

不完全契約

いの うえ けん いち
井 上 健 一

目次

第1章 「不完全契約」の意義と問題の所在	42
第1節 「不完全契約」の定義	42
第2節 「不完全契約」のメカニズムと問題点：「機会主義」	43
第3節 本稿の視角	46
第2章 「不完全契約」の経済的構造	47
第1節 「不完全契約」の本来的性格：機会主義	47
第1款 概念的準備	47
第2款 プリンシパル－エージェント契約とリターンの分配	48
第3款 プロフィット・シェアリングと「『過失』類似の条項」	49
第2節 「不完全契約」の存在理由	52
第1款 当事者のリスク選好	52
第2款 取引費用	53
第3節 当事者の「信頼」に基づく投資	55
第4節 小括	57
第3章 「不完全契約」の司法的規整	57
第1節 「不完全契約」の契約としての取扱の可否	58
第2節 共同利潤最大化基準と判例	60
第3節 共同利潤最大化以上の基準	62
第4節 小括	62
第4章 総括	63
注	63
REFERENCES	74

第1章 「不完全契約」の意義と問題の所在

第1節 「不完全契約」の定義

一言で「不完全契約」と言っても、その概念の意義・内容は必ずしも明確ではない。我国の契約法教科書でこの用語は使用されていないし⁽¹⁾、ドイツでもたとえば“inkomplett Vertrag”のような用語が契約法教科書の中で使われている例はないようである⁽²⁾。

「不完全契約 (incomplete contracts)」という用語は、米国の契約法学者、特に「法と経済学 (Law and Economics)」の影響を受けた論者によって頻りに採用されてきたように思われる⁽³⁾。しかし同時に「不完全契約」という用語は理論経済学におけるいわゆる「契約理論」⁽⁴⁾⁽⁵⁾の議論の中でも使われ、むしろ議論における用語使用の先後という意味では経済学の方が「本家」であると考えられる⁽⁶⁾。

最大公約数的に「不完全契約」として法学者の議論の中でイメージされているものを定式化するならば、「契約当事者の義務が特定化されていない契約」と言えよう。売買契約を例にとれば価格や量、配送の日時等が特定されていない契約である。この意味において「完全契約」とは「将来にわたるすべての状況下における契約当事者の義務が特定されている契約」ということになる⁽⁷⁾。したがって、ここで言う「不完全契約」には、契約条項は仮に存在しているとしてもその表現が明確さを欠き一意的な解釈を妨げる「不明確条項」の場合も含まれるが、そのみに尽きるわけではなく、契約条項それ自体が不存在のままにされている場合（例えばアメリカ統一商法典（以下UCCと略）2-305条の対価未定条項）も含まれる。その意味で「不完全契約」は「不明確条項」よりも包括的な概念である⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

これに対し、経済理論における「不完全契約」の意義についても触れておこう。論者によって若干の差異は見られるが、ひとまずやはり最大公約数的に理解するならば、「不完全契約」とは、取引から得られる利益を決定する「自然の状態」

(states of nature) が、すべての場合において直接的あるいは間接的に観察可能 (observable) であるとは言えないために、「自然の状態」に関する契約の条件を定めることができないまま締結される契約である、とされる⁽¹⁰⁾。この内容の別表現として、経済学にいう「不完全契約」とは、あらゆる状況下において取引から得られるはずの実現可能な利益 (potential gains) を完全には (fully) 実現することができていない契約と定義するものがある⁽¹¹⁾。すなわち、法律学の議論における「不完全契約」が当事者の義務に関して (obligationally) 「不完全」なものだとするならば、経済学の議論における「不完全契約」は権利義務の発生をもたらず条件に関して (contingently) 「不完全」なものだと言える⁽¹²⁾。例えば「明日品物を100ドルでお宅に届ける」という契約は義務は特定されていても、あらゆる条件下における実現可能な利益を実現してはいない。つまり、明日になってみればもしかするとその品物の（価値を反映した）価格は100ドルではないかも知れないのに、「100ドル」と事前に決めてしまうことで「明日になって実現した価格 > (<) 100ドル」の場合にはその差額分の利益を売手（買手）は失うことになる⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。

しかし、この「経済学にいう不完全契約」の定義は、経済学の議論としての契約理論における「立証可能な (verifiable) 契約」の問題をも、「観察可能な契約」とは別の問題として含むということに注意する必要がある。契約当事者間ではある条件について observable であっても（当事者の契約履行に必要な努力水準等）、それをそのまま裁判所で立証してエンフォースすることはできない場合（当事者以外の第三者にとっては unverifiable）もやはり「実現可能な利益を完全には実現していない」と言えるからである。

「不完全契約」を義務に関するものとするにせよ、条件に関するものとするにせよ、いずれの意味においても「不完全契約」という現象を引き起こす原因は契約締結時と契約履行時との間に時間のラグが存在するために、将来の当事者に関係する状況に関して不確実性が存することにある。

「義務に関する不完全契約」という考え方は、不確実性が存在するから義務を現時点（＝契約締結時）で特定するのではなく将来の時点（＝履行時）で特定するようにしようという、いわば不確実性に対する「方策」を指すのに対し、「条件に関する不完全契約」という考え方は、不確実性が存在するから権利義務を発生させる条件をすべて客観的に現時点で契約に記述することはできず、不完全にしか条件を記述することができないために、将来の時点で予想されていない状況になったときに当事者が従うべき規範が存在しない、もしくは不完全にのみ規範が存在していることで当事者が損をするという、ある意味では不確実性のリスクを「契約の拘束力」という前提ゆえに当事者の一方が負う「結果」を示していると言えよう。「結果」と「方策」という関係から示唆されるように、「条件に関する不完全契約」という議論と「義務に関する不完全契約」という議論とはレベルの異なる問題であり、両者は現象として対応することもあるにせよ、一般的には一致しない⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。「義務に関する不完全契約」では第一次的には、「いかなる義務が当事者に存在しているか」を契約解釈の次元で見いだすことが問題となり、「条件に関する不完全契約」では、ある価値基準に照らし「契約が実現している不十分なパフォーマンスをどう改善するか」が問題になると言えよう。もちろん、前者において解釈論として義務の設定という作業を行うにあたっては、一定の価値基準——効率性や資源配分の公正性等——を前提とするから、価値基準を前面に出して（まさにそこに潜む価値基準は効率性である）契約の結果を改善する後者の問題とは政策論としては⁽¹⁷⁾同値である⁽¹⁸⁾。

以上を前提として、本稿では主として「義務に関する不完全契約」の問題を扱うこととする。

第2節 「不完全契約」のメカニズムと問題点： 「機会主義」

前節においては、「不完全契約」⁽¹⁹⁾が利用される理由を不確実性の存在に求めた。本節では不確実性の存在が「不完全契約」の存在理由となるメカニズムにつき概括的に触れ、それとともに「不完

全契約」の持つ最大の問題である「機会主義（opportunism）」について本稿の関心を明らかにするという観点から多少深く検討を加える。

将来に関する不確実性はいかに契約当事者をして「不完全契約」という方策に向かわせるのか。不確実性が契約当事者に影響を与えても、その因果関係は多様なルートであると考えられる。「不完全契約」の存在理由が不確実性にあるとして、いかなる意味で不確実性が「不完全契約」で処理され得るかという、いわば「不完全契約」のメリットの問題であり、詳細は章を改めて第2章で述べることとして、ここでは様々な論者によって存在理由とされるものを箇条書的に書き出しておくことにする。

- ① 契約当事者が契約関係にある間に起こり得る将来の状況をすべて予測することに関する取引費用の存在⁽²⁰⁾。
- ② 将来に何らかの状況が起こった際の当事者の権利義務関係を含めた問題の処理の方法について決定・合意することに関する取引費用の存在⁽²¹⁾。
- ③ 契約条項をエンフォース可能な程度に十分明確な形で書類化することに関する取引費用の存在⁽²²⁾。
- ④ リスク選好に関し、一方当事者がリスク回避的(risk averse)であるため。たとえばオープン・プライス条項はリスクを分散させ得る⁽²³⁾。
- ⑤ 共同事業や資産運用などにおいて、一方当事者に事業推進・運用に関する裁量を許すことで共同利潤が最大化(joint-profit maximization)され得る⁽²⁴⁾。

「不完全契約」は契約締結時においては義務を特定しないことによって、義務を特定している場合に対して①ないし③のコストを緩和し、あるいは④のようなリスクを分散させ、また⑤のような利点をもたらすものとして説かれる。

このようなメリットが「不完全契約」というアレンジにはあるのであるが、反面重大な“デメリット”も持つ。それがいわゆる機会主義の問題であ

る。すなわち義務を契約当初の段階で特定しないことは、裏を返せば少なくとも一方の当事者に契約の履行に関して裁量を与えることであり、履行に関し裁量を与えられた当事者は他方当事者ないしは全体の利益を顧みず、自己に有利な行動に走る可能性がある。このことを指して通常は「機会主義的行動」の問題とされる。

しかし、以上のような行動をかりそめに「機会主義的行動」として呼ぶとして、なぜそうした契約当事者の行動が問題とされるのだろうか。つまり規範的な問題として見た場合、機会主義はいかなる価値判断から問題とされるのであろうか⁽²⁵⁾。この問いが発せられる理由は、不完全契約の利用される理由の⑤で述べたように、裁量を与え自己に有利な行動をすることを許すことは契約を履行する当事者にインセンティブを与えることで履行を促進させることでもあるからである。例えばいわゆるプリンシパル—エージェンシー型の契約を考えてみよう。プリンシパルがある事業を展開するのに際し、エージェンシーにその実際の事業展開を託したような場合、エージェンシーをして最適な履行を⁽²⁶⁾喚起するために、彼に履行に関する裁量権を与えて何らかの利益を与えるということは考えられることである。すなわちエージェンシーの私利追求がプリンシパルの利益にもつながるというメカニズムである。履行のインセンティブと機会主義の線引きはいったいどのように行われる（行われるべきな）のか。まさにこちらの問いに答えるためには機会主義を問題とする価値概念の内容を明らかにする必要がある。

ある社会状態を規範的に分析するに際しては、通常その評価基準につき「効率性」と「衡平性」の二つの基準に分けて考えることが行われる⁽²⁷⁾。こうした「『効率性』対『衡平性』」ないしは「『効率性』及び『衡平性』」という価値基準の定式化は「経済厚生判断」のために主として利用されるが⁽²⁸⁾、「効率性」の具体的内容は「合理的主体による最適化、およびその結果」ということであり、つまりは「ある人間が合理的であるとして、彼が自分にとってのベストの行動をとること、および

その結果」ということなのであり⁽²⁹⁾、このように「効率性」の意味をとれば、それは経済学の問題に限定されない。広く社会科学全体において規範の問題を扱う際の価値基準になり得るものである。この場合「衡平性」とは価値基準の全体集合から「効率性」基準を除いた補集合的なもの、すなわち「効率性」のみでは価値判断として十分性が担保されない場合全体を指すものと考えられることになる⁽³⁰⁾。

機会主義もまたこの二つの価値基準それぞれのコンテキストで問題とされ得る。すなわち「効率性の観点から見た機会主義」「衡平性の観点から見た機会主義」のごとくである。

「効率性の観点から見た機会主義」の場合、機会主義が消極的なものとして判断されるのは、それが契約当事者の共同利潤 (joint profit) を最大化しない可能性があるからである。少なくとも一方の当事者が自己に与えられた裁量をもって、契約からの利益における自己のシェアをより多く得ようとするのが、結果的には全体の共同利潤を少なくすることが問題とされるのである⁽³¹⁾。注意すべきは個々の契約当事者に分けられるパイの大きさが問題とされているのではなく、パイ全体の大きさが問題とされているということである。つまり一方当事者が損失を被っても、他方当事者が利潤を得て、ネットで見れば両当事者ともに利潤を保障した場合の利潤の総和よりも大きくなっていればそのことは共同利潤最大化、ひいては効率性の観点からは支持されるのである⁽³²⁾⁽³³⁾。機会主義が共同利潤を低くする例を一つ設定してみよう。例えば以下のような一回ゲームがあったとする。

(F.I-2-1)

	A	C	O
P			
C	(12, 12)	(7, 15)	
O	(5, 10)	(4, 9)	

プリンシパル (P) とエージェンシー (A) の契約において両当事者は協力するか (C) それとも機会主義的行動に走るか (O) という戦略の選

択をなすとする。表の列はプリンシパルの戦略、行はエージェントの戦略であり、各マス目に書かれた括弧は（Pのペイオフ、Aのペイオフ）を表している。当事者がこのゲームの構造を知っていれば、このゲームを一回限りプレイする場合には結果は右上の（7,15）という点が（ナッシュ均衡として⁽³⁴⁾）実現されることになる。なぜなら、PにとってはAがCで来ようとOで来ようと自分としてはCの戦略をとった方がOをとるよりは高いペイオフが得られるわけであり、つまりはPにはOという戦略をとるインセンティブは存しない（このことを指してゲーム理論ではCがAにとってのドミナント・ストラテジーであるという）。一方このゲームの構造を知っているAはPがCでしか来ないことが分かっているのだから、自分にとってより高いペイオフが得られるOの方（すなわち機会主義的行動）を選択するインセンティブを持つ。ところで共同利潤最大化の点は言うまでもなく左上の（12,12）であり共同利潤は $12+12=24$ になるのに対し、ナッシュ均衡たる（7,15）では共同利潤は $7+15=22$ にしかならない。すなわち機会主義的行動はこの場合共同利潤を最大化していないのである⁽³⁵⁾。

これに対し「衡平性の観点から見た機会主義」は問題設定の定義上、「効率性」からこぼれたすべての問題が含まれるわけであるが、その具体的内容としては機会主義的行動は契約に基づく当事者の期待を破壊する⁽³⁶⁾こと、あるいは必ずしも需要・供給関係における歪みを伴わないで他人の富を私物化（appropriation）する⁽³⁷⁾こと等が挙げられる⁽³⁸⁾。この考え方は道徳的観点や配分の公平から機会主義を問題とし、機会主義によって社会的に何らかのコストがかかるからというのではなく、当事者から何らかの「権利」⁽³⁹⁾を奪うから機会主義は非難されるべきとされる。例えば買手がビジネスの中で必要なある種の財はすべて（特定の）売手から購入するという requirements contracts⁽⁴⁰⁾において、購入価格が固定されている場合に、買手が相場を自己に有利に利用するため購入量を操作するような行動は、「効率性」の観点

からは共同利潤を下げるかもしくはそうした買手の操作の可能性が契約締結のコストを増加せしめるということがない限りは問題とされないが、「衡平性」の観点からはもし売手が買手は固定（consistent）量で買うということを期待する権利があったならば「機会主義」として非難されるのである⁽⁴¹⁾。

以上のように機会主義は大きく分けて二つのコンテキストで問題とされるわけであるが、法律の議論として、特に裁判所が実際の問題に対してアプローチする場面を想定した場合、いずれの価値を念頭に置くべきか。結論を先取りすれば、裁判所のノルムとしては双方の価値に自覚的であるべきと考える。これは一般的に司法的パターンリズムが介入する必要性の比較的低いと言われる商人間の契約についても同様であると考えられる。もっとも、注意すべきは「衡平性」の問題として広くくくられている問題のうちには、「効率性」との密接な関連をもつものがあるということである。敷衍すれば、一方当事者によって契約における期待が破壊されることを「衡平性の観点から見た機会主義」の中に筆者はくくったわけだが、さらにより根本的になぜ「期待の破壊」が非難されるべきかを考えてみれば、それは一つには期待が破壊されることにより、相手方に信頼をして同種の契約にコミットしようとする当該当事者ないしは別の主体のインセンティブを「事後的に」失わせる虞があるからである。つまり、もとより当該当事者は相手の「裏切り」に際して、同じ条件で同種の契約を再度結ぶインセンティブを失うであろうし、事後的に同種の類型に属する契約を締結しようとする主体も、契約が共同利潤最大化を実現し得る「可能性」を持つものであっても相互に相手方の「裏切り」の可能性を読み込む結果、そうした契約にコミットするインセンティブを喪失するか、よしんば契約を結ぶインセンティブを持つとしても契約締結時に相手方の機会主義的行動に対する考慮やテスト等の「事前の予防」（precaution）コストが最適水準から乖離する可能性がある。こうした問題は「衡平性」の問題に分類されている

中でも「効率性」に密接に関係している問題であり⁽⁴²⁾、「効率性」をノルムの一要素として採用するのであれば、上記の意味での「衡平性」もノルムの構成要素として考慮されるべきものである。

(F-I-2-2)

P \ A	A	C	O
C	(10,10)	(7,12)	
O	(0,8)	(0,0)	

例によってゲームの形式で例示してみよう。設定・記号等は (F.I-2-1) と同様である。このゲームにおいてPは最初はAの機会主義的行動 (O) の可能性を考慮しないとする。従ってPにとっては図の第2列は存在せず、主観的なペイオフの可能性は第1列のみ、つまり (10,10) (0,8) のみである。彼は主観的な投資基準として「期待ペイオフが8以上であれば投資する」(すなわちインセンティブを持つ) とする。PにとってAのOという戦略の可能性は考慮されていない以上、AはCでしか来ないのであるから、PとしてもCしか選ばない。したがって100% (10,10) の点が選ばれようと、それは「期待ペイオフ8以上」という投資基準に合っているから、Pは契約にコミットする。ところがAは自分がOという戦略をとって第2列のペイオフを実現できることを知っているとして、それについて不知のPに対してゲームの全体構造をディスクローズせずに契約を締結し、その後機会主義的行動をとるとする。結果としては右上の (7,12) という点の実現されることになり、Pは本来なら「期待ペイオフ8以上」という基準からはコミットするインセンティブを持たなかった状況にAによって「陥れられる」ことになる。さてこれが第1段階のゲームであるが、その結果を受けて第2段階においてPはどう考えるか。ここでPとしてはあらたなAのOという戦略の可能性を考慮に入れることになり、確率的にAが戦略を選択するとする。例えばCを30%、Oを70%の確率でAは選択する⁽⁴³⁾とPは予想したとしよう。Pにとっての期待ペイオフは自分がOをとる

確率が (契約に入った以上はプラスのペイオフを得ようとすることから) 0だとすると、

$$P \text{ の期待ペイオフ} = .3 \times 10 + .7 \times 7 = 7.9 < 8 \text{ }^{(44)}$$

となり、投資基準からはこの契約に入るインセンティブを失うこととなる。さらにこうした主観的な確率を決定するための「事前の予防」コストがかかり得る。

この種の「衡平性」の問題を仮に「誘因体系の整合性 (consistency of incentive system)」⁽⁴⁵⁾と呼ぶとすれば、残された「衡平性」の問題は純粋に「(分配の) 公正性」とでも呼ぶべきものであろう。すなわち、相対的弱者には分配は強者に比べ厚くなされるべきであるというような、いわば「分配の正義 (distributive justice)」の問題とされるものである⁽⁴⁶⁾。ただどこまでが「誘因体系の整合性」の問題でどこからが「分配の正義」の問題なのかは一般的には線引き困難である。長期的な効率性を実現するインセンティブという観点からは、「不正義な分配」と呼ばれ得る資源配分の多くはその「不正義性」故に当事者のインセンティブを失わせる可能性があるからである。

いずれにしても、以上述べた機会主義の問題が「不完全契約」には存在する。では本稿では機会主義および「不完全契約」をいかなる視角のもと取り扱うのか。節を改めて論議する。

第3節 本稿の視角

本稿においては、「不完全契約」の「望ましさ」ないし「望ましくなさ」の基準は「効率性」(すなわち共同利潤最大化)、およびそれに関連した「衡平性」であるところの「誘因体系の整合性」に置かれる。そのことは裏を返せば「分配の正義」の問題は明示には取り扱わないことを意味する。主体のインセンティブということから分離された意味での純粋な「分配の正義」の問題は、そもそも何が「正義」かというところで議論の余地が余りにも大きく残されているし⁽⁴⁷⁾、暗黙裡に議論の前提とされている「商取引」という制約の下では純粋な「分配の正義」を問題とする必要はさほどないであろうからである。また商取引における「信

義則」なり「当事者の公平」という問題は、突き詰めればそうしたものが充たされなければ事後的に契約参加のインセンティブが失われるということから問題とされるように思われる。つまり裁判上商取引の分野で「信義則」なり「当事者の公平」という形である取引が問題とされるときに、裁判所の判断は当該事例の「適正な」解決とともに、その後の取引実務への影響というものに関して何らかの考慮をしているものと期待される。その考慮の度合は事件毎に相対的に強いものから弱いものまで分布しているものであろうが、判決文としては明示的に考慮したことを示していないものであっても、判断に至るまでの推論過程においては取引実務への影響（すなわちインセンティブの問題）と「分配の正義」等の他の考慮すべき価値とはトレードオフの関係にあり、ある判断を下した場合の取引実務への影響ということに関して何らかの正当化根拠を明示にせよ暗黙にせよ含んでいるはずであると考えられるからである。

以下、章を改めて「不完全契約」という手法の存在理由および問題点、かつ法律的なアプローチへのインプリケーションを「効率性」と「誘因体系の整合性」という観点から検討していこう⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾。

第2章 「不完全契約」の経済的構造

「不完全契約」は不確実性の存在によって需要され、しかして義務が特定されないことから機会主義的行動が「効率性」と「誘因体系の整合性」の観点から問題となり得るとというのが、前章の結論であった。本章ではこれらの内容を詳しく考察する。すなわち、不確実性がいかなる意味で「不完全契約」の存在理由となりうるのか（「不完全契約」によって不確実性の弊害がいかに緩和され得るのか）、「不完全契約」に伴う弊害はいかなるものでどのような要因によって起こってくるのか、「不完全契約」というメカニズムのメリット・デメリットを検討するのが本章である。

第1節 「不完全契約」の本来的性格：機会主義

「不完全契約」の存在理由は不確実性の存在に

あるとして、具体的にはいかなる意味で不確実性が「不完全契約」を結ぶインセンティブを当事者に与え得るのか。前章においては①契約当事者が契約関係にある間に起こり得る将来の状況をすべて予測することに関する取引費用の存在、②将来に何らかの状況が起こった際の当事者の権利義務関係を含めた問題の処理の方法について決定・合意することに関する取引費用の存在、③契約条項をエンフォース可能な程度に十分明確な形で書類化することに関する取引費用の存在、④リスク選好に関し、一方当事者がリスク回避的（risk averse）であるため、⑤共同事業・資産運用では一方当事者に裁量を許すことが共同利潤最大化に資する、という五つの議論を紹介した。本節はこうした「不完全契約」のメリットの議論に入る前に、まずデメリットであるところの機会主義の問題を前章と若干異なる視点から取り上げ、次節以降で検討される「不完全契約」のメリットが機会主義というデメリットを上回る可能性の存在に関する議論への準備としたい。

第1款 概念的準備

検討に入る前に、以下の議論で使用する概念に関して最低限のコメントをあらかじめ加えておこう。

契約締結時に将来に関して不確実性が存することから「不完全契約」を締結するという論理的順序にあることより、当事者の契約締結の目的は事前（ex ante）の「期待」（共同）利潤最大化にあるのであり、事後（ex post）の現実の（共同）利潤を最大化することではない。その意味で利潤は「期待」利潤であるから、確率的⁽¹⁾⁽²⁾に決まってくることになる。

さらに議論の抽象度を若干下げするため、基本的な状況を設定しておこう。分析対象とする契約の形態はいわゆるプリンシパル－エージェント関係にある契約とする。プリンシパルは自分の資産をエージェントに委託し、その運用を「義務に関して不完全な契約とすること」により「エージェントの裁量に」任せる、というもっとも簡略化されたところから我々は出発する。注意すべきは、

経済学理論で扱われるプリンシパル－エージェント契約において本質的に前提とされていることは、プリンシパルにとってエージェントの行動（例えば努力水準）は不完全にしか観察可能ではないということである⁽³⁾。当事者の契約締結の目的は「期待」共同利潤最大化であり、パイ全体の大きさを大きくすることがまずもって目標とされる。問題は、プリンシパルの立場から見た場合観察不可能なエージェントの努力水準をいかに（効用最大化という意味での）最適水準にもっていけるようにエージェントに動機付けするかということになる。

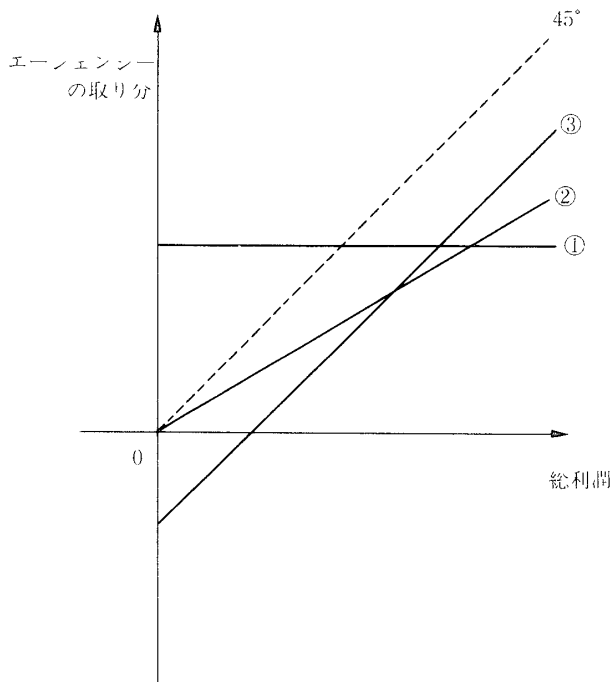
第2款 プリンシパル－エージェント契約とリターンの分配

ある主体が他人の能力を利用して資産運用や事業展開をなす場合、その形態はエージェントに対して資産・事業からのリターンをどう分配するかに着目して、以下の三つに分類できる。

次頁の図において、三本の直線はそれぞれ、

- ① 賃金による分配
- ② 利潤共有 (profit sharing)
- ③ リースないし資産売却

に対応する。



(F.2-1-1)

つまり、①は事業からの総利潤に関係なく一定

額がエージェントに分配されるという意味で賃金によるリターンの分配と言える。②は利潤の一定のシェアをエージェントの取り分として、残りをすべてプリンシパルがとるという分配である。総利潤が0ならプリンシパル・エージェントともに分配されるものはない。またエージェントがリターンのすべてをとれば、②は45°線に一致する。③は一定のリース料ないし購入代金をプリンシパルにエージェントは払った後、リターンのすべてをもらうという分配である。リース料ないし購入代金の分だけ総利潤0でもエージェントの取り分が負になる。また傾きは45°線に等しくなる。賃金による分配がもっともリスクが少ないかわりに大きな儲けもない。リースないし資産を譲受けることは大きく儲けられるチャンスもあるかわり、リスクも大きい。プロフィット・シェアリングがその中間に位置する⁽³⁾。

さて、エージェントの（「期待」共同利潤最大化という観点から見た）最適な努力をするインセンティブという観点から見た場合、賃金形態による分配は努力のレベルにかかわらず、一定の賃金がエージェントに支払われるわけであるから、エージェントとしては努力を怠けることのインセンティブを持つ（ある種のモラル・ハザード）。従ってプリンシパルはエージェントに対する何らかのモニタリングのコストをかける必要がある（まさに文字どおり監督者・管理者を置くことも考えられれば、賃金構造を努力レベルに応じて格差をつける等のやり方も考えられよう）。プロフィット・シェアリングはエージェントのインセンティブという点では、彼の努力に応じたリターンが得られるということから、若干改善するが、より追加的に努力するコストはエージェントがすべて負担するの、その追加的努力から得られるリターンの一部しかエージェントはとれないことから、なお最適な努力レベルからは乖離した過小な努力しかしようとし⁽⁴⁾ない。エージェントの最適努力のインセンティブを与えるという点では、リースないしは資産をエージェントに売却してしまうことが最も望ましい。エー

ジェンシーは追加的な努力のコストを負担するがそれに対応するリターンもすべて保有できるからである⁽⁵⁾⁽⁶⁾。

エージェンシーに最適努力のインセンティブを与えるという点においては、リースないし資産売却が最も望ましいにもかかわらず、賃金やプロフィット・シェアリングのような分配方法が存在するのは何故か。図から明らかなように全体の利潤に相関して決まるエージェンシーへのリターンの変動が少なくなる、つまりエージェンシーにとってはリターンに関するリスクが減ることがその理由の説明とされる⁽⁷⁾。このリスク削減というメリットがある反面、エージェンシーの努力のインセンティブという点では劣後するというデメリットをどう改善するか。言い換えればいかにエージェンシーの最適努力のインセンティブを与えるメカニズムを契約に導入するかが次の問題となる。

第3款 プロフィット・シェアリングと「『過失』類似の条項」

賃金による分配にせよ、プロフィット・シェアリングによる分配にせよ、支払体系そのものからは最適努力をさせるインセンティブを与えることはできない。エージェンシーの行為に対して何らかのモニタリングをするメカニズムを契約に入れておく必要がある。

実際の取引においては「評判 (reputation)」のような非人為的なモニタリング機能を果たすメカニズムの存在は無視できないが⁽⁸⁾、当事者によって人為的に導入されるモニタリング・メカニズムがここでの課題である。そうしたメカニズムの一つとしてGergenは「『過失』類似の条項」(negligence-like terms)の存在を挙げる⁽⁹⁾。

Gergenの言う「『過失』類似の条項」が具体的な契約の中でどのような条項に対応するのかは、Gergen自身ははっきりと示しているわけではないが、一般的な定義としては「不法行為法における『過失』と同様の機能⁽¹⁰⁾を果たし得る条項」という直観的な字義通りの内容から出発しているように思われる。英米法におけるnegligenceとはそれ

自体が一つの不法行為のタイプを表し⁽¹¹⁾、その成立要件は行為者がある状況のもとで①相当の注意義務 (duty of due care) を負いながら、②その注意義務に違反し (breach of duty)、③それが原因 (causation) となって、④損害 (damage) が生ずることとされる⁽¹²⁾。相当の注意義務とは、当該状況に置かれた通常人 (reasonable man) が払うであろう客観的な基準とされ、注意義務の違反とは、行為者の行為・不作為によって他人を不合理な被害の危険にさらすことである。「過失ある行為 (negligent act)」の認定は現実に生じた事実と、当該状況下での行為者の行為が不合理であったという証拠に基づいて行われる。裁判所の行為の不合理性の判断枠組は、その行為による危険の規模 (危険の重大性と確率) と行為の有用性とを比較し、前者が後者よりも大きい場合当該行為は不合理とされ、よって過失ある行為とされる⁽¹³⁾。こうした内容を持つ「過失」に契約条項として対応するものと考えれば、「“best efforts”をなすべし」とする条項や、「履行にあたっては合理的思慮を (reasonable prudence) せよ」とする条項が、(一定の価値認識を前提とした上で)、挙げられることになろう⁽¹⁴⁾。

すなわち、まず「過失」責任の判断枠組における裁判所による「行為の危険の規模」と「行為の有用性」の比較というところを、Gergenは「事故の蓋然性 (確率) と損失の重大性の積」と「事故回避費用」の比較という形で定式化したHand formula⁽¹⁵⁾を不法行為者に共同費用 (joint cost) 最小化のインセンティブを与えるものとして捉え、「過失」制度は人々をして共同費用を最小化するように注意義務を払わせるべく存在している、と理解する⁽¹⁶⁾。こうした認識を前提に、契約法に目を移した際に、“best efforts”条項や「合理的思慮」条項は行為をなすエージェンシーに対して、エージェンシーのみではなくプリンシパルの利益をも考慮すべき義務を与え、しかも義務の担保として、裁判所が適正だと判断したレベルで履行が行われなければエージェンシーはプリンシパルに対して責任を負わせられるというサンクションが用意さ

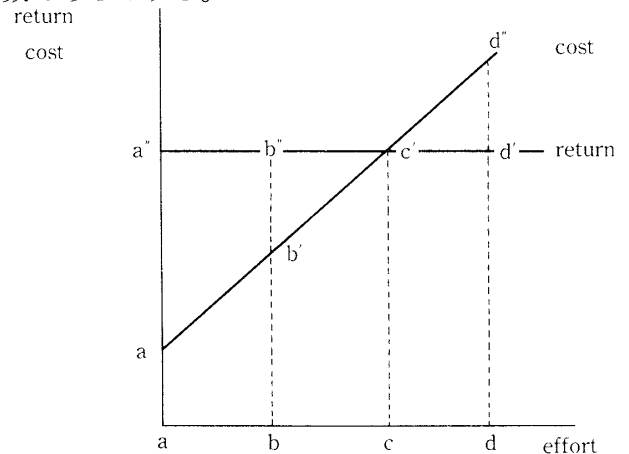
れていることから、制度としての「過失」に対応する人為的なインセンティブ付与のメカニズムとしてはたらくとするのである⁽¹⁷⁾。こうした「『過失』類似の条項」によって、エージェンシーに履行に関する裁量を与えたことから来る機会主義的行動を一定程度抑え、最適努力をなすインセンティブを与え得る可能性は存在する。

しかし、実際は「『過失』類似の条項」は、履行のモニタリングにコストがかかる、プリンシパル・裁判所はエージェンシーの現実の履行ないし努力レベルの評価を誤る虞がある、さらに裁判所は適正な履行・努力レベルの基準設定を誤る可能性がある、等の要因で必ずしもエージェンシーの最適努力を実現しない⁽¹⁸⁾。

一般的にエージェンシーの実際に履行した努力のレベルに関する裁判所の認定の誤りの可能性の存在は、たとえその認定の誤りが努力レベルを実際のレベルより高めもしくは低めに設定してしまうことについて同じ程度に期待できる場合（不偏（un-biased）エラーの場合）でも、エージェンシーにとって最適努力よりも過小努力をするインセンティブを与え得る⁽¹⁹⁾。直観的説明としては、例えばエージェンシーの現実の努力水準の認定の誤りの例では、プリンシパルへのペイオフに対応する努力水準として、最適努力水準が100円のペイオフに対応するものであるとき、エージェンシーにとって、最適努力水準で履行することと過小努力で履行することの選択肢があるとする。ある努力水準で履行したときこれを裁判所が「高めに外す」、「当てる」および「低めに外す」確率が1/3ずつだとすれば、エージェンシーとしては①正直に100円のペイオフレベルで努力して1/3の確率で100円に対応する努力と認定されて「努力が報われる」ことの効用から②適正水準で努力しているにもかかわらず、1/3の確率で50円に対応する努力と認定されて無駄な損害賠償をプリンシパルに払うことのコストを差し引いたものと、③50円に対応する過小努力で履行して1/3の確率で100円に対応する努力と認定されて「怠けがばれずに済んでもうけた分」から④同じく1/3の確率で「怠けがばれ

て払わなければならない損害賠償」および⑤1/3の確率で「実際に怠けているよりもさらに過大に怠けていると判断されてその分不当に払わなければならない損害賠償」を差し引いたものとを比較して、「(事後的に見て) いらぬ努力」をするコストを考え、初めから50円のペイオフに対応する努力水準でやっていた方が、損害賠償として払う期待コストは大きくなるものの「いらぬ努力」をせずすむコストの節約がそれを上回るとは十分考えられるということである（①-②<③-④-⑤の可能性）。

もう少し正確な説明を与えておこう。努力水準に関し、(共同)リターンは一定、コストは増加関数であるとする。



仮定として、①裁判所はエージェンシーの適正な努力の認定を確率的にし損なう、②リターンはすべてプリンシパルがとるとする。(②の仮定は簡単化のためのものであり、本質的にリターン・シェアリングでも議論は変わらない。コストをエージェンシーへのリターン分を差し引いたネットのコストとすれば良い。図ではコスト直線が下方へ平行移動されることになる。)

客観的な最適努力レベルはコストとリターンの等しくなる c' に対応する c である。しかし、裁判所の確率的な認定の誤りはエージェンシーをして c の努力をするインセンティブをなくす可能性があるというのが、ここでの議論である。そこで、

e : エージェンシーの努力レベル

x : 裁判所が認定するエージェンシーの努力レベル

$P(x=e)$: 裁判所の認定が現実のエージェン

シーの努力と一致する確率

$P(x < e)$: 裁判所の認定が現実のエージェンシーの努力を過小評価する確率

$P(x > e)$: 裁判所の認定が現実のエージェンシーの努力を過大評価する確率

としよう。

エージェンシーの実際の努力レベルが c のとき、

期待コスト = $aa'c'c + P(x < e)(bb''c'c)$ (1)

である。すなわち、実際の確定的なコストである $aa'c'c$ と、裁判所の認定が b となったとき（過小評価したとき）にエージェンシーがプリンシパルに払うべき損害分（最適なりターンからの乖離分） $bb''c'c$ に過小評価する確率 $P(x < e)$ を掛けたものとの和がエージェンシーが努力を c レベルで実行しようとするときの期待コストとなる。

同様に、エージェンシーの実際の努力レベルが b のとき、

期待コスト = $aa'b'b + P(x < e)(aa''c'c) + P(x = e)(bb''c'c)$ (2)

である。すなわち、期待コスト = 確定コスト $aa'b'b$ + 裁判所が努力レベルを a と認定する（過小評価する）確率 $P(x < e)$ × 努力レベル a のとき払うべき損害分 $(aa''c'c)$ + 裁判所が実際の努力レベルを正確に認定する確率 $P(x = e)$ × 努力レベル b のとき払うべき（本来客観的には当然払うべき）損害分 $(bb''c'c)$ ということである。

さて、ここでエージェンシーが最適努力レベルより過小な b で努力を履行するインセンティブを持つということは、

c で努力したときの期待コスト > b で努力したときの期待コスト

ということに他ならない。(1)と(2)を比較し、図の上で面積の差し引きを行って整理すると、

$bb'c'c > P(x < e)(aa''b''b) + P(x = e)(bb''c'c)$ (3)

を得る ($bb'c'c = aa'c'c - aa'b'b$, $aa''b''b = aa'c'c - bb''c'c$ であることに留意)。 $aa''b''b = bb''c'c$ であるとすれば、 $P(x < e) + P(x = e) = P(x \leq e) = 1 - P(x > e)$ であることと合わせ、(3)は

$bb'c'c > bb''c'c(1 - P(x > e))$

すなわち、

$(bb''c'c)P(x > e) > bb'c'c (= bb''c'c - bb'b'c')$ (4)

を得、これが b という過小努力のインセンティブを持つ必要十分条件になる。(4)の言っていることは、エージェンシーが b を努力レベルとして選んだとき、裁判所がエージェンシーにとって有利な認定をする（すなわち努力レベルを c と過大評価する）確率 $P(x > e)$ に最適努力レベルから乖離したことによるエージェンシーのプリンシパルに対する損害分を掛けたものが、ネットで見ただけの共同利潤の増加分を上回っているということであり、前者はつまりは b の「怠け」が裁判所に「ばれずに済む」ことによる期待利益であると解釈されよう

（なお裁判所の認定のエラーが上記のように努力レベルのところにあるのではなく、エージェンシーの努力から得られるリターンの評価のところに存する場合も基本的に同様の議論ができるが、リターンが過大評価される場合は同時にエージェンシーがプリンシパルに払うべき損害分も過大評価されることから、過小努力のインセンティブは相殺されることが期待できる）。

また実際にはエージェンシーにとって有利な判決（エージェンシーの実際の努力が過大評価される判決）が出る可能性の方が相対的に大きいと考えられる。すなわち、エージェンシーの「経営判断 (business judgement)」を尊重すべしとする法理⁽²⁰⁾や「『過失』類似の条項」の解釈にあたって「共同の利益」ではなく「エージェンシーの利益」の存在を必要とすること⁽²¹⁾等により、契約において裁量をもつエージェンシーの利益にバイアスがかかった判断が裁判所によって下される蓋然性が増し、そのことがより一層エージェンシーの過小履行、すなわち機会主義的行動のインセンティブを促進する。

ここまでの議論をまとめておこう。プリンシパル-エージェンシー契約において、エージェンシーにとってのリターンのリスクと義務履行のインセンティブとのバランスを考えた場合に、賃金システムとリースないし売却システムの中庸とし

てプロフィット・シェアリングが考えられるわけであるが、エージェンシーは追加的な努力のコストをすべて負う反面、その追加的な努力から得られたリターンはあらかじめ決められた一定のシェアしか受けとることができないことから、エージェンシーは一般的に過小履行のインセンティブを持つという問題があった。この問題を改善するために「『過失』類似の条項」がプリンシパル・エージェンシー間で合意されるということが広く行われているが、裁判所が現実のエージェンシーの履行レベルの認定や最適履行レベルの認定において確率的に誤りを犯すと期待できるときには、エージェンシーの履行に関するモニタリングが不完全になり、さらに「『過失』類似の条項」運用基準そのものがエージェンシーに有利なバイアスがかかったものになることと相まって、過小履行、すなわち機会主義的行動のインセンティブは改善されない。

それでは、このような状況のもと「不完全契約」はいったいどのような意味を持ち得るのか。素朴な疑問として機会主義を根本的に改善できない以上、「不完全契約」を導入することにはそのデメリットを上回る何らかのメリットの存在が期待されるが、いったいそれは如何なるものなのだろうか。節を改めて検討する。

第2節 「不完全契約」の存在理由

エージェンシーに一定の裁量を与えて事業を遂行させる際、賃金システムはともかく、プロフィット・シェアリングではエージェンシーの追加的な努力のコストは全部・リターンは一部というメカニズムの性質から、本来的にエージェンシーは機会主義的行動のインセンティブを持つことになる。しかし、この機会主義からの脱出路は実は明らかであって、利益配分システムとしてリースないしは資産売却システムを取れば済むことである。つまり、プリンシパルは運用の対象となる資産を固定価格でエージェンシーにリースするか売却することにより、確定的にエージェンシーの追加的な努力によるコストとともにリターンもすべてエージェンシー自身に行くようにすることができ、したがってエージェンシーの努力水準は最適なレベ

ルに到達することになる⁽²²⁾。

このように解決方法は自明であるのに、現実にはプロフィット・シェアリングという形でエージェンシーに裁量を与える分配システムとしての「不完全契約」が利用されるのはなぜか。我々のここまでの議論の中では、その解答は論評抜きに与えられた「不確実性の存在のため」というものであった。それでは不確実性がいかなる意味で「不完全契約」の需要を呼び起こすのか。本節では不確実性と「不完全契約」の間のメカニズム、つまりは「不完全契約」の存在理由に関して、リスク選好と取引費用という二つの観点から検討を加える。

第1款 当事者のリスク選好

プロフィット・シェアリングに関して言えば、その存在理由の一つとして当事者のリスク選好 (risk preference) を挙げる議論は多い⁽²³⁾。すなわち、(F.2-1-1)で示したように、プロフィット・シェアリングはエージェンシーにとっては (賃金システムよりはリターン獲得の機会を享受しつつ) リースないし資産売却よりもリターンの分散を低くするから、不確実性の存在する状況の下、エージェンシーがリスク回避的である⁽²⁴⁾ことが、プロフィット・シェアリングという方策の利用される理由であるとする。

しかし現実の経済現象の説明としては、リスク選好によってプロフィット・シェアリングないし「不完全契約」の存在を説明しようとする議論は若干弱い。リスクの分散は比較的に大規模な当事者であれば異なるリスクを持つ事業を組み合わせることで (小規模な当事者でもそうした当事者同士が集合して事業を持ち合い事業のプールを作ることで)、リスクを平準化することが可能であるし (いわばポートフォリオを組む)、現実にも必ずしも当事者のリスク選好と利益配分システムが対応しているとは言えない反例が少なからずあるからである⁽²⁵⁾。プロフィット・シェアリングの議論が暗黙裡に前提としている当事者二人・事業一つの (部分均衡的) 世界から、もう少し世界を広げて事業は世の中に多数あり、当事者以外にも主体が

ある程度存在して異なる事業を取引しているより現実に近い（一般均衡的）世界では、当事者のリスク選好の問題は「不完全契約」以外にも何らかの解決を図ることができる以上、リスク選好のみで「不完全契約」を説明することはできないということである⁽²⁶⁾。

第2款 取引費用

具体的にどのようなコストが取引費用として存在するのかが個々の論点毎に明らかにしておく必要がある。不確実性の下、「不完全契約」で当事者が取引費用を問題とするのは、まずもって契約締結時においてであるという前提に立つと、Gergenの挙げる契約のリターンに関する不確実性についての事前準備（テスト）をすることの取引費用とリターンの分配方法について交渉することの取引費用の存在が重要に思われる。以下、この二つのコストを「不完全契約」がどのように改善し得るのか考察しよう。

まず基本的な仮定として、(1)契約締結時においてリターンは不確実である、しかし(2)契約から「期待される」リターンは他の投資方法を採用した場合と同等かそれより大きいとする（individual rationality constraint）。具体的には、油田・ガス田リースのように当該契約以外に他に代替的な利用方法のない資産を持つプリンシパルの存在という状況はこうした仮定を充たす。もし、当事者に対する損害の可能性がまったくないような契約であるとすれば、このような状況下でリースないし資産売却システムをとり、固定価格でリターンの分配を行うとすると、エージェンシーは、自らの契約に対する投資・コストが分配されるリターンに見合うか事前に考慮するインセンティブ、あるいは分配に関して交渉するインセンティブを持つであろう。これらの考慮・交渉はいずれも取引費用であり、プロフィット・シェアリングはこうした取引費用を削減すると考えられる⁽²⁷⁾。つまり分配に関して契約締結の段階で固定的な絶対額をあらかじめ決める必要がなくなるという点で取引費用は下げられるということである（実際にはプロフィット・シェアリングをとったとしても、分配

方法自体はシェアという形で契約締結時に特定される以上、常に契約投資・コストとリターンが見合うかどうかに関する事前考慮のインセンティブは存在するはずである。つまり、完全な「不完全契約」の下では、エージェンシーの立場からはどこまで努力すれば追加的な努力による限界的なコストが限界的なリターンを上回るかを知らうとするインセンティブを持つからである。しかし、この点は不利益な努力水準に達した時点で解除自由という仮定（すなわち退出の自由という仮定）を置くことで緩和し得る。

ここで契約が当事者に損害をもたらす可能性があり、その意味でリスクがあるものであるとしよう。このように、より現実的な条件のもとでは、そのリスクを事前に評価するコストが存在し、この評価を実行するコストに関しては固定価格による分配でも、プロフィット・シェアリングでも最適な評価テストをするインセンティブは与えられないが、なおプロフィット・シェアリングの方が最適水準により近いインセンティブを与え得る。すなわち、エージェンシーがリスク評価のテストをなすと考えると、固定価格による分配とプロフィット・シェアリングでは後者の方が、より過大・過小でないという意味での最適なテストをするインセンティブは大きいと考えられる。直観的には、プロフィット・シェアリングではエージェンシーは追加的な努力のコストをすべて負いつつ、リターンは一部しか取れないから、発生し得る損害の評価は比較的正確にしようとするが、テストそれ自体が間違っていてそれを信じた結果失敗するというテストの正確性に関するリスクは過小評価する傾向があると考えられる。逆に固定価格による分配では、リターンもリスクもエージェンシーが負うことから、損害のリスクは過大評価しがちであるが、テストの正確性に関するリスク評価は（そのことによって契約に最終的にコミットするかどうか決定するのであるから）比較的正確にしようとする一般的なには考えられる⁽²⁸⁾。したがって、一概にどちらが最適なテスト水準をもたらすかは決し難いが、固定価格の方がプロ

フィット・シェアリングよりも望ましいとされる損害のリスクが十分小さく、テストの信頼度が非常に低い場合（つまりテストの信頼度が客観的に見て低いのに、プロフィット・シェアリングではそのことを過小評価してしまうことで、固定価格システムより歪みがでてしまう）でも、そもそもテストの信頼度が非常に低いとわかっているならばプロフィット・シェアリングでもテストをするインセンティブはないと期待できるから、相対的にはプロフィット・シェアリングの方が最適なテスト水準をもたらし得ると考えられる⁽²⁹⁾。

以下若干の一般化をしておこう。

テストをして、かつ契約の履行をする主体にとって、

v：成功の際のネットの期待利益(コスト含む)
 $v > 0$

l：失敗の際のネットの期待損失(コスト含む)
 $l > 0$

P(s)：成功確率 P(f)：失敗確率
 $P(s) + P(f) = 1$

t：テストのコスト

P(a)：テストが合っている確率

P(i)：テストが間違っている確率

$P(a) + P(i) = 1$

とする。したがって期待ペイオフは、

テストしない場合： $P(s)v - P(f)l$

テストする場合： $P(a)P(s)v + P(a)P(f)l - P(i)P(s)v - P(i)P(f)l - t$

となる。すなわち、テストしない場合の期待ペイオフは単純に成功確率に成功の時の利益を掛けたものから失敗確率に失敗の際の損失を引いたものとすれば良いが、テストした場合の期待ペイオフは、(テストが成功と予測して本当に成功するときの成功利益) + (テストが失敗を予測して客観的に本当に失敗するときに失わずに済む失敗損失) - (テストが間違っ

て失敗) - テストのコスト、となる。ここで主体がテストのインセンティブを持つ必要十分条件は、テストしたときの期待ペイオフ > テストしないときの期待ペイオフであるから、

$$P(a)P(s)v + P(a)P(f)l - P(i)P(s)v - P(i)P(f)l - t > P(s)v - P(f)l$$

がテストをするインセンティブを持たせるための必要十分条件である。これを整理して、

$$2P(a)P(f)l - 2P(i)P(s)v > t \quad (*)$$

($P(s) + P(f) = 1$, $P(a) + P(i) = 1$ を利用)

この条件の解釈としてはつまりは、失敗を正確に予測できて儲けた失敗損害と成功を予測できずに失った成功利益の差の2倍がテストのコストを上回れば良いということである。

ところでもしプロフィット・シェアリングを行うとすれば、この主体に行く分のシェアを $S < 1$ とすると、(*) の v を Sv に置き換え、

$$2P(a)P(f)l - 2P(i)P(s)Sv > t$$

ここで左辺は第2項が小さくなるために全体としては(*)より大きくなり、結局(*)よりも高いテストコストでもテストのインセンティブを持つことになる。すなわち過大テストに走りやすい。それは成功を予測できないで失敗するというリスクを S という値のために過小評価しているからなのである。

同様に固定価格分配システムであると、もしこの主体は契約締結をするなら P だけ相手に払うとすれば、契約の失敗をテストが正確に予測して契約締結しないならこの P の分も浮くわけであるから、結局期待ペイオフは、

$$2P(a)P(f)(1+P) - 2P(i)P(s)v > t$$

となる。つまり、やはり左辺は(*)より大きくなり過大テストのインセンティブを持つことになる。左辺第1項が(*)より大きくなる分、失敗損失を過大評価しているわけである。

プロフィット・シェアリングの方が固定価格分配システムよりは適正レベルのテストのインセンティブをもたらし得るということの解釈は、プロフィット・シェアリングでは左辺の増大は負の値を持つ第2項が小さくなることから t の上限は左

辺第1項で抑えられるのに対し、固定価格分配システムでは左辺の増大は第1項が大きくなるためであり t に対する歯止めが効いて来ないというところにあると考えられよう。

契約締結の際の取引費用に関してもう一つ別の視点を導入しよう。それは不確実性のもとでのリスクの価格付け（プライシング）には、本質的に困難さを伴うということである⁽³⁰⁾。契約からのリターンに不確実性が存するとき、その不確実性に伴うリスクをプライシングすることに本質的に困難さがあることが契約締結の際に取引費用を高め、「不完全契約」の需要を喚起するというアイデアである。ここでいう「不確実性」とは、資産の価値に影響を与え得るリスクが、客観的に確率が割り振れない（すなわち主観確率が主体によって異なる）という意味において十分疑わしいものであり、したがって同じ情報や選好（preference）を持つ主体の間においても資産の期待価値がまったく異なる評価になり得る場合を指す。ここまで述べてきた「不確実性」は単に「将来に関しては確実なことではない」ということに過ぎず、こうした「不確実性」においても確率的に将来のイベントが発生すること自体は承認されているのであるが、今問題とする「不確実性」はその確率の割り振り方が主観的に主体によって違うという場合に「拡張」されている。

すなわち、不確実性のもとではリスクの価値、ひいてはそれを見込んだ資産の価値（リスク・プレミアムを考えた資産価値）に関して、人々の中で評価が分かれるため（仮定）、契約の場面においても固定価格分配システムを取ろうとするのであれば、個々の主体のリスク・資産評価の格差を詰めるために様々なテストや交渉を行う必要がある。一般的にこうしたテスト・交渉にはコストがかかることから⁽³¹⁾、結果としてプライシングを先送りする「不完全契約」が使われるということになる⁽³²⁾。

以上のような意味において、もし固定価格分配システムを取ろうとした場合には、不確実性が契約締結過程で分配すべき固定価格を決定すること

に関する取引費用をもたらすメカニズムが大筋で明らかにされた。したがって、固定価格の決定つまりは一般的な契約利益の分配を先送りすることで、配分に関する取引費用を契約締結過程から除去し、契約締結を容易にすることが「不完全契約」の利点でもあり、目的でもあると言えよう。

第3節 当事者の「信頼」に基づく投資

第2節での考察では、契約締結をするかしないかの選択肢はエージェンシーにのみあり、資産運用を委託する主体、すなわちプリンシパルには契約を結ぶ以外に選択肢が存在しないことが仮定されていた。この仮定を若干緩め、プリンシパルはエージェンシーによって契約締結が決定されればそのことを「信頼（reliance）」して何らかの初期投資を行う、ないしはさらに仮定を一般化してエージェンシーによってテスト等の事前準備を前提とした契約締結の意思表示が行われれば、プリンシパルも契約締結に踏み切るという形にしよう⁽³³⁾。

考察の前提として、契約締結の目的は当事者の共同期待利潤最大化にあるとする。その上で「最適な信頼に基づく投資」は契約からの共同期待利潤が最低でも他の投資からの共同期待利潤よりも悪くはないとき（当該契約からの共同期待利潤 \geq 他の投資からの共同期待利潤）に契約に投資ないしはコミットすること、「過小な信頼に基づく投資」とは共同期待利潤が他の投資からのそれより良い場合でも契約に投資・コミットしないこと、「過大な信頼に基づく投資」とは共同期待利潤が他の投資からのそれよりも悪い場合でも契約に投資・コミットしてしまうことを指すと言葉の定義を与えよう。ここからの話題はプリンシパルの契約へのコミットという面から見た場合、プロフィット・シェアリングひいては「不完全契約」は必ずしも最適なコミットの水準を与えない可能性があるということを示そうとするものである。

プリンシパルが「過大な信頼に基づく投資」をなす可能性があるのは、プリンシパルが投資ないし契約へのコミットをすること自体は彼自身の自己責任で行われ、詐欺や契約締結上の過失などに

よるほかはエージェンシーがプリンシパルをして契約にコミットさせたことの責任を負わないという法原則が成立している場合であり、さらに契約に伴うリスクに関してエージェンシー側に情報・知識が偏っている場合には一層事態は最適なものから乖離し得る。すなわち、エージェンシーにとってはプリンシパルが契約にコミットして損失を被るということに関しては「原則として」責任を負わない以上、プリンシパルのコミットに関するリスクを検討するインセンティブはない。またたとえエージェンシーがそうしたプリンシパル側の損失のリスクに関する情報・知識を持っていたとしてもそれをディスクローズするインセンティブもない。「不完全契約」における「best effortをなすべし」というような「『過失』類似の条項」は、契約締結後にはたらくノルムであって、長期的に見てプリンシパルにとって最善と思われることをなすべしということは要求しないからである⁽³⁴⁾。つまり「『過失』類似の条項」はエンフォースがうまく行ったとしても、契約締結後の最適性を実現するに過ぎず、そもそも契約そのものが最適に形成されるかどうかは全く別の問題であるという、ある種至極当然のことを言っている（したがって特に「不完全契約」だからという限定を加える必要もなく、一般的に契約締結過程で非効率的な契約を結ばせてしまう問題として考え得る）にとどまる。したがってこのこと自体は、「不完全契約」であるから発生する弊害というよりは、契約締結過程における必要な情報開示の問題として一般的にとらえられ⁽³⁵⁾、ただ「不完全契約」はひとたび契約が締結されてしまうと機会主義的行動の可能性が存するため、契約締結過程で生じた資源配分の「歪み」が一層増幅される可能性があるという意味で関係を持つものと考えらる。

さて、契約締結過程でのプリンシパルの過大なコミットを解決するにはどうするか。プリンシパルの過大なコミットについては理論的にはプリンシパルの契約への投資分の機会費用⁽³⁶⁾をエージェンシーが最低限のリターンとして保証してやる⁽³⁷⁾、もしくはエージェンシーがプリンシパルに

対する契約リスクの告知につき（主観的要件としての）過失があればプリンシパルの機会費用につき厳格責任を負うような契約条項・法理を準備しておく⁽³⁸⁾ことが解決法として示される。プリンシパルに対して保護を厚くすればそのことはかえって（モラル・ハザード的に）過大コミットをもたらす可能性が出てくるが、そうした問題とのトレードオフのバランスという観点からは投資の「機会費用の限度」での保護という基準は一つの有効なアイディアであるし⁽³⁹⁾、またプリンシパル側が潜在的な損失リスクを開示しない虞は、Hadley v. Baxandale (1854)⁽⁴⁰⁾で示されたエージェンシーの責任を予見し得る損害に限定する原則の存在によって、改善され得る⁽⁴¹⁾。

すなわち、プリンシパルの過大な信頼という問題は一般的にすべての契約締結過程で問題となり得ることであって、その解決は契約締結過程におけるエージェンシーおよびプリンシパルに対して各々の持つ私的情報（private information）を開示させるべきメカニズムを法制度的に導入することによって図る必要があるということである。

次にプリンシパルの「過小な信頼に基づく投資」について検討しよう。プロフィット・シェアリングはプリンシパルの側から見れば契約をスタートさせる初期投資のリスクはプリンシパルがすべて負担しつつ、そこからのリターンはエージェンシーと折半するという契約形態である。したがって、エージェンシーが自己の追加的努力に関して過小努力になることと同様に、プリンシパルは契約にコミットする場面で過小なコミットしかしない可能性がある⁽⁴²⁾。このことの解決は理論のレベルでは、もしプリンシパルの信頼に基づく投資のレベルが契約締結の段階で明らかになりうる契約形態ならば、その投資の機会費用に等しいリターンをエージェンシーが保証することによって得られる。プリンシパルは投資した分のリターンを機会費用としてすべて保証されることで他の投資と比較して当該契約に投資・コミットするインセンティブを持ち得るし、エージェンシーとしても契約締結にあたって、事前準備をするインセンティ

ブを持つという点でメリットが出てくる。例えば GergenはRailroad sidetrack agreementsの例を挙げる。鉄道と海運業者の間をつなぐトラックの建設に関し、海運業者は建設費用をすべて負担するのに対し、鉄道はshipping feeからそのコストの分を積み立てていくことを合意する。海運業者としては投資に見合うリターンが事後的には得られることで建設費用負担のインセンティブを持ち、鉄道にも積み立てのインセンティブがある。運送量増加によってshipping feeも増加するが、その一部は鉄道へのレント（不労所得）になるからである。またプリンシパルの初期投資のレベルが契約締結の段階では一意的に明らかではない一般的な場合においては、投資の機会費用をリターンとして保証するために事後的に投資のコストをエージェンシーからプリンシパルへ払い戻すようにすれば良い⁽⁴³⁾。

このようにエージェンシーにおける機会主義的行動の規制と、プリンシパルの最適性から乖離したコミットに対する規制の違いがあるのは、そもそも契約が成立した後の一般的な資源配分の問題は契約それ自体の解釈・運用によって効率的・衡平的な資源配分を達成するという問題であるのに対し、契約成立前の資源配分の問題はその後に契約という資源配分の「仕組み」の存在を予定して、もし契約が効率的・衡平的に機能し得るならその入り口のところでどこに資源の初期状態を持って行けば契約締結以前の段階から通じた意味での効率性・衡平性が達成できるかという問題であるというところにあると思われる⁽⁴⁴⁾。

ここまでの議論をまとめれば、情報・知識が両当事者にとって完全で、プリンシパルがその契約へのコミット・初期投資へのリターンをすべて取れるようにできれば、プリンシパルの「信頼に基づく投資」は最適なものにし得るということになる⁽⁴⁵⁾。

第4節 小 括

本章はプリンシパル—エージェンシー型の契約をモデルに「不完全契約」の経済的な側面を考察した。その問題であるところの機会主義の具体的

内容は、効率性の基準に照らし是認される共同利潤最大化を実現するのに必要な「努力」をエージェンシーが義務に関しては特定されていないことから、過小に行うインセンティブを持つことである。このことの改善として共同利潤最大化を内容とするノルムである『『過失』類似の条項』が導入されることが多いが、それ自体が曖昧な条項であり、また裁判所による認定のエラーの可能性からエージェンシーの過小履行の可能性は根本的には解決され得ない。

こうした問題は、プリンシパルがエージェンシーに資産を固定価格でリースないしは売却することで避け得るが、一般的に資産価値に不確実性がある状況の下では、契約締結の段階で分配額を決めることは取引費用がかかる。したがって、こうした決定を先送りする「不完全契約」が需要される。また「不完全契約」はプロフィット・シェアリングというメカニズムによりリターンの変動の幅を少なくし、リスクを減らすという効用もある。故に機会主義の危険という欠点が存在するものの、「不完全契約」を利用するインセンティブが有り得る。

また「不完全契約」をオファーするプリンシパルが情報・知識の非対称性あるいはプロフィット・シェアリングのために、最適な契約締結段階でのコミットのレベルから乖離する可能性があるが、情報・知識の非対称性による過大コミットの問題は契約締結上の過失等の「情報提供機能」を持つ法理の導入の可能性により、プロフィット・シェアリング故の過小コミットの問題はプリンシパルの初期投資に関しては機会費用に等しいリターンをすべて保証することで改善の余地がある。

第3章 「不完全契約」の司法的規整

前章までの考察では、不確実性の状況下では、契約条項の表現を曖昧にしておく、もしくは条項そのものを空白にしておくという意味での「不完全契約」は、取引費用の削減や契約からのリターンの変動リスクの減少という利点から義務を完全に契約締結時に特定するよりも、社会的な効率性

の観点からも望ましい可能性があるということが示された。しかし、同時に「義務に関する不完全契約」はその義務の不特定故に、機会主義という欠点を内包する。司法的規整ひいては広い意味での社会的なメカニズム・デザインの課題は、この機会主義を抑えて、効率性の観点から支持される「共同利潤最大化」を一次的な実現目標として達成することにあるという価値判断に立った場合、現在の司法的規整は「共同利潤最大化の実現」という観点から見て、どのように評価され得るのか。本章は主として米国の判例を素材に考察を進める⁽¹⁾⁽²⁾。

第1節 「不完全契約」の契約としての取扱の可否

そもそも「不完全契約」は「完全ではない契約」である以上、裁判所によるエンフォースという場面において、「契約」として取り扱われ得るものなのか。すなわち、直観的には「不完全契約」は義務に特定性がない以上「契約」にあらずとして、裁判所はそのエンフォースを否定するという可能性は考え得る⁽²⁾。この点に関しての英米法上の法理として、「疑似約束 (illusory promise)」という概念がrequirement contractや排他的取引契約における黙示の合意に関して打ち立てられてきた。「疑似約束」とは、外見上は履行が保証されているように見えるが、契約条項を吟味すると契約当事者の一方だけが履行するかしないかの選択権を有しており、したがって法的には拘束されていないような「疑似的」約束をさす⁽³⁾。ある契約が一方当事者に対しては何らの義務を課していないように見えるとき、裁判所の処理は一つは「疑似約束」として約因を欠くものとして扱いエンフォースを否定することであり、もう一つは実体的な義務を補充するように解釈して約因の存在を肯定しエンフォース可能なものとするのであった⁽⁴⁾。

かつては前者のアプローチが裁判所によってとられることが多かった。例えば以下のような事例がある。

Strong v. Sheffield, 144 N.Y. 392, 39 N.E. 330 (1895)

債務者が債務を支払わないときは債務者の妻が支払をなすという約束に対して、債権者は「自分が金因を必要とするまでは (until such time as I want my money)」債務の取立を控えるという約束のみをした。債権者は妻に対し、訴提起したが、敗訴。その理由は債権者の約束は債務の取立を控える義務を設定するものでなく、債務者の妻の約束に対する約因を欠くから、とされた。

Wickham & Burton Coal Co. v. Farmers' Lumber Co., 189 Iowa 1183, 179 N.W. 417 (1920)

石炭の売買で売主が買主の注文量はすべて売るという約束をしたのに対し、買主は「購入が必要となるであろう (it would want to purchase)」すべての石炭を買うという約束のみをした。売主勝訴。理由は買主は何も注文しなくとも売主に対する反対約束について責任を負うことはないのだから、買主の約束は illusory であって、約因を欠くというものだった。

Paul v. Rosen, 3 Ill. App. 2d 423, 122 N.E. 2d 603 (1954)

事業の売買において、買主の事業買取りの約束が、その事業を行っている建物の所有者から買主が新規のリースを受けることを前提条件とするものであった事例。買主からの訴に対し、裁判所は買主敗訴の結論を下した。理由は買主の約束はリースを受けるか否かの自由を買主自身に与えているから、売主の約束に対する約因を欠くというものだった。

すなわち、一方当事者に義務の履行が裁量として委ねられている場合、かつては、そうした一方当事者の約束は「疑似約束」として約因を欠くものとして扱われ、契約としてのエンフォースは裁判所によっては拒絶される場合が多かったのである。

これに対して、近年は明らかに「疑似約束」と思われる一方当事者の約束でも、裁判所が解釈によって義務性を補充しようとする傾向が見られる⁽⁵⁾。特に、当事者間でエンフォース可能なもので

あるという明らかな意図に基づく合意に関しては、契約として取り扱おうとする裁判所の傾向は強いと言われる⁽⁶⁾。例えば以下のような事例がある。

Grean & Co. v. Grean, 274 App. Div. 279, 82 N.Y.S. 2d 787 (1948)

会社のその役員に対する雇用の約束に対して、役員は紛争解決にあたっては「自分独りの判断で (in his sole judgment)」必要と判断するときのように会社に仕えるものとするという約束をなした。裁判所は“in his sole judgment”という文言にもかかわらず、役員の約束はその判断につき、“in good faith”で行うことを要求しているから、役員の約束はillusoryではないと解釈した。よって、会社の雇用約束に対する約因は満たされ、役員はその約束をエンフォースできるとした。

Mattei v. Hopper, 51 Cal. 2d 119, 330 P. 2d 625 (1958)

ショッピング・センター用地の売買に関して、買主の用地購入の約束は、将来における占有の賃貸借が「買主にとって満足すべきものである (satisfactory to)」ことを条件としていた。裁判所は当該約束の解釈として判断は“in good faith”で行われることが要求されているから、買主の約束はillusoryではなく、約因は満たされているとし、買主は売主の約束をエンフォースできると判断した。

これらは、“in good faith”を一般的に条項解釈の際に読み込むことで、契約性を肯定した事例である。さらに裁判所のアプローチの例としては黙示の反対約束を見出すというやり方で、契約性を肯定しようとするものも少なくない⁽⁷⁾。例えば以下のような事例がある。

Wood v. Lucy, Lady Duff Gordon, 222 N.Y. 88, 118 N.E. 214 (1917)

被告はそのファッション・デザインを独占的に市場化して取引する権利を、最低1年間の期間、原告に与えた。その見返りとしては原告が市場化で得た利益の半分を被告に与えるというもので

あった。しかし、原告の市場化に関する義務は何ら合意には規定されていなかった。被告は合意に反し、他者と取引したので、原告は損害賠償を求めて出訴。被告の、原告は何ら約束をしていない以上契約は約因を欠き無効とする主張に対し、裁判所は「(原告は) 被告のデザインの市場化に関し……合理的な努力 (reasonable efforts) をなす旨の……約束はしていない (が) ……そうした約束は……黙示に含まれている」⁽⁸⁾とし、合意のエンフォースを肯定した⁽⁹⁾。

Lach v. Cahill, 138 Conn. 418, 85 A. 2d 481 (1951)

傍論ではあるが、不動産販売契約において買主の義務は「買主が抵当権を取得できるかどうかに依存する」という条項の解釈として、買主は適当な抵当権の取得につき合理的な努力をなすべきことが黙示に意味されているとした。

このように契約が成立しているか否かというレベルの問題としては、「不完全契約」として本稿が把握するような契約事例においても契約性は認められる傾向にあるといえよう。ただ問題は「不完全契約」が契約として成立しているとしても、実際に「“best efforts”や“reasonable efforts”をなす義務」というものをエンフォースできるかどうか、別の次元で問題となり得るということである。この点、上記の判例がいずれもエンフォースの対象とされたのが、「義務に関して不完全」な約束と対向関係にある一方当事者の約束であって、エンフォースの可能性に関しては義務が明確化されていることから問題はほとんどない種類のものであったことに注意すべきであろう。すなわち、「義務に関して不完全」な約束自体のエンフォース可能性は、たとえ契約成立を仮定したとしてもエンフォースを実施する場面で論理的に問題となり得るということである⁽¹⁰⁾。

一般的に「不完全契約」を裁判所はエンフォースすべきではないという主張は、社会的には裁判所のエンフォースに関する取引費用の存在⁽¹¹⁾や、「不完全契約」は一方当事者が相手の無知、不慣

れ、誤信につけこむことを可能にするということ⁽¹²⁾等を理由として挙げる。

裁判所が「不完全契約」をエンフォースすることに関して取引費用を抱えるという議論は一般的には正当なものと考えられる。そして問題はそうした取引費用の存在を、通常は契約当事者のレベルでは適正に認識できないというところにある⁽¹³⁾。しかし一律に「不完全契約」のエンフォースを否定するまでの強い含意を持つものではないと考えるべきであろう。とはいえ、エンフォースに関して予測可能性を持たせない形での場当たりの解決を裁判所が採用することは当事者によるテスト的な濫訴につながり、その点で社会的なコスト増を招く可能性がある⁽¹⁴⁾。

「不完全契約」のエンフォースが当事者による不当な「つけこみ」を招くという議論に関しては、前章で述べたようなエージェンシーがプリンシパルの信頼による投資のリスクを開示しないような種類のものに関しては、「過失による不当表示 (negligent misrepresentation)」が契約締結過程であったというような特別な法理を用意することである程度の解決を図ることができよう。

いずれにしても「不完全契約」のエンフォースを完全に否定することは、社会的なネットの便益が正である可能性が存在する以上は望ましくないとは言えるが、さらに進んでいかなる基準でエンフォースすべき「不完全契約」とそうでないものを分けていくかは、抽象的な議論のレベルでは解答が得られても⁽¹⁵⁾、なお実際社会の中での利用可能性は問題である。

第2節 共同利潤最大化基準と判例

第1節で検討されたような「不完全契約」の契約としてのエンフォース可能性が承認され、裁判所によって「不完全契約」がその契約文言通りの契約として扱われたとしても、上述の通りに、「義務に関して不完全」である一方当事者についての約定義務はエンフォースを可能にするため、何らかの義務特定のための解釈作業が行われなくてはならない。さて、多くの場合に、実定法・判例、そして「不完全契約」に限らず契約条項は「自己の義務履行に

際して他当事者の利益も考えよ」というノルムを当事者に課しているが(“best efforts”の義務や、信義則等)、どの程度他当事者の利益を考えるべきか、ということは特定していないことが一般的である⁽¹⁶⁾。資源配分の基準として「効率性」基準をとれば、そこから得られる「最適他当事者の利益への配慮の程度」は仮定として主体の合理性と、取引費用の不存在および外部性の不存在を前提とした場合、「共同利潤最大化が達成できる程度」ということになる。抽象レベルの議論はさておき、具体的な問題を前に判例はいかなる解答を与えているのであろうか。

「“best efforts”をなすべし」という義務に関して具体的にどの程度の努力を払うべきかが問題となった事例として以下のリーディング・ケースがある⁽¹⁷⁾。

Bloor v. Falstaff Brewing Corp., 454 F. Supp. 258 (S.D.N.Y. 1978), *aff'd* 601 F. 2d 609 (2d Cir. 1979)

原告は被告に原告のビールの商標・トレードマーク、流通機構を与え、被告は売上に基づくロイヤリティーの支払を約した。また被告は原告のビール売上を維持するために“best efforts”をなす義務を負うともされた。

地裁は“best efforts”の義務とは被告をして「その全能力を尽くさせる」ところまでを要求しているとし、本件では被告はこの要件を満たしていないとした。控訴裁も被告の義務違反の結論は支持したが、理由付けとしては被告が原告の利益に関して何ら考慮していなかったことを挙げる。そして具体的にどの程度他人の利益を考慮すべきかについては「自己が破産に追い込まれる (spend itself into bankruptcy)」までの努力は必要ないとし、先例として“best efforts”とは損失が「些細なものでとどまらない (be more than trivial)」ということではない、あるいは「破産や自己の存続自体が危険に晒される (a bankruptcy or genuine imperiling of the very existence)」ことのない限りは履行すべき義務であると判断した判例⁽¹⁸⁾

を引いている。

“good faith”条項・規定も他当事者の利益を考
える義務を課すという点で、“best efforts”条項と
同様の機能を果たす⁽¹⁹⁾。近時、“good faith”の意
義が問題となった事例として以下のものが挙げら
れる。

Empire Gas Corp. v. American Bakeries Co.,
840 F. 2d 1333 (7th Cir. 1988)

被告は三千台のトラックを天然ガスで走るよう
に改造する計画を立て、そのために原告から必要
なガスを合理的な競争的価格 (reasonably com-
petitive price) で購入するという requirements
contracts を締結した。契約締結後数日経って、被
告は計画を変更し、トラックの改造を取りやめた。

事実審裁判所は被告に契約違反有りとして、
2242台のトラックが改造されていて、その際にガ
スを供給していれば得られたであろう利益の賠償
を原告に与えた。控訴裁も被告の計画変更の理由
が示されていないことから、事実審裁の判断を支
持した。

ところでポズナー判事は意見として、被告は契
約条項と無関係の独立したビジネス上の理由か、
その他原告との関係からは独立したビジネス上の
理由があるならば、注文をストップできると述べ、
しかし、どんなビジネス上の理由でも良いという
わけではなく、例えば当該資本を他の投資に回し
た方がもうかる、というような理由では正当化で
きないとした⁽²⁰⁾。

ポズナーの意見の特に後段は、被告は原告のた
めに多少の損害は受忍すべきことを述べるが、ど
れだけの損害を受忍すべきかは明確には述べられ
ていない⁽²¹⁾。

Bllor判決、Empire Gas判決共に、プリンシパ
ルエージェント関係に立つフランチャイズ契
約や requirements contracts においては、一方当
事者は他方当事者の利益のために損害を受忍すべ
きことは認めているが、その受忍の程度はなお明
確ではない。Bllor判決で地裁・控訴裁が述べたこ
とを敷衍すれば、論理的には「他当事者の利益へ

の配慮の程度」としては4つの基準が考え得るこ
とになる。すなわち、

- ① 他当事者の利益に関しては無関心で良い。
- ② 他当事者の利益のためには些細な損失は負
うべき。
- ③ 他当事者の利益のためには自己の存続自体
が危険に晒されるまでの損失は負うべき。
- ④ 他当事者の利益のためには自己の全能力を
尽くすべき。

ということである。「共同利潤最大化」を純粋に適
用するのであれば、問題の解決はパイ全体の大き
さが大きくなる限りは、たとえ自己に損失があろ
うと努力し続けることが望ましいということにな
る。裏を返せば、一方当事者の追加的努力による
利益の増加が、損失の増加を上回る以上は努力を
続けるべきということになる⁽²²⁾。そのことは、上
記の4つの基準との対応で言えば、後の3つのど
れかに当てはまることは確かであるが、そのどれ
かに当てはまるかは個々の場合によるということに
なると考えられる。すなわち、他方当事者が損失
を被っている場合、パイ全体の大きさとは、一方
当事者の利潤から他方当事者の損失を引いたもの
であるから、他方当事者の損失があまり拡大する
ことは全体の利潤を下げる可能性があるため、例
えば④のような基準を採用することが常に共同利
潤最大化の観点から望ましいとは言えないのであ
る。

またここまで明示に扱ってこなかったもう一つ
の資源配分の望ましさを判断する基準としての
「誘因体系の整合性」から言えば④のような基準
は当事者の努力インセンティブを失わせる虞があ
るから望ましいとは評価できないという議論にも
なりうる。ただいづれにしても、「どの程度他当事
者の利益について考慮すべきか」に関して明確な
基準を裁判所が設定できないことは、濫訴による
社会的費用の拡大や、「不完全契約」の場合では訴
訟によって得られるペイオフの幅が大きくなるこ
とによって裁判所のエラーによる当事者の過小努
力インセンティブと同様の効果をもたらすこと等
の問題を持つ。したがって少なくとも「不完全契

約」においては、何らかのclear-cutな基準を用意しておく方が望ましいという議論になり得る。

共同利潤最大化基準を採用した場合、Empire Gasの事例はどのように解決されるか。Empire GasはAmerican Bakeriesの注文を信頼して、両者の関係を特定するような (relationship-specific) サクされてしまう投資を未だしていなかった、すなわちAmerican Bakeries以外へのガスの潜在的な売却可能性が存在していたことに注意すれば、問題は以下のように解かれることになる。まず契約価格が市場価格と等しいかどうかが問われ、両者が等しく、かつEmpire Gasが超過在庫を抱えていてすぐに他の売却先が見つけれないという状態にないのであれば、American Bakeriesの注文量の削減はEmpire Gasに損失をもたらさないのであるから、American Bakeriesを勝たせることになる。契約価格と市場価格とが一致しない、あるいは超過在庫を抱えているような場合は、American Bakeriesの注文量の削減によるAmerican Bakeriesの増加する利益とEmpire Gasの損失とを比較することになる⁽²³⁾。

商事取引におけるルールとしては、一般的にビジネスの予測可能性から明確な規範の設定が望ましいといえるが、BllorないしEmpire Gas判決の提示した損失受忍の基準が明確性において十分かはなお疑問を挟む余地がある。しかし、共同利潤最大化という基準が (裁判規範として) 有効かどうかとも問題なしとは言えないように思われる⁽²⁴⁾。さらに「誘因体系の整合性」の観点からは単純に共同利潤最大化基準を採用し、一方当事者に損失を受忍させるということが、契約へのインセンティブを失わせる可能性を持つことを無視できない。

第3節 共同利潤最大化以上の基準

共同利潤最大化基準が仮にBllorないしEmpire Gas判決の提示した損失受忍の基準と対応関係を持つとしても、明らかに共同利潤最大化以上の要求を実定法ないし契約条項が設定していることがありうる。一つは紛争を起こす権利自体を否定してしまう場合であり、もう一つは実際の履行のレ

ベルにかかわらず損害賠償において厳格責任をとる場合である。

紛争を起こす権利自体を紛争の発端となる「種」を摘み取ってしまうことで否定する例としては、例えば土地ブローカーは売却まではコミッションを受けとれないという州法が挙げられる⁽²⁵⁾。ブローカーに潜在的買手の信頼性の評価インセンティブを与えるという説明がなされ得る。売手よりはブローカーの方が潜在的買手の評価はより良くやれるであろうという前提がある⁽²⁶⁾。

厳格責任の例としては、石油やガス関係の法分野にある。石油・ガスのリースにおいて、掘削する借主が排水をうまくやっていないと貸主が主張する事例が少なくないが、いくつかの州ではしっかりした井戸を掘ることが利益性があるかどうか貸主が証明することは不要で、合理的な借主ならきちんとした井戸を掘ることさえ証明すれば、借主は損害賠償義務を負うとする⁽²⁷⁾。このことは排水設備を作ることは借主にとって利益がほとんどないことから紛争になりやすいことと、排水設備を作らないことによる損失はしっかりした井戸を掘ることによる共同利潤よりも算定がたやすいことにある、とされる⁽²⁸⁾。

いずれにしてもこれらの事例が共同利潤最大化、つまりは「効率性」のみからでは正当化できないことは確かであって、そこには当事者のインセンティブ付与の問題、すなわち「誘因体系の整合性」の問題が潜んでいると考えるべきであろうと思われる。

第4節 小 括

本章は「不完全契約」一般に対する米国の代表的な判例のアプローチを問題とした。「不完全契約」を契約として扱うか否かという問題に関して、かつては義務を課さない約束は「疑似約束」であるとして、約因を否定する判例も見られたが、最近では“good faith”や“best efforts”を義務履行の際に要求すると読み込むことで、義務性を認め、よって約因を認めて契約として扱おうとする傾向が見られる。

しかし、“good faith”や“best efforts”が具体的

にいかなる義務を要求しているものなのかはエンフォース可能性の問題としても、義務違反の存否判断の問題としても存在しており、判例の判断は「他当事者の利益のために自己の損失は受忍すべき」というところでは、ほぼコンセンサスが成立しているとも言えるが、どの程度の損失までを受忍すべきかは一般的な基準としては明示には与えられていない。

他当事者の利益のために自己の損失を受忍するという考え方は、共同利潤最大化、ひいては「効率性」の価値判断と対応関係を付けられる可能性を持つが、共同利潤最大化という考え方が裁判規範としてはたしてどのように機能し得るのかは一つの問題であるし、当事者のインセンティブの問題、すなわち「誘因体系の整合性」の観点からは共同利潤最大化以外の価値を体現した方策が取られ得る⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾。

第4章 総 括

「不完全契約」の法律学との接点は、それが契約であると認められて裁判所による契約条項としてのエンフォースを可能とする前提があるかという問題と、定義されないままになっている具体的な当事者の義務を裁判所がいかに補うかという問題にある。

前者については前章でもふれたように契約としての取扱いをすることには問題ないと考えてよいが、後者については経済理論における「不完全契約」は本来、裁判所におけるエンフォースは不完全なものにとどまるが故に（情報は当事者間でobservableであっても裁判所などの第三者にとっては unverifiable）、当事者は裁判所によるエンフォースを期待せず、契約が自律的に遵守されるための（self-enforcable）メカニズムを導入しようとする（いわゆる「人質」（hostile）」など⁽¹⁾）という議論の方法からすれば、裁判所がいかに義務を設定するかという問題への回答は実は問題そのものにずれがあつて、経済理論における「不完全契約」の議論からはせいぜいが「裁判所は当事者の実現しようとした関係をエンフォースすべき」

という非常に一般的な規範しか導かれない。裁判所に対して何らかの含意を与えられるとすれば、「不完全契約」を完全にするための情報のくみとり方というまた別の問題の検討が必要となろう。それは具体的には事実認定の方法論ということになるが、一方で情報を獲得する際の裁判所の拠って立つ価値基準も問題となる。「効率性」と「誘因」という価値は裁判所にとって自覚的であるべき価値なのか否か。

さらにまた、「不完全契約」に限られた問題ではないが契約締結過程における情報交換の問題等も重要である。この点に関して近時、資産の価値に影響する情報を制度的に開示させるべきか否かは資産を保有している売主については肯定されるが、これから資産を獲得する立場にある買主に関しては資産の情報を「隠す」ことも認められて良いという主張が「法と経済学」の立場からなされている⁽²⁾。別稿に譲るが、「契約締結上の過失」理論が当事者の情報提供の誘因になり得るという議論とともに、検討を予定している。いずれにしても経済学と法律学のすりあわせという点を最狭のボトルネックとして、問題はなお様々存在する。

第1章・注

第1節

- (1) 日本の代表的な契約法教科書、例えば我妻〔1954〕、来栖〔1974〕、星野〔1986〕などにおいて「不完全契約」という用語は使用されていないし、現在時点で教科書レベルの著作でこの用語を使っている例を筆者は寡聞にして知らない。
- (2) 例えばEsser = Weyers〔1991〕。
- (3) 「法と経済学」基本書としての立場から議論をしているものとしてCooter = Ulen〔1988〕（邦訳180—182頁）、個別の問題に関する文献としてHadfield〔1990〕、あるいはAyres = Gertner〔1992〕及び同論文729. n. 1掲載の論文がひとまず挙げられる。
- (4) 経済理論としての「契約理論」の内容は、簡単に述べるならば、完全な市場メカニズムのもとにおける完全競争ということでは説明がつかない経済現

象に対して、経済活動に参加している経済主体の間に取引に関する「契約」が結ばれており、その「契約」故に完全競争モデルから乖離した現象が起こるものと解して「契約」のプロセスを研究することである。こうした把握においては「契約理論」は不完全競争 (imperfect competition) モデルに取って代わるものと言えるであろう。Hart = Hölmstrom [1987] 71-73.

- (5) 経済理論としての「契約理論」の議論例として西村 [1990] 103—111頁が参考になる。ここでは労働市場における、とくに非自発的失業であるレイオフが存在する理由を求める「暗黙の契約」モデルが取り上げられている。
- (6) 経済学における「不完全契約」の議論および用語使用例としてKreps [1990], Hart [1989]。
- (7) Ayres = Gertner [1992] 730, Hadfield [1990] 927.
- (8) 「不明確条項」に関する解釈方法として、いわゆる不明確条項解釈準則と呼ばれる契約もしくは普通契約約款の解釈におけるルールが説かれる。詳しくは上田 [1986], 同 [1989] 参照のこと。
- (9) 法律学上の「不完全契約」の概念を「不明確条項」ないし未定条項との関係で明示的に定式化した論稿は未だないように思われるが、「不完全契約」を説く英米法系の学者が念頭に置いているのは、Hadfield [1990] が論文中で挙げるような、フランチャイジーはフランチャイズ・システムに従うことに“best efforts”を尽くす義務があるという例示 (Hadfield [1990] 945.) や、長期的契約と議論をからませ将来に関して不確実性があるからすべての状況可能性を予測してそれに対応する権利義務関係を契約に盛り込むのは過大な負担であるといった表現 (Hadfield [1990] 947-948.) から、おそらくは条項が表現として曖昧である場合と意図的に条項が白地にされている場合とであり、その両方を「不完全契約」として把握しているものと考えて良い。本質的な問題は議論の「場」をどのように設定するかであって、「不完全契約」を道具概念として演繹的に何らかの結論を抽出しようとする意図は筆者にも全くない。

- (10) Guesnerie [1989] 120.
- (11) Ayres = Gertner [1992] 730.
- (12) Ibid.
- (13) この意味で契約は「完全でない」ために当事者には再交渉する、ないしは契約を破るインセンティブが存在するのである。Ibid. いわゆる「契約を破る自由」の問題もこの意味での契約の不完全性の問題であると捉えられよう。「契約を破る自由」に関しては小林 = 神田 [1986] 42—57頁。
- (14) 「不完全契約」の定義としてCooter = Ulen [1988] (邦訳175頁) は、「完全契約」から定義して、「完全契約」とは「強制されるならば、約束者と諾約者 (promisee) の両者が、各自の目的を達成する上で理想的になるような約束」としている。その上でこうした「完全契約」は、完全競争市場のもとで結ばれるものとして、「完全競争市場における経済主体の交換ないし取引」を「完全契約」としているように見える。こうした定義からは「不完全契約」とは広く「完全競争から乖離した状態における経済主体の交換ないし取引」と言えるであろう。Cooter = Ulenは完全競争の条件として経済主体の合理性を大前提として、4つの仮定を挙げる。すなわち、①外部性の不存在、②完全情報、③十分に多くの買手と売手の存在ないしは独占の不存在、④取引費用の不存在、である (③は経済主体が市場価格を所与として行動するという仮定、すなわちプライス・テイカー (price-taker) の仮定を含むと考えて良い)。(邦訳182—185頁) したがってこうした条件が満たされない場合の契約を「不完全契約」と呼ぶとすれば、この中に本文中で述べた経済理論における「不完全契約」すなわち「条件に関する不完全契約」も含まれると言える。つまり本文中の例で言えば、明日の時点での品物の価値を反映した価格で取引をなすべく契約を変化させるには一般的には取引費用がかかるから、明日の時点の価値と取引価格とを一致させ得ないわけである。また、「今日の契約当事者」が「明日の契約当事者」に時間を通じて外部性を及ぼしていると考えられることもできよう (同じ契約当事者XYであっても、「今日の」XYと「明日の」XYとは異なる経済主体だと考えるわけである)。

この場合外部性をもたらす原因は「契約の拘束力」という制度メカニズムである（よって「契約の拘束力」に関する市場を創設して外部性を内部化してやることが考えられよう。先物市場はこのような観点からも捉えられるように思われる。外部性とその解消方法についてはVarian [1984] Sec. 7. 3)。法律理論における「不完全契約」は権利義務の具体的決定を時間的に先送りすることでこの外部性を解消する一つの方策とも言える。いずれにしても「完全競争からの乖離」として「不完全契約」ととらえらるれば、その守備範囲は広範に過ぎるし、そもそも市場メカニズムと別に「契約理論」を考える意味がない。supra note 4で述べたような、「市場における」完全競争メカニズムからの乖離を「契約」というメカニズムの存在で説明するのが経済学における「契約理論」だと捉えることで、市場メカニズムとは別の資源配分メカニズムとしての「契約」を考える意味が出てくるのである。本稿においても以上述べたような理由から、Cooter = Ulenの意味での「完全契約」ないし「不完全契約」という概念は採用しない。

- (15) ためにGergen [1992] 999は“Open Terms”という用語で法律理論における「不完全契約」を表現している。ただGergenのイメージしている“Open terms”が筆者も含めた他の論者の説く「不完全契約」のイメージに対応しているかはなお考慮の余地がある。すなわちGergenでは“Open Terms”という用語法から推測されるように議論において条項の存在は前提されているのであるが、本文中で述べたように「義務に関して不完全契約」であるということは存在している条項が開かれたものである場合とともに、そもそも条項が存在していない場合も含むと考えるべきであるからである。
- (16) Ayres = Gertner [1992] 731は、「義務に関して不完全契約」でありかつ「条件に関して不完全契約」の例を挙げる。つまり、契約締結時には予想していなかった事態が起こったためにそうした事態を前提とした条項がなく、履行ができないか、できたとしても大きな損失を伴う場合である。
- (17) ここで言う「政策論」の意義は、広く民間部門に

対する公共部門からの接近を指すものと考えて頂きたい。つまりこの意味では裁判所の判断も「政策論」の次元で扱われる。経済学的、特に社会選択理論的な発想にもとづく。

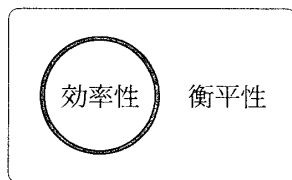
- (18) もちろん「不十分なパフォーマンス」を改善すること——そこに潜む価値基準はまさに効率性である——自体がはたしてある一定の価値基準のもとサポートされ得るのが前提問題となり得る。効率性を価値基準としたとしても、必ずしも「条件に関する不完全契約」の結果生じる「不十分なパフォーマンス」を改善すべきということにはならない。それは外部性、取引費用の存在やいわゆるセカンド・ベストの問題があるときである。セカンド・ベストとは、単純な効率性基準だけである特定の問題を解決する（最適化問題を解く）こと（ファースト・ベスト）によっては、経済全体として見れば必ずしも良い解決になっていない場合に、その「ファースト・ベストでは全体として最適にならない」ことを制約条件として、その下で最適化問題を解いてやることである。典型的には旧国鉄の赤字ローカル線を赤字である＝非効率的であるとして廃止してしまうことが鉄道という財の便益を地方居住者に与えるという観点からはサポートされない場合に、赤字企業を存続させるという制約条件のもとで何らかの効率性の施策を模索するという問題が例として挙げられる。奥野＝鈴木 [1988] 163—164頁。

第2節

- (19) 以下、特に断りのない限り「不完全契約」の語は「義務に関する不完全契約」のことを指すものとする。
- (20) Hart = Hölmstrom [1987] 132, Hart [1989] 166.
- (21) Ibid.またGergen [1992] 1004-1005が説く、将来の条件に関する当事者の評価に差異があり、その差異を価格づけする市場が欠落している状態においてopen termsは当事者間の不確実性の評価の差異を詰め、価格づけをするという交渉のコストを下げるものとする考え方も②のカテゴリーに入れて良いものとする。
- (22) Hart = Hölmstrom [1987] 132, Hart [1989]

166. 注意すべきはこのコストは不確実性下ではない場合でも存在するということである。つまり将来起こり得る状況の全体が当事者には完全に分かっているとしても状況ないしそれに対応する権利義務関係を客観的な形でエンフォース可能なレベルで記述することができないことはありうる。この種の不完全性こそが、“unverifiable”であるということである。すなわち、「契約当事者には観察可能であるが、第三者（特に裁判所）に対しては客観的に立証不可能な必要投資レベル」（Hart [1989] 168）といったものである。

- (23) Polinsky [1987] 28-29, 41-43. Shavell [1979] 56, 66. Gergen [1992] 1006-1007, 1027-1028.
- (24) Gergen [1992] 997.
- (25) 「機会主義」という言葉そのものが負の価値を持つものとして議論上使用されていることは確かであるが、すぐ後で述べるようにどの価値の座標軸上で負の値を持つのかは論者によって異なる。
- (26) この場合の「最適」というのももちろんある種の価値概念になっているのであるが、少なくともここでは「効率性」(efficiency) に置き換えられる意味としての「最適性」に限定はしていない。強いて言うなら“proper”程度の意味である。
- (27) 奥野＝鈴木 [1988] 347—348頁。
- (28) Ibid. 353-365頁。
- (29) そのことを経済学においては数学的手法を用いて西村 [1990] のような最適化問題、特にラグランジュ乗数法として定式化しているにすぎない。
- (30) ベン図を用いれば下図のようになる。



価値基準全体

もちろん「衡平性」をこのような消極的な定義による価値基準ではなく、それ自体積極的な意味内容を持つ価値基準として扱うことは可能であり、その場合価値基準としては「効率性」「衡平性」のほかは何らかの基準が存在するという形で議論が定式化されることになろう。もとよりその可能性を否定す

る意図は筆者にはない。ここでの問題は定義として「効率性」からこぼれた部分を「衡平性」と呼ぶということである。そもそも何が「衡平」かという問題は一般的な概念としてはその意味内容を設定することが難しいということも付言しておく。奥野＝鈴木 [1988] 353頁, Sen [1992]。なお「衡平」(equity) を「平等」(equality) と読み替えても（まさに上記のベン図によって表現される問題設定からは）議論は同値である。「平等」の意味内容が多義的であることを示す論稿として Sen [1980]。

- (31) Gergen [1992] 1000-1004. Williamson [1985] 47-49.
- (32) 共同利潤最大化という定式化は厚生経済学における余剰分析と連続性を持つ。なお、消費者余剰が一般的には必ずしも、財の価格変化の際の消費者の効用変化の測度となり得ないことについては奥野＝鈴木 [1985] 215—232頁, 鈴木 [1985] 参照。
- (33) 共同利潤最大化が効率性の観点から正当化されるということの解釈について述べておこう。資源配分における効率性の基準をパレートの意味での効率性 (Pareto efficiency) とする。すなわち、もしある経済主体の効用を増加させようとするならば、他の経済主体の効用を減少させなければならない状態はパレートの意味で効率的であると考えられる。すなわち、その社会においては分配すべき財が無駄 (slack) にされることなく、その社会に属するすべての経済主体に分配されており、よってある個人の満足を満たすために配分を変えることで必ず他の経済主体の満足を下げってしまう、言い換えれば配分を変えることによってすべての経済主体を同時に満足させることができないのである。この意味で共同利潤最大化はもしそれが実現されたならば、一方当事者が自己の満足のために自分に与えられるパイの大きさを大きくしようとすることでパイ全体の大きさが小さくなる場合はもちろん、変化しないような場合でも相対的に他方当事者に行くべきパイの大きさを小さくせざるを得ないという点で (パレート) 効率的なのである。このことはたとえ他方当事者が損失を被ってはいるが、全体としては共同利潤最大化の状態になっている場合も同

様である。なぜならパレート効率性とはある状態から他の状態に移ることで必ず誰かをより悪い状況にせざるを得ない (worse off) 場合の出発点になっている状態のことを指すわけであるから、損失を被っている当事者は共同利潤最大化以外の状態に移行することで損失が一層拡大するという意味で worse off になるためである。

- (34) ナッシュ均衡がいかなる意味で均衡なのかを含め、全体の解説は奥野=鈴村 [1988] 176-181頁, Fudenberg = Tirole [1991] 11-36, Kreps [1989] 参照。
- (35) このゲームの設定について多少コメントを加えておこう。Pには機会主義的行動をとるインセンティブがないのは、機会主義的行動をとれば必ずペイオフが下がってしまうからであるが、通常「囚人のジレンマ」の例で挙げられるようなゲームは右上のマスと左下のマスがちょうどシンメトリックになったようなセッティングがなされていることが

P \ A	C	O
C	(12, 12)	(7, 15)
O	(15, 7)	(8, 8)

多い。下図のようなものがまさにその例だが、この場合一回ゲームでは右下の(8, 8)という点が選ばれる。お互い相手がどんな行動をとろうとも、自分は常にOで行動した方が有利だからである。よって結果として(8, 8)という当事者にとって最も望ましくない点が実現してしまうという話になる。このゲームと比べ本文のゲームの本質的な違いは左下のマス目にある。すなわち本文のゲームはPが機会主義的行動をとるとかえってペイオフが下がってしまうように設定されているのである。このことは単に説明の都合上の理由からではなく、まさに不完全契約の典型例である一方当事者にとっては義務が詳細に設定されていて義務違反によるサンクションがエンフォースしやすいのに対し、他方当事者の義務は不完全にのみ記述されているということに対応している。つまりPは機会主義に走った場合きちんとサンクションがエンフォースされ

る結果ペイオフは下がってしまう(なおかつAには救済も与えられペイオフが上がる)のに対し、Aは機会主義的行動による利潤をそのまま確保できるという設定なのである。ここから得られる一つのインプリケーションは、不完全契約が義務を設定しないことに本質的な意味をもち、義務を設定することで機会主義とともにメリットも失われてしまう存在であるとして、なお機会主義をおさえるためには契約内の義務設定に代わる「機会主義をとることで損をする」何らかのメカニズムを設計してやる必要があるということである。

- (36) Gergen [1992] 1002.
- (37) Joskow [1985] 37.
- (38) 機会主義が「効率性」と「衡平性」の二元的なコンテキストで問題とされ得るという考え方はGergen [1992] 1002-1004, 及びJoskow [1985] に基本的発想を負う。Joskowは言う。「(機会主義の定義としては) ある条件の起こったときに共同利潤を最大化しない(かつ非効率的な)行動、さらにまた需要・供給における歪みを必ずしも生じさせずにある状況の下で一方当事者の財を他方当事者が私物化する行動(である。)」Joskow [1985] 37.
- (39) もとよりここでの意味は法的権利には限定されていない。
- (40) 逆に売手が自分のビジネスの過程で生産したある特定の種類の財のすべてを買手に売るという契約はoutput contractsと呼ばれる。requirements contractsにせよ、output contractsにせよ通常は買手ないし売手のビジネスの期間が特定され、ある期間に必要とするないし生産したすべての財を買うまたは売るという形で契約される。また契約の相手方も特定されるのが普通である。Farnsworth [1990] 82.
- (41) Gergen [1992] 1003.
- (42) 長期的な意味での効率性の問題と言っても良いかも知れない。
- (43) こうした確率的な戦略の選択が行われる要因は、このゲームにおいては本来ならPにとってはCがドミナント・ストラテジーであるためAとしてはPがCでしか来ない以上、戦略Oで行くという(F. I

-2-1)と同様の考え方が成立するのだが、もしかするとAと「刺し違える」戦略をとって(0, 0)の点を実現しようとPがOの戦略をとるということが可能性として考慮されるため(特に第1段階で機会主義的行動をとられたことの「恨み」からあえて第2段階にもゲームに参加するということがあるかも知れない)、必ずしもAとしてもOだけで行くとは限らないことと、そうは言ってもPとしては契約にコミットする以上はCで来る可能性の方が0にしかならないOに比べればはるかに高いであろうから、ほぼPがCで来ると想定したとして、Aとしては自分がCで行こうとOで行こうと高々2のペイオフの違いに過ぎないから、あまり戦略の選択にセンシティブではないということなどが挙げられよう。

(44) 期待ペイオフの考え方については一般的に、

イベント：1, 2

各イベントにおいて実現されるペイオフ： π_1, π_2

各イベントの起こり得る確率： p_1, p_2

$$p_1 + p_2 = 1$$

のもとで、期待ペイオフ π_e は、

$$\pi_e = p_1 \pi_1 + p_2 \pi_2$$

と表される。例えばイベント1が起こったとき100円、イベント2が起こったとき50円もらえる賭があり、1の起こる確率が25% (よって仮定より2の起こる確率は75%)であれば、この賭の期待ペイオフは、

$$.25 \times 100 + .75 \times 50 = 62.5 \text{ (円)}$$

である。

(45) 奥野=鈴村 [1985] 15-16頁。

(46) Ibid. 11-12頁。

第3節

(47) Ibid. 奥野=鈴村 [1988] 353-365, 398-401頁。
Sen [1980] [1992].

(48) インセンティブの問題を考慮する以上は「効率性」を拠るべき価値の一つとするとしても、当事者にインセンティブを持たせ得ない「効率性」はサポートできないというのが筆者の意見である。従って純粋な共同利潤最大化、つまり自分は損失を被ってもネットの利潤が最大化されていれば良いとい

う考え方には賛成しない。少なくとも各当事者の利潤が非負であるという制約を明示に入れるべきであろう。ここにおいてはむしろセカンド・ベストと問題が類似してくるのであって、条件付最適化問題ととらえることもできる。Supra note 18.

(49) この章全体につき、小林 [1991] 101-124頁参照。

第2章

第1節

(1) ここに言う「確率」は、あるイベントが起こる客観的なもってもらしきとしての客観確率 (objective probability) と、あるイベントがどの程度のもってもらしきで起こり得るかの主体の評価としての主観確率 (subjective probability) の双方の可能性が有り得、本稿の検討対象たる契約締結にあたっての当事者の投資すべきか否かという決定を基礎付ける「期待」ペイオフを当事者が「計算する」という場面においては、主観確率の問題と考えるべきであろう。

(2) ここでの不確実性の取扱いは、主体にとっていかなるイベントが起こり、そのときどのようなペイオフが実現されるかということについては、分かっているという仮定がなされている。我々が直観的に不確実性からイメージする「未来に何が起こるかかわからない」という状況 (すなわち起こり得るイベントの全体が知覚できない状況) に比較すれば、かなり強い仮定であることは否めない。

(3) プリンシパルにとって観察可能な結果としてのペイオフZは、エージェンシーにのみ分かる行動 (努力水準) e と偶然によって左右される変数xとの結合というふう に定式化される。すなわち、

$$Z = e + x$$

$$\downarrow \quad \quad \downarrow \quad \quad \downarrow$$

Pが 観察可能 観察不可能 事後的にのみ

観察可能

(市場全体に影響を及ぼすマクロの変数、景気等)

という定式化である。ラフォン [1985] 195-196頁, Stiglitz [1989].

(3) この部分は主としてMilgrom = Roberts [1992]

- Ch. 7および伊藤元重助教授の講義ノートに基づく。
- (4) Gergen [1992] 1011-1013, Hart = Hölmstrom [1987] 75-106, Sappington [1991], 伊藤=松井 [1989] 34頁。つまり、エージェンシーの行動原理は「自分へのリターンの最大化」であり、ここから（「努力」が単位化できるとして）、
- 努力を1単位追加したとき得られるリターンの増加 \geq 努力を1単位追加したときかかるコストの増加
- のところで努力することをやめてしまい、それは
- 努力を1単位追加したとき得られる「全体の」リターンの増加 $>$ 努力を1単位追加したときかかるコストの増加
- であったときは、社会的にはなおリターンが増加し得るのに努力するのをやめてしまう（=過小努力）という意味で問題だというのである。
- (5) Gergen [1992] 1009, 伊藤=松井 [1989] 34頁。
- (6) エージェンシーの最適努力のインセンティブと支払形態の問題は、理論的にはリースないし資産売却がエージェンシーのインセンティブの観点からは最も望ましいことを示すが、現実には多様なエージェンシーに対する支払形態が存在する。この点に関してOtsuka = Kikuchi = Hayami [1986]。
- (7) Gergen [1992] 1027-1028. 伊藤=松井 [1989] 34頁。但しGergenはプロフィット・シェアリングによってエージェンシーにとってリターンに関するリスクが減り、リスク回避的であると仮定されたエージェンシーがこれを選好する、という説明は不十分であるとする。
- (8) Supra note 6. 伊藤=松井 [1989] 34-35頁, Hadfield [1990] 978 n. 232, Klein = Leffler [1981].
- (9) Gergen [1992] 1010, 1019.
- (10) Gergenの認識が「法と経済学」の立場から見た不法行為法の理解を前提にしたある種のバイアスのかかった「機能」であることは注意すべきである。Gergenの不法行為法における「過失」ルールへの理解は例えば論文の1000.を参照。
- (11) 田中 [1980] 540頁。不法行為の主観的条件としての「過失」の意で使われることもある。
- (12) 田中編 [1991] 580頁。
- (13) Ibid.
- (14) Gergen [1992] 1000.
- (15) 田中編 [1991] 401頁。Restatement (2nd) of Torts § 291-293.
- (16) Gergen [1992] 1000. いわば「危険の規模」と「行為の有用性」を金銭評価化 (money-metric) した上で、「共同費用最小化」を両者の「比較」に読み込むわけである。
- (17) Ibid. 1019.
- (18) Gergen [1992] 1019, Shavell [1979] 79-82.
- (19) Gergen [1992] 1020.
- (20) 例えばフランチャイズ・システムのフランチャイザーによる解消につき、「フランチャイズ関係は本来的にビジネス関係である」としてフランチャイザーの責任を否定した事例として, Picture Lake Campground v. Holiday Inns, 497 F. Supp. 858 (E.D. Va. 1980), 自動車の二重販売システム (dual distribution system) において自動車販売会社がフランチャイザーとしてフランチャイジーに対してなした契約更新拒絶を「合理的経営決定に基づくもの」として支持した David R. McGeorge Car Co. v. Leyland Motor Sales, 504 F. 2d 52 (4th Cir. 1974) 等がある。Hadfield [1990] 980-984. Gergen [1992] 1025.
- (21) 油田やガス田のリースにおいては、借主 (lessee) がリース運営に際して合理的考慮をなす義務が暗黙に合意されていると一般的に考えられているが、その適用基準に関して多くの判例は、たとえ貸主 (lessor) にとって利益があるとしても借主にとって利益的でない行為をする義務はないとしている。Clifton v. Koontz 325 S.W. 2d 684 (Tex. 1959), Rush v. King Oil Co. 556 P. 2d 431 (Kan. 1976), Adolph v. Stearns 684 P. 2d 372 (Kan. 1984).
- 第2節
- (22) 伊藤=松井 [1989] 34頁, Gergen [1992] 1026.
- (23) Polinsky [1987] 28-29, 41-43. Shavell [1979] 56, 66. Gergen [1992] 1006-1007, 1027-1028. Milgrom = Roberts [1992] Ch. 7.
- (24) リスク回避的ということの意義は、直観的には

「リスクを嫌って、確実なペイオフの方を好む」ということであって、同様にリスク愛好的(risk lover)であるということは「確実なペイオフよりはリスクがついていてもより大きい所得をもたらす見込みのあるペイオフの方を好む」ということ、リスク中立的 (risk neutral) であるということは「リスクに関して無頓着であって確実なペイオフもリスクのついたペイオフも同じように好む」ということになる。図形的表現としては例えば武隈 [1989] 258—259頁, 奥野=鈴村 [1988] 245—247頁。

(25) たとえば小規模な油田・ガス田のリース契約において貸主が資金潤沢でないような場合で、したがって貸主はリスク回避的主体と考えられる場合でも、借主が固定価格でリース料を支払うボーナス・ビッド・リース (bonus bid lease) ではなく、借主が事故の利益に応じてロイヤリティーを支払うロイヤリティー・リース (royalty lease) の方が広く利用されているという反例が存在する。Gergen [1992] 1026-1028.

(26) プロフィット・シェアリングそれ自体は何ら当該事業のリスクを改善するものではなく、ただリスクをプリンシパル—エージェンシー間で分配するに過ぎないことは、極めて自明なことではあるが、注意されたい。いわゆる「日本的企業集団」の効率性という論点に関して、吉川 [1992] 117頁の短いが的確な指摘を参照。いわばリスクを相手にどれだけ押しつけるかというレベルの解答をプロフィット・シェアリング契約は与えているに過ぎないのであって、リスクそのものを減らすポートフォリオのような方策からはまったく独立しているのである。

(27) Gergen [1992] 1029-1030.

(28) むろん両者を区別することは現実には困難であるが、プロフィット・シェアリングにおいて、損害自体のリスク・テストの正確性、双方に関して楽観的であるという事例は多く見受けられる (例えばフランチャイジーがフランチャイザーの提示する予想収益について甘い見込みでフランチャイズシステムに参入するというもの)。しかし、一般的に見て、「損害のリスクの評価」ということでは、例えば過去の同種の事業に関するデータを集めて成功・失

敗確率や失敗の場合の損害の大きさなどを見るということ等、客観的に「行うべきこと」は比較的是っきりしているのに対し、「テストのリスクの評価」とは過去のテストデータを見てテストの成功・失敗確率を見るということでは尽きず——ここで言う「テスト」とはつまりは契約締結をするかどうかの判断をする際の主観的な「考慮」の働かせ方という極めて広い意義を持ち得るものと考えられるから——いわば、あるデータを見て特定の推論をする自分自身がもしかしたら間違っているかも知れないと考え、その評価をするということである。そのことを考えると、同じリスクの評価といっても次元の異なる問題であって、かかる取引費用と言っても性質の異なるものであると思われる。

(29) Gergen [1992] 1029-1032.

(30) Gergen [1992] 1033.このような意味での「不確実性」概念としては、他に例えばKeynes [1937] 214.

(31) 前出のテストは自分自身が契約を締結するか否かについて納得するためのものなのに対し、今回のテスト・交渉はそれ以上に「相手を納得させる」ことをも要求するものであるから、直観的にはタスクとしては前者よりきついものと考えられる。しかも主体の情報・選好の対称性が満たされない一般的な状況では、さらに負担は重くなる。

(32) 多くの場合、一人の売手 (買手) に対し複数の買手 (売手) が競争的に価格を決定していく (bidding), せり (auction) が不確実性のある価値の有効な唯一のプライシング方法とされる。例えばプリンシパルが複数のエージェンシー候補に対しある不確実性の存する資産のせりを行うとすると、プリンシパルが資産に関し楽観的評価をしてそれに対応したプライシングを享受することはできなくなるし、逆にプリンシパルが低い資産評価をしていてそこにつけこまれ「値切り」に合うということもなくなる。エージェンシー間で競争があるため、である。しかし、せりはこうした潜在的なエージェンシー個々人がテストコストを重複して負担することで、全体としては過剰テストの問題が一層悪化する可能性があるという点で必ずしも一般均衡論的

- には望ましくはない。Milgrom [1989].
- (33) Gergen [1992] 1037以下のモデルは、relianceによってプリンシパルが投資するという形にとどまっているが、「投資」を「契約締結」そのものに読み替えることは、さほど難しくはないと思われる。その場合、法律的な現象としてとらえるなら、まずプリンシパルが「契約申込の誘因」をエージェンシーに意思表示し、エージェンシーは考慮(テスト)の末に新たに回答としての「申込」をプリンシパルに対してなし、プリンシパルはその「申込」を「承諾」して、契約が成立するという事象に対応する。契約の成立過程の法律的把握としては、例えば我妻 [1954] 56—58頁。
- (34) Gergen [1992] 1038.
- (35) Ibid.
- (36) 機会費用 (opportunity cost) とは、ある生産要素をある特定の用途に利用するについて、それを別の用途に利用したならば得られたであろう最大の貨幣額として定義される。奥野=鈴村 [1985] 72頁。このことは具体的には我国ではいわゆる講学上の「信頼利益の賠償」にほぼ対応するものと考えて良いと思われる (名目拠出額+法定利息=機会費用)。
- (37) Gergen [1992] 1039.
- (38) Gergen [1992] 1039 n. 127, 1063 n. 206-207, Gergen [1990].
- (39) すなわち我国の損害賠償の範囲をめぐる議論に引き直せば、信頼利益の賠償に対して履行利益の賠償まで認めるかという論点に関して、履行利益まで認めることは通常は信頼利益よりも名目額として厚い保護になり得るから制度的なモラル・ハザードをもたらす可能性があり望ましくないという主張になろう。
- (40) 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145. 事案は、以下の通りである。製粉工場で製粉機のシャフトが折れ、原告(工場主)は新しいシャフトを作らせるため、型の見本としてその折れたシャフトを製造工場へ運送することを被告(運送業者)に委託した。ところが業者の過失により運送が数日遅れ、製粉工場には代替りのシャフトがなかったため、その遅れによつて、数日間余計に休業することを余儀なくされた。その休業期間の得べかりし利益について損害賠償を請求できるか否かが問題となったが、判決は契約違反の被害当事者に与えられる損害賠償は、その契約違反から当然にすなわち事物の通常の成り行きによって発生すると考えるのが公正・合理的である損害、および契約締結時に両当事者が契約違反の結果として蓋然性あると考えていたと推測するのが合理的である損害に限られる、とした。当該事案に関しては、原告が被告に知らせたことは運送品が壊れたシャフトであることと原告は製粉業者であるということだけであって、原告の手元に代替りのシャフトがなく、その輸送が遅れれば工場の操業再開も遅れ、逸失する利益も拡大するという特別な事情については運送業者は知らなかったのであるから、原告の主張する得べかりし利益は損害賠償の対象にはならない、と判断した。損害賠償の範囲に関して契約違反当事者の予見可能性で線を引くという原則を示した判例として通常把握されている。多数の分析があるが、とりあえずはFarnsworth [1990] 912-914, および912 n. 3記載の文献を参照されたい。これ以外の文献としては、特に「法と経済学」的な分析を利用し、損害賠償制度というメカニズムのデザインをどのように考えるかという視点で考察しているJohnston [1990], Ayres = Gertner [1992] が注目に値する。
- (41) なお予見不可能な損害について原則として損害賠償による救済を否定する第2次契約法リステイトメント351条を参照のこと。Hadleyルールないしリステイトメントのルールは契約締結過程での当事者による情報提供の機能を果たし得るというのが、前記Johnston [1990], Ayres = Gertner [1992] の根底にある認識であると言って差し支えないと思われる。例えばBishop [1983] はHadleyルールが、諾約者が潜在的な損害のリスクを知りながらそのリスクを開示しないことで相対的に安価で厚い保護を得るという意味でのアドバース・セレクション(逆選択)を避けるためのものと捉える。なおアドバース・セレクションに関しては一般的な説明としては武隈 [1989] 274—278頁、およびこの問題の

古典的論文としてのAkerlof [1970] (いわゆる中古車 (=「レモン」) 市場を素材としたもの) を参照されたい。

(42) Gergen [1992] 1043.

(43) Pittman [1991] 580-586.

(44) このことはエッジワースのボックス・ダイアグラムを用いた厚生経済学の第二定理の説明のアナロジーとして捉えられ、初期の資源配分をどこに持って行くかは一般的に複数ありえるが、その複数の初期資源配分それぞれに対応した(市場メカニズムに対応するものとしての) 契約という資源配分のメカニズムによる均衡が存在し得るということの意味する。いかに入り口のところで契約が効率的・衡平的でありせば長期的な視点としても最善な状態が達成し得るところに資源の初期状態を持って行くかという問題は、しかしまた、それ自体が契約を締結しようとする主体の自発的な交換によって行われるところがポイントであって、そもそもそうした初期状態に持って行く義務は少なくとも主体には(消費者保護のような場合を除き) ないわけであるから、政策当局としても直接的な介入には消極的であるべきで、役割としては当事者に情報開示のインセンティブを与える等の「交換をしやすくするルール」の設定にとどまると見るべきであろう。しかし、資源の初期状態を動かす直接的な政策的介入が消費者保護のような問題の他は一般的に許されざるものなのかどうかに関しては、なお考慮すべき余地があるものと思われる。エッジワースのボックス・ダイアグラムと厚生経済学の第二定理に関しては、奥野=鈴木 [1988] 29-33頁。

(45) Gergen [1992] 1044はこれに加え、「『過失』類似の条項」すなわち契約の義務としての共同利潤最大化がコストレスで完全にエンフォースできることも要求している。

第3章

(1) 第1章で「効率性」と同時に問題とされた「誘因体系の整合性」の問題は常に共同利潤最大化という目標の前に制約として存在するということに注意されたい。

第1節

(2) Hadfield [1990] 979.

(3) このことを表現して、田中編 [1991] 424頁は双務契約 (bilateral contract) において、債権債務関係の相互性 (mutuality of obligation) が無い約束という把握をするが、Farnsworth [1990] 76 n. 3はそもそも片務的な一方的契約 (unilateral contracts) がエンフォース可能である以上は、「相互性」はエンフォースの可否に直接関係しないとする。エンフォースの可否を決めるのはあくまで約因の有無であるが、「相互性の有無」は「約因の有無」と同値ではないというわけである。

(4) Farnsworth [1990] 75-76.

(5) Ibid. 77.

(6) Ibid.

(7) Ibid. 78.

(8) 222 N.Y. at 90-91, 118 N.E. at 214.

(9) UCC 2-305条は物品の排他的取引を買主ないし売主が約した場合、“best efforts”をなすべき義務を一般的に負うものと規定する。

(10) この点、Pinnacle Books, Inc. v. Harlequin Enterprises Ltd., 519 F. Supp. 118 (S.D.N.Y. 1981)は当事者の「交渉の際“best effort”を尽くす」約束自体のエンフォース可能性が問題となった事例であるが、努力のレベルをはかる基準に欠けるとしてエンフォースの可能性を否定した。なお「“in good faith”に交渉する」約束のエンフォース可能性を認めたものとしてChannel Home Centers, Grace Retail v. Grossman, 795 F. 2d 291 (3d Cir. 1986)。

(11) Ayres = Gertner [1992] 97-98.

(12) Gergen [1992] 1062-1063.

(13) Ibid. 1062. 当事者にとって「不完全契約」がメリットをもたらすものとして存在している以上、それを裁判所がくじくのは適当ではないという素朴な考え方が当事者間にあるものと考えられる。いずれにしても当事者間の決定が裁判所の最適化行動に影響を与えるという典型的な外部性の問題としても把握できよう。

(14) Ibid.

(15) 例えば、エンフォースによるすべての便益からコ

ストを引いたものと、エンフォースしないことによる便益から損失を引いたものとを比べ、前者が上回れば「効率性」基準からはサポートされるエンフォースであるといえる。

第2節

- (16) Gergen [1992] 1066.
- (17) “best efforts”をいかに定義するかという問題に関しては、Scott = Leslie [1988] 290-292, Goetz = Scott [1981] 1119-26参照。
- (18) Feld v. Henry S. Levy & Sons, Inc., 335 N.E. 2d 320, 323 (N.Y. 1975).
- (19) Farnsworth [1990] 553は“best efforts”の義務の方が“good faith”の義務よりも義務の範囲が良く定義できていないという前提を踏まえつつ、しかし、明らかに“best efforts”の義務の方が“good faith”の義務よりも重い義務であるとする。
- (20) 840 F. 2d 1333, at 1339-1340.
- (21) この点に関し、ポズナー意見は、急迫の (exigency) 基準はimpracticabilityドクトリンの下での契約からの免責が認められる要件よりは軽いとしているのみである。Ibid. impracticabilityの例としては、UCC 2-615条参照。
- (22) Gergen [1992] 1069.
- (23) Ibid. 1070.
- (24) 筆者の考える共同利潤最大化基準の問題点は、その評価時点の問題である。ある契約における事後的な共同利潤最大化をベンチマークとして、そこからの乖離を規範的に消極的に評価することは、技術的にはすべての評価のための情報が与えられている以上、さほど困難な問題ではない。しかし、契約当事者の行為規範としては事前的な「期待」共同利潤最大化が（共同利潤最大化を基準とするのであれば）与えられており、そこからの乖離こそが規範的に問題とされるべきであろう。すなわち、ある状況に面した当事者の特定の行動が規範的に共同利潤最大化という道具を用いて評価されるならば、それはその特定の行動が事後的な共同利潤最大化を実現しているか否かではなく、「その状況下において」という制約の下、共同利潤最大化を実現することが期待できる行動であったかどうかということにな

る。この問題は「期待」を問題とする以上、主観的な合理性が問題とされざるを得ず、一般的に解くことは困難性が伴う。結局は「合理的に期待しなかった」ことが規範的に消極評価されると言ってもよいかもしれない。もちろん実際の解決は「事前の期待共同利潤最大化」と「事後的共同利潤最大化」は一致するというような一種の擬制（あるいは単純化）が（法律問題としても経済理論としても）行われうるわけであろうが、両者を同値と見ることによって、裁判規範としては使えても、行為規範としては「事後的共同利潤最大化を実現せよ」ということを要求することになり、当事者の直面する規範としては重いと言わざるを得ない（不可抗力やimpracticabilityの法理による修正が必要になるわけである）。

第3節

- (25) Ellsworth Dobbs, Inc. v. Johnson, 236 A. 2d 843, 852-854 (N.J. 1967), DeFranceaux Realty Group, Inc. v. Leeth, 391 A. 2d 1209, 1210-1211 (Md. 1978), Tristram's Landing Inc. v. Wait, 327 N.E. 2d 727, 730-731 (Mass. 1975).
- (26) Gergen [1992] 1072-1073.
- (27) R.R. Bush Oil Co. v. Beverly-Lincoln Land Co., 158 P. 2d 754, 758 (Cal. Ct. App. 1945).
- (28) もちろんこのことが裁判所による全体としての利潤の評価におけるエラーにつながり、第1章で述べたような当事者の過小努力インセンティブを招く虞はある。Gergen [1992] 1074-1075.

第4節

- (29) 「不明確条項」に関する解釈方法として、いわゆる不明確条項解釈準則と呼ばれる契約もしくは普通契約約款の解釈におけるルールが説かれる。すなわち、他の解釈方法によっては明確な結論が得られず複数の解釈可能性を残す場合に、「一定の基準に従い」、一方当事者に有利に（他方当事者の負担において）それらの解釈の選択肢の中から一つの解釈を選択するという準則である。その「一定の基準」としては①表現使用者がより明確な形で条項を表現し得たにもかかわらず不明確なまま放置しておいたことに責任を求め、契約・約款使用者に不利に解釈すべしとする、ドイツ法・英米法等の「表現使用

者に不利に」ないし「作成者に不利に」準則，②債務の大小あるいはその他の義務の軽重に疑いがある場合，より小さい債務もしくはより軽い義務が債務者・義務者に負わされているものと解釈すべしとするフランス法等の「義務者に有利に」ないし「債権者に不利に」準則のほぼ二類型に分けられる。上田〔1986a〕1—4頁，同〔1989〕227頁。

- (30) ドイツ法における不明確条項解釈原則はそもそも真に多義的で意味のない条項には適用されない。顧客が信義則と取引慣行を顧慮した上で，自己に有利に条項を解釈でき，客観的にも条項がそのような解釈可能性を許容し得る場合である必要があるとされている。河上〔1988〕261頁。また不明確条項解釈準則はドイツ法上は契約一般に認められる解釈方法でなく，その適用は約款解釈に限定されている（ドイツ約款規制法5条：「約款の解釈に際し，疑わしきは約款使用者の不利に帰する」）。上田〔1986b〕。（対して英米法では「表現使用者に不利に」準則は一般性を持つルールである。第2次契約法リステイメント206条：「ある約束，合意あるいは条項の合理性のある複数の意味の間で選択を行う場合には，通常，それらの言葉を用いた当事者，あるいは文書がそれ以外の方法でその者に由来する当事者に対して不利に働く意味が選択される」。上田〔1989〕227頁）。すなわちここで言う「不完全契約」は（ドイツ法上）不明確条項として扱われる問題を二重に拮げている。

第4章

- (1) 伊藤＝松井〔1989〕。
(2) Shavell〔1992〕。

REFERENCES

伊藤元重＝松井彰彦〔1989〕 企業：日本の取引形態（伊藤元重＝西村和雄編「応用ミクロ経済学」所収）
猪木武徳〔1987〕 経済思想
上田誠一郎〔1986a〕 法律行為解釈の限界と不明確条項解釈準則（一）民商法雑誌95巻1号1頁〔1986b〕
同（二）95巻2号209頁
上田誠一郎〔1989〕 英米法における「表現者に不利に」解釈準則（一）民商法雑誌100巻2号226頁

奥野正寛＝鈴木興太郎〔1985〕 ミクロ経済学 I
奥野正寛＝鈴木興太郎〔1988〕 ミクロ経済学 II
河上正二〔1988〕 約款規制の法理
来栖三郎〔1974〕 契約法
小林公〔1991〕 合理的選択と契約
小林秀之＝神田秀樹〔1986〕 「法と経済学」入門
西條辰義〔1991〕 公共的意思決定のメカニズム・デザイン（金本良嗣＝宮島洋編「公共セクターの効率化」所収）
柴田弘文〔1992〕 アローの「一般不可能性定理」の図形的証明 経済研究43巻1号1頁
鈴木興太郎〔1982〕 経済計画理論
鈴木興太郎〔1985〕 消費者余剰と厚生評価 経済研究36巻1号53頁
鈴木興太郎〔1992〕 厚生と権利：〈社会的選択論〉からのアプローチ 経済研究43巻1号39頁
武隈慎一〔1989〕 ミクロ経済学
田中英夫〔1980〕 英米法総論（上・下）
田中英夫編〔1991〕 英米法辞典
西村清彦〔1990〕 経済学のための最適化理論入門
星野英一〔1986〕 民法概論IV（契約）
吉川洋〔1992〕 書評：橋本寿朗「日本経済論—二十世紀システムと日本経済—」 経済学論集58巻2号115頁
ラフォン，ジャン・ジャック〔1985〕（佐藤公敏訳） 不確実性と情報の経済学（Cours de Theorie Microeconomique）
我妻栄〔1954〕 債権各論上
Akerlof, G.A.〔1970〕 The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism; Quarterly Journal of Economics vol. 84, 488-
Allais, M.〔1953〕 Le Comportement de l'homme rationnel devant le risque.: Critique des postulats de l'ecole americaine; Econometrica vol. 21, 503-
Arrow, K.J.〔1963〕 Social Choice and Individual Values (2nd ed.)
Ayes, I. = Gertner, R.〔1992〕 Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice

- of Legal Rules; Yale Law Journal vol. 101, 729-
- Barbera, S. = Peleg, B. [1990] Strategy-Proof Voting Schemes with Continuous Preferences; Social Choice and Welfare vol. 7, 31-
- Bishop, W. [1983] The Contract-Tort Boundary and the Economics of Insurance; Journal of Legal Study vol. 12, 241-
- Cooter, R.D. = Ulen, T.S. [1988] Law and Economics (太田勝造訳「法と経済学」(1990))
- Esser, J. = Weyers, H.L. [1991] Schuldrecht Bd. II (7. Aufl.)
- Farnsworth, E.A. [1990] Contracts (2nd ed.)
- Fudenberg, D. = Tirole, J. [1991] Game Theory
- Gergen, M.P. [1990] Liability for Mistake in Contract Formation; South California Law Review vol. 64, 1-
- Gergen, M.P. [1992] The Use of Open Terms in Contract; Columbia Law Review vol. 92, 997-
- Gibbard, A. [1973] Manipulation of Voting Schemes: A General Result *Econometrica* vol. 41, 587-
- Goetz, C.J. = Scott, R.E. [1981] Principles of Relational Contracts; Virginia Law Review vol. 67, 1089-
- Guesnerie, R. [1989] Hidden Actions, Moral Hazard and Contract Theory (in Eatwell, J. = Milgate, M. = Newman, P. (eds.) Allocation, Information and Markets)
- Hadfield, G.K. [1990] Problematic Relations: Franchising and the Law of Incomplete Contracts; Stanford Law Review vol. 42, 927-
- Hart, O. [1989] Incomplete Contracts (in Eatwell, J. = Milgate, M. = Newman, P. (eds.) Allocation, Information and Markets)
- Hart, O. = Hölmstrom, B. [1987] The Theory of Contracts (in *Advances in Economic Theory*)
- Hayek, F.A. [1937] Economics and Knowledge; *Economia* vol. 4, 33-
- Hayek, F.A. [1945] The Use of Knowledge in Society; *American Economic Review* vol. 35, 519-
- Hurwicz, L. [1986] Incentive Aspects of Decentralization (in Arrow, K.J. = Intriligator, M.D. (eds.) *Handbook of Mathematical Economics*)
- Johnston, J.S. [1990] Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules; Yale Law Journal vol. 100, 615-
- Joskow, P.L. [1985] Vertical Integration and Long-Term Contracts; *Journal of Law, Economics & Organization* vol. 1, 33-
- Keynes, J.M. [1937] The General Theory of Employment; *Quarterly Journal of Economics* vol. 51, 209-
- Klein, B. = Leffler, K.B. [1981] The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance; *Journal of Political Economy* vol. 89, 615-
- Kreps, D.M. [1989] Nash Equilibrium (in *The New Palgrave's Game Theory*)
- Kreps, D.M. [1990] A Course in Microeconomic Theory
- Lange, O. [1936-37] On the Economic Theory of Socialism; *Review of Economic Studies* vol. 4, 53-, 123-
- Lange, O. [1967] The Computer and the Market (in Feinstein, C.H. (eds.) *Socialism, Capitalism and Economic Growth*)
- Milgrom, P. [1989] Auctions and Bidding; *Journal of Economic Perspective* 1989: Summer, 1-
- Milgrom, P. = Roberts, J. [1992] Economics, Organization and Management
- von Mises, L. [1920] Economic Calculation in the Socialist Commonwealth (in Hayek, F.A. (eds.) *Collectivist Economic Planning*)
- Negishi, T. [1962] The Stability of a Competitive Economy: A Survey Article; *Econometrica* vol. 30, 635-
- Otsuka, K. = Kikuchi, M. = Hayami, Y. [1986]

- Community and Market in Contract Choice: Jeepney in Philippines; *Economic Development and Cultural Change* vol. 34, 279-
- Pittman, R. [1991] Specific Investments, Contracts, and Opportunism: *Journal of Law and Economics* vol. 34, 565-
- Polinsky, A.M. [1987] Fixed Price Versus Spot Price Contracts: A Study in Risk Allocation; *Journal of Law, Economics & Organization* vol. 3, 27-
- Sappington, D.E.H. [1991] Incentives in Principal-Agent Relationships; *Journal of Economic Perspectives*
- Satterthwait, M.A. [1975] Strategy-proofness and Arrow's Conditions; *Journal of Economic Theory* vol. 10, 187-
- Scott, R.E. = Leslie, D. [1988] *Contract Law and Theory*
- Sen, A.K. [1970] The Impossibility of a Paretian Liberal; *Journal of Political Economy* vol. 78, 152-
- Sen, A.K. [1979] Personal Utilities and Public Judgements: Or What's Wrong with Welfare Economics?; *Economic Journal* vol. 89, 537-
- Sen, A.K. [1980] Equality of What? (in the Tanner Lectures on Human Values)
- Sen, A.K. [1992] Inequality Reexamined
- Shavell, S. [1979] Risk Sharing and Incentives in the Principal and Agent Relationship; *Bell Journal of Economics* vol. 10, 55-
- Shavell, S. [1992] Acquisition and Disclosure of Information, Prior to Economic Exchange; mimeo.
- Stiglitz, J.E. [1989] Principal and Agent (in Eatwell, J. = Milgate, M. = Newman, P. (eds.) *Allocation, Information and Markets*)
- Varian, H.R. [1984] *Microeconomic Analysis* (2nd ed.) (佐藤隆三 = 三野和雄訳「ミクロ経済分析」)
- Williamson, O.E. [1985] *The Economic Institutions of Capitalism*