

約款による契約の解釈

——いわゆる約款の客観的解釈を中心に——

上 田 誠 一 郎

- 一 はじめに
- 二 日本の学説
 - (1) 伝統的通説
 - (2) 一般の法律行為の解釈方法による説
 - (3) 黙示の個別的合意構成による個別事情の考慮
 - (4) 吉川 説
 - (5) 河上 説
 - (6) 石田(喜) 説
 - (7) 小 括
- 三 ドイツの学説
 - (1) A G B G 制定以前の学説
 - (2) A G B G の立法
 - (3) A G B G 制定以後の学説
- 四 約款による契約の解釈方法
 - (1) 大量取引の合理化の利益について
 - (2) 交渉の不存在について
 - (3) 契約解釈の基準について
 - (4) 約款使用者の意思表示としての約款
 - (5) 約款による契約における個別的事情の考慮
 - (6) 平均的顧客の理解可能性
 - (7) 顧客に帰責されるべき意味
- 五 おわりに

一 はじめに

本稿では約款による契約がその特殊性ゆえに解釈にあたってどのような点で通常の契約解釈の場合と異なる取り扱いをうけ、いかなる範囲で通常の契約解釈の原則が妥当するのかを検討したい。約款による契約には、それが約款によるものであることから特殊性が生じるという面と、約款による契約もやはり契約である以上契約として扱われなければならないという面の二面性があり、それが約款の解釈に関する見解にさまざまに反映している。従来の学説においては、この約款による契約の特殊性とそれが約款による契約の解釈にいかの影響を及ぼすかの検討はかなり詳細に行われてきたが、約款による契約もやはり契約であるという面からのアプローチは必ずしも十分ではなかったように思われる。ここでは先行する諸説が指摘する約款による契約の解釈の特殊性を検討しつつ、通常の契約解釈の理論の側からそれが約款による契約の解釈についてもどこまで妥当するか、そして約款による契約の特殊性ゆえに、通常の契約解釈の原則に例外を設けなければならないのはいかなる点かを明らかにしたい。

そしてここで検討の対象とするのは、約款による契約の内容を確定するいわゆる狭義の解釈に限定され、約款が契約内容となって拘束力をもつための要件や、内容規制の問題は対象外であり、解釈の問題を検討するに必要な範囲でのみ限定的に言及したい。また約款の制限的解釈や不明確条項解釈準則など約款による契約の解釈に関してしばしば言及される個別的な解釈準則も今回は検討しないが、約款による契約の解釈の基準について検討することはこれらの解釈準則を理解するための前提ともなるであろう。

二 日本 の 学 説

約款の解釈に関しては多くの論考が存在し、学説の変遷に関してもすでにくりかえし紹介されてきている。⁽¹⁾ ここでは、約款による契約の解釈において、当事者の個別的な意思ないし理解およびそのような意思ないし理解を推認させ、その評価の材料となる個別的な事情がどのような役割を果たすものと考えべきか、そして約款による契約の特殊性がその解釈にどのような影響を与えるのかという問題を考察するのに、現時点において必要な範囲でのみこれまでの学説を検討したい。

(1) 伝統的通説

周知のとおり、ドイツ法とくにライザーの学説の影響を強く受けて、約款の解釈においてはその約款が予定する顧客圏に属する平均的顧客の合理的理解可能性を基準として客観的に、そしてその結果として統一的に解釈されるべきであり、約款によらない一般の契約の解釈と異なり個別の契約における個々具体的な事情は考慮されるべきではないとするのが日本の伝統的な通説であつた。⁽²⁾ そして約款の本質をめぐってどのような立場をとるかにかかわらずこの点に関しては結論においてはほぼ一致している。約款の本質を法規的なものととらえるか、約款の拘束力の根拠を法律行為に求めるかの違いが、約款の解釈原則についてはほとんど反映していないのは、約款の「形成過程・妥当範囲・公示方法・取引態様等における事実上の特性は、約款解釈を「法の解釈」とも一般の「契約解釈」とも言い切ること

を困難にしているからである」とされる⁽³⁾。すなわち約款の拘束力をその法規性にもとめる立場に立つ説では、約款が部分社会の法規であることや、約款の制定者が法の制定者が持つような権威を顧客に対して持ちえないことなどの国家の制定法との差異から、制定法の解釈との違いが導き出されるのであり、⁽⁴⁾逆に約款の拘束力の根拠を法律行為にもとめる見解からは、大量取引の合理化のために用いられる約款は多数の契約を定型的画一的に処理するという機能を果たすべきであり、この約款の「制度的意義(社会学的意味の法規性)」を承認するかぎり、約款の解釈方法はある意味において「法律の解釈」に接近し、個別的事情を考慮せずに、客観的に解釈されるべきであるとされる⁽⁵⁾。

(2) 一般の法律行為の解釈方法による説

このような伝統的通説の見解に対しては、「なぜこれほどまでに約款の解釈に一般の法律行為の解釈とは異なった取扱いをしなければならないのであろうか」という、私的自治の意義を重視する立場からの疑問が提起された。すなわち契約の自由は、制約されるとしても強行規定や公法的規制によって制約されるべきであって、解釈にあたって個々の契約の諸事情を考慮するのを排除することによって、一企業が作成した約款に法律に近いような効力まで承認すべき理由はまったくない⁽⁶⁾。なぜならば企業の有する約款による契約の画一的な取扱いに対する利益は決定的なものではなく、「大量に取引するのは企業の勝手であり、大量取引をするという理由だけでこれを特別に保護する必要はない」からであるとする(高橋説⁽⁷⁾)。

このような問題提起の後に、より具体的に約款による契約の解釈についても、いくつかの例外を除き、通常の契約

の解釈方法と同様の方法によるべきことを論ずる石田稷説が登場する⁽⁸⁾。この説によれば、意思表示に両当事者が付与した意味を探究する主観的解釈が、通常 of 法律行為の解釈の場合と同様に約款による解釈においても行われる。石田説は約款の拘束力の根拠につき多元説を前提とする。まず法律により拘束力を承認された約款については、開示を要件として顧客の承諾を必要とせずに拘束力を生じ、約款の解釈は作成者が約款に付与した意味を探究することにより行われる。顧客が約款が契約内容に入ること承認して約款による申込を承諾した場合（大企業と大衆の間の取引の多くがこれにあたりとされる）およびこのような承認はないが顧客側に承認したかのような（帰責事由となる）行為や態度（「法律的行为」）があり、企業側がその承認を信じたことに正当事由があった場合には、約款の解釈は法律行為の解釈に還元され、約款に当事者双方が付与した意味が探究される。しかし顧客側は企業が付与した意味を一括して承認しているだけなのが普通であるから実質的には企業が付与した意味の探究になる。ただ顧客側が現実に約款使用者と異なる意味を付与している場合には規範的解釈の問題となり、⁽¹⁰⁾ その場合には当該個別契約における個別具体的な事情が考慮されることになる。最後に（約款によることではなく）約款の内容そのものが慣習として拘束力をもつ場合は、慣習の解釈の問題であるとされる⁽¹¹⁾。

さらに北川説は、約款使用者の約款意思の解釈としての約款自体の解釈とは別に、契約内容となった約款の解釈を、個別的な特約や契約締結の事情も考慮した約款使用者と顧客との合意内容の解釈と考え、また近時滝沢説も、約款の解釈においても通常の契約の解釈の場合と同様に個々の当事者の認識可能性（理解能力）を考慮して解釈すべきであると⁽¹²⁾する。

(3) 黙示の個別的合意構成による個別事情の考慮

約款による契約の解釈の場合も、その特殊性から一定の差異は生じるにせよ、約款によらない通常の契約の解釈の場合と同じ解釈方法によることを原則とすべきであるとする見解に対して、契約内容となった約款が当事者間の交渉によって支えられていないことを重視して個別的合意の解釈を通じてのみ個別事情の考慮を認めるべきであるとする説として大塚説、山下説をあげることができる。

大塚説は約款の拘束力の根拠につき多元説をとりつつも、原則として「約款による」意思にもとづき拘束力をうる⁽¹⁴⁾とし、このような法律行為説の立場から約款による契約の解釈も通常の契約の解釈と同様に考えるべきであり、従来の約款の解釈原則には法律行為の解釈原則に還元できるものが多いとする。とくに客観的解釈については「法律行為説でも約款自体が個別契約に採用された限り、その約款自体の解釈が必要となり、その際は客観的に約款の文面に限定してなされることは当然のことである」としつつも、一般に意思表示は黙示のものであってもよいのが原則であるのに、客観的解釈を主張する見解が、個別的合意は約款に優先することを認めるにもかかわらず、約款は明示的な合意によってのみ変更されうるとするのは根拠がなく、顧客の保護を犠牲にして「企業の規範篡奪」を許す結果になると批判する。そして「約款による契約が成立した際の顧客の事情、意向、真意」などの個別事情は、「当事者の意思を推断させる容態 (Verhalten)」として意思表示と評価されるものであれば斟酌されるものとする。すなわち大塚説では「顧客の動機と目的は「約款による」個別契約の際に表示され約款内容⁽¹⁵⁾となっている限り、その個別契約の解釈で考慮される」のである。⁽¹⁷⁾ 個別的合意があったと評価される部分以外の、約款がそのまま契約内容になった部分の解

積において、顧客圏の合理的平均人の理解可能性が基準となり、顧客の個別的な理解が考慮されるべきではない理由は、法律行為説をとった場合にも「約款自体は企業側の一方的な定立であり「約款による契約」の個々の商議の内容とならず、顧客の法律行為的意思に根拠をおかないから⁽¹⁸⁾」であるとされる。

山下説⁽¹⁹⁾も同様に、黙示のものも含めた個別的合意の枠内で、個別の契約の特殊事情を考慮すべきことを主張する。すなわち約款は通常「約款による」という意思の合致により契約内容に組み入れられる」のであるから「その組入の法律行為に基いてのみ個々の契約における普通取引約款の意味も基礎づけられる」とし、伝統的通説は社会的意味の法規性すなわち約款が「多数の取引を定型的、画一的に処理する機能を果たすものである」という個別の契約にとって、は外在的の事情を強調することにより、約款による契約の個別契約としての側面を無視あるいは不当に軽視するもので、結局は企業に法規設定権限を認めるものである⁽²⁰⁾と批判する。約款による契約においては、契約を締結することと約款を一括して契約内容とする合意がなされているにすぎないのが通常である。しかしその場合に契約内容と矛盾する個別的合意があればそれが優先するのが当然であるが、「個別の契約においていかなる契約がなされたかは、個別の契約という法律行為のなされた際の全事情に照らして決定されるべき」であるから、そのような個別的合意を明示のものに限定する必然性はなく、「法律行為的表示として評価される事実があれば、それが合意の内容と評価されるのである。」そして顧客の意思や約款の理解がこのような合意として解釈の対象になりうるのは、それが外形的に何らかの形で表示された場合に限られる⁽²¹⁾。

これに対してこのような個別的合意が存在せず、一括して契約内容となった約款の解釈の際には、個々の顧客の意

思や理解は考慮されないとされる。なぜならばこのような部分については契約「内容についての交渉という基盤を欠くために個々の顧客の意思や理解はそもそも問題とされる余地がない」からである。そのような部分については、その約款が向けられた顧客圏の一般的な者の理解すべき意味に解されるべきであり、結論的にはこの段階においては通説のいう「法規的解釈」の方法とほぼ同じことが認められるとする⁽²²⁾。この場合に約款の作成者・使用者の意思を基準とせず、その約款が向けられた顧客圏の一般的な顧客の理解すべき意味が基準とされるのは、一つには約款は法規として定立されるものではなく、契約条項として設定されるものであるからであり、また一つには約款が顧客側にとつて行為規範としての側面をもっていることによるとされている⁽²³⁾。

さらに大塚説・山下説ともにシュミット・ザルツァーの見解に依拠して、個別的合意が存在する場合、単に直接それと矛盾する約款条項に優先するだけではなく、約款と個別的合意を含めて約款による契約全体として解釈することにより、それ以外の約款条項についても個別的合意の内容やそこから明らかになる「契約関係の目的」をも含めた個別契約全体の中の当該約款条項の位置ないし意味を明らかにすべきであるとされ、この限りでさらに個別的事情が考慮されることになる⁽²⁴⁾。

このように大塚説・山下説では、いわゆる約款の客観的解釈による個別事情の不考慮を非難しつつ、そのような諸事情は個別的合意が存在すると評価しうる場合にのみ考慮され、それと抵触する約款条項に優先し、あるいはそれに抵触しない約款条項についても個別的合意に調和するように解釈するという形でのみ評価されることになる⁽²⁵⁾。このような個別的合意構成をとるため、個々の契約の個別的事情が解釈の際に考慮されるのは、それが黙示ではあっても何

らかの形で表示され、意思表示と評価される場合に限定される⁽²⁶⁾。また必ずしも明言はされていないが、当事者間の契約的合意としての成立要件・有効要件を備える必要がある⁽²⁷⁾。またこのような構成をとった場合に約款による契約の解釈にあたって個別事情がどの程度考慮されるようになるかは、黙示の意思表示をいかなる範囲で認めるかにかかってくるが、大塚説・山下説ともその範囲は具体的には示されていない。

(4) 吉川説

約款による契約の解釈について通常の契約の解釈により近づいたアプローチをとろうとするこれらの見解に対して、独自の立場から反対するものに吉川説がある⁽²⁸⁾。吉川説によれば、約款による契約は約款使用者の意思を体现した約款（の契約条件）と、その約款の顧客圏の契約者総体に普遍的な「客観的意思」の合致による「客観的合意」により成立する。その場合の顧客側の「客観的意思」とは、対価性の確保を期待しつつ約款使用者の意思たる約款中の契約条件にそのまま付き従うという意思であるとされる⁽²⁹⁾。そして約款問題においては顧客圏が最少単位なのであるから、約款による契約の解釈は、特約などがある場合は別にして、個々の契約締結に際しての個別事情を顧慮せずに客観的に当該約款を用いる特定企業の顧客圏の合理的理解可能性を解釈基準として行われるべきであり、契約者の意思表示を定型化しなければ普通契約約款の普通（「generally, generell, allgemein」）の意味がなくなるであろう⁽³⁰⁾し、計算可能性の喪失につながるとする。

(5) 河上説

河上説は約款による契約を、顧客の主観的意思に支えられた部分とそれ以外の部分に分け、前者においては通常の解釈方法が、後者では結果としていわゆる約款の客観的解釈が妥当する点では大塚説・山下説に一致するが、その構成を異にし、それに伴って結果においてもやや異なるように思われる。河上説においては、まず「約款による契約を双方当事人の主観的意思の関与の下に形成された契約の核となる合意部分（「核心的合意部分」³¹）と「顧客がその内容形成に影響を及ぼし得ず、彼等の期待や意思が欠落もしくは反映されないまま契約内容の一部を構成している」ことをその特性とする「狭義の約款部分」の解釈を峻別すべきであるとする。そして核心的合意部分は「当該取引過程で具体的に形成された合意内容」として狭義の約款部分に優先し、その解釈は通常の契約の解釈として、個々の事情を考慮しつつ当事者双方の真意を探究して行わなければならないのであり、この作業はもはや約款の解釈ではない。それに対して「狭義の約款部分」を解釈するにあたっては、「主観的解釈」を持ち込むと、約款の作成・使用者側の意図のみが重視され、結果的に一方的な約款の押し付けを認めることになりかねない。したがって約款がそのまま契約に採用された部分については、少なくともそれを法規性を持つものとしてではなく契約の一部と見る以上「公平な約款文言の解釈を行うための便法」として「現実には存在しない意思」を解釈結果に反映する必要がある。そのためには「かりに顧客が当該条項を読み、理解した上で、自己の内容変更権を放棄してその内容に同意したのだとすると、それは如何なる内容のものとして同意しているのかという、いわば擬制的意思内容」を探究するべきである。そしてこのような擬制的意思内容は「当該取引に関与するであろう顧客圏の平均的合理的理解可能性を基準にし

て、その取引の一般目的や類型的特性を勘案して判断せざるを得ず、結果的に客観的解釈が妥当する」とされる⁽³³⁾。

このように河上説が、「狭義の約款部分」については個別的事情の考慮の余地のない「客観的解釈」を行うべきであるとするのは、そのような部分については顧客の期待や認識が存在せずあるいは反映されていないために、通常の契約の解釈方法によると、約款使用者側の意思や理解のみを基準とした一方的な解釈が行われる恐れがあることが根拠とされている。しかし通常の契約解釈方法を適用すると、約款使用者側の意思や理解のみを基準とした解釈が行われることになるかは疑問であり、検討を要するであろう。

次に「核心的合意部分」の解釈の際に個々の事情を考慮しつつ解釈がなされることによって、個別契約における諸事情はどの程度考慮されることになるのであろうか。河上説は契約条件の種類に応じた顧客の主観的意思の関与のあり方によって、約款を含めた契約条件を以下のように三つに分類する⁽³⁴⁾。まず「核心的合意部分(essentialia negotii)」は、契約から生じる債権債務の中核部分とその対価を中心とする、契約の核となるべき部分である⁽³⁵⁾。この「核心的合意部分」は、いかなる商品・サービスをどれだけ購入するかは顧客の最終判断によって定まる以上、たとえ外見上約款使用者が用意した商品を顧客が何の留保もせず受け入れた場合であっても、顧客の主導のもとに契約目的に応じた決定されるのであり、この部分については当事者双方の主観的意思を問題にすることが常に可能である。二番目は、「核心的合意内容」を取引過程において正常に実現していくために明確にしておかなければならない技術的な契約条件であり、これらの契約条件も契約目的いかによって顧客の主たる関心事として「核心的合意部分」になりうる。当事者双方の主観的意思の関与が共通して認められるのは通常こままでの範囲である。これに対して第三のそれ以外

の付随的契約条件・紛争処理のための契約条件群は、きわめて特殊な場合や、両当事者の予定した正常な取引関係の進行外の事態を予想した契約条件である。それらは正常な取引関係の進行を望む当事者の主観的意図とは相いれない性格をもつ場合が多い。河上説では、このような顧客の主観的意思の通常のある方の巧みな分析により、交渉や個別の合意の存在を前提とすることなく、諸般の事情を考慮しつつ当事者双方の真意を探究して解釈すべきことが導き出されており、現実には約款の解釈にあたって考慮されるべき個別事情の多くが、この枠内で考慮されうると思われる。しかしこのように当事者の現実の主観的意思の存在を根拠として、契約条件の類型を基準に「核心的合意部分」と「狭義の約款部分」を分け、解釈方法を区別することは、理論的には弱点になるように思われる。たとえば消費者契約の場合に、契約目的が物品の売買や日常生活の範囲内の役務の供与であれば、「核心的合意部分」は顧客の主観的意思に支えられていると言いうるかもしれない。しかし、保障範囲を定める複雑な契約条件自体が商品ともいえる保険契約の場合を考えてみれば明らかであるように、このような「核心的合意部分」についても常にその全体にわたって現実顧客の主観的意思によって支えられているわけではないのではなからうか。また後述のように解釈の基準としては当事者の現実の意思、「真意」の探究のみでは不十分であるように思われ、このことはとくに約款使用者が明確な意思をもつ一方、「核心的合意部分」においても個々の具体的な契約条件についての顧客の主観的意思が漠然とした期待の域をでない場合が多いと思われる約款による契約の場合に明確に現れるように思われる。

石田説は、約款による契約は個別具体的な事情ひいては顧客の個別具体的な意思を考慮して解釈されるべきであるとする。なぜならばすでに定説になっているように約款による契約は法律行為として理解されるべきであり、また約款はもっぱら企業の便宜のために流布してきたのであるから、それによって顧客が不利になるべきではなく、したがって顧客の個別具体的な意思は排除されるべきではないからである。具体的には約款はそれを利用する企業が望むところが定式化されたものであるから、その内容は企業の意思表示の内容を示すものである。その解釈にあたっては「法規的解釈」（当該約款の使用が予定された顧客圏に属する平均的顧客の理解すべき意味にしたがった解釈）にしたがって約款の内容を確定することによって企業の意思表示の内容を明らかにすべきである。そしてこの企業の意思表示に対して顧客側がどのような意思を表示したかを個別具体的な事情を顧慮して確定したうえで、約款の拘束力の有無ないし範囲を画すべきであるとする。⁽³⁶⁾

約款を約款使用者の意思表示の内容をなすものとし、その約款使用者側の意思表示とそれに対する顧客側の意思表示のそれぞれを解釈した上で、両意思表示の合致から約款による契約の内容を明らかにするのが、約款による契約を法律行為として理解する立場からすると「筋」であるとするところに石田説の特色がある。⁽³⁷⁾しかし約款使用者側の意思表示の解釈においては、通常の意味表示の解釈方法によるのではなく、「法規的解釈」すなわち当該約款の平均的顧客が理解すべき意味を基準とした解釈によるとされるため、⁽³⁸⁾仮に個別契約において特別の事情が存在したり、顧客が約款について独自の理解を有している場合があったとしても、約款使用者側の意思表示としての約款条項の解釈においては考慮される余地がなく、⁽³⁹⁾顧客側の意思表示の解釈と両当事者の意思表示の合致の有無の吟味を通じて約款の

拘束力の有無ないし範囲を画するという形でのみ考慮されることになる。そのためそれが個別的合意になっていると評価される場合を除いて、個別的事情はある約款条項がどう解されるべきかではなく、その条項に拘束力が認められるか否か（「すべてか無か」⁽⁴⁰⁾）という形でのみ考慮されることになる。このように石田説は法的構成を異にしながら、結果として山下説とほぼ同じ結論になるように思われる。

(7) 小括

以上のような、約款による契約の解釈に関する日本の学説の展開を概観すると、一般の法律行為の解釈方法による説および河上説を除いて、約款がそのまま契約内容として拘束力を持つ部分の解釈においては、その対象となる顧客圏に属する平均的顧客の理解可能性を基準として解釈する、いわゆる客観的解釈が、そのように呼ぶか否かは別にして、認められてきたと言えよう。そして当事者の個別的な意思や理解およびそれを推認し評価する材料となる個別事情は、それが個別的合意になっていると評価しうる場合にのみ考慮しうるか、あるいはそれに加えて「約款によるという合意」あるいは顧客側の意思表示の解釈により約款の拘束力が画されるという形でのみ考慮されうるものと考えられているといえよう。約款による契約の解釈において、いわゆる約款の客観的解釈をどう評価するか、とくに個別事情が存在する場合にいかなる範囲でそれを考慮しうるかという問題を検討するためには、これらの学説がそのような解釈方法を基礎づける根拠のそれぞれを検討してみることが必要となる。

これらの学説が各契約の個別事情の考慮を排除して、「客観的な」基準により契約中の約款部分を解釈すべきであ

るとする根拠はさまざまであるが以下のようものをあげることができよう。まず積極的に個別事情の考慮を排して客観的な解釈を行うべき理由としては、約款の拘束力の根拠を法律行為に求める立場に立つ伝統的通説などがあげられる。約款が大量の取引を合理化し、定型的画一的に処理する機能を果たすために必要であるということや顧客の平等な取扱の要請があげられる。また約款による契約を「客観的合意」ととらえる独自の見解からのものであるが、吉川説が約款問題においては顧客圏が最少単位であるから契約者の意思表示を定型化しなければ「普通取引約款」の「普通」という意味がなくなるし、計算可能性の喪失につながるのも同様の考慮によるものとみることができよう。また消極的に、個別事情を考慮した解釈ができないあるいはすべきでない理由としては、一括して契約内容となった約款部分については、その内容についての交渉という基盤を欠き、あるいは顧客の法律行為的意思に根拠をおかないことから、顧客の意思や理解を含む当該契約の個別事情を考慮する余地がないと主張される⁽⁴¹⁾。さらに約款部分についても通常の契約と同じ「主観的解釈」を行えば、もっぱら約款作成者ないし使用者の意図のみが重視されることとなる恐れがあること⁽⁴²⁾、あるいは逆に個別的合意がない部分について個々の顧客の意思や理解が解釈の標準となるのは困るといふ考慮⁽⁴³⁾もその理由となっているように思われる。したがって約款による契約の解釈の際にいわゆる約款の客観的解釈をどう評価するか、とくに個別事情が存在する場合にいかなる範囲でそれを考慮しうるかという問題を検討するためには、まず約款使用者の大量取引の合理化、定型的画一的処理の利益が法的に認められるか否か、認められるとすると、そのような利益を確保するために、解釈にあたって個別事情の考慮を排除することが必要であるか、また許されるのかを検討されなければならないであろう。次に後者は約款による契約の中で約款がそのまま契約の内容と

なる部分については、通常の契約の解釈の場合とちがって、当事者の個別的な意思や理解を推認させ、それを評価する基準となる個別事情を考慮できないとする根拠を、約款による契約の特殊性が契約の解釈の理論ないし法律行為理論に及ぼす影響を及ぼし、原則からの偏差を産み出すかという点から見たものととらえることができよう。それゆえこれらの論拠を検討するにあたっては、一般の契約解釈理論の視点から解釈の場における約款による契約の特殊性はどのような点にあるのか、約款による契約はいかなる範囲まで一般の契約解釈原理によって律することができるか、いかなる範囲でその特殊性により特別の扱いを必要とするのかを検討することが必要であろう。⁽⁴⁴⁾ このような検討に入る前にまず、我が国の約款理論に強い影響を与えてきたドイツ法において、最近この問題がどのように考えられているか一べつしてみたい。

- (1) 約款による契約の解釈に関する学説史については、大塚龍児「約款の解釈方法」民法の争点(新版)Ⅱ(昭和六〇年)九〇頁以下(初出・民法の争点(昭和五三年)二二四頁以下)、吉川吉衛「普通取引約款の基本理論(二)」保険学雑誌四八四号一〇〇頁以下、山下友信「普通保険約款(五・完)」法協九七巻三号(昭和五五年)三三一頁以下、河上正二・約款規制の法理(昭和六三年)二五七頁以下を参照。
- (2) 河上・前掲書二五九頁以下、山下・前掲論文(五・完)三三一頁以下。
- (3) 河上・前掲書二五九頁、二六〇頁。
- (4) 西原寛一・商行為法(昭和三五年)五三頁以下、青谷和夫「普通取引約款についての若干の研究——とくにその解釈を中心として」国士館法学五号(昭和四八年)一五頁以下、四三頁など。なお石井照久・普通契約條款(昭和三二年)(初出法協五五巻一〇号、一一号(昭和一二二))五一頁も参照。
- (5) 石井・前掲書四〇頁以下、大村須賀夫「普通取引約款解釈における不明瞭法則の存在意義」六甲台論集九巻二号(昭和三

七年)六三頁以下。山下・前掲論文(五・完)三三二頁、河上・前掲書二六〇頁も参照。

(6) 高橋三知雄「私的自治・法律行為論序説(三・完)」関法二四卷六号(昭和四九年)八八頁。

(7) 高橋三知雄「ヴォルフ」法律行為における決定の自由と契約による利益調整(二・完)」関法二二卷四号(昭和四七年)一二九頁。

(8) 石田穰・法解釈学の方法(昭和五一年)一四一頁以下、二〇三頁以下。

(9) 法律が約款の作成を義務付け、それによってのみ事業を営ませる場合を指し、電力・ガスの供給契約がその例とされる。石田・前掲書二〇三頁。

(10) 石田穰説は「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、法律行為からどのような法律効果が生じるか明らかにするものでなければならない」として、規範的解釈の中に瑕疵ある法律行為の問題を包摂する構成をとる。すなわち無能力者の法律行為・詐欺・強迫の問題を意思表示に対する意味付与の過程に瑕疵がある場合にこの意味をそのまま通用させるべきかという問題として、そして錯誤・心裡留保・通謀虚偽表示の問題をある意思表示に対し異なる二重の意味が付与された場合にこの意味を通用させるかという問題としてとらえて規範的解釈の中に包摂する。一般に規範的解釈の問題として考えられている、両当事者がある意思表示に異なる意味を付与した場合にどちらの意味が妥当するかという問題は、一方当事者の意味の付与にのみ正当事由がある場合にはその意味が通用し(相手方当事者は錯誤者となり、重過失がある場合は相手方当事者が付与した意味とおりの法律効果が発生する)、どちらの当事者が付与した意味にも正当事由がある場合およびどちらにも正当事由がない場合には、契約は不成立となる。そしてこの正当事由は慣行・当事者の職業や社会的地位・両当事者の関係・法律行為がなされた際の具体的状況などを総合して判断されるべきものとされる。石田・前掲書一五八頁以下。

(11) 石田・前掲書二〇三頁以下。

(12) 北川善太郎「約款と契約法」(日本私法学会民商合同部会シンポジウム資料「約款——法と現実(四・完)」NBL二四二号(昭和五六年)七八頁。滝沢昌彦「表示の意味の帰責について——意思表示の解釈方法に関する一考察——」法学研究

(一橋大学) 一九号(平成元年) 三〇二頁以下。滝沢説の主張する意思表示の解釈方法については後述四(3)参照。

(13) 蛇足ではあるが言葉の使い方について一言したい。約款法学において比較的よく用いられるもののみぎらわしい言葉として、個別契約ないし個別の契約と個別的合意がある。個別の契約という言葉は約款使用者がある特定の顧客との間で締結した特定の契約をさし、個別的合意という言葉はこのような個別の契約の内、約款がそのまま契約内容とされたのではなく、当事者が個々具体的に合意した部分を指すものとして普通使われており、本稿においてもその意味で使っている。

(14) 大塚龍児「約款の解釈方法」民法の争点(新版)Ⅱ(昭和六〇年) 九〇頁以下(初出・民法の争点(昭和五三年) 二二四頁以下)。

(15) 大塚説は法律の授權により約款が作成され、企業、顧客ともに契約内容形成の自由がない場合を除き、約款は原則として当事者の「約款による」という意思表示にもとづき、約款によるものが慣習になっている場合はその慣習によって拘束力を生じるという立場をとる。したがって以下の議論は、電気・ガスの供給契約など法律の授權による約款以外の一般の約款に関するものであって、法律の授權による約款の場合には法規の解釈の方法によるとされる。大塚・争点Ⅱ九〇頁、大塚「普通取引約款の拘束力」法学教室(第二期) 八号六一頁以下。

(16) しかし伝統的な通説を形造ったとされる石井説においても黙示の個別的合意は認められうるものと考えられているように思われる。専門的知識をもつ保険会社員が顧客となって保険契約を締結した場合などには、通常の意味をもつ約款とは「異なる協定」がなされたのではないかという問題として扱うべきだとされる。石井・前掲書四六頁参照。

(17) 大塚・争点Ⅱ九一頁。

(18) 大塚・争点Ⅱ九一頁。

(19) 山下友信「普通保険約款(一〇五・完)」法協九六巻九号一二二頁以下、一〇号一一九九頁以下、一二号一五六九頁以下、九七巻一号三七頁以下、三号三三一頁以下(昭和五四〜五五年)。

(20) 山下・前掲論文(五・完) 三三三頁。

(21) 山下・前掲論文(五・完) 三三四頁。

- (22) 山下・前掲論文(五・完)三三五頁。
- (23) 山下・前掲論文(五・完)三三五頁。
- (24) 大塚・争点Ⅱ九二頁、山下・前掲論文(五・完)三三四頁、(二)一二〇五頁。これは現在のドイツの学説において「個別契約に即した解釈」と呼ばれる問題に対応するものであろう。
- (25) さらに山下説は、約款が一括して契約内容として組入れられ拘束力を生じる根拠であるとされる「約款による」という意思表示」を、個別契約における意思表示として、個々の契約の諸般の事情を考慮して解釈することを通じて、契約の内容となる約款条項の範囲が画されるとする(山下・前掲論文(五・完)三四二頁以下)。約款の内容的限界の問題として扱われているが、これもまた約款による契約の解釈においては、当事者の意思や理解を含めた個々の契約の特殊性の考慮を、すべて当事者間の個別的合意の解釈に還元するという法律構成の一つの現れである。ただこの場合その効果は常に、ある約款条項が契約内容となるか否か、「すべてか無か」という形でのみ現れることに注意が必要であらう。
- (26) 大塚・争点Ⅱ九二頁、山下・前掲論文(五・完)三三四頁。
- (27) たとえば、法律行為・契約的合意と構成することによって、解釈の資料として諸事情が考慮されると考える場合とちがひ、約款使用者側の契約締結担当者の代理権限の問題が生じることが、山下説においても指摘されている。山下・前掲論文(五・完)三三九頁注(80)。
- (28) 吉川吉衛「普通取引約款の基本理論——現代保険約款を一つの典型として——(一)三・完」保険学雑誌四八一号一頁以下、四八四号九八頁以下、四八五号九九頁以下(昭和五三〜五四)。
- (29) 吉川・前掲論文(一)四一頁以下、(三・完)一〇〇頁以下。なお約款の拘束力が認められるための必要条件として、このような「客観的合意」とならんで、保険約款などの「広義の公企業」「特許企業」すなわち保険業のほか、銀行、運送業、ガス・電気・水道供給業(吉川・前掲論文(一)一一頁、四七頁)の約款については、免許・認可を媒介としてなされる約款への監督官庁の政策の挿入が、それ以外の約款については約款の明示的指示および認識可能性の創造、すなわち約款の開示が要求されている。

- (30) 吉川・前掲論文(二)一一七頁、一二三頁、(三)一〇二頁。
- (31) 河上・前掲書二六二頁。
- (32) 河上・前掲書二五八頁。
- (33) 河上・前掲書二六二頁。
- (34) 河上・前掲書二五〇頁。
- (35) 具体的には、売買契約では、契約目的物の種類・性質(性能)・数量・価格などが、融資契約では金額・返済期限・返済方法・利率などが、運送契約では、運送目的物・数量・運送方法・目的地・料金などが「核心的合意部分」になるとする。河上・前掲書二五〇頁。
- (36) 石田喜久夫「わが国における約款論の一斑」市民法学の形成と展開(磯村還暦記念)下(昭和五五年)一一二頁以下、一一五頁注(16)。
- (37) 石田・前掲論文一一三頁。
- (38) 石田・前掲論文一一三頁。
- (39) 約款による契約の解釈にあたって顧客の個別具体的意思は排除されるべきではないとされるのであるが(石田・前掲論文一一五頁注(16))、約款使用者側の意思表示の内容をなす約款内容の解釈にあたって、顧客側の理解やそれを推認、評価するための個別事情が考慮されない理由は明示されていない。
- (40) 石田・前掲論文一一七頁。
- (41) 大塚・争点Ⅱ九一頁、山下・前掲論文(五・完)三三五頁。
- (42) 河上・前掲書二六二頁。
- (43) 山下・前掲論文(五・完)三三四頁参照。
- (44) このような問題の把握は約款が法律行為として(あるいは法律行為により)拘束力を有することを前提とするものといえよう。筆者は約款が契約内容として拘束力を得る根拠は法律行為に求めるべきであると考え、すでに昭和五〇年には約

款の拘束力の根拠は法律行為であるという認識が一般化したとされる（石田喜久夫・前掲論文一一頁）ことから、このことを前提として議論を進めることが許されるであろう。

なおすでに北川・前掲論文七九頁以下において、約款による契約の「制限的解釈」について、その方法が契約の解釈一般の延長上のものか、それとも約款の解釈に特徴的なものかという着眼点から、判例の分析にもとづいた検討がなされている。

三 ドイツの学説

我国の約款の解釈に関する考え方は、ドイツの学説の強い影響を受けて展開してきており、ライザーの影響を受けた伝統的通説から、シュミット・ザルツァーの見解を導入した近時の大塚説・山下説にまで及んでいる⁽¹⁾。それにもな⁽²⁾ってドイツの学説の紹介もすでにしばしば行われているので、ここではドイツにおける約款規制法制定前後以降の見解に絞って簡単に概観したい。

(1) 約款規制法（AGBG）以前の学説

ドイツにおいては一九二〇年代から三〇年代に約款による契約の解釈の特殊性が認識されるようになり、ライザー⁽³⁾によっていわゆる約款の「法規的解釈」が確立されて以後、⁽⁴⁾契約内容となった約款条項の解釈の際に個々の契約における個々具体的な事情を考慮せずに、当該約款の顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準として解釈されるべきことが通説となったことは周知のとおりである。⁽⁵⁾

このような通説に対してはすでに一九六〇年代から、約款規制法（AGBG）の制定までにいくつかの批判がされている。ブランドナーの見解によれば、統一的一般契約秩序を叙述するという企業の約款設定目的すなわち企業側の一方的利益によっては個別事例に適合した規律を受ける顧客側の利益を無視した約款の客観的統一解釈を正当化することはできず、仮に顧客がこのような企業の意図を知っていたとしても、そのことで個別事情から切り離された一般の意味に服することを顧客に要求することはできない。個別契約において企業と顧客に期待でき要求できる約款の意味は、具体的事情に基づいてのみ探究できるのであり、具体的妥当性や公正さの見地からも特別な事情が存在する場合には特別な意味が基準となりうる。しかし特別な事情が解釈に際して考慮されるためには契約当事者に認識しうるものであることが必要である。顧客にはその特別事情を認識できるようにする責任があり、認識できる特別事情がなければ通常の事情と利害が解釈の出発点となる。それゆえ約款使用者に認識しうる個別事情が存在せず、あるいは顧客側に解釈の基礎となるべき約款内容に関する認識が欠けている多くの場合において、結果としていわゆる客観的解釈と同じ結果になることになるとされる。⁽⁶⁾ またエメリッヒも、約款を変更し補充する個別的合意が認められるかを評価するには、個別契約のすべての事情と個々の当事者の利益を考慮して検討することが必要であるのだから、すべての点で他の契約合意と同等である約款についても、両当事者の意思と利益とを衡量して解釈されるべきである。いわゆる客観的解釈は、結果として約款使用者に特権を与えるものであり、約款使用者の利益とあらかじめ表明された意思のみを考慮し、顧客側の完全に同等の利益と意思を無視するものであるとして、いわゆる客観的解釈を批判する。⁽⁷⁾

それに対してシュミット・ザルツァーは、大塚説・山下説と同様に、当事者間の個別的合意の解釈を通じてのみ個別的事情の考慮を認める。当事者間に個別的合意が存在すれば、その合意内容がそれと矛盾する約款条項に優先して効力を有するだけではなく、⁽⁸⁾それ以外の条項も個別的合意の内容や目的、当事者の意図に適合するように解釈されなければならぬとされる。⁽⁹⁾それ以外の部分では、契約内容になった約款は、合理的かつ誠実な平均的顧客の理解可能性を基準として当事者の理解可能性や個別事情を考慮せずに解釈すべきである。なぜならば通常の契約において、個々の契約の諸事情や当事者の意図や理解可能性が考慮されるのは、その契約が当事者による法律関係の自己形成の結果であり、自己責任の原則にしたがってその内容を当事者に帰責できる必要があるからであるのに対して、約款は法的には一方的に形成された契約条件であり、交渉によって形成されたものではないので、その内容は個別契約における諸般の事情や個々の当事者の意図による影響を受けたものではなく、また一方的に形成された契約条件であるために顧客に無制限に帰責しうるものではないからであるとされる。⁽¹⁰⁾

(2) 約款規制法の立法

ドイツの約款規制法は、約款の解釈準則としてその第五条に不明確条項解釈準則をおいているが、この五条に関する立法過程での議論においては、⁽¹¹⁾不明確条項解釈準則を制定法に採用することの得失に議論が集中している。不明確条項解釈準則以外の約款解釈準則との関係が言及されるときも主として制限的解釈の問題が考えられていて、⁽¹²⁾判例が採用する約款による契約の客観的解釈には言及されていないが、⁽¹³⁾約款規制法に規定されなかった判例法上の解釈準則

を廃止する趣旨ではないことは明らかである。⁽¹⁴⁾そして連邦政府草案中の個別的合意の優先を定める現行第四条に関する議論の中で、直接には解釈にふれた文脈のものではないが、「約款が多数の事例を類型的に規律するものであることから、その性質上個別当事者の特別の希望が存在する場合も含めて個別事例の特殊性を考慮することはできない⁽¹⁵⁾」とする。その一方で野党CDU/CSUの草案は、シュミット・ザルツァー流に個別的合意が存在する場合には、約款条項の解釈にあたってその内容が考慮されることを前提に議論を進めている。⁽¹⁶⁾以上のように約款規制法の立法者のいわゆる約款の客観的解釈に対する見解は明示されていない。しかし当時の判例・学説の状況を考慮すれば、少なくとも個別的合意が存在しない場合には、約款による契約は個別的事情を考慮せずに客観的に解釈されることを前提としていたと推定することは可能であろう。

(3) 約款規制法 (AGBG) 以後の学説

約款規制法の制定以後、そのコンメンタールが次々と出版されたこともあって、約款による契約の解釈に関する議論は数多いが、概して解釈にあたって個々の契約に関する個別事情を考慮することを客観的解釈よりも広く認める傾向にあるといえる。ただコンメンタールという制約もあって理論的な分析はあまりなされていない。かつて通説であった、約款は個別具体的な要因を考慮せずに、客観的にすなわち顧客圏ごとの理解可能性にしたがって解釈されるべきであるとする立場は、⁽¹⁷⁾現在では少数説になったとされるのに対し、多数説は約款による契約の解釈に特殊な解釈準則を認めず、単に争いになる条項についてほとんどの場合解釈の際に考慮される個別事情が発生しないために結果的

に顧客圏の平均的理解が基準になるとする⁽¹⁸⁾。しかしこのような違いは必ずしも個々の解釈論における結論の違いには結び付かない。たとえば通常の契約解釈の方法による見解は、個別的合意にならない個別事情の考慮を認めるが、客観的解釈が原則であるとする立場からも、たとえばウルマーは個別的合意の優先を定めた約款規制法第四条の規定は、個別的合意と約款条項の優先劣後関係を定めたものではなく、約款に関する一般的な解釈原則の一部であるという理由で、契約としての個別合意であることを要件とせずに、約款使用者の言動が顧客に約款の客観的内容とは異なる特定の理解を生じさせた場合には、そのような理解が約款条項に優先するという形で考慮されるとする⁽²⁰⁾。他方約款による契約に特別な解釈方法を認めない立場においても、たとえばリンダッヒャーは、規範的解釈は結局、意思表示者にはその表示にあたって受領者の理解可能性に配慮することがもとめられ、意思表示の受領者には期待可能な注意をはらって表示者により意図されたことを理解するように努めることが期待されるという「利益衡量」の表現にすぎない。そして取引条件を標準化し、行われたすべての取引を等しく扱うことへの約款使用者の利益は明らかであるから、顧客側当事者はその約款の顧客圏の顧客の平均的利益に合致する場合にのみ自己の利益を考慮されることを期待しうるのであって、顧客圏の平均より高度な知識をもっている場合はそのことが、考慮されるが、顧客圏の平均より低い能力しかないことは考慮されず、その限りで客観的・典型的基準による解釈であるとする⁽²¹⁾。ただ顧客側当事者の現実のあるいは潜在的な正当な信頼を保護するために、約款使用者が例外的に顧客の特別な事情を考慮するという印象をよび起こした場合に限り、そのような特別利益も解釈にあたって適切に考慮されるべきだとされる。結局最近のドイツの学説においては、約款による契約は通常の契約解釈方法により解釈されるべきであるとする説が広く認められつつ

あるといえるが、個々の契約における個別の事情がどの程度考慮されるかについてはどちらの立場からも一義的に決まるわけではない。

- (1) このことは、「繰り返し」を避けるため、しばしば日本の学説とドイツの学説が合わせて整理紹介されていることにも現れている。河上正二・約款規制の法理(昭和六三年)二六〇頁、吉川吉衛「普通取引約款の基本理論(二)」保険学雑誌四八四号一〇〇頁以下。
- (2) 比較的最近の約款による契約の解釈全般にかんする概観的なドイツ法紹介としては、山下友信「普通保険約款(二)」法協九六巻一〇号一一九九頁以下および吉川・前掲論文(二)一〇〇頁以下を参照。
- (3) 山下・前掲論文(二)一二〇一頁。
- (4) Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935/61, S. 251 ff., 山下・前掲論文(二)一二〇一頁以下を参照。
- (5) 吉川・前掲論文(二)一一三頁、一一四頁、河上・前掲書二九二頁参照。たゞ、Enneccerus-Nipperdy, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd. 15. Aufl. 1960, S. 1260; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989, S. 557 ff.; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 1979, S. 73; Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, S. 317 以下。
- (6) Brandner, Die Umstände des einzelnen Falles bei der Auslegung und Beurteilung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, AcP 162 (1963) S. 237, 253 ff.
- (7) Emmerich, Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Jus 1972, S. 366. ハンニョロのついでに
・前掲論文(二)一一〇四頁参照。
- (8) Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., 1977, S. 122 ff. ハンニョロ・ギンニョロの見解に
は、山下・前掲論文(二)一一〇四頁以下も参照。

- (9) Schmidt-Salzer, a. a. O., S. 139 ff.
- (10) Schmidt-Salzer, a. a. O., S. 143 ff.
- (11) Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1974, S. 51; BT-Drucksache 7/3200, S. 10 f.; BT-Drucksache 7/3919, S. 14 f., S. 47, S. 60.; BT-Drucksache 7/5422, S. 5.
- (12) 連邦議会法務委員会報告は不明確条項解釈準則を規定することが判例により「内容コントロールの枠内で」発展させられ、たその他の解釈準則の適用を排除するものではないとする。BT-Drucksache 7/5422, S. 5.
- (13) 山下・前掲論文(11) 110-111頁参照。
- (14) BT-Drucksache 7/3919, S. 60.
- (15) BT-Drucksache 7/3919, S. 20.
- (16) BT-Drucksache 7/3200, S. 10 f. 他の草案・報告などでは言及されていない。
- (17) Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, AGBG § 5 (Kötz); Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGB-Gesetz, 5. Aufl. 1987, § 5 (Ulmer), Rn. 13 ff.
- (18) Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz Kommentar, 2. Aufl. 1989, § 5 (Lindacher), Rn. 5; Staudinger/Schlosser, AGB-Gesetz, 12. Aufl. 1980, § 5, Rn. 18 ff.
- (19) Staudinger/Schlosser, a. a. O. § 5, Rn. 22.
- (20) Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O. § 4 (Ulmer), Rn. 8, 10 a.
- (21) Wolf/Horn/Lindacher, a. a. O. § 5, Rn. 6. 目にとまった限りでは、唯一約款による契約の解釈への規範的解釈の適用の分析であるが、意思表示の意味の帰責の問題である規範的解釈を、要するに当事者間の利益衡量であると単純化し、約款使用者の画一的処理の利益との利益衡量から直接に結論を導くのは乱暴なように思われる。

四 約款による契約の解釈方法

ここでは、当事者間に個別的な合意がなく約款がそのまま契約内容となった部分の解釈においては、通常の契約解釈の方法が妥当せず、いわゆる客観的解釈がなされるとする学説がその論拠とする点(二(7)参照)をそれぞれ検討し、一般の契約解釈の理論の視点から、解釈の場における約款による契約の特殊性はどのような点にあるのか、約款による契約はいかなる範囲まで一般の契約解釈原理によって律することができるのかを検討したい。

(1) 大量取引の合理化の利益について

前述のとおり伝統的な通説は、いわゆる約款の客観的解釈、すなわち契約内容になった約款は、仮に通常の契約の解釈の際には考慮されるであろうような個別事情が存在する場合にも、個別の事情を考慮せずに顧客圏の平均的顧客の合理的理解可能性を基準として解釈すべきであるとする根拠を、約款が定型的画一的な処理により大量の取引を合理化する機能を果たすべきことに求めている。このような約款使用者側の利益に関して、客観的解釈に批判的な立場からは、「大量に取引するのは企業の勝手であり、大量取引をするという理由だけでこれを特別に保護する必要はない」という批判もなされている。⁽¹⁾このような約款使用者の利益は法的に保護すべきものであるか。契約の締結のレベルにおいて個々の契約条件についての合意なしに約款を用いて契約を締結することが認められること、すなわち一定の要件を満たせば、個々の約款条項に関する顧客の同意や認識を必ずしも必要とせずに、その約款内容が契約内容

として拘束力を認められるという限りでは、約款使用者の大量取引の合理化の利益は保護されているといえよう。このことは現在の学説のほとんどが、約款の拘束力を認めることに伴う約款使用者側の「経済的優位の維持・強化の意図」⁽²⁾の実現や、契約内容の「隠蔽効果」⁽³⁾による弊害に対してさまざまな理論により対抗しつつも、約款による取引を認めること自体は前提としていること⁽⁴⁾、また判例も「約款による意思」⁽⁵⁾を推定することにより原則として約款に契約内容として拘束力を認めていることにも現れている。

約款による大量取引の合理化の具体的内容としてあげられる利益のうち、取引の簡易化・迅速化、企業内部の管理事務処理の簡素化、商品の製造・流通・管理費用の節減⁽⁶⁾は、まさに約款を使って取引ができること、すなわち約款による契約に拘束力が認められることから生まれるのであり、このような経営上のメリットの反射的利益として顧客側にも生じることが期待される取引時間の節約や、商品・サービスの価格が押さえられる利益⁽⁷⁾もすでにそのほとんどがここから生じるといえよう。それらに対してこれもまた約款による大量取引の合理化の内容としてあげられる、取引リスクの計算可能性や、無用な紛争の予防、紛争処理の費用の節減に関していえば、いわゆる約款の客観的解釈が認められればそれらの効果がより強化されるであろう。しかしこれらの効果も、まず約款が当該取引に適合した個別具体的な規範を設定することにより実現されるのであり、⁽⁸⁾契約内容になった約款の解釈の際に個別事情を考慮しうるか否かが問題となるのは主として契約紛争が顕在化した場合であること、また約款使用者は明確な説明を行うなど契約締結段階で法的に評価しうる顧客側の個別的理解が生じないように注意をはらうことによりリスクを免れることができることも考えると、⁽⁹⁾多くの場合起訴や証明の負担が顧客側にかかってくることに加えて、通常の契約の解釈であれ

ば考慮されうるような事情の考慮を排除することは、円滑な取引を可能にすることにより社会的にも利益となり、反射的なものにすぎないにせよ顧客の利益にもなるものとして法の積極的な評価を受ける、約款の大量取引の合理化機能からは説明できず、むしろ約款による約款使用者の「経済的地位の維持・強化」に奉仕する結果になるように思われる。⁽¹⁰⁾

(2) 交渉の不存在について

約款による契約の解釈の際には、個別的合意が存在すると評価しうる場合にのみ、当該契約の個別事情を考慮できるとする大塚説・山下説では、それ以外の、約款が一括して契約内容になった部分の解釈の際には「内容についての交渉という基盤を欠くために個々の顧客の意思や理解はそもそも問題とされる余地がない」⁽¹¹⁾とされ、そのため結論的にはいわゆる約款の客観的解釈と同じことが認められることになる。しかし約款がそのまま契約内容になった部分については顧客の認識が及んでいない場合がしばしばであるとはいえ、契約締結時に当事者間で交渉がなかったということが、ただちにそのような部分について顧客の主観的意思や理解が欠落していることにはつながるわけではない。⁽¹²⁾

また理論的にみても、大塚説・山下説は個別事情が解釈にあたって考慮されるためには、それが黙示のものである。「法律行為的表示」と評価され解釈の対象となることが必要であるとするが、通常的意思表示・契約の解釈においては、意思表示と評価できる当事者の言動は解釈の対象とされるのであり、それ以外の諸事情が解釈の際にその資料として考慮されるべきものと考えられているのである。⁽¹³⁾したがって大塚説・山下説の言うように当事者間に交渉が存在

しないために、結果として約款による契約の解釈にあたっては個別的合意と評価しうるもの以外の諸事情や個々の顧客の意思や理解は考慮されえず、常に平均的顧客の理解可能性にしたがった解釈がなされることになる、とはいえず、そのような結論を導くためには別に何らかの正当化根拠が必要とされるであろう。

(3) 契約解釈の基準について

次に約款による契約の解釈の特殊性を考える前提として、また約款が一括して契約内容になった部分あるいは「狭義の約款部分」に通常の契約解釈の方法を適用した場合に、はたしてその結果としていわゆる約款の客観的解釈を認める説が恐れるような弊害が生じることになるのかを検討するために、通常の意味表示・契約の解釈は何を基準として行われるべきかを検討したい。

かつては、意思表示は個々の事例の具体的な事情に即してその表示がどのような客観的意味を有するかを基準として解釈されるべきである⁽¹⁴⁾、すなわち表示が当該具体的事情の下で有していた社会的意味が基準となり、意思表示者やその受領者の現実の認識や意思は考慮されないという意味で客観的に解釈されるべきであるとする客観説が、意思表示の解釈に関する通説であった。しかし最近では、表示者に帰責しうる意味は何かという視点を導入したラーレンツ説以後のドイツの学説の流れ、とくにバイラースの見解の影響を受けて、両当事者の主観的意思ないし理解が同じであれば意思表示はその意味で効力を有し、⁽¹⁷⁾そのような一致が存在しない場合には表示についての当事者の責任を考慮して、その意思表示がいかなる意味で妥当すべきか規範的に解釈すべきであるとする見解が、新たに通説ないし有力

説になったとされる⁽¹⁸⁾。このような立場では、規範的解釈の際には意思表示者はどのような意味でその意思表示を行うべきであったか、受領者は相手方当事者の表示をどのように理解すべきであったかという規範的な評価にもとづいて、表示者、受領者それぞれに帰責されるべき意味が探究され、両当事者に帰責しうる意味が存在すればそれが意思表示の内容となり、意思表示はそのような意味で両当事者に対し法的に効力を持つことになる。逆に意思表示全体あるいはその一部分について、表示者と受領者に帰責しうる意味が違っていたり、どちらかの当事者について帰責しうる意味が存在しない場合には、両当事者に共通して妥当する法的意味がないために、意思表示のその部分は効力を生じず、したがって契約も、その構成はともかく、少なくともその部分については効力を生じないとされる⁽¹⁹⁾。そしてこのような表示者、受領者に帰すべき意味は、当該契約の具体的事情のもとで、当事者がある意味を意思表示に付与したことに正当理由があるかによって、あるいは受領者の信頼の正当性と表示者への帰責可能性ないし過失を基準として決定されるべきであるとされ⁽²¹⁾、またより具体的には「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」を究明し⁽²²⁾、あるいは表示者が付与した意味が「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た状況」かを考慮して、「当事者の理解の合致が期待され得る客観的蓋然性」のある意味を探究するべきであるなど⁽²³⁾とされている。

契約の締結にあたって、両当事者はお互いの意思の合致により、一定の法律効果の発生をめざすのであるから、意思表示の受領者は表示者がどのような意味でその表示をしたのかを知ろうとしなければならず、表示者は相手方が自己の意思表示をどのように理解するかを知ろうと努め⁽²⁴⁾、自己の意思と相手方の認識とが一致するようにならなければなら

らない。そして滝沢説によって明確にされたように、責任の判断は責任を問われている者の立場からなされるべきであるから、当事者には相手方が理解していると認識することが可能でしかもそう認識すべきであった意味が帰責される。すなわち受領を要する意思表示の表示者には、受領者が自己の表示をそう理解するであろうと認識できかつ認識すべきであった意味が帰責され、受領者には表示者がその表示に与えた認識できかつ認識すべきであった意味が帰責されると考えるべきであろう。⁽²⁵⁾したがってこのような帰責の判断にあたっては、相手方当事者に認識可能であることを当該の当事者が認識すべきであった諸般の事情が考慮されるべきであり、相手方の理解可能性も同じ枠内で考慮されるべきである。⁽²⁶⁾

このように考えると、たとえ通常の契約解釈方法を約款による契約の内約款が一括して契約内容になった部分あるいは「狭義の約款部分」に適用しても、もっぱら約款の作成者ないし使用者の主観的意図のみが重視された解釈がなされることにはならないのであり、解釈の方法ゆえに一方的な約款が顧客に押しつけられることはない。また顧客の意思や理解が解釈基準になってしまうという批判に関しても、顧客の主観的意思や理解がそのまま無限定に解釈の基準になるのではなく、約款使用者側が認識すべきであったものに限られるのであり、後述のようにこのような解釈基準により平均的顧客の理解とは異なる顧客側の理解が考慮されるべき場合はほとんど約款使用者側の締約担当者や顧客との人的接触が存在する取引形態に限られるであろうから、約款使用者側にはそのような理解を正す可能性があり、またそのことにより通常の円滑迅速な取引をさしてさまたげられることもないであろうから、大量取引の合理化の利益により、約款使用者がこのような帰責を免れることを正当化することはできない。

(4) 約款使用者の意思表示としての約款

個別的合意構成をとる説や河上説が、約款が一括して契約内容になった部分や「狭義の約款部分」については、それ以外の部分と違って、通常の契約の解釈方法とは異なる客観的解釈が妥当すべきであると考えるのは、いま一つにはそれらの見解が、約款による契約を二つの理論的に異なった部分に分けて考えていることにもよるように思われる。すなわち「約款によるという合意」に個別的合意を合わせた部分あるいは「核心的合意部分」は、両当事者の主観的意思に支えられたいわば真の契約であるのに対して、約款が一括して契約内容になった部分ないし「狭義の約款部分」は「約款によるという合意」(『組入れの法律行為』)により一括して契約内容に組入れられるものであり、あるいは「核心的合意部分の成立に伴って一定の取引環境に置かれた顧客が相手方に与えた同意の外観とその責任性に基づき、核心的合意部分に連動する形で、個別契約に入り込んだ特殊な法律行為の所産」である⁽²⁸⁾とされ、いわば当事者の真の契約を補充するために一定の要件のもとに外部から契約中に持ち込まれるものと考えられているということができらるであろう。

しかしこのような「約款による契約の二分法」とでも言うべき考え方は、約款の約款使用者側の意思表示としての性格を無視している点で問題があるようにおもわれる。たしかに約款は多数の顧客に向けられた契約条件の定めとして個別契約とは独立して存在し、行政による認可・監督などや、ドイツの約款規制法が認める差止請求権などにみられるように、それ自体として法的評価の対象となるものである。しかし約款は約款使用者の望む所(効果意思)を定式化したものであるから、個別契約においては、約款と抵触する個別的合意がなされないかぎり、約款の内容が約款

使用者の意思表示の主要な部分をなすといえよう⁽²⁹⁾。また確かに契約の法的効力は「両当事者の意思の合致」により支えられるのが原則であるが、契約は意思表示の合致により成立するのであって「合意」両当事者の意思の合致⁽³⁰⁾ではないし、当事者の意思は、相対する意思表示それぞれの解釈、意思表示の合致の有無の吟味がなされ、さらに意思表示の効力を判断する錯誤などのフィルターを経ることにより総合的に実現されるべきものである。したがって約款による契約の解釈においては、約款使用者の約款による意思表示とそれに対する顧客の意思表示が解釈の対象なのであり、そこでは一般の契約解釈の方法がどこまで妥当し、約款による契約の特殊性がその解釈の場面でどのように現れるのが検討されなければならない。

(5) 約款による契約における個別的事情の考慮

契約が約款を用いて締結された場合にも、当事者間に個別的な合意が存在するときには、その合意は通常の契約と同じ方法で解釈され、その合意内容が約款条項と抵触する場合には個別の合意が優先することには、約款による契約の解釈に関する相異なる見解の間でも一致して認められているように思われる⁽³¹⁾。また約款条項を補充しあるいは変更する個別の合意が存在する場合に、そのような合意と抵触せず契約内容になった約款についても個別の合意と一体をなす一つの契約として、個別の合意と調和するように解釈すべきであろう⁽³²⁾。それ以外の場合に約款による契約はどのように解釈されるべきであろうか。前述のように特に通常の契約解釈の方法によるべきでないとする積極的な理由は見当たらないのであるから、約款による契約の特殊性のゆえに一般原則が妥当しえない場合をのぞいて、通常の契約

解釈の原則にもとづいて解釈すべきであろう。

消費者を顧客とした大量取引に約款が用いられている場合には、顧客には約款の内容に関する認識が欠けている場合が多いが、そのような取引においても顧客が約款条項の内容について一定の理解をもっている場合にはそれを考慮することを排除する理由は存在しない。約款使用者の広告や、顧客側の契約目的、契約締結時の説明などの両当事者の言動、取引の経緯など、約款使用者・顧客の双方が認識すべきであり、かつ相手方当事者にも認識可能であると認識すべきであった事情を考慮すれば、顧客は約款使用者がそのような契約条件で契約を締結する意思であると認識すべきであり、約款使用者側にもそのような顧客の理解が認識されるべきときは、その意味が法的に妥当することになる。約款使用者が、約款の通常の意味とは異なる、顧客が理解したような契約条件に拘束されることを望まないのであれば、顧客のそのような理解を正さなければならぬ⁽³³⁾。

また表示者に帰責される意思表示の意味は、表示者が認識すべき具体的事情に照らして、受領者がそう理解するであろうと表示者に認識されるべき意味なのであるから、顧客の約款に対する理解可能性が平均的顧客の理解可能性とは異なっていることが約款使用者側に認識されるべき場合には、平均的顧客の理解可能性ではなく、当該顧客の理解可能性が約款による契約の解釈の基準とされるべきである⁽³⁴⁾。契約締結時に約款使用者あるいは約款使用者側の契約締結担当者⁽³⁵⁾と顧客との人的接触がある場合、とくに保険契約や銀行取引のように契約締結時ないし取引開始時に顧客の職業・地位などを知りうる場合が多い取引においては、約款使用者側が顧客の理解可能性を認識すべきであり、それが解釈の基準となる場合がしばしば生じうるであろう。たとえばドイツにおいてしばしば例にあげられる⁽³⁶⁾、銀行の頭

取が銀行取引の顧客になったような事例においては、顧客が銀行の頭取であることを銀行が認識すべき場合には、通常の契約解釈の結果として約款中の専門用語の専門的意味が銀行の約款による意思表示の意味として妥当するのであり、個別的合意の解釈といった無用の構成をする必要はない⁽³⁷⁾。また逆に、意思無能力ではなく行為無能力でもないが、顧客の理解能力が、その約款による取引の平均的顧客である平均的消费者よりも劣るような場合に、約款使用者側がそのことを認識すべきであった場合には、約款使用者の約款による意思表示はその顧客の劣った理解可能性を基準として解釈されるべきであり、受領者であるその顧客が理解でき、かつ理解すべき意味が表示者である約款使用者にも帰責される。約款使用者が、約款が通常有する意味で契約を締結することを望むならば、そのような顧客にも理解可能なように懇切に説明することが要求される。同様にたとえば商品先物取引のように取引の内容が非常に専門的で、通常は専門家のみが行う取引に、専門知識を持たない消費者が参加した場合に、業者がもっぱら専門知識のない消費者を約款による取引の相手方としている場合や、専門知識のある業者や専門的投資家とらんで消費者も顧客として想定している場合はもちろん、業者がもっぱら専門家を対象としていたまま消費者がその取引に参加した場合であっても、その顧客が消費者であって専門知識を持たないことを認識すべき場合には、その顧客の理解可能性が解釈の基準となる。したがってある約款文言が日常用語では専門的意味と異なる意味に理解される場合にはその意味が約款使用者にも帰せられ、専門知識を持たない者には理解不能である場合には、表示受領者にも表示者にも帰すべき意味がなく、そのような部分については約款による意思表示はいかなる意味でも妥当しないので、効力を生じないものと考えるべきである。これに対して鉄道旅客運送契約などに典型的にみられるように、契約締結時に約款使用者側と

顧客との人的接触がない場合には、例外的な場合を除いて顧客の特別な理解や理解可能性を約款使用者側が認識すべきだといえず、解釈にあたっては基準とはならない。このように約款使用者側が顧客の特別な理解や理解可能性を認識すべきであったとされ、顧客の理解を正す努力をしなければそのような意味に拘束されるのは、契約締結段階で顧客との人的接触があり、比較的容易に顧客の理解を訂正しうる場合にほぼ限られるのであるから、約款による大量取引の合理化の利益をさほどそこなわないといえよう。

(6) 平均的顧客の理解可能性

このような個別事情が存在しない場合には、従来の学説の多くと同じく、約款使用者の約款による意思表示の約款部分は、約款の文言のほかに契約類型や一般的な契約目的も考慮しつつ、その約款が向けられた顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準にして解釈されるべきである。⁽³⁸⁾ このことは一見一般の契約解釈方法から当然に導き出されるようにみえる。すなわち約款による意思表示について、表示者である約款使用者に帰責される意味は、受領者である顧客がその意思表示をどのように理解すると表示者が認識すべきであったかによって決まるのであるから、顧客の理解可能性が平均的顧客の理解可能性と異なることや、顧客が具体的に特別な理解をしていることを示す、約款使用者に認識されるべき事情が存在しないときには、約款使用者にはその約款が対象とする顧客圏の平均的顧客に理解されるであろう意味が、当該顧客が理解したと認識すべきであった意味として帰責されるであろうからである。

しかしこの議論には、約款使用者が、顧客はその約款の内容を認識したと期待しうるものが前提となる。しかし周知

のように現実の約款による大量取引においては顧客が約款を読まずに契約を締結することはきわめてありふれたことであるし、約款が存在することさえ知らずに契約を締結することさえ稀ではないのであって、約款による契約の解釈を考えるにあたっては、このような約款内容の認識の欠如が約款による契約の特殊性となっているといえよう。約款使用者側の契約締結担当者が、顧客が約款を読みもせず契約を締結したことを知っている場合は最も明らかであるが、それ以外の場合にも約款が読まれていないことを約款使用者が経験的に認識しうる場合は多いと思われる。そのような場合に約款使用者は、その顧客が、その約款の平均的顧客がその約款を読めば理解しえたであろう意味で、自己の約款による意思表示を理解すると認識すべきであったといえるであろうか。受領者がそう理解すると表示者が認識すべき意思表示の意味が、表示者に帰責されるのは、単に認識することを要求できないような意味で表示者を拘束すべきではないということだけではなく、表示者は受領者が自己の意思表示をどのように理解するか知るように努めるべきであることにも基づいているのであるから、約款使用者が、顧客が約款を読まずその内容を認識していないことを現に知っているか認識しうる場合には、約款使用者に平均的顧客の理解可能性を基準とした意味を帰することはできないと考えるべきであろう。したがって多くの約款による契約において、通常の契約解釈の方法をそのまま適用すると、約款は契約内容として拘束力を持たないことになる。

一般の契約解釈の方法をそのまま維持しつつ、約款が契約内容になるように契約を締結するためには、実際上約款使用者側の契約締結担当者が、個々の顧客に約款に含まれる契約条件を、たとえば読み聞かせるなどして、明示的に示すことが必要となるであろうし、鉄道旅客運送契約のように契約締結にあたって約款使用者側の契約締結担当者と

顧客との人的接触が存在しない契約類型では、約款により契約を規律することは困難になるであろう。このような結果はいずれも、前述のように法によって認められ、保護されるべき利益である、約款により契約を締結することにより定型的画一的な処理を可能にし、大量取引を合理化する利益を損なうものである。したがって約款による契約に関しては、このような法益を守るために、一般の契約解釈の方法の例外として特別に、意思表示者である約款使用者が受領者である顧客は約款内容を認識していないことを知りあるいは知るべきであった場合にも、約款使用者の約款による意思表示をその約款が対象とする顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準として解釈することが認められるべきであり、このことが約款による契約の解釈の一般の契約の解釈に対する特殊性なのである。すなわち約款使用者の意思表示となった約款は平均的顧客の理解可能性を基準として「客観的に」⁽³⁹⁾解釈することが許されるのであって、個別事情が存在する場合にもその考慮を排除して「客観的に」解釈されなければならぬわけではないのである。

(7) 顧客に帰責されるべき意味

約款使用者の約款による意思表示について、いかなる意味が表示者である約款使用者に帰責されるかは以上のおりであるが、受領者である顧客にはどのような意味が帰責されるのであろうか。前述のとおり、意思表示の受領者に帰されるべき意味の探究は、受領者がある意思表示を現実にとのように理解したかではなく、どのように理解すべきであったか、すなわち受領者は表示者がどのような意味でその表示を行ったと認識すべきであったかを基準として、客観的・規範的に行われるべきものである。そして顧客が約款の存在とその内容（文言）を認識しているかあるいは認識すべき場合には、特別の事情が存在しないかぎり、顧客からみても表示者である約款使用者が意思表示に与えた

であろうと認識すべき意味は、その約款が対象とする顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準としてみた約款文言の意味であるといえよう。なぜならば、約款はそのような顧客圏との取引のために作られ使用されているのであり、約款使用者は特別な事情がないかぎりそのような顧客圏の平均的顧客を念頭において意思表示をしていると考えるからである。また顧客も通常このことを認識すべきであるといいうるように思われる。

しかしすでに述べたように、現実の約款による取引においては顧客はきわめてしばしば約款を読んでおらず、約款が存在することさえ知らない場合もある。約款使用者の約款による意思表示の解釈にあたって基準になるのは顧客の現実の認識ではないのであるから、この場合に問題になるのはいかなる条件のもとで顧客が約款の存在とその内容（文言）を認識すべきであったといいうるかである。したがって約款による契約の解釈にあたって顧客に約款による意思表示の意味を帰責しうるための要件が、約款が拘束力を有するための開示の要件の最小限となるのである。顧客が約款の存在と内容を認識すべきだといいうるためには、少なくとも契約締結時に顧客にそれを認識することが可能でなければならない。したがってたとえば、特殊な場合であるが企業が約款内容を企業秘密視して閲覧を認めないような場合には、約款内容を認識すべきであったとはいえない。また保険会社や証券会社などの取引において日常経験することであるが、契約締結後に約款が送付されてきても、そのこと自体は顧客が約款の存在および内容を認識すべきであったか否かの判断の材料にはならない。しかしそれを越えて具体的にどのような条件が満たされれば顧客は約款の存在および内容を認識すべきであったといいうるかは、契約解釈の理論から一義的に導き出されるものではない。それは意思表示の受領者としての顧客に課されるべき規範の問題であるからである。極端に言えば、「現代にお

いては、小売店における即金での売買など例外的な場合を除いて、企業との取引は約款によることを予想すべきであり、そうである以上約款の有無をたずね、約款の閲覧を要求することができるしまたそうすべきである」という規範をたてることさえ可能であろう。顧客にどのような規範が課されるかは、その半ばを法政策の領域に踏み込んだ問題であるといえよう。

それに対して約款使用者側の説明や広告あるいはそれまでの取引の経緯などの特別の事情が存在する場合には、顧客がそれらの事情（と約款使用者側がそれを認識しうること）を認識すべきであれば、それらを考慮して表示者である約款使用者が意思表示に与えた意味であると認識すべき意味が顧客に帰責される。さらに顧客がこのような外部的事情と関係なく、平均的顧客の理解と異なる特別な理解をしている場合にも、それらが約款使用者に認識されるべきときは約款使用者に帰責される意味を決定する基準となることは前述のとおりであるが、約款による意思表示の意味の顧客への帰責に関しても、それらを約款使用者に認識されるべきものとした事情を顧客も認識すべきである場合には、約款使用者が顧客の理解を正さないことを通じて、それらは単に顧客の主観的な理解ではなく、約款使用者が意図したと顧客が認識すべき意味となるのである。また顧客の理解可能性が平均的顧客の理解可能性と異なる場合にも、同様のメカニズムによって約款使用者はそのことを前提として意思表示をしていると顧客が認識すべき場合には、その意味が顧客にも帰責されることになる。⁽⁴¹⁾

顧客側の意思表示の解釈についてみれば、当事者間の個別的合意が存在する部分については、通常の契約とまったく同様であることに疑いはない。それに対してそのような個別的合意以外の部分については顧客の意思表示は、署

名・捺印あるいは切符を買って電車に乗るといった事実的な行為によって単に同意の意思が表示されているにすぎないことが多い。このような意思表示が何に対する同意として、表示者である顧客、受領者である約款使用者に帰責されるかは、約款使用者側の約款による意思表示について両当事者にどのような意味が帰責されるかという問題と表裏一体であり、約款による意思表示に両当事者に帰責しうる共通の意味が存在すれば、顧客側の同意の意思表示はそのような契約内容で契約を締結することに対する同意として両当事者を拘束し、契約が成立することになると思われる。

- (1) 高橋三知雄「ヴォルフ「法律行為における決定の自由と契約による利益調整」(二・完)」関法二二卷四号(昭和四七年)一二九頁。
- (2) Raiser, *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 1935/1961, S. 19ff., 石井照久・普通契約条款(昭和三二年)一四頁、河上正二・約款規制の法理(昭和六三年)一四頁。
- (3) 河上・前掲書七頁。
- (4) たとえば河上・前掲書一八四頁は、「我々は新しいタイプの契約に直面しているのであり、そこでは古典的契約観に固執するのではなく、より柔軟な契約観が必要であることを率直に認めるべきであろう」とする。
- (5) 大審院大正四年二月二十四日判決、民録二二輯二一八二頁。
- (6) 石井・前掲書一二頁、河上・前掲書六頁。
- (7) 石井・前掲書一二頁、河上・前掲書六頁。
- (8) 河上・前掲書六頁。
- (9) 山下友信「普通保険約款(五・完)」法協九七卷三号(昭和五年)三四三頁。
- (10) なお顧客間の平等の要請が約款の客観的解釈の根拠とされることもあるのは前述の通りである(たとえば西原寛一・商行

為法（昭和三五年）五四頁）。しかし個々の契約はたとえそれが大量の取引を定型的に処理するためにあらかじめ作成された約款によるものであっても、両当事者間の契約上の権利義務を定めるものであって、顧客間の利害を調整するものではない。しかも当事者間に個別的合意が存在すればそれが優先して効力を有することを考えれば、何らかの根拠により事業者側に顧客を平等に扱うべき義務が生じるのであればともかく、平等の要請が非常に強く、顧客を常に約款の「客観的な」意味で拘束することが必要な場合があったとしても、そのためには特別の立法的措置が必要となるように思われる。山下・前掲論文（五・完）三四三頁。

(11) 山下・前掲論文（五・完）三三五頁。

(12) 河上・前掲書二五〇頁。

(13) 法律行為の解釈に関する伝統的通説である客観説の嚆矢となった曄道説・我妻説は、解釈の際に考慮されるべき諸般の事情は解釈の対象となる「表示行為そのものを組成する要素」（我妻）であるとするが（曄道「法律行為ノ解釈」（民法九十二条）」京都法学会雑誌一〇巻大札記念号（大正四年）六頁、我妻栄・民法総則（昭和二六年）二一四頁以下（新訂民法総則（昭和四〇年）二五〇頁）。石田文治郎・現行民法総論（昭和五年）二八八頁も同旨。この点につき詳しくは山本敬三「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（五・完）」法学論叢一二〇巻三号（昭和六一年）七頁を参照。これは言葉は具体的事情のもとでのみ意味を有するということを主として念頭に置いたものであり（山本・前掲論文（五・完）二六頁注（35））、大塚説・山下説がこのような見解に立ったものでないことも明らかである。

(14) 我妻栄・新訂民法総則二四九頁以下。

(15) 川島武宣・民法総則（昭和四〇年）二四九頁以下。

(16) ドイツにおける意思表示の解釈に関する学説の展開については、とくに磯村保「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——」（一〇四・完）神戸法学二七巻三号二八一頁以下、二八巻二号二三一頁以下、三〇巻三号四九五頁以下、四号七〇五頁以下（昭和五二〜五六年）、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（昭和六三年）一三六頁以下、滝沢昌彦「表示の意味の帰責について——意思表示

の解釈方法に関する一考察——」法学研究（一橋大学）一九号（平成元年）一八七頁以下などを参照。

- (17) 一致した主観的な意思ないし理解が存在するときには、たとえそれが諸般の事情から両当事者に帰責されるべき意味とことなっている場合も、常にその一致した意味が基準となる（*falsa demonstratio non nocet*）とされるのが通常であるが、滝川・前掲論文三〇五頁以下は、この命題は諸般の事情から両当事者が相手方の真意を認識しうべき場合にかぎって認められるとする。

- (18) 内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について——意思表示の解釈の原理をめぐり——」法学研究（慶大）三八巻一号（昭和四〇年）二一九頁以下、石田穰・法解釈学の方法（昭和五一年）一五三頁以下、中松纓子「契約法の再構成についての覚書」判タ三四一号（昭和五二年）三〇頁、磯村・前掲論文（四・完）七三〇頁以下、曾田厚「現代契約理論における意思主義」現代契約法大系二巻（昭和五九年）八頁以下、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）一九巻三号（昭和五九年）三八六頁など。山本・前掲論文（五・完）一一頁は新たな通説と、滝沢・前掲論文二八六頁は有力説と評価する。

- (19) 磯村・前掲論文（四・完）七一九頁、内池・前掲論文二一九頁、石田穰・前掲書一五八頁。当事者への意味の帰責は、意思表示全体についてではなく、個々の文言について問われうるものであり、規範的解釈による内容の確定および法的効力の有無の判断も個々の契約条件について問題になりうるものである。ある個別の契約条件について両当事者に共通する法的意味が存在しない場合に、そのことが関連する他の契約条件や契約全体の影響を及ぼすかは、まず契約の一部無効の問題となると考えられる。

- (20) 石田・前掲書一五九頁。

- (21) 磯村・前掲論文七〇六頁、須田・前掲論文三九八頁。

- (22) 中松・前掲論文三〇頁。

- (23) 曾田・前掲論文一二頁。

- (24) 星野英一・民法概論Ⅰ（昭和四六年）一七七頁。

- (25) 滝沢・前掲論文二九三頁以下。認識すべきであるというためには、認識しうることが前提となるが、以下では一々特記することはしない。なお意思表示者への帰責にも相手方が理解すべき意味についての認識可能性が必要であることは、当事者の自己決定の保護および表示者と受領者との平等という点からも基礎づけられるとされる(滝沢・前掲論文二九四頁)。
- (26) 滝沢・前掲論文三〇〇頁以下。
- (27) 山下・前掲論文(五・完)三三三頁。
- (28) 河上・前掲書二五二頁。約款による契約を両当事者の主観的意思に支えられているか否かという観点から二分して考える点では共通するが、山下説のいう「約款による」という合意^上「個別的合意」と河上説のいう「核心的合意部分」の着眼点と内容が異なることは前述の通りである。
- (29) 石田喜久夫「わが国における約款論の一斑」市民法学の形成と展開(磯村還暦記念)下(昭和五五年)一一二頁以下、吉川吉衛「普通取引約款の基本理論——現代保険約款の一つの典型として——」(昭和五三〜五四年)(一)保険学雑誌四八一号四二頁、(三・完)四八五号一〇二頁。北川善太郎「約款と契約法」(日本私法学会民商合同部会シンポジウム資料「約款——法と現実(四・完)」)NBL二四二号(昭和五六年)七六頁、七八頁も参照。
- (30) 河上・前掲書二五一頁。
- (31) いわゆる約款の客観的解釈を主張する伝統的通説もこのことは当然の前提としていたと思われ、顧客が約款の意味について特別の理解を有していたような場合は、当事者間にそのような個別的合意があったかという問題として処理すべきであると考えられていた。石井・前掲書四六頁。
- (32) 大塚龍児「約款の解釈方法」民法の争点(新版)Ⅱ(昭和六〇年)九二頁以下、山下・前掲論文(二)一一〇五頁、(五・完)三三四頁。
- (33) 山下・前掲論文(五・完)三四三頁以下、石田喜久夫・前掲論文一一六頁。
- (34) 滝沢・前掲論文三〇二頁以下。
- (35) そのような場合に限定されるわけではない。通常はそのような人的な接触がない取引においても例外的に認識可能性が生

じる場合もあり、それ以外にも中立的な仲介者を通じての認識可能性などいろいろ考えうるであろう。

(36) RGZ 116, 207. Brandner, Die Umstände des einzelnen Falls bei der Auslegung und Beurteilung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, AcP 162 (1963), S. 256; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz Kommentar, 2. Aufl. 1989, S. 217.

(37) Wolf/Horn/Lindacher, a. a. O. S. 217. また石井・前掲書四六頁も参照。

(38) 約款がいくつかの異なる顧客圏に対して用いられている場合には、それぞれの顧客圏につき平均的顧客を考えるべきことは従来述べられて来た通りであろう。石井・前掲書五八頁、米谷隆三・約款法の理論(昭和二九年)五八〇頁、河上・前掲書二六一頁など参照。

(39) 客観的というのは、一般の契約の解釈自体が、意思表示の受領者の主観的な理解や表示者の主観的な意図を探究するのではなく、受領者は表示者がどのような意味でその意思表示を行ったと理解すべきであったか、表示者は受領者がその表示をどのように理解すると認識すべきであったかが探究されるべきであるという意味で客観的になされると考えれば、適切な呼び方とはいえないであろう。

(40) このことは、法が政策的な考慮などから、それ以上の開示要件を要求することを排除するものではないことはもちろんである(たとえば山下友信「取引条項の開示」現代契約法大系第四卷(昭和六〇年)一二〇頁以下参照)。なお開示が、約款が契約内容として拘束力をもつための最小限の条件となっていること自体はすでに繰り返し指摘されているところである。たとえば約款が「核心的合意に連動」して契約内容となるための最低要件としての開示を論ずるものとして、河上・前掲書一五五頁注(35)、二五二頁以下参照。

(41) 契約締結時に約款使用者側と顧客との人的接触がない契約や、人的接触があっても顧客の理解可能性が約款使用者側に認識されるべき事情が存在しなかった場合には、顧客は約款使用者がその顧客の理解可能性を前提として意思表示をしていると認識すべきではない。しかし顧客の理解可能性が平均的顧客の理解可能性よりも低い場合に、顧客は自らの理解できない平均的顧客の理解可能性を基準とした意味を約款使用者が意図したものと認識すべきである、といえるかは問題である。通常人としての理解能力を持つが専門的知識を欠く顧客が専門家のみを対象とした取引に参加する場合には、その取引の性

質と約款使用者が意思表示にあたって顧客の低い理解可能性を前提としていないことを認識すべきときは（そういえる場合が多いであろう）、顧客は相手方当事者に質問したり専門家の助言を得るか自ら勉強して専門知識を補いあるいは取引を見合わせることでできかつそうすべきであろうから、平均的顧客の理解可能性を基準とした意味が顧客の認識すべきであった意味だといえることができよう。それに対して意思無能力でも行為無能力でもないが平均的消費者よりも理解能力が劣る顧客については、意思表示解釈の原則にしたがえば、その顧客が平均的顧客の理解可能性を基準とした意味を理解することができない部分については両当事者が認識すべき共通の意味が存在せず、意思表示の効力が生じないことになると思われるが、取引の安全ないし約款による大量取引の合理化の利益を根拠として平均的顧客の理解能力を基準とすることが例外的に許されると思われるべきか否かは、行為無能力制度との関係も含めてなお検討が必要であろう。

五 おわりに

解釈の場における約款による契約の特殊性はどのような点にあるのか、約款による契約はいかなる範囲まで一般の契約解釈原理によって律することができるのかというのが本稿のテーマであった。我国において、その適用範囲はともかくとして、いわゆる約款の客観的解釈を主張する学説は、あるいは約款使用者の大量取引の合理化の利益や交渉の不存在から、約款による契約の解釈の特殊性を説明したが、上述のようにこれらの根拠によっていわゆる客観的解釈を正当化することはできなかった。またこれらの学説が、約款による契約を、両当事者の主観的意思に支えられた真の契約とでもいうべき部分と、それを補充するために一定の要件のもとに外部から契約中に持ち込まれるものに分けて、前者についてのみ通常の契約解釈を論じることができるのは、約款が約款使用者の望む所（効果意思）を定式化したものであり、個別契約においては約款使用者側の意思表示であるという性格を無視する点で疑問で

ある。約款による契約の解釈においては、約款使用者の約款による意思表示とそれに対する顧客の意思表示が解釈の対象なのであり、そこでは一般の契約解釈の方法がどこまで妥当し、約款による契約の特殊性がその解釈の場面でのように現れるのが検討されなければならない。

すでに指摘されているように、一般に受領を要する意思表示の解釈にあたっては、その表示者、受領者のそれぞれに帰責されうる意味は何かが探究されるが、その帰責の基準となるのは、相手方が理解していると認識することが可能でしかもそう認識すべきであった意味であると考えられる。すなわち意思表示の表示者には、受領者が自己の表示をそう理解するであろうと認識すべきであった意味が帰責され、受領者には表示者がその表示に与えたと認識すべき意味が帰責されると考えるべきであろう。そしてこのような帰責の判断にあたっては、それが相手方当事者に認識可能であることを当該当事者が認識すべきであった諸般の事情が考慮されるべきであり、顧客が約款条項の内容について特別な理解をしていることがそれらの事情から約款使用者側に認識されるべき場合にはそれを考慮することを排除する理由は見当らない。相手方の理解可能性も同じ枠内で考慮され、顧客の約款に対する理解可能性が平均的顧客の理解可能性とは異なっていることが約款使用者側に認識されるべき場合であれば、平均的顧客の理解可能性ではなく、当該顧客の理解可能性が約款による契約の解釈の基準とされるべきである。約款使用者が、約款の通常の意味とは異なる、顧客が理解したような契約条件に拘束されることを望まないのであれば、顧客のそのような理解を正し、あるいは顧客が理解できるように懇切に説明しなければならない。このような個々の顧客の特別の理解や理解可能性が約款使用者側に認識されうるのは、原則として契約締結時に約款使用者あるいは約款使用者側の契約締結担当者と顧客

との人的接触があり、比較的容易に顧客の理解を訂正しうる場合にはほぼ限られるのであるから、約款による大量取引の合理化の利益を損なうことはない。

このような個別事情が存在しない場合には、従来の学説の多くと同じく、約款使用者の約款による意思表示は、その約款が向けられた顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準にして解釈されるべきである。ただこのことは顧客が約款を読んでいないことを約款使用者が経験的に認識すべきである多くの約款による契約においては、通常の契約解釈の方法からは導き出すことができない。しかしこのような場合に約款に拘束力が認められないことは、約款により契約を締結することにより定型的画一的な処理を可能にし、大量取引を合理化する利益を損なうものである。したがって約款による契約に関しては、このような法益を守るために、一般の契約解釈の方法の例外として特別に、意思表示者である約款使用者が、受領者である顧客は約款内容を認識していないことを知りあるいは知りうべきであった場合にも、約款使用者の約款による意思表示をその約款が対象とする顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準として解釈することが認められるべきであり、このことが約款による契約の解釈の一般の契約の解釈に対する特殊性なのである。すなわち約款使用者の約款による意思表示は平均的顧客の理解可能性を基準として「客観的に」解釈することが許されるのであって、個別事情が存在する場合にもその考慮を排除して「客観的に」解釈されなければならないわけではない。

そして約款使用者は特別な事情がないかぎりそのような顧客圏の平均的顧客を念頭において意思表示をしていると考えるから、顧客からみても表示者である約款使用者が意思表示に与えたであろうと認識すべき意味は、その約款

が対象とする顧客圏の平均的顧客の理解可能性を基準としてみた約款文言の意味であるといえよう。そしてそのような意味が顧客に帰責されるためには顧客が約款内容を認識すべきことが前提となるのであるから、約款による契約の解釈にあたって顧客に約款による意思表示の意味を帰責しうるための要件が、約款が拘束力を有するための開示の要件の最小限となるのである。顧客が約款内容を認識すべきだというためには、約款の存在とその内容の認識可能性が最低限必要であるが、それを越えて具体的にどのような条件が満たされれば顧客は約款の存在および内容を認識すべきであったというのかは、顧客に課されるべき規範の問題であり、契約解釈の理論から一義的に導き出されるものではないであろう。

本稿では、以上のように約款による契約の解釈に関する基本的な理論枠組を明らかにしようとして試みた。しかし顧客はその認識すべきであった約款内容（約款による意思表示の内容）に拘束されるといふとき、約款の内容がどのような範囲・意味で顧客を拘束しうるのか、すなわち認識すべきであったといふときに顧客に課されている規範の内容は具体的にどのようなものであるのかが今後検討されなければならない重要な問題であろう。契約当事者間の関係は約款による約款だけをとってみてもさまざまであり、それに応じた類型的考察が必要であると思われる。またこの問題は、従来約款の拘束力の問題ないし内容的限界の問題として考えられて来たことをも包含しうるものであり、どこまでが契約の解釈の問題として扱うことができ、また扱うべきなのか、どこからは直接的な約款内容の司法的規制などで解釈外の問題と考えるべきかは、約款によらない契約の場合との理論的な整合性の問題も含めて慎重な考慮が必要であろう。

（平成三年十一月）