

〔論 説〕

契約の解釈と契約法理論 (4)

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 (以上第 85 号)

第 4 節 部会審議の回顧と評価 (以上第 86 号)

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 1 節 旧通説（客観説）の内容とその立脚点

第 2 節 旧通説への批判と主観説の台頭 (以上本号)

第 3 節 新通説（主観説）の展開過程

第 4 節 契約責任論との接合と「自律」原理主義

第 5 節 債権法改正作業とその後

第 6 節 今後の課題

第 3 章 契約の解釈と契約法の基礎理論との関係

結 章

第 2 章 契約解釈に関するわが国の学説の到達点と課題

前章では債権法改正作業における「契約の解釈」規定の新設（の挫折）をめぐる議論状況を振り返り、最後に若干の留意点を指摘したが、本章では、この債権法改正作業の前までにわが国で「契約の解釈」につきどのよ

うな考察や議論がなされていたのか、および、債権法改正作業とその後においてどのように議論の内容が変わったのか（あるいは変わっていないのか）について、検証・検討を進めていく。

なお、今の時点での学説の分布状況と内容を検討するために必要となる従来のわが国での議論は、実質的には旧通説である我妻説から始まると言ってよいであろう。そこで、我妻説よりも前の諸学説については、すでに詳細な紹介もなされていることから、本章では割愛させていただく⁽¹⁾。

第1節 旧通説（客観説）の内容とその立脚点

我妻説を代表とする旧通説について、たとえばごく最近の体系書によるならば、（当事者の意思に齟齬がある場合についての記述としてであるが）「第1の立場（客観的解釈説）は、当該表示を当事者の主観的理解から切り離し、一般人の理解を基準に当該表示を客観的に観察したときに、それがどのように捉えられるかにより、意思表示の内容を決定すべきであるとするものである。表示のもつ客観的意味を基準とする立場である」といった内容に要約され得る（潮見 2017:58）⁽²⁾。本節では、そのより具体的な内容とその立脚点とを確認してみたい。

1. 我妻説の内容とその外延

まずは、戦前より通説を形成し、現在においてもなお裁判実務上は大きな影響力を保持していると思われる我妻説について検討していく⁽³⁾。

我妻榮は、『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』において、まず、社会生活における個人の交渉は、悉く、外形的な行為を介して行なわれるのであり、意思表示が法律効果を生ずるにも、まずは他人をして自分の意思表示を推

(1) 旧民法の起草過程をも含む我妻説以前の学説の動向については、野村 1984、および、沖野 (1) 1992・沖野 (2) 1992 に詳しい。また、わが国でのこれまでの学説の動向の概観を含んでいる比較的最近の論稿としては、山本 2013 がある。

(2) なお、同書における我妻説への言及として、潮見 2017:56 注 129 も参照。

(3) 森田修は、法制審議会民法（債権関係）作業部会での審議過程を振り返り、「旧通説の表示主義的契約解釈構想は克服されたという学説史理解およびその否定を明示すべきであるということは、法律家全体のコンセンサスではなかったのである」とコメントしている（森田 (2) 2016:66）。

断させるだけの行為が伴わなければならないのであって、この意思表示たる価値（表示価値）のある積極消極のすべての行為を「表示行為」と呼ぶ、とする（我妻 1965:239-240）。

そのうえで、法律行為の解釈と意思表示の解釈について、次のように論じている。すなわち、法律行為の目的とは、行為者がこれによって達成しようとした効果であって、行為者が法律行為によって一定の効果の発生を欲することは、正確にいえば、法律行為に包含される意思表示によるのであるから、法律行為の目的は、結局、意思表示の目的、すなわち効果意思の内容によって定まることになる。しかしながら、意思表示が、その本体的な効果を生ずるのは、法律行為を構成した上でのことであるから、とくに意思表示の解釈として考えずに、法律行為の解釈として考えれば充分である、という（我妻 1965:249）。そして、「意思表示ないし法律行為によって欲せられる効果は、専ら表示行為によって決定される。従って、法律行為の解釈とは、この表示行為の有する意味を明らかにすることであり、「往々にして、表意者のかくれた真意（内心的効果意思）を探求することが、法律行為解釈の任務のように考えられることがある」が、「しかし、これは誤った個人意思自治の思想に謬着して、意思表示が専ら表示行為を介してなされるものであることを忘れた考である。内心的効果意思は、法律行為の効力の有無を左右することがあるだけで、法律行為の内容に影響を及ぼすことは、絶対にないといってよい」とする（我妻 1965:249-250）。これが我妻テーゼの中核部分であり、また、後の諸学説によっていちばんの攻撃対象とされる部分である。

そして、我妻は、法律行為の解釈における重要な標準として、(i) 当事者の目的、(ii) 慣習、(iii) 任意法規、(iv) 誠実信義の原則を挙げる。また、これらのほかに「意思表示のなされた当該の事情も、標準に加えられることがある。しかし、これはむしろ、表示行為そのものを組成する要素とみるのが至当である。なぜなら、われわれの言語・挙動は、程度の差こそあれ、常にそのなされた際の当該の事情に即してのみ一定の意味を有するからである」としている（我妻 1965:250）。そして、上記の4つの標準のうちの「当事者の目的」については、「当該の法律行為によって当事者の達しようとした経済的または社会的目的を捉え、法律行為の全内容をこの目的に適合するように解釈することが、法律行為解釈の第一の標準である。前記の諸立法例では、法律行為に使用された文字に拘泥することな

く、当事者の企図する趣旨を察知すべしとっている⁽⁴⁾。また、矛盾するような条項を含むときは、統一するように解すべしといい、なるべく内容の有効・可能なように解すべしともっている。いずれも、結局、当事者の企図する目的を適当に達しさせることをもって根本の標準としているものといわねばならない」としている(我妻 1965:250)。これらの記述からすれば、我妻説を単純に《法律行為の解釈とは、表示行為の内容を客観的意味によって解釈することである》と要約することはできないと思われる。

我妻の上のような見解はまた、「法律行為の解釈は、表示行為が有すべき客観的な意義を決定することである以上、その決定に当たって誠実信義の原則または条理が作用すべきことは、むしろ当然である」や「法律行為の制度は、個人の意思行為によってその私法関係を処理させることが最も妥当だという理想の下に存在するものである以上、その制度の目的からいっても、意思表示の内容が合理的に定められねばならないことは当然であろう」(我妻 1965:255-256)、また、「法律行為の解釈は、以上に述べたように、表示行為が有すべき意味を決定することであるから、事実の確定(ある自然界の事実が存在したかどうかの決定)ではなく、この事実の法律的判断である。…(中略)…法律行為の解釈の本質は、実にこの判断である。従って、法律行為の解釈は、事実問題ではなく法律問題である」(我妻 1965:258)といった記述〔なお、傍点はいずれも我妻による〕からも、表示行為の客観的な意味を確定することが契約解釈であるという単純な事実解釈としての「表示説」を採るものではなく、規範的解釈としての「客観説」を採るものであることが分かる。このことは、我妻榮「ダンツの『裁判官の解釈的作用』」における「当該法律行為によって追求せられる経済的目的は常に当該事情の下において合理的な人が理解するところに

(4) フランス民法 1156 条「合意においては、その文言の字義に拘泥するよりもむしろ、契約当事者の共通の意図がどのようなものであったかを探求しなければならない」、ドイツ民法 133 条「意思表示の解釈に際しては、真意が探求されるべきであり、その表現の字義に拘泥してはならない」、を指している(なお、条文の邦訳は、比較法資料 2014:127-129 によった)。いわゆる「誤表は害さず」の原則である。同原則の詳細については、後出の小林一俊「契約における合意と誤表——「誤表は害さず」について——」(小林 1983)を参照。

よって客観的に定まる。然しその明らかにせられることは、全契約の解釈を妥当ならしめる上に決定的の関係を持つ。したがって裁判官は第一にこれを認定することを努め、その容易にこれを認定しえた場合にはこれを標準として個々の点をこれに適合するように解釈するに努むべく、また容易に認定しえない場合にも常にこれを明らかにすることを念頭に止めて、全契約内容をこれに向かって矛盾なき統一体とすることに努めねばならない。而して私法的自治においては、裁判官は当事者の補助者としてその目的を達成せしめることを最後の任務となすべきであるから、如何なる場合にも解釈の最後の到達点においては問題の契約内容をして認定せられた一定の経済的目的に向かって統一せられたものたらしめねばならないのである」(我妻 1966:105-106) という記述や、「従来人格(権利能力)の本質も権利の本質もことごとく『意思』であり、またわれわれの権利義務の得喪変更を創造する意思表示と過失も共にその本質は『意思』である、『意思』こそ社会の法律関係を支持する最後の力であると説かれて来た。…(中略)…意思のみが私人の法律関係のすべての点を規律するもので意思表示から生ずるすべての法律効果はことごとく意思によって創造せられねばならないと考えた所で、万能ならざる人類の日常生活における意思が将来のすべての点を定めることは事実上不可能なことである。したがってこの、当事者から見て欠缺多き意思を——慣行とか条理とか、規則とかの——客観的の標準によって補充してその争いを解決することが出来なければ、裁判官はほとんど無用の冗物となる。…(中略)…このことは契約自由の原則の制限と関連せしめて考えるとき特に深い意味を持つ。私人間の法律関係はもはやその私人の意思のみによっては保障せられなくなった。したがって今日の裁判や学説が経済的に不平等なる者の間に締結せられるすべての契約において何らかの方法を講じて個人の意思によって実現しえなかった『公正』を維持せんがためにその意思を是正することに努力していることは、土地家屋の利用関係や労働雇用関係等に関する裁判に想到すれば何人も容易に看取しうる所であろう。…(中略)…問題は個人の意思によって実現しえない公正を実現せんとするのである。意思の認定のみによって十分な解決に達しえざるはほとんど自明の理ではあるまいか。私は意思はすべての創造者に非ざるのみならず、もはや単独には私人間の公正を保つことの出来ない場合の多いことを意識して、意思をもって私人間の法律関係を定める一因素に過ぎざるものなることを明らかにするのでだけ

れば、諸般の問題は解決しえないものではないかと考える」(我妻 1966: 147-149)、という記述によっても裏付けられる。

すなわち、これらの記述によって示されている我妻の法律行為解釈論が拠って立つ立脚点は、「解釈の法則の目的は裁判官の活動によって人々をしてそのなせる法律行為の維持と実現とを可能ならしめるに在り、裁判官の任務は人々の法律行為の維持と実現の補助者たるに在る」(我妻 1966: 88) という文章に端的に示されているように思われる。我妻にとって法律行為の解釈とは、何よりもまず裁判官が果たすべき使命であり、その目的は、当事者の私的自治の実質的な実現であり、その内容は、法律行為の表示内容についての規範的な判断であった。このような我妻説は、法と正義の実現を自らの役割とする裁判官たちにとっては、しごく自然に受け容れられるものであっただろう。

2. 川島説による客観説の重層化

我妻と同じく客観説をとりながら、その立脚点を別のところに置くのが、川島武宜であった。

川島説は、その出発点として、法律行為を形成するものが当事者間のコミュニケーション過程であることを強調する。すなわち、法律は社会生活を規律するものであるが、その社会生活というものは、人と人々が伝達行為 (communication) を媒介として、相互に働きかけあう関係、すなわち相互作用 (interaction) の過程である、そして、伝達行為というのは社会的に与えられた意味の担い手であるところのシンボル (symbols) を道具として行なわれるものであって、人と人との社会関係はこのような伝達行為なくしては考えることができない、という (川島 1956:11)。すなわち、法律行為は、その現象面においては、伝達行為 (communication) そのものたる・効果意思の表示行為である、とする (川島 1965:187)。そして、表示行為としての意思表示は、他のすべての伝達行為とおなじくシンボル (記号) を道具とするが、そうしたシンボルの持つ意味は、本来それぞれの社会集団において、社会的に決定されており、それは法律行為においても同様である、という (川島 1965:187-188)。また、この点に関連して、川島は、法律行為解釈に関する意思主義と表示主義との対立につき、次のように論じる。すなわち、元来、法律行為という制度は、われわれの社会生活の媒介物をなしている伝達行為とそれから生ずる社会的期待とについて

での、法律的な価値判断に関するものであるのに、意思理論および意思表示という法技術は、法律行為の問題点を、社会生活における人間対人間のコミュニケーションおよび相互作用の平面から、個人の内心の意思の平面に移してしまい、その結果、法律行為が本来持っていた社会的機能を軽視し、不当に人間の心理的意思を強調する結果となったが、このように、社会的相互作用の過程において伝達行為の果たす機能を度外視し、個人の内心の意思を不当に強調することは、法律行為制度に対する自殺的な意味づけというほかはない。しかしながら他方で、いわゆる表示主義の立場に立ち、内心の意思を全く問うことなく、表示のみが法律行為の効力を決定すると考えることもまた、現代の法律行為制度に対する正しい理解とは言えない。現代の私有財産制度の基礎の上では、伝達行為の内容が個人の意思に対応していることが原則的には要求されていることを否定することはできないからである。したがって、意思主義か表示主義かのどちらをとるかという二者択一の形での論争には意味がないのである（川島 1956:14）。

それでは、このように当事者間のコミュニケーションという観点を強調する川島において、法律行為の解釈とは何か。これについて川島は、法律行為に用いられたシンボルの社会的意味を明らかにすることは、法律行為によって生じた社会的期待を明確にし、その社会的期待の上に立脚する社会関係を安定させ、紛争を予防しまた解決するために必要となるのであり、「法律行為に用いられたシンボルの社会的意味を明らかにすること」こそが、法律行為——或いは、意思表示——の解釈である、とする。そして、それは、法律行為に用いられたシンボルが事実としてもっていた社会的意味を明らかにすることであり、客観的事実を認識する（cognitive）作業にほかならない、という〔傍点は川島による。以下も同じ〕（川島 1965:188）。すなわち、「法律行為は、伝達行為によって生じた社会的期待を法的に保護する制度である。したがって、法律行為制度における第一の法律問題は、なされた法律行為がどのような社会的意味を持っているか、ということである。この社会的意味を明らかにすることが、いわゆる『法律の解釈』の問題である」ということになる（川島 1956:14）。

この点につき、川島は、より具体的に、以下のように論じている。

すなわち、法律行為の解釈については、法律行為の内容を表示者の「内心の意思」・「真の意思」に適合するようにすることを目標とすべきであるか、それとも表示行為のもつ客観的な意味を明らかにすることを目標とす

べきであるか、ということが論ぜられているが、「内心の意思」の探究は極度に困難——むしろ不可能——であるのみならず、表示者の内心の意思が、表示によって伝達された客観的意味からはなれて社会関係を規定することは、社会生活における人々の社会的期待を裏切り社会生活の安定を破壊するのであり、原則としては——たとえば家族法の領域には例外を認めなければならない場合があるとしても——これを是認すべきではない。近代法における法律行為解釈の目標は、表示によって生じた社会的期待が何であったかを明らかにすることであり、そしてそこで問題となるところの表示によって生じた社会的期待とは、当該の具体的諸事情のもとで表示者が意欲したのとして当該の表示が意味（社会的意味）したところのもの、にほかならない、とする（川島 1965:194-196）。

また、川島は、解釈の具体的規準に関して、その出発点となるのはあくまでも表示行為、特に書面化されている文言であるが、しかし、それは文言の「文字の意味」によるべきだということを意味するわけではなく、むしろ当該の伝達当事者のあいだで当該の文言がどのような意味を有したか、ということが問題とされるべきである、という。すなわち、法律行為という表示行為は、表示者が一定の具体的事情のもとにおいて一定の意図にもとづき一定の目的を達するために用いた手段であり、意思表示受領者はこのことを期待しているはずである、したがって、抽象的に言うなら、意思表示受領者が当該の事情のもとにおいて当該の表示から通常期待すると認められる内容が、当該の表示の意味として承認されるべきである、としている（川島 1965:197-198）。

以上のように、川島説は——我妻説と同様に——法律行為の解釈を単に《表示行為の客観的意味の解明》と捉えているわけではない。解釈の対象は「表示行為」であるが、その「表示行為」とは、表示受領者が認識した「表示行為」である。そして、その「客観的」意味を探究する理由は、表示受領者は社会一般に通用している「客観的」意味をそこに読み取るからなのである。それはまさに、正常な社会的コミュニケーション過程が当該社会における共通のシンボルを用いて行われるからであり、また、法律行為とは、たとえ当事者が二人だけであったとしても、それは「社会的」行為となるからなのである。ここでは、法律行為さらには契約とは、一方の当事者の自律や自己決定の実現手段としてのみ把握され得るものではないのであって、複数の者が協働することが必要とされる「社会的」行為なの

である、という大前提が、読み取れるのではないだろうか。

また、川島説を我妻説と比較してみると、何よりもまず、我妻説における法律行為解釈論の形成過程における「裁判官－両当事者」関係という重心と、川島説における「当事者－当事者」関係という重心といった違いが見られるが、しかしそこでは法律行為ないし契約の「社会的行為性」という前提を共有していることが看取され、かつ、両者の重心の置き方の違いにより、客観説がかえって重層的なものになっていると言えよう。

3. 「意味の発見」と「意味の持ち込み」

川島説と多分に近似した立脚点から出発し、しかし我妻・川島説における《表示行為の客観的解釈》という（後の学説によって単純化された）図式を否定するための論拠を与えるに至った論文として、穂積忠夫「法律行為の「解釈」の構造と機能（一）（二）」（1961年）がある。穂積はこの論文の冒頭で、「分析対象と分析道具とをはっきり分離し、価値判断を伴わないところの・意味の発見と、価値判断を伴うところの・意味の持ち込みという2つの道具概念を使って、法律行為解釈とよばれる行動の構造を明らかにしようと試みた」と述べている（穂積（1）1961：606）。具体的には、以下のようなものであった。

法律行為の「解釈」として裁判官がおこなう行動には、第一に、ひとつの社会的事実としての・シンボルの意味や当事者のうちに惹き起こされた社会的期待がどのようなものであるか、を発見し確定する操作があるが、この第一の操作を、価値判断を伴わないところの「意味の発見」と呼ぶことができる、という（穂積（2）1961:30）。しかし、法律行為の解釈という名のもとで裁判官がおこなう操作の中には、「意味の発見」ではないものも含まれている。すなわち、法律行為の解釈という言葉は、第二に、法律行為にどのような効果（legal operation）を与えるべきかについて法的価値判断をおこない、望ましい効果を生ぜしめるような意味をシンボルに付与するという操作についても用いられる。この第二の操作を、価値判断を伴うところの「意味の持ち込み」と呼ぶことができる、とする（穂積（2）1961:31）。

そして、法律行為を構成しているシンボルの社会的意味が比較的明白である場合にも、その社会的意味どおりの法律効果を生じさせることが公の政策からみて妥当でないと裁判所が考えるときには、裁判所はみずから規

範定立行為をおこなって法律行為の内容を実質的に変更することがある。ただし、裁判所は裁判規範である当事者の意思表示（ことば）に従って裁判をするように義務づけられているので、法律の規定による場合（例えば、民法90条によって契約を無効とする場合や、罹災都市借地借家臨時処理法第17条のように裁判所に不当な契約条件の変更を命ずる権限が与えられている場合）のほかは、みずから司法的な法の定立をおこなったのだということを率直に認めないで、裁判所が採用したような意味が元来その法律行為に含まれていたのだ、自分は「解釈」によってそれを「発見」したにすぎないのだ、と構成することがある。このような場合に「意味の持ち込み」がおこなわれる、という（穂積(2)1961:35)。すなわち、裁判所が法律行為の効果について法的価値判断をおこない、そしてそれによって導き出された結論を合理化し、法的な理由づけを与えるために、その結論が法律行為の「解釈」によって発見されたもの——本来当事者の意思表示に含まれていたもの——と構成する操作が、「意味の持ち込み」である（穂積(2)1961:36)。

このように、裁判官の判断過程には「意味の発見」の作業と「意味の持ち込み」の作業との2種類があることを明らかにしたことが、穂積論文の功績とされている。穂積論文はその最後の部分で、「意味の持ち込み」を可能にしている条件とその限界につき、以下のように述べている。すなわち、「意味の持ち込み」を「解釈」の名のもとにおこなうことを可能にしている条件として、裁判における「解釈」が、古文書等の解釈とは異なり、結論の合理化の過程でもある、という点をあげることができる。そして、言うまでもなく、裁判において重要なのは、採用された解釈が言語学的に正しいかどうかではなく、そのような解釈を採用した結果として導かれた結論が当該の紛争の解決として妥当かどうかという点である。したがって、その結論の合理化の巧拙ということそれ自体は、多くの場合、あまり大きな問題とされない。しかし、「意味の持ち込み」を可能にしている条件は、同時にその機能の限界を示している。すなわち、この操作は、個々の裁判官によって同種の事件でも異なった「解釈」がなされ得るという点で、きわめて個別のかつ不安定なものであるばかりでなく、たとえいかに望ましい結論が導き出されるにせよ、シンボルの社会的慣用からあまりにかけ離れた意味をそのシンボルに与えることは無理であり、そのような「解釈」はもはや結論の理由づけとしての説得力を持ち得ない。した

がって、法律行為の内容の大幅な変更を正当化するためには、裁判官の契約改訂権を制定法によって認めるか、または立法による契約内容そのものの規制（借地法、借家法、身元保証法、農地法等）に待たなければならない、としている。しかしまた、これに続けて、立法による解決は必ずしも迅速になされるとは期待できないし、また、立法的解決には期待できないような個別的な問題については、今後も司法的な法の定立のひとつの法技術として「意味の持ち込み」が使われていくであろう、ともいっている（穂積（2）1961:63-64）。

以上のように、民法学における契約解釈論における課題として、この明示されない「意味の持ち込み」の存在を認識対象として明確化し、その限界を画す必要があることを明らかにしたことは穂積の功績であるが、裁判実践という観点からするならば、それらとはまた別の意味での功績もあったのではないだろうか。

というのも、「意味の発見」と「意味の持ち込み」を区別した穂積は同時に、次のようなことも述べているからである。すなわち、『意味の発見』と『意味の持ち込み』という2種類の操作は、裁判官の心理過程ではっきり区別されているわけではない。裁判というものが、まず事実を確定し、次に確定した事実の法律効果を決定するものだ、と考えるならば、裁判所はまず第一に『意味の発見』をおこなって、（それがいかに不当な結論に導くようなものであるにせよ）事実としての意思表示の意味を明らかにし、その作業が終わった後、そのような意味をもつところの法律行為にどのような法的効果を与えるべきか、あるいは与えるべきでないか、という法的価値判断をおこなうはずということになるであろう。しかし、現実の裁判官の心理過程においては、常に、ある解釈（ことばの意味づけ）を採用すればその結果としてどのような法律効果が導き出されるかについての考慮がなされ、その結論が彼の価値体系に照らして承認できないものであるときには、また別の解釈を試みる。このようにして、最後に彼が妥当だと考える結論が導き出されるような解釈が採用される、というフィードバックがおこなわれる。シンボルの社会的意味どおりの法律効果が与えられ、とくに『意味の持ち込み』が問題とならないようにみえる場合にも、このフィードバックの過程がおこなわれることに変わりはない。すなわち、その場合にも、『意味の発見』によって得られた『意味』は、それによって導かれる結論が妥当なものになるということが検定されたのち、

採用されるのである」(穂積 (2) 1961:37-38)。そして、穂積はまた、法律行為の解釈の規準として列挙されているものも、2種類に区別すべきであり、第1は、用いられたシンボルの社会的意味を発見し、確定するという事実判断のための判断枠組みであり、第2は、望ましい法律効果を発生させるために、法律行為に用いられたシンボルにどのような意味を与えるべきかを決定するという、法的価値判断のための判断枠組みである、とするが、しかし、「この2種類の判断枠組みは、分析概念としては区別することが可能であり、有用であるが、大部分の『規準』は多かれ少なかれ『意味の発見のための規準』としての性質を持つと同時に『意味の持ち込みのための規準』としての性質を持っているものである(法的価値判断という点からの考慮が全然ない『意味の発見のための規準』は、もはや一般的な用語法ないしは文法の問題であって、ことさら法律行為の解釈の規準としてあげられることはないであろう)」としている(穂積 (2) 1961:39)。さらにまた、「社会における諸々の価値体系の力関係の変化との関連において『意味の持ち込み』の機能をみれば、それは裁判所が社会的な期待の変化に応じながら有効な社会統制をおこなっていくための、裁判所の社会に対する適応過程であるということができようであろう」ともいう(穂積 (2) 1961:60-61)。

このようなことからすれば、「意味の持ち込み」は、裁判官が事実認定のかたちをとりつつ、現実には自己が望ましいと考える結論を導き出すための、既存の法令・判例や手続法に抵触しない形態をとる一種のフィクションを可能にする手段であるが、それは同時に、裁判実務においては避けることのできない一種の「必要悪」とも言えるものである、と結論付けることもできよう。そして、ここで留意しておきたいのは、我妻説や川島説にみられたいわゆる客観説においても、すでにこのような「意味の持ち込み」が、法律行為の規範的な解釈の機能として含意されていた、ということである。ここでも、後の学説が旧通説である我妻説や川島説を批判する際にそれらの内容を表す《表示行為の客観的意味の探究》という定式化は、現実の裁判過程まで考慮に入れるならば、あまりに素朴で単純なものであったと言えるのではないだろうか。

4. その後の客観説

1960年代になって、旧通説(客観説)に対する疑問や批判が登場する

ようになり、その後になり本格的な比較法研究などが登場し、次第に主観説が優位になり、学説上は主観説が新通説を形成するようになるわけであるが、しかし、客観説を支持する見解も消滅したわけではなかった。幾代通の見解がそうである。幾代は、『民法総則〔第二版〕』（1984年）において、以下のように述べている。

まず、法律行為は、意思表示を不可欠の構成要素とするから、法律行為の解釈とは、意思表示の解釈というのと同じであるが、しかし、意思表示がその本体的な効果を生ずるのは、法律行為を構成したうえでのことであるから（とくに、契約の場合）、とくに意思表示の解釈ということなく、法律行為の解釈として考えればよい（幾代 1984:223）。そして、法律行為解釈の目標は、法律行為を組成する意思表示における表示者の「内心の意思」とか「真の意思」とか呼ばれるものを探究し認識してこれをもって法律行為の内容として確認することなのであろうか、と問い、当事者がたまたま用いた言語や文字を機械的・形式的に認識するだけで終わるべきではなくて、そうした記号を用いて当事者が実質的に表示したとみられるところを探究すべきであるという意味でならば、そのようにいうことは妥当であろうが、しかし、それ以上に進んで、私的自治すなわち個人意思自治の思想に謬着して、表示行為をなした時の表示者の内心の意思が絶対的な決め手であり、その探究・認識が法律行為解釈の目標である、とするならば、それは妥当ではない、むしろ、法律行為の解釈とは、結局のところは、表示行為が社会的に有する意味を明らかにすることである、とする（幾代 1984:223-224）。幾代はまた、法律行為解釈の規準につき、当事者の実質的意図の探究が重要であることを指摘している。すなわち、法律行為は、当事者が当該行為によって達成しようとした社会的・経済的意図ないし目的に適合するように解釈しなければならず、表示行為において用いられた言語や文字にかかわらずしも形式的に拘泥することなく、当事者が企図した趣旨を察知し、この趣旨を合理的に実現させるような解釈をとらなければならない、ただし、当事者の抱いていた目的といい、意図といっても、単に内心に存在するだけではならず、意思表示者の意図についていえば、意思表示受領者が当該の具体的事情のもとで当該表示行為から通常期待すると認められるところが、当該表示行為の意味として承認されなければならない⁽⁵⁾、としている（幾代 1984:227）。

また、法律行為解釈の性質と機能について、法律行為の解釈とは、一定

の客観的事実を認識する作業であり、論理的にはその次に、法律行為に対する価値判断をする作業であるが、しかしながら、法律行為の解釈は、現実には、裁判の場における当該行為に対する法的価値判断——すなわち、当該行為のための具体的な「法規範定立行為」——の前提として行なわれるものであり、後者という目的なしに前者が行われることはないといつてよく、したがって、両者は論理的には峻別されうるにしても、実際には（とくに裁判の過程においては）、両者間の境界線は曖昧である場合が少なくなく、後者を念頭におくがゆえに前者における一定の「解釈」が出されるという場合もあるのであって、これは、一個の事実として認めざるをえないところである、としている（幾代 1984:225）。

以上は、我妻説、川島説、および、穂積説を追認する内容に留まっているが、注目したいのは、以下の一説である。やや長くなるが、本稿でのこの後の議論にも多分に関係してくる内容なので、下に原文を引用しておく。

「いったい、法律行為における『意思』という観念は、もともと、社会に現実に生起する法律行為の各種の場合につき、それぞれどのような法律効果を認めるのが妥当かということ、単に直観的・個別的に判定するにとどまらず、それらを体系的・統一的に理解し処理する基本原理として、主としてドイツの学者が思索し到達したものであり、この『意思』を中心に据えた考え方は、意思理論ないし意思教説（Willensdogma）と呼ばれ、それが法律行為をめぐっての整然たる論理構成と体系化に貢献した功績は大きい。しかしながら同時に、この意思理論には一つの危険が伴った。すなわち、法律行為と今日呼ばれているものは、一つの社会過程であり、人のなす一つの社会的行動である。ゆえに、そこで私的自治といわれるものも、本来、少なくとも歴史的には、法律行為のこのような社会的機能に密着して考えられたものであった。具体的には、契約の自由とか、個人意思の自治とかいうとき、それは主として、公権力や前近代的な地縁的もしくは血縁的な共同体などによる干渉からの自由ということであった。しかし、やがて、前述の意思理論が確立されてゆくにつれて、自由とか自治とかいう概念は、当事者個人の純粋に内心の心理過程の問題へと、その焦点

(5) 幾代は、「その意味では、当事者間において知りまたは客観的に知りうべかりしかぎりにおいては、表示者のいわゆる「内心の意思」も、法律行為解釈にあたって考慮されるわけである」としている（幾代 1984:228 注2）。

をずらされてゆく傾向が生じた。これが、さきに述べたところの、法律行為（意思表示）に関しての意思主義理論と呼ばれるものである。しかしながら、法律行為が本来有してきた社会的機能に着目するときは、すなわち、具体的には、個人が行なう社会的行動に対して社会がよせる期待の保護——取引の安全の保護といってもよい——といった見地からすれば、徹底した意思主義は当然批判をまぬかれないことになるのであり、ここに、対立する立場としての表示主義が高唱されるにいたる。…（中略）…いずれにしても、法律行為（意思表示）に対する法的評価にあたっては、極端な意思主義も、また、その裏返しである極端な表示主義も、ともに採用しえないものであることは、法律行為というものがもつ社会的意義ないし機能からいって当然である。かくして、今日いかなる立法例といえども、形式的にいえば、この両主義の折衷・妥協ということにならざるをえないわけであるし、立法論・解釈論の焦点は、この折衷・妥協の線を具体的にはどのあたりに引くかにある」（幾代 1984:238-240）。

幾代によるこのような指摘は、いわゆる「ドグマ」ないし「原理」からの演繹的な法律論（ないし法解釈論）の導出を戒めるものとして、今日再吟味されてよいのではなかろうか。

以上が、筆者が考えた範囲での旧通説（客観説）の内容である。各学説の採り上げ方については批判もあり得ると思うが、ここで若干のまとめをしておきたい。

旧通説は、決して《表示行為の客観的意味の探究》という定式で言い表し尽くされるものではない。そこには法律行為（さらには契約）が二人以上の者から成る社会的行為であること、社会的行為は相互のコミュニケーションを基盤に築かれること、そして、その社会的行為につきいったん当事者間で紛争が生じた場合には、裁判所は、当該社会への影響をも考慮しての、正義と公正を実現する解決策を提示するという司法制度上の役割を担っていること、といった、それぞれについては否定しがたい立脚点に基づいた理論であったことを——特に債権法改正作業において契約解釈に関する規定の新設が裁判官委員たちの強い反対のために挫折した後であるからこそ——再確認する必要があるのではないだろうか。

第2節 旧通説への批判と主観説の台頭

1960年代以降、旧通説（客観説）に対するさまざまな観点からの批判が提起されるようになり、1980年代になるとその動きが加速し、新通説（主観説）が登場するに至る。本節では、旧通説への批判の契機ないし先駆けとなったいくつかの主要な研究につき、（公表時期的にはやや前後することもあるが）その概要をみていく。

1. 「誤表は害さず」原則について

「誤表は害さず」原則は、ローマ法以来の法諺であり、ヨーロッパ大陸法で継承され、たとえばドイツ民法第133条（「意思表示の解釈に際しては、真意が探求されるべきであり、その表現の字義に拘泥してはならない。」）、フランス民法1156条（「合意においては、その文言の字義に拘泥するよりもむしろ、契約当事者の共通の意思がどのようなものであったかを探求しなければならない。」）、その他の近時の各種モデル法にも含まれている法理である⁽⁶⁾。この法理は、我妻説においても意識されていたし、また、この後に出てくる諸研究のほとんど全てにおいて、その存在が——その位置づけについては差異がみられるが——前提とされている。そこで、本節は、まずはこの「誤表は害さず」法理の内容と含意について確認することから始めたい。

この法理を単独のテーマとした研究が、小林一俊「契約における合意と誤表——「誤表は害さず」について——」（1983年）である。

この「誤表は害さず」（*falsa demonstratio non nocet*）の法理とは、契約当事者間で真意が認識されたか共通であるときには、たとえその真意と通常の意味において一致しない表示が誤ってなされたとしても、契約はその真意（当事者が表示に付与した意味ないし表示の主観的意味といってもよい）に即して妥当する、という、諸外国の学説・判例上不動の法理として認められているものである（小林1983:286）。この法理を認めるならば、「契約はその客観的表示価値にしたがって妥当させられるべきである」との表示主義的立場においては、相手方に認識されたかまたは共通の誤表があった場合に、その認識されたかまたは共通の意思に妥当価値を認めるこ

(6) その他の例も含めたその詳細については、比較法資料2014:127-132を参照。

とは、例外的な措置だということになる。そこで、表示主義的立場を採りながら、そのような例外を認めるとするならば、その理由づけが問題となる（小林 1983:296）。

この点について小林は、次のように説明する。まず、表示者の意思が相手方に認識されたかまたは共通のときには、相手方には表示に対する正当な信頼はなく、したがって相手方保護のために表示の客観的意味を顧慮すべき必要はないのであって、むしろ表示者により実際に意図されたところにしたがって解釈することこそ、当事者双方の合理的利益に最もよく適合する。すなわち「誤表 (falsa demonstratio)」の場合、客観的表示意味に対する相手方の正当な信頼はなく、相手方に認識されたか共通の意思を基準とすることにより、真に当事者双方の信頼と利益が正当に保護されうることになる（小林 1983:297）。そして、意思表示は社会的には意思伝達行為であり、表示は意思伝達手段であるところ、表示者も相手方も通常は表示をその客観的意味にしたがって理解するであろうから、表示の客観的意味は、表示者および相手方の主観的意思と一致するのが通例であり、このような表示者・相手方の主観的意思と表示の客観的意味との一致の蓋然性に基づき、表示に応じた表示者の意思の存在に対する相手方の信頼を保護するため、意思表示の解釈・効力決定につき、表示の客観的意味を基準にしようとするのが表示主義である。したがって、表示主義の立場からも、相手方が表示をその客観的意味とは違って、表示者が実際に付与した意味に即して理解したことが立証される場合には、もはや相手方の信頼保護のために表示の客観的意味を問題にする必要は存在しない、と説明する（小林 1983:298）。

要するに、表示を介して表示者の意思を相手方が認識したか、相手方も意思を共通にしていた場合には、表示は意思を伝達するという目的を十分達したことになり、意思か表示かを問題とするまでもなく、表示はその意思を表現するものとして妥当せしめられる。そしてまた、表示者の意思が相手方に認識されたかまたは相手方にも共通の意思が認められる限り、その意思（当事者が実際に付与した意味）が——表示の客観的意味と一致するか否かに係わりなく——基準とされるべきである。これは、意思主義か表示主義かという問題以前の、意思の伝達という意思表示のプリミティブな使命と関連した、より本来的な命題であるといえる。そして、意思主義か表示主義かは、表示が意思を正しく伝達するという目的を達しえなかつ

た場合、すなわち表示者の意思が相手方に了解されなかったという場合に初めて問題となるのであって、この場合、表示主義の立場からすれば、契約の成否・内容につき、表示の客観的意味ではなく当事者の意思が基準とされるのは、表示者の意思が相手方に認識されたか相手方にも共通の意思があるというときだけということになる。こうして、解釈においては、まず相手方に認識されたか共通の意思を基準にすべきであり、それが立証されないときに、表示の客観的意味を基準にすべきであるという、表示の主観的意味と客観的意味との統合的構成は、意思主義というより、むしろ表示主義の立場から承認されうるのである（小林 1983:299）。小林は、このように、意思表示は意思を相手方に伝達するための手段であるという、意思表示の本来的役割の観点からの説明により、表示主義においても「誤表は害さず」法理が妥当することを説明している。

しかしながら、表示主義（＝客観主義）は、《契約解釈とは、表示の客観的意味を探究するものであり、表意者の内心的意思は、単に錯誤の問題を生じさせるにすぎない》、と定式化されるものである以上、この「誤表は害さず」法理は、表示主義の内容に楔を打ち込むものとなる。すなわち、表示主義の立場からは、契約がいったん成立したと判断された後に問題となるべき錯誤のうち、錯誤が表示行為または表示内容に関係しており、かつ、当事者間でその真意において一致しているかまたは表意者の真意が相手方に認識されていたときには、「誤表は害さず」の適用により、表示の客観的意味ではなく表意者の真意が契約の内容として妥当することになる。例えば、表示者がAと表示するつもりで、誤ってBと表示したところ、その相手方において、Aと表示されるべく意図されたものであることを認識していたとか（認識された誤表）、表示者がAの表示をするつもりでありながら、誤ってBと表示したところ、相手方においても、そのBという表示を誤ってAの意味に理解していたという場合（共通の誤表）がそうである。このように、表示者の真意が相手方に認識されたか共通している場合には、表示はその客観的意味であるBとしてではなく、表意者の真意に基づいてAとして解釈され、表示と真意の乖離という瑕疵は治癒されるので、結局は錯誤の問題は生じることなく、表意者の内心的意思に基づく契約が成立することになる（小林 1983:302）。これは、表示主義ないし客観主義の上記の定式を覆す結果であり、かつ、少なくとも当事者の意思が合致している場合には、法律行為ないし契約は、その当事者の合致し

た意思にしたがって解釈されるべきであるという主張（意思主義ないし主観主義）を導き出す根拠ともなり得るわけである。

小林は、表示者の真意が相手方に認識されたかまたは当事者間に共通の意思が認められるときは、相手方には表示に対する保護されるべき正当な信頼がないばかりか、誤表にもかかわらずとにかく表示者の意思は正確に伝えられたか、または、相手方も同じ意味に理解しているのであるから、表示は意思伝達目的を達成したわけであり、その認識されたかまたは共通の意思に即して契約が解釈されて然るべきであって、表示者の真意を認識した相手方において客観的意味の妥当を主張することは信義に反し許されるべきでなく、また、表示はその真意に即して妥当することになるから、意思と表示の乖離は治癒され、したがって錯誤の問題は生じない、という（小林 1983:304）。また、小林は、「誤表は害さず」は、契約の成否・内容確定につき意思主義・表示主義のいずれを採るにせよ承認されるもの（意思主義からは当然のこととして、また表示主義からは例外として）であり、そのいずれかの法原則から派生するというようなものではなく、意思の伝達という、表示の記号としての本来的な使命が達せられ、したがって意思か表示かを問題にする以前の、合意・解釈に関する普遍的な命題である、としている（小林 1983:309）。

以上のように、意思表示ないし契約の解釈原則として表示主義を採ったとしても、表意者の真意が相手方に認識されたか、または、当事者双方が真意において一致するときには、表示は真意に即して解釈されるべきことになり、また、錯誤問題として契約の効力が否定されることもなく、「誤表は害さず」により、認識された意思かまたは共通の意思に即した内容の契約として効力を獲得する、ということになる⁽⁷⁾（小林 1983:309）。

(7) この「誤表は害さず」法理は、法制審議会民法（債権関係）部会が公表した中間試案における契約の解釈に関する第 1 ルール「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されなければならない。」という提案の背景に——少なくとも学者委員の間では共通に——存在していたことは、ほぼ間違いないであろう。この「誤表は害さず」法理の内容をより明確に記述していたならば、他の委員たちの第 1 ルールについての理解度も違ってきていたと思われる。

2. 「無意識的不合意」という突破口

内池慶四郎は、「無意識的不合意と錯誤との関係について——意思表示解釈の原理をめぐる——」(1964年)と題する論文⁽⁸⁾により、旧通説(特に我妻説)の述べるところに対して、いわば一点集中的な批判を展開した。内池がその議論の素材として取り上げた問題は、契約当事者間に契約内容についての無意識的不合意があった場合の、そのあるべき取扱いである。

内池は、「当事者は合意があると信じながら、実際には合意のない場合、即ち無意識的不合意(不表見的不合致)と錯誤との問題」は、意思表示、特に契約の解釈原理と不可分の関係にあり、解釈原理の理論的正当性と実用性との試金石ともいうべきものであり、この問題について、ドイツにおいては、その第一草案から現行ドイツ民法に到るまでの条文の改正を背景に、これをめぐっていわゆる表示説と意思説とが鋭く対立している、として、この問題についての、まずはドイツでの議論状況を、そして、それに続けて日本での「神戸博士の見解」を、詳細に紹介している。(内池 2013: 4)。ただし、内池による契約解釈に関する旧通説(客観説)に対する批判の要諦をなす部分は、「神戸博士の見解」と、それを踏まえた考察部分であるので、以下ではドイツの学説に関する部分については省略する。

内池はまず、「無意識的不合意は、不合致、錯誤のいずれの場合に属するのであるか、あるいは不合致以前の問題として解釈上かかる場合の表示はどのように取扱われることになるのであるか。錯誤との関係は如何」と問題を設定する(内池 2013:5)。そして、この点に関する「神戸博士の見解」につき、以下のように紹介している。

すなわち、「神戸博士によれば、契約の主要な組成分子である意思表示の合致は、当事者各自に対して異なる意義を有する二個の意思表示が同一の内容を有する状態としての客観的合致と、当事者各自が二個の意思表示の内容の同一なことを自覚する状態としての主観的合致との二個の要件から成立する。そして成立した合致は、合致の対象たる意思表示が有効か否かに則って有効の合致と無効の合致とに分かれるのであり、無効合致もなお成立した合致として、合致の不存在たる不合致の場合とは厳格に区別さ

(8) 内池論文の以下での引用は、同論文が最近になって再録された内池 2013 によっている。

れる。さらに不都合は、当事者がその不都合を認識しているか否かによって、表見的不都合と不表見的不都合とに区別される。契約締結に際しての錯誤は、神戸博士によれば、この無効不都合の問題であり、誤解は不表見的不都合の問題に属するのである」という。そして、この不表見的不都合と錯誤による無効不都合との相違点に関する「神戸博士の見解」につき、以下のように続けている。

すなわち、この 2 つの間に存する最も顕著な相違は、不表見的不都合の場合においては意思表示の 1 個もしくは 2 個がいわゆる誤解性を有しているが、錯誤の場合においては 2 個の意思表示がどちらも誤解性を有していない点にある。すなわち、不表見的不都合の場合の意思表示においては、一方または双方の当事者において内心意思と表示上の意思はそれぞれの当事者において一致しているが、これに対して、錯誤の場合の意思表示においては、当事者の一方の内心意思と表示上の意思とが一致していないところにある。したがって、不表見的不都合の場合の法的効果としては、錯誤の場合と異なり、民法 95 条からは切断され、契約の本質に直接求められることになる。そして、「不表見的不都合の場合は表見的不都合の場合と同じく、契約不成立とされるが、その理由は、民法 95 条その他の明定された特別の法規をもってその根拠とすることはできず、契約に関する法規の前提たる契約の本質をもってその根拠とせざるを得ない」。

さらに、わが民法上直接の条文を欠く不表見的不都合を錯誤による無効不都合と区別することの実益についても、神戸博士は明瞭に指摘している、という。すなわち、第一に、錯誤の場合には第 95 条の適用があるが、これに対して不表見的不都合の場合には第 95 条の適用はなく、この場合に契約不成立となる理由は、契約に関する法規の前提たる契約の本質をもってその根拠となすことを要すること、したがって第二に、錯誤の場合には、表意者に重大な錯誤があったときには表意者は自らその無効を主張することができず、したがってこの場合における無効の契約は、時には有効の契約と結局同一の結果を生ずることがある（95 条ただし書）が、これに対して不表見的不都合の場合には、表意者に重大な過失があったときであっても、表意者は何ら法律行為上の責任を負うことはなく、ただ場合によっては不法行為上の責任を負うことがあるに過ぎないこと、そして第三に、錯誤の場合には契約の内容たるべき事項の中の法律行為の要素以外の事項について錯誤があっても契約は有効に成立する（95 条本文）が、こ

れに対して不表見的不合致の場合においては、契約の内容たるべき事項中に何らかの不合致がある以上は、契約は原則として成立することはない、といった点である。そして、「ボアソナードが sentiment と説き、富井博士が『意思ノ投合』と表現された契約の主観的特質は、無意識的に従来の契約理論上前提されていたのであるが、この点については契約成立の要件が前述の客観的合致のほか、契約当事者の意識若しくは自覚の交互作用としての主観的合致をも含むことを主張された神戸博士により、明瞭に契約締結理論上根拠づけられることとなった」としている（内池 2013:33-35）。

以上のような検討を経て、内池は、契約解釈に関する旧通説（客観説）に対して、以下のような批判を加える。すなわち、通説的見解は、意思表示の客観的意味の確定をもって解釈の目的とし、合意とは表示の客観的意味の合致であり、当事者の真意と表示の意味との不一致は常に錯誤の問題でしかない、としており、当事者の真意にかかる契約の主観的要素は、一切が合意の成立要件から捨て去られ、錯誤と不合意との問題はその内的関連を断ち切られている。しかし、このような通説的理解は、わが民法の沿革から離れたものであり、以上のような不表見的不合致をいかに取り扱うべきかの議論によって、誤りであることが明らかになった、とする（内池 2013:37）。すなわち、不表見的不合致（無意識的不合致）については、錯誤の規定の適用はなく、契約というものの本質に基づいてそれを無効とするほかはない、という点で、客観説のテーゼの1つである《当事者の真意と表示の意味との不一致は常に錯誤の問題にしかなりえない》が誤りであることが論証された、とするわけである。

そして、内池は、結論として、次のように述べる。「意思表示が言語による表現行為であり、およそ表現行為一般が、何らかの表象を相手方の心裡にまで伝達すること——了知をその唯一の目的とするものであることはいうまでもない。そして言語という不完全な表現手段の故に、表象——真意——の伝達は、常にある程度までしか可能ではなく、あらゆる意思表示は、多少なりとも常に誤解性があるということができよう。この意味から表意者の真意を志向して表示を解釈することは容易ではないが、このことは表現行為そのものに内在する宿命ともいえるべく、解釈の目的が誤っていることを意味するものではない。表示説の解釈原理は真意の探究が困難なことから出発して、表示の客観的意味を正当化するのであるが、真意の探

究が困難であることをもって直ちに不可能と置き換えるならば、これは事実を誣うこととなる。それ自体として不完全な、誤解性ある表示にもかかわらず、多くの場合に当事者間に了解され、契約は有効に成立しているからである。表示それ自体に唯一あるいは客観的な意味があるわけではなく、表示は当事者の了解をもって唯一の目的とする手段でしかない。したがって意思表示の合致をもってその成立要件とする契約の核心は、相互の表現行為により生ずべき当事者間の意識若しくは自覚の交互作用——ポアソナードのいう *sentiment* にあるといわなければならない。当事者の主観的合致は契約成立の要素を為すのである」(内池 2013:37-38)。

以上のように、内池は、旧通説(客観説、とくに我妻説)の《当事者の真意は錯誤の問題にしかかなり得ない》という部分につき反駁することを通じて、当事者の主観(内心)が契約成立の基礎をなすことを主張したわけである。これは、見方によっては旧通説の一部を取り上げてその欠陥を攻撃しただけのようにも思えるが、しかし、この内池論文は、旧通説に対する全面的な反対の姿勢を初めて明確に打ち出した論考であった。

3. 裁判実務の観点からの異論

賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」(1969年)は、当時現職の裁判官であった賀集による、「いったい、法律行為とくに契約の『成立』とは、具体的にはどういうことを意味するのか。…(中略)…本稿は、証書とくに契約書の証明力の検討を通して、実務的な側面から、この問題を整理しておこうというのである」というものである(賀集 1969:183)。

賀集はまず、記号の意味の解釈一般について、次のように言う。「コミュニケーションの過程で用いられる記号については、完全な指示機能をもつ記号はありえず、その意味は多義的であるを常とし、その使用される状況からまったく独立に機能しうるものではない。また、受け手の側に立って考えた場合、送り手が『何を話したか』よりも『何がそう話させたか』を問題にしなければならないことも多い。したがって、当の記号表現のみならず、どのような目的でその記号を用いたかという、送り手の意図ないし狙いも、同時に理解すべきである。重要なのは、送り手がその記号に託した『意味』である。受け手としては、送り手の表現しようとした意味をできるだけ正確に、いいかえると、意味の損失ないし変更をきたすことのないよう、再現しなければならない」(賀集 1969:190-191)。

次いで、訴訟実務の見地から、「文書の実質的証拠力とは、記載内容の真实性と同義語として用いられているけれども、記載内容の具体的な意味がわからなければ、その真偽を判定することはできないはずである。したがって、文書の記載内容の真实性を吟味するといっても、別の見方からすると、当事者が文書に託した意味や文書を作成した意図を判断することになるのではなからうか。処分証書の場合も、ある文書が処分証書にあたるかどうかを判定するには、その前提として、当該文書を作成した意図ないし狙いを確かめておかなければならない」という(賀集 1969:191)。

そして、上の点をさらに突き詰めて検討し、「文書の記載の意味するものとは、作成者がこれに託した意味であり、相手に伝達しようとした意図にはかならない。一方、甲乙間の契約書は、観念的には、複数(2個)の文書とみなさなければならない。そうすると、処分証書の証明力が働く結果、甲乙間の契約書によって証明される意味内容は、甲の託した意味と乙の託した意味の2つあるはずである。1個でもなければ3個以上でもない。甲乙間の契約書から証明される2個の意味内容とは、法律用語でいえば2個の意思表示のことである。…(中略)…これらの諸点を忘れて事実認定をすると、次のような不合理な結果を招く」として、以下のような例を挙げる。

「甲乙両名が共通の売買契約書に署名押印したが、物件表示欄に表示されている品目を、甲はA物件、乙はB物件のつもりで理解していたとしよう。ところが、物件表示欄を客観的に読めば、C物件を意味するものと解される場合、はたして、この契約書にC物件の売買を証する証明力を与えてよいであろうか。与えてよいとすると、処分証明の証明力が働く結果、『C物件の売買が成立した』と認定される。そしてあとは、成立した契約内容と表意者の内心の効果意思とのくい違いとして、錯誤が問題となるであろう⁽⁹⁾。だが、結局は無効になるとはいいながら、一度はC物件の売買の成立を認める、ということに不自然さがないであろうか。また、錯誤云々の問題も、いわゆる『表示行為の錯誤』ないし『表示行為の意義の錯誤』にあたるが、もし、表意者に重大な過失があって錯誤無効を主張できないとすると、処分証書の証明力の名において、当事者のいずれの側も欲しないC物件の売買を押しつけることになりはしないであろうか。同様の

(9) これは、旧通説(客観説)に基づいた場合の結論である。

ことは、当事者双方ともA物件のつもりで契約書にサインした場合にも、起こりうる。のみならず、この場合は、なんとしてもA物件の売買を認定しなければならないが、物件表示欄を客観的に解釈しただけでは（C物件と読める）、A物件の売買を認定することは困難である」と指摘する。そして、「かようにして、甲乙間の契約書（処分証書）の実質的証拠力として、記載の客観的な意味内容に即した『1個』の証明力を肯定し、当該契約書から1個の法律行為＝契約を認定する、という考え方は、修正されなければならない」という結論に至る（賀集1969:192-193）。

また、賀集は、旧通説の1つの論拠であった《内心の意思の探究は極度に困難——むしろ不可能——である》（川島1965:195）という点についても、実務家の観点から、次のような——必ずしも意識的ではないにせよ——批判を加えることとなっている。すなわち、「ひとくちに真意の探究といっても、必ずしも容易なことではない。内心の意思それ自身をつかまえることはできず、外部にあらわれたところから、契約当時表意者が何を意図していたか、を誤りなく理解するよう努力するのである。契約書の場合は、しばしばいわれるように、使用された文言などにこだわることなく、契約締結の際のいわゆる諸般の事情を考慮したうえ、当事者の真意の合致がどこにあったかを認定する」⁽¹⁰⁾（賀集1969:199）。

ただし、旧通説全般と賀集説との関係は、ある意味で両義的なところがある。すなわち、賀集は、「真意の合致が証明できず、契約書の証明力が足りない場合は、表示をまちがえた一方当事者の意思表示を補充して完成させればよい。具体的にはどうするか。記号の使用者は、記号がその社会において通常有する意味に解されることを承認して、これを用いなければならない。これは、社会生活におけるモラルである。したがって、かかる客観的意味（一般人の理解する意味）に即して意思表示をした側には、真意の不一致につき、一応は責任がないと扱うべきである」（賀集1969:201）

(10) なお、この記述は、法制審議会民法（債権関係）作業部会による中間試案のように「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」（第1ルール）と「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」（第2ルール）とを分けることからルール設定をするという方式が、実務家にとってはある意味でナンセンスであることを示すものであるように思われる。賀集のいうように、「共通の理解」の有無の確認こそが、裁判実務ではまず第一になされるべきことであろうから。

としており、また、「ここにはじめて、本稿で追い求めてきた『契約の成立』の全容が、ようやく明らかになった。真意の合致による契約の成立と、表示の合致による契約の成立と。注意すべき点は、表示の合致による契約の成立を認めるに際しては、当事者双方とも知らない契約内容を『表示の客観的意味』の名において押しつけてはならない、ということである。これらの法的操作をするには、どうしても、契約書（表示）の客観的意味（一般人の理解する意味）を確定しなければならない。普通法律行為の解釈といわれるものは、これである」としている（賀集 1969:202-203）。そしてまた、「真意の合致が認められるときはそれに従い、また、真意の合致が認定できないときは表示の合致に従って（ただし、表示が合致しても不合意の場合がある）、債務内容が確定する」としている（賀集 1969:207）。すなわち、賀集においては——もっぱら契約の成立に関してのみ論じていることを留保しておく必要はあるが——、表示の合致だけではなく真意の合致もまた契約の成立のためには必要であり、裁判官は契約書の記載内容から各当事者の真意を読み取る努力をしなければならないが、ただし、真意の合致が認められない場合には、旧通説のいうように表示の客観的意味にしたがった解釈をしなければならない、ということを示認しているわけである。

しかし、繰り返しになるが、賀集の裁判官という立場からの次のような記述は、旧通説（客観説）に対する1つの有力な批判となり得るものである。すなわち、「証書の証明力の吟味・検討とか真意の合致の探究は、たしかに、事実審裁判所に重い負担をかけることになるが、これを怠ると、契約書の文言を中心にものを考えるようになり、ときには、いずれの当事者も欲しない内容を押しつける危険がある。のみならず、契約の解釈という仕事を細かく分析しておかなければ、契約締結前の交渉から説き起こし、口頭弁論終結に至るまでの経緯を物語風に事実認定をして、結論を出してしまうことにもなりかねない。そうすると、証拠と具体的事実との結びつきが曖昧になるほか、どれが決め手になったのかわからないまま、いつのまにか勝負がついているという判決文になる。これでは、判決理由として、説得力に乏しい」としているのである（賀集 1969:208）。

4. 内心の意思が一致している場合

星野英一は、『民法概論 I』（1971年）において、契約締結当时には合

意が成立したつもりでいたが、後になって、約束がちがうとか、その問題については約束がなかった、といった争いになった場合に、裁判所がこの場合をどう処理すべきか、という問題につき、2つの段階に分けてこれを検討している。

すなわち、第一段階としては、契約をした時に、問題となった点につきどこまで両当事者の意思が合致していたかを探究することがなされるべきである、とする。そして、契約当時は実は意思の合致があったが、一方が、後からそれでは都合が悪いと思って、自分はそういうつもりではなかったとってがんばることがしばしばあるが、しかし、そのような場合には、後から開き直った者を保護する必要はない、という（星野 1971: 175-176）。ここでは、旧通説と異なり、「表示の客観的意味」の探究ではなく「両当事者の意思の合致の有無とその内容」の探究がなされるべきことが、その実質的な理由とともに、明確に述べられている。

次に、第二段階として、両当事者の内心の意思が一致していなかった場合をどう扱うかが問題となるが、これについては、両当事者の内心の意思が一致していなければ契約は成立しないという考え方（契約の成立に関する意思主義）と、両当事者により表示されたところが一致していれば、契約は完全に成立するという考え方（契約の成立に関する表示主義。判例・通説）がある、とする。そして、——後者を採ることを前提としたうえで——問題は、外形的に一致している契約の意味をどう決めるかにあるが、これは要するに契約における危険の負担の問題であって、どの当事者の不利に決めるかという問題である、とする。各当事者が考えていた2つの意味と、当該表示がその社会で通常有する意味との合計3つの「意味」があり得るが、このどれをとるかについては、まず、その言葉を初めて使った当事者だけが考えていた意味に解することはできない、なぜなら、言葉その他の表現方法を用いる者は、それが相手方によってどう理解されるかを考えてすべきであり、自分の考えている意味を相手に押しつけることは妥当でないからである、として、この場合には表意者が危険を負担すべきである、とする。すなわち、表示の相手方が実際に考えた意味か、それとも、その社会で客観的に有する意味かの選択が問題となるが、後者が適当と考えられる、なぜなら、契約当事者各自は、その使用する言葉その他の表現方法がその社会において有する意味に解されることを覚悟して行動すべきものであり、表現方法の意味につき間違っただけで考えていた者は、客観的

な意味に解されて不利を蒙ってもやむを得ないとすべきだからである、という。このように、契約解釈の第二段階においては、契約に用いられた用語その他の客観的な意味を捉えることが行なわれる、とする⁽¹¹⁾ (星野 1971:176-177)。

なお、星野は、法律行為の解釈といわれる作業にも、実は2つの異なった内容のものが含まれている、としている。すなわち、第1は、種々な意味での事実の認識であり、契約における両当事者の合致していた意思の発見、表示行為のその社会における客観的な意味の探究や、法律行為につきその社会が通常与える法律効果の探究がこれにあたる、とする。そして、第2は、法律行為に対して裁判所が一定の意味、つまり法律効果を与えてしまう場合であり、条理・信義則による「解釈」といわれるものがこれにあたるが、そこでは、ある法律行為からどのような権利義務関係が生ずるかを、当事者の意思を問題にせず、裁判所が決めてしまうのであって、これはいろいろな場合に行なわれている、としている (星野 1971:180)。ここでは、星野が、両当事者の合致していた意思の発見についても、表示行為のその社会における客観的な意味の探究についても、広義での事実の認識であると捉えていることに留意しておきたい (それらに規範的判断作用が含まれているとは考えていないようである)。

5. 「正常な」法律行為における主観的解釈

石田穰は、「法律行為の解釈方法——再構成—— (1) - (3) 完」(1975~1976年) というボリュームのある論稿において、旧通説への批判

(11) これと同時に星野は、契約解釈の際に参考となるものの1つが、その契約の行なわれた場所、取引界における慣習であり、自分がその中で行動している場所や社会の慣習を知らず、自分のした契約がそこでどのような意味や効果を持つかを気づかずに契約した人は、若干うっかりしているのであり、損害を蒙ってもやむを得ないであろう、とし、かつ、ここにいう「社会」とは、両当事者を含む社会であって、一方当事者の属する営業界・職業団体で考えられていることを相手方に押しつけることはできない、としている (星野 1971:177)。この記述と、本文における「社会において有する意味」の優先という結論は、我妻説および川島説にみられた、契約はあくまでも二人以上の個人から成る社会内での・社会的な営みであり、契約解釈に際しても、契約がそのような意味での社会内で行われたものであることが当然に顧慮されるべきであるということを前提としているように思われる。

を展開した。ただし、初めに断っておくと、そのボリュームにもかかわらず、石田の論稿から得られる示唆はさほど多くはない。

石田はまず、その批判対象とする旧通説を、次のようにまとめる。「通説によれば、法律行為とは、意思表示を主たる構成要素とする法律要件であり、法律行為の解釈とは、法律行為の内容を明らかにすること、換言すれば、意思表示の有する（あるいは、有すべき）客観的意味の探究である、とされる。そして、法律行為の内容は法律行為の法律効果から峻別され、例えば、当事者の内心の意思は、法律行為の法律効果のみに関係し法律行為の内容を構成せず、それゆえ、法律行為の解釈の対象にならない、とされる」（石田（1）1975:1549-1550）。そのうえで、石田は、通説に対して次のような疑問を提起する。第一に、「法律行為の法的処理において最も重要なことは、当該の法律行為からどのような法律効果が発生するかである。それゆえ、法律行為の解釈は、それが当該の法律行為からどのような法律効果が生じるかを明らかにするものでなければ、実際上どの程度の意義を有しうるか疑問だというべきである」。第二に、「法律行為の内容を法律行為の法律効果から峻別して論じるのは適当でない。なぜなら、法律行為の内容は、当該の法律行為にどのような法律効果を附与したらよいか、という観点から決定される面が多分にあるからである。そして、実務は、法律行為にどのような法律効果を附与したらよいか、という観点から法律行為の内容を決定している場合が多いと思われるからである」。第三に、「法律行為の解釈において、当事者が意思表示に対し附与した意味以外の客観的意味を探究するのは無意味だというべきである。なぜなら、まず、法律行為が正常な場合、意思表示に対し当事者が附与した意味通りの法律効果が発生するから、当事者の附与した意味だけが問題であり、客観的意味の探究は問題にならないからである。次に、法律行為が瑕疵を有する場合、意思表示に対し本人が附与した意味をそのまま相手に通用させるべきか、あるいは、意思表示に対し当事者が附与した二重の意味のうちどの意味を通用させるべきか、ということだけが問題であり、客観的意味の探究は問題にならないからである」。第四に、「意思表示の有する客観的意味の探究作業の中には、明確に区別して論じられるべき異質的な複数の作業が含まれている。例えば、錯誤の法律関係を処理する作業、当事者の意思表示の内容を修正する作業、当事者の意思表示の内容を補充する作業などがこれである。…（中略）…しかし、これらの異質的な作業が、ややも

すれば意思表示の有する客観的意味の探究作業として明確に区別されないできたように思われる」(石田 (1) 1975:1550-1551)。

石田の提起した旧通説への疑問は上記のようなものであるが、ここで最初に確認しておきたいことは、上の第三の点に関わる。すなわち、石田は、法律行為の解釈方法につき、それが「正常な」法律行為についてのものであるか、それとも「瑕疵を有する」法律行為についてのものであるかにより、これを2つに分けて議論を進めていくのである。しかし、ある法律行為が「正常」であるか「瑕疵を有する」かは、法律行為の解釈作業がある程度進めてからでなければ判明しないはずである。ところが石田はこれを最初から判明しているものとして扱い、両者を分けて解釈の方法を最初から区別して論じていくのである。その結果として、「瑕疵を有する」法律行為についての石田の解釈論は、いわば基礎を欠いた建築物になってしまっている。そこで以下では、この点を考慮して、主として石田のいう「正常な」法律行為についての解釈論を中心にみていく。

石田はまず、法律行為に一定の法律効果が付与される根拠につき、①法律行為が正常な場合には、それは、当事者が十分な判断能力に基づきそれを欲したからであり、ただし、当事者が一定の法律効果を欲しても、法秩序がそれを承認しない場合、法律効果は発生しないのであり、従って、厳密に言えば、法律行為に一定の法律効果が付与される根拠は、当事者の意思=意欲と法秩序の双方であって、例えば、単独行為では、法律効果発生
の根拠は当事者の意思と法秩序であり、契約では、法律効果発生
の根拠は当事者双方の意思の合致と法秩序である、とする。そして、②法律行為に
瑕疵がある場合には、法律行為による法律効果発生
の根拠を当事者の意思
に求めることはできず、この場合の根拠は、本人の帰責性と相手に生じた
信頼に求められる、とする(石田 (1) 1975:1554-1555)。

このように、石田は、法律行為の法律効果発生
の根拠は、正常な法律行為と瑕疵ある法律行為とで異なるのであるから、法律行為の解釈について、正常な法律行為と瑕疵ある法律行為に分けて論じるのが適当である、とする。そして、①「法律行為が正常な場合、法律効果の
付与される根拠は、当事者が十分な判断能力に基づきそれを欲したからである。そして、当事者が欲した通りの法律効果が
付与される。従って、この場合の法律行為の解釈は当事者が十分な判断能力を有していたかどうか(有していない場合は追認したかどうか)、当事者が何を欲したか(当事者が意思表示に

対しどのような意味を附与したか)、を明らかにする作業である。例えば、契約の場合でいえば、債権者と債務者が十分な判断能力を有していたかどうか、両者がどのような法律効果の発生を欲したか、それが両者の間で一致しているかどうか、を明らかにする作業である。…(中略)…以上のように、法律行為が正常な場合、意思表示の有する客観的意味の探究は必要でないのである」とする(石田(1)1975:1557)。次に、②「法律行為が瑕疵を有する場合、法律効果の附与される根拠は、本人の帰責性と相手の信頼である。そして、これらの要件が備われば、一定の法律効果が附与される。従って、この場合の法律行為の解釈は、法律行為がどのような瑕疵を有するか、本人にどのような帰責事由があるか、相手にどのような信頼が生じたか、を明らかにする作業である。…(中略)…それゆえ、この場合、意思表示の有する客観的意味の探究は必要でないのである」とする(石田(1)1975:1557-1558)。

このように論じた後、石田は、これまで法律行為の解釈の名の下に行なわれてきた作業は、次のように幾つかに分けて論じられるべきであるとする。すなわち、まず「第一は、当事者が法律行為によってどのような法律関係の変動を欲したのか、換言すれば、当事者が意思表示に対しどのような意味を附与したのか、を明らかにする作業である。単独行為や契約の解釈は、通常の場合、これに該当する。例えば、遺言において遺言者が附与した意味の探究、契約において契約者が附与した意味の探究がこれである。以下、この作業を法律行為の主観的解釈という」とする〔傍点は石田による。以下も同じ〕(石田(1)1975:1559)。次に、「第二は、ある意思表示に対し一定の意味の附与される過程に瑕疵がある場合に、その意味通りの法律効果の発生を承認してよいか、あるいは、ある意思表示に対し異なった二重の意味が附与された場合に、どの意味を通用させるべきか、を明らかにする作業である。前者が、いわゆる瑕疵ある意思表示といわれるものであり、後者が、いわゆる意思の欠缺といわれるものである。…(中略)…以下、この作業を法律行為の規範的解釈という」とする(石田(1)1975:1559-1560)。そして、「第三は、意思表示に対し当事者が附与した意味を法秩序に照らし修正する作業である。例えば、借地契約における増改築禁止の特約に関し、借地人に特に背信性がある場合に限って法律効果の発生を認める、というのがこれである。以下、この作業を法律行為の修正的解釈という」とする(石田(1)1975:1560)。さらに、「第四は、ある法

律行為につき、意思表示の欠けている部分を補充する作業である。例えば、売買契約において当事者間に物的瑕疵につき何らの合意もない場合に、これを民法 570 条により補充する、というのがこれである。以下、この作業を法律行為の補充的解釈という」とする(石田(1) 1975:1560)。

このように法律行為の解釈を分類したうえで、石田は、「主観的解釈」について、次のようにいう。すなわち、「契約の主観的解釈とは、当事者がある意思表示に対し共通に附与した意味の探究である。そして、この共通に附与した意味が明らかになれば、原則としてその意味通りの法律効果の発生を認めて差し支えない。このことは、当事者が、ある意思表示に対して世間一般とは異なる特殊な意味を附与した場合でも同じである (*falsa demonstratio non nocet*)。…(中略)…通説は、法律行為の解釈とは意思表示の有する客観的意味の探究だ、とする。しかし、意思表示に対して当事者が共通に附与した意味から離れて客観的意味を探究するのは、通常、無意味である。もし、この客観的意味を当事者に押しつけるならば、それは、通常、私的自治の原則に対する侵害になるであろう」(石田(1) 1975:1561-1562)。また、「規範的解釈」については、「規範的解釈とは、ある意思表示に対し一定の意味の附与された過程に瑕疵がある場合にその意味をそのまま通用させてよいか、あるいは、ある意思表示に対し異なった二重の意味が付与された場合にどの意味を通用させるべきか、を明らかにする作業である。前者がいわゆる瑕疵ある意思表示であり、無能力者の法律行為、詐欺、強迫において問題となる。後者が、いわゆる意思の欠缺であり、錯誤、心裡留保、通謀虚偽表示において問題となる。…(中略)…通説は、これらの場合でも、法律行為の解釈は意思表示の有する客観的意味の探究である、とする。しかし、これらの場合、当事者が意思表示に対し附与した意味をそのまま通用させるべきか、ということだけが問題なのであり、客観的意味を問題にする余地はないのである」(石田(1) 1975:1566-1567)。

石田の法律行為解釈論は、ほぼ以上の内容に尽きるように思われる。石田はこの後に続けて、「規範的解釈」についての具体論を、錯誤、心裡留保、通謀虚偽表示のそれぞれについて展開しているが、それらについてここで検討する必要があるとは思われない。ここで確認しておくべきことは、石田説では、彼のいう「主観的解釈」においても「規範的解釈」においても、旧通説(客観説)がいうような《(当事者が付与した意味から離

れた)客観的意味を探究する》ことには意味がないのみならず、特に「主観的解釈」の場合にそれを行うならば、それは私的自治の原則に対する侵害になり得る、という指摘がなされている点である。これは、その後の旧通説批判において必ず指摘されるようになる旧通説の問題点である。

なお、元裁判官である石田による次のような指摘も、賀集論文(賀集1969)におけるのと同様に、傾聴に値するであろう。すなわち、「意思表示に対し当事者の附与した意味を明らかにすることは極度に困難か不可能である、としばしば説かれる。しかし、実務は、証拠と経験則により意思表示に対し当事者の附与した意味を明らかにしていると思われるのであり、この場合の事実認定が他の場合のそれに比して極度に困難であるとか不可能であるとかいうことは聞かれない。また、我々の経験に照らしても、意思表示に対し当事者の附与した意味を比較的容易に明らかにしうるものが少なくないのである。もし、意思表示に対し当事者の附与した意味を明らかにするのが極度に困難か不可能ならば、錯誤や心裡留保、通謀虚偽表示の制度を運用していくことは極度に困難か不可能になってしまうであろう」(石田(1)1975:1562)。

これに加えて、修正的解釈についての次のような記述にも留意しておきたい。すなわち、石田は、「法律行為の修正的解釈が一定の場合に認められるべきことに異論はあるまい。問題は、修正的解釈がどのような要件のもとに行なわれるべきか、ということである。これは、二つの場合に分けて考察されるべきであろう。まず、第一は、当事者の力関係が略々同じ場合である。この場合、例えばある意思表示に対し当事者間に共通に附与された意味が存在すれば、それは、私的自治の原則上できるだけ尊重されるべきであり、修正的解釈は必要最小限度にとどめられるべきであろう。第二は、当事者の力関係が著しく異なる場合である。この場合、例えばある意思表示に対し当事者間に共通に附与された意味が存在しても、私的自治の前提条件は必ずしも満たされていないのであり、修正的解釈は、かなり広範囲に行なわれてよいであろう。そして、修正的解釈の多くは、この場合に問題とされるであろう」(石田(2)1976:2)という。そして、「通説は、法律行為の解釈は意思表示の有する客観的意味の探究である、とするため、修正的解釈を他の法律行為の解釈と同一視するか、あるいは、修正的解釈を他の法律行為の解釈から一応区別しつつも、この区別のための明確な規準を示すことができないのである。それゆえ、通説は、この

結果として、修正的解釈の内容を明らかにしえないのであり、また、修正的解釈の限界も明らかにしえないのである」としている(石田(2)1976:6-7)。

6. 星野＝四宮テーゼの確立

先にみた星野説とほぼ同旨を説くのが、四宮和夫『民法総則〔第4版〕』(1986年)である。

四宮は、まず、法律行為の解釈の中の「狭義の解釈」の意味を明確にしている。すなわち、「法律行為規範によって当事者の私法関係を規律するためには、法律行為の内容を確定しなければならない。それには、まず、当事者が表示行為に付与した共通の意味を確定し、それが明確でなければ、表示行為によって相手方や社会一般が当然に理解するであろう客観的意味を確定しなければならない。このように表示行為の意味を明らかにすることを、法律行為の解釈(狭義)という」(四宮1986:147)。そのうえで、狭義の解釈の基準を明確化する。すなわち、①まず、当事者の付与した共通の意味(主観的意味)を確定しなければならない。次に、②共通の主観的意味を確定しえない場合は、表示の客観的意味を確定しなければならない。その確定に当たっては、当事者の用いた表示手段(言語・動作等)が、当該事情のもとにおいて、慣習(取引慣行を含む)や条理に従って判断した場合、相手方または一般社会によってどのように理解されるか、を標準としなければならない。そして、③いずれの場合にも、法律行為の内容は、当該事情のもとで当事者が達成しようとしたと考えられる経済的・社会的目的に適合するように、確定されなければならない、とする(四宮1986:148)。

以上のとおりであるが、ここで留意しておきたい点が2点ある。

第一は、四宮における法律行為の効力の根拠に関する以下のような記述である。「法律行為の効力の根拠は、かつては、個人の心裡の意思に求められた(意思主義)。当事者がそのような効果を意欲したがゆえにそのような法律効果が認められる、と考えるのである。かように自らの意思によって当事者を拘束する規範(法律行為規範)を形成することが認められたのは、私法関係の形成は、原則として、国家権力の干渉を受けない当事者の自由な意思にゆだねることが、資本主義社会に適した秩序を形成する、と考えられたからである。ところで、私法関係形成過程に参加するひ

とびとの自立性を侵さないためには、個人の意思は、かえって、相手方の信頼や当該過程の社会的機能による制約に服さなければならないはずである。商品流通の高度化は、かような制約をますます自覚させ、私的自治の原則を介して、取引観念上法律効果発生の意思の表明と認められる表示をしたときに、その効果の発生を認めるもの、とする考え（表示主義）を生むに至った。しかし、この考え方とても、法律行為の効力の根拠をまったく意思のそとに置くものではないであろうし、それに、私有財産制を基調とする近代法のもとでは、個人の意思決定の自由の全面的無視は許されないことである。したがって、法律行為の効力の根拠は結局個人の意思に求めるほかなく、ただ、表意者の意思と表示とが一致しない場合には、真意の意思と表示から推断される意思とのいずれかを、どのような形で、あるいはどの程度、考慮すべきか、という問題が、残るにすぎないのである」（四宮 1986:142-143）。ここでは、我妻説や川島説にみられた、「『契約という行為』は「複数の者によるコミュニケーションの行為である」という点で社会的行為であり、それはまた、「当事者たちが属している社会の中で行われる」という点でもすぐれて社会的行為である」という立脚点が稀薄化され、表示主義は取引の安全という観点から要請されるものとされるに至っており、その意味で、契約の「社会性」という観点が後景に退いているように思われる。

第二は、四宮は、法律行為の解釈とは別に、「意思表示の解釈」についても論じていることである（ただし、その内容は「法律行為の解釈」とほぼ同様であるが）（四宮 1986:157-158）。

7. 徹底した意思主義からの帰結の一例

本節の最後に、やや異色の論稿を検討しておく。曾田厚「現代契約理論における意思主義」（1984年）である。この論稿は、徹底した意思主義的立場から契約の解釈につき論じるときに、それはどのような内容になり得るか、旧通説（客観説）との関係はどうなり得るか、についての1つの好例である。

曾田は、取引における信頼の保護を重視する信頼主義が、意思主義の単なる延長ないし補完の理論としてではなく、これと対立・相反する理論として主張されるならば、それは一つの問題に陥るであろう、とする。なぜなら、信頼が保護に値するためには、その前提として信頼されてしか

るべき対象が要求されるが、「意思の存在」以外のところにこれを求めることは不可能だからであり、意思と分離されたところの単なる表示は、信頼を呼び起こし得ぬ空虚な外形にすぎないからである、という（曾田 1984:3）。また、いかなる信頼主義者といえども、表意者の意思が別様のものであることを知りつつ（あるいはそれを疑いつつ）表示を「信頼」した者の保護を唱えたことはない、信頼主義の説く「表示への信頼」は、実は「表示による意思への信頼」の謂だからである、ともいう（曾田 1984:6 注（11））。

このように述べる曾田の基本思想は、次のようなものである。すなわち、そもそも近代社会の原理は主体性の自由であり、「外面的」社会関係も個人の内面的主体性によって支えられるべきことが要請されており、近代私法もこのような主観の無限の権利を承認することから出発する（人格の無限の価値）のであって、主観性・内面性を軽視する法理論はロボットの・歯車的人間＝社会観に繋がるであろう、という（曾田 1984:3）。さらに、『人』は単に様々の技巧的法理論やその実践としての裁判の庇護を受くべき『客体』ではなくして、自らの生活関係を自らの決定でもって切り開き、その結果については自らがその責を負うところの自由主体である。そうしてこのような主体者の自由に人間の尊厳を見出すことこそ、近代ヒューマニズムの出発点をなすのである。『意思主義』は近代的文化・法の根源的価値である『個人の尊厳』を、私法特に法律行為の平面においても承認する立場にほかならない」という（曾田 1984:5）。

このように自己の立ち位置を明らかにした曾田は、契約の解釈に関して、以下のように説く。

まず、一般に「解釈」という精神的作用は、何を解釈するのかという解釈の対象の側面と、如何に解釈するのかという解釈の方法の側面との両面に問題を含むが、法律行為の解釈の問題も、対象と方法の二側面において考察される必要がある、とする（曾田 1984:8-9）。そして、従来この二側面が混同されたことも、意思的要素の無視の一要因であろうが、ただし、この二側面は分離されつつも総合されなければならないことは当然である、という（曾田 1984:13 注（4））。

そのうえで、まず、解釈の「対象」について、以下のように述べる。すなわち、ラーレンツが説くように、意思表示は意思と表示の二要素に分解して把握されるべきではない、表示は存在する意欲を他に伝達するという

ものではなく、表示行為自体が意欲の現実化過程であり、意思表示は法律効果の妥当に向けられた意思実現表示＝妥当表示であって、そこにおいては意思と表示は一体なのであって、表示と離れた意思そのものは解釈の対象たり得ず、意思の実現としての表示こそが問題となり得る。また、このような一元的意思表示把握は、ラーレンツ自身の理解するように意思主義・表示主義の対立を止揚する第三の見地によって可能となったものではなく、むしろ伝統的意思教説の本来的内容をなすものであったと見るべきである（曾田1984:9-10）。ところで、以上のような意思表示論における客観主義的意思主義の立場は、意思主義の修正ないし表示主義的要請の窃かな取り入れによるものとみるべきではなく、むしろ法における意思の本来の様相の把握に由来するものに過ぎない。すなわち、法的意思の本来の外面性が承認され得るとすれば、意思表示の本体をなす意思の外面的存立も承認されるべきであり、したがって、意思表示における意思の外面的契機たる表示が、それ自身「意思の現存在」として、意思表示の本質的要素をなし、これこそが解釈の対象を形成することになる（曾田1984:10）。

次に、解釈の「方法」について、以下のように述べる。すなわち、そもそも私的自治原則の容認される場では法律関係は当事者の意思に従い形成されるのであり、当事者の意思とは別のところに法律行為の「客観性」を見出す見地は、法律行為の私的性格と根本的に矛盾する。すなわち、当事者の共通の意思こそが法律行為の客観性（相対的客観性）を基礎づけるのであって、このような法律行為の主観即客観的構造は、法律行為の意味の確定としての解釈の方法をも規定する。そして、意思表示の解釈の対象が意思の客観化としての表示にほかならず、そこにおいて主観的立場と客観的立場は総合されなければならなかったと同様に、解釈の方法においても主観・客観の対立は止揚されなければならない。こうして、解釈の対象たる意思の客観化・外面化としての表示とは、単なる表意者の主観に留まらないところの、相手方の主観＝了解との相互関係に置かれた間主観的・客観的意思、表意者の単なる内面から相手方の了解範囲へ投出された外的意思を指すことになるが、このような「意思＝表示」の「間主観的＝客観的存立性」は、その解釈のあり方をも当然規定し、「主観的＝客観的解釈方法」を要請する。すなわち、意思表示は当事者双方の主観との相即において、かかる意味で客観的に解釈されるべきであり、受領者の了解を顧慮しない主観的方法も表意者の内心を無視する「客観的」方法も、意思表示

の間主観的存在性格を看過した一面的立場にすぎない、という(曾田 1984:11-12)。

それでは、具体的にはどういうことになるのか。

意思表示の意味についての間主観性すなわち両当事者の主観の共通性は、その現実的一致としての共通性と一致の蓋然性としての共通性とに二分される。第一に、意思表示の意味につき表意者の理解したところと受領者の理解したところが一致する場合に、この一致する内容をそのまま意思表示の意味として承認することの当然の正当性は、従来客観的解釈方法の修正の必要の論拠とされていたが、間主観的客観性において意思表示を解釈する立場においては、合致する理解内容の承認はその解釈方法の本来的形態にすぎない⁽¹²⁾。第二に、意思表示の意味につき表意者の理解と受領者のそれとが結果的に齟齬する場合にも、解釈は両当事者の主観の共通性・間主観性において為されなければならない。すなわち両当事者間に表示の意味についての理解の合致が期待され得る客観的蓋然性が存し、その限りで共通の意味世界が成立しているとき、合致を期待され得る右の理解内容こそが表示の間主観的・客観的意味にほかならない。したがって、表意者がいわゆる意味の錯誤に陥り、当該表示に取引通常の意味とは異なる特殊の意味を付与した場合にも、それが相手方によって了解されることが当然期待され得るときには、この特殊の意味が、表示の間主観的・客観的意味である。他方で、表示受領者側において表示を誤解し表示に特殊の意味を付与した場合にも、表意者がかかる特殊の了知を予見することが当然期待され得た状況があれば、この特殊の意味こそが、表示の間主観的・客観的意味である。そして、このような特殊の意味の相互了解の期待可能性が存しない場合には、いわゆる取引上通常の意味が当事者双方に理解を期待し得る意味として、表示の間主観的・客観的意味を形成するのである、という(曾田 1984:12-13)。

以上のように、曾田は徹底した意思原理主義者であるが、その契約解釈についての所説は、「当事者意思の可及的な貫徹」といった単純な結論に終わっているわけではない。この点は、個人の「自律」や「自己決定」を至上価値としながらの近時の契約解釈論(契約内容確定論)を検討するう

(12) そもそも「客観性」とは多かれ少なかれ「主観」の共通性を謂うのである(曾田 1984:14 注 25)。

えで、参考になるように思われる。ただし、曾田の所説について言えば、解釈の「方法」につき、間主観的＝客観的意味の探究をなすべきこと（これは理解できる）を根拠に、なぜ表意者および受領者それぞれの了知の期待可能性が問題となるのか、そして、そこから、意思＝表示の間主観的存在容態が、なぜ「了知の期待可能性」という解釈命題に結び付くのか、という点は、（フッサー現象学の含意があるようであり）にわかには理解し難いところである。

〔参考文献一覧〕

- 幾代 1984：幾代 通『民法総則〔第二版〕』（青林書院、1984年）
- 石田 (1) 1975：石田 稔「法律行為の解釈方法——再構成—— (1)」法協 92 卷 12 号 1549 頁 (1975年)、
- 石田 (2) 1976：石田 稔「法律行為の解釈方法——再構成—— (2)」法協 93 卷 1 号 1 頁 (1976年)
- 内池 2013：内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について——意思表示解釈の原理をめぐる——」内池慶四郎先生追悼『私権の創設とその展開』（慶應義塾大学出版会、2013年）3頁〔初出は1964年〕
- 沖野 (1) 1992：沖野眞巳「契約の解釈に関する一考察 (一) ——フランス法を手がかりとして——」法学協会雑誌 109 卷 2 号 245 頁 (1992年)
- 沖野 (2) 1992：沖野眞巳「契約の解釈に関する一考察 (二) ——フランス法を手がかりとして——」法学協会雑誌 109 卷 4 号 495 頁 (1992年)
- 賀集 1969：賀集 唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雑誌 60 卷 2 号 179 頁 (1969年)
- 川島 1956：川島武宜「法律行為」法学セミナー 12 号 11 頁 (1956年)
- 川島 1965：川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965年）
- 小林 1983：小林一俊「契約における合意と誤表——「誤表は害さず」について——」『現代契約法体系第 1 卷 現代契約の法理 (1)』（有斐閣、1983年）286 頁
- 潮見 2017：潮見佳男『新債権総論 I』（信山社、2017年）
- 四宮 1986：四宮和夫『民法総則〔第 4 版〕』（弘文堂、1986年）
- 曾田 1984：曾田 厚「現代契約理論における意思主義」『現代契約法体系第 2 卷 現代契約の法理 (2)』（有斐閣、1984年）1 頁
- 野村 1984：野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編集代表『民法講座第 1 卷民法総則』（有斐閣、1984年）291 頁
- 比較法資料 2014：法務省民事局参事官室（参与室）編『民法（債権関係）改正に関する比較法資料（別冊 NBL146 号）』（商事法務、2014年）
- 星野 1971：星野英一『民法概論 I』（良書普及会、1971年）
- 穂積 (1) 1961：穂積忠夫「法律行為の「解釈」の構造と機能 (一)」法学協会雑誌 77 卷 6 号 603 頁 (1961年)

契約の解釈と契約法理論 (4)

- 穂積 (2) 1961 : 穂積忠夫「法律行為の「解釈」の構造と機能 (二)」法学協会雑誌
78 卷 1 号 27 頁 (1961 年)
- 森田 (2) 2016 : 森田 修「契約の解釈 : 一般準則を中心に (その 2)」法学教室 431
号 60 頁 (2016 年)
- 山本 2013 : 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
- 我妻 1965 : 我妻 榮『新訂民法総則 (民法講義 I)』(岩波書店、1965 年)
- 我妻 1966 : 我妻 榮「ダントツの『裁判官の解釈的作用』」同『民法研究 I 私法一般』
(有斐閣、1966 年) 51 頁〔初出は 1923 年〕

〔未完〕