

# 契約の解釈

——契約責任における主観と客観——

山 里 盛 文

## 目次

- I はじめに
  - i 契約責任と契約の解釈
  - ii 債権法改正と契約の解釈
  - iii 検討の順序
- II 契約の解釈をめぐる議論
  - i 旧民法における契約の解釈に関する規定（財産編356－360条）
  - ii 狭義の契約解釈
    - 1) 客観的解釈説
    - 2) 主観的解釈説
      - (1) 当事者の与えた（考えた）意味が一致している場合
      - (2) 当事者の与えた（考えた）意味が一致していない場合
        - 1 客観的解釈説
        - 2 意味比較付与説
  - iii 契約の補充
  - iv 契約の修正
    - 1) 契約の趣旨に従った契約内容の改定と一部無効
    - 2) 合意による契約の修正
- III 民法（債権法）改正における議論
  - i 債権法改正の基本方針
    - 1) はじめに
    - 2) 契約の解釈に関する準則の明文化（【3.1.1.D】）
      - (1) 契約の解釈に関する準則の必要性（〈1〉）
      - (2) 個別的解釈準則（〈2〉）
    - 3) 契約の解釈方法（【3.1.1.40】，【3.1.1.41】，【3.1.1.42】）
      - (1) 本来的解釈（【3.1.1.40】）
      - (2) 規範的解釈（【3.1.1.41】）
      - (3) 補充的解釈（【3.1.1.42】）
  - ii 中間試案
    - 1) はじめに

- 2) 規定の必要性
- 3) 解釈の方法
  - (1) 当事者の理解が共通している場合
  - (2) 当事者に共通の理解があるとはいえない場合
  - (3) 本文1及び2によっても契約内容が確定できない場合
- 4) 契約の解釈に関する規定を設けるべきではないとする見解
- iii 要綱仮案
  - 1) 契約の解釈に関する規定が置かれなかった理由
  - 2) 「取引上の社会通念」の登場
- iv 要綱案
- v 改正法案
- IV 検討
  - i はじめに
    - 1) 契約の解釈の必要性
    - 2) 「契約の内容」と「取引上の社会通念」
  - ii 契約の解釈
    - 1) はじめに
    - 2) 狭義の契約解釈
      - (1) 客観的解釈説と主観的解釈説
      - (2) 当事者の与えた（考えた）意味が異なる場合の解釈
      - (3) 私見
  - iii 取引上の社会通念について
  - iv 当事者の対等性を考慮する原理
- V おわりに

## I はじめに

### i 契約責任と契約の解釈

私たちは、生きてゆくために食事をし、服を着て外出をし、働き、遊び、そして、家に帰ってくる。私たちが食事をするにおいて、レストランでご飯を食べるにしても、また、家で手料理を作るとしても、契約が必要となる。また、服を着るとしてもその服を購入する必要がある、もし、服を作るとしても生地や糸などを購入する必要がある、ここでも契約が必要となる。働くにしても、遊ぶにしても契約が必要となり、一日の疲れをいやし明日への英気を養う場としての家も持ち家にしても、賃貸にしても必ず契約が必要となる。このように、私たちが、現在、生活を送る上で、契約を

することが必要となる。

しかし、契約は、私たちの生活を豊かにすると同時に、私たちに責任を負担させることとなる。上記の例によるならば、食事をするのに外食をする場合はレストランに、手料理をする場合は食材を購入するお店に、服を購入する服屋に、家を購入する場合にも代金を支払うことが必要となる。このように契約においては責任も負担しなければならない。そして、その契約により負担する責任、すなわち、債務を履行しない場合には債務不履行責任を負担する。

では、契約により負担する債務は、どのように確定されるのであろうか。それは、その契約の内容を確定する必要がある。そのための作業として、契約の解釈がある。詳細は後述（II）するが、契約の解釈において、当事者の与えた（考えた）意

味を重視して、すなわち、当事者の主観を重視して契約の内容を解釈するのか、契約において使用された文言などの社会的意味を重視する、すなわち、客観を重視するのかについては、争いがある。契約の解釈という作業が契約の内容を確定し、当事者がどのような責任（債務）を負担するのかを確定するという点を考慮した上で検討する必要があるように思われる。

## ii 債権法改正と契約の解釈

2009年11月から、法制審議会に設置された「民法（債権関係）部会」において、債権法の改正に関する議論が行われ、2015年2月10日に「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」が決定され、第189回国会（常会）に「民法の一部を改正する法律案」が提出された。2009年11月からの法制審議会における議論、そして、民法（債権関係）部会に所属す委員の多くが参加する研究会（民法（債権法）改正検討委員会）において、契約の解釈に関する規定を設けるか否かについての議論がなされた。最終的には、契約の解釈に関する規定は設けられないこととなったが、本稿の問題意識である契約の解釈において当事者の主観と客観の関係という点について参考となる規定や文言が存するので、債権法改正についての議論も参照することとする。

なお、本稿においては、改正の対象となっている民法を「現行民法」と、改正案として国会に提出されている「民法の一部を改正する法律案」を「改正法案」と表現する。

## iii 検討の順序

本稿では、まず、契約の解釈に関する議論を概観し（Ⅱ）、次に、債権法改正における契約の解釈に関する議論を概観する。そして、最後に、契約の解釈における主観と客観の関係について検討する。

## Ⅱ 契約の解釈をめぐる議論

### i 旧民法における契約の解釈に関する規定（財産編356－360条）

現行民法の成立前、明治23年公布の民法（旧民法）においては、契約の解釈について、財産編第4款において、以下のように規定されていた。

#### 財産編

#### 第4款 合意ノ解釈

#### 第356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ワランヨリ寧ロ当事者ノ共通ノ意思ヲ推尋スルコトヲ要ス

#### 第357条

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イ従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従フ

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従フ

#### 第358条

合意ノ各項目ハ合意ノ全体ト最モ善ク一致スル意義ニ従ヒテ相互ニ之ヲ解釈ス

一箇ノ項目ニ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従フ

#### 第359条

合意ノ語辞カ如何ニ広汎ナルモ其語辞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

当事者カ合意ノ自然若クハ法律上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当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

#### 第360条

総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従フ

双務ノ合意ニ於テハ此規定ハ各項目ニ付キ  
格別ニ之ヲ適用ス

これらの規定は、現行民法においてはすべて削除された。その理由は明らかではないが、これらの規定による解釈原則が詳細であり、複雑であることや、これらの規定のように裁判官が、当事者の意思の探究を行うと考えられたことから、これらの規定が削除されたと推測されるとされている<sup>(1)</sup>。

その後、学説により、以下(ii iii iv)のような契約の解釈に関する研究がなされた。

## ii 狭義の契約解釈

### 1) 客観的解釈説<sup>(2)</sup>

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」、「第一に、普通の人のする表示行為を組成する言語・挙動などの曖昧・不完全なものを明瞭・完全にし、第二に、非法律的なものを法律的に構成し、かようにして、当事者の達しようとする社会的目的に法律的助力を与えることのできる基礎を作ることが、法律行為の解釈の任務である」とする<sup>(3)</sup>。ここで、法律行為の解釈は、表意者の内心(真意)を探求するものではないとされている<sup>(4)</sup>。それは、表意者の『『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、表意者の内心の意思が、表示によって伝達された客観的意味からはなれて社会的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ぎり社会生活の安定を破壊する(特に現代の社会において)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」とする<sup>(5)</sup>。そして表意者の内心(真意)を探求することが法律行為の目的とする考え方は、「誤った個人意思自治の思想に膠着して、意思表示が専ら表示行為を介してされるものであることを忘れた考である<sup>(6)</sup>」としたり、「私的自治すなわち意思自治の思想に膠着して、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」などとする<sup>(7)</sup>。

また、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)を保障することを目的とするのであり」、法律行為の解釈の目標は、「表示によって生じた社会的期待が何かであったことを明らかにすることであり、そうしてそこで問題となるところの・表示によって生じた期待とは、当該の具体的諸事情のもとで表示者が意欲したのものとして当該表示が意味(社会的意味)したところのもの、にはかならない」のであり<sup>(8)</sup>、「表示の意味は、表示者が『内心』でその意味として考えていたことあるいは意欲していたことではなくて、表示受領者にとって客観的に意味したこと」であるとする<sup>(9)</sup>。

### 2) 主観的解釈説

(1) 当事者の与えた(考えた)意味が一致している場合

この説は、当事者の与えた(考えた)意味が一致している場合、表示の意味が一般的な(客観的な)意味と異なっていたとしても、当事者が付与した意味によって解釈すべきであるとする<sup>(10)</sup>。それは、意思表示には誤解性があるのであるから、表意者の真意を志向して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」であり、真意の探究が困難であることを、真意の探究が不可能であるとするべきではなく、当事者の意思の主観的合致により契約は成立するというべきであるとする<sup>(11)</sup>。

問題は、当事者の与えた(考えた)意味が一致していない場合である。

(2) 当事者の与えた(考えた)意味が一致していない場合

#### 1 客観的解釈説<sup>(12)</sup>

この説は、当事者の与えた(考えた)意味が一致していない場合は、当事者がした表示の客観的な意味を基準とすべきであるとする。それは、契約の各当事者は、自己の用いる言葉や表現方法が「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」であり、自己の用いる言葉や表現方法につき、社会において有する意味と異なるものと理解していた場合は、「客観的な意味

に解されて不利益を蒙ってもやむを得ない」とする<sup>(13)</sup>。

また、ある場面においては、特定の意味が客観的に通用しているから、意思疎通が可能となるのであり、解釈においても、まず、この通用している意味（客観的意味）が探究されるべきであるべきであるとする<sup>(14)</sup>。そして、この特定の意味、すなわち、表示者や受領者が客観的意味にしたがって理解することを認識すべきことは、「その意思表示者ないし受領者に帰するための、したがってその意味が法的に通用するための要件」であるから、意思表示の解釈は、「まず、客観的な、受領者が認識しうべき意味が探究され」、「次に表示者の立場から、受領者がその意味に理解するであろうと認識しうべきであった、が判断される」とする<sup>(15)</sup>。つまり、業者と一般人との契約において、事業者がある特定の意味をもってある用語を用いたとしても、その相手方（表示の受領者）たる一般人が事業者の用いた用語について、事業者が用いる特定の意味とは異なる特定の意味と理解していた場合、一般人の理解した意味に判断されることとなるとする<sup>(16)</sup>。そして、この「表示者は相手方が理解すると認識しうべき意味に拘束される」という原理は、「解釈の統一的原理として認められつつある」とする<sup>(17)</sup>。

## 2 意味比較付与説<sup>(18)</sup>

この説は、当事者の与えた（考えた）意味が一致していない場合は、どちらの当事者が与えた（考えた）意味に正当理由があるかにより判断すべきであり、正当理由がある方の意味により契約は成立するとする。当事者が与えた（考えた）意味が異なる場合に、どちらの意味を適用（通用）させるべきかについては、当事者の利益状況により決定されるべきであり、いずれの与えた意味に正当理由があるかにより判断すべきであるとし、正当理由があるか否かについては、「慣行、当事者の社会的地位、両当事者の関係、法律行為がなされた際の具体的状況などを総合し、具体的状況に応じて判定されるべきである」とする<sup>(19)</sup>。そして、表示に対する相手方の信頼は必要であるが、その信頼の正当性を問題とすべきであるとする<sup>(20)</sup>。

ただし、当事者が与えた（考えた）意味が異なる場合、意思表示が合致していないとして契約不成立とすることも可能であるが、そうすると、取引の安全性は著しく害され、表示に対する信頼を害することになり、成立した契約は当事者の意思が完全に一致しているのであるから、錯誤制度の適用場面が否定されることとなる<sup>(21)</sup>。

もっとも、賀集判事は、どちらの当事者が与えた（考えた）意味に正当性があるかとするのではなく、一方の当事者の意思表示を補充・変更することにより意思表示の合致を図ろうとする。すなわち、「一方の意思表示に何とか手を加えて補充・変更し、他方の意思表示に符合させることができるならば、契約の成否を肯定することができる」とし、当事者の意思表示に対する補充・変更するためには「なんらかの『法的操作』にたよるほかない」としている<sup>(22)</sup>。一方の当事者の意思表示が変更されるということは、その当事者の与えた（意味）が正当ではないということになるから、なんら補充や修正を加えられない当事者の与えた（考えた）意味に正当性があると考えられる。

なお、当事者双方の与えた意味が異なり、その両方とも正当理由がないと判断された場合は、契約は成立しないとする<sup>(23)</sup>。

## iii 契約の補充

契約の補充（補充的契約解釈）とは、狭義の契約解釈によって契約内容が確定できない事項が残る場合に、当事者の行った契約から一定の趣旨を読み取ることができる場合、その趣旨に従って契約を補充することである<sup>(24)</sup>。この契約の補充を認めることについては、現在ではおおむね一致を見ているとされている<sup>(25)</sup>。

## iv 契約の修正

### 1) 契約の趣旨に従った契約内容の改定と一部無効

契約の内容が、不当であったり不適切である場合、契約内容が修正される場合があるが、契約内容の改定と契約の一部無効とを区別する必要がある<sup>(26)</sup>。



契約内容の改定については、当事者の用いた文言を離れたとしても、契約の趣旨に従い、制限的に解釈をする場合や拡張的に解釈する場合がある。

契約の一部無効については、狭義の契約解釈により定まった契約内容を修正する場合であり、契約の一部を無効とする方法により行う。契約の一部を無効とすることの正当化については、強行規定による場合や、強行規定がない場合においては公序良俗の規定（民法90条）を用いることができる<sup>(27)</sup>。この場合、公序良俗の規定は、限定的（著しい不正義や不道徳に当たる場合）とらえるのではなく、不当な契約を規制するための手段としてとらえられるとする<sup>(28)</sup>。

## 2) 合意による契約の修正

当事者の合意によって契約の修正を行うことについて、森田修教授の一連の研究が存在する<sup>(29)</sup>。

従来、契約規範は、契約成立時の当事者の意思により確定されるものであり、契約締結後の事情については、履行障害として現れるが、契約を時間的幅のある法的存在として認める場合、当事者の新たな合意により、契約内容を変更することができるとする<sup>(30)</sup>。「合意による契約の修正」は以下のような論理構造を有する<sup>(31)</sup>。

- ①「合意による契約の修正」をもたらす合意（修正行為）
- ②修正行為の対象となる法律関係の存在（修正対象行為）
- ③「合意による契約の修正」の結果成立する法律関係の存在（修正結果関係）

修正行為として日本の民法典においては、準消費貸借・和解・更改・代物弁済を挙げることができる<sup>(32)</sup>。

## Ⅲ 民法（債権法）改正における議論

### i 債権法改正の基本方針

#### 1) はじめに

今回の民法（債権法）の改正に関しては、法制審議会—民法（債権関係）部会を構成する委員・幹事を中心とする「民法（債権法）改正検討委員会」が2006年に設立され<sup>(33)</sup>、その検討の成果を

2009年3月に「債権法改正の基本方針（改正試案）」がまとめられた<sup>(34)</sup>。

民法（債権法）改正検討委員会が取りまとめた「債権法改正の基本方針（改正試案）」においては、契約の解釈に関する準則について以下のような規定を置くことが提案されている<sup>(35)</sup>。

#### 第3節 契約の内容

##### 第1款 契約の解釈

【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の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。

【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。

【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。

【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。

#### 2) 契約の解釈に関する準則の明文化（【3.1.1.D】）

(1) 契約の解釈に関する準則の必要性（〈1〉）

契約の解釈に関する準則については、現行民法には規定が置かれていないが、学説において古くから議論がされており、教科書・体系書や注釈書でも言及されていること、比較法的に見たときも契約の解釈に関する準則を規定していないのは異例であることから、契約の解釈に関する準則について明文化すべきである<sup>(36)</sup>。もっとも、契約と単独行為ではその前提は異なり、単独行為において

も相手方の有無・要式行為とそうではない行為も含まれ、これらは前提となる制度ごとに解釈の準則が異なる可能性が存することから、契約に限って解釈の準則を定めるとされている<sup>(37)</sup>。

### (2) 個別的解釈準則 (〈2〉)

個別的解釈準則については、日本においてあまり重視されていないこと、個別的解釈準則の内容について共通の理解が確立していないことから明文化しないが、不明確準則については、多くの立法例等では明文化されていること、そして、適用場面などを明示することは問題ないので、具体的な検討は、他の箇所(【3.1.1.43】(条項使用者不利の原則))で行うとしている<sup>(38)</sup>。

## 3) 契約の解釈方法 (【3.1.1.40】、【3.1.1.41】、【3.1.1.42】)

### (1) 本来的解釈 (【3.1.1.40】)

契約は、「当事者がみずからの法律関係を形成するために行う」ものであり、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」のであるから、「当事者の共通の意思を基準とするという本来的解釈の準則」を明文化するべきである<sup>(39)</sup>。

### (2) 規範的解釈 (【3.1.1.41】)

契約において、当事者の意思が異なる場合の解釈の基準に関しては、意思表示の客観的な意味に従って解釈すべきとする考え方(客観的解釈説)を出発点として、「当事者が実際に契約した際の事情を考慮するとともに、その当事者が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しなければならない」との基準を採用するとした<sup>(40)</sup>。

このような基準を採用した理由は、「契約は、当事者がみずからの法律関係を形成するために行うものである以上、当事者がどのように理解し、また理解すべきであったかという基準を立てることが契約制度の趣旨に合致すると考えられるからである」とされている<sup>(41)</sup>。

### (3) 補充的解釈 (【3.1.1.42】)

契約の本来的解釈(【3.1.1.40】)および規範的解釈(【3.1.1.41】)によっても契約の内容を確定できない場合、任意法規による補充や慣習に

よる補充も考えられるが(任意法規に関しては、【1.5.03】(法律行為と法令の確定)、慣習に関しては、【1.5.04】(法律行為と慣習)が提案されている)、任意法規や慣習という客観的の基準では十分とは言えないので、「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が確定できるときにはそれに従って解釈しなければならない」という基準を採用した<sup>(42)</sup>。

その理由としては、契約制度は、「個々の当事者の自律的な活動を可能にするために用意されているものである」ことから、当事者の意思が一致していない場合でも、「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、当事者が知っていたなら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考えられる」としている<sup>(43)</sup>。

## ii 中間試案

### 1) はじめに

以上のような民法(債権法)改正に関する試案が提出され、その後、2009年11月より、法制審議会民法(債権関係)部会に議論の場は移り、2013年2月26日に「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」が決定された。「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」において、契約の解釈に関して以下のような規定を設けることが提案された<sup>(44)</sup>。

#### 第29 契約の解釈

- 1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。
- 2 契約の内容についての当事者の合意の共通の理解が明らかではないときは、契約は、当事者の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解釈に従って解釈しなければならないものとする。
- 3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認めら

れる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈されなければならないものとする。

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

## 2) 規定の必要性

契約に関する紛争の解決は、契約の内容を確定することが必要となるが、現行民法には、契約の解釈に関する規定が置かれていないので、契約解釈の重要性に鑑みて契約の解釈に関する基本的な原則を明らかにする必要がある<sup>(45)</sup>。

## 3) 解釈の方法

### (1) 当事者の理解が共通している場合

契約の内容に関して、当事者の理解が一致している場合については、その共通の理解に従って契約を解釈すべきである<sup>(46)</sup>。契約内容は、当事者の合意により決定されるのであり、契約内容について当事者の理解が一致している場合には、その理解に従って解釈されるべきであり、契約内容について、当事者の理解が一致している場合において、「これと異なる意味で契約を解釈することは、当事者が自分に関する法律関係を自由に形成するという原則からしても相当ではない」とされている<sup>(47)</sup>。

### (2) 当事者に共通の理解があるとはいえない場合

「当事者の共通の理解が明らかでない場合」には、「当事者が契約の締結当たって用いた契約書の記載や口頭での会話における表現が通常どのように理解されているかが重要な考慮要素となるが、これにそのまま従うのではなく、当該契約の個別の事情を踏まえて、当事者がその表示をどのように理解するのが合理的かを基準とする」とされている<sup>(48)</sup>。

契約の内容について、当事者の共通の理解があるとはいえない場合においても、「契約の趣旨・目的に沿って当事者が用いた表現の意味を確定することが契約制度の趣旨に合致すると考えられる」のであるから、「契約目的や当該契約に至る交渉

などを踏まえ、その状況の下で、その表現をどのように理解するのが当該契約の当事者にとって合理的であったかを基準とすべきである」としている<sup>(49)</sup>。

### (3) 本文1及び2によっても契約内容が確定できない場合

契約の本質的に重要な事項について内容の確定ができない場合は契約の成立は認められないが、付随的な内容について内容を確定できない場合には、契約の成立を認めることができるので、この場合について、「契約内容を確定できない事項があることを当事者が知り、その事項について合意をするとすればどのような合意をすると考えられるかが確定することができるのであれば、その合意の内容に従って契約を解釈するという規定を設ける」べきであるとする<sup>(50)</sup>。契約内容を確定できない場合、任意規定や慣習などの適用により、契約内容を補充することも考えられるが、これらの一般規定は、「同種の事案についての一般的な場面を想定して形成されてきたルールであり、個別の契約に適用するのが必ずしも適当でない場合があり」、この場合、「契約の目的に即して、当該契約の趣旨や目的などに合致する補充の方法を確定することができるのであれば、それに従って法律関係を形成することが望ましいと考えられる」ことから、「契約内容を確定することができない事項が残っていることを当事者知っていればその事項についてどのような合意したと考えられるかをまず検討し、このような合意をしたであろうという内容を確定することができるときはそれに従って契約内容を補充するという考え方を採っている」としている<sup>(51)</sup>。

ただし、補充的解釈についての規定を設けることについて、「当事者の仮定的な意思を事後的に認定することが実務的に困難であるとの指摘、法律行為の内容が不確定な場合にはその法律行為は無効であるという原則との関係も十分に整理する必要があるとの指摘、当事者の仮定的意思に従って解釈するという考え方が実務的にも学説上も確立したものとして受け入れられている訳ではないとの指摘などがあり」、補充的解釈の規定を設け



ることに関しては、慎重な検討を要するとの意見も存する<sup>(52)</sup>。

**4) 契約の解釈に関する規定を設けるべきではないとする見解**

契約の解釈に関する規定を設けることは、契約解釈の硬直化を招くことになり、また、契約解釈についてその法的性質が明らかではない（契約解釈は事実認定の問題か法律問題か）のであるから、契約解釈に関する規定を設けるべきではないとする見解も存する<sup>(53)</sup>。

**iii 要綱仮案**

**1) 契約の解釈に関する規定が置かれなかった理由**

中間試案の決定後、さらに議論がされ、2014年8月26日、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」が決定された。要綱仮案においては、契約の解釈に関する規定は、設けられなかった。その理由は、「契約の解釈につき明文を置くべきとの意見も強く主張されたが、他方で、これに反対する意見や懸念を示す指摘があり、コンセンサスの形成可能な成案を得る見込みが立たないことから、取り上げないこととする」というものであった<sup>(54)</sup>。

**2) 「取引上の社会通念」の登場**

要綱仮案においては、これまでにはない新たな概念、すなわち、「取引上の社会通念」という概念が登場した<sup>(55)</sup>。「取引上の社会通念」という新規概念が規定されている規定は以下の通りである<sup>(56)</sup>。

<p>第3 意思表示</p> <p>2 錯誤（民法第95条関係）</p> <p>(1) 意思表示は、次のいずれかの錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。</p> <p>ア 意思表示に対応する意思を欠く錯誤</p> <p>イ 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤</p> <p>第8 債権の目的（法定利率を除く。）</p>
--

**1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）**

債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の当該債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

**第10 履行請求権等**

**1 履行の不能**

債務の履行が契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

**第11 債務不履行による損害賠償**

**1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条関係）**

債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときはこの限りではない。

**第12 契約の解除**

**1 催告解除の要件（民法第541条関係）**

当事者の一方がその債務の履行をしない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときはこの限りではない。

**第23 弁済**

**4 債務の履行の相手方（民法第478条・第480条関係）**

- (1) 受領権限がない者に対する弁済の効力（民法第478条関係）

債権者、債権者が弁済を受領する権限を与えた第三者及び法令の規定により弁済を受領する権限を有する第三者（以下「受領権者」という。）以外の者であって取引上の社会通念に照らして受領権者と認められる外観を有するものに対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

#### 10 弁済による代位

##### (5) 担保保存義務（民法第504条関係）

ウ イの規定は、その担保を喪失し、又は減少させたことについて、取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときは適用しない。

「契約及び債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」の意味については、「契約の趣旨」と異ならないとされている<sup>(57)</sup>。ここで「契約の趣旨」とは、「契約の内容（契約書の記載内容等）のみならず、契約の性質（有償か無償かを含む。）、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする一切の事情を考慮し、取引通念をも勘案して、評価・認定される契約の趣旨」とされている<sup>(58)</sup>。

「取引上の社会通念」の言葉が入った理由としては以下の通りである<sup>(59)</sup>。部会での議論において、「契約の趣旨」取引通念が考慮されるべきことが読み取りにくいとされ、取引通念も考慮されることを明示するために「取引上の社会通念」という言葉が加えられ、「取引通念」と「取引上の社会通念」の言葉は異なるものではないとし、「取引通念」という表現が、比較的難解であるので、「取引上の社会通念」という表現に変更された。

これに対し、潮見佳男幹事、山本敬三幹事、松岡久和委員により、「①『取引上の社会通念』という新規概念に関しては、再考をお願いしたい。②『取引上の社会通念』という新規概念を用いる場合には、『契約その他の当該債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして』を、『取引上の社会通念を考慮し契約その他の債務の発生原因に照らして』に、修正していただきたいとの意見が提

出された<sup>(60)</sup>。

具体的には、まず、①について、「契約の趣旨」は、「契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる」とされていたところ、単に「取引上の社会通念」置き換えることは、「『契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき』とされていた部分に含意されている考慮が判断過程から落ちてしまう」、「契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき」という部分は、「契約その他の当該債権の発生原因に照らして」では捕捉できないとし、さらに、「②で示す問題を増長させる」とする<sup>(61)</sup>。

そして、②については、「契約その他の当該債権の発生原因」の趣旨についての判断は、「主観的事情」と「客観的事情」を考慮に入れて判断するのであるから、「取引上の社会通念」という要素は、「契約その他の当該債権の発生原因」の中に含まれているので、「契約その他の当該債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らし」という表現は不完全である<sup>(62)</sup>。そして、「契約その他の当該債権の発生原因」と「取引上の社会通念」とを「及び」と法文上同格である表現をとるならば、契約で定められた事項であっても「取引上の社会通念」を重視し、契約で定められた内容と異なる内容とされてしまう可能性がある<sup>(63)</sup>。

これに対し、金洪周関係官は以下のように反論している。①については、「契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき」という部分は、「契約その他の当該債権の発生原因に照らして」という部分で読み取ることができる<sup>(64)</sup>。そして、②については、「及び」でつないだとしても、「同格」であるとしか解釈できないというわけではなく、当事者間で合意がされている場合、取引上の社会通念に照らすことにより、当事者の合意内容が変容させられるというような誤解は生じないし、もし、当事者間で合意がされている場合、取引上の社会通念に照らすことにより、当事者の合意内容が変容させられた場合は、公序良俗・信義則・消費者契約法10条というような一般規定が適用される<sup>(65)</sup>。

山野目章夫幹事は、今回の債権法の改正の成果

は、英語やフランス語に訳して発信されるが、外国が、『及び』でつながれて出された法文を見たときに、日本の社会における市場の運用というものが、いくら事務当局がドメスティックなこの場で特約を当事者がしたときにそれを否定するような解釈を意図したものではないとおっしゃっても、日本の市場社会を規律する法律が契約と並べて全社会的な価値を背負った理念との間で『及び』という接続詞でつながれたような、運用の仕方によっては全社会的価値の方が当事者の自治に優先するような運用もあるかもしれない社会であると見えたときに、そのことの影響というものは計り知れないのではないかと感じます」との懸念を示す<sup>(66)</sup>。

以上の議論をうけ、筒井健夫幹事は、議論をもとにもう一度検討するとし、「取引上の社会通念」という表現、そして「及び」でつなぐことについて、社会通念という表現を用いるのは、「取引通念という言葉はやはりそれほど広く通用している言葉ではないのに対して、社会通念という言葉は一般的な辞書にも載っているものであり、社会通念という言葉の方が代表的なもの」であるとの理解からであり、「及び」でつなぐことについては、「契約に照らしてという照らすという言葉と、その前にある考慮してという言葉の関係をどのように説明するのかという点に一つの難点」があり、また、「取引通念、社会通念を考慮してと書いたときに他に考慮するものがないのかどうかといった点も問題となり」、「取引通念ないし社会通念という言葉を法文に書こうとすればこのような照らすべきものの一つとして書くという方法が、狭いながらも選択肢としてあり得るのではないかというのが現時点での認識であり、このような案を提示したわけで」あるとする<sup>(67)</sup>。

#### iv 要綱案

要綱仮案の決定後、2015年2月10日、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」が決定された。要綱案においては、要綱仮案に加え、以下の規定について「取引上の社会通念」という概念が採用された<sup>(68)</sup>。

#### 第23 弁済

### 6 弁済の方法

#### (1) 特定物の現状による引渡し（民法483条から487条まで関係）

債権の目的が特定物の引渡しである場合において、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らしてその引渡しをすべき時の品質を定めることができないときは、弁済をする者は、その引渡しをすべき時の現状でその物を引渡ししなければならない。

#### 第28 定型約款

##### 2 定型約款についてのみなし合意

(2) (1)の規定にかかわらず、(1)の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及び実情並びに取引上の社会通念に照らして民法第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。

弁済の方法に「取引上の社会通念」が加わった点について。山本敬三幹事から以下のような質問がされた。弁済の方法について、「法律行為の性質又は当事者の意思によって……品質を定めることができないとき」<sup>(69)</sup>とあるが、「例えば、取引上の慣習や信義誠実の原則などによって、引渡しをすべき時の品質が定まる場合はどうなるのか。それは恐らく、取引上の慣習や信義誠実の原則等によって引渡しをすべき時の品質が定まるのであれば、それによるのだらうと思うのですが、それはこの規定の文言でどう受け止めることになるのかという点は、考えておく必要があるのではないか」<sup>(70)</sup>。

これに対し、松尾博憲関係官は、以下のように応答をしている。「結論としては、取引上の慣習や信義誠実の原則定まるときは、それによるということになるのだらうと考えております。そのことが確かに文言上読みにくいというのはそのとおりかなと思うのですが、他方で401条でも同じような問題がもしかするとあるのではないかなとい

う気がいたします。ですので、この文言を直すことで対応すべき問題かどうかということは、ちょっとそういったことも含めて考えなければならないのではないかなと感じました。」<sup>(71)</sup>。

これに対して、山本敬三幹事は、「やはりこれは、広い意味で契約内容の確定に関するルールが本来、一般的に整備されているべきであって、広い意味での当事者の意思の解釈に関する規定と慣習に関する規定をきちんと整備していれば生じなかったはずの問題が、整備しないということになりましたので、このような個別の条文で生じてしまっているのだと思います。おっしゃるように、ほかにも共通する規定があって、ここだけの問題でないというのも全くそのとおりだと思います。」とする<sup>(72)</sup>。

弁済「要綱仮案第23の6(1)では、特定物の引渡しをすべき品質を定める判断基準を『法律項の性質又は当事者の意思』としていたが、特定物の引渡しをすべき場合には、契約に基づいて引き渡す場合の他、事務管理による法定債権に基づき引渡す場合も含まれることから、上記の判断基準では、法定債権に基づき特定物を引渡す場合における品質を定める基準とはならないと考えられる。そこで、第8の1の表現を参照し『契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして』と改めることとした」<sup>(73)</sup>とされている。

## v 改正法案

以上の審議の結果、2015年2月10日に法制審議会民法（債権関係）部会により、要綱案が決定され、2015年2月24日、法制審議会総会において、要綱を採択し、法務大臣に答申され、2015年3月31日、「民法の一部を改正する法律案」として、国会に提出された。改正案において、「取引上の社会通念」が採用された上記の規定は、以下のような条文となっている<sup>(74)</sup>。

### （錯誤）

第95条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取

り消すことができる。

（特定物の引渡しの場合の注意義務）

第400条 債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

（履行不能）

第412条の2 債務の履行が契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

（債務不履行による損害賠償）

第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行の不能であるときは、債権者はこれによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、この限りではない。

（受領権者としての外観を有する者に対する弁済）

第478条 受領権者（債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された第三者をいう。以下同じ。）以外の者であって取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するものに対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がないときに限り、その効力を有する。

（特定物の現状による引渡し）

第483条 債権の目的が特定物の引渡しであ



る場合において、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らしてその引渡しをすべき時の品質を定めることができないときは、弁済をする者は、その引渡しをすべき時の現状でその物を引渡さなければならない。

(債権者による担保の喪失等)

第504条2項 前項の規定は、債権者が担保を喪失し、又は減少させたことについて取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときは、適用しない。

(催告による解除)

第541条 当事者の一方がその債務の履行をしない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りではない。

(定型約款の合意)

第548条の2第2項 前項の規定にかかわらず、前項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。

## Ⅳ 検討

### i はじめに

#### 1) 契約の解釈の必要性

契約により責任(債務)を負担する場合、その契約の内容を確定する必要がある、その作業として、当事者がした契約を解釈する作業が必要となる。

改正法案においては、売買の追完請求などにおいて「契約の内容」という言葉が登場している。この「契約の内容」は、契約の解釈により確定されるものであり、契約の解釈について規定が設けられなくとも契約の解釈という作業それ自体は必要となる。

また、債務不履行による損害賠償(民法415条)においても「債務の本旨に従った履行をしない」場合は、損害賠償請求をすることができるとし、ここでも「債務の本旨」の内容の確定が必要となり、その際、明らかにしなければならないのは、契約によりどのような債務が発生していたかが問題となり、判断に関しては、契約を解釈する必要がある。

#### 2) 「契約の内容」と「取引上の社会通念」

改正法案においては、「取引上の社会通念」という新規概念が採用されている。そして、上記Ⅱにおいて検討した契約の解釈についての議論において、当事者の与えた(考えた)内容が一致しない場合には、客観的意味に従って解釈をするという考え方(客観的解釈説)と、どちらの当事者の与えた(考えた)意味が正当かという基準により判断するべきとする考え方(意味比較付与説)が存するというを紹介した。ここで、客観的意味と正当性の内容について、この「取引上の社会通念」という新規概念を利用するというのも考えられるかもしれない。つまり、契約の内容となるっているか否かについて「取引上の社会通念」を照らす必要はあるかということが問題となるようにも思われる。

「契約の内容」の部分は、中間試案の段階においては、「契約の趣旨」とされていたものが要綱

仮案の段階において「契約の内容」という言葉に変更されている。もっとも、「契約の内容」とされているものがすべて「契約の趣旨」とされていたわけではない。そこで、「契約の趣旨」とされていたが、「契約の内容」と変更された他部分を挙げると以下の通りである。なお、「契約の内容」については、今後の解釈について問題となる改正法案を参照する。

改正法案	中間試案
<p>(買主の追完請求権) 第562条1項本文</p> <p>引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し、又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。</p> <p>(買主の代金減額請求権) 第563条1項</p> <p>前条第1項本文に規定する場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。</p> <p>(移転した権利が契約の内容に適合しない場合における売主の担保</p>	<p>第35 売買</p> <p>3 売主の義務</p> <p>(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。</p> <p>(3) 売主が買主に移転すべき権利は、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に適合しない法令の制限がないものでなければならないものとする。</p> <p>4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任</p> <p>(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、</p>

責任)

第565条

前3条の規定は、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合（権利の一部が他人に属する場合においてその権利の一部を移転しないときを含む。）について準用する。

買主はその内容に依じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完請求をすることができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

(2) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

5 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当

<p>(目的物の種類又は品質に関する担保責任の制限)</p> <p>第566条本文                  売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合を知った時から1年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主はその不適合を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。</p>	<p>の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときは、買主は意思表示により、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。</p> <p>6 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限                  【甲案】引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合の買主の権利につき消滅時効とは別の期間制限(民法第564条、第566条3項参照)を廃止するものとする。                  【乙案】消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれを売主に通知しないときは、買主は前</p>	<p>(目的物の滅失等についての危険の移転)</p> <p>第567条2項                  売主が契約の内容に適合する目的物をもってその引渡しの際の債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様とする。</p> <p>(貸主の引渡義務等)</p> <p>第590条2項                  前条第1項の特約</p>	<p>記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。</p> <p>14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転                  (2) 売主が当該売買契約の趣旨に適合した目的物の引渡しの提供をしたにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されているときは、引渡しの提供をした時以後に生じたその目的物の滅失又は損傷についても上記(1)と同様とする。</p> <p>第37 消費貸借                  5 貸主の担保責任</p>
--	---	---	--

の有無にかかわらず、貸主から引き渡された物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないものであるときは、借主は、その物の価額を返還することができる。

(3) 利息の有無にかかわらず、借主は、当該消費貸借契約の趣旨に適合していない引き渡された物の価額を返還することができるものとする。

「契約の趣旨」の意味は、「契約の内容（契約書の記載内容等）のみならず、契約の性質（有償か無償かを含む）、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする一切の事情を考慮し、取引通念をも勘案して、評価・認定される契約の趣旨」であり、「取引上の社会通念」の言葉が入った理由は、「契約の趣旨に照らして」という、文言からは取引通念が考慮されるべきことが読み取りにくいことから取引通念も考慮されることを明示するために「取引上の社会通念」という言葉が加えられたのであり、「取引通念」と「取引上の社会通念」の言葉は異なるものではなく、「取引通念」という表現が、比較的難解であるので、「取引上の社会通念」という表現に変更されたところ<sup>(75)</sup>。

しかし、「契約の趣旨」から「契約の内容」への変更については、「契約の趣旨」という言葉が多義的であり、「条文で用いることのできる見通しが立ちにくいこと」が変更の理由であるとされている<sup>(76)</sup>。

改正法案における「取引上の社会通念」の用い方を見ると、「取引上の社会通念」という新規概念は、誰かの（債務者の）責任を免れさせる場合、または、誰かに責任を負担させる場合に問題と解するほうが条文の解釈としても妥当であると思われる。例えば、履行不能（改正法案412条の2）においては、「債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求できない」とし、債務不履行による損害賠償請求（改正法案415条）においては、「債務者がその債務の

本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは」損害賠償請求をすることができるとし、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することのできないとき」は損害賠償請求ができないとする。また、特定物の引渡しの場合の注意義務（改正法案400条）においては、「債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない」とする。債務が履行不能になるか否かの判断においては、（契約その他の債務の発生原因及び）取引上の社会通念に照らして履行が不能な場合には、債務者はその債務についての履行をする必要はなく、そして、債務不履行による損害賠償においては、（契約その他の債務の発生原因及び）取引上の社会通念に照らして債務者に帰責事由がないと判断される場合には、債務者は損害賠償をしなくともよいということになるのであるから、ここでの「取引上の社会通念」という新規概念は、債務者を免責するか否かを検討するに当たって用いられていると考えられる。そして、特定物の引渡しの場合の注意義務については、（契約その他の債務の発生原因及び）取引上の社会通念に照らして善良な管理者の注意義務が判断されることとなり、ここでは、債務者に責任（義務）を負担させる場合に「取引上の社会通念」という新規概念が用いられていると考えられる。

以上のことから、契約の内容となるかの判断、すなわち、客観的解釈における客観的意味、そして、意味比較付与説における正当性の判断において、「取引上の社会通念」という新規概念を用いるべきではないと考えられる。

では、契約当事者が与えた（考えた）意味が一致しない場合の判断基準はいかなるものなのであるか。客観的意味により判断するべきなのか、それとも、いずれかの当事者の与えた（考えた）意味が正当かという基準によるべきなのか、そして、いずれの当事者の与えた（考えた）意味が正当かという基準によるべきなのかにより判断するとし



た場合、その正当性の判断については、いかなる基準によるべきなのであろうか。これらの点について検討する必要があると思われる。また、「取引上の社会通念」という新規概念が設けられるのであるが、その内容はいかなるものなのであろうか。この点についても検討する必要があると思われる。以下、iiにおいて契約の解釈について、iiiにおいて「取引上の社会通念」についての検討を行うこととする。

もっとも、私見のように「取引上の社会通念」を狭義の契約の解釈において用いないとした場合、「取引上の社会通念」内容についての検討は、契約の解釈とは別の作業であるので、検討する必要がないのではないかとの批判も考えられる。しかし、「取引上の社会通念」という新規概念が、単独で、または、「債権（債務）の発生原因」と並んで、契約責任の免責および帰責における判断要素として挙げられていることからするならば、契約責任の内容確定としての要素も含まれると考えられる。よって、以下において、「取引上の社会通念」という新規概念の内容についても検討することとする。

## ii 契約の解釈

### 1) はじめに

契約の解釈については、上記Ⅱで概観した通り、狭義の契約解釈、契約の補充、そして、契約の修正という種類がある。本稿における検討課題は、契約解釈において当事者の主観と客観との関係であり、ここでは、契約の補充や契約の修正の作業の前段階である契約内容の確定が問題となる。よって、以下での検討は、狭義の契約解釈に絞って検討することとする。

### 2) 狭義の契約解釈

#### (1) 客観的解釈説と主観的解釈説

狭義の契約解釈により、契約の内容が定まり、当事者が負担する義務が確定する。そして、合意により権利を得、義務を負担するのであって、「契約は、当事者が自らの法律関係を形成する」<sup>(77)</sup> ための手段であるから、一般的な意味と異なる意味である用語を用いたとしても、当事者双方が同じ

意味で認識しているのであれば、それと異なる意味によって契約の内容を確定し、契約当事者に権利を得させ、義務を負担させることは妥当ではない。よって、当事者の与えた（考えた）意味が合致している場合に客観的に解釈する客観的解釈説を採用することはできない。

#### (2) 当事者の与えた（考えた）意味が異なる場合の解釈

では、当事者が与えた（考えた）意味が異なる場合において、その契約はどのように解釈すべきであろうか。当事者が与えた（考えた）意味が異なる場合には、意思表示は合致しないとして契約は不成立となるとする考え方も、当事者の意思を尊重する上で評価することも可能であるが、河上教授が指摘されるように、取引の安全や錯誤制度の存在意味を失わせることとなり妥当ではない<sup>(78)</sup>。

そこで、問題となるのは、いかなる基準で契約を解釈するかという点であるが、客観的解釈説においては、その用語が、一般的に、どのような意味で用いられているかにより判断されることとなり<sup>(79)</sup>、意味比較付与説においては、どちらの意味に正当性があるかにより判断されることとなるが、この正当性とはどのように判断されるのであろうか。

正当性の判断について、「慣行、当事者の社会的地位、両当事者の関係、法律行為がなされた際の具体的状況などを総合し、具体的状況に応じて判定されるべきである」<sup>(80)</sup> とするが、あまりにも個別的に判断されることは望ましくないと思われる。当事者の意思を尊重しながらも、ある程度の予測可能性が必要となるとと思われる。または、これらの要素のどれかに重心を置くことが望ましいと思われる。ところで、ある事柄が「正当」である判断するためには、ある基準が必要であることは明らかである。その基準として、法律がその代表格であり、この社会における正当性の判断は、法律に違反するか否かより判断されることとなるが、法律は、一般的である。そうすると、「正当性」の判断においてもある程度の客観性は必要となる。

客観的解釈説において、「表示者は相手方が理解すると認識しうべき意味に拘束される」と考え

る考えは、客観的の判断を表示の受領者の属するグループの意味により判断するという点においては、客観性の判断基準として用いることが可能かもしれない。しかし、表示の受領者が属するグループを常に観念することができるかは疑問である。一般人または消費者と一言で表現してもさまざまな人が存在しているのであり、新しい製品やサービスであれば、そもそも、一般人や消費者のグループには一般的な意味すら存在していないと思われる。そうすると、通常、「表示者は相手方が理解すると認識しうべき意味に拘束される」という考えからは、ある事柄について事業者の側が誤った（一般人または消費者グループが有する共通の理解ではない）説明、または、（一般人または消費者グループが有する共通の理解ではない）説明をしまったために「そのような事柄が契約内容になるとは思わなかった」ということになるように思われるが、新しい製品やサービスの場合、一般人または消費者のグループを観念できないのであるから、そのグループにおける共通の意味を観念することはできないのではないだろうか。そして、表示の受領者が属するグループが有する一般的理解によって表示の受領者は理解するのであり、事業者の属するグループが特殊な理解を有しているから、表示の受領者の属するグループの理解により判断すべきであるとするが、一般人グループの方が特殊な（普通とは異なる特異な）理解を有していた場合でも、表示の受領者の属するグループの理解により判断するのは妥当ではないと思われる。表示の受領者の属するグループの理解を優先するという事は、表示者の表示について、これは表示者に説明義務を負わせることとなるがその正当化はどのように図るのであろうか。

この点、「表示使用者に不利に」解釈準則により、表示の相手方を有利に扱うという見解に注目してみたい<sup>(81)</sup>。「表示使用者に不利に」解釈準則は、「より明確な表現を用いるべきであったのにそうしなかった」ことを根拠とされており、契約内容の不明確さを生み出したことに対する過失や帰責性が存する場合に、「より明確な表現を用いるべきであったのにそうしなかった」ことを要件

として、表示の受領者の有利に解釈することを認めようとする<sup>(82)</sup>。この見解において、当事者が対等であった場合にも表示の使用者が不利に扱われることについては問題があると思われる。当事者が対等であれば、当事者は事前に契約内容につき交渉を行うべきであり、それを怠ったのであるから、表示の受領者の側に帰責性があると考えられる。

### (3) 私見

以上の検討を踏まえ、私見としては、正当性の判断基準として、当事者の対等性という基準を用いて判断すべきであると考え。まず、契約当事者は、契約を行うにあたり、まず、情報は自分で収集し、契約内容については、自己責任において、その内容を確定すべきことが原則である。この原則は、当事者が対等、すなわち、情報力や交渉力において同程度にある場合には妥当する。しかし、一方当事者の情報力や交渉力が劣る場合、契約内容についての交渉は、困難となる。そうすると、契約内容は一方的に確定される結果となり、情報力や交渉力に劣る当事者は不利益を被ることとなる。そして、当事者間の格差（情報力や交渉力）の存在は、明らかである。それは何も、消費者契約（事業者と自然人たる消費者の契約）に限られるものではない<sup>(83)</sup>。

よって、情報力や交渉力が対等である場合には、表示者の与えた（考えた）意味で確定すべきであり、情報力や交渉力が劣る場合には、表示の受領者の与えた（考えた）意味で確定すべきであると考え。

このように考えると、対等性をどのように判断するのかという点が問題となる。対等性の判断については、以下のように考える<sup>(84)</sup>。交渉力および情報力の対等性については、当事者が締結しようとする契約（行おうとする取引）と当事者の属性から判断することができる。この場合、以下の4つの場合に分けることができる。すなわち、①当該契約（取引）を扱う事業者同士の契約（取引）の場合、②当該契約（取引）を扱う事業者と当該契約（取引）以外の事業を扱う事業者の契約（取引）、③当該契約（取引）を扱う事業者と消費者

の取引、④当該契約（取引）を扱わない当事者の契約（取引）である。

①当該契約（取引）を扱う事業者同士の契約（取引）の場合、または、④当該契約（取引）を扱わない当事者の契約（取引）場合については、両当事者ともに、これか締結しようとする契約（行おうとしている取引）に精通している（①の場合）、または、精通していない（④の場合）のであるから、両当事者が対等であると推定（対等性の推定）することができる。これに対し、②当該契約（取引）を扱う事業者と当該契約（取引）以外の事業を扱う事業者の契約（取引）の場合、そして、③当該契約（取引）を扱う事業者と消費者の取引の場合は、一方の当事者（当該契約（取引）を扱う事業者）は、これから締結しようとする契約（行おうとする取引）に精通しているのに対し、他方の当事者（当該契約（取引）以外の事業を扱う事業者・消費者）は、これから締結しようとする契約（行おうとする取引）には精通していないと考えられるので、このような取引においては、両当事者は対等ではないと推定（非対等性の推定）することができる。もっとも、②の場合、当該契約（取引）に精通していないとしても、事業者であることには変わりはないのであるから、消費者とは分けて考える必要があるように思われる。そこで、②当該契約（取引）を扱う事業者と当該契約（取引）以外の事業を扱う事業者の契約（取引）の場合、非対等性の推定は、当然には及ばない、または、当該契約（取引）を扱う事業者が行う推定を覆すための主張立証の程度は軽減されると考える。では、この非対等性の推定が当然には及ばない、または、推定を覆すための主張立証の軽減する場合は、どのように判断することができるのであろうか。これについては、これから締結しようとする契約（行おうとする取引）と相手方の事業者が扱う事業との差によって判断することができる。これを金融商品の取引で考えるならば、銀行と町の大工屋（工務店）の場合と、銀行と大手のゼネコンが取引を行う場合を考えると、銀行と町の大工屋（工務店）の場合、消費者の場合と同様に考えてよいのに対し、銀行と大手の

ゼネコンが取引を行う場合は、非対等性の推定は当然には及ばない、または、銀行が行う推定を覆すための主張立証は軽減される。

当事者の対等性の判断については、以上のように4つの場面に分けて、②場合についてはさらに当該契約と一方当事者の行う事業との差により判断することができると思われる。

### iii 取引上の社会通念について

取引上の社会通念の意味については、「契約の趣旨」（「契約の内容（契約書の記載内容等）のみならず、契約の性質（有償か無償かを含む。）、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする一切の事情を考慮し、取引通念をも勘案して、評価・認定される契約の趣旨」と異ならないとされる<sup>(85)</sup>。この取引上の社会通念＝契約責任を免責するための判断要素となるが、「契約の趣旨」の定義からは、当事者の合意（契約の内容）・当事者の契約を締結した目的・契約締結に至る経緯・契約の性質・取引通念（取引上の社会通念）を総合考慮して債務者の免責を判断していた。これに対し、改正法案においては、条文では「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」（改正法案412条の2第1項、415条、483条）「契約及び取引上の社会通念」（改正法案541条）とされることとなった。「契約その他の債権の発生原因」は、契約においては、当事者の合意となり、この合意の解釈においては、主観的要素と客観的要素とにより判断されるとの意見がある<sup>(86)</sup>。そうすると、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」となると、「取引上の社会通念」という客観的要素が契約の解釈の外に出る形となる。いくら、「契約の趣旨」と内容は異ならないとしても、「取引通念」という言葉を変更したに過ぎない<sup>(87)</sup>のであるから、「契約の趣旨」という言葉の中に含まれていた主観的要素は、「取引上の社会通念」には含まれないと考えられる。そして、「契約その他の債権の発生原因」と「取引上の社会通念」が「及び」で接続されているのであるから、潮見幹事・山本敬三幹事、松岡委員による意見にあるように、また、山野目幹事が懸



念するように、当事者の合意が「取引上の社会通念」によって覆る可能性も否定はできない<sup>(88)</sup>。実際、石崎泰雄教授は、『契約の趣旨』では、もちろん規範的評価も入ってくるが、どちらかという両当事者の主観的意思がその根本にあると思われるのに対し、『取引上の社会通念』の方は、この部分においてはより客観的規範的評価の介入の意味合いが強まるものといえよう<sup>(89)</sup>とされている。

問題は、契約の解釈における主観的要素とは、当事者の合意であるが、これに対し、「取引上の社会通念」については、意味内容が明らかではない点である。

この問題点についても、狭義の契約解釈における私見と同様、当事者の対等性<sup>(90)</sup>を基準に判断すべきと考える。上記のとおり、当事者間の格差(情報力や交渉力)の存在は、明らかであり、事業者と個人である消費者との取引だけではなく事業者間の取引においても存在し、消費者に対して起こると同様の事件が事業者にも起こるのである。そうすると、非対称性の無視は、妥当ではない。取引においては、情報力や交渉力が対等の当事者だけではなく、情報力や交渉力が劣る当事者も参加するのであるから、そのような情報力や交渉力が劣る当事者が取引に参加することも考慮すべきである。当事者の非対等性を前提とした消費者取引という考え方は、2000年の消費者契約法の制定以前から存在し、消費者契約法の制定から10年以上が経過した現在、当事者の非対等性を前提とした消費者取引という取引類型も当然のものとされていると考えることもできよう。そうするならば、「取引上の社会通念」というときの「取引」の中に「消費者取引」も入ることになるのであるから、「取引上の社会通念」の解釈においても、当事者の対等性についても考慮すべきであるといえよう。

ここで、問題は、「狭義の契約解釈」や「取引上の社会通念の解釈」において、当事者の対等性を考慮し、情報力や交渉力が劣る当事者の保護を図るべきとの主張を支える原理となる者が存在するのかという点である。

#### iv 当事者の対等性を考慮する原理

当事者の対等性を考慮し、情報力や交渉力において優位に立つ当事者の不利に契約の内容が確定し、情報力や交渉力において優位に立つ当事者の免責が認められないということは、情報力や交渉力において優位に立つ当事者の権利を制限することとなる。つまり、契約内容を不利に確定されることは、負担しなくともよい義務を負担することとなり、免責が認められないということは、損害賠償責任を負うこととなる。このように、義務を課されるということは、義務を課されないという権利(自由権的権利)の制約となると考えられる。

では、このような自由権的権利を制約する原理とは何を指すのであろうか。権利とその内容形成について現行民法は、その1条1項において「私権は、公共の福祉に適合しなければならない」と規定する。この現行民法1条1項では、私権の内容は、公共の福祉によって内容が形成されるということになる。そこで問題となるのは、公共の福祉の内容である。この公共の福祉の内容については、他者加害禁止原理と平等原理があげられる<sup>(91)</sup>。

この民法1条1項は、憲法29条を受けて規定されているとするものもあり<sup>(92)</sup>、憲法における「公共の福祉」の内容については、さまざま原理により構成されているのであり、それは、民法においても同様であると考えられる<sup>(93)</sup>。

確かに、私見のように「公共の福祉」を強調することは、「全体主義的」である、また、「政治的な原理により、私的な権利が制限されるのではないか」との疑問が生じるかもしれない。しかし、私見において、公共の福祉を構成する原理を明らかにするということは、「公共の福祉」という言葉が、「全体主義的」に解釈されたり、「政治的な原理により個人の権利が制限される」ことのないようにするためであり、私見は、個人の権利・自由を保障し、他人の権利・自由との調整をする原理を明らかにしようとするものである。

## V おわりに

以上で、契約の解釈についての検討をひとまず



終えることとしたい。本稿においての結論は以下の通りである。

- ① 狭義の契約解釈においては、契約においては、合意により当事者が権利を得、義務を負担するのであるから、当事者の主観を重視し、当事者の与えた（考えた）意味が異なる場合には、当事者の対等性を考慮し、当事者が対等な関係であるならば表示者の内容に、当事者が対等でないならば、情報力や交渉力が劣る当事者の内容に確定すべきである。
- ② 「取引上の社会通念」の解釈においても、狭義の契約解釈と同様、当事者の対等性を考慮して解釈すべきである。
- ③ 情報力や交渉力が劣る当事者を有利に扱うべきという結論を支える原理としては、民法1条1項に規定される「公共の福祉」の内容となる他者加害禁止原理と平等原理によることができる。

本稿においては、狭義の契約解釈のみの検討となった。また、総論的な検討にとどまっている。各論的研究、すなわち、さまざまな新たな契約において、狭義の契約解釈で妥当するのか、それとも、妥当せず、契約の修正などの作業が必要かについては検討することができなかった。これらの点については、今後の課題としたい。また、民法1条1項についても、十分な検討とはいえない。この点についても今後の課題としたい。そして、「取引上の社会通念」についての議論を行ったが、「改正法案」は、「閉会中審査（継続審議）」とされている<sup>94</sup>。今後、国会での審議により、その内容が変更されることも考えられる。その中で、改正法案の条文の文言についての議論をすることにどれほどの意味があるかは不明であるが、なんらかの参考となれば幸いである。

山積した課題を残したままであるが、本稿を閉じることにしたい。

## 注

- (1) 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巻 民法総則』（有斐閣・1984年）

- 302-303頁、沖野眞巳「契約に関する一考察（1）—フランス法を手がかりとして—」法学協会雑誌109巻2号（1992年）279-281頁、谷口知平=五十嵐清編『新版 注釈民法（13）債権（4）契約総則』（有斐閣・2006年）28-29頁〔野村豊弘〕。
- (2) 我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店・1965年）249-250頁、川島武宜『民法総則』（有斐閣・1965年）195-196頁、幾代通『民法総則（第2版）』（青林書院・1984年）223-224頁。
- (3) 我妻・前掲注（2）『新訂 民法総則』249頁。
- (4) 我妻・前掲注（2）『新訂 民法総則』249頁、川島・前掲注（2）『民法総則』195頁。
- (5) 川島・前掲注（2）『民法総則』195頁。
- (6) 我妻・前掲注（2）『新訂 民法総則』249-250頁。
- (7) 幾代・前掲注（2）『民法総則』224頁。
- (8) 川島・前掲注（2）『民法総則』195頁。
- (9) 川島・前掲注（2）『民法総則』196頁。
- (10) 内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤の関係について—意思表示解釈の原理をめぐり—」法学研究（慶応義塾大学）38巻1号（1965年）217-220頁、賀集唱「契約の成否・解釈と証明力」民商法雑誌6巻2号（1969年）18・23頁、石田穰「法律行為の解釈方法—再構成—」同『法解釈学の方法』所収（青林書院新社・1976年・初出1975年）153頁、星野英一『民法概論I（序論・総則）（改訂版）』（良書普及会・1976年）175-179頁、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—」神戸法学雑誌30巻4号（1981年）707-733頁、同「法律行為の解釈方法」加藤一郎=米倉明編『民法の争点I』（有斐閣・1985年）31頁、野村・前掲注（1）「法律行為の解釈」330頁、石田喜久夫編『現代民法講義1 民法総則』（法律文化社・1985年）144-148頁〔磯村保執筆〕、鹿野菜穂子「契約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56号（1988年）174-175頁、河上正二『民法総則講義』（日本評論社・2007年）250-251頁、内田貴『民法I 総則・物権総論（第4版）』（東京大学出版会・2008年）270頁等。なお、滝沢昌彦教授は、当事者の意思が一致していたとしても、①諸般の事情から当事者の理解が一致していることがわかる場合と、②偶然当事者の意思が一致し多様な場合があり、②の場合に一致した当事者の意思を通用さ

- せることは妥当ではないとする（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—」一橋大学研究年報 法学研究19号（1989年）304-306頁、同「法律行為の解釈」内田貴＝大村敦志編『民法の争点』（有斐閣・2007年）62頁。
- (11) 内池・前掲注（10）「無意識的不合意と錯誤の関係について」217-218頁。
- (12) 星野・前掲注（10）『民法概論Ⅰ』177頁、近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則（第6版補訂）』（成文堂・2012年）173-174頁。ただし、近江教授は、「客観的な意味」について当事者の主張と離れた「『第三の存在』としての客観的判断というものがあるわけではない」とし、「双方の主張に照らし合わせた場合には社会的にみて妥当かつ『客観的な』内容があるわけであって、そのことを表現している概念にすぎない」とする（近江『民法講義Ⅰ』174-175頁）この表現によると、後述2の意味比較付与説ともとることが可能かもしれない。しかし、「客観的な意味」の判断については、「表示された文辞等に拘わらず、それによって当事者が意図したところの経済的・社会的『目的』等」としてしている（近江『民法講義Ⅰ』173頁）。ここで、近江教授は、「表示された文辞等」よりも「経済的・社会的『目的』等」を重視していると思われる。そうすると、当事者の与えた意味が異なる場合にどちらの意味に正当性があるかの判断は経済的社会的目的という客観的要素により判断されることになるから、意味比較付与説がどのような、当事者の与えた意味のどちらにも正当性がない場合やどちらとも正当性がある場合は生じ得ないと考えられる。したがって、本稿においては、客観的解釈に分類した。
- (13) 星野・前掲注（10）『民法概論Ⅰ』177頁。
- (14) 滝沢・前掲注（10）「表示の意味の帰責について」299頁。
- (15) 滝沢・前掲注（10）「表示の意味の帰責について」299-300頁。
- (16) 滝沢・前掲注（10）「表示の意味の帰責について」298頁。
- (17) 滝沢・前掲注（10）「表示の意味の帰責について」308頁。
- (18) 内池・前掲注（10）「無意識的不合意と錯誤の関
- 係について」219頁、賀集・前掲注（10）「契約の成否・解釈と証明力」24-25頁、石田穰・前掲注（10）『法解釈学の方法』159頁、磯村・前掲注（10）「法律行為の解釈方法」32頁、河上・前掲注（10）『民法総則講義』251-252頁、佐久間毅『民法の基礎（1）総則（第3版）』（有斐閣・2008年）71頁。
- (19) 石田穰・前掲注（10）『法解釈学の方法』159頁。
- (20) 磯村・前掲注（10）「法律行為の解釈方法」32頁。
- (21) 河上・前掲注（10）『民法総則講義』251-252頁。
- (22) 賀集・前掲注（10）「契約の成否・解釈と証明力」24-25頁。
- (23) 石田穰・前掲注（10）『法解釈学の方法』159頁、磯村・前掲注（10）「法律行為の解釈方法」32頁。
- (24) わが国における議論については、山本敬三「補充的契約解釈（5）（完）—契約解釈と法の適用との関係に関する一考察—」法学論叢120巻3号（1986年）2-41頁参照。
- (25) 山本敬三「契約の解釈と民法改正の課題」伊藤眞＝松尾眞＝山本克己＝白石忠志編『石川正先生古稀記念論文集 経済社会と法の役割』（商事法務・2013年）717-718頁。
- (26) 山本敬三『民法講義Ⅰ 総則（第3版）』（有斐閣・2011年）144頁。
- (27) 山本敬三・前掲注（26）『民法講義Ⅰ』145頁、同・前掲注（25）「契約の解釈と民法改正の課題」718-717頁。
- (28) 山本敬三・前掲注（26）『民法講義Ⅰ』145頁、同前掲注（25）「契約の解釈と民法改正の課題」719頁。
- (29) 森田修「合意による契約の修正—契約改定における意思自律—（1）～（7・完）」法学協会雑誌128巻12号2967-3062頁、129巻1号1-98頁、2号197-257頁、3号435-504頁、130巻1号80-184頁、3号646-668頁、9号1943-1979頁。
- (30) 森田・前掲注（29）「合意による契約の修正（1）」2972-2983頁、2983-2994頁。
- (31) 森田・前掲注（29）「合意による契約の修正（7・完）」1946頁。
- (32) 森田・前掲注（29）「合意による契約の修正（1）」2969頁。なお、一連の論稿において検討されたものは、和解・更改・代物弁済であり、準消費貸借については今後の課題とされている。
- (33) 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Ⅰ——序論・総則』（商事法務・2009年）7-8頁。
- (34) 前掲注(33) 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Ⅰ』3頁。
- (35) 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——契約および債権一般（1）』（商事法務・2009年）147-156頁。
- (36) 前掲注(35) 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』147, 148頁。
- (37) 前掲注(35) 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』147, 148-149頁。
- (38) 前掲注(35) 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』147, 149頁。
- (39) 前掲注(35) 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』150頁。
- (40) 前掲注(35) 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』151頁。
- (41) 前掲注(35) 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』150, 153頁。
- (42) 前掲注(35) 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』155頁。
- (43) 前掲注(35) 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』156頁。
- (44) 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・2013年）359頁，「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」<http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf> [2015年7月9日] 51頁。
- (45) 前掲注(44) 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』359, 360頁。
- (46) 前掲注(44) 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』359, 360頁。
- (47) 前掲注(44) 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』360頁。
- (48) 前掲注(44) 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』359頁。
- (49) 前掲注(44) 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』362頁。
- (50) 前掲注(44) 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』359-360, 363頁。
- (51) 前掲注(44) 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』363頁。
- (52) 前掲注(44) 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』364頁。
- (53) 前掲注(44) 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』360, 364頁。
- (54) 法制審議会民法（債権関係）部会第92回会議「部会資料80-3民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その2）補足説明」<http://www.moj.go.jp/content/000124580.pdf> [2015年7月9日] 31-32頁。
- (55) この「取引上の社会通念」という言葉を用いることについて、加藤雅信教授は、関係の契約理論の導入であるとし（加藤雅信『迫りつつある民法改正』（信山社・2015年）48, 115, 195, 299-300頁），「合意に基づく契約関係が市民間の私的自治の発露であるところ，その上位規範としての社会関係——『取引上の社会通念』という文言が体现しているような社会規範——によって，その私的自治を上から規律していこうとするのが，この『関係の契約理論』なのである」とし，「司法エリートに，合意という市民的決定に対する介入を認め，市民の私的自治に対する司法エリートの判断の優位を確立したいという」，エリートイズムが関係の契約理論には「見え隠れして」おり，「『取引上の社会通念』を上位におく提言は……“法治”から“人治”への司法の転換をもたらすものであり，「これを法の劣化といわずしてなんとおうか」とし，そして，関係の契約理論は，「エリート主導型の社会運営に信を置く発想である」として，「リベラリストとしての原感覚は大切に生きていきたい」として「市民による私的自治を軽視し，司法エリートイズムを法制化し，上からの決定を市民に押しつけるような法改正には，強く反対したいと考えている」（加藤『迫りつつある民法改正』300頁）とされる。
- また，加賀山茂教授は，「取引上の社会通念」について，「濫用の危険が予想される」として「この用語は削除されるべきである」（加賀山茂編著『民法（債権関係）改正法案の〔現・新〕条文対照表〈条文番号整理案付〉』（信山社・2015年）318（7），295（30），291（34），245（80），244（81），236（89），219（106），216（109）頁），また，履行不能（改正法案412条の2）について，「不能か不能でないかの基準としてあいまいすぎるため，削除すべきであると思われる」（加賀山編『民法（債

権関係)改正法案の〔現・新〕条文対照表(条文番号整理案付)』293(32)頁)とされる。

- (56) 「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」  
<http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf> [2015年7月9日]。
- (57) 「部会資料79-3民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)補充説明」<http://www.moj.go.jp/content/000124058.pdf> [2015年7月9日] 7頁。
- (58) 「部会資料68A民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(3)」<http://www.moj.go.jp/content/000117654.pdf> [2015年7月9日] 2頁。
- (59) 前掲注(57)「部会資料79-3民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)補充説明」7頁。
- (60) 潮見佳男幹事・山本敬三幹事・松岡久和委員「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)についての意見及び説明の要望」<http://www.moj.go.jp/content/000124061.pdf> [2015年7月9日] 2頁。
- (61) 前掲注(57)「部会資料79-3民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)についての意見及び説明の要望」2頁、法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議事録<http://www.moj.go.jp/content/001128483.pdf> [2015年7月9日] 39頁[山本敬三幹事発言]。
- (62) 前掲注(57)「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)についての意見及び説明の要望」2-3頁、前掲注(61)法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議事録39頁[山本敬三幹事発言]。
- (63) 前掲注(60)「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の原案(その1)についての意見及び説明の要望」3頁、前掲注(61)法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議事録39頁[山本敬三幹事発言]。
- (64) 前掲注(61)法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議事録39頁。
- (65) 前掲注(61)法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議事録40頁[金洪周関係官発言]。
- (66) 前掲注(61)法制審議会民法(債権関係)部会第90回会議事録42頁[山野目章夫幹事発言]。
- (67) 前掲注(61)法制審議会民法(債権関係)部会第

90回会議事録43頁[筒井健夫幹事発言]。

- (68) 「民法(債権関係)の改正に関する要綱案」<http://www.moj.go.jp/content/001136445.pdf> [2015年7月10日]。

なお、「取引上の社会通念」の概念が取り入れられた規定のうち、要綱仮案から、要綱案においては、以下のように文言が変更された。

	要綱仮案	要綱案
錯誤	次のいずれかの錯誤に基づくものであって	次に掲げる錯誤に基づくものであって
	意思表示に対応する意思を欠くもの	意思表示に対応する意思を欠く錯誤
	表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反するもの	表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤
債務不履行による損害賠償	契約その他の当該債務の発生原因	契約その他の債務の発生原因
催告解除	債務の不履行が当該契約	債務の不履行がその契約
受領権限のない者に対する弁済の効力	債権者、債権者が弁済を受領する権限与えた第三者及び法令の規定により弁済を受領する権限を有する第三者(以下「受領権者」という。)	受領権者(債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された第三者をいう。以下同じ。)
担保保存義務	ウイの規定は、その担保を喪失し、	イアの規定は、債権者が担保を喪失し、

- (69) 「部会資料83-1民法(債権関係)改正に関する要綱仮案(案)」<http://www.moj.go.jp/content/000126619.pdf> [2015年7月10日] 38頁。
- (70) 法制審議会民法(債権関係)部会第96回会議事録<http://www.moj.go.jp/content/001137511.pdf> [2015年7月10日] 29頁[山本敬三幹事発言]。
- (71) 前掲注(70)法制審議会民法(債権関係)部会第96回会議事録30頁[松尾博憲関係官発言]。
- (72) 前掲注(70)法制審議会民法(債権関係)部会第96回会議事録30頁[山本敬三幹事発言]。
- (73) 法制審議会民法(債権関係)部会第97回会議「部



- 会資料84-3民法（債権関係）改正に関する要綱の原案（その1）補充説明」(<http://www.moj.go.jp/content/001130017.pdf> [2015年7月10日]) 8頁。
- (74) 「民法の一部を改正する法律案」(<http://www.moj.go.jp/content/001142181.pdf> [2015年7月10日])。
- (75) 前掲注(57)「部会資料79-3民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）補充説明」7頁。
- (76) 法制審議会民法（債権関係）部会第93回会議「部会資料81-3民法（債権関係）改正に関する要綱仮案の原案（その3）補充説明」(<http://www.moj.go.jp/content/000125163.pdf> [2015年9月21日]) 8頁。
- (77) 前掲注(35)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』150頁。
- (78) 河上・前掲注(10)『民法総則講義』251-252頁。
- (79) 滝沢教授の見解によれば、グループ（事業者や一般人など）により客観性は異なることとなる。
- (80) 石田穰・前掲注(10)『法解釈学の方法』159頁。
- (81) 上田誠一郎「不明確条項解釈準則の法的構造」同『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』所収（日本評論社・2003年・初出1998年）191-194頁。
- (82) 上田・前掲注(81)『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』193頁
- (83) 消費者問題が、消費者のみに生じるものではない点については、石戸谷豊「消費者問題の裏面にあるもの—抽象的消費者像から具体的人間像へ」津谷裕貴弁護士追悼論文集刊行委員会編『消費者取引と法—津谷裕貴弁護士追悼論文集』（民事法研究会・2011年）294頁が指摘する。
- (84) 以下の内容については、山里盛文「和解と錯誤—過払金返還請求訴訟における不実表示を契機として—」明治学院大学法科大学院ローレビュー22号（2015年）52-53頁の情報収集能力の格差の判断をアレンジしたものである。
- (85) 前掲注(57)「部会資料79-3民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）補充説明」<http://www.moj.go.jp/content/000124058.pdf> [2015年7月9日] 7頁。
- (86) 前掲注(57)「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）についての意見及び説明の要望」2-3頁，前掲注(61)法制審議会民法（債権関係）部会第90回会議議事録39頁〔山本敬三幹事発言〕。
- (87) 前掲注(57)「部会資料79-3民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）補充説明」7頁。
- (88) 前掲注(57)「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）についての意見及び説明の要望」3頁，前掲注(61)法制審議会民法（債権関係）部会第90回会議議事録39頁〔山本敬三幹事発言〕，42頁〔山野日章夫幹事発言〕。
- (89) 石崎泰雄「錯誤・原始的不能・損害賠償・代償請求権・契約の解除・危険負担—法制審議会の議論から要綱仮案・要綱へ—」法学会雑誌（首都大学東京）56巻1号265頁。
- (90) 対等性の判断については，ii-2)-(3)私見において示した対等性の判断を参照。
- (91) 公共の福祉の内容として，他者加害禁止原理については，山里盛文「消費者個人の差止請求—差止請求権の一般理論についての考察—」法学ジャーナル30号（2014年）48-50頁を，平等原理については，同「消費者概念について—私法上の平等原理に関する検討を通して—」経営実務法研究17号（2015年）7頁を参照。
- (92) 石田喜久夫=谷口知平編『新版注釈民法（1）〔改訂版〕』（有斐閣・2002年）60頁（田中実・安永正昭）。
- (93) 山里・前掲注(91)「消費者個人の差止請求」49-50頁参照。
- (94) 衆議院ホームページ ([http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_gian.nsf/html/gian/menu.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/menu.htm) [2015年10月25日]) 参照。