

# 契約解釈と契約の成否（一）

藤 田 寿 夫

はじめに

第一章 ドイツ民法一五四条・一五五条の成立史（以上本号）

第二章 契約解釈と不合法論

第三章 「締結」と「成立」

まとめ

はじめに

現在では「法律行為」概念は、その中に種々の異なったものを含み、それに応じて解釈のしかたも異ならざるを得ないとして、契約の解釈、遺言の解釈というように、それぞれ別個に扱われるべきことが主張されている。<sup>(1)</sup> また、契約解釈と契約の成否、錯誤との関係が論じられ、まず契約の解釈がなされねばならず、そこにおいて不合法でもなく、意思の疏通ある場合でもない<sup>(2)</sup>とされた場合においてのみ錯誤無効の問題が生じえ、契約の場合における錯誤は、錯誤者の内心的効果意思と、規範的解釈の結果生じた契約内容との不一致であり、合致の場合であるとされる。<sup>(2)</sup>

本稿では、契約解釈に触れながら、不合法による契約の成否の問題を検討する。  
ところで、契約の成立を訴訟において主張立証する場合には、特定の類型の契約の成立要件に該当する具体的事

実をすべて主張立証しなければならぬとされる<sup>(3)</sup>。判決例の中にも、売買契約の場合の代金のような、契約の要素であるべき点について当事者双方の意思表示が合致しないとき、契約は成立しないとされるものや、<sup>(4)</sup> 売買契約の場合の代金などは、契約の客観的要素であり、契約の客観的要素でない点については、「当事者ニ於テ之ヲ特ニ（契約ノ）主観的要素ト為シタル跡ナキ本件ニテハ此ノ点ニ付合意ナキモ契約ノ成立自体ニ何等ノ影響ナキハ言フ俟タス」と述べるものがある<sup>(5)</sup>。近時、契約書への共通の同意方式での契約締結の場合に、一般に売買契約の要素とされている「事項について当事者間に合意が成立すれば、右合意の時点で原則として売買契約が成立するが、当事者は、右の事項以外の一般的には付随的事項と解されるものについても、特にその重要性を認めこれを売買契約成立の要件とすることができる。そして、この場合には、これらの付随的事項についても合意が成立しない限り、売買契約が成立したものとすることができない。」と判示する判決例が出てきている<sup>(6)</sup>。学説の中にも、申込・承諾方式の他に、契約書への共通の同意方式での契約締結を認める方々<sup>(7)</sup>がおられるが、なお契約締結形態と不合致による契約成否との関連にまで論及されていない。契約における不合致とは、意思表示の不合致であるとされ、契約書への共通の同意方式での契約締結形態において、なされた合意となされるべき合意との比較から判明するなされた合意の不完全による契約の締結・成否の問題に言及する学説はわが国においてこれまでなかった。

本稿では、契約締結は、申込承諾方式だけでなく、契約書への共通の同意方式によってもなされうることを前提として、不合致論の再構成を試みる。そのために、まず、第一章において「不合致」規定とされるドイツ民法一五四条、一五五条の成立史を検討し、特にドイツ民法一五五条が、第一草案の段階では意思表示の不合致についての規定であったが、成立過程においてその性格を大きく変えていくことを見る。第二章、第三章において、ドイツ民法一五四条、一五五条に関連して、意思表示の不合致だけでなく、合意の不完全による契約の締結・成否の問題をも

検討するドイツの不合致論を紹介・検討する。それらからの示唆を得て、むすびにおいて、契約の「締結」と「成立」についての試論を述べる。

### 第一章 ドイツ民法一五四条・一五五条の成立史

ドイツの通説によれば、ドイツ民法は次に紹介する一五四条と一五五条において、「不合致」について規定しているとされる。ドイツ民法第一五五条は、ドイツの通説によれば、「無意識的」不合致の二類型を規定している<sup>(8)</sup>とされる。第一の類型は、両当事者が契約締結に際し、少なくとも一方当事者の表示によれば約定されるべきであった点を見落とす場合である。第一五五条が規制するとされる第二類型は、誤解の結果として双方の意思表示が合致しない場合である。これらの二類型を含む「広義の不合致」がドイツ民法一五四条と一五五条に対応して、「意識的不合致」と「無意識的不合致」に区分される。しかし、ドイツ民法一五四条、一五五条には、「不合致(Dissens)」ではなく、「合意の不完全(Binigungsangel)」との見出しがつけられることもある<sup>(9)</sup>。このような混乱はなぜ生じたのか、ドイツ民法一五四条、一五五条の成立史を辿ってみる。現行ドイツ民法一五四条、一五五条は次のように規定する。

#### ドイツ民法第一五四条

①当事者の一方だけでも、その意思表示によれば合意に達すべき、契約のすべての点について当事者が一致していない場合、当事者の意思が明らかでないときは、契約は締結されていないものとする。個々の点についての了解は、書面に記載したときであっても、拘束力を持たない。

② 目的とした契約について証書の作成を約した場合において、当事者の意思が明らかでないときは、契約は、その証書の作成時までは、締結されていないものとする。

#### ドイツ民法第一五五条

当事者が締結されたと考える契約において、合意をなすべきとされた点につき実際には当事者が一致していなかったときには、この点に関する定めがなくても契約は締結されていただろうと認められる限り、その合意されたことが効力を有する。

ドイツ民法一五四条の規定は私的自治の原則の結果として出てくるものであり、契約当事者は（要素が約定されねばならないということを除いて）何が契約上の規制の内容であるべきかを定めるとされる<sup>(10)</sup>。ドイツ民法一五四条の母体である第一草案七八条について理由は、（重要なすべての点について当事者が一致していれば、附随的な事項の留保は契約の拘束を妨げるものでないと推定されると規定し、その附随的事項の裁判官による補充を認める）スイス債務法二条を批判し、「そのような（補充による）契約形成によって我々の考えによれば当事者意思が歪められる」と述べ、さらに次のように言う<sup>(11)</sup>。

「本来副次的なことが個々の契約締結者にとって重要なことでありえ、制定法が正反対の推定をして意思に現実の意思内容とは別の内容を与えることは、契約自由に対する侵害である。いずれにせよ草案によれば排除されていないことは、長期にわたり交渉を続け、法律の定める契約構成部分について完全な一致が達成されて後、附随的事項に合意できず最終的な契約締結に至らず、多分その実際の原因はこの附随的事項のためでなく、当事者の一方が

交渉中にその取引の実益についての考えを変えたからということである。しかし、かかる事態から身を守るのは、契約締結者自身であらねばならない。契約締結者双方は、相手方の申込に応じないで、いくつかの事項について交渉を始めるなら、このことで契約全部の成立が失敗しうることを知っているか知らねばならない。その当事者がこの危険を予防したいなら、自身で当該事項についての一致の成否にかかわらずその契約の妥当 (Geltung) を確保する合意を手に入れねばならない。」

ドイツ民法一五四条の表明する消極的契約締結自由のもとで契約の要素 (essentialia negotii) と偶素 (accidentalia negotii) とは区別されないのである。ドイツ民法第一五五条は第一草案第一〇〇条に由来する。第一草案第一〇〇条は「意思欠缺」に関する諸規定の中にあり、純粹の不合致についての規定であった。現行一五五条と異なり、草案一〇〇条は当事者が契約は締結されたと考えるということに着目せず、「一致 (sich einigen)」という概念を使用せず、現行ドイツ民法第一三九条 (一部無効) と同じように、原則的法律効果と例外を規定する。<sup>(12)</sup> 草案一〇〇条は次のように規定した。

第一草案第一〇〇条

契約の締結に際しその契約の部分について契約締結者の意思の合致が欠けている場合には、その部分についての約定がなくても契約は締結されたであろうことが明らかにならない限り、契約全体が無効となる。

理由は、当事者双方の意思表示が合致せず、当事者がその不合致を知らない場合において、ドイツ民法一五四条 (第一草案七八条第二項) の原則が妥当するとすれば、「取引のためにできるだけ契約を維持すべきであるとの取

引の必要をけっして正当に評価しないだろ<sup>(13)</sup>」と述べる。第一草案一〇〇条が意思説 (willenstheorie) に基づいていること、それと関連して不合法の法律効果が「無効」とされたことは今日、批判されている。<sup>(14)</sup>

第二委員会において、現行ドイツ民法一五四条、一五五条のような規定にまとめられた。つまり、第一草案七八条は現行ドイツ民法一五四条のような第二草案一一六条にまとめられ、「第一草案七八条と実質的には同意見である」とされるが、第一草案七八条第一項にあった「法律により締結されるべき契約の本質に属する部分について契約締結者が一致していない場合、契約は締結されていないものとする。」との規定が削除される。また、これまで意思欠缺の諸規定の下に規定されていた第一草案一〇〇条を第二草案一一七条として、現行ドイツ民法一五四条に対応する第二草案一一六条のすぐ後に始めて置いたのである。第二草案一一七条は次のようである。

第二草案第一一七条

当事者が締結されたと考える契約につき、ある点について実際には一致していないときには、その点についての約定がなくても契約は締結されたであろうことが明らかになる限り、その合意されたことが効力を有する。

この改変の理由につき、第二委員会の議事録<sup>(16)</sup>は以下のように述べる。

「内容を非難されない(第一草案一〇〇条の)規定は主として理由書において詳述された理由からは認められるべきである。……当事者の意図によれば契約上規定されるべきであった点について、契約締結に際し合意することを両当事者が忘れていた場合も草案一〇〇条の規定に含められるべきであるということに一致していた。提案される草案はこれを表明し、従って、その他の点では一致している第一草案一〇〇条よりも好ましい。また、体系的観点

からすると表見的な不整合と不表見的な不整合の両場合を関連させて取り扱い、それゆえ第一草案七八条のあとに(第一草案一〇〇条の)規定を置くことが推奨される。<sup>(17)</sup>

以上のようにして、意思表示の不整合の場合についての規定であった第一草案一〇〇条は、立法者にとっても合意の「不完全」の場合をも規定すべきものに改変され、現行ドイツ民法一五五条となったのである。

- (1) 星野英一『民法概論Ⅰ』(一九七一年)一七五頁、川島武宜編『注釈民法(3)』(一九七三年)四二頁(平井宜雄執筆)。
- (2) 内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について」法学研究(慶応大)三八巻一号(一九六五年)二一九頁、賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商六〇巻二号(一九六九年)一九六頁以下、中松纒子「契約法の再構成についての覚書」判タ三四一号(一九七七年)三〇頁以下、小林一俊『錯誤の研究』(酒井書店一九八六年)五五六頁以下、須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤の関係について(二・完)」法学研究一九巻三号(一九八四年)三八五頁以下、磯村保「ドイツにおける法律行為の解釈論について(4・完)」神戸法学雑誌三〇巻四号七〇七頁以下、四宮和夫『民法総則第四版』(一九八六年)一五七頁、一七三―一七四頁、野村豊弘「法律行為の解釈」『民法学Ⅰ』(一九七六年)一六六頁以下。
- (3) 司法研修所『増補民事訴訟における要件事実(第一巻)』四五頁(一九八六年)、同『民事訴訟における要件事実(第二巻)』(一九九二年)二頁以下、太田知行「契約の成立の認定」『民事法学の新展開』(有斐閣一九九三年)二五三頁以下。
- (4) 大審院昭和一九年六月二八日民四部判決民集二三巻一五号三八七頁。Xは生糸製造権を訴外Aに譲渡し、Yはその代金として一万二九〇円を支払う旨定められた。Yは全国蚕糸業組合連合会からXが受ける補償金二千円を代金中にふくむものと解していたが、Xは補償金のはかに売買代金一万二九〇円の支払をYから受けられると考えていた。判決は、契約文言につきXYは互いに異なる解釈をしていたとして、契約は不成立としたが、規範的解釈によりYの理解する意味での契約の成立が認められる可能性がある。
- (5) 前注の判決の原審である宮城控訴院判決民集二三巻一五号三九八頁。

- (6) 東京地判昭和六一年五月三〇日判時一一三四号一〇〇頁。
- (7) 賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雜誌六〇巻二号(一九六九年)一九二頁以下、ハンス・データー・ブラウン(杉下俊郎訳)「契約の成立」日本法学五六巻一号(一九九〇年)一〇八頁以下、池田清治「契約交渉の破棄とその責任」北大法学論集四二巻三号六九一頁以下、四二巻五号二七四頁以下、四二巻六号一四九四頁、一五一四頁注(11)参照。ただし、池田助教は契約の締結と成立を区別されない。また、不動産売買を典型例とする「練り上げ型」と動産売買を典型例とする「申込承諾型」とを対置され、「成立形態」とされるが、私見とは異なる。
- (8) Dlicher, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1980, Rdnr. 7-17 zu § 155; M. Wolf, Soergel-BGB, 12. Aufl. 1988, Rdnr. 1-21 zu § 155; E. Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1982, § 8 D; Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 1984, Rdn. 547.
- (9) たよびせ、Bürgerliches Gesetzbuch und zugehörige Gesetze, 100 Aufl., Beck, 1987. ヌン民法一五四条「一五五条にせ、「一致してならん」といふは、(nicht geeinigt)に於て、「合意(Einigungsmangel)」の見出しの方がよびせぬ。
- (10) Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, 3. Aufl., 1979, S. 627 ff..
- (11) Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 162; Mugdan, Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, S. 441 ff..
- (12) Leenen, AcP 188, S. 411 ff., Motive zu dem Entwurf, Bd. I, S. 189-202.
- (13) Motive zum Entwurf, Bd. I, S. 202.
- (14) Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, 3. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1979, § 34/4; Staudinger/Dlicher, Rdnr. 1f. zu § 155; Kramer, Grundfragen der vertraglichen Einigung, München-Salzburg 1972, S. 178 f.; Leenen, AcP 188, S. 411 ff..



(15) Muegdan, Bd. I, S. 688.

(16) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 115f.; Muegdan, S. 721.

(17) 本稿の紹介したドイツ民法一五五条の成立過程について、これまでほとんど紹介されてこなかったが、ドイツ民法一五四条、一五五条の成立過程にふれるものとして、内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について」法学研究三八巻一号（昭四〇）一九一頁以下、中田邦博「ドイツ民法典における意思表示法の形成過程」立命館法学一九四号五五九頁以下、一九五号六七〇頁以下、一九六号八三〇頁以下、池田清治「契約交渉の破棄とその責任（三）」北大法学論集四二巻三号（平四）六八九頁以下参照。

（付記） 続稿は、拙著『表示責任と契約法理』に収録予定となりましたので、そちらを御参照頂ければ幸いです。