



Title	日本的契約慣行の研究 [論文内容及び審査の要旨]
Author(s)	小林, 一郎
Citation	北海道大学. 博士(法学) 乙第7207号
Issue Date	2024-06-28
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/92748">http://hdl.handle.net/2115/92748</a>
Rights(URL)	<a href="https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/">https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/</a>
Type	theses (doctoral - abstract and summary of review)
Additional Information	There are other files related to this item in HUSCAP. Check the above URL.
File Information	Ichiro_Kobayashi_abstract.pdf (論文内容の要旨)



[Instructions for use](#)

# 学 位 論 文 内 容 の 要 旨

博士の専攻分野の名称： 博 士（法学）

氏名 小 林 一 郎

## 学 位 論 文 題 名

### 日 本 的 契 約 慣 行 の 研 究

国際スタンダードともいえる欧米の契約実務では、契約成立の判断にあたって、交渉過程での一方当事者のある言動を特定した上で、それが「申込み」と評価しうるかについて、当該言動に対する相手方の合理的な期待を考慮しながら解析する手法が制度として定着している。かかる手法は、現実の契約は申込みと承諾によらずに成立しているとする学説の主張をよそに、交渉で練り上げながら合意形成が図られるような取引においても例外なく実践されている。合意形成がなされたと考えられる瞬間をスナップショットで捉え、一方当事者の言動（申込み）に対する相手方（承諾者）の期待や信頼という相対構造をあえて措定した上で、申込み・承諾の枠組みに沿って契約成立を法律解釈の問題として捉える。しかし、我が国では、申込みと承諾の枠組みを用いて当事者の交渉過程のやりとりを解析する作業は必ずしも制度としては定着しておらず、契約成立の認定にあたっては、交渉が十分に成熟したかを重要な判断要素とし、契約成立の前提となる意思の合致を事実の総合判断の問題として漠然と捉え、契約成立認定と契約解釈を切り分けて考える傾向がある。

我が国の裁判所が示す契約成立認定手法の枠組み、及びそこから派生する契約解釈のあり方が、不確実な事柄について契約の成立や契約条件の確定を回避する我が国特有の契約慣行の固定化に少なからず影響を与えてきたのではないかと。本稿は、このような仮説を提起した上で、日本的な契約慣行の特質が現れやすい取引類型として、(1)契約書式を活用した定型的取引、(2)企画立案型の業務委託や長期継続型の請負などの先の見通しの立たない取引、及び(3)洗練された当事者によって練り上げられた取引の3類型を取り上げ、それぞれ個別に、我が国特有の契約成立の認定手法が、特に近年、契約慣行の形成にどのような影響を及ぼしてきたかを検証するものである。

これまで一般に、日本的な契約慣行は、我が国特有の社会的、文化的背景が強く作用した結果として形成されてきたものであると理解されてきた。しかし近年、英米法における衡平法（equity）上の概念である準契約（quasi-contracts）に相当するような、契約合意の存在を前提としない問題解決手法が商法 512 条の広範な活用を通じて特徴的に現れてきているほか、システム開発の領域では、ウォーターフォール型でありながらも請負的な要素を排除するという独自の契約規範が裁判を通じて定着している。交渉過程の当事者のやり取りの解析を十分に示さないまま例文解釈のような結論を導く事例が現在でも散見され、契約書式の組み入れプロセスについて、日本と欧米において説明の仕方に収斂は見られない。これらをふまえると、日本的な契約慣行を単に日本の文化的、社会的特殊性の帰結であるとして片付けてしまうわけにもいかないようにも思われる。

かかる問題意識に基づき、本稿は、日本の契約法には、契約の成立段階で権利義務関係をなるべく確定していこうとするインセンティブが制度として十分には備わっていないのではないかとこの問題提起を行う。このことは、特に日本的契約慣行として語られてきた継続的な契約における欧米との実務の相違が、単に社会・文化の差の問題だけではない可能性を示唆する。たとえば、ウォーターフォール型システム開発多段階契約を準委任契約と捉え、ベンダーにはプロジェ

クト完成義務がないとする裁判例を取り上げてみた場合、これをすでに実務で定着した慣行を裁判所が追認したものだといえれば確かに聞こえはよいが、裏を返せば、紛争が顕在化した時点では実務慣行について争いがあった以上、裁判所の判断こそが実務慣行の定着を招いたとも評価しうる。裁判所が判決を通じて追認した実務慣行は、一方当事者の欲する慣行（多くの場合、受注者側が定着させたいと欲する業界慣行であることが多い）をあたかも実務で定着した慣行であるかのように当てはめてしまった可能性がある。そこでは、相手方（プロジェクトの完成を望む顧客）が取引開始時に抱いた合理的期待などを吟味する機会が実質的に奪われた可能性が否定できない。我が国の裁判所は、契約の規律を通じて、取引関係をより効率的なものに誘導していこうとする政策的動機を持ち合わせていないおそれがある。本稿は、このような問題意識を、契約成立段階における欧米と日本の合意認定手法の違いに着目しながら明らかにしていくものである。

総じて、我が国の契約法の活動領域は、欧米のそれと比較して狭く、そのことが日本特有の契約慣行の形成にさまざまな影響を与えている。欧米流の契約認定手法であれば、当事者の個々の言動の中から申込み・承諾に相当するものを抽出し、これらを黙示的に解釈しながら規範として昇華させていくことができる。また、当事者が用意した契約書式は契約内容に組み入れられやすく、自らが意図した契約管理の実践が相対的に容易である。これに対し、我が国の裁判所は、交渉が十分に成熟したかどうかを契約成立判断の重要な判断要素とし、契約の成立認定と契約解釈を切り分けて捉える。その結果、練り上げられた結果が明らかでない事柄や先の見通しがはっきりしない事柄については、十分な考察を行うことなく契約の成立を否定するか、契約条件の確定を回避するという判断傾向を有する。我が国の裁判所は、契約の拘束力を制限することで当事者の保護をはかることには意欲を示すが、逆に、契約の拘束力を与えることを通じて当事者を保護することには関心が薄い。申込者の申込みに対する被申込者の信頼の保護の問題は、もっぱら契約が不成立となった場合の契約交渉不当破棄の問題であると捉えられ、承諾者が申込みに対して抱く期待や信頼を黙示の規範を活用して契約の中で保護していこうとする発想は生まれにくい。

こうした我が国の契約法の特質は、日本的な契約慣行の形成に少なからず影響を及ぼしていると捉えるべきである。日本的な契約慣行が存在するとして、それを単に日本の文化的、社会的な背景のみに帰するのは必ずしも正しい事実認識であるとはいえない。