

## 契約法と取引不履行の経済学

細江, 守紀  
九州大学大学院経済学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/4362385>

---

出版情報 : 経済学研究. 66 (5/6), pp.25-41, 2000-03-31. 九州大学経済学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 契約法と取引不履行の経済学

細 江 守 紀

## 1 法の経済学と契約法

「法の経済学」は1960-70年代にかけて、アメリカにおいてカラブレイジやポズナーによって、開始された。今日、アメリカの主要なロースクールでは経済学の学位を持つ教授による Law and Economics あるいは Economic Analysis of Law の講義がなされている。法の経済学は現在、欧米を中心として重要な学際研究分野となっているが、我が国においては学部間セクショナリズムや学問的土壌の違いなどからか、いまだに正当な評価がなされていない。

法の経済学の特徴は、ミクロ経済学の手法をつかった法の分析という点にあり、具体的な正義の実現を旨とした不法行為法や契約法などの伝統的法分野に経済学の武器で挑戦した。今日ではあらゆる法分野や司法制度そのものにいたる広範な領域をその分析対象としている。とりわけ、法制度や法規定の趣旨や目的を理論的に明らかにするだけでなく、その法制度や法規定がどうあるべきかについての理論的方向を示している。

本稿は法の経済学的観点から契約法について考察したものである。契約に関する経済理論はこれまで情報の経済学の観点からかなり発展してきた。この契約の経済学は経済取引の基礎として契約に分析の焦点をあて、様々な取引環境のなかでなされる契約の構造を明らかにしようとしたものである (Salanie[23]参照)。そうした観点から契約法の問題を法学者の解釈との対比のなかで検討するのが本稿のねらいである。

さて、契約法は契約の履行、破棄に関するルールを記述したものである。通常、われわれは契約は守らなければならないということを当然としており、また、道徳的にそうすべきであると思っている。昔は契約を守れなかった債務者は債務奴隷となった時代もあった。しかし、たとえば、我が国の民法やその他の法律では「契約は守られなければならない」という命題をそれほど絶対視していない。私がある人にある商品を守る契約を結んだあとで、ほかの人にその商品を買ったとしても、刑罰を科せられるわけでもなく、懲罰として多額の賠償金を課せられることもない。私は契約を結んだひとに損害賠償すればよく、しかもその賠償すべき範囲は必ずしもその人の被った損害のすべてではなく、通常生じる損害、または予見可能な損害だけである (民法15条416)。この意味で法はそれほど強く契約を守らせようとしていない。

アメリカの契約法の第二次リステイメントによれば、契約はつぎのように定義されている。

「A contract is a promise or set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognises as a duty.」

こうした定義のもとで、アメリカ契約法にはつぎのような特徴があるといわれている（樋口[8]参照）。

- (1) 契約違反に対する第一次的救済は損害賠償であって、特定履行は例外であるという原則が確立している。
- (2) 契約違反に対して懲罰的賠償は原則としてない。これはアメリカ法において、悪質な不法行為に対しては懲罰的賠償が認められるのと対照的である。故意の契約違反であっても不法な行為とは見なされないということである。
- (3) また、当事者が契約違反の際の損害賠償額の予定条項を約定している場合、その額が契約違反によって生じると推定される額とかけ離れて高額な場合には違約罰として無効にされ、反対に、低額の場合には違約罰とはならない（penalty doctrine）。
- (4) また、損害賠償額は契約締結によって期待していた利益（履行利益(expectation damages))である。こうした米国の救済方式に比較して、日本では損害賠償を前面に出した救済方式となっていない。

## 2 取引特定の投資と救済ルール

### 2.1 モデル

本論文において Miceli[19]にしたがって、買い手と売り手がいて、ある財の一単位を取引する枠組（buyer-seller paradigm）のもとで分析する。この取引の時間的展開はつぎのようになる。

- (1) 契約において価格  $P$  が決まる。（さしあたり、価格は外生的に取り扱う）
- (2) 契約後、買い手は取引特殊の投資（transaction-specific investment=reliance） $r$  をおこない、この財の価値は  $V(r)$  となる。 $V'(r) \geq 0$ ,  $V''(r) \leq 0$  とし、投資費用は  $r$  そのものとする。
- (3) 財の生産費用  $C$  が確定する。（契約時点では不確定であり、確率分布  $F(C)$  は事前に両者に知られているとする）
- (4) 売り手は契約履行するか、契約破棄するかを決定する。
- (5) 契約破棄すれば、売り手は賠償訴訟をおこし、裁判所は買い手に対してある損害賠償  $D$  の支払いを命じる。ただし、訴訟費用はゼロとする。

この取引は買い手の投資問題が契約のあとにあり、また、財の引渡しの前にあるということ、さらに、契約後に売り手の費用が実現するという意味で長期取引とすることができる。契約後に費用の実現ということをも前提とすると（そうでなければ、売り手が契約破棄することがないから）すくなくとも買い手の投資が財の引渡し後に生じる場合が短期とすることになる。この場合は買い手の投資問題はとりたてて問題にならない。この意味で我々が考えているモデルは長期契約とすることができる。

**社会的最適解** まず、この取引のファーストベスト解（社会的最適解）を求めよう。投資  $r$  がなされ

た後、すなわち、事後的に社会効率的な取引ルールとは、あきらかに  $V(r) - C \geq 0$  なら取引をし、 $V(r) - C \leq 0$  なら取引しないことである。これらはそれぞれ確率  $F(V(r))$ 、 $1 - F(V(r))$  で生じる。このことを考慮して、社会的最適な投資（＝信頼）水準は

$$\max F(V(r))(V(r) - E(C : C \leq V(r))) - r = F(V(r))V(r) - \int_0^{V(r)} C dF(C) - r \quad (1)$$

によって表される。これから、最適投資（＝信頼）水準は

$$F(V(r))V'(r) - 1 = 0 \quad (2)$$

を満たすことになる。したがって、最適投資（＝信頼）水準  $r^*$  は  $V'(r^*) \geq 1$  となる。

## 2.2 法的賠償がない契約

いま、契約不履行に対して法的賠償がない市場社会を想定しよう。この場合、契約履行は価格が費用をうわまるときのみ、すなわち、

$$P - C \geq 0 \quad (3)$$

のときのみ生じることは明らかである。このことが生じる確率は  $F(P)$  である。買い手にとって  $V(r) \geq P$  でなければそもそも取引をおこなわないことを考慮すれば、法的賠償がない市場社会においては、効率的取引に比べて、契約不履行が過大発生することになる。また、このとき、売り手のこうした契約不履行の決定を考慮して買い手の最適投資水準は

$$\max F(P)(V(r) - P) - r \quad (4)$$

によって求められるので、投資（＝信頼）水準  $r_0$  は

$$F(P)V'(r) - 1 = 0 \quad (5)$$

を満足する。 $V(r) \geq P$  であるから、法的賠償が存在しない場合には、信頼水準は過小水準となる。これは、契約しても履行を強制できないことから生じる。こうして、法的賠償制度が存在しない場合には契約不履行が過大に発生し、また、信頼水準は過小となることがわかる。

## 2.3 履行利益

こんどは法的賠償ルールが確立している場合を考察しよう。法定損害賠償ルールとしてしばしば考えられるものは以下の3つである。

- (a) 履行利益 (expectation damages)
- (b) 信頼利益 (reliance damages)
- (c) 原状回復利益 (restitution damages)

履行利益は契約が履行されたときとおなじ利益に対応する金額が補償されるものと定義される。契

約が履行されれば、買い手は  $V(r)-P-r$  を得て、契約が破棄されれば  $r$  の損失を受ける。従って、履行利益は

$$D_e = V(r) - P \quad (6)$$

となる。この履行利益ルールのもとでは、売り手は

$$P - C \geq -D_e \quad \text{i.e., } C \leq V(r) \quad (7)$$

ならば、契約を履行し、逆の不等式なら、不履行するであろう。これは、効率的不履行ルールと一致する。したがって、この法定損害賠償のもとでは、効率的不履行が実現する。

また、このことを考慮すれば、買い手の最適投資 (= 信頼) 水準  $r_e$  は

$$\max F(V(r))(V(r)-P) + (1-F(V(r)))D_e - r = V(r) - P - r \quad (8)$$

より、

$$V'(r) - 1 = 0 \quad (9)$$

となり、 $r_e \geq r^*$  が成り立つ。したがって、

「履行利益ルールのもとでは不履行の決定は効率的であるが、信頼水準は過大になる。」

信頼水準が過大になるのは、買い手にとってはつねに一定の利益が確保されているからである。

## 2.4 信頼利益

また、信頼利益は、契約がもともとされなかったときの状態を保証する損害賠償水準のことである。ここでの設定では、契約をしなければ、ゼロの利益であり、契約が不履行になれば、買い手は  $r$  の損害を被る。したがって、この場合、信頼利益は  $D_r = r$  となる。この損害賠償のときには、売り手は

$$P - C \geq -D_r, \quad \text{i.e., } C \leq P + r \quad (10)$$

ならば、契約は履行される。したがって、 $V(r) \geq P+r$  であることを考慮すると、過大不履行が発生する。このとき、買い手の最適投資は

$$\max F(P+r)(V(r)-P-r) \quad (11)$$

で表されるので、その水準  $r_e$  は

$$V'(r) - 1 = \frac{-(V(r)-P-r)f(P+r)}{F(P+r)} \quad (12)$$

となる。これから、 $V'(r) - 1 \leq 0$  が成り立つので、買い手は過大投資をすることになる。とくに、

$$r_r \geq r_e \geq r^* \quad (13)$$

が成り立つ。

## 2.5 原状回復利益

原状回復利益 (Restitution Damages) とは、契約不履行に先だつて、売り手に支払われた金額を保証するものである。ここではとくべつに売り手に何らかの金額が支払われたわけではないので、原状回復利益は

$$D_s = 0 \quad (14)$$

となる。したがってこの場合、実質的に法的賠償がないケースに等しいので契約履行は

$$P - C \geq 0 \quad (15)$$

のとき生じる、 $V(r) \geq P$  であるから、契約不履行は過大発生する。

一方、買い手の最適投資水準は

$$\max F(P)(V(r) - P) - r \quad (16)$$

によって表されるので、投資 (= 信頼) 水準  $r_s$  は

$$F(P)V'(r) - 1 = 0 \quad (17)$$

を満足する。 $V(r) \geq P$  であるから、原状回復利益のもとでは、信頼水準は過小水準となる。以上のことからつぎのことがわかる。

性質 (1)  $r$  が一定の場合には  $D_e \geq D_r \geq D_s$  であるが、一般には、 $D_e$  と  $D_r$  の大小は確定しない。

性質 (2)  $r_r \geq r_e \geq r^* \geq r_s$

## 2.6 最適賠償ルール

以上の分析から 現行の損害賠償ルールのもとでは効率的な契約不履行と効率的な信頼水準の決定が同時に実現しないことが分かった。それではどのような損害賠償ルールが望ましいかを検討してみよう。

いま、金額  $P$  で財の購入をするが、もしこの取引を不履行すれば、金額  $D$  の賠償をするとしよう。この  $D$  の値をどのように設定すれば効率的な取引が実現するであろうか。任意に固定した賠償額  $D$  のもとでは、 $P - C \geq -D$  ならば売り手は契約履行し、 $P - C \leq D$  ならば契約不履行となる。このことを考慮して、買い手は

$$\max F(P+D)(V(r) - P) + (1 - F(P+D))D - r \quad (18)$$

となる信頼水準を選ぶ。この水準は

$$F(P+D)V'(r)-1=0 \quad (19)$$

によって決まる。そこで、

$$P+D=V(r^*) \quad (20)$$

とすれば、このときの信頼水準は  $r^*$ 、すなわち、効率的信頼水準となり、同時に、契約不履行の効率性も実現する。したがって、効率的取引を実現するための望ましい損害賠償ルールは「効率的な信頼水準での履行利益を損害賠償額とする」ものとなる。これは履行利益ルールの修正されたものである。

このように効率的取引を実現するために望ましい損害賠償ルールは導出されたが、現実にはこのようなルールは採用されていない。その理由は効率的な信頼水準での履行利益を計測することは他のルールに比べてかなり困難であるからであると思われる。たしかにこの賠償ルールを設定するためには事前に投資による財の価値関数を裁判所は知っていなければならない。これに対して、履行利益の場合には実現した財の価値を知ることができればよいし、信頼利益の場合には投資水準を知ることができればよいことになる。こうして、「効率的な信頼水準での履行利益」を損害賠償額とするためには過大な情報を入手しなければならず、現実的でないかもしれない。

### 3 約定損害賠償

これまでの議論では契約時点において契約不履行に対するあらかじめの措置を契約上に組み込んでいなかったが、実際には、契約当事者は契約の条項として、履行されなかったときに履行しなかった当事者が他方の当事者に支払うべき金額を含んだ契約を締結することがある。本節では、契約不履行条項のもたらす契約への影響を検討する。なぜ裁判所は、その賠償額が過大なときにはその賠償を実行させないことがあるかという問題を考察する。

すでにこれまでの議論から、ファーストベストの信頼レベルは

$$F(V(r))V'(r)-1=0 \quad (21)$$

を満たし、信頼レベル  $r$  に対して、効率的契約破棄は  $V(r) \leq C$  のとき生じ、効率的な履行は  $V(r) \geq C$  において生じることがすでに示されている。履行破棄条項を取り入れた約定損害賠償契約はつぎのように展開される。

まず、当事者は契約時において価格  $P$  と契約破棄における損害支払い額  $D$  を決定する。つぎに、買い手は信頼レベルを決定し、最後に、売り手の生産コストが確認され、売り手は契約破棄するか履行するかを決定する。

この契約問題を解くために、時間を逆に考えていく。そこで、売り手の契約破棄問題から考察していこう。この場合、明らかに売り手は  $P-C \geq -D$  ならば契約を履行し、 $P-C \leq -D$  ならば契約を破棄する。したがって、契約履行の確率は  $F(P+D)$ 、契約破棄の確率は  $1-F(P+D)$  となる。このこと

を考慮して、買い手はつぎの期待利潤を最大にするように信頼レベルを選択する。

$$V_b = F(P+D)[V(r)-P] + [1-F(P+D)]D - r \quad (22)$$

この問題の一階条件は

$$F(P+D)V'(r) - 1 = 0 \quad (23)$$

となる。この解を  $r(P, D)$  で表す。最後に  $P, D$  の決定に進む。いま、売り手の参加条件を制約として、買い手が期待利潤 (22) を最大にするように  $P, D$  を決定するものとする。ここで、売り手の参加条件は次のようになる。

$$V_s = F(P+D)P - \int_0^{P+D} CdF(C) - [1-F(P+D)]D \geq V_s^0 \quad (24)$$

この問題の一階条件から

$$F'(P+D)[V(r)-P-D] = F(P+D)(1-\lambda) \quad (25)$$

$$F'(P+D)[V(r)-P-D] = [1-F(P+D)](1-\lambda) \quad (26)$$

これらの条件から

$$D = V(r) - P \quad (27)$$

が得られる。これは期待利益ルールとなっている。このとき、明らかに、信頼レベルも契約破棄ルールも効率的になっている。こうして、契約不履行条項の導入は社会的最適な解の実現をあらすことがわかる。

こうして、上のような状況では約定賠償の設定は効率的取引を導くことがわかったが、しばしば、裁判所は過大な不履行賠償額を契約に組み込むことを制限するという問題がしばしば生じている。*Chung* (1992)はこの問題に対するひとつの説明を提供している。そこでは潜在的買い手の登場の可能性について不確実性があるというモデルが考えられている。既存の買い手と契約を結んだあとに新規参入者があらわれ、売り手にある契約をオファーする。そこで、売り手はこのオファーを受け入れるかどうか決定しなければならないことになる。

いま、新規の参入者=買い手のこの財に対する評価を  $W$  とする。これは確率変数 (その確率分布関数を  $G(W)$ ) であるとする。実現した値  $W$  はこの参入者だけが知っているとする。以下では、売り手の生産コスト  $C$  は一定で、既存の売り手の財に対する評価  $V$  も一定であるとする。また、ここでは買い手の信頼活動を無視する。このとき、最適な契約破棄は  $W \geq V$  のとき生じる。新規の買い手がオファーできる最大価格は  $W$  であり、この場合は販売からの余剰をすべて売り手が受け取ることになる。また、新規の買い手がオファーして、既存の契約を破棄させることのできる最低の価格は  $P+D$  である。この場合、新規の買い手は取引の余剰をすべて得ることになる。いま、新規の買い手のオファー

はこの二つの間のどこかで行われるとし、その値  $R(W)$  を

$$R(W) = \alpha(P+D) + (1-\alpha)W \quad (28)$$

で表す。このとき、もし  $R \geq P+D$ 、すなわち、 $W \geq P+D$  ならば、売り手はもとの契約を破棄するから、売り手と既存の買い手との契約において、契約履行の確率は  $G(P+D)$  であり、契約不履行の確率は  $1-G(P+D)$  である。こうして、売り手と既存の買い手にとっての期待利潤は、それぞれ、

$$V_s = G(P+D)P - [1-G(P+D)]D + \int_{P+D}^{\infty} R(W)dG(W) - C \quad (29)$$

$$V_b = G(P+D)(V-P) + [1-G(P+D)]D \quad (30)$$

となる。そこで、売り手の参加条件の制約のもとで既存の買い手の期待利潤を最大にするような契約を考える。この問題の一階条件は

$$D = V - P + \alpha[1-G(P+D)]/G'(P+D) \quad (31)$$

となる。こうして、 $\alpha$  が正である限り、不履行損害額は期待損害額を上回る。しかも、その交渉力パラメータ  $\alpha$  の値がおおきくなるにしたがってこの超過額は増加する。この超過額が増えれば、契約破棄の可能性は減少することが明らかである。

既存の契約当事者が、新規の買い手がより高い評価によって生み出される余剰のいくらかをえることができると思えば、彼らは最初の契約にコミットする手段としてより高い損害賠償額を設定しようとする。この戦略は、過小な契約破棄をもたらすので、社会的に効率的ではないが、超過額は既存の買い手に比べてもとの当事者の期待余剰を増加させるのにだけ役立つことになる。こうして、不履行賠償額に制限を加えることは既存の契約者がもとの契約にオーバーコミットメントをすることを防ぐことになる。こうして、裁判所の約定賠償額に対する介入の正当化が可能になる。

#### 4 信義則

すでに述べたように、アメリカ契約法においては、原則として、契約当事者は契約締結後も約束通りの履行をするか、または、履行利益を原則とする損害賠償を支払うかの選択権を有していると考えられていた。しかし、近年、一部の契約分野では、損害賠償さえ払えばよいということではなく、契約を破ること自体を明確に抑制しようとする動きが現れている。これは、不誠実な契約違反 (tort of bad faith breach of contract) という不法行為を抑制しようとするもので、これにたいしては懲罰的賠償まで課す。保険契約、雇用契約における雇用者側からの不誠実な解雇、銀行の顧客に対する契約違反、フランチャイズ契約の理由なく一方的な破棄、消費者契約一般などに対して適用されている。(エージェンシー関係における、不誠実な契約違反に対する救済につながっている (樋口[10]))

日本法においては、契約締結、履行にあたっては信義則 (principle of good faith) に従わなければ

ならないという点が強調される。すなわち、契約は当事者相互の信頼の基礎の上に成り立っている。契約当事者は相互に信頼しあい、その信頼に答えるような行動をしなければならないとして、このことを法的に強制し義務づけたものが信義誠実の原則であるとしている（1条2項）。

事情変更の原則：これは信義則の一つの具体的なあらわれである。契約はむすばれた後、社会経済事情に当事者の予想しなかった急激な変動が生じた場合には、契約内容を変更修正し、あるいは、解約してしまうことが認められる。

これに対してアメリカ法では重大な違反の場合に対してのみ契約の解消をみとめる。重大な違反かどうかの基準として、第二次リステイメント214条では

- (1) 被害をうけた当事者の不利益の程度
- (2) その救済が通常の損害賠償で十分か
- (3) 契約の解消によって不履行者がどれだけの損害をこうむるか
- (4) 不履行の治癒の可能性

(5) 不履行者が誠実かつ公正な扱い (good faith and fair dealing) をしていたか、などを総合的に判断して (比較衡量して) 決定すべきであると述べている。もちろん、重大な違反であると判断されなかった場合には、損害賠償だけが請求される。この比較衡量は曖昧さをもっているため、それだけ契約を解消しようとするものにとってはリスクを負うことになる。

## 5 継続的供給契約

### 5.1 民法上の位置づけ

3節では投資活動を契約終了までの期間に取り入れた長期の契約について主として考察してきた。これからはさらに、取引が繰り返し行われる継続的契約について取り扱うことにする。さて、我が国の民法における売買法の規定は一回限りのスポット型の取引をモデルとしており、メーカー系列の特約店契約や、下請け系列における部品納入契約のような継続的供給契約を適切に規定していないといわれている (松本[12])。それでは継続的供給契約において、契約解除はどのような状況で可能であろうか。特約店契約は下請け契約などでは、基本契約と個別契約と二重構造になっていることが知られている。個別契約に関しては、「販売代理店契約においては、信義則上代理店に著しい不信行為があるなど契約の存続をしがたい特別の事情が存在しないかぎりできないものと解すべきである。」(大阪地判平成7/11/判時566号85頁) これに対して、基本契約の中に、契約の有効期間中といえども両当事者が一定の予告期間をおけばいつでも中途解約できるとの条項がある場合においても、化粧品特約店契約の解除をめぐる東京地判平成5年9/27判時1474号25頁は「信義則上、著しい事情の変更や相手方の不信行為などやむをえない事由がない限り、一方的解約が許されない」としている。

我が国の民法や裁判例から一般的に理解されるものはつぎのようなものである。

継続的供給契約は、相手方の債務不履行によるほか、「止むを得ざる事由」があれば、期間の定めの有無を問わず将来に向かって終了告知をなし得る。それは民法における継続的債権関係たる雇用、

委任、寄託、組合などの規定の類推適用によるとされる。止むを得ない事由とは、契約を継続しがたい重大な事由であり、相手方の背信行為や当事者双方の責めに帰することができない事情変更などを含むものであると理解されている。

(止む得ざる事由)が存在しない場合

1. 契約にとくに期間の定めがあるとき

このときは一方当事者のイニシアティブによってこれを終了することができない。さらに飯村[2]は、期間の定めのある場合において、契約の更新を任意に拒否できるかという問題について、正当な事由がなければ更新拒否ができないと解すべき場合も十分あるとする。

2. 契約にとくに期間の定めがないとき

(2a) 相当の予告期間をおくこと、あるいは相手方にとって不利でない時期になすことを条件に、原則としてこれを任意に終了し得べきものと解している。

(2b) しかし、止むをえざる事由がないかぎり当該契約を終了告知することはできない場合がある。それは具体的案件におうじて決まる。当該契約関係がより高度な信頼関係を形成しているとみとめられる場合には、一方当事者による契約終了に対しては、より厳格な規制が課せられるべきであるとする。すなわち、継続的取引関係の拘束性に関しては、どの程度の信頼関係を形成したかという点によって、具体的に判断されるべきであるとする。したがって、我が国では契約の継続性を保持しようとする傾向にある。

(2c) (2a)の条件が満たされていないとき、

(1)その場合には当該告知が無効であるから、被告知当事者は当該契約の執行を請求できる。

(2)救済は損害賠償に限定される。ただし、継続的法律関係において、相当の予告期間をおかずに解約された場合の救済方法は、解約権の濫用の抗弁と損害賠償請求権のみであり、その補償的賠償といった性質からしてうべかりし利益(履行利益)の賠償までは含まれず、信頼利益の賠償にとどまるとされている。

## 5.2 履行利益のもとでの再交渉

このように継続的取引においては契約の継続性を保持しようとする方向があることがわかったが、内田[1]においては信義則の活用による契約責任の拡大が裁判例において進んでいるとして、再交渉義務をその一例としてあげている。すなわち、たとえば、売買契約において、価格の取り決めを巡る契約条件改定の明文化がなくとも、そのための交渉義務を課すというものである。

「多額の資金を投じた継続的取引契約にあってはたとえ当事者間において約定の売買価格を改定する旨の明文の約定がない場合においても、一方の当事者から価格改定を求められたときには、他の当事者は誠実に交渉に応じ、それが事情やむおえないものとみとめられるような場合には、できる限りその要求に応ずるべきである。」(大阪高判昭54・2・23金商580号34頁)

さらに、「事情変更の原則」にもとづく解除を認めた裁判例は、一般に、解除に先行する契約改定のための再交渉義務を想定している。

われわれは、ここで、再交渉のもたらす役割をこれまでのモデルをつかって考察してみよう。まず、再交渉不可能 (renegotiation-free) 契約と再交渉防止契約の違いに注意する必要がある。前者は契約の完備性を前提に再交渉を拒否するものであるが、後者は再交渉の余地を残しながら、再交渉の結果まで組み込んだ契約を作るものとなる。したがって、再交渉が可能な場合でも事実上、再交渉をしなくてよい契約をつくることができるということが再交渉防止原理 (Renegotiation-proofness Principle) と呼ばれるものである。これは Laffont=Tirole[22]などによって証明されている。

いま、ある価格  $p$  で取引する契約をしているとする。しかし、生産コストが高くなって、売り手は赤字になることはわかったとする。このとき、売り手の選択枝として現状のままか、キャンセルするか、あるいは、価格の修正をオファーするかということが可能であるとする。すなわち、売り手のよる再交渉が可能とする。まず、そのまま履行すれば、それぞれの利得は  $(v-p, p-c)$  であり、また、不履行のときには

$$((v-p)-h, -(v-p)-h)$$

となる。ここで、不履行のときには訴訟をおこし、履行利益を買い手に支払わなければならない。また、裁判にかかる費用を  $h>0$  であらわし、簡単化のために共通とする。さらに、ある価格  $p'$  を提示したときの利得は  $(v-p', p'-c)$  である。

まず、履行か不履行かの選択を考えよう。あきらかに売り手にとって

$$p-c < -(v-p)-h$$

すなわち、

$$v+h \leq c \tag{32}$$

ならば、売り手にとって不履行のほうが望ましく、このとき買い手は  $(v-p)-h$  の利得をえる。したがって、(32)のもとでは  $p' \leq p+h$  となる価格を申し込めば、買い手は受け入れることになる。また、買い手は受け入れれば、売り手の利得は  $p'-c (< p+h-c)$  を手にすることになる。一方、不履行のときの売り手の利得は  $-(v-p)-h$  なので、

$$p'-c \leq -(v-p)-h$$

なら、売り手は価格の修正を提案し、そのとき買い手も受け入れる。以上のことから、

$$p' \geq -(v-p)+c-h, p' \leq p+h \tag{33}$$

ならば、売り手は価格の修正を提案し、そのとき買い手も受け入れる。この条件は

$$c-h \leq c+h \leq c \tag{34}$$

であらわされる。このことから、 $c \geq v+2h$  ならば、契約不履行が実現し、

$$v+h \leq cv+2h$$

ならば、価格の修正が実現する。さらに、 $c \leq v+h$ ならば、初期契約の履行が行われる。

こうして、再交渉が可能であるときは、初期契約が履行される可能性が拡大するとともに、契約の修正が実現する可能性がある。とくに、初期契約の履行自体が過大取引となっていることに注意しなければならない。これは、再交渉がない場合においては履行利益ルールは不履行の決定が効率的であったのと対照的である。

つぎに、再交渉可能性が投資水準に対する影響を考察してみよう。上述の交渉結果から、つぎのような投資水準の決定問題となる。

$$\max_v F(v+h)(v-p) + (F(v+2h) - F(v+h))(v-p') + (1-F(v+2h))(v-p) - r \quad (35)$$

ここで、売り手による価格修正については、最大価格  $p' = p+h$  を提示するものとする。このとき、うへの最大化問題は

$$\max_v v - p - (F(v+2h) - F(v+h))h - r$$

となるので、このとき、最適投資水準は

$$v'(r) - 1 = (f(v+2h) - f(v+h))h \quad (36)$$

をみたすものとなる。いま、 $f(v+2h) \geq f(v+h)$ 、すなわち、生産費用がかなり高いときは、その可能性が低くなると仮定すると、この最適投資水準は  $V'(r) - 1 \leq 0$  をみたすことになり、信頼水準は社会的最適水準より過大であり、さらに、再交渉が不可能な場合に比べても、過大となる。すなわち、再交渉の余地は信頼水準の過大を導くことが理解された。

## 6 不完備契約と継続取引

いま、契約の不完備性を強調するために、Huiid[19]にしたがってつぎのような状況を考える。取引における不確実性は3つの状態の発生から生じる。状態1はノーマルな状態で買い手の留保効用と売り手の費用はそれぞれ  $V, c$  となるものとし、これは確率  $1-\varepsilon$  で発生し、状態2と状態3はともに  $\varepsilon$  で発生するものとする。状態2では買い手の留保効用が  $V-a$  と減少し、状態3では売り手の費用が  $c+a$  に上昇するものとする。すなわち、状態2では買い手が不利となり、状態3では売り手が不利となる。状態2と3の発生確率  $\varepsilon$  は極めて小さな値とする。また、 $V > c+a$  を仮定する。これはどのような状態がおころうとも、つねに取引は社会的に望ましいことを意味する。さらに、契約の不完備性の特徴をあきらかにするために、二人の交渉力を対等であるとし、交渉力の効果を排除する。これは契約において同じ利益を受け取ることを意味する。

まず、完備情報のもとでの契約は事後的な均衡契約を事前に設定したものとすることができるので、

この場合、状態1が発生すれば、価格は  $p_1^* = (V+c)/2$ 、状態2が発生すれば価格は  $p_2^* = (V+c-a)/2$ 、状態3が発生すれば、 $p_3^* = (V+c+a)/2$ となる。

つぎに、不完備な情報構造をつぎのように設定する。状態2に関することがらは契約の上書き出すことができないとする。これは状態2が発生し、売り手が不利な状態になってもそれを第三者をとって立証できないことを意味する。これに対して状態1と状態3は立証可能であり、したがって、契約の条項として書きこむことができるとする。

こうした情報構造のもとで、売り手と買い手は無限の繰り返し取引をするものとする。本節では継続的取引を特徴づけるために文字どおり繰り返しゲームを行なうものとする。このとき、契約としてつぎの二つが考えられる。一つは契約はある一定価格を定めるもので、必要であればその時点で交渉するという単一価格契約である。また、もう一つの契約は立証可能な二つの状態に応じて価格を設定する2価格契約である。

このときつぎの補題が成り立つ。

**補題1** ノーマル状態1での価格を  $p_1^*$  とする不完備な単一価格契約を設定し、状態2あるいは状態3が起こったときにはそれぞれ価格  $p_2^*$ 、 $p_3^*$  に変更するという約束は、割引因子が十分大きい場合には、もしこの約束に違反したら未来永劫に  $p_1^*$  をとりつづけるという戦略によって信用できる (credible) ものとなる。

ここで、この契約はすべての状態について記述していないので不完備契約であり、立証可能でない状態に対する約束であるから、その約束は実行されるかどうかわからない。しかし、補題1はそうした約束は単一価格契約のもとで実行されるということを述べている。ここで、約束を交渉と呼び変えてもよいので、この補題は不完備な単一価格契約のもとでは交渉はおこなわれることを述べている。

これに対してもう一つの不完備契約はファーストベスト解を実現しないことがつぎの補題で示される。

**補題2** 状態1のとき  $p_1^*$ 、状態2のとき  $p_2^*$  とするという不完備な2価格契約のもとで、状態3が生じたら  $p_3^*$  とする約束をした場合には、その約束は信用できない。

この契約も不完備であることはあきらかである。これは状態3がおこったとき、交渉に望んで売り手の不利益を配慮してやるより、たとえあとの期間にパニッシュメント経路をとられるとしても金額  $p_1^*$  をわたすほうがよいことを意味する。これを示すには、この約束を守った場合の買い手の期待利得  $\Pi_b^c$  と約束を守らないときの期待利得  $\Pi_b^f$  をもとめると、つぎのようになる。

$$\Pi_b^c = V - p_3^* + \sum_{t=1}^{\infty} \delta^t E \Pi_b(P_1^*, P_2^*, P_3^*) \quad (37)$$

$$\Pi_b^f = V - p_1^* + \sum_{t=1}^{\infty} \delta^t E \Pi_b(P_1^*, P_2^*, P_1^*) \quad (38)$$

ここで、 $\delta$  は割引因子である。両方の値を比較すればあきらかに逸脱の期待利得がおおきいことがわかる。とくにそれぞれの対応する項の値はあきらかに逸脱の場合のほうがおおきい。こうして逸脱すれば短期的にも利益が得られるだけでなく、長期的にも状態3は立証できないことを利用して逸脱

が継続される。この逸脱に対しては売り手側はなんらの対抗措置もとれない。なぜならば、状態3は立証できないからである。これに対して補題1のほうの単一価格の場合はなぜ約束が実行されるかという、その場合は状態3がおこって逸脱しても、状態2で自分に不利なことがあるので、このことを考えると必ずしも逸脱が有利にならないからである。

この考えは重要な視点をわれわれに与える。すなわち、いくつかの可能な不完備契約のなかでより望ましい不完備契約はなんであるかという問題に焦点をあてることができるのである。ここではノーマルな状態についてのみ価格契約をすれば、不完備状態ではすすんで交渉されることによって、事実上、ファーストベスト解が実現するが、売り手に不利な状態が立証可能でないことによって売り手はつねに相手から機会主義的脅威にさらされている場合には、この契約は不完備性を交渉で補うことができないということを示しているのである。

## 7 契約不履行と優越的地位の濫用

最後に、以上の問題を優越的地位の濫用という競争政策の視点から考察してみよう。すでに述べたように、契約不履行に対する日本の契約法の判断は、継続的契約において「やむを得ない事由」がある場合に限って契約の解消をみとめる判例が多いことに表わされるが、この節ではこの契約の解消における取引の競争政策的側面に検討を加えることにする。白石[4]はこの問題を法的立場から取り上げている。具体的な例としてつぎのものがある。

これは田植え機の独占的販売契約をめぐる高裁決定である。この事件は田植えメーカー（解消者）とその田植え機の独占的販売業者（被解消者）との間に起こった。契約では1年ごとに更新されることになっており、もし解約の意思がある場合にはあらかじめ半年前に申し出ることになっていた。この取引は10年以上にわたってきたが、この度、メーカー側から契約の申し出があった。これに対して、販売者側は契約の継続を申し立てた。

ここで、重要なことは販売者はこの田植え機のソフト面での研究開発などのため多大の費用と労力を投入したこと、また田植え機販売については各メーカーごとに販売系列が確立しており、解消された場合、ほかのメーカーと代理店契約をむすぶことが困難であることなどである。このような事情を考慮することによって、解消者側に「やむを得ぬ事由」がなければ、解消を認められないとした。こうして、解消者側に「やむを得ない事由」を要求する事情として取引特殊的投資があげられている。すなわち、取引特殊的投資をしているので、取引を解消されたらそれが他の取引では通用せず、したがって投資が回収されないというのである。さらに言うと、取引特殊的投資をなぜしているかといえ、相手との長期的取引を当てにしているということである。この信頼のもとで安心して取引特殊的投資をしているのである。

この事態は独占禁止法の観点からみると、それは「優越的地位の濫用」に関連している。優越的地位の濫用とは「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して」行なう行為であり、つぎの3つの行為類型があげられている。

1. 継続して取引する相手方に対し、当該取引に係わる商品またはサービス以外のものを購入させること、
2. 継続して取引する相手方に対し、自己のために金銭、サービスなど経済上の利益を提供させること、
3. 相手方に不利益となるように取引条件を設定し、または変更すること、

現実の取引では当事者間に取引上の地位の格差があるのは普通であり、その意味で、当事者間に取引条件について有利・不利が生じることはとりたてて問題にすることではない。ここで、優越的地位の濫用とは一方の当事者はかならずしも他方の当事者と取引しなければならない状況にはないが、その当事者にとっては取引の解消が死活問題となっている場合、一方の当事者は優越的地位にあるといえることができる。このような地位関係にあって、優越的な当事者が有利になる取引をおこなう場合に「優越的地位の濫用」といわれる。これを経済学的な用語で表現すると、留保効用が極めてことなる二人の当事者が、その状況のもとで一方にのみ有利は取引をすることである。しかし、こうした取引交渉それ自身はお互いの威嚇点に差があるというだけであり、やはり、優越的地位の状況にあるが、それをもとにした取引になにか問題があるとは思えない。これが問題であるとしたら交渉において同じ交渉力をもっていると仮定しても威嚇点が低い当事者は結果的に不利になっていることもある。

おそらく問題なのは時間的な経過のなかでの問題ではなからうか。たとえば、現状がある水準にあって、これからあらたな状況が発生し、その結果、威嚇点の分布が変化した場合、あらたな交渉をおこなうことによってこれまでの地位をたもつことができなくなるという状況で、一方は不利になるとき、人々はその事態に納得できないということではないか。しかし、これもそのような事態になったからといって法に訴えたりすることはすくなくとも経済学的観点からは不自然である。もちろん、弱者保護の立場はそれはそれでひとつの考えであるが、それをどのようにこの「優越的地位の濫用」に適用するかはかなり難しい問題になる。これ以外に重要な問題が一つある。これもやはり時間的経過のなかでの話であるが、契約上の信頼の問題である。契約上、取引が続くものおもって取引特殊的投資をおこなったが、相手が取引解消を要求してきた場合である。この場合も二つのケースがある。一つは一方的に当てに取引特殊的投資をおこなった場合であるが、この場合はとくに議論することではないかもしれない。問題は取引が継続していき、契約上明示的にはなっていないが、当然取引は継続するとおもっても不自然でない状況で取引特殊的投資をした場合の契約解消はどうなるであろうか。これは認識ギャップに関する議論としてあらたな展開を必要とする。

## 8 おわりに

以上において、継続的取引において契約解消が提起されたとき、解消者に対して「やむを得ない事由」を要求する場合として両当事者の留保効用のギャップが大きい場合と取引特定の投資を相手との信頼関係のなかでおこなった場合についてどのような救済方式が望ましいかを検討した。我々は留保効用のギャップそのものに対してなにか特別の救済方式をもとめることは経済の論理の中では不可能

であるが、取引特定の投資についての救済方式はつねに損害賠償において考慮すべきであることを示した。また、再交渉の余地をいれることにより、事前の取引は過剰になり、投資水準も過剰になりうることを示した。さらに、不完備契約のもとで不完備契約の構造の違いによって取引の効率性が異なり、その意味で不完備契約の内生的決定問題が発生することを指摘した。

法学的思考はしばしば事後的正義の実現にウエイトが高く、経済学的思考は事前の効率性あるいは正義に重点をおいているとしばしばいわれている（平井[11]）。契約法とりわけ継続的取引における契約解除に関する議論においてもそうした思考の違いが浮き彫りにされている。しかし、事前の効率性あるいは事前的正義を考慮しなければ、トータルの意味で社会的な望ましさは達成されない。また、事後的正義を過度に重んじたのは日本法の運用における社会的土壌に起因するところが多かったように思われる。欧米においては周知のように法のダイナミックな視点が認識されている。

また、事前の効率性の議論において法学者は経済学的知識の到達点を容易に無視する傾向が見られた。日本においても新借地・借家法の議論において論争となったのはこの点であった。この意味でも法学との経済学の接触が一層盛んになることを期待している。

#### 参 考 文 献

- [1] 内田 貴、「現代契約法のあらたな展開と一般条項」, *NBL*514, 515, 516, 1996
- [2] 飯村佳夫、「継続的取引の中止・解除をめぐる諸問題」*NBL*, 26-, 261, 264, 1982
- [3] 川越憲治、『継続的取引契約の終了』, 別冊 *NBL*, 19, 1988
- [4] 白石忠志、「契約法の競争政策的な一断面」, *ジュリスト*, 1126号, 1998.
- [5] 棚瀬孝雄（編）『契約法理と契約慣行』, 弘文堂, 1999.
- [6] 中田裕康、『継続的売買の解消』, 有斐閣, 1994
- [7] 中田裕康、「契約と関係—継続的取引の調査から(上)(下)」, *NBL*, 631-632, 1997-1998
- [8] 樋口範雄、『アメリカ契約法』, 弘文堂, 1994
- [9] 樋口範雄, 「信託的關係と受託者の責任」*信託*170, 1992
- [10] 平井宣雄, 『法政策学』, 有斐閣,
- [11] 松本恒雄, 「継続的契約の維持と解消」, *法学教室*, 199号, 1997
- [12] 柳川範之, 『契約と組織の経済学』, 東京大学出版会, 2000
- [13] 行澤一人, 「継続的取引関係の終了に関する法的考察(1)(2)」, *神戸法学雑誌*, 4-1, 2, 1991
- [14] Bebchuk, L., and S. Shavell, "Information and the Scope of Liability for Breach of Contract," *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol.7, no.2, 1992
- [15] Chung, T-Y, "On the Social Optimality of Liquidated Damage Clauses", *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol.8, No.2, 1992
- [16] Farnsworth, E. A., *Contracts*, 1990
- [17] Hviid, M., "Relational Contracts, Repeated Interaction and Contract Modification," *European Journal of Law and Economics*, 5, 1998.
- [18] Miceli, T., "Contract Modification when Litigating for Damages is Costly," *International review of Law and Economics*, 15, 1995
- [19] Miceli, T. J., *Economics of the Law*, Oxford University Press, 1997, 『法の経済学』細江守紀（監訳）九州大学出版会, 1999
- [20] Laffont, J.-J., and J. Tirole, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, MIT Press, 1993
- [21] Rasmusen, E., *The Economics of Agency Law and Contract Formation*, (working paper), 1995
- [22] Rogerson, W. P., "Liquidated Damages and Efficient Reliance and Breach", *Rand Journal of Economics*, vol.15, no.1,

1984

[23] Salanie, B., *Economics of Contract*, MIT Press, 1997

[24] Schwartz, A., "Relational Contracts and the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies," *Journal of Legal Studies*, 21, 1992.

[25] Shavell, S., "Damage Measures for Breach of Contract," *Bell Journal of Economics*, Vol.11, no.2, 1980

[九州大学大学院経済学研究院教授]