個別の論稿に関する著作権その他の権利は、当該論稿の著作者に帰属しています。無断転載等、上記権利を侵害する行為や侵害のおそれのある行為は、法律により禁止されています。

契約の解釈について

山　城　一　真

目　次

Ⅰ　はじめに……2
Ⅱ　問題領域……3
1　「意思の探求」と「契約の解釈」……4
2　「契約の解釈」における「意思の探求」……6
3　小　括……11
Ⅲ　意思と表示……11
1　表示の重視と意思の軽視……12
2　表示の重視と裁量的判断……16
3　小　括……18
Ⅳ　意思表示の合致……19
1　事実と評価……19
2　明示の意思表示における評価的要素……24
3　小　括……32
Ⅴ　おわりに……33

Ⅰ　はじめに[1]

債権法改正をめぐる議論を契機として、契約の解釈をめぐっては、実務と学説との間に溝があるとの印象がたびたび示されてきた。法制審議会で同日に交わされた次の２つの発言は、同じ１つの認識を、いわば裏表の観点から象徴的に示している[2]。

> この契約の解釈もそうなのですけれども、もっと広く法の解釈については、どのように解釈するかという方法、もっと正確に言いますと、解釈を正当化する方法について枠付けが行われませんと、それによって行われる法的推論、したがって、またその結論が恣意的なものになってしまいます。……法の解釈について共通の枠組みが不可欠であって、それが重要だということは、法学研究者がもっと明確に示してこなければいけなかったのだろうと思います。それが不十分であった。少なくとも、学生に対する教育と実務家の方々に対する発信が十分ではなかったところに、日本法学の問題があったのではないかと思います。

> 自分たちが裁判の実務でやっている契約の解釈というのはどういうことなのかと、どういうふうに受け止めてやっているのかということを、もう一度きちっと考えて説明をしないと、なかなか学者の皆さん方には理解し

---

[1] 本稿は、2024 年 1 月 23 日、司法研修所において、民事裁判教官を対象として行われた講演の主旨をまとめ直したものである。このような経緯で執筆されたため、叙述の進行に必ずしも理路の順に沿わない点があること、筆者による既公刊の研究（後掲・注５を参照）と重なる内容が含まれていることにつき、ご容赦を願いたい。また、当日の質疑においては、出席者から多くのご教示を得ることができた。それによって誤解が正されたところも少なくない（特に、Ⅳ１⑴）。記して感謝申し上げたい。なお、この講演の後、足立正佳『ダイアローグ争点整理Ⅱ――契約の解釈、特に契約の成否に関する民法上の約束事を用いて』（商事法務、2024 年）に接した。

[2] それぞれ、法制審議会民法（債権関係）部会第 92 回会議における山本敬三幹事、永野厚郎委員による発言（議事録［PDF 版］56 頁、59 頁。https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900218.html から閲覧可能）。

ていただけない〔。〕

こうした認識を踏まえて、債権法改正以後、契約の解釈をめぐっては、実務と学説との相互理解のための対話が求められ、また試みられつつあるのが現状だといえよう[3]。本稿では、契約の解釈をめぐって、実務と学説との間にどのような溝があるのか――さらにいえば、本当に溝があるのか――について[4]、筆者の理解を示すことを試みたい。ただ、契約の解釈そのものについては卑見を述べる機会が既にあったため[5]、以下では、筆者が議論の焦点と考える事項を示すことに注力する。

検討は、次の順で進める。まず、議論の前提を整えるための準備的な作業として、「契約の解釈」として扱われるべき問題が何かを確認する（Ⅱ）。次に、実務と学説との溝として言及されることのある「意思」と「表示」との関係を考察する（Ⅲ）。最後に、「意思表示の合致」を探究するための判断枠組を考察し、溝を埋めるための１つの試みとしたい（Ⅳ）。

Ⅱ　問題領域

契約の解釈は、意思の探求を旨とする。しかし、意思の探求のすべてが解釈

---

[3] 学説の側からの詳細な議論として、山本敬三「『契約の解釈』の意義と事実認定・法的評価の構造――債権法改正の反省を踏まえて」曹時 73 巻４号（2021 年）１頁を特に参照。

[4] 両者の間には溝がないとの見方を示す者もある。たとえば、加藤新太郎ほか「座談会　企業間取引における契約の解釈」加藤新太郎編集代表『判例法理から読み解く 企業間取引訴訟』（第一法規、2018 年）198 頁には、「契約の解釈について、学説・実務ではどのように理解されているか」につき、「契約の解釈には、意味の確定、補充的解釈、修正的解釈の３類型があり、実務及び裁判例もそれを前提にしています」との発言（加藤新太郎）がみられる。

[5] 論旨の細部につき、以下に掲げる文献をも参照されたい。①山城一真「表示を論ず」民法理論の対話と創造研究会『民法理論の対話と創造』（日本評論社、2018 年）１頁、②同「契約の解釈における表示の意義」法学教室 513 号（2023 年）10 頁、③同『契約法を考える』（日本評論社、2024 年）91 頁以下。以上のほか、同『契約締結過程における正当な信頼――契約形成論の研究』（有斐閣、2014 年）（その論旨の要点につき、同「契約締結過程の法的規律――契約内容の形成の問題を中心に」私法 79 号（2017 年）110 頁）をも参照。

であるわけではない（１）。また、解釈において問題とされる意思も、一様に捉えられるわけではない（２）。

１　「意思の探求」と「契約の解釈」

契約に関する問題を扱うときには、様々な段階において意思の探求が問題とされる[6]。それは、契約をするかどうか、また、その内容をどのように決定するかが、当事者の「自由」（民法 521 条各項。以下、特に断りのない限り、条文番号は民法のものである）に委ねられることの反映である。

しかし、それら意思の探求のすべてが契約の解釈の問題であるわけではない。意思の探求が問題となるけれども、解釈とは区別されるべき問題の一例として、一部無効を指摘することができる。判例には、借地法（旧法）２条２項の適用をめぐって、非堅固建物の所有を目的とする土地の賃貸借契約において、法所定の期間（30 年を法定期間とし、20 年までは短縮可能）よりも短い期間を定めた条項は無効であるとし、その場合における借地権の存続期間は、最短期間である 20 年ではなく、法定期間である 30 年となるとしたものがある[7]。ここで注目したいのは、この判断に対して、学識経験者である２名の判事（大隅健一郎、田中二郎）が反対意見を付したことである。

> 借地法２条１項の規定だけからみれば、同法は、借地権者を保護するために、建物の構造という客観的事実のみに基づいて借地権の存続期間を定めているかのようであるが、その根本の趣旨においては、当事者の意思の尊重をたてまえとしているものといわなければならない。……してみれば、借地法のたてまえからみても、……当事者の企図する趣旨にかんがみて契約の内容を定めるのが正当であるといわなければならない。そして、当事者が借地権の存続期間につき借地法２条２項所定の期間よりも短い期間を定めている場合には、当事者は短期の約束をする趣旨であることが明らか

---

[6] この点につき、平井宜雄『債権各論Ｉ上　契約総論』（弘文堂、2008 年）78 頁を参照。
[7] 最大判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23 巻 11 号 2221 頁。

であって、もし借地法の規定を意識していたならば、同法２条２項によって許される最短期間の約定をしたものと解するのが、契約の趣旨からみて、通常、当事者の意思にそうゆえんであると認められる。

この反対意見は、法律行為が無効となる範囲を確定するにあたって、「契約の趣旨からみて、通常、当事者の意思にそう」方法を探究すべきことを説く。もとより、無効の範囲を決定するために考慮されるべき要素は、当事者の意思に尽きるわけではない[8]。しかし、反対意見が示す理解は、一般論としては適切であろう[9]。契約をするか否かが当事者の自由に委ねられる以上（521 条１項）、その効力が及ぶ範囲を確定する際にも当事者の意思を無視することはできないはずだからである。そして、これをあくまでも無効の範囲確定の問題だと理解するならば、意思の探求が問題となる場面が契約の解釈に尽きないことがわかる。

以上のとおり、契約の解釈は、「意思の探求」という側面からだけでは定義することができない。このことを踏まえて、契約の解釈とは、「当事者の意思を探求することによって、契約の内容を確定すること」をいうと理解しておきたい[10]。このように、契約の内容の確定という要素を定義に取り込むことによ

---

[8] 一部無効において考慮されるべき事項につき、酒巻修也『一部無効論の多層的構造』（日本評論社、2020 年）322 頁以下の分析をも参照。本判決において意見を分けたのは、当事者の意思と強行法規の目的とのいずれを、どの程度まで重視すべきかであろう。この点につき、山本豊『不当条項規制と自己責任・契約正義』（有斐閣、1997 年）112 頁の指摘をも参照。

[9] たとえば、最判昭和 54 年９月６日民集 33 巻５号 630 頁は、金額 1500 万円の手形を金額 150 万円の手形と誤信して裏書した事案につき、「150 万円以下の部分については必ずしも手形債務負担の意思がなかつたとはいえ」ない等の理由によって、錯誤による無効（旧 95 条）を主張することができるのは上記手形金のうち 150 万円を超える部分についてだけであるとした。特殊な事案ではあるが、ここでも、法律行為の一部の無効を認めるにあたって、給付の可分性を前提として当事者の意思が及ぶ範囲が探究されている。

[10] この点につき、山城・前掲注５②論文 10 頁、③論文 91-92 頁を参照。なお、「契約の内容を確定する」という表現は、以下では、第三者が契約の内容を認定する場面を念頭において用いる。これに対して、当事者が契約の内容を取り決めるという文脈では、「契約の内容を決定する」という表現を用いておきたい（521 条２項をも参照）。

って、契約の解釈の原理的な根拠は、契約の内容の決定に関する原則を定めた521条２項に求められることとなる[11]。

なお、以上に述べたことのいわば裏側の問題として、契約の内容を確定するという目的を果たす法理のすべてが解釈ではないことも、併せて確認しておきたい。たとえば、任意規定に従って契約の内容を確定すること（91条を参照）は、解釈からは区別して論じることが適切である[12]。

２　「契約の解釈」における「意思の探求」

さて、契約の解釈が意思の探求を不可欠の要素とするとして、意思を探究するとは、はたして何を意味するのか。そこには、性質が異なる問題が、少なくとも２つ含まれているように思われる。このことを、契約のプロセスに即した時間的な観点（⑴）と、契約の構造に即した論理的な観点（⑵）から考察する。

⑴　解釈が問題となる段階――時的区分

⒜　契約の成立と内容の決定

先にみたとおり、契約をするかどうか、その内容をどのように決定するかは、当事者の自由に委ねられる（521条各項）。

契約が成立するためには、契約の本質的要素について意思表示が合致しなければならない。そうすると、契約が成立するために要求される「契約の内容を示して」（522条１項）とは、成立させようとする契約の本質的要素を意味すると理解すべきこととなろう。「Ｘが、Ｙから、甲土地を5000万円で購入する」というＸ・Ｙ間の合意を考えると、各々の当事者は、「契約の内容」として、「甲土地（の所有権）」と「（代金としての）5000万円」の２点を示して意

---

[11] 山本・前掲論文（注３）36頁が「承認規範」と呼ぶものは、実定法上、521条２項に根拠を有すると理解することができるであろう。

[12] 大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣、1997年）が、この問題に関する代表的な研究である。同書の成立事情は、「契約内容の決定というのは、契約の解釈の問題につきるのであって、個別の契約を民法典がもうけている典型契約類型に押し込むことは避けるべきだ」という、「従来の典型契約にかんする、あるいは契約解釈にかんするといったほうがいいかもしれませんが、通説的な見解に疑問を投ずるもの」であったと説かれる（大村敦志ほか「法的思考の意義と機能――『典型契約と性質決定』をめぐって」加藤雅信＝加藤新太郎編著『現代民法学と実務（上）』（判例タイムズ社、2008年）５頁（大村敦志））。

思表示をしなければならない。

さて、以上に述べたことは、契約の成立が認められるときには、少なくとも契約の要素たる事項については「契約の内容」も同時に確定されることを明らかにする。このように、「成立」と「内容の決定」とが同時に判断される限りでは、521 条が「成立」と「内容の決定」とを区別して定めることに格別の意味は見出されない。問題は、契約の成立時における意思表示の合致によらず、なおかつ意思の探求によって契約の内容が確定される場合があるかである。

⑵　仮定的意思の探求

ここで注目したいのが、「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[13]」を仮定して当事者の意思を認定することができるかという問題、つまり、いわゆる仮定的意思の探究の問題である。

意思の探求というときに、それが「仮定的意思」の探究を含むことは、従前も否定されてはこなかった。たとえば、先にみた判例に付された反対意見は、「もし借地法の規定を意識していたならば、同法〔＝借地法〕２条２項によって許される最短期間の約定をしたものと解するのが、契約の趣旨からみて、通常、当事者の意思にそう」として、当事者の仮定的意思を問題とする。契約の解釈に即していえば、当事者の仮定的意思に基づいて契約の内容を確定することは、補充的解釈として論じられてきた[14]。

もっとも、補充的解釈を独自の問題として論ずべきかについては、議論の余地がある[15]。ここでの関心からは、「当事者がそのことを知っていれば合意したであろう」という仮定が成り立つのであれば、そのような意思表示が合致したと端的に認定すれば足りるのではないかとの疑問が重要である。「実務上、

---

[13] 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ』（商事法務、2009 年）154 頁の定式を参照。

[14] 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲書（注 13）156 頁は、「実際に個々の当事者の意思が一致している場合に、その意思を尊重しなければならないのはもちろん……、そうでない場合でも、当事者が実際にした契約の趣旨や締結の際の事情等から、当事者が知っていれば合意したと考えられることが確定できるときには、それを尊重することが要請される」と述べる。

[15] 補充的解釈という問題を否定する見解として、川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法⑶ 総則⑶』（有斐閣、2003 年）61 頁（平井宜雄）を参照。

黙示の意思表示とされる場合には、単に表示価値の小さい表示行為による意思表示であるというよりも、むしろ意思表示と言える行為がない場合であっても、意思表示がされて当然であるという事実関係が存在するときに、法的構成を与える技術として用いられていることがある」との指摘も[16]、仮定的意思に基づく契約内容の確定を、意思表示がされたという認定として位置づける可能性を含意するものであろう。

この点をめぐる見解の対立は、次のことに起因する。補充的解釈の可能性を認める見解は、意思表示の合致が存在しない状況を想定して、当事者の仮定的意思に基づいて契約の内容を補充する可能性を論じる。これに対して、補充的解釈の可能性を否定する見解は、あくまでも合致した意思表示に基づいて契約の内容を確定する。前者の考え方によれば、契約の成立段階における意思表示の合致には還元されない「内容の決定」に関する解釈があり得ることとなるのに対して、後者の考え方からは、「内容の決定」は、すべからく契約の成立段階における意思表示の合致によって基礎づけられることとなろう。問題は、いずれの理解が適切かである。

⑵　解釈の体系的位置づけ――論理的区分

⒜　解釈の対象としての「契約」「意思表示」

この点を考察するために、解釈の対象として「意思表示」と「契約」のいずれが想定されるのかという問題を立ててみたい。

契約の解釈は、「法律行為の解釈」や「意思表示の解釈」といった観点から論じられることがある。これらの間には、着眼点の抽象度に違いがあるにすぎないと説かれるのが通常である[17]。しかし、上に述べたところを敷衍すると、両者の関係は、次のように（も）理解することができるであろう。

既に述べたとおり、契約の成立を判断する際には、各当事者による意思表示の意味を確定しなければならない（⑴⒜）。つまり、ここにいう「解釈」とは、

---

[16] 吉川愼一「要件事実論序説」司法研修所論集 110 号（2003 年）170 頁。
[17] たとえば、星野英一『民法概論Ⅰ（序論・総則）』（良書普及会、1971 年）175 頁、平井・前掲書（注 6）76 頁を参照。

意思表示の解釈にほかならない。これに反して、仮定的意思が探究される場面では、各当事者による意思表示を問題とする余地はない。この場合には、「補充」が問題とされる状況からみて、意思表示――あるいは、現実的意思――は存在しないからである。そうすると、ここでは、意思表示の解釈からは区別される「契約の解釈」を想定せざるを得ない。その際に探究しなければならないのは、各当事者がどのような意思を有していたかではなく、両当事者によって取り交わされた合意がどのような内容をもつ（べき）かである。

以上の理解に従うと、「契約の解釈」という語は、広狭二義に用いることが適切であろう。第１は、広義のものであり、契約の内容を確定するために行われる意思の探求をすべて含む（１に述べた契約の解釈の定義を参照）。契約の解釈というときには、一般的にはこの意味が想定されてきたといってよい。これに対して、第２は、狭義のものであり、広義の契約の解釈のうち、各当事者の意思表示の合致によらず、両当事者の共通の意思を探究することによって行われるものをいう[18]。以下、Ⅱにおいては、「契約の解釈」という語は、特に断りがない限り、「狭義の契約の解釈」を指すものとして用いることとする。

⑹　「意思表示」の解釈がもつ独自の意義

このように整理すると、契約の成立段階における意思表示の合致には還元されない「内容の決定」方法を認めるか否かという問題は、解釈の対象として「意思表示」に還元されない「契約」を観念すべきか否かという問題に帰着するであろう。これについては、「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のことだから、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」と指摘されることがある[19]。しかし、意思表示の解釈と契約の解釈との関係を前述のように整理するならば、両者の間には、次のような差異を認めなければならないであろう。

---

[18] 同様の見方を示す議論として、山代忠邦「契約内容の補充に関する試論」法と政治 74 巻４号（2024 年）１頁、特に 40 頁以下を参照。

[19] 我妻榮『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、1965 年）249 頁。同旨の指摘として、幾代通『民法総則』（青林書院、第２版、1984 年）223 頁をも参照。

一方で、意思表示は、まさに上記引用の一節が示すとおり、法律行為の構成要素であるが、それとともに、各当事者がする行為でもある。そして、この行為は、法律要件を組成する１つの事実（法律事実）である。つまり、意思表示の解釈とは、法律要件の次元に属する事実を対象として行われる解釈である。

他方で、仮定的意思のように、当事者の「意思」とされながら意思表示に還元されないものは、法律要件を組成する事実との関わりをもたない。そこでは、当事者が契約をした趣旨・目的に照らしてどのような法律効果を与えるべきかが端的に問われる。契約の解釈が両当事者の共通の意思を探究することによって行われるということも、まさにこの意味において理解することができる。

以上によると、（広義の）契約の解釈とは、「構成要素となる『意思表示の成否』の判断と、これに続く『意思表示の解釈』を先行させつつ……『法律行為の成否』が語られ……、その内容を確定すべく『法律行為の解釈』として推し進められる一連の作業である[20]」と理解すべきであろう[21]。

(c)　区別の意義

こうした理論上の位置づけの相違を反映して、意思表示の解釈と契約の解釈とでは、その運用にあたって留意すべき点も異なる。重要なことが、少なくとも３つある。

第１は、原理の問題である。意思表示は、当事者の行為であり、意思表示をするかどうか、また、どのような意思表示をするかは、当事者の自由に委ねられる（521 条各項）。つまり、意思表示の解釈を経て確定された契約の内容は、当事者による自由な決定の帰結である。これに対して、契約の解釈は、仮定的意思の探求が問題とされる場合のように、当事者の行為に帰することができないものを含む。このように、契約の解釈は、当事者の現実の意思との間に原理

---

[20] 河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007 年）246 頁。

[21] このように理解することは、521 条の文言にも沿うと考えられる。同条１項が「何人も」という文言を用いるのは、いまだ契約が存在しない状況を想定するからであろう。これに対して、同条２項が「契約の当事者は」という文言を用いるのは、既に契約が存在する状況において、その当事者が内容を決定する場面を（も）想定したものだとみることができる。

的な緊張を孕んでいる。

第２は、法理の問題である。意思表示の解釈は、意思表示を対象とする規律だから、その適用の結果は、同じく意思表示に関わる他の諸法理と整合的でなければならない。意思表示の解釈につき、契約の成否を判断するための意思表示の合致や、意思表示の瑕疵との関係が論じられることがあるのは[22]、そのためである。これに対して、契約の解釈は、両当事者の共通の意図――仮定的意思――に適うように契約内容を調整する役割を果たすものであり、先にみた一部無効論と観点を共有する[23]。

第３は、判断方法の問題である。（広義の）契約の解釈については、事実認定との関係が問われることがある。両者が交錯するのは、意思表示が法律事実であり、その存否・内容の確定が、当事者がした行為の認定に関わるからである。これに対して、契約の解釈においては、どのような法律効果を発生させるべきかが端的に問われるため、事実認定との関わり方も、意思表示の解釈とは自ずから異なる。

３　小　括

以上を要約すると、次のとおりである。

第１に、契約の解釈は、「契約当事者の意思の探求」と同義ではない。それは、当事者の意思の探求を手段として、契約の内容を確定するという目的を果たす法理である。

第２に、契約の解釈は、「合致した意思表示の内容の探究」と同義ではない。それは、意思表示の合致がない場合において、当事者の仮定的な意思に基づいて契約の内容を確定する場合をも含む。

Ⅲ　意思と表示

---

[22] 契約の成立と錯誤との関係を扱う判例として、大判昭和 19 年６月 28 日民集 23 巻 387 頁を参照。

[23] 補充的解釈と一部無効との問題領域の交錯につき、山本豊・前掲書（注 8）138 頁注 98、山本敬三『契約解釈の構造と方法Ｉ』（商事法務、2024 年）261 頁以下の指摘を参照。

実務と学説との溝が指摘されるときには、契約の解釈において、表示と意思のいずれを重視するかが問題とされることが少なくない。しかし、意思を重視すれば表示が軽視され、表示を重視すれば意思が軽視されると理解することには、必然性はない。このことを明らかにするために、表示と意思との関係を検討したうえで（１）、意思を重視しないことの弊害として学説が指摘する問題を考察したい（２）。

１　表示の重視と意思の軽視

検討に先立ち、「意思」「表示」としてそれぞれ何を想定するかを明らかにしておきたい。

契約締結の態様には様々なものがあるが、現実には、契約書が作成されることが少なくないであろう。ところで、契約書は、処分証書、つまり「それによって証明しようとする法律上の行為が直接その文書によってなされた」証書であるのが通常であるといわれる[24]。そうすると、この場合における「表示」とは、まずもって契約書の記載内容だと考えてよい[25]。

意思と表示とが相互に対立する関係にあると捉える見方は、意思と表示との間に齟齬が生じた場面を念頭に置く。いいかえれば、そこで想定されるのは、契約書に記載された内容が、契約を締結する者の意思を反映していない場合である。それをどのように解決するかは、１つの問題である（⑵）。しかし、それを常態とみることは、意思と表示との関係を捉えるために適切ではない

---

[24] 契約書が処分証書に該当し得ることにつき、門口正人編集代表『民事証拠法大系　第４巻　各論Ⅱ　書証』（青林書院、2003 年）12 頁（難波孝一）を参照。ただし、処分行為性の認定は、「それによって意思表示がされた」という実体法的な評価に依存するから、諾成主義（522 条２項）のもとでは、契約書が常に処分証書であるとはいえない。たとえば、既に成立した合意の内容を確認する趣旨で契約書が取り交わされた場合には、契約書は処分証書ではない（岩松三郎＝兼子一編『法律実務講座 民事訴訟編 第４巻 第一審手続⑶』（有斐閣、1961 年）254 頁を参照）。この問題につき、滝沢昌彦「処分証書による法律行為の証明」一橋法学 13 巻３号（2014 年）107 頁をも参照。

[25] 契約書を中心として意思表示の解釈の問題を捉える先駆的な研究として、滝沢昌彦教授による一連の研究がある。ここでの検討との関係では、前注 24 の論稿のほか、同「証書による法律行為の証明――ドイツ法における完全性の推定について」下森定教授傘寿記念『債権法の近未来像』（酒井書店、2010 年）33 頁を特に参照。

（⑴）。

⑴　意思と表示との関係

意思と表示とがどのような関係に立つかを考察する際には、２つの問題を区別する必要があると考えられる。

第１は、契約の拘束力を基礎づける原理の問題である。

この問題につき、本稿において、契約の拘束力の根拠を思想的・価値的な側面から論じる用意はない。しかし、現行法の解釈としてみる限り、契約の拘束力は意思によって基礎づけられるとみるほかないように思われる。そのことについては、次項（⑵）で改めて考察する。

第２は、契約を解釈する際の判断枠組の問題である。

表示は、意思を伝達するための手段である[26]。そうである以上、当事者は、表示をするにあたり、自らの意思を最もよく伝える方法を選択するはずである。少なくとも、そう期待してよい。そうすると、契約の解釈において意思と表示との関係を問題とする際にも、両者は原則として一致するとの認識から出発すべきであろう。このことは、厳密にいえば２つの意味をもつ。

一方で、書面の記載は、その作成者の意思を反映する。この点については、学説による次の指摘が注目される。「契約書が存在する場合には、それこそがそれぞれの当事者の真意を表しているとまずは考えるべきではないか。すなわち、ここでは、合意の探究は、書面通り 100％の合意の存在を仮定して、そこから引き算的に行われることになる[27]」。ここには、表示は、原則として意思を反映するとの見方が示されている。

他方で、書面に記載がない事項については、当事者は何らの合意もしていないと考えることができるか。現行法は、実体法・証拠法のいずれにおいても書面の作成を要求しない。そうである以上、書面がないことは、合意が存在しないことを直ちに意味しない。しかし、判例には、契約の当事者にとって極めて

---

[26] 法律行為の解釈においてこの見地を特に強調する議論として、川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965 年）187 頁以下を参照。
[27] 大村敦志『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会、1999 年）117 頁。

重要な合意事項は契約書に記載されるのが通常の事態であるから、そのような事項が契約書に記載がされなかったときは、特段の事情のない限り、合意は存在しなかったと認めるのが経験則であるとしたものがある[28]。

以上のようにみると、契約の拘束力の根拠を意思に求めることと、表示から出発して意思を探究することとの間には、矛盾はないことがわかる。つまり、解釈の判断枠組として「当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味の確定」を優先させることは、原理の問題として「表示主義的契約解釈構想が復権したこと[29]」を直ちに意味しない。

⑵　意思の優先性

意思と表示とは原則として一致するとの理解から出発するとしても、表示に着目するだけでは解決の基準を得られない場面がある。それには、大きく分けて２つのものがある。

⒜　表示と意思とが食い違う場面

第１は、意思と表示とが食い違っていることが明らかになった場合である。

たとえば、Ｘ・Ｙ間において、双方ともが「Ｘが、Ｙから、甲土地を 5000 万円で購入する」という意思をもっていたにもかかわらず、Ｘ・Ｙ間において「甲土地」に代えて「乙土地」と表示したとする。その場合に、表示の意味するところに従って「乙土地」の売買契約を成立させることは、結論として相当でないだろう。そこで、各当事者の内心的効果意思が合致している場合には、表示よりも意思を優先させるべきであると説かれる（「誤表は害さず（*falsa demonstratio non nocet*）」の原則）。

ところで、表示主義の立場からは、「内心的効果意思は、……法律行為の内容に影響を及ぼすことは、絶対にない[30]」と説かれる。そうすると、上の場合には乙土地を目的とする売買契約の成立が認められるかにみえるが、実際には

---

[28] 最判昭和 47 年３月２日集民 105 号 225 頁（不動産売買契約において、目的物たる土地の利用方法に関する特約の成否が争われた事案）。
[29] 森田修『「債権法改正」の文脈――新旧両規定の架橋のために』（有斐閣、2020 年）81-82 頁。
[30] 我妻・前掲書（注 19）249-250 頁。

そのようには考えられてこなかった。表示主義を説く代表的な論者は、当事者に特別の言語共同体が成立していたという論理操作を経て、当該当事者間においては、その表示は、当事者が内心において一致して想定していた意味をもつものとして解釈されなければならないと論じる[31]。このように、表示主義の論者は、表示の意味内容を意思に従って確定することで、結局のところ意思を優先させる解決を選んでいる。

このように、「誤表は害さず」の原則が妥当すべき場面においては、当事者の意図するところと一致する意味において契約の内容が確定されるとすると、議論の焦点は、この結論を基礎づける理論構成の適否に帰着する。表示主義を説く論者は、⑴にみた原則的な場面では「当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味」に着目しつつ、当事者間においては表示が「特別の意味」をもつ場合があることを認める。しかし、そうすると、「表示」は、状況に応じて「通常の意味」と「特別の意味」という２つの異なる意味をもち得ることとなろう。そのように概念を複雑化することに比べれば、表示は意思を探究するための手段にすぎないことを認め、「誤表は害さず」の原則が妥当すべき場面においては意思の優先性を認めることが、むしろ端的であるように思われる。

⑵　両当事者の意思が問われる場面

第２に、意思と表示との食い違いを問題とする余地がそもそもない場合がある。

意思と表示との間に食い違いは、表示という行為を介して意思が他人に伝達される過程において生じる。つまり、それは、先の用語法に従っていえば「意思表示の解釈」において生じる問題である。これに対して、（狭義の）契約の解釈が問題となる場面では、意思表示の意味の確定という操作を介せずに契約の内容が確定されるのだから、意思と表示との齟齬は問題とならない。

ところで、表示主義を説く論者は、内心的効果意思が法律行為の内容に影響を及ぼすことは「絶対にない」と説く一方で、「当該の法律行為によって当事

---

[31] 我妻榮「ダンツの『裁判官の解釈的作用』」同『民法研究Ⅰ』（有斐閣、1966 年）71 頁。

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、法律行為の解釈第一の標準」であると述べる[32]。ここにいう「当事者の達しようとした経済的または社会的目的」とは、当事者の意図であろうが、これと「内心的効果意思」とはどのような関係に立つのか。

この点を整理するにあたっても、いうところの「意思」が、各当事者の意思なのか、両当事者の意思なのかに着目することが有意義である。すなわち、各当事者の意思は、相手方の意思と合致しない限り、契約の内容に取り込まれない。内心的効果意思とは、まさにそのような意思である。これに対して、「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」とは、その契約によって達しようとした目的なのだから、そこで想定されるのはまさに両当事者の意思である。そして、両当事者の意思である以上、それは既に合意の内容に組み入れられているはずだから、それが表示されたか否かを問う必要はない。

２　表示の重視と裁量的判断

契約の解釈において表示を重視する立場に対しては、裁判所による裁量的判断の余地を無限定に拡大することにつながるとの懸念が示されることもある。たとえば、次のとおりである[33]。

> ……判事は狭い意味での契約の解釈に加えて、信義則による契約の補充、合理的解釈の名の下での契約の改訂を行っている。その上、広い意味での性質決定の権限を駆使して、契約内容の決定を行っていることを考慮に入れるならば、判事の権限は広範なものであるように見える。
>
> こうした実情は、学説によってもおおむね肯定的に受け止められている。ここには、日本の契約実務の特色が影響を及ぼしている。日本では、必ず

---

[32] 我妻・前掲書（注 19）250 頁。幾代・前掲書（注 19）227 頁は、これを「当事者の実質的意図」とよんでいる。

[33] 大村敦志「契約の内容と裁判官――日本側報告」法時 87 巻 7 号（2015 年）64 頁。

しもすべての契約内容が契約書に書き込まれるわけではない。それゆえ契約の解釈が必要になることが多く、かつ、その際に書かれたこと以外の事情を考慮に入れることに何の制限もない。

こうした状況の下で、当事者の共通の意思の探究を求めるということは、判事の広範な裁量権に制約を課すことを意味する。それゆえ、裁判所は契約解釈に関する準則の導入に対して消極的にならざるを得ない。

日本の債権法改正においては、契約の解釈を導く規定だけでなく、契約内容に介入する規定もその多くは採用を見送られた。この結果だけを見ると、日本の裁判所は自由主義的な態度を採っているように見えるが、決してそうではない。自らの裁量判断が縛られることを恐れているだけで、契約内容への介入につき消極的なわけではない。

この分析は、日本法の現状につき、少なくとも２つの事実認識を前提としている。第１は、契約の解釈につき、「書かれたこと以外の事情を考慮に入れることに何の制限もな」いため、裁判所の裁量が広汎だというものであり、第２は、「当事者の共通の意思の探究を求めるということは、判事の広範な裁量権に制約を課す」ことにつながるというものである。

しかし、第１点については、先にみた判例が、経験則の適用というかたちで、契約書外の事情を考慮することに対して一定の限界を課していたことが想起されるべきであろう。もちろん、経験則がどれほどにまで限界づけの役割を果たすかについては、慎重な検討が必要である。しかし、少なくとも、上に引用した分析が述べるほどに裁判所の裁量が広いという認識が共有されていたわけではないとはいえるであろう[34]。

これに対して、第２点については、「当事者の共通の意図の探求を求める」

[34] もっとも、協定の法的拘束力の有無が問題となった事案についてではあるが、最判平成元年 11 月 24 日判時 1344 号 132 頁は、「およそ合意の解釈は、その字句に即してのみされるべきものではなく、当該合意が成立するに至った経緯、成立時における状況等を勘案して、全体的な見地からされるべき」であると説示する。

ことが、なぜ裁判所の裁量を制約することになるのかが問われる。裁量の広狭は、意思と表示のいずれを重視するかではなく、書面を離れた個別事情をどこまで重視するかによって決まる。そうすると、「当事者の共通の意思の探究」が「判事の広範な裁量権に制約を課す」のも、それが契約書の記載に即して行われるからだといえよう。

以上を踏まえて確認すべきなのは、契約の解釈が裁判所による広汎な裁量に委ねられることに対して、なぜ危惧が示されるのかである。それは、契約の内容の決定が当事者の自由に委ねられること（521 条２項）の反面である。つまり、当事者の自由が確保されている状況においては、この自由を尊重すべく、裁判所の介入は消極的でなければならない。しかし、そうであれば、当事者の自由が十全に確保されていない場面においては、これを補うために、裁判所による節度ある介入が要請されてよいこととなろう（後述、Ⅳ２⑵）。

３　小　括

以上を要約すると、次のとおりである。

第１に、契約の解釈に関する判断枠組としてみる限り、表示と意思とは原則として一致する。表意者は、自らの意思を正確に表示しようと努めることが通常であるし、それを期待してよいからである。したがって、契約の解釈は、表示を出発点として行うべきである。

第２に、意思表示の解釈において、意思と表示との間に齟齬があることが判明した場合において、各当事者の内心的効果意思が合致しているときは、表示に対して意思を優先すべきである。この結論は、契約法の原理として、表示に対して意思が優先すべきことによって正当化される。

第３に、（狭義の）契約の解釈が論じられるときには、意思表示の合致が探究されることはないから、意思と表示との齟齬を問題とする余地がない。この場合には、両当事者の意思が何であったかを探究しなければならない。

第４に、契約の解釈にあたり、裁判所が契約書外の事情を広汎に考慮することを認めることは、契約内容の決定に関する当事者の自由との間に緊張を孕む。裁判所の裁量の広狭は、契約の締結過程における当事者の自由が確保されてい

るか否かに応じて決定すべきである。

Ⅳ　意思表示の合致

これまでの検討を踏まえて、意思表示の解釈の判断枠組につき、より具体的に検討を加えたい。契約の解釈と事実認定との関係がどのように生じるかを考察したうえで（１）、意思表示の解釈につき、試論を述べることとする（２）。

１　事実と評価

⑴　事実であることの意味

⒜　事実の二義性

既に述べたとおり、契約の解釈は、事実認定と境を接する問題だといわれる。契約の解釈が、いかなる意味において事実認定との関わりをもつかを検討するにあたり、まず、そこでいわれる「事実」とは何かについて、若干の整理を行いたい。

一般的にいって、事実とは、五官の作用を用いてその存在や状態を確知することができる事象である[35]。この用法に従う限り、事実は、実験によって確知することのできない――要するに、証拠によって直接に示すことができない――「評価」との対比によって特徴づけられる。しかし、事実という概念は、別の文脈において論じられることもある。すなわち、法的な取扱いという観点からみれば、事実とは、法律要件を充足する具体的事情として、弁論主義に基づいて認定される諸要素である[36]。この意味での「事実」は、評価の要素を含み得る[37]。

さて、既にみたとおり、意思表示は、各当事者の行為という事実（法律事実）

---

[35] このような理解は、たとえば、証拠調べの方法としての検証の定義に現れる。高橋宏志『重点講義民事訴訟法　下』（有斐閣、第２版、2012 年）209 頁、伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、第８版、2023 年）499 頁を参照。

[36] 川島・前掲書（注 26）191 頁が「『事実認定』の外観のもとにおこなわれているところの法的価値判断」と述べるときには、ここにいうような意味での事実性が念頭に置かれているといえよう。

[37] この観点からの事実と評価との取扱いにつき、村田渉＝山野目章夫編著『要件事実論 30 講』（弘文堂、第４版、2018 年）150-151 頁（村田渉）を参照。

である。ここにいう「事実」には、上にみた二義性が反映されている。すなわち、意思表示とみるべき行為の存否は、前者の意味における事実の問題に属する。しかし、その行為が意思表示であるか否かは、ある種の評価の問題である。意思表示の解釈と事実との関わりは、これら２つの側面において生じる。

⑵　事実と評価の混交

以上の２つの要素のうち、評価の側面は、黙示の意思表示を認定する際に顕著である。黙示の意思表示は、「具体的事実に対してある一定の表示行為がされたものと評価すべきであるとの一種の規範的評価の設定」に近いといわれる。この点では、黙示の意思表示の判断枠組は、不法行為における「過失」等の認定と共通する。しかし、「具体的事実によって表示された意味の解釈という限界を超えることはできない」とすれば、それは、「ある確定された事実に対して一定の法的価値判断として下される評価を本質とする過失や正当事由などの判断とは異なる」。そのいずれの側面を重視するかが、黙示の意思表示の認定をめぐる理解を左右する[38]。

一方で、その事実性に着目する見解は、「黙示の意思表示の成立を基礎付ける具体的事実（これを「基礎付け事実」と呼ぶこともある。規範的要件における評価根拠事実に相当する事実である）のみが問題となり、その成立を妨げる具体的事実（評価障害事実に相当する事実）は問題とならない（これは間接事実となり、反証の対象となる）とする見解（事実的要件説）が実務上の多数説」であると指摘する[39]。この見解のもとでは、黙示の意思表示の認定は、あくまでも意思表示の存否の確定という判断枠組のもとで論じられる。

しかし、他方で、黙示の意思表示の認定の評価的側面に着目して、これを過失等と同様に「まったくの法的判断」であると説く見解がある。それによると、黙示の意思表示の存在もまた、評価根拠事実と評価障害事実の証明によって基礎づけられることとなる[40]（以下、これを「規範的要件説」とよんでおく）。

---

[38] 以上の引用は、いずれも司法研修所『増補　民事訴訟における要件事実　第１巻』（1986 年）42 頁からのものである。
[39] 村田＝山野目編著・前掲書（注 37）100 頁（村田渉）。
[40] 伊藤滋夫『要件事実の基礎』（有斐閣、新版、2015 年）328-330 頁。

「法的判断として、黙示の意思表示があったものとして考えざるをえない」とも説かれるとおり[41]、この見解は、存在する事実が意思表示であるか否かという法的判断に重点を置くようにみえる。

以上の二説の適否は[42]、筆者には論定し難い[43]。また、これらの議論が、黙示の意思表示として同一の場面を念頭に置いているかも、必ずしも判然とし難い[44]。ここでは、認定のプロセスという側面からみるとき、自らにとって有利な解釈結果を望む者がそれを支持する事情を挙示する必要が生じることを、両説に共通する取扱いとして確認するにとどめたい。

⑵　事実認定と契約の解釈

ところで、既に示唆したとおり、契約の解釈と事実認定との関わり方は、意思表示の解釈を行う場面と、（狭義の）契約の解釈を行う場面とでは大きく異なると考えられる（Ⅱ２⑵(c)）。

(a)　意思表示の解釈と評価

意思表示の合致を判断する場面において、事実認定と境を接する評価の問題

---

[41] 伊藤・前掲書（注 40）329 頁。

[42] なお、司法研修所・前掲書（注 38）42 頁の叙述がいずれの立場に分類されるかも、にわかに判断し難い。村田＝山野目編著・前掲書（注 37）100 頁（村田渉）は、これを「評価障害事実を観念すべきであるとする見解」であるといい、伊藤・前掲書（注 40）329 頁注 51 は、「当事者の契約締結の意思の解釈」とみる見解（同注 52 と照らし合わせてみれば、評価根拠事実・評価障害事実の存在を観念しない見解）を述べたものであるという。

[43] 山城・前掲論文（注 5）①および③は、後者の理解を念頭におくものである。

[44] 具体例に着目すると、物の使用状態が先行していることから使用貸借の成立を認定する場面（伊藤・前掲書（注 40）328 頁本文、村田＝山野目編著・前掲書（注 37）99 頁（村田渉））のほか、内縁の夫婦の一方が死亡した場合において、他方が単独でその居住不動産の使用を継続する旨の合意が成立したものと推認すべきことを説示した最判平成 10 年２月 26 日民集 52 巻１号 255 頁の事例（伊藤・前掲書（注 40）329 頁注 51）が想定されることがある。前者においては、当事者の行為に基づいて意思の存在が推断されているのに対して（原島重義「契約の拘束力」同『市民法の理論』（創文社、2011 年）654 頁以下は、黙示の意思表示とはそのような場合を意味するという）、後者においては、当事者の行為を媒介することなく、合意の存在が直接に認定されている（伊藤・前掲書（注 40）329 頁注 51 は、「法形式的には、合意の成立というところへ理由をもっていかないと根拠付けができないためにそう推認した」場合であるという。なお、吉川・前掲論文（注 16）の指摘をも参照）。両者は、性質を異にする問題だというべきであろう。

がどのように現れるかを考えたい。「α」という内容の意思表示がされる場合を考えると、意思表示の合致に関する認定は、次の過程を不可分一体として含むと考えられる。

① 意思表示とみるべき２つの行為（＝表示行為）が存在する。

② ①の行為は、それぞれ意思表示である。

③ ①の表示行為は、それぞれαという意味である。

①が事実認定の問題であることには疑いがない[45]。これは、五官の作用を用いてその存在を確知することができる事象であり、言葉の正確な意味における事実である。

②においては、ある行為が意思表示であるか否かが問われる[46]。既に述べたとおり、それは、ある行為が法的意味をもつか否かに関する評価の問題である[47]。「評価」であるということは、一方で、五官の作用を用いてその存在を確知することができるという意味での事実性がないことを意味する。しかし、他方で、この評価は、法律行為の内容を確定するものではないから、解釈の問題でもない。

③は、（広義の）契約の解釈の問題である[48]。ここでは、２つの意思表示が合致していることを前提として、それに基づいて契約の内容が確定されるからである。

(b) 契約の解釈と評価

---

[45] 事実的要件説は、この側面に焦点を当てて黙示の意思表示を論じる見解だといえよう。

[46] 規範的要件説は、この側面に焦点を当てて黙示の意思表示を論じる見解だといえよう。

[47] そのような評価が問題とされた事例として、協定の法的拘束力の有無を扱った最判平成元年 11 月 24 日判時 1344 号 132 頁を参照。

[48] より正確にいえば、そこには、①個々の意思表示の意味を確定するという判断と、②２つの意思表示の意味が一致していることを確認するという判断が含まれる。しかし、②は①の帰結にすぎないから、これらを截然と区別することはできないであろう。

以上に対して、（狭義の）契約の解釈が問題となる場面においては、契約の内容が確定されるに至るまでに異なる過程を経ることとなる。

④　当事者は、①の当時、αだと考えていたはずである。

⑤　当事者は、①の当時にαだと考えていたはずであるとはいえないが、その後に生じた事情に照らしてみればαだと考えるはずである。

契約の解釈は、２つの意思表示の認定という段階を経ずに行われる。すなわち、④および⑤は、意思表示の存在を前提とせず、当事者の仮定的意思を探究するものである。両者の相違は、次の点に現れる。

④は、意思表示がされた当時における事情に基づいて合意を推断するプロセスであるが、同じ事情は、意思表示の解釈（上記③）を基礎づけるものとみる余地がある。既述のとおり、黙示の意思表示につき、「意思表示と言える行為がない場合であっても、意思表示がされて当然であるという事実関係が存在するときに、法的構成を与える技術として用いられていることがある」とされるのは（Ⅱ２⑴⒝）、この趣旨である。

これに対して、⑤では、契約締結後に生じた状況を考慮したならば当事者が約定をしたであろうところに従って契約の内容が確定される。意思表示に基づいて契約の内容を決定するにあたり、契約締結後に生じた事情を考慮することは背理であるから[49]、この評価は、意思表示の解釈として行われることはない。それは、むしろ事情変更の法理の問題として考察される[50]。

このように、④と⑤には性質上の差異がある。しかし、いずれにしても、契約の解釈の場面では、表示行為の認定が問題とされないため、意思表示の解釈

---

[49] 最判平成 22 年６月１日民集 64 巻４号 953 頁は、「売買契約の当事者間において目的物がどのような品質・性能を有することが予定されていたかについては、売買契約締結当時の取引観念をしんしゃくして判断すべき」であるとする。

[50] 事情変更の法理も契約の解釈と切り離して理解することができない問題であることには、重ねて留意されてよい。この点に関する代表的な研究として、吉政知広『事情変更法理と契約規範』（有斐閣、2014 年）を参照。

の場合とは事実認定との関わり方が異なる。

2　明示の意思表示における評価的要素

意思表示の解釈の評価的要素が指摘されてきたのは、既にみたとおり、主として黙示の意思表示に関してであったといってよい（1⑴(b)）。しかし、明示の意思表示についても、同様の評価的判断が介在することがある。

⑴　意思表示の認定方法

明示の意思表示と黙示の意思表示とでは、事実摘示の方法が異なると理解されている。すなわち、明示の意思表示については、「売買契約締結の申込とこれに対する承諾という2個の意思表示があったこと」は、「一括して、売買契約締結の事実といってもよい」と説かれる[51]。これによると、先にみた①から③までの過程が「事実」として捉えられることとなろう。しかし、常にそのように考えるべきかについては、疑問の余地がある。判例に例を取って検討したい。

(a)　表示行為の確定

第1に、契約書外の事情に基づいて意思表示を認定することができるかという問題については、先に示唆したとおり、次のように説示した判例がある[52]。

> 売買の目的たる土地の利用方法に関する特約は、契約の当事者にとっては極めて重要な事項であるから、前記法令の規定に基づき当事者間に契約書が作成された以上、かかる特約の趣旨はその契約書中に記載されるのが通常の事態であって、これに記載されていなければ、特段の事情のないかぎり、そのような特約は存在しなかったものと認めるのが経験則である……〔。〕

本件は、売買契約に付随して買主による土地の利用方法に関する特約が成立したか否かが争われた事案である。特約の成立は、契約の成立一般と同じく、

---

[51] 司法研修所・前掲書（注38）6頁。
[52] 前掲・最判昭和47年3月2日（注28）。

特約の存在を主張する者が主張・証明すべき事情であろう。しかるに、上記引用の説示は、契約書の記載に従って特約の成否を判断することを本則としつつ、契約書に記載のない特約の成立を認めるためには「特段の事情」が存在することを要するとする。これは、契約書への（不）記載をもって合意の存在について一応の認定がされるとしたうえで、これに反する解釈結果を主張する場合には「特段の事情」に基づく反証を求めるという判断枠組を示したものとみられる。ここでは、契約の成立・解釈という単一の事実の認定をめぐって、主張・証明の負担が分属することが予定されている。

⑹　合意の射程

第２に、いわゆる後遺症と示談の問題につき、次のように説示した判例がある[53]。

> 全損害を正確に把握し難い状況のもとにおいて、早急に小額の賠償金をもって満足する旨の示談がされた場合においては、示談によって被害者が放棄した損害賠償請求権は、示談当時予想していた損害についてのもののみと解すべきであって、その当時予想できなかった不測の再手術や後遺症がその後発生した場合その損害についてまで、賠償請求権を放棄した趣旨と解するのは、当事者の合理的意思に合致するものとはいえない。

本件は、一定額の支払を受けるとともにその余の損害賠償請求権を放棄する旨の合意（以下、「権利放棄条項」という）の解釈が争われた事案であるが、判例は、「全損害を正確に把握し難い状況のもとにおいて、早急に小額の賠償金をもって満足する旨の示談がされた」という事情のもとでは、権利放棄条項の効力は、示談当時予想していた損害にしか及ばないとする（いわゆる別損害説）。この説示がもつ意義については、示談成立の主張に対して、「Ｘは、『Ｘの損害は、和解契約の当時予想することができなかった別個の損害であること』

[53] 最判昭和 43 年３月 15 日民集 22 巻３号 587 頁。

を主張することができる」との理解が示されている[54]。「主張することができる」ということのもつ意味は必ずしも明瞭でないが、１つの考え方としては、示談合意に記されたとおりの合意が一応は成立するとしたうえで、「全損害を正確に把握し難い状況のもとにおいて、早急に小額の賠償金をもって満足する旨の示談がされた」という事情が証明されたときは、権利放棄条項については合意の成立を否定するという判断枠組が想定されているとみることができるであろう。そうすると、ここでも、契約の成立・解釈という単一の事実の認定において主張・証明の負担が分属することとなる。

(c)　明確な合意

第３に、いわゆる通常損耗補修特約の成立につき、次のように説示した判例を採り上げたい[55]。

> 建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるから、賃借人に同義務が認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約（以下「通常損耗補修特約」という。）が明確に合意されていることが必要であると解するのが相当である。

本件において、判例は、通常損耗補修特約が成立するためには、その旨の特約が「明確に合意されている」ことが必要であるとし、そのために当事者が履

---

[54] 牧野利秋「和解」同ほか編『民事要件事実講座３　民法Ⅰ』（日本評論社、2005 年）437 頁。

[55] 最判平成 17 年 12 月 16 日集民 218 号 1239 頁。なお、最判平成 23 年３月 24 日民集 65 巻２号 903 頁は敷引特約につき、最判平成 23 年７月 15 日民集 65 巻５号 2269 頁は更新料特約につき、それぞれ明確な合意を問題とする。

践すべき手続を説示する。これは、賃借人が通常損耗を負担するという解釈結果を帰結する表示行為を認定するためには、その旨が契約書等に記載されているだけでは足りず、通常損耗補修特約の成立を主張する者が、一定の態様による表示行為がされたという事情を主張・証明しなければならないことを明らかにしたものといえる[56]。以上の説示は、明示の意思表示においても、表示行為がされたか否かを判断する際に一定の評価が介在する場合があることを明らかにする。

(d) 小　括

以上にみた3件の判決は、想定する事案こそ異なるものの、いずれも次のことを明らかにする。すなわち、何らかの表示が明示された場合においても、それが意思表示であり、その射程がどこまで及んでいるかを明らかにするために評価的判断が必要とされることがある。この評価的判断は、黙示の意思表示の解釈において問題とされるものと本質的に同質のものであるとみることができるであろう。このように、明示の意思表示が問題とされる場合においても、「表示を出発点とする」というだけでは、解釈の具体的な枠組みを明らかにするには不十分なのであり、さらに進んで、意思表示を認定するために考慮されるべき事項が整理されなければならない。

(2) 明示の意思表示の認定

それでは、明示の意思表示においては、どのような事項が考慮されなければならないのか。その検討にあたっては、既に述べたとおり、意思表示の解釈が、契約締結過程における各当事者の行為に関する規律であることが出発点とされるべきである。すなわち、意思表示の解釈は、意思表示に関する諸法理と原理的に整合するものでなければならない（Ⅱ 2 (2)(c)）。

以上の観点から注目されるべきは、521条が、契約の締結および内容決定を当事者の「自由」に委ねることである。錯誤や詐欺・強迫による意思表示が取

---

[56] なお、最判昭和55年6月26日判時979号53頁における中村治朗裁判官の反対意見が約款による仲裁契約の成立に関する判断方法について述べるところには、その趣旨において本判決の示すところとも通底するものがある。

り消し得るものとされる（95 条１項、96 条１項）のは、それらの場合には契約の締結・内容決定が「自由」に行われたとはいえないとの評価を前提とする取扱いだと考えられる。合意の成立についても、同様に、当事者の「自由」が確保されたか否かが重視されるべきであろう。

このようにみると、少なくとも次の２つの場面を区別して問題を考察することが適切であると考えられる。すなわち、当事者間に情報・交渉力の格差がない場合には、契約の締結・内容決定は、当事者の交渉に委ねられてよい。事業者間契約は、多くの場合にはそのような取扱いに適する（(a)）。これに対して、当事者間の情報・交渉力に格差がある場合には、一方の当事者は、現実的に見て、契約の内容形成に関与する可能性を有しない。消費者契約がその典型的な場面であるが、そこでは、一方の当事者の自由が制約されやすい状況が構造的に存在することに留意した解釈が行われるべきである（(b)）。

(a)　対等型――事業者間契約

第１に、事業者間契約において典型的にみられるように、契約当事者間に情報・交渉力の格差がないことが想定される場面における契約の解釈を検討する。題材として、専有販売代理店契約に関する裁判例をめぐって、次のような議論がされていることに注目したい[57]。

採り上げられる裁判例は、Ｘが「甲」と商標登録した動産に関する専有販売代理店契約において、「契約期間満了前３か月以上前に文書による終了の意思表示がされたときに同契約は終了する」旨を定めた解約条項の適用が争われた事案である。判決は、契約を終了させてもやむを得ない事情がある場合に解約を告知しうる旨定めたものと解するのが相当であるとしたうえで、結論として、Ｘ・Ｙ間の信頼関係が破壊されていたとの理由によって解約を認めた。ここで注目したいのは、判決が「やむを得ない事情がある場合」という限定を付したのは「補充的解釈」であるとの見立てに対して[58]、実務的な観点から次のような発言がされたことである。「契約の解釈という点から考えますと、契約の意

[57] 加藤ほか・前掲書（注４）197 頁。
[58] 加藤ほか・前掲書（注４）206 頁（加藤新太郎）。

味の確定、この契約はどういう意味なんだということからすると、当事者としては『やむを得ない事由』という要件を契約に入れていないわけです。それなのに『やむを得ない事由』を要件とする解釈をするのは、企業間契約の解釈としては、若干抵抗感があることは否めませんね[59]」。

この判決が採用する解決を補充的解釈によって基礎づけることは、おそらくは適切ではないが[60]、いまはその点には立ち入らない。注目したいのは、契約条項中に定められていない限定的措辞を読み込むことが「企業間契約の解釈」としては受け容れ難いとされる点である。この「抵抗感」は、企業間契約においては、両当事者が対等の条件のもとで契約の内容の決定に関与することができ、また、各々の意図するところを契約書に反映することが期待されるとの考慮によって支持されるものであり[61]、理論的にみても根拠があると考えられる[62]。

さて、以上にみたところを一般化するならば、次のようにいうことができるであろう。当事者間の情報・交渉力が対等であることが想定される状況においては、裁判所は、契約の解釈を通じて、当事者によって表示された意思を忠実に実現することを期待される。そのためには、当事者自らが作成した書面に解釈資料を限定し、裁判所による裁量が行使される範囲を狭めることが望ましい。

---

[59] 加藤ほか・前掲書（注 4）204 頁（金丸和弘）。

[60] むしろ、「契約解釈はやはり契約解釈として、少なくともこういう内容の合意をしたでしょうと、そうなんだけれども、この場面でその契約に基づいて解除の主張をするのは信義則に反するとか、権利濫用だとか、具体的な場面について一般条項で救っていく。そのように整理する方が、理論的にはすっきりするのではないかという気がします」という指摘（加藤ほか・前掲書（注 4）204-205 頁（金丸））が当を得ているであろう。

[61] この点に関わって、最判平成 28 年 1 月 12 日民集 70 巻 1 号 1 頁が、金融機関と信用保証協会との間では、主たる債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明した場合には保証債務を履行しないこととするのであれば、保証契約にその旨をあらかじめ定めるなどの対応を採ることができたはずであるとして、そのような定めがないことをもって錯誤の成立を否定したことにも注意が払われてよいであろう。

[62] 別の例として、藤田友敬編著『M＆A 契約研究――理論・実証研究とモデル契約条項』（有斐閣、2018 年）100 頁以下が掲げる表明保証条項の解釈をめぐる問題をも参照。この事案に対する評価として、山城・前掲論文（注 5）③14 頁以下をも参照。

⑹　格差型――消費者契約

第２に、消費者契約において想定されるように、契約当事者間に情報・交渉力の格差がある場面においては、契約の解釈の方法も自ずから異なり得る。この観点から注目されるのは、消費者契約に特有の解釈準則として、いわゆる不明確解釈準則に関する立法提案がされたことである[63]。これに関する規律が必要とされる理由としては、次のような認識が示されていた[64]。

> 契約内容の形成につき、両当事者による実質的な交渉を期待できないことは、約款による契約の場合だけでなく、約款を用いると否とを問わず、消費者契約において、事業者が特定の契約条項を示して契約を締結した場合に当てはまる。というのも、……消費者契約においては、事業者・消費者間に交渉力の構造的格差が存在することから、消費者は、条項の内容を具体的に認識したとしても、その内容形成に実質的に関与することはできず、一方の提示した契約条件等に他方が否応なく従わざるをえないという状況にあるからである。

この議論は、契約の内容形成に対する実質的な関与可能性が乏しいことを、契約の解釈においても考慮すべきことを説く。こうした要請は、実定法的には、「消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮する」ことが事業者の努力義務とされる（消費者契約法３条１項１号）ことによっても支持することができる[65]。

このようにみると、消費者契約の解釈においては、消費者が契約内容の決定

---

[63] 不明確解釈準則については、上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』（日本評論社、2003 年）を参照。
[64] 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲書（注 13）159 頁。
[65] 消費者庁消費者制度課『逐条解説　消費者契約法』（商事法務、第５版、2023 年）26 頁は、条項使用者不利の原則を定める明文の規定は消費者契約法にはないものの、そのような規律は消費者契約法３条１項１号の趣旨から導くことができると説く。

に対して実質的に関与する機会をもたないことを考慮することが、裁判所に期待されるであろう。より具体的にいえば、こうである。消費者契約の条件は、交渉によってではなく、事業者が提示するものを承諾することによって決定されるのが常態である。このように、消費者が自らの意思を契約条件に反映させる機会をもたないことを考慮するならば、契約の締結・内容決定に関する消費者の自由を確保するためには、契約の解釈において、契約条件の決定にあたって消費者が合理的に抱いた期待を斟酌することが望ましい。そのためには、一方で、事業者が合意の成立を主張する場合においては、その特約が「明確に合意されている」等の付加的要件が求められてよい。また、他方で、消費者が合意の成立を主張する場合においては、解釈資料を書面に限定することなく、契約締結過程で交わされた言明や広告等、できる限り広く捉えることが許されてよい[66]。

⑶　判断の枠組み

さて、以上の検討を踏まえると、意思表示の解釈にあたっては、当事者間における情報・交渉力格差の有無・程度に応じた評価を容れることができる判断枠組が設定されることが望ましいと考えられる。そのための方途としては、意思表示の解釈の判断枠組を次のように設定することが考えられる。

第１に、意思表示の解釈にあたっては、表示行為とみるべき各当事者の行為を認定し、それが意思表示であることを確定したうえで、その表示がもつ通常の意味が明らかにされる。通常の意味は、当事者の意思に合致するものとして、特段の事情がない限り、意思表示の解釈の出発点とされる。

第２に、意思表示につき、通常の意味とは異なる解釈が行われるべきことを主張する者は（以下、特段の事情として明らかにされるべき意味を「特段の意味」という）、そのことを基礎づける事情を「主張」する。この主張を評価根拠事実の主張とみるか、それとも基礎づけ事実の主張とみるかについては、黙示の意思表示における見解の対立と同様の枠組み（１⑴ⓑ）に従って考えるこ

[66] 以上と同様の方向性を示す分析として、中田邦博「消費者契約法の在り方と裁判官の役割」龍法 56 巻４号（2024 年）178 頁以下を参照。

とができる。

第３に、特段の意味の主張が正当であると評価されるときは、それを争う者は、通常の意味に従った解釈が採用されるべきことを反論することができる。これを評価障害事実と位置づけるべきかについては、やはり黙示の意思表示についてと同様に考察することができる。

以上を踏まえて、第２および第３の段階において特段の意味に従った解釈結果を採用するか否かを評価する際には、当事者間の情報・交渉力の格差への配慮が求められる。すなわち、一方で、各当事者が契約内容の決定に対して対等に関与することができることは、表示行為の通常の意味に従った解釈結果の採用を促し、特段の意味の採用を困難にする事情となる。他方で、一方の当事者が契約内容の決定に対して実質的に関与することが困難または不可能であることは、その当事者が理解した特段の意味に従った解釈結果の採用を促す事情となる。

３　小　括

以上を要約すると、次のとおりである。

意思表示の解釈が「事実」の問題であるという理解は、「事実」という語を五官の作用を用いてその存在を確知することができる事象という意味で用いる限り、適切ではない。「売買契約締結」が「事実」として摘示されるのは、この観点からみる限りでは便宜的な取扱いにすぎない。

それにもかかわらず、意思表示の解釈が「事実」の問題だとされることには、いくつかの異なる含意がある。第１に、意思表示の解釈は、表示行為の存在という事実の認定と境を接して行われる。第２に、「過失」や「正当な理由」といった要件が「ある確定された事実に対して一定の法的価値判断として下される評価を本質とする」のに対して、意思表示の解釈は、「具体的事実によって表示された意味の解釈という限界を超えることはできない[67]」。そのため、第３に、意思表示の解釈については、意思表示がされたという事実の基礎づけの

[67] 司法研修所・前掲書（注 38）42 頁。

みが問題となる。これは、「意味の解釈」と「法的価値判断」との差異だということができる。

とはいえ、意思表示の解釈が「事実」問題性を帯びるとしても、それが評価的側面を含むことは否定されない。そして、その評価は、ひとことでいえば、表示の意味と当事者の意思とが一致する蓋然性に着目して行われるべきである。具体的には、当事者間に情報・交渉力の格差がないときは、両者の一致を期待することができるから、表示に従った厳格な解釈を採用することに正当性があるのに対して、当事者間に情報・交渉力の格差があるときは、一方の当事者が自らの意思を表示に反映させる機会をもたないことを考慮し、表示の通常の意味を離れた柔軟な解釈結果を採用することが正当化されやすい。

Ⅴ　おわりに

契約の解釈をめぐって実務と学説との対話が要請されるのは、両者の間に溝を作るためではなく、これを埋めるためであろう。その手かがりを探るにあたって、筆者は、既に指摘した２つの問題（Ⅱ２⑵(c)）を区別することが重要であると考える。すなわち、１つは、契約法の原理の問題である。この点に着目する限り、契約の解釈は、あくまでも当事者の自由な意思を基礎として規律されなければならない[68]（521 条を参照）。もう１つは、具体的な判断枠組の問題である。意思を探究する際に手がかりとなるのは、外部に表明された行為としての表示である。その限りでは、契約の解釈において表示が重視されるべきことを否定することはできない。

このようにみるとき、実務と学説との溝が債権法改正論議の過程で確認されたことには、重要な意味があるように思われる。そこで問われたのは、契約の

---

[68] 法制審議会民法（債権関係）部会第 92 回会議においては、沖野眞巳委員から、「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」との準則は、「契約というのが一体どういうものであるのか」に関わって「反論の余地のない内容だった」との認識が示され、この準則だけでも規定すべきであるとして方針の再考を促す発言がされた（議事録［PDF 版］（前掲注 2）58 頁）。

解釈に関する準則を立法化することの適否であるが、こうした課題が実務と学説との間に溝を生じさせたのは、学説が求めたのが原理的根拠の明示であったのに対して、実務が求めたのが判断枠組の明確化だったからではないか。そうであるとすれば、溝のようにみえたものは、実は視線の違いが生み出した陰影にすぎなかったのではないか[69]。

以上の見立ては、経験に基づいて「実務」を捉えるものではないし、「学説」の理解としても異論を免れないかもしれない。そうではあっても、本稿が示す検討のなかに、実務と学説との溝を埋める手がかりが幾許でも見出されるならば、僥倖である。

[69] ただし、解釈をめぐる原理と判断枠組についてコンセンサスが得られたとしても、それが実体ルールとして民法に規定されるべき事項であるか否かについては、さらに検討が必要とされる。民法が規律すべき事項をどのように捉えるかに関わる問題であるが、この点をめぐっても、実務と学説との間に認識の相違が存在した可能性は否定し難いように思われる。