

〈論 説〉

契約内容の確定における 契約書外の表示の効力について

— イギリス法における Parol Evidence Rule とその例外を参考に —

須 藤 悦 安

目 次

- I 問題の所在
- II イギリス法における Parol Evidence Rule とその例外
- III 日本法への示唆
- IV おわりに

I 問題の所在

契約における紛争を解決するために、多くの場合、契約の解釈による内容の確定が不可欠のステップとなることはいうまでもない。その契約の解釈には、契約の成否、債務内容の確定、契約の法性決定等それぞれについての判断の問題が含まれており、それゆえ契約の成立から消滅にいたるまで、あらゆる局面において当事者間の権利関係に影響を与える重要な判断がこの過程においてなされるのである。しかし、わが国の民法には契約の解釈方法について特に明文の規定はおかれておらず、契約の解釈がいかに行われるべきかは判例・学説にゆだねられている。そのため、これまで主として契約の解釈方法について様々な議論がなされてきたのではあるが、こうした議論に際して、解釈の対象とされるべきものの範囲については特に意識されてきた様子はない³⁾。契約自由の原則の一内容としての方式の自由が認められているのであるから、一部の例外を除いて、契約は書面による必要はなく口頭によるものでも有効に成立しうるといのが共通の理解であり、したがって、口頭による契約では当該口頭の表示が契約内容をなすものとして解釈の対象になるのである⁴⁾。また、理論上は、契

約書が存在する場合でも、同時に契約書以外の口頭の表示があれば、それも契約内容をなすものとして解釈の対象とされてよいはずである。⁵⁾

これまで契約の解釈の問題を考える際に、その対象となるものは、漠然と当事者の表示であることが前提とされてきた。しかしながら、現実には契約の解釈が法廷の場で問題とされるときには、必ずしもこのような前提に基づいて解釈がなされていないのではないであろうか。訴訟において契約書が存在している場合には、まず、当該契約書が真正に成立したものがどうか問題となり、それが真正に成立したものと認められれば、当該契約書の作成者が⁶⁾ 処分証書たるその契約書によって契約を締結したことが認められることになる。したがって、もし契約内容に関して紛争が生じた場合に、紛争解決の第一段階として契約内容を確定するためには、当事者による表示行為としての契約書の記載事項がその解釈の対象ということになるだろう。すなわち、そこに記載された契約条項を解釈して意味を確定することが契約内容の確定ということになるのである。その際、上述のように、契約書外においてなされた表示も契約内容を構成するものと考え、契約書の文言とともに契約内容を確定するために解釈の対象とされてよいと思われるが、実際にはそれが困難であると考えられているようである。⁷⁾ 現実の裁判においては、そのような表示は、契約内容を構成する合意として扱われるのではなく、契約の成立を阻害する要因としての錯誤等を判断するための資料として考慮されることが多いのではないだろうか。⁸⁾

前述した契約の一般原則にも関わらず、なぜ、実務においては契約書外の表示がこのように扱われるのであろうか。その理由については、上に述べたように処分証書としての契約書の、訴訟における取り扱いなどが考えられるが、いずれにせよ、そのような慣行があるとすれば、それは取引の相手方の信頼を著しく害する結果を生むことにならないだろうか。とりわけ、消費者取引などにおいては販売員が勧誘の際に行う説明やパンフレットなどの広告類に記載された内容と、契約書の記載内容とが完全には一致しておらず、消費者の抱いた期待が裏切られたことに対する苦情がしばしば見られるのであって、このような場合に契約内容を契約書の記載内容に限定し、あとは消費者の救済をもつばら⁹⁾ 錯誤法理等にゆだねるというのでは不十分だとはいえないか。これは一般市民の感覚と法律との乖離を示す一つの問題でもあり、このような状況が望ましい

ものとは思われないのである。そのような市民の常識と法とのギャップを埋める方向で、契約締結に至る過程において表示されたことと契約書との関係を再検討し、明確にしておくことが必要であろう。その際に、契約法の一般理論として、契約書外の表示を契約の効力を否定するための判断要素としてだけではなく、契約内容を構成するものとして位置づけることによって相手方保護を模索することも、従来の効力否定型の救済手段とともに、もっと考慮されてよいのではないだろうか。

ところで、契約書の内容が一方当事者の認識していたものと異なる場合は二つに大別できる。それは、問題となる事項に適用されるべき契約条項が契約書中（約款を含めて）に記載されている場合と、そうでない場合とである。考慮されるべき契約条項が存在している場合はさらにまた、一方当事者が当該条項の存在について認識していない場合にその効力を認めるべきかという問題と、契約締結過程において表示された事柄と当該条項の内容とが食い違っている場合にどちらが優先すべきかという問題に分けることができる。このうち前者の問題はこれまで約款論において中心的に論じられてきたものであり、一方の当事者に何の説明もなかった契約条項が約款中にあり、約款を用意した当事者がそれを援用して自己に有利な紛争解決を図る、という場合であって、この場合には当該条項が約款作成者側に一方的に有利なものであることが多く、条項内容自体の正当性も問題となるが、当該条項を相手方が認識していないにも関わらず、契約上の拘束力を認めてよいのか、認めるとすればその根拠はどこに求められるべきか、という形で議論されてきた¹⁰⁾。これに対して、後者のケースは、契約締結過程において一方当事者が表示した内容が契約書中の条項と異なる場合である。たとえば、それが契約の目的物あるいは目的となる役務等に関する重要事項であれば、消費者契約においては不実告知として扱われることになり、消費者は契約を取り消すことができるが（消契4条1項）、このような解決は、契約書に記載された条項が契約内容であり、それと異なる説明等の表示は「事実と異なる」ことを表示したことになるという理解を前提としているものと思われる。はたしてそのような理解が妥当かどうか、すなわち一方当事者が認識していなかった条項が契約内容であって、他方の口頭の説明等により相手方も認識していた事柄が契約内容とならないというのは常識的な感覚からは理解し

がたいのではないか、という疑問が残る。つまり、契約書外の表示が契約書に記載された条項を変更しうるか、という問題である。

また、もう一方の、契約書外で表示された事項について契約書に記載がない場合には、契約内容がその契約書に記載された内容に限定されるのか、口頭の合意その他によって契約書に別の債務を付加しうるのか、ということが問題となる。これは、契約書に記載された内容だけが契約内容を構成するという理解にたてば、契約の補充的解釈の問題ということになる¹¹⁾。すなわち、この場合にも、契約書外の表示を契約解釈の一資料として考慮する方向と補充は任意規定によるものとして、全く考慮しない方向とがありうるし、「補充」としてではなく、契約書外の表示も契約内容を構成するものとしてとらえることも考えられるのであって、いずれにしろ、その表示の位置づけが問題となるであろう。

本稿では、これらの問題のうち、特に第一の問題についてはすでに約款論においてかなり議論されてきているので、主としてこれを除いた二つの問題、すなわち、当事者が契約締結過程において表示したところと異なる内容の契約条項が契約書に記載されていた場合と表示に対応する事項についての契約条項が存在しなかった場合とを念頭に置いて、それらの表示がどのように扱われるべきかを検討することにしたい。その際、Parol Evidence Rule という準則を有するとされるイギリス法を参照し、参考にする。Parol Evidence Rule はよく知られるように、契約書（文書）がある場合には契約書外の証拠によって契約内容に付加、変更、削除をなしえないとする準則であるが、後に述べるように、イギリスにおいてはこの準則に対してかなり広範な例外が認められていて、むしろその廃止が検討され、あるいは準則の存在自体に疑いをもたれているのである。したがって、本稿の目的からすると、この例外がいかなる場合に認められるのか、また、それがどのような理論によるのかといった点がわが国における上述の問題を考察するにあたり参照するに値すると考えられるのであり、まず、以下ではその点に注意しつつ、イギリスにおけるこの準則の内容と例外とを概観することにしたい。

II イギリス法における Parol Evidence Rule とその例外

1 Parol Evidence Rule の意義

(1) Parol Evidence Rule の趣旨および適用対象

Parol Evidence Rule はわが国において一般に「¹²⁾口頭証拠の法則」とか「¹³⁾口頭証拠排除ルール」などと訳されている。確かに Parol Evidence Rule という英語の訳としてはそういうことになるが、この準則の内容は、契約書に限らず、他の文書の解釈に際しても当該文書以外の一切の証拠提出を認めないというものであるので、「¹⁴⁾外部的証拠方法の排除」(exclusion of extrinsic evidence) などととられることもある。本稿においては当該準則の趣旨から「¹⁴⁾文書外証拠排除準則」と訳すことにする。

この文書外証拠排除準則についての、判例における代表的な表現の一つは「口頭の証言は、書面による契約の条項、すなわち両当事者がその契約のいずれかの部分を記録することに意識的に合意したところの条項を否認し、変更し、そこに付加し、あるいは取り除くためには、受け容れられない」というものである。¹⁵⁾ここでは契約のみが対象とされているが、上述のとおりこの準則の適用対象は契約書だけでなく、裁判記録や仲裁人の裁定書、為替手形、約束手形、船荷証券、遺言書などにも適用があるとされている。¹⁶⁾また、排除されるのは口頭で述べられたことがらについての証拠に限らず、他のメモや記録などの文書類の証拠も一定の例外を除き、その提出は認められない。以下、本稿では契約書のみを問題とするが、本準則自体はこのように広い適用範囲をもつものである。¹⁷⁾

(2) 沿革¹⁸⁾

ウィグモアによれば、文書外証拠排除準則は 17 世紀後半に確立したとされているが、それまでの過程は大きく 3 期に分けられている。すなわち、初期ゲルマン法の時代から 1200 年代における印章の普及まで、その後、イングランドにおける 1677 年の詐欺防止法制定まで、さらに同法制定後から現代における同準則の承認まで、である。

まず、ゲルマン人がヨーロッパ西部および南部に侵略していった当時、その法システムでは取引行為に書面を用いることはなく、もっぱら、形式的な口頭の取引が行われていた。その後、ローマの取引慣行の影響により、取引に書面

を用いるということも一部で行われたが、ゲルマンのシステムにおける書面の意味は、せいぜい、譲渡される土地の象徴として、離れた場所でも正式な土地の引渡を可能にするということや将来のために証人の名前を記録するといったことにすぎず、その書面に記された内容を証明するためには証人の証言が必要であった。

その後、1000年代に印章を使用する慣行が徐々に普及し始め、書面に自らの印影を付した場合には、その書面に記載された文言を争うことができないという観念が生じた。その結果、書面に捺印されている場合には、証人による書面の内容の証明は行われなくなり、1200年代を通じて印章の使用が一般的に普及するに至って、1300年代中には、証人の証言による書面内容の証明が徐々に消滅していった。しかし、アングロ・ノルマンの時代には、一般の人々の間では文字が普及していなかったため、主要な取引である土地取引は口頭の形式で行われ、捺印証書は取引そのものではなく、証拠としての効力を有するにすぎなかった。つまり、土地取引にとって重要な要素は依然として土地占有の引渡 (livery of seisin) だったのであり、捺印証書は必要な付属物とされてはいたが、取引自体は捺印証書とは別に行われるものとされていたのである。

捺印証書の記載内容が争い得ないという効果を支えていたのは、当初、自ら捺印した証書の記載事項を証人の証言によって覆すことはできないという禁反言の理論であった。¹⁹⁾これと並んで後の理論的展開に重要な役割を果たしたのが、ある性質の取引行為は、それに劣後する性質を有するいかなるものによっても覆すことはできないという理論であった。つまり、書面の信頼性が尊重されるようになり、これより不確かな口頭の証拠は書面に劣後するものと考えられたので、もはや口頭の証拠によっては捺印証書による契約内容を覆し得ないとされたのである。この理論によりさらに捺印証書の効力は強化され、捺印証書によって、証書作成に至るまでの取引行為が消滅するという観念へと展開していくことになった。すなわち、口頭で行われた取引の効力は、捺印証書を作成することによってそこに吸収されて消滅すると考えられるようになったのである。²⁰⁾ここにいたって、捺印証書は単に取引行為を証明するものではなく、取引行為そのものであると観念されるようになるのである。このような観念は、1400年代を通じて、取引を証明するものとしての捺印証書という観念と併存しながら、²¹⁾

徐々に支配的な地位を占めていったとされている。

この理論は1500年代においては、あくまで捺印証書にのみ適用されるにすぎなかったが、1600年代後半における詐欺防止法 (the Statute of Frauds, 1677) の出現によってさらなる展開を見せることになった。すでにこの時代までには、不動産に関するすべての取引について捺印証書の内容に関する不可争性の準則が確立しており、また、社会的には識字率の向上や債務証書に関する商慣習、裁判官による陪審の厳格な統制、書面への信頼を尊重する一般の方針など、文書外証拠排除準則確立への基盤はできあがっていたのである。詐欺および偽証防止法においては不動産の取引が捺印証書または書面によりなされるべきことが規定され、そのような形式をとらない取引は完全に無効であるとされた。これにより、不動産取引が証書によって証明されるのではなく、証書が取引を構成すること、およびその証書が捺印証書である必要はなく、通常書面でのこととなった²²⁾。これらの規定の適用範囲は限定されていたが、その影響は広範に及び、詐欺防止法は、口頭の証拠に関するあらゆる問題において一般的な原理を示すものと考えられるようになった。その結果、同法が適用されない多くの取引においても当事者が任意に書面を作成し、それが契約を証明するものではなく、契約を構成するものとして扱われるようになったとされる²³⁾。かくして17世紀末期以降、若干の古い理論の名残はあったものの、その後文書外証拠排除準則とされるものが確立されていったのである。

(3) 現在の文書外証拠排除準則

①以上のような経緯で成立した文書外証拠排除準則はしばしば判例において明確に定立された法準則であることが述べられてきたが²⁴⁾、実はその内容が一義的であるとは言い難く、現在ではいくつかの異なる意味で用いられていると考えられる。法律委員会 (Law Commission) は1986年に、その10年前の同委員会のワーキングペーパー²⁵⁾をうけて、本準則の廃止を検討する報告書を公表しているが²⁶⁾、そのワーキングペーパーの中で、Parol Evidence Rule として言及される準則の内容を三つに分類している。それは、取引行為が書面に記録された場合には、まず、(a)その条項についての他の証拠、すなわち書面についての二次的な証拠の提出が認められない、というものである。これは証拠法上の準則であり、いわゆる「最良証拠準則」(Best Evidence Rule) として知られて

27) いる。次に、(b)前述のように、契約書記載の条項に対する付加、変更、削除を目的とする、当該契約書外の条項についての証拠の提出が認められないというものであり、Parol Evidence Ruleはこの意味において同報告書により検討の対象とされた。さらに、(c)契約書に記載された条項の意味について、契約書作成者の意図したところを示す、契約書外の証拠の提出を認めないという趣旨でこの準則が述べられることがある²⁸⁾。わが国においては契約の狭義の解釈とされている問題である。本稿の主題との関連で問題となるのは(b)の意味での準則であり、文書外証拠排除準則という場合はこの趣旨の準則を指すものとする。

②文書外証拠排除準則は、その歴史的経緯から見てわかるように、口頭の証拠に対する書面による証拠の優越性と、一定の契約類型における成立要件としての書面の要求の他の契約類型への類推とがその理論的根拠となって成立している。しかし、書面による証拠の優越性については、すでに19世紀中に口頭の証拠が制定法により認められており²⁹⁾、また、契約成立要件としての書面の要求という点については、それが要件とされる特定の契約類型においてのみ問題とされるべきものであって、それ以外の契約類型においては必ずしもそのような類推がなされるべき理由は存在しない³⁰⁾。したがって、現在では同準則の根拠は、契約当事者が当該書面に記載された契約条項を契約内容のすべてであると意図しているという、当事者意思の推定であると考えられるようになってきている。すなわち、契約締結前の交渉を経て、最終的に契約内容とすべき事柄をすべて契約書に記載し、両当事者が契約を締結したということである以上、もはやその交渉の内容は契約内容に影響を与えないということである³¹⁾。これは前述した吸収の法理 (doctrine of merger) の考え方であり、契約内容の確実性を増し、訴訟指揮における時間の節約になると考えられている³²⁾。

しかし、こうした当事者意思の推定が根拠ということになると、実際には契約書の記載内容が当事者の意思に反する可能性があるのであるから、その点についての口頭の証拠による立証を排除すべき理由は乏しいことになり、結局多くの例外を認めざるを得なくなったのである。多くの例外が認められた結果、はたしてParol Evidence Ruleが法準則と叫ぶのかどうか、今日ではその評価が分かれている。以下では、その例外ないし適用対象外とされる場合について概観し、その後改めて同準則の評価を見ることにしよう。

2 Parol Evidence Rule の「例外」

一般的に、契約法の教科書などにおいては、文書外証拠排除準則の例外あるいは適用範囲外とされるものとしていくつかの項目が列挙されている³³⁾。これら例外とされているものは、二種類に大別することができる。一つは契約自体の効力の存否を左右する事項についての外部的証拠の提出であり、もう一つは契約内容の確定に関するもので、付随的契約 (collateral contract) がある場合、契約の一部が書面により、一部が口頭の合意による場合、さらに慣習による契約内容の補充の場合における、これらを立証するための証拠の提出である。このうち前者は、そもそも本準則が契約内容について契約書外の証拠による付加、変更、削除を認めないというものであるから、その適用対象外であると考え方が妥当であろう。また、後者についても、本準則を法準則として認めない立場からは例外としては位置づけられていない³⁴⁾。いずれにせよ、後者の場合において、契約書外の証拠の提出を認める結果、本準則の意味そのものが問われることになっており、本準則の理解にとっては後者の「例外」が重要な意味をもっている。

以下では、これら二種類の「例外」のうち、前者の場合を一瞥した上で、後者の場合について少し詳しく見ていくことにする。

(1) 契約の効力の存否を左右する事項の立証における文書外証拠の認容

このような場合として、書面により契約が締結されているが、その効力が口頭で合意された停止条件に服せしめられている場合³⁵⁾、錯誤³⁶⁾、詐欺³⁷⁾、不実表示³⁸⁾あるいは契約目的の違法性³⁹⁾を立証して契約の効力を否定しようとする場合、non est factum の抗弁をする場合⁴⁰⁾、契約書に署名した当事者が代理人であることを立証する場合⁴¹⁾、書面による契約内容が後に当事者の合意で変更されたり、取り消された場合⁴²⁾、約因の存否あるいは変更を立証する場合⁴³⁾、契約の真の性質を立証する場合⁴⁴⁾などがこれまで認められてきている。上述のとおり、これは文書外証拠排除準則の「例外」とするよりは、適用対象外とされるべき場合である。これらの事項が適用対象外とされることは、本準則が契約内容についての契約書外の証拠による立証に関するものであることを確認し、明確化する意味を有するにすぎない。

(2) 契約内容の確定における文書外証拠の認容

契約内容に関する事項についての文書外証拠排除準則適用の例外も、通常は上に述べた契約の効力の存否を左右する事項と区別されることなく並べられていることが多いが、後者に本準則が適用されないのはその趣旨からして当然であるのに対して、前者、とりわけ付随的契約ないし一部書面・一部口頭による契約という構成を認めてそれを「例外」とすることは、本準則の意義そのものに関わってくる重要な問題であることは前述のとおりである。したがって、ここでは契約内容に関する事項のうち、まず比較的に重要性の高くない慣習について述べ、次にいわゆる「例外」としては最も重要であると考えられる付随的契約および一部書面・一部口頭による契約構成について見ていくことにしよう。

① 慣習についての立証

契約条項がない事項に関する慣習が存在する場合には、その慣習の立証により契約内容を補充することが認められる⁴⁶⁾。これは慣習による推認条項 (Implied terms by custom) と呼ばれるもので、あくまで、明示の契約条項と矛盾しない場合にのみ認められる。

この契約内容の補充の場合とは別に、明示の条項で用いられた文言の意味の解釈について慣習が参照されることはある。その文言が通常の意味とは異なる意味で用いられる慣習がある場合には、その慣習の意味により、解釈されることもあり得るのである⁴⁷⁾。

② 付随的契約および一部書面・一部口頭による契約

(a)文書外証拠排除準則の例外として最も重要なものは付随的契約 (collateral contract)⁴⁸⁾ である。付随的契約とは主たる契約を締結することを約因としてなされる契約であり、主たる契約とは独立して存在するものとされる⁴⁹⁾。これは、たとえば、書面により契約が締結される場合に、その契約締結を約因とする何らかの口頭の合意があるとき、それを付随的契約と構成することにより、書面による主たる契約締結前後において当事者間で述べられたことなどをその付随的契約の証拠として提出することが可能となる。付随的契約は、實際上、主たる契約内容の付加・変更の機能を果たすことから、このような構成を用いることにより、実質的に文書外証拠排除準則の適用を回避することが可能になるのである⁵⁰⁾。

このように、付随的契約は契約書の内容を口頭の合意によって変更することを可能にする機能を有することから、当初はその認定を厳格に行うことが求められるとされていた。付随的契約（ないし担保）の認定が問題となった *Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton* 事件では、設立された会社の新株引き受けの際、株式のブローカーがゴム会社として株式の勧誘を行ったところ、その会社がゴム会社とはいえないとされ、その表示が付随的担保（collateral warranty）として、買主が担保違反の責任を問えるかが争われた。この事件の貴族院判決において、モウルトン卿（Lord Moulton）は、付随的契約が主たる契約の約因に付加・変更をなす効果だけを有する場合には、それがそのような目的を達するために通常とられる手段とは異なり、法律上疑わしいのであるから、そのような契約条項の存在のみならず、すべての当事者において締約の意思（animus contrahendi）が存在したことが明確に立証されなければならない旨を述べている。⁵¹⁾ また、控訴院における他の事件の判決においては、契約書の条項と矛盾する内容の付随的契約は認められないとされていた。⁵²⁾ このように、当初は、当事者の明確な締約の意思の要求と、契約書と矛盾する内容の付随的契約の禁止という形で、付随的契約の認定にはかなり慎重な態度がとられていたのである。

しかし、その後の判例の展開においては、これらの点についての慎重な態度は必ずしも維持されていない。まず、後者の点について、明示の条項と矛盾する内容の付随的契約も認められるようになったと考えられる。たとえば、*City of Westminster Properties Ltd. v. Mudd* 事件⁵³⁾においては、原告会社がその所有するビルの一階および地下室の賃借人である被告骨董商と賃貸借契約を更新するに当たって、被告が店舗として賃借しているにもかかわらず、その一部に居住していることを知った原告は、当該賃貸物件が営業用としてのみ用いられるべき旨の条項を賃貸借契約書に挿入しようとしたところ、被告が難色を示したので、原告代理人が契約書の作成をすればその条項の効力を主張しないことを口頭で約したという事案であったが、原告による当該条項に基づく賃貸借契約の終了の請求に対して、高等法院はこの口頭の合意を付随的契約として効力を認め、被告勝訴の判決をした。この他、船荷証券などに記載された包括的な免責条項に反して、口頭の合意違反の責任を認定した事件等も見られる。⁵⁴⁾

他方、付随的合意を認定するには、すべての当事者の明確な締約の意思が立

証されなければならないという点についても、J Evans & Sons (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd. 事件において、デニング記録長官 (Denning M.R.) は、一方当事者が約束ないし担保を相手に与え、相手方にそれを信頼せしめて契約を締結させようと意図していたとき、相手方が実際に約束ないし担保を信頼して契約を締結したのであれば、その約束が拘束力を有する旨を述べている⁵⁵⁾。そこでデニング記録長官は、Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton 事件において述べられたものとは異なるアプローチが付随的契約についてとられることを述べているのである。デニング記録長官は、「締約の意思の明確な立証」があった場合に付随的契約の効力を認めるのではなく、一方当事者の与えた約束に対する相手方の信頼およびその信頼に基づく契約締結があれば、その約束に効力を認めることとしている。これらはあくまで控訴院判決であるが、今日ではこのような理論に裁判所がしたがうであろうという見解もあり、以前に見られた付随的契約認定における厳格さは、実際のところ、緩和されているようである。

(b)この付随的契約という理論構成による他、契約の一部が契約書により、他の一部が口頭の合意によるという理論構成によって、同様に文書外証拠排除準則適用回避という結論に導くこともある⁵⁷⁾。これは契約書が契約条項のすべてを含んでいないという認定により、口頭の合意も契約内容を構成するものであるという理論であり、問題となる事柄について契約書に明示の条項が存在しない場合には、付随的契約の理論構成と結果において異なるところはない。しかし、この理論は、口頭の合意が契約の一部をなすとされる事項について契約書にそれと異なる内容の条項がある場合には、口頭の合意を契約書の条項に優先して契約内容の一部とする根拠を提供するものではないから、そのような場合に口頭の合意を契約内容に取り込むことは、この構成では困難であろう⁵⁸⁾。したがって、付随的契約という構成のほうが、契約書が存在する場合に口頭の合意の効力を認めるためには、利用可能性が高いということになるだろう。

以上のように、付随的契約ないし一部書面・一部口頭による契約という理論を認めることによって、契約書が存在するにも関わらず、そこに記載されていない契約条項を、場合によってはそれが契約書に記載された条項に抵触するも

のであっても、裁判所が認定し、それを強行することが可能とされているのである。これは、通常、文書外証拠排除準則の「例外」として位置づけられているが、実質的には、この「例外」によって、契約書に記載されない口頭の合意の証拠を提出することが可能になり、契約書の内容を付加、変更、削除することが認められることになるのであるから、同準則は完全に骨抜きにされているともいえるであろう。

この「例外」が認められていることを踏まえて、文書外証拠排除準則の意義がどのように評価されているのか、以下に見てみることにしよう。

3 Parol Evidence Rule に対する評価

(1) 文書外証拠排除準則に対する否定的評価

以上のように、文書外証拠排除準則には多数の「例外」、とりわけ付随的契約や一部書面・一部口頭による契約という理論が認められるため、それを法準則ととらえるべきではないという見解がある。⁵⁹⁾ 同準則について、前述した法律委員会の報告書では、「契約の両当事者が、彼らの合意のすべての明示的条項が一枚ないし複数の特定の書類に記録されるべきことを意図していたと証明され、あるいはそのように認定されるときは、当該契約書の明示の条項に付加し、それを変更し、それを削除し (subtract)、あるいはそれを否定するという目的のためにのみ、証拠が提出されても、その証拠は認められない (不適切であるから) という、循環論的言明 (circular statement) にすぎない法命題」であり、それは法準則でないと結論している。⁶⁰⁾ つまり、前述の例外が認められる結果、「文書外証拠排除準則」の内容は、契約書が存在する場合には当該契約書に記載された条項だけが契約内容を構成する、というものではなくなり、当事者が契約書に記載された条項だけを契約内容であると意図していたのであれば他の証拠は認められず、そうでなければ契約書以外の証拠提出も認められるというものになったのである。その結果、契約書外の証拠が排除されるのは特に「文書外証拠排除準則」によるというわけではなく当事者意思の解釈の結果であって、「文書外証拠排除準則」なるものは法準則として機能していないと評価されることになる。

結局、「文書外証拠排除準則」は現在のイギリス法に対して、「契約書のよう

に見える書類は一個の契約全体 (a whole contract) として扱われるべきである、という推定⁶¹⁾を残しただけであり、「その推定は非常に強力ではあるが、推定にすぎないのであって、合意書面に現れたものに加えて、当事者のいずれも、排除されること [を意図されたの] ではなく、明示された書面による合意とともに効力を有し続けることを両当事者により意図された、事前の明示の約定が存在したことを主張することができる⁶²⁾」のである。

(2) 文書外証拠排除準則の存在意義

以上のような否定的評価にもかかわらず、G.H. トレイテル (G.H. Treitel) は、なお、文書外証拠排除準則に存在意義を認める⁶³⁾。同教授は、契約書に全契約内容が記されていない場合には、契約内容の一部として口頭による合意を認めることによって、文書外証拠排除準則が「循環論的言明」にすぎなくなった、という批判に対して、契約当事者がそのような共通の意図を有する場合にはこの批判は説得力を有するが、実際に事件となる場合は、両当事者が問題となる契約内容について完全には合意しておらず、契約書に記されていない条項が契約の一部として意図されていたと一方当事者が主張し、他方がそれを否定するのであって、そうした場合には、この批判は当たらないとしている。このような場合、裁判所は契約書の外観を重要視して、それが合理的に見て完全な契約であるように見えるときには、当事者が当該契約書以外の証拠に依拠して他の契約条項の存在を主張することを認めないことになる。つまり、実際の当事者の意思にかかわらず、契約書に記載された条項だけが契約内容として認められるのである。そして、これは単なる客観テスト⁶⁴⁾の適用にすぎないという評価に対しては、それが独立した法準則たり得るほどに繰り返し適用されており、さらに、このようなケースでは、完全に見える契約書に依拠する当事者は、相手方もその契約書のみに基づいて契約する意図であったと自分が信じたことが合理的であったことを立証する必要はなく、相手方が当該契約書が全契約内容を含むものでないことを証明しなくてはならないのであるから、通常⁶⁴⁾の客観テストとはその効果が異なっており、文書外証拠排除準則にも意義があると主張している。

しかし、同氏も、法的に拘束される意思の存在および主たる契約とは別個の約因の存在がその成立要件であるという留保はついているものの、付随的契約

により、この準則がかなりの程度において意味を失ってしまうことは認めてい⁶⁵⁾る。したがって、付随的契約の存在が主張されるかぎりには、たとえ契約書が完全に見える場合であっても、契約書以外の証拠の提出が可能であり、それによって契約書の内容が付加、変更、削除されうるという結論にならざるをえない。それゆえ、この見解は、完全に見える契約書が存在する場合にはそれが全契約条項を含むことが推定され、これに対する反証も可能であるということについて、文書外証拠排除準則を否定する見解と認識を同じくしているのであり、ただ、それでもなお、その推定が反復的に適用され、その推定を覆すことに成功しなかったケースが多いので、これをもって準則と呼んでよいのだと主張している、ということになるのか。

そもそも、この「準則」の目的が契約内容の確実性に対する当事者、あるいは裁判所の利益であることは疑いがない⁶⁶⁾。しかし、これを厳格に適用して、契約書に記載された条項以外に契約内容を構成する合意があったことの立証を全く許さないことによる実質的な不正義が認識され、イギリスの裁判所は、様々な例外、特に付随的契約のような理論によって、同「準則」を形骸化させてきたと評してよいだろう⁶⁷⁾。その結果、この「準則」は、契約書に記載された条項の他に契約条項を認定することが適切でない場合には「準則」として機能し、そうでない場合には、むしろ「準則」に対する例外をなす付随的契約などの法理が存在することを明確化するという意味において機能しているといえるのではないだろうか。

Ⅲ 日本法への示唆

1 わが国の契約解釈における契約書外の表示の位置づけ

以上のように、イギリスにおいては、契約書が存在し、それが全契約内容を含んでいるように見える場合には、当該契約書の他に契約条項は存在しないという推定がなされる。これが文書外証拠排除準則とされるものの現在における実質的な意味であり、この推定は、証拠の提出によって覆すことも可能である。すなわち、当該契約書以外の証拠により、その内容に対する、付加・変更・削除もなされうるとされているのである。この点、わが国においてはどのように

考えられているのであろうか。

既に述べたように、わが国においては、従来、契約の解釈を含めた法律行為の解釈として意識されてきたのは、主に、表示行為の意味を確定するという狭義の解釈の問題であった。⁶⁸⁾そこでは、上述のイギリスにおけるような問題、すなわち、契約書が存在する場合に、契約内容を構成する表示行為として、契約書以外のもの、たとえば広告や口頭の表示などが含まれるのかどうかといった問題は、取り立てて論じられてこなかったのである。このことは、わが国においてイギリスの文書外証拠排除準則に相当するような規定ないし理論が存在しない以上、契約の一般理論により、契約書以外の表示も契約書記載の条項と共に契約内容を構成することは当然である、と考えられていることを意味するものといえようか。⁶⁹⁾

しかし、理論上はそうであるとしても、はじめに述べたように現実の裁判においては、必ずしも契約書外の表示が契約内容を構成するものとして扱われてはいないのではないだろうか。裁判において処分証書たる契約書が証拠として提出された場合には、民事訴訟法上の問題として、まず、それが真正に成立したものであるか否か、すなわち、作成者の意思に基づいて契約書が作成されたか否かが問題となり、それが真正に成立したものと認められれば、処分証書の性質上、その証書によって法律行為が行われたものとして、契約が成立したと認められることになる。⁷⁰⁾後に残る問題は、通常、当該契約書に記載された文言の意味についての解釈であるとされ、そのほかに法律行為が認められる余地はなく、契約書以外の表示等は、錯誤などの判断の際に、当事者の真意を示す資料として考慮されるにすぎないようである。⁷¹⁾これは、實際上、契約書以外の表示は契約内容を構成する表示行為としては扱われていないということではないだろうか。

また、実体法上の問題としても、たとえば、よく知られているように、売買の目的物の性状に関する言明は、通常、意思表示の縁由にすぎず、それが相手方に表示されて意思表示の内容になった場合には、錯誤の問題になるとされている。これは、「目的物の性状についての言明が意思表示の内容となる」、ということが、「その言明どおりの性状を有する目的物を引き渡すべき債務が発生する」、ということの意味するのではなく、「意思表示の内容が実際に引き渡され

た目的物とは異なっていたので、事実を知っていたならば有していたであろう真意と意思表示の間に齟齬がある」という意味において、当事者の錯誤の問題とされることを意味している⁷³⁾。しかし、このような処理は、こうした場合における唯一のあり得べき法的構成では必ずしもないのではないだろうか⁷⁴⁾。

さらに、立法者の意識を示す例として、平成13年に施行された消費者契約法における事業者の不実告知による契約取消権があげられてよいであろう。同法では、契約締結の勧誘の際に事業者によってなされた消費者契約の目的となるものの質・用途その他の内容、および対価その他の取引条件（これらが同法でいう「重要事項」である。4条4項）についての事実と異なる表示が消費者契約の取消原因として扱われている（4条1項1号）。立法担当部局の解説によれば、事業者が告げた内容が事業者の債務の内容となっている場合には、本号による取消は認められないとされているから、契約の目的物の質や用途に関する表示あるいは目的物の対価に関する表示であっても、必ずしも契約内容を構成するわけではないと考えられているということであろう⁷⁵⁾。そうすると、契約の締結過程でなされた、目的物の質などに関する表示には、債務の内容になるものとそうでないものがあるということになる。同解説においても、このうちいかなる表示が債務の内容となり、いかなる表示がそうでないかの判断基準は明確でないが、そこで挙げられている事例から、一応、事業者の能力によって実現しうる事項についての表示を債務の内容としており、すでに事実として存在している事項、特に、契約目的物の性状等についての表示は、債務の内容とならないものとされているようにも見える⁷⁶⁾。

以上のように、契約書外でなされた表示は、理論上、契約内容を構成することもあり得ることが承認されているものの、特にそれが契約目的物の質などの性状等についてのものであるときには、実体法上、錯誤の問題として扱われる傾向があり、また、訴訟法上、処分証書たる契約書が真正に成立しているのであれば、それ以外の表示が契約内容として扱われる可能性はきわめて低い、というのがわが国における現状であるといえるのではないだろうか⁷⁷⁾。したがって、詐欺や錯誤の要件を満たさない限り、たとえ一方当事者が自ら口にした言葉どおりの履行をしなくても、その言葉を信じた当事者は救済をえられないことになる。このような結論が一般市民の常識からは納得できるものでないことが認

識され、この結果を回避するために、民法上は詐欺・錯誤の拡張理論が唱えられ、⁷⁸⁾また、特にこうしたことが問題となる消費者契約の領域において、消費者契約法による契約の取消権が認められたということであろう。⁷⁹⁾しかし、これらの方法による救済は、契約の効力を否定することにとどまるのであり、債務不履行による損害賠償の請求まで認めるものではない。わが国においては、こうしたケースで債務不履行による処理をするよりも、契約効力否定型の救済を考えることが圧倒的に多いようである。

2 契約書外の表示の契約内容への取り込み

さて、以上に見てきたように、イギリスにおいては文書外証拠排除準則が存在すると考えられながら、実質的にそれを形骸化し、契約書以外の表示であっても契約内容を構成しうることが認められてきたのに対して、わが国では、そのような準則が存在しないにもかかわらず、現実には契約書外の表示が契約内容としてよりも、錯誤・詐欺などによる契約の無効・取消の判断要素として扱われることが多い。しかも、周知のとおり、錯誤・詐欺はそれぞれ要件が厳格で、そもそも適用範囲が相当限定され、しかもその効果は原則として契約の無効・取消とその結果としての原状回復であるので、契約書外の表示を信じて取引した当事者がこれらの制度によって保護されることは困難である。⁸⁰⁾また、消費者契約には消費者契約法による詐欺の拡張としての不実告知等による取消が認められるものの、これも要件・効果がかなり限定されており、消費者にとって必ずしも十分な救済をえる手段とはならないと思われる。⁸¹⁾

そこで、イギリスにおいて文書外証拠排除準則が、その例外とされる理論、特に付随的契約ないし一部契約書・一部口頭による契約という理論によって実質的に形骸化されている点に注目し、これをわが国の契約解釈においても参考にして、契約書外でなされた表示を契約内容として取り込み、その表示を信頼した当事者にとって、より効果的な救済手段を提供することが考えられてよいのではないだろうか。わが国においては文書外証拠排除準則といった明確な準則が存在するわけではないので、特に付随的契約等の理論を用いる必要もなく、容易に契約書外の表示を契約内容とすることもできるように思われるが、実際上は、次に述べるように、この点についての明確な認識のないまま、それが困

難な状況になっていると考えられる。

学説においては、前述のとおり、契約書が存在すると同時に口頭の合意がある場合には、それを含めて契約内容とすることが認められているといつてよいであろう。⁸²⁾ これに対する障害になっていると考えられるものとして、一つは前述のように、処分証書たる契約書が存在すれば、裁判官は、当該契約書によって契約が締結されているのであるから、契約書以外の表示を契約内容として認めない傾向がある、ということがある。しかし、民事訴訟法上、処分証書の効力として考えられているのは、それが真正に成立したものであると認められると、そこに記載された法律行為の存在が認められる、ということであつて、当該処分証書記載の法律行為の内容を補完する他の形式の合意が存在する可能性、あるいは、当該法律行為と同時に内容の関連した他の合意の存在する可能性を排除する効果まで認めるべきではないのではないだろうか。⁸³⁾ そのように解すれば、真正に成立した契約書が存在するゆえに、当該契約書の内容に関連する他の合意の存在を否定すべき論理的必然性はないのであり、まさにイギリスにおける付随的契約ないし一部契約書・一部口頭による合意という理論の帰結と同様に、わが国においても契約書の内容について口頭の表示等による付加・変更・削除を認めることも可能であろう。⁸⁴⁾ これが可能かどうかは、法理論の問題というよりも、むしろ法律家の意識の問題であるように思われるのである。

また、もう一つの障害としては、そうした契約書外の表示について当事者の確定的な意思が必要であると考えられていること、⁸⁵⁾ があげられる。つまり、両当事者に、当該の表示によって法的に拘束されるという明確な意思がなければ、それを契約内容として認定することはできないということである。しかし、法律行為の一般的有効要件として、通常、内容の確定性はあげられているが、⁸⁶⁾ 表示によって拘束されるという両当事者の明確な意思までは要求されていないのではないだろうか。これを合意の要件と解すると、およそ一方当事者が自ら拘束されるべき明確な意思を有しない場合は、いかなる契約も無効ということになってしまう。この点について、わが国には心裡留保の規定があるのであつて、たとえ自らの表示に拘束されるべき明確な意思が表意者になくとも、相手方がその表示を信頼して契約を締結しており、かつ、そのような信頼が一般的に是認されうるものであるならば、当該の表示には契約上の拘束力が認められるは

ずである。⁸⁷⁾したがって、問題は、契約書が存在する場合に、契約書外でなされた表示が契約書に記載されておらず、あるいは、記載内容と矛盾するものであったとき、その表示を信頼することが一般的に是認されうるものか否かということに帰着するのではないだろうか。そうすると、これは個々の事件の具体的事実関係によって判断されるべきものということになるが、特に消費者契約のように、当事者間に情報量の格差があるような場合には、一般的に、専門的な情報を有する側の表示を相手方が信頼することは是認されてよいように思われる（もちろん、その表示の内容が確定性の要件を満たしていること、および、明らかに信頼されるべきでない場合でないことが必要である）。つまり、ある表示が契約内容として認められるか否かは、その表示を契約内容とする当事者の明確な意思ではなく、当該表示に対する相手方（被表示者）の信頼の妥当性により判断されるべきなのである。

このように考えることは、契約書中に記載のない事項についての契約書外の表示に関しては特に問題なく認められるのではないだろうか。やや問題なのは、契約書に記載された条項と内容が異なる表示がなされた場合も同様に扱ってよいかどうかである。この場合には、二つの相矛盾する表示が存在し、契約書外の表示の効力を認めるとしても、いずれの表示の効力を優先させるべきかを決定することが必要になるからである。この点についても、イギリスにおいては、先に見たように、デニング卿が判決において一方当事者が相手方をして信頼させ、契約に誘引する目的で約束をする場合に、相手方がそれを信じたときはその約束が拘束力を有する旨を述べて、契約書に記載された条項に反する口頭の契約内容の効力を認めている。この理論は当事者意思ではなく、表示に対する被表示者の信頼を根拠として契約の効力を認めるものであり、先ほど述べたところと共通の考え方を示している。これを参考に、思うに、契約書と矛盾する内容の他の表示がある場合にも、被表示者の信頼がどの表示におかれていたかを、効力の優劣を決定する際の判断基準とすべきであろう。そうすると、通常、個別に示された事項についてその注意が向けられていたと考えられるであろうから、契約書中の条項よりも、むしろ契約書外の表示を信頼したものと判断されることが多くなるのではないだろうか。⁸⁸⁾

いずれにせよ、契約書外でなされた表示について、当該表示によって拘束さ

れるという両当事者の明確な意思が認定できなくても、少なくともその表示を相手方が信頼することに妥当性が認められれば、契約内容として認定することは可能であると思われるのである。

以上のように考えられるのであれば、わが国においても、契約書が存在する場合の契約書外の表示を、それが契約書に記載のない事項についてのものであれ、あるいは契約書に記載された条項と矛盾するものであれ、契約内容として扱うことについて特に法理論的問題があるとは思えず、むしろしかるべき場合には、契約書外の表示を契約内容を構成するものとして位置づけることによって、より公正な取引関係が確保されうると考えられる。これはイギリスの法理論より示唆をえた一つの提案にすぎないが、世界的な趨勢から見ても、支持されうるものと思われるのである。⁸⁹⁾

IV おわりに

以上のように、本稿においては、契約書が存在する場合の口頭の表示や広告などの、契約書外でなされた表示の位置づけについて、それが契約書の記載内容と共に契約内容を構成しうるものか否かについて、イギリスにおける文書外証拠排除準則 (Parol Evidence Rule) とその例外をなす理論とに示唆をえて若干の考察を試みた。その内容をまとめれば、以下のとおりである。

(1)一般的に、イギリスには文書外証拠排除準則があるため、契約書が存在する場合には、口頭の表示などによって、その内容につき付加・変更・削除ができないと考えられてきたが、現在では同準則の例外とされる付随的契約等の理論により、実質的にそれが可能になっている。それゆえ、同準則はもはや準則として機能しなくなっているとも評されている。

(2)わが国においては、そうした準則が存在するわけではないので、実体法の理論としては、契約書が存在してもそれと同時に口頭の表示等による合意も契約内容として認定することができるように思われる。しかし、この点について自覚的な議論がされてこなかったこともあって、現実の訴訟においては、契約書外の表示はそのように位置づけられてはこなかったのであり、むしろ詐欺・錯誤の判断材料として扱われることが普通である。しかし、契約の効力を否定

する形での救済が、被表示者にとって充分でないこともあり得るのであり、契約書外の表示が契約内容として認定され、債務不履行による処理も選択できてよいと考えられる。

(3)このような方向での問題の処理にとって事実上障害となっているものは、処分証書の効力として契約書外の表示を排除する傾向があること、および、両当事者の明確な意思が認定できなければ契約書外の表示に契約の効力を付与することができないとする考え方である。しかしながら、処分証書にそこまでの効力が認められているとは考えられないこと、また、一方の当事者による表示を他方が信頼した場合には、たとえ表意者がその表示によって拘束される明確な意思がないときでも、心裡留保の規定によってそれを有効な意思表示とする余地があることから、これらは本稿で提示する問題の処理にとって、理論上不可避の障害となるものではないと思われる。

(4)したがって、契約書外の表示であっても、契約書に記載された契約内容を補完しあるいはそれを変更する効力が認められてよいのであり、むしろ積極的にそのような位置づけをすることによって、より公正な取引のルールが形成されうると考える。

以上、きわめて不十分かつ多くの誤解に基づいた議論をここに開示させて頂いた。大方のご批判を仰ぎ、未熟な筆者の迷妄が啓かれんことを願うばかりである。

また、本稿の内容は、民法研究会において発表させて頂いたものをまとめたものである。同研究会において諸先生方より数々の有益な指導を賜ったが、筆者の力が未熟なために、それらを十分に生かすことができなかった。ここに先生方への謝意を記し、今後の研究をもって学恩に報いることとしたい。

(通信教育部助教授)

注

- 1) 沖野眞已「契約の解釈に関する一考察 — フランス法を手がかりとして — (一)」法学協会雑誌第 109 卷 2 号 246 頁。

- 2) 旧民法財産取得編には「合意の解釈」として5ヶ条がおかれていた。この点につき、沖野前掲論文264頁～273頁参照。
- 3) 民法総則のテキストなどにおいては、法律行為の解釈として一般的な解説がなされ、法律行為の解釈が、当事者の内心の意思ではなく、表示行為の有する客観的な意味を明らかにすることであることや（我妻栄『新訂 民法総則』岩波書店（1965年）249、250頁）、法律行為概念が単独行為や契約など、性質の異なる行為を含むものであることから、解釈もそれぞれの行為に応じてなされるべきこと（星野英一『民法概論I（序論・総則）』良書普及会（1971年）175頁）などが説かれている。また、同じ解釈の名の下に「意味の発見」と「意味の持ち込み」という異質な作業が行われていることが明らかにされ（穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能（一）（二）」法学協会雑誌77巻6号、78巻1号）、特に契約に関しては、契約に用いられた文言の解釈（狭義の解釈）のほか、当事者が明示しなかった事項についての補充や裁判官による実質的な契約内容の改訂も、補充的解釈および修正的解釈として、解釈に含めて論じられている（内田貴『民法I（総則・物権総論）第2版補訂版』東京大学出版会（2000年）261～265頁、山本敬三『民法講義I 総則』有斐閣（2001年）120～127頁など）。そして、これらの解釈の際の標準となるものとして慣習、任意法規、条理などがあげられている。

一方、契約の解釈に関する研究においては、表示が合致しているが、両当事者がその表示に通常と異なる意味を与えていた場合の契約の効力に関するものや、ドイツ、アメリカ、フランスといった外国法の解釈準則に関する比較法をテーマとするものなどが中心である（沖野前掲論文（一）の序論および同所の注において掲げられている諸論文参照）。1984年までの議論の概観については、野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一他編・民法講座1、有斐閣（1984年）参照。
- 4) 我妻栄『債権各論 上巻』岩波書店（1954年）29頁、星野英一『民法概論IV（契約）』良書普及会（1986年）4頁、10頁など。
- 5) 星野英一「契約の成立」谷口・加藤編『民法例題解説II（債権）』有斐閣（1959年）113頁。また、後述III 1注69参照。
- 6) 賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雑誌60巻2号。契約の成立に関しては客観的に見て主要な部分について両当事者の間に意思の合致が認められれば、内心の一致まで要しないとするのが今日の通説とあってよい。したがって、契約書が存在する場合には、そこに契約の主要な部分についての条項が記載されている限り、契約は真正に成立しているものと考えられるのである。もちろん、後述のように、虚偽表示、錯誤の規定などにより、契約が無効とされることはあり得る。
- 7) 山本敬三「消費者契約における契約内容の確定」『消費者契約法——立法への課題——』別冊NBL no.54、商事法務研究会（1999年）は、契約法の一般論としては契約書の文言に関わりなく当事者の表示にしたがった合意があると見てよい場合にはその合意にしたがった契約内容が確定されることになるとしながらも、実際にはそれが確定的な意思表示を必要とすること、および契約内容が契約類型の法性決定によって確定されるということから、困難をとまなうとされている。83頁。
- 8) 賀集前掲論文は契約書外の表示をこのようなものとしてとらえている。少々古い文献ではあるが、現実に訴訟を担当する裁判官の判断枠組みを示すものとして興味深い。ただし、

契約締結の際の説明等を債務内容として認める下級審判決もあり（たとえば、大阪地裁平5・2・4判時1481号149頁、森島・伊藤編『消費者取引判例百選』有斐閣、1995年、118頁）、どの程度まで契約書外の表示が錯誤等の判断要素として扱われる傾向があるのかは、そうした事案について厳密に調査してみないとわからない。しかしまた他方で、2001年より施行された消費者契約法における重要事項についての不実告知（同法4条）では、契約の目的物などに関する重要な事項について事実と異なることが告知された場合に消費者に契約取消権が認められるが、これは重要事項に関する告知が契約内容とならないことがあることを前提としている。つまり、重要事項について事業者および消費者が認識していたところとは別の契約内容が認定されうるということであり、契約締結過程においてなされた表示は契約内容を構成しないという暗黙の了解を示すものとも考えられる。

- 9) 誇大広告の場合における錯誤法理による救済の限界について、早川真一郎「広告と錯誤（3・完）」NBL 493号43頁以下参照。錯誤は表意者の誤解という事情により法律行為の効力を奪うという構造から原則的に相手方の表示は考慮の対象となっていないので、このような場合における処理には必ずしも適切とは言い難いのではないか。また、詐欺による場合も相手方の故意の立証困難性が広く認められており、このようなケースで適用されることはまずないであろう。その隙間を埋めるため、近年、錯誤の拡張理論として主張されている諸説については後述、III 1注78参照。さらに消費者契約におけるこれらの問題に対処するため消費者契約法が制定されたことは周知のとおりである。しかし、不実告知、不利益事実の不告知類型における消費者の契約取消権の要件が限定されたものであることについてもつとに指摘されている。拙稿「消費者契約法の比較法的検討（一）」創価法学第31巻第1・2合併号111頁以下参照。これらの他に瑕疵担保責任も場合によっては適用が可能である。しかし、瑕疵担保責任の規定は、物の隠れた瑕疵の場合にその適用が限定され、また、その法的性質についても議論があり、こうした場合に広く適用できるかどうかは疑問である。
- 10) 約款論については河上正二『約款規制の法理』有斐閣（1986年）参照。
- 11) 補充的契約解釈については、ドイツにおける理論状況の詳細な検討をふまえた比較によって、契約解釈と法の適用の関係如何を検討している、山本敬三「補充的契約解釈(1)~(5) — 契約解釈と法の適用との関係に関する一考察 —」法学論叢119巻2号1頁、4号1頁、120巻1号1頁、2号1頁、3号1頁、がある。
- 12) 及川光明「口頭証拠の法則について」亜細亜法学14巻2号24頁。
- 13) 樋口範雄『アメリカ契約法』弘文堂（1994年）、152頁以下参照。
- 14) ロード・デニング著、内田力蔵訳『法の修練』（The Discipline of Law）東京大学出版会（1993年）、97頁注10参照。樋口前掲書では、特に契約書に関するルールとして「契約書以外の証拠の排除ルール」としている。
- 15) Bank of Australasia v. Palmer [1897] A.C.540, at 545, per Lord Morris.
- 16) Halsbury's Laws of England, 4th ed. Para. 1478.
- 17) Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, 14th ed. p. 135. は、すべての書面（written instrument）について適用があると述べる。ただし、本準則が問題とされるのは、主として契約書に関する場合である。Colin Tapper, Cross & Tapper on Evidence 9th ed., Butterworths（1999）, pp.651-652.

- 18) 以下の叙述は全面的に Wigmore on Evidence, 3rd ed., (1940), vol. IX, § 2426 に負っている。また、W. Holdsworth, A History of English Law, pp. 173-177 参照。なお、ウィグモアによる法律行為論を検討するため、同書の同部分について言及している邦語文献として、滝沢昌彦『契約成立プロセスの研究』有斐閣 (2003年)、247頁以下がある。
- 19) この理論によると、書面に捺印することにより、捺印者はその書面の記載内容について他の証拠によって真の取引内容を証明することができなくなるが、そこに捺印をしていない当事者にはそのような制限はなく、書面の内容について他の証拠をあげることも可能だということになる。
- 20) この理論はローマ法からの借用であることが指摘されている。また、これは証拠法上の準則として現在でも残っており、Parol Evidence Rule の一つの側面を示すものである。後述、(3)①参照。
- 21) この考え方は吸収の法理 (doctrine of merger、一般には「混同」と訳されるが、ここではいわゆる混同とは違うので、あえて「吸収」と訳しておくことにする。) と呼ばれ、後述のように現在でも文書外証拠排除準則の説明として言及されることがある。
- 22) ただし、同法がこのような考え方で一貫していたわけではなく、信託財産に関する7条では、その設定が署名された書面により証明されることが要件とされていた。
- 23) これは文書外証拠排除準則が展開する過程における混乱の原因であったと法律委員会の報告書で述べられている。Law Com. No.154, The Parol Evidence Rule (1986), p.357.
- 24) Bank of Australasia v. Palmer, supra の他、Jacobs v. Batavia and General Plantations Trust [1924] 1 Ch. 287, 295, Rabin v. Gerson Berger Association Ltd. [1986] 1 W.L.R 526, 530. など。
- 25) The Law Commission, Working Paper No. 70 (1976), Paras.4-7.
- 26) Law Com. No.154., supra.
- 27) 証拠を提出する際には、その状況における最良の証拠方法によるべきであるとする準則をいう。口頭の証拠に対する書証の優越性という観念について、J. W. Salmond, "The Superiority of Written Evidence", 21 L.Q.R. 75. 参照。
- 28) 特に(b)と(c)の準則は同一視されやすいが、区別したほうがよいことが述べられている。Cheshire, Fifoot & Furmston, supra, p.139. 狭義の解釈に関しても文書外証拠排除準則が適用されると考えられるが、これにも例外があり、契約の背景事情を知るための「基盤的事実関係」(matrix of facts)あるいは「周辺の事情」(surrounding circumstances)を示す証拠を斟酌することは許されるとする。Prenn v. Simmonds [1971] 3 All E.R. 237, Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen, Hansen-Tangen v. Sanko Steamship Co. [1976] 3 All E.R. 570, per Lord Wilberforce. 狭義の解釈に関しては、貴族院においてホフマン卿により、締約時に知り得たすべての背景知識を有する合理人に理解されるところの意味の確定であり、この「背景」(background)には「基盤的事実関係」よりも広範な事情が含まれるが、締約前の当事者間の交渉や主観的意図の宣明は含まれないことなどが改めて示された。Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society [1988] 1 All E.R. 98, 114-115, per Lord Hoffmann.
- 29) The Evidence Act, 1843, the Evidence Act, 1851. むしろ、これは Best Evidence

Rule についての問題であろう。

- 30) 一定の契約は書面によりなされるべきこと、あるいは書面により証明されるべきことが定められたということは、その反対解釈として、それ以外の契約については成立要件としても証明の手段としても、書面による必要がないということの意味するであろう。
- 31) Cross & Tapper on Evidence, op.cit., p.652, Salmond, op.cit., pp.81, 82.
- 32) Anson's Law of Contract 27th ed., p.130.
- 33) たとえば、G.H.Treitel, The Law of Contract 11th ed., pp.193-201. では、13項目（書面による合意が合意全体を構成しない場合、契約の有効性、推認条項、口頭の担保、契約の効力要件、当事者についての証拠、特定履行に対する抗弁、解釈のための補助、慣習の立証、目的物の同定、訂正、付随的合意、約因）が本準則の適用範囲外であるとし、これらに関する立証のためには契約書外の証拠の提出が認められるとしている。また、及川前掲論文では15項目が例外としてあげられている。
- 34) Law Com. No 154.
- 35) Pym v. Campbell (1856) 6 E. & B. 370; 119 E.R. 903.
- 36) Raffles v. Wichelhaus (1864) 2 H. & C. 906; 158 E.R. 375.
- 37) Foster v. Mackinnon (1869) L.R. 4 C.P. 704.
- 38) Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co. [1951] 1 K.B. 805.
- 39) Woods v. Wise [1955] 2 Q.B. 29.
- 40) Foster v. Mackinnon, supra. "non est factum" とは証書作成否認の抗弁と訳され、証拠として提出された契約書などが真正に成立したものでないとする主張である。
- 41) Wake v. Harrop (1861) 30 L.J. Ex. 273.
- 42) Morris v. Baron & Co. Ltd. [1918] A.C. 1.
- 43) Clifford v. Turrell (1845) 14 L.J. Ch. 390, Turner v. Forwood [1951] 1 All E.R. 746.
- 44) Barton v. Bank of New South Wales (1890) 15 App.Cas. 379.
- 45) このほかにもいわゆる「例外」とされる項目について、及川前掲論文28～38頁参照（法律委員会のワーキングペーパーでとりあげられた「例外」について解説されている）。
- 46) Hutton v. Warren (1836) 1 M. & W. 466; 150 E.R. 517.
- 47) Smith v. Wilson (1832) 3 B. & Ad. 728; 110 E.R. 266. 「1,000羽のウサギ」という言葉が、「1,200羽のウサギ」を意味する慣習があるとされた事例。
- 48) 「付随的契約」は「付随的担保 (collateral warranty)」といわれることもある。
- 49) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton [1913] A.C.30. per Lord Moulton. 同卿が述べた次の一説は付随的契約についての説明としてしばしば引用される。
「原理と先例との双方において、他の何らかの契約締結をその約因とする契約が存在しうることは明白である。『君がこれこれの契約を結んでくれたら、私は君に100ポンドあげよう』というのは、その言葉のあらゆる意味において完全な法律上の契約である。それは主たる契約に付随するものではあるが、おのおの独立した存在を有しており、それらは完全に契約の性質と地位とを有することにおいて何ら異なることはない。」
- 50) たとえば、前注で引用したモウルトン卿の用いた例では、主たる契約を締結することによってさらに一方当事者が100ポンドの支払義務を負うことになるのであるから、実質的

には主たる契約の内容として書面に記された義務に 100 ポンドの支払い義務を付加したのと変わらないことになる。付随的契約が主たる契約から独立した契約であると構成することにより、結果的に書面に記されていない契約内容を認容することが可能になるのである。

51) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton, supra, p.47.

52) たとえば, Henderson v. Arthur [1907] 1 K.B. 10. 事案は被控訴人が控訴人から劇場を賃借し、年 2,500 ポンドを四半期ごとに支払う捺印証書契約を締結したところ、被控訴人が、賃料の支払いを手形ですることについて口頭の合意があったことを根拠に、これを手形で支払おうとしたのに対して控訴人が拒否し、控訴人より賃料の支払を求めて本訴が提起された、というものであった。これに対してコリンズ記録長官 (Collins M.R.) は、契約書の条項は明らかに現金での支払いを意味し、被控訴人の主張を認めることは後に契約書に記載された条項を、それ以前になされた口頭の合意に置き換えることとなるので証拠法上認められないこと、また、付随的契約であるとしても、それは同時に後の契約書の条項で定められたことを別の態様で履行することをその内容としていることから、被控訴人の主張が認められないとしている。pp.12-13.

53) [1959] 1 Ch. 129.

54) S.S.Ardennes (Cargo Owners) v. S.S.Ardennes (Owners) [1951] 1 K.B. 55. また、オークションの際のカタログに記載された免責条項に反して、口頭の合意の効力を認めたものとして、Couchman v. Hill [1947] 1 K.B. 554.

55) J Evans & Son (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd. [1976] 2 All E.R. 930, 933. 同卿は、付随的合意ではなく、契約条項としての担保 (warranty) の認定について、すでに同旨を述べている。Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith (Motors) Ltd. [1965] 2 All E.R. 65. 参照。

56) Law Com. No 154. para. 2. 36.

57) 前注 55 における J Evans & Son (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd. 事件におけるロスキルおよびジョフリーレーン控訴院裁判官はこの理論構成によっていた。

58) 双方の理論の比較については K.W.Wedderburn, "Collateral Contracts" [1959] C.L.J., 58. 参照。

59) Law. Com. No. 154, supra.

60) Ibid. para. 2. 7.

61) Wedderburn, op.cit., P.62.

62) Ibid. 同所における、Gillespie Bros. v. Cheney, Eggar & Co. [1896] 2 Q.B. 59, 62. のラッセル卿 (Lord Russell of Killowen C.J.) の判決の引用。

63) G.H.Treitel, op.cit., pp.193-195.

64) 合意についての客観テストとは、同教授によれば、申し込みが承諾されることによって申し込みにおいて表示された条項が当事者間で拘束力を有することになるが、申込者による表示は外観上、拘束される意思を有すると思われるもの、すなわち申込者の言行が、合理人に、申込者が当該表示により拘束される意思があると信じさせるようなものであればよく、実際に申込者がかような意思を有していなくても申し込みは有効である、というものである。その際、承諾者が申込者の意思の欠缺について善意であることが要件であって、悪意であれば申し込みは効力を有さない。申込者の心理状態について承諾者が何らの見解

も有さない場合、つまり意思を有しているかいないかについて特に考えていなかった場合については見解が分かれているが、客観テストの目的が相手の表示を信頼して行動したことによる損害を回避することであるから、被表示者による積極的な信頼がない、このような場合には、当該表示は無効であるとされる (Ibid., pp.8-9.)。

65) Ibid., p.200.

66) この「準則」の目的として、一般的に契約の確実性があげられている。たとえば、Kim Lewison, *The Interpretation of Contracts* 3rd ed., Sweet & Maxwell, 2004, p.70. 同旨を述べる最近の判例として *AIB Group plc. v. Martin* [2002] 1 W.L.R. 94. がある。Treitel, *op.cit.*, p.192. 参照。ちなみに、1976年のワーキングペーパーにおいては、本準則の正当化の根拠として、本準則の適用が両当事者の合意に効果を与えることになること、および、契約条項について争いがある場合において、本準則の適用が争点を限定し争いを合理的な範囲に留めておくこと、があげられている。前者の意味するところは、契約に書面が用いられている以上、両当事者は拘束力のある条項を当該書面に記載したはずであり、そうでなければ契約書を作成する意味がないということであるが、実際には常に両当事者がすべての条項を契約書に記載するとは限らないのであるから、これは充分に説得力のある根拠とはならないであろう。また、後者については、ワーキングペーパー自体の中で、民事訴訟が、通常、陪審によって事実関係を審理されていた時代により重要性をもった根拠であることが述べられている。したがって、陪審が用いられないことが普通になった現在においては、やはり決定的な正当化の根拠にはならないであろう。Law Com. Working Paper No.70, *supra*, para.22, 23.

67) Law Com. Working Paper No.70, *supra*, para.26, Treitel, *op.cit.*, p.193.

68) 1984年頃までの学説の変遷および判例等について、野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一他編・民法講座1、有斐閣(1984年)参照。

69) ほとんどの民法総則の教科書において、契約自由の原則の一内容として契約方式の自由をあげ、現在のわが国における契約の大部分が諾成契約であって、契約書によらなくても成立することが述べられているが、契約書とともに口頭の表示等も存在する場合に、口頭の表示等が契約内容となるのかどうかについては論じられていない。契約の方式が自由なのであるから、契約書が存在しようとも、同時に口頭の合意があればそれもまた契約内容となることは自明であるということであろうか。そうした趣旨を述べるものとして、山本・前掲論文、82頁、沖野眞己「『消費者契約法(仮称)』の一検討(5)」NBL No.656、54頁。

70) 民訴228条4項により、契約書は本人またはその代理人の署名または押印があれば真正に成立したものであることが推定される。処分証書の場合には、この推定に基づいて、さらに、その記載内容である契約成立の事実が認められることになるというのが、民事訴訟法の教科書等における一般的な説明である。新堂幸司『新民事訴訟法 第2版』弘文堂(2001年)542頁、上田徹一郎『民事訴訟法 第4版』法学書院(2004年)403頁、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 下』有斐閣(2004年)114頁、伊藤眞『民事訴訟法 第3版』有斐閣(2004年)、365、366頁など。ただし、実際に提出された契約書が処分証書といえるのかどうか、つまり、それが偽造されたものでないかどうかなどを判断するためには、当該文書の記載内容の真実性の判断が先行するという指摘もある。賀集・前掲論文、16頁。

71) 契約書が真正に成立したことが認められる場合に、契約書以外の合意を排除する効果が

あるということが明確に述べられているわけではないが、たとえば、賀集・前掲論文においても、「…その文書によって法律行為が行われたことが認められると…他に真実の法律行為というものが存在する余地はない。」とされているところから、契約書外における合意ということが考えられているとは思えないのである。また、大村敦志教授は『消費者法第2版』有斐閣（2003年）67、68頁において、契約書が存在する場合に消費者が契約書に書かれていない自己の期待を契約内容として主張するためには、契約書の存在を否定した上で、どのような契約がなされたのかを主張しなければならない、と述べられており、契約書の存在と共に契約書外の合意の存在を認定することは全く考えられていないようである。ただし、これが処分証書の証拠力として認められる結論なのかどうか明らかではない。また、同書の別の箇所においては、目的物の性質に対する消費者の期待が契約内容となる場合があることを認められ、消費者契約においてはなるべく消費者の期待を契約内容として取り込む解釈をすべきであるとも述べられている（同、152頁～157頁）。一方、たとえ処分証書であっても、証書外でなされた合意の効果を認めるべきであるとする見解もある。滝沢昌彦『契約成立プロセスの研究』有斐閣（2003年）、241頁。後注84参照。

72) 大判大6・2・24民録23輯284頁。馬の売買において、「…売買馬匹が年齢13歳にして且現に受胎し居り其来歴上良馬を産すべし…」との売主の言が事実と反していたとして買主が錯誤による売買の無効を求め認められた著名な事例。このような認識は現在でも変わっていないように思われる。たとえば、下級審の判決であるが、大阪地判昭56・9・21判タ465号153頁では、被告が脱毛機を販売するに際し、「本件機械を指示された使用方法に従って相当期間使用すれば永久脱毛が可能であり本件機械はそのような性能を有するものであると表示しかつこれを保証」したところ、原告がこれを信じて「永久脱毛機」を買い受けたが、実際にはその機械に表示されたとおりの性能がなかった、という事実関係のもとで、原告の錯誤による契約の無効が認められている。原告側は併せて瑕疵担保責任に基づく契約の解除・損害賠償の請求もしていたが、錯誤による無効が認められる場合には瑕疵担保責任の規定が排除されるという判例にしたがって、この請求は棄却された。この事件においては、目的物が一定の性能を有することを売主が「表示しかつこれを保証」して販売したことを認定しながら、当該機械がそのような性能を有すべきことが債務の内容であり、その不履行があったというとらえ方はなされておらず、あくまで売主の表示を信じたがそれが事実と異なっていたのであるから買主に錯誤があったと考えられたのである（もっとも、当事者がそもそも当該表示を契約内容としてではなく、錯誤を基礎づける事情として主張しているのであれば裁判所としてもそのような主張の線に沿って判断することにならざるをえないが）。また、東京地判平2・6・26判タ743号190頁では、海浜のリゾートマンションの売買において、建築・不動産販売業者である被告の社員により当該マンションがその地区において最後の高層リゾートマンションであり、その町においては町の条例により今後4階以上のリゾートマンションが建てられなくなった旨の説明を受け、原告買主がその説明を信じてマンションを購入したところ、そのような条例はなく、当該マンションの東南方向に地上14階塔屋2階建てのリゾートマンションが建設されて原告らの購入したマンションの日照・眺望が大幅に損なわれたという事実関係に基づき、原告が錯誤による契約の無効、詐欺による取消とともに当該マンションの日照・眺望についての被告による保証違反を理由として売買代金の返還を請求した（予備的に不法行為に

基づく損害賠償も請求している)。これに対して判決は、原告の請求を棄却したが、特に被告の社員の説明を原告が信じた点については錯誤が認められるとしつつも、これは動機の錯誤であって、この点を原告から被告に対して表示していない以上、被告がこれを認識できたとは認められないとしており、また、被告による保証に関しては、「… [被告の] 社員らが前記説明をしたことをもって、直ちに、売買契約の一方当事者である売主としての立場で被告が、本件マンションの性状を保証する意思を表明したと解することができないのは勿論のこと（発言内容に関して右社員らが被告から与えられている権限の問題が吟味されなくてはならないから。）被告にはそもそもかかる性状に関して保証を成しうる能力がないし、このことは被告自身充分に認識しているはずであるから、特段の事情がない限り、被告がこのような保証をする（または、その権限を [被告の] 社員に授与する）とは認めがたい」とした。このケースでは、被告側の説明が事実と異なっていたことおよびその説明を原告が信じたことを錯誤としてとらえてはいるが、その説明を被告による保証として債務内容とすることは認めていない。その理由としては、上に引用したとおり、被告の社員に保証をする権限があったかどうか不明であること、並びにそもそも被告にそのような保証をする能力がなかったことという、もっぱら被告側すなわち事実と異なる説明をした側の事情をあげており、その説明を原告がどう受け取ったか、ということは問題とされていないのである。このような判決を見ると、契約書外でなされたこのような表示が債務の内容を構成するものとして認定されるのは、かなり困難であるように思われる。

- 73) 我妻栄『新訂 民法総則』岩波書店 (1965年)、295-297頁。同書では、たとえば、受胎している良馬と誤信して駄馬を買った場合は動機の錯誤であり問題とならないが、この動機が表示され受胎している良馬としての売買であるときは、錯誤となるという。このような理解は現在においても大きく異ならないであろう。
- 74) 当事者の表示したところを債務内容として債務不履行による処理もあり得ることを示すものとして、中松櫻子「錯誤」星野英一他編・民法講座1、有斐閣 (1984年)、437頁、がある。また、この問題の根底には、瑕疵担保責任における法定責任説と債務不履行責任説との対立と同様に、表示された性状を有さない物の給付をもって完全な債務の履行となしうのか否かについての見解の相違があるといえるだろう。
- 75) 内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説 消費者契約法 [補訂版]』商事法務 (2003年)、71頁。
- 76) たとえば、「当センターの派遣する家庭教師は東大生です」と勧誘されたが派遣された家庭教師が東京大学ではなく、東京〇〇大学の学生だった、という場合が不実告知に当たるとされており (同書、73頁)、必ずしも本文で述べたような基準で判断されてはいないようでもある。この場合には、東京大学の学生を家庭教師として派遣することが債務の内容であるともいえそうだからである。
- 77) もちろん、特別法によって大幅に契約内容が規制され、契約自由の原則がかなりの程度の修正を受けているような契約類型については必ずしもこのようにいうことはできない。
- 78) これらの理論については、たとえば、山本敬三「民法における『合意の瑕疵』論の展開とその検討」、棚瀬孝雄編『契約法理と契約慣行』弘文堂 (1999年) 149頁以下、参照。
- 79) もちろん、これまでに、たとえば特定商取引法などの特別法により消費者の救済が図られてきたことはいうまでもないが、消費者契約法立法の背景には、民法の諸制度による救

済の困難さと共に、こうした個別法による救済の不十分さもあつたことが指摘されている。前掲『逐条解説 消費者契約法 [補訂版]』4、5頁。

- 80) 表示者側に過失があると考えられる場合には不法行為による損害賠償という救済もありうるが、現実には困難な場合が多いであろう。
- 81) 消費者契約法に対する批判的見解について、拙稿「消費者契約法の比較法的検討(一)」創価法学第31巻1・2合併号(2001年)111頁、118頁以下参照。
- 82) 前注69参照。
- 83) 一般に、民事訴訟法の教科書・体系書において、処分証書の成立が認められると、そこに記載された法律行為が証書の作成者により行われたことが認められることになるという説明がなされているが、それ以上に、他の法律行為の存在を排除する効果があるとは述べられていない。前注70所掲の各文献参照。この場合にも、証書記載の法律行為の存在が認められる以上、少なくともその記載内容と矛盾する口頭の合意の存在を立証し、かつ、その効力を証書記載の法律行為の効力に優先させることはできない、と解釈する余地はあろう。しかし、処分証書であるという一事をもって、そこまでの効力を認めるべきかは疑問であり、むしろ、他の証拠もあわせて、契約内容を認定すべきではなかろうか。
- 84) 前注71であげた滝沢・前掲書241頁は、ドイツのオットー・ベール(Otto Bähr)の論文を素材にした第三部第一章の議論の中で次のように述べている。すなわち、「処分証書の場合には証書以外の意思を問題とする余地はないという理論は手形等についてなら説得力があるが、しかし、契約書については問題がないわけではない。特に要式行為とされない限りは書面も口頭の会話も表示としての価値に理論的な差はないので、いかに真正に成立した契約書であっても口頭の特約等によって内容が変更(場合によっては否定)されている可能性を否定することはできないはずなのである。書面の方が証拠としての確実性が高いことは当然であり書面を重視することは実務家としては健全な『常識』であろうが、契約書が処分証書であるとしても、だから証書以外の意思が問題とならないと断定するのは理論的には誤りである。」
- 85) 山本・前掲論文83頁では、契約書外の合意の認定に伴う困難の理由として、確定的な意思表示の必要性和契約内容が当該契約類型の枠組みにしたがって確定されることをあげている。本文にあげたのが前者の問題であることはいうまでもない。後者の問題についてはここでは特に取り上げない。これは契約の性質決定によって、その本質と相容れないような内容の合意は認定されないということを述べるものであるが、わが国においては、特に投資勧誘における事業者による断定的判断の提供という場面で問題とされるからである。また、このような考え方は契約内容の本質に反する条項の効力を否認する方向で機能すると考えられるので、必ずしも不当な結論をもたらすとはいえないと思われる。
- 86) たとえば、山本敬三『民法講義I 総則』有斐閣(2001年)217頁。
- 87) 心裡留保の説明においては、一般に、真意と表示が一致していないことを表意者が知りながらする意思表示であり、例としてあげられているのは主に契約締結の本体的意思表示についてのものである。しかし、心裡留保の規定が契約締結の本体的意思表示に限定して適用されるべき理由は見いだしがたく、個々の契約条項についての表示にも適用されてよいと思われる。また、表意者が明確に真意と異なることを意識していない場合、93条を適用して処理することが可能かどうか問題があるが、明確な意思をもたない場合も、相手方

の信頼保護が同規定の根拠である以上、そこに含まれると考えてよいのではないか。

88) もちろん、個々の状況に応じて、いずれの内容が信頼されて契約が締結されたかを判断すべきことはいうまでもない。

89) たとえば、ユニドロワ国際商事契約原則には、契約書が両当事者の合意内容を完全に具現している旨の条項を含む場合には、当該契約書の内容を以前の表示ないし合意により変更または補充できないとする規定や (Article 2.17)、契約書が合意により修正されまたは終了させられるには書面によることを要するとする条項を含む場合には、それ以外の方法で修正されまたは終了させられえないとする規定 (Article 2.18) があるが、これらは特別な条項が契約書に含まれていない場合には、契約書外の表示によってその内容の変更等がなされうることを前提としている。Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., Transnational Publishers, Inc. (1997). また、ヨーロッパ契約法原則では、これらと同様の規定をおいているほか (Article 2:107, 2:108)、より直接的に、契約締結前に一方当事者によってなされた言明は、当該の状況において相手方がそれを契約上の債務を生ぜしめるものと理解することが合理的である場合には、そのように扱われるとする規定もある (Article 6:101)。Ole Lando and Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International (2000).