

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——

第一章 序——問題提起——

第二章 ドイツ法での規範的解釈

一 序

二 ラーレンツの見解

1 意思表示の解釈方法

2 客観的帰責の概念

3 検討

(イ) 意義

(ロ) 問題点

三 現在の諸学説

1 序

2 規範的解釈

3 バイラスの見解

滝沢昌彦

4 帰責可能性を考慮するべきではないとする見解

第三章 アメリカ法での契約解釈

一 序

1 契約理論——約因と捺印——

2 意味の不一致

3 書面の意義および完成合意

4 interpretation と construction

二 バレイのルール

三 アメリカ法での契約解釈

1 明白な意味の原則

2 解釈の基準による解釈

(イ) ウィグモアの解釈方法

(ロ) ウィリストンの解釈方法

(ハ) 契約法リスステイトメント（一九三二年）における解釈方法

3 認識可能性による解釈

(イ) コーピンの解釈方法

(ロ) 第二次契約法リスステイトメントにおける解釈方法

4 バルマーの見解

第四章 結論——日本法への示唆——

一 日本法での意思表示の解釈

- 1 当事者の責任の考慮
- 2 問題点
- 二 意思表示の解釈方法
- 1 表示の意味の認識可能性
- 2 意味の客観性
- 3 考慮されるべき諸般の事情の範囲
- (イ) 諸般の事情の範囲
- (ロ) 表示者の理解
- 4 *falsa demonstratio non nocet*
- 5 結語

第一章 序——問題提起——

本稿は、法律行為の解釈方法についての総論的研究を意図するものである。この問題の重要性については広く認識されてきて、それを疑う見解はない。例えば、契約書のある条項について両当事者の理解が一致していなかった場合に、契約を不成立とするべきか、どちらか一方に錯誤があったとして処理するべきかは、この契約をどのように解釈するかにかかっている。さらに、錯誤、瑕疵担保および債務不履行の相互の関係を考えるときにも、契約の解釈が問題になろう。このように、法律行為の解釈は、契約法上の諸問題を考えるときに、まず第一に解決されなければならぬ問題なのである。しかし、解釈がどのようにされるべきかは、必ずしも明らかではない。⁽¹⁾

通説によれば、法律行為の解釈とは表示の有する客観的・社会的意味の確定である⁽²⁾。しかし、解釈には複数の異なる作業が含まれることが穂積氏によって指摘され⁽³⁾、当事者の意図の発見と裁判官によるその修正や補充とが区別されるようになった。後者は、裁判官自身の価値判断を持ち込むことを許すものなので、厳密には「解釈」とは言い難い面を持ち、前者とは別個の考慮を要するのである⁽⁴⁾。

しかし、やはり、まず問題とされるべきものは前者であると思われ、本稿でもこれを扱うことにする。そして、これについても、賀集判事や内池教授による批判以来、通説である客観的解釈の妥当性が疑問視されるようになり、とくに、近年、磯村教授は、ドイツの法律行為解釈論の詳細な検討を通して、客観的解釈理論は貫徹されないと説いた⁽⁷⁾。そして、これらの見解は、客観的解釈に代えて、表示の際の当事者の態様や責任等を考慮した解釈を主張し、有力に支持されている⁽⁸⁾。例えば、XがYに対して、牛を売るつもりなのに、馬を売ると表示したが、Yは、Xが牛を売るつもりであると理解したとする⁽⁹⁾。右の有力説は、この場合、Yの信頼を保護する必要はないので、牛の売買契約が成立するとするのである⁽¹⁰⁾。

しかし、以下のような疑問も生じよう。通説も、解釈にあたっては、表示だけではなく、表示の際の諸般の事情も考慮されるべきだとする⁽¹¹⁾。右の例でも、Yが、諸般の事情からXの意思(牛)を認識しうべきであれば、この契約は牛の売買契約と解釈され、有力説と結論は同じになりうるのである。したがって、通説と有力説との間で結論に差が生じるのは、諸般の事情によってもXの意思を認識しうべき理由がないにもかかわらず、Yが、その表示をXと同じ意味に理解した場合である。例えば、全く偶然に、Yも不注意から「馬」を読み違えて、「牛」と理解した場合が考えられる。有力説は、この場合でも、牛の売買契約の成立を認めるようである⁽¹²⁾。だが、このような解釈には問題があるのではなからうか。

右の場合、たしかに、XもYも牛と理解したのであるから、牛の売買契約を成立させてもよいようにも見える。そして、Xが牛を提供してYがこれを受領すれば、事実上争いにはならない。しかし、XとYの理解は偶然に一致しただけで、XもYも、お互いに、相手が牛と理解したことを認識すべき理由はない。この場合は、意思の疎通があったとは言えず、意思の合致があったとは言えないのではない⁽¹³⁾か。例えば、Xが後になって馬と表示したことに気付いたが、自分の過失であったとあきらめて馬を提供した場合を考えよう。このとき、有力説によれば、Yは、自分(Y)も牛と勘違いをしていたと主張して、その提供を拒み、牛を請求することができることになる。しかし、Xは、Yも牛と理解したと知るべき理由はなく、むしろ、Yは馬と理解したと考える方が自然なのであるから、Xが、牛ではなく、馬を提供したことを非難するべき理由はないはずである。Yも表示を読み違え、しかもその理解がたまたまXの理解と一致したというような偶然的事情を考慮して解釈することは、法的安定性を著しく害するのではなからうか⁽¹⁴⁾。有力説の主張にも、なお検討されるべき問題が残っているように思われる(詳細な検討は、第四章に譲る)。

ところで、右の例で、この契約を牛の売買契約と解釈することが許されないとすると、有力説の主張する解釈は、それが客観的なものであるときに限って妥当することになる。つまり、解釈において、ある意味が客観的なものであることという要件は、表示の際の当事者の責任とは別の、独自の意義をもち、この二つの要件を満たす意味のみが通用するべきものと思われる。本稿は、このような関心から、法律行為の解釈方法を研究しようとするものである⁽¹⁶⁾。

ところで、有力説の多くは、ドイツでの議論を参考に行っている。そこで、本稿でも、まず、この問題についてのドイツでの議論を検討しよう(第二章)。しかし、同様の問題は、英米、とくにアメリカでも議論されているので、それをも参照する(第三章)。どちらにおいても、伝統的な通説は客観的解釈を採用しているが、それに対して、当事者の責任を考慮する解釈方法も有力化しつつある。そこで、後者の立場がどのような経緯で生じ、それがどのように

批判され、あるいは受け入れられていくかを中心に検討しよう。そして、最後に、以上をふまえて日本での議論を検討し、筆者なりの法律行為の解釈方法を提示したいと考える（第四章）。

- (1) 日本での法律行為解釈論を概観するものとして、野村豊弘「法律行為の解釈」民法講座Ⅱ二九一頁（昭和五九年）がある。
- (2) 我妻栄・新訂民法総則二四九頁（昭和四〇年）。
- (3) 穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能」法学協会雑誌七七卷六号、七八卷一号（昭和三六年）。
- (4) 後者の解釈を補充的解釈という。ドイツでの補充的解釈論を紹介、検討するものとして、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——」法学論叢（京都大学）一一九卷二号、四号、一二〇卷一号、二号、三号（昭和六一〜六二年）がある。
- (5) 賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雑誌六〇卷二号（昭和四四年）。
- (6) 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——」法学研究（慶応大学）三八卷一号（昭和四〇年）。
- (7) 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——」神戸法学雑誌二七卷三号、二八卷二号、三〇卷三号、四号（昭和五二〜五六年）。
- (8) 内池・前出注（6）二一七頁以下、石田穰「法律行為の解釈方法——再構成——」法学協会雑誌九二卷二二号一五六六頁（昭和五〇年）（法解釈学の方法〔昭和五年〕所収）、同「意思主義と表示主義」法学協会百周年記念論文集第三卷五〇〇頁（昭和五八年）、中松纓子「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一―三〇頁以下（昭和五二年）、磯村・前出注（7）三〇卷四号七二八頁、須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤との関係について」法学研究（北海学園大学）一九卷三号三九八頁以下（昭和五八年）、曾田厚「現代契約理論における意思主義」現代契約法大系第二卷一〇頁以下（昭和五八年）。
- (9) この設例は、アメリカの契約法リステイメントおよび第二次リステイメントから採った。なお後述する（後出二六四頁および二七五頁）。
- (10) 磯村・前出注（7）三〇卷四号七一頁、須田・前出注（8）一九卷三号三八四頁。

(11) 我妻・前出(2)二五〇頁。

(12) 磯村教授は、表示者が表示に付与した意味を表示受領者が認識した場合を、(a)表示受領者がその意味を認識すべきであった場合と、(b)認識する必要のなかった場合とに分けて考察し、そのどちらの場合でも、表示者が表示に付与した意味が妥当するとされる。磯村・前出注(7)三〇巻四号七十一頁。

(13) 磯村教授も、注(12)の(b)の場合に、当事者双方の付与した意味が妥当することを肯定するのは、(a)の場合に比べて、評価的色彩がより濃厚であると認められる。磯村・前出注(7)三〇巻四号七十九頁。

(14) 磯村教授は、当事者による解釈を事前的解釈、裁判官のなす解釈を事後的解釈と呼んで両者を区別し、この二つは一致する必要はないとされる。磯村・前出注(7)三〇巻四号七十六頁。しかし、本文の例からも明らかのように、当事者は事前的解釈に従って契約の履行をするのであるから、この両者が一致しないと、当事者に酷な結果が生じうる。

(15) 有力説にとっては、客観的な意味は、それが当事者に帰しうるものであることを一応推定されるという以上の意義をもたない。須田・前出注(8)一九卷三号三九八頁。

(16) なお、遺言および要式行為は特殊な考慮を必要とするので、ここでは考察の対象からはずすことにする。

第二章 ドイツ法での規範的解釈

一 序

ドイツでは、意思表示は受領者の立場から規範的に解釈されるべきこと(受領者がその表示をどのように理解するべきであったか)が通説とされている。この解釈方法は、表示者の実際の意思や受領者の実際の理解を問題としないので、客観的な性格を持ち、また、受領者がどのように解釈するべきであったかという価値判断を含むので、規範的

な性格を持つとされる。⁽¹⁾すでにBGB制定前から、「裁判官は、表意者が表示に与えた真の意味〔内心の意思〕が何であったかを判断してはならず、相手方が目前の状況から表示をいかに理解すべきであったか、を判断しなければならない」と主張されており、⁽²⁾右の客観的・規範的解釈は、その当時からの伝統であったと言えよう。

この客観的解釈理論に対抗して、ラーレンツ(Karl Larenz)は、意思表示の解釈はどのような意味を表示者に帰しうるかという問題であり、相手方がどのように理解すると表示者が認識しうべきであったかに従って解釈されるべきである、と主張した。⁽³⁾この主張は、その後、客観的・規範的解釈の一環として、つまり規範的考慮のための一判断要素として通説に採り入れられ、現在に至っている。

このラーレンツの著書「法律行為の解釈方法」は、その通用理論⁽⁴⁾(Geltungstheorie)とともに画期的な意義をもつと考えられるが、他方、種々の問題点を含み、そのいくつかは、今日に至るまで完全には解決されていない。そこで、この論文については、やや比重を置いて紹介し、さらに、その後の学説をもふまえつつ種々の観点から検討したいと思う。

(1) Reinicke, Der Satz von der „falsa demonstratio non nocet“ im Vertragsrecht, JA 1980, 455.

(2) 村上淳一「ドイツ普通法学の錯誤論」法学協会雑誌七六卷三三〇頁(昭和三五年)(ドイツの近代法学〔昭和三九年〕所収)から、同教授の訳によるイェリングの学説を引用させて頂いた。同教授によれば、これが普通法学の通説となった。

(3) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930 (Nachdruck 1966). この著書については、すでに、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——」神戸法学雑誌三〇巻三三〇頁以下(昭和五五年)に紹介があるが、磯村論文は、かなりの数(全部で一)の学説をそれぞれ位置づけつつ、ドイツの法律行為解釈論の全体像の解明を目的としたため、ラーレンツの見解そのものの紹介および検討はやや簡潔にすぎない。また、磯村教授は、客観的解釈論の非貫徹性という問題意識をもっておられるが、筆者は、第一章で述べたように、意味の客観

性は、表示者への帰責可能性とは別の、独自の意義を持つと考えるので、やや異なった関心からの検討となる。

(4) 「通用理論」については、「規範主義」(磯村哲「動機錯誤と行為基礎」(一))「法学論叢」(京都大学)七六卷三号三頁(昭和三年)、「妥当説」(浜上則夫「法律行為の『ローマ・ゲルマン法系』的性格」(大阪大学)六五号一〇六頁(昭和四年))、曾田厚「現代契約理論における意思主義」(現代契約法大系第二巻九頁(昭和五八年))、「当為表示理論」(中松纓子「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一三〇頁注(52)(昭和五二年))、「通用の理論」(須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤との関係について」法学研究(北海学園大学)一九卷三号三九一頁(昭和五八年))、「評価主義」(山下末人「法律行為論の現代的展開三九頁(昭和六二年)」等の訳語がある。磯村教授は、Geltungstheorieの訳語とは断っていないが、この説を「規範設定表示理論」と呼ばれる。磯村・前出注(3)三〇巻四号七〇九頁および七二六頁。原語のまま使用する見解もある(高橋三知雄「Rumeの法律行為論」法学論集(関西大学)一六巻四・五・六合併号四六四頁注(7)(昭和四二年)、新井誠「ウィアッカーにおけるグロチウスの Promissio 概念——Promissio 概念と Geltungstheorieとの内在的関連性に関する序章的考察——」(民商法雑誌八一巻二号二二一頁注(3)(昭和五四年))。

二 ラーレンツの見解

1 意思表示の解釈方法

ラーレンツの著書は、導入と三つの部分から構成される。第一部は「解釈についての学説における意思と表示との二元論(Dualismus)」と題され、意思表示の解釈に関する当時の学説が、意思と表示との二元論を解決していないと指摘される。まず、ダンツ(Danz)の説が批判される。ダンツは、意思表示の解釈では表示の客観的・一般取引上の意味がもっぱら基準となるべきであり、表示者の内心の意思は顧慮されないとしながら、両当事者が表示を同じ意味に理解しているときには、取引上の意味にかかわりなく両当事者の主観的な理解が基準となる(falsa demonstratio

non nocet)としてゐる。ちなみに、*falsa demonstratio non nocet*とは、誤った表示は害しないという意味である。これは、ローマ法では、遺言について、表示から真意が理解されうるときには、表示に誤りがあつてもその真意が通用するものであつたが、後に契約にも適用されるようになり、右のように、契約当事者の理解が一致しているときには、それが通用するものになつた。⁽¹⁾しかし、まさにこの点をとらえて、ラーレンツは、ダンツの客観的解釈原理は不徹底であり、両当事者が表示を同一の意味に理解したか否かという主観的かつ偶然的な事情によつて、主観的に解釈されたり客観的に解釈されたりしていると批判する⁽²⁾。そして、ラーレンツによれば、その後の学説も、この二元論を解決していない。すなわち、一方で、客観的解釈方法を徹底させる見解があるが、これは、両当事者の理解が一致していても表示の客観的な意味の方を優先させる点で妥当性を欠いている⁽³⁾。他方、客観的解釈方法と主観的解釈方法とを使い分ける見解もあるが、そこでは使い分けの理論的説明が十分ではない⁽⁴⁾。

ところで、このような主観的解釈方法と客観的解釈方法との二元論は、意思と表示との二元論に端を発する。つまり、意思と表示とのどちらに重点を置くかによつて、解釈方法が分かれるのである。しかし、これは、意思自体は表示とは別個独立の存在であり、表示とはその意思を表現したものにすぎないことを前提にしているが、ここで、ラーレンツは発想の転換を求める。すなわち、もし、表示がそれとは別個独立に存在している意思を表現したものでないとするれば、どうなるか。このとき、解釈においても、表示とは独立に存在する「内心の」意思(いわゆる効果意思)は、もはや問題にならない。表示を、意思行為(*Willenshandlung*)として、その主観的側面と客観的側面とから考察するべきことになるのである。ところで、主観・客観の両側面を相関的に考慮して法的責任を基礎づけることは、「帰責」(*Zurechnung*)と呼ばれる。ある主観的要件があればある行為をその行為者に帰責できるのと同様に、ある行為の法的意味についての行為者の責任を扱う際には、行為の意味についての帰責が考えられる。こうして、解釈問

題は帰質問題となる⁽⁵⁾。このような構想の下にラーレンツは、まず第二部で、意思表示は意思の伝達ではないことを示し、第三部で、帰質問題としての解釈方法に取り組むのである。

ラーレンツは、第二部「通用表示 (Geltungserklärung)」としての意思表示の情動的な性格⁽⁶⁾において、意思と表示との二元論を克服するための理論として、通用理論を展開する。通説は、意思主義者も表示主義者も含めて、意思表示とは内心の意思⁽⁷⁾法律効果の発生に向けられた効果意思の伝達であるという前提から出発するが、ラーレンツは、まずこの点を批判する。贈与契約を例にとろう。ここでは、無償の給付が約束 (Versprechen) されている。では、約束とは何か。将来の事実の単なる予言 (「私は、無償の給付をするだろう」) や意思の伝達 (「私は、無償の給付をするつもりだ」) では、まだ約束とは言えない。ここには、約束に固有の拘束性 (Bindung) や決定性 (Endgültigkeit) が欠けているからである。また、約束とは、拘束性や決定性を欲することでもない。単なる意思に拘束性がない以上、拘束性を欲したとしても、それは、「私は、拘束されるつもりだ」というに止まるからである。以上のように、約束とは、事実や意思の単なる伝達ではない。意思は、約束によって初めて決定性を与えられるのであり、そして、約束とは、拘束性を創出すること⁽⁸⁾自己の行為に拘束性を与え、その拘束性が通用するべしとして宣言すること (So soll es gelten“ oder „So sei es rechtens“) なのである⁽⁹⁾。

意思表示とは意思の表明ではなく通用表示である、とする通用理論は、論理的には次のように論証される。そもそも、通説が説くように、法律効果を欲するということがあり得るのか、という問題がある。表示は、法的通用性を法によって付与されるが、だからといって、表示と法律効果との間に因果関係があるのではない。行為と意味との間の関係も同様であり、これらの関係は、関係づけ (Zurordnung) と呼びうる。関係づけは法によって一般的な形で与えられているので、人は、これを考慮に入れて行動することはできる。つまり、意味や法律効果を欲することは、因果

関係がないにもかかわらず可能ではある。しかし、このことは、効果が通用するためにそれが欲されたものであることが必要である、ということの意味するわけではない。というのは、効果への意欲は、法が相応した効果を関係づけている表示によってのみ実現されるのであるが、この関係づけ自体を欲することはできないからである。表示者が欲することができるのは、行為としての表示までであり、その表示がどのような意味で帰責されうるかは別問題なのである。そして、表示はこの意味に従って法律効果を生じるのであるから、表示が効果を生じるのは、当事者が欲するからではなく、法がその効果を関係づけるからである。⁽⁷⁾

ところで、意欲とは、欲したものを何らかの方法によって実現するための作為・不作為の決心である(ちなみに、自分の行為によって実現する可能性がないときには、ただの願望に過ぎない)。意欲は、実現されると現在 (*gegenwärtig*) のものではなくなる。つまり、自分の行為が終わってしまったえば、もはや意欲することはできず意欲したのであり、あとは、自分の行為が効果を生じるように願望しうるに過ぎない。法律効果に向けられた意欲も、表示の中で実現され、表示されることによって消滅する。つまり、意思表示とは、現在のものとしての意欲を表現しているのではなく、すでに消滅したものととして、あるいはむしろ、その瞬間表示そのものによって遂行され、それとともに完結したものととしての意欲を表現しているのである。ラーレンツは、この点をとらえ、マイヤー (*H. Mayer*) にならって、意思表示は情動的 (*emotional*) な觀念の表明であると規定する。情動的という用語は、判断的 (*urteilend*) に対するものであり、情動的思考は、真偽が問題となる判断的思考とは区別される。例えば、「この木は緑だ」という思考は、客体についての判断であり、真偽が問題となりうる。これに反して、「部屋に光りがあるべきだ」という思考は、判断ではなく、光りをつけようという決心 || 目的の設定なのである。ラーレンツは、これを説明するためにマイヤーの設例を引用して、「雨よ降れ」という願望命題 (*Wunschatz*) と、「私は、雨が降ればいいと思う」という叙述命題

(Aussagesatz)とを対比させる。後者は、それに先行する意識の状態についての判断であり、すでに存在している願望について考える論理形式であるが、前者は願望が直接実現されている論理形式なのである。命令命題(Gebotsatz)や意思命題(Willensatz)も同様である。そして、意思表示も、すでに存在している意思の叙述ではなく、法律効果の実現に向けられた、かく通用するべしという内容の通用表示であるから、その論理的性格からは、法的通用性に向けられた情動的表明なのである。

このような通用理論から、ラーレンツは、次のような帰結を引き出す。意思表示が伝達でない以上、その真・偽ということは考えられず、表示どおりの効果が生じるか否か、つまり有効か無効かという問題があるだけである。例えば表示にミスがあった場合(表示の錯誤)でも、この表示は、意思と表示との不一致のゆえに(意思を伴わない)ただの外観(Bloßer Schein)となってしまうのではない。実体法によってこの表示が無効とされたり取り消しうべきものとされたりすることがあっても、この表示が通用表示であることにはかわりはないのである。こうして、ラーレンツは、通用理論によって意思と表示との二元論は克服されると主張する。意思表示の解釈においても、問題となるのは、意思や意思と表示との関係ではなく、表示の様々な意味とそのうちのどの意味が基準となるべきかの探究なのである。

では、どの意味が基準となるべきかの判断は、どのようにされるのか。それが、第三部「表示の意味の帰責可能性」の課題であり、ここで意味の帰責性の問題が考察される。まず、意味とは何か。意味とは、人間の意識の中である記号に結びついているものであるが、その結びつきは恣意や偶然によるのではない。ある一定の人間集団の間では、ある一定の表現はある一定の意味を持っており、その集団の構成員は、その表現をその意味に理解するとともに、同じ集団の他の構成員もそのように理解することを前提にしている。だからこそ、了解または意思の疎通が可能となる

のである。そして、この意味は、ある個人が実際にそう理解したか否かにかかわらずなくその集団内で通用するのであり、個人にとっては、従うべき規範となっている。これが意味の客観性である。つまり、「客観的」意味とは、ある一定の人的範囲の中で理解され、かつ、その構成員が従っている意味である。人的範囲がより小さい場合——極端な話、二人の場合——でも同じである。そして、法は、表示者に対して、その表示の客観的意味についてこそ責任 (Verantwortung) を負わせるのである。この責任の根拠は、表示の意味の帰責可能性 (Zurechenbarkeit)、すなわち、表示者にとって客観的で、表示者に帰責され、表示者自身考慮に入れることのできた意味こそが法的拘束性を有するべきだという考え方にある。これは、一般的には、表示者が属している生活圏 (Lebenskreis) で通常通用している意味であろう。しかし、特定人に向けられた表示の場合には、表示者は、相手方がその表示を同人が属する生活圏で有している意味に理解するであろうことを予想できるので、相手方がその表示をどう理解することができるか、そしてどう理解するべきかまでを考えなければならぬ。

もっとも、受領者の理解可能性は、表示者自身がそれを考慮に入れることができる場合にのみ顧慮される。すなわち、表示者に帰責されうる意味とは、表示者が、相手方が理解するであろうと認識することができるべきで、かつ認識するべきであった意味、言いかえれば、表示者自身が、相手方の理解を考慮に入れて、自分の言葉に帰するべきであった意味だけなのである。以上のことから、意思表示の解釈は、次のようにされるべきことになる。まず第一に、言葉の抽象的な意味ではなく、ある具体的な場面で考えられていた意味を探るべきである。次に、表示者または受領者のどちらか一方の立場から解釈されるのではなく、表示者が相手方に理解されうるとみなすべき意味、つまり、具体的事情に照らして表示者に帰責されうる意味を問題にするべきである。¹⁰⁾

以下、ラーレンツの挙げる具体例をいくつか検討し、ラーレンツの解釈方法がどのような結果をもたらすかを見て

みよう。

① Hochparterre 事例

„Hochparterre“ という語は、ドイツの一部では一階という意味に理解され、別の所では二階と理解されている。一階という意味に理解されている地方に住んでいる人が、手紙で、二階という意味に理解されている地方にある住居 (Parterre-Wohnung) を賃借りする契約をしたが、彼は、その地方では Hochparterre が二階という意味で使われていることを知らなかった。この場合、右の意思表示の受領者 (賃借人) がどのように理解するべきであったかという基準に従って解釈すれば、二階についての契約が成立し、賃借人は消極的利益を賠償して取消ができるということになる (BGB 一二二条)。しかし、この賃借人にとって、Parterre という表現の客観的意味は一階であったのであり、相手方がこれと異なって理解するということは、彼には——その地方での語法を知っているか、その地方に滞在したことがあって、知ることができたはずだという事情でもない限り——認識不可能である。彼には、彼が知っている意味 (一階) しか帰責できないし、また、逆に、相手方の表示は、相手方が知っている意味 (二階) に従って解釈するべきなので、この例では不都合となるはずである。⁽¹¹⁾

② マニークの挙げる例

以下は、マニークがその意思表示理論を説明するために挙げた例であるが、ラーレンツもこの例をとりあげて論評している。A と B が合意をして、A が B の申込について承諾をするのであれば、その印として、A は自分の家のある特定の窓にランプを置くことにしたとする。もし、A が、ランプを置くのは申込の拒絶の意味だと勘違いしてランプを置いたとしても、この表示は A に対しては承諾として通用するべきであり、A は、この表示を錯誤を理由として取り消しうるのみである。また、マニークは、もし、A が、合意したことを忘れて、自分の行為が意思表示であるとす

ら思っていないかつたとしても、Aが「故意に」(vorsätzlich)「ランプを置く」という意識をもって)ランプを置いたのであれば、やはり、自分の行為を意思表示として帰責されうとする。したがって、逆に、Aが夢遊状態または催眠状態でランプを置いたときには、その行為は、意思表示としては通用しないことになる。他方、他人がランプを置き、Aもこれを承知しているときには、Aに帰責可能性があるとされている。

ラーレンツは、マニークのこの見解を批判して、もしAが、自分の行為を責めなくして——例えば *Schliedter* 事件(後述③)のように第三者が入ったために——Bとは異なった意味に理解していたとしたらどうなるか、と問う。マニークの見解によれば、Aが故意にランプを置けば、それだけで帰責されうることになる。しかし、ラーレンツによれば、それだけでは、Bが理解した意味をAに帰責することはできない。表示者の責任とは、行為としての表示についての責任ではなく、表示の意味についての責任であり、それは、行為についての帰責可能性では足りず、表示の意味ないし内容についての帰責可能性を必要とするからである。⁽¹³⁾したがって、もしAがランプを置くのは申込の拒絶の意味だと勘違いしていたとしても、Aは、Bがそれを承諾と理解するであろうとわかったはずだし、またわかるべきであったので、ランプを置いたことは承諾を表示したことになるが、逆に、Aの理解が正当とされるとき、すなわち、何らかの理由により、Aがランプを置くのは拒絶の意味だと思ふことができたり、また思うべきであったときには、かりに、Bが承諾の意味だと思っていたことも正当だとしても、この表示(ランプを置くこと)は拒絶を意味するのである。⁽¹⁴⁾また、その行為が意思表示であるか否かも、同様の解釈方法によって決定される。すなわち、Aが、合意したことを忘れて、自分の行為が意思表示であるとすら思っていない場合でも、Aは、BがAの表示を意思表示として理解するであろうとわかったはずだし、またわかるべきであったので、それは、やはり意思表示として通用するべきである。⁽¹⁵⁾

③ Semioder 事件 (RGZ 68, 6)

ライヒスゲリヒトの一九〇八年の判決であるが、事案は以下のとおりである。ハンブルグの商社 Y が、代理商 A を通じて、ニューヨークの商社 X に対して物の販売の申込をしたが、その際、Y は、それ自体は無意味な „Semioder“ という電信符号 (Kabelwort) を「売主の保証 (Garantie) なしの契約の締結」を意味するものとし、その符号の交換によって契約は成立することになると、A に通知した。しかし、A は、„Semioder“ を「保証付の売買契約」という意味であると X に伝え、X は、このような理解の下に „Semioder“ と電報を打ち、Y も „Semioder“ と返事をした。代金支払後に、X は保証付であると理解し、Y は保証なしであると理解していたことが判明した。そこで、X は、支払代金の返還を訴求した。判決は、Y によって意図されていた „Semioder“ という用語の意味 (保証なしの契約) を、X が知っているべきであったとは言えないとしつつ、他方、Y も、A がこの用語の意味を X に誤って伝え、X がこれを逆の意味で使う可能性まで考慮に入れるべきであったとは言えないとした。⁽¹⁶⁾そして、本件では、外的には表示は一致しているが、両当事者は取引上異なった意味を表示していたという特異なケースであり、結局、申込の表示と承諾の表示とは合致していないとして、X の支払代金の返還請求を認めたのである。⁽¹⁷⁾

ラーレンツは、この事件に言及して、もし客観的な解釈理論に従うなら、次のような結果になるはずだと言う。つまり、Y の立場からは、X の „Semioder“ という表示は、保証なしの売買契約の申込と理解されうるし、そう理解されるべきことになる。A が X にその用語の意味を誤って伝えたという事情は、表示の受領者 (Y) からは認識不可能であり、解釈の際に考慮に入れられないからである。他方、X からすれば、Y の „Semioder“ という表示は、保証付の売買契約と理解されるべきである。A の行為は、Y がそれについて責めを負うべきか否かにかかわらず、解釈によって意味があるからである。結局、両者の表示は一致していないから、不都合となることに変わりはないが、Y も X

も、自分が表示しようとしたものとは別のものを表示していたことになる。そして、ラーレンツは、ここに客観的解釈方法の不合理がある、と言うのである。⁽¹⁸⁾

では、ラーレンツ自身の理論によれば、どう解釈されるのか。この事件の場合、両当事者の表示は、表示した当事者がそれをどう理解することが許されるかに従って解釈される。Xは、"Semiodotai" という表示を、AからXに伝えられた意味(売主の保証付の売買)でYが理解するであろうと予見できたはずであり、Xに対しては、この意味が帰責され、基準となる。これに反して、Yは、"Semiodotai" という表示が保証なしの売買と理解されるであろうと予見できたはずであり、Yに対しては、この意味が通用するのである。もっとも、Aの行為についてYに責めがあるときは、AによってXに伝えられた意味が、Yに帰責されることになる。本件の解決にあたって、ライヒスゲリヒトがAの行為についてYには責めがないという前提から出発したことは、正当であった。ここから出発してはじめて、表示の一致にもかかわらず、不意があったと言えるからである。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

さらに、ラーレンツは、契約両当事者とも同じ錯誤に陥っていた、いわゆる双方的共通錯誤の例を三つ挙げて、その解釈方法を説明している。

④ 平方ルータ (Quadratute) 事件 (RGZ 66, 427)⁽²¹⁾

建設工事の仲介業者が、委託者に対し、工事面積の平方ルータ(約一四平方メートル)数を基準として仲介料を請求する旨表示したが、平方ルータというのは平方フィート(約四・三平方メートル)の言い間違いであり、委託者もこれを知りつつ同意した。ライヒスゲリヒトは、契約は平方フィートを単位として成立しているとした。

⑤ Haakjöringsköd 事件 (RGZ 99, 147)⁽²²⁾

当事者は、"Haakjöringsköd"(ノルウェー語)について売買契約を締結した。その際、両当事者とも、この用語

は鯨肉を意味すると思っていたが、実は鯨肉の意味であった。ライヒスゲリヒトは、客観的には鯨肉という意味の表示であるにもかかわらず、鯨肉についての売買契約が成立しているとした。

⑥ Polux 号事例

ラーレンツが考えた例であろうか、契約当事者が“Polux”という馬についての売買契約を締結したが、両当事者が念頭に置いていたのは、“Kastor”⁽²³⁾という馬であった。売買の際の事情から、どの馬を指すのかは両当事者にとつては明白であった。

これらの例(④、⑤、⑥)について、ラーレンツは、たまたま受領者が表示者と同じ意味に理解していたときには、受領者は、信義則上、自分にはそのように理解するべき義務がなかった⁽²⁴⁾ということを主張することができないとしている。ここでは、客観的意味に対する受領者の信頼がないからである。そして、これは、意思が表示に優先する⁽²⁵⁾ということではなく、表示が、両者が共通に理解した意味で通用するということである⁽²⁵⁾。

さらに、ラーレンツは、この解釈方法は、ある行為が意思表示であるか否かを決定する際にも適用されるとする。この問題については、すでに、②のマニークの挙げた例をとりあげた際にも検討されているが、さらに、ラーレンツが挙げるトリア市ぶどう酒競売の例を紹介しよう。

⑦ トリア市ぶどう酒競売の例

これは、意思表示の必要性を説明するためによく使われる例である。トリア市のぶどう酒競売では、手を挙げることは買受の申出を意味するが、このことを知らない外国人が、友人に向かって手を挙げたとする。意思表示の成立に意思表示(自分がそもそも意思表示をしているのだという意識)が必要とする説の論者は、この場合、この外国人には表示意思すらないので、その行為を意思表示とみなすのは酷だとする。これに対して、ラーレンツは、手を挙げ

るという行為がもっている意味をその外国人が知っているべきであったか否かで決するべきであるとする。知っているべきであったとき——例えば、事前に競売の方法について説明を受けていた場合——には、その行為を意思表示として帰責することができる。主観説（表示意思必要説）によれば意思表示として通用しないことになるが、それは、軽率や不注意を助長することになる。逆に、その外国人が手を挙げることの意味を知りえなかったとき——例えば、その外国人はたまたまそこに居合わせていただけで、競売が行われているということすら知らなかった場合——には、その行為を意思表示として帰責することはできない。客観説（表示意思不要説）によれば、この場合にも意思表示として通用することになるが、それは妥当ではない。⁽²⁷⁾

以上、ラーレンツの挙げる例をいくつか紹介し、その解釈方法の実際を検討してきた。ラーレンツの解釈方法の特徴は、受領者がどのように理解するであろうことを表示者が認識できたか否かを考慮する点にあり、具体的には、地域による語法や慣習の差(①)、⑦、暗号を定めた際のミス(②、③)等が考えられている。

- (1) Widing, Die Bedeutung der Regel „falsa demonstratio non nocet“ in Vertragsrecht, AcP 172 (1972), S. 298 f.
- (2) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930 (Nachdruck 1966), S. 13. タンツの見解そのものが紹介として、我妻栄「タンツの『裁判官の解釈的作用』」法学協会雑誌四一巻一〜三号(大正二年)(民法研究I(昭和四一年))所収)、内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について——意思表示解釈原理をめぐり——」法学研究(慶応大学)三八巻一号一九三頁以下(昭和四〇年)、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——」神戸法学雑誌二七巻三号二九五頁以下(昭和五二年)。
- (3) Larenz, a. a. O., S. 14 ff.
- (4) Larenz, a. a. O., S. 22 ff.
- (5) Larenz, a. a. O., S. 32 f.

(6) Larenz, a. a. O., S. 44. 約束のいふよりの性格は、約束が、オースティン (J. L. Austin) のいふ行為遂行的発言 (performative utterance) (＝それ自体が、何らかの行為の遂行であり、単に何かを言うことと異なる) なる発言、例として「約束、命令、宣誓、命令等が挙げられる」であることを示す。Vgl. Stathopoulos, Zur Methode der Auslegung der Willenserklärung, FS für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 359 Anm. 10. ほかにも「約束の行為遂行的性格に注目し、ローマンの通用理論が実質的にローマン法よりもむしろローマンを指すものである」として、Baibus, Das Problem der Vertragsschließung und der vertragse begründende Akt, 1962, S. 69 f., S. 76 Anm. 16. オースティンの言語行為論については、J. LAUSTIN, HOW TO DO THINGS WITH WORDS (1962) (坂本百大訳「言語と行為」〔昭和五三年〕)。オースティンの言語行為論は、英米法での契約法理論に与える程度の影響を与えており、そのほか客観理論の根拠づけに使われてきたことも興味深い。例として Samek, *The objective theory of contract and the rule in L'estrangé v. Graucob*, 52 Canadian Bar Review 351 (1974).

- (7) Larenz, a. a. O., S. 45 f.
- (8) Larenz, a. a. O., S. 49 ff.
- (9) Larenz, a. a. O., S. 67 ff.
- (10) Larenz, a. a. O., S. 70 ff.
- (11) Larenz, a. a. O., S. 73 f.
- (12) Mänigk, *Irrtum und Auslegung*, 1918, S. 243.
- (13) Larenz, a. a. O., S. 31.
- (14) Larenz, a. a. O., S. 74.
- (15) Larenz, a. a. O., S. 82.
- (16) なお、判決は「AはYの代理権を有していたわけではないので、YはAが誤って伝えたことについて責任はないとしているが、代理権の有無とAの行為についてのYの責任の有無とは必ずしも関係がないはずであり、多少その趣旨は不明確である

ように思われる。RGZ 68, 9.

- (17) RGZ 68, 9.
- (18) Larenz, a. a. O., S. 21.
- (19) Larenz, a. a. O., S. 74 f.
- (20) なお、ラーレンツはここで、エルトマンの解決方法に論評を加えているので、簡単に紹介しておく。エルトマンは、次のように考える。まず、„Semliodei“という用語の意味について先行契約 (Vorvertrag) があった。この先行契約の際、Yは、代理商を自分の使者として使っている。使者が不正に伝達した場合には、その伝達された意味が基準となるべきである(もつとも、YはBGB一二〇条〔使者による伝達の誤り〕によって取り消す余地はあるが)、と。これに対するラーレンツの批判は、二点ある。まず、エルトマンの見解は、使者が故意なくして不正に伝達した場合か、または故意に不正に伝達し、かつ一二〇条が適用される場合を前提にしているが、この後者の場合に一二〇条が適用されないことは、エルトマン自身も認めている。第二に、そもそも„Semliodei“という用語の意味について契約があったとは言えない。これは、当事者間の法律関係の根拠となっていないのではないからである。これは、単なる伝達であって、通用表示としての意思表示ではないので、一二〇条は適用されない。Larenz, a. a. O., S. 75 Anm. 1.
- (21) この事件については、小林一俊「契約における誤表と合意」現代契約法大系第一巻二八八頁以下(昭和五八年)(錯誤法の研究〔昭和六一年〕所収)に紹介がある。
- (22) この事件についても、小林・前出注(21)二八九頁以下に紹介がある。
- (23) ちなみに、„Kastor“の„Polux“のギリシヤ神話に登場する神の名である。
- (24) Larenz, a. a. O., S. 77 f.
- (25) Larenz, a. a. O., S. 79 f.
- (26) Larenz, a. a. O., S. 82.
- (27) Larenz, a. a. O., S. 89 f.

2 客観的帰責の概念

ラーレンツは、表示の意味の帰責という発想を、行為の帰責から得ており、⁽²⁸⁾ 帰責の範囲を認識可能性のある範囲に限定する考え方もここに由来する。したがって、表示の意味の帰責についてのラーレンツの議論を理解するためには、行為の帰責についての彼の議論を検討する必要がある。そこで、「法律行為の解釈方法」より三年前の「ヘーゲルの帰責論と客観的帰責の概念」(一九二七年)によりつつ、行為の帰責についてのラーレンツの議論を検討しよう。

客観的帰責とは、⁽²⁹⁾ ラーレンツによれば、「ある出来事(Geschehen)が、ある主体の行為(Tat)であるか否かについての判断」である。ラーレンツは、行為者の意思と因果関係のある出来事はすべてその者の行為であるとすると因果論的な行為概念を拒否し、意思が目的を設定し、行為はそのための手段として把握されるといふ構想の下に、論を進める。ある者がある出来事の原因者(Ursach)であるということは、その出来事が彼の行為であるということであり、彼にとって、それは偶然的産物ではなく、彼の意思の産物だということである。⁽³⁰⁾ それは、単なる自然的因果関係——無限に続く連鎖の環——とは区別される。例えば、Aは、Bが雷に撃たれてしまえばよいと思って、嵐の中、Bを高い木のある丘に行かせたとする。果たしてBは死んでしまう。この場合、自然的因果関係があるのは明らかである。問題はそのような因果関係ではなく、Bの死をAの行為として、Aに帰責しうるか、それとも、Bの死は偶然的結果とみるべきかである。何が原因かを探っても、答えは出ない。むしろ、人間の意思活動の効果とは何かを考えるべきである。⁽³¹⁾ そして、ラーレンツは、因果論的な行為概念を否定し、目的論的に把握される行為概念を提唱する。しかし、それは、行為者自身が目的を設定し、それを遂行する能力を有することを前提にする。ラーレンツの行為論は、彼の人格(Person)概念と不可分に結びついているのである。

「人格とは人間、ただし自然的存在(Naturwesen)としての人間ではなく、理性的存在(Vernunftwesen)として

の、個別を越えた理性 (überindividuelle Vernunft) の担い手としての、主体および精神としての人間である⁽³²⁾。ラーレンツは、人格の本質として、統一性 (Einheit) または全体性 (Totalität) と自由 (Freiheit) とを考えている。統一性とは、「自己意識 (Selbstbewusstsein) の始原的・無制約な統一性」である。「自己意識の中でわれわれは自らを自我 (Ich) または自身 (Selbst) として認め、この自我性 (Ichheit) ・自身性 (Selbstheit) の中で、(自らを) 個別を越えた精神、またはこうも言えるが、個人を越えた (transpersonale) 人格性・すべての実効性の無制約な統一根拠 (Einheitsgrund) の一部または契機として認めるのである⁽³³⁾」。「人格としての人間は、個別を越えた価値 (Wert) の担い手であるが、それは、その価値が人格の上で実現するという意味ではなく、価値そのものが人格の中に実現されるという意味においてである。しかし、その中で自由として表れるのである⁽³⁴⁾」。そして、自由は、『人間』という自然的存在の『性質』ではなく、その自我性、理性的性格 (Vernunftigkeit) の表現であり、それによって与えられる始原性 (Ursprünglichkeit) と自発性 (Spontaneität) である。……自由とは自己決定である、それは、行為においてのみ、つまり自らを実現することにおいてのみ実現される⁽³⁵⁾。つまり、行為とは自由の実現であり、自由は行為を通してのみ実現されるのである。こうして、ラーレンツの行為論が展開されていく。

「意思は、それが、行為の各部分を自らに関連づけ、そのことによって自らを行為に関連づける原理である限りにおいて、行為の中で実現する。目的を設定し実現する能力、因果の経過に、(その因果からは) 遠いかもしれないが意識され意欲された目的を与え、それを自らに奉仕させる能力によって、意思は、自然現象を支配し、それを自分の行為へと変じるのである。行為とは目的論的総体であり、つまり、意思によって目的に関連づけられた、多様な原因と効果とのつながりなのである⁽³⁶⁾」(傍点筆者)。これがラーレンツの言う行為なのである。もっとも、ラーレンツは、このような行為と意思との関係を法的価値判断に直結させてはならないとする⁽³⁷⁾。帰責は、責任 (Verantwortung) の

前提ではあるが、責任と同一視することはできず、法的評価の対象は何かの問題なのである、というのである⁽³⁸⁾。したがって、ラーレンツの言う帰責とは、非難可能性や、いわゆる故意・過失とは必ずしも同一ではない。しかし、ここまでの議論からもわかるように、この帰責には評価的側面があるし、その内容は、後述のように、過失に近いものである。しかも、当面、帰責されるが責任はない場合は問題とされない。ラーレンツ自身、「法律行為の解釈方法」では、帰責とは法的責任を基礎づけることであると述べているので⁽³⁹⁾（前出一九〇頁）、ここでは、帰責が責任の前提となすという点に注目すればよいと思われる。なお、本稿で扱うラーレンツ以外の学説は、とくに帰責と非難可能性や過失を区別していないようである。

そしてラーレンツは、「意思の原因性 (Kausalität)」つまり意思の外界に対する支配力を検討する。二つの要素が、この意思の原因性を可能にする。一つは、因果の経過、ある原因の効果を予見する能力、つまり認識、予見の要素であり、もう一つは、その認識をもとに、自らを因果の経過の中に介入させ、自らを原因となし、その因果の経過に自分の望む方向を与える能力、つまり意思の与因性 (Ursächlichkeit) である。この二つがともに、原因者の概念を形成⁽⁴⁰⁾する。この予見の範囲が広いほど、因果関係を見通し、より離れた効果の原因を判断する能力も大きくなり、より広く目的を設定でき、したがってその力 (Macht) も大きくなる。意思の力が及ぶところ、行為と帰責が及ぶのである⁽⁴¹⁾。

このように、ラーレンツによれば、帰責の限界づけについては予見の範囲が決定的である。もっとも、客観的帰責は、行為者が実際に予見した範囲に限定されない。予見しうべかりし範囲も帰責される。予見の可能な範囲が、因果の経過を支配できる意思の範囲である⁽⁴²⁾。結果を認識できたはずの者は、それを偶然だと言い逃れることはできない。行為者に認識可能性のある結果は、その者の意思の範囲に属する。そして、この可能性が帰責を正当化する⁽⁴³⁾。このよ

うに、客観的帰責は、具体的な当事者ではなく、通常的能力を備えた抽象的人間を基準として判断される。人間をこのように人格として抽象的概念でとらえるのは、法的思考の不可欠かつ特徴的な態度である抽象的基準、類型的事実⁽⁴⁴⁾に依る態度の表れである。刑法では、個人に対する共同体の主権が問題になり、具体的人格をすべて承認することが必要となるので主観的な帰責が問題になるが、私法では、個人相互が問題なのであり、ここでは抽象的人格、形式的⁽⁴⁵⁾(つまり客観的)帰責が問題になるのである。

以上のように、ラーレンツの帰責概念は、彼の行為論、人格の自由論と密接に結びついている。彼は、人間の行為を、意思が設定した目的の実現のための手段として把握するが、これは、人間の意思が自由に目的を設定しそれを実現する能力を有することを前提にしている。帰責概念は、そのような自由な存在としての人間の行為論なのであり、行為とは、抽象的には自由の実現であり、具体的には意思の実現、つまり、意思が設定した目的の実現なのである。逆に言えば、因果論的な行為概念を否定して行為を目的論的にとらえ直すことによって、帰責できる範囲のみがその者の行為であると限定することになるので、人格の自由が(少なくとも理念上は)担保されることになる。このように、ラーレンツの帰責性論は人格の自由⁽⁴⁶⁾に由来するのであるが、他方、ラーレンツは、これを客観的に扱うべきことを主張し、目的も予見も客観的に、抽象的人格を基準に判断されるとする。これは、彼の抽象化された類型論的発想に由来するのであるが、これにより人格の自由も抽象化されることになる。結局、ラーレンツの客観的帰責性論は、ヘーゲル的な人格の自由を基礎とする責任体系を基本的には維持しつつ、それに法の客観主義を導入して、これを修正しようとするものと評価することができよう。以上が、ラーレンツの帰責概念であり、表示の意味の帰責も、右の帰責概念の表示の意味への応用だったのである。

(28) Larenz, a. a. O., S. 33.

- (29) Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927, S. 60.
- (30) Larenz, a. a. O., S. 61.
- (31) Larenz, a. a. O., S. 62.
- (32) Larenz, a. a. O., S. 63.
- (33) Larenz, a. a. O., S. 63.
- (34) Larenz, a. a. O., S. 64.
- (35) Larenz, a. a. O., S. 64.
- (36) Larenz, a. a. O., S. 67.
- (37) Larenz, a. a. O., S. 70.
- (38) Larenz, a. a. O., S. 90.
- (39) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930 (Nachdruck 1966), S. 33.
- (40) Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927, S. 75.
- (41) Larenz, a. a. O., S. 76.
- (42) Larenz, a. a. O., S. 77.
- (43) Larenz, a. a. O., S. 81.
- (44) Larenz, a. a. O., S. 94.
- (45) Larenz, a. a. O., S. 98 f.

3 検討

(イ) 意義

これまで、ラーレンツの意思表示の解釈方法および客観的帰責の概念を紹介してきた。その意義は、それまでの通

説（客観的解釈）を批判して、意思表示の解釈を表示の意味の帰責の問題として把握し、解釈にあたって、表示者に、受領者がどう理解するかについての認識可能性があることを要求した点に求められよう。

そして、まずその前提として、通用理論があることに留意するべきである。前述のように、通用理論は、意思表示を、内心の意思の伝達ではなく、規範を設定する通用表示であるとする⁽⁴⁶⁾。したがって、外部に表示されていない効果は、意思は、規範として設定されていないので、意思表示の解釈にあたって問題とされないのである⁽⁴⁷⁾。他方、通用理論は、意思表示が表示者の行為であることを見落とさない。表示は、それ自体に意味があるのではなく、表示者の行為としてのみ、つまり表示者が規範として設定したからこそ、意味をもつのである。したがって、その解釈にあたって、ある意味を表示者が表示したと評価しうるか否かが問題となる。この評価が帰責であり、ここに、表示の解釈を表示の意味の帰責の問題としてとらえる契機がある。通用理論が意思表示の解釈にとってどれ程の意味があるかを疑問視する見解もあるが、⁽⁴⁸⁾ 意思表示を通用表示であることによって、解釈を帰責問題とすることが可能になったのである。

ところで、帰責は法的責任の前提であり、かつ限界であった。すでに見たように、客観的帰責とは、人格の自由を前提に、その自由が行使された限りにおいて人格に責任を負わせるものである。表示の意味の帰責も、表示者の自由（あるいは自己決定）が行使された限りにおいて表示者に責任を負わせるのであり、表示についての責任を、究極的には、表示者の自由（自己決定）に結びつけている。当時の通説は、表示は客観的意味に従って解釈されるとしていた。そして、前述のように、その客観性は受領者の立場からのものであった。たしかに、通常は、そのような意味は表示者にも認識可能であり、同人に帰しうるであろう。しかし、表示者の自由（自己決定）に基づく帰責という観点を徹底させれば、表示者の立場から判断されるべきである（とくに、前出一九五頁の①の Hochparterre 事例が、こ

のことをはっきりさせている)。ラーレンツの主張は、このことを明らかにして、通説の不当性を指摘したことに意義がある。

また、ラーレンツがここで問題にしているのは、行為の帰責ではなく、意味の帰責であることも注目に値しよう。つまり、自分の行為についての認識可能性では足りず、その行為の意味、その行為を相手方がどう理解するかについてまで認識可能性が必要なのである。もっとも、その根拠について、ラーレンツは、「ある主観的要件があればある行為を行為者に帰責できるのと同様に、ある行為の法的意味についての行為者の責任を扱う際には、行為の意味についての帰責が考えられる」としか述べないが(前出一九〇頁)、これでは、なぜ行為そのものの帰責とは別に、意味の帰責を考えなければならないのが明らかではない。以下のように考えるべきであろう。そもそも意味とは言葉に内在するものではなく、人が、その意識の中で、ある言葉にある意味を結びつけるのである。したがって、表示から意味を読み取る過程においては、その結びつけの作業、すなわち、解釈という相手方の積極的な行為が必要となる。しかし、表示者は、相手側の行為である解釈についてまでは関与しないのであるから、それについてまでは責任をとれない。したがって、表示者に、表示という行為自体について責任があるとしても、そこから、当然に、相手方の理解についてまで責任があることにはならないので、行為の帰責とは別に、表示の意味の帰責をも考慮する必要が生じるのである(前出一九五頁の事例②における、ラーレンツのマニーク批判参照)。ラーレンツ以前にも、表示の帰責を論じる見解がなかったわけではないが、行為の帰責と表示の意味の帰責とを区別し、解釈においては後者が考慮されるべきことを説いたのは、ラーレンツの卓見であったと言えよう。

(四) 問題点

(一) しかし、ラーレンツの解釈方法にも疑問が残る。ラーレンツは、客観的解釈理論への批判に急なあまり、客観

性の要件を軽視し、ある意味を受領者が客観的に認識しうべきであったか否かを考慮していない。ラーレンツは、「表示者が相手方に理解されうるとみなすべき意味、つまり、具体的事情に照らして表示者に帰責されうる意味を問題にするべきである」と言う⁽⁵⁴⁾。しかし、Hochparterie 事例のように、同一の言葉が地方によって異なった意味に理解されているために、受領者が認識しうべき意味（二階）と、表示者が相手方に理解されうるとみなすべき意味（一階）とが一致しない場合も考えられる。このとき、右の解釈方法によれば後者のみが問題にされ、受領者がその表示を一階と理解しうべきであったか否かは考慮されないことになる。二つの観点から問題点を指摘できよう。

第一に、ある意味を表示者に帰責しうるか否かは、その意味が表示者に対して通用するべきか否かについての議論であるが、その「ある意味」の決定自体は、解釈学 (Hermeneutik)⁽⁵⁵⁾の問題として、帰責の可否とは別の、それに先行する問題のはずである⁽⁵⁶⁾。つまり、意思表示の解釈は、ある表示の意味内容の決定と、その意味が法的に通用するべきか否かの確定との二つの問題を含んでおり、これらは別々に扱われるべきである。後者は、法的観点から判断されるべきもので、帰責可能性はここで妥当する議論である。これに対して、前者は、法律以前の問題であり、ここでは、客観的な、受領者が認識しうべき意味が問題とされるべきである。そもそも意味とは客観的なものであり、ある一定の人間集団の間では、ある一定の表現はある一定の意味に使われており、表示者は、受領者もその表現をその意味に理解することを前提にして表示する。ラーレンツ自身が正当にも指摘するように⁽⁵⁴⁾（前出一九三頁）、だからこそ意思の疎通が可能なのである。したがって、ある表示の意味の決定のための解釈も、表示の客観的内容を指すものでなければならず、恣意的な理解はもはや解釈とは呼べない⁽⁵⁵⁾。Hochparterie 事例で、表示と諸般の事情からは受領者が一階と理解するべき理由が全くないにもかかわらず、そのように解釈することを受領者に要求するとすれば、それは、右のような解釈の本質に反する。そのような解釈を許すと、意思の疎通の可能性自体が阻害されるのである。

第二に、右のラーレンツの解釈方法は、表示者の立場のみを考慮し、受領者の立場を不当に軽視することになる。というのは、前に述べたように、その当時の通説の主張する客観的意味とは、受領者が認識しうべき意味であり、受領者にはこの意味のみが帰責されるにもかかわらず、ラーレンツはこれを考慮しないからである。Hochpartarre 事例でも、この表示を一階と解釈するならば、たしかに表示者への帰責可能性は考慮されたことになるが、逆に、受領者は、彼に帰責できない意味に拘束されることになる。もっとも、この例は、契約についてであるから、ラーレンツのように解してもどちらの不利にもならない。というのは、受領者の承諾の意思表示も、受領者に帰責しうる意味(二階)に解釈されるので、結局、意思表示は合致せず、契約は不成立となるからである。しかし、一方的な意思表示の場合には、ラーレンツの解釈方法は不当に表示者を利することになる。(56)

結局、解釈が目指すべき意味は、ラーレンツが主張するように、表示者に帰責されるものでなければならぬが、それ以前に、やはり、客観的なものである必要もある。意味の客観性は、意思の疎通を成立させるための必要条件であり、かつ、受領者への帰責のための要件でもあるので、表示者への帰責可能性とは別個の意義をもつからである。

Hochpartarre 事例で言えば、表示者には一階という意味のみが帰責されるが、これは、その表示が一階という意味以外に解釈されてはならないということであり、それが一階という意味をもつ根拠にはならない。ラーレンツは、自ら意味の客観性の意義を指摘していながら、実際の解釈方法には、それが生かされていないように思われる。

(二) 次に、ラーレンツの *falsa demonstratio non nocet* の扱へにも疑問がある。この問題は、右の、意味の客観性をも含めた種々の問題点を含んでいるので、やや詳しく検討したい。

まず、場合分けが必要である。ラーレンツが、表示者と受領者とが表示を同一の意味に理解している場合として挙げている事例(④の *Quadrante* 事件、⑤の *Haakjorningskød* 事件および⑥の *Pollux* 号事例)は、いずれも、諸般

の事情から表示者の真意が認識しうべき場合であった⁽⁵⁷⁾。⑥では、わざわざこのことを断っている。このような場合には、受領者も表示者と同じ意味に理解するべきであるから、表示者と受領者との一致した理解が通用するべきことは、通説(受領者の立場からの客観的・規範的解釈)の立場からも、ラーレンツの立場からも、当然のことであり、例外ではない⁽⁵⁸⁾。ラーレンツは、受領者は、信義則上、自分にはそのように理解するべき義務がなかったということを主張できないと説明するが(前出一九九頁)、これは、不要であるばかりか誤りですらありうる。諸般の事情から表示者の真意が認識しうべきであれば、そのように理解するべき義務があったと言いうるからである。

逆に、ラーレンツが、諸般の事情によっても表示者の真意を認識できない場合をも含めているのであれば、種々の問題が生じる。まず第一に、先に、意思表示の解釈は、先行問題としての表示の意味の決定と、そこで決定された意味が通用するべきか否かの確定との二つの問題を含むことを指摘したが、前者の問題として考えた場合、諸般の事情を考慮に入れても認識できないような意味のある表示がもつことがありうるかは、疑問である。前に述べた意味の客観性、解釈の客観性に反するからである。この問題は、従来の *falsa demonstratio non nocet* についての議論では見落とされていたように思われる⁽⁵⁹⁾。しかし、例えば「馬」という表示を受領者が「牛」と理解したとしても、そのときの状況からは「牛」と理解するべき理由が全くなかったとすれば、これは受領者の誤解にすぎず、このような受領者の誤解は表示の意味に影響を与えない(意味の客観性)。これは、たまたま表示者も牛のつもりであった場合でも、同様のはずである。

第二に、通用理論との整合性が問題となる。すでに検討したように、通用理論は通用表示に法的通用性を与えるものであり、表示者の意思に直接通用性を与えるものではない。しかし、両当事者が表示を同一の意味に理解しているときには、表示はその理解に従って解釈されるとすることは、結局、当事者の意思を直接通用させることになる⁽⁶⁰⁾。ラ

ーレンツの解釈方法は、意思表示の解釈の名の下に、表示されてもいない当事者の意思を通用させているものと評価せざるを得ず、彼自身の通用理論に反するのである。

最後に、諸般の事情によっても表示者の真意を認識できない場合、これを表示者に帰責することができるかは疑問である。受領者がそのように理解することについて、表示者に認識可能性がないからである。このことの実的な意義は、以下のようなときに問題となろう。例えば⑥の Polix 号事例で、買主も Kastor 号を念頭に置いていたことが、売主にとって認識不可能であったとしよう。そこで、売主が、後になって、契約書に誤って „Polix” と書いてしまったことに気付いたため、そのとおり Polix 号を提供したら、どうであろうか。売買の際の事情によっても、Kastor 号を指すことが明白でなかったときには、かりに、たまたま契約時に両当事者とも Kastor 号を念頭に置いていたとしても、売主は、買主も Kastor 号を考えていたことを知らないし、知りうべきでもないのであるから、売主が Polix 号を提供したことを非難するべき理由はないはずである。あるいは、「帰責」という語は、ある者に不利な結果を押しつけるというニュアンスが強いが、falsa demonstratio non nocet は、その者の契約時の理解を通用させるのであるから「押しつけ」にはならないとラーレンツは考えたのかもしれない。しかし、表示してもいない自分の内心の意思に拘束されるべき理由はないはずであり、右のような場合を考えると、共通の理解の「押しつけ」が当事者の利益に反することもありうる。

以上のことから、falsa demonstratio non nocet は、諸般の事情から表示者の真意が認識できない場合には認められるべきではないであろう。もっとも、諸般の事情から表示者の真意が認識できないにもかかわらず両当事者の理解が一致することはあまり考えられないので、この場合には falsa demonstratio non nocet を認めるべきではないと言っても、実際上は大きな意味はないかもしれない。しかし、これは、理論上は重大な意味を持つ。

元來、ラーレンツは、*falsa demonstratio non nocet* を主な素材にして、当時の学説が意思と表示との二元論を解決していないと批判して自説を展開したのであった(前出一八九頁以下)。当時の学説は、一般的には表示の客観的意味を重視する解釈方法によっていたが、ラーレンツによれば、両当事者の理解が一致しているときにも表示の客観的意味に従って解釈することは妥当ではない。他方、両当事者の理解が一致しているときにはそれを通用させる見解もあるが、ラーレンツは、これは客観的解釈の理論と矛盾し、二元論に陥っている、というのである。しかし、前に述べたように、ラーレンツが、諸般の事情から表示者の真意を認識しうべき場合を念頭に置いていたのであれば、右のラーレンツの批判は妥当ではない。この場合に両当事者の一致した理解が通用すべきことは、客観的解釈の理論からも導きうるからである。逆に、ラーレンツが、諸般の事情から表示者の真意を認識できない場合をも含めているのであれば、右に述べたように、そもそも、その妥当性には疑問がある。にもかかわらず、ラーレンツは、その疑問を意識することなく、*falsa demonstratio non nocet* は諸般の事情から表示者の真意を認識できない場合にも認められることを当然の前提にして、当時の学説が二元論に陥っていると批判し、しかも自らもそれを解決できなかった⁽⁴⁷⁾のである。ラーレンツの問題提起は、批判自体が失当であるか、結論が不当であるか、のいずれかである。

(46) 通用理論は、その後有力化し、現在のドイツではほとんど通説化してしまつて言えよう。Vgl. *Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, 1960, S. 1024; *Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, *Das Rechtsgeschäft*, 3. Aufl., 1979, § 47, S. 57.

(47) もっとも、ラーレンツ自身が述べているように、それ以前の意思主義においても、外部に表示されていない内心の意思に法的効力を与える見解はなかつた。Larenz, *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*, 1930 (Nachdruck 1966), S. 59 ff. 通用理論は、意思表示の論理的構造を明確にすることを以て、それを根拠つけたのである。

(48) Manigk, *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*, JW 1930, S. 2195; Wrencker, *Die Methode der Auslegung*

des Rechtsgeschäfts, JZ 1967, S. 390. なお、後出注(60)のヴィーリングの指摘も参照。

(49) Larenz, a. a. O., S. 33.

(50) 例えば、初期の表示主義者として知られるバール(Bähr)も、「契約成立にあたり責に帰すべきやり方で自己の意思を推認せしむるに足りる外的現象をひきおこした結果、相手方がそれによって権利を取得したと信するに至り、かつそう信するの正当である場合には、表意者は表示に相当する真意を欠いていた旨主張しえらる」(傍点筆者)と述べている。Bähr, Über Irrungen in Contrahiren, Jherings Jahrb. Bd. 14, 1875, S. 404. 右の訳文は、村上淳「ドイツ普通法学の錯誤論」(法学協会雑誌七六卷三三三頁(昭和三五年))、ドイツの近代法学〔昭和三九年〕所収)から引用させて頂いた。

また、マニークの「過失による表示」の理論も、意思表示における帰責の問題を追求したものであった。マニークの見解の紹介として、小橋一郎「マニークの意思表示理論」民商法雑誌三九卷四・五・六合併号(昭和三四年)、内池・前出注(2)一九七頁以下、磯村・前出注(2)三〇卷三三九四九六頁以下。

(51) Larenz, a. a. O., S. 73.

(52) Hermeneutik のこと本文には多いが、法律学での解釈との関係は重要なものとして、Betti, Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungstheorie, in: FS für E. Rabel, Bd. 2, 1934; Coing, Die juristische Auslegungsmethode und die Allgemeinen Hermeneutik, 1959. 後者は、後述の Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie の第二版以降に採り入れられている。Hermeneutik 自体の総合的な紹介・検討は、ここではそれだけの余裕も準備もないので、他日に期すこととした。Hermeneutik が法律学にどれ程の影響を与えたかはまだ不明の部分が多いように思われるが、後出注(53)のように、理解・解釈の客観性を指摘した点は重要であると考えられる。

(53) Wieacker, a. a. O., S. 386, 387.

(54) Larenz, a. a. O., S. 70.

(55) Hermeneutik 上の「解釈の原則」として、テキストに基づかない恣意的な理解を禁じる「客観性の原則(Canon der Objektivität)が主張されたこと」Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Auf., 1976, S. 309.

- (95) Stathopoulos, Zur Methode der Auslegung der Willenserklärung, FS für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 362; Wieser, Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalts?, AcP 184 (1984), S. 40 f.
- (96) Bickel, Die Methoden der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, 1976, S. 134 N. 61.
- (97) Wieling, Die Bedeutung der Regel „falsa demonstratio non nocet“ in Vertragsrecht, AcP 172 (1972), S. 297 f.
- (98) 日本でも、例えば、小林一俊教授は、「思うに、表示者の真意が相手方に認識されたか共通の意思が認められるときは、それがたとえ、契約交渉とは無関係の偶然の事情によるものであったとしても、……表示は……その認識されたか共通の意思に即して解釈され妥当させられて然るべきである」(傍点筆者)と述べられる。小林・前出注(21)三〇四頁。しかし、そもそも「契約交渉とは無関係の偶然の事情」を契約解釈の際に考慮してよいかは疑問である。
- (99) ヴィーリングは、ラーレンツの通用理論は表示を重視するため表示主義とおなじ結論をもたらすが、通用表示の内容が表示者の意思に従って決定される通用理論も可能であり、ラーレンツ自身、*„falsa demonstratio non nocet“* ではそうしていると主張する。Wieling, a. a. O., S. 305 f. ラーレンツの解釈方法の矛盾を指摘する点では正しいが、筆者自身は、本文で述べたように、通用表示の内容が表示者の意思に従って決定される通用理論というものは、矛盾であると思う。しかし、ヴィーリングのように、表示されたか否かとその表示の内容の決定とを区別して扱う見解は他にもあり、日本でも、例えば中松助教教授は、「意思表示が、意欲を現実化 (Defätigen) させる行為である」という面と、一定の意味の伝達手段であるという面を分けて考える必要があり、表意者が全く内心に止めて表現しようとしなかったところは、そもそも問題となりえないが、少なくとも意欲を現実化しようとした点については、その意味を、文字や表現方法に拘らず、探究する余地がある」と述べられる。中松 纒子「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一号二四頁注(5)(昭和五二年)。しかし、表示の成立とその内容とをここまで分けて考えることができるかは疑問であり(後出二二九頁のケルマンの見解参照)、右の「文字や表現方法に拘らず、探究」された意味が、諸般の事情によっても外部の者に認識されえないものであるとすれば、その意味は、そもそも現実化されていないと言うべきであろう。右の見解は、ある者が表示したことと、ある者が表示するつもりであったことを混同しているように思われる(後出二八一頁のバルマーの見解参照)。

(10) Kramer, Grundfragen der vortraglichen Einigung, 1972, S. 132. 磯村教授の „falsa demonstratio non nocet“ のラレーンツの解決は、マニークの批判を免れていないと指摘する。磯村・前出注(2)三〇巻四号七〇九頁。

三 現在の諸学説

1 序

戦後、法律行為の分野での帰責に関する議論が活発になって⁽¹⁾いる。一つには、フルーメ(Flume)等による意思主義の見直しの影響がある⁽²⁾。フルーメは、人間の自己決定という一般的原理の一環として私的自治をとらえ、意思表示を自己決定行為とする意思主義を高く評価する。そして、自己決定およびその相関概念である自己責任を意思表示の中軸にすえ、スケールの大きい法律行為論を展開した。ところで、すでに見たように、帰責とは、自己決定を根拠に責任を基礎づける原理である。右のような「新」意思主義が、帰責を重視するのは当然であろう。もっとも、帰責に注目するのは意思主義だけでは⁽³⁾ない。例えば、カナリスのように信頼責任を強調する立場にとっても、その究極にあるものとして帰責原理は大きな意味をも⁽³⁾つ。

右のような動向の中で、表示の解釈においても帰責可能性を考慮するべしとするラレーンツの説は、受け入れられ、発展させられていく。解釈における帰責の問題を論じる説は必ずしも多くはないが、それでも、民法総則の代表的な教科書(フルーメ、ラレーンツ、メデイクス)によってこの見解は支持され、解釈の際には、受領者の立場だけではなく表示者の立場も考慮されるべきことが広く承認されて⁽⁴⁾いる。

ドイツでの動きは、日本にも大きな影響を与えた。とくに、後述するバイラス(Baltes)の見解は、内池教授⁽⁵⁾および石田助教授⁽⁶⁾によって紹介され、客観的解釈理論の批判へのきっかけを作った。そして、近年、磯村教授は、ドイツ

の法律行為解釈論を広範に紹介した労作を発表され、ドイツの学説が二元論を解決しているか否かを検討された。磯村教授のこの問題意識は、前節で検討した「法律行為の解釈方法」におけるラーレンツの問題意識に対応するものであり、ラーレンツと同様、磯村教授も、*falsa demonstratio non nocet* を主な根拠として、客観的解釈理論は貫徹されえないとされる⁽⁸⁾。しかし、前節で述べたように(前出二一四頁)、この議論には多少の疑問がないわけではない。

以下では、まず、現在のドイツで主流になっていると思われるフルーメ、ラーレンツおよびメディアクスの規範的解釈の理論を、彼らの教科書に依りつつ検討する。次に、これらと似てはいるが、やや異なった観点をもつバイラスの解釈方法を取り上げる。この説は、右に述べたように、わが国の学説に大きな影響を与えている点で重要である。そして、最後に、少数説ではあるが、解釈は受領者の立場のみを考慮してされるべきであり、表示者への帰責可能性を考慮するべきではないとする見解を検討する。

- (1) 現在のドイツの法律行為論の研究として、とりあえず山下末人・法律行為論の現代的展開(昭和六二年)。
- (2) 法律行為についてのフルーメの論文はいろいろあるが、とりあえず、Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 3. Auf., 1979. を挙げておく。フルーメの見解を紹介するものとして、高橋三知雄「Flume の法律行為論」法学論集(関西大学)一六巻四・五・六合併号(昭和四六年)、吉岡祥充「W・フルーメの法律行為論に関する一考察——ラーレンツの行為基礎論との比較を通して——」法学雑誌(大阪市立大学)三二巻三・四合併号「三三巻二号(昭和六〇年)」、山下・前出注(一)三三頁以下(もとも、高橋、吉岡論文では、解釈方法についてはあまり言及されていない)。
- (3) Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 467 ff. カナリスの見解については、喜多「祐」カナリスの表見責任論について「西原寛一先生追悼論文集『企業と法』(上)(昭和五二年)」、山下・前出注(一)五九頁以下がある。
- (4) Flume, a. a. O.; Larenz, Allgemeiner Teil der deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Auf., 1983.; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Auf., 1985. 後田邦(8) 6文種、705頁 Münchener Kommentar zum BGB, 2. Auf., 1984,

§ 133 Rz. 10. (Mayer-Maly); Seegel, BGB, 11. Auf., 1978, § 133 Rz. 19. (Hermehj) の見解をとり、反対説は、筆者の知る限り、本文(後出二二八頁以下)で挙げるものは、Palandt, BGB, 44. Auf., 1985, § 133 Anm. 4c. (Heinrichs) くらいであり、解釈において表示者への帰責可能性を考慮する見解は通説であると言えよう。

(5) 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——」法学研究(慶応大学)三十八巻一号二〇三頁以下(昭和四〇年)。

(6) 石田穰「法律行為の解釈方法——再構成——」法学協会雑誌九二巻二二号一五八七頁(昭和五〇年)(法解釈学の方法〔昭和五一年〕所収)。

(7) 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——」神戸法学雑誌二七巻三号、二八巻二号、三〇巻三号、四号(昭和五二年、五六年)。本論文もこれに負うところが大きい。しかし、右の論文は、主としてドイツの諸学説が二元論を解決しているか否かを検討するものであり、表示の意味の帰責の問題自体は十分に検討されているとは言えず、とくに帰責可能性を考慮する見解の批判的検討が欠けている。以下に取り上げる学説のうちには、すでに右の論文で紹介されているものもあるが(ラーレンツ、バイラス)、ここでも、改めて検討する意味があると考ええる。

(8) 磯村教授は、「falsa demonstratio」原則は、統一的客観的解釈を主張する全ての理論にとって躓きの石となった」と述べられる。磯村・前出注(7)三〇巻四号七一〇頁。

2 規範的解釈

フルーメ、ラーレンツ、メディクスの解釈方法は、多少の相違はあるが、ほぼ似たような傾向をもつ。したがって、ここでは、とりあえずメディクスの見解を代表として取り上げ、その後、それぞれの相違点について検討しよう。

メディクスによれば、受領を要する意思表示は、受領者の利益を保護するために、受領者の理解可能性を考慮して受領者の立場から解釈される。もっとも、その際、受領者は、表示者が何を考えていたのかを知ろうと努めなければ

ならない。したがって、解釈の目的は、表示者の実際の意思ではなく、受領者が表示者の意思だと理解しうべきもの(規範的意思)を確定することにある。⁽⁹⁾

しかし、これだけでは不都合が生じうるとして、メディアックスは、以下の例を持ち出す。⁽¹⁰⁾ 酒場に入った客がそこにあったメニューを見て注文をしたが、そのメニューは、一〇年前にいったん第三者によって盗まれ、再びこっそり戻されていたものであった。現在の価格は、この古いメニューにある価格に比べてかなり高くなっているとす。この場合、客の注文は、受領者である店の立場から解釈すれば、古いメニューが戻されていることについて店の側に認識も認識可能性もないときには、新しいメニューに従って高い価格で解釈されるが、他方、店の側の承諾は、客の立場から古いメニューに従って安い価格で解釈されるので、両者の意思表示は一致しないことになる。しかし、メディアックスはこれに満足せず、次のように言う。理解の障害は不都合なメニューから生じたのであるが、これは店の領域(Sphere)に属するのであるから、この場合、店の立場からの解釈には、修正が必要である。規範的解釈は、表示者の人格(Person)をも考慮するべきであり、「表示の解釈に際しては、表示者の利益のために、いかなる方法によっても表示者に認識され得ず、むしろ受領者の領域に属する事情は、それについて表示者がBGB二七六条以下⁽¹¹⁾によって責めを負わない限り考慮されない」とするべきである。右の例では、古いメニューを、契約の申込や申込の誘因と同様に店に帰責することができるか疑問があるが、もしできるなら、契約は安い価格で成立していると解することができる。店は、BGB一一九条一項によって錯誤を理由にこの契約を取り消すことができるが、一二二条によって信頼利益の賠償責任があるので、そうするとは限らない。⁽¹²⁾

以上がメディアックスの解釈方法であるが、フルーメおよび現在はラレンツも、同様に、解釈は受領者が認識しうべき意味に従ってされるが、しかし、その意味は表示者に帰責されうるものでなければならぬ、とする。⁽¹³⁾ なお、ラー

レントツは、表示者に表示意思があるときには右のような帰責可能性があると述べる。しかし、それでも、帰責可能性を検討すべき例外的場合があることを認め、右のメディクスの挙げた例では、不都合となるべきであると言う（後述）。つまり、実際には、ラーレントツは、表示意思があるときにも、帰責可能性の有無を検討している。ラーレントツは、表示意思がある場合には帰責可能性があると述べてはいるが、この場合には帰責可能性が一応あると推定される位に考えているのであろう。⁽¹⁴⁾

かつての「法律行為の解釈方法」におけるラーレントツの見解は、すでに見たように、表示者に帰責されうる意味のみを問題とし、受領者の立場への配慮に欠けていた（前出二〇九頁）。右のメディクス、フルーメおよび現在のラーレントツの立場は、基本的には伝統的な客観的・規範的解釈の理論（受領者の立場からの規範的解釈）に依りつつ、表示者への帰責可能性の考慮を加味したものであり、その限りで、かつてのラーレントツの見解に見られた一面性を免れている。しかし、未解決の問題がないわけではない。

ラーレントツは、メディクスの挙げた例につき、客が違ったメニューに基づいて注文していることが店の側に認識可能であったときにのみ店に帰責することができ、これに反し、第三者が古いメニューを置き、しかもそれが現在のメニューに似ているときはこれにあらず、不都合となるべきであると主張する。⁽¹⁵⁾つまり、客の理解を店に帰責するためには、メディクスによれば、間違いのものになったメニューが店の領域にあれば充分であったが、ラーレントツは、店にそれについての認識可能性があることを要するのである。この点についてのフルーメの考えは、抽象的で不明瞭であり、帰責と過失（Verschulden）とは同一ではない、と述べるだけである。⁽¹⁶⁾相手方の理解を認識しうべきであったにもかかわらずそれと異なって理解した者には、大抵は過失があると言えよう。帰責と過失とは同一ではないと強調するフルーメの真意は、メディクスの考えに近いのであろうか。

筆者は、メイドイクスの見解には承服できない。婦責は、ある意味が通用するための要件であるが、その意味の内容の決定は別問題であり、ここでは客観的な（Ⅱ諸般の事情から受領者に認識しうべき）意味が探究されるべきことは、すでに述べた（前出二一〇頁）。メイドイクスの例でも、店に認識可能性がないにもかかわらず客の注文を安い価格に解釈することは、右のような意味の客観性に反し、意思の疎通の確実性を害するのである。さらに、婦責の観点からもメイドイクスの見解には疑問がある。意味の婦責と、行為の婦責とは区別するべきであった（前出二〇九頁）。メニューが店の領域にあったという事実は、行為の婦責の根拠とはなり得よう。例えば、メニューが汚れていたため客の衣服が汚れたような場合である。しかし、客がそのメニューをどう理解して注文したのかは、もはや店の領域に属することではない。メイドイクスは、この区別を十分に意識していないのではなからうか。

右のように若干の相違点はあるものの、表示者、受領者双方の立場を考慮しつつ規範的解釈を行う点で、フルーム、ラーレンツ、メイドイクスらは共通している。そして、これに従う見解が多い⁽¹⁷⁾。しかし、規範的解釈について、やや異なった見方をするのがバイラスである⁽¹⁸⁾。したがって、以下、これを検討しよう。

(6) *Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Aufl., 1985, Rz. 323.*

(9) *Medicus, a. a. O., Rz. 324.*

(11) 第二七六条 債務者は、特別の定めがない限り、故意および過失について責を負う。取引上要求される注意を怠った者は、過失あるものとする。第八二七および八二八条の規定が、適用される。

2 故意に基づく責任を、あらかじめ免除することはできない。

第二七七条 自己の財産における同一の注意義務を負う者は、重過失に基づく責任を免れることはできない。

第二七八条 債務者は、法定代理人および義務の履行のために使用した者の過失につき、自己の過失と同様に責を負う。第

二七六条二項の規定は、適用されない。

- (21) Medicus, a. a. O., Rz. 326.
- (22) Flume, a. a. O., § 16 3c); Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., 1983, § 19 II a), ラーレンツの解釈方法の紹介として、磯村・前出注(7)三〇卷三頁五一頁以下がある。また、山下・前出注(1)二〇五頁以下も、ラーレンツの法律行為論を紹介するが、解釈方法についてはあまり言及されていない。
- (14) 磯村教授は、ラーレンツは表示者に表示意思があるときには帰責可能性を検討する必要があるとする、と解されているようである。磯村・前出注(7)三〇卷三頁五一頁。しかし、本文で述べたように、ラーレンツがそれほど強い意味で述べたことは疑問である。Vgl. Flume, a. a. O., S. 311 Anm. 43.
- (15) Larenz, a. a. O., S. 329 f.
- (21) Flume, a. a. O., S. 312.
- (17) Bydinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 1969, S. 159 f.; Kramer, Grundfragen der vertraglichen Einigung, 1972, S. 152 ff.; Stathopoulos, Zur Methode der Auslegung des Willenserklärung, FS für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 366, 370. 1) ゴンター・ホウロスの見解の紹介として、磯村・前出注(7)三〇卷三頁五一頁以下がある。また、論証は異なるが、Bickel, Die Methoden der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, 1976, S. 149. 2) 同様の立場を採る。
- (18) Bailas, Das Problem der Vertragsschließung und der vertragsbegründende Akt, 1962. バイラスの解釈方法については、内池・前出注(5)二〇三頁以下、磯村・前出注(7)三〇卷三頁五一頁以下に紹介があるので、詳しくは、そちらを参照されたい。ここでは、右の二論文ではあまり触れられていない、バイラスの意味の客観性批判に重点を置いて検討する。

3 バイラスの見解

バイラスは、各当事者の言語使用法の正当性を基準とした解釈方法を提唱する。まず、両当事者の間の意思の疎通(Verständigung)⁽¹⁹⁾が成立していると見做す、つまり、理解が一致しているときには、解釈の必要はない。解釈は、両当事

者の理解が食い違っているとときにのみ問題になる⁽²⁰⁾。このとき、どちらの当事者が言語を適切に使用したか、が問われなければならない。受領者は、表示を単純に (unfach) 受け取るのではなく、表示者が考えていた意味を理解しよう⁽²¹⁾と努めなければならないし、表示者は、受領者が正しく理解できるように気をつけるべきである⁽²²⁾。したがって、裁判官が、受領者は正しく理解しようとしたと納得したときには、受領者の理解が基準となる。受領者が正しく理解しなかったときには、表示者が考えていた意味が、それが受領者に理解されうべきときに限り基準となる。それ以外の場合には、両当事者とも言語使用法の不適切さを非難され、契約は成立しない⁽²³⁾。

ところで、これだけでは、両当事者の言語使用法が正当であったにもかかわらず、両当事者の理解が一致しなかった場合が欠けている。Smilodei 事件 (RGZ 68, 6 前出一九七頁の③) に関するバイラスの議論から、これを補おう。バイラスによれば、この場合、悪いのは仲介者 A であり、X も Y も、その言語使用法は正当である。しかし、仲介者を使ったのは Y であるから、Y の言語使用法は非難できないとしても、より広い意味では Y を非難できよう⁽²⁴⁾。このときには、X の理解に従って契約は成立するべきである。以上から推察すれば、バイラスは、より広い意味でも Y を非難できないときには、契約は不成立となる、と解するのであろう。

以上が、バイラスの解釈方法である。たしかに簡明ではあり、説得力もある。ところで、バイラスが要求する言語使用法の正当性とは、表示者の立場からは、結局、受領者がどう理解するかを考慮して表示する、ということであり、バイラスの解釈方法でも、表示の意味の表示者への帰責可能性は考慮されている。

なお、右のように、表示者の側の言語使用法の正当性とは、表示者への帰責可能性と同じことであり、また、受領者の側のそれは、受領者の理解可能性と同じことであると考えられる。その限りで、バイラスの見解は、前述したメ
 ディックスらの規範的解釈の理論と同じ内容を異なって表現しているだけであるとも言えよう⁽²⁶⁾。バイラスの解釈方法の

独自性は、むしろ、どちらの当事者の理解が基準になるべきか、あるいは、両方とも基準にはならず契約は不成立となるか、という問題の設定の仕方にある。前に述べた規範的解釈によるときには、ある意味が受領者に認識可能であり、かつ表示者に帰責可能であるときには、それが、いずれの当事者の実際の理解と異なっても解釈の基準となりうる。⁽²⁷⁾しかし、バイラスは、このような「第三の」意味が通用する可能性を、初めから排除している。バイラスの方が、より主観を重視していると言えよう。そして、このような態度からは当然のことかもしれないが、バイラスは、意味の客観性についても批判的である。

そもそも、バイラスの解釈についての理解が、独特のものである。すでに見たように、バイラスによれば、両当事者の理解が一致しないときに、どちらの理解が正しいかを問うことが、裁判官による契約解釈の内容であった。一体、このような行為を解釈と呼べるのか、とバイラスは自ら問う。一般的には、解釈とは、ある言明が何を言おうとしているのかを理解しようとする活動であり、これを解釈の「認識的機能」(erkennismäßige Funktion)と呼ぶことができる。確かに、遺言や法律の解釈は、それぞれ、遺言者または立法者が何を言おうとしているのかを問題にする。しかし、契約の解釈の場合、認識的機能は問題にならない。自分が何を言おうとしたのかは、各当事者が裁判所でそれぞれ申し立てるから、あえて探る必要もないからである。例えば、『シュトラウスの楽譜を買いませんか』と言った時、私は、ヨハン・シュトラウスの曲のつもりでした」とか、『ただきましよう』と答えた時、リヒャルト・シュトラウスの曲だと思っていました」とかのようにである。そして、このとき、裁判官の使命は、その表示が何を言おうとしていたのかを探ることではなく、どちらの理解が正当であり、どちらの理解が不当であるかを決定することである。⁽²⁸⁾このように、バイラスは、裁判官による解釈には、当事者による解釈とは異なっており、評価的側面があることを強調する。

では、その評価の基準となる正当性とは何か。ここで、バイラスの意味の客観性批判が展開される。バイラスは、以下のように言う。客観的意味、つまり、一般 (Allgemeinheit) が理解する意味と一致する理解が正当であると思われるかもしれない。⁽²⁹⁾しかし、一般が理解する意味とは何か。ある言語圏での全構成員の理解、では答えにならない。なぜそれが正当かの説明がされていないし、全構成員が同じに理解するとも限らないからである。多数者の理解でもない。そのような調査は不可能であるし、これも、なぜそれが正当かの根拠が不明である。全構成員が理解するべきであった意味とする説もあるが、そのような規範が存在するであろうか。そして、ラーレンツの意味の客観性に関する議論が批判される。すなわち、ラーレンツは、ある一定の人間集団の間では、ある意味が、ある個人が実際にそう理解したか否かにかかわらずなく通用するが、これが、ある一定の人的範囲の中で理解され、かつその構成員が従うべき客観的意味であると言う(前出一九三頁参照)。しかし、ある表現が、ある人的範囲の中で複数の意味で通用していることもあり得る。このとき、どうやって理解されうべき客観的意味を選び、どこに個々人の理解を越えた、規範として成立している意味を求めればよいのか。そもそも言語とは、他人への伝達を目的とした一回的な現象 (Vorgang) なのである。あらかじめ通用している意味などあり得ないではないか、と。⁽³⁰⁾

以上のように、意味の客観性に対するバイラスの批判は厳しい。そして、これは、バイラスが、裁判官による契約解釈には認識的機能はなく、これは、評価のための解釈であると考えていることと無関係ではないように思われる。ラーレンツが意味の客観性を強調したのは、これが伝達の前提だと考えたからであった。あらかじめ通用している意味があるからこそ、表示者は、受領者もそのように理解することを期待できるのである。したがって、受領者の解釈も、その客観的意味を探ることによって表示者が何を言おうとしたのかを理解しようとするものでなければならず、このようにして、伝達が成立する。解釈の認識的機能は、その解釈が伝達のためのものであることを前提にするが、

伝達が成立するためには意味の客観性が必要なのである。ところが、バイラスは、裁判官による解釈は伝達のための解釈ではなく評価のための解釈であると考えるため、意味の客観性に重要な意義を認めない。

しかし、バイラスのように、裁判官による解釈は、伝達のための解釈ではなく評価のための解釈である、と割り切って区別してしまうことは妥当であろうか。当事者は伝達のために表示するのであるから、その行為が正当であったか否かの評価には伝達の観点が入ろう。事実、バイラス自身、言語使用法の正当性に関して、前述のように、受領者は、表示を単純に受け取るのではなく、表示者が考えていた意味を理解しようと努めなければならぬし、表示者は、受領者が正しく理解できるように気をつけるべきである、と述べる。結局、伝達のための解釈、つまり、表示者が何を言おうとしているのかを理解しようとする解釈が正当な言語使用法であろう。そして、評価のための解釈と伝達のための解釈とで結論が異なる場合があり、そのときに、評価のための解釈が優先するとすれば、当事者は、常に、自分の解釈が後で裁判官によって否定される危険に晒されることになる。表示の意味の帰責可能性を考慮するのは、当事者の自己決定を保護するためであった。バイラスは、この点についてどう考えるのであろうか。

たしかに、解釈に評価としての観点が入ってくるのは否定できない。そもそも表示の意味の帰責可能性を考慮する規範的解釈の理論自体、それ以前の客観的解釈の伝統に対抗して、解釈の評価的側面を強調したものであった。しかし、バイラスはこれをさらに押し進め、事後的評価を導入する点で独特である。これは、意味の客観性に関して、右のような種々の問題を提起していると考えられるので、紹介し、検討した次第である。

- (19) バイラスの意思の疎通概念が、ヴィアッカーのそれから影響を受けたものであることは、しばしば指摘される。磯村・前出注(7)三〇卷三三号五一九頁、Kramer, a. a. O., S. 133f.しかし、両者がどこまで共通しているのか、それがバイラスの解釈方法にどのように反映しているのかは、まだまだ明らかではな^らず。Vgl. Wraeker, Willenserklärung und sozialtypi-

sches Verhalten, Cöttinger FS für OLG Celle, S. 278f.

- (20) Bailas, a. a. O., S. 29.
- (21) Bailas, a. a. O., S. 42.
- (22) Bailas, a. a. O., S. 44.
- (23) Bailas, a. a. O., S. 50.
- (24) 言語使用法についての非難のほかに、より広い意味での非難をも考慮する点、バイラスも、メディアクスと同様に、行為の帰責と意味の帰責とを十分には区別していないように思われる。
- (25) Bailas, a. a. O., S. 62f.
- (26) 須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤との関係について」法学研究（北海学園大学）一九卷三号四一〇頁注（2）（昭和五八年）'Kramer, a. a. O., S. 179; Bydlinsky, a. a. O., S. 4.
- (27) シュタトポウロスは、解釈によって得られる意味がいずれの当事者の実際の理解とも一致しない可能性のあることを、明示的に認めている。Stathopoulos, a. a. O., S. 367.
- (28) Bailas, a. a. O., S. 31f.
- (29) すでに述べたように、通説の言う客観的意味とは、受領者が認識しうべき意味であった。これは、具体的状況によって異なる個別的なものである。バイラスの議論では、客観性が、一般性に置き換えられているように思われる。
- (30) Bailas, a. a. O., S. 33ff.

4 帰責可能性を考慮するべきではないとする見解

以上の諸見解は、共通して、ラレーンツの影響を受け、意思表示の解釈の際に、表示の意味を表示者に帰責することができると否かを考慮する。これに反して、これを考慮するべきではないとする見解も近年主張されている。これらの説は、表示主義的な立場を徹底させ、受領者の信頼が正当であるか否かだけを問題にするのであるが、その主な

論拠はBGBの条文である。一つの典型がケルマン(Kellmann)の見解であり、彼は、意思表示の成否は客観的、規範的基準に従ってのみ決定されるべきであり、したがって、表示者の内心の意思(効果意思、表示意思、行為意思)は意思表示の成立に関係がなく、表示の意味の表示者への帰責可能性も顧慮されないとする。

ケルマンによれば、BGB一三三条および一五七条⁽³³⁾は、意思表示の内容の問題のみならず、意思表示の存在の問題でも通用する。そもそも、意思表示の存在の問題とその内容の問題とを区別すること自体、論理的には不可能である。虚ろな殻としての意思表示がまず存在し、次に、その内容が解釈によって決定されるのではなく、ある内容をもってはじめて意思表示は成立する、というのである⁽³²⁾。

ところで、一三三条は意思理論を採用するように見えるが、意思理論は、錯誤についてのBGB一一九条、一四二条および一二二条に反し⁽³³⁾、一五七条(信義則による契約解釈)にも反する。内心の意思を探究するべしとする一三三条と、表示は信義則に従い取引慣行を考慮して解釈されるべしとする一五七条との間には、矛盾があるように見えるが、解釈目的(Auslegungsziel)と解釈方法(Auslegungsmethod)とを区別すればそのような矛盾はない。たしかに、目的は、当事者が内心で何を欲していたのかを探究することであるが、しかし、その意思は、第三者がこれを認識することができるときには、何らかの形で表現されていなければならない。したがって、意思表示の解釈は、必然的に、客観的、感覚的に知覚しうる表示事実(Erklärungstatbestand)をその対象としなければならないのである⁽³⁴⁾。

表示が何を意味するかについて当事者間で一致していれば、それだけでも了解があり、法的にも有効な意思表示がある(falsa demonstratio non nocet)。しかし、表示の意味(または、そもそも表示が存在するか否か)について一致していないときには、誰の理解が基準となるのか、どのような事情が考慮され、どのような事情が考慮されないかが問題となる。ある態度が法的に重要な意味を持つか否かは、受領者の人格から決せられる。意思表示の解釈に

は二つの段階がある。第一は解釈の対象の探究——そもそも意思表示が存在するか否か——であり、第二は本来の解釈——その表示の意味の探究——である。一三三条と一五七条は、この双方が、信義則および取引慣行によって客観化された受領者の観点からされるべきことを要求している。そして、このような客観的、規範的解釈にあたっては、表示者の内心の意思を解釈の手段としてはならないのである⁽³⁵⁾。

このような意思表示論を前提として、ケルマンは、意思表示の成立には、効果意思はもちろん、表示意思なしし行為意思も不要であると説く。このほうが、実際のであり、簡明な結論が得られるというのである。まず、効果意思が存在しなくても意思表示が成立することは、通説と言ってよい。では、表示意思はどうか。条文からは、表示意思の欠缺と効果意思の欠缺とを区別する手がかりはなく、一三三条および一五七条は、この二つをむしろ区別していない。一一九条も、正しくない表示（一一九条一項前段）と効果意思の全くの欠如（＝表示意思も欠如）（一一九条一項後段）とを区別していない。これに対して、錯誤の場合には何か法的に重要な行為をするという意識はあるが、そのような意識すらないときには表示受領者の負担に帰すべきだ、とする見解もある。しかし、どちらの場合も、受領者の保護の必要性に変わりはなく、さらに、どちらの場合も、表示者の立場から言っても契約に署名する意思がなかった点では同じであり、何か法的に重要なことをするときのみ用心しろというのは説得力を欠く。また、表示意思の必要性をBGB一一八条に求める見解もある⁽³⁶⁾。しかし、そもそも一一八条は、うまく規律されているとは言えない、意思ドグマに毒された例外的場合であって、その一般化は適當ではないし、しかもこの場合には、信頼利益の賠償義務を課されるのであるから（BGB一二二条）、表示意思の欠缺のために表示が自動的に無効になるという議論とは次元が違ふ。さらに、一一八条は、真摯でないことが相手方に客観的に認識可能なときに限り（一五七条）適用されるという主張も、十分可能なのである。以上のようにケルマンは、表示意思は意思表示の成立要件ではないとする。

そして、さらに行為意思も必要でないことによって、意思表示の成立要件から一切の主観的要素を追放する(37)のである。

このような主観的要素の排除をさらに進めて、ケルマンは、意思表示の成立に帰責可能性を要求することをも否定する。帰責可能性の価値判断の出発点は、過失責任主義 (Verschuldensprinzip) に基づく態度の非難可能性にある。しかし、過失とは何かについての種々の解決がやや恣意的なことは別としても、法律行為論に過失責任主義を導入することに、さらに新たな問題が続出し、民法上の重要な中心的領域の理論的・実際の取扱が、何の益もないのに難しくなり、不確実になる。また、これは、法規にも合致しない。BGB一三三条、一五七条、一〇四条以下(38)および一六条以下(39)からは、表示者の主観的な観念を考慮する余地はないのであるが、主観的な観念が考慮されないのであれば、その欠缺が過失によるか否かも問題とならないはずである。また、BGB一一九条も過失の有無で区別していない。さらに、意思表示の成立は客観的のみ判断されるとする考え方は、危険責任の観点からも不公平ではない。というのは、受領者の側も、意思表示の内容についての自分の主観的な観念を援用できず、「受領意識」(Empfangsbewusstsein)がなく、責めなくして表示の到達を知らなかったとしても、自分に対して客観的表示事実を主張されるからである(一三〇条(40))。自分または他人の意思表示を誤解したことによる危険は、その表示事実の客観的意味を誤った者が負うべきである(41)。以上のように、ケルマンは、BGB一三三条、一五七条等から、意思表示の存在および内容は客観的・規範的に判断されるとし、したがって、意思表示の成立要件として一切の意思的要素や帰責可能性は不要であるとする。

他にも、例えばクラウスハール (von Caustiar) は、ケルマン程極端ではないが、条文、とくに一三三条および一五七条を主な根拠として、意思表示の解釈では受領者の信頼の正当性のみが問題とされ、表示者への帰責可能性は

考慮されないとする。⁽⁴²⁾

しかし、BGB一三三条および一五七条が客観的解釈を指向しているとしても、これらの条文から当然に、表示者への帰責可能性を考慮することを否定する見解を導き出せるかは、疑問である。⁽⁴³⁾ 例えば、ケルマンは、前述したように、BGBは意思表示の成立要件として主観的な観念を考慮していないから、その欠缺が過失によるか否かも問題となりえないとする。しかし、主観的観念が実際に存在することは必要でないとしても、存在しえなかったとき、すなわち、存在しなかったことについて過失がなかったときには、意思表示は不成立ないし無効になるとする解釈も成り立ちうるので、条文は、この問題については中立的であると言えよう。

また、帰責可能性考慮否定説は危険責任の観点からも不公平ではないという議論も、納得できない。そもそも、意思表示の到達についての一三〇条を持ち出すこと自体、妥当ではないと思われる。公平か不公平かは、意思表示の内容について問題とされるべきものである。ケルマンは、前述したように、受領者も表示の客観的意味に拘束されるのであるから、表示者もそれに拘束されるべきであるとする。しかし、この「客観性」は、受領者の立場から判断される。このことによって受領者の側の帰責可能性は考慮されるのであるから、表示者への帰責可能性が考慮されないとすれば、やはり不公平は存することになろう。

ところで、このような不公平があることを認識しつつ、なおかつ、それには十分な根拠があると主張するのが、ウィザー(Wieser)である。すなわち、表示者は、積極的に表示をする側であるから自分の考えた意味に理解されるように表示をする可能性をもつが、受領者は、受動的な当事者であり、表示に何ら影響を与えることはできない。たしかに、表示の失敗について表示者に責めがないこともありうるが、過失(Verschulden)がなくても与因性(Vermögenssachung)だけで差別的扱いの十分な根拠になる、⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾と言っているのである。

たしかに、表示者が表示をし、受領者はそれを受けるといふ意味では、受領者は受け身である。したがって、その限りでは受領者を保護するべきであろう。例えば意思表示の不到達の場合、表示者に責めがなくてもその意思表示は効力を生じない（BGB一三〇条、日本民法九七条）。しかし、これは表示の到達についての議論であって、表示の解釈についてまで受領者が受け身であると言えるであろうか。前に、行為の帰責と意味の帰責とを区別するべきことを述べた。表示の解釈は受領者の積極的な行為であり、表示者はこれに関与する手段をもたないからである（前出二〇九頁）。表示者がある表示をある意味で使うことと、受領者がある表示をある意味に理解することでは、どちらがより積極的とも言えない。したがって、表示の解釈については表示者も受領者も対等の立場にあり、平等に取り扱われるべきであろう。受領者が表示を受ける立場にあることは、その解釈において受領者の立場だけを考慮し、表示者への帰責可能性を考慮しないでよいとする十分な根拠にはならないと思われる。

以上で、帰責可能性を考慮することを否定する見解の検討を終えよう。ラーレンツの提唱した解釈方法は、若干の修正を受けつつもドイツの学説に受け入れられつつあり、これに反対する立場も、その決定的な反論を提示しえてはいないように思われる。

ところで、英米法では、かなり古くから、ラーレンツの提唱した解釈方法によく似た、パレイのルール (Paley's Rule) がある。ドイツとはかなり異なった法思想的な伝統をもつ英米圏でもこの問題が論じられていることは、その重要性和普遍性とを裏付けるとともに、ここでの議論を検討することによって、今まで検討してきた問題点への新たな視点の導入が期待できよう。次章では、このパレイのルールがアメリカでの契約解釈に受け継がれていく過程を検討する。

(31) 第一三三条 意思表示の解釈に当たつては、真意を探究することを要し、表現の文字上の意味に拘泥してはならない。

第一五七条 契約は、取引の慣習を考慮し、信義誠実が要請するところに従つて解釈しなければならない。

訳は、法務大臣官房司法法制調査部、法務資料第四五五号ドイツ民法典——総則——（川井健訳）に依る。以下、BGBの総則（一条から二四〇条まで）については、とくに断らない限り、同訳に依ることとする。

(32) Kellmann, Grundproblem der Willenserklärung, Jus 1971, S. 609.

(33) 第一一九条 意思表示をするに当たり、その内容について錯誤があつた者又はその内容の表示をする意思を全く有しなかつた者は、表意者がその事情を知り、かつ、その場合を合理的に判断すればその意思表示をしなかつたと認めるべきときは、その意思表示を取り消すことができる。

2 取引上重要と認められる人又は物の性質に関する錯誤も、意思表示の内容に関する錯誤とみなす。

第一四二条 取り消すことができる法律行為を取り消したときは、その法律行為は、始めから無効であつたものとみなす。

2 取り消すことができることを知り、又は知ることができた者は、取消しの場合においては、法律行為の無効を知り、又は知ることができた者と同様に扱う。

第二二二条 意思表示が第一一八条の規定によつて無効である場合又は第一一九条及び第一二〇条の規定によつて取り消された場合において、表意者は、意思表示が相手方に対してされるときは、その者に対し、その他のときは、すべての第三者に対し、相手方又は第三者が意思表示を有効と信じたことにより被つた損害を賠償しなければならぬ。ただし、損害賠償は、意思表示が有効であるときに相手方又は第三者が取得する利益の額を越えないものとする。

2 前項の損害賠償義務は、被害者が無効又は取消しの原因を知つていたとき、又は過失によつて知らなかつた（知ることができた）ときには、生じない。

(34) Kellmann, a. a. O., S. 609f.

(35) Kellmann, a. a. O., S. 611.

(36) 第一一八条 真意でない意思表示は、真意の欠缺が知られることを予期してされたときは、無効とする。

- (37) Kellmann, a. a. O., S. 612f.
- (38) 第一〇四条 次に掲げる者は、行為無能力者とする。
- (1) 満7歳に達しない者
 - (2) 精神活動の病的障害によつて自由な意思決定をすることができない状態にある者。ただし、その状態がその性質上一時のものでないときに限る。
 - (3) 精神病のために禁治産の宣告を受けた者
- 第一〇五条 行為無能力者の意思表示は、無効とする。
- 2 意識喪失の状態又は精神活動の一時的障害の下でした意思表示も、無効とする。
- ケルマンによれば、これらの条文は、主観的要素がなくても意思表示が成立することを前提にしている。Kellmann, a. a. O., S. 614. しかし、無能力者保護の規定を根拠に、そのように論ずることは、少し強引であるように思われる。
- (39) 第一一六条 意思表示は、表意者が表示したことを欲しない旨を内心に留保したことによつて無効となることはない。相手方に対してした意思表示は、相手方が表意者の留保を知つたときは、無効とする。
- 第一一七条 相手方に対する意思表示は、相手方の同意を得て仮装されたときは、無効とする。
 - 2 仮装行為が他の法律行為を隠蔽するときは、その隠蔽された法律行為に関する規定を適用する。
- (40) 第一三〇条 隔地者に対する意思表示は、意思表示が相手方に到達した時にその効力を生ずる。意思表示の到達前に、又は到達と同時に撤回が到達したときは、意思表示は、その効力を生じない。
- 2 表意者が意思表示を発した後に死亡し、又は行為能力を失つたときであっても、意思表示は、なおその効力を有する。
 - 3 前二項の規定は、意思表示が官庁に対してされる場合についても適用する。
- (41) Kellmann, a. a. O., S. 614.
- (42) von Craushaar, Der Einfluß des Vertrauens auf die Privatrechtsbildung, 1969, S. 43ff.; ders., Die Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinvollmacht, AcP 174 (1974), S. 9ff. ヌラマンスホールの法律行為論に

つては、すでに山下・前出注(1)一四一頁以下が紹介しているので、ここでは概略のみを述べる。クラウスハールは、信頼保護を二つの段階に分け、第一段階では、受領者の信頼が正当であるか否かが問われ (die Berechnungsprüfung)、第二段階では、さらに、具体的な状況を考慮して、受領者と表示者との利益較量がされる (die individuelle Verständnisprüfung) とする。そして、クラウスハールによれば、この二つの段階は、BGBの条文に対応する。第一段階に対応するのが、一三三条と一五七条であり、これらの規定によって、解釈は、受領者がどのように理解しうべきであったかを基準としてされることになるが、これは、解釈という形で受領者の信頼の正当性を審査しているのである。第二段階に対応するのが一一九条以下であり、ここでは、信頼が正当とされた受領者に、表示者の個別的立場への理解がある程度要求されることが表現されていると言う。このようなクラウスハールの体系の中では、表示者への帰責可能性は、意思表示の解釈である第一段階では考慮されず、第二段階で考慮されうるだけである。

(43) なお、ケルマンは、内心の意思は外部に表現されなければ認識されえないと言う。このことは、表示主義の立場からよく主張される。例えば、Kramer, a. a. O., S. 143. ここでクラマーは、マニークを批判して、内心の意思は外部に表示されなければ認識することができないのであるから、表示されていない内心の意思はそもそも証明不可能であり、法的に考慮されえないと説く。しかし、表示者の第三者に対する発言や表示後の行動等から、表示されていない内心の意思を事後的に裁判で立証することは可能なはずである。

(44) Wieser, *Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalts?*, AcP 184 (1984), S. 41 f.

(45) クラウスハールは、形成の自由 (Gestaltungsfreiheit) を行使した表示者よりも、正当な信頼を裏切られた受領者の方がより厚く保護されるべきであるとする。 von Craushaar, *Der Einfluß des Vertrauens auf die Privatrechtsbildung*, 1969, S. 44. やや趣旨が不明確であるが、ヴィーザーと同様、表示者の方が、受領者よりも積極的な立場にあるので、受領者をより厚く保護するべきである、と指摘しているのであろうか。

第三章 アメリカ法での契約解釈

一 序

次にアメリカ法での解釈方法を検討する。もっとも、周知のように、英米法には法律行為という概念はないので（全くないわけではないが——後述）、契約の解釈が考察の対象となる。英米法における契約の解釈方法の具体的な検討に入る前に、ドイツ法と比較しての英米契約法の特徴について考察しておくことが有用であろう。ここでは、契約の解釈の位置づけと書面の持つ意義とが主要な論点となろう。

1 契約理論——約因と捺印——

英米法では、契約の本質について主観理論 (subjective theory) と客観理論 (objective theory) とが説かれている。主観理論とは、契約の本質を主観的な意思の合致に求める見解（ほぼ意思主義に相当しようか）であり、客観理論とは、契約の本質を受約者 (promisee) の履行に対する客観的、合理的な期待に求める見解（ほぼ表示主義ないし信頼理論に相当）であるが、後者の考え方が英米法での主流とされる。⁽¹⁾そして、広く知られていることであるが、英米法では、契約が拘束力を有するための要件として約因 (consideration) および捺印 (seal) が大きな意味を持つ。すなわち、原則として約因（対価、もっとも必ずしも等価性は要求されない）がある合意のみが拘束力を有し、例外的に、捺印した書面による合意は、約因がなくても拘束力を有するのである。⁽²⁾

(一) G. TREITEL, THE LAW OF CONTRACT 1 (6th ed. 1983); G. CHESHIRE, C. FIFOOT & M. FURMSTON,

LAW OF CONTRACT 27-28 (11th ed. 1986). 主観理論・客観理論のふたつ ANSON, LAW OF CONTRACT 1-8 (24th ed. A. Guest 1975).

(2) 例えば、第二次契約法リステイトメント 第十七条 交換的取引 (bargain) の必要性

① 第二項で定める場合を除き、契約の成立には、交換 (exchange) に対する相互的同意の表示と約因 (consideration) を伴った交換的取引が必要である。

② 交換的取引の有無にかかわらず、契約は、要式契約に適用される特別の準則または第八二条—第九四条 (第八二条から第九四条は第四章第二節「約因なき契約」の標題の下に、約因がなくとも拘束力がある契約を規定する——筆者注) に定める準則に従い成立することができる。

第九五条 捺印契約 (sealed contract) または契約書 (written contract) または証書 (instrument) の必要性

① 制定法が存在しない場合、以下の要件を満たすときは、約束は約因がなくとも拘束力をもつ。

① 約束が書面でなされ、かつ捺印され、かつ

② 約束を含む文書 (document) が交付され、かつ

③ 約束者と受約者がその文書で指名され、または文書交付の時に識別可能な程度に記述されていること

④ 契約書または証書が約因なしに拘束力をもつこと、または約因の欠缺が契約書または証書に基づく訴訟での積極的抗弁 (affirmative defense) になることを制定法が事実上規定している場合、当該制定法が適用されるためには、約束は次のいずれかの要件を満たしていなければならない。

① 署名の付され、もしくは他の方法で約束者によって同意され、かつ交付された文書で約束が表明されていること、または

② 約束者と受約者の双方が同意を表示した一個または複数の書面で約束が表明されていること

訳は、松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳」民商法雑誌九四卷四号、五号、六号、九五卷一号、二号 (昭和六一年) に依った。

2 意味の不一致

次に、契約法全体の中での解釈の位置づけに関して、英米法、とくにアメリカ法では、意味の不一致 (misunderstanding) という概念があることに注意するべきであろう。これは、ある表示についての両当事者の理解が一致しない場合のことであり、この場合の契約の処理は、契約の成立ないし解釈の問題（両当事者の理解の不一致にもかかわらず契約は成立しているか、しているとすればその内容は何か）として扱われる（例えば第二次契約法リステイメント二〇条、二〇一条——後述）。したがって、ある者が、「牛」と言うつもりで誤って「馬」と言って売買の申込をし、相手方がこれを承諾して売買契約を結んだ場合（表示の錯誤）、日本法やドイツ法では、客観的に、馬についての売買契約が成立するとされ、後は錯誤の問題として、つまり契約の効力の問題として処理されることになるが、英米法では、まず、意味の不一致にもかかわらず契約が成立しているか否か、しているとすればその内容は何かが判断され、次に錯誤の問題が考慮される。もともと、日本やドイツでも、受領者が表示者の真意を認識し、または認識しうべきときには、表示はその真意に従って解釈されるという説が有力化しつつあり、その限りでは同様の処理をしていることになる。なお、イギリスでは、意味の不一致という概念はあまり使われていないようである。

3 書面の意義および完成合意

次に、英米契約法の特徴として指摘できることは、これも広く知られていることであるが、書面の重要性である⁽³⁾。すなわち、契約を強制 (enforce) するための要件として、その書面化が要求される範囲がきわめて広く、契約解釈においても、書面が決定的な意義をもっているのである。契約の書面化に関して、一六七七年に制定されたイギリスの詐欺防止法⁽⁴⁾が有名である。まず、同法四条によって、①遺言執行者の約束、②他人の債務についての保証、③結婚を原因とする契約、④土地およびその権利の売買契約、⑤履行が合意の時より一年以内に済まない契約について書面

が要求され、さらに同法一七条は、一〇ポンド以上の物品売買についても書面を要求している。この法律は、その後も、一部は別の制定法によって受け継がれながら、一九五四年の法律改正（契約強制）法⁽⁶⁾によって廃止されるまで長く存続した⁽⁷⁾。そして詐欺防止法は、アメリカにも渡り、現在でも広く通用している（統一商事法典（UCC）二二〇一条等）。

他方、契約解釈における書面の重要性に関しては、口頭証拠法則（Parol Evidence Rule）がある。これは、契約が書面による場合には、口頭証拠（当事者や証人の証言）によって契約の内容を変更することは許されないとするルールであり、契約についての客観理論の表れとされる⁽⁸⁾。しかし、このルールには数多くの例外があり、例えば①慣習（custom or trade usage）の立証、②契約に停止条件がついていた旨の立証、③共通の錯誤（common mistake）を理由とする衡平法上の訂正（rectify）請求の場合の共通錯誤の立証、④一部が書面、一部が口頭によってされた契約の場合等が挙げられている⁽⁹⁾。そうして、結局、このルールそのものが不明確になり、イギリスでは口頭証拠法則の廃止論も提唱されている⁽¹⁰⁾。また、このルールもアメリカに渡り、ウィリントン（Williston）等によって、当事者がある書面を彼らの合意の最終的な表現として採用したときには——これを完成合意（integrated agreement）と呼ぶ——、その合意はこれと矛盾する従前または同時の合意を排除するという、完成書面の効力についての理論として完成され、現在も判例や制定法等によって広く採用されている（例えば第二次契約法リステイトメント二二三条、統一商事法典二二〇二条）。以上のように、英米法では、契約の成立および内容の問題について、伝統的に書面が非常に大きな意味を持っていたし、その影響は、現在でも特にアメリカで強いと言えよう。

(3) 英米契約法における書面の意義についての最近の文献として、道田信一郎・契約社会七九〜一六〇頁（昭和六二年）。

(4) Statute of Frauds, 1677.

(5) 商品売買法 (Sale of Goods Act, 1893) 四条 所有権法 (Law of Property Act, 1925) 四〇条

(6) Law Reform (Enforcement of Contracts) Act, 1954. :

(7) CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON, *supra* note 1, at 190-193.

(8) *Id.* at 118.

(9) *Ibid.*

(10) THE LAW COMMISSION, WORKING PAPER No. 70, 1976, 其の紹介として及川光明「口頭証拠の法則について——イギリス契約法改革の一環として——」(亜細亜法學一四卷二号(昭和五五年))。

4 interpretation と construction

英米法の契約解釈では、interpretation と construction とが区別されている。例えばコービン (Corbin) の「契約法」(一九六〇年)では、interpretation of language は言葉が他人にどのような思想を引き起こすかの決定であり、construction of contract はその法的作用 (legal operation) の決定と定義され、interpretation だけでは当事者の法律関係を定めるには不十分なので、construction of contract は、interpretation of language に始まるがそれに尽きるものではないとされている⁽¹¹⁾。そしてコービンは、construction の例として、当事者が全く予想していなかった問題について裁判所が契約条項の欠缺を埋める場合を挙げ、この場合をも interpretation と呼ぶこともあるが、これはカモフラージュであると言う⁽¹²⁾。要するに、契約文言の意味を確定することが interpretation であり、それを前提としてその法的効果を確定することが construction である。

この区別は、比較的早くから日本にも紹介された。穂積氏は、右のコービンの見解に依りつつ、「意味の発見」と「意味の持ち込み」とを区別するべきことを唱え、道田教授もこれを支持し、これを意味解釈と判断解釈と呼び、この二つを区別して解釈過程を研究するべきであるとされる⁽¹⁴⁾。そして、この区別は、解釈過程を明らかにすると同時に

解釈の機能をも明らかにするものとして注目され、現在では広く支持されている⁽¹⁵⁾。

ところで、construction は、ドイツ法での補充的解釈に近い面が強いと思われる⁽¹⁶⁾。本稿では主に interpretation が問題となろう。ここで、当事者の責任がどのように考慮されているかは、右の研究によっても、まだあまり明らかではない。以下、本稿での問題意識に従って、解釈において表示者の立場がどう考慮されるかを検討しよう。

(11) 3 A. CORBIN, ON CONTRACTS §534 at 9 (rev. ed. 1960).

(12) Id. at. 11.

(13) 穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能」法学協会雑誌七七卷六号、七八卷一号(昭和三六年)。

(14) 道田信一郎「契約の解釈と対策」各国の裁判所と商事仲裁は契約をどう解釈するか——解釈過程の相違と対策(一)「法学論叢(京都大学)八一巻二号(昭和四二年)」。なお、道田教授は、当事者の解釈にもこの二つの面があることを強調されるが(前掲一六頁)、この点、穂積氏の理解との間にややニュアンスの差があるように感じられる。

(15) 野村豊弘「法律行為の解釈」民法講座 I 三三〇頁(昭和五九年)。

(16) ドイツ法での補充的解釈については、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——」法学論叢(京都大学)一一九巻二号、四号、二二〇巻一号、二号、三号(昭和六一と六二年)がある。

二 バレイのルール (Paley's Rule)

契約の成否および内容の判断にあたって表示者の立場を重視する見解の起源は、バレイ (Paley) の「約束の条項が複数の意味を有するとき、その約束は、約束の時に約束者が、受約者が受け取るであろうと予想した意味に従って履行されるべきである」というルール⁽¹⁾に求められている。このバレイのルールがラーレンツの解釈方法ときわめて似ていることは、注目に値する⁽²⁾。元来、バレイ自身は、これによって、故意にあいまいな表現を使って相手方を欺くこ

とを禁止する意図を有していたと思われる。このことは、バレイ自身が挙げる次の例からも明らかである。「テミュールズ (Temures) は、セバスタア (Sebastia; 小アジアの古国 Pontus の町の名) の守備隊に対し、降伏をするなら血は流れないであろう、(原文ではイタリック体) と約束した。守備隊は降伏したが、テミュールズは、彼らを全員(血を流さずに——筆者注) 生き埋めにした。このとき、テミュールズはその約束にある意味に従って履行しており、彼は約束の時からその意図を有していたが、それは、セバスタアの守備隊が実際に受け取った意味ではなく、また、テミュールズ自身が、守備隊がそう受け取ると思っていた意味でもない。我々のルールから言えば、彼は、良心にかけて断じてそのように履行するべきではなかったのである」。

右の例では、バレイのルールは、あいまいな表示をした者の責任を根拠づけるために使われているが、この命題自体は、約束者の表示を受約者が約束者の予想していなかった意味に理解したときには、約束者はその表示に拘束されないという内容をも含み、その限りで表示者の責任の限界をも定めている。その一つの例として、スミス対ヒューズ事件(一八七一年)がある。事案は、農夫である原告と、馬の所有者であり調教師でもある被告との間で燕麦(○)の売買をめぐって争われたものであった。原告の主張によれば、七月三日の土曜日に、原告は、被告に対して、原告の作った燕麦の見本を見せて、クォーター(八ブッシュェルⅡ二九〇・九六リットル)当たり三五シリングで買わないかと持ちかけた。被告は、返事を留保して見本を持ち帰った。次の月曜日に、被告は、手紙でクォーター当たり三四シリングで買い取ろうと申し出、それに応じて原告は、一六クォーターを送った。しかし、被告は、原告が送ったのは新しい燕麦であるが、古い燕麦でなければ使えないと言い、原告に燕麦を引き取るように求めた。そこで原告は、売買代金およびその他の損害賠償を求めて訴えたのである。これに対して被告は、契約は古い燕麦についてであったと反論し、そもそも調教師は古い燕麦を使うものだと言った。しかし、被告は、反対尋問の際、契約時に「古い」と

という言葉が使われたか否かについて矛盾した証言をした。また、クォーター当たり三四シリングという価格は、契約時においては新しい燕麥の価格としては慎重な取引者なら払わないほどの高い価格であること、もっとも、その当時は燕麥は品不足であったことが立証された。

以上のような事実関係の下で、原審の裁判官は、陪審員に対して、①まず第一に、契約締結時に「古い」という言葉が原告と被告とのいづれかによって使われたかどうかが問題であるが、自分（裁判官）の意見としては使われなかったと思うと述べ、しかし、もし陪審員が使われていたと思うならば被告勝訴の評決をするべきである、と言い、②次に、かりに使われなかったとしても、証拠関係から、被告が古い燕麥についての契約をしていると信じていたことを原告が知っていたかどうか問題となるが、もし原告が知っていたのであれば、やはり被告勝訴の評決をするべきである、と述べ、もし①、②とも否定されるのであれば、原告勝訴の評決をするべきであると指示した。陪審員は、被告勝訴の評決をした（①、②のどちらが肯定されたのかは、不明である）。本件は、裁判官の陪審員への右の指示の適否が争われたものである。

問題となったのは②の指示であった。原告代理人ポロック (Pollock) は、かりに被告が古い燕麥を買うつもりでいたことを原告が知っていたとしても、原告がこの誤りを引き起こしたのではないので、それだけでは契約を否定する根拠にはならないと述べた。そして、パレイのルールを引用して、受約者が受け取るであろうと約束者が思った意味に従って契約は解釈されるべきであるとして、陪審員への指示も、もし原告が、原告は古い燕麥を売ると約束したと被告が信じていたことを知っていたのであれば、被告勝訴の評決がされるべきである、という内容であるべきであったと主張した。これに対して被告代理人ウィルソン (Wilson) は、原告が新しい燕麥を売るつもりでいて被告が古い燕麥を買うつもりでいたのであれば意思の一致はないと述べ、一方当事者が契約締結時に相手方の錯誤を知って

おり、かつそれを取り除いてやることが可能であったときには、契約は無効であると主張した。そして、以下のよう
な判決がされた。

コックバーン (Cockburn) 裁判長は、陪審員への指示①、②のうち、①の指示が適切であったことについては何
の疑いもないが、②が肯定されて評決がされた可能性もあるので、②の妥当性について審査しなければならないとし
た。そして、そのために、契約締結時に「古い燕麦」という言葉は使われていないが、しかし、原告は、被告がその
燕麦は古いと信じていたことを知っていて、ただ、この被告の誤信は原告が生じさせたものではないと仮定して議論
する。すると、問題は、そのような状況の下で、買主が勝手に誤信したこと (self-deception) を売主がただ知ってい
たこと (passive acquiescence) が、買主が契約を否定することを正当化するか否かであるとした。そして、被告に
は見本が提供されていて検査の機会があったから、この場合には買い手危険負担 (caveat emptor) のルールが適用
されるとした。そして、意思が一致していなかったという被告代理人の主張に対しては、単なる購買の動機と契約の
要素 (subject-matter) とを混同しており、本件では、燕麦の古さについては意思の一致がなかったとしても、ある
特定の燕麦の売買については意思が一致していたとして、再審理を命じた。

これに対してブラックバーン (Blackburn) 判事は、結論はコックバーン裁判長と同じであるが、意思の不一致に
ついては異なる補足意見を述べる。すなわち、もし一方当事者はある条項について契約をするつもりであり、他方当
事者は別の条項について契約をするつもりでいて、両者の意思が一致していなかったときには、原則として契約は不
存在となるが、ある者が、相手方の提案した条項に同意したと合理人ならば信じるような行動をし、かつ相手方もそ
う信じてその者と契約を締結するに至ったときには、そのような行動をした者は、その真の意図にかかわらず、彼が
相手方の条項に同意した場合と同様に拘束されると述べる。そして、陪審員への指示②に関して、被告が、単に燕麦

が古いと信じて同意した場合と、原告が古い燕麦について約束したと信じて同意した場合との区別を陪審員に明らかにしえたか疑問である、と指摘している。

さらに、ハンネン (Hannen) 判事は——結論は同じであるが——ラッフル対ウィッチェルハウス事件 (後述のビヤレス号事件) を引用して、原則として、契約の成立のためには、両当事者が同じ物について同じ意味で同意していることが必要であるとしつつ、例外的に、一方当事者に過失があるときには、その者は、相手方とは異なった意味で契約をしたと主張することを許されないこともあると述べて、売主が誤った見本を提示した見本売買では、売主は自分の錯誤を理由として契約を無効とすることはできないとするスコット対リトルデル事件 (8 E. & B. 815; 27 L. J. (Q. B.) 201) を持ち出す。もっとも、この後者の場合でも、買主が、売主が誤った見本を提示したことを知っているときには、売主は、その契約をするつもりはなかったと主張することが許されると言う。ここでは、原告代理人ポロックが引用したバレイのルールのコララーである「約束者は、その約束を、約束の時に受約者が、約束者がそれを意図していないと知っていた意味に従って履行するように約束されることはない」というルールが適用される。したがって、本件でも、原告は古い燕麦を売ると約束していると被告が理解していることを、原告が知っているのであれば、原告は、被告が原告とは異なった意味に契約を理解したことを知っていたことになるので、原告は、被告はその契約に拘束されると主張する権利を奪われる。被告を解放するには、被告が古い燕麦を買うつもりでいたことを原告が知っていた、と陪審員が認定しただけでは足りず、被告は原告が古い燕麦を売ると約束したと信じていたことを、原告が知っていた、という認定が必要であると言う。

結局、この事件では諸裁判官の結論は同じであったが、その結論を導くために、コックバーン裁判長は買主危険負担の原則により、ブラックバーン判事は、自分の行動に対する相手方の合理的な期待から生じる拘束力の理論により、

ハンネン判事は、相手方の理解についての表示者の合理的な期待の保護（バレイのルール）によったのであった。⁽⁵⁾ 一般に、この判決ではブラックバーンの補足意見「ある者が、相手方の提案した条項に同意したと合理人ならば信じるような行動をし、かつ相手方もそう信じてその者と契約を締結するに至ったときには、そのような行動をした者は、その真の意図にかかわらず、彼が相手方の条項に同意した場合と同様に拘束される」という部分だけが有名であり、それは契約についての客観理論の代表的表現として引用されるが、⁽⁶⁾ 具体的には拘束されないとされた事案であったし、しかも他の裁判官は異なった構成で同じ結論を導いていたのである。また、本件は、単に契約の解釈だけでなく、契約の成否の判定や錯誤をも含む事案であり、ここでは、相手方の合理的期待を保護するというルールも、バレイのルールも、たんに契約の成立および解釈の問題にとどまらず、錯誤の主張の可否をも否めた、かなり広い意味での契約の拘束力についての理論となっている。しかし、その後、バレイのルールは、アメリカ法での契約解釈の理論に大きな影響を与える。次に、この過程について検討しよう。

- (1) W. PALEY, PRINCIPLES OF MORAL AND POLITICAL PHILOSOPHY, Book III, Part I, ch. V at 107 (1785).
- (2) Luderitz, *Auslegung von Rechtsgeschäften*, 1966, S. 284.
- (3) PALEY, *supra* note 1 at 108.
- (4) (1871) L. R. 6 Q. B. 597.
- (5) もっとも、ハンネン判事の主張はやや不明瞭である。バレイのルールは、ブラックバーン判事の主張する合理的期待の保護の理論とは異なり、約束者の立場から判断するものである。しかし、ハンネン判事が、バレイのルールのコローラリーとして述べる「約束者は、その約束を約束の時に、受約者が、約束者がそれを意図していないと知っていた意味に従って履行するように拘束されることはない」(傍点筆者) というルールは、受約者の立場から判断しており、これでは、合理的期待の保護と同

じである。しかし、ハンネン判事は、具体的事案では、やはり、約束者(原告)の立場から判断しているので(前出二四六頁)、結局、ハレーのハーバによって「と云々」。

(9) G. TREITEL, *THE LAW OF CONTRACT* 1 (6th ed. 1983); G. CHESHIRE, C. FITFOOT & M. FURMSTON, *LAW OF CONTRACT* 236 (11th ed. 1986).

三 アメリカ法での契約解釈

1 明白な意味の原則 (Plain Meaning Rule)

英米法での契約解釈の歴史は、ウィグモア (Wigmore) の言葉を借りれば、「硬直し、迷信じみた形式主義から、柔軟な合理主義への発展の歴史⁽¹⁾」であった。英米法においても、契約は客観的に、当事者の意思を考慮しないで解釈されるべきものとされ、「当事者の意図の直接の立証は許されない」などと説かれるが、ここでの客観的解釈は、言葉の一般的な意味を指向し、慣習とか個人的語法による特殊な意味を否定する傾向が強かった。このような「一つの言葉に唯一の正しい意味」という硬直した解釈から、徐々に具体的状況に応じた多様な解釈がされるようになったが、これが、ウィグモアの言う形式主義から合理主義への流れであったのである。このような形式主義は、多かれ少なかれどの国にもあったと考えられるが、とくにイギリスではその影響が遅くまで続いた。ウィグモアは、その主な要因として、①相続制度、特に長子相続制 (Primogeniture) への好みのゆえに、遺言は相続権を奪うものとして敵視されがちで、合理的解釈方法の発達が妨げられたこと、②陪審員への不信心ゆえに、文書の解釈を陪審員に委ねまいとする傾向、③特殊な伝統をもつ用語を使用していた不動産譲渡取扱人 (conveyancer) の慣行と利益、の三つを挙げ⁽²⁾る。こうして、法律文書の言葉は内在的な不可変の意味を持つとする伝統が、一七〇〇年代の終わりには存在してい

た。それに対して、まず、地域的語法や遺言者の個人的語法が許されるべきであるという主張が議論の突破口となり、一八〇〇年代に入って、より柔軟な解釈が、厳しい伝統に妨げられながらも現れるようになった。しかし、この伝統は、全く消滅してしまっただけではない。

「一つの言葉に唯一の正しい意味」という伝統的形式主義の現代的展開として、「明白な意味の原則」(Plain Meaning Rule)がある。これは、ある言葉の意味が明白であるときには、その意味と異なった解釈をすることは許されないとするルールであり、別の表現では、あいまいさ (ambiguity) がない限り、特殊な個人的語法を主張立証することとは許されない、とも説かれる。これは、当事者の不合理な主張を排斥するのに便利なフレーズであり、政策的にも健全な内容をもっているので、判決では好んで使われる。反面、このルールに対する批判も厳しく、そもそもあいまいか否かを決定するためにも解釈が必要であるとか、このルールは言葉に絶対的な意味があるとされていた時代の名残であるとか言われ、学説上は、このルールは、解釈の基準というよりは、推定程度の意味しかもたないとされる⁽⁴⁾。

したがって、このルールの例外も数多くある。例えばパターンソン (Patterson) は、このルールの限界として、①言葉にあいまいさがあるとき、②明白な意味が非良心的であり、強制できないとき、③一見「明白」でも、色々な意味があるとき、④地域的、職業的またはその他の特殊な語法で、両当事者が認識し、または認識しうべきだった意味があるときを挙げている⁽⁵⁾。

なお、このルール、とくに右の④の例外がどこまで認められるかに関連して、言葉(とくに文書)の解釈に限界があるのかという問題があり、言葉の本来の意味から離れた解釈にはやはり限界があるとする見解と、当事者がどういう意味でその言葉を使ったかだけが問題であり、そのような限界はないとする見解とが対立している。前者の代表的なものとして、ホームズ判事 (O. W. Holmes) の判決がある。そこでは「ある言葉を二当事者間の私的な取り決め

によつてその通常の意味とは異なつた意味に使うことにした、という旨の立証は許されない。『五〇〇フィート』と言へばそれは一〇〇インチのことであり、『バンカー・ヒル記念碑』とはオールド・サウス教会のことを指すという合意があつたことを証明する証拠を許容することには、余りに大きな危険が伴う」と述べられている。⁽⁷⁾さらに、ハンド判事 (Hand) も「言葉を押し広げるにも、絶対的な限界というものはある」と述べている。⁽⁸⁾しかし、これに對してウィグモアは、それは立証の難易の問題であり、解釈に限界があるという昔からの見解は法の規則というよりは慎重な分別をわきまえた一般的な格言にすぎない、と反論を加えている。⁽⁹⁾また、判例上も、一八三二年のスマス対ウィルソン事件の判決で、ウサギの取引については「千」が百ダース(つまり千二百)を意味するという慣習が認められて⁽¹⁰⁾いる。こうして、解釈に限界があるとする見解、とくに当事者間での特殊な語法を否定する見解はすたれつつある⁽¹¹⁾。

(1) 9 J. WIGMORE, ON EVIDENCE §2461 at 187. (3rd. ed. 1940)

(2) Id. §2461 at 188.

(3) 3 A. CORBIN, ON CONTRACTS §542 (rev. ed. 1960).

(4) 9 WIGMORE, *supra* note 1 §2461.

(5) Id. §2462 at 193.

(6) Patterson, *The Interpretation and Construction of Contracts*, 64 CLK 833 (1964), 839.

(7) Goode v. Riley, 153 Mass. 585, 28 N. E. 228 (1891). 事案は、土地の売買の捺印証書 (deed) の訂正をめぐるものである。原告が被告に土地を売つたが、その際、両者が現地を検分し、一方の境界に大きな柵があることを確認していた。しかし、その後作成された捺印証書には、その柵を越えた土地まで売買目的物として含まれていた。原告が、後にこの誤りに気付いて、捺印証書の衡平法上の訂正を訴求し、原審はこれを認容した。本件は、これに對して被告が異議 (exception) を申し立てたものである。判決 (ホームズ判事) は、原告を勝たせたのであるが、その際、両者の意図していた土地のみが譲渡されるという結論を証書の解釈によつて得ることはできず、証書の訂正のみが許されるべきであると述べて、解釈そのものには限

界があることを強調した。これは、*さらた*、後の論文でも繰り返されている。Holmes, *The Theory of Legal Interpretation*, 12 *Harvard Law Review* 417, 420 (1899).

(8) *Eustis Mining Co. v. Beer, Sondheimer & Co., Inc.*, 239 Fed. 976, 982 (1917). 事案は、原告である鉱山会社と被告である精練所所有者との間で、原告を売主とし被告を買主とする焼鉱(cinder: 高温で酸化された鉱石——鉱石から硫黄を採る際の副産物——)の売買をめぐる争われた事件である。合意は二度にわたってされており、①一九一四年二月一日の合意は、供給量の最大量を年間一万二千トンに限定しているように読めるが、②同年六月三〇日の被告から原告へ宛てた手紙は、原告の全生産量(見積もりで年間一万二千トン)を被告が引き取るべきことを定めている。戦争が起こったために硫黄の需要が急増し、そのため、副産物たる焼鉱の生産量も増えたが、被告は、年間一万二千トンを越える焼鉱の引き取りを拒否した。そこで、原告が被告を相手取って、契約違反を理由とする損害賠償を請求し、原告はこれを認容。これに対して被告が不服を申し立てたのが本件である。原告・被告間の合意をどのように解釈するべきか、すなわち、被告は原告の全生産量を引き取るべきか、年間一万二千トンの限度で引取義務を負うかが争点となり、②の合意の解釈にあたって、①の合意がどのような意味を持つかが重要な論点となった。判決(ハンド判事)は、①の合意は読み方によっては②の合意と矛盾しないし、もし矛盾するならば、後続合意によって先行合意は変更されたと見るべきであるという理由で、①の合意は②の合意の解釈に大きな影響を与えないとしたが、損害について再審理を命じた。本文で引用した発言は、②の合意が原則として字義どおりに解釈されるべきことを強調するためであった。

(9) 9 WIGMORE, *supra* note 1 §2462 at 193.

(10) *Smith v. Wilson*, 3 B. & Ad. 782, 110 Eng. Rep. 266 (1832). 事案は以下のとおりである。被告は、原告に養兔場(Warren)を貸し、その際、賃貸借期間の満了時には、原告は一万匹のウサギを養兔場に残すこととし、被告はそれを千匹当たり六十ポンドで買い取ることが定められた。期間満了時に原告は千六百ダースのウサギを残した。被告は、その地方の慣習に従い、thousand を百ダースとして計算し、一万六千匹のウサギについてのみ支払い義務を負うと主張したが、原告は、thousand は通常の意味に理解されるべきであり、被告は一万九千二百匹のウサギについて支払い義務を負うと主張した。被

告は、その地方では、thousand は百ダースを意味するという証拠を提出し、原審は、これを受け入れて被告を勝たせた。この原審での証拠採用の適法性が争われたのが本件であるが、判決は、原審での証拠採用を適法であるとした。したがって、本件は、書面の解釈にあたって口頭証拠（ここでは慣習の立証）を考慮することが許されるか否かという口頭証拠法則についての判決であったのだが、言葉の通常の意味とは全く異なる解釈をした例として、よく引用される。

(11) ただし、完成文書の解釈については、当事者間での特殊な語法を否定する有力説があることについては、後述する。

2 解釈の基準 (Standard of Interpretation) による解釈

以上のように、言葉にはそれ自体に内在する絶対的な意味があるという考えは形式主義であるとして否定され、少なくとも意味が明白である場合にはその意味は絶対であるとするルールも理論的に否定され、そして解釈には越えてはならない絶対的な限界があるという考え方も否定されると、ある言葉の意味を定める絶対的な基準というものは存在せず、一つの言葉には常に複数の意味があることを前提に、どの意味が法的基準となるべきかを決定しなければならないことになる。このような解釈方法をとる見解として、ウィグモア、ウィリントン (Williston)、契約法リストメント (一九七九年の第二次契約法リストメント) と区別して、一九三二年の契約法リストメントをこう呼ぶことにしている。これらの見解に共通している点は、一つの言葉には常に複数の解釈の余地があることを前提に、いくつかの解釈の基準を設定した上で、どの基準による解釈が通用するべきかを探るといふ手法をとることである。そこで、これらを「解釈の基準による解釈方法」として紹介する。

(i) ウィグモアの解釈方法

ウィグモアは、英米法の学者には珍しく法律行為の概念を認め、売却、契約、放棄等の各法律行為には一般化にない基礎的要素があるとして、それゆえ、すべての法律行為について統一的に分析、検討しなければならない問題が

あるとする。そして、この問題を規律する原理を四つのグループに分け、これらが法律行為の四つの要素を成しているとする。それは、

- (A) 行為の成立または創造 (Enaction or Creation)
- (B) 行為の完成 (Integration) または単一の記録への化体
- (C) 行為の適式化 (Solemnization) または規定された形式の実行
- (D) 解釈 (Interpretation)

である。(A)は法律行為の存否および効力(取消・無効)を扱い、したがって錯誤、詐欺等もここで扱われる。(B)は、口頭証拠法則の適用の前提として意味を持つ。すなわち、ある文書が法によって完成したものとみなされるとき、または当事者がそれを完成したものとしたときには、その文書だけが法律行為の内容の判断基準となる。(C)は要式行為の問題であり、そして(D)が解釈を扱う。この四つはお互いに独立した原理によって扱われる。⁽¹²⁾以下、この(D)の部分を中心に検討する。

ウィグモアによれば、解釈とは、ある者の行為を外的世界に実現する過程の一部であり、用語と対象との行為者の内心でのつながりを確定することである。ここでは、解釈の基準が問題になる⁽¹³⁾。解釈の基準とは、その用語が解釈されるべき基準となる人格 (Personality whose utterances are to be interpreted) の問題であり、

- ① コミュニティー全体の基準
- ② コミュニティー内の特定の階層(職業、宗教等による)の基準
- ③ 双方行為に関与している特定当事者(取引の全当事者)の基準
- ④ 個々の当事者の基準

が考えられる⁽¹⁴⁾。ウィグモアは、①を「一般的基準」(popular standard)と呼ぶが、要するに言葉の一般的な意味である。②は「部分的基準」(local standard)で、ある宗派、職業、人種およびある地域の方言による特殊な用語法を含む。③は「相互的基準」(mutual standard)で、取引当事者間だけの特殊な——ただし全当事者に共通の——意味である。④は「個人的基準」(individual standard)で、取引の一方当事者の意味が他方当事者の意味と異なっている場合の、それぞれの意味である。これらの基準はどれも暫定的なものであり、あるコミュニティに属する者は、そのコミュニティでの通常の意味で言葉を使っていると推定されるので、その基準が一応は(prima facie)妥当とされるが、当事者が他の基準によっていたことが明らかにされれば、その基準がとって代わりうる⁽¹⁵⁾。なお、よく、「明白な意味を妨げること」の禁止が解釈のルールとして挙げられるが(前述の「明白な意味の原則」)、これは理論的に根拠が薄く、政策的には法的安定に資するなど見るべきものがあるとはいえず、支持できない⁽¹⁶⁾。

したがって、右の②商慣習や地域的用語法が言葉の一般的な意味にとって代わることは、常に許される。当事者が実際にその基準によっていたか否かのみが問題である。全当事者が同じ業種等同じ圏内にいるときには、主張されている意味が実際に慣習となっていればよい。当事者の一人がその圏外にいるときには、彼がその特殊な意味を実際に知っているか、知っていると推定される程にその特殊な意味がコミュニティ内に広く知られていなくてはならない。ちなみに、これは、後述の個人的基準の許容性のところで述べる原理の適用である⁽¹⁷⁾。

③の当事者間だけの意味、すなわち相互的意味についても、これを禁止するべき理由はない。たしかに、これを認めるには障害がないわけではない。第一に、裁判所が契約条項を変更することは禁止されているが、当事者間だけの意味を通用させると、事実上条項を変更したように見えてしまうし、第二に、明白な意味の変更の禁止にも反するように見える。しかし、当事者が使ったあいまいな用語の意味をはっきりさせるといふ目的で、またその範囲内で

なら、当事者間だけでの意味の立証も許されるべきである。⁽¹⁸⁾

④の個人的意味はどうか。ウィグモアは、バレイのルールを引用して、双方的行為においては共通の基準が受け入れられるべきであり、自分の個人的な意味を主張することはできないとする。ウィグモアによれば、この原理はすべての双方的行為にあてはまるが、ここでの双方的行為とは、全く個人的な意義しか持たない文書等を除いて、捺印証書 (deed) や契約 (contract) のみならず、通知 (notice) や請求 (demand) をも含むとされる。⁽¹⁹⁾

しかし、ウィグモアは、バレイのルールには多少の修正が必要であり、合理的人間を基準として判断されるべきであるという。すなわち、バレイの例では、守備隊は命を助けてもらえると受け取るとテミュールズが思っていたことが決め手になっているが、守備隊は命を助けてもらえると受け取るとテミュールズが思うべきであったことが基準となるべきである。ウィグモアは、有名なピヤレス号事件を引き合いに出して、これを説明する。この事件では、被告が原告から、綿花を「ボンベイ発のピヤレス号渡し」(ex "Peerless" from Bombay) で買った。ところが、ピヤレス号という名の船は二艘あり、被告は一〇月にボンベイを出航するピヤレス号を念頭に置いていたが、原告は一二月に出航するピヤレス号のつもりでいた。被告が綿花の受取を拒否したので、原告が契約違反を理由に損害賠償を求めたのが本件である。裁判所は、原告敗訴の判決をした。ウィグモアは、この判決を評して、売主(原告)が第二のピヤレス号が存在することを知らず、また知りうべきでもないときには、自分の意図した「ピヤレス号」の意味にのみ拘束されるべきであり、他方、買主(被告)についても同様であるから、契約は不成立だとする。しかし、もし売主が、第二のピヤレス号の存在を知り、買主もそれを知っていることを知っていて、かつ、買主がその(第二の)ピヤレス号を意図していたときには、売主はその意味に拘束されるという。⁽²¹⁾

他方、遺言のような一方的行為では、個人的基準も許されるとする。⁽²²⁾

ところで、ウィグモアは、右の解釈方法は、法律行為の趣旨 (tenor) を決定するための一般原理の、解釈への適用であると認めているので、ウィグモアの見解を理解するためには、さらに、法律行為の趣旨についての彼の議論を検討する必要がある。彼は、法律行為の創造 (creation) についての章の中で、法律行為は、その趣旨と表示者の内心の状態との二つから検討されると説く。趣旨の面からは、①対象 (subject) の法的性格 (礼儀や道德上の義務に關するものは法的効果を生じない)、②条項が十分特定されているか否か、③行為が最終的 (final) なものか否か (一時的、予備的交渉では法律行為とは言えない) が問題になり、行為者の内心の面からは、行為の有効性のために必要な意思と表示との関係、つまり表示について行為者に責任を負わせるためにはどのような意思 (volition) が必要かが問題になるとする。そして、近代の基準では、双方向的行為においては、表示と意思との間に合理的な帰結 (reasonable consequence) の関係が必要とされているとし、他方、一方向的行為においては、確定しうる限りで実際の意思が尊重されていると説く。⁽²⁴⁾

この、双方向的行為において必要とされる表示と意思との関係 (合理的な帰結) は、不法行為責任においてすでに確立している理論が類推を示唆し、解決を提示したものである。すなわち、ある者は、彼の意思からの合理的な結果 (reasonable result) である表示に拘束される。言い換えれば、法的効果を有する行為は、対象、条項および最終性の三要素について、その状況のもとで行為者の意思の結果として合理的に予期できたはずの、取引相手方にもたらされた表現により判断されるとするのである。外観だけから判断すると、合理的な帰結でない外観上の行為についてまで責任を負わせることになるが、これは非実際的 (impracticable) であり、逆に、内心だけから判断すると、意図してはいなかったが、予見でき、回避できたはずの帰結についてまで行為者を免責することになるが、これもまた非実際的である。合理的帰結の理論は、このような非実際性を回避するものであり、過失の基準に合理的に予見できたはず

の帰結を生じた意思に基づく責任の、法律行為の一般理論への適用なのである。⁽²⁵⁾

以上のようにして得られた合理的帰結の理論を契約解釈に適用して、ウィグモアは、契約解釈では、一般的基準のほかに部分的基準や相互的基準も許されるが、個人的基準は許されないとしていることは、すでに見たとおりである。ウィグモアにとって、合理的帰結の理論は、四つの解釈基準のうちのどれによるべきかを判断するための理論であり、後のウィリントン等のように合理的帰結の理論を一つの独立した解釈の基準として扱うことこそしないが、その結論は同じである。そして、ウィグモアは、契約が完成されているか否かにかかわらず、以上の理論を全面的に適用している。

(四) ウィリストンの解釈方法

ウィリストンの見解も、いくつかの解釈基準を設定した上で、どの基準によるべきかを検討するという手法を採っている点で、ウィグモアと共通している。ウィグモアとの主な相違点は二つある。第一に、ウィリントンは、ウィグモアの挙げる四つの解釈基準（一般的基準、部分的基準、相互的基準、個人的基準）のほかに、第五の基準として、その言葉を使った当事者が、相手方がその言葉をどう理解するかについて合理的に予期するべきであった意味という合理的期待の基準 (standard of reasonable expectation) を設定し、非完成合意の場合には、もっぱらこの基準によるべきであるとする。この基準は、バレイのルールと同じ内容である。第二に、ウィリントンは、口頭証拠法則が適用されるべき完成合意（前出二四〇頁）の解釈にあたっては、当事者間だけの特異な用語法である純相互的基準 (purely mutual standard) を認めない。このように、ウィリストンの解釈論においては、合理的期待の基準が統一的な解釈基準として重視されている一方、完成合意と非完成合意との区別が強調され、合理的期待の基準の適用範囲が制限されているのである。以下、ウィリストンの解釈論について、もう少し詳しく検討してみよう。

ウィリントンによれば、一般に解釈とは、言葉の意味の確定⁽²⁶⁾であり、その際、目標とするべきものは表示者の意思ないし意図を確定することである。しかし、とりわけ契約の解釈の場合には、当事者が少なくとも二人存在し、したがって、各々が言葉や表現を選択し、それを相手方と異なった意味に理解している可能性がある点に特殊性がある⁽²⁷⁾。

契約や合意の法的意味を決定するためには、まず解釈の基準を確立する必要がある。誰(意味の確定の基準となる人格)の意味を探究するべきかが明らかにならない限り、契約や合意の「意味」について論じても役に立たない。そして、「当事者の意味」ということでは、これに対する答えにはならない。当事者が同一の意図を有しているとは限らないし、また、当事者の意図はその言動によってのみ証明されなければならないからである⁽²⁸⁾。重要なのは、当事者の(生の)意図ではなく、当事者の表示を裁判所がどう理解するかなのである。そして、解釈の基準としては、以下ものが挙げられる。①一般的基準、②部分的基準、③相互的基準、④個人的基準(ここまではウィグモアと同じであり、各基準の内容も同じである)および前述した⑤合理的期待の基準⁽²⁹⁾である。

法が採用する解釈基準は、考察の対象となっている契約によって異なる。したがって、まず、契約や合意を、①その意味がもつばら書面の解釈によってのみ探究されるべき契約ないし合意と、②その他の方法による確定も許される契約ないし合意とに分ける必要がある。前者には、捺印証書や有価証券のような要式契約のみならず、当事者が、合意の条項について同意を表明しただけでなく、ある書面その他の記号をその合意の記録(memorial)つまり完成(integration)とすることに同意を表明した契約ないし合意も含まれる。その他のすべての契約は、後者に含まれる⁽³⁰⁾。

この後者の場合においては、合理的期待の基準が採用されるべきである。ウィリントンもバレイのルールを引用して、例えば、Aが約束の申込をし、Bがこれを承諾した場合、Aは、Aの言葉からBが受け取るであろうとAが思うべきであった意味に拘束され、Bも、Aが考えている意味だとBが合理的に思うべきであった意味に拘束されるとす

る。もし、AがBとは異なった意味で言葉を使ったが、Aには、Bが自分と異なった意味に理解するであろうと思ふべき理由がなく、逆にBのほうにも、Aが自分と異なった意味に理解するであろうと思ふべき理由がないときには、法は、双方のためにそれぞれが意図した意味を承認し、したがって、契約は存在しない。双方が用語のあいまいさを認識していたか認識可能性があった場合も、同様である⁽³¹⁾。一方当事者が自分の意図をあいまいに表示し、しかもその表示が合理的に複数の意味に理解されうることを認識していたか認識可能性があり、他方当事者がそのうちの一つの意味に理解し、しかもそれ以外の意味をもつことについて認識可能性がないときには、その意味に解釈される。完成した契約や合意が、それに適用されるべき基準（後述）によってもあいまいであるときには、非完成取引におけるのと同じ基準が適用される⁽³²⁾。

ところが、前者の場合、つまり、当事者がその合意を書面化し、それが彼らの合意の記録として採用されたときには、解釈の基準は異なる。このときには、両当事者がその言葉をいかに異なって理解していようが、それぞれの理解がいかに合理的なものであろうが、それは契約の成立(formation)には関係がない。その証書の執行(execution)に対する同意さえあれば、当事者を拘束するのに十分なのである⁽³³⁾。通常は、当事者は、記号(symbol)そのものに注目しているのではなく、その記号が表している意味に注目しているのであるが、当事者がその合意を書面に具体化(incorporate)したときには、その記号の意味を手段として同意したというだけではなく、彼らの合意の妥当な表現として、その書面に同意したのである。したがって、各当事者がそこで使われている言葉を異なった意味に理解したとしても、また、相手が自分とは異なって理解したと思うべき理由がなかったとしても、契約は成立しうるのである⁽³⁴⁾。

そして、右の場合には、解釈の基準として、制限的用法の基準(standard of limited usage)——契約が締結され

た時、場所およびその状況の下にある当事者が通常理解する意味——が採用される⁽³⁵⁾。かつては言語の通常の意味 (normal standard) が採用されていたが、地域的基準も採用されうる⁽³⁶⁾。では、どのようなときに地域的基準が採用されるのか。契約当事者の義務は、その者の実際の意図によるのではなく表現された意図によるのではあるが、その者の実際の意図も、相手方の信頼および証明の確実性に矛盾しない限り、なるべく害されない方が望ましい。ここで問題とするべきものは、証明の確実性である。当事者だけについての特殊な基準ではなく、その状況における者の間の慣習的な基準に従って解釈すれば、それで十分な確実性を得ることができる。通常の基準を常に妥当させることによって得られる確実性は、右の確実性よりそう大きなものではなく、しかも当事者の実際の意図をしばしば害する。譲渡証書や有価証券のように、当事者のみでなく第三者も信頼するもの場合には、地域的基準よりも通常の基準の方が良いかもしれないが、普通の契約ではその必要はないのである⁽³⁷⁾。

これに反して、要式契約や完成合意において当事者間だけで通じる基準 (exclusively mutual standard) を通用させてよいかという問題については、ウィリソンは否定的である。書面が法律で要求されている場合には、当事者の意思に左右されない証拠が要求されているのであるから、当事者のみが知っていてそれ自体書面化されていない暗号は、この目的に沿わない。詐欺防止法が適用される場合でも、私的な暗号が口頭で決められていたりすると、その書面は詐欺の防止に役立たない⁽³⁸⁾。当事者が、書面に自分達の取引の記録としての同意を与えたときには、その書面の言葉の通常の意味が通用し、口頭の特殊な意味は許されない。この場合には口頭証拠法則が適用されるが、その目的の一つは、たんに当事者の個人的な内心の理解を排除するだけではなく、当事者の個人的な口頭の合意による言葉の理解をも排除することにあるからである⁽³⁹⁾。ウィグモアのように、純粋な相互的基準 (purely mutual standard) を一般的に、つまり要式契約や完成合意においても承認しようとする見解があるが、解釈の確実性を害するものであり、贅

成できない、と言うのである。⁽⁴⁰⁾

(イ) 契約法リステイトメント（一九三二年）における解釈方法

契約法リステイトメントは、ウィリントンが報告者 (reporter) になって予備草案を作成し、一九三二年五月、アメリカ法律協会 (American Law Institute) によって承認されたものであり、当然のことながら、ここでの契約の解釈方法は、ほぼウィリントンのものと同様になっている。以下、条文を引用しつつ、このことを簡単に確認しておく。

まず、リステイトメントにおいても、解釈の基準を立てて契約を解釈するという手法が採られている。解釈の基準とは、リステイトメント二二七条によれば、「言葉およびその他の意思表示に付せられたる意味を決定するために、法が右の言葉およびその他の意思表示に適用する標準」である。⁽⁴¹⁾そして同条の註は、解釈の基準として、(1) 一般的慣習 (general usage) の標準、(2) 限定慣習 (limited usage) の標準、(3) 相互的 (mutual) 標準、(4) 個人的 (individual) 標準、(5) 合理的期待 (reasonable expectation) の標準、および(6) 合理的了解 (reasonable understanding) の標準を挙げている。このうち(1)から(5)まではウィリントンの挙げる基準と全く同じである。(6)は、言葉その他の意思表示に、その相手方が当然付すべき意味のことである。

そして、ここでも、完成された合意と非完成合意とは、異なった基準によって解釈される。まず、合意の完成については、二二八条が「合意の当事者が、当該合意の最終的かつ完成した表示 (final and complete expression) として一個または数個の書面を採用したとき、その合意について合意書完成があつたことになる。完成合意書とは、以上のように採用された一個または数個の書面である」と定義している。条項の一部について完成合意書をつくることのできる(二二九条)。このような完成合意書の解釈の基準は、二三〇条によれば、「一切の現行慣習を知り、かつ当該

完成合意書作成前および作成当時の一切の事情——完成合意書に如何なる意味をもたせる意思であつたかについての当事者のなす口頭の陳述を除き——を知る相当の智力を有する人がこれに附する意味」であるが、「但し右の標準によるべき曖昧な結果を生ずる場合、および右の標準が、一定の意味を確立する法原則によつて排除される場合はこの限りでない」とされている。そして、但書に言う、あいまいな結果が生ずる場合については、「未だ合意書の完成しない合意に適用さるべき原則が適用される」(二三一条)。

これは、設例によつて、より明確にされる。「例(1) 投機師甲と株式仲買人乙とは、甲の事業の性質を隠蔽するため、両者間の取引ではアブラカダブラ (Abacadabra) という言葉は『北太平洋』(Northern Pacific) 鉄道株式会社の意味であると、口頭で申合せ。甲は署名した註文状を乙に送つてアブラカダブラ株一〇〇株買いを指図する。」この場合、註文状のアブラカダブラ株は、「北太平洋」鉄道株式会社の株のことであると解釈される。というのは、「前条(二三〇条——筆者注)の原則を適用すると、アブラカダブラの意味は不明確である。故に第二二三条(後述する——筆者注)の原則に従つて当事者の口頭による定義の証明が許される」からである。他方、「例(2) 甲・乙は互いに株の売買をしているが、取引の性質を隠すために、二人の間では、『買う』は『売る』の意味、『売る』は『買う』の意味と口頭で取極める。甲は乙にある株式を『売りたい』旨の書面による申込状を送る。」この場合の申込状は、文字通り「売りたい」という意味に解釈されるのであり、取極めに従つて「買いたい」という意味に解釈されるわけではない。「私的な口頭の合意によつても、言葉に正反対の、両立し難い意味を付することは許されない」からである。これが、完成された合意の解釈方法である。

これに反し、完成していかない合意の解釈方法は、二三三条によれば、「表示をなす当事者が、相手方においてその表示に付するものと当然期待すべき意味」に従つて解釈される。「但し(イ)当事者の一方がその意思を曖昧に表示

し、いずれの当事者も、相手方がその表示に対し異なる意味を付けうることを知らず、また知るべきでもないときは、その表示は、各当事者の利益のために各当事者がこれに付けようとした意味をもつものとされる。当事者双方が右の表示の不確実なことや曖昧なことを知りまたは知るべきであつたときもまた同一の原則が適用される。(ロ) 当事者の一方が、その意思を曖昧に表示し、しかもその表示が当然二個以上の意味を有しうることを知りまたは知るべきであつた場合に、相手方が、該表示がそのうちのある一個の意味をもつものと信じ、しかも右の表示がそれと異なる意味をもちうることを知るべきでないときは、該表示はその意味を有するものとされる。」

契約の成立についても、同様の判定方法が採られる。七一条によれば、「……いずれか一方の当事者が、自己の言葉およびその他の行為または相手方の言葉およびその他の行為の意味について持つてゐる解釈で表示されないものは、次の場合には契約の成立について重要であるが、他の場合にはそうではない。(イ) いずれか一方の当事者の意思表示が不確実(uncertain)または不明瞭(ambiguous)である場合であつて、その者について、該表示が相手方に対し、自分がこれに附するものと異なる意味を帯び得ることを知るべきでない(have no reason to know)ときは、その表示は相手方がこれに同一の意味を附する場合に限り、契約の成立について効力を生ずる。」

(ロ) 当事者双方がその一方の表示の不確実または不明瞭なことを知りまたは知るべきであつた(has reason to know)場合であつて、当事者が該表示に対して互いに異なる意味を附するとき、この相違のために右の不確実または不明瞭な表示は申込または承諾としての効力を妨げられる。

(ハ) いずれか一方の当事者において、相手の言葉またはその他の行為によつて表現されるところが相手方の真意でないことを知るときは、このことのために右の言葉またはその他の行為は申込または承諾としての効力を妨げられる。」

これは、前述のビヤレス号事件を素材とした設例で説明される。「例(1) 甲は乙に、汽船ビヤレス(“Peerless”)号でボンベイから積出される貨物を売ろうと申込み。乙は承諾する。ところがビヤレスという名前の船が二艘ある。甲がこの事実を知り、または知らざるについて過失があり、乙はその事実を知らず、または知らないについて過失がなかつたとする。この場合は乙の考えていたビヤレス号の貨物について契約が成立する。次に、逆の場合には甲の考えていたビヤレス号の貨物について契約が成立する。次に甲乙双方とも右の事実を知っていた場合、または知るべきであつた場合には契約は成立しない(但し甲・乙とも同じ船を考えていたときは、その船の貨物について契約が成立する)。最後に甲・乙ともに契約当時その事実を知らず、または知るべきでもなかつた場合も結論は同じである。」なお、「例(2) 甲が乙に『自分の馬を一〇〇弗で売ろう』と言う。乙は、甲が『馬』と言つたのは実は『牝牛』の言い損いであつたことを知つて、『承諾』と答える。馬についても牛についても契約は成立しない」とも説明されているが、これは、後の第二次リステイトメントでは修正されている(後出二七五頁)。

- (12) 9 WIGMORE, *supra* note 1 §2401.
- (13) *Id.* § 2458.
- (14) *Id.* § 2458.
- (15) *Id.* § 2460.
- (16) *Id.* § 2462.
- (17) *Id.* § 2464.
- (18) *Id.* § 2465.
- (19) *Id.* § 2466 at 220.
- (20) *Raffles v. Wichelhaus*, 2 Hurl. & C. 906, 159 Eng. Rep. 375 (Ex. 1864), この事件の紹介として、佐藤幸夫「意思の

不一致」英米判例百選Ⅱ六二頁（昭和五三年）、木下毅・英米契約法の理論（第二版）二八〇頁以下（昭和六〇年）、円谷峻・契約の成立と責任一五二頁以下（昭和六三年）。

この判決についての評価の変遷には興味深いものがある。判決自身は、意思が一致していないから契約は成立しないとす
ホームズは、基本的には、当事者の内心の意思を顧慮しないとする客観理論によりながら、しかし、異なったものがたまたま
同じ音・綴りで表示されることがあっても、だからといって同じ語だということにはならないと述べ、その例としてピヤレス
号事件を挙げる。ホームズは、この事件については、両者は相異なった船を表示していたので、契約は成立しないと解釈する
ようである。Holmes, *supra* note 7, 418. しかし、表示からは認識できない両者の意図の違いを認めることは、その限りで、
結局当事者の内心の意思を顧慮することになり、彼の客観理論と矛盾しよう。ホームズのこの矛盾は、*falsa demonstratio non
noceat* におけるラーレンツの挫折（前出二二二頁以下、とくに二二二頁）と似ている。他方、ウィグモアは、本文で述べたよ
うに（前出二五五頁）、両当事者とも、相手方が自分とは異なった意味に理解していることについての認識可能性がないから
契約は成立しないとす。このウィグモアの理解が今日では一般的であり、後述のように、リステイメントおよび第二次リ
ステイメントにも受け継がれている。この立場からは、この判決の射程距離は、両当事者とも、相手方が自分とは異なった
意味に理解していることについての認識可能性がないとき、または両者とも認識可能性があるときに限定されることになる
（両リステイメント参照、前出二六四頁、後出二七四頁）。

- (21) Id. § 2466 at 221.
- (22) Id. § 2467.
- (23) Id. § 2466 at 218.
- (24) Id. § 2404.
- (25) Id. § 2413 at 37-39.
- (26) 4 WILLSTON, ON CONTRACTS § 600 at 277 (3rd ed. Jaeger 1961).
- (27) Id. § 600 at 277.

- (28) Id. § 603 at 334.
- (29) Id. § 603 at 344.
- (30) Id. § 604.
- (31) Id. § 605 at 358.
- (32) Id. § 605 at 364.
- (33) Id. § 606 at 365.
- (34) Id. § 606 at 372.
- (35) Id. § 607 at 378.
- (36) Id. § 607 at 382.
- (37) Id. § 608.
- (38) Id. § 611 at 555.
- (39) Id. § 611 at 561.
- (40) Id. § 612 at 577.
- (41) リステイトメントの訳については、条文・註・例のすべてについて未延三次訳「条解米國契約法」(昭和三二年)に依つた。以下も同様である。
- (42) 同条および例(1)について、田谷・前出注(20)一五四頁注(5)、一五六頁注(6)。

3 認識可能性 (Reason to know) による解釈

以上、解釈の基準による解釈方法を見てきたが、そこでもすでに、非完成合意については、合理的期待の基準が統一的基準となっていた。次に、もはや、解釈の基準に依らず、完成合意か非完成合意かを問わず、両者を通じて、一方当事者の理解についての相手方の認識可能性を基準として解釈する見解が現れた。コービン (A. Corbin) および第

二次契約法リステイトメントである。以下、これらの見解について検討しよう。

(イ) コーピンの解釈方法⁽⁴³⁾

コーピンによれば、解釈とは他人が使った表現のシンボルに意味を与える過程である。⁽⁴⁴⁾ ある表現の「唯一の正しい」意味というものはない。⁽⁴⁵⁾ かつては、言葉には唯一の正しい意味があり、この意味は、書面の四隅の中で (within the four corners of the paper) その言葉を熟慮することによってのみ発見されるべきであるとか、当事者の意図に關する外的な (extrinsic) 証拠は聞き入れられないなどと説かれたことがあったが、だからこそ、言葉というものはせいぜい不完全で不確実な道具でしかなく、それ自体の意味を持たないということが強調されるべきである、とコーピンは言う。条文や文章の意味というものは、聴いたり読んだりする個人の頭の中にそれが引き起こす思想である。裁判で問題となるほどの事件では、契約の言葉が、当事者や第三者に同一の意味を伝達することはほとんどないので、裁判所が契約の解釈をすることができるとするには、外的証拠が聞き入れられるべきことが不可欠である。裁判所が解決すべき第一の問題は、誰の理解した意味ないし意図に法的効果が与えられるべきかの決定であり、次の問題が、その意味ないし意図の決定である。そして、誰の理解した意味ないし意図に法的効果が与えられるべきかの選択がされた後は、その意味ないし意図が探究されるべしとされた者の周りにあって、その者に影響した事情のみが問題となる。⁽⁴⁶⁾

では、誰の理解した意味に法的効力が与えられるべきであろうか。遺言の場合には、遺言者が考えていた意味に法的効力が与えられるべきであり、遺言者に影響した事情のみが考慮される。他方、契約の場合には、有効な (valid) 契約の要件は何かがまず問題となる。よく言われるように、契約の成立 (form) には「意思の合致」 (meeting of the minds) が必要だとすれば、両当事者が契約の言葉に共通の意味ないし意図を与えなくてはならず、そして、この両

当事者に共通の意味ないし意図に法的効力が与えられるべきことになる。しかし、判例を調べると、このような意味での「意思の合致」は要求されていない。

ここで、コーピンは例を挙げて説明する。まず、捺印証書による片務契約の例であるが、Aが「私は、私所有のリッチランド農場 (Richland farm) を、わが息子ジョンに相当期間内に譲渡することを約束する」という文書に署名、捺印し、その文書を、ジョンのために保管するようCに渡したとする。遺言と同様に、ここではAの意味ないし意図に法的効力が与えられるべきである。この場合、ジョンの理解した意味ないし意図は重要ではない。この証書は、執行 (enforce) するためには解釈が必要となる。「リッチランド農場」とは何か、ジョンとは誰か、等々である。ここでは、Aの考えていた意味が問題となるので、この問題に関係のない諸般の事情は主張立証を許されないが、Aが記号に与えた意味に影響を与えたかもしれない事情は、裁判所はこれを知らなくてはならない。例えば、Aは自分の住んでいる一六〇エーカーの土地を「リッチランド農場」と呼んでいたが、妹から買ったその隣の八〇エーカーの土地は「エンマの土地」と呼んでいたという事情は、裁判所としては知るべきである。また、Aが、ジョン・セクンドゥスという名の非嫡出子とともに住み、これを溺愛していたが、他方、ずいぶん昔に、四〇年も疎遠になっている上の妻がジョン・プリミスという名の子を生んだという事情も、知らなければならぬ。

次に、Bが五〇〇ドルを約因として支払ったのに対して、Aが「私は、私所有のリッチランド農場をBに相当期間内に譲渡する」という約束をしたとする。ここでは、Aの約束の言葉はA B両当事者によって意味を与えられる。AとBとは、各々自分の理解した意味を信頼して、土地と金との交換に同意をしたのである。しかし、書面の言葉に付与された両者の意味は同一とは限らず、主観的な意味では「意思の合致」はないかもしれない。それでも、実体法上、執行しうる契約が存在することがありうる。問題の言葉にAとBとが異なった意味を付与したときには、彼らの

どちらかが、問題の言葉に相手方がある意味を与え、それを信頼して同意したということを知っていたか、または知りうべきであったかを決定しなければならぬ。例えば「リッチランド農場」という言葉について、Aは、母から相続した一六〇エーカーの土地のつもりであり、母がAにそれを「リッチランド」と呼ぶように教えていたとする。他方、Bは、Aがその妹から買い「エンマの土地」と呼び慣わしていた隣接の八〇エーカーの土地をも含むと理解していたとする。両土地の間には垣根等の境界はなく、一連の小麦畑がその境界を横切り、両土地の一部を覆っていた。Aは一〇年程前に「エンマの土地」を買って一〇〇〇ドル支払ったが、その後はその付近の土地の売買は行われていないので、市場価格は不明である。交渉の際、AはBに、右の小麦畑を指し示したことがある。このような諸事情は、「リッチランド農場」の解釈に意味を持つ。もし事実審が、Aは、Bが「リッチランド農場」という言葉を全部の土地二四〇エーカーのことであると理解していたことを知っていたか、または知りうべきであったといえる事実を認定すれば、その土地全部を譲渡するようAを拘束する契約があることになる。

この結論は、現行契約法体系が到達した一つの主要目的——合意の表示によって生じた合理的期待の実現の、同じ程度に合理的である他の期待や理解と矛盾しない限りでの、保障——から得られる。右の事例では、Aは、Bが実際にAの約言を理解した意味を知っていたか、または知りうべきであったので、実体法は、Bの理解に法的効力が与えられるべきであると宣言するのである。法的効果を定めるためには、裁判所は、Bの理解した意味が何であったか、Aはそれを知り、または知りうべきであったか否かを発見しなければならぬ。つまり、①Bの理解、②Bの理解についてのAの認識または認識可能性についての諸事情が重要なのである。^(セ)

もちろん、Bの理解した意味と、それについてのAの認識または認識可能性についての以上の議論は、全く同様に、Aの理解した意味と、それについてのBの認識または認識可能性にもあてはまる。また、双方とも、相手方の理解を

知らないし、また知りうべきでないこともあり得る。このときには、有効な契約はない。もしAが二四〇エーカーの土地の譲渡を拒むときには、Bは、Aに支払った五〇〇〇ドルの回復を求めることができる。AもBも特定履行(specific performance)を求めることはできないし、自分の理解した意味を根拠として、契約違反に対する損害を求めることもできない。これは、約束された代金がまだ支払われていないときにも同様である。そして、以上のことは、完成合意か非完成合意かを問わず、妥当するといふのである。⁽⁴⁸⁾

以上の議論を別の角度からながめたものに過ぎないとも言えるが、コーピンは、当事者の意図がどのような場合に法的効力を有するかについて論じる。要約すれば、遺言の場合は一当事者(つまり遺言者)の意図だけが問題となるが、純粋な片務契約以外の契約では、少なくとも二当事者の意図ないし理解が考慮されなくてはならない。自分の表現によって、他人にそれを信頼させ行動させた者は、責任をとらなければならない。裁判所は、表示者が表示しようとした意味ではなく、それによって引き起こされた相手方の理解を見るのである。表示者の意図については、表現されない限り、相手方はこれを知ることができない。したがって、表示者は、相手方がそう理解したか、相手方がその状況のもとでそう理解しうべきであり、それ以外の理解が非合理的である場合でなければ、相手方をその意味に拘束することはできない。もっとも、双方とも相手方の理解について知りうべきでないし、合理的人間を基準としても認識可能性がないにもかかわらず、同じ意味に理解することはあり得る。このようなときには、双方の共通の理解に従って執行するべきであり、自分も相手と同じ意味に理解していながら、合理的人間を基準とすればそのように解釈することはできないと主張して責任を免れることは許されない。以上をまとめれば、各当事者は、①共通の理解、②自己の理解とそれについての相手方の認識、または③自己の理解とそれについての相手方の認識可能性を立証することによって、合意した文言の法的効果をもつべき意味を決定することができる。⁽⁴⁹⁾

以上の原則は、完成合意にも妥当する。完成は、言語についての同意であり、意味までも決定するものではない。合意の完成によりそれ以前の合意は法的効力を失うが、完成した言語の解釈のための証拠としての価値を失うものではない。⁽⁵⁰⁾ さもないと合意が両当事者の理解から離れた意味で当事者を拘束することになるが、これには十分な理由がない。⁽⁵¹⁾

後日、コーピンは、この点に関する判決について論評を加えているので、ここに紹介しよう。⁽⁵²⁾ 事案は、ニューヨークのY会社がスイスのX会社に売った鶏肉(chicken)をめぐるものであった(合意は完成されていたようである)。Xはこの“chicken”をプロイラー(焼き肉用の若鶏)を意味するものと理解していたところ、Yがシチュー用の親鶏を提供したので、Xは、Yを相手取って債務不履行を理由として損害賠償を訴求した。判決は、まず、“chicken”という言葉が、客観的にはプロイラーという意味にも、親鶏をも含めた意味にも使われうるとした。その上で、Yの親鶏をも含めた意味での理解も客観的な意味のうちの一つであるときには、Xが、“chicken”という言葉がより狭い意味でのプロイラーの意味で使われたことについての立証責任を負うとし、本件ではその立証がないとしてXを敗訴させたのである。コーピンは、Xが敗訴したのは、“chicken”という言葉に「唯一の客観的な意味」がなかったからではなく、Xがプロイラーのみを買うつもりで同意したことをYが認識していたか、または認識しうべかりしことの立証にXが失敗したからである、と述べている。

最後に、コーピンは、前に述べた解釈の「基準」(前出二五二頁以下)を批判して、これは、当事者が実際にどう理解していたかについての説明上の助けにしかすぎず、解釈をどうすべきかを決定する機能をもたないとしている。⁽⁵³⁾

以上がコーピンの解釈方法である。コーピンは、パレイのルールを引用することはしないが、一方当事者Aの理解とそれについての相手方の認識可能性を重視する解釈は、Bの側から見れば、パレイのルールや合理的期待の基準と

同じ結果をもたらす。パレイのルールは、ここにも受け継がれていると言えよう。

(四) 第二次契約法リステイメントにおける解釈方法

第二次契約法リステイメントは、ブラウヒャー (R. Braucher) とファーンズワース (E. A. Farnsworth) が報告者になって作成され、一九七九年に承認され、一九八一年に出版された。コーピンは、第二次リステイメントには顧問 (consultant) として参加しているが、⁽⁵⁴⁾ 第二次リステイメントの契約の解釈方法は、コーピンのものと同様である。以下、条文を検討しておく。

第二次リステイメントには、解釈の基準についてのリステイメント二二七条や、完成した合意について特別な解釈基準を定めるリステイメント二二三〇条のような条文はない。そして、第二次リステイメント二〇一条は、「どの者の付与した意味が優先するか」(Whose Meaning Prevails) という標題の下に、「① 両当事者が約束もしくは合意またはそれらの条項に同一の意味を付与した場合、それらはその付与された意味に従って解釈される。

② 当事者が約束もしくは合意またはそれらの条項に異なった意味を付与した場合、次のいずれかにあたるときは、それらは当事者の一方によって付与された意味に従って解釈される。

③ 契約締結時に、その当事者は相手方によって付与された異なった意味を知らないが、相手方はその当事者によって付与された意味を知っていたとき、または

④ 契約締結時に、その当事者は相手方によって付与された異なった意味を知りうべきでなかったが、相手方はその当事者によって付与された意味を知りうべきであったとき

⑤ 本条に定める場合を除き、たとえ相互的同意が欠如するという結果になろうとも、いずれの当事者も相手方によって付与された意味に拘束されない。」と定めている。⁽⁵⁵⁾ これは、実質的には、非完成合意についてのリステイメ

ント二三三条（前出二六二頁）とほぼ同じである。

契約の成立についても、同様の判定方法が採られる。まず、一九条「同意の表示としての行為 (conduct)」は、「① 同意の表示は、その全部または一部を、書面もしくは口頭で、または他の作為もしくは不作為によりおこなうことができる。

② 当事者の行為は、その者が行為をなす意思を有しており、かつ相手方がその行為から同意を推定するかもしれないことを行為者が知り、または知りうべきである場合を除き、同意の表示としての効果を有しない。

③ 当事者の行為は、たとえその者が実際には同意していない場合でも、同意の表示となることがある。そのような場合において、結果として成立する契約は、詐欺、強迫、錯誤、もしくはその他の瑕疵原因 (invalidating cause) により取消しうる可能性がある」と定めている。両当事者の理解が食い違っている場合については、二〇条「意思の不一致 (misunderstanding) の効果」が、「① 当事者がそれぞれの表示に著しく異なった意味を付与しており、かつ次のいずれかにあたる場合は、交換に対する相互的同意は存在しない。

② 相手方によって付与された意味をいずれの当事者も知らないか、もしくは知りうべきでない場合、または、相手方によって付与された意味を各当事者が知り、もしくは知りうべき場合

③ 当事者の表示は、次の場合に、当事者の一方によってその表示に与えられた意味に従った効果をもつ。

④ 当事者の一方は相手方によって付与された異なった意味を知らないが、相手方は前者によって付与された意味を知っている場合、または、

⑤ 当事者の一方は相手方によって付与された異なった意味を知りうべきでないが、相手方は前者によって付与された意味を知りうべきである場合。」と定めている。

ここでも、ビヤレス号事件を素材とした設例で説明される。「例(1) 甲は乙に、汽船ビヤレス号でボンベイから積出される貨物を売ろうと申込む。乙は承諾する。ビヤレスという名前の船は二艘あり、かなり異なった時期にボンベイを出航することになっている。両当事者が同じビヤレスを考えていた場合には契約は成立する。両当事者がビヤレスという船が二艘あることを知っていたか否か、または知りうべきであったか否かは関係ない。(2) 例(1)と同様の事実で、甲はビヤレス1、乙はビヤレス2を考えている。甲も乙も、お互いに異なる船を考えていることを知らず、もしくは知りうべきでない場合、またはお互いに異なる船を考えていることを知り、もしくは知りうべき場合には、契約は成立しない。(3) 例(1)と同様の事実で、甲は、乙がビヤレス2を考えていることを知っているが、乙は、ビヤレスという名前の船が二艘あることを知らない。ビヤレス2の貨物について契約が成立し、乙が、甲がビヤレス1を考えていることを知りうべきであったか否かは関係ない。もし甲が初めから契約を履行するつもりがなく、かつそのことを秘して契約をしたときには、乙は、不実表示 (misrepresentation) を理由として契約を取り消しうる可能性がある(一五九条ないし一六四条参照)。逆に、乙が、甲がビヤレス1を考えていることを知り、甲は、ビヤレスという名前の船が二艘あることを知らないときには、ビヤレス1の貨物について契約が成立する。甲が、乙がビヤレス2を考えていることを知りうべきであったか否かは関係ない。甲は、不実表示を理由として契約を取り消しうることとなる可能性がある。(4) 例(1)と同様の事実で、両当事者ともビヤレスという名前の船が二艘あることを知らない。甲は、乙がビヤレス2を考えていることを知りうべきだが、乙は、甲がビヤレス1を考えていることを知りうべきではない。ビヤレス2の貨物について契約が成立する。逆の場合、つまり乙が知りうべきで、甲は知りうべきでないときには、ビヤレス1の貨物について契約が成立する。どちらの場合も、この契約を錯誤を理由として取り消しうるか否かは、「一五一条ないし一五八条のルールによる。」これは、甲は乙が考えていた意味を知っていたが、乙は、甲が考えてい

た意味を知らず、ただ知りうべきであった場合について、乙の意味が通用することを明らかにした場合は、リステイトメント七一条の例(1)と同じである。

次の例(5)は、リステイトメント七一条の例(2)を素材にしているが、結論は異なっており、注目される。「例(5) 甲が乙に『自分の馬を一〇〇弗で売ろう』と言う。乙は、甲が『馬』と言ったのは実は『牝牛』の言い損いであったことを知って、『承諾』と答える。価格は、馬の対価としても牛の対価としても妥当なものである。この場合には、牝牛についての契約が成立し、馬についての契約は成立しない。もし乙が、初めから契約を履行するつもりがなく、かつそのことを秘して契約をしたときには、甲は、不実表示を理由として契約を取り消しうる。一五九条ないし一六四条参照。」ちなみに、リステイトメントでは、この場合、馬についても牛についても契約は成立しないとされていた(前出二六四頁)。

ところで、右の解釈方法も、その言葉を使った当事者が、相手方がその言葉をどう理解するかについて合理的に予期するべきだった意味を基準とする、パレイのルールないし合理的期待の基準の応用である。まず、同意の表示についての一九条二項は、前述のように、「当事者の行為は、その者が行為をなす意思を有しており、かつ相手方がその行為から同意を推定するかもしれないことを行為者が知り、または知りうべきである場合を除き、同意の表示としての効果を有しない」と規定しているが、この文章がすでに、同意の表示が常に同意としての効果を有するのではなく、相手方がこれを同意と理解するであろうことが合理的に予見しうべき場合に限り同意としての効果を有することを明らかにしている。

同条の注bは、「知りうべき」(Reason to know)場合について、「通常の理解力(intelligence)を有する者であれば、問題となっている事実が存在し、または将来存在するであろうと推定するのに十分な情報がある」場合、と定義

している。そして、これは、実際に知っていることや「知るべき」(should know) 場合と区別される。「知るべき」は、他人に対して事実を確定するべき義務を負わせる。『知りうべき』という用語は、行為者が他人に対して義務を負っている場合と、知りうべき事実に応じて行動しないと自分自身の利益を適切に守れない場合とを含む。」

そして同条の注は、この「知りうべき」の必要性について、行為についての責任 (responsibility) という観点から説明する。「同意の『表示』とは、単なる外観 (mere appearance) ではない。その外観について、当事者が何らかの意味で責任を負うものでなくてはならない。」そのためには、まず、行為とその行為をする意識とがなくてはならない。さらに、「ある当事者の意識的な行為が同意のように見えたとしても、その者が、彼の行為が他人によって同意として理解されうるということを知り、または知りうべきでない限り、その者はその外観について責任を負わない。」より具体的に理解するために、同条に付せられた例(2)、(3)を紹介する。「例(2) 甲は乙に、自分の文庫をある価格で売ろうと申し出たが、その際、売るつもりはなかったお気に入りシエキスピアもその中に入っていることを忘れていた。乙が、甲がときどき物忘れをするということを知らないか、または知りうべきでないときは、そのシエキスピアをも含んだ契約が成立する。(3) 甲は乙にある申し出を書き、それを封筒に入れ、宛名を書いて切手を貼る。その後、彼はそれを送らないことを決心するが、うっかりして郵便物の中に入れてしまう。それは乙に郵送され、乙は承諾する。乙が、甲の誤りを知らないか、または知りうべきでない限り、契約が成立する。錯誤を理由としてこの契約を取り消しうるか否かは、第六章のルールが定める。」

そして、前述した、当事者の理解が異なる場合についての二〇条(契約が成立するか否かについての規定) および二〇一条(契約の解釈方法についての規定) も、結局はこの原則の応用である。

(43) コーピンの解釈方法については、穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能」法学協会雑誌七八巻一号五〇頁注(47)

(昭和三十六年)に簡単な紹介がある。

- (44) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 532.
- (45) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 535.
- (46) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 536.
- (47) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 537 at 41.
- (48) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 537 at 50.
- (49) 3 CORBIN, *supra* 3, § 538.
- (50) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 539 at 76.
- (51) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 539 at 80.
- (52) Frigalment Importing Co. v. B. N. S. International Sales Corp., 190 F. Supp. 116 (1960). *ノーユンダ*, 1964 pocket supplement to 3 CORBIN, CONTRACTS § 543 B の *リ* の判決を紹介している。
- (53) 3 CORBIN, *supra* note 3, § 560.
- (54) ちなみに、コーピンは「リステイトメントにも特別助言者 (special adviser) として、そして救済方法の章については報告者として参加していた。
- (55) 第二次リステイトメントの条文の訳については、松本恒雄「第二次リステイトメント試訳」民商法雑誌九四卷四号、五号、六号、九五卷一号、二号(昭和六一年)に依った。注および例は筆者の訳であるが、リステイトメントとの対比の便宜のため、なるべく末延・前出注(41)の訳文に近い表現を使った。

4 バルマーの見解

以上、アメリカ法での契約の解釈方法の発展を概観してきた。まず、どのような基準によって契約が解釈されるべきかを模索する中でバレイのルールが注目され(ウィグモア)、やがて、このルールが、合理的期待の基準として一

つの独立の解釈基準として扱われるようになり（ウィリストン、リストイトメント）、さらには、これを、認識可能性の基準として統一的な解釈原理とする見解（コービン、第二次リストイトメント）すら現れるに至った。しかし、認識可能性の基準をここまで拡大することには批判がある。ウィリストンやリストイトメントが完成合意や要式契約については認識可能性の基準を適用しないことは、すでに述べた。認識可能性の基準を制限的に適用する見解として、さらにバルマー（Palmer）の説を紹介しよう。彼は、第二次リストイトメントを批判して、認識可能性の基準の適用を制限すべきことを主張しているが、しかし、その制限の方法は、ウィリストンやリストイトメントのそれとも異なっているのである。

バルマーは、第二次リストイトメントによると不合理が生じるとして、次の二つの例を挙げる。⁽⁵⁶⁾

例(1) 二つの土地を所有するAがBに、「黒の土地」(Blackacre)を売るつもりでいたが、書き違えて「白の土地」(Whiteacre)を売ろうという手紙を出した。Bは、これを文字通りに理解して承諾した。この場合、白の土地について有効な契約が成立すべきことはほとんどの近代の判例が認めているが、予備草案二一条A（現行の公式テキスト二〇条）⁽⁵⁷⁾によれば契約は成立しないことになる。同条によれば、当事者が表示に著しく異なった意味を付与し、かつ両当事者とも相手方によって付与された意味を知らず、また知りうべきでもないときには、契約は成立しない。この「知りうべき」については、一九条の註が「通常の理解力を有する者であれば問題となつている事実が存在し、または将来存在するであろうと推定するのに十分な情報がある」状態と定義している。そうだとすると、例(1)の場合、Bは、Aが黒の土地を売るつもりでいたことを知らないし、また知りうべきでもない（知るのに十分な情報がない）ことは当然であるが、他方、Aも、Bが白の土地を買うつもりでいたことを知らないし、また知りうべきでもない（知るのに十分な情報||自分の書き間違えの認識がない）のである。これは、おそらく起草者自身意図していなかった結

論であろうが、認識可能性の基準を型どりに適用するとこうならざるを得ない。

例(2) Aは、黒の土地をBに売るつもりでそう申し出たが、Bは白の土地と勘違いをして承諾した。もしAが、Bの勘違いを知っていたとすれば、Aは黒の土地の売買にBを拘束することはできない。そして、リスティメントは白の土地についての契約も成立しないとしていたが、第二次リスティメントによれば白の土地についての契約が成立することになる。⁽⁵⁸⁾ 後述のように、バルマーは、契約の訂正の問題として解決するべきであったとする。

バルマーによれば、この二つの不合理は、第二次リスティメントがあいまいな言葉とあいまいでない言葉との區別を全く排除してしまったことに基づく。

まず、例(1)は、あいまいでない条項について、双方が同意した例であるが、ここではAの行為が、Bに事実が表示と一致していると思わせたのであり、Bの行為がAにそう思わせたのではない。この場合は契約が成立し、錯誤を理由とする取消が問題となるのみである。第二次リスティメントは、リスティメントが契約文言があいまいな場合にのみ適用していた認識可能性の基準を、あいまいでない場合にまで拡大したのであった。しかし、認識可能性の概念の役割は、限定して考えられるべきである。まず、①申込者の錯誤について承諾者に認識可能性があれば、契約は不成立となったり、申込者が錯誤を理由として契約を取り消すことが許されたりする。また、②契約文言が合理的に複数の意味に理解され得、かつ当事者が異なって理解したときにも認識可能性が決め手になり、相手方が理解していた意味についての認識可能性があるときには、その意味が拘束力を有することがある。しかし、あいまいさがないときには、認識可能性は必要がない。コーピンは、状況によっては言葉が唯一の合理的な意味をもつことがあり得ることを否定して、認識可能性の基準を一般化しようとする。しかし、状況によっては言葉が唯一の合理的な意味をもつことはあり得るのであり、そのときには、そして当事者の一方がその唯一の合理的な意味に理解していたときには、

相手方当事者が、錯誤その他の理由によりそれと異なった意味に理解していても、その唯一の合理的な意味に拘束されるのである。⁽⁶⁰⁾ コーピンの見解は、不法行為法からの類推によって過失責任原理で契約理論を形成しようとするウィグモアの影響を受けているが、これでは契約が狭く限定され過ぎてしまう。過失が重要でないと言うわけではないが、それはコーピンが考えるほど契約責任の不可欠の前提ではない。契約理論は、道徳的な考慮よりは取引上の契約の安全の必要に基礎づけられるのである。⁽⁶¹⁾

しかし、バルマーは、リステイトメントにも満足しない。リステイトメントには、合理的な意味が唯一であれば、両当事者がこれとは異なった、そして当事者相互間でも異なった意味に理解しているときにも、その合理的な唯一の意味を通用させている不合理さがあり（第二次リステイトメントでは、この場合契約は成立しない⁽⁶²⁾）、また、言葉の意味があいまいなときに、そのあいまいさの程度による区別をしていない。しかし、ある言葉や行為の理解の合理性、非合理性には種々の程度があるのであり、ある当事者の理解が唯一の合理的なものであることについての疑いが強まるほど、それとは異なった理解をしている当事者もそう理解するべきであったか否かの決定に言葉の意味以外の要素が入り込んでくる。AがBの理解を認識しうべきだったということは、言葉や行為の意味が必ずしも十分に明瞭ではなかったが、しかし、Bの理解が通用するべきほどにはBの理解を表現していたということである。この際、どちらの当事者がその言葉を使ったか、どのような種類の取引だったのが考慮される⁽⁶³⁾。

次に、前述例(2)のような場合であるが、バルマーは、改めて、第二次リステイトメント二〇条の例(5)を持ち出す。

「例(5) AがBに『自分の馬を一〇〇ドルで売ろう』と言う。Bは、Aが『馬』と言ったのは実は『牝牛』の言い損いであったことを知って、『承諾』と答える。価格は、馬の対価としても牛の対価としても妥当なものである。この場合には、牝牛について契約が成立し、馬についての契約は成立しない。」この場合、もしBが、牛は一〇〇ドルの

価値はないが馬はそれを越える価値があると思って馬を得ようとしていたことが判明すれば、Bの承諾は、不当にAにつけ込もうとするものであり、そのような利益が許されるべきでないことは明らかである。しかし、では、その不当な行為のゆえに、Bは自分の望んでいない牛についての契約に拘束されるという不利益を負うべきであろうか。もし契約文語がいまいちな場合であれば、BはAの理解に拘束される。しかし、あいまいでない場合には、牛の売買については、一般に承認されている契約成立の二つの根拠（実際の合意と合意の表示）のいずれもないのである。

Aは牛を売るつもりであったから、その言葉は牛についての合意を表現しているということは、ある者が言ったこと（what a person says）とある者が言うつもりであったこと（what he intends to say）との区別を消滅させる。しかし、この両者の差は無視できないのである。完成合意に不都合があった場合には、前者は契約の解釈の問題として扱えるが、後者では契約の訂正が必要となるという差が生じるし、遺言の場合には、裁判所は遺言を訂正する権限を有しないから、もっと深刻な差を生じる。⁽⁶⁴⁾ 第二次リスティメントは、A、Bそれぞれの理解の内容を捨象して、抽象的過ぎる規律をしまっている。⁽⁶⁵⁾ たしかに、Aの意図が通用する方が妥当な場合もあるかもしれない。例えば、Aが妥当な価格である三〇〇ドルで牛を売ろうと申し出るつもりで、二〇〇ドルと言い間違ひ、Bは、Aが三〇〇ドルというつもりでいたことを知りつつ承諾したという場合には、三〇〇ドルの契約にBを拘束するのが妥当であろう。しかし、そのためには禁反言で十分であり、その方が柔軟な解決ができるのである。⁽⁶⁶⁾

以上が、バルマーの認識可能性の基準の扱いの要約である。要するに、認識可能性は、①表示が表示者の真意と一致していないことが相手方に認識可能であるときには、契約は不成立または取り消しうるものとなり、②表示があいまいなときには、その程度に従って、相手方に認識可能な表示者の理解が基準となる、という二つの場合にのみ問題となるのである。第二章でドイツ法での表示の意味の帰責可能性を検討した際に、帰責可能性はある意味が通用する

か否かについての議論であって、表示の意味自体を決定することはできないと指摘したが（前出二一〇頁）、バルマーの見解も、そのような観点から理解できよう。つまり認識可能性の基準は、右の①でバルマーが示したように、ある意味が通用するべきか否かを決定するだけであり、右の②も、複数の意味のうちどれが通用し、どれが通用しないかを決定する問題なのである。

もっとも、右のバルマーの主張が認識可能性を要求する見解に対する決定的な批判になっているかについては、疑問がある。つまり、もし契約文言があいまいでなければ、相手方がそう理解することにについて表示者に認識可能性は当然あるはずであるから、あいまいでないときには認識可能性の基準が適用されないというよりは、むしろ、認識可能性が当然あるので、これを一々問題にする必要がないということではなからうか。あいまいな文言とあいまいでない文言とを区別して扱うバルマーの見解には、言葉にはそれに内在する意味があると考えられていた「明白な意味の原則」の影響が見られるが（前出二四八頁以下参照）、その当時からすでに、表示者は相手方がその表示をその一般的な意味に従って理解するであろうことを知っているはずであるということが、一般的意味が通用してよいとする根拠として主張されていたのである。⁽⁶⁷⁾

さらにバルマーの第二次リステイトメント批判の前半（例(1)）は、リステイトメントに対する本質的な批判とはなっていないように思われる。つまり、AがBに、黒の土地を売ろうというつもりで、間違えて白の土地を売ろうと申し出、Bがこれを承諾した場合に、バルマーは、第二次リステイトメントによれば契約が成立しないことになるとう。たしかにそうであるが、それは、リステイトメントがあいまいな言葉とあいまいでない言葉との区別を排除したためではなく、その認識可能性の定義が不十分なためであろう。すなわち、「知りうべき」場合とは、第二次リステイトメントの述べるような「通常の理解力を有する者であれば問題となっていない事実が存在し、または将来存在する

であろうと推定するのに十分な情報がある」状態では不十分であって、実際に情報を有するだけでなく、情報を有しうべきであった場合をも含めるべきであろう。実際に情報を有していたか否かだけを基準とする限り、Aは自分の書き間違えについての認識がなかった（あったらそのような表示をしたはずがない）ので、Bがその表示を白の土地と理解することについて認識可能性がなかったということにもなるが、しかし、情報を有しうべき場合をも含めて考えるなら、Aは、自分の表示の間違いを知りうべきであったし、したがってまた、Bがその表示を白の土地と理解することについても認識可能性があったといふべきである。つまり、リステイトメントの認識可能性の定義が不十分であったために、例(1)では契約が不成立となってしまうたのであるが、情報を有しうべき状態をも含めた定義をすれば、バルマーが正しい解決としており、白の土地についての契約が成立するのである。

以上で、アメリカ法での契約の解釈方法をひとまず終える。ここでは、行為と人格との結びつきという意味での帰責という発想は希薄である。しかし、それでも、ラーレンツの解釈方法によく似たバレイのルールが古くから存在し、過失責任主義と結びつきつつ、合理的期待の基準、認識可能性の基準という形で現在に至るまで受け継がれていることは注目に値しよう。

なお、アメリカ法では、認識可能性の基準の適用範囲を制限しようとする見解はあるが、これを全く否定するものは見当たらない。ドイツでは、意思表示の解釈において表示の意味の帰責可能性を考慮することを否定する見解は、表示者と受領者の立場の差をその根拠の一つにしていたが（ヴィーザー、前出二三二頁）、アメリカ法では、意思表示ではなく、契約が論じられているので、右のような立場の差は問題にならないのであろう。しかし、前述のように、ウィグモアは、全く個人的な意義しか持たない文書以外は双方向的行為であるとし、通知や請求等も契約と同じように

解釈されるとしていた⁽⁶⁸⁾。アメリカ法での契約の解釈方法は、たんに契約のみならず、複数の当事者が関与し、したがって複数の者がそれぞれ解釈をする表示一般にまで拡大して適用されうるものと思われ、意思表示の解釈、とくに受領を要する意思表示の解釈にあたっては、参考とするべきものが多くあるように思われる。

- (56) Palmer, *The effect of misunderstanding on contract formation and reformation under the restatement of contracts second*, Michigan Law Review 65 (1966), 33.
- (57) バルマーの批判は、第二次リステイトメント(一九八一年)の予備草案(Tentative Draft)に対してなされている。
- (58) リステイトメント七一条例(2)(前出二六四頁)、第二次リステイトメント二〇条例(5)(前出二七五頁)。
- (59) この言ひ方は多少不正確ではないか。リステイトメントは、非完成合意と完成されているがあいまいな合意との場合に、認識可能性の基準を採用する(前出二六一頁以下)。
- (60) Palmer, *supra* note 14 at 37.
- (61) Palmer, *supra* note 14 at 38.
- (62) Palmer, *supra* note 14 at 40.
- (63) Palmer, *supra* note 14 at 42.
- (64) Palmer, *supra* note 14 at 48.
- (65) Palmer, *supra* note 14 at 49.
- (66) Palmer, *supra* note 14 at 50.
- (67) Holmes, *The Theory of Legal Interpretation*, 12 Harvard Law Review 417, 419 (1899).
- (68) 9 J. WIGMORE, ON EVIDENCE § 2466 (3rd ed. 1940) at 220.

一 日本法での意思表示の解釈

1 当事者の責任の考慮

以上、ドイツ法およびアメリカ法での意思表示の解釈方法を検討してきた。どちらにおいても、表示者は受領者が理解するであろうと認識しうべき意味に拘束される、という原理（ラーレンツの解釈方法、パレイのルール）が重視されている。そして、第一章で述べたように、日本でも、表示についての当事者の責任を考慮して解釈する見解が有力に主張されるようになってきている。

ところで、近年の日本での学説の一つの特徴は、類型別に考察をすることである。とくに、両当事者の理解が一致している場合と一致していない場合とが区別され、前者の場合にその一致している理解が通用すべきことについては、争いはない（*falsa demonstratio non nocet*——この問題については後述する）。したがって、両当事者の理解が一致していない場合についての解釈方法が問題になり、有力説は、この場合に、当事者の表示についての責任を考慮して解釈するべしとする。

もっとも、通説である客観的解釈においても、表示者の責任が全く顧みられていないわけではない。例えば、星野教授は、「各自は、その使用する言葉その他の表現方法がその社会において有する意味に解されることを覚悟して行動するべきものであり、表現方法の意味につき間違つて考えていた人は、客観的な意味に解されて不利を蒙つてもや

むを得ないとすべき」だと述べて、表示についての表示者の責任を根拠に、客観的解釈を主張される⁽¹⁾。

しかし、近時の有力説は、表示者の表示上の責任という観点をさらに強調し、これを客観的意味に優先させる。この方がより柔軟な解決をもたらす、と言うのである⁽²⁾。議論のきっかけを作ったのは内池教授であった。当事者は合意に達したつもりでいるが、実際には合意がない場合を無意識的不合意と呼び、例としては、AともBとも理解しうる多義的な表示について、XはAと理解し、YはBと理解して合意をした場合が挙げられる。この場合には契約は成立せず、錯誤とは区別されるが、内池教授は、すでに紹介したバイラスの見解によりつつ、この区別の根拠を表示行為面における当事者の態様に求める。すなわち、右の場合には、XにもYにも、相手方の真意を知る可能性があるので誤解したという責任があるが、錯誤の場合には、責任は専ら表示者にある。だからこそ、前者の場合には契約は不成立となるが、後者の場合には、錯誤の主張は民法九五条によって制限されると言われるのである⁽³⁾。

契約の成否の判断やその解釈は当事者の態様や責任を考慮して行われるとする内池教授の主張は、その後の学説にも受け継がれた。まず、石田助教授が、意思表示の規範的解釈においては、本人の帰責事由と相手方の信頼の正当理由を考慮して、当事者間の利益状況に応じて処理されるべきであるとし、右の正当理由の有無は、慣行、当事者の職業や社会的地位、両当事者の関係、法律行為の際の具体的状況などを総合して判定されると主張された⁽⁴⁾。中松助教授も、「各々がお互いの意思疎通のために義務を尽くしたか、誤った意味の結合をしたのはどちらかまでを究明」して、契約の成立および内容を決定するべしとされる⁽⁵⁾。磯村教授と須田教授も、それぞれ、受領者の信頼の正当性と表示者への帰責可能性とか、受領者の信頼の正当性と表示者の過失とかを考慮して解釈するべしとされる。さらに、曾田教授は、「主観的客観的解釈方法」を提唱されるが、そこでも、表示者が附与した意味が相手方によって了解されることが当然期待され得たか、表示者が受領者の理解を予見することが当然期待され得る状況があったかなどが考慮さ

れる。⁽⁸⁾

右の学説の中にも、二つの流れがあるように思われる。すなわち、内池教授、石田助教授および磯村教授は、バイラスの影響を受け、どちらの当事者の理解が基準になるべきかを問題にする。したがって、いずれの当事者の理解とも異なる第三の意味が解釈の基準になることはあり得ない。須田教授も、明確ではないが同様と思われる。これに対して、中松助教授および曾田教授の見解によれば、ある意味が当事者双方に帰責されうる場合には、それがいずれの当事者の理解と異なっても解釈の基準になり得ると思われる。

(1) 星野英一・民法概論Ⅰ(序論・総則)一七七頁(昭和四六年)。

(2) 客観的解釈によると表示が当事者の意思から離れてしまう不合理が生じるとされるのは、主に次の二つの場合である。

①ある表示をXもYもAと理解したが、その表示の客観的意味はBである場合(双方的共通錯誤)

②ある表示をXはAと理解し、YはBと理解したが、その表示の客観的意味はCである場合(双方的非共通錯誤)

要するに、双方的錯誤が問題なのである。一方的錯誤では、表示の客観的意味は、表示者が受領者かのかのどちらかの意思と一致する。双方的錯誤ではじめて、表示の客観的意味が、両当事者の意思から離れて「一人歩き」をする不合理が生じるのである。

しかし、右の内①の場合には、通説も、XとYとの一致した理解を通用させている(後述)。問題となるのは、②の場合である。須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤との関係について」法学研究(北海学園大学)一九卷三号三八六頁(昭和五九年)。

(3) 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——」法学研究(慶応大学)三八卷一号二一九頁(昭和四〇年)。

(4) 石田穰「法律行為の解釈方法——再構成——」法学協会雑誌九二卷二二号一五六頁以下(昭和五〇年)(法解釈学の方法[昭和五一年]所収)、同「意思主義と表示主義」法学協会百周年記念論文集第三卷五〇〇頁(昭和五八年)。

(5) 中松纒子「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一三〇頁(昭和五二年)。

(6) 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——」神戸法学雑誌三〇卷四号七〇六頁

以下（昭和五六年）。なお磯村教授は、表示者への帰責可能性とは、表示者の過失を意味するのではないと述べられる。前掲七一七頁。この限りで、磯村教授の見解は、後出注（7）の須田教授の見解と同じではない。

（7）須田・前出注（2）一九卷三三九八頁。

（8）曾田厚「現代契約理論における意思主義」現代契約法大系第二卷一頁（昭和五八年）。

2 問題点

しかし、これらの説にも問題がないわけではない。これらの説の多くは、通説である客観的解釈を批判して自説を展開するが、その批判は、必ずしも説得力のあるものではない。そもそも客観的解釈における「客観性」とは、何を意味するのであろうか。ドイツでの客観的解釈は、表示者や受領者の実際の理解を考慮しないので「客観的」と呼ばれるのであり、個別的な状況を考慮することまで否定するものではない（前出一八七頁）。日本でも同様であろう。これに対し、須田教授は、「表示の一般的・客観的意味は、わが国の通説が主張するように、規範的解釈において絶対的な基準となるものではなく、相手方が個別的状況において表意者の附与した意味を認識可能な場合にはその意味が客観的意味に優先」と述べて、客観的解釈を批判される⁽⁹⁾。しかし、客観的解釈によっても、個別的状況において表示者の附与した意味が認識可能な場合にはその意味を通用させることができるのであって（むしろ通説はそうするのである⁽¹⁰⁾）、このことは、解釈の客観性に反するものではない。

右の学説が客観的解釈を否定する理由の一つは、当事者の主観を離れて客観的に通用する意味などあり得ない、と考えていることにあるように思われる⁽¹¹⁾。しかし、右に述べたように、個別的状況によって表示の意味が決定されることは、その意味が客観的に通用することと矛盾しない。むしろ、個別的状況に依じて一つの意味が客観的に通用しているからこそ、表示者も受領者も互いに相手がその意味に従って理解すると期待することができ、意思の疏通が成

立するのである（前出一九三頁参照）。したがって、解釈も、まずその意味を探究するものでなければならぬのはなからうか。

次に、これらの説の主張する当事者の表示上の責任の具体的内容があいまいであることを指摘できよう。もちろん、正当性、帰責可能性等の概念は、具体的状況に応じて裁判官が補充することを予定しており、多かれ少なかれあいまいさを免れ得ない。しかし、ここでは、このあいまいさが、次の二つの問題に関係してくる。

第一に、行為の帰責と意味の帰責とは区別されるべきものであり、解釈においては意味の帰責のみが考慮されるべきであるにもかかわらず（前出二〇九頁参照）、ここに行為の帰責の観点が入り込んでいるように思われる。例えば、磯村教授は、「思うに、 x と z （ $\parallel y$ ）の不一致がA自身の行為に基づくことに鑑みれば、Aの過失の有無を責任分配の分水嶺とすることは正当ではない」と主張される（ x は表示者の附与した意味、 y は受領者が認識した意味、 z は受領者が認識するべきであった意味、Aは表示者である⁽¹²⁾）。しかし、表示者は表示をすることができるだけであり、その表示を受領者がどう理解するかは受領者の解釈の問題であって、表示者はこれに関与する手段を持たない。右の例で言えば、受領者がどう理解したか（ y ）には表示者は関与しえないし、受領者がどう理解するべきか（ z ）も、例えば Hochpartare 事例（前出一九五頁の①）のように、表示者が認識しえない事情によって z が決まる場合には、表示者はこれを考慮に入れて行動することはできないのである。したがって、磯村説のように、表示者が行為をしたとの一事をもって責任分配にバイアスをかけることは、妥当ではないと思われる。 z を表示者に対して通用させるためには、表示者が z を認識しうべき事情が必要であろう。表示者が z を認識しうべきであるにもかかわらず、これと異なる意味 x を表示に附与したときには表示者に過失があると考えられるので、 z を表示者に対して通用させるためには、やはり表示者の過失が必要であろう。

第二に、表示者の責任については、ほかに、契約締結上の過失⁽¹³⁾、錯誤等の諸制度があるが、これらと、意思表示の解釈との関係が問題になろう。⁽¹⁵⁾ 例えば、ある表示をXはAと理解し、YはBと理解して合意をした場合に、有力説の解釈方法によれば、Xの理解が正当でYの理解が不当であればAという内容の契約が成立し、Yの理解が正当でXの理解が不当であればBという内容の契約が成立し、双方の理解とも正当または不当であれば契約は不成立となろう。このように、契約の成否およびその内容の判断の際にXおよびYの責任が考慮されるとすれば、契約不成立の場合には、X、Yともに責任がない、またはあるという判断を前提にしているので、契約締結上の過失責任が生じることがほとんど考えられなくなるが、⁽¹⁶⁾この点につき、右の学説はどう考えているのであろうか。

また、右の例で、もしAという内容の契約が成立し、Yには錯誤があったことになる場合には、Xには責任がなく、Yにはあるという判断を前提にしているので、なぜ、責任のあるYが、責任のないXを犠牲にして契約の錯誤無効を主張することができるのか、が問われなければならない。この点について、須田教授は、錯誤顧慮の根拠を法律行為の本質論等に求めることはできず、「意味錯誤を『人間のコミュニケーションにおける一般的困難性と陥穽を考慮して意思の疎通の不成功から表意者を保護する制度』と理解するのが正当と思われる」と述べられる。⁽¹⁷⁾ この見解の当否自体についてここで論じる余裕はないが、この問題も、解釈において当事者の表示上の責任を考慮するために生じる問題である。

なお、錯誤に関する近時の有力説は、表示者の錯誤について相手方が認識可能であることが錯誤無効を主張するための要件であるとす。⁽¹⁸⁾ しかし、表示者の錯誤が相手方に認識可能であれば、相手方は反問等により表示者の真意を確認する可能性を有する。したがって、右に述べた解釈に関する有力説の立場からは、表示は、表示者の真意に従って解釈され、錯誤は存在しないことになる。このような点についても、検討されるべきであろう。

以上の問題に関連して、石田助教授は独特な立場をとられる。石田助教授は、法律行為の成立の問題とその効力の問題とを区別することを疑問視し、「法律行為の解釈は、法律行為の内容と法律行為の法律効果を峻別することなく、当該の法律行為からどのような法律効果が生じるかを明らかにするものでなければならない」と述べられる⁽¹⁹⁾。そして、無能力者の法律行為、詐欺、強迫、錯誤、心理留保、通謀虚偽表示を規範的解釈の問題として扱われる⁽²⁰⁾。たしかに、意思表示の解釈において当事者の責任を考慮するとすれば、従来錯誤等で扱われていた当事者の責任の問題も、解釈の問題として処理することが可能となるし、また、意思表示の解釈の問題をその効力の問題と区別することは、事実上困難なことが多い。例えば、XがYに不動産を贈与したが、税金対策のため売買契約書を作成して登記をしたとする。後になって、Xがこの契約書を根拠に、Yに対して代金支払を訴求した場合、裁判官は、①前述した有力説の解釈方法に従って、契約時には両当事者とも贈与のつもりであったのでこの契約書を贈与契約と解釈する、として解決することも、②通謀虚偽表示なので、契約は民法九四条一項に従って無効となる、として契約の効力の問題として解決することも可能であろう⁽²¹⁾。法律行為の成立の問題とその効力の問題との区別がきわめてあいまいであることは認めざるを得ないように思われるし、今まで述べてきたように解釈を規範的に行うことにより、そのあいまいさはさらに大きくなるのである。

(9) 須田・前出注(2)一九卷三号三九九頁。

(10) 幾代教授は、「当該の具体的諸事情のもとで表示者が意欲したものととして当該の表示が意味(社会的意味)したところのもの」が解釈の目標であるとされる。幾代通・民法総則二二四頁(昭和四四年)。

(11) 内池教授は、「表示それ自体に唯一あるいは客観的な意味があるわけでは」ないと述べられる。内池・前出注(3)二一八頁。どちらの当事者の理解が基準になるか、あるいは両方とも基準にならないかというバイラスの発想も、ここに由来する

と思われる。

- (12) 磯村・前出注(6)三〇卷四号七一七頁。
- (13) 契約締結上の過失については、かなりの文献があるが、とりあえず、北川善太郎・契約責任の研究——構造論——(昭和三八年)、田谷峻「契約締結上の過失」現代民法学の基本問題(中)(内山〓黒木〓石川還歴記念)一八三頁以下(昭和五八年)、また、最近のものとして、本田純一「契約締結上の過失」理論について「現代契約法大系第一巻一九三頁以下(昭和六〇年)、河上正二「『契約の成立』をめぐって——現代契約論への一考察——」判例タイムズ六五五号、六五六号(昭和六三年)がある。
- (14) 日本での錯誤論を概観するものとして、中松纒子「錯誤」民法講座Ⅲ三八七頁以下(昭和五九年)がある。
- (15) 契約締結上の過失、契約の成立および錯誤の相互関係について検討する最近の文献として、田谷峻・契約の成立と責任一三四頁以下(昭和六三年)がある。
- (16) 契約が不成立の場合にも損害賠償責任を認めたドイツの判決として、一九二二年四月五日のライヒスゲリヒトの判決(RGZ 140, 265)がある。この判決については、田谷・前出注(15)一四一頁以下に紹介がある。また、この判決に関するドイツの学説については、Kramer, Grundfragen der vertraglichen Einigung, 1972, S. 187 ff.
- (17) 須田・前出注(2)一九卷三号四〇四頁。
- (18) 川島武宜・民法総則二八九頁(昭和四〇年)、幾代・前出注(10)二七三頁、四宮和夫・民法総則(第四版)一七五頁(昭和六一年)等。なお、この問題については、小林一俊・錯誤法の研究四一五頁以下(昭和六一年)参照。
- (19) 石田・前出注(4)法学協会雑誌九二卷二二号一五五七頁。
- (20) 石田・前出注(4)法学協会雑誌九二卷二二号一五六六頁。
- (21) ついでに指摘すれば、この場合、裁判官は、第三の方法として、この契約書は信用できないので売買契約を認定することはできない、として事実認定の問題として解決することも可能である。このときには、なぜ契約書が信用できないかを一々説示する必要がない(最判昭和三年六月一日民集一卷六号一〇三〇頁)ことを考えると、裁判官にとっては、この方法が一番楽なのではないだろうか。賀集判事が「契約の解釈のあるものは、証明力の判定である」とし、虚偽表示の主張について、

「仮装の契約書の（文言どおりの）証明力を否定し、原告主張の契約の成立を認めない、という扱いをすべき」だとされているのは興味深い。賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雑誌六〇巻二号一九八頁（昭和四四年）。この考え方によれば、契約の成立、解釈、さらには効力の問題まで、事実認定の問題として扱えることになってしまふ。それにしても、同一の問題についてこれほど多様な解決が可能であること自体、各制度の相互の関係があいまいであることの証拠でもあるように思われる。

二 意思表示の解釈方法

1 表示の意味の認識可能性

では、意思表示の解釈に際して考慮されるべき当事者の表示上の責任とは何か。ドイツ法およびアメリカ法を参考にすれば、当事者は、相手方が理解していると認識しうべき意味に拘束される、とすることができよう。これは、受領者の側からは、受領者は表示者が考えていると認識しうべき意味に拘束されるということであり、表示者の側からは、表示者は受領者が理解するであろうと認識しうべき意味に拘束されるということである。通説である客観的解釈でも、前者はかなり考慮されているが、両当事者について責任が問われるべきことが意識されるようになったのは、本章の冒頭で挙げた有力説の登場以降である。しかし、有力説においても、その責任の判断は責任を問われている者の立場からされるべきことが、明示的には指摘されていない。当然と考えられているのであろうか。だが、Hoh-patere 事例（前出一九五頁）におけるように、受領者が理解しうべき意味と、受領者が理解するであろうと表示者が認識しうべき意味とが一致しない場合がありうる。このとき問題とするべき意味は、後者である。「相手方にとって認識可能な表意者の内心の意思が表示の拘束力の基準と」なる、とか、「承諾者にとって認識可能な申込者の内心

の意思を基準とする契約が成立」するといふ表現では、右の二つの意味が十分に区別されているとは言いがたい。⁽¹⁾

また、これらの説においても、表示の意味についての責任を問うためには、表示者に相手方が理解しうべき意味についての認識可能性が存在することが必要であることは、必ずしも一致して認められては⁽²⁾ない。表示の意味の認識可能性が必要であることは、主に二つの観点から基礎づけられる。一つは、当事者の自己決定の保護である。自己決定は契約法上の基本的な価値の一つであるが、すでに検討したように（前出二〇八頁）、表示の意味の認識可能性を責任のメルクマールとすることによって、契約解釈においても、自己決定が貫徹されるのである。⁽³⁾第二は、表示者と受領者との平等の観点からである。受領者に認識されえない意味が解釈の基準となりえないことについては、異論がないと思われる。これは、後述の意味の客観性からもそのように言える。したがって、表示者と受領者との間に不平等を作らないためには、表示者の認識可能性をも考慮しなければならないのである。表示者は表示をする者であり、受領者はそれを受ける者であるから、受領者の方がより厚く保護されるべしとする立場もあつた（ヴィーザー、前出二三二頁）。しかし、次に述べるように、行為の帰責と意味の帰責とを区別すれば、この見解は支持できない。この点、ウィグモアの見解が参考になる。彼は、全く個人的な意義しか持たない文書を除いて、通知や請求までも双方の行為に含め、これに契約におけると同じ解釈原理を適用する⁽⁴⁾（前出二五五頁）。これは、複数の当事者が関与し、したがって複数の者がそれぞれ解釈をする表示は、契約と同様に扱われうるし、意味の帰責に関しては、表示者も受領者も同じように扱われるべきことを示していると思われる。これに対し、表示者が表現を選んだのであるから受領者の方がより厚く保護されるべきであるという主張には理由があるように思われる。しかし、相手方の申込に対して「承諾」とのみ答える場合や約款のような附合契約の場合には、承諾者や取引相手方は表示者ではあるが、表現の選択者ではない。この問題は、端的に表現選択者の責任として捉えるべきであらう。⁽⁵⁾

次に、解釈において問題となるのは、行為の帰責ではなく、表示の意味の帰責であることも、繰り返し強調されるべきであろう。たしかに表示自体は表示者の行為ではあるが、そこから意味を読み取る行為は解釈は受領者の行為であり、表示者はこれに関与する手段を持たないからである。したがって、行為をしたという事実自体は、意味の帰責にとって何の意味もなく、意思表示の解釈における表示者の責任を考慮する際には、これを考慮してはならないのである。

右のように解することによって、他の制度との関係もはっきりしてくる。すなわち、解釈において考慮されるべき当事者の責任とは、相手方が理解すると認識しうべきであったか否かという意思の伝達についての責任だけであって、それ以外の規範的考慮を含まない。したがって、他の制度も、その存在意義を失うことはないのである。例えば、Xが、自分が欲しいのはA土地であるのに、これをB土地と勘違いをしてB土地を買ったとしよう。Xには、自分の表示がB土地と理解されるであろうことについての認識可能性はある。しかし、自分が欲しいのはA土地であるのにこれをB土地と勘違いをしたことについて、Xを責められない事情があるかもしれない。このときXを保護するための制度として、錯誤は依然としてその独自の意義を失わない。また、錯誤に関する有力説の説く、表示者の錯誤についての相手方の認識可能性も、やはり、その意義を失わない。例えば、XがYに対して、牛を売るつもりなのに、馬を売ると表示した。しかし、Xは交渉前に無関係の第三者Zに「Yに牛を売るつもりだ」と語り、偶然にもYもZからそのことを聞いていたので、Yは、Xが錯誤に陥っていることに気付いたとしよう。この場合、XはYが牛と理解するであろうと認識すべき理由はなく、むしろYが馬と理解するであろうと認識すべきなので、Xが思い直して馬を提供することは許されるべきであり、したがって、Xの表示は馬と解釈されるべきである。しかし、他方、Yが馬を請求した場合、YはXの錯誤を認識していたのであるからYの信頼を保護する必要はなく、Xは民法九五条に従い

契約の錯誤無効を主張することができるかと解することも可能であり、これは、右のように表示を馬と解釈することと矛盾しない。以上のように、錯誤無効を主張するための要件として表示者の錯誤についての相手方の認識可能性を要求するべきかという問題に関しては、右の解釈方法は全く中立である。

契約締結上の過失責任との関係は、やや難しい。解釈で問題になるのは、ある意味を表示者に帰するための帰責事由であり、これは、契約締結上の過失で問題になる損害賠償責任を基礎づける帰責事由とは、理論上は区別される。しかし、実際上は、この区別は難しい。というのは、ある意味を表示者に帰しうるといふことは、表示者は受領者はその意味に理解すると認識しうべきであるということなので、このとき、表示者は、受領者はその意味を信頼して被った損害を賠償するべきであるように思われるし、他方、ある意味を表示者に帰しえないということは、表示者は受領者とその意味に理解すると認識しえないことなので、受領者はその意味を信頼して損害を被ったとしても表示者に故意または過失はなく、賠償責任は生じないように思われるからである。しかし、それでも、以下のような例が考えられよう。XとYとの間で契約交渉中、Xが「○月○日に確実に履行ができるように準備されたい」などと、契約が成立したともまだ成立していないともとれるような表現をしたとする。このとき、Xはまだ契約が成立していないと理解し、Yは契約が成立したと理解したとしても、いずれの当事者も相手方が自分とは異なった意味に理解すると認識しうべきであると言え、契約は不成立とならう。しかし、Yが履行の準備をしたとき、その費用について、Xが賠償責任を負うとする余地は十分あると思われる。

以上のように、同じく表示者の過失と言っても、相手方が誤解するかもしれないと認識しうべかりしにもかかわらずそのような表示をしたという、契約の解釈で問題になる過失と、錯誤者の過失と、契約が不成立または無効になつた場合に、その成立または有効を信頼した相手方に生じた損害の賠償を基礎づける表示者の過失とは、理論上も實際

上も区別されるのである。

- (1) 須田晟雄「意思表示の解釈と錯誤との関係について」法学研究（北海学園大学）一九卷三号四〇頁（昭和五八年）。
- (2) 須田教授と曾田教授とは認識可能性を要求される。須田・前出注（1）一九卷三号四〇〇頁、曾田厚「現代契約理論における意思主義」現代契約法大系第二卷一二頁（昭和五八年）。磯村教授は、帰責可能性を要求されるが、これは過失と同一ではないと言われる。過失とは、相手方の理解についての認識可能性があるのに、それと異なった意味に理解することと考えられるので、磯村教授は、認識可能性を必要とされないであろうか。磯村保「ドイツにおける法律行為解釈論について——信賴責任論への序章的考察——」神戸法学雑誌三〇卷四号七一七頁（昭和五六年）。内池教授と石田助教授とは、それぞれ、言語使用法の正当性、または正当理由を問題とされる。その内容は必ずしも明確ではないが、内池教授は、その判断の例として、「誤解性ある表示については、相手方は反問その他何等かの方法で表意者の真意を知る可能性があるのに、これを誤解したという点で表示の相手方に責任がある」（傍点筆者）と述べられているので、やはり認識可能性がその内容となっているとと思われる。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——」法学研究（慶応大学）三八卷一―二頁（昭和四〇年）。中松助教授は、意思疎通のための義務という表現を用いられるが、その内容としては「正しく理解させるように努力」するべきであるとか、「正しく理解する努力」をするべきであるとか述べられるのみである。おそらく、ここでの「努力」とは、認識可能性を前提にされるのであろうが、はっきりとはしない。中松櫻子「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一―三〇頁（昭和五二年）。
- (3) 現実の認識ではなく、認識可能性を問題にする限り、自己決定の保護も抽象化されていることは認めざるをえない。しかし、認識可能性は、すくなくとも自己決定保護のために最低必要な条件であるとは言える。
- (4) 9 WIGMORE, ON EVIDENCE § 2466 at 220.
- (5) このような観点からの研究として、上田誠一郎「法律行為解釈の限界と不明確条項解釈準則——ドイツ法における展開を中心として——」民商法雑誌九五卷一―二号（昭和六一年）。

2 意味の客観性

前述のように、通説である客観的解釈に対する有力説の批判は、必ずしも納得のいくものではなかった(前出二八八頁)。ここで改めて、通説のもつ意義を検討しよう。すでに述べたように、通説においても、受領者の責任は考慮されているし、表示者の責任も全く無視されているわけではない。しかし、通説は必ずしも説得力を持たない。第一に、例えば、法律家の用いる「善意・悪意」等のように、ある表現に、一般的な意味と、ある職業の業者間でのみ通じる特殊な意味とがあるでしょう。その表現は、一般人対一般人の間で使われたときには一般的な意味に、一般人対業者の間で用いられたときにも一般的な意味に、しかし、業者対業者の間で話されたときには特殊な意味に、それぞれ解釈されるであろう。しかし、表示はその客観的意味にしたがって解釈されるというだけでは、十分な説明にならない。なぜ客観的意味が、状況に応じて異なるのであるのか。実質的な決め手は、相手方の理解についての認識可能性であろう。業者は、同業者はその表現を特殊な意味に理解するであろうと認識しうべきであり、一般人は一般的な意味に理解するであろうと認識しうべきであるから、業者には、同業者相手のときには特殊な意味が、一般人相手のときには一般的な意味がそれぞれ帰責されるのである。しかし、一般人には、その表現が一般的な意味に理解されることの認識可能性しかないので、一般的な意味しか帰責されえないのである。こう考えてはじめて、右の結論が導き出せる。

第二に、客観的意味が常に表示者に帰責されるかには疑問がある。HochParterre 事例(前出一九五頁)におけるように、表示者には認識できない事情によって受領者が認識しうべき意味が決定されることも考えられるからである。星野教授は、「各自は、その使用する言葉その他の表現方法がその社会において有する意味に解されることを覚悟」するべきであると述べられるが、右のような場合にまでその「覚悟」を要求することはできないであろう。むしろ、この「覚悟」は、その意味の認識可能性を前提にしてはじめて考えられる。

以上のように、客観的意味は、意思表示解釈の基準として必ずしも十分なものではない。しかし、客観的意味が、意思表示の解釈において全く意味を持たないわけではない。すでに述べたように、ある具体的な状況のもとではある特定の意味が客観的に通用しているからこそ、意思の疎通が可能なのである。したがって、解釈においても、第一には、この意味が探究されるべきであろう。この限りで、客観的意味は、意思表示の解釈において独自の否定しえない意義を持ち、規範的考慮によってこれを否定することはできない。そして、表示者ないし受領者が相手方がそれによって理解することを認識しうべきことは、その意味を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なのである。

これに対して、前述したように、近時の有力説の一部は、どちらの当事者の理解が正当であったかを問題にする。この立場からは、いずれの当事者の理解とも異なる客観的意味を探究することは、意味がないことになる。例えば、馬という表示を、売主であるXは牛と誤解し、買主であるYは鹿と誤解して売買契約を締結したとする。右の見解によれば、契約は不成立ないし無効となる。⁽²⁾しかし、XもYも馬と理解しうべき状況にあったとすれば、馬の売買契約が成立し、後は錯誤の問題として処理するべきではなからうか。例えば、Xが思い直して馬を提供したとしよう。右の見解によれば、Yは、契約時にXは牛と誤解し、Y自身は鹿と誤解していたことを主張立証すれば、Xの提供を拒めることになる。しかし、Xは、Yは馬と理解したと認識しうべきなので、Xが馬を提供したことは非難されないはずである。表示されていない内心の意思のために、この提供が不適法なものになるべきであらうか。後は、Yの錯誤無効の成否が問題とされれば足りよう。

以上のことから、意思表示の解釈は、次のように行われるべきであらう。まず、客観的な、受領者が認識しうべき意味が探究される。これは、右に述べた、伝達の成立の必要条件としての意味と、受領者への帰責可能性としての意

味とを持つ。次に、表示者の立場から、受領者がある意味に理解するであろうと認識しうべきであったか、が判断される。これが、表示者への帰責可能性である。

(6) 星野英一・民法概論Ⅰ(序論・総則)一七七頁(昭和四六年)。

(7) 磯村教授は、この場合、契約は特定しえないものとして無効になるとされる。磯村・前出注(2)三〇巻四号七一頁。

石田助教授と須田教授は、契約は不成立とされる。石田穰「法律行為の解釈方法——再構成——」法学協会雑誌九二巻一一号一五六七頁(昭和五〇年)(法解釈学の方法〔昭和五一年〕所収)、須田・前出注(1)一九巻三号四〇一頁。もっとも、前述(前出二九一頁)のような石田助教授の立場からは、不成立と無効との区別には意味がないことになると思われる。石田助教授は、民法九五条についてであるが、「民法九五条という無効を不成立から区別する必要はない。無効といっても不成立といっても法律上の意味にわりはない」と述べられる。石田穰「意思主義と表示主義」法学協会百年記念論文集第三巻五〇四頁注(35)(昭和五八年)。内池教授の見解は、明確ではないが、おそらくバイラスにならって不成立とされるものと思われる。内池・前出注(2)三八巻一号二〇四頁。

3 考慮されるべき諸般の事情の範囲

(1) 諸般の事情の範囲

右に述べた解釈方法は、とくに、意思表示の解釈の際に考慮されるべき諸般の事情の決定にあたって意味を持つ。考慮されるべき諸般の事情については、普通は「意思表示のなされた当該の事情」などと抽象的に説明されているが、表示者と受領者との認識可能な事情が考慮されるべきである。例えば、民法九二条の事実たる慣習について考えてみよう。同条によれば、慣習は、当事者がこの慣習による意思を有するときは解釈の基準となる。⁽⁸⁾この適用範囲につき、大判大正八年二月五日(民録二五輯二三三三頁)では、生命保険業者間の慣習が一般人たる保険契約者にも及ぶか、が問題になったが、判決は、慣習が両当事者に共通のものでないときには慣習による意思を推定することはでき

ない、とした。この結論自体は、妥当であろう。学説の態度は二つに分かれる。通説は、この問題を慣習の及ぶ人的範囲の問題として扱う⁽¹⁰⁾。これに対して、近藤教授は、当事者間で慣習が異なる場合でも相手方がその慣習を知り、または知ることを期待しうべかりし事情が存すれば、慣習も意思表示解釈の基準たり得るとする⁽¹¹⁾。たしかに、一方当事者に慣習が及ばない場合でも、その者が、その慣習の存在を知りうべきであり、したがってまた、相手方がその慣習に従って表示を理解するであろうことを知りうべきときには、その表示は慣習に従って解釈されるべきであろう（民法九三条からもそう言えないだろうか）。通説は、形式的、画一的に過ぎるように思われる。近藤教授は、右の大判大正八年一月五日を援用するが、そこでは、慣習が共通のものでない場合には、「独り業務ニ関係セル者ノミナラス一般ニ当該法律行為ヲ為ス者ニ於イテ如上ノ慣習アルコトヲ了知シ之ニ依ルノ意思アルコトヲ明ニセサル以上」、慣習による意思を推定することはできないとされており、逆に言えば、当事者の一方に慣習が及ばない場合でも、その者が慣習の存在を知り、その慣習による意思を有していることの主張・立証ができれば、その慣習を意思表示の解釈基準とすることができることになろう。判例は、慣習による意思を推定することにより、つまり慣習による意思を推定できる状況を要求することにより、実質的には、近藤説の言う慣習の認識可能性を問題にしているとも言えよう⁽¹²⁾。

さらに、最判昭和四三年一月五日（民集一三卷二七六頁）も、このような観点から理解することができないであろうか。そこでは、電信送金契約は第三者である送金受取人のためにする契約ではないとする銀行業者間の取引慣行が認められ、したがって、送金受取人が受益の意思表示をしても被仕向銀行に対する請求権を取得するものではないとされた。学説の中には、銀行業者間の取引慣行が非業者である第三者にまで及ばれている点を疑問視する見解もある⁽¹³⁾。しかし、判決によれば、電信送金契約の文言には、電信送金契約が第三者のためにする契約であることを否定するような条項もあつたし、しかも電信送金契約が第三者のためにする契約でないことはすでに判例となつていた

のであるから、この慣行は、非業者である送金受取人にも認識可能であったとも言えよう。したがって、銀行業者間の慣行を非業者にも及ぼしたとの一事をもって、この判決を非難することはできないのではなからうか。もっとも、立証責任の点では、非業者に銀行業者の慣習についての認識可能性があった旨の立証がない本件に、疑問がないわけではない。

(四) 表示者の理解

それ以外に、認識可能性が問題となる場合はないであろうか。同じ諸般の事情のもとでも、専門家と素人とは理解が異なることもある。このような、当事者の理解能力も問題になると思われる。やや飛躍するかもしれないが、例えば約款について、その条項は表示者、すなわち取引相手方の認識可能性を考慮して解釈されるべきであるという考え方も成立しうるのではなからうか。例えば、原島教授は、秋田地判昭和三十一年五月二二日（下民集七卷一三四五頁）その他の判決を引用して、それらの立場を「第一に、約款は効力をもち、当事者、とくに相手方をも拘束する。しかし第二に、……約款の内容は、約款使用者が一方的に決定し、相手方はその内容を知ろうと知るまいと、これに従う。このゆえにその内容が相手方に不利になることが起こりうるので、第三に、約款条項の意味は、一般的に相手方の理解を基準に決められるか、その拘束力は相手方の予期する範囲に限定される」と要約される⁽¹⁴⁾。右の秋田地判昭和三十一年五月二二日は、生命保険契約の免責条項の解釈が問題になった事件である。そこでは、「重大な過失」による事故については保険者は免責されることになっているが、当該事故の具体的状況の下では、速度制限違反と踏切一時停止違反は保険者に免責を与えることが当然であると一般人が認めることができるような過失ではないので、「重大な過失」にはあたらないと判断されている。もちろん、約款の解釈と民法上の普通の意思表示の解釈とを同一に論じるわけにはいかない。この判決でも、保険契約が附合契約であり、保険者が一方的にその内容を決定

することが、右のような解釈の一つの根拠とされている。しかし、原島教授が指摘されるように、「約款の内容は、約款使用者が一方的に決定し、相手方（＝表示者——筆者注）はその内容を知ろうと知るまいと、これに従う」点に問題があるとすれば、表示者の内心の意思を考慮しない客観的解釈にも、その解釈によって得られた意味が表示者の知・不知にかかわりなく表示者を拘束するという点で、同様の問題があるはずである。この判決は、表示者の認識可能性を考慮する解釈理論の約款への一適用例と評価しうるのではなからうか。

さらに、表示の解釈にあたって、具体的状況の下での表示者の理解を重視するものとして、いわゆる例文解釈がある。例えば東京高判昭和三十一年八月一七日（下民集七卷二二一三頁）は、「ところで世人がかような用紙（市販の建物賃貸借契約証書——筆者注）を用いて証書を作成しこれをさし入れるにあたっての当事者の意思はたんに貸借について証書を作るというだけであって、その記載内容中、当事者の具体的意識にのぼるのはその用紙に書入れしなれば意味のない部分にかぎられその他の印刷のみの記載内容は全く問題としないのが通例であり、したがってかかる場合には、その調印し、さし入れた証書にハッキリと印刷してあるに拘らず、たんに例文にすぎず、当事者においてこれに拘束せられる意思を有しないものと解するのが相当である」と述べて、その契約書記載の無催告即時解除の特約を否定した。ここでも、表示者の理解が基準となっている点が注目されよう。このような例文解釈について、学説は一般に、これは信義則の契約解釈への適用であるとして当事者の意思を重視しない傾向にあるが、判例は、必ずしもそのように理解できない。ここでも表示の意味の認識可能性が重要な要素となっているのではなからうか。右の判決も、表示者の理解を問題にしているのであり、「……その他の印刷のみの記載内容は全く問題としていないのが通例であり、したがってかかる場合には、……当事者においてこれに拘束せられる意思を有しないものと解するのが相当である」という認定の仕方は、実質的には、認識可能性を問題にしているのとれるのである。

- (8) 我妻栄・新訂民法総則二五〇頁(昭和四〇年)。
- (9) この条文は、意思表示の解釈に関する規定ではないとする有力説もある。川島武宜・民法総則二五一頁(昭和四〇年)、来栖三郎「法の解釈における慣習の意義——法例二条の慣習と民法九二条の慣習の關係を中心として」兼子博士還曆記念・裁判法の諸問題下六二〇頁(昭和四五年)等。この問題については、山本敬三「補充的契約解釈——契約解釈と法の適用との關係に関する一考察——」法学論叢(京都大学)一二〇巻三号一九頁以下(昭和六二年)がある。
- (10) 我妻・前出注(8)二五三頁、米倉明「法律行為(31)——法律行為解釈の基準としての慣習(1)」法学教室七四号七八頁(昭和六一年)。
- (11) 近藤英吉・註釈日本民法総則編(訂正再版)三二七頁(昭和九年)。
- (12) 末弘教授が、「一定の取引をなした者は、彼と取引する人々が彼の取引慣行を知れることを正当の理由をもって前提としていたかぎり、後からその不知を主張しえない、ここでは知るべきこと(Wissensollen)が知れること(Wissen)と同一に取り扱われる」というレーゲルスベルガー(Regelsberger)の意思擬制説を紹介しつつ、「推測」の有する法律技術的妙味」を強調するのも、同様の趣旨と思われる(末弘嚴太郎「事実たる慣習」民法雑誌帳上〔第二版〕六五頁〔昭和六〇年〕)。
- (13) 米倉・前出注(10)七四号八〇頁。
- (14) 原島重義「約款と契約の自由」現代契約法大系第一卷四一頁(昭和五八年)。
- (15) 我妻・前出注(8)二五六頁。

4 falsa demonstratio non nocet

最後に再度、falsa demonstratio non nocetについて検討して、これまでのまとめとしたい。冒頭の設例に戻ろう。XがYに対して、牛を売るつもりなのに、馬を売ると表示したが、Yは、Xは牛を売るつもりであると理解したとする。学説は、一致して、この場合、牛の売買契約が成立するとする。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾ たしかに、諸般の事情から、Yが牛と理解しうべきであり、かつ、XもYがそう理解することを期待しうべかりし場合には、そう解することもできよう。例えば、

Xが契約交渉中は牛を売ると言っていたが、契約書作成の段階で馬を売ると書いてしまった場合などである。この場合は、口頭で牛の売買契約が成立していて、契約書はその証拠にすぎないとも言える。たまたま契約書の記載が誤っていたとしても、それを根拠にYがXに馬を請求することは許されまい。

しかし、Yが牛と理解しうべきではなく、または、Xが、Yがそう理解することを期待しうべきではない場合ほどであろうか。例えば、

① 全く偶然に、Yも不注意から契約書の「馬」を読み違えて、「牛」と理解していた場合とか、

② Xは、交渉の初めの段階から馬を売ると言っていたが、交渉前に、無関係の第三者Zに「Yに牛を売るつもりだ」

と語り、偶然にもYもZからそのことを聞いていたので、Yは交渉の際、Xは牛のことを言っているであろうと察した場合、

などが考えられる。学説が右のような場合をも含めて議論しているのかは、必ずしもはっきりしないが、一部の説は、受領者が表示者の真意を認識しうべき場合でなくとも、表示者と受領者との意思が一致しているときには、その一致した意思が通用するべきことを認める⁽¹⁸⁾。この考え方によれば、右の①や②の場合にも、牛の売買契約が成立するべきことになろう。しかし、①の場合、これは意味の客観性に反するのではないか。この場合、客観的に通用している意味は馬なのであるから、XもYも、相手方が馬と理解することを期待するべきであり、したがって、伝達された意味も牛ではなく馬である。たしかに、Xが牛を提供しYがそれを受領してしまえば、事実上争いにはならない。しかし、Xが思い直して表示どおり馬を提供したとしよう。右の説の見解によれば、Yは、これを拒否して、牛を請求しうることになる。しかし、Xは、Yが馬と理解したと期待するべきであるから、Xとしては馬を提供したことを非難されるべき理由はないはずである。右の説は、Xが、契約時には牛のつもりでいたのに思い直して馬を提供することを非

難するであろうか。しかし、Xを、表示もしていない内心の意思(牛)に拘束する方が不合理であると思われる。

②の場合には、さらに難しい。そもそも、この場合、Yは牛と理解しうべきであったのであろうか。Yの認識の対象となるべきXの真意とは何であるかによろう。Yの認識の対象となるべきものがXの意図であるとすれば、それは、牛の売買であろう。したがって、この場合も、Yは牛と理解しうべきであったとも言えよう。しかし、Xが表示をどう理解していたのがYの認識の対象であるとすれば、この場合、Xは、「馬」を「牛」という意味に理解していたわけではあるまい。YはXの錯誤を認識しうべきであったのであり、Xが「馬」という表示を牛の意味だと理解していたと認識しうべきではなから、この表示を牛と理解しうべきであったとは言えない。さらに、この場合、Xは、YがXの表示を牛と理解すると期待しうべき理由はないので、この意味をXに帰することはできない。したがって、この場合にも、Xが馬を提供することは許されるべきであり、この表示を牛と解釈することはできない。

たしかに、①や②の場合でも、牛の売買契約が成立しているとして処理した方がよいと思われる場合がないわけではない。例えば、Xが牛を提供し、Yがそれを受領した後になって、Yが、契約は牛についてのものではなかったと主張して、Xに対して馬を請求することを許す必要があるかには疑問がある。しかし、これは例外的場合であり、信義則等で対処するべきものである。原則は、やはり、右のように、Xがどのように履行するべきかを基準に考えるべきである。⁽²⁰⁾ 従来、*falsa demonstratio non nocet* は、あまりに神聖視されすぎていたように思われる。そして、そのために、両当事者の理解が一致している場合とそれ以外の場合とを区別して論じなければならなくなり、統一的な解釈原理の発達が妨げられていた。しかし、今まで述べてきたように、*falsa demonstratio non nocet* は、諸般の事情から両当事者の真意を認識しうべき場合に限って認められるべきであり、また、そうすることによって右の二つの場合を統一的に論じることが可能になるのである。

- (16) 客観的解釈の立場からは、四宮和夫・民法総則(第四版)一四八頁(昭和六一年)、星野・前出注(6)一七五頁。有力説の立場からは、石田・前出注(7)法学協会雑誌九二卷一―二号一五六―一頁、同・前出注(7)法学協会百周年記念論文集第三卷五〇三頁、中松・前出注(2)二四頁、須田・前出注(1)一九卷三三―三八四頁、磯村・前出注(2)三〇卷四七―七〇八頁、曾田・前出注(2)一二頁。falsa demonstratio non nocet 法理そのものの研究として、小林一俊「契約における合意と誤表」現代契約法大系第一卷二八六頁(昭和五八年)(錯誤法の研究〔昭和六一年〕所収)。なお、英米法でもこの格言は使われているが、ドイツ法での使い方とはややニュアンスが異なるようである。9 WIGMORE, *supra* note 4 §2476.
- (17) ドイツでも、これが通説である。現在のドイツの学説については Foer, Die Regel "falsa demonstratio non nocet" — unter besonderer Berücksichtigung der Testamentsauslegung, 1987, S. 20 ff.
- (18) 磯村・前出注(2)三〇卷四七―〇八頁。小林・前出注(16)三〇四頁も、契約交渉とは無関係の偶然的事情によって表示者の真意が相手方に認識された場合であっても、それが通用するとされる。石田・前出注(7)法学協会雑誌九二卷一―二号一五六―一頁、同・前出注(7)法学協会百周年記念論文集第三卷五〇三頁、中松・前出注(2)二四頁、須田・前出注(1)一九卷三三―三八四頁、曾田・前出注(2)一二頁は、両者の意思が一致しているときには、客観的意味と異なっているとしても、それが通用するとされる。ここで言う客観的意味が、個別的状况を考慮して受領者が認識しうべき意味であれば、これらの説も、受領者が表示者の真意を認識しうべき場合でなくとも、両者の意思が一致しているなら、それが通用するべきことを認めていることになる。しかし、これらの説が客観的意味をどのように理解しているのかは、必ずしも明らかではない。
- (19) ドイツでも、解釈で問題になるのは、当事者の真意ではなく、当事者の表示の理解であると指摘されている。Wieser, *Empirische und normative Auslegung*, JZ 1985, S. 407 f.
- (20) 異なった角度から、結果として同旨を説くものとして鳩山教授の見解がある。同教授は、表示行為とは何であるかという問題について、一般に効果意思の存在を了解させる行為、または特定の相手方に了解せせると表示者が知っていた行為が表示にあたる。そして、右にあたらぬ場合には、かりに両当事者の内心の意思が一致していても表示者は拘束されないとし、「例えば相手方と通じて虚偽に財産の売買を為したる者ある場合に、相手方が実は贈与の意思を有するものなりと認定し、

且表意者が贈与の意思を有したりとするも、一般には未だ贈与意思の表示ありと見ることを得ず、且表意者が贈与の意思を外部に発表する手段即ち相手方に認識せしむべき手段なりと信じて仮装売買を為したるにあらざれば未だ贈与契約の表示ありたるものと言ふことを得ず」と述べられている。鳩山秀夫「表示を論ず」法学志林一二巻一四頁以下（明治四三年）（民法研究第一巻総則所収）。表示行為についての議論であるが、その内容にも関係し、しかも相手方の理解についての表示者の認識が考慮されている点で興味深い。しかし、この議論は、このままの形では受け継がれなかった。すでに、同教授の「法律行為乃至時効」では、客観的標準によって行為が表示行為としての価値をもつかが決定されると述べられているだけで、表示者の立場からの判断は希薄になり、しかも行為の成立要件として論じられているだけで、右のように行為の具体的な内容が拘束力をもつかという議論はされていない（同書第二巻第一冊〔第六版〕七頁〔大正三年〕）。岡松教授も同様である（岡松参太郎・法律行為論一六〇頁〔大正三年〕）。このようにして、この議論は、行為の内容の問題から切り離され、行為の成立のためには客観的な表示価値のある行為が必要であるとする現在の通説へと受け継がれてきたのである。例えば、我妻・前出注（8）二二九頁。しかし、このように、内容と切り離して行為の成立を論じることには疑問がある。

5 結語

以上、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、という原理について研究してきた。これは解釈の統一的原理として認められつつある。しかし、他方で、解釈は客観的に通用している意味を探究するものでなくてはならない。この二つの要件を満たす意味が通用するべきなのである。

残された問題も多い。特に、意味や解釈の客観性については、当事者の主観を離れた客観的意味などありえないとする立場からの反論が予想される。この立場からは、どちらの当事者の理解が正当であるかのみが問題になるからである。しかし、意味の客観性を全く否定してしまうと、右の正当性の評価は基準を失い、その評価自体が不可能になるだろう。筆者自身の見解はすでに述べたが（前出二九九頁以下）、意思の伝達の過程、意味および解釈の客観性の相互

の関係は、まだ十分に解明されているとは言えない。いずれ、この点について補充したいと考えている。さらに、判例についても、もっと触れるべきであった。もっとも、これについては、筆者なりの言い訳もある。というのは、表示の意味についての認識可能性は、事実認定の問題として処理することが可能なのであり、また、そうされることも多いと思われるからである。諸般の事情から、ある当事者は、相手方がある意味に理解すると認識するべきであったと判断できるような状況では、裁判官は、その当事者が、相手方がその意味に理解すると認識したと認定することも可能であろう。このような局面についての判例研究の方法については、現在模索中であるのが実情である。また、表示意思の問題についても述べるべきことは多いが、これはかなり大きな問題であるので、他日を期することとしたい。右のような反省を踏まえ、さらに研究をすすめたいと思っている。

付記 校正段階で鹿野菜穂子「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——」九大法学五六号九一頁（昭和六三年）に接した。ここでは、*falsa demonstratio non nocet*の研究を手掛かりにして、「当事者の合致した意思は、表示の客観的意味に拘らず妥当すべきこと」（前掲一七四頁）が主張されている。しかし、すでに述べたように（前出三〇四頁以下）、筆者は、必ずしもこの見解に賛成できない。