

契約の解釈と民法改正の課題

山
本
敬
三

- 一 はじめに
- 二 従来の議論状況
- 三 民法改正の動向と改正の方向性
- 四 おわりに

一 はじめに

1 民法改正の現況

現在、債権法を中心として、民法の抜本的な改正をおこなうための作業が進められている。二〇〇九年には、民法学者を中心とした民法（債権法）改正検討委員会（以下では「改正検討委員会」という）が『債権法改正の基本方針』（以下では「基本方針」という）を発表したのをはじめとして、いくつかの研究グループによる改正試案が発表されている。⁽²⁾ こうした動きをふまえながら、二〇〇九年一月に、法制審議会に民法（債権関係）部会が設置され、改正に向けた審議が進められている。⁽³⁾ 二〇一一年五月には、それまでの審議をもとに、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下では「中間論点整理」という）が公表された。⁽⁴⁾ その後、パブリック・コメントの手続を経て、さらに立ち入った審議が進められ、二〇一三年三月に、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下では「中間試案」という）が公表されている。⁽⁶⁾

今回の改正では、債権関係の中でも、特に契約に関する規定を中心に見直しをおこなうことが企図されている。ここでは、契約の成否や効力に関するさまざまな問題に関する規定が検討の対象とされるとともに、契約の解釈についても規定を設けるかどうかを検討されている。上記の中間論点整理によると、その検討課題は、次のようにとめられている。

「民法は契約の解釈を直接扱った規定を設けていないが、この作業が契約内容を確定するに当たって重要な役割を果たし

ているにもかかわらずその基本的な考え方が不明確な状態にあるのは望ましくないことなどから、契約の解釈に関する基本的な原則（……）を民法に規定すべきであるとの考え方があり、これに対しては、契約の解釈に関する抽象的・一般的な規定を設ける必要性は感じられないとの指摘や、契約の解釈に関するルールと事実認定の問題との区別に留意すべきであるなどの指摘がある。これらの指摘も考慮しながら、契約の解釈に関する規定を設けるべきかどうかについて、更に検討してはどうか。⁽⁷⁾

これを受けて、中間試案では、次の三つの解釈準則を定めることが提案されている。⁽⁸⁾

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、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認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。

1および2は、狭義の解釈といわれるものに関する準則であり、1は本来的解釈、2は規範的解釈といわれるものに関する準則にあたる。これに対し、3は、補充的解釈といわれるものに関する準則にあたる。もつとも、中間試案では、そもそも「契約の解釈に関する規定を設けないという考え方があり」ほか、「上記3のような規定のみを設けないという考え方があり」ことが注記されている。

2 検討の課題

中間論点整理でも指摘されているように、契約の解釈について、現行民法には明文の規定はない。しかし、契約に関する紛争を実際に解決しようとする、その契約をどのように解釈するかということが不可避免的に問題となる。しかも、それは、契約制度の趣旨をどのように理解するかということにつながり、その意味ですぐれて理論的な問題でもある。そのため、学説でも、現行民法が制定されてしばらくしてから、この問題について議論がおこなわれるようになり、教科書・体系書や注釈書等でもかならず言及されるようになった。ここでは、かなり早い段階で、表示の客観的解釈を軸とした通説的な見解が確立したのに対して、一九六〇年代から七〇年代以降、そのような「解釈」の中には異質な作業が含まれていることが指摘され、さらに当事者の意思や契約の趣旨を重視する考え方が有力に展開されてきた⁽⁹⁾。中間試案で示された提案は、そのようなこれまでの議論の成果をふまえたものにはかならない。もっとも、こうした議論の展開は、かならずしも十分に周知されていないようである。中間試案で明文化に消極的な意見があることが注記されているのも、そこに原因の一端があると考えられる。

そこで、本稿では、契約の解釈に関する従来の議論状況を概観し、中間試案に示された提案が従来の議論をどのように受けとめたものであり、その意味がどこにあるかということを明らかにすることとしたい。その上で、中間試案に対して寄せられている疑問の可否を検討し、あるべき改正の方向性を示すこととする。

(1) 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針（別冊NBL二二六号）』（商事法務、二〇〇九年、以下では『基本方針』として引用する）、同編『詳解債権法改正の基本方針Ⅰ～Ⅴ』（商事法務、二〇〇九～一〇年、以下では『詳解Ⅰ～Ⅴ』として引用する）。

(2) 民法改正研究会（代表・加藤雅信）編『民法改正と世界の民法典』（信山社、二〇〇九年）、同編『民法改正国民・法曹・学界有志案——仮案の提示（法律時報増刊）』（日本評論社、二〇〇九年）、椿寿夫Ⅱ新美育文Ⅱ平野裕之Ⅱ河野玄逸編『民法改正を

考える〔法律時報増刊〕(日本評論社、二〇〇八年)、金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言(別冊NBL一二三号)〕(商事法務、二〇〇八年)等。

(3) 法制審議会民法(債権関係)部会における審議の資料と議事録は、法務省のホームページ(<http://www.moj.go.jp/shingikai/saiken.html>)を参照。

(4) 法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(以下では「中間論点整理」として引用する)。これは、法務省のホームページに公表されているほか(<http://www.moj.go.jp/content/000074989.pdf>)、NBL九五三号(二〇一一年)の付録としても公刊されている。また、この中間論点整理に即して、法制審議会民法(債権関係)部会における議事の概況等を整理したものととして、法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」(以下では「中間論点整理補足説明」として引用する)も、同様に法務省のホームページに公表されているほか(<http://www.moj.go.jp/content/000074988.pdf>)、商事法務編「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」(商事法務、二〇一一年)として公刊されている。

(5) パブリック・コメントをまとめたものとして、金融財政事情研究会編『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理』に対して寄せられた意見の概要』(金融財政事情研究会、二〇一二年)を参照。

(6) 法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(平成二五年四月八日補訂)。これは、法務省のホームページに公表されているほか(<http://www.moj.go.jp/content/000109604.pdf>)、NBL九九七号(二〇一三年)に収録されている。また、この中間試案について、各項目ごとにそのポイントを要約して説明する「概要」欄を付したものととして、法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)」(平成二五年四月八日補訂)(以下では「中間試案(概要付き)」として引用する)も、同様に法務省のホームページに公表されているほか(<http://www.moj.go.jp/content/000109606.pdf>)、商事法務編「民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)」(別冊NBL一四三三号)〔商事法務、二〇一三年〕として公刊されている。そのほか、さらに詳細な説明を加える「補足説明」欄を付したものととして、同「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明」(以下では「中間試案補足説明」として引用する)も、同様に法務省のホームページに公表されているほか(<http://www.moj.go.jp/content/000109650.pdf>)、商事法務編「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明」(商事法務、二〇一三年)として公刊されている。

- (7) 前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁のほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四七頁以下を参照。
- (8) 前掲注(6)「中間試案」五一頁のほか、前掲注(6)「中間試案(概要付き)」一二七頁以下、前掲注(6)「中間試案補足説明」三五九頁以下を参照。
- (9) 従来の議論状況については、野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編集代表『民法講座第一卷民法総則』(有斐閣、一九八四年)三〇二頁以下、沖野眞巳「契約の解釈に関する一考察——フランス法を手がかりとして」(二)「法協」一〇九卷四号二頁以下(一九九二年)、山本敬三「補充的契約解釈——契約解釈と法の適用との関係に関する一考察(五)」『法学論叢』二二〇卷三号二頁以下(一九八六年)を参照。

二 従来の議論状況

1 現行民法の制定過程

(1) 旧民法

契約の解釈に関しては、現行民法には規定がないものの、旧民法では、フランス民法を参考にして、かなり多数の規定が置かれていた。それによると、旧民法の財産編の第二部「人権及ヒ義務」第一章「義務ノ原因」第一節「合意」の第四款に「合意ノ解釈」という款が設けられ、次のような解釈準則が定められていた。⁽¹⁰⁾

まず、①旧民法財産編三五六条は、当事者が用いた「語辞」の字義に拘泥せず、当事者の「共通ノ意思」を推尋する必要があるとしている。⁽¹¹⁾ ②旧民法財産編三五七条一項は、土地によって「語辞」の意味が異なる場合に、どの場所でも「慣用」する意味にしたがって解釈すべきかという基準を定め、③同条二項は、「語辞」に二様の意味がある場合には、その「合意ノ性質及ヒ目的」にもっとも適した意味によることを定めている。⁽¹²⁾ また、④旧民法財産編三五八条一項は、合意の各「項目」は合意の全体ともっともよく一致する意味にしたがって解釈するものとし、⑤

同条二項は、一個の「項目」に二様の意味があり、その一つがその「項目」を有効なものとするときは、その意味にしたがって解釈するものとしている⁽¹⁵⁾。さらに、⑥旧民法財産編三五九条一項は、広汎な「語辞」が用いられたときでも、当事者が「期望シタル目的」のみを包含するものと推定し⁽¹⁶⁾、⑦同条二項は、「合意ノ自然若クハ法律上ノ効力」の一つを明示し、または特別の場合におけるその適用を明示している場合でも、慣習もしくは法律によつて生ずる他の効力または「適当ニ受ク可キ他ノ適用」を「阻却」しようとしたものとは推定しないとしている⁽¹⁷⁾。最後に、⑧旧民法財産編三六〇条一項は、以上によつても当事者の意思に疑いがあるときには、「諾約者ノ利ト為ル可キ意義」にしたがうとして、諾約者有利の原則を定め⁽¹⁸⁾、⑨同条二項は、双務の合意についてこの規定が「項目」ごとに適用されることを定めている⁽¹⁹⁾。

これらのうち、文言の字義に拘泥せず、当事者の「共通ノ意思」を探究する必要があるとする三五六条が、全体の基本原則にあたる。ただし、そこで当事者の「共通ノ意思」というのは、後のように、表示と対置された内心の意思（の合致）を指すものではない。文言の字義にしたがった形式主義的な解釈ではなく、両当事者が実際に合意したと考えられる内容を明らかにすることを求めたものである。三五六条に続く他の規定は、この基本原則を具体化し、補完するものとして位置づけられる。

以上の旧民法の規定は、細部については違いがあるものの、基本的にはフランス民法の一一五六条以下に対応している。ただし、慣習による補充を定めたフランス民法一一六〇条——「慣習とされている条項は、契約に明示されていないときでも、これを契約に補充しなければならない」——に相当する規定は置かれていない。そのような補充に関する規定は、第四款「合意ノ解釈」とは別に、第三款「合意ノ効力」の第一則「当事者間及ヒ其承継人間ノ合意ノ効力」に定められている。それによると、合意は、「当事者ノ明示又ハ黙示ノ効力」だけでなく、「合意ノ

性質」にしたがって「条理若クハ慣習ヨリ生シ又ハ法律ノ規定ヨリ生スル効力」を有すると定められている（旧民法財産編三一九条⁽²⁰⁾）。このように、旧民法は、合意の解釈と——客観的な規範による——補充を明確に区別して規定していたとみることができる⁽²¹⁾。

(2) 現行民法

もつとも、現行民法では、草案を起草する段階で、これらの規定はすべて削除され、契約の解釈について明文の規定は定められないこととなった。その理由は定かではないが、上記の基本原則は、当然のことであり、ことさらに明文で定めるまでもなく、また、この基本原則を具体化し、補完する一連の規定も、繁雑であり、法律で特定に定める必要はないと考えられたものと推測される⁽²²⁾。

2 伝統的通説の形成

現行民法の制定後しばらくの間は、法律行為概念の整備に力が注がれ、法律行為ないし契約の解釈については特に言及されないか、されたとしても、外国の法典上の規定が指摘されるにとどまっていた⁽²⁴⁾。日本において法律行為ないし契約の解釈が本格的に論じられるようになったのは、一九一〇年代から二〇年代にかけてであり、この時期に表示主義を基調とした伝統的通説が形成されることになった⁽²⁶⁾。

この伝統的通説の特徴は、次の四つにまとめられる。

(1) 客観的解釈

第一は、表示主義を徹底し、解釈については表示と区別された意思を考慮しないことである。伝統的通説によると、法律行為の解釈とは、表示行為の有する意味を明らかにすることであり、内心的効果意思は、錯誤等の場合に

において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およぼすことはないと言われる⁽²⁷⁾。この見解のもとになったドイツの学説によると、当事者が言葉の意味について一致をみている場合は、その言葉の意味はこの一致した意味で確定されなければならない——この場合は解釈の余地がなく、解釈がおこなわれるのは当事者間に言葉の意味について争いがある場合である——とされていた⁽²⁸⁾。それに対し、日本の伝統的通説は、この場合も、通常の解釈——次に指摘するように、事件の事情に対する法的な評価という意味での——が問題になることに変わりはないとして⁽²⁹⁾、特別なあつかいを認めていない点で、さらに徹底している。

(2) 個別的解釈

第二は、事件の事情を表示行為を組成する要素とみて、そうした表示行為の有する意味を文脈に応じて個別的に明らかにする必要があるとすることである。「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」というのが、その理由である⁽³⁰⁾。解釈の第一の基準として「当事者の企図する目的」があげられ、「当該の法律行為によつ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」ことが必要とされる⁽³¹⁾のも、個々の法律行為に即した解釈をおこなうという考え方のあらわれとみることができる。

(3) 解釈・補充一元論

第三は、解釈と補充を区別しないことである。伝統的通説によると、上記のように、事件の事情は表示行為そのものを組成する要素として位置づけられ、それらの事実関係を法的に評価することが、法律行為の解釈としてとらえられる⁽³²⁾。その結果、表示に明確に定められていないときに、事件の事情を法的に評価して、一定の結論を導くこともまた、法律行為の解釈にほかならないとされることになる⁽³³⁾。法律行為の解釈の基準として、慣習のほか、任意

法規があげられるのも、解釈と補充の間に質的な違いをみていないことのあらわれであると考えられる。⁽³⁴⁾

(4) 合理的解釈

第四は、解釈により意思表示の内容を合理化する可能性を認めることである。もともと法律行為制度は、「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」である。⁽³⁵⁾ しかも、経済生活の変動にともない、経済的に不平等な者の中で締結される契約についてさまざまな問題が生じている状況の下では、意思は、もはや単独では私人間の公正を保つことができないう場合が多くなっている。そこで、「個人の意思によって実現しえない公正を実現」するために、合理的な基準——「共同生活の理想」——にしたがって法律行為を解釈することが要請されると考えるわけである。⁽³⁶⁾ こうした観点から、法律行為解釈の基準として、特に信義誠実の原則ないし条理が重視されることになる。⁽³⁷⁾ このように、解釈の中に、最初から修正の契機を取り込んでいくところに、伝統的通説の特徴がある。

3 伝統的通説の見直し

以上のような法律行為の解釈に関する伝統的通説は、一九二〇年代から三〇年代にかけて確立し、その後多くの教科書・体系書等でもこれにならった記述がされることになる。裁判実務でも、法律行為の解釈の方法や基準について特に明示されることは少ないもの⁽³⁸⁾、このような考え方が広く深く浸透したとみることができるといえる。

しかし、特に一九六〇年代以降、学説では、このような伝統的な通説の考え方を見直す動きが展開され、現在では、伝統的通説はもはや「通説」とはいえない状況になっている。

(1) 「解釈」の分化

まず、一九五〇年代から六〇年代にかけて、裁判過程における法律行為の解釈行動を分析する研究が展開され、法律行為の解釈といわれている作業の中に、性格の異なるものが含まれていることが明らかにされた。³⁹⁾

(ア) 意味の発見と意味の持ち込み それによると、裁判官が現実に法律行為の解釈という名の下におこなっている操作の中には、意味の発見——「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された社会的期待がどういものであるか、を発見し確定する操作」——と意味の持ち込み——「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操作」——という操作が含まれているとされる。⁴⁰⁾ このうち、後者の意味の持ち込みがおこなわれる場合として、①当事者間の合意に空白部分があり、それを補充するための規定(補充規定)がない場合、②各当事者が与えた意味が食いちがう場合に、そのいずれが正しかったかを証拠によっても十分明らかにすることができない場合、③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が、その社会的意味どおりの法律効果を発生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場合があげられている。⁴¹⁾

(イ) 伝統的通説からの変化 その後、このように、法律行為の解釈といわれている作業の中には、意味の発見と意味の持ち込みという異質な操作が含まれているという認識は、広く一般に受け入れられることになる。⁴²⁾ それとともに、法律行為の解釈に関する説明の仕方にも、伝統的な通説に対し——論者によって違いはあるものの——変化がみられることになる。

(i) 狭義の解釈——表示の「社会的意味」の確定 第一に、意味の発見としての法律行為の解釈(狭義の解釈)は、表示の客観的意味というよりはむしろ、表示の「社会的意味」を明らかにすることであるとされる。そこでは、

法律行為制度は、「伝達（表示）によって生じた社会的期待（特にその相手方の）を保障する」ことを目的とするものとしてとらえられる。これによると、法律行為の解釈とは、「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、「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であるとされることになる。⁽⁴³⁾ 上述したように、伝統的通説でも、事件の事情が重視され、個別的解釈をおこなう必要があることが強調されていた。ここではさらに、社会一般ではなく、「表示受領者の立場で理解され得る内容」が基準とされるところに特徴がある。

(ii) 「補充」の分化——解釈・補充二元論 第二に、意味の持ち込みに含まれるもののうち、「補充」にあたるものが意味の発見としての法律行為の解釈（狭義の解釈）と区別して論じられるようになった。それによると、意味の発見としての法律行為の解釈によってもその意味が明らかにならない場合には、裁判規範の補充が必要となり、そこでは裁判官による裁判規範の定立がおこなわれることになる。しかし、それも法律行為の解釈という概念に含めてしまうと、「記号」ことばの客観的な（伝達において共有された）意味の探究という作業との違いをあいまいにし、裁判官の作業の種々の側面ないし性質をあいまいにする」ことになる。ここで問題となるのは、補充規定や慣習、条理といった客観的な規範の適用であり、そのような作業がおこなわれることを明らかにするために、「補充」として独立に整理されることになったわけである。⁽⁴⁵⁾

(iii) 「修正」の分化——解釈・修正二元論 第三に、意味の持ち込みに含まれるものうち、「修正」にあたるものが意味の発見としての法律行為の解釈（狭義の解釈）とは独立に論じられるようになった。それによると、実際の裁判例では、当事者が表示した内容に干渉してこれを変更することを理由づける手段として、法律行為の「解釈」という構成が用いられることがしばしばある。そこで実際におこなわれているのは、裁判所による法律行為の

修正にほかならない。もちろん、意味の発見としての法律行為の解釈と法律行為の修正の限界は不明確であり、流動的であることから、後者もまた法律行為の「解釈」の名の下におこなうことが可能になっている。しかし、裁判所の理由づけないし法的構成としてはそうであつても、その実質は異なるのであり、両者は「論理的には」区別できし、また区別すべきであるとされる。⁽⁴⁶⁾

(iv) 解釈の類型化 第四に、法律行為の類型に依じて解釈の基準が異なる可能性があることが意識されるようになった。当初は、法律行為一般の解釈に加えて、特に個別的な事情を捨象した解釈や文言解釈をおこなうべき行為類型——約款、法人の定款・寄附行為等、手形行為等——があげられていたのに対し、⁽⁴⁷⁾その後は、契約や遺言、遺言以外の単独行為、合同行為のように、法律行為の類型に即して解釈基準を示すものが多くなつて⁽⁴⁸⁾いる。

(2) 狭義の解釈——客観的解釈の見直し
以上のうち、まず、狭義の解釈について、一九六〇年代から七〇年代にかけて、さらに見直しが進められることになつた。

(ア) 共通意思優先説 上述したように、伝統的通説は、法律行為の解釈は、表示行為の有する意味を明らかにすることであり、内心的効果意思は、法律行為の内容に影響をおよぼすことはないとして、客観的解釈を原則とすることを強調していた。その後の行動主義的な見地から法律行為の解釈を分析する上記の立場では、先ほどみたように、狭義の解釈は、表示の社会的な意味——「表示受領者の立場で理解され得る内容」——を明らかにすることとしてとらえられる。それによると、表意者の意思が表示受領者にとって明らかであれば、それが「表示受領者の立場で理解され得る内容」にあたるとみる余地があるが、その点はかならずしも明示されていない。そのため、一般には、狭義の解釈に関するかぎり、この見解は伝統的通説と異なる立場を示したものは受けとめられていな

かった。

これに対して、表示の客観的意味にかかわりなく、当事者の意思が一致している場合——当事者が表示に付与した主観的な意味が一致している場合——には、その一致した意味で表示を解釈すべきであるとする見解が主張された。⁽⁴⁹⁾ この場合は、当事者が表示に通常とは異なる意味を付与していたときであっても、当事者が一致してそのような意味どおりの効果を望んでいる以上、それを認めても差し支えないというのがその理由である。この見解は、その後広く受け入れられることになり、現在ではほぼ異論をみないところとなっている。⁽⁵⁰⁾

(イ) 意味付与比較説 次に問題となるのは、当事者の意思が一致しない場合——当事者が表示に付与した主観的な意味が一致していない場合——である。伝統的通説は、この場合も、表示の客観的な意味にしたがって解釈すべきであるとする。先ほどみた共通意思優先説が支配的になった後も、この場合については、伝統的通説と同様に、客観的解釈を支持する見解が有力である。⁽⁵¹⁾

これに対して、この場合は、当事者がそれぞれ表示に付与した意味のうち、いずれが正当であるかにしたがってその意味を確定すべきであるとする見解も有力に主張されることになった。⁽⁵²⁾ これは——論者によって理由づけに差がみられるものの——、客観的解釈の名の下に、両当事者がいずれもまったく考えていなかった第三の意味で内容を確定することは不当であるという考慮にもとづく。

これによると、正当とされた意味にしたがって意思表示の内容が確定されることになるが、それと異なる意味を付与していた者には錯誤があることになる。この場合は、その錯誤が法律行為の「要素」に関するものであるときは、表意者に重過失があるときを除いて、その表意者は意思表示の無効を主張できる。それに対して、いずれの付与した意味も正当でない場合、あるいはいずれも正当である場合は、表示の意味を確定することができず、意思表示

示は不確定性のゆえに無効であるとされる。

(3) 解釈・補充二元論の見直し——補充的解釈の分化

上述したように、伝統的な通説は、解釈と補充を特に区別していなかったのに対し、法律行為の解釈といわれている作業の中には、意味の発見と意味の持ち込みという異質な操作が含まれていることが明らかにされてからは、少なくとも解釈と補充を区別することが一般的となった。そこで補充のための基準としてあげられるのは、慣習、任意法規（補充法規）、条理や信義誠実の原則である。これらの基準は、伝統的な通説においても、法律行為の解釈の基準としてあげられていたものであるが、そのような法律行為の外にある客観的な法規範の確定と適用は、意味の発見としての狭義の解釈とは異質な作業であり、「補充」の問題として区別されることになったわけである。

これに対して、その後、特に契約について、狭義の解釈により内容を確定することができない事項が残る場合には、客観的な法規範による補充がおこなわれるだけであるという理解——解釈・補充二元論——には問題があることが指摘されるようになった。それによると、このような場合でも、当事者が実際におこなった契約から一定の趣旨を読み取ることができるときには、それにしたがって補充をおこなう必要があるとされる。これは、契約の趣旨にしたがって契約を補充的に解釈するという意味で、補充的（契約）解釈と呼ばれる。⁵³

こうした補充的解釈が必要とされる理由は、次の二つにまとめられる。

まず、任意法規にしても慣習にしても、程度の差はあれ、典型的な場合を想定したものであり、そのような客観的な法規範による補充だけでは、常に実際の契約に適合した解決を得ることはできない。上述したように、伝統的な通説は、補充にあたるものも解釈に含め、しかも事件の事情を表示行為を組成する要素とみることににより、解釈を

個別的におこなう必要があることを強調していた。解釈を意味の発見としての狭義の解釈に純化し、それと客観的な法規範による補充を並置するだけでは、実際の契約に即した個別的な補充に相当するものが抜け落ちる恐れがある。そこで、一般的な補充ではなく、個別的な補充がおこなわれることを確保するために、これを補充的解釈として独立に位置づける必要があると考えるわけである。

もつとも、個別的な補充をおこなうだけであれば、条理や信義誠実の原則等による補充でも対処することは不可能ではない。しかし、上述したように、当事者の共通の意思が確定できる場合には、それを優先すべきであるという考え方からすると、狭義の解釈により内容を確定することができない事項についても、できるかぎりその契約の趣旨に照らして解決を導くことが求められるはずである。補充的解釈とは、そのように、当事者がおこなった契約を可能なかぎり尊重するという考え方から要請されるものにほかならない。

そのような補充的解釈の基準としてあげられるのは、仮定的当事者意思である。もつとも、ここでは、狭義の解釈によっても内容を確定することができない事項が残る場合が問題となるため、その事項に関する当事者の現実の意思は存在しないことが前提となる。したがって、仮定的当事者意思といっても、それは、そのような事項が残ることを契約の両当事者が契約をする際に知っていたら、どのように合意したであろうかと問うものであり、補充的解釈をおこなうための指針を示したものでしかない⁽⁵⁴⁾。この意味での仮定的当事者意思は、実際には、例えば、両当事者がその契約をした具体的な目的や、当事者が具体的に契約で定めている内容を手がかりとして確定されることになる⁽⁵⁵⁾。

補充的解釈という独立のカテゴリーを正面から認めるかどうかは別として、以上のように、実際の契約の趣旨に照らした個別的な補充に相当するものを認める必要があることについては、現在では、おおむね一致をみていると

いってよいだろう。⁽⁵⁶⁾

(4) 合理的解釈の見直し——修正的解釈から内容規制へ

上述したように、伝統的通説によると、解釈により法律行為の内容を合理化する可能性が認められ、法律行為を修正することが最初から解釈の中に取り込まれていた。その後、これは意味の持ち込みにあたり、意味の発見としての狭義の解釈とは異なる作業として位置づけられるようになった。

もつとも、こうした作業の中には、厳密にいうと、次の二つの場合が含まれている。⁽⁵⁷⁾

第一は、当事者が用いた文言の通常の意味から離れるとしても、契約の趣旨にしたがって契約内容を確定する場合である。例えば、当事者が用いた文言は広い意味を持つとしても、契約の趣旨によると、限定された意味しか持たないと解釈する場合がこれにあたる。⁽⁵⁸⁾ これは、狭義の解釈であり、契約の修正にはあたらない。

第二は、狭義の解釈をそのままおこなうと一定の契約内容が確定されるにもかかわらず、それを修正する場合である。これが、本来の意味での契約の修正にあたる。

このうち、後者の契約の修正については、実質的には、契約の一部無効を認めたのと同じであることが指摘されている。⁽⁵⁹⁾ 契約の修正とは、契約内容のうち不当と考えられる部分を無効とし、残りの部分のみで契約を維持したり、無効とされた部分を適正な基準で補充したりすると変わらないからである。実は、伝統的通説でも、条理による解釈と一部無効は連続的にとらえられることが明示されていた。⁽⁶⁰⁾ しかし、そうであるならば、これはむしろ、契約の一部無効の問題として構成することが望ましいというわけである。

契約の一部無効を認めるためには、契約内容のうち不当と考えられる部分が無効であることを正当化する必要がある。これは、その旨を定めた個別的な規定、つまり強行法規がある場合は簡単であるが、そうでない場合は、こ

れまで民法九〇条の公序良俗違反にあたるというしかなかった。しかし、従来の一般的な理解によると、公序良俗違反といえるのは、ごく例外的な場合——著しい不正義・不道徳にあたる場合——にかぎられてきた。そのため、実務では、こうした一部無効の判断を避けて、契約の解釈によって実質的に契約内容を修正することがしばしばおこなわれてきた。⁽⁶¹⁾ 契約の解釈によるならば、修正された内容が契約の趣旨にかなうといえれば足り、不当と考えられる部分が無効である客観的な理由を明示する必要はなくなるからである。

こうした手法は、契約を無効とするための法律上の手段が十分整備されていないところでは、そのような制約の中で必要な救済を与えるものとして評価することができる。しかし、本来の問題が、不当な契約を規制するための手段の不備にあるのであれば、それを改善し、無効とすべきものは無効といえるようにする必要がある。民法九〇条をそのような方向で解釈しなおすことは可能であるし、現在では、消費者契約に関しては新たに内容規制に関する規定が設けられている。そのような手がかりがあるときには、不当な条項を無効と判断し、契約の内容規制をおこなうことに躊躇すべきではないと考えられる。⁽⁶²⁾

- (10) 旧民法財産編の規定については、野村・前掲注(9)二九三頁以下、沖野眞己「契約の解釈に関する一考察——フランス法を手がかりとして(一)」法協一〇九巻二号八〇頁以下(一九九二年)を参照。
- (11) 旧民法財産編三五六条「合意ノ解釈ニ付テハ裁判所ハ当事者ノ用キタル語辞ノ字義ニ拘ハラシテヨリ寧ロ当事者ノ共通ノ意思ヲ推尋スルコトヲ要ス」
- (12) 旧民法財産編三五七条一項「一箇ノ語辞カ各地ニ於テ意義ヲ異ニスルトキハ当事者双方ノ住所ヲ有スル地ニ於テ慣用スル意義ニ從ヒ若シ同一ノ地ニ住所ヲ有セサルトキハ合意ヲ為シタル地ニ於テ慣用スル意義ニ從フ」
- (13) 旧民法財産編三五七条二項「一箇ノ語辞ニ本来ニ様ノ意義アルトキハ其合意ノ性質及ヒ目的ニ最モ適スル意義ニ從フ」
- (14) 旧民法財産編三五八条一項「合意ノ各項目ハ合意ノ全体ト最モ善ク一致スル意義ニ從ヒテ相互ニ之ヲ解釈ス」
- (15) 旧民法財産編三五八条二項「一箇ノ項目ニ二様ノ意義アリテ其一カ項目ヲ有効ナラシムルトキハ其意義ニ從フ」

- (16) 旧民法財産編三五九条一項「合意ノ語辭カ如何ニ広泛ナルモ其語辭ハ当事者ノ合意ヲ為スニ付キ期望シタル目的ノミヲ包含セルモノト推定ス」
- (17) 旧民法財産編三五九条二項「当事者カ合意ノ自然若クハ法律上ノ効力ノ一ヲ明言シ又ハ特別ノ場合ニ於ケル其適用ヲ明言シタルモ慣習若クハ法律ニ因リテ生スル他ノ効力又ハ適當ニ受ク可キ他ノ適用ヲ阻却セント欲シタルモノト推定セス」
- (18) 旧民法財産編三六〇条一項「總テノ場合ニ於テ当事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合意ノ解釈ハ諾約者ノ利ト為ル可キ意義ニ從フ」
- (19) 旧民法財産編三六〇条二項「双務ノ合意ニ於テハ此規定ハ各項目ニ付キ各別ニ之ヲ適用ス」
- (20) 旧民法財産編三二九条「合意ハ当事者ノ明示又ハ黙示ノ効力ノミナラス尚ホ合意ノ性質ニ從ヒテ条理若クハ慣習ヨリ生シ又ハ法律ノ規定ヨリ生スル効力ヲ有ス」
- (21) フランスでは、ドマが、債務関係を両当事者による明示の取り決めがあるもの、約定の性質上当然に生じるもの、法律あるいは慣習法により生じるもの三段階に分け、第一の表現の解釈について解釈原則——意思探究・意思優越の原則と誠実かつ明瞭に自己の意思を表現する義務——を置いていたが、ポティエは、ドマのような段階分けをせず、意思探究・意思優越の原則をほとんど唯一の柱として契約解釈原則を示していたのに対し、フランス民法典は両者を折衷した形をとることになった経緯については、沖野・前掲注(9)六三頁以下を参照。
- (22) 野村・前掲注(9)三〇二頁以下、沖野・前掲注(10)九五頁以下を参照。
- (23) 例えば、梅謙次郎『民法要義卷之一総則編』(明法堂、一八九六年)等。
- (24) 例えば、岡松参太郎『註釋民法理由總則編(訂正二版)』(有斐閣書房、一八九九年)一七七頁以下、富井政章『民法原論第一卷総論(下)(第三版)』(有斐閣書房、一九〇四年)四二二頁等。
- (25) 曄道文藝「法律行為ノ解釈(民法第九十二条)」『京都法学会雑誌一〇卷大禮記念号一頁(一九一五年)、同「統法律行為ノ解釈(一)〜(三)」『京都法学会雑誌一〇卷五号三三頁・七号二頁・一一号四四頁(一九一六年)、我妻榮「ダンツの『裁判官の解釈的作用』」同『民法研究一』(有斐閣、一九六六年、初出一九三三年)五一頁、菅原春二「法律行為解釈の目的」『法学論叢一〇卷五号一頁(一九三三年)、同「合意の本質と契約の解釈」『法学論叢一一卷六号一頁(一九二四年)』等を参照。
- (26) 我妻榮『民法総則』(岩波書店、一九三〇年)三七二頁以下。そこで示された考え方は、我妻榮『新訂民法総則』(岩波書店、

- 一九六五年）二四九頁以下でもそのまま踏襲されている。
- (27) 我妻・前掲注(26)『新訂民法総則』二四九頁以下。
- (28) Erich Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3.Aufl. 1911 S.62f. の見解については、我妻・前掲注(25)『民法研究Ⅰ』七〇頁以下のほか、磯村保「ドイツにおける法律行為解釈論について——信頼責任論への序章的考察(一)」神戸法学会雑誌二七卷三号二九五頁以下（一九七七年）を参照。
- (29) 我妻・前掲注(26)『民法研究Ⅰ』七六頁以下。ただし、我妻も「明瞭な合意ある場合にもこの合意を無視していいというのはもちろんない」としている。
- (30) 我妻・前掲注(26)『新訂民法総則』二五〇頁。
- (31) 我妻・前掲注(26)『新訂民法総則』二五〇頁。
- (32) 我妻・前掲注(26)『民法研究Ⅰ』一四五頁以下・一四八頁以下・一五二頁以下等を参照。
- (33) このような理解については、山本・前掲注(9)六頁以下を参照。
- (34) 我妻・前掲注(26)『新訂民法総則』二五一頁以下・二五三頁以下等。
- (35) 我妻・前掲注(26)『新訂民法総則』二五六頁。
- (36) 我妻・前掲注(26)『民法研究Ⅰ』一四八頁以下・一五一頁以下を参照。
- (37) 我妻・前掲注(26)『新訂民法総則』二五五頁以下。
- (38) 例えば、大判大正一〇年六月二日民録二七輯一〇三八頁は、肥料の売買において「塩釜レール入」と約定されたケースについて、慣習が「意思解釈ノ資料」であることを前提とした判示をしている（法律行為の当事者がその慣習の存在を知りながら特に反対の意思を表示しなかったときは、それによる意思を有するものと推定するとした）。また、最判昭和三二年七月五日民集一巻七号一八九三頁は、契約の解釈についても信義誠実の原則が基準になるとした原判決を支持する旨を判示している。もっとも、これは、裁判上の和解を受けたその後のやり取りの中で交付された「証」と題する書面について、その文言に拘泥せず、前後の経緯等からその趣旨を明らかにしたものであり、伝統的通説に即していえば、合理的解釈というよりも、個別的解釈に相当するものとみるべきである。

(39) 川島武宜「法律行為」同『川島武宜著作集第六卷』（岩波書店、一九八二年、初出一九五六年）九六頁、穂積忠夫「法律行為

の『解釈』の構造と機能(一)(二)「法協七七卷六号一頁・七八卷一号二七頁(一九六一年)等を参照。

(40) 穂積・前掲注(39)法協七八卷一三〇頁以下。

(41) 穂積・前掲注(39)法協七八卷一三二頁以下。

(42) 川島武宜『民法総則』(有斐閣、一九六五年)一八七頁以下のほか、幾代通『民法総則』(青林書院、一九六九年)二二三頁以下、星野英一『民法概論I』(良書普及会、一九七二年)一八〇頁、四宮和夫『民法総則』(弘文堂、一九七二年)一六二頁以下、

川島武宜編『注釈民法(三三)』(有斐閣、一九七三年)四〇頁以下〔平井真雄〕等を参照。

(43) 川島・前掲注(42)一九五頁以下・一九八頁のほか、幾代・前掲注(42)二三三頁以下等を参照。

(44) 川島・前掲注(42)一九七頁。

(45) 川島・前掲注(42)二五〇頁以下を参照。四宮・前掲注(42)一六三頁は、これを「補充的解釈」と呼んでいる。

(46) 川島・前掲注(42)一八九頁・二〇六頁以下、幾代・前掲注(42)二二五頁等を参照。四宮・前掲注(42)一六三頁は、これを「修正的解釈」と呼んでいる。この関連で、具体例としてしばしばあげられるのがいわゆる例文解釈であるが、そこにはさまざまな性格を持つものが含まれていることについて、沖野眞巳「いわゆる例文解釈について」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題』上(有斐閣、一九九六年)六〇三頁を参照。

(47) 川島・前掲注(42)二〇八頁以下を参照。

(48) 星野・前掲注(42)一七五頁以下等を参照。四宮和夫は、『民法総則』の初版(前掲注(42))では、こうした類型分けを示していなかったが、第四版(同『民法総則』(第四版))〔弘文堂、一九八六年〕一四七頁以下)では、契約、相手方のある単独行為、相手方のない単独行為、普通契約約款、合同行為について、解釈基準が異なることを明示している。

(49) 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り」慶應義塾大学法学研究三八卷一号二二七頁以下(一九六五年)、賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商六〇卷二号一八頁・二二頁・二三頁(一九六九年)等、星野・前掲注(42)一七五頁以下、石田穰「法律行為の解釈方法——再構成」同『法解釈学の方法』(青林書院、一九七六年、初出一九七五く七六年)一五〇頁以下・一五三頁以下、磯村保「ドイツにおける法律行為解釈論について——信頼責任論への序章的考察(四)」神戸法学雑誌三〇卷四号七二八頁以下(一九八一年)等を参照。四宮和夫は、『民法総則』の初版(前掲注(42)一六三頁)では、伝統的通説と同様に、表示の客観的意味を確定しなければならないとしていたのに対し、第二版(同『民法総

則〔新版〕（弘文堂、一九七六年）一五六頁）から、「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ぬ」としている。

- (50) 磯村保「法律行為の解釈」加藤一郎・米倉明編『民法の争点Ⅰ』（有斐閣、一九八五年）三〇頁以下、石田喜久夫編『現代民法講義Ⅰ民法総則』（法律文化社、一九八五年）一四五頁（磯村保）、鹿野菜穂子「契約の解釈における当事者の意思の探究——当事者の合致した意思」九大法学五六号一七四頁以下（一九八八年）のほか、内田貴「民法Ⅰ総則・物権総論〔第四版〕」（東京大学出版会、二〇〇八年）二七〇頁、四宮和夫・能見善久「民法総則〔第八版〕」（弘文堂、二〇一〇年）一八六頁、山本敬三「民法講義Ⅰ総則〔第三版〕」（有斐閣、二〇一一年）一三五頁、加藤雅信「新民法大系Ⅰ民法総則〔第二版〕」（有斐閣、二〇〇五年）二〇四頁、佐久間毅「民法の基礎Ⅰ〔第三版補訂二版〕」（有斐閣、二〇一二年）七〇頁、潮見佳男「民法総則講義」（有斐閣、二〇〇五年）九〇頁、河上正二「民法総則講義」（日本評論社、二〇〇七年）二五〇頁以下、佐久間毅・石田剛・山下純司・原田昌和「民法Ⅰ総則」（有斐閣、二〇一〇年）一三五頁（山下）等を参照。これに対して、滝沢昌彦「表示の意味の帰責について——意思表示の解釈方法に関する一考察」一橋大学法学研究一九号三〇四頁以下（一九八九年）は、当事者の理解が一致する場合にも、①諸般の事情からわかるときと②諸般の事情からはわからないが偶然一致したときがあり、②の場合に当事者の理解を通用させることは解釈の限界を越えているとする（同「法律行為の解釈」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、二〇〇七年）六二頁も参照）。この点は、「誤表は害せず（*falsus demonstratio non nocet*）」原則をどのように理解するかという点と関係する（滝沢・前掲一橋大学法学研究一九号三〇四頁以下のほか、磯村・前掲注〔49〕七〇八頁以下、小林一俊「契約における合意と誤表——『誤表は害せず』について」同『錯誤法の研究（増補版）』（酒井書店、一九九七年、初出一九八三年）五六〇頁も参照）。
- (51) 星野・前掲注〔42〕一七七頁、四宮・前掲注〔48〕一四八頁等を参照。
- (52) 内池・前掲注〔49〕二九頁、賀集・前掲注〔49〕一六頁以下・一八頁・二四頁以下・二六頁以下、石田・前掲注〔49〕一五九頁以下、磯村・前掲注〔49〕七二八頁以下のほか、磯村・前掲注〔50〕『民法の争点Ⅰ』三二頁、石田編・前掲注〔50〕一四五頁以下（磯村）、佐久間・前掲注〔50〕七一頁、河上・前掲注〔50〕二五二頁等を参照。
- (53) 山本・前掲注〔9〕一四頁以下・三七頁以下、山本敬三「補充的契約解釈——契約解釈と法の適用との関係に関する一考察」私法五〇号一四七頁以下（一九八八年）、山本・前掲注〔50〕二四一頁以下を参照。
- (54) 仮定的当事者意思の意味については、山本・前掲注〔9〕四〇頁のほか、山本敬三「補充的解釈——契約解釈と法の適用との

関係に関する一考察(四)」法学論叢二二〇巻二号一八頁以下(一九八六年)を参照。

(55) 補充的解釈の基準については、特に山本・前掲注(54)二六頁以下を参照。

(56) 本文で述べたような補充的解釈を独立のカテゴリーとして認めるものとして、磯村・前掲注(50)「民法の争点Ⅰ」三三頁、四宮Ⅱ能見・前掲注(50)二八八頁以下、佐久間・前掲注(50)七五頁、潮見・前掲注(50)九七頁以下、河上・前掲注(50)二五五頁以下、石田ほか・前掲注(50)二二六頁(山下)、中舎寛樹「民法総則」(日本評論社、二〇一〇年)八一頁等を参照。川島武宜Ⅱ平井宜雄編「新版注釈民法(三)」(有斐閣、二〇〇三年)六一頁(平井宜雄)は、日本民法は、法律行為の解釈に関して何等の規定を持たないから、まず「真意」から出発すべきだという実定法的拘束を免れているし、方式主義からの自由が徹底されているから、法律行為にもとづく権利義務はすべて当該法律行為の解釈、すなわち当事者の「意思」の解釈によって根拠づけられなければならないため、「真意の探究」と「規範的解釈」との中間段階にある「補充的解釈」を観念する必要は存しないとしている。しかし、これも、「補充的解釈」にあたる作業の必要性を否定しているわけではなく、「真意の探究」に相当する「本来的解釈」に吸収されるとしているだけである。ただし、「すべてが「意思」に基づく解釈として正当化できる可能性が与えられている以上、解釈の種類を明確に区別することもできず、解釈の性質の差異を大まかに示すような分類であれば足りる」として、日本民法上の分類としては、解釈のいわば「理念型」として、両極にある「本来的解釈」と「規範的解釈」の二つをあげれば足りるとしている点は、本文で述べた考え方からすると、賛同しがたい。

(57) 山本・前掲注(50)一四四頁を参照。

(58) 例えば、最判平成一五年七月一八日民集五七巻七号八三八頁(税理士職業賠償責任保険について、過少申告があった場合は保険により填補しない旨を定めた特約条項は、税理士の税制選択上の過誤による場合には適用されないとしたケース)等を参照。

(59) 山本・前掲注(50)二四四頁、四宮Ⅱ能見・前掲注(50)一九二頁以下、河上・前掲注(50)二五七頁、石田ほか・前掲注(50)二二八頁(山下)等を参照。

(60) 我妻・前掲注(26)二五七頁以下を参照。

(61) 例えば、最判昭和四六年六月一〇日民集二五巻四号四九二頁(当座勘定取引契約中の印鑑照合についての免責条項に関するケース)、最判昭和六二年二月二〇日民集四一巻一号一五九頁(保険事故発生時の通知義務を懈怠した場合についての免責条項に関するケース)、最判平成一五年二月二八日判時一八二九号一五一頁(ホテルの宿泊契約で高価品の明告がない場合についての責任

制限条項に関するケース）を参照。

(62) 山本・前掲注(50)一四五頁を参照。解釈と一部無効の関係および一部無効の判断構造については、山本敬三「不当条項に対する内容規制とその効果」民事研修五〇七号二頁以下（一九九九年）を参照。

三 民法改正の動向と改正の方向性

冒頭で述べたように、現在の民法改正をめぐる論議の中で、契約の解釈についても、以上のような従来の議論の成果をふまえて、改正の提案がおこなわれている。以下では、そうした提案とそれをめぐる議論を概観し、あるべき改正の方向性について検討することとする。

1 立法提案

法制審議会における審議が開始するのに先立ち、二〇〇九年四月に、民法（債権法）改正検討委員会が『債権法改正の基本方針』を発表し、契約の解釈についても改正提案をおこなった。その内容は、後の中間論点整理および中間試案と重なるところが多いため、最初にその概要をみておくことにする。

(1) 契約の解釈に関する準則の明文化

まず、「基本方針」は、契約の解釈に関する準則の明文化について、次のような指針を提案している。⁽⁶³⁾

【3.1.1.D】（契約の解釈に関する準則の明文化）

〈1〉法律行為ないし意思表示一般についてではなく、契約の解釈について基本的な解釈準則を定める。

（2）契約の解釈に関する個別の解釈準則は、不明確準則に関するものを除き、明文化しない。

ここまでみてきたように、法律行為ないし契約の解釈については、現行民法に規定はないものの、古くから議論がおこなわれている。それは、法律行為ないし契約に関する紛争を実際に解決しようとすると、その法律行為ないし契約をどのように解釈するかということがいわば不可避免的に問題となるからであり、また、法律行為ないし契約制度の意義や趣旨をどのように理解するかということもつながる点で、理論的にも重要な問題だからである。比較法的にみても、法律行為ないし契約の解釈について、基本的な解釈準則を定めるものが圧倒的多数である。このような状況をふまえれば、この問題についても、少なくとも基本原則に相当するものは明文化すべきであるという考慮が、以上の提案の背後にある。

その上で、法律行為ないし意思表示一般についてではなく、契約の解釈について基本的な解釈準則を定めることが提案されているのは、上述したように、現在では、法律行為の類型に応じて解釈の基準が異なることが共通の認識になっていることを反映している。その中でも、特に契約の解釈について基本的な解釈準則を定めることが提案されているのは、契約の解釈は、実際上もつとよく問題になる上に、当事者双方が意思表示を通じて自らの法律関係を形成するという構造的な特質があることから、それに即して解釈準則を考えることが可能であり、また必要であると考えられたことによる。

これに対して、旧民法にみられたような個別の解釈準則——例えば全体解釈・有効解釈の原則等——は、特に定める必要はないとされている。これは、現行民法が制定されてから後、この種の細かな解釈準則はあまり重視されおらず、その内容についても共通の理解が確立しているとはいいがたいことによる。ただし、後述するように、

個別の解釈準則の中でも、不明確準則については、明文化することが提案されている。

(2) 契約の一般的な解釈準則

以上のような指針のもとで、「基本方針」は、契約の一般的な解釈準則を本来的解釈、規範的解釈、補充的解釈の三つに分けて規定することを提案している。これらはいずれも、上述した契約の解釈に関するこれまでの議論の成果に対応したものである。その特徴は、これらの解釈準則を、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という契約制度の趣旨から統一的に基礎づけているところにある。

(ア) 本来的解釈 まず、「基本方針」は、本来的解釈について、次のような規定を置くことを提案している。⁶⁴

【3.1.1.40】（本来的解釈）

契約は、当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない。

この提案は、上述したように、当事者の意思が一致するときには、それにしたがって解釈するという考え方が現在では支配的となつていられることを受けたものである。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、当事者の意思が一致していれば、それを基準とすることが契約制度の趣旨に合致するというのがその理由である。

(イ) 規範的解釈 次に、「基本方針」は、規範的解釈について、次のような規定を置くことを提案している。⁶⁵

【3.1.1.41】（規範的解釈）

契約は、当事者の意思が異なるときは、当事者が当該事情のもとにおいて合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならない。

上述したように、当事者の意思が異なるときも、伝統的な通説によると、表示の客観的な意味にしたがって解釈することになる。当事者の意思が一致する場合には、それにしたがって解釈すべきであるとする見解が支配的になった後も、このように考える見解が有力である。

もともと、伝統的な通説も、表示の一般的な意味——表示手段（特に言語や記号）が社会において有する一般的な意味——をそのまま解釈の基準としてきたわけではない。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性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が問題とされてきた。さらに、狭義の解釈を表示の社会的意味を明らかにすることとしてとらえる見解では、「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」が表示の意味であるとされてきた。

「基本方針」の提案は、このような考え方にしたがって、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するかという基準を採用するものである。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、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ものが契約制度の趣旨に合致するというのがその理由である。

上述したように、学説では、両当事者が表示に付与した意味が異なる場合は、両当事者がそれぞれ表示に付与した意味のうち、いずれが正当であるかにしたがって契約の意味を確定すべきであるとする見解（意味付与比較説）

も有力に主張されていた。これに対し、「基本方針」は、上記のように、当事者が表示手段を用いた際の諸事情を考慮することを明確にし、当事者に視座をすえた解釈を基準とするならば、こうした意味付と比較説の趣旨を一定程度取り込むことも不可能ではないとする。というのは、現実には、各当事者は自己の理解にしたがった行動をするはずであり、そのような諸事情をあわせて考慮して、「当事者が」「合理的に考えるならば」、表示の客観的意味で理解するとはいえない場合が少なくないと考えられるというのがその理由である。これによると、上記の提案は、意味付と比較説を支持する論者からも受け入れられるのではないかとされている。⁽⁶⁶⁾

(ウ) 補充的解釈 次に、「基本方針」は、補充的解釈について、次のような規定を置くことを提案している。⁽⁶⁷⁾

【3.1.1.42】（補充的解釈）

【3.1.1.40】および【3.1.1.41】により、契約の内容を確定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たれば合意したと考えられる内容が確定できるときには、それに従って解釈されなければならない。

この提案は、上述したように、狭義の解釈により契約の内容を確定することができない事項が残る場合でも、客観的な法規範による補充だけがおこなわれるのではなく、当事者が実際におこなった契約から一定の趣旨を読み取ることができるときには、それにしたがって補充をおこなうべきであるとする考え方が有力になっていることを受けたものである。任意法規にしても慣習にしても、典型的な場合を想定したものであり、常に実際の契約に適合するわけではない。むしろ、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、その当事者が知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときには、それを尊重することが契約制度の趣旨に合致

するというのが、提案の理由である。

(3) 不明確準則——条項使用者不利の原則

以上のほか、「基本方針」は、約款の解釈と消費者契約の解釈について、次のように不明確準則を定めることを提案している。⁽⁶⁸⁾

【3. 1. 1. 43】（条項使用者不利の原則）

〈1〉約款の解釈につき、【3. 1. 1. 40】および【3. 1. 1. 41】よつてもなお、複数の解釈が可能なときは、条項使用者に不利な解釈が採用される。

〈2〉事業者が提示した消費者契約の条項につき、【3. 1. 1. 40】および【3. 1. 1. 41】よつてもなお、複数の解釈が可能なきは、事業者に不利な解釈が採用される。「ただし、個別の交渉を経て採用された条項については、この限りではない。」

契約解釈の一般原則によつても複数の解釈可能性が残ることは、約款や消費者契約にかぎらず起こりうる。不明確準則とは、もともと、そうした場合に、それらの解釈可能性の一つにしたがつて内容を確定するというものである。このような場合に、その部分を無効とすることなく、残された解釈可能性のうちの一つにしたがつて内容を確定することは、当事者がおこなつた契約をできるかぎり尊重するという考え方からも要請される。その意味で、これは契約一般に妥当する解釈原則だといふことができる。⁽⁶⁹⁾ 実際、上述した旧民法財産編三六〇条を含め、比較法的にみても、これを契約一般に妥当する解釈準則として規定するものが少なくない。⁽⁷⁰⁾

これによると、その場合に、どのような基準にしたがつて残された解釈可能性のうちの一つを選ぶべきかが問題

となる。いずれを選ぶかによって、どちらの当事者が有利になるか不利になるかも変わってくる。しかし、契約を尊重し、その効力を維持しようとするかぎり、どちらかの当事者が不利益をこうむることは避けられない。こうした場合に民法の基本原則から出てくるのは、不利益を課されてもやむをえない者、つまり帰責性のある者に不利益を課すという考え方である。これによると、不明確な条項を使用し、その不明確さを生じさせたことについて帰責性のある者の不利に解釈することが要請される⁽⁷¹⁾。

契約一般についていえば、不明確な条項を使用したからといって、常にこの意味での帰責性が認められるわけではない。しかし、約款に関しては、約款使用者がそれを多数の契約のために一方的に使用しようとするのであるから、自ら約款を使用する以上、それが不明確であることによる不利益は負担すべきであると考えられる。「基本方針」が〈1〉で「条項使用者に不利な解釈」を採用しているのは、このような考え方にもとづくと考えられる。

また、消費者契約に関しても、消費者と事業者の間には知識や情報の構造的な格差があるという前提に照らせば、事業者が契約条項を提示した以上、それが不明確であることによる不利益はその契約条項を使用した事業者が負担することが要請される。〈2〉は、このような考え方にもとづくものと評価することができる⁽⁷²⁾。

2 法制審議会における審議状況

冒頭でふれたように、その後、二〇〇九年一月から、法制審議会民法（債権関係）部会で民法（債権関係）の改正に向けた審議が開始された。契約の解釈については、第一九回会議（二〇一〇年一月三〇日）、⁽⁷³⁾第二四回会議（二〇一一年二月二日）、⁽⁷⁴⁾第二六回会議（二〇一一年四月二日）、⁽⁷⁵⁾で審議され、中間論点整理が二〇一一年五月に公

表された後、第六〇回会議（二〇一二年一〇月二三日⁽⁷⁶⁾）、第六九回会議（二〇一三年二月一二日⁽⁷⁷⁾）、第七一回会議（二〇一三年二月二六日⁽⁷⁸⁾）で審議がおこなわれ、二〇一三年三月に中間試案が公表されている。

これらにおいては、基本的に、上述した「基本方針」にならった考え方や提案が示され、審議がおこなわれている。もつとも、そこで示された考え方や提案の意味と射程はかならずしも明確ではなかったことから、疑問や異論も出され、それを受けて提案の内容にも変遷がみられる。以下では、まず、項目ごとに、そうした変遷を概観しておこう。

(1) 契約の解釈に関する原則を明文化することの要否

まず、法制審議会でも、契約の解釈に関する原則を民法に規定すべきであるという考え方が示され、それにしたがった提案がおこなわれている。契約をめぐって紛争が発生すると、まずは契約の解釈によって契約の内容を明らかにすることが必要になる。民法には契約の解釈に関する規定が設けられていないが、契約の解釈が契約にもとづく法律関係の内容を明らかにするという重要な役割を担っていることにかんがみると、それがどのような考え方にしたがっておこなわれるべきかが条文上明確でないのは望ましくないことが、その理由としてあげられている⁽⁷⁹⁾。また、今回の民法改正にあたって、特に契約を基軸とする考え方にしたがって契約責任等に関する規律を見直すのであれば、契約の内容をどのように確定するかということが重要な意味を持つことになるため、契約解釈の基準を誰にもわかるように明文で示す必要があるということも、指摘されている⁽⁸⁰⁾。

これに対して、法制審議会では、契約の解釈に関する規定はそもそも設けるべきではないという考え方もあり、中間試案でも別案として注記されている⁽⁸¹⁾。個々の提案に対する異論を別とすれば、その理由として次の二つがあげられている⁽⁸²⁾。

第一に、契約の解釈に関する規律を設けると、個々の事案に応じて柔軟にされるべき契約解釈という作業の硬化を招くことになるから、事案ごとに個別の解釈にゆだねるのが相当である⁽⁸³⁾。

第二に、契約解釈という作業が事実認定の問題か法律問題かについてでも考え方が分かれているなどその法的な性質はかならずしも明確になつておらず、民事実体法に置かれるべき法規範としてなじむかどうかにも疑問がある⁽⁸⁴⁾。

(2) 本来的解釈

次に、本来的解釈に関しては、第一九回会議で、「基本方針」と同様に、「契約は当事者の共通の意思に従つて解釈しなければならない」という規定を設けることの当否が検討された⁽⁸⁵⁾。その後、第二四回会議では、「契約において当事者が表示した事項については、当事者の意思が一致しているときは、これに従つて解釈しなければならない」旨の規定を設けることが提案され⁽⁸⁶⁾、第二六回会議では、「契約は、当事者の意思が一致しているときはこれに従つて解釈しなければならない」旨の規定を設ける方向で、さらに検討してはどうかという提案がされた⁽⁸⁷⁾。これを受けて、中間論点整理でも、同様の提案がされた⁽⁸⁸⁾。

中間論点整理の後の第六〇回会議では、再び、「契約は、当事者の共通の意思に従つて解釈しなければならない」旨の規定を設けることが提案されたのに対し、異論が出された結果、第六九回会議では、「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、当事者が理解した意味に従つて解釈しなければならないものとす」という提案に改められ⁽⁹⁰⁾、第七一回会議で、「当事者が理解した意味に従つて」という部分が「その理解に従つて」に改められた⁽⁹¹⁾。

以上の結果、中間試案では、「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、その理解に従つて解釈しなければならないものとする」という提案がされている⁽⁹²⁾。

(3) 規範的解釈

規範的解釈に關しては、第一九回會議で、「基本方針」と同様に、「当事者の意思が異なるときは、当事者が当該事情の下において合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならない」という規定を設けることの当否が検討された⁽⁹³⁾。その後、第二四回會議では、「当事者の意思が異なるときは」という部分が「当事者の意思が一致していないときは」に改められ、第二六回會議を経て、中間論点整理では、「当事者の意思が一致していないときは、当事者が当該事情の下において合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈する」という考え方の当否について、さらに検討してはどうかという提案がされた⁽⁹⁶⁾。

中間論点整理の後の第六〇回會議では、「契約は、当事者の共通の意思がないときは、当該契約に關する一切の事情を考慮して、その事情の下におい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」旨の規定を設けるものとすることが提案された⁽⁹⁷⁾。このうち、前段の「当事者の共通の意思がないときは」は、第六九回會議で、「契約の内容について当事者が異なる理解をしていたとき」に改められ、さらに、先ほどの本来的解釈に關する準則との適用關係を明らかにするために、第七一回會議で、「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」——したがって、デフォルト・ルールとして規範的解釈に關する準則が適用され、当事者の共通の理解が明らかにされたときに、本来的解釈の準則が適用されることになる——に改められた⁽⁹⁹⁾。また、後段についても、第六九回會議で、「表示の通常の意味のほか、当該契約に關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」と改められ、第七一回會議で、「表示の通常の意味のほか」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」に改められた⁽¹⁰⁾。

以上の結果、中間試案では、「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」という提案がされている。⁽¹⁰⁾

(4) 補充的解釈

補充的解釈に関しては、第一九回会議で、「基本方針」の定式とは異なり、一般的な方向性を示すかたちで、「当事者が表示していない事項」について、「当事者が合意したと考えられる内容が確定できるときは、その合意内容に従って契約を解釈しなければならない」という規定を設けるという考え方の当否が検討された。⁽¹⁰⁾その後、第二四回会議では、前段が「当事者が表示していない事項について補充する必要がある場合」に改められ、後段が「当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときはこれに従って契約を解釈する」という定式に改められた。⁽¹⁰⁾これに対して、前段は、正確にいうと、上記の本来的解釈と規範的解釈に関する解釈準則によっても契約内容が明らかにならない部分ではないかという指摘を受けて、第二六回会議では、「上記の原則によって契約の内容を確定することができない事項について補充する必要がある場合」に改められ、⁽¹⁰⁾中間論点整理では、「上記の原則によって契約の内容を確定することができない事項については補充する必要がある場合は、当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときはこれに従って契約を解釈する」という考え方の当否について、さらに検討してはどうかという提案がされた。⁽¹⁰⁾

中間論点整理の後の第六〇回会議では、前段の「補充する必要がある場合」が削除され、「上記(1)及び(2)「本来的解釈と規範的解釈に関する準則」によって契約内容を確定することができない場合において、当事者がそのこと

を知っていれば合意したと考え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なければならない」旨の規定を設けることの当否が検討された。⁽¹⁰⁷⁾これに対しては、本来的解釈と規範的解釈に関する準則によって「契約内容を確定することができない場合」にどこまでの場合が含まれるかをめぐって疑問が示され、第六九回会議を経て、第七一回会議で、「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」に改められた。⁽¹⁰⁸⁾また、後段については、第六九回会議で、「当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容」を「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」に変更することが提案され、第七一回会議で、それにしたがって変更されている。⁽¹⁰⁹⁾

以上の結果、中間試案では、「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なければならないものとする」という提案がされるにいたっている。ただし、上記の議論を受けて、補充的解釈に関する規定のみを設けないという考え方があることが別案として注記されている。⁽¹¹⁰⁾

(5) 条項使用者不利の原則

以上のほか、個別の解釈準則については、第一九回会議で、「契約をできる限り有効又は法律的に意味のあるものとなるように解釈すべきであるとの原則、契約を全体として統一的に解釈すべきであるとの原則、個別交渉を経た条項の優先、条項使用者不利の原則など」を例示しつつ、「個別的な解釈指針は基本的には明文化しないという考え方」の当否が検討された。⁽¹¹¹⁾その際の議論をふまえて、第二四回会議では、条項使用者不利の原則のみが取り上げられ、「約款又は消費者契約に含まれる条項の意味が多義的である場合には、条項使用者にとって不利な解釈を採用すべきである旨の規定」を設けるべきかどうかについて、「予見不可能な事象についてのリスクを一方的に条

項使用者に負担させることにならないかなどの指摘」があることにも留意しながら、さらに検討してはどうかという案が示された。⁽¹²⁾これに対し、賛否両論が示された結果、第二六回会議では、まず、「条項の意義を明確にする義務は条項使用者（あらかじめ当該条項を準備した側の当事者）にあるという観点から、約款又は消費者契約に含まれる条項の意味が、上記2記載の原則（契約の解釈に関する基本原則）に従って一般的な手法で解釈してもなお多義的である場合には、条項使用者にとって不利な解釈を採用するのが信義則の要請に合致するとの考え方（条項使用者不利の原則）」があるとした上で、このような考え方に對しては、「予見不可能な事象についてのリスクを一方的に条項使用者に負担させることになって適切でないとの指摘や、このような原則を規定する結果として、事業者が戦略的に不当な条項を設ける行動をとるおそれがあるとの指摘」があるとし、こうした指摘も考慮しながら、上記の考え方の当否について、さらに検討してはどうかという案が示された。また、この原則の適用範囲についても、「約款と消費者契約を対象とすべきであるという考え方」があるとした上で、「労働契約において労働者が条項を使用するときは、それが約款に該当するとしても同原則を適用すべきでないとの指摘」もあるとし、このような指摘の当否も含めて、さらに検討してはどうかとされた。⁽¹³⁾これを受けて、中間論点整理でも、同様の提案がされた。⁽¹⁴⁾

中間論点整理の後の第六〇回会議では、「約款又は事業者が提示した消費者契約の条項については、前記1(1)及び(2)記載の方法「本来的解釈と規範的解釈」によっても複数の解釈が可能である場合には、そのうち約款使用者又は事業者に不利な解釈を採用する旨の規定を設けるという考え方」がありうるとして、その当否が検討された。⁽¹⁵⁾ここでも、賛否両論が示された結果、十分な合意を形成する見込みが立たないと判断されたことから、第六九回会議では、条項使用者不利の原則は改正対象から外されることになった。⁽¹⁶⁾これに對して異論も提起されたものの、第七一回会議を経て、中間試案でも、条項使用者不利の原則について改正提案はおこなわれていない。⁽¹⁷⁾

3 検討の課題と改正の方向性

法制審議会における提案の変遷と現在の状況は、以上のとおりである。問題は、そこでいったい何が問題とされているのか、それについてどのように考えるべきかである。

(1) 狭義の解釈

まず、狭義の解釈——本来的解釈と規範的解釈——については、伝統的通説が実務でも支配的であるという理解を前提とした立場から問題提起がおこなわれた。上述したように、伝統的通説によると、法律行為の解釈とは、表示行為の有する意味を明らかにすることであり、内心の意思は、錯誤等の場合において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およぼすことはない⁽¹⁹⁾とされる。こうした客観的解釈の考え方によると、「基本方針」に依拠した提案は「意思」を前面に出したものと映り、「違和感」ないし「不安感」が示されることになった。

(ア) 本来的解釈 (i) 共通の意思の優先とその意味 そのような「違和感」ないし「不安感」が示されることになった一因は、本来的解釈に関する準則として、当初、「基本方針」にならって、「契約は当事者の共通の意思に従って解釈しなければならない」という規定を設けることが検討課題とされたことにあると考えられる。このような一般的な原則が——それも契約の解釈に関する規定の冒頭に——定められると、表示の客観的な意味ではなく、当事者の意思が解釈の基準となり、伝統的通説の立場から大きく転換することになると受けとめられたわけがある。

しかし、「基本方針」がこのような規定を定めることを提案したのは、上述したように、当事者の意思が一致しているときには、それにしたがって解釈するという考え方が現在では支配的となつていてることを受けたものであ

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、当事者の意思が一致していれば、それを基準とすることが契約制度の趣旨に合致する。客観的解釈を原則視する者であつても、このこと自体は否定できないはずであり、また、実際には否定していないと考えられる⁽¹⁰⁾。

そこで、このような趣旨を明確化し、ありうる誤解を防ぐために、「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は」契約は「その理解に従つて」解釈されるという定式に改められたわけである。これにより、本来的解釈がおこなわれる場面が、「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が明らかにされている⁽¹¹⁾。

比較法的にみると、「当事者の共通の意思に従つ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⁽¹²⁾。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。共通の「意思」ではなく、共通の「理解」という定式に改められたのは、このような観点から評価することもできる。

(ii) 虚偽表示の構成 このほか、伝統的通説が実務でも支配的であるという理解を前提とした立場から、虚偽表示の構成——したがつてまた攻撃防御の構造——が変化することになるのではないかという問題提起もされている⁽¹³⁾。

それによると、例えば、当事者が本当は一〇〇万円で目的物を売買するつもりだったのに、代金額を一〇〇万ドルとする仮装の契約書を作成した場合は、従来の考え方によれば、一〇〇万ドルの売買契約が成立したとして、売主が買主に一〇〇万ドルの支払を請求するのに対して、買主は虚偽表示を理由としてその意思表示は無効であると

いう抗弁を主張することになる。ところが、本来的解釈の提案によると、この場合は一〇〇万円の売買契約が成立することになるのだから、買主は一〇〇万ドルでの売買契約の成立を否認すれば足りることになるのではないかというわけである。

しかし、虚偽表示の主張が抗弁か否認かという問題は、虚偽の外形的な行為も「意思表示」ないし「契約」とみてよいかどうかという問題であり、現行法のもとでも存在する問題である。⁽¹²⁵⁾これは、厳密にいうと、本来的解釈に關する準則を採用するかどうか——その「契約」の意味を当事者の共通の理解にしたがって解釈すべきかどうか——とは、別の問題である。

例えば、契約の解釈について客観的解釈の考え方に立つとしても、単に仮装の契約書が作成されただけの場合は、そもそも独立の「契約」が成立したとはいえないと考える余地もある。⁽¹²⁶⁾この場合は、一〇〇万ドルでの売買契約の成立は否認されたとみることになる。

また、契約の解釈について本来的解釈の準則を採用するときでも、同様に考える余地がある。⁽¹²⁶⁾しかし、仮装の契約書を作成するのは、権利名義を変更しようという積極的な意味を持つとして、これを独立の「契約」とみた上で、そのような外部的な合意——一〇〇万ドルで売買するという契約——とともに、内部的な合意——一〇〇万ドルではなく、一〇〇万円で売買するという契約——がされたものとする余地もある。この場合は、外部的な合意と内部的な合意のそれぞれの意味を確定する必要がある、本来的解釈の準則は、そこで意味を持つ。それによると、外部的合意は一〇〇万ドルで売買するという当事者の共通の理解にしたがって解釈され、内部的合意は一〇〇万円で売買するという当事者の共通の理解にしたがって解釈されるだけである。⁽¹²⁷⁾

このように、虚偽表示の主張が抗弁か否認かという問題については、異なる考え方があっても、それは契約

の解釈について本来的解釈の準則を採用することの妨げにはならないと考えられる。

これに対して、当事者が一〇〇万円という意味のつもりで一〇〇万ドルと記載した場合は、虚偽表示の問題ではない。例えば、当事者は一〇〇万円と書くつもりで誤って一〇〇万ドルと記載してしまった場合や、当事者間の特殊な記号として一〇〇万円を表すために一〇〇万ドルという表現を用いた場合は、一つの「契約」があるだけであり、その「契約」の意味が問題となる。本来的解釈の準則は、この場面で働くものである。それによると、この場合は、当事者の「共通の理解」にしたがい、一〇〇万円の売買契約が成立したものと解釈されることになる。売主が契約書の記載にしたがい、一〇〇万ドルの支払を請求しても、本来的解釈の準則によると、一〇〇万ドルの売買契約は成立したとはいえないという否認が認められることになるだけである。⁽¹³⁸⁾⁽¹³⁹⁾

(イ) 規範的解釈 (i) 客観的解釈との異同 以上のほか、規範的解釈に関する提案についても、客観的解釈の考え方から「違和感」が指摘されている。客観的解釈の考え方によると、通常人が表示をどのように理解するかということにしたがって表示の意味が解釈されることになる。提案にいう「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、これと異なり、当該契約の当事者の理解に照準を合わせるものであり、伝統的通説の立場から逸脱したものと受けとめられたわけである。⁽¹³⁹⁾

しかし、「基本方針」について述べたように、伝統的通説も、表示の一般的な意味をそのまま解釈の基準としてきたわけではない。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性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。狭義の解釈を表示の社会的意味を明らかにすることとしてとらえる見解では、「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」が表示の意味であるとされていた。

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ものが契約制度の趣旨に合致する。規範的解釈の提案は、このような考え方をしたが、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⁽¹³⁾。

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となる。しかし、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のが、規範的解釈に関する提案の考え方である⁽¹⁴⁾。

(ii) 錯誤との関係　また、伝統的通説を前提とした立場からは、規範的解釈に関する提案によると、錯誤との関係がどのようになるのかという疑問も示されている。客観的解釈の考え方によると、表示の客観的意味にしたがつて意思表示の内容が確定され、それと異なる意思を有していた者に錯誤が認められることになる。規範的解釈に関する提案によると、それが変わるのか変わらないのかという疑問である⁽¹⁵⁾。

表示錯誤は、意思と表示が一致していない場合であるため、そのような錯誤があるかどうかを判断するためには、その前提として表示の意味が確定されなければならない。その意味で、契約の解釈が先行することによりはならない。ただ、規範的解釈の提案によると、それは「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」を基準としておこなわれる。その結果、それと異なる意味で表示を理解していた当事者に錯誤があると判断されることになる。つまり、このような判断の構造自体は、まったく変わらないわけである⁽¹⁶⁾。

(2) 補充的解釈

次に、補充的解釈については、それがどのような場合に問題となるものであり、その内実はどのようなものかという点が問題とされた。

(ア) 補充的解釈の射程　まず、補充的解釈については、どのような場合に問題となるものであるかという点が問題とされ、上述したように、提案の定式が繰り返し返し変更された。

当初は、表示された事項と表示されていない事項が区別され、補充的解釈は表示されていない事項について問題となるという理解を前提として、提案がされていた（第一九回会議・第二四回会議）。しかし、単純に「表示された」といっても、その意味を確定しなければ、何が「表示された」かが定まらない。まさにそうした「表示された」との意味を確定するための解釈準則が、上述した本来の解釈と規範的解釈に関する準則である。

そこで、その後、本来の解釈と規範的解釈に関する準則によって契約の内容を確定することができる事項とできない事項が区別され、補充的解釈は後者の事項について問題となるという理解を前提として、提案がされた（第二六回会議・中間論点整理・第六〇回会議・第六九回会議）。ところが、このように理解すると、①「当事者が合意していなかった事項がある場合」だけでなく、②「何らかの合意はあるが、その合理的な解釈可能性が複数あるためにいずれを採用すべきかを確定することができない場合」も、補充的解釈の対象に含まれることになる⁽¹³⁵⁾。しかし、②が契約の成否を左右する中心的な部分について問題となる場合には、本来の解釈と規範的解釈に関する準則によっても契約の内容を確定することができない以上、契約は成立しないことになるはずである。そのような場合これまで、補充的解釈をおこなうことは——契約の目的や趣旨も確定できない以上——不可能である。こうしたことから、契約内容の確定性に関する問題との関係が明らかでないとして、そもそも補充的解釈なるものを認めるべきで

はないという意見も出されることになった。⁽¹³⁶⁾

しかし、従来から補充的解釈を認める見解が前提としていたのは、①の場合であり、この場合において、当事者が知っていたれば合意したと考えられる内容を確定することができるときは、その内容にしたがって解釈することが、当事者がおこなった契約を可能なかぎり尊重するという考え方からも要請される。したがって、補充的解釈を認めるべき場合があることには問題はなく、問題は、それが認められる場合をどのように表現するかである。このような考慮から、その後、「基本方針」にならって、補充的解釈は、「上記1及び2」「本来的解釈と規範的解釈に関する準則」によって確定することができない事項が残る場合」におこなわれることとされたわけである⁽¹³⁷⁾（第七一回会議・中間試案）。

(イ) 補充的解釈の内実 このほか、補充的解釈については、実際にそうした解釈がどのようにおこなわれるかということも問題とされた。

その際、特に「留保」を要するとされたのは、審議の過程において、「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」が「仮定的な意思」と呼ばれ⁽¹³⁸⁾、それが補充的解釈の基準になるとされた点である⁽¹³⁹⁾。上述した本来的解釈と規範的解釈の準則によっても契約の内容を確定することができない事項が問題となる以上、ここでは当事者の「意思」は存在しないはずである。それにもかかわらず、仮定的な「意思」を基準にするのは、「意思」を不当に拡張して使用するものであり、容認しがたいという考慮が、この点に関する「留保」の背後にあると推測される。

しかし、上述したように、「仮定的な意思」といっても、ここでは当事者の現実の意思が存在しないことが前提となる。そのため、これはあくまでも、そのような事項が残ることを契約の両当事者が契約をする際に知ってい

ば、どのように合意したであろうかと問うものであり、補充的解釈をおこなうための指針を示したものでしかない。実際また、補充的解釈に関する提案でも、「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」、「その内容に従って解釈しなければならぬ」とされているのであり、まさにそうした指針を定めているだけである。これをわざわざ「仮定的な意思」と読み替えて、それを理由に提案を退けるのは不当というほかない。

問題はもちろん、こうした指針が実際にどのような意味を持つかである。上述したように、こうした指針にしたがって解釈する際には、特に、両当事者がその契約をした具体的な目的や、当事者が具体的に契約で定めている内容が手がかりとされる。

例えば、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、そのように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⁽¹⁴⁾。

また、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場合には、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⁽¹⁵⁾。

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だろう⁽¹⁶⁾。

(3) 条項使用者不利の原則

条項使用者不利の原則については、当初から賛否両論が主張され、上述したように、中間試案の取りまとめ段階に入った第六九回会議から後、提案として取り上げられないこととなっている。そこで問題とされた点は、次の三つに集約できる。

(ア) 契約解釈の一般原則と条項使用者不利の原則の関係 第一は、契約解釈の一般原則と条項使用者不利の原則の関係である。これは、条項使用者不利の原則がどのような場合におこなわれるかという問題と関わる。かりに条項使用者不利の原則が契約解釈の一般原則と並列するものである——後者を具体化した個別的解釈準則のワン・オブ・ゼムである——とすると、条項の意味に曖昧なところがあるときには、ただちに条項使用者不利の原則が適用され、条項使用者の不利に条項が解釈されるのではないかという危惧が、この原則に反対する立場の根底にあると考えられる⁽¹⁴⁾。

これに対しては、条項使用者不利の原則は、契約解釈の一般原則——本来的解釈と規範的解釈の準則——によっても条項の内容を確定することができない場合にはじめて適用されるものであることについては、一致をみている⁽¹⁵⁾。実際には契約解釈の一般原則によって条項の意味内容を確定することができる場合には、そもそも条項使用者不利の原則は適用されない。これに対しては、かりにそうだとすると、現実には、条項の意味が曖昧であるとしてこの原則が利用されることを危惧する意見も強い。しかし、そうした利用の恐れは、この原則にかぎらず、どのようなルールについても一般的に存在するのであり、この原則を明文化することに反対する理由にはならない。そのような理由で明文化に反対するのであれば、比較法的にみて、条項使用者不利の原則ないしはこれに類する原則が古くから広く明文で定められていることの説明がつかないと考えられる。

(イ) 契約解釈の準則としての条項使用者不利の原則 第二は、条項使用者不利の原則は契約解釈の準則とは異質なものではないかという問題である。条項使用者不利の原則は、双方の当事者を等しくあつかうものではなく、一方当事者を不利にあつかうものである。そのため、これは、契約解釈というよりも、契約に対する規制としての性格を持つものとして受けとめられ、少なくとも上述した契約解釈の一般原則と同じレベルで規定すべきものではないと考えられるわけである。⁽¹⁶⁾

これに対して、条項使用者不利の原則が問題になるのは、上述したように、契約解釈の一般原則によっても条項の意味を確定することができない場合である。このような場合に、ありうる解釈可能性のいずれを採用したとしても、どちらかの当事者が不利益をこうむることは避けられない。このような場合に、不利益を課せられてもやむをえない者、つまり帰責性のある者に負担を課すのが民法の基本原則である。条項使用者不利の原則は、このような民法の基本原則を前提として、不明確な条項を使用した者にその不明確さを生じさせたことに帰責性があると考えられるものである。その意味で、これは、民法の基本原則にしたがった契約解釈の準則の一つであり、契約に対する規制とは異なる。

(ウ) 条項使用者の帰責性 第三は、条項使用者にその意味での帰責性が常に認められるかどうかという問題である。

ひとくちに条項使用者といっても、さまざまな者が考えられる。少なくとも、将来におけるあらゆる事象を想定して契約条項を作成することは不可能である。したがって、予測不可能なリスクを条項使用者に一方的に負担させることを正当化するだけの帰責性が常に認められると考えるのは不当だというわけである。⁽¹⁷⁾

こうした指摘に対しては、そのような場合であっても、条項使用者の相手方は、よりいっそうリスクを負担させ

られる理由がない以上、そのような者との関係では、条項を使用した者の側にやはり帰責性を認めることができるという反論がありうる。もつとも、学説でも、約款については、条項作成者の側にそうした帰責性があることがい
わば推定されるだけであり、実際に帰責性がないと認められる場合には、条項使用者不利の原則を適用する前提を
欠いていると主張するものもある。¹⁶⁾ かりにそのような反証の余地を認める提案ならばコンセンサスが得られるので
あれば、それも十分考慮の余地があるというべきだろう。

(63) 前掲注(1)基本方針一三二頁、前掲注(1)詳解Ⅱ一四七頁以下を参照。

(64) 前掲注(1)基本方針一三二頁、前掲注(1)詳解Ⅱ一五〇頁以下を参照。

(65) 前掲注(1)基本方針一二二頁以下、前掲注(1)詳解Ⅱ一五一頁以下を参照。この場合を「規範的解釈」と呼ぶのは、ドイツ
法の一般的な用語法 (normative Auslegung) を参考にして、学説において説かれていたところにならったものである(例えば、
石田・前掲注(49)一五八頁、磯村・前掲注(49)七二八頁以下、原島重義「契約の拘束力——とくに約款を手がかりに」同「市民
法の理論」(創文社、二〇一一年、初出一九八三年)六四七頁等を参照。これに対して、前掲注(56)『新版注釈民法(三)』七九頁(平
井)は、「規範的解釈」を「本来的解釈(すなわち、『合意ノ推尋』という形をとりながら、または、その形もとらないで、解釈
の名の下に行われる裁判官による規範を定立する作業」、つまり「現実には契約当事者の意思如何にかかわらず、契約上
の権利義務を創造する作業」と定義している。これは、その典型例として、例文解釈に関する裁判例や、「仮登記担保という新た
な担保を創造した判例法理を生み、仮登記担保に関する法律……の制定までもたらすきっかけになった最高裁昭和四二年一月
一六日判決」(民集二二巻九号二四三〇頁)があげられていることからわかるように、修正的解釈や合理的解釈に相当するもの
である。「規範的解釈」という用語をこのように定義することは不可能ではないものの、他に例をみないことに注意を要する。

(66) 前掲注(1)詳解Ⅱ一五四頁を参照。

(67) 前掲注(1)基本方針一二三頁、前掲注(1)詳解Ⅱ一五四頁以下を参照。以下については、山本敬三「契約規制の法理と民法
の現代化(二)」民商一四一巻二号三四頁以下(二〇〇九年)も参照。

(68) 前掲注(1)基本方針一二三頁以下、前掲注(1)詳解Ⅱ一五七頁以下を参照。以下については、山本・前掲注(67)二一頁以下
も参照。

- (69) 上田誠一郎「契約解釈の限界と不明確な事項解釈準則」(日本評論社、二〇〇三年、初出一九九八年) 一八三頁以下を参照。
- (70) たとえば、フランス民法一一六二条、イタリア民法一三七〇条以下、オーストリア民法九一五条、第二次契約法リステイトメント二〇六条、ヨーロッパ契約法原則五・一〇三条、ヨーロッパ私法共通参照草案II・一八・一〇三、共通ヨーロッパ売買法草案六四条以下等を参照。
- (71) 上田・前掲注(69)一九一頁以下は、その意味で「表現使用者」に「過失」ないし「帰責事由」がある場合に、「表現使用者に不利に」解釈するという準則が妥当するとしている。
- (72) このように考えるならば、約款による場合はもちろん、消費者契約の場合でも、個別の交渉を経て採用された条項については、契約一般の解釈準則によるべきであり、不明確な条項を使用したというだけでその不利に解釈するのは問題である。「基本方針」では、消費者契約に関し「個別の交渉を経て採用された条項については、この限りではない」というただし書きを付加する可能性について、両案が併記されているが、これは明示する方向で考えるべきだろう。
- (73) 法制審議会民法（債権関係）部会第一九回会議議事録（二〇一〇年十一月三〇日）(<http://www.moj.go.jp/content/000061435.pdf>) 以下では、「第一九回会議議事録」として引用する）のほか、審議資料として、民法（債権関係）部会資料一九二「民法（債権関係）の改正に関する検討事項(14) 詳細版」(<http://www.moj.go.jp/content/000058277.pdf>) 以下では「部会資料一九二」として引用する）を参照。
- (74) 法制審議会民法（債権関係）部会第二四回会議議事録（二〇一一年二月二日）(<http://www.moj.go.jp/content/000072447.pdf>) 以下では、「第二四回会議議事録」として引用する）のほか、審議資料として、民法（債権関係）部会資料二四「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台(4)」(<http://www.moj.go.jp/content/000069795.pdf>) 以下では「部会資料二四」として引用する）を参照。
- (75) 法制審議会民法（債権関係）部会第二六回会議議事録（二〇一一年四月二日）(<http://www.moj.go.jp/content/000074008.pdf>) 以下では、「第二六回会議議事録」として引用する）のほか、審議資料として、民法（債権関係）部会資料二六「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理案」(<http://www.moj.go.jp/content/000073084.pdf>) 以下では「部会資料二六」として引用する）を参照。
- (76) 法制審議会民法（債権関係）部会第六〇回会議議事録（二〇一二年一〇月三日）(<http://www.moj.go.jp/content/000109164.pdf>)

pdf」以下では、「第六〇回会議事録」として引用する)のほか、審議資料として、民法(債権関係)部会資料四九「民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(2)」(<http://www.moj.go.jp/content/000103650.pdf>)以下では「部会資料四九」として引用する)を参照。

(77) 法制審議会民法(債権関係)部会第六九回会議事録(二〇一三年二月二日)(以下では、「第六九回会議事録」として引用するが、本稿執筆時点では未公表である)のほか、審議資料として、民法(債権関係)部会資料五七「民法(債権関係)の改正に関する中間試案のたたき台(5)(概要付き)」(<http://www.moj.go.jp/content/000107196.pdf>)以下では「部会資料五七」として引用する)を参照。

(78) 法制審議会民法(債権関係)部会第七一回会議事録(二〇一三年二月二六日)のほか、審議資料として、民法(債権関係)部会資料五九「民法(債権関係)の改正に関する中間試案のたたき台(4)(5)(概要付き)」【改訂版】(<http://www.moj.go.jp/content/000108216.pdf>)以下では「部会資料五九」として引用する)を参照。

(79) 前掲注(6)「中間試案補足説明」三六〇頁を参照。この理由は、前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁でもあげられていた。そのほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四七頁では、①特に、債権法に関する有力な潮流である当事者間の合意を重視する考え方を採る場合にはその重要性が大きくなると考えられるが、「契約の解釈」という文言自体が多義的である上、解釈にあつての基本的な考え方がどのようなものであるかなどが不明確な状態にあることから、基本的なルールを民法上規定すべきであるという意見のほか、②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という契約制度の基本的な趣旨によると、当事者がどのような法律関係を形成しようとしたかを重視する方向で契約の解釈をおこなうという原則を民法に定めるべきであるという意見があつたことも指摘されている。

(80) 前掲注(73)「第一九回会議事録」一五二頁以下(松本恒雄委員)、前掲注(76)「第六〇回会議事録」頁四五頁(山本敬三幹事)を参照。

(81) 前掲注(6)「中間試案」五一頁。

(82) 前掲注(6)「中間試案補足説明」三六四頁を参照。

(83) 前掲注(73)「第一九回会議事録」五二頁(村上正敏委員)、前掲注(74)「第二四回会議事録」三八頁(村上委員)等を参照。さらに、前掲注(73)「第一九回会議事録」五三頁(佐成実委員)、前掲注(74)「第二四回会議事録」三八頁(佐成委員)は、こ

のような抽象的で一般的なものをあえて明文化する必要性は基本的には存在しないという理由を指摘している。

- (84) 前掲注(73)「第一九回会議議事録」五三頁（岡正晶委員）、五六頁（村上委員）等を参照。
- (85) 前掲注(73)「部会資料一九一二四八頁。
- (86) 前掲注(74)「部会資料二四」三七頁以下。
- (87) 前掲注(75)「部会資料二六」一七四頁。
- (88) 前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁のほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四八頁を参照。
- (89) 前掲注(76)「部会資料四九」一頁以下。
- (90) 前掲注(77)「部会資料五七」五四頁以下。
- (91) 前掲注(78)「部会資料五九」九頁以下。
- (92) 前掲注(6)「中間試案」五一頁のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六〇頁以下を参照。
- (93) 前掲注(73)「部会資料一九一二四八頁。
- (94) 前掲注(74)「部会資料二四」三八頁。
- (95) 前掲注(75)「部会資料二六」一七四頁。
- (96) 前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁のほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四八頁以下を参照。
- (97) 前掲注(76)「部会資料四九」一頁・三頁。
- (98) 前掲注(77)「部会資料五七」五四頁以下。
- (99) 前掲注(78)「部会資料五九」九頁以下。
- (100) 前掲注(77)「部会資料五七」五四頁以下。
- (101) 前掲注(78)「部会資料五九」九頁以下。
- (102) 前掲注(6)「中間試案」五一頁のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六二頁以下を参照。
- (103) 前掲注(73)「部会資料一九一二四八頁・四九頁以下。
- (104) 前掲注(74)「部会資料二四」三八頁。
- (105) 前掲注(75)「部会資料二六」一七四頁。

- (106) 前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁のほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四八頁を参照。
- (107) 前掲注(76)「部会資料四九」一頁・三頁以下。
- (108) 前掲注(78)「部会資料五九」一〇頁。
- (109) 前掲注(78)「部会資料五九」一〇頁。
- (110) 前掲注(6)「中間試案」五二頁のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六三頁以下を参照。
- (111) 前掲注(73)「部会資料一九・二」五〇頁以下。
- (112) 前掲注(74)「部会資料二四」三八頁。
- (113) 前掲注(75)「部会資料二六」一七五頁。
- (114) 前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁以下のほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四九頁以下を参照。
- (115) 前掲注(76)「部会資料四九」四頁以下。
- (116) 前掲注(77)「部会資料五七」五六頁。
- (117) 前掲注(78)「部会資料五九」一一頁。
- (118) 前掲注(6)「中間試案」五一頁のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六四頁以下を参照。
- (119) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」三九頁(佐成委員)、五一頁以下(岡崎克彦幹事)等のほか、五五頁以下(三上徹委員)も参照。
- (120) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」四四頁(山本敬三幹事)、四七頁以下(大村敦志幹事)のほか、四一頁以下(高須順一幹事)を参照。
- (121) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」四四頁(山本敬三幹事)を参照。
- (122) 前掲注(73)「第一九回会議事議事録」五五頁(中井康之委員)、前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」四九頁(中井委員)は、このような含意に即した規定を設けることも考えられることを示唆している。これに対して、前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五五頁以下(三上委員)は、英米法を念頭に、現代契約における契約書の重要性を指摘して、むしろ書面に示された文言を重視すべきであると主張している。
- (123) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五一頁以下(岡崎幹事)、五六頁(村上委員)のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」

三六一頁以下も参照。

(124) この問題について立ち入って検討したものととして、賀集・前掲注(49)を参照。

(125) この場合は、賀集・前掲注(49)一六頁の分析に照らすと、仮装の契約書は、そもそも「処分証書」にはあたらないと判断されることになると考えられる。

(126) 賀集・前掲注(49)二二頁は、現行法のもとでも、虚偽表示の場合は、契約の成立を認めるべきではなく、虚偽表示の主張は否認であるとする。

(127) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五二頁以下（高須幹事）、五六頁（道垣内弘人幹事）のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六一頁を参照。

(128) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五二頁（道垣内幹事）のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六一頁以下を参照。前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五一頁以下（岡崎幹事）は、この場合についても、善意の第三者（差押債権者等）が入ってきた場合に、不測の損害が生じることはいないかという疑問を述べている。しかし、この場合は、当事者間では共通の理解にしたがった契約がおこなわれているだけであり、第三者が善意であったとしても、当事者が契約により取得した権利を前提とせざるをえない。第三者にそれ以上の保護が与えられるためには、民法九四条二項の類推適用等による外観に対する信頼保護法理によるしかない。ただし、現在の判例法理によると、そのような信頼保護は一定の厳格な要件のもとでしか認められないことに留意する必要がある。

(129) 前掲注(77)「部会資料五七」五四頁以下では、「契約の解釈は、契約が成立したことを前提として、その内容を確定するために行われる作業である」という理解が示されたのに対して、前掲注(77)「第六九回会議事議事録」（山本敬三幹事）で、契約の解釈は契約の成立の有無を判断する段階でも問題とされることが指摘された結果、前掲注(78)「部会資料五九」九頁以下では、この部分の説明は削除されている。

(130) 前掲注(73)「第一九回会議事議事録」五三頁（岡委員）を参照。前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」三九頁（佐成委員）等のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六二頁を参照。大阪弁護士会編『民法（債権法）改正の論点と実務——法制審の検討事項に対する意見書（下）』（商事法務、二〇一一年）五四九頁以下、東京弁護士会（会長竹之内明）編著『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』に対する意見書（信山社、二〇一一年）五一六頁も参照。

(131) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五〇頁(山本敬三幹事)のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六二頁を参照。

(132) 前掲注(6)「中間試案補足説明」三六二頁を参照。同三六二頁以下では、「例えば、契約書に『金一〇〇グラムを a 円で売却する』と記載されており、売主は金一〇〇オンスを売却するつもりであったが、買主は金一〇〇グラムを買々と理解していたという事例を考えると、この記載は、原則として、一〇〇グラムを売却すると解釈するのが合理的である。しかし、代金額を確定する際に準拠した金の相場表がオンス単位であり、 a 円が金一〇〇オンスに対応した金額であるという事情があるときは、当該事情のもとでは『金一〇〇グラムを a 円で売却する』という表現は『金一〇〇オンスを a 円で売却する』という意味で理解するのが合理的であったとすることができる。これは、実務において一般に行われている契約解釈とも整合的であると考えられる。」とされている。

(133) 前掲注(73)「第一九回会議事議事録」五二頁(村上委員)、前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」五一頁(佐成委員)のほか、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六三頁を参照。

(134) 前掲注(6)「中間試案補足説明」三六三頁を参照。田中豊「土屋文昭」奥田正昭「村田涉編」債権法改正と裁判実務——要件事実・事実認定の重要論点(商事法務、二〇一一年)一一頁以下は、規範的解釈の提案によると、表意者に錯誤があるケース——例えば、 X が Y に鉛筆一〇グロスを代金六万円で売るといふ契約をした際に、 Y が一グロスとは二〇グロスであると信じていたケース——では、「契約の成立(当事者間の内心的効果意思を含めた意思の合致)の請求原因の問題として、 Y の表示上の効果意思と内心的効果意思が一致することの立証責任を X が負う」ことになると理解している。しかし、これは誤解である。規範的解釈の提案によれば、当該契約の当事者が理解した意味——「内心的効果意思」に相当する——が基準となるのではなく、「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」が基準となる——これにしたがって「 Y の表示上の効果意思」に相当するものの意味が確定される——。例えば、当該契約に関する一切の事情を考慮すると、 Y が合理的に考えれば一グロスを二ダースの意味で理解すべきであったと認められるときは、鉛筆一〇グロス＝二〇ダースを六万円で売買するという契約が成立し、それと異なる意味で理解していた Y は、錯誤の抗弁を主張することに変わりはない。

(135) 前掲注(76)「部会資料四九」三頁。

(136) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」四二頁(山野目章夫幹事)。

(137) 前掲注(76)「第六〇回会議事議事録」四三頁以下(鹿野菜穂子幹事)、四四頁以下(山本敬三幹事)、四六頁以下(沖野眞巳幹

事）、四七頁（大村幹事）、四八頁以下（山本敬三幹事）のほか、前掲注（6）「中間試案補足説明」三六三頁を参照。

(138) 前掲注（77）「第六九回会議事録」（山本敬三幹事）を参照。

(139) 前掲注（76）「部会資料四九」三頁以下。

(140) 前掲注（76）「第六〇回会議事録」四二頁（山野目幹事）、四七頁（大村幹事）。

(141) 審議の過程では、例えば、賃貸借契約でも、ごく短期間、自分が使わない間にごく安い賃料で貸す場合において、通常の使用の範囲内で瑕疵にあたるものが出てきたときには、民法六〇六条によれば貸主が修繕義務を負うとしても、契約の趣旨からすると、この程度の軽微な瑕疵であれば、賃借人が負担すべきであるということが出てくる場合などが挙げられている（前掲注（76）「第六〇回会議事録」四五頁（山本敬三幹事））。

(142) 前掲注（76）「第六〇回会議事録」四八頁（山本敬三幹事）。前掲注（6）「中間試案補足説明」三六三頁以下では、「建物の賃貸借において『ピアノ演奏禁止』と定められている場合」には、「騒音による近所迷惑を防止するという趣旨に照らすと、ヴァイオリンやチェロの演奏も禁止されるが、ヘッドホンをつけて電子ピアノを演奏することは禁止されないと解釈され得る」という例が挙げられている。

(143) 前掲注（76）「第六〇回会議事録」四八頁（岡田ヒロミ委員）——「「どうも具体的なイメージが補足説明を読んでも、私は湧きませんでした。先ほど、山本敬三幹事のお話しを聞いていて、かなり具体的な理解ができたように思いますし、ここも使えるなどというふうな感じを受けましたので」、「是非、先ほどの山本敬三幹事の説明のような解釈ができるような文にしたい」と思っています——、「四九頁（中井委員）——「山本敬三幹事ほか、研究者の皆さんの御発言を聞いて、なるほど、そうかと私達が日頃、やっていることの作業の確認であるなどということをも、改めてここで確認できたと思います。「今、おっしゃっていただいた内容については、私としては同意できる事柄ですので、それを明文化することに賛成したいと思います」——を参照。

前掲注（6）「中間試案補足説明」三六四頁は、「当事者の仮定的な意思によって契約を解釈するという手法がこのようなものである」とすると、これは現在の実務においても取られている手法であり、本文3の考え方が必ずしも現在の実務からみて特殊なものであるとは言えない」とする。大阪弁護士会編・前掲注（130）五四九頁以下、東京弁護士会編著・前掲注（130）五一六頁も、特に異論を述べていない。

(144) 例えば、前掲注（73）「第一九回会議事録」四八頁（佐成委員）、前掲注（76）「第六〇回会議事録」四一頁（佐成委員）、

四三頁（佐成委員）等を参照。本文のような恐れがあるため、条項使用者の側は、曖昧になるのを防ぐために、詳細かつ長大な条項を作成せざるをえなくなるといふ指摘も（前掲注（76）「第六〇回会議事議事録」四〇頁（三浦聡関係官）、同様の考慮を前提としている）。

（145）例えば、前掲注（73）「第一九回会議議事録」四九頁（沖野幹事）、五一頁（山野目幹事）、前掲注（76）「第六〇回会議事議事録」四五頁以下（沖野幹事）、五五頁（内田貴委員）等を参照。

（146）前掲注（6）「中間試案補足説明」三六五頁は、こうした考慮を決め手の一つとして、条項使用者不利の原則の明文化を見送ったとしている。

（147）前掲注（73）「第一九回会議議事録」四七頁以下（奈須野太関係官）、四八頁（佐成委員）、前掲注（76）「第六〇回会議事議事録」四〇頁（大島委員）等を参照。

（148）上田・前掲注（69）一九四頁以下を参照。

四 おわりに

以上の検討から明らかになったとおり、契約の解釈に関する規定の明文化については、個々的には疑問が指摘されているものの、提案の内容が正確に理解されれば、いずれも払拭することが可能であると考えられる。より明確な規定の仕方が可能であれば、それを模索する必要は残るとしても、方向性としては、中間試案に示された提案にしたがって改正をおこなうべきである。条項使用者不利の原則についても、必要な修正を加えればコンセンサスが得られるのであれば、そのような可能性を今後も追求すべきであると考えられる。

もつとも、こうした契約の解釈に関する個々の提案の当否とは別に、そもそも契約に関する規定を明文化することと消極的な意見もあることが、中間試案でも注記されている。これは、契約の解釈に関する規定を民法に定める

この意味がまだ十分に理解されていないことのあらわれというべきだろう。

例えば、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ている⁽¹⁸⁾。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か、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。例えば、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⁽¹⁹⁾。

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⁽²⁰⁾。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はかならない。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。

もちろん、そこで柔軟に契約を解釈できなくなることを危惧する声の中には、合理的解釈ないしは修正的解釈を

おこなうべき場合があることを念頭に置いてあるものもある⁽¹⁵²⁾。たしかに、現実の問題として、そのような合理的解釈ないしは修正的解釈がおこなわれる場合があることは否定できない。また、それを防ぐことは、實際上不可能といわざるをえない。しかし、近時の学説が指摘するように、それは、実質的には、契約の一部無効を認めたのと同じである。そうであるならば、それはむしろ、契約の一部無効、つまり契約の内容規制の問題として構成することが望ましい。もちろん、そのためには、不当条項規制の整備を進め、さらに公序良俗違反を理由とする規制を拡充することが必要となる。この点も、まさに民法改正の課題の一つというべきだろう⁽¹⁵³⁾。

契約の解釈について、中間試案が示した提案にしたがって実際に民法の改正がおこなわれるかどうかは、現時点ではまだ定かではない⁽¹⁵⁴⁾。そうした改正が実現されるためには、契約の解釈に関する規定を民法に定めることの意味について理解が深められなければならない。本稿の検討が、そのための一助となれば幸いである。

(149) 前掲注(73)「第一九回会議事録」五三頁(岡委員)、五六頁(村上委員)のほか、前掲注(4)「中間論点整理」一八〇頁、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四八頁を参照。福岡県弁護士会「判例・実務からみた民法(債権法)改正への提案」(民事法研究会、二〇一一年)八一―八頁以下も参照。

(150) 賀集・前掲注(49)三三頁は、「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付きがいまいちになるほか、どれが決め手になったのかわからないうまま、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。このように考えてくると、契約の解釈を分析する仕事は、必ずしも無意味ではない」と指摘している。

(151) 前掲注(73)「第一九回会議事録」五二頁(村上委員)のほか、前掲注(4)「中間論点整理補足説明」四四七頁以下、前掲注(6)「中間試案補足説明」三六四頁を参照。

(152) 前掲注(76)「第六〇回会議事録」五三頁(中井委員)を参照。

- (153) この点について検討したものととして、山本敬三「契約規制の法理と民法の現代化（一）（二）」民商二四一巻一頁一頁・二頁一頁（二〇〇九年）を参照。
- (154) 前掲注（77）「第六九回会議議事録」（筒井健夫幹事）を参照。