

〔論 説〕

契約の解釈と契約法理論 (2)

北 山 修 悟

序 章

第1章 民法（債権法）改正の審議過程での議論

第1節 先駆的作業としての「基本方針」

第2節 中間試案の作成までの議論 (以上第84号)

第3節 中間試案の公表後の議論 (以上本号)

第4節 部会審議の回顧と評価

第2章 契約解釈に関するわが国の学説の到達点と課題

第3章 契約の解釈と契約法の基礎理論との関係

結 章

第1章 民法（債権法）改正の審議過程での議論

第3節 中間試案の公表後の議論

1. パブリック・コメントでの意見の概要

中間試案「第29 契約の解釈」の規定内容⁽¹⁾に対してパブリック・コ

(1) 読者の便宜のため、中間試案における規定の内容を再度掲げておく。

第29 契約の解釈

1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。

2 契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、

メントで寄せられた意見の概要は、部会資料 71-5 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要（各論 4）」39-45 頁⁽²⁾にまとめられている。その中から、それまでの部会審議の中で十分に議論されていなかった内容を含むもの、及び、多数意見を形成していると思われるものを抜き出すと、以下のようになる。

(1) 規定を設けることについて

契約解釈に関する規定を改正法案に設けること自体については、賛成意見よりも、反対意見が多かったように見受けられる。

賛成意見の中には、次のようなものがあった。

「どのような表示行為がなされたかを確定する作業は事実認定であり、その点については依然として裁判官が証拠に基づいて判断すべきことになると解されるから、解釈に関する規定を明示することが直ちに「解釈の硬直化」を招くとは解し難い。これに対し、事実認定を超えて、『表示行為にどのような意味を与えるべきか』という（固有の意味での）解釈の問題が生じるときには、むしろ本提案が示すような指針に従った解決がなされることが望まれよう。」

逆に、反対意見には、次のようなものがあった。これらは、裁判官によるものであると推測される⁽³⁾。

「裁判実務における契約解釈は、基本的には、契約書に用いられた文言等の客観的事情を出発点にして、通常人であればそれをどのように理解するかを検討するという形で、表示の客観的意味を探求する作業として行われており、

当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。

3 上記 1 及び 2 によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

(注) 契約の解釈に関する規定を設けないという考え方がある。また、上記 3 のような規定のみを設けないという考え方がある。

(2) 法務省ホームページに掲載されている法制審議会民法（債権関係）部会資料（PDF 版）のページを示している。以下においても同様である。

(3) 意見提出者リストの中に「最高裁（非常に多数）」とあることから推測される。

当事者が表示の客観的意味とは異なる内心を有していた場合については、例外的な事象として、錯誤等による処理が行われている。これに対して、提案されている規律は、表示の客観的意味内容の確定に先立って当事者の内心に着目する点及び通常人ではなく当該契約の当事者を基準に解釈を行う点において、現在の裁判実務における一般的な契約解釈の手法と食い違っている。」

「裁判実務においては、表示の内容を合理的に解釈することによって、事案に応じた妥当な解決を行うこともあるが、提案されている規律が採用された場合には、このような解釈手法を採ることが困難になる。」

(2) 中間試案の第 1 項について

中間試案の第 1 項については、賛成意見の方が反対意見よりも多かったようである。

賛成意見は、次のような内容のものでほぼ一致していたようである。

「当事者の意思が合致しているなら、合致した意思に従って契約を解釈すべきである。」

これに対して、反対意見には、次のようなものがあつた。

「契約解釈が問題になるのは、契約解釈について当事者間に争いがある場合であつて、1 の規律は解釈の指針として役に立たないばかりか、抽象的な規定を設けると、契約内容に不満を持つ当事者に契約内容を不当に争う口実を与えることになり、また、解釈規定の解釈を巡る争いが起こり、無用な混乱が生ずる。」

(3) 中間試案の第 2 項について

これについても、賛成意見の方が多かったようである。

賛成意見は、次のようなものであつた。

「当事者の共通の意思を原則とし、補充的に契約の趣旨に照らして当事者の意図をできるだけ尊重するという原則を明確にする点で意味がある。」

ただし、賛成意見の中には、次のような注目すべき補足意見があつた。

「少なくとも当事者のどちらか一方が実際に意図していた意味内容を指すのか、実際にはどちらも意図していなかった内容が合理的意思として契約内容とされるのか、『当該契約に関する一切の事情』とは何を指すのか、交渉経緯あるいは背景事情のみならず、帰責事由の有無や格差なども含まれるのか、明らかにすべきである。」

反対意見としては、次のようなものがあつた。

「共通の理解が明らかでないときについては、当事者の意思を偏重している

ように思われる。たとえば当事者の公平を根拠に解釈することも許されるべきであるように思われる。そのように解釈した場合に、当事者意思がフィクションとして使われることになるにすぎないように思われる。」

「『当事者の共通の理解が明らかでないとき』について定めるが、共通の理解が明らかでないときには、共通の理解が存在しないときもある。共通の意思が存在しない場合には、そもそも両当事者が異なることを考えていた場合と、両当事者ともその点については何も考えていなかった場合がある。いずれの場合も当事者が契約時にどのような意思を有していたかを明らかにする作業が必要である。その作業には、当事者が用いた文言の他、契約の性質、契約の目的、契約締結に至る経緯、その当時の取引慣行、取引通念を考慮して各当事者の意思を明らかにする必要がある。そうして、その意思が、食い違っていればその点については合意がないものとして、任意法規で処理すべきである。当事者が、その点について想定せず、厳格に言うと思意がない場合も任意法規によるべきであるが、当事者が、契約時にその問題を意識したならどのように考えたかを合理的に判断し、契約内容を補充することも考え得る。その場合も、当事者が用いた文言、契約の性質、契約の目的、契約締結に至る経緯、その当時の取引慣行、取引通念から、当事者の合理的意思を補充することとなる。」

(4) 中間試案の第3項について

これについては、賛成意見よりも反対意見の方が多かったようである。賛成意見の内容はほぼ一致しており、次のようなものだった。

「当事者の共通の意思を原則とし、補充的に契約の趣旨に照らして当事者の意図をできるだけ尊重するという原則を明確にする点で意味がある。」

反対意見としては、次のような、それぞれ内容の異なるものがあった。

「当事者の意思に基づかない内容を確定するものであり、当事者の意図を尊重しない解釈がされることになるし、契約の拘束力の根拠は当事者の意思にあることに反している。」

「1、2のいずれによっても契約内容を確定できないような場合に契約当事者の仮定的な意思を事後的に判断することは困難である。そのような場合は、従前どおり慣習、任意規定や条理を契約解釈の基準とすべきである。」

「成立した契約を補充的に解釈する問題ではなく、これは、契約の効力の問題ではないか。契約の要素以外の付随的部分の内容を確定するための契約解釈は、契約の目的が円滑に実現するよう履行過程をコントロールしたり、あ

るいは債務不履行の有無を判断するための前提として行われるだろう。それは、むしろ契約の効力の問題といえる。」

また、第3項についての「その他の意見」として、次のようなものがあった。

「中間試案によっても補充できない場合にどのように取り扱うかが問題として残る。かかる場合には、契約当事者と同種の合理人を基準に判断すべきであり、かかる内容の予備的な規定を設けることも検討すべきである。また、任意規定との関係も問題であり、任意規定を排斥しないように配慮すべきである。」

2. 第85回会議（平成26年3月4日）

第85回会議は、以下のような——それまでの議論の流れを大幅に後退させるような内容の——部会資料75B(5-8頁)に基づいて審議がなされた。

(1) 部会資料75B「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（11）」

第2 契約の解釈

契約の解釈に関する規定については、できる限り当事者の意図に即した解釈をするか客観的な意味を重視した解釈をするかという基本的な考え方の対立があるほか、そもそも契約解釈に関する規定が実体法である民法に設けることになじむものかどうか、実務的に有用な規定を設けることができるかどうかなどが問題になり得る。これらの点も含め、契約の解釈に関する規定を設けるかどうか、どのような規定を設けるかについて、どのように考えるか（5頁）。

この本文については、以下のような「(説明)」が付されている。

1 中間試案においては、契約の解釈について規定を設けることとされており、ここでは、契約内容について当事者が共通の理解をしていたときはその理解に従って解釈する旨の規律、共通の理解が明らかでないときは当事者が合理的に理解したと認められる意味に従って解釈する旨の規定、これらによって確定することができないときは当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容に従って解釈する旨の規律（補充的解釈）を設けることとされていた。しかし、部会における審議状況は必ずしも一致しているとは言えず、パブリック・コメントの手に寄せられた意見は、前二者については賛成する意見が相対的に多いものの強い反対意見も表明されており、補充的契約解釈に関するルールについては反対する意見が多い（6

頁)。

2 当事者の共通の理解がある場合の規律について

当事者の共通の意思があるときはそれによって契約を解釈するという考え方に対しては、全く逆の立場からそれぞれ異なる批判が向けられている。一方では、これは当然のことであって規定を設けるまでもないという批判がある。他方では、裁判実務における契約解釈は、契約書に用いられた文言等の客観的事情を出発点にして、通常人であればそれをどのように理解するかという客観的な意味を探求する作業として行われており、中間試案で示されている考え方は現在の裁判実務における一般的な契約解釈の手法と食い違っているという批判がある。

このように、契約の解釈については当事者の共通の理解を重視する中間試案の考え方に対し、実務上は表示の客観的な意味を重視するという考え方が対立している。中間試案は、当事者双方が想定していなかった意味で契約を解釈し、これに当事者が拘束されるのは適当でないという考え方に立つものである。もっとも、事後的に当事者の共通の理解の有無及び内容を認定するに当たって、契約書などの表示は重要な証拠であり、当事者は契約書の文言などを一般的な意味で理解して作成するのが通常であるから、結果的には、通常の場合、上記の二つの考え方が結論に差をもたらすことは考えにくい。

当事者の共通の意思によって契約を解釈するという考え方に対しては、虚偽表示との関係が従来から理解から変更されるという指摘がある。〔この点について、具体例を挙げて説明したうえで、〕中間試案の考え方が現在の裁判例の扱いを変更することにはならない。

このように、契約を当事者の共通の意思によって解釈するという考え方は、これまでの裁判実務と矛盾したり変更したりするものではないと思われる。他方、当事者の共通の理解ではなく表示の客観的な意味を重視する見解もあることからすると、中間試案の考え方が当然のことであって規定する必要がないという批判も必ずしも当たっていないように思われる。

もっとも、契約について当事者の理解が一致している場合には、そもそも紛争が生ずることが考えにくく、契約を当事者の共通の意思によって解釈するという原則を設けたとしても、これによって紛争解決の手がかりをもたらすなどの実践的な機能は乏しいとも考えられる。契約の解釈が實際上問題になるのは、契約の内容をめぐって争いがある場合であるから、裁判規範として実践的に意味のある規定を設けようとするのであれば、中間試案のうち、契約を当事者の共通の意思によって解釈するという部分は規定を設けないという考え方もあり得る。

以上を踏まえて、当事者の共通の理解がある場合の契約解釈の基準について、どのように考えるか（6-7頁）。

3 当事者の共通の理解が明らかでない場合の規律について

（前略）このような〔当事者の共通の理解が明らかでない場合には、当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈するという、中間試案の第2項の〕考え方については、当事者の意図をできるだけ尊重することを示す点で意味があることや、実務上行なわれている解釈と整合的であることなどを挙げて賛成する意見と、当事者の理解が食い違っているのであるから当事者を基準とすることはできず、当事者と同種の合理的な人を基準とすべきであるとの批判もある。ここでも、契約書等がある場合には、これを当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味は、多くは合理的な人が理解した意味と一致することになるし、合理的な人を基準にするという考え方も、個別の事情を考慮に入れることを否定するものではないから、当事者の意図に即した解釈をするか客観的な解釈をするかという考え方の対立が結論の差に結びつくことは多くはないと考えられる。

当事者の共通の理解が明らかでない場合に関して中間試案のような規定を設けるかどうかを検討するに当たって問題になるのは、規律内容の合理性よりも、このような規定を設けることの実務的な有用性の点であると考えられる。中間試案の考え方は、個別の当事者の視点から解釈を行うことを明らかにしたものではあるが、例えば慣習や条理など、合理性を判断する手がかりは示しておらず、要するに「契約の内容を合理的に解釈しなければならない」という内容の乏しい規律にとどまっております、実務的な有用性に乏しいとの評価もあり得るように思われるが、どのように考えるか（7頁）。

4 補充的解釈について

（前略）これ〔＝中間試案の第3項〕に対しては、賛成する意見がある一方で、必ずしも実務的に受け入れられた準則でない、当事者の意思に基づかない内容を確定するものであり、当事者の意思を尊重しない解釈がされるおそれがある等の批判がある。しかし、個別の事情の下で当該契約に即した解釈をするという中間試案の考え方は実務上行われている解釈と異ならないと思われるし、後者の批判については、中間試案の考え方はむしろ当事者の意思を尊重して解釈を行わなければならないことを強調したものであるとの反論が可能である。

もっとも、中間試案の考え方については、当事者の共通の理解が明らかでない場合に関する規律の適用範囲と補充的解釈の適用範囲を明瞭に分けることができるかどうか、当事者が合意していない事項について、事後的に「当事者が検討の機会を

契約の解釈と契約法理論 (2)

与えられたら」という仮定的な合意内容を確定することが現実に可能かどうかなどが問題になり得ると考えられるが、どのように考えるか (7-8 頁)。

5 契約の解釈に関する規定を設けることについて

中間試案の規律の内容が合理的なものであるとしても、契約の解釈に関する規律は、民法に含まれる従来の規律とやや性格を異にする面がある。(中略) 中間試案で示されている契約の解釈に関する規律は、このような事実認定によって有無が判断される要件と効果を定めたものではなく、裁判官の評価的な判断について基準を設けるものとなっている。このような性質の規定は民法の中で一般的なものとは言えず、実体法である民法の中に設けることがふさわしいかどうかについて議論が分かれ得るが、どのように考えるか。

(2) 山本意見書と東弁有志意見書

以上のような内容の部会資料 75B に基づいて、平成 26 年 3 月 4 日に、第 85 回会議が開催されたわけであるが、この部会資料 75B は、第 85 回会議の開催日前に配布されており、これに対しては、山本敬三部会幹事から、「民法（債権関係）部会資料 75B 第 2「契約の解釈」に関する意見書」(2014 年 2 月 25 日付、2014 年 4 月 15 日補訂)、および、同幹事が執筆した最近の論文⁽⁴⁾が提出されている。また、第 85 回会議の当日に、東京弁護士会法制委員会バックアップ会議有志 (計 8 名) から『契約の趣旨』及び『契約の解釈』に関する意見 (平成 26 年 3 月 4 日付) が提出されている。それぞれの意見書の概要は、以下のとおりである⁽⁵⁾。

① 山本敬三幹事意見書

民法 (債権関係) 部会資料 75 B (以下では「部会資料 75 B」という。) 第 2「契約の解釈」について、以下のとおり、意見を述べる。結論として、中間試案第 29 の 1・2・3 のいずれについても、そこで提案された方向で規定するべきであるとする。

(4) 山本敬三「契約の解釈と民法改正の課題」石川正先生古稀記念『経済社会と法の役割』(商事法務、2013 年) 701 頁であるが、この論文の内容については、次章で検討することとする。

(5) 山本意見書は、合計で A4 版 5 ページ弱のものであるが、以下では、その中の重要部分を抜き書きしたものを示している。なお、文中の下線は、すべて山本幹事本人によるものである。

1. 当事者の共通の理解がある場合の規律について

(1) 中間試案第 29 の 1 の趣旨

〔前略〕中間試案第 29 の 1 は、「契約の内容について当事者が共通の理解をしていたとき」は、契約は「その理解に従って解釈しなければならない」ものとするという提案である。これは、当事者の共通の理解に従って解釈しなければならないのは、「当事者が共通の理解をしていた」ことが確定できる場合であることを明らかにしたものである。

契約は、当事者が自らの法律関係を形成するためにおこなうものである以上、表示の客観的意味とは違って、当事者の理解が一致していれば、それを基準とすることが契約制度の趣旨に合致する。「客観的な意味を重視した解釈」をするという立場であっても、このこと自体は否定できないと考えられる。また、通常人の理解にしたがった客観的な意味と異なる意味で当事者が共通に理解していたことが確定できる場合にもなお客観的な意味で解釈することが、「現在の裁判実務における一般的な契約解釈の手法」であるとも考えられない。

比較法的にみると、「当事者の共通の意思に従って解釈しなければならない」という解釈準則は、文言に拘泥した解釈をしりぞけ、当該契約において当事者が実際に合意したことを基準とすることを含意するものである。これは、意思か表示かという対立軸よりも、むしろ形式的な理解と実質的な理解、外在的な理解と内在的な理解という対立軸でとらえられるものである。

中間試案第 29 の 1 の趣旨をこのように正確に理解するならば、それが契約制度の理念にかなうだけでなく、実務における「一般的な契約解釈の手法」とも整合的であるほか、当事者の理解は一致していたにもかかわらず、後になって当事者の一方が契約書に記された文言を手がかりとしてそれと異なる主張をすることを封ずる等、実践的な意味を持つこともわかると考えられる。

(2) 虚偽表示の構成

〔省略〕

2. 当事者の共通の理解が明らかでない場合の規律について

中間試案第 29 の 2 は、「契約の内容について当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする」ことを提案していた。これに対して、部会資料 75 B 7 頁では、「客観的な意味を重視した解釈をする」という立場から、「当事者の理解が食い違っているのであるから当事者を基準とするこ

契約の解釈と契約法理論 (2)

とはできず、当事者と同種の合理的な人を基準とすべきである」という批判があることが示されている。

しかし、「客観的な意味を重視した解釈をする」という伝統的な通説でも、表示の一般的・客観的な意味がそのまま解釈の基準とされてきたわけではなく、むしろ、当事者が表示手段を用いた際の事件の事情を考慮する必要があることが強調され、そのようなコンテキストの中で当該表示手段がどのような意味を持つかということが問題とされてきたことに注意を要する。

契約は、当事者が自らの法律関係を形成するためにおこなうものである以上、当事者がどのように理解し、また理解すべきだったかという基準によることが契約制度の趣旨に合致する。中間試案第 29 の 2 は、このような考え方にしたいが、契約をした当該当事者に視座をすえて、そのような当事者が合理的に考えるならばどのように理解したと認められるかという基準を採用するものにほかならない。

もちろん、通常の当事者であれば、表示手段を通常の意味で理解するため、そうした通常の意味は、「当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味」を確定する上で重要な手がかりになる。中間試案第 29 の 2 が「当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか」と定めているのは、まさにそのような考慮にもとづく。

ただ、常にそれにそのまましたがうのではなく、当該契約に関する一切の事情を考慮して、何が当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味かを基準とすることを明らかにするところに、中間試案第 29 の 2 の趣旨がある。部会資料 75 B 7 頁では、中間試案の考え方は「要するに『契約の内容を合理的に解釈しなければならない』という内容の乏しい規律にとどまっており、実務的な有用性に乏しいとの評価もあり得るように思われる」と指摘している。しかし、表示手段の一般的・客観的な意味が常に基準になるのではなく、①コンテキストの中で当該表示手段がどのような意味を持つかが問題とされなければならない、かつ、その際、②当該契約を離れた抽象的な合理人ではなく、当該契約をした当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味が基準になることを確認することは、実践的にも大きな意味を持つと考えられる。

3. 補充的解釈について

[前置き部分を省略]

(1) 解釈の手順と補充的解釈の位置づけ

中間試案第 29 の 3 によると、この補充的解釈が問題になるのは、「上記 1 及び 2 によって確定することができない事項が残る場合」である。したがって、上記 1 に

より、当事者の「共通の理解」を確定することができる場合、および、それが明らかでないけれども、「当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味」を確定することができる場合には、それにしたがって解釈がおこなわれることになる。

これによると、実際には、次のような手順にしたがって解釈をおこなうことになると思われる⁽⁶⁾。

- ① 当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味の確定
- ② 当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味が①と異なるときには、それにしたがって解釈する
- ③ 当事者の共通の理解が②と異なるときには、その共通の理解にしたがって解釈する
- ④ 以上によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、それにしたがって解釈する

これによると、①②③は、表示に相当するものがある場合において、その意味ないし「理解」を確定することができるときにおこなわれるのに対して、④の補足的解釈は、問題となる事項についてそうした意味ないし「理解」を確定することができないときにおこなわれるものとして位置づけることができる。

(2) 補足的解釈の内実

〔前略〕中間試案第29の3が示しているのは、存在しない意思を擬制するものではなく、「当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるとき」には、契約は「その内容に従って解釈しなければならない」という解釈の指針を示したものとして理解する必要がある。

問題はもちろん、そのような指針が実際にどのような意味を持つかである。そこで特に重要な手がかりとなると考えられるのは、①両当事者がその契約をした具体的な目的や、②当事者が具体的に契約で定めている内容である。

たとえば、①両当事者がその契約をした具体的な目的を実現するために、当該事

(6) 下の枠囲み部分は、この後の部会審議での議論の際に参照されるものである。

項についてどうすべきかということを確認することができるときには、それにしたがって契約が補充されることになる。この場合はまさに、そのような目的で契約をしたこの両当事者が、当該事項を定めていないことを知っていれば、そのように合意したはずであると考えることが可能である。

また、②当事者が具体的に契約で定めている内容に照らすと、当該事項についてもその内容を類推することができるときには、それにしたがって契約が補充されることになる。この場合はまさに、そのような内容を定めたこの両当事者が、当該事項を定めていないことを知っていれば、そのように合意したはずであると考えることが可能である。

このように理解するならば、補充的解釈は、契約に関する実務において通常おこなわれている作業に属することがわかるはずであり、提案に反対する理由もないことが明らかになるものと考えられる。

4. 契約に関する規定を設けることについて

部会資料 75 B 5 頁では、そもそも「契約の解釈に関する規定を設けるかどうか」という点も問題になることが示されている。

まず、前提として、契約の解釈は、事実認定の問題と異なることを確認する必要がある。以前の部会でも、契約の解釈について提案されていることは、事実認定の問題ではないかという疑問が示され、そのような問題について民法に規定する必要があるのかという問題提起がされた。しかし、法的な主張が認められるかどうかを判断するために事実を認定するときには、どのような事実を認定する必要がある、どのような事実は認定する必要があるかということを取捨選択する必要がある。契約の解釈に関する準則は、契約の解釈をおこなうにあたって、どのような事実を認定する必要があるかという基準を示すものである。たとえば、契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、その理解にしたがって解釈するという準則が採用されるならば、契約の内容について当事者が共通の理解をしていたことを基礎づける事実が認定されなければならないことになる。このように、契約解釈に関する準則は、事実認定を枠づけるという意味を持つ。

これに対しては、このような枠づけがされると、個々の事案に応じて柔軟に契約を解釈することができなくなり、硬直的な解決をもたらす恐れがあるという意見もある。しかし、契約の解釈は、個々の事案において「衡平」と考えられる結論を導くためにおこなわれるものではない。契約とは、当事者が自らの法律関係を形成するためにおこなうものである。そのような契約制度の趣旨からすると、契約をめぐる問題も、当事者が契約によって自ら形成したところにしたがって解決することが

要請される。契約の解釈とは、まさに当事者が契約によって自ら形成したところを明らかにするためにおこなわれるべきものである。中間試案第 29 において示された提案は、このような契約制度の趣旨から導かれる基本的な解釈準則にほかならない。それは、個々の契約に即した解釈を要請するものであり、そうした枠づけがおこなわれることは、契約の解釈である以上、むしろ当然というべきだろう。〔以下は省略。〕

② 東弁有志意見書

この意見書は、「〈意見の趣旨〉」「〈意見の理由〉」「参照『契約の趣旨』が用いられている論点」の 3 部構成になっているが、ここでは、前二者の中の主要な部分を抜き書きするかたちで紹介しておく。なお、下線はすべて同意見書の執筆者らによる。

〈意見の趣旨〉

1 今回の改正において、履行不能、債務不履行、解除、賃貸借、消費貸借、委任、雇用、売買及び請負などの多くの重要な項目において用いられている「契約の趣旨」という文言⁽⁷⁾の意味を明らかにすること、及び契約の解釈のあり方について明確化することにより、「国民一般に分かりやすい民法」を実現するべく、以下のような規定を設けるべきである。

〔条項骨子案 その 1〕

契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないとき（又は共通の理解が存在しないとき）は、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当事者が契約をした目的、当該契約の性質、当該契約締結に至る経緯その他当該契約に関する一切の事情に基づき、取引通念を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならない。

2 仮に、上記のような契約の解釈の規定を設けることが困難であれば、端的に「契

(7) 本意見書の〈意見の理由〉において「今回の要綱案のたたき台によれば、後記（参照）のとおり、前述のとおり重要な論点のうち、少なくとも 27 項目という多くの項目において「契約の趣旨」という文言が計 38 個所に渡って用いられているところ、その意味を明らかにする定義規定は、今のところ設けないとのことである」との指摘がなされており、本意見書は、「参照」として、「契約の趣旨」が用いられている論点 27 個所をすべて抜き出してその具体的な内容を摘示している。ただし、最終的な改正法案（平成 27 年 3 月 31 日に第 189 回国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」）においては、「契約の趣旨」という言葉の使用は避けられ、いっさい使われていない。

契約の解釈と契約法理論 (2)

約の趣旨」の意味を理解するための手がかりを法文上において設けるとい見地から、下記のような規定を設けるべきである。

[条項骨子案 その2]

契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当事者が契約をした目的、当該契約の性質、当該契約締結に至る経緯その他当該契約に関する一切の事情（当該契約に関する取引通念を含む。）を考慮して解釈しなければならない。」

〈意見の理由〉

1 上記1について

まず、契約当事者の意思が一致しているのであれば、それに従った法律関係が形成されるものと取り扱うべきであるので、中間試案第29の「契約の解釈」の第1項においては、「契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならない」旨の規定を置くことが謳われていた。

今日においても、この考え方自体は、自明な点を明確化するものとして妥当であると考えますが、「当然のことであって規定を設けるまでもない」との批判、あるいは「契約の解釈は契約書に用いられた文言等の客観的事情を出発点にして、通常人であればそれをどのようにするかという客観的な意味を探求する作業として行われるべきである」との批判がある。

そこで、契約の意味をめぐる裁判が提起された場合のほとんどが「当事者の共通の理解が明らかでないとき」であることに鑑み、そのことを中心とする規定を設け、かつ、その際の解釈基準として契約の文言その他の外形を出発点としつつも、契約の目的や性質、当該契約締結に至る経緯その他当該契約に関する一切の事情に基づき判断する旨を明記するのであれば、それらの批判はいずれも克服することができ、かつ現行の実務にも合致すると思われる。

すなわち、契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、その契約の文言その他契約の外形のみに従って契約内容を解釈するのは相当ではない。契約当事者がその意思に基づいて契約することにより法律関係を形成するのであるから、示された表示内容の理解については、当該契約の目的と性質、当該契約締結に至る経緯その他一切の事情を考慮して、当事者にとって合理的であったかどうかを考えるのが妥当である。

そして、併せ、当事者の合理的意思による解釈を補足するものとして、契約に関する一切の事情に基づき、取引通念を考慮すべきことをも明文化することが妥当である。

特に、今回の要綱案のたたき台によれば、後記（参照）のとおり、前述のとおり重要な論点のうち、少なくとも 27 項目という多くの項目において「契約の趣旨」という文言が計 38 個所に渡って用いられているところ、その意味を明らかにする定義規定は、今のところ設けないとのことである。

そうすると、このように多用されている重要な文言である「契約の趣旨」の意味について、様々な解釈がされてしまうおそれがあり、法的安定性を欠くばかりか、従前の当会の意見書においても指摘したとおり、契約の文言のみにとらわれる解釈が横行するおそれすら存在する。

そのようなことは、様々な事情や状況の中で契約をせざるを得ない立場の弱い多くの国民・ユーザーからすれば、到底受け入れがたいものであって、そのようなことにならないよう「契約の趣旨」の意味を定義化するか、その意味を理解するための手がかりを法文上に設けるべきであり、上記 1 記載の条項骨子案のような規定を設けるのが妥当である。

なお、契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときのみならず、「共通の理解が存在しないとき」も問題になる旨の批判もあることから、その点について条項骨子案その 1 のカッコ書きにて、その旨を記載した。

2 上記 2 について

〔前略〕仮に、上記 1 のような条項を設けない場合であっても、少なくとも「契約の趣旨」の意味を理解するための手がかりを法文上に設けるべきであり、それは端的には上記 2 のような条項案であると言うべきである。

(3) 第 85 回会議議事の概要

平成 26 年 3 月 4 日に開催された第 85 回会議では、冒頭に、笹井関係官から「部会資料 75B」についての説明があり、それに続いて、山本敬三幹事から、前回会議で配布していた同幹事による「意見書」の内容説明があり、次いで、高須幹事から、東京弁護士会有志による「意見書」の説明があった。その後、審議に入ったが、その概要は以下のとおりである⁽⁸⁾。

(8) 法務省ホームページに掲載された議事録 (PDF 版) による。各発言の末尾のページ数は、この議事録のページを示している。また、以下の各委員の発言については便宜上「」（カギ括弧）を付しているが、これは、発言そのままを抜粋したのではなく、該当部分の発言から必ずしも必要がないと思われる部分を（その発言の趣旨やニュアンスを変更しないように注意しながら）削除し、口語調を文語調に改めたものである。なお、前言の繰り返しとなっ

岡田発言 「消費生活センターの業務の中心は、事業者との契約トラブルであるが、相談を受けると、まず契約が成立しているのかしていないのかを明らかにすることから始める。その上で、成立している契約の内容がどういう内容なのか、双方の言っていることをひも解いていくわけであるが、そうした際に確たる根拠となるものがない。いろいろな研修で聞きかじったことや、自分で勉強したことを基本にやっている。今回の中間試案的なものが盛り込まれると、今よりも随分、相談員ももちろん勉強はしなければいけないが、業務が楽になるように思うし、比較法を見ていると、とてもうらやましく感じた」(5頁)。

永野発言 「裁判所の中では中間試案のような規律を設けることについて強い異論が示されているので、発言をさせていただきたい。今回の部会資料の中には、契約解釈に関する規定を設けることの意義や機能といった点で問題点を整理している部分もあり、この部分については私どもも首肯し得る部分が多いと思っている。〔しかし、〕ただいま、山本敬三幹事から意見書が出ているのを拝見し、また、説明を伺ったところであるが、疑問が払拭されないところがあるので、幾つか意見を述べさせていただきたい。

まず、中間試案第29の1の部分⁽⁹⁾についてであるが、これを第1ルールと呼ぶと、ここでは当事者の理解ということが問題になってくるので、当事者の意思をどう確定するかということだろうと思う。裁判において当事者の意思を直接認定するということはできないので、表示行為が当該状況において一般的にはどのように理解されているのかといったようなことを中心に、外形的事実から意思を推認するということを行っている。特に契約書が作成されて当事者がそれに自署をし、あるいは自らの印章で押捺をしているときには、契約書に記載された文言の通常の意味内容に合致する意思を双方とも有していたのではないかという強い推認が働く、そういう意味で特段の事情がない限り、それ以外の意思を有していたとの反証を許さないといった取扱いが行われている。

ところで、第1ルールのような規定を設けることの実践的な意義についてであるが、この場合は契約内容について当事者が共通の理解を有していた場合ということになるので、当事者間に争いはないということになる。

ている発言部分や、議論に直接に関係しない発言部分も、削除している。

(9) 「1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。」を指している。

そうすると、部会資料75Bの7ページの4行目以下にあるように、紛争解決のための規範としてあえて規定を設ける実践的な意義は乏しいのではないかとも思われる。かえって、契約解釈に関する規定の冒頭にこういった規定を設けることは、契約時にどのような意思を有していたかということこそが決め手になるということになって、契約書の持つ意味を減ずるといったメッセージを国民に与えて、明確な内容の契約書が作成されているにもかかわらず、自分の理解はこれと違うといったような争いを惹起しやすくなるのではないか。そういう意味では、紛争予防のために契約書を作成している意味を減ずることになりはしないかといったことが懸念される。

この点、山本敬三幹事の意見書では、こういった規定を設ける実践的な意義として、当事者の理解が一致していたにもかかわらず、後になって当事者の一方が契約書に記載された文言を手掛かりとして、それと異なる主張をすることを封ずるという点に実践的な意味があると主張されているが、実務上、こういった形で紛争になることはまず想定し難い。共通の理解と離れた契約書を作成するという意味が余りないわけであるから、むしろ、契約書に用いた通常の意味での共通の理解があったにもかかわらず、後日、これと異なる理解であったといった主張を誘発するほうが懸念されるのではないかと思われる。

次に、第29の2の規律⁽¹⁰⁾、すなわち第2ルールについてであるが、第1ルールと並べてみたときに、これがどういった場面を規律しようとしているのかがよく分からない。というのは、契約の内容に関して当事者の主張に食い違いがある場合を考えると、裁判においては、当該表示が通常どういった意味を持つのか、当該契約をするに至った一切の事情はどういうものであったのかといったことから、当事者の内心の意思を推認していくわけであるが、そうした結果、裁判においては当事者のどちらかの主張している意思を相手方も有していたという認定に至る場合が通常である。そういう意味では、この第2ルールのところが第1ルールを確定する

(10) 「2 契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。」を指している。

ための事実認定の過程と酷似する内容が定められていることから、内心の意思確定の事実認定の問題とこの第2ルールとの関係が非常に紛らわしく思う。むしろ、この第2ルールで契約の内容を確定できるときは、第1ルールに戻って意思が合致していると認定できる場合がほとんどではないかと思う。

もし、この第2ルールの部分がそういった第1ルールを認定するための手順を定めているとするならば、それは正に事実認定に関する規律を置いているわけであるので、自由心証主義との関係でも問題が出てくると思う。また、ここでやっている推認という過程は経験則を使っていき、この経験則は類型的な一般人を基準にした経験則である。第2ルールが、文言上、当事者を基準にしているのが実務的な違和感を持って受け止められるのは、もしかしたら、そこら辺りの事実認定の問題と裏腹な関係にあるから、そういう違和感を感じるのかもしれないと思って聞いていた。

仮に、第2ルールが事実認定の部分を規律するものではないとすると、第2ルールというのはこの手順に従っていても、内心の意思がどちらか一方に収れんしないという場面を想定していることになるので、そうすると、意思の食い違いがあるということになるので、中間試案第29の3⁽¹¹⁾、すなわち第3ルールとの境界が非常に分かりにくくなってくのではないかと思われる。部会資料の中にも第2ルールと第3ルールの領域が不分明であるという指摘が書かれているのは、もしかしたら、そういうことを指摘しているのではないかという趣旨で読んだ。

長くなって恐縮であるが、第3ルールのところは当事者の合意が欠けている場合の問題だと思うが、このときに条理とか任意規定とか慣習とかで埋めるという考え方もあり得るのだろうと思うが、それらに優先して仮定的な意思で埋めるということについて、果たしてコンセンサスがあるのかという点に疑問が湧く。さらに、この第3ルールを使う場合というのは、実務的には実際には黙示の合意を認定できる場合がほとんどである。そういう意味では、この場合も一般人を基準にした経験則等を使って判断しているということになる。

(11) 「3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。」を指している。

そういう意味で、今回の提案の中で、「当事者が合理的に考えたならば」とか、あるいは「当事者が検討の機会を与えられたら」ということが、当事者基準ということで出てくるが、実際問題として裁判の場で争っている人たちに、「あなたは合理的に考えたら、こう考えるでしょう」と言っても納得はしない。「いや、そんなことは絶対はない」と言うのではないだろうか。むしろ、「一般普通の人が考えるところでしょう」と、「こうしなかったのだから仕方ないでしょう」というほうが皆さん納得するところがあって、当事者基準か、一般基準かという辺りについて、ここも裁判のレトリックという場面で、果たしてどちらに説得力があるのかなというふうな印象を持っている。

最後に、今回の中間試案の中では山本敬三幹事の論文⁽¹²⁾の中に出ていた、契約の解釈の名の下で行われる修整という部分は入っていない。しかし、現実にはこれも含めて契約の解釈という名の下に行われており、そういう意味では、契約の解釈というものの中には事実認定の問題、あるいは評価の問題、あるいは修整という形での法創造的な性格のものもあり、それを事案に応じて数々のテクニックを使って妥当な解決を導いているというのが実情である。そういう意味では、事実認定に関する部分は裁判の自由心証に関わる問題であるし、修整の部分は法創造にも関わる問題だと思いが、そういった解釈に関する様々な活動の機能を阻害することなく、その全体像を記述してうまくルール化するというのは、非常に難しいのではないかと思う。

今回の部会資料の中で、契約の解釈に関する規律は、要件効果を定めているほかの民法規定と違って異質であるという指摘がなされているが、私なりに考えてみると、例えばコンピュータで例えると、個々の規律というのはアプリケーションソフトのようなもので、契約の解釈に関する部分というのは、これを動かすオペレーションシステムの部分で非常に複雑なものが一体となっているので、こういったものを全部きちっと書き切るとするのは非常に難しいだろうと思うし、ここの部分が全体の部分に与える影響は非常に大きなものがあるので、よほど慎重に考えてもらう必要があるのではないかという印象を持っている」(5・7頁)。

山野目発言 「高須幹事から、東京弁護士会法制委員会バックアップ会

(12) 前掲注(4)を参照。

議有志の意見として言うところの第2ルールを更に洗練させる仕方で、契約の趣旨についての考慮要素を明示するような規律表現が考えられないかという提案を頂いた。私としてはこの提案は大変意義のある提案であって、賛成であるということを示し上げるとともに、第2ルールの理論的基礎及び実践的意義に関する山本敬三幹事の御発言、それから、前回会議に提出された同幹事の意見書の最後の部分の趣旨にも強く共感を抱くところである。

永野委員のお話を伺っていて、いろいろ、裁判実務との関係での悩みについてなるほど感じてきた部分がある。取り分け、第2ルールについて裁判所のほうの理解も頂くような仕方で、更に規律表現を洗練していく努力が必要であると感じるが、そのような努力を重ねた上で、是非、この第2ルールに当たるものを民法の規定として育てていって、これを置くことに成功することができれば、大変よいのではないかと思う。

というのは、これに契約の趣旨の考慮要素を盛り込んで表現することが、この部会の調査審議の成果として大変重要なことなのではないかと思う。契約の趣旨に照らして、という文言が重用される要綱案を私たちはこれから作っていかうとしている。その意味について長く弁護士会の先生方を中心とする議論と研究者との間で議論を重ねてきた成果が、正にこの契約の趣旨に照らして、の考慮要素であり、これを民法の規定において表現しておくということは、大変重要なことではないかを感じる。

永野委員のお話を伺っていて理解をしてきたが、確かに契約の解釈、意味内容の認定についての裁判所の仕事は、一方で自由心証主義違反の見地から点検されなければならないという側面もあるが、同時に今般の債権関係の規定の見直しの中で、契約の趣旨というものについての新しい機軸が打ち出されるものであるとすれば、そこで吹き込まれる契約法の新しい息吹が民法の規定として表現されており、そして、当事者の間でこの設けられる規定をめぐる議論が展開され、そして、それが自由心証主義違反と同時に、民法の規定に対する違反として上訴理由を構成するようになれば、新しく見直された規定の運用のしばらくの間、上訴審によって新しい民法の規定の意味がコントロールされる際にも、そのような明確な問題意識を持って、法律家同士の論議を積み重ねていくことが可能になるのではないかと感ずる。

いろいろ、難しい部分はあるけれども、是非、第2準則、第2ルールを

育てていていただきたい」(7-8頁)。

沖野発言 「基本的に山本敬三幹事、高須幹事、山野目幹事が指摘したような方向で、更に最終的な成案を得るようなことでできないかということ¹を述べたい。特に第2準則を育てていくようにという指摘が今、直前にあったばかりであるが、それに加えて、せめて第1準則も併せてと申し上げたい。もちろん、第3準則も含めて成案になれば、それはもっと望ましいことだとは思いますが、第2とともに第1というのも規定すべきではないかということ²を述べたい。

永野委員の指摘の中にあっただ点で、基本的には表示行為が一般的にどう理解されていくか、具体的に当該事案の状況下において、どう理解されているかというのを探求しているのが現在の実務だという指摘があった。ただ、それは当該当事者がそのような内容で合意をしたということが強く推認されるからということであり、そこでも特別の事情がない限りは反証を許さないというのは、逆に言うと、特別の事情があれば反証を許す、基本的には当事者が一定の文言を用いたというような場合には、通常、そういう文言がもたらす、あるいはそういう文言が持っている意味で当事者も使うのが普通だからということであり、それは正に当該当事者がどういう意味で使っていたかということだと思う。

第1準則がないと、特別の事情がない限りと言われた特別の事情があるときにも、その意味によることはできないし、当事者が特殊な符牒を用いていたとか、当事者間で分かるような用語を用いていたけれども、一般的には通常はそういう意味ではないというようなときは、それは客観的な意味で確定して双方錯誤で無効ということではなくて、正に当事者が理解した意味で確定していく。ただ、それは一般的には例外的な場合で、言語を使っていれば、その言語が持つ通常の意味で内容を理解しているというのが普通である。であるから、〔裁判所が〕実際にやっていることは、それを抽出すれば第1原則だということになるのではないか。そして、それを置くことによってもたらされる、かえって紛争が多発するのではないかという懸念であるが、しかし、契約の解釈について、契約というものがどういうものであって、その解釈の基本は何かということ³を明確にすることの意義は非常に重要だと思われる。

さらには、裁判規範としての実践的な意義はどうかということであったが、一方で言われているのは、山本敬三幹事が指摘したような場面がある

ということであるが、それとともに裁判規範を書き切るのが今回の民法の改正の内容なのかという点も考えるべきだと思う。岡田委員が発言したように、消費者の相談の実務であるとか、あるいは専門家ではない人が契約というのはどういうもので、契約に従って法律関係を確定していくのだという、そのときに考えていることは何なのかということをはっきりさせることの重要性は、軽視してはならないと思う。であるから、より実践的な意義を持ち得るのは第2準則であり、あるいは非常に例外的かもしれないが、考え方を示す第3準則ということがあるかと思うが、それとともに第1準則は併せて明らかにするべきだと思う」(8-9頁)。

深山発言 「一つ前の永野委員の発言を聞いていて感じたことなのだが、まず、実務の感覚からして契約書に書いてある意味内容と当事者が主観的に認識していた、あるいは意図していたところが、本来であればそう食い違うべきものではないことはそのとおりであるが、世の中においてはしばしば異なることはあると認識している。

それがゆえに紛争が起きるという面もあるし、紛争の原因がほかにあって、結果としてそういうことが明らかになる場合もあるわけだが、合理的な人であれば、こういう契約書に判子を押しただけだから、こういう意思表示をしたと考えるのが通常だということは全くそのとおりであるが、世の中、そう合理的な行動ばかりする人ではないし、それは別に例えば消費者などに限らず、それなりの経営者という立場の人であっても、必ずしも契約書に書かれた文言をきちんと理解して、それに注意をして署名・捺印しているかという、そうでもないということはしばしば実務的に経験する。

契約の中身を考えるとどういう合意だったのかというのは、当事者の意思というものが探求されなければならないし、そういう意味で、第1準則というのは理念的には正しいことを述べているのだろうと思う。ただ、そうはいっても裁判になったときにどういう考え方をするかといえば、永野委員が言ったとおり、どのような契約書が作られたかということが最も重要な証拠になることは言うまでもない。

そういう意味で、裁判実務が今までやってきたことは全く当然のこととして是認されるところで、今回、このようなルールを明文化したからといって、それがいささかも変わるものではないと思う。裁判所が事実認定をするときには、まずもって契約書があれば、その契約書の意味内容を当然精査するであろうし、あるいは原告・被告当事者は自分の主張を証する証拠

として契約書を出して、ここにこう書いてあるではないかということ当
然主張し、立証する。

正に契約書というのは立証の手段であるから、そのことと理念として当
事者の意思が探求されなければならないということは、決して矛盾するも
のではないと思う。そういう意味で、第1準則と第2準則の関係は、沖野
先生も指摘したように、理念としては第1準則が大原則なのだろうと思う。
しかし、当事者の共通理解がにわかには分からないからこそ紛争になるこ
とが多いわけで、それを支えるものとして第2準則が機能する、そういう
意味では実践的な意味があるのは第2準則なのかもしれない。しかし、こ
れは裏表みたいな話で、二つを合わせて一つと言ってもいいような性質の
ものではないかという気がする。

これに対して第3準則というのは、少し中間試案の表現も不適切なかも
しれない。というのは、第1準則、第2準則によって決まらないときは
第3準則にいくというようなニュアンスに読めるが、第3準則が適用され
る場面というのは、そもそも、合意と言えるものがないときにどうしたも
のかということであって、何らかの合意があるときに、その合意の内容
が何なのかということの問題にしている第1準則、第2準則の場面とはや
や場面が異なるのだと思う。

そのことが分かるような表現ぶりに改める必要があるのかもしれない
が、合意内容があるかないか自体が不明朗な中で検討していった結果、結
局、合意と言えないものがないとなったときには第3準則が機能するという
ことであり、その意味では、第1準則、第2準則の適用場面が尽きたとき
に第3準則の適用場面に結果的になることはあるのかもしれない。合意の
ない場面のルールという意味でやや適用場面の異なるルールなのであろ
うが、それはそれで決めておく意味があるのかなとは思っている。取り分け、
第1準則、第2準則については明文化をする意義があるのではないかとい
う意見である」(9-10頁)。

岡崎発言 「今、深山幹事から詳細な説明を伺ったが、確かに実務の中
で契約書が作成されていて、その文言の客観的意味とは違う趣旨で主観的
には考えていたというような主張が出る場合が、これまでもあったとは
思うが、これまでの実務ではそのような場合に、まず、請求原因レベルで
は契約の成否について検討して、それに対して抗弁の形で錯誤等を主張す
ることで、対応してきている場合が多かったのではないかと思われる。そ

ういう意味で、今回のこの「契約の解釈」の提案というのは、従来の実務の在り方に何らかの影響を及ぼすのではないかとこのころは強く感じるころであり、裁判所のバブコメの中では、「契約の解釈」に関する提案に関してかなり強い反対が出ていたが、その背景にはそのような懸念があるのではないかと感じる。

もう一つは、先ほど永野委員からの発言にもあったが、第1準則と第2準則の関係がよく分からないというころがあつて、第1準則で共通の理解を探る、言わば当事者の意思を探るというときに、例えば原告側が契約の内容はAだという主張をする、共通の理解はAだと言っている。それに対して被告側が共通の理解はBだと言っているというときに、裁判所でどのような認定をするかというところを、経験則に照らして当事者間のやり取りがどう理解されるかというところを探求することになり、その場合には一般人を基準として、このやり取りがどう理解されるのかというところを見ることになる。これが第1準則における事実認定の対象になるのではないかとと思う。

そうすると、第2準則で、合理的な当事者を基準とした理解を探求するというが、これがどういう場面が出てくるのか。第1準則では共通の理解が確定できなかった場合に、第2準則が出てくるということなのであろうが、その第2準則が出てくる場面がどういう場面なのかというのが具体的なイメージが湧きにくい。なぜかというところ、第1準則の事実認定のところでは一般人を基準として、合理的に判断をするということをやっているのに対して、第2準則では当該契約当事者を基準として、ただ、それが合理的に考えたときにはどうだということを見ているわけである。ある意味で、両者は紙一重の現象を扱っているのかと思うのだが、そのときに第2準則がどういう場面が出てくるのかが理解しにくい。

それでは、第1準則だけを設ければいいかというところ、ここは先ほど来、何人かの先生方の議論の対象になっているが、我が国の実務の中で契約書の文言をまず第一次的に見るというところがある意味、確立していると思われる中で、当事者の意思が最重要論点だというところが明示されることによって、実務上のやり方に対して誤解を招くことがないのかというところが懸念されるのであり、第1準則だけというわけにもいかないだろうと思う。そのようなことを考えると、なかなか、弊害も大きいのではないかなと感じるところであり、どうもまだ疑念が払拭されないと思う次第であ

る」(10-11頁)。

佐成発言 「我々は企業法務を担う者であるが、企業法務には予防法務、紛争解決法務、戦略法務という三つの切口があって、大半は予防法務ということを経験している。予防法務というのは、契約書を徹底的に詰めるということ、即ち、紛争予防のためにいろいろな文言を工夫して書いていくというのが、企業法務では極めて重要な位置を占めている。であるから、契約書というのは我々の実務感覚からすると、最重要ということになると思う。

ところが、部会資料の6ページのところにも、「契約書などの表示は重要な証拠である」と非常に軽く書かれている。しかも、深山幹事の発言を聞いていると、契約書も重要な証拠の一つである、しかし、実務では結構、当事者が違うことを考えていることもあり、そういうことを尊重しなければいけないというような発言をされたので、非常に私はびっくりしてしまった。何とんでも契約書が後で覆ってしまうという、僅かでもそういうようなリスクがあるというのは非常に困る。そういうことで、我々としては、これがもし本当に入ったときにどう手当てしたらいいのだろうかということを実際に悩んで、まず、契約書をもっときっちり書き込まなくてはならないという話になったが、いずれにしても今よりも更にそこにコストを掛けていく必要が出てくるだろうと思う。

それから、一般的にエンタニア・アグリーメント条項を入れていくことになるのかなと思われる。ただ、エンタニア・アグリーメント条項を入れたとしても、それがあとになって否定されてしまう可能性もあるので、本当にどうしたものかなという感じである。

ということで、パブコメでも契約の解釈に関しては反対意見を述べているけれども、この間も、内部で更に議論したが、まだ、賛成というような意見はなかった。ということで、非常に懸念をしているということを申し上げたい」(11-12頁)。

山本(敬)発言 「先ほどから幾つかの懸念が示されているが、まず、内容を確認できればと思うが、私の意見書で、3ページの下の囲みでまとめている部分⁽¹³⁾を御覧いただきたい。

実際には、契約の解釈は、次の手順で行うことになると思われるとし

(13) 前掲注(6)およびその本文箇所を参照。

て、まず、①で、当事者が用いた文言その他の表現の通常表現の確定。何もなければ、これで契約は解釈される。しかし、②で、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味が①と異なるときには、それに従って解釈する。③で、当事者の共通の理解が②と異なるときには、その共通の理解に従って解釈する。そして、④で、以上によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができる場合は、それに従って解釈する。現実には、このような手順で行われることになると思う。

問題は、この手順が問題だということか、それとも、この手順は問題ないけれども、それを適切に表現した提案になっていると見ることができるかである。つまり、問題は二つあるのだと思う。私は、手順はこの通りであることには、余り異論はないのではないかと先ほどから聞いていて思った。特段の事情があるときには、そうではないということを必ず言うわけで、その特段の事情で考えていることが正にこういうことではないかというのが、先ほど沖野幹事も発言したところである。だから、この手順自体に異論があるのか、それとも、手順で一致ができるのであれば、あとはそれを適切に表現できる提案にどう洗練していくかという、次の問題に移ることができると思う。

そして、私の理解では、今、佐成委員が指摘しところでも、①が第一に行われる手順であって、それと異なることが確定できるときに、②、③へいくということが確認されればよいわけであって、これを否定すると、むしろ、実務が困るのではないかと思うぐらいである。その意味で、議論をうまく整理できないものかと思った」(12頁)。

深山発言 「佐成委員の指摘について一言だけ。考えていることは私はそれほど違ってないつもりである。つまり、契約書は予防的な意味でも、それから、いざ裁判になった場合でも、最も重要視すべきものだということは全く同じ考えであるし、それが簡単に覆るものではないというのも経験的にそう感じている。だから、その上で、ただ、理念的には、山本敬三幹事が言ったように、書いてはあるけれども違うのだという例外的といえれば例外的な場合があれば、それはそちらのほうを優先すべきだという考え方を否定すべきではないということを述べているのであって、余り〔佐成委員の〕懸念は当たらないのではないかと考えている」(12-13頁)。

能見発言 「今、中間試案29の1というのが最初の何か原則のように出てくると、先ほどから少し議論になっているように、契約書があるのだけれども、それと違う意味で両者が合意していたという言わば例外的な場合がクローズアップされて、それについてのルールではないか、それはおかしい、という懸念があったのだと思うが、私もその点はよく理解できるというか、同感である。

そういう意味では、この29の1の前にもう一つ原則ルールがあるはずであるが、それがここには書かれていない。それをどう表現したらいいのか分からないが、皆さんの意見もほぼ共通していると思うが、契約書があれば原則としてその契約書の内容、その客観的な意味で理解されると、そういうルールが第一にあって、その言わば例外として、客観的な意味ではなくて当事者が共通に主観的に理解していたものがあるならば、その意味で契約を理解しようというのが29の1に出てくるということではないか。その関係を明確にしておけばいいのではないかと思う」(13頁)。

岡崎発言 「山本敬三幹事のペーパーの3ページの下のほうの枠囲みについてであるが、伺っておきたいと思うのは、③の準則というのがどういう位置付けかについてである。③には『当事者の共通の理解が②と異なるときには』という記載があるが、これは①との関係ではどういうことになるのか」(13頁)。

山本(敬)発言 「①、②、③という順序で書いたので、③のところでは②と違うときとはということであるが、①に対して、②でいう特別な事情がないときでも、③で、①と異なる事情があって、表現の通常の意味と異なる共通の理解があるときにはそれによることになる。だから、②があるときには②と異なるときであるが、②がないときには①と異なるときにはという意味で理解いただければと思う」(13頁)。

岡崎発言 「そうすると、一番強い準則は何なのかというと、③が一番基本になる準則という理解でよいのか」(13頁)。

山本(敬)発言 「要件事実を考えるとときには、ほぼ常にこの構造になっているのではないか。デフォルトルールがまず第一に適用され、しかし、それと異なる合意があるときにはそれによる。任意規定の解釈の構造はそうになっていると思う。その意味で、どれが強いかというと、デフォルトルールを破るルールだという意味では強いかもしれないが、適用の順序はこのようになるということが私の述べたいことである」(13頁)。

岡崎発言 「そうすると、要件事実として当事者が主張すべき事実はどういうことになるのか。まず、①の表現の通常の意味はこうであるということが要件事実になるのか」(13-14頁)。

山本(敬)発言 「それはルールをどのように定めるかによるし、そして、通常の任意規定を始めとした実体ルールとは、〔契約の解釈についての規定は〕実体ルールではあるけれども、位置付けが少し違うということは、私も先ほどの意見の中で述べたとおりである。であるので、通常要件事実の理解がそのまま、ここに当てはまるのか、それとも少し修正を要するのかという点は留保が要るし、更に議論が必要になるところかもしれないが、ただ、それを要件事実と言うかどうかはともかくとして、その表現の通常の意味を、契約の成立とそれに基づく効果を主張する側がまずは証明しなければならぬということは、間違いないだろうと思う」(14頁)。

岡崎発言 「通常要件事実の考え方からすると、契約各則に例えば売買契約があって、その売買契約の要素を主要事実として主張して、それを推認するような事実を間接事実として主張する、という構造だと思うのだが、このような通常各則にあるようなルールと、この契約解釈のルールとはある意味でレベルが違うのだと思う。それゆえに、当事者が、①のルールを第一に言いたいというときに、今までの通常の実務家の感覚からすると、『これこれの内容の売買契約を締結した』という主張をすることになるのに対して、今回、この提案がされると何か変わってくるのではないのかというところが、非常に不安になってくるのだが、そういう意味で、要件事実として何を捉えたらいいのか、具体的にどの事実を言ったらいいのかというところが分かりにくいという印象を持つ」(14頁)。

山本(敬)発言 「従来で言う要件事実というのは、冒頭規定説かどうかというようなことは仮に置くとしても、従来の実体ルールに従って、何が請求原因になり、何が抗弁になるかというのが定まってくることになるので、この規定を置いたからといって、そこが変わるものではないだろうと思う。だから、売買契約の成立に当たる事実を主張・立証するという点については、何ら変わらないと思う。

その上で問題は、従来は契約の解釈の位置付けが必ずしもはっきりしていなかっただけではないのか。この規定が置かれることによって、その解釈をどう行うか、どう枠付けるかということは、これによって示されるけれども、それが要件事実としてどういう位置づけになるかということは今

もある問題であるし、それは何ら変わらないのではないか」(14頁)。

高須発言 「議論を伺っていると、皆さん、結局、プロの集まりなので、本当にぎりぎりのところの問題点を検討して、正にぎりぎりのところでどうなのかという議論を今、繰り返しているのではないかと思う。ここで大事なことは、ぎりぎりのところで意見が分かれそうなところを一生懸命強調して意見が対立しているというか、溝が埋まらないということを確認し合うのではなくて、最も本質的なところでこの規律をどうするかというところではないかと思う。すごく細かなというか、具体的な問題についての検討会をしているわけではなくて、基本的な民法の規律をどうしようかというところの検討なのだろうと思う。

その意味では、当事者の共通の理解がまず出発点ではないかというのは学生に教えている、あるいは私が学生時代に勉強した限りではそのとおりだったという理解、契約というのはそういうものだとして理解していたので、本質的にはそこがあって、そこからいろいろと共通の理解があるつもりでいても、なかなか、そうではないということが裁判になると出てしまうといったところがある、裁判になったら、そこはどのような立証をするか、あるいはそれに対して裁判所はどのような手法で適切な判断をしていくかということを議論する。我々弁護士も訴訟の過程においては、勝訴判決を得るためにはどのような立証をしなければならないかということに腐心する、あるいは裁判外においては、取り分け、経済界においてはそういうトラブルを起こさないために、予防法学的にどのような契約書を作るかに腐心する、苦労すると。

それはそのとおりで、皆さんがそれぞれの現場で責任のある仕事をしていると思うが、出発点としては契約というものはこういうものだ、こう解釈していくものだという規律を定めるとすれば、中間試案そのものの内容かどうかは別としても、東京弁護士会の先ほどの意見では、意見の趣旨の2のところ、どうしてもということであれば、最低限、「条項骨子案その2」程度はいかがであろうかのような、よりシンプルな案も作ってあるわけであるが、基本的には今日の議論、皆さんの意見を伺っていてすごく違うことを言っているとは思えなくて、ただ、特別にこの場合は難しい場面が出るかもしれないよねというところで、その議論が始まってしまうと意見の一致を見ることができないだけなのではないかと思う。そういうことで意見の一致を見ることが難しいという形での方向性になるのは、とても

残念なことではないかと思う。ここでは、この種の規律を設けることの重要性というのを考えて、最も基本的なところだけでもせめて設けるという発想で、議論をしていったらいいのではないかと思う」(14-15頁)。

村上発言 「中間試案の第1準則と第2準則の関係について、よく分からないところがある。まず、第1準則を見ると、「共通の理解をしていたときは」という表現になっていて、共通の理解をしていたか否かで切り分けている。ところが、第2準則を見ると、「共通の理解が明らかでないときは」という表現になっていて、共通の理解が明らかでないか否かという切り分けになっている。これは、次元が違う話ではないか、共通の理解をしていたかどうかということと、共通の理解が明らかかどうかというのは、別の問題ではないだろうかと思う。そこがはっきりしないために、第2準則の位置付けがよく分からなくなっているという気がする。共通の理解をしていたときはこのようにするという第1準則を立てた上、共通の理解が明らかでないときは、こういうことを考慮して、共通の理解がどのようなものであったかを認定するのですよというのが第2準則だとすると、それは、正に事実認定のルールだということになるのではないか。いや、そうではないというのであれば、共通の理解が「ないとき」とするのではなく、「明らかでないとき」という文言を使っているのはなぜなのか。明らかかどうかで分けるというのが事実認定の問題ではないという説明と、本当にうまく合っているのか、よく分からないという印象を持つ」(15頁)。

山本(敬)発言 「この点は、以前の部会で議論した結果、このような文言になったと私は理解していた。そして、先ほどの私の意見書の3ページの囲みで、手順はこうなるということを申し上げたが、正にこの手順を書き表そうとしたのだと思う。

提案の順序は、第1、第2、第3ということになっているが、「デフォルトルール」が実は第2であるということなのだろうと思う。表現の通常の意味が確定され、それと異なるときには第2準則が適用されるのだけれども、当事者の共通の理解がそれと異なるものであって、異なる共通の理解が明らかであるときは第1準則による。

であるから、適用の順序を書き表そうとしたのがこの表現方式で、それは以前に議論した結果、こうなると理解していた」(15-16頁)。

能見発言 「先ほど高須幹事が言ったことは私としては非常に重要だという感じがした。それをもう少し私なりにパラフレーズすると、山本敬三

幹事も言っていたことだと思うが、ここでは契約の解釈とは何か、抽象的な言い方であるが、そういう定義というのか、そういう問題と、それから、契約の解釈の際の手順の問題としてどうしたらいいかという問題の両方があり、この2つは本来は分けられるべき問題だろうと思う。それで、契約の解釈とは何かという、これも微妙に人によって表現が違うかもしれないが、例えば先ほど高須幹事が言ったように、契約の解釈というのは基本的に両者が共通の理解をしていたものが契約内容になるという考え方なのだと思う。それを条文としてどのように書くかは1つの問題であるが。

次に、どういう形で共通の理解というものを探求していくかということ、で今度は手順の問題が出てきて、この手順はどういう順番でやっていくのかというのを書けばよいのだと思う。この二つを書き分けることでかなり誤解が解消するのではないかと思う」(16頁)。

岡崎発言 「先ほど山本敬三幹事からお話しいただいたところの続きになるが、山本敬三幹事のペーパーの3ページの①から④について、それでは、紛争当事者間で裁判になったときに、双方の当事者が何を主張するのかというところが理解できない、なかなか、裁判所の側から見るとよく分からないということになると思う。例えば、原告側が①に依拠して主張してきたときに被告はどうしたらいいのか」(16頁)。

山本(敬)発言 「これを否認と呼ぶか、抗弁と呼ぶかというのは現在もある問題であるし、この規定が仮に置かれても残る問題だと思うが、否認か、抗弁かという位置付けを除くとするならば、①で原告がこう基礎付けているときには、被告側がそれで問題がないのであればそれでよいわけであるし、もし問題だということであれば、②ないしは③に従って、それと異なる解釈が本来妥当すべきであるということ为基础付けていくことになるのだろうし、原告がいきなり①ではなく②あるいは③を基礎付けていくこともあり得るだろうと思う。それを要件事実のレベルでどう整理するかという点は、何度も言うように、現在もある問題であるし、そして、この規定ができたとしても残る問題だろうと思うが、実際の攻撃・防御のプロセスの中でのやり取りは、私が今、申し上げたとおりになるのではないかと思う」(16頁)。

岡発言 「弁護士会は第2ルールにはかなり親和性というか、賛成が多い。その理由は何であるかというのを一実務家として考えたところを一つの意見として申し上げたい。第1のルールは当たり前の事実認定のルール

なので書かなくてもいいし、めったにそんなことはないから、ないほうがすっきりするという意味で、余り賛成できないという意見が多いのではないかと思う。当事者の合意が認定できれば、それに沿うというのは当たり前という感じである。

第2ルールについては、契約合意の事実認定の際の、明示または黙示の合意の認定方法として、こういう手法でいつも解決していると感じる。契約の趣旨まで条文に入ると、いつもやっている作業が明確になって、これは非常に便利ではないかという印象を受ける。それは契約の解釈の定義が何かにもよるのであろうが、実務家としては契約合意の認定方法の一般的なルールとして考えると、非常に理解しやすいと思っている人が多いと思う。

第3のルールについて違和感を多くの弁護士が持つのは、これは信義則の適用、法の適用ではないかと思うからである。補充的解釈といって合意を認定すると言われると何かしっくりこないし、永野委員が発言したように、当事者を説得するときも、あなたは意思があったはずだし、持つべきであったと言うよりは、信義則によってこういう説明義務があるのだと、法の適用によって付随的義務があるからあなたは義務違反になるのですよと、こう言われるほうが納得性があると思う。この部分は、法の適用と整理しているのだと思う。だから、山本敬三先生の3ページ一番下の④のこういう作業は確かにやっているけれども、これは法の適用、信義則の適用、付随義務の適用、そういうことで整理していると思う」(16-17頁)。

岡崎発言 「しつこいようで申し訳ないが、山本敬三幹事の先ほどの発言で、ケース・バイ・ケースで攻撃・防御方法の構造が変わり得るとするのは、それはそのとおりかなと思うのだが、例えば、(以下省略)」(17頁)。

永野発言 「先ほど岡委員が、第2準則を当事者がどういう趣旨の意思を持っていたかという事実認定のルールだと理解をされると述べた。それは裁判の場で争われている場合に、先ほど私が述べたように、そういう問題として設定される場合が多いからと思われるが、そういうものとしてルール化するというのであれば、正に事実認定の過程そのものを規制するものを民法の中に置くということになるので、それは規定として非常に違和感があるということ、重ねて述べさせていただく」(17頁)。

山本(敬)幹事 「まず、岡崎幹事が述べた点に関して言うと、(中略)この規定を作ったから新たに生み出された、従来はなかった問題であると

いう理解でおられるのであるとするならば、何度も言うように、それは違うということを繰り返し申し上げたい。

また、今の永野委員の意見に対しては、私が最初のほうでも申し上げたように、これは事実認定そのものの問題ではないと思う。通常のものや違うような印象があるのは、私的自治の原則が前提となるので、法律効果については、当事者が合意したときには、効果はその合意の内容によるという現行法では不文のルールがあって、その合意の内容をどう確定するかというのがこの解釈に関する準則であるということである。

解釈に関する準則として、これが合意を解釈するときの基準になるということが定められれば、例えば当事者が共通の理解があるときはそれによるというルールが定められれば、当事者の共通の理解に従って契約の効力が決まる。では、当事者の共通の理解をどう認定するか。そこで初めて事実認定の問題になる。こういう整理になるだけだと思う。正確に言うならば、このようになるだろうと思う」(17-18頁)。

永野発言 「そこの構造は十分理解した上でであるが、第2準則で挙げられているような作業手順が、当事者の合意の内容を確定するための事実認定のプロセスに極めて酷似している。であるから、第2準則で当事者の意思を確定できる場合というのは、その内容面での両当事者の意思の合致が認定できる場合がほとんどではないか。仮にそういう事実認定のルールと違うものとして書くにしても、極めて酷似したプロセスのものを、それとは違うものだという形で意識して規律することが本当に可能なのかという疑問である。

それから、もう一つは事実認定ということで、その意思の合致に至らないような場合というのが、この第2準則を適用できるような場面で本当に出てくるのか。そこに非常に疑問を持つ。更に言うならば、もし第2準則がそういう形で意思の合致を見出せないような場面、どちらかに収れんできないような場面を指しているというのであれば、それは正に意思の合意の欠缺のある場合として、準則の3のほうに移っていくような気がして、そういう意味では、部会資料の中で準則の2と3との境界が不分明という指摘があるのは、その趣旨を指摘されているものと私は理解した」(18頁)。

鎌田部長発言 「それぞれの立場の意見は十分理解できたと思うし、どの部分に対立点があるかということも整理できたと思うので、事務局当局で引き取って、更に詰めた検討をさせていただければと思う」(18頁)。

岡発言 「第2準則で山本敬三先生が言っている中に、取引通念の考慮というのは山本先生の意見でも入っておかしくないのか」(19頁)。

山本(敬)発言 「手順について申し上げたように、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味の確定をするときには、それがしんしゃくされるのは当然だろうと思うし、第2準則の後段に出てくる、合理的に考えれば理解したと認められる意味を考慮するときにも、もちろんそれだけではないだろうと思うが、幾つかある、しかし、重要な判断基準の一つとして位置付けられることになるだろうと思う」(19頁)。

以上が第85回会議の審議の概要である。この第85回会議を最後に、契約の解釈に関する規定について、審議されることはなくなった。

[未完]