

# IMES DISCUSSION PAPER SERIES

## 市場におけるルールと私的組織： 市場ガバナンスに関する試論

いいだ たかし  
飯田 高

Discussion Paper No. 2020-J-14

# IMES

INSTITUTE FOR MONETARY AND ECONOMIC STUDIES

BANK OF JAPAN

日本銀行金融研究所

〒103-8660 東京都中央区日本橋本石町 2-1-1

日本銀行金融研究所が刊行している論文等はホームページからダウンロードできます。

<https://www.imes.boj.or.jp>

無断での転載・複製はご遠慮下さい。

備考：日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズは、金融研究所スタッフおよび外部研究者による研究成果をとりまとめたもので、学界、研究機関等、関連する方々から幅広くコメントを頂戴することを意図している。ただし、ディスカッション・ペーパーの内容や意見は、執筆者個人に属し、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。

## 市場におけるルールと私的組織:市場ガバナンスに関する試論

い だ た かし  
飯 田 高 \*

### 要 旨

本稿は、市場を取り巻く諸ルールと「グループ」——ここでは主観的または間主観的に認知された社会的カテゴリーを指す——の間の動的な関係を描写する大まかな見取り図を示すことを目的としている。市場のルールを「取引秩序のルール」と「市場制御のルール」に大別したうえで、それらのルールが実効化される際にどのような主体が関与するかについて論じる。ルールの種類によって実効化の難易度が異なる点を指摘するとともに、ルール実効化に関与する主体のうち、特に私的組織の果たす役割について考察している。

次いで、より具体的な事例（中世・近世日本の信用経済、暗号資産、プラットフォーム）に関する検討を行い、それを踏まえて「物を通じたガバナンス」と「人を通じたガバナンス」という2つの側面を抽出している。前者に関しては「取引の対象である財やサービスの境界や移転の条件がどの程度明確になっているか」、後者に関しては「市場においてどのくらいグループ化が進行しているか」がガバナンスの成否を左右する要素である。さらに、権利の特定性とグループ化の程度の観点から市場を分類し、ここでの分類が法政策に対していかなる含意をもつかについても略述している。

ここで一貫して注目しているのは、市場の基盤が国家機関以外の力によって形作られ実効化されていく過程である。その過程の中でグループが演じる役割は無視しえない。市場とグループは対置して論じられやすいが、実際の市場はグループと不可分の関係にある。

キーワード：ルール、ガバナンス、取引秩序、市場制御、権利、私的組織、グループ

JEL classification: K12、P20、P30

\* 東京大学大学院社会科学研究所教授（E-mail: iida-t@iss.u-tokyo.ac.jp）

本稿は、日本銀行金融研究所からの委託研究論文である。本稿の作成に当たっては、金融研究所スタッフ、特に千葉誠氏、関口健太氏、小菌めぐみ氏から多大なご助力および貴重なコメントを頂いた。ここに記して感謝したい。ただし、本稿に示されている意見は、筆者個人に属し、日本銀行の公式見解を示すものではない。また、ありうべき誤りはすべて筆者個人に属する。

## 目次

1. はじめに .....	1
2. 取引秩序のルール.....	2
(1) 「法なしの取引秩序」は可能か.....	2
イ. ネットワークにおける取引.....	2
ロ. 第三者を介したガバナンス.....	5
(2) 権利の画定 .....	7
イ. 権利と共有認識.....	7
ロ. 誰が「権利」を画定するのか.....	8
(3) 私的組織による秩序形成.....	10
イ. ボトムアップ式の権利設定.....	10
ロ. 私的組織の役割.....	11
ハ. ルール実効化のコストと私的組織の動態.....	12
3. 市場制御のルール.....	14
(1) 外部性のコントロール.....	14
イ. さまざまな外部性.....	14
ロ. 外部性抑制のインセンティブ .....	15
(2) 国家と私的組織.....	16
イ. 実効化の形態.....	16
ロ. それぞれの特徴.....	17
(3) 私的組織による市場制御.....	18
イ. ルールの定立.....	18
ロ. ルールの実効化.....	19
ハ. 国家との関係.....	19
4. 事例 .....	20
(1) 前近代日本における債権の流通.....	20
イ. 中世の割符 .....	20
ロ. 近世の米切手.....	22
ハ. 信用経済のガバナンス.....	23
(2) 暗号資産（仮想通貨）の取引.....	24
イ. 暗号資産の成り立ち.....	24
ロ. 暗号資産取引をめぐるルール.....	25
ハ. 暗号資産取引のガバナンス.....	27
(3) プラットフォーム.....	28
イ. プラットフォーム・ビジネスの特徴.....	28
ロ. プラットフォーム・ビジネスをめぐる近年の動き .....	29

ハ. プラットフォームのガバナンス.....	30
5. 考察.....	31
(1) ガバナンスの2つの側面.....	31
イ. 物を通じたガバナンス.....	31
ロ. 人を通じたガバナンス.....	32
ハ. 市場の分類.....	34
(2) 法政策的含意.....	35
イ. 市場におけるグループ化.....	36
ロ. 私的組織を通じたガバナンスの陥穽.....	36
ハ. 市場参加者の匿名性.....	37
6. まとめとむすび.....	38
参考文献.....	40

## 1. はじめに

物を交換するという行為は、他の動物にはない人間の特殊性を示す例としてしばしば挙げられる。たとえばアダム・スミスは、この行為が人間の本性に源を発するものと考え、物を交換しようとする性質を「交換性向」と呼んだ<sup>1</sup>。交換がどのくらい本性に根差すのかはさておくとしても、社会的制度を通じて交換が促進されているという点に関しては、ほとんど異論はないだろう。そのような社会的制度のひとつが「市場」である<sup>2</sup>。

現代の市場は、多種多様なルールによって支えられ、また規制されている。市場に関連するルールは、大別して「取引秩序のルール」と「市場制御のルール」の2種類に分けられる<sup>3</sup>。

前者の「取引秩序のルール」は、人々の間での自発的な交換（以下ではこれを「取引」と呼ぶ）を可能にするためのルールである。もし「人々が目的物に関する完全な情報をもっており、つねに対等な関係で自律的に契約して同時に履行できる」といった理想的な条件が揃えば、彼らの判断に委ねるだけで効率的な状態が達成できよう（Coase [1960]）。しかし、たとえば一方の当事者が相手方を信頼できないとすると、効率的な取引を実現するのは難しくなる<sup>4</sup>。そのような阻害要因を除去して取引を円滑に進めるためのルールが「取引秩序のルール」である。なお、ここで言う「取引秩序」は、人々が自律的に意思決定をして財やサービスの交換を行うという行動パターンを指す。

しかし、たとえ取引の当事者間で利益が実現されたとしても、社会にとって望ましい状態が達成されるとは限らない。その取引が当事者以外の人々や市場以外の領域に負の影響を与えるかもしれないからである。取引の影響が第三者に及ぶ場合（つまり外部性が生ずる場合）には、「市場制御のルール」が要請されることになる。「市場制御のルール」は、取引当事者以外の人や市場外の領域

---

<sup>1</sup> Smith [1976 / 1776] p. 25（訳 16 頁）を参照。

<sup>2</sup> 交換を促進する制度は市場だけではない。一部の人から徴収した税金を使って広くサービスを供給するという公的機関も交換に従事している。市場を特徴づけるのは、参加者による自発的な交換である。

<sup>3</sup> 経済学者ジョン・マクミランは、市場をうまく作用させるための条件として、①情報がスムーズに流れており、取引の対象となる財の探索や評価が困難でないこと、②人々が約束を守ると信頼できること（約束を守らせるメカニズムが存在すること）、③市場参加者の間で競争が促進されていること、④権利（財に対する所有権など）が保護されているが、過度には保護されていないこと、⑤第三者に対する負の外部性が抑制されていること、の5つを挙げている（McMillan [2002]）。本稿の枠組みでは、主に①・②を実現するのが「取引秩序のルール」、⑤を実現するのが「市場制御のルール」ということになる（④は両方に関係する）。

<sup>4</sup> 同時履行が不可能な状況で相手方が不履行することもあるだろうし、履行したとしても相手方が提供した目的物の質が良くないということもあるだろう。特に遠隔地間の取引ではこうした問題が起きやすい。

に不利益が及ぶのを防止したり緩和したりするためのルールである。

さて、市場を取り巻く上記のルールは自然に発生・発達するのだろうか、それとも、強制力をもつ公的機関があってはじめてできるのだろうか。この問いに対する考え方は一様ではない。一方の極には、市場に関わる人々の中の明示的または黙示的な合意を重視し、自生的秩序としての市場の側面を強調する立場がある。反対側の極には、権力をもった主体による下支えを市場が受けている点や、放置された市場が弊害を生み出しうる点に着目し、ルールを強制する主体が必須だとみる立場がある。

ここで注意を要するのは、「取引秩序のルール」と「市場制御のルール」とでは話が違って来るかもしれないということである。ルールが自然に発生する可能性や、そのようなルールが効率的な状態を実現してくれる可能性は、この2つのルールで異なるであろう。こうした相違を明確にしたうえで議論がなされることは必ずしも多くはない。

本稿は、紙幅の許す限り広範囲の「市場」を対象として、市場における自生的ルールの発生・発達のプロセス、および法制度との関係を考察したい。より具体的には、本稿の目的は次の3点にある。第一の目的は、市場を構成するルールを整理し、市場取引の基礎にあるルールの定立や実効化をどの主体が担っているのかを考察することである<sup>5</sup>。その際、ルールの種類によってエンフォースメントの難易度が異なる点に着目する。第二の目的は、具体例の検討を通じてルールの形成過程について考察を加えることである。そして第三の目的は、ルールの観点から市場を分類し、今後の市場のガバナンスのあり方について論じることである。

ここでの「ガバナンス (governance)」とは、取引当事者の行動を当事者以外の人意識的に制御しようとする試みを一般的に指す<sup>6</sup>。以下では、「介入 (intervention)」や「規制 (regulation)」ではなく「ガバナンス」の言葉を主に用いることにする<sup>7</sup>。

## 2. 取引秩序のルール

### (1) 「法なしの取引秩序」は可能か

#### イ. ネットワークにおける取引

理論上、両当事者にとって利益をもたらす取引は外からの強制がなくても行

---

<sup>5</sup> 経済学の分野でこの問題を扱った代表的な文献は Dixit [2004] である。最近の文献としては、Haucap [2017]、Vogel [2018] などが挙げられる。

<sup>6</sup> 「ガバナンス」は統治とも訳されるが、日本語の統治という言葉には統治する主体と統治される主体が分かたれているようなイメージがあるように思われるため (佐々木 [2015] 194 頁)、ここではガバナンスという言葉を選択した。

<sup>7</sup> 「介入」という用語には、市場が自律的に作用することが含意されるので、本稿ではなるべく用いない。この点について Vogel [2018] を参照。

われるはずである。ただし、約束に基づく義務を両当事者が同時に果たさざるをえないか、それとも異時点の履行が可能であるかは、取引の幅と実現可能性を大きく左右する。

異時点の履行ができれば、運搬が難しい財を取引の対象としたり、当事者同士が離れた場所においても取引をしたりできるようになる。また、将来得られる予定の財を取引の対象とできれば、当事者の交渉可能領域はさらに拡大し、したがって当事者の得られる余剰は増大する。

しかし、同時履行が困難または不可能な場合は、いわゆる「囚人のジレンマ」の状況が生じる。つまり、当事者が不履行のインセンティブをもち、どちらも約束を破る非効率な状態に陥る<sup>8</sup>。そうになると、両当事者を利する有益な取引は初めからなされない。

取引秩序のルールに関する従来の議論の多くは、いかにして「裏切り」行為を抑止し、非効率な均衡に陥るのを防ぐかという問題を出発点としている。おそらくすぐに思いつく解決策は、法制度による強制であろう。事実の認定を行って当事者のなすべきことを判断し、損害賠償や刑罰などによって強制してくれるシステムがあれば、当事者の裏切り行為は抑止される。

しかし、有効に機能する法制度がなくても、一定の取引パターンが生まれることがある。歴史的にも、取引秩序は法制度の確立に先立って観察される<sup>9</sup>。換言すれば、取引秩序は法制度が関わってこないところでも発生しうる。この点は経済学のみならず人類学や歴史学でも指摘され、現在までに数多くの実例が示されてきた。

たとえば、法学者リサ・バーンスタインによるニューヨークのダイヤモンド卸売業界についての経験的研究からは、次のような知見が得られている(Bernstein [1992])<sup>10</sup>。ダイヤモンド卸売業界では、ルールを定立・実効化しているのは国家機関ではなく「ダイヤモンド・ディーラーズ・クラブ (DDC)」である。約束は口頭で行われるのが普通だが、それで支障をきたすことはほとんどない。もし約束に違反した業者がいれば、DDCによる組織的なサンクションを受けることになるからである。ダイヤモンド卸売業界のディーラーたちは、

---

<sup>8</sup> 「囚人のジレンマ」の状況では、双方の利益になりうる状態が潜在的にあったとしても、当事者が裏切りのインセンティブをもつためにその状態が実現できない。取引の文脈に即して言うと、相手が履行してもしなくても、自分は不履行（たとえば代金を支払わないなど）を選択するほうが得になる。もし相手と今後関わり合うことがないのであれば、両者ともに不履行を選択すると予測される。

<sup>9</sup> たとえば、Johnson et al. [2002] を参照。

<sup>10</sup> ダイヤモンドは高額であるため、約束違反のインセンティブは特に大きくなると予測されるが、それでも DDC によって違反が抑止されていた。バーンスタインの研究は法学分野では頻繁に参照されており、ソフトローのあり方について今なお示唆を与える研究である。ただし、最近のダイヤモンド業界ではこのようなしくみは崩れつつある。詳しくは Richman [2017] を参照。

法制度よりも効率的なシステムを自分たちの手で作っていたのである。

江戸時代の株仲間も、これと似た手段を用いてメンバーの管理を行っていた<sup>11</sup>。株仲間は商工業に関する営業特権をもつ人々からなる同業者組織で、ヨーロッパ中世のギルドと似た組織である。株仲間の機能は多岐にわたり、しかも幕府の政策方針に応じて変化していったが、メンバーの行動の規律は一貫して主要な機能であり続けてきた。メンバーは債務不履行に陥らないよう強く戒められ、それによって信用が維持されていた (Okazaki [2005])<sup>12</sup>。さらに、株仲間の内部では取引相手に関する情報も回っていたため、仲間のひとりに対して過去に不正な行為を働いた相手は他の株仲間メンバーとの間でも取引の機会を喪失することになった<sup>13</sup>。つまり、株仲間は対内的にも対外的にも取引行動を規律していた、ということである。

他にも、ポール・ミルグロムらを取り上げたシャンパーニュ交易市の事例 (Milgrom et al. [1990])、アブナー・グライフが詳細に研究したマグリブ商人の事例 (Greif [1993] [2006]) などはよく知られている<sup>14</sup>。いずれの事例でも、過去の行動履歴に基づく「評判 (reputation)」に関する情報が市場参加者のネットワークの中に出回っており、各参加者が自らの評判の低下を恐れて約束を守る、というメカニズムになっている。

以上の事例からわかるのは、人的ネットワークが取引秩序を支えていることである。実際、古来より存在する市場の多くは、すでに存在する人的ネットワークをベースにして発展してきた。というよりも、もともと市場は経済的な役割だけを担っていたのではなく、人々の接触の場そのものであった。市場の役割を経済面のみに限るのは現代特有の見方であり、かつての市場は祭礼に類似した役割やニュースを伝達する役割なども同時に受け持っていた<sup>15</sup>。経済取引は、このような人的ネットワークの中で行われる各種の「取引」の一部であった。

現在の市場もまた人的ネットワークの中で作用しており、それが本稿の主題である。カール・ポラニーが言うように、経済には「経済的な制度」と「非経済的な制度」の双方が編み込まれ、市場は社会に埋め込まれている (Polanyi [1957])。たとえば、市場は所与の社会構造を前提として成立し、取引関係や情

---

<sup>11</sup> 株仲間については、宮本 [1938]、岡崎 [1999] も参照。

<sup>12</sup> 宮本 [1938] 242-244 頁。

<sup>13</sup> 詳細については岡崎 [1999] 参照。

<sup>14</sup> 他にも、報告したシンガポールと西マレーシアのゴム商人の事例 (Landa [1981]) や、19世紀のロンドンとリバプールにおける萌芽的市場の事例 (Cranston [2007]) などが挙げられる。

<sup>15</sup> 詳しくは武田 [2008] 参照。多くの定期市は祭祀の性格をあわせもつ民俗慣行であり、かつての行商人はニュースの提供者であった。

報伝達経路は個人間のネットワークによって規定されている<sup>16</sup>。あるいは「埋め込み (embeddedness)」の概念をより広く捉え、社会と市場は本質的に不可分である、と考える見解もある<sup>17</sup>。いずれにしても、既存の人的ネットワークから独立して自己完結的に作用する市場は典型ではない。

既存の人的ネットワークをベースとする市場には、約束を守らせるメカニズムがあらかじめ備わっていることが多い。人々は匿名で活動していないため、もし約束を守らなければ自身の評判を落とすことになる。まず、悪い取引相手であるとの評判が立つと将来の取引の機会は縮小するだろう。不誠実な行動をとった人との取引を避けるだけでなく、そのような人に対して積極的にサンクション（制裁）を科そうという人も出てくるかもしれない。また、お互いの顔がわかるコミュニティの中での約束違反は取引以外の場面でもマイナスの影響を与え、場合によってはその人の親族や友人にも罣が及ぶこともある。こうした環境では、取引を行う人の「利益」の範囲は拡張されており、その「利益」を担保に取引できる<sup>18</sup>。取引相手を陥れる行動やだます行動をとるとゆくゆくは自らの「利益」が失われるので、合理的な取引相手ならばそのような行動はとらないと信じることができ、継続的な取引関係を築きやすくなる。

## ロ. 第三者を介したガバナンス

緊密な人的ネットワークには、2つの長所がある。上述のとおりサンクションが強い効果をもつ傾向があるという点と、何が約束に違背するかに関する共通認識が形成されやすいという点である。人的ネットワークが十分に緊密であれば、当事者によるガバナンスのみでもある程度の取引秩序は保たれるであろう。

だが、都市部における市場のように参加者の匿名性が増すと、当事者が行使するサンクションの効果は弱くなる。それに加えて、市場への参加者の多様性が増せば認識の共有は難しくなり、その点を補完するためのしくみが必要となる。匿名性と多様性が増した市場で取引秩序を維持するには当事者間のガバナンスに加え、第三者を介したガバナンスが要請される<sup>19</sup>。

第三者を介したガバナンスが機能するためには、何が約束に違背する行為なのかを第三者の視点から見て明確でなければならない。もし取引の対象となる

---

<sup>16</sup> 社会学でこのことを明確に指摘したのは Granovetter [1985] である。

<sup>17</sup> 例として、Krippner [2001] や Vogel [2018] を参照。

<sup>18</sup> すなわち、このようなネットワーク型の環境では、①将来得られる利益が関わってくる、そして②他の人たちの利益が関わってくる、という二重の意味で「利益」が拡張されることになる。商取引の世界は、このメカニズムが明瞭な形で作用している例としてよく挙げられる。商取引に従事する人々は、契約を書面にすることなく口約束だけで済ますことが多い。特に Macaulay [1963] は海外における著名な例を提供している。日本については、『日本商事慣例類集』を参照。

<sup>19</sup> ガバナンスにおける集合的認知の重要性を指摘した文献として Aoki [2010] がある。

財やサービスが容易に評価できなければ、第三者によるガバナンスは効きにくくなる<sup>20</sup>。つまり、提供された財やサービスが約束に沿ったものであるかどうか不明瞭になるため、相手方に加えて第三者から強いサンクションが科される確率は低くなると予測される。

戦前期日本における米の取引にその例を見ることができる。かつて米は尺貫法に基づいて取引され、米の量は枡を使って（すなわち容積で）計量されていた<sup>21</sup>。一升枡の大きさは公定されてはいたが、一部の米商人はありとあらゆる方法を駆使して米の量をごまかしていた<sup>22</sup>。たとえば、枡に細工をする方法（枡を削って高さを低くする、枡の底に糠を塗り付けてかさ上げをするなど）、米を枡で量る際に実量をなるべく少なくする方法（枡の持ち方や振動の与え方その他を工夫し、米と米との隙間を大きくして米の量を減らす）、あるいは米に水をかけてふやかしてから枡で量るといった方法などがあったという<sup>23</sup>。

取引相手や第三者がこうした不正を見抜くことはなかなかできなかった。さらにこの問題を拭い難くしていたのは、仮に米商人が正直に枡で量っていたとしても（米を動かすたびに隙間が狭まって量が減ってしまうために）どうしても量は一定にならない、という事情である。こうなると、正直な米商人と不正直な米商人の区別は難しくなり、不正直な米商人はサンクションを科されずに利益を掠め取ることができてしまう。

同様の問題は財やサービスの質についても生じる。食品、製造物、運送サービス、宿泊サービス、仲介サービスなどの質は購入前には判断しづらく、消費後もなお評価できないことも多々ある。目に見えないサービスの場合は、この問題がより深刻になりうる<sup>24</sup>。不誠実な行為を排除しながら契約内容を実現させるためには、取引対象の輪郭が明確であることが望ましい。

以上要するに、第三を介したガバナンスを通じて取引秩序を保つには、やりとりするものの範囲を画定することがまず不可欠である。しかし、市場の自生的ルールに関する文献は違反者に対するサンクションのみに着目しがちで、取

---

<sup>20</sup> 購入する前にその質を判断できず、消費してはじめて評価ができるような財・サービスを「経験財（experience goods）」、消費してもなお評価できない財・サービスを「信用財（credence goods; 信頼財）」と言う（なお、購入前に質について判断できる財は「探索財（search goods）」と呼ばれる。探索財と経験財の区別については Nelson [1970]、信用財については Darby & Karni [1973] を参照）。経験財と信用財のうち、第三者によるガバナンスが機能しにくいのは信用財である。

<sup>21</sup> 1958年の計量法により、土地・建物以外については尺貫法を用いて取引することは禁じられた。現在では、容積ではなく重量で取引されるようになっている。

<sup>22</sup> 枡の大きさは地域によってまちまちだったが、1669（寛文9）年に江戸幕府の「京枡統一令」によって規格が定められた。4寸9分四方、深さ2寸7分とされ、容積は64,827立方分（約1.8リットル）であった（新京枡）。

<sup>23</sup> 大倉 [2013] 98-99頁参照。

<sup>24</sup> このような市場では、逆選択の現象が起きて質の悪い財やサービスなどが残るという可能性がある。Akerlof [1970] 参照。

引対象の画定という根本的な問題はあまり論じてこなかった。そこで、取引対象＝権利の画定について検討しておきたい。

## （２）権利の画定

### イ．権利と共有認識

《権利》を「所与の社会において、あることをしてよい（またはしないでよい）と認められる資格（の集合体）」と定義するならば、市場の中で行われる取引はすべて《権利》のやりとりだということになる<sup>25</sup>。通常の有体物そのものの取引の場合は、《権利》が誰のもとにあるか、また、どういう状態に至れば《権利》が相手方に移転したと考えられるかは比較的わかりやすい<sup>26</sup>。

しかし、有体物として具現化されない《権利》の場合、その所在や境界、さらには移転したか否かを判定する基準は不明確になる。人にある特定の行為を要求する《権利》（法律上の用語で言えば債権に該当する）は一般にこのような性質をもち、約束（ないし契約）によって定められる《権利》は多かれ少なかれ曖昧さを残している。上述のように取引の対象である《権利》の質がすぐに判断できないことも多く、状況によっては内容も可變的である。

例として、使用者と労働者との間の約束を考えてみよう。このような約束は民法や労働法の制度が存在しない時代からあったはずだが、もし契約について規律する法制度がない場合、この使用者と労働者はいかなる《権利》について取引したことになるのだろうか。お互いに対して何らかの行為を要求しうるのは間違いない。しかし、要求できる行為とできない行為がつねに明確に切り分けられるわけではない。

同じことは現代のさまざまな市場においても観察できる。ことに新しい財やサービスが取引される市場では、その内容や境界が不分明なケースがある。新

---

<sup>25</sup> ここでの《権利》は法的なものであるとは限らず、法制度以外のメカニズムによってエンフォースされるものも含んでいる。法的権利との混同を避けるため、ここでは《 》で括弧で表記している。もしこの意味での《権利》に別の語を充てるとすれば、平松 [1976] の言う「私権」がその候補となるかもしれない。すなわち、近世日本においては「...権利の実質に近い、私人のいわば利益的活動圏は当然存在し、それを自ら行使し、また領主、他者に主張することも、場合によっては可能であったのである。このような意味...（中略）...の近世の私権は、多くの場合、倫理的規範によって、あるいは社会的な身分に伴うものとして、あるいはまた所属共同体の地位によって、生得、慣習的なものとして与えられ、ときには領主の個別的な命令、もしくは制定法の宣言、許容、ないし放任の結果可能となったが、また私人の意思に基づいて、契約、遺言等を通じても得ることができたのである」（平松 [1976] 358-359 頁）。なお、本稿で扱う権利はすべて取引可能な権利である（飯田 [2017] では、このタイプの権利を「取引型」権利と表現している）。

<sup>26</sup> この点には留保が必要である。権利の移転イコール物の移転ではなく、権利の移転は観念化している（移動が難しい大きな物を目的物とする取引を考えていただければよい）。法制度は、観念化された移転とそうでないものの境界を体系的に定めようとする社会的な試みである。

しい財やサービスの具体例としては、デジタルデータ、ソフトウェア、金融商品、代理出産、家事代行、民泊、コンサルタント、各種アウトソーシングなどが挙げられるが、いずれも外延は必ずしも明瞭ではない。取引対象の範囲が法制度によって定められる場合もあれば、慣例的に定められるという場合もある<sup>27</sup>。

取引に伴う不確実性が高いままでは、取引は行われにくい。たとえば代理出産サービスについて、紛争が生じたときに何をすることができ、自分がどんな利益を確保できるのかがわかっていない状況では、サービスの利用には踏み切りにくくなるだろう。市場参加者間の認識の齟齬は、取引費用を上昇させて効率性を阻害する要因である。

効率的な状態を実現するように取引を促進するには、《権利》に関して市場参加者間で認識が共有される必要がある。物理的な物が対象であるときは《権利》の内容や所在に関する客観性は確保しやすいが、そうでないときは基準を設けることによって《権利》の内容や所在を明確にしなければならない。

《権利》を画定して共有認識を形成する最も典型的な手段は、明文化によって《権利》の内容や範囲を定め、それを公示するというものである。特に、取引される《権利》を画一化・標準化して情報の非対称性を緩和する方法はしばしば用いられる。

他にも、取引当事者間で取り決めた《権利》の内容を登録させるという方法が挙げられる<sup>28</sup>。関連する方法として、何らかの文書にしておく、物理的な障壁や目印をつけておく、証人を置いておくといった方法がありうる。利用可能な技術の水準が上がると、公示は容易かつ安価になされるようになる。公示が有効になされれば、取引される《権利》の流通可能性は高まり、市場の資源配分機能が促進されると考えられる。また、権利の内容や範囲を客観化することは、人的なネットワークに依存しない取引を広げていくための前提となる。

## ロ. 誰が「権利」を画定するのか

《権利》の設定は当事者間の合意によってなされる場合がある。この点は、経済学者ハロルド・デムゼッツがつとに主張していた (Demsetz [1967])<sup>29</sup>。デムゼッツは「外部性を内部化することで得られる利益がそのコストを上回るときに所有権が発生する」という命題で著名だが、彼が論文で挙げているラブラ

---

<sup>27</sup> 契約に違反したときにどのような法的救済が得られるかもこの意味での《権利》に含まれる。つまり、損害賠償や違約金を要求できる権利も、取引される対象の一部を構成しているのである。このような損害賠償や違約金の額は一定程度までは契約当事者が自主的に決められるが（取り決めていなかった場合は裁判所が判断することになる）、度を超えると法的に認められなくなる。したがって、取引される対象には法がほぼ不可避的に関与してくると言える。なお、Pistor [2013] も参照。

<sup>28</sup> Arruñada [2012] は、インパーソナルな取引（個人のつながりによらない取引）の前提とする登録制度のあり方を詳細に検討する文献である。

<sup>29</sup> この事例は人類学者のリーコック (Eleanor Leacock) の研究に基づく。

ドル半島のネイティブ・アメリカンの事例は《権利》が当事者間の協定により設定された例である。

この半島に住むモンターニュ族というネイティブ・アメリカンは狩猟生活をしており、土地の私有の観念をもっていなかった。モンターニュ族はもっぱら食料を得る目的で狩猟をしていたが、18世紀ごろになると17世紀後半にヨーロッパの人たちがやってきて毛皮の取引を始めると、状況は変わっていく。インディアンにとっては毛皮の価値が高くなったために狩猟活動の規模が飛躍的に拡大し、結果として資源が枯渇するおそれが出てきたのである。このような事態を防ぐために、モンターニュ族は独自の土地所有権制度を確立するようになる。

ゴールドラッシュ期のカリフォルニアも、当事者間の取り決めで《権利》が創出されたことを示す事例である<sup>30</sup>。サクラメント郊外で最初に砂金が発見されたのは米墨戦争中の1848年1月で、その直後にアメリカ合衆国とメキシコの間で平和条約が締結される。だが、アメリカ合衆国は鉱物を含む土地の所有権に関する規定を用意できなかったため、無法地帯の状態がしばらく続いた。そのような土地で、金を掘る採鉱者たちは取り決めにによって所有権制度を確立していった。

しかし、たとえ当事者間の合意で《権利》が取り決められても、それを強制する力をもった主体がいなければ規範は画餅にすぎない。そこで、参加者を管理できるだけの十分な力をもつ機関が作られ、契約遵守も含めたルールを積極的に行う、というケースがみられるようになる。つまり、第三者によるガバナンスを実施するための組織化がなされるのである。実際、ゴールドラッシュの事例では、ひとたび採鉱の権利に関するルールができると、採鉱者たちは紛争の際にアドホックな仲裁者や陪審員などの第三者の判断を仰いでいた<sup>31</sup>。

この例は《権利》が設定された後に組織ができあがるという経過を辿っているが、市場参加者を規律する組織が先に存在し、その組織が取引される《権利》を設定する場合も多い。業界団体や職能団体はそのような組織の例である。

株仲間は取引の内容について申し合わせをしていたが、これは上述の意味での《権利》を設定しようとするものである。たとえば、度量衡を統一して取引の単位を明確化する、商品検査を実施して扱う商品の統一化を図る、その他の細かな取引条件を標準化する、といった試みが例として挙げられるだろう<sup>32</sup>。これらの例では、個々の取引において当事者が正当に要求できる《権利》を組織が定めているのである。

---

<sup>30</sup> Umbeck [1977] を参照。

<sup>31</sup> 判断を行う第三者機関が存在する場合、判断の過程を通じて《権利》の範囲が徐々に明確になっていく。したがって、紛争を介して《権利》に関する認識が共有されていくことになる。

<sup>32</sup> 宮本 [1938] 213–216 頁。前述の枘の統一に関しても株仲間が貢献していたという。

現代でも多くの市場で標準契約書が作成されており、そこでは何らかの組織が作成に関与している。例としては、銀行の与信取引における「銀行取引約定書雛型」、ファイナンス・リース契約における「リース標準契約書」などがある<sup>33</sup>。前者は全国銀行協会連合会（現在の全国銀行協会）、後者はリース事業協会が作成したものであり、どちらも業界団体である。もちろん標準契約書の使用は必須ではないが、取引当事者に対して実質的な参照点となり、交渉の基準を提供している。したがって、標準契約書は市場の中で通例認められる《権利》を構築する働きをもっていると言えよう。

さらに、業界団体や民間団体が物権に近い《権利》を創設することもある。たとえば、日本で意匠制度ができる前から意匠（デザイン）に関する実質的な権利は確立していた、とする文献がある<sup>34</sup>。つまり、意匠が法律上保護されるようになったのは1888年の「意匠条例」の制定のときだが、それ以前にも業界の自主規制によって意匠は一定程度保護されていたのである<sup>35</sup>。

より最近の事例としては、インターネット上の住所であるドメイン名を挙げることができる<sup>36</sup>。インターネットのドメイン名は国家機関ではなく非営利団体のICANN（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）によって一元管理されており、重複が生じないように調整されている<sup>37</sup>。ドメイン名は現在では知的財産権のひとつとされ、国家以外の機関が《権利》を生成・維持する例となっている。

### （3）私的組織による秩序形成

#### イ. ボトムアップ式の権利設定

以上の諸事例からは、取引の対象となる《権利》が「下から」形成されるという点が重要であることがわかる。《権利》があらかじめ法的に定められることもあるが、人々のやりとりの中で次第に形成されていくことも多い。何が取引可能な《権利》であるかは社会や経済の状況に随伴して変化を続けていく。

《権利》が生成するプロセスに影響する主な要素としては、①当事者にとっての利益、②過去の事例（先例）、③人々の価値観や概念との整合性の3つが挙げられる。

第一に、《権利》は当事者の利益になるところに発生する。前述のとおり《権利》は「特定の行為をする資格」であるから、およそ取引は資格と資格の交換であると言える。取引当事者は自分たちにとって余剰が生まれる範囲で資格を

---

<sup>33</sup> 小塚 [2008] 105-106 頁。

<sup>34</sup> 特許庁 [1984] 79 頁以下参照。

<sup>35</sup> 加藤 [2001] を参照。

<sup>36</sup> 小塚 [2008] 107-108 頁を参照。

<sup>37</sup> ICANN (<https://www.icann.org/>) は1998年に設立され、カリフォルニア州に本部がある。以前はアメリカ合衆国の監督下に置かれていたが、2015年に民営化された。

交換しあうことになる<sup>38</sup>。取引に携わる人々は、工夫や試行錯誤を重ねながら、ときには偶発的な事情を活用しながら、余剰を生み出す方法を編み出してきた<sup>39</sup>。たとえば、後に触れる米切手の先物取引の例（第4節（1））では、将来のある時点での売買というものを観念することで、元手がない場合であっても取引から余剰を引き出すことが可能となった。どのような資格を対象に含めればより大きな余剰をもたらすことになるかは、言うまでもなく場合により変わってくる。

第二に、《権利》の具体的な内容は先例がどのようなものであるかによって左右される。《権利》の生成には一種の経路依存性が存在し、先例が徐々に蓄積されることで《権利》が作られていく<sup>40</sup>。言い換えれば、《権利》は過去の事例とのアナロジー関係から生み出されるということである<sup>41</sup>。

第三に、《権利》は人々がもっている価値観、概念、道徳感情に沿ったものである必要がある。たとえば代理出産契約は限界的な事例と言えよう<sup>42</sup>。代理出産で取引されるのは「他の人の子供を懐胎・出産する」というサービスであるが（代理出産を依頼する側は出産された子を引き取る権利をもつ）、人身売買との類似性が強調されると《権利》自体が許容されにくくなるだろう。

## ロ. 私的組織の役割

《権利》の生成と展開の過程において、私的組織の果たす役割は無視できない。このような組織はしばしばモデルの中で捨象または簡略化されがちだが、実際には、私的組織が市場でのルールのあるようを決定づけるケースは多い。

ルールの定立や実効化に組織が関係してくる理由としては、①定立や強制を個々人に頼るよりも組織に委ねたほうが安定した運用が期待できること、②組織化によって動員できる資源や力が増大すること、③ルールの定立や強制に関する知識や情報が蓄積されやすくなること、などがある<sup>43</sup>。

前述のとおり、市場での自生的ルールについての議論では、「囚人のジレンマ」

---

<sup>38</sup> 交渉の用語で言うと、交渉可能領域（ZOPA）の範囲内で取引が行われるということである。交渉可能領域は社会環境だけでなく当事者の認知によって変化しうる。ZOPA の概念については、Raiffa [1985] を参照。

<sup>39</sup> 貨幣もそのような工夫や試行錯誤の中で考案されたものである。たとえば、岩村 [2010] 37 頁以下を参照。

<sup>40</sup> Young [1996] 参照。

<sup>41</sup> この点に関して、松浦 [1990] 参照。

<sup>42</sup> 特にインド、タイ、ベトナムでは代理出産サービスの市場の規模が急激に拡大していると言われる。日本では代理懐胎は原則禁止となっているが、代理出産サービスの市場と無縁であるわけではない。日比野 [2015]、石原 [2016] などを参照。

<sup>43</sup> McMillan and Woodruff [2000] は、民間団体が果たす機能として、違反に関する情報を広めることと、違反に対するサンクション行動を調整することを挙げ、これらの機能を豊富な事例によって例証している。

の状況をいかに克服するかという問いが軸に据えられる傾向がある。つまり、相手方の利益を犠牲にして自己の利益を得るインセンティブを各当事者がもっているという状況を打開するためにどのようにルールが発達するか、という問題の立て方である。この場合、「裏切り」行動を抑止するためのルールを強制するには、一定程度の力の行使やコストの負担が必要となる。それゆえ、もしルールを私的組織によって強制するのであれば、当該組織はそれなりの資源をもっていなければならない。

そのような組織ができるためには、それ自体として人々の協力を要する。したがって、実効化のためのしくみを何らかの方法で実効化しなければならないということになり、「ニワトリと卵」に似た話になる。法学者のアミタイ・アヴィラムはこれを「自発的形成のパラドックス (paradox of spontaneous formation)」と名づけている (Aviram [2004])。彼によれば、このパラドックスを乗り越えて実効性のあるシステムを築くことができるのは、人々に便益を与えている既存の組織ないしネットワークがある場合である<sup>44</sup>。たとえば、血縁・地縁、または宗教に基づく人々の組織やネットワークがあると、ルールは実効化されやすくなる。たしかに、市場の草創期の様子を記述する文献によれば、もともと人々のつながりがあったところでルールが発生しているというパターンが多い。グライフが記述したマグリブ商人はその例である。

しかし、既存の人的ネットワークに頼るばかりでは、市場の発展はすぐに限界に達してしまう。第2節(2)で述べたとおり、現代の市場は多様性が飛躍的に高まっており、参加者間の距離は必ずしも近くはないため、ルールを実効化できる私的組織を他の手段によって確立しなければならない。そのような私的組織の能力のうち重要なのは、ルールを実効化するためのコストを負担する能力である。いくら効率的な状態をもたらす内容のルールであっても、実効化のコストを誰も負担できなければルールは作動しない。

## ハ. ルール実効化のコストと私的組織の動態

実効化に要するコストの大小は、ルールの種類によって異なる<sup>45</sup>。もし人々の自己利益に反する行動を指示するルールであれば、あるいは、ルールに逸脱したときに得られる利益が大きければ、実効化のコストは高くなる。逆に、人々の自己利益にある程度沿っていたり、関係する利害がそれほど大きくなかったりするルールであれば、高いコストを伴うことなく実効化できるであろう。

前述のアヴィラムも、当事者を対抗関係に置くようなルールであるか否かによって実効化のコストが違ってくるところを指摘している (Aviram [2014])。たと

---

<sup>44</sup> Aviram [2014] では「自律的形成のパラドックス (the paradox of autonomous formation)」と表現されているが、内容は同じである。

<sup>45</sup> ルールの種類以外にも、メンバーの数、メンバーの選好の異質性、認識の共有の程度などによって実効化のコストは左右される。

えば、遵守が自己のアイデンティティの保持に資するルール（宗教上の規範や日常生活の作法が例）は実効化のコストが小さい。このようなルールを実効化できる組織がひとたびできあがると、「ネットワーク効果」——ある選択をする人の数が多くなるにつれてその影響が急激に大きくなるという効果——を通じて他のルールの実効化も容易になる<sup>46</sup>。参加する人々が多くなればなるほどルールに違反したときの損失が大きくなるため、各個人が孤立して存在している場合と比べて人々はルールを遵守するようになる<sup>47</sup>。言い換えると、新たなルールを実効化するための追加的なコストが少なくてすむのである。

このことを「取引秩序のルール」に即して述べると次のようになる。取引秩序のルールは (a)「契約内容を実現するためのルール」と (b)「取引対象たる《権利》を画定するためのルール」が最低限含まれると述べてきたが、(b)のルールは実効化のコストは相対的に小さい。なぜなら、《権利》の画定はいわゆる「調整問題」であり、認識の共有がお互いの利益になることが多いからである。調整問題の場合、取り決められた《権利》から離れた行動をとっても自分が損をするだけなので、逸脱のインセンティブは乏しい。

それに対し、(a)のルールは「囚人のジレンマ」ないしそれに類似した利得構造となっている場面を扱うことになり、当事者間の利害が対立する確率は増し、(b)のルールと比べて実効化のコストは一般に高くなる。したがって、既存のネットワークに頼らずに私的組織が (a)のルールを実効化しようとする、より大きな資源を動員する力をもつ必要がある。

だが、もし上記のネットワーク効果が生じれば、(a)のルールの実効化も可能になる。(b)のルールを司る私的組織が、ネットワーク効果によって次第に力や資源を蓄え、(a)のルールひいては取引秩序のルール全体を司るようになるのである。

アヴィラムは、元来別の（実効化のコストが相対的に小さい）ルールを実効化していた私的組織が転用され、他のルールの実効化にも役立つようになる、と主張している。この主張を考慮しながら第4節の事例をみると、たしかに中世の信用経済の事例はすでに商人間のネットワークが存在していることが明らかかな例となっている。暗号資産もそのように言えるかもしれない。アヴィラムの提示するモデルは、ルールと社会ネットワークが相互に影響を及ぼしながら展開していくという過程を明確にする点で有益である。

---

<sup>46</sup> ネットワーク効果についての詳細は Aviram [2003] を参照。

<sup>47</sup> アヴィラムは、ネットワーク効果によって次の3つのメカニズムの作用が増幅されると述べている (Aviram [2014] pp.42-43)。①排除メカニズム (exclusion mechanism)：逸脱者との取引・交流を禁ずることによるルール実効化、②制御メカニズム (control mechanism)：人々の行動に関する情報を得たり行動のための物理的環境を管理したりすることによるルール実効化、③転換メカニズム (switching mechanism)：相手方の選択肢を増やし、機会主義的行動の余地を狭める（つまり、関係特殊的投資を回避させる）ことによるルール実効化。いずれのメカニズムも、関係者が多くなれば効果は増すと考えられる。

市場は、上記の「人々に便益を与える社会ネットワーク」を成長させやすい場であると考えることができよう<sup>48</sup>。というのも、市場取引は参加者すべてに便益をもたらすものであり、また、取引参加者が多ければ多いほど（それは取引機会の増大を意味するので）個々の参加者の便益は増大するからである。それゆえ、契約を実効化する際に必要となる資源を調達することも比較的容易になる。

### 3. 市場制御のルール

#### (1) 外部性のコントロール

##### イ. さまざまな外部性

市場が健全に機能するためには、取引当事者間で一定の秩序が成り立っているだけでは足りず、第三者に対する負の外部性が抑制されていることも必要である (McMillan [2002])。もし取引当事者が他者の利益を犠牲にして自分たちの利益を得ているのであれば、市場の機能は十全に発揮できていないということになる。たとえば、一部の参加者が談合を行うことで他の市場参加者に不利益を与える、危険物を取引することで周囲の人たちにリスクを課すといった状況では非効率になる。

もっとも、このような外部性の一部は、取引秩序のルールによって緩和される。特に《権利》の設定についてのルールには、取引当事者以外の第三者に対するマイナスの影響を減らす効果がある。漁獲数量割当や排出権市場は、負の外部性に由来する非効率を《権利》の画定を通じて解消する典型例である<sup>49</sup>。そこでは、明確に画定された権利を各人に割り当てることによって外部性の内部化を図り、資源の過剰利用や野放図なガス排出を抑制している。つまり、自分が利用できる範囲とそうでない範囲を峻別し、境界の曖昧さに起因する負の外部性を抑えているのである。

他にも次のような例がある。江戸時代の日本では、船で荷物を輸送する労働者が荷物を抜き取って自分のものにしてしまうということがたびたびあった。これは支払われる賃金が少ない労働者が収入の足しにしていたからであり、ほとんど慣習として黙認される状態であった<sup>50</sup>。この事例は、輸送業者と労働者との間で何が取引されているかが曖昧なために、第三者である荷主に負の影響

---

<sup>48</sup> 場所や時代を問わず、市場には同業組合ができるようになる。

<sup>49</sup> 漁獲数量割当については McMillan [2002] p.127-129 (訳 183-185 頁)、排出権市場については McMillan [2002] p.182-187 (訳 261-268 頁) を参照。漁獲数量割当 (クォータ) はニュージーランド、カナダ、アイスランドなどの国々が実施しているもので、数量割当の権利は売買できるようになっている。

<sup>50</sup> 荷主がこれに抗議すると荷物をすべて持って行かれるおそれがあったので、荷主も黙認せざるをえなかった。大倉 [2013] 95 頁参照。

が及ぶ例となっている（なお、明治以降はこの行為は犯罪として禁止されるようになる）<sup>51</sup>。

しかしながら、取引秩序のルールだけで第三者に対する外部性が完全に抑制されるわけではない。たとえば、土地をあまりに細分化しすぎると、その土地を利用する可能性のある人の潜在的な利益が損なわれる。あるいは、財が特定の人に買い占められれば、他の人に財が行き渡らず非効率な状態になるかもしれない。このような種類の外部性を抑制するには、それを目的とするルールが別途必要となる。

さらに、取引当事者をはるかに超えて、市場以外の領域にもマイナスの影響が及ぶ場合がある。大気汚染や水質汚濁などの公害や、取引対象の価格をつり上げる談合やカルテルなどがその例である。より一般的に言えば、負の影響を受ける人が発生源の人と取引することが困難な場合は、取引秩序のルールのみでは市場の機能は阻害されやすい。

## ロ．外部性抑制のインセンティブ

私的組織によって取引秩序のルールが維持されているとする。このとき、私的組織は外部性を抑制するインセンティブをもつだろうか。

もし外部性が私的組織の損失という形で跳ね返ってくるのであれば、私的組織もそのようなインセンティブをもつかもれない。たとえば、談合にまみれた不健全な市場に参入しようとする人は少ないだろう。あるいは、インサイダー取引が横行する証券市場で投資したいと思う人はあまりいないであろう。こうした状態を放置しておく私的組織自身の利益にも関わるため、規制ルールを定立・実効化するインセンティブをもちうる。実際、証券取引所は規制ルールを敷いて投資家の信頼を確保しており、第4節（2）で言及する暗号資産の事例でも業者の間でそのような動きがみられる。

だが、私的組織に任せるだけでは、外部性を抑制するルールは過少になりがちである。なかでも、私的組織は市場の外への負の影響を緩和しようとする十分なインセンティブをもちにくいので、このような場合には私的組織以外の主体が規制を行う必要が出てくる。

たとえば、第2節（1）で言及した株仲間の場合、公権力に代わって取引秩序を保持する役割を担う反面、負の外部性も同時にもたらしていた。江戸時代後期には、株仲間による物資流通の独占が物価を騰貴させると考えられていたが、株仲間自身は独占の弊害を解消するインセンティブをもち、江戸幕府が株仲間解散令を發布して流通の拡大と物価の引き下げを図った（ただしこの政策は失敗し、かえって流通機構が混乱して物資が不足することになった）。

---

<sup>51</sup> しかし、一部の刑法学者はこの行為は慣習であるから犯罪とみなすべきではないと考えていたようである（中外商業新報 1919年3月22日付3面、「貨物抜取の悪弊 須く一掃せよ」の記事より）。

第4節(1)で詳しく述べる米切手の事例でも、幕府は先物取引市場の外部性を憂慮していたと言える。先物取引は、過剰な投機や紛争発生などのリスクを抱えるものであり、したがって社会に広く悪影響をもたらすおそれがあるとみなされていた。しかし、株仲間の場合と違って米切手は禁止されず、新たなガバナンスのしくみが作られるようになる。

両方の事例において、私的組織以外の主体が関与して外部性の抑制が試みられている。そのような主体が私的組織に代替するケースもあれば、私的組織と他の主体が協働することもある。今挙げたのは近世の市場の例であるが、現代の市場においても同様の構造を看取することができる。

ただ違うのは、現代では市場制御のルールの方が大きくなっているという点である。現今の大規模な市場が人々の生活に与える影響は甚大であり、外部性の度合も近世とは比べ物にならない。それゆえ、現代の市場におけるルールの発生を考える際には、取引秩序のルールだけではなく市場制御のルールにも着目して議論する必要がある。

市場制御のルールに最も関わってくる可能性が高い主体は、市場の外部にいる強大な機関、すなわち国家である。ここで項を改めて、国家と私的組織の関係を検討しておこう。

## (2) 国家と私的組織

### イ. 実効化の形態

市場のルールはいろいろな主体によって実効化されるが、実効化の形態は以下の3種類に分けられることがある<sup>52</sup>。1つ目は、誰からの圧力も受けずに自らルールを遵守するという実効化である(**first-party enforcement**; 「自分自身による実効化」)。単なる自己利益に基づく遵守に加え、規範意識やアイデンティティに基づく遵守もこれに含まれる。この形態の実効化の最たるメリットは、コストが低廉ですむことである。

2つ目は、取引の相手方によるルールの実効化である(**second-party enforcement**; 「相手方による実効化」)。これは、相手方が何かを担保にとってルールを守らせるというものを指す。ここでの担保はその人が価値を見出してさえすれば何でもよく、物的・人的担保のほか、将来の取引機会などがある。とりわけ継続的關係では有用で、何を担保とするかで柔軟に調整できるのがメリットだが、潜在的な取引相手が増えるにつれて使い勝手が悪くなり、効果も薄まってくる。

そして3つ目は、当事者以外の人や機関によるルールの実効化である(**third-party enforcement**; 「第三者による実効化」)。第三者がルール違反の有無を

---

<sup>52</sup> 以下の実効化の分類は、Ellickson [1991] および Aviram [2014] による。これとは異なる分類の例として、清水 [2018] を参照。本文で挙げた分類は、清水 [2018] の言う「セルフ・エンフォースメント」の源泉を3つに分けたものと考えることができよう。

判断して、違反した人を放逐したり処罰したりする。第2節(1)で述べた「第三者を介したガバナンス」はこのタイプの実効化に該当する。この形態の実効化は複雑な社会では欠かせないものであり、見知らぬ人同士、または稀にしか出会わない人同士の協働を成り立たせる (Cook et al. [2005])。

以上の実効化形態の分類は、取引秩序のルール of 文脈においても、そして市場制御のルール of 文脈においても等しく当てはまる。どちらのルールの場合も3種類の実効化が併存しているが、その有効性の程度は異なる (たとえば、「相手方による実効化」は市場制御のルールが問題になる場面では後景に退く傾向がある)。

これらの形態のうち第三者による実効化を基本とする点では、国家による実効化 (公式の法的ルールとしての実効化) も私的組織による実効化 (非公式のルールとしての実効化) も同じである。しかし両者には固有の特徴がある。

#### ロ. それぞれの特徴

国家による実効化の主な利点は、①動員できる資源が私的組織よりも多く、強い力を行使できるということと、②正統性 (legitimacy) を付与しやすいということにある。正統性を帯びる理由としては、多数の人が関わる点や保有する情報の範囲が広い点などが挙げられよう。もし正統性が付与できれば、「第三者による実効化」に加えて「自分自身による実効化」も促すことになる<sup>53</sup>。

これに対し、私的組織による実効化の利点は以下の点にある。まず、国家による実効化と比べてコストがかからず、小回りが利く。特に市場の情勢が短期間に変動するときにも対応できる可能性が高い。法的ルールの場合、細かな規定をあらかじめ決定してそれを実効化するのは困難な仕事である。また、公的機関が主体となるときは、臨機応変に扱いを変更することは公平性または平等原則・比例原則の見地から難しいかもしれない。そのような対応を要する場合は、業界団体や民間団体などの私的組織に権限を委譲するほうが効率的になりやすいであろう<sup>54</sup>。

<sup>53</sup> ①の利点は欠点と表裏一体であることには注意すべきである。国家の力が強すぎると、別種の問題を引き起こしかねない。政治学者・経済学者のバリー・ワインガストは、国家が経済システムを制御しようとする場合には次のようなパラドックスが起こるということを指摘している (Weingast [1995])。もし国家機関が権利を画定して契約を強制できるほどの力を有しているとすれば、その国家は人々の財産を没収・収奪できるまでの力をもっているはずである。このパラドックスが表面化しやすいのは、国家が経済活動を行うための免許を付与する立場にある場合である。悪質な業者は免許を剥奪されるという期待があれば、免許を与えられた業者間では信用が保たれやすくなり、したがって取引は円滑になる。他方、業者は免許を取り上げられて活動停止に追い込まれるリスクにさらされるため、萎縮効果が生じてしまうおそれもある。このようなパラドックスを避けるためには、力によるガバナンスではなく「法の支配」の理念に従ったガバナンスが必要となる。

<sup>54</sup> 特定の法域に限定されることなく利用できることも私的組織による実効化のメリットである。国境をまたいだ規制が必要な場合は、私的組織に多くを委ねざるをえなくなるだろ

さらに、市場参加者が望む実効化が法的な請求としてそもそも認められないこともある。第2節(1)で挙げたダイヤモンド卸売業界では、取引される物の価値がきわめて高い。取引相手を裏切ったときに得られる利益が大きいため、履行利益の賠償のみでは債務不履行を抑止するのに足りないことがある。それに、アメリカ合衆国の法制度のもとでは損害賠償額の予定を契約に盛り込むのも難しい。したがってフォーマルな法制度だけでは当事者に十分なコミットメントの手段を提供することができず、法の領域の外で契約内容の実現を保障するメカニズムが発達したのである<sup>55</sup>。

### (3) 私的組織による市場制御

#### イ. ルールの定立

以上の記述は実効化の局面に注目していたが、私的組織はルールの定立の段階から関与する場合も多い。つまり、業界団体や民間団体などのさまざまな私的組織は、市場を制御するためのルールを自ら策定している。これは一般に「自主規制 (self-regulation)」と言われるものにあたる<sup>56</sup>。自主規制の正当性や効果については議論のあるところだが、2000年前後からは規制を改善する手段として国内外を問わずさかんに用いられるようになってきている (Ogus and Carbonara [2011] p. 229)。特に、現場の保持する情報を活用して効率的な規制を実施できるという点がよく強調される。

このような自主規制がなされる理由は業種によって異なるが、おおむね次の3点を指摘できる<sup>57</sup>。第一は、その市場や業界そのものの信頼性を確保する(ないし信頼性を示すシグナルを発する)という理由である。投資家、消費者、一般の人々などの利益を害する行動をとる業者がいると、いずれそれは市場や業界の不利益につながりうる。

第二に、業者間の過当競争を未然に防止するという理由がある。過剰な景品を付けたり極端な値下げをしたりする業者が現れると共倒れのリスクが高まり、その業種の中で不利益が発生することになる。

第三に、国家による上からの規制を予防するために先手を打って自ら規制する、という理由もある。規制がなし崩し的に行われると、利益を得る機会が消失したり、予測可能性が低くなったりする。後述するように、自主規制ルールの策定にあたっては国家が実質的に関与している例もよくみられるが、これは

---

う。

<sup>55</sup> Bernstein [1992] pp.135-138 を参照。

<sup>56</sup> 原田 [2007] は、広義の自主規制を「ある私的法主体に対して外部からインパクトが与えられたことを契機に、当該法主体の任意により、公的利益の実現に適合的な行動がとられるようになること」と定義し、そのうち法関係の中に団体が介在するものを狭義の自主規制と呼んでいる (原田 [2007] 14 頁)。本稿の自主規制は、狭義の自主規制に該当する。

<sup>57</sup> 倫理や道德に対する関心、あるいは利他性に基づいて自主規制ルールが作られることもないわけではない (Ogus and Carbonara [2011] p. 244-246)。

後になって国家が市場や業界に口出ししてくることを防ぐということを目的とする場合もあるだろう。

## ロ. ルールの実効化

第2節(3)では、私的組織の規模が大きくなるとネットワーク効果によってルールの実効化が容易になっていくと述べた。取引秩序のルールを実効化している私的組織は、国家ほどではないにしても、相当程度に強い力を行使できる。

ただし、市場制御のルールを実効化するには、取引秩序のルールを実効化する場合よりもさらに多くの資源が必要となる。というのは、市場制御のルールはその名宛人の利害と対立しやすいうえ、「相手方による実効化」に頼ることができないからである。したがって、市場を制御しようとする私的組織は、外部性をもたらす行動を十分に抑止できるだけの力をもっていなければならない。これには私的組織自体の力（たとえばメンバーを管理・監視できる力や、取引に参加する資格を停止・剥奪する力）のみならず、組織外部の状況（他の行動選択肢が存在し、組織から外されたメンバーが経済活動を行えるかどうかなど）も関わってくる。

今までに本稿で扱ったルールの種類、当事者の利害との関係、そして実効化に際して必要な資源の量についてまとめておくと、【表1】のようになる。

【表1】市場のルール

ルールの種類	当事者の利害との関係	例	実効化に要する資源
取引秩序のルール	自己利益と整合しやすい	取引対象を画定するルール	少ない ↑ ↓ 多い
	自己利益と対立しやすい	契約内容を実現するルール	
市場制御のルール			外部性を抑制するルール

## ハ. 国家との関係

私的組織は国家と独立に活動したり、ときに対峙したりすることもある。しかし、特に大規模化した市場を制御する私的組織の場合、国家によるコントロールを受ける可能性が高い。

さらに進んで、私的組織が国家の作用の一翼を担うケースも珍しくない<sup>58</sup>。

<sup>58</sup> 原田 [2007] の言う「団体参画モデル」がこれにあたる。団体参画モデルには、団体が定立したルールを国家法の枠内で実現するもの（団体による基準定立型）と、国家法の執行プロセスの枠内に団体を取り込まれているもの（団体による法執行型）がある（原田 [2007] 57-59 頁）。

たとえば、景品表示法（不当景品類及び不当表示防止法）第 31 条に基づく「公正競争規約」は、国家機関に認定された事業者団体などが作る自主規制ルールである<sup>59</sup>。各業界には公正競争規約を実効化する公正取引協議会が設置されているが、その一部は景表法制定（1962 年）よりも前からあった既存の業界団体である。つまり、私的組織が国家の作用に取り込まれて再編成されたと言える。

公正競争規約に違反した場合は、協議会からの警告だけでなく、当局（消費者庁や自治体）による措置命令の対象となりうる。措置命令は実際に発動されており、国家のバックアップを得ながら有効な規制をなしていると評価できよう<sup>60</sup>。

以上のように、市場には業種に応じてさまざまなルールが存在しており、それらが作動するメカニズムは私的組織抜きには論じえない。ルールによって私的組織の関わり方は異なっており、事例に基づいた考察も必要である。

次の節では、時代の異なる複数の具体的事例を取り上げ、これまでに述べたことがどの程度当てはまるか、そして他に考慮すべき要素がないかを検討する。ここで扱うのは、（1）前近代日本における信用経済、（2）暗号資産（仮想通貨）の取引、そして（3）プラットフォーム・ビジネスである。

これらの例はどれも（i）法的ルールがない、または適用の可能性が不明な環境でどのように取引がなされてきたか、（ii）必ずしも明瞭ではなかった取引の対象がいかにして収斂していくかを示す事例である。

## 4. 事例

### （1）前近代日本における債権の流通

#### イ. 中世の割符

信用経済とは現金に加えて手形・小切手・株式・社債などが広く流通する経済のことであり、貨幣経済がより進んだ段階と位置づけられる<sup>61</sup>。だが実際には、信用経済は直線的に発展してきたのではなく、発展と崩壊を繰り返してい

---

<sup>59</sup> 消費者庁ウェブサイトの説明によれば、公正競争規約の目的は「不当な表示や過大な景品類の提供による競争を防止し、業界大多数の良識を『商慣習』として明文化し、この「商慣習」を自分も守れば他の事業者も守るという保証を与え、とかくエスカレートしがちな不当表示や過大な景品類の提供を未然に防止することにある」[[https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair\\_labeling/fair\\_competition\\_code/](https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/fair_competition_code/)]。

<sup>60</sup> 全国公正取引協議会連合会ウェブサイト内の「措置命令 [排除命令] データベース」(<http://www.jfftc.org/ihanDB/ihan-sochi.html>)によると、2019 年は 64 件、2018 年は 37 件の排除命令が出されている [2020 年 6 月 30 日時点の検索結果]。

<sup>61</sup> 本項は桜井 [1996, 2002, 2011] の記述に基づいている。割符の性質をめぐっては複数の説があり、一部で争いがあることには注意されたい。研究史を踏まえながら割符の基礎的考察を行う文献として、早島 [2006] 第 1 部第 4 章を挙げておく。

る<sup>62</sup>。

中世・近世の日本で信用経済が高度に発展した時期は少なくとも2回ある。1つ目は13世紀後半から16世紀初めくらいまでであり、日本が市場経済社会に転換した時期にあたる。鎌倉時代中期ごろから、宋銭の流通を背景として、年貢を米や繊維製品ではなく金銭で納めることができるようになった(代銭納)。荘園領主は生産物を中央へ送る代わりに現地で換金するようになり、このことは生産物が商品として流通する契機となった。やがて全国規模で大量の商品が取引されるに至り、遠隔地における取引の決済を簡便にするために「割符」と呼ばれる手形がさかんに用いられ始める。現在の歴史学の研究によれば、割符は決済手段としてのみ使われていたのではなく、一種の有価証券としても機能していたとも言われている<sup>63</sup>。

割符には不渡り(「違割符」)のリスクがあるので、信頼関係がない限り割符は普及しないであろう。もし取引がパーソナルな関係においてなされるのであれば、ネットワーク型の実効化メカニズム(第2節)が働くと考えられる。だが、この時期は取引に参加する人々の数が飛躍的に増加しており、面識のない商人との取引も行われていたはずである。割符が不渡りになると振り出した商人に補償を求めることになるが、特に遠隔地にいる場合は商人を捕まえるのが難しい。

そこで対策として使われていたのが質取慣行であった。つまり、偶然現地にいた同郷の商人(割符を振り出した当人との面識がないこともある)から賠償を得るという慣行である<sup>64</sup>。質取の対象となった人は、本来の債務者を探し出して補償を求めることになる。そこでは、商人間のネットワークを飛び超えて、地域のネットワークをも間接的に利用した実効化メカニズムが作用している。

割符は文書であるから、債権の内容は文字で表される。この時期は実体的な私法が存在しないので、債権の内容は初めから「法的に」決まっているわけではなく、人々が自ら《権利》を創ってそれを文字で表記していた。情報公示の機能を担う制度や機関が乏しい中世社会では、割符に限らず、文書は非常に大きな力をもっていたのである<sup>65</sup>。

文書に対する信頼は、債権が広範に流通するという状況を生み出した。この時期の日本社会は債権をたやすく譲渡することができ、文書さえ渡せば債務者の承諾がなくても債権譲渡ができた。債権がパーソナルな人間関係から離れ、

<sup>62</sup> 桜井 [2001] 165 頁以下参照。

<sup>63</sup> 桜井 [1996] を参照。割符は一回限りの送金で使われる替銭証文とは異なり、定額(10貫文)のものが多かった。なお、割符には振出人本人が後日の支払いを約束するタイプと、振出人が別のの人に支払いを委ねるタイプとがあった。

<sup>64</sup> 桜井 [2002] 62 頁、または桜井 [2017] 293 頁を参照。本文では「同郷」と記しているが、対象となった地域によって名称は異なる。たとえば、同一の国(令制国)の居住者が対象となっていれば「国質」、同じ都市や座の居住者が対象となっていれば「所質」である。

<sup>65</sup> 中世の文書主義については、佐藤 [1990] を参照。

インパーソナルな取引——これは中世の市場経済の特徴のひとつとされる——を人々が行うための土台が形成された、と言える。

## ロ. 近世の米切手

近代より前の時期で信用経済が発展した2つ目の時期は、江戸時代中期である。日本において有価証券が初めて公設の取引所で売買されるようになったのは18世紀前半のことである<sup>66</sup>。1730（享保15）年、江戸幕府は大坂に堂島米会所を開設し、米切手の先物取引（帳合米商い）を公認した<sup>67</sup>。この堂島米会所は「世界初の証券先物取引市場」であるとも言われており、もともとは米の市場統制を目的にしていたと考えられている<sup>68</sup>。なお、「米切手」とは、諸藩の蔵屋敷が米の買主に対して発行した証書を指す。米は重くて運搬がしづらいため、買主にこのような証書を渡していた。それが第三者に転売されるようになって流通していたのである。

米切手の先物取引が大坂で行われ始めたのは17世紀の終わりごろ（元禄年間）とされている。つまり、米切手の先物取引は取引所が誕生したときに開始されたのではなく、その前の時代から自然発生的に行われていた。米切手の先物取引では、将来の一定の期日に米切手を売買することが約束される<sup>69</sup>。この取引の利点は、現金や米切手の現物を必要とせず、観念上の取引だけで済ますことができる点にある<sup>70</sup>。したがって、利益を得る機会が増加するのみならず、少ない元手でレバレッジをかけた取引ができる。

幕府は米切手の取引そのものに対して否定的な態度をとっていた。先物取引となるとなさらであり、投機的売買を助長して米価を騰貴させかねない、あるいは実体のない「不実なる売買」にすぎないという理由で、長らく取り締まりの対象とされていた。ところが、18世紀初めごろから米価が下落基調に陥ったという事情もあり、幕府は米切手の先物取引を「勝手次第」として黙認する

---

<sup>66</sup> 本稿の米切手に関する記述は、宮本 [1988]、深尾ほか編 [2017]、日本取引所グループ [2017]、高槻 [2012, 2018] に負っている。

<sup>67</sup> 帳合米商いで行われるのは、米価の変動によって生じた差金の受け渡しと、帳簿への記帳だけである。これに対し、現物の米を取引するのは正米商いと呼ばれる。

<sup>68</sup> 公設の取引所は、1531年にアントワープ、1568年にロンドンで開設された。これらの取引所と比べて開設時期が早いことは確かだが、何をもって「世界初」と考えるかをめぐっては見解が一致しているわけではない。高槻 [2018] 43 頁およびそこに挙げられている文献を参照。

<sup>69</sup> 帳簿の上で売買を差し引きして清算するだけであり、米切手を実際に授受する必要はない。期間内であればこの帳簿上の商いを転売することもできる。

<sup>70</sup> 現代の先物取引は価格変動のリスクを避けるために行われるのが普通だが、米切手の先物取引は取引をやすくして利益確保の機会を拡大することが主目的だったようである。高槻 [2018] 42 頁。

ようになった<sup>71</sup>。これが1730年のことである。その直後の1731年以降、幕府は米仲買人を組織させるとともに米方年行司を設置し、市場における取引秩序を維持することに乗り出した。このように、享保期に米切手の先物取引市場に対する江戸幕府の態度は一変する。

本来、米切手の先物取引は二重の不安材料を抱える取引であった。ひとつは、米切手に対応する現物の米がないかもしれないということである。米切手は藩の蔵屋敷が振り出すものだが、各藩は融資の目的でこれを発行しており、実際の米の在庫をはるかに上回る米切手が発行されるようになっていた（これを「空米切手」と呼ぶ）。そのため、米切手は何の裏づけもないただの紙である可能性があった。

もうひとつは、取引をめぐる紛争が起きた場合にいかなる手段を講じられるのかが曖昧だったということである。しかも、享保期までの幕府は取引上の紛争には関知しないという立場をとっていたので、当事者からしてみればリスクの大きい取引だったに違いない。

商人たちはこれらの不安要素に対処するための方法を案出していた。対応する米の不存在という前者の問題に対しては、観念上の米を設定したうえで取引を行うという集合的ないしシステム的な解決法が採られている。帳合米商いで取引されていたのは実際の米の米切手ではなく、代表的な銘柄である立物米（建物米）を対象とした米切手であった。立物米は言わば架空の米であるから、米切手とその米を引き換えることはできない。あくまで先物取引用として観念された米である。

紛争解決に関する後者の問題に対しては、米切手の市場の参加者は証拠金（敷銀）を預けたうえで取引を行うという方法で対処していた。もし不正なことをすれば「仲間除け」にされ、将来の取引の機会を失うことになったのである。この方法はそれなりに強力ではあるが、顔の見える閉じられた関係でのみ有効であった。

幕府による先物取引の公認は、これらの問題にそれぞれ別の角度から解決策を与えたと言える。前者の問題については、幕府は空米切手を容認することで商人たちの私的な解決法を支援するという方策をとっている。これに対し、後者の問題については、私的な紛争解決制度に代わる公的な制度を整備して商人たちの選択肢を増やす、という方策を幕府は採用したのである。

## ハ. 信用経済のガバナンス

さて、以上の事例を第2節・第3節で述べた枠組みから検討してみよう。割符の事例と米切手の事例を比較してみるといくつかの共通点が浮かび上がる。

どちらの事例においても、初めは法制度が関わっておらず、ボトムアップ式

---

<sup>71</sup> したがってこの時点では、幕府は米切手取引市場の秩序維持の役目を引き受けていなかった。つまり、米の取引に関する訴訟や訴願は受け付けなかったのである。

に《権利》が形成されている。割符の場合も、そして米切手の先物取引の場合も、商人同士の私的なやりとりによって取引の《権利》が創られ、それが文書の形で表象される。

契約内容の実現の局面でも、当初は商人が自分たちの力で実効化していた。その背後には緊密な商人間のネットワークが控えており（割符の事例では地域のネットワークもあった）、将来の取引機会の喪失が脅しとして機能する。前述のとおり、米切手の先物取引には少ない元手で取引に参加できるという点で魅力のある取引だったが、それだけに不特定多数の参加者が市場に入ってくる可能性を伴っていた。商人たちはネットワークを介して相互に規律づけを行い、取引システムの瓦解を防いでいたのである。

したがって、割符も米切手も社会ネットワークの中でこそ成立する媒体であった。両者の違いは、割符の場合には実効化の手段が公的に整備されなかったのに対し、米切手の場合は幕府権力が積極的に実効化に乗り出したという点にある。幕府が堂島米会所を公設とした後は、会社の取締役に対応する米方年行司5名が選出され、会所を代表して市場の秩序維持を担当するようになった。そこでは、現代で言う「共同規制」、すなわち法制度と自生的制度の複合を通じた規制を認めることができる。

## （２）暗号資産（仮想通貨）の取引

### イ．暗号資産の成り立ち

共同規制は市場が急激に発達する場合にしばしば使われる手法である。現代における典型例として、暗号資産（仮想通貨）の市場を概観しておこう。

「仮想通貨（virtual currency）」の語義は場所や時代によって異なる。広義の仮想通貨は「通貨としての機能を有する、電子的に記録された財産的価値」である<sup>72</sup>。この意味での仮想通貨は「デジタル通貨（digital currency）」と呼ばれるものと同じであり、PayPalなどの電子マネーシステムも含まれる。

他方、ビットコインに代表されるような狭義の仮想通貨は「暗号通貨（cryptocurrency）」とも呼ばれる（したがって暗号通貨はデジタル通貨の一種である）。すぐ後で述べるように、暗号通貨の最大の特徴は、暗号理論を活用して安全性を確保しているという点にある。通常は特定の国家による裏づけがないものを指すが、政府や中央銀行などの国家機関が発行しているものを包含する場合もある<sup>73</sup>。

デジタル形式の通貨の構想自体は1980年代から存在した。しかし、0と1のみで構成されるデジタル形式の通貨はたやすくコピーや偽造ができ、同じ貨幣

---

<sup>72</sup> 増島・堀編 [2016] 127頁。

<sup>73</sup> ベネズエラ政府はペトロ（Petro）という独自のデジタル通貨の発行を2018年に開始したが、これは仮想通貨に分類されている（ただし、2020年1月現在ではあまり流通していないようである）。

が複数回使用されてしまうのではないかという懸念があった（これを「二重支払い（double-spending）」の問題と言う）。その懸念を払拭したひとつの方法が、暗号技術と分散型ネットワークの融合である。すなわち、セキュリティを高めるために暗号技術を用いて他者から読み取られることを防ぎ、かつ、参加者たち取引記録を分散的に管理させるシステムを築いて二重支払いの問題を回避できるようにしたのだった。その際に取引記録の整合性を保つための技術がブロックチェーン技術である<sup>74</sup>。この技術の原型が開発されたのは2008年のことであった。

ブロックチェーン技術を使った決済システムでは、他の決済システム（電子マネーなど）とは異なり、「信頼される第三者機関」は介在していない。その代わりに、利用者自身が秘密鍵を管理すると同時に、参加者たちが取引に不正がないよう監視しあう、という構造になっている。このように、個人や個別の機関に対する信頼ではなく、システムに対する集合的な信頼を基礎として成り立っているのが暗号資産である。暗号資産は多種のものがあるが、この点は多くの暗号資産に共通している。

米切手と同じく、暗号資産には実物による裏づけがあるわけではない。それにもかかわらず暗号資産は投資の対象として注目され、特に2017年以降、暗号資産を取引する市場が急速に拡大してきた<sup>75</sup>。暗号資産と法定通貨の交換や暗号資産同士の交換を行う取引所は世界中で何千ヵ所もあり、世界で流通している暗号資産の種類は約2,000を優に超えると言われている（2019年末現在）。

## ロ. 暗号資産取引をめぐるルール

暗号資産市場はいまだ萌芽期にあり、不安定性は免れない。規制の必要性は認識されてはいるが、どのような規制が望ましいかについては意見が一致しておらず、国によっても対応のしかたは異なっている。

暗号資産には、従来の私法の枠組みに収まりきれない側面がある<sup>76</sup>。まず、所有権の対象は有体物に限定されているので（民法85条）、所有権の対象とはならない<sup>77</sup>。また、暗号資産は電子マネーと違って特定の発行者がいないため、

---

<sup>74</sup> ブロックチェーンの原理を提唱したのは Nakamoto [2008] である。経済学における暗号資産のサーベイとしては Böhme et al. [2015] を参照。また、ブロックチェーンに関する法的論点についてまとめた最近の論文として、得津 [2017]、証券取引における分散台帳技術の利用を巡る法律問題研究会 [2018] などがある。本稿では、参加者に計算処理の作業（マイニング）のインセンティブを付与するしくみ（Proof of Work）の説明は割愛する。

<sup>75</sup> ただし、暗号資産市場の時価総額は株式市場や外国為替市場などと比べると（2020年1月時点では）小規模である。

<sup>76</sup> 以下の記述は末廣 [2018] を参考にしている。

<sup>77</sup> ビットコインが所有権の対象をならないことを判示した裁判例として、東京地判平成27年8月5日 LLI/DB L07030964 がある。

債権にも該当しない<sup>78</sup>。このように暗号資産の法的地位自体に争いがあり、その保有者がいかなる法的権利をもつことになるかは必ずしもはっきりとしていない。結局、現時点においては、暗号資産の発生・移転・消滅を直接に規定する私法上のルールはない。

しかしながら、現実には人々は暗号資産を「物」と同じように扱っており、その法的地位がどういうものであれ、あたかも通常の売買契約であるかのごとく取引を行ってきている。そして、「物」と同じであるから、取引当事者以外の人たちとの関係でも財産的な価値をもつものとして扱われている。すなわち、特定の人に排他的に帰属し、それを他の人に移転することができるという前提で取引が実際になされてきた。このように、暗号資産取引は事実がルールに先行している只中にあり、人々の間では他のルールがアナログ的に「準用」されている。

ルールを策定するにあたっては、何を「暗号資産（仮想通貨）」に含めるかがまず問題となる。国家以外の機関による仮想通貨の定義としては、アメリカ合衆国財務省金融犯罪執行機関連絡室（FinCEN）や欧州銀行監督局の定義、あるいは政府間機関である「マネーロンダリングに関する金融活動作業部会（FATF）」のガイドラインの定義などが挙げられる。

このような動きを背景に、日本では2016年5月に資金決済に関する法律（資金決済法。以下「法」と略記）が改正され、「仮想通貨」は法律の中で定義されるようになった（法2条5項・6項）<sup>79</sup>。規定はやや複雑だが、要するに「(1) 不特定の者に対して、代金の支払い等に使用でき、かつ、法定通貨（日本円や米国ドル等）と相互に交換できる、(2) 電子的に記録され、移転できる、(3) 法定通貨または法定通貨建ての資産（プリペイドカード等）ではない」ものを指している<sup>80</sup>。なお、ここでの「仮想通貨」という呼称は2019年に「暗号資産」へと変更されている。

それと同時に、仮想通貨取引所に対して仮想通貨交換業者としての登録を義務づける規定も新設された（法63条の2）。登録仮想通貨交換業者には、利用者

---

<sup>78</sup> さらに言えば、暗号資産そのものに情報的な価値があるわけではないので、知的財産権の対象にもならない。森田 [2018] 15 頁。

<sup>79</sup> 「物品を購入し、若しくは借り受け、又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために不特定の者に対して使用することができ、かつ、不特定の者を相手方として購入及び売却を行うことができる財産的価値（電子機器その他の物に電子的方法により記録されているものに限り、本邦通貨及び外国通貨並びに通貨建資産を除く。次号において同じ。）であって、電子情報処理組織を用いて移転することができるもの」（1号）、「不特定の者を相手方として前号に掲げるものと相互に交換を行うことができる財産的価値であって、電子情報処理組織を用いて移転することができるもの」（2号）と定められる。なお、改正資金決済法は2017年4月から施行されている。

<sup>80</sup> 日本銀行のウェブサイトに掲載されている文章より引用（<https://www.boj.or.jp/announcements/education/oshiete/money/c27.htm/>、2020年6月30日閲覧）。

への説明・情報提供義務（法 63 条の 10）や利用者財産の管理義務（法 63 条の 11）など、利用者保護を目的とした行為規制が課される。もっとも、規制の具体的な内容までは法律の中では定められていない。

具体的なルールは、法制度ではなく自主規制によって固められることになる。2018 年 3 月、登録仮想通貨交換業者 16 社の合意により、日本仮想通貨交換業協会（JVCEA；2020 年 5 月に「日本暗号資産取引業協会」に名称変更）が設立された。その目的は、仮想通貨交換業の適切な実施の確保、健全な発展、利用者の利益の保護とされている。

2018 年 10 月、金融庁は JVCEA を自主規制団体として認定し、自主規制ルールの策定と実施へ向けて駒を進めることになった<sup>81</sup>。同年 12 月にまとめられた「仮想通貨交換業等に関する研究会」の報告書では、こうした自主規制が「環境変化に応じて柔軟かつ機動的な対応を行い得る」ものとして特徴づけられるとともに、認定協会に加入せず自主規制ルールに準ずる社内規則も欠く業者は登録させない、という方向性が示された<sup>82</sup>。JVCEA は設立直後からいくつかの自主規制ルール案（インサイダー規制や投資上限に関するルールなど）を策定しており、以降、多くの自主規制ルールが新設・改正されてきている<sup>83</sup>。

## ハ. 暗号資産取引のガバナンス

他の市場と同じく、暗号資産の市場でも人々は《権利》を取引している。しかし《権利》が既存の法体系の中でどう位置づけられるか、立法が別途必要になるのかについてはまだ議論が残されている。

いずれにせよ、人々が暗号資産の市場で取引しているのは完全には明確でない《権利》である。この《権利》はボトムアップ式に、つまり人々の「合意」を通じて生成している<sup>84</sup>。必ずしも明確ではないにもかかわらず、おそらく何がしかの利益は保護されるであろうとの期待のもとで人々は取引を行っている<sup>85</sup>。

---

<sup>81</sup> 日本経済新聞 2018 年 10 月 24 日付。この自主規制団体認定は資金決済法 87 条（2016 年改正で新設）に基づくものであり、法律上は「認定資金決済事業者協会」という名称になっている。

<sup>82</sup> 「仮想通貨交換業等に関する研究会」報告書（<https://www.fsa.go.jp/news/30/singi/20181221-1.pdf>、2020 年 6 月 30 日閲覧）9 頁。

<sup>83</sup> 具体的な内容については、JVCEA のウェブサイト（<https://jvcea.or.jp/about/rule/>）を参照。JVCEA は 2020 年に認定金融商品取引業協会として認定され、暗号資産交換業に加えて暗号資産関連デリバティブ取引業でも自主規制団体となった。

<sup>84</sup> もう少し詳しく述べると、取引参加者全員がネットワークのしくみやプロトコルについて暗黙の合意をしており、この合意に基づいてソフトロー上の《権利》が成立している、ということである。このような見方を法律論に反映させたのが「合意アプローチ」である。合意アプローチの詳細については、末廣 [2017] を参照。

<sup>85</sup> 仮想通貨の法的性質が何であろうと、通常の役務提供契約の効果は認められるであろう。

ナカモトの提示したブロックチェーン技術は、国家が付与する信用とは別の次元で取引の安全性を確保するという目標を本来もっていた。しかし、現在の暗号資産取引の多くは法定通貨の下支えを受けているということを前提としており、国家とは独立して存立するシステムとは言い難い。そのうえ、ブロックチェーン技術は、たとえ顔の見えない関係であっても（つまり匿名性を保持したままでも）成立しうる技術として構想されていた。だが、現在のガバナンスが進んでいる方向はそれとは逆であり、以前からよく観察されたネットワーク型のガバナンスが活用されようとしている。法規制と自主規制を組み合わせお互いに補完させようとする共同規制は、歴史上幾度も繰り返されているガバナンス形態である。

### （3）プラットフォーム

#### イ. プラットフォーム・ビジネスの特徴

共同規制は、いわゆるプラットフォーム・ビジネスにおいても、望ましいガバナンスのあり方として提唱されている。

情報通信技術の普及と発達に伴い、市場取引に必要な出会いの場、すなわちプラットフォームも変化してきた。卸売業者や小売業者が担ってきた役割の少なくとも一部は、現在ではプラットフォーム・ビジネスによって引き継がれている。取引の場を提供するという意味でのプラットフォーム・ビジネス自体は昔から存在していたが、ここでは情報通信技術やデータを活用していろいろなサービスの場を提供するデジタルプラットフォームを念頭に置いて述べる<sup>86</sup>。さらに、売り手と買い手が取引するいわゆるマッチング型のプラットフォームだけを対象にする<sup>87</sup>。

プラットフォーム・ビジネスには、他のビジネスとは異なるいくつかの特徴がある。以下では3点挙げておこう。1つ目は、売り手側・買い手側の間の外部効果が強く作用するという点である<sup>88</sup>。つまり、売り手側の参加者数が多くなるほど買い手側が便益を享受し、逆に、買い手側の参加者数が多くなれば今度は売り手側が便益を享受する。このとき、参加者の獲得を目指すプラットフォーム提供者は、どちらか一方の参加費用を低く設定して多くの参加者を呼び込もうとするだろう。たとえば、食事や宿泊のオンライン予約サービスの提供者は客の側からは料金を取らず、相手方であるレストランやホテルから受け取

---

<sup>86</sup> たとえば、12世紀フランスのシャンパーニュ交易市や日本の楽市楽座などは古典的なプラットフォーム・ビジネスである。プラットフォームという観点から楽市楽座の役割を解説する文献として、横山 [2018] 第6章を挙げておく。

<sup>87</sup> マッチング型と非マッチング型の区別については、森 [2016] 6頁を参照。プラットフォーム上で財やサービスを提供する人と享受する人とが直接に取引しないのが非マッチング型であり、たとえばSNSが例として挙げられる。

<sup>88</sup> これは「間接ネットワーク効果」と呼ばれることがある。この効果の詳細については、Tirole [2016] の第14章を参照されたい。

る料金でそのコストを賄っている。多くの買い手を引きつけられれば売り手の参加が増え、そうなると買い手はさらに増えていく。

2つ目は、スケールメリットが存在し、自然独占が起りやすいという点である。プラットフォームを作るときには膨大な初期費用がかかることがある。そのような場合は、上記の1つ目の点と相俟って、先行しているプラットフォーム提供者が市場において支配的になり、プラットフォーム提供者間の競争が十分でなくなる可能性がある。独占的状态に至ると、ユーザーに対する提供者の力は強くなりすぎるおそれがある。

3つ目は特にデジタルプラットフォームが有する特徴であるが、プラットフォーム提供者が参加者に関するデータ（個人情報を含む）を大量に保有・蓄積している点が挙げられる<sup>89</sup>。プラットフォームのユーザーから収集されたデータから新たな情報を生み出すことが、現代のプラットフォーム提供者の競争力の基盤になっている。その一方で、プラットフォーム・ビジネスの急速な進展により、データに対する権利がどこに帰属するのか、そして個人情報をいかにして保護するのかといった多数の法律上の問題が提起されてもいる。

## ロ. プラットフォーム・ビジネスをめぐる近年の動き

プラットフォームに関連する市場には、①プラットフォーム提供者の市場と、②プラットフォーム上の市場の両方がある。①の市場ではプラットフォーム提供者がプレーヤーとなっており、独占や寡占の問題がしばしば指摘される。これに対して②の市場では、プラットフォーム提供者が市場を管理する主体となっている。各プラットフォーム提供者がそれぞれルールを作り、しかもプラットフォームのシステムそのものが外部からみてわかりにくいことから、透明性や公正性の確保が課題とされやすい。

プラットフォーム・ビジネスが扱う業種はきわめて多様なため、複数の省庁が関係しうる。日本国内でもいくつかの省庁が並行してプラットフォーム・ビジネスのガバナンスのあり方について検討がなされている。たとえば、金融審議会「金融制度スタディ・グループ」は2018年6月に中間整理を行っており、プラットフォームのユーザーではなくプラットフォームマーに対する規制を課すほうが実効的であろうという見通しを示している。また、同年12月には経済産業省・公正取引委員会・総務省が「プラットフォーム型ビジネスの台頭に対応したルール整備の基本原則」を公表した。その中では、早急なルール整備の

---

<sup>89</sup> プラットフォームを定義しようとする際、経済学では本文の第1点（間接ネットワーク効果）と第2点（スケールメリット）に着目することが多い。これではやや広汎であるとして、「データ」という観点からプラットフォームを概念化する試みがあり、プラットフォーム提供者を取り巻く法律問題を検討する場合はこの観点は有用であると考えられる。藤原ほか [2018] 60頁以下参照。

必要性が強調され<sup>90</sup>、「デジタル分野におけるイノベーションにも十分に配慮しつつ、十分かつ適切にルールの実効性を確保できるよう、自主規制と法規制を組み合わせた共同規制等の柔軟な手法も考慮し、実効的なルールの構築を図る」と述べられている。

2020年5月、「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」が成立した。これは、政令で定める「特定デジタルプラットフォーム（特定DPF）」の運営事業者に対し、取引条件などの情報開示、自主的な手続・体制の整備、運営状況のレポートの提出などを義務づけることを主な内容としている。一方で、規制対象となる不当行為の例示はイノベーションを妨げるおそれがあるなどの理由で見送られた。

現在の枠組みではプラットフォーム・ビジネスに対して十分に対応することができないという認識が政府にも民間にもあり、ルールの整備に向けた体制づくりが継続しているところである<sup>91</sup>。

## ハ. プラットフォームのガバナンス

プラットフォーム・ビジネスのガバナンスは重層的である。プラットフォーム提供者は小さな市場をコントロールする主体であり、当該市場におけるローカル・ルールを策定している。ルール整備以外にも、市場への参加を誘導するためにプラットフォーム提供者はさまざまな策を講じている。

そうした策のひとつが、取引相手を評価してそれを閲覧できるようにするシステムである<sup>92</sup>。この種の評価システムには2つの意義がある。第一は言うまでもなく、参加者の信用に関係する情報を流通させ、安心して取引を行えるようにするという意義である。その人と過去に取引した他者からの評価を数値で可視化することにより、契約内容の実現および市場の信頼性の向上が図られている。第二の意義としては、過去のデータを参照可能にすることで信用財を経験財に転換し、取引される財の性質を変化させているという点が挙げられる。取引当事者間に情報の非対称性があると非効率性が生じやすく、また、前（第2節）に述べたとおり、財やサービスの評価が難しければ契約内容の実現もなされにくくなる。評価システムによって、取引する人の質だけでなく、財やサービス自体の質も多少なりとも認識できるようになるのである。

プラットフォーム提供者がこうしたシステムを用意することで、参加者たちはお互いに行動を規律することになる。そこでは現実の力関係は持ち込まれにくく、参加者は水平的ガバナンスを活用することができるようになる。原理的には、中世のマグリブ商人や株仲間が採用していた戦略と類似した方法を用い

<sup>90</sup> 「プラットフォーム型ビジネスの台頭に対応したルール整備の基本原則」（6）を参照。

<sup>91</sup> 2020年4月時点での日本およびEUの状況については、ジュリスト1545号（2020年5月）の特集「プラットフォーム規制の現在地」所収の諸論文を参照。

<sup>92</sup> 具体例や詳細については、山岸・吉開〔2009〕140頁以下を参照。

ていると言える<sup>93</sup>。

他方で、プラットフォーム提供者間の関係や、プラットフォーム提供者とプロデューサーないしデベロッパーとの関係では、異なる形態のガバナンスが作用している。デジタルプラットフォーム提供者は（他の市場と比較すれば）少数であり、しかもネットワークは流動的である。ただし、現在ではいわゆるGAFKAが市場を席捲しており、プラットフォーム・ビジネスの特徴である自然独占がみられるようになっている。

プラットフォーム提供者は複数の国に跨って活動することも多い。管見の限りでは、プラットフォーム提供者が自主規制団体に相当するものを作るといった目立った動きは今のところないようである。しかし、政府がプラットフォーム・ビジネスに対してどんな方針で臨むかによっては、プラットフォーム提供者が団体を作って協議を行ったり連携したりするということがあるかもしれない。

## 5. 考察

### （1）ガバナンスの2つの側面

第2節・第3節で述べた理論的な枠組みと第4節の諸事例からは、どのような含意が導けるだろうか。この節では、ガバナンスの2つの側面、すなわち「物を通じたガバナンス」と「人を通じたガバナンス」に光を当てることにしたい。

#### イ. 物を通じたガバナンス

第4節で挙げた市場の観察から言えるのは、取引される対象はつねに最初から明らかなのではなく、人々が取引を重ねていく中で対象が徐々に明確化される、ということである。一見明確に思えても、取引の相手方に何が請求できるかが法律上不明である（したがって裁判制度を通じて取引の内容を実現できないかもしれない）こともあれば、場合によっては、実質的に何が得られるかさえわからないこともある。さらに、外的環境が変化して取引対象にゆらぎが生じる場合もある。

市場を発展させるための鍵になるのは、目の前にないものや観念上のものを取引する方法をうまく開発できるかどうかである<sup>94</sup>。中世・近世の商人は、文書の形で《権利》を表象したうえで、おそらくは有体物の取引とのアナロジーを使いつつ取引を行っていた。文書には偽造や改竄のリスクがあるが、当時の技術水準からするとそれでさしたる問題ではなく、《権利》の真正性を示すのに最も有用な手段だと考えられていたであろう。

<sup>93</sup> Greif [1989]、岡崎 [1999]、あるいは山岸・吉開 [2009] を参照。

<sup>94</sup> 例としては、情報などの無体物のほか、将来の物に対する権利や分割された権利（用益物権や支分権）が挙げられるだろう。

技術の進展によって、取引可能な《権利》は多様化した。《権利》を取引可能にするためには、その《権利》が指し示す行為を特定し、他の行為との抵触が生じないように調整することがまずもって不可欠である<sup>95</sup>。さらに、誰が当該《権利》を保有しているかを表すための仕掛けが必要になる。暗号資産の場合は、暗号技術と分散型ネットワークによって《権利》の真正性を確保する。プラットフォーム・ビジネスの場合は、インターネット上に取引の場所を提供して各参加者に《権利》に関する細かな調整をしてもらい、取引内容をデータとして保存することで《権利》の真正性を保証する。

《権利》を設定するための技術が高度化し、《権利》の内容が可視化されてその質を直接に判断できるようになると、人を通じて《権利》の質を推測する必要はなくなると考えられる<sup>96</sup>。もしそうだとすれば、《権利》の提供者が誰なのかということは重要ではなくなり、インパーソナルな取引ができるようになる。換言すれば、取引を既存の人的ネットワークから解放することが可能になる。第2節(2)では《権利》が取引される可能性は公示によって高まると述べたが、「遍在する第三者」を出現させた技術（特にICT技術）の進展は、機能の点で公示と等価なものを創出したと言えるだろう。

本稿の言う《権利》は静的なものではない。しかも《権利》は集権的に設定されるばかりではなく、分散的に設定されることも少なくない。《権利》はその場その場で紡ぎ出されたり再定義されたりするのである<sup>97</sup>。

## ロ. 人を通じたガバナンス

実際には、上に述べた「物を通じたガバナンス」が拡大していても、「人を通じたガバナンス」が消滅に向かっているわけではない。それどころか、「人を通じたガバナンス」はより広範に現れており、パーソナルな取引は根強く残っている。サイバースペース上の取引でも、緊密なコミュニティの特徴とされる参入障壁やコミュニティ・ポリシングは健在である（Lee [2015]）。

第2節の最後で述べたように、市場は「人々に便益を与える社会ネットワーク」を成長させやすい場である。しかしこれは同時に、一種のグループ化を促進する場でもあった。ここでの「グループ」とは、人々の集まりに対する主観的（ないし間主観的）な認知を指しており、「社会的カテゴリー」と言い換えてもよい<sup>98</sup>。暗号資産を取引する業者のネットワークは、仮想通貨取引業者とい

<sup>95</sup> 所有権を「排他的な帰属関係」として主体面から捉える見解は、本文の説明と親和的である。この見解については森田 [2014] を参照。

<sup>96</sup> たとえば、インターネット上で財やサービスを購入する場合、どんな人や会社が提供しているかを気にすることがあるかもしれない。

<sup>97</sup> 法社会学では「法」が現実の社会においてそのつど紡ぎ出されるということがよく指摘されるが、《権利》もこれと似たようなことが当てはまる。

<sup>98</sup> 「社会的カテゴリー」とは人々（他者や自分自身）を分類するための認知枠組で、通常は社会的に構成されるものである。人種、民族、ジェンダー、職業、地位、年代などがそ

うグループを構成する。株仲間もプラットフォーマーもまた同様にグループである。

同一の業を営む市場参加者は、それ以外の人々から、同一のカテゴリーに属する者として認識されやすい。市場の中では取引相手や競争相手であるとしても、社会全体からすれば同じグループの一員である。市場に参加してくる人を増やすには市場の信用を勝ち得なければならないので、不正行為をした人を処罰・排除しようとするインセンティブが高くなる。業者たちは自分たち自身をひとつのグループとして捉え、上位機関を設けて監視するようになる。

グループとして把握するのは一般の人々や業者自身だけではない。法制度も、同一の業を営む市場参加者をグループとして括り、社会的カテゴリーを設ける。言ってみれば私的組織が「公認」されるということである。江戸幕府に公認された堂島米会所、法によって定められた仮想通貨交換業者などにみられるように、法制度はグループに新たな命を吹き込むこともある。

以上のように、市場はグループを生む。このことは、市場の分析ではさほど考慮されない要素を付加する。初めのうちは、個々の経済主体が独立して意思決定を行うということもあるだろう。しかし、市場参加者が多くなればやがて私的組織が形成され、取引秩序のルールが形成される。

さらに、外からの目の厳しい環境では、不正行為を取り締まることを目的とした自主規制ルールが定められるケースが増加する。特に現代の社会では、市場の外部からの監視や圧力の程度が高まっており、市場や業界そのものの信頼性が問題とされる場面が多くなっている。そのため、メンバーの行為を細かく規制する市場制御のルールが要請され、ルール遵守に向けたグループ内部での圧力も大きくなりやすい。仮想通貨交換業者によるインサイダー規制はそのひとつの例とみることができる<sup>99</sup>。あるいは、同業組合が定める諸ルールもこの例である。

今挙げたルールは、取引秩序のルールと比べて実効化のコストが大きくなる傾向がある。なかでも、市場参加者の活動がもたらす負の外部性を抑制することを目指すルールの場合、複数当事者間での利害が衝突するために、より高いコストがかかる。このようなルールを新規の第三者機関が直接に強制するのは困難だが、既存の市場参加者のネットワークやグループがあれば、それを足掛かりにしてコストのかかるルールを強制することができる（Aviram [2004][2014]）。

したがって、ルールには経路依存性があり、どんなグループが市場の中で発

---

の例である。

<sup>99</sup> インサイダー取引を禁止する理由としてよく挙げられるのは、「投資家の保護」と「市場の信頼の保護」である。どちらの理由もグループの外部にいる人を想定して成り立つものであり、そうでない場合にはインサイダー規制のようなルールはおそらく出現しないだろう。

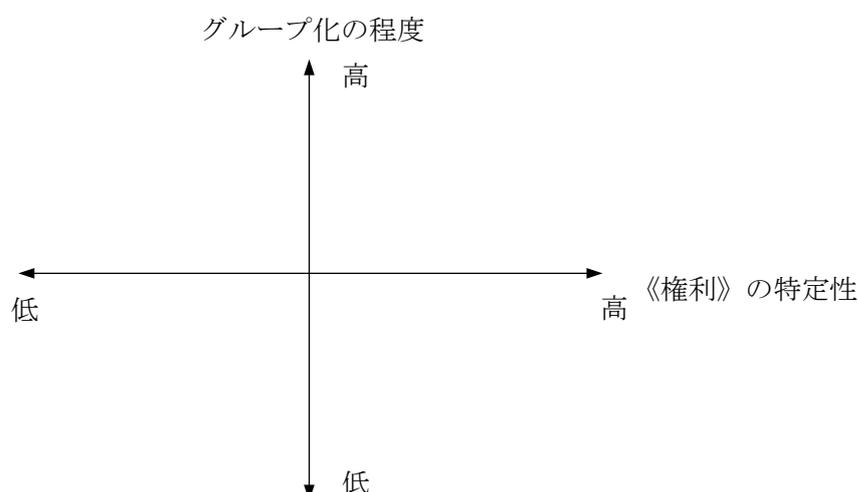
生ずるかによってルールの様相は異なってくることになる。

## ハ. 市場の分類

ここでは、《権利》の特定性（技術的要素）とグループ化の程度（社会構造的要素）を軸にして市場を分類してみたい。

【図1】の横軸は、《権利》がどのくらい特定の軸であるかを表す軸である。つまり、取引対象の財・サービスの境界がどの程度はっきりとしており、誰がどのような条件でその財やサービスを得るのかがどの程度明確になっているか、ということである。証券市場は、《権利》の特定性がきわめて高い市場の例である。これとは対照的に、新しいサービスが取引対象である市場では、《権利》の特定性は低い段階にあると言えよう。

【図1】市場の分類——2つの軸



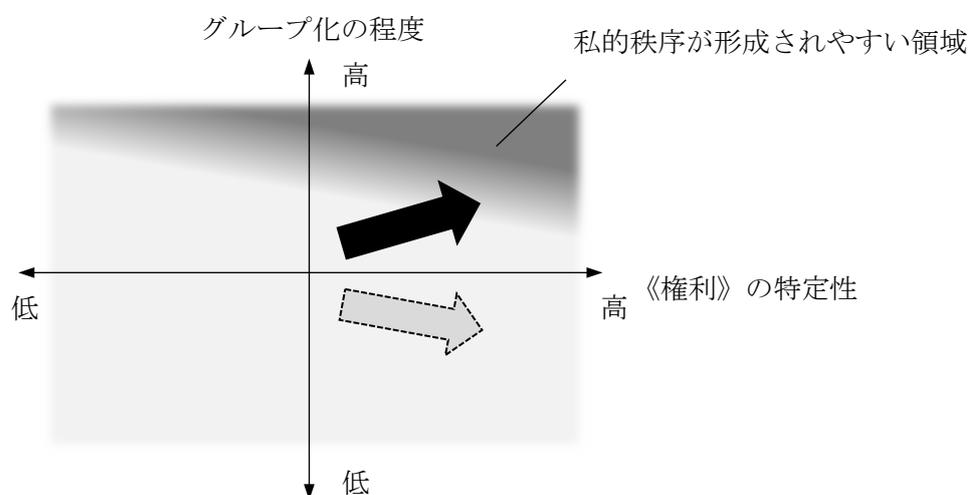
これに対して縦軸は、市場におけるグループ化の程度を表している。大まかに言えば、新規参入が少ないほど、そして相互交流の頻度が高いほど、グループ化されやすくなる。また、選好の同質性とグループ化の程度も相関すると考えられる。逆に、自由に参加できて参加者の流動性が高い市場ほど、市場参加者間のグループ化はなされにくい。なお、グループ化がどのくらい進んでいるかは、上記の要素のほか、市場が生じてから経過した時間や累積的な取引量にも依存するだろう。

前項の「物を通じたガバナンス」と「人を通じたガバナンス」の概念に即して言えば、《権利》の特定性が高い市場は「物を通じたガバナンス」が行われうる市場である。また、グループ化の程度が高い市場はメンバーシップが重視されるということであるから、「人を通じたガバナンス」が行われる市場である<sup>100</sup>。

<sup>100</sup> 新古典派経済学に基づいたモデルが想定することが多いのは、「物を通じたガバナンス」

【図2】には、私的組織によるルール形成がなされやすい領域を図示してある（色が濃い部分）。矢印は、一般的な市場が時間とともにどう変化してきたかを示している。財やサービスを固定すれば、《権利》の特定性は時を経るにつれて高くなっていく。一方、グループ化の程度は決して低くはなっておらず、むしろ高くなっているようにみえる。もし緊密なネットワークが市場に取って代わるのであれば、市場は右下の方向に移動するはずである（点線で囲まれた灰色の矢印）。だが実際には、今の市場（の少なくとも一部）は右上の方向に移動しつつある（黒色の矢印）。

【図2】私的秩序の領域と市場の経時的変化



もし完全にインパーソナルな取引ができれば「人を通じたガバナンス」は「物を通じたガバナンス」に押しやられるかもしれないが、実際には両者は相互補完的な役割を果たしている。現代は「人」と「物」とを容易に結び付けることのできる技術が発展しつつあり、「物を通じたガバナンス」はすなわち「人を通じたガバナンス」でもある、という状況が現出してきている。つまり、グループ化の程度と《権利》の特定性が正の相関を保つような環境になってきているのである。

## （2）法政策的含意

上記の市場の分類は暫定的なものであり、ただちに何らかの法政策上の提言につながるわけではない。ここでは、法政策を検討するにあたって留意すべきと思われる事項だけを3点記しておくことにしたい。

---

のほうである。そこでは、市場参加者は匿名で取引を行うという設定になっている。

## イ. 市場におけるグループ化

市場は私的組織を自然に発生させる。個々の経済主体の行動に影響しうる私的組織が存在する場合、法律の効果を予測するにはグループ・ダイナミクスを考慮に入れなければならない<sup>101</sup>。特に複数の私的組織が併存する市場では法律の効果を的確に捉えるのは非常に難しくなる。

このような私的組織の目的はそれぞれに異なっているのが普通なので、法律の想定する行動を当該私的組織が選択してくれるとは限らない。しかも、私的組織がメンバーの行動に与える影響の程度はまちまちである。それはメンバーの数によっても、あるいは外部機会の多寡によっても変わる。さらには、市場自体の将来の見通しが良ければメンバー間の関係の継続が期待できるが、もし先行きが暗ければエンドゲーム問題が起こる可能性がある<sup>102</sup>。要するに、個々の経済主体が私的組織に対してどう反応するか、その結果として私的組織がいかなる動きをするのかは把握しづらいのである。

現在は共同規制の重要性が強調される傾向があるが、法律の目的を十分に実現するためには上記の問題をクリアしなければならない。業界団体や民間団体などの私的組織がメンバーに対してどれほどの力を有しているか、そして業界団体や民間団体がどのようなインセンティブをもって行動しているのかは市場ごとに異なる。

そのこととも関連するが、私的組織によるガバナンスが有効になる領域とそうでない領域があるため、私的組織にガバナンスを任せるか否かはルールごとに考える必要がある。取引秩序のルールであれば私的組織が担当できるものの、メンバー間で利害が対立する市場制御のルールまでは強制できない、という市場もあるだろう。ルールの性質に応じて、法規制と自主規制のどちらに委ねるかを判断するほうがよい。

市場の中で私的組織が形成されるのを抑制するのはおそらく困難であり、それがガバナンスを効果的にする手段であるわけでもない。私的組織の目的が均一ではない中で私的組織を介したガバナンスを実行できるようにするためには、なるべく柔軟性のあるシステムを構築すべきである。

## ロ. 私的組織を通じたガバナンスの陥穽

もし私的組織の助力が得られれば、個々の経済主体の行為を効果的に規律することができる。しかし、このタイプの方法には「当事者が望まない取引に誘

---

<sup>101</sup> 法律の効果のうち主要でありかつ目立つのはサンクションに基づく効果だが、それ以外の効果の重要性も多くの研究で指摘されている。たとえば、シンボリックな効果、正当性を付与する効果、適切な行動に関する情報を提供する効果などである。これらの効果はグループ・ダイナミクスと深く関連している。最近の文献として、Nadler [2017] を参照。

<sup>102</sup> ここでの「エンドゲーム問題」は、関係が終了する確率が高くなることによって協力のインセンティブが減少するという問題を指している（繰り返し囚人のジレンマに由来する表現である。繰り返し回数が有限の場合、両者が裏切るという状態のみが均衡となる）。

導されるおそれがある」という難点がある。この難点を除去するためには、法制度によって個々のメンバーに「拒否権」を付与したり、私的組織がその地位を濫用して個々のメンバーに不利益を課していないかを監視したりすることが必要になるだろう。

私的組織と法との間の距離をどう設定するかは、市場の活動量を左右する主要なファクターになりうる。業界団体や民間団体は、既得権益を維持しようとする利益団体へと転化する可能性があり、行動次第では政策決定過程を歪めかねない。歴史上、株仲間などの同業組合は利益を独占して自己の利益を擁護する機能をもってきた<sup>103</sup>。現在もまた同様であり、業界団体や民間団体は、自分たちの活動の正当性を獲得するため、法制度による承認を積極的に求めることがある<sup>104</sup>。その場合は、業界団体や民間団体によるガバナンスは法制度によるガバナンスに近づくことになる。

もしこのような行動が常態化すると、ガバナンスの柔軟性は損なわれ、経済主体のイノベーションを阻害してしまうおそれもある。コンプライアンスがあまりに重視されるようになると、イノベーションや効率性が犠牲になる<sup>105</sup>。私的組織の助力を得るガバナンスは、コンプライアンスがイノベーションや効率性に優先されるという状況に帰結しやすい。そうすると、市場は本来もちうる長所を発揮できなくなるだろう。

以上とは別に、私的組織は決して永続的ではなく、脆い場合があるという点も考慮しておいたほうがよい<sup>106</sup>。市場に発生する私的組織は、利益のある方へと誘導されがちであり、通常は個人のグループのように血縁や地縁に基づいているわけではない。それに、参加するメンバーがいなくなってしまうと、任意で作られた私的組織は瓦解するほかなくなる。したがって、私的組織が機能しなくなる事態に備えた制度設計が望まれる。

## ハ. 市場参加者の匿名性

グループ化が進んだ市場は、匿名性のある市場とは様相を異にする。このことは改めて言うまでもないが、グループ化がされなかったとしても匿名性は排除されつつあるということには注意しなければならない。この点は本稿で示したもうひとつの要素、技術的要素と関係する。

前項で、「人」と「物」とを結び付けられる技術が発展したことを背景に、「物

---

<sup>103</sup> 宮本 [1938] は株仲間の機能として「調整機能」と「信用保持機能」のほかに「独占機能」と「権益擁護機能」を挙げている。

<sup>104</sup> たとえば、土業の団体が自分たちの業務の独占や拡大を求める動きなどが例である。行ってよいこととそうでないことの境目が曖昧な場合は、しばしばこうした動きが出てくる。暗号資産の事例も同様に考えることができる。

<sup>105</sup> コンプライアンスとイノベーションの相克という問題につき、得津 [2018] を参照。

<sup>106</sup> ダイヤモンド業界につき、Richman [2017] 参照。

を通じたガバナンス」と「人を通じたガバナンス」が近接してきている、と述べた。物に関する情報と人に関する情報が紐付けられる（しかもその情報を容易に活用できる）ということは、人に関する情報をコントロールする手段が増えていることを意味する。誰が何を持っているか、誰と誰がどのような取引をしたか、あるいは誰が不正な行為をしたか、といった情報を得るための方法は着実に増加している<sup>107</sup>。【図1】の軸に即して言えば、市場参加者の匿名性はグループ化の程度の上昇によって弱まるだけでなく、《権利》の特定性が高まることによっても弱まる、ということになる。

新古典派経済学の理論では、匿名性は市場の機能を高めると考えられている。ところが、多くの市場では時間の経過とともに匿名性は剥がれていき、技術の進展は匿名性が消えるまでのスピードを速める。現代の市場では匿名性をある程度確保するのはまだ可能ではあるが、将来的には匿名性の維持は難しくなるかもしれない。

市場の機能を保つためには、誰に対して「匿名」であればよいのか、匿名性の何が肝になるのかを検討することが必要である。法制度設計の観点からは、プライバシーを保持しながらどのように非匿名的市場を展開させていくか、市場に参加しようとする人たちの平等（機会の均等）をいかにして保障するか、市場の外の世界にある差別が市場に持ち込まれることをどう防ぐか、といった問題が重要になると考えられる。

## 6. まとめとむすび

最後に、本稿の議論をまとめておこう。本稿では、市場の諸ルールを「取引秩序のルール」と「市場制御のルール」に分け、それらのルールの実効化に私的組織がどのように関与するかについて論じた。次いで、歴史上の事例と現代の事例を検討したうえで、「物を通じたガバナンス」と「人を通じたガバナンス」という2つの側面を抽出した。前者に関しては取引の対象である財やサービスの境界や移転の条件がどの程度明確になっているかということ、後者に関しては市場においてどのくらいグループ化が進行しているかということ、ガバナンスの成否を決する主要な要素として挙げた。最後に、ここでの分類が法政策に対していかなる含意をもつかについても略述した。

本稿で強調してきたのは、市場の基盤が国家機関以外の力によって形作られ

---

<sup>107</sup> 暗号資産とプラットフォームはこのような現象の一例である。ブロックチェーンの情報だけから個人を特定するのは困難だが、本人確認のためのシステムが導入されると個人情報と結び付けられ、匿名性の担保は難しくなる。匿名性暗号通貨も開発されているが、匿名であるがゆえに悪用される危険性がつきまとうため、これらが将来的にどこまで匿名性を維持できるかはわからない。

実効化される過程である。人々は、日々のやりとりの中で権利の設定や契約の実現を行ってきた。もちろんそれだけでは十分ではなく、ときには法制度の助けも必要とする。他方、法制度も市場の基礎を独力で準備できるわけではないので、結局はガバナンスの相互作用をつぶさに検討しなければならない、ということになる。

「市場」と「ネットワーク」や「グループ」は対照的な現象として描かれやすいが、実際の市場はネットワークやグループを基にして成り立っていることが多い。そのうえ、市場における経済活動はグループを組成させる要因ともなりうる。したがって、ガバナンスの相互作用を検討する際は、市場ごとのグループ・ダイナミクスにも着目すべきである。

本稿でできたことはごく限られている。現実の市場を観察するための枠組みをこの小論が提示できているかは不明だが、もし私的組織によるルール形成過程の一端を曲がりなりにも示せたとすれば幸いである。

## 参考文献

- 飯田 高、「資源配分システムとしての『権利』の形成」、法律時報 89 巻 2 号、2017 年、19-25 頁
- 石原 理、『生殖医療の衝撃』、講談社、2016 年
- 岩村 充、『貨幣進化論：「成長なき時代」の通貨システム』、新潮社、2010 年
- 大倉幸宏、『「昔はよかった」と言うけれど：戦前のマナー・モラルから考える』、新評論、2013 年
- 岡崎哲二、『江戸の市場経済：歴史制度分析からみた株仲間』、講談社、1999 年
- 加藤雅信、『「所有権」の誕生』、三省堂、2001 年
- 小塚荘一郎、「形成主体の側から見たソフトロー：ソフトローを形成する『団体』」、藤田友敬編『ソフトローの基礎理論』、有斐閣、2008 年、101-122 頁
- 桜井英治、『日本中世の経済構造』、岩波書店、1996 年
- 、「中世の貨幣・信用」、桜井英治・中西聡編『新体系日本史 12 流通経済史』、山川出版社、2002 年、42-77 頁
- 、『贈与の歴史学：儀礼と経済のあいだ』、中央公論新社、2011 年
- 、『交換・権力・文化：ひとつの日本中世社会論』、みすず書房、2017 年
- 佐々木 弾、「世代間問題とガバナンス」、東京大学社会科学研究所・大沢真理・佐藤岩夫編『ガバナンスを問い直す [ I ] : 越境する理論のゆくえ』、東京大学出版会、2015 年、193-215 頁
- 佐藤進一、『日本中世史論集』、岩波書店、1990 年
- 清水真希子、「規範の形成とエンフォースメント：ハードローとソフトローの相対化のための枠組み」、河上正二・大澤彩編『人間の尊厳と法の役割』、信山社、2018 年、489-511 頁
- 証券取引における分散台帳技術の利用を巡る法律問題研究会、「証券決済制度と分散台帳技術」、金融研究 37 巻 3 号、2018 年、1-52 頁
- 末廣裕亮、「仮想通貨の私法上の取扱いについて」、NBL1090 号、2017 年、67-73 頁
- 、「仮想通貨の法的性質」、法学教室 449 号、2018 年、52-57 頁
- 高槻泰郎、『近世米市場の形成と展開：幕府司法と堂島米会所の発展』、名古屋大学出版会、2012 年
- 、『大坂堂島米市場：江戸幕府 vs 市場経済』、講談社、2018 年
- 武田晴人、『日本人の経済観念：歴史に見る異端と普遍』、岩波書店、2008 年
- 得津 晶、「日本法における仮想通貨の法的諸問題：金銭・所有権・リヴァイアサン」、法学 81 巻 2 号、2017 年、149-171 頁
- 、「ガバナンスをめぐるパラドクシカルな状況」、法律時報 90 巻 13 号、2018 年、1-3 頁
- 特許庁、『工業所有権制度百年史（上巻）』、発明協会、1984 年

- 早島大祐、『首都の経済と室町幕府』、吉川弘文館、2006年
- 原田大樹、『自主規制の公法学的研究』、有斐閣、2007年
- 日本取引所グループ、『日本経済の心臓 証券市場誕生!』、集英社、2017年
- 日比野由利、『ルポ 生殖ビジネス：世界で「出産」はどう商品化されているか』、朝日新聞出版、2015年
- 平松義郎、「近世法」、朝尾直弘ほか編『岩波講座 日本歴史 11 近世3』、岩波書店、1976年、331-378頁
- 深尾京司・中村尚史・中林真幸編、『岩波講座 日本経済の歴史・第2巻 近世』、岩波書店、2017年
- 藤原総一郎・殿村桂司・伊佐次亮介、「デジタルプラットフォームとは」、NBL1131号、2018年、76-84頁
- 増島雅和・堀天子編、『FinTech の法律』、日経 BP 社、2016年
- 松浦好治、『法と比喩』、弘文堂、1990年
- 宮本又次、『株仲間の研究』、有斐閣、1938年
- 宮本又郎、『近世日本の市場経済：大坂米市場分析』、有斐閣、1988年
- 森 亮二、「プラットフォームの法律問題」、NBL1087号、2016年、4-12頁
- 森田宏樹、「財の無体化と財の法」、吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』、商事法務、2014年、85-122頁
- 森田宏樹、「仮想通貨の私法上の性質について」、金融法務事情 2095号、2018年、14-23頁
- 山岸俊男・吉開範章、『ネット評判社会』、NTT出版、2009年
- 横山和輝、『日本史で学ぶ経済学』、東洋経済新報社、2018年
- Akerlof, George, “The Market for ‘Lemons’: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism,” *Quarterly Journal of Economics*, 84, 1970, pp. 488-500.
- Aoki, Masahiko, *Corporations in Evolving Diversity: Cognition, Governance, and Institutions*, Oxford University Press, 2010 (谷口和弘訳『コーポレーションの進化多様性：集合認知・ガバナンス・制度』、NTT出版、2011年)。
- Arriñada, Benito, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange: Theory and Policy of Contractual Registries*, University of Chicago Press, 2012.
- Aviram, Amitai, “Regulation by Networks,” *Brigham Young University Law Review*, 2003(4), 2003, pp. 1179-1238.
- , “A Paradox of Spontaneous Formation: The Evolution of Private Legal Systems,” *Yale Law & Policy Review*, 22(1), 2004, pp.1-68.
- , “Path Dependence in the Development of Private Ordering,” *Michigan State Law Review*, 2014(1), 2014, pp. 29-58.
- Bernstein, Lisa, “Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry,” *Journal of Legal Studies*, 21, 1992, pp.115-157.
- Böhme, Rainer, Nicolas Christin, Benjamin Edelman, and Tyler Moore, “Bitcoin:

- Economics, Technology, and Governance,” *Journal of Economic Perspectives*, 29(2), 2015, pp.213–238.
- Coase, Ronald, “The Problem of Social Cost,” *Journal of Law and Economics*, 3, 1960, pp.1–40.
- Cook, Karen S., Russell Hardin, and Margaret Levi, *Cooperation without Trust?* Russell Sage Foundation, 2005.
- Cranston, Ross, “Law Through Practice: London and Liverpool Commodity Markets c. 1820–1975,” LSE Legal Studies Working Paper No.14/2007, available at <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1021952](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021952)>.
- Darby, Michael R., and Edi Karni, “Free Competition and the Optimal Amount of Fraud,” *Journal of Law and Economics*, 16(1), 1973, pp.67–88.
- Demsetz, Harold, “Toward a Theory of Property Rights,” *American Economic Review*, 57 (2), 1967, pp. 347–359.
- Dixit, Avinash K., *Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance*, Princeton University Press, 2004.
- Ellickson, Robert C., *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Harvard University Press, 1991.
- Granovetter, Mark S., “Economic Action and Social Structure: the Problem of Embeddedness,” *American Journal of Sociology*, 3, 1985, pp. 481–510.
- Greif, Avner, “Reputation and Coalitions in Medieval Trade: Evidence on the Maghribi Traders,” *Journal of Economic History*, 49(4), 1989, pp. 857–882.
- , “Contract Enforceability and Economic Institutions in Early Trade: the Maghribi Traders' Coalition,” *American Economic Review*, 83(3), 1993, pp. 525–548.
- , *Institutions and the Path to the Modern Economy: Lessons from Medieval Trade*, Cambridge University Press, 2006 (岡崎哲二・神取道宏監訳『比較歴史制度分析』、NTT出版、2009年) .
- Haucap, Justus, “The Rule of Law and the Emergence of Market Exchange: A New Institutional Economic Perspective,” in von Alemann, Ulrich, Detlef Briesen, and Lai Quoc Khanh (eds.), *The State of Law: Comparative Perspectives on the Rule of Law in Germany and Vietnam*, 2017, Düsseldorf University Press, pp. 143–172.
- Johnson, Simon, John McMillan, and Christopher Woodruff, “Courts and Relational Contracts,” *Journal of Law, Economics, and Organization*, 18, 2002, pp. 221–277.
- Krippner, Greta R., “Elusive Market: Embeddedness and the Paradigm of Sociology,” *Theory and Society*, 30, 2001, pp. 775–810.
- Landa, Janet T., “A Theory of the Ethnically Homogeneous Middleman Group: An Institutional Alternative to Contract Law,” *Journal of Legal Studies*, 10, 1981, pp.349–362.
- Lee, Julia Y., “Trust and Social Commerce,” *University of Pittsburgh Law Review*, 77,

- 2015, pp. 137–181.
- Macaulay, Stewart, “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study,” *American Sociological Review*, 28, 1963, pp.55–69.
- McMillan, John, *Reinventing the Bazaar: A Natural History of Markets*, Norton, 2002 (瀧澤弘和・木村友二訳『市場を創る：バザールからネット取引まで』、NTT出版、2007年)。
- , and Christopher Woodruff, “Private Order under Dysfunctional Public Order,” *Michigan Law Review*, 98, 2000, pp. 2421–2456.
- Nadler, Janice, “Expressive Law, Social Norms, and Social Groups,” *Law and Social Inquiry*, 42(1), 2017, pp.60–75.
- Nakamoto, Satoshi, “Bitcoin: Peer-to-Peer Electronic Cash System,” <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, 2008. (2020年6月30日最終閲覧)
- Nelson, Philip, “Information and Consumer Behavior,” *Journal of Political Economy*, 78(2), 1970, pp. 311–329.
- Milgrom, Paul R, Douglass C. North, and Barry R. Weingast, “The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs,” *Economics and Politics*, 2(1), 1990, pp. 1–23.
- Ogus, Anthony, and Emanuela Carbonara, “Self-regulation,” in Parisi, Francesco (ed.), *Production of Legal Rules*, 2011, Edward Elgar, pp. 228–252.
- Okazaki, Tetsuji, “The Role of the Merchant Coalition in Pre-modern Japanese Economic Development: An Historical Institutional Analysis,” *Explorations in Economic History*, 42, 2005, pp. 184–201.
- Pistor, Katharina, “A Theory of Finance,” *Journal of Comparative Economics*, 41, 2013, pp. 315–330.
- Polanyi, Karl, “The Economy as Instituted Process,” in Polanyi, Karl, Conrad M. Arensberg, and Harry W. Pearson (eds.), *Trade and Market in the Early Empires: Economies in History and Theory*, 1957, Free Press, pp.243–270 (石井溥訳「制度化された過程としての経済」玉野井芳郎・平野健一郎編訳『経済の文明史』、ちくま学芸文庫、2003年、361–413頁)。
- Raiffa, Howard, *The Art and Science of Negotiation: How to Resolve Conflicts and Get the Best Out of Bargaining*, Harvard University Press, 1985.
- Richman, Barak D., “An Autopsy of Cooperation: Diamond Dealers and the Limits of Trust-Based Exchange,” *Journal of Legal Analysis*, 9(2), 2017, pp.247–283.
- Smith, Adam, *An Inquiry into the Nature and Cause of the Wealth of Nations*, Edited by R. H. Campbell and A. S. Skinner, Oxford University Press, 1976 [1776] (山岡洋一訳『国富論：国の豊かさの本質と原因についての研究』、岩波書店、2007年)。
- Tirole, Jean, *Économie du Bien Commun*, Presses universitaires de France, 2016 (村井章子訳『良き社会のための経済学』、日本経済新聞出版社、2018年)。

- Umbeck, John, “The California Gold Rush: A Study of Emerging Property Rights,” *Explorations in Economic History*, 14, 1977, pp. 197–226.
- Vogel, Steven K. *Marketcraft: How Governments Make Markets Work*, Oxford University Press, 2018 (上原裕美子訳『日本経済のマーケットデザイン』、日本経済新聞出版社、2018年) .
- Weingast, Barry R. “The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development,” *Journal of Law, Economics, and Organization*, 11, 1995, pp. 1–31.
- Young, H. Peyton, “The Economics of Convention,” *Journal of Economic Perspectives*, 10(2), 1996, pp. 105–122.