

日本経済思想史 第6回

2004年度冬学期

武田晴人

‡:このマークが付してある著作物は、第三者が有する著作物ですので、同著作物の再使用、同著作物の二次的著作物の創作等については、著作権者より直接使用許諾を得る必要があります。

5 契約

5-1. あいまいな契約

- 事前の調整を重視する日本的な調整の仕組みは、事前に予知できない結果の不確実性を再度の事後的な調整によって、結果の平等性を保証するように補正をする必要がある。そうした特徴が最もよく現れるのが、契約に関する考え方。

ジーマンス社の困惑

明治の半ばころ、在日ドイツ領事のシュミット・レーダーの証言

● 中国人は締結された契約を守り、取引には客観的な判断をもって接するのが常であるが、日本人の間では、ある意味では次のような考えが一般的である。つまり、いったん結んだ契約が荷厄介になったような場合、相手が相変わらず、その契約の遵守を自分に求めるのは不当であるとの考えである。

(竹中亨 『ジーマンスと明治日本』 東海大学出版会 1991年 p.116)

● ……「つまり、契約の文言にかかわらず、事態が変化した場合は、当事者双方が暗黙のうちに契約義務の免除を認め合うし、またそうするのが商道徳上の規範にさえなっている」のが契約観の特徴。

ジーマンス社の人々の証言

● 「当地 [= 日本] では取引は、ほとんど個人的関係にもとづいて行われる」というのは、ジーマンスの対日事業関係者の一致した基本認識であった。というのも、「かかる活動の上にもみ、引き合いや仕事上のつながり、あるいは有益な個人的交友も生じる」からである。具体的には、顧客をおりおり訪問しては、新しい製品案内を手渡すこと、盆暮の挨拶を欠かさないこと、贈答や接待を適宣行うことなどである。こうした交際を続けるのは、たしかに少なからぬ出費である。しかし、それは十分に元のとれるものだった。なぜなら、こうして不要不急の場合にもコネをつなげ、人脈を保っておいたほうが、結局は安くつくからである。そうでないと、次の取引の際に、いったん切れたコネを復活するには巨額の手数料を必要とするから、というのであった。

● ヘネベルク(ジーマンス社の電気技師)

●「われわれが精力的な事務処理と呼ぶようなものは、日本には存在していない。あらゆることが、甘美な居心地のなかで、異常にとろとろとしたテンポで進められるかと思うと、思いもよらず急にバタバタと進捗したりする」。あるいはまた、対日事業での法律顧問役レンホルムも、「当地[＝日本]では、そっけない無愛想な振舞いは、どのようなものであれ、絶対に避けるべきである。また同様に、日本人の独特な性格からして、仕事の上での交渉で急ぎ立てたり、性急な言動に及ぶことは賢明でない」との助言を残している。

(竹中亨 『ジーマンスと明治日本』 東海大学出版会 1991年 p.115)

結果の不確実性に対する対処

- ジーメンス社の主たる取引相手となった古河市兵衛の契約に関するエピソード。
- 1888年に、フランスを中心にして国際的なシンジケートが組織されて銅の買い占めによる価格のつり上げが企てられたことを背景に、このシンジケートの代理人として日本ではジャーディン・マセソン商会在、古河市兵衛と88年7月に90年末までの古河産銅全額1万9000トンを買収する契約を結んだ。
- 価格は100斤当たり20円75銭に固定されていた。
- ところが、このシンジケートは買い占めの資金の調達に行き詰まって89年3月には崩壊し、完全な失敗に終わった。契約時とはまったく異なる市況の展開のなかで、600万円という当時としては巨額契約の行方が問題。
- この契約で特徴的なことは、第一に、古河市兵衛がシンジケートとの直接取引を原則としていた契約方式を拒否し、ジャーディン・マセソン商会在が契約当事者になることを希望し、それを貫いたこと、第二に固定価格での取引であったことを前提として、契約当事者双方がこれを遵守し九〇年末まで契約を完全に履行したこと。

● 古河市兵衛の回顧

● 「この約定は、ずいぶん確実なものであるか不確実なものであるかといふことは誰も判断のできぬような話でありましたが、その当時横浜の百九十八番館の館主ライメースといふ人が中に這入って、ジャーデン・マジソン商会の館主オートルといふ人と、頻りにこの約定のことに就いて尽力して呉れました。併し今申すように、シンデケートの性質がよく分からぬものですから、シンデケートと直接に約定するといふことは第一に不利益だといふことを考えましたから、ジャーデン・マジソン商会と直接に契約することなら承諾しようといふことになって、ジャーデン・マジソン商会と契約しましたが、その実はシンデケートと間接に契約したわけでありました」。

(古河合名会社内五日会編『翁の直話』五日会、1926年、p.64)

- 契約の条文以上に契約当事者に対する信頼を重視するような態度を示した古河市兵衛
 - 契約の履行では、市兵衛は条文通りの履行を求め、逆に外国商館側が契約の見直しを求めた。
 - 「見直し」は日本人の専売特許では無かった。
- この一連の経過から明らかになることは、ジーマンス社が日本にやってきたころの日本人が、事前の契約内容にかかわらず、その履行に際してあれやこれやの事情を言い立てて実質的な契約変更を求めることが常態であったというわけではない。事後的な再調整の道は開かれていたが、そうした調整が実現するには、契約当事者間の関係が長期的で継続的であることなどが必要な条件であった。

米国における継続取引の研究

● アメリカの実証的な研究。

アンケート調査と68人のウイスコンシン州のサラリーマンに対する面接調査をもとに企業間取引の実証的な研究を行ったマコーリー教授の業績

● 「マコーリー教授の記述するウイスコンシン州のサラリーマンは、まるで日本のサラリーマンの典型的なタイプと同じ見えるように見える」と評価されている。

(マーク・ラムザイヤー『法と経済学』弘文堂、1990年、p.71)

その調査結果

- これらのサラリーマンは取引の交渉をする場合に法的基準を全く無視する。紛争が起こった後にさえも、無視する。取引の相手と計画を立てようとする時は、取引の主な方向を定めたら交渉をすぐやめて、弁護士が気にするような細かい点には全く触れない。
- 品物を売る時には会社の標準化された契約の書式を使うが、その内容を全然理解していない。書式の内容を理解せず、その内容にも興味はないので、一方のサラリーマンは自己の会社の書式を使い、相手方は同じく自己の会社の書式を使うことが多い。
- しかし、このような場合には契約の成立に必要な両当事者の意思表示の完全な一致がないので、裁判所での検討に耐えうる契約は作られなかったことになる。結局、このような契約なしでの取引が、取引の約七割を占めていたのである。
- さらに、彼らは契約書というものをあまりにも邪魔者として取り扱っているため、取引に関する紛争が起こった場合に裁判所で強制できる契約があったとしても、マコーリー教授の調査対象となったサラリーマンはその契約を無視する。

(マーク・ラムザイヤー『法と経済学』弘文堂、1990年、p.69-70)

- サラリーマンたちは「リスクが高くとも、我々は、短い手紙に記した『男どうしの約束』とか握手とか相手の『誠実さと親切さ』とに頼りたい」と説明した。彼らにとって重要なことは、自ら信用できる取引相手を選択することのできる選択眼を持ち、彼らの信義に信頼を寄せることであったという。契約成立の第一の要件は相手に対する信頼であり、ビジネスマンとしての成功の条件もそうした取引相手をいかに多くつかむかだった。
- 「多くのサラリーマンたちは、取引内容の交渉をする場合に細かい点を前もって決めておくより、後に問題が起こったらその時に解決しようとしていた。そして、その問題を解決するためには、できるだけ裁判所を避け、また、コンプロマイズを成立させる時にも訴訟の期待値と全く無関係な条件で話をつけていたのである」(マーク・ラムザイヤー『法と経済学』弘文堂、1990年、p.71)と指摘されている

2. 紛争解決の手段

● 暗黙の契約

● 「信義誠実の原則」

● 現代でも、不動産契約の末尾に記される「本契約に定めのない事項については、民法その他の関係法規および不動産取引の慣行に従い、信義誠実を基本として、売り主および買い主が協議のうえ定めるものとする」という条項。

● アゲイチの例

● ロンドン大学社会学部教授のロナルド・ドーア

日本の実業界では「行為と公平や譲り合いを通して私利の追及を軽減することが期待されている」

掛け売りの普及

大正期の商店経営についての指南書の記述

● 「昔から地方では年2回の回収と云ふやうな事をやる。今でもそれをやっている地方がある。小資本で、とても掛売するなぞの分際ではない癖に、掛売の中でも最も長期な、それでも商売人かと云ひたくなるやうな年二回の回収と云ふやうな事をやっている。それは何に原因するかと云ふと、貧弱な田舎の客相手の事だから、大正の世になっても毎月払が出来ない。そこで「収入のある時に払わせてくれ」と云ふ条件を其儘承認しているのである。農家なぞは収穫を見て、米が金になってから払ふ、悠々として閑たるものだ」。

(清水正巳『資金運用と経費の節減』商店界社、1922年、p.16-17)

Haruhito Takeda

話し合いの意味と態度

隅谷三喜男の観察

- 「日本側の論調は大体次のようなものであった。アメリカの日本に対する苦情はよく判った。アメリカが当面している困難な経済状況もよく理解できる。そこで日本としてはしかじかの対応策をとることにしたい。
- これに対してアメリカ側は、日本がどのような経済問題に直面しているかなどにはまったく関心を示さず、ひたすらアメリカが解決を求められている問題を、アメリカの利害に基づいて主張するだけであった」。

(隅谷三喜男 『産業政策と経済発展』 1998年 p.189)

「行司役」の裁定

● 日本人の態度

- 交渉の当事者でありながら、あたかも第三者であるかのように双方の主張を聞き、双方向からの譲歩を求めようとしている。
- 一方的に自己の利害を主張して相手方の譲歩を引き出そうとし、その譲歩が多ければ多いほど交渉の成果とするというような態度では必ずしもない。
- それはちょうど、仲間内の話し合いでありながら、談合に「行司役」という裁定者が存在し、落としどころを図っているやり方に似ている。
- 交渉でありながら、日本人は当事者と行事の双方の立場をこなそうとしているのである。
- 「暗黙の契約」が成立しており、「行為と公平や譲り合いを通して私利の追及を軽減すること」についての期待が共有されていれば、日本人のような交渉の態度は有効。
- 日米間の態度の差は、話し合いの前提が異なっているためなのである。

紛争解決の相場

調整のための話し合いが効果的であるための条件

- 司法の判断が下される可能性がある場合には、当事者間の紛争解決に基盤を与えることがある。
- 第一次世界大戦後に制定された労働争議調停法とか小作調停法、借地借家人法などが、社会問題の解決に一定の役割を果たした基盤。

- 法学者川島武宜、日本では「裁判の利用率がなぜ低いのか」

- 「西洋近代型の法システムとその諸制度とは、すみずみまで、人々の中の社会関係および紛争行為についての、権利を中心とした上記のような考え方の上に組み立てられているために、この観念を欠く日本人にはなじめない。日本人は、自分が直接に所属する集団における、タテの支配・庇護と恭順との関係、またはヨコの共同体的・一体的関係の中で、自己の利益を遠慮なく主張することを抑制され、せいぜいそれとなく暗示するか、相手方に恩恵的措置を期待して嘆願するにとどまるのが普通である」。

(川島武宜『日本人の法意識』岩波新書、1967年、p.139)

● ラムザイヤーの研究

- 交通事故の被害者(事故による死亡者の相続人)は、「必ずといっていいほど自己の法的権利を追及しているし、訴えたら裁判所によって認められるであろう金額に沿って、その紛争を裁判外で処理している」。

(マーク・ラムザイヤー『法と経済学』弘文堂、1990年、p.45)

つまり、これらの研究・観察からは、

- 「紛争解決の相場」が、社会的に共有されている状態があることが想定される。

話し合いによる裁定・決定

- 「落としどころ」といわれるような結論にいたる手順、手続について特有の考え方。
- 現実の解決策の提示に際して、当事者の「泣き寝入り」などを強制するような公正さを欠く結論が、タテの支配関係とか共同体的な規制とかによって自己の利害を主張しない「嘆願する」だけのメンバーに強制されているのか、という実質的な内容の問題。
- 第一次大戦後の各種の調停法のもとで行われた事実調停では、地域の有力者、たとえば警察署長とか学校長とか、紛争が起きている地域で名望をもった人物が、現実には斡旋役を果たし、解決のための裁定案を提示して話し合いの道筋をつけることがしばしば見い出されている。
- これらの行司役の裁定、判断のよりどころとして「紛争解決の相場」が意味を持つ。

「満場一致」の結論

● 平山和彦氏の研究

(平山和彦『伝統と慣習の論理』吉川弘文館、1992年)

- 「日本の村落社会における村民集会、すなわちいわゆる村寄合でいかなる議決法がとられてきたか」を検討するため、民俗学研究的なかで収集されてきたデータを分類し、「原始的」ないし「村落共同体的」な全会一致制と「ルーズな型」の多数決との二つのタイプを見出している。
- 前者に関しては一人でも反対すると議案可決されないという全会一致制の事例はほとんどなく、「たとえ全成員の意思が一致しなくても、後日にしこりを残さぬように全会一致を装う」(同前、一八九ページ、傍点原著者)ものであった。

宮本常一氏が紹介した対馬の伊奈の例

- 村でとりきめをおこなう場合には、みんなの納得のいくまで何日でもはなしあう。
- はじめには一同があつまって区長からの話をきくと、それぞれの地域組でいろいろに話しあって区長のところへその結論をもっていく。
- もし折り合いがつかねばまた自分のグループへもどってはなしあう。
- 用事のある者は家に帰ることもある。ただ、区長・総代は聞き役・まとめ役としてそこにいなければならない。ともかくこうして二日も協議が続けられている。この人たちにとっては夜もなく昼もない。ゆうべも暁方近くまではなしあっていたそうであるが、眠たくなり、いうことがなければかえっていいのである。

「主君押込」と発言力

- 日本の伝統的な社会で見いだされる合議制
日本近世史の研究者笠谷和比古の研究(『土の思想』、1993年)
- 「家老が主君を押し込めて政治をとる」という封建的な身分社会秩序からの逸脱と思われる事件の研究
- 日本の社会に見られる伝統的な「話し合いによる決定」という方式は、民主主義の原理となる多数決原理とは異なって、「必然的に成員がそれぞれ具体的に有している、勢力や支配力(持分的有力)に応じた発言力が作用することを意味している」。

- 「主君押込」は「悪家老のなす悪辣な陰謀という通念が前提になっている」。
- しかし、笠谷氏によれば、それは「当時の社会においては正当な行為と見なされ」、「一般的慣行として存在していた。しかもそれは不正な**反逆行為**としてではなく、**正当な行為**として、さらには家老・重臣層の権限に属する正当な行為として了解されていたと考えられる」という
- 大名家では「役職編成が・・・身分階層的秩序を基準にして構成されていることにより、その役職体系は強く身分制的なステロ化を蒙り、各役職は限られた一定の身分家格の者の間で占有され、これら役職は彼らの家産のごとき観を呈していた。役職の任免も昇進もこの身分秩序に基づいて運営されるものであり、主君といえども自己の意思に基づいて自由に、恣意的にこれを取り行うことは困難であった」。

- 「この役職体系、官僚制における身分制的構造がもつ機能的な意味は、当該大名家における権力の分布・配分および政治的な意思決定のあり方が、右の身分階層秩序に規定されているということである。
- 即ち、家老・重臣以下家臣各層の身分序列に応じて、その政治的権力、発言権、決定力などが比例的に配分されており、それが永続的に再生産されていくことを、意味する。
- それは次の二つのことを示すことになる。
 - 第一に、その決定力の最も大なるものは、この身分階層序列の最上位にある大名主君その人に他ならないということ。
 - しかし第二として、決定は主君一個によってなされるのではなく、右の身分序列に応じた決定力の配分の中で行われるものだという事。
 - 主君はいわば、決定力の持ち分の最も大きなものを有していると言える。しかしこれを排他的に独占している訳ではなく、自余の者の持ち分も考慮されねばならないのである。
 - そして自余の者の持ち分の総和が、主君のそれを上廻る時には、主君の意思といえども、撤回されざるを得なくなる」。

- 家の存続を図ることが第一義。
- 「大名家の政治体制にあっては主君の権力は家老・重臣層の集団的権力によって根本的な制約を受けており、外見的には一切が主命によって決定されているかのごとくであっても、それは家老・重臣層の意向と合致する方向に、不断に規制されたものとしての主命であったのである」
- 家という組織全体の維持という目的に添って考えをめぐらせ、判断を求められることは、合議への参加者に共通の目的の下に問題解決に協力することを基本的な態度として要求する。
- 話し合いはそれぞれの利害を主張し合う場ではなく、共通の目的のために知恵を出し合って解決策を探る場所となる。
- 先に見たような交渉に当たっての第三者的な態度が日本人の交渉者に見られるとすれば、交渉という話し合いの場に込められた基本的な意味が、以上のような「知恵を出し合う場」として考えられているからではないか。

談合と競争

- 行司役をおいた組織のなかでの話し合いが一般的に見られるようになった。
- 明快な判断のルールを持たないためにこの話し合いでの決着の付け方は、業界内部の「業務屋」と呼ばれる談合組織のまとめ役によって仕切られることになっていったが、そこでの話し合いによるとりまとめの手順は、これまで見てきたような話し合いによる決め方の特徴をいろいろな意味で継承するもの。
- 戦前の談合では、「談合金の支払い」という一種の権利の売買が行われていたが、そうした慣行は、「談合屋」と呼ばれる、しばしば私的な警察権を行使するような人物によって、業者間の協定ではなく、外部からの介入によって保証された。

● こうした仕組みは、昭和に入ってから、法的な規制もあって次第に姿を消し、第二次大戦後には、独占禁止法の下で、戦前とは異なる仕組みに変わる。

● 戦後の事例では、この話し合いの裁定者が用いる基準は、「営業努力」と見なされる入札以前の営業活動によるものが通例となる。

● 問題なのは、そうした「営業努力」とされる「競争」では、「談合金についての競争入札」とは異なって、誰が落札者になるかを明快には決められない可能性があったことである。

● そのために必要とされたのが、行司役としての「業務屋」と呼ばれたまとめ役であり、こうした役割は全国的な談合組織であれば、有力ゼネコンなどの副社長クラスなどの人物が、地方的な組織では、その地域のまとめ役にふさわしい企業、あるいは支店・営業所の責任者などがこれを担っていた。

● 鹿島建設の前田忠次副社長、行司役を引き受ける際に「一年間は工事はとれないと思ってくれ」と社内に言ったと伝えられることである(同前、七八ページ)。行司役の判断が公正なものとして受け取られるためには、彼らが自らの出身企業の利益のために動いているのではないことを談合組織のすべての参加者に認識してもらう必要があった。そのためには、公平さを通り越して自社に多少の不利益が生じても、行司役としての公正さを示す必要があった。そうでなければ、彼らの地位はメンバーの承認するところとはならず、行司役にふさわしい発言力を認められず、談合による調整は機能しなかった。

まとめ

- 契約観念の曖昧さ
- 事前の契約に対する成り行きによる契約内容の変更 = 初期の契約の拘束性の小ささ
- その基盤となっている紛争解決のルールと解決の相場観の共有
- 話し合いの持つ意味の相違、つまり解決策を見出すための「知恵」を生む場なのか、それぞれの利害を主張する場なのか。
- 行司役が必要とされる、合意形成。その公平さが話し合いの解決策の正当性を支える。