



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_review.pdf (審査の要旨)



[Instructions for use](#)

## 学位論文審査の要旨

博士の専攻分野の名称：博士（法学）

氏名：小林 一郎

審査担当者	主査 教授	曾野 裕夫
	副査 教授	池田 清治
	副査 教授	会沢 恒

### 学位論文題名

日本的契約慣行の研究

**【本論文の概要】** 本論文が示す主たるテーゼは、日本の企業間の継続的取引について、①裁判実務における契約成立認定手法が、申込みと承諾の意思表示を特定して契約成立を認定するという「国際スタンダード」から乖離しており、練り上げ型の契約成立を想定して合意に向けた事実行為を総合的に評価して契約成立を認定するという特徴があること、②そのような契約成立認定手法が採用されているがゆえに、契約条件が明確化されないまま契約成立認定がなされて、契約成立認定と契約の解釈が分離すること（申込み承諾型であれば、申込みと承諾の解釈によって契約成立認定と契約解釈が同時に行われる）、③裁判実務でそのような契約成立認定手法（及び契約解釈の手法）が用いられていることが、契約締結時に契約条件を確定しない（つまり確定を先送りする）という、企業間の継続的取引にみられる「日本的取引慣行」を固定・定着させる基盤となっていること、④そのことが契約設計や契約管理に関する取引実務の進化を妨げていること、そして①～④の結果、⑤日本では「契約法の活動領域」が狭いこと、という5点であるといえる。

以上の①～⑤について、本論文では、企業間の継続的取引に関する3つの取引類型を素材として検討がなされている。

第1に、「契約書式を活用した定型的取引」（例、製造、流通、サービスなどの分野における売買、業務委託、請負など、比較的定型的で取引の規格化・標準化が望ましい取引）においては、標準化された契約書式を活用して申込みを行い、契約条件を確定することができるにもかかわらず（そして、欧米ではそれが標準であるがゆえに「書式の戦い」も頻発する）、日本の裁判実務では練り上げ型の契約成立認定を行うために、契約条件の確定を先送りにする取引実務が許容されているという。その結果、とりわけ交渉力に差がある当事者間の取引において、当事者間の衡平に資する結果を導くことができ、肯定的に評価することができる一方で、当事者の明確な合意による契約関係の規律が疎かになるという側面があることが指摘されている。本論文は、定型的な取引に個別事情を持ち込むことになるこのような取引実務・裁判実務に批判的である。このことの問題性が如実に現れる場面として、本論文は、サプライチェーンマネジメントにおける契約管理の欠如を指摘する。欧米では、チェーンリーダーが、チェーン上の2次サプライヤー以降についても自社の行動規範を呑ませて画一的な契約管理を行っているのに対して、日本ではそのような定型的・画一的処理に拒否感があることが指摘されている。これは、ビジネスと人権として近時議論されている問題についても日本企業にある種の難を与えているとも示唆される。

第2に、「先の見通しの立ちにくい長期継続的プロジェクト」（例、大規模な建設工事請負契約や銀行決済システム等の開発契約）においては、履行の過程で生じる想定外のコンティンジェンシーへの対応が必要となる。そのため、欧米の建築請負の実務においては契約の変更手順があら

かじめ明確に定められ、それに従って追加工事や工期延長などの契約の変更が行われる（ドイツではこの実務が定型的であるからこそ、蓄積した経験が実定法規範に昇華されていることが指摘される）。これに対して、日本の請負実務では追加工事についての合意の存否や報酬額が明確に合意されず、また対応は個別事情に応じたものとなり、裁判実務でも合意による解決ではなくて、事務管理に基づく報酬請求権（商法 512 条）を活用した対処がなされる。システム開発契約も、欧米ではベンダーにプロジェクト完成義務が生じる請負契約として構成され、履行過程における仕様変更や報酬・単価の改訂方法についての取り決めが事前になされているのに対して、日本では、システム開発について多段階方式の契約実務がなされ、段階毎の契約が積み重ねられていくこととなる。そのため次段階の契約締結は保証されておらず、ベンダーのプロジェクト完成義務も否定され、ベンダーの自由離脱が可能な準委任とされることが指摘されている。

第 3 に、「洗練された当事者によって練り上げられた取引」（例、M&A、金融などの比較的大規模なプロジェクト）については、日本の裁判実務では、契約交渉の熟度が低い場合には契約の成立を否定する一方で、練り上げられた契約については、（意外にも）契約書を重視した形式主義的な契約解釈が行われ、裁判所は交渉の経緯における事実の取り込みに慎重であることが指摘されている。

**【本論文の評価】** 以上のような本論文は、とりわけ次の点を高く評価することができる。

第 1 に、契約の解釈については、従来から研究の積み重ねがあるが、本論文のように、契約成立認定手法によって規定される契約解釈が、当事者の契約交渉にいかなる影響を与えるかということに着目した点、そして、そのような視点に導かれて、当事者が契約条件を明確化しない傾向にある契約実務は、申込み・承諾による契約成立認定に消極的な日本の裁判実務が下支えしているという指摘をしている点に、新規性が認められる。

第 2 に、本論文は、一方で、日本の契約実務が、契約締結時に契約条件を明確化することに消極的で契約管理の発想に欠けること、他方で、裁判実務における契約解釈が、当事者の真意をさぐるといいたがら契約締結に至るまでのメール等でのやりとりも含めた当事者の言動に十分な配慮を払わずに、当事者の合意（契約）を認定できる事情を拾い上げることに消極的であること（したがって、契約交渉不当破棄事案としての処理や、事務管理に基づく報酬請求権（商法 512 条）による処理が安易に行われること）に対する（著者の実務経験に裏打ちされた）強烈な批判的問題意識に基づく研究であり、日本的取引慣行に対して比較的好意的であった 1990 年代以降の契約法学や、契約書式（約款）の負の側面のみに着目しがちであった契約法学に対するアンチテーゼともなっており、学術的にも実務的にも重要性が認められる。

他方、本論文には次のような課題もある。本論文は、申込みと承諾を特定しない契約成立認定手法が日本的取引慣行を固定化させているとするが、そのような契約成立認定手法が用いられるのは、自己拘束意思を備えた厳密な意味での「申込み」を認定できないからではないか（もっとも、少なくとも、契約成立認定手法と契約実務の間に相補的な関係はありそうではある）。また、申込み承諾型の契約成立認定手法であれば、契約成立の認定と契約解釈が分離しないとは言いきれないのではないかと、つまり、申込み承諾型の契約成立であっても、合意に欠缺がありうるのは練り上げ型と変わらず、その場合には契約成立認定で契約解釈は終結しないのではないかと。また、比較法のあり方として、「国際スタンダード」として欧米（CISG、アメリカ法、ドイツ法）を一括りにして比較対象とするのは大雑把にすぎるのではないかと批判もありうる（それでも、俯瞰的にみれば、これらの比較対象と日本の契約実務や契約法とは違いは際立っており、今後の精緻化が望まれるにしても、問題提起としては十分に許容されよう）。

このような課題はあるものの、上記のとおり評価すべき学術的意義・貢献があることを高く評価して、審査委員全員一致で申請論文は博士（法学）の学位に値するものと判断した。