HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本的契約慣行の研究［全文の要約］
Author(s)	小林, 一郎
Description	この博士論文全文の閲覧方法については、以下のサイトをご参照ください。 https://www.lib.hokudai.ac.jp/dissertations/copy-guides/
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	乙第7207号
Issue Date	2024-06-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/92749
Type	doctoral thesis
File Information	Ichiro_Kobayashi_summary.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

博 士 論 文 の 要 約

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。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いう問題提起を行う。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。

１．契約成立の認定手法の相違が実務にもたらしうる影響

日本と欧米の合意認定のあり方の違いについて論じた国内外の一連の文献などを踏まえると、国際スタンダードである申込み・承諾型の契約成立認定手法は、契約合意を認定するプロセスを、「申込み」という意思表示の法律解釈として捉えていくのに対して、練り上げ型の合意認定プロセスは、合意に向けた事実行為の束を総合的に評価した上で、契約の成立を、事実行為である合意に対して、ある典型・非典型契約としての法的効果を付与するプロセスとして把握しているものと整理することができる。

両者のアプローチの本質的な違いは、次のような点にある。申込み・承諾型は、申込みとされる個別の言動の中から、契約の対象範囲や条件についてできる限りのものを認定していこうとする傾向が強く、かつ、申込みという行為を行った当事者の相手方がこれをどう理解したかという目線で認定がなされる。すなわち、意思の合致というプロセスを要件事実論的な枠組みで捉える。これに対して、練り上げ型の合意認定プロセスは、本質的な意思の合致を事実行為全体から判断し、そこで得られた結論をもっぱら典型・非典型契約の枠組みに当てはめることに活用しているため、契約成立認定の段階で、一方当事者の交渉過程のある行為が、相手方の目線においてどのように理解されるべきかの解析が相対的に行われづらい。平井宜雄の言葉を借りれば、法律行為の解釈は「事実問題」として捉えられている。

たとえば、ある製品開発のプロジェクトにおいて試作品の開発が行われると仮定する。試作品の開発にあたって、顧客幹部がベンダーに対して、「プロジェクトを進めてほしい」と発言し、これを受けてベンダーが試作品の開発に着手したとする。申込み・承諾型のアプローチでは、「プロジェクトを進めてほしい」という発言が、申込みの法律要件に該当するかがまず検討される。当該発言が申込みに該当するか否かを評価するにあたっては、意思表示の解釈の準則に従い、「相手方と同種の合理的な者が同様の状況の下で有したであろう理解」に従った解釈が実施される。同発言が、合理的な同種の相手方の目線から見て、有償の何らかの対価を伴い、承諾があれば拘束される意思を伴った何らかの具体的な申し入れであると解釈できる場合、同発言は申込みとして評価される。そして、かかる評価にあたっては、申込みとされる内容の対象や範囲についての認定作業が同時に行われる。「プロジェクトを進めてほしい」という発言が、試作作業のみを意図したものか、それとも製品化を含めて、ベンダーに製品化についての権利を付与するものと理解すべきものなのか、さらには、試作品の開発部分について有償とすることが想定されているのかなどが、合理的な同種の相手方の理解に従って認定される。

申込み・承諾型の契約成立認定プロセスは、申込み、承諾という行為の一つ一つについて、それを意思表示として解釈していくプロセスにほかならないのであるが、これら解釈が事例として蓄積されていくことを通じて、どのような行為がどのような内容・条件の申込みとなりうるのかについての類型化が図られてくる。ある当事者の行為がどのような場面でどのように客観的に評価されるかの事例は、法律解釈の判断基準として、以後の事例において参照され、そうした事例の蓄積は、黙示的な規範、すなわちデフォルト・ルールの形成につながりやすい。

これに対して、我が国の契約成立認定のアプローチには、契約成立の認定段階で、合理的な相手方当事者の期待を契約内容に反映させていこうとする手順が制度的に織り込まれていない。申込みに相当すると評価しうる発言について受信者側が示す理解に対して、発信者がそれを否定すれば主観的な意思の合致が疑われる。しかし、契約成立の認定段階では、同発言をさらに合理的な相手方基準で解釈していくという作業が必ずしも十分には行われていない。同発言は、その他の状況証拠と同レベルに扱われ、合意は事実判断の総合判定へと持ち込まれる。裁判官は、判断

の決め手を欠く以上、概して合意認定を保守的に狭く解していく。合理的な相手方目線に立った合理的意思解釈は、契約成立認定作業の後の独立した契約解釈の中で実施されることとなるが、契約成立認定段階では意思の合致を法的に解析できていないことから解釈上の手掛かりが得づらい。また、そもそも契約認定段階で契約の範囲が狭く認定されてしまうと、そこで契約外とされたイシューは契約解釈の土俵に上がることはできない。契約交渉段階に焦点をあてて、ある発言や行為を解釈する機会は相対的に失われてしまう。その結果、当事者がどのような交渉を経て契約合意に至るかについての解析が進まず、事例の教訓としての蓄積・類型化も生じにくい。

欧米の実務において申込みと承諾の解析を通じて契約の成立が認定されていくことの背景には、契約とはまさに締結された時点での当事者の合意を確定するものである以上、契約成立の認定と契約解釈を分断することは適切ではないという考え方が存在する。このことは、欧米の契約で頻出する書式の戦いの取り扱いで、ノックアウトルールの採用を契約の成立の問題と契約内容の解釈の問題を分断するものだとして批判的に捉える見解が根強いことからも明らかである。申込み・承諾型であれば、交渉過程の個々の行為が合理的な相手方目線で解釈され、契約成立過程における法律解釈の結果がそのまま契約内容として反映されやすいのに対し、我が国の練り上げ型は、契約成立認定と契約解釈を切り分けることを前提として置き、契約成立判断としての合意認定を典型・非典型契約の該当判断を目的として行う傾向にあることから、契約合意の認定作業の結果が契約内容に反映されにくい。申込み・承諾型の合意認定プロセスは、契約交渉段階の当事者の言動により着目しやすく、合理的な相手方目線に則した規範的な解釈手法をより実現しやすい環境を整えているものと評価することができ、まさにこの点が実務の差異を生み出す要因となりうる。

２．契約書式を活用した定型的取引

申込み・承諾型の契約成立認定手法を採用する契約法では、一方当事者が提案した契約書式を申込内容に組み入れる実務が根付いている。欧米の実務では、申込者が提示した契約書式が、相手方の履行の着手によって黙示的に承諾されたとするロジックが許容され、申込者が提示した契約書式が契約内容として組み入れられやすい。特に売買や業務委託などの定型的な取引類型では、申込者はあらかじめ準備した自社に有利な契約書式を申込み内容に組み込むことで交渉の主導権を確保したいと考える。欧米の大企業は、申込者となることで、相手方に自社の書式を提示し、これを受諾するか取引を断念するかの選択を迫ろうとする傾向が強い。

これに対して、我が国では、申込と承諾に分解するアプローチを有しないため、申込者にそのような優位性があるとはあまり考えられてはいない。交渉の熟度を重んじる我が国の制度では、契約交渉の中のどの行為が申込みであり承諾であるかの詳細分析は行われない。一方当事者が変更不可と宣言して提示した契約書式であっても、それについて相手方が諾否を明確にしない限り、そこに契約書式を織り込む形での合意があったと認定することについては概して慎重である。交互提案型の非協力ゲームモデルに当てはめるとわかるように、我が国の契約法の下では申込者に優位性が与えられておらず、申込者・承諾者の力の差は相対的に狭まる。

このことは当事者の契約交渉への姿勢に影響を与える。欧米の大企業は、契約書式の契約への組み入れに親和的な契約法制度の下、契約書式に関する交渉を不可とする「交渉禁止ポリシー」を導入することにあまり抵抗を感じない。これに対し日本の大企業は、交渉の熟度を重視する契約法制度の影響を受け、自社が準備した契約書式を相手方の十分な納得を得ずに押し込めることは容易ではないと考え、一方的な交渉禁止ポリシーの導入には慎重となり、契約交渉を促す形での法務実務の遂行を奨励していく傾向が強くなる。我が国の実務では、契約書は両当事者によって署名がなされて初めて有効となるという意識が強く現れる一方で、両者署名に至らず契約条件をしっかりと固めないまま取引を先に進める傾向も現出しやすい。

このことは、特に定型的な契約を用いた企業実務においては、欧米と比較して、企業が負担する契約管理コストが相対的に大きくなるという問題を生む。たとえば、大企業の調達実務において、欧米企業では、自社約款の一方的な適用をサプライヤーに求める実務が定着しており、調達部門による画一的な実務プロセスを通じて、サプライヤー行動規範を統一的に調達契約に織り込み、機動的なサプライチェーン・マネジメントを実現することに成功している。これに対し日本の大企業は、契約を個別交渉として扱いがちであることから、調達プロセスの中に画一的な契約管理を織り込むことができず、効果的なサプライチェーン・マネジメントの実現に足踏みしてい

る。

３．先の見通しの立たない取引

日本型の契約成立認定基準が、先の見通しの立たない取引においてどのように取り扱われているかについて、裁判例を解析すると、以下の３つの類型が観察される。

まず第一の類型として、大きな企画プロジェクトの交渉が進捗する中で、付随取引や準備企画が先行して進められる事例があげられる。当事者の契約交渉の関心は大きなプロジェクトに集まり、付随取引や準備企画については詳細の交渉がなされないまま取り進められる。その後、大きなプロジェクトの交渉が破談となった際に、あやふやなまま進められた準備段階の作業は契約上どう取り扱われるかが問題となる。

こうした事例についての裁判所の判断は、交渉のテーマである大きなプロジェクトについて契約が練り上げられていない（契約が成立していない）以上、準備段階の行為等についても、当該行為の詳細についての特段の考察もないまま、契約の成立を否定する傾向が強い。我が国の裁判例では、準備段階の取引について契約の拘束力を与えるに足りる合意が存在したかについては考察の対象として取り上げられにくい。特に報酬についての合意が明らかではない場合、裁判所は契約の成立は否定しながらも、他人のために行った業務が存在したとして受託者側に商法 512 条に基づく報酬請求権を認める傾向にある。

第二の類型は、ウォーターフォール型のシステム開発において典型的に見られるものであるが、大きな開発型プロジェクトについての請負関係の合意はあえて曖昧にした上で、部分的に契約を少しずつ積み上げていくプロセスが採られることがある。システム開発の多段階方式の契約実務では、プロジェクトの先行きが見通せない中、要件定義や基本設計など段階毎の個別契約を通じて契約関係が徐々に明確化されていく。しかし次段階の契約締結に至らずプロジェクトが失敗に終わることが多く、失敗の責任の所在についての紛争が頻発する。

こうした事例における判例の一般的な傾向は、基本契約を取り交わしただけではベンダーにプロジェクト完成義務は発生しないとした上で、プロジェクトが失敗に終わった経緯を紐解きながら、当事者間の責任の分担を図っていくというものである。これに対し、欧米流の申込み・承諾型のアプローチであれば、同様の基本契約+個別契約の積み上げのスキームであっても、基本契約の趣旨に照らしてベンダーのプロジェクト完成義務を黙示的に導き出し、ベンダーの仕事完成義務の履践状況の評価を通じて当事者の責任を確定させていくであろう。欧米と日本ではその解釈手法に違いが見られる。

第三の類型は、建設工事請負契約において顕著にみられるものであるが、ある建設工事において必要不可欠な追加工事が発生した場合であっても、追加工事部分について報酬も含めた合意の存在が認められない場合には、裁判所は、そこに追加の契約関係は存在しないと即断した上で、商法 512 条などを活用し、契約外の規範で問題解決をはかる傾向が強い。これに対し、欧米流の契約成立認定手法であれば、当事者で追加工事についての認識に食い違いがあった場合でも、当初契約の趣旨を踏まえた上で、追加工事の契約上の位置付けを仔細に考察していくことが一般的なアプローチであると考えられる。ここでも欧米と日本では問題解決の手法が対照的である。

これらを整理すると、特に先の見通しの立ちにくい企画立案型のプロジェクトや仕事完成型のプロジェクトにおいて、我が国の裁判実務では、契約締結後に業務遂行上予期せぬ事態が発生した場合の問題解決方法として、その場の状況に即した判断を重視する一方で、当初契約の趣旨に立ち返った契約解釈をあまり志向していないという特徴が見られる。

４．洗練された当事者によって練り上げられた取引

洗練された当事者によって練り上げられた取引では契約書の条項が重要な役割を果たす。すでに考察したとおり、我が国では契約成立判断と契約解釈が分断されている結果、先行きが不透明な取引において、変容していく取引の条件をうまく契約の趣旨に照らした解釈として落とし込めないという弱みを抱えている反面、十分に練り上げられた契約の解釈という局面に至ると、今度は契約書の条項を重視したフォーマルな契約解釈が通用しやすいという傾向を帯びる。契約成立の認定手法として、当事者の交渉上のやりとりを申込みと承諾に分解して解析するアプローチを採用しないことが結果的に幸いし、契約書が取り交わされた契約では、契約書と取引慣行以外の要素が排除されやすい。裁判例を紐解いても、練り上げられた契約の条項解釈においては、契約

文言の意味を重視したフォーマルな解釈が好まれる傾向が強い。我が国の契約実務は、練り上げられた契約にロックインされた世界と、先の見通しが立たず練り上げに失敗し契約からロックアウトされた世界が比較的明確に線引きされている。

５．総括

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。