

# 分散型事業形態からみた現代的企業間取引の特徴とその法的考察

——サプライ・ネットワーク，関係的契約および  
コントラクト・ガバナンスを中心に——

Legal Approach to Features of Modern Business Transactions  
under Decentralized Business Model:  
Supply Networks, Relational Contracts and Contract Governance in Focus

伊 藤 壽 英\*

## はじめに

近時の COVID-19の蔓延やウクライナ戦争により，グローバル・サプライチェーンが分断され，われわれの日常生活に支障が生ずるとともに，世界経済や日本経済にも大きな影響が出ている<sup>1)</sup>。わが国企業も海外で事業を展開しているが，その多くが，アジアで中間財を調達し，完成品を欧米に輸出するのがメインのようである<sup>2)</sup>。たとえば，コロナ禍や戦争によっ

---

\* 所員・中央大学法科大学院教授

- 1) David Finck and Peter Tillmann, "The Macroeconomic Effects of Global Supply Chain Disruptions," *BOFIT Discussion Papers No. 14/2022*: 1–48. See, OECD, Focus on the Global Economy. Available at <https://www.oecd.org/coronavirus/en/themes/global-economy> (visited February 4, 2023).
- 2) 内閣府「令和2年度 年次経済財政報告」(令和2年11月)。Available at <https://www5.cao.go.jp/jj/wp/wp-je20/h01-01.html> (visited February 4, 2023); 同「令和3年度 年次経済財政報告」(令和3年9月)。Available at <https://www5.cao.go.jp/jj/wp/wp-je21/h01-04.html> (visited February 4, 2023); 経済産業省大臣官房調査統計グループ企業統計室「第51回 海外事業活動基本調査概要」

て、アジアにある一次サプライヤーから、中間財を調達することが困難になったとしよう。日本企業としては、早急に代替生産あるいは調達先の変更を検討し、事業活動を復活させたいと考えている。かりに紛争となったとしても、完成品メーカーと一次サプライヤーとの企業間取引であるから、合理的な解決に至ることは、さほど困難ではないように思える。

しかしながら、グローバル化とIT技術の進展により、急激に発展してきたグローバル・サプライチェーンあるいはグローバル・バリューチェーンは、企業間ネットワークにおける継続的な取引関係から構成され、その複雑なアレンジメントを契約によって行うという特徴がある。Barker and Chiu は、このような特徴を有する事業形態を「分散型事業形態 (Decentralized Business Model)」と呼び、ビジネスネットワーク、多国籍グローバルサプライチェーン、プラットフォーム経済とその分散型、ブロックチェーンベースのプラットフォーム、官民連携、フランチャイズ、バーチャル・エンタープライズなどを挙げる<sup>3)</sup>。本稿では、サプライチェーンにおける企業間取引を、きわめて現代的かつグローバルな事業展開を想定する分散型事業形態の一部を構成するものと解し、その性質を認識し、法的問題として論ずる実体的枠組みを検討する。ここではネットワーク、関係的契約理論、コントラクト・ガバナンスというキー概念にもとづき、現行法制度のもとで、どのような問題が生ずるかを分析する。そのうえで、たと

---

(2022年5月30日公開)。Available at [https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?stat\\_infid=000032199334](https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?stat_infid=000032199334) (visited February 2, 2023).

3) Roger M. Barker and Iris H-Y Chiu, "Introduction," in Roger M. Barker and Iris H-Y Chiu eds., *The Law and Governance of Decentralised Business Models: Between Hierarchies and Markets* (Routledge, 2020): 1-19; Iris H-Y Chiu, "Decentralised Business Models and the Role of the Law of Organizations and Governance," in Roger M. Barker and Iris H-Y Chiu eds., *The Law and Governance of Decentralised Business Models: Between Hierarchies and Markets* (Routledge, 2020): 20-50. なお、バーチャル・エンタープライズについては、Emily M. Weitzenboeck, *A Legal Framework for Emerging Business Models: Dynamic Network a Collaborative Contracts*, (Edward Elger, 2012) を参照。

えば国際商事仲裁の実務において、このような事業形態から生ずる紛争を解決するのに困難を生じている現状を紹介し、その解決の方向を示すこととする。

## I 分散型事業形態の特徴——自律分散型ネットワーク

### 1. サプライ・ネットワーク

グローバル・サプライチェーンと聞くと、グローバル・ブランドを有する多国籍企業が、発展途上国に生産・販売施設を移転し、最も効率の良いところで必要な財やサービスを調達する、というイメージである<sup>4)</sup>。サプライチェーン・マネジメント専門家協会（Council of Supply Chain Management Professionals）によれば、「サプライチェーン・マネジメントとは、調達・加工およびすべての物流に関する計画と運用を含む。サプライヤー、仲介業者、サービスプロバイダー、顧客を含むチャネル・パートナーとの協力・協働を含むことも重要である。企業内および企業間の需要と供給の管理を統合することがサプライチェーン・マネジメントの核心である」と定義されている<sup>5)</sup>。経営戦略に適合するサプライチェーンを運用することは、競争上の優位につながり<sup>6)</sup>、付加価値を生むことから、バリューチェーンと表現することもある<sup>7)</sup>。世界銀行によるグローバル・バリュー

---

4) Gartner 社では、毎年、サプライチェーンのトップ企業25社のランキングを発表している。2022年度については、See, <https://www.gartner.com/en/articles/the-gartner-supply-chain-top-25-for-2022> (visited February 5, 2023). トップのシスコ・システムズをはじめ、なじみのある名前が並ぶ。

5) See, [https://cscmp.org/CSCMP/Academia/SCM\\_Definitions\\_and\\_Glossary\\_of\\_Terms/CSCMP/Educate/SCM\\_Definitions\\_and\\_Glossary\\_of\\_Terms.aspx?hkey=60879588-f65f-4ab5-8c4b-6878815ef921](https://cscmp.org/CSCMP/Academia/SCM_Definitions_and_Glossary_of_Terms/CSCMP/Educate/SCM_Definitions_and_Glossary_of_Terms.aspx?hkey=60879588-f65f-4ab5-8c4b-6878815ef921) (visited January 31, 2023).

6) ショシャナ・コーエン＝ジョセフ・ルーセル（尾崎正弘・鈴木慎介監訳）『戦略的サプライチェーンマネジメント 競争優位を生み出す5つの原則』（英治出版、2015）：12頁以下。

7) M. E. ポーター（土岐坤訳）『競争優位の戦略 いかにより業績を持続させる

チェーンの定義は、「消費者向けに販売される製品ないしサービスの生産に関わる一連の段階」であって、各段階で価値が追加され、少なくとも二つの段階は異なる国に所在するものと規定する<sup>8)</sup>。本稿では、生産から販売までの一連のプロセスを指すという点で、サプライチェーンとバリューチェーンを同一のものと扱うこととする。

製造業の分野では、原材料・部品・加工・完成品・保管・輸送・販売までの一連のプロセスをいかに効率よく動かすかが、サプライチェーン・マネジメントの要諦になるが、生産設備の海外移転などで、さらに国際的なロジスティクスにも配慮するようになった<sup>9)</sup>。

グローバル・サプライチェーンには、より良いビジネスパフォーマンスを達成することを目的とした多国籍企業間の製造業とサービス業の両方において、完成品だけでなく原材料や部品の供給も含まれる<sup>10)</sup>。たとえば、アウトソーシングやオフショア製造などのグローバル・サプライチェーンは、関税や貿易の譲許、低コストの直接労働、資本補助、物流コストの削減、市場へのアクセスの容易さ、顧客やサプライヤーへの近接性などによって、コストを削減し利益を拡大できる<sup>11)</sup>。しかしながら、コロナや戦争によるグローバル・サプライチェーンの分断が現実になると、グローバル企業の関心は、ネットワーク脆弱性に備え、これを強靱化（Resilience）する方向に移った<sup>12)</sup>。

---

か』（ダイヤモンド社、1985）参照。

8) 世界銀行（田村勝省訳）『世界開発報告2020 グローバル・バリューチェーン時代の貿易による開発促進』（一灯社、2020）21頁。

9) たとえば、黒須誠治・岩間正春『グローバル・サプライチェーンロジスティクス』（白桃書房、2017）316頁以下。

10) Juneho Um and Neungho Han, “Understanding the Relationships between Global Supply Chain Risk and Supply Chain Resilience: The Role of Mitigating Strategies,” 26 (2) *Supply Chain Management*, 240 (2021).

11) *Ibid.*, at 240.

12) 効率性と強靱性のトレードオフについては、Md Maruf Hossan Chowdhury, Mohammed Quaddus and Renu Agarwal, “Supply Chain Resilience for Perfor-

最近では、組織内の伸張よりも、二社間の協力関係、さらに二社間提携よりもむしろ協力的な多数の企業が参加するネットワークに焦点が移ってきている<sup>13)</sup>。たとえば、西岡ほか（2018）は、2016年に発生した熊本地震において、自動車産業や半導体産業のサプライチェーンが途絶し、その後、どのように復旧したか、過去の例と比較しながら、多面的に分析している<sup>14)</sup>。中核企業と一次サプライヤーが代替生産を決断する、生産設備を移設する、物流網の中継地を新設するなどの難題解決や、中核企業の連絡を待たずに、一次サプライヤーが自立的に復旧作業を組織化した能力、資本集約的な半導体産業と自動車産業との比較など、興味深い事例について、ネットワークの概念を用いた説明がなされている。したがって、本稿の以下では、「サプライ・ネットワーク」を用いることとする<sup>15)</sup>。

実際に、ネットワーク科学の視点からサプライチェーンを分析することが有用である。ネットワーク科学では、ネットワークは、ノードと呼ばれる「点」と、リンクと呼ばれる「線」で定義され、いくつかの点同士が線でつながった構造物を指す<sup>16)</sup>。ノードやリンクは目に見えないが、ある時

---

mance: Role of Relational Practices and Network Complexities,” *Supply Chain Management* 24 (5) 659–676 (2019); Adelson Pereira do Nascimento, et al. “Practices and Mechanisms for Increasing Supply Chain Resilience: the Supply Chain Resilience Sheaf,” *Continuity & Resilience Review* 3 (1) 79–100 (2021) など参照。

13) John Child, David Faulkner, Stephen Tallman and Linda Hsieh, “The Evolution of Cooperation” in John Child et al. eds., *Cooperative Strategy: Managing Alliances and Networks* 3rd ed. (Oxford University Press, 2019): 531–550,

14) 西岡正・目代武史・野村俊郎『サプライチェーンのリスクマネジメントと組織能力 “熊本地震” における「ものづくり企業」の生産復旧に学ぶ』(同友館, 2018) 62–79頁, 119頁以下では、九州における自動車産業の復旧の取組み, 147頁以下では、半導体産業のそれを分析し、比較を行っている。

15) Matthew Jennejohn; The Transactional Dynamics of Market Fragility, 85 *Law & Contemp. Probs.* 281–300 (2022).

16) 林幸雄『自己組織化する複雑ネットワーク 空間上の次世代ネットワークデザイン』(近代科学社 2014) 10頁; S. ワッサーマン/K. ファウスト(平松 闊・宮垣元訳)『社会ネットワーク分析 「つながり」を研究する方法と応用』

刻や時間間隔において外延的に存在するものである。社会の関係（企業間取引、知人の関係）、技術関係（インターネット技術、WWW技術、電力網など）、生物関係（神経回路、食物連鎖、遺伝子の反応系）においても、ノードとリンクで形成されたネットワークとして理解することができる<sup>17)</sup>。われわれの社会生活は、通信、物流、電力などが支えており、経済取引、ヒトやモノの輸送、電気・ガス・水の供給、携帯電話やPCでの情報通信、それを制御するコンピューター網はお互いに関わり合っている。これらはすべて相互に関連・依存したネットワークであり、日々の社会生活にとって技術インフラの役割は重要である<sup>18)</sup>。

ネットワークの総ノード数は決まっておらず、絶え間なく大きくなる性質を持つ（スケールフリー）。あるノードのリンク先は一様ではないが、多くのリンクを持つノードにリンクする確率が高い。すなわち、自己に有利となる接続先を利己的に選択する性質を持つ（優先的選択<sup>19)</sup>）。このネットワークの成長は、中心となる司令塔が存在して、何かを命令・決定して生ずるわけではないが、隣接ノードへ拡散する力のあるノード集合（インフルエンサー）が存在する。この情報伝播に最も影響力のある最小のノード集合が除去されると、ネットワーク全体の情報伝播が途絶する。ネットワークは、自律的に規模を拡大し、ネットワーク効果を享受できる一方で、各構成要素（ノードとリンク）が相互依存の関係にあるため、一部の除去によって全体が大きな打撃を受ける（脆弱性<sup>20)</sup>。

以上を、サプライ・ネットワークに敷衍すると、サプライチェーンを構成する企業間の取引は、二つのノードが一つのリンクで結合されているこ

---

（ミネルヴァ書房、2022）3-25頁。See, David Easley and Jon Kleinberg, *Networks, Crowds, and Markets – Reasoning about a Highly Connected World* (Cambridge University Press, 2010): p. 21. (リンクの代わりにエッジを用いる)

17) 林・前掲注16) 11頁。

18) 林・前掲注16) 14頁。

19) 林・前掲注16) 20-21頁；増田直紀・今野紀雄『複雑ネットワーク 基礎から応用まで』（近代科学社、2010）103頁以下。

20) 林・前掲注16) 44頁。

とになる。これらの企業間取引がつながっていくことによって、ネットワーク効果が得られる。自然災害やパンデミックによるサプライチェーンの分断とは、企業の工場・生産設備というノードが機能しなくなる、あるいは、工場と工場をつなぐ輸送路（リンク）が崩壊してしまったような場合であることが理解される。したがって、サプライチェーンの分断を復旧させるには、ノードについては、壊れたノードを修復するか、新たなノードを追加するかを選択することになり、リンクについては、壊れたリンク（道路など）を修復するか、新たなリンクを追加するか（海上輸送など）を選択することとなる。しかし、このような代替経路を用意することは、かなりの難問である。たとえば、製品に必要な部品を製造できるのは、壊れた工場だけである、とか、生活必需品ならば、一定の時間に一定の量を輸送する必要がある、といった場合である。すなわち、何を重視するかは、対象ネットワークごとにより変りうるからである<sup>21)</sup>。

## 2. Teubnerのネットワーク契約論

以前から、ネットワークを介した契約の結合に関心を示していたTeubnerは、ネットワークを介した新しい事業形態に注目し、「ネットワーク契約」という概念を提唱し、この経済現象に対する適用法として、既存の契約法（民法）や企業結合法はうまく機能しないことを指摘していた<sup>22)</sup>。これに対し、Collinsは、英語圏の法律家にとって、ネットワーク契約という概念そのもの、すなわち独立した事業者が緩やかな連合体となって生産活動を行うネットワークという現象は、コモン・ローの世界では法律論に登場することはなかったようである<sup>23)</sup>。

---

21) 林・前掲注19) 13頁以下参照。

22) Gunter Teubner, *Networks as Connected Contracts*, (Hart Pub, 2011) Ch 1. たとえば、フランチャイズにコンツェルン規定を適用した判決を厳しく批判している。

23) Hugh Collins, "Introduction to Networks as Contracts," in Gunter Teubner, *Networks as Connected Contracts*, (Hart Pub, 2011).

さらに、Teubner は、社会学の幅広い研究からネットワークという現象を理解し、それを法制度がどのように接合していくべきかを考察している。とくに、Luhmann のシステム論<sup>24)</sup>をベースとした議論の展開はかなり難解である。

Collins は、大陸法とコモン・ローの違いを踏まえながら、市場と企業、契約と企業のパラダイムの対比、関係的契約理論の解釈を通じて、「ネットワーク契約」という概念の意義を分析する。そして、全体を「ネットワーク契約」と把握するよりも、複数の当事者による経済的協力の形態は、二当事者間契約の集合として理解すべきであると論じている<sup>25)</sup>。これは、ネットワークに関する法的概念が浸透していないからであって、Teubner による問題提起まで無意味にするものではない。とくに、直接の契約当事者ではない第三者に契約の効果を及ぼすこと、契約以外の法的責任の扱い、などの問題を検討するのに裨益するところが大きいと評している。それでも、Teubner 自身も賛成しているように、「ネットワークは法的概念ではない」<sup>26)</sup>。したがって、法適用の対象となっている社会の諸慣習を深く理解し、法がどのようなスキームでコミュニケーションし、法の正当性と完全性を維持すべきかを考えなければならない、というのが Collins による Teubner 理論紹介の締めくくりである。

### 3. バーチャル・エンタープライズ

Teubner もまた、分散型事業形態の一つとして、バーチャル・エンタープライズを挙げている<sup>27)</sup>。バーチャル・エンタープライズとは、インター

---

24) Niklas Luhmann (Translated by Rhodes Barrett), *Theory of Society I & II* (Stanford University Press, 2012).

25) Collins, *supra* note 23 at 19–21.

26) Richard M. Buxbaum, “Is “Network” a Legal Concept?” 149 (4) *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 698–705 (1993).

27) Teubner, *supra* note 22, Ch. 7.



ネット上にのみ存在する事業形態であって、AmazonやUberが有名である。

Weitzenboeck (2012) は、バーチャル・エンタープライズを新しい事業形態として、体系的に分析した研究書である。これによれば、中核企業 (lead partner) があらかじめ、協力先の企業をプールしておき、必要があるときはそれらの企業を「バーチャル・エンタープライズ」の参加企業として扱い、インターネット上の電子商取引を展開する。伝統的な有限責任会社・有限責任パートナーシップの形態で運用すると、著しく柔軟性に欠け、現代的なビジネスの要請に合致しないため、ネットワーク上の事業活動をネットワーク上だけで完結するように、このようなアレンジによって設計する必要があったとのことである<sup>28)</sup>。

バーチャル・エンタープライズ契約は、参加企業が集团的に、ネットワークを介して結合し、ビジネスの形態によって、あらかじめプールされた企業が、容易に参加したり、退出したりすることができる。既存法制度 (契約法・会社法) が適用されないよう契約を設計するが、どちらの側面も有するため、「ハイブリッド」または「ネットワーク」と呼ばれる<sup>29)</sup>。

バーチャル・エンタープライズは、サプライチェーン・ネットワークとは区別される。サプライチェーン・ネットワークは、原材料から完成品までの加工や搬送、完成品を最終消費者へ届けるための一連のプロセスであって、通常は、長期の継続的な取引関係を前提とする。まれに、パートナーシップや企業 (の集団) として形成されることもあるが、典型的な例は、自動車産業におけるジャスト・イン・タイム取引である。わが国では、バーチャル・エンタープライズを、サプライチェーン・ネットワークの一環と位置づけるようであるが<sup>30)</sup>、一応区別しておく。サプライチャー

---

28) Weitzenboeck, *supra* note 3 at 13.

29) Weitzenboeck, *supra* note 3 at 17.

30) 片桐守雅「バーチャルエンタープライズが生み出す新しい時代の『モノづくり』」日本機械学会誌103巻977号205頁 (2000)；貝塚俊也・藤井進「サプライチェーン環境下におけるバーチャルエンタープライズ型ビジネスモデルの特性評

ンは、現実の世界で物やサービスのやりとりを実際に行うが、バーチャル・エンタープライズはこれらの取引をすべてインターネット上で完結する点で異なる<sup>31)</sup>。

バーチャル・エンタープライズはその契約締結前に参加企業プールを設立する。ネットワーク上で完結する取引を想定するところから、参加企業については、その属性などを問わなくてもよさそうであるが、これら参加企業同士は、相互に知悉しているか、または他の参加企業から信頼できると強く推薦された企業で構成される。すなわち、あらかじめ信頼できる参加企業のプールを用意しておき、中核企業は、これら「信頼できる参加企業」のプールから、実際に企業取引を開始できるメンバーを選択し、将来の協力関係とどのように運営されるかについて、あらかじめ用意されたフォーマットに従うこととされている。このように、あらかじめ信頼できる参加企業のプールが用意されているからこそ、実際のビジネスチャンスが訪れたとき、ただちにフォーマットに従った取引をネット上で展開できることとなる<sup>32)</sup>。バーチャル・エンタープライズ契約には、たとえばフランチャイズ契約が付随することもあり、それぞれ事業目的に従って、柔軟に組織できるところに利点がある<sup>33)</sup>。

中核企業と参加企業は、ネットワークを介して、長期的継続的な関係を結ぶ。この集団的な契約は、信義誠実の原則に従って履行されなければならない。信義則に支配される参加企業の関係において、相互に協力する義務、情報提供義務、秘密保持義務、競業避止義務などが発生する。これらの義務が法の一般原則から発生するか、一種の信認関係から発生するかについては、議論が分かれているようである<sup>34)</sup>。

以上の議論は、わが国でも検討されている「多角的契約」にも参考にな

---

価」日本機械学会論文集 C 編70巻690号539-546頁（2004）。

31) 以上の記述は、Weitzenboeck, *supra* note 3 at 33-34による。

32) Weitzenboeck, *supra* note 3 at 75-76.

33) Weitzenboeck, *supra* note 3 at 194.

34) Weitzenboeck, *supra* note 3 at 203-218.

分散型事業形態からみた現代的企業間取引の特徴とその法的考察

と思われる<sup>35)</sup>。とくに、参加企業二社間で契約に「合意」することと、すでに成立している多角的契約関係に参加する場合の「同意」を区別して、契約法理を検討する立場にとって、Weitzenboeckの議論は参考になるろう。

## II 分散型事業形態の特徴——取引費用の経済学

サプライチェーンやフランチャイズのような事業形態は、市場と組織の中間に位置するハイブリッド型である。企業がその事業を行うための資源を、すべて市場から調達できれば、その企業は、市場における単発的契約（売買）だけを行うことによって事業を継続できることとなる。かりに、自由な意思による契約締結を妨げられ、あるいは、債務の履行がなされなかったとすれば、契約法理に従って、法的紛争処理をすればよいこととなる。他方で、取引関係が複雑になって、資金や資源の動員、従業員の雇用と職務の分担などが必要になって、それらを効率的にするためには、一つの企業組織（株式会社など）にして、製品を内製することが考えられる。すなわち、階層的構造のもとで、指揮命令権限が割り振られる。これらに対応する法制度は契約法と会社法となる。

実際の企業活動は、このように画然と分類できるわけではなく、その中間型（ハイブリッド）の方が、むしろ多くなる傾向にある。Williamsonは、この中間型組織のアイデアをMacneilの「関係的契約（Relational Contracts）」の理論から得た。Macneilは、市場における単発的な交換取引でもなければ、一つの組織内の階層的な行為でもない「関係的な」契約が存在すると主張した。

継続的取引関係を開始するとき、市場の変動や自然災害によって生ずる変化のすべてを予想して、契約書面を起案することはできないので（不確

---

35) 中舎寛樹「多角的発想からする法律構成の可能性」NBL1080号27-37頁(2016)。

実性)、そこで締結される契約はすべて「不完備契約(Incomplete Contracts)」である。これが効率的になるには、この取引関係に特化した投資を行う必要がある(関係特殊的投資)。これによって取得される資産には、敷地、物的資産、人的資産、ブランド、ノウハウなどがある(関係特殊的資産)。後発的な事情によって、取引関係の解消を求められると、他に利用できない資産となってしまう危険がある(ホールドアップ問題)。また、それを利用して、他に良い条件をオファーする取引相手と交代させられるかもしれない(機会主義)。関係特殊的投資・関係特殊的資産がないと市場での競争優位を保てない一方で、過剰な関係特殊的投資は、生産設備の余剰を招き、かえって取引費用を増大させる。

このようなトレードオフがあるので、当事者はあらかじめガバナンスの仕組みを検討しておく必要がある。たとえば、誠実に交渉する義務を定め、あるいは、必要とする機械設備に顧客が共同投資するといったセーフガード(人質)を確保するといった戦略が考えられる。また、紛争になった場合の紛争解決条項をあらかじめ定めておくことも推奨される。その場合、裁判制度の利用は、判決を取得し、執行するまでのコストを考えると、必ずしも合理的ではないので、第三者による仲裁(国境を越える取引の場合には国際商事仲裁)によるものとする。すなわち、私的自治のもとで、任意に紛争解決することが、取引費用の経済学では合理的であるとされる<sup>36)</sup>。

以上の通り、サプライ・ネットワークが属する「分散型事業形態」は、

---

36) 以上の記述は、次に掲げる論文を参照した。Oliver E. Williamson, "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations," 22 (2) *Journal of Law & Economics* 233-261 (1979); *Ibid.*, "Markets, Hierarchies, and the Modern Corporation: An Unfolding Perspective," 17 *Journal of Economic Behavior & Organization* 335 (1992); Williamson, O. E. "Comparative Economic Organisation: the Analysis of Discrete Structural Alternatives". *Administrative Science Quarterly*, 36, 269-296 (1991).; *ibid.*, *The Mechanisms of Governance*, Oxford University Press (1996).

すべて「不完備契約 (Incomplete Contracts)」である<sup>37)</sup>。これを前提として、以下、個別の特徴を検討する。

### III 分散型事業形態の特徴——継続的取引関係、関係的契約理論

分散型事業形態が想定する企業間取引は、長期の継続的な取引関係を想定しているため、必然的に不完備契約となる。したがって、契約締結時に予想していなかった事態が生じた場合、当事者間の利害を調整するルールが必要となる。それは、市場における単発的な交換取引を想定する伝統的な契約と異なり、「関係的契約 (Relational Contracts)」と呼ばれるカテゴリで論じられてきた。たとえば、Macaulay<sup>38)</sup>や Macneil は、取引社会における契約実務をサーベイし、そこでは長期間継続する取引関係を前提として、当事者が相互に協力すべきこと、紛争解決のための条項をあらかじめ挿入しておくこと、などの共通の規定を見出した。

#### 1. Macneil の関係的契約理論

Williamson が取引費用の経済学を発想する契機となった、Macneil の「関係的契約 (Relational Contracts)」理論について、概観しておこう。Macneil は、古典派経済学や法律学 (契約法) が想定する「単発的な交換取引」があまりに現実と離れているとして、企業間取引の実態をサーベイした Macaughley の研究をベースに、実際の契約は、社会的関係を背景に

---

37) Sarah Dadush, “Prosocial Contracts: Making Relational Contracts more Relational,” 85 *Law & Contemp. Probs.* 153 (2022); Kate Vitasek, Jane K. Winn and Toni E. Nickel, “The Vested Way: A Model of Formal Relational Contracts,” 52 *U. Pac. L. Rev.* 125 (2020); Peng Guo, *Good Faith in Long-Term Supply Contracts in the Context of Hardship from a Comparative Perspective* (Springer, 2022) 48–67.

38) Stewart Macaulay, “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study,” *American Sociological Review* 28 (1) 55–67 (1963).

形成されているという見解を示した<sup>39)</sup>。

まず、Macneilが想定した事例は、一方に、完全市場で目的物を売買する単発の交換取引を置き、他方で、その関係が徐々に複雑になっていく取引である。単発の取引は、精錬業者が炭鉱から必要な石炭を購入するといったケースである。多数の売り手からなる市場で、未知の相手から500トンの石炭を購入する。売り手の取り次ぎはトラックで精錬業者の資材置き場に石炭を運送する。その回の搬送のたびに現金で支払う、というものである。これだと、精錬業者には、将来も石炭が供給されるという保証はないので、たとえば、この精錬業者が炭鉱業者を買収し、自ら所有する企業が吸収合併すれば、一つの企業内の取引として完結する。Coaseがいう市場と企業の境界、すなわち前者の単発的な交換取引が市場で行われ、後者が垂直的統合によって、企業という一つの組織に吸収されることに対応している。Macneilの関係の契約は、この市場型の交換取引と、組織型の取引の中間に位置する。

市場と組織の中間といってもその関係性の程度は多様である。すなわち、(1)精錬業者は炭鉱業者と、1年間、必要とする全石炭を購入する契約を締結する。価格は、指定された市場に従うものとする。(2)精錬業者は炭鉱業者と、1年間、必要とする全石炭を購入する契約を締結する。(1)の価格調整条項に加えて、「ただし、一方当事者が価格を不服とする場合、両当事者は新たな価格について交渉し、合意に達しない場合は、公正かつ公平な価格の決定を、仲裁人Xに委ねるものとする」旨の条項を加える。(3)精錬業者は炭鉱業者と、1年間、必要とする全石炭を購入する契約を締結する。ただし、本年締結の最新の契約が期間を20年とする場合は、以下の条件を加えるものとする。炭鉱業者は費用に関する情報を広く精錬業者に提供する、精錬業者の技術者による細工作業の監視を認める、新しい設備・管理方式の改善その他これに類する事項に関する精錬業者の提案を受

---

39) 以下は、デヴィッド・キャンベル「イアン・マクニールと関係の契約理論」イアン・マクニール（池下幹彦・東繁彦訳）『イアン・マクニール撰集 関係の契約理論』（日本評論社、2015）3-7頁以下。

諾する、精錬業者と炭鉱業者は、炭鉱から熔解プラントまでのベルトコンベア等の設置、設置費用および運用コストは両者で折半する。この合意の一環として、精錬業者は炭鉱業者の設備費用のための融資を5年間行い、さらにベルトコンベア系設置のための費用借入額の半分を保証する。(4)精錬業者は炭鉱業者と、1年間、必要とする全石炭を購入する契約を締結する。ただし、精錬業者から炭鉱業者への報酬は、炭鉱業者保有株式の20%と交換する形で支出する。精錬業者は炭鉱業者取締役会において2人の取締役を確保できるとする。

(1)は、期間を1年間と区切っても、そこで行われる取引は単発の交換取引であり、それが一定の期間継続しても、当事者の関係性、すなわち独立した法人格の企業同士が、合意によって、自由に決定できる取引であることには影響がない。これに対し、(2)から(4)は、情報提供や技術開発の監視、設備投資といった、継続的取引に必要なアレンジメントを加え、さらに相互の依存関係が形成されていることが分かる。とくに(4)は、精錬業者が炭鉱業者の経営に対する支配を強めており、炭鉱業者は、法律上の子会社ではないものの、事実上、精錬業者からの指揮命令に服する関係（支配従属関係）にあるということが出来る。この支配従属的な関係が、垂直統合した企業組織と同じであれば、精錬業者と炭鉱業者が法人格の独立性を維持している場合であっても、企業結合法制の適用または類推適用を受けることは、理論的に可能であろう。

以上は、精錬業者と炭鉱業者の取引関係が継続するにつれて、単純な内容の取引から、より複雑なアレンジを含む内容となり、相互に協力することを前提としながら、徐々に依存関係もしくは支配従属関係を強めていることを示す例である<sup>40)</sup>。契約は、当事者が協力して成立する社会的行動であることを出発点とする Macneil は、共通する契約規範を3段階に分けて説明している。第一段階は、あらゆる人間活動が成り立っている存在論的意味での基本的社会関係の段階である。すなわち、共有された意味、言

40) キャンベル・前掲注39) 17頁以下の記述による。

語、規範等の社会構造である。社会によって生み出される共通の必要や嗜好と無縁の契約は想像できないからである。第二段階は、市場経済に政治的境界を引くブルジョワ社会の背景的政治形態によって成り立っている。まったく孤立した個人同士が効用最大化を追求して行う取引活動は、契約ではなく戦争である。交換を円滑にする社会的連帯は、交換を嗜好し、殺人や窃盗をしないよう、当事者を規律づける外的な制約が必要となる。

古典派経済学では、合理的な個人による効用最大化、すなわち個人の純粋な利己心の一形態が合理的な経済行動に結びつく想定する。しかし、そのような効用最大化に駆られた個人は他者と共存しなければならないのに、一般化された利己的な動機によって、共存に必要な、他者への積極的な行動は抑制されることとなる。そこで、Macneilは、第三の段階として、契約当事者の行為の内外に存在する「協力を一つにする関係」を設定する。あらゆる人間活動に不可欠な共通の社会性や経済競争に対して、契約法規範が重要な役割を果たしている。無数の契約的關係において生じる契約行動の内的・外的価値を通じ、協力の実現やその相互依存性の継続を直接的に促進するのが法の役割だと解している。その外的規範は、実定法だけによって課されるのではなく、たとえば事業者団体が内規として構成員に義務づける商事自治法といった私的なルールによっても形成される。この外的規範と結びついた内的規範として、Macneilは、現実の行動と、正しい活動のために、連帯と互酬を尊重する共通契約規範を設定する。すなわち、①役割の整合性、②互酬性、③プランニングの実行、④同意の実現性、⑤柔軟性、⑥契約的連帯、⑦原状回復利益、信頼利益、履行利益、⑧パワーの創出と抑制、⑨手段の正当性、⑩社会基盤との調和、を列挙する<sup>41)</sup>。

ここから、關係的契約の社会的關係に、相互に協力・協働すること、個々の人格の属性に適合する役割を相互に承認すること、互酬的であること、状況に応じて、そのような關係性を維持すること、關係の動態に対応

---

41) キャンベル・前掲注39) 10-13頁。



して、相互の役割・権限を修正すること、といった「規範的要素」を抽出しているといえよう。ある契約に関する紛争が生じた場合、当事者の社会的関係から、このような規範的要素を抽出することは、Macneilらの社会学的手法によれば、それほど困難なことではないかもしれない。しかし、そのような社会規範がただちに法的規範として認められ、紛争解決の基準として機能するかどうかは、別途考察する必要がある<sup>42)</sup>。

もっとも、Macneilが主唱する「関係的契約」理論には、批判が多い。たとえば、Eisenbergは、関係的契約の理論には、関係的契約にのみ適用される法的ルールの体系を策定することが必要であるにもかかわらず、「単発の交換的取引ではないもの」といった、古典的契約を否定するだけでは、特別なカテゴリーを設ける必要性の根拠として不十分であると批判する<sup>43)</sup>。ただし、Eisenberg自身は、継続的かつ動的な関係にある行為者間の契約取引という枠組みを設定することには反対していない。むしろ、古典的契約が典型的な契約の例とする、完全な市場で見知らぬ者同士が取引に合意するというのは非現実的であると批判する<sup>44)</sup>。関係的契約が特別に有すべき規範として、古典的契約の持つ形式的厳格性を緩和するルール、柔軟な交渉や誠実交渉義務、契約関係維持のルール、価格調整のための再交渉義務に関するルールなどを挙げている。さらに、契約締結後に、なんらかの事情により、当事者の関係継続を強制することが一方当事者にとって機会主義的行動を許すような場合には、契約書面に明文の規定がなくても、当該契約の解消を認めるべきであると主張する<sup>45)</sup>。

---

42) See, Peer Zumbansen, "The Law of Society: Governance through Contract," 14 *Ind. J. Global Legal Stud* 191 (2007).

43) Melvin A. Eisenberg, *Relational Contracts*, in *Foundational Principles of Contract Law* (Oxford University Press, 2018) 733–738. See, Charles J. Goetz and Robert E. Scott, "Principles of Relational Contracts," *Virginia Law Review* 67 (6) 1089–1150 (1981).

44) Eisenberg, *supra* note 43; *ibid.*, "Why There Is No Law of Relational Contracts," 94 *Northwestern University Law* 94, 805 (2000).

45) Eisenberg, *supra* note 43.

他方で、Eisenberg は、状況が変化したときに公平な価格調整を行うために、当事者は誠実に交渉する義務を負うという考え方や、裁判所が進行中の契約の条件を修正することができるという考え方には、反対している。長期的な契約関係においては、そのような調整が必要であり、洗練された当事者が、専門家から十分なアドバイスを受けて必要と認めれば、いわゆるハードシップ条項、ベストエフォート条項、再交渉条項などを選択することができるし、裁判所がその履行を認めることもできる。この点で、関係の契約理論は一般契約理論を補完するものであって、関係的契約理論が提示する問題は、一般的契約法理で解決できるはずである。したがって、古典的契約とは別類型の関係的契約という類型を設定する必要はないと解している<sup>46)</sup>。

そこで、関係的契約概念を、市場における単発的交換取引を前提とする典型契約に対置して、定義づけようとする試みも現れたが<sup>47)</sup>、事後的に生じる関係性の変化は多様であり、しかも事例ごとに異なる要素が含まれるため、一定の効果を伴う法的概念として設定することは困難である。むしろ、単発的な交換取引も「関係的契約」性を帯びると考えることができれば、とくに分散的事業形態における企業間取引のすべてについて、参加企業相互の協力、依存関係および機会主義的行動などを統一的に説明できそうである。

## 2. 単発の交換的契約の「関係性」

### (1) Campbell による修正

Macneil は、競争的市場における単発的取引については、古典的契約法理論（意思主義とその本質である個人主義的自由）が妥当するといいな

---

46) Ibid.

47) Charles J. Goetz and Robert E. Scott, "Principles of Relational Contracts," *Virginia Law Review* 67 (6) 1089-1150 (1981). 契約は、当事者が重要な取り決めの条件を明確に定義された義務に還元することができない程度に関係的であると解している。

ら、現実には純粹の単発的取引はあり得ないと解している<sup>48)</sup>。しかし、Campbellは、以下のような「契約違反」の例を挙げて、単発的契約であっても、關係的契約と同様、当事者に協力義務を課して、非効率となった契約からの離脱を認めている。すなわち、鉄1000トンが100万ポンドで引き渡す契約をしたところ、この鉄を製造する費用が予期せぬ理由で100万ポンドを超えたとする。かりに市場において100万ポンド以下で鉄を入手でき、かつ損害賠償額が契約を履行した場合の損失より低い場合には、効率的契約違反を行うインセンティブを有することになる。すなわち、契約「法」システムが、違反者に対する責任を填補的賠償に限定し、かつ相手方に損害軽減義務を課すのであれば、売主は上昇した製造コストよりは低額の賠償金を支払い、買主は同等の目的物を市場から購入すれば（金額は約定金額より高いが、売主の上昇したコスト分よりは安い）目的を達成することができる。買主の損害軽減義務は、市場での代替品を購入させるインセンティブとなり、売主も予期せぬ事情による負担増を回避することができる<sup>49)</sup>。

これは、後発的に非効率となった契約から離脱するために当事者が協力することを認める制度である。契約の目的が経済的交換による余剰価値の分配であるとすれば、非効率となった契約に対処する仕組みを伴わなければ、そのような経済システムを運用することは不可能になる。損害軽減義務が当事者の協力を要求していることは、単発的契約であっても、關係的契約理論によって説明できることとなる。かくして、Macneilが理論的説明に苦勞していた、完全に競争的な市場における単発の交換取引であっても、なお關係的契約の視点をもって理解することが可能となったといえよう<sup>50)</sup>。

---

48) キャンベル・前掲注39) 3-7頁。

49) デビッド・キャンベル（斎藤彰訳）「契約違反の關係的契約論による再構成—契約違反制度の第2原則としての協力の意義」斎藤彰編『市場と適応』（法律文化社、2007）38-55頁。

50) キャンベル・前掲注49) 52-55頁 [訳者あとがき]。

(2) Commons のトランザクション理論

Williamson および Macneil は、単発的な交換的取引と、継続的な社会関係が付随する関係的契約を区別して論じている。後に検討するように、関係的契約から生ずる紛争を解決するには、裁判官は当該取引関係の背後にある社会的な関係性を調査して、事案を判断する必要があると考えられる。では、市場における単発的な交換取引においては、そのような背景事情を考慮する必要はなく、たんに、当事者に申込と承諾の意思があったかどうかを判断するだけでよい、と理解されるのであろうか。かりに、単発の交換的取引について、社会的な関係性がないのであれば、そこから規範的要素を抽出するまでもない。

ここで、Commons が、社会を構成する最小単位であるとする「トランザクション (transaction)」概念について、検討しよう。いうまでもなく、transaction の訳語としては「取引」が妥当するのであるが、この訳語が二当事者に限定された関係を想起させるのに対し、Commons では、「4人」の当事者を想定し、そのうえで理論を組み立てて行くので、一般的な用語と区別する意味で、ここでは「トランザクション」と表記することとする。

さて、Commons は、市場における単発的な交換的取引に、現実に取引を締結する売り手と買い手の組み合わせの他に、価格などの条件が変われば取引をしてもよいと考える潜在的な当事者2人を加える（したがって、トランザクションの当事者は4人となる）。どのようなオファーと希望を持つかによって、トランザクションにおける売買価格の組み合わせは、当事者にとって最善となるもの、次善になるもの、この二つの可能性がなくなっただけではじめて検討の可能性が出てくるもの、そして、まったく検討の対象にならないものがある。

Commons (1924) は、B が、牛か馬を、100ドルで購入しようと市場を訪れ、S は、110ドルで馬か牛を売却することを望んで市場にやってきたという場合に、B と S が合意する売買価格は、90ドルから120ドルの間で決まるという例を検討している。この90ドルと120ドルの価格帯のことを、

Commons は、説得と強圧 (persuasion and coerce) の領域である、とする。なぜなら、他方当事者にとっての価格は、取引費用なしで取引できる価格の限界を示すからである。この価格帯を超える価格をオファーするとき、相手方を説得することだけがこの交換取引を成立させるのである。売り手 S にとっての取引機会は、B による100ドルのオファーか、B' による90ドルのオファーである。買い手 B にとっての取引機会は、S による110ドルの打診か、S' による120ドルの打診である。したがって、交換取引を実際に成立させる合意点は90ドルと120ドルの間の価格帯のどこかに存在している<sup>51)</sup>。

各当事者は、競合する取引機会 (最善のもの、次善のもの、採用する可能性はあるが最善ではないもの、そもそも選択しないもの actual, potential, possible and impossible) および、それら取引機会の範囲内で、自分の立場 (権力) がどの程度強いのか、を考慮している。一方は取引機会の選択であり、他方は、自分の権力行使であるが、これらは分離不可能なものであり、取引機会の選択は、自己の権力が影響する程度の範囲内での選択である<sup>52)</sup>。

このトランザクションの当事者間には、無数の紛争が生ずる可能性がある。原始の時代から、資源の希少性という原理によって、取引機会の選択と権力の行使が制約されてきたからである。したがって、当該トランザクションを、当事者の暴力による自力救済を回避して、平和裏に遂行するために、このトランザクションには5人目の当事者を必要とする。すなわち、裁判官、司祭、族長など、紛争を判断し、解決する者であって、これらトランザクションの5当事者が属する共同体に統合された権力を用いて、紛争を解決することができる者である<sup>53)</sup>。

あらゆるトランザクションにおける5番目の当事者である裁定者は、そ

---

51) John R. Commons, *Legal Foundations of Capitalism* (Lawbook Exchange, 1924) 66-67.

52) Commons, *supra* note 51, at 67.

53) Commons, *supra* note 51, at 67-68.

の属する共同体のワーキング・ルールを、権利、義務、自由といった概念を用いて制定しているが、それは、当該共同体における支配従属関係、指揮命令の社会関係を表している。

かくして、トランザクションは、最低限、5人の当事者で構成される、経済・社会・法における最小単位（ultimate unit）となる。その構成員は、孤立した個人でもなければ、二当事者だけで構成されるものではない。トランザクションは、共同体の基本的単位であるが、複雑な社会関係でもある。その社会関係を分解すれば（social electrolysis）、取引機会の選択、権力の行使、共同体への連帯を可能とする関係である。

Commons は、このトランザクションには、“bargaining transaction” “managerial transaction” “rationing transaction” の三種類があるとする。“bargaining transaction” は、市場での単発的な契約関係をいい、競争的な市場において、機会の平等、公正な競争および交渉力の対等性を前提として構築される取引関係なので、「交換取引」と呼んでおく。“managerial transaction” は、二当事者間の指揮命令を生む関係である。たとえば、職場の部門管理者と従業員といった、一定の生産関係において経済的厚生を増大を目的として機能するものである。このような指揮命令関係は企業組織の内部関係以外にも存在するが（たとえば元請け・下請け関係）、法的に平等な主体間でも、説得と強制によって指揮命令系統に配置されうる。分散型事業形態における企業間取引が、市場的取引と組織的取引の両方の側面を有しているとすれば、これは組織的取引に属するものである。Macneil の関係的契約理論では、組織的階層秩序の程度（スペクトル）も多様でありうるが、公式の（法的に認められた）支配従属関係というよりは、継続的な関係により生じた交渉力の格差と理解すべきであろう。

次に、“rationing transaction” とは、法的権限を有する者が将来の事業機会に向けて、一定の損益分担を合意するための折衝である<sup>54)</sup>。株式会社の

---

54) ジョン・ロジャーズ・コモンズ（中原隆幸訳）『制度経済学 上』（ナカニシヤ出版、2015）107頁。なお、高橋真悟「J. R. コモンズの『取引』経済学：法

取締役会が次年度予算編成をする場合、共同事業参加メンバーに事業計画を割り振る場合やカルテルによる生産調整なども含む。これは、当事者間で、あたかも企業内組織のような階層関係が公式に設定されていて、その組織に係る行為をする権限が根拠となって、はじめて当該取引をすることができる、ということであろう。そうすると、Williamson との対比でいえば、自由な市場で行われる（はじめての）取引が単発の交換取引であり、一定の社会関係が形成された後に、その関係を考慮した取引が行われれば、その取引もまた「関係的契約」に該当することとなる。そして、権限割当行為は、公式の企業組織階層に組み込まれた後の取引であるから、「企業」内の取引と同じ扱いをすることになると解される。

いずれにせよ、独立した当事者間における単発の交換取引から生じた契約であれ、関係的契約であれ、紛争が生じたとき、裁判官はその取引の背後にある「社会関係」を分析・検討する必要がある。契約の単発的または関係的という定義的な分類は、分析ツールとして重要であるが、個々の契約が完全に単発的または関係的である、ということはない<sup>55)</sup>。Macneil が「関係-取引交換のスペクトル」に言及しているように<sup>56)</sup>、現実の契約は単発的なものから関係的なものまで、連続して存在しうるのである。したがって、単発的交換取引もいったんは関係的契約として扱い、その社会関係性をテストする機会を与えたうえで、その契約内容や紛争の発生原因を判断すべきではなかろうか。この場合、当事者間の社会関係性を無制限に斟酌するということではない。Macneil 自身が、規範性を有するかどうかの審査基準として、①役割の整合性、②互酬性、③プランニングの実行、④同意の実現性、⑤柔軟性、⑥契約的連帯、⑦原状回復利益、信頼利益、履行利益、⑧パワーの創出と抑制、⑨手段の正当性、⑩社会基盤との調和、を挙げているので、当事者の主張事実から、裁判官は、これらの規範的要素を判断することを求められることとなろう。

---

的概念による制度経済学理論」経済学史研究48（1）、16-31頁（2006）も参照。

55) Commons, *supra* note 51, at 82-83.

56) キャンベル・前掲注39) 25-27頁。

### 3. 関係的契約の解消

サプライチェーン断絶の例で挙げたように、部品納入や支払が滞ったとして、購入側（中核企業）が一次サプライヤーとの継続的な取引関係を解消するという場面を設定しよう。単発の売買契約の不履行であれば、解除事由にもとづき、解除権を行使してもよさそうである（民541条545条）。しかしながら、一次サプライヤーが関係特殊的投資を継続し、次期の取引内容も今期の実績ベースで計画が立てられているような場合にも無理由解除を認めることは躊躇されよう。

ユニドロワ国際商事契約原則の「ハードシップ」やヨーロッパ契約原則の「事情変更」にもあるように<sup>57)</sup>、契約締結後に発生した事情を考慮して、契約内容を変更できるという考え方が有力である。

サプライ・ネットワークを構成する企業間取引も「関係的契約」であるから、上述したように、取引当事者の背後にある社会的関係を推知し、そこから、Maneil が示した指標に照らして、社会規範的要素を抽出することになる。裁判官は、その事実を認定したうえで、さらに「信義則」に照らして、法的評価を下すべきこととなろう<sup>58)</sup>。

信義則一般について、裁判基準として曖昧であるとか、裁判官に負担を強いするという批判があるが、一般原則である以上、事案の妥当な解決が優先されると考えるほかない。しかしながら、企業間取引における関係的契約の解消場面で問題とされる「社会関係」を認識し、そこで形成されている規範的要素（社会規範）を見出すことはそれほど困難なことではないと考えられる。ここで検討対象となっているのは、サプライ・ネットワークという分散型事業形態の一部を構成する企業間取引である。Williamson

---

57) 渡辺達徳「ハードシップ（事情変更の原則）に関する国際的潮流—ユニドロワ国際商事契約原則，ヨーロッパ契約法原則を素材として」法学新報105巻6・7号281-316頁（1999）。

58) 内田貴『契約の時代 日本社会と契約法』（有斐閣，2000）66頁，159頁；石川博康「関係的契約理論における解釈理論と解釈学」法律時報94巻4号138-143頁。See, Guo, *supra* note 37, at 133.



のいう「市場と組織」の中間形態であり、関係が継続すれば、そこに「組織的な側面」が生じ、その後の取引に付随することは当然であろう。前期の実績を前提として、今期の取引内容の交渉があり、次年度も同様の対応となることが想像できる<sup>59)</sup>。そこでは、一種の階層的な関係、俗にいう「力関係」が働いて、次年度の取引条件の交渉が行われるとすれば、当然に前期から続いている「力関係」または交渉力の差が反映することとなる<sup>60)</sup>。その力関係から提示された条件が、限度を超えた理不尽なものか、依然として、当事者間の競争の範囲内なのかは、当事者の社会関係から評価される。その「関係性」は、Macneilが示した社会規範の基準から判断される。それは、一方当事者の個人的感情とか信念体系（文化価値）のみを抽出するのではなく、あくまで、両当事者が属する社会的関係のなかで、他方当事者がどのような認識を得るのが問われる。継続的關係のなかで、一種の階層的な立場を形成するのが自然であるのであれば、その階層的な関係が指揮命令ないしは支配従属状況を創出しているのか、紛争時の当事者の関係から判断するのは、裁判官の仕事として、それほど負担を強いるものではないと思われる<sup>61)</sup>。とくに、社会規範がただちに法的規範として扱われるのではないとすれば、裁判官には信義則を通して法的スクリーニングを行うことが求められる。

近時、一般的な信義則を否定するイギリス法のもとでも、関係的契約に信義則を適用した判例が表れた<sup>62)</sup>。国際取引紛争において準拠法とされる

---

59) 中田裕康「契約における更新」平井古稀記念『民法学における法と政策』（有斐閣、2007）311-342頁。

60) 中田・前掲注59)。

61) 石川・前掲注58) 143頁。

62) Yam Seng Pte Ltd v International Trade, [2013] EWHC 111 (QB). この判決の詳細について、北井辰弥「イギリス契約法における信義誠実の原則—Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd 事件を中心に—」法学新報121巻7・8号85-133頁（2014）。See, David Campbell, Good Faith and the Ubiquity of the 'Relational' Contract, *The Modern Law Review* 77 (3) pp. 475-492 (2014).

ことが多いイギリス法において、関係的契約を認め、信義則によって当事者間の調整を図るという方向を示したのは、国際取引社会や国際仲裁の実務に、何らかのインパクトを与えらると思われる。

これは、同じく、分散型事業形態の一つであるフランチャイズに関連するわが国の裁判例において、しばしば「信義則」に触れていることから理解される。フランチャイズ契約締結前であっても、当事者は信義則が支配する領域に踏み込んだのであり、当事者の属性（学歴、ビジネス経験、目的等）に照らして、フランチャイズ事業開始に当たって必要とされる情報の範囲・内容が決まってくる、とするのは<sup>63)</sup>、まさに当事者の背後にある社会関係を実質的に分析し、なんらかの階層的な関係において、一方当事者の行為が信義則に反するとの裁判官の評価を表している。このような専門性の高い紛争処理能力を有する裁判官であれば、関係的契約理論の枠組みを適用して、妥当な判決を導くことができると思われる。

## IV コントラクト・ガバナンス

### 1. 契約によるガバナンス

分散型事業形態の特徴の一つは、ネットワークを介して多元的に結合した参加企業のダイナミクスであった。そのような企業活動を可能にするためには、ネットワークのノードに相当する参加企業間のリンクを「独立当事者型契約（arms-length contract）と構成し、これを最小単位としてネットワーク効果・自律的適応・創発などを促進するようアレンジする。分散型事業形態は、市場と組織の中間形態であり、そこでの取引は単発的交換契約の性質と、組織的ルールに従うアレンジメントの両方を含むことになる。上述の関係的契約理論でも論じたように、長期的継続的取引関係を前提とする現代的企業間取引に、単発的交換取引を前提とする契約ルールを

---

63) たとえば、西口元・奈良輝久・若松亮編『フランチャイズ契約判例ハンドブック』（青林書院、2012）19-203頁に掲げる判例を参照。

直接適用することは妥当ではない。また、組織的アレンジメントは、たとえば一つの企業のように、階層的な指揮命令系統と権限の割当をすることも可能であるが、そのような固定的な組織秩序に関するルールを、市場の変容に対する適応・創発が期待される自律分散型ネットワークに適用するのもまた実情に合わない。

Teubner は、早くからネットワーク型の事業形態の特異性を認識し、市場での交換取引を前提とする契約ルールや、階層的組織に関わる権限関係をデフォルトとする企業（組織）に関するルールとはまったく別の「ネットワーク契約」を観念している<sup>64)</sup>。その理解には、Luhmann の「システム論」をはじめ、社会学に関する広範な知見を必要とするが、到底、筆者の能力の及ぶところではないので、「コントラクト・ガバナンス」という用語を用いて、体系的に論じている Grundmann らの考察<sup>65)</sup>を参考にしよう。

コーポレート・ガバナンスが会社法・金融法における統治の問題を扱うように、コントラクト・ガバナンスは、長期的継続的取引関係を前提とする分散型事業形態の契約的側面と組織的側面を調節するためのメカニズムである。分散型事業形態を構成する企業間取引は、市場における単発的な交換取引を超えて、他の参加企業の利益にも関わるし、長期的継続的な関係性が外部ショックによって変容する場合の調整も必要となる。これらを、契約という方法に関連付けて考察するものである<sup>66)</sup>。

Williamson は、市場と組織の両方の側面を有する中間形態については、調整のためのガバナンスが必要であると指摘したが<sup>67)</sup>、以降の研究は、長

---

64) Teubner, *supra* note 2.

65) Stefan Grundmann, Florian Möslin and Karl Riesenhuber (eds.), *Contract Governance: Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, Oxford University Press (2015).

66) 中川淳平「契約と組織の経済学の再検討」駒澤大学経営学部研究所紀要34号 25-50頁、神戸伸輔「経済学では組織をどのようにみてきたか」組織科学33 (1) 14-23頁 (1999) など参照。

67) Oliver E. Williamson, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, *Journal of Law & Economics* 22 (2) 233-261(1979).

期的契約関係とコーポレート・ガバナンスに焦点を当てていた。しかし、市場における交換取引もガバナンス構造に依存し、これを必要としている。リーマンショックは、ストラクチャード・ファイナンスにおける契約的アレンジメントが第三者にも影響を及ぼし、ある取引のデフォルトが金融ネットワークを通じて伝播することとなった<sup>68)</sup>。このことは、分散型事業形態におけるネットワークの特徴と、契約によるガバナンスが必要であるものの、当事者以外の第三者の利害を考慮すべき、なんらかの法規範を措定しておくべき、という要請を示している。

そこで、ネットワークと契約の組織化という問題を設定し、市場の単発的契約と長期的契約の関係を分析するとともに、学際的な知見を借りて、総合的にガバナンスの研究を進めるとというのがコントラクト・ガバナンスの考え方である。契約によるガバナンスは、コーポレート・ガバナンスと同様、学際的であるばかりでなく、問題の分析から始まり、国内法や契約実務における解決策を競合モデルとして考慮するため国際的な議論にもつながる<sup>69)</sup>。さらに、コントラクト・ガバナンスは、古典的な契約法の議論と現代的な規制理論を結びつけている。したがってコントラクト・ガバナンスは、コーポレート・ガバナンス論における契約法・市場規制・会社法の議論を参考に、理論的実務的分析を深めることができると考えられている。たとえば、異なる契約の解決策が第三者に及ぼす影響、契約が独立当事者型であると同時に、より大きなネットワークにおいて相互依存関係にあるという問題、契約によって組織的課題を解決する体制はどうあるべきか、等々を考察することになる<sup>70)</sup>。

---

68) Grundmann, et. al., *spura* note 65, at 21.

69) Grundmann, et. al., *spura* note 65, at 5.

70) Stefan Grundmann, “Decision Making in Chains and Networks of Contracts,” in Stefan Grundmann and Philipp Hacker eds. *Theories of Choice: The Social Science and the Law of Decision Making*, Oxford University Press (2021) 283–308.; Stefan Grundmann, Fabrizio Cafaggi and Giuseppe Vettori, *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, Routledge (2016).

## 2. コーポレート・ガバナンス論との比較

1970年代後半からアメリカで盛んになったコーポレート・ガバナンス論であるが、その前提となる基礎的なアイデアを概観する。まず、企業の理論 (Theory of the Firm) において、企業者 (経営者) は、事業遂行に必要な原材料を仕入れたり、資金を調達したり、部品の加工を外注したり、取引先に商品を納入したり、従業員を雇い入れたり……といった業務を行う。これら企業者と取引先の関係は「契約」であり、企業はそれら企業の結節点 (nexus of contract) である (契約的企业観)。契約は、市場において、自由に締結できる (契約自由の原則)。市場が完全であれば、需要と供給の均衡点は、最適資源配分を表す (効率的市場仮説)。しかしながら、株主と経営者の関係は、契約自由委ねることはできない。株主は企業経営の実際に興味はないし、経営者をモニターするインセンティブもないので、通常の業務執行は経営者に委任するほかない。これに対し、経営者は日常の業務執行を通じて経営情報が集まり、その情報を自己の利益に使用しても、株主には分からない (エージェンシー問題)。したがって、会社法は、経営者 (取締役) に対し、株主利益を最大化する義務を負わせ (株主利益第一主義。Shareholder Primacy)、エージェンシー問題における利害対立の調整を目的とするのである<sup>71)</sup>。

会社法は、階層的組織と接点を持つ利害関係人が多数となるところから、その法律関係を個々の利害関係人の任意に委ねるのではなく、制定法によってルールを定めているので、その多くは強行規定という性質を持ち、したがって、当事者が任意で変更することを認めないのを原則とする<sup>72)</sup>。これに対し、契約的企业観のもとでは、企業に関する取引関係のうち、契約で規律できるものについては、任意にその内容を定めることがで

---

71) Eugene F. Fama, "Agency Problems and the Theory of the Firm" *Journal of Political Economy* 88 (2) 288-307 (1980); Michael C. Jensen and William H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure" *J. Fin. Econ.* 305 (1976).

72) 江頭憲治郎『株式会社法 第8版』(有斐閣, 2021) 57頁。

きることとなる。たとえば、定款も、会社構成員間の一種の契約とすれば、株主の多数によって、決議要件を加重するなどの変更が可能となる（会309条4項など）。さらに、アメリカでは、株主が、「株主と当社および／又はその取締役、役員、支配者の間で、当社が発行する証券の購入又は販売に関連して連邦証券法に基づく請求に関する紛争は、仲裁によってのみ、最終的に解決」するよう求める提案があった<sup>73)</sup>。これは、基本定款・附属定款もまた「契約」であるとの理解に立って、連邦仲裁法の解釈を拡大するものであったが、むしろ、会社法が形成・発展させてきたルール（フィデューシャリー関係にもとづく信認義務、経営判断原則など）の本質的な意味を見失わせることになって、かえって混乱を生ずると批判されている<sup>74)</sup>。

これに対し、契約的企業観の下では、原則として、会社の組織に関する部分も契約でアレンジできることとなる。たとえば、ある企業集団内の構成企業間で株式相互保有の合意をしたとする。表面的には、企業間の友好的な関係を象徴するものと発表されるが、黙示的には、相互の経営の独立性を保障し、一方の承諾が得られなければ、他方はその保有株式を第三者に売却できないことを合意している場合が多い<sup>75)</sup>。得津（2014）は、支配株主の私的利益を事前に契約によって制限する契約を提案する Gilson & Schwartz<sup>76)</sup>の議論を詳細に分析し、契約によるコミットメントの限界を指

---

73) 基本定款・附属定款において、連邦証券訴訟の対象となる証券取引について、強制的に仲裁に付託するものである。See, Asaf Raz, “Mandatory Arbitration and the Boundary of Corporate Law,” 29 *Geo. Mason L. Rev.* pp. 240-250 (2021).

74) *Ibid.*, pp. 271-272 (2021).

75) 加護野忠男「株式持ち合いについての覚書」国民経済203 (5) 1-92頁（2011）など。

76) Ronald J. Gilson and Alan Schwartz, “Constraints on Private Benefits of Control: Ex Ante Control Mechanisms Versus Ex Post Transaction Review” Yale Law & Economics Research Paper No. 455, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 432, Columbia Law and Economics Working Paper No. 430, ECGI-

摘しつつ。日本企業の株式持ち合いにも応用できるのではないかと論じている<sup>77)</sup>。

このメカニズムは、契約によるコミットメントに違反する企業が出現したとき、裁判所がこれを判断して、そのコミットメントの実効性を担保する必要がある。そのためには、紛争処理能力を有する、専門性の高い裁判所が必要となる、と提案する<sup>78)</sup>。本稿で論じてきたように、グローバルなサプライネットワークを構成する企業間取引の紛争においても、紛争処理機関に関係的契約やコントラクト・ガバナンスのアレンジメントを理解する専門的な知見が必要であるとすれば、その領域を専属的に管轄する紛争処理機関が必要となろう。

次に、コーポレート・ガバナンス論からの示唆として、株主利益第一主義とエージェンシー問題に触れておく。サプライ・ネットワークを構成する企業は、独立した法主体であり、原則として、設立準拠地の会社法の適用を受けることとなる。株式会社制度を採用する多くの国々では、株式会社を規律する法（会社法）は、株主利益第一主義とエージェンシー問題の規制を中心とする規範群で構成されている点では、それほど相違がない<sup>79)</sup>。したがって、サプライ・ネットワークの構成企業経営者は、その株主の利益を最大化する義務を負うこととなる。本稿で想定した一次サプライヤーと完成品メーカーの関係において、相互に株式を保有していたとすれば、サプライ・チェーンの分断を回復する手段について判断しなければならぬとき、それぞれに「株主の利益」を考慮していれば、双方に深刻な利害の対立は生じないだろう。これに対し、株式所有関係がない場合に

---

Law Working Paper No. 194/2012 (2012), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2129502> (visited February 1, 2023). See also, *ibid.* "Corporate Control and Credible Commitment," 43 *Int'l Rev. L. & Econ.* 119-130 (2015).

77) 得津晶「契約による私的利益の規制と株式持ち合いへの応用可能性」落合古稀『商事法の新しい礎石』（有斐閣、2014）95頁以下。

78) 同98頁。

79) Henry Hansmann and Reinier Kraakman, "The End of the History of Corporate Law" 89 *Geo. L. J.* 439 (2001).

は、意思決定に差異が生ずる可能性がある<sup>80)</sup>。たとえば、一次サプライヤーの再建を図る、他に代替生産手段を見つける、新規の取引先から購入する、という選択肢において、最初の二つの選択肢には費用と時間がかかり、最後の選択が最も効率的であるとしよう。継続的取引関係の解消については、関係的契約理論の枠組みにおいて、当事者間の背景にある社会関係を考慮して、判断すると解した。しかし、それは、取引を解消される一次サプライヤーにとっては、これまでの関係特殊的投資が無駄になることを意味する。さらに、一次サプライヤーの生産能力が著しく劣化して、他のサプライ・ネットワーク構成企業に思わぬ影響が出るかもしれない（負のネットワーク効果）。他方で、完成品メーカーの株主にとって、事業継続を再開でき、収益の回復が見込まれる可能性があるため、新規取引先を採用することに賛成するかもしれない。

この問題は、コーポレート・ガバナンスにおいて、株主利益とステークホルダー利益との対立という問題設定、さらに敷衍すれば、経営者は、株主の利益を犠牲において、ステークホルダーの保護を図ることができるか、という形で論じられてきた<sup>81)</sup>。近時の Elhaug<sup>82)</sup> と Bebchuk ら<sup>83)</sup> の論争では、理論的に株主利益とステークホルダー利益には優劣がないとする Elhaug 対して、すべてのステークホルダーの利益を保護するというのは幻想にすぎないという Bebchuk らの主張が対立しているが、個別企

---

80) Oliver Hart and John Moore, "Property Rights and the Nature of the Firm," *Journal of Political Economy*, 98 (6) 1119–1158 (1990).

81) 田中亘「株主第一主義の合理性と限界（下）」法律時報92巻7号79–86頁（2020）。

82) Einer Elhaug, "Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest," 80 *N. Y. U. L. Rev.* 733–869 (2005); *ibid.*, "The Inevitability and Desirability of the Corporate Discretion to Advance Stakeholder Interests," 106 *Cornell L. Rev.* 1819 (2021).

83) Lucian A. Bebchuk and Roberto Tallarita, "The Illusory Promise of Stakeholder Governance," 106 *Cornell L. Rev.* 91 (2020); Lucian A. Bebchuk, Kobi Kastiel and Roberto Tallarita, "For Whom Corporate Leaders Bargain," 94 *S. Cal. L. Rev.* 1467 (2022); Lucian A. Bebchuk and Roberto Tallarita, "Will Corporations Deliver Value to All Stakeholders?" 75 *Vand. L. Rev.* 1031 (2022).



業のコーポレート・ガバナンス問題としては、Bebchuk らの主張に支持が多いと思われる。

これを、サプライ・ネットワークを構成する企業のコーポレート・ガバナンス問題として考察すると、ネットワーク構成企業は、信頼を基礎とする長期的継続的取引関係に参加しており、それを前提として相互に依存しているところ、一つの構成企業が自らの利益だけを追求するという振る舞いにでたら、他の参加企業の対応がどうなるか、説明の要はあるまい。ネットワーク構成企業は、他のネットワーク参加企業に「依存して」企業活動をし、他の参加企業もこれを「信頼」して活動している以上、自己の私的利益を最大化することのみを追求するという選択は不可能、ともいうべき構造である。したがって、サプライ・ネットワーク構成企業のコーポレート・ガバナンスについては、ステークホルダー主義にもとづく規範が優先することとなる。その場合、設立準拠地の会社法およびその株主利益第一主義規範と対立することとなるが、組織に関する会社法規範は原則として強行規定であるところから、契約によって（グローバル・サプライネットワークの場合は、国境を越える契約によって）これを適用除外にすることは、理論的に困難であろう。他方で、ネットワーク構成企業・参加企業はステークホルダーの利益を保護する規範に拘束されるのであるから、たとえば、環境保護・労働者の人権などの「ステークホルダー」に関する利害については、当然に自社のコーポレート・ガバナンス問題として認識できるのであり、外部からの強制（設立準拠地の特別法、国際条約など）を待たずに、企業活動をすべきこととなろう（自主規制）<sup>84)</sup>。

これに対し、エージェンシー問題は、サプライ・ネットワークでも検討する余地がある。本稿で考察の対象としている一次サプライヤーは、他に

---

84) グローバル・バリューチェーンと人権問題について、内記香子「『グローバル・バリューチェーン』概念とグローバル・ガバナンス」法律時報95巻1号31頁（2023）以下参照。本稿は、国際団体の圧力や NGO によるソフト・ロー形成とともに、その構成企業のコーポレート・ガバナンスないしはコントラクト・ガバナンスそのものの問題として、検討することも可能と考える。

二次サプライヤーとも取引があり、中間財の一部品を購入していることもあろうし、他に中間財を納入することもある。すなわち、一次サプライヤーにも様々な取引先があり、プリンシパル・エージェント関係と措定することができる場面がある。しかし、会社法におけるプリンシパル・エージェント関係は、信託由来の厳密な信認関係が存在することが前提であり、直接の信認関係の存在しない第三者には拡張できないのが原則である<sup>85)</sup>。したがって、サプライヤー間の利害対立に関し、ただちにエージェント問題と信認義務を措定するには、理論的にハードルが高いと思われる。

## V 紛争解決の問題点

### 1. 比較法の機能

かりにサプライチェーン分断の問題が法的紛争となったとき、考えられるシンプルなシナリオは、国際取引の通例から、当事者間の契約には紛争解決条項が記載されており、これにもとづいて、国際商事仲裁に付託され、たとえば一次サプライヤー・完成品メーカー間で中間財の引渡がなかった、あるいは代金の支払がなかったという請求原因について、準拠法のもとで判断されることとなる。そこでは、COVID-19の蔓延に伴うロック・アウトが、英米法上の *frustration* または *force majeure* に該当するか、日本法では債務者の帰責事由・履行不能に該当するかが争われることとなろう<sup>86)</sup>。

---

85) See, e.g., Julian Velasc, "Fiduciary Judgment Rules," 62 *Wm. & Mary L. Rev.* 1397 (2021).

86) Henry Lowenstein and Laura L. Sullivan, "Contracts and the COVID-19 Virus Pandemic," *Southern Law Journal* 30 (1) 57-96. 過去に流行病・パンデミックが契約に与えた影響について、アメリカの判例を参考に、COVID-19に関する問題を分析する。同様に、Ratna Januarita, Yeti Sumiyati, "Legal Risk Management: Can the COVID-19 Pandemic be Included as a Force Majeure Clause in a Contract?" *International Journal of Law and Management* 63 (2) 219-238 (2021) は、*force majeure* について、アメリカの判例を分析し、COVID-19問題への解

大陸法とコモン・ローの比較法研究は、そのような紛争の場面で、解決方向を示唆するものと位置づけることができる。しかしながら、実際には、取り扱っている案件に関連して、クライアントに有利な管轄・準拠法を選択（forum shopping）しようというインセンティブが働くのが、実務家の行動であろう。したがって、かりに準拠法の指定がない場合には、大陸法系の法律家とコモン・ロー系の法律家が、どの国の法を準拠法とするかについて、延々と争い、頃合いを見て、双方にとって中立に見える国家法を準拠法とすることを認めることとなる。

もちろん、このような「非生産的な」行動に対しては、国際的に共通の規範を構築し、時間と費用の無駄を回避することが考えられる。たとえば、UNCITRALの国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン条約：CISG。わが国では2009年に発効）、ユニドロワ国際商事契約原則（UPICC）<sup>87)</sup>、ヨーロッパ私法に関するモデル準則（DCFR）などである。これらは、たしかに、国際商慣習をベースに、多数の理解と賛成が得られるような規範形成を目指しているといえよう。その限りで、上述のような例では、準拠法を選択を争点にしないで、両当事者の了解を得られる紛争解決基準を発見することが可能になり、グローバルな取引の効率化に寄与することができる<sup>88)</sup>。

これに対し、Samuelは、DCFRを素材に、共通規範形成に対する比較法研究の「抵抗」機能を認める。DCFRでは、規範や理論を共通のコードに書き出す誘惑に駆られているが、それぞれ異なる法文化を淵源とする以

---

決を示唆する。また、Tomohiro Yoshimasa, “The Effects of the Corona Crisis on Contractual Obligations under Japanese Law,” *Journal of Japanese Law/ Zeitschrift für Japanisches Recht*, 51: 21-32 (2021) は、コロナ禍と債務不履行の関係について、日本法の解釈を英文で紹介する。

87) もっとも、わが国では、UPICCのようなモデル法には準拠法適格性に問題があるとの見解が一般的である。中林啓一「国際仲裁における契約の解釈」修道法学39巻2号525, 543頁（2007）参照。

88) CISGやUPICCについて、中村嘉孝「国際商慣習法における商学的規範の重要性」神戸大論叢63巻4号37-54頁（2002）参照。

上、それから分離された抽象的形式的構造のもとでは、個々の伝統を構成していた制度や推論のロジックは失われてしまうと考えられる。このような共通規範の構築には、実証研究に根ざした調和ルールをあらかじめ用意しておくべきであり、それが用意されていない規範コードは、たんに学者が一堂に会して創作したものにすぎない。その場合、「比較法」が共通規範・コードに対する抵抗となるだろう、というのである<sup>89)</sup>。

たしかにグローバルに展開する企業活動に付随する国際取引について統一的な共通規範（実体ルール）が存在するのは、取引当事者にとって、法的安全性を担保することとなって、取引費用の節約につながる側面がある。他方で、関係的契約の解釈において、当事者の文化的価値を社会的関係のなかで考慮すべき場合があるとすれば、依然として比較法的考察が必要となることもあろう（抵抗するのではなく）。そのような場面を規律するのに、国際条約のようなハード・ローや UNIDROIT などの国際機関が策定するガイドラインなどのソフト・ローだけでなく、当該業界で形成されつつある商慣習もまた参照されるべきである<sup>90)</sup>。

## 2. 国際商事仲裁とその限界

国際取引から生ずる紛争については、上述の例の通り「国際商事仲裁」に付託されるのが通例である。しかしながら、実務上、大きな問題となっているのは“Due Process Paranoia”という実情である。

ロンドン大学クイーンメアリ校では、2012年以来、毎年、大手法律事務所と協働して、国際仲裁に関する大規模なサーベイを行っている<sup>91)</sup>。そこ

---

89) Geoffrey Samuel, “Comparative Law as Resistance,” in Horatia Muir Watt and Diego P. Fernández Arroyo eds., *Private International Law and Global Governance* (Oxford University Press, 2014) at 51.

90) 中村・前掲注88) 17頁。

91) Queen Mary University of London and White & Case, 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World, Available at [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf) (visited February 1, 2023). アンケート回答

では、ユーザー側から、手続の長期化・費用の高額化に関する不満が多くなっていることが明らかにされている。同サーベイは、わずかな手続的瑕疵を理由に、仲裁判断が覆されたり、仲裁判断の執行の停止を申し立てられたりする事例について、ユーザー側の不満を示している<sup>92)</sup>。

国際仲裁の実務では、コモン・ロー系の手続ルールで進行することが多いが、大陸法系の法律家にとって、証拠開示手続、二当事者対審構造 (adversarial) での弁論手続にはかなり戸惑うであろう<sup>93)</sup>。ここでは、分散型事業形態の継続的取引関係という性質から、証拠優位の原則にもとづく証人尋問に対して、当事者がこれまでの信頼と協調の関係を破壊するものという心情を抱きがちであることを指摘しておく。たとえば、取引の解消を争う場面で、一方は、他方がいかに非難されるべき行為をしたかを主張立証し、「やむを得ない事情」を認定されることを目標とする。他方は、取引関係の継続を望んでいるため、ネガティブな事情を開示することに躊躇するであろう。このとき、いわゆる証拠優越の原則によって、相手方の非難すべき事情を可能な限り多く主張した方が勝利するという結果になりかねない。はたして、これが紛争の実態に適合した解決になるのか、「効率性」の観点からも疑わしい<sup>94)</sup>。すなわち、両当事者の取引関係が終了し、

---

の20%以上が、手続の遅延や仲裁申立代理人のケースマネジメントに対し、仲裁人が強制的な権限を持つべきだと示しているにもかかわらず、仲裁人は Due Process Paranoia に対して、必要以上に身構えていると指摘している (Ibid., p. 12)。

92) Due Process Paranoia という言葉は、同大学2015年度サーベイにおいて、回答者から寄せられたもののようである。See, Queen Mary University of London and White & Case, 2021 International Arbitration Survey: 2015 Improvements and Innovations in International Arbitration. Available at [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015\\_International\\_Arbitration\\_Survey.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf) (visited February 4, 2023).

93) 道垣内正人「コモンロー型仲裁へのアンチ・テーゼとしての大陸法型仲裁」早稲田法學95巻3号119-143頁(2020)を参照。

94) 中村・前掲注88) 53-54頁。信頼関係を基礎とする相互依存関係を特徴とするネットワークから生ずる紛争について、二当事者対審構造で争うことには違

これまで成長してきた原因である関係特殊の投資をできるだけ回収するために、現在の生産設備その他の資産を売却したとすれば、希少な資源を無駄にしたことに変わりはないからである。

さらに、国際商事仲裁の証拠開示・弁論手続について考察すると、仲裁人の心証形成にとって、当事者の取引関係に関する事実が重要になる。とくに、関係的契約理論のもとでは、その取引の背後にある社会関係が当事者の階層的関係にどのくらい影響したかを、信義則に従って、判断する必要がある。この点は、仲裁人に（裁判官も含めて）とくに専門的な紛争処理能力を要求することは間違いないが、そのような手続機会を確保することが、サプライ・ネットワークのようなダイナミックな形態から発生する紛争の解決として、既存のリジットな契約法理やコーポレート・ガバナンスの適用を云々するより、はるかに生産的であるように思われる。

さらに付言すると、基本的に二当事者の私的自治に委ねられる国際商事仲裁であるが、背後に有機的なサプライ・ネットワークが存在する取引においては、その紛争が他のネットワーク構成企業にも関連する可能性がある。恒常的に多数の関係者が見込まれるのであれば、個別の案件ごとに併合・参加に関する当事者の合意という手続ではなく、複雑・多数当事者紛争に対応する手続を定める必要があるのではないか<sup>95)</sup>。サプライ・ネットワークに関連する紛争処理について、国際商事仲裁制度には限界があるとすれば、新しい国際紛争解決制度を構想すべきではないか。

---

和感がある。そもそも、法的紛争は、なぜ対審構造の下で判断されなければならないかという疑問を示すものとして、大屋雄裕『法解釈の言語哲学 クリプキから根源的規約主義へ』（勁草書房、2006）106頁以下参照。

95) 複雑・多数当事者の仲裁手続に伴う問題一般については、See, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue A Comparative Study, Second Edition*, Wolters Kluwer (2020).

## VI 特別な紛争解決制度——国際商事裁判所

周知のように、2015年にシンガポール国際商事裁判所が設立され、その後、中国国際商事裁判所、ドバイ国際金融センター裁判所が設立され、オランダやドイツでも商事裁判所が設立されている<sup>96)</sup>。

本稿で検討した問題、すなわち、サプライ・ネットワークの特質、関係的契約理論の必要性、コントラクト・ガバナンスとステークホルダー主義については、既存の実定法秩序に当てはめて解決するのが難しいと論じてきた。また、当事者自治を原則とする国際仲裁にも、様々な問題があることが明らかになった。これらを全部まとめて、最適な解決を目指すのは到底不可能である。まずは、本稿における考察のまとめを並べた後、将来の課題の提示を試みる。

(1) サプライ・チェーンはネットワークである。ノードとリンクで構成される自律的分散的である。その一部を構成する企業間取引については、ネットワークの特質を考慮した法的判断が必要であるが、ネットワークそのものを、一つの法的概念に構成し、派生する諸規範を体系化する試みは、社会学・経済学・ネットワーク科学等の隣接諸科学の知見を借りなければ、困難である。

(2) サプライ・ネットワークを構成する企業間取引は、市場における単発的な交換取引と異なる規範構造を持つ「関係的契約」である。長期的継続的取引関係を前提とするため、不完備契約にならざるを得ないが、相互の信頼と依存の関係から、ホールドアップ問題・機会主義的行動の抑制が

---

96) 近時の国際商事裁判所設立とその背景について述べるものとして Pamela Bookman, *the Adjudication Business*, 45 *Yale J. Int'l L.* 227 (2020) を参照。また、とくにコモン・ロー圏における国際商事裁判所設立とその可能性については、S. I. Strong, "International Commercial Courts in the United States and Australia: Possible, Probable, Preferable?" 115 *AJIL Unbound* 28 (2021) を参照。

必要となる。したがって、全体の関係には信義則が支配すると措定する必要がある。

（3）サプライ・ネットワークは、Williamsonらが主唱する「市場と組織の中間形態」である。ネットワークの運用については、組織的な視点で理解する必要はあるものの、リジットな階層・指揮命令・支配従属関係ではない。組織形態の選択としては、契約か会社となるどころ、市場の変化に迅速に対応するため、契約によるガバナンスという方法を採用し、リジットな実定法の諸原則・諸規範の適用を回避している。しかし、組織に関するルールは、実定法においても強行規定の性質を有するため、任意に「契約」という形式で実質骨抜きにすることは批判される。これに対し、ネットワークという特質から、その構成企業（一応、独立した法主体とされる）のコーポレート・ガバナンスは、ステークホルダー主義を原則とするほかない。国内法の株主利益第一主義との調整が必要であるが、「契約によるガバナンス」では理論的な限界がある。

以上の「実体的な問題」を考慮すれば、現在の「国際商事仲裁制度」には問題がある。本稿では、国内の実定法秩序のもとで、ネットワークを構成する企業間取引であっても、契約法理やコーポレート・ガバナンスの原則・諸規範が適用されるという前提で問題点を分析したが、グローバルなネットワークで形成されてきた商慣習・社会規範を、国際条約というハード・ローとして構築するのは、国際政治・国際関係・渉外実務等の点から、現実性に欠けるといわざるを得ない。反対に、これら新しい商慣習・社会規範を国内法化する（立法する）のも、かなりの難局が予想される。しかしながら、コロナ禍や戦争によって、経済のグローバル化がただちに終焉することは考えにくい<sup>97)</sup>。グローバル化のかけ声で、生産設備を海外

---

97) See, Alex Hadwick, “A Generational Shift in Sourcing Strategy: A Global and European Deep Dive into Near-Sourcing, Nearshoring and Reshoring in the Post-Pandemic World,” available at <https://www.reutersevents.com/supplychain/content/generational-shift-sourcing-strategy-global-and-european-deep-dive-near-sourcing-nearshoring> (visited February 2, 2023. Registration required). Reuters



に移転した企業は、日米欧とも多数にのぼるが、それらすべてを国内回帰する（リショアリング）ことは困難である。なぜなら、グローバル化とともに強力に推進されたコーポレート・ガバナンス改革により、株主利益第一主義と機関投資家の圧力から、多国籍大企業の経営者は、今さら、生産設備といった、重い固定資産をバランスシートに計上するという判断ができないからである（Asset-light management）。また、オフショア化から数十年が経過し、国内回帰しても、サプライチェーンを再構築するインフラを整えることが難しいという事情もある<sup>98)</sup>。

生産設備や販売設備の国内回帰は困難でも、パンデミック・自然災害・戦争といった大きな外部ショックに対する強靱性を確保するには、現在のサプライ・ネットワークを再配置し、より適切な企業活動を進める必要がある。したがって、日米ともに、たとえばアジア・太平洋地域におけるサプライ・ネットワークの再構築が喫緊の課題であることは間違いない。このとき、比較法研究が「抵抗勢力」となって、このサプライ・ネットワーク再構築の動きを妨げてはならないと考えるべきである、と言い切ることも躊躇される。われわれの先人が、外国法研究を通じて、日本法の伝統や文化を守り、発展させてきたという歴史がある以上、日本法固有の法文化を捨ててまで、グローバルな動きに迎合する必要は、まったくない、というべきだからである。とすれば、われわれができることは、ネットワーク化する世界の認識方法の理論を踏まえ、新しい国際商慣習・社会規範（ソフト・ロー）の形成を認識し、それが国内法・諸外国の国内法とどのような軋轢を生むかを分析し（伝統的な比較法学）、その接点となる共通イン

---

と Maersk の共同調査によれば、2022年度第3四半期時点で、製造業の58%が原材料の調達先変更が最優先課題であると回答し、さらに67%が、サプライチェーン分断の影響は今後1年間続くと考えている、と報告している。

98) See, Tinglong Dai and Christopher S. Tang, “Everybody Talks About Made in America. But It Isn’t That Simple - Why Reshoring—Bringing Manufacturing Back to the U.S.—Is So Hard” Wall Street Journal, October 25, 2022, available at <https://jp.wsj.com/articles/everybody-talks-about-made-in-america-but-it-isnt-that-simple-11666673897> (visited November 24, 2022. Registration required).

ターフェイス，すなわち，共通理解のためのコミュニケーションが可能となるプラットフォーム（新たな紛争解決制度）を構築することであると考える。

本稿では，分散型事業形態の内容とその法的性質を分析したうえで，国際訴訟およびデュープロセス・パラノイアによって訴訟化してしまった国際仲裁という制度は，分散型事業形態に係る紛争解決には適切ではない，との疑念を有するに至った。さらに残された問題は，複雑かつ多数の関係者を予想できる紛争を解決する手段の構築である。一つの可能性は，国際商事裁判所を設置して，国際訴訟・国際仲裁・国際調停を管轄する制度であるが，当事者の国籍が複数にまたがるときは，それぞれの国に国際商事裁判所が設置され，紛争解決のための連携が可能な体制を構築する必要がある。2015年にシンガポール国際商事裁判所が設置された後，多数の国で，同様の特別裁判所を設置する動きが見られるが，本稿で扱ったような，国境をまたぐネットワークでもある分散型事業形態に係る紛争を適切に解決できるかどうかは，今後の課題であろう。他方で，任意的紛争解決手段である国際仲裁では，複雑かつ多数当事者間の紛争解決が困難だとすれば，もう一度，裁判所の保障のもとで，グローバル企業社会における複雑かつ多数当事者間の紛争を解決できる仕組みを，国家として用意する必要がある<sup>99)</sup>。多様な紛争解決手段が用意され，利用者側の便宜を充足するとともに，裁判所が「法の支配」を担保する仕組みも用意すべきである，というのが本稿の示唆である。

〔付記〕 本稿は，文部科学省科研費基盤研究(C)課題番号22K01239「新たな国際取引紛争解決システム構築の必要性と日本の貢献」に係る研究成果の一部である。

---

99) Pamela K. Bookman and Alyssa S. King, "Conclusion: Transnational Dispute Resolution, International Commercial Courts, and the Future of International Commercial Law," in Sundaresh Menon and Anselmo Reyes eds., *Transnational Commercial Disputes in an Age of Anti-Globalism and Pandemic*, Hart Publishing pp. 313-340 (2022).

**Legal Approach to Features of Modern Business Transactions  
under Decentralized Business Model:  
Supply Networks, Relational Contracts and  
Contract Governance in Focus**

Hisaei ITO

**Summary**

This Article takes as its source material the global supply chain fragmentation that occurred during the recent COVID-19 disaster and the Ukrainian-Russia war, in which finished goods manufacturers were unable to procure intermediate goods from primary suppliers, and thus were unable to export finished goods to the global market. Based on the findings of other disciplines such as economics and sociology, the supply chain is a business form located between hierarchies and markets, it constitutes an autonomous decentralized network, its business relationships are long-term and continuous based on trust, and it is coordinated by contract to ensure its activities as a network (contract governance).

This Article analyzes the problems of applying the existing legal system (contract law and law of business associations) to a “decentralized business model” with these characteristics and considers that although it is difficult to make the network itself a legal concept, new rules should be developed in relation to third parties, starting from a contract between two parties. Next, we argue that Macneil’s “relational contract” theory should be applied to ongoing business relationships. Referring to the Commons’ view that discrete bargain transactions in the marketplace are also “relational,” we conclude that all interfirm transactions can be examined within the framework of the “relational contract” theory. In doing so, it is understood that we could not accept sociological considerations as a norm but should determine whether they are admissible as a legal norm through the principle of good faith. Due to the nature of contract governance as a form of governance located between the existing market and hierarchies, there is no choice but to adopt a mechanism of coordination through contract in the course of business (contract governance). As an organizational aspect, we can refer to the discus-

sion of corporate governance debate on the nexus of contract under the theory of the firm. However, the nature of interdependence and continuous trust in the net framework indicates that the company must operate on stakeholderism principle, rather than on the so-called “shareholder primacy” principle. Finally, we point out the limitations of international commercial arbitration practice, especially in light of these characteristics of decentralized business forms and suggest that a new dispute resolution system is needed.