すなわち、社会的により望ましい取引きとなる。

もちろん、当初の契約の相手方からみれば自分より有力な競争相手の出現であり、この事態に対する自己利益最大化としての合理的行動は、諦めて自ら退くことではなく、自分との当初の長期契約どおりの履行を求めることである。この行動は、契約遵守的な行動ではあるが、社会的には必ずしも望ましいものとはいえない。逆にいえば、よりよい取引相手が出現した契約当事者が、元の長期契約に

26 Palay, *supra* note <24>は、鉄道貨物輸送の長期契約における取引内容の再交渉による修正の事例を紹介して論じている。そこでも「将来の取引の考慮」が一定の役割を演じている。

縛られるとすれば、この者に長期契約が機会費用を課していることになる。

(3)これまで固定価格による長期契約における合理的行動とその社会的望ましさをみてきた。そこで省略してきた行動として、一見非合理にみえる行動がある。すなわち、市況の変動による(1)の①や②の場合にも、契約の中断、破棄、再交渉の要求などをしないで、赤字覚悟で長期契約を遵守する場合がある。赤字覚悟である以上、非合理的な行動にみえる。また、契約の相手方がベスト・オルターナティブではなくなった(2)の場合にも、当初の長期契約を遵守し続ける場合がある。これも、よりよい利益をもたらす新たな契約当事者を無視することになり、非合理的な行動にみえる。しかし、これらの行動も、一定の場合には合理的行動である場合がある。

まず、市況の変動による(1)の①や②の場合にも赤字覚悟で長期契約を遵守する行動も、その赤字が短期的なものであるならば、合理的でかつ社会的に望ましい場合がありうる。すなわち、短期的には赤字を計上しても、契約期間中の利潤の総額がプラスであるならば、当然に非合理的な行動であるとはいえない。再交渉のための取引費用が大きい場合には、そのまま一時的赤字を被って契約を遵守したほうが長期契約全体としての利益が大きくなる場合がある。また、再交渉を要求することで、ベスト・オルターナティブである相手方から契約相手として悪いタイプであると評価され、長期契約の更新がなされなくなるリスクが大きい場合にも一時的赤字を被って契約を遵守したほうが合理的となる場合が生じる²⁷。また、社会的見地からも、一時的な赤字は、契約による余剰の分配が市況の変動によって変化しただけのことと評価されるので、ベスト・オルターナティブ同士の長期契約の履行のほうが望ましい。

契約の相手方がベスト・オルターナティブではなくなった(2)の場合にも、これまでの取引関係を一方的に清算して、出現したより良い契約の相手方との取引きに入ることなく、従来の取引きを続けるということはしばしばみられる。もちろん、新

27 エリック・ボズナー（太田勝造監訳、飯田高・志賀二郎・藤岡大助・山本佳子訳）『法と社会規範：制度と文化の経済分析』（木鐸社、2002年）参照。

たな契約当事者との新契約のための取引費用が大きい場合は、従来の取引を続けることの方が合理的である。たとえば、非効率な長期契約を裁判所が厳しく強制する場合、社会的に望ましくないにせよ、契約当事者の合理性からは、被効率となった長期契約を遵守するほうが合理的たりうる。契約法制度や裁判所が、よりよいオルターナティブへの乗り換えに制約を課していない場合でも、従来の長期契約を遵守し続けることがある。この一見非合理にみえる行動も、合理的である場合がある。たとえば、一旦は長期契約に入ったのに、すぐに目移りをして契約破棄をして、別の契約当事者と契約に入る場合には、信頼にたりない悪いタイプの取引相手であるという評判が立つてしまう危険がともなう。このような評判が重要である場合は、当該長期契約の終了まではより少ない利益で我慢をすることで、契約を守りコミットメントを遵守する信頼にたる善いタイプの取引相手であるという評判を市場に確立することが合理的行動となる²⁸。なぜなら、この善いタイプであるという評判によって、次回以降はベスト・オルターナティブの取引相手と、より低い取引費用で長期的関係に入ることが可能になるからである。また、長期契約の期間途中で、他のベスト・オルターナティブを探索する費用が大きい場合、このような探索費用を浪費する代わりに、従前の長期契約を遵守するほうが合理的である²⁹。

以上の(1)から(3)でみてきたように、法と経済学の見地からの長期契約の分析によれば、契約の遵守・不遵守と、個人の合理的な契約行動や社会的に望ましい契約行動とは、一致する場合と乖離する場合があるのみならず、合理性と社会的望ましさの間でも一致する場合と乖離する場合がある。そして、第1章の日豪シュガー・ケースと本章第1節のウェスティングハウス・ケースで見た日本人とアメリカ人の契約行動のパタンの多くは、本節で場合分けして分析した合理的行動のパタンとして説明できるものがほとんどであることが理解されるであろう。

28 ロバート・フランク（山岸俊男監訳）『オデッセウスの鎖：適応プログラムとしての感情』（サイエンス社、1995年）参照。

29 Cf., Goldberg, *supra* note <2>.

日豪シュガー・ケースやウェスティングハウス・ケースでの日本側当事者やウェスティングハウス社の行動を振り返ると、固定価格の長期契約が市況の大変動によって存亡の危機をもたらしたときに、合理人であるならばとったであろう行動をとったとみることができ、その点で両者の行動が類似していたと解釈することができる。ここでの合理的行動とは固定価格という契約内容改定の努力である。また、相手側が友好的再交渉に応じなかったのも合理的行動であると解釈できる。相手方の交渉拒否に対して、受領拒絶、行政や政治家の動員、一方的契約破棄などを行ったのも合理的行動であると解釈できる。すなわち、これらの強烈な行動も、相手側を再交渉と契約改定に引きずり込むための強引な、しかし合理的な戦略であったと位置づけうる。これらの行動の社会的望ましさは場合による。

では、法意識はここでの合理的行動に関連性も重要性ももたないのであろうか。もちろんそうではない。問題は三重である。

第一の位相では、類似の状況下である社会ではある行動が採用され易く、他の社会では他の行動が採用され易い場合、それらの合理的行動間に有効性(期待効用)の点で差がない場合には、法意識や法文化による説明が必要となりうる。この場合、ある社会でとられる行動Aと別の社会でとられる行動Bが異なる行動であるが、類似の状況下でのともに合理的行動である以上、行動Aと行動Bの間の選択は合理的選択としては説明できない。このような現象に対する経済学的説明の典型的なものは「経路依存性(path-dependency)」である。つまり、偶然の要素の積み重ねによる結果の差異として説明する。したがって、法文化や法意識とは経路依存性の問題として定式化されることになる。これに対して法社会学的には、類似の状況下での合理的行動の間の選択は、当該行動に対する主体の意味づけの差異によるものとされる。経済学的説明と法社会学的説明の架橋を図るならば、意味づけが経路依存性で説明されることになろう。

第二の位相では、同様の状況における類似の合理的行動の有効性(期待効

用)が社会によって異なる場合、その差をもたらす社会構造や社会組織はいかにして生成され維持されているかの説明として法意識や法文化が必要となりうる。長期契約での紛争における再交渉要求や提訴などの有効性は、社会によって異なる場合が多い。その差をもたらすものは社会構造や社会組織であるとして、そのような社会構造や社会組織の分析を行うことは、法社会学においても経済学においても探求されている。さらに、そのような社会構造や社会組織がそもそもどうして創発したのか、についての経済学的説明の典型は、それらを均衡(equilibrium)や進化的安定性(ESS)、確率的安定性(stochastic stability)などとして位置づけることであろう³⁰。法社会学的には、自生的秩序論、社会規範論などの説明がなされることになる。

第三の位相は、このような合理的行動に対して、他の人々がどのように評価するか、そこに社会による差が存在するか否かである(われわれの行ったアンケート調査はこの位相の法意識研究である)。法意識論における「法意見」や「法態度」の研究に対応する分析である。法行動に対する「どのような行動をとるべきかについて人が有する表象、感覚、意見」が前者であり、法行動に対する「人が有する好悪、賛否、尊重・軽視などの態度」が後者である³¹。

さらに、そもそも、人々の契約行動が常に合理的であるとは限らない。自己利益最大化行動としての合理的行動とは解釈できないような契約行動を人々がとるとき、法意識や法文化が必要となりうることはいうまでもない。

(太田勝造)

30 太田、前掲注<18>参照。

31 六本佳平『法社会学』(有斐閣、1986年)193-231頁参照。