

S.MAEDA&CO.
LAW OFFICES

ROOM 602, Nishi Onishi Building 1, 8-Kita 4-Nishi 12-Chuo-ku
Sapporo, Hokkaido, 060, JAPAN
PHONE(011)261-6234 FACSIMILE(011)261-6241

見 本

意 見 書

日本法アドバイス

特に、“エンタニア・アグリエメント”の法理、“パロール・エビデンス・ルール”との関連において

目 次

1 日本法における契約成立の要件と契約書の意味	1
(1) 日本における契約の成立要件	1
(2) 契約書の意義	2
2 日本の裁判の仕組み	3
3 日本の裁判所における契約の成立と契約の解釈	3
(1) 意思主義と表示主義	3
(2) 契約の成否、解釈のプロセス	6
4 事実認定	6
(1) 事実認定のプロセス	6
(2) 信用性（証明力）と経験則	7
5 日本の裁判例の紹介	8
(1) コメント	9
(2) 事案の概要	9
(3) 原審等の判断	10
(4) 上告審の判断	10

前田 尚一 法律事務所

弁護士 前 田 尚 一

札幌市中央区北4条西12丁目1番8号

札幌ミニ大通ビル6階

TEL011-261-6234 FAX011-261-6241

平成●年●月●日

日本国弁護士
オーストラリア弁護士

● ● ● ● 先生

弁護士 前田 尚 一
札幌市中央区北4条西12丁目1番8号
札幌ミニ大通ビル6階
TEL011-261-6234 FAX261-6241

意見書

1 日本法における契約成立の要件と契約書の意味

(1) 日本における契約の成立要件

近代法の契約自由の原則の支配下においては、合意だけで完全な効力を生じ、訴訟においても、証拠方法を制限すべきではないという契約の方式の自由が帰結される。現在、諸国の立法例をみると、一定の価額以上の債権を発生させる契約に書面を要するしたり、その証明方法として証書を要するものが多いなかで、日本法は、契約の方式の自由を徹底しているといえる。

日本国民法典の第3編2章「契約」には、13種類の契約（売買・交換・贈与・消費貸借・使用貸借・賃貸借・雇傭・請負・委任・寄託・組合・終身定期金・和解）が列挙されているところ（「典型契約（有名契約）」と呼ばれている。）、これに対し、その他の契約を「非典型契約（無名契約）」と呼ばれている。その中には、合意だけで成立する契約（「諾成契約」と呼ばれている。）と、合意の他に物の引渡その他の給付をなすことを成立要件とする契約（「要物契約」と呼ばれている。）があるものの、要物契約は消費貸借・使用貸借・寄託のみであり、その他はすべて諾成契約であり、いずれにしても、書面の作成を成立要件とはしていない（もっとも、贈与については、「書面に依らざる贈与は各当事者之を取り消すことを得」（民法550条本文）と規定されているが、

これは書面の不作成を取消権の留保としたものであって、契約成立の要件としたものではなく、また「但し、履行の終わりたる部分については此の限りにあらず」（同条但書）と規定され、取消権の行使が制限されている。）。

日本法上、私法上、書面の作成を要件とされているものとしては、例えば、手形・小切手・株券等の有価証券があるが、これらは、実体法（制定法は、権利義務の関係を規律し裁判内容の基準となる法である「実体法」と権利義務を確認または実現するための裁判手続を定める「手続法」に区別される。）に明文の規定があるものである。また、特別法には、小作契約、建設工事の請負契約などに書面を要求されているものもあるが、これらは訓示規定であり、契約の成立要件ではない。

いずれにせよ、日本法においては、契約の方式の自由が徹底しており、書面作成を要件とする場合は、すべて実体法に明文の規定がある場合に限られるのであり、原則として、合意だけで契約が成立する。日本法において、書面が作成されなければ契約は成立しないとか、契約書に規定されなければ権利義務は発生しないという一般的なルールは存在しない。

したがって、実体法において書面作成が契約成立の要件とされていない限り、日本の裁判所は、契約書の作成がされていないことを理由に契約が不成立と認定したり、契約書に記載されていないことのみを理由に権利義務が発生しないと認定することはできない（かえって、契約書に記載されていない場合は、意思表示の内容に欠けている場合があるとされ、実体法によって補充される（この役割を果たす規定を「任意規定」と呼ぶ。）。）。

(2) 契約書の意義

既に述べたとおり、日本においては、契約は原則として当事者間の合意だけで成立するから、契約書を作成する第一の意味は、当事者の合意を書面に残して後日の証拠とすることにある。

日本においては、契約書に書かれていることが、合意のすべてであるとする「エンタイア・アグリメント」の法理は存在していない。日本では、契約書は両当事者の基本的な合意を示すものであって、実際の当事者の意図するところとはしばしば食い違いがあるのは珍しくない。契約書の内容とニュアンスの異なる口約束、サイドレター、ファックスによる通信文などの効力は否定されない。

2 日本の裁判の仕組み

日本の民事裁判における判決は、実体法を大前提とし、具体的事実を小前提とし、前者に後者を推論判断して得た結論であるといわれている（これを「法律的三段論法」と呼ぶ。）。実体法は客観的なものであり、事実も証拠によって認定され、推論判断の過程は論理そのものであるから、そこに裁判官の主観は入る余地がないように思われ、そのような安定した構造をもっているからこそ、判決に対する信頼が生まれる。もっとも、裁判官が法律的三段論法によって得た結論が、裁判官の「正義」（全人格的判断）に合致しないときに、その全人格的判断に近づけた判断をとる例はある。ただし、その場合に裁判官のとり手法の多くは、三段論法の小前提たる「事実」を動かすことによるものであり、実体法の意味に変更を加えることは極めて希である。このことは、日本の法制度が成文法主義をとっており、制定法が原則的な法源であることに関連する。すなわち、判例法主義をとる英米法系の国では、判例法が第一次的法源であって、制定法は、補充的・第二次的法源であり、判例法という書物に付け加えられた「付録あるいは正誤表である」ともいわれるが（ゲルダート）、成文法主義をとる大陸系の国では、判例は、なによりもまず法の欠缺を補充する機能を果たしており、制定法がある場合は、その制定法の存在を前提に解釈（法の意味を認識する作業）する枠内に留まるのが一般である。

日本の訴訟においては、権利の発生、障害、消滅等の各法律効果の発生によって利益を受ける側の訴訟当事者は、当該権利の発生、障害、消滅についてそれぞれの要件となる事実（この事実を「要件事実」と呼んでいる。）を主張し、その事実が存在することを立証しなければならない。そして、法律効果の発生要件である要件事実が何であるかは、すべて制定法たる実体法の各法条が規定するところであり、結局実体法の解釈の問題であるというのが、通説的見解である（「法律要件分類説」）。

3 日本の裁判所における契約の成立と契約の解釈

(1) 意思主義と表示主義

契約は、当事者双方の意思表示の合致によって成立する。意思表示は、その

なされる心理的経過に即して、①個人が一定の効果を得る意思（これを「効果意思」、「内心の意思」、「真意」と呼ぶ。）を決定し、②この意思を発表しようとする意思（これを「表示意思」と呼ぶ。）を有し、③その意思の発表としての価値ある行為（これを「表示行為」と呼ぶ。）をする、という3個の要素を含むとされる。

裁判になって契約の成否が争われた場合、契約時に両当事者の内心の真意が一致していたことが証明されれば、裁判所は、当事者の表示が明示には一致していなくとも、契約が成立したものと認定することになる（「真意の合致による契約の成立」）。契約の成立を考えるに際し、両当事者の合致した意思が何であるかを探求することは、何といたっても最初になすべき作業であると考えられるからである（もっとも、意思表示が表示行為を要素とする以上は、何らかの表示行為が認められることが必要であろう。外部と全く断絶する中で、複数の人間がたまたま同じ効果を希望していても契約は成立するはずがない。そして、訴訟の場で、何らかの事実を拾い上げそれを表示行為と認めるためには、「黙示の意思表示」という道具が裁判官によって操作される。もっとも、「黙示の意思表示」という概念は、表示行為の小さい表示行為という実体法上の定義が与えられている。）。

当事者の表示行為は一致しているが、契約当事者双方の内心の意思が一致していない場合の取り扱いについては、意思主義と表示主義という二つの考え方がある。

意思主義とは、契約当事者双方の内心の意思が一致していない場合においても真意の探求という立場を徹底し、その結果確定された両当事者の内心の意思が食い違っていた場合には、契約は成立しないこととなる説く立場であり、一方、表示主義とは、両当事者によって表示されたところが一致していれば、契約は完全に成立するという考え方である（内心の意思の不一致は、錯誤の問題とされる。）。

意思主義の立場は、古くから主張されていたものであるが、内心の意思の探求ということがなかなか容易でないため、意思主義による場合は、契約が不成立となって相手方の信頼を裏切る結果になる場合が多くなることから、現在では、表示主義が学界の通説であり、裁判実務もこれに従っている。

意思主義と表示主義の対立は、意思表示の心理的経過のうち、①を本体と考えるか、②を本体と考えるかの対立であるが、「真意」、「表示」は、もとより共通の基本概念であり、意味内容において、意思主義と表示主義に差異はな

い。

そして、意思表示における表示行為は、そこから一定の意味内容を持った効果意思を認識できるところの、外界へ向けての意識行為であるから、表示行為といえるためには、外界へ向けての表白・表示がなければならないが、それで足りる。

したがって、表示は、言語によってされる場合が大半を占めるが、それ以外の手段、例えば身体動作によっても成立は可能であり、一定の状況下では、沈黙（不作為という形の身体的動作）も意思表示となることができる。ただ、これら表示行為の外形的・表見的明確性の度合いは、当該表示行為の意思表示としての価値の大小を示すものであり、右明確性を「表示価値」と呼ぶ。そして、表示価値という点から表示行為をみた場合に、表示価値の大きい表示行為を明示の意思表示と呼び、表示価値の小さい表示行為を黙示の意思表示と呼ぶ。

しかし、明示と黙示の差異は、表示価値の大小という相対的なものに過ぎない。

それ故に、一般の法律行為（「法律行為」とは、意思表示を要素とする民法第1条の法律要件と定義されており、「契約」は対立する2個以上の意思表示が合致して成立するものとして、その一つに分類される。）の解釈については、意思表示として表示された文言にとらわれずに、すべての事情を総合して当事者の意思を探求すべきであるといわれている。

なお、書面も口頭も同じく言語であり、表示した時点における相手に対する伝達能力は同じであり、いずれも言語である以上、表示価値が大きいことに差異はない（なお、言語以外の表示手段によるものであっても具体的事情によっては明示の意思表示となることがある。）。書面によるか、口頭によるかの差異は、過去の出来事について客観的痕跡を外面的に残すかどうかであり、証拠として現在から過去を探る際の証拠価値（証明力）の違いに過ぎない。それは、立証という訴訟法の適用場面における問題に属する。

それゆえ、契約の成立における表示主義をとった場合、書面が作成されていれば書面の文言のみで法律行為を解釈すべきであることが帰結されるという考えは、全くの誤りである。それは、実体法上の表示価値と訴訟法上の証拠価値（証明力）という次元の異なるものを同列におき混同し曲解したものというほかない。

ところで、意思主義と表示主義との対立は、錯誤の問題においても登場する。すなわち、意思主義は、内心の意思を重視して表意者を保護すべしと主張する

のに対し、表示主義は、相手方に与えた信頼を重視して表意者に責任を負わせるべしと主張する。しかし、ここでの意思主義と表示主義は、前記の契約の成否、解釈における意思主義の対立とは、次元を異にすることに留意しなければならない。

(2) 契約の成否、解釈のプロセス

表示主義の立場に立脚した場合、契約の成否の判定及び解釈は、表示行為の客観的意味の探求に向けられる。したがって、学界の通説及び裁判実務が承認する契約の成否の判定及び解釈のプロセスは、次のとおりである。

- ① まず、契約の成立は、当事者双方の表示が外形上一致しておれば、直ちに認められる—「契約の成立（一致していなければ、不成立）」
- ② 次に、その内容が当該社会においていかなる客観的意味を有していたかが探求される—「契約の解釈」。
- ③ そして、その結果確定された内容と真意との不一致があれば、錯誤となり、表意者を救済すべきか否かが判断される—「錯誤」

4 事 実 認 定

(1) 事実認定のプロセス

前記のとおり、判決は、実体法を大前提とし、具体的事実を小前提とし、前者に後者を推論判断して得た結論であるが、権利の発生、障害、消滅等の各法律効果の発生によって利益を受ける側の訴訟当事者は、当該権利の発生、障害、消滅についての要件事実を主張し、その事実が存在することを立証しなければならない。

すなわち、要件事実が十分主張されている場合、主張事実と争いがある場合には、裁判官は、取り調べた証拠の証明力を評価し、口頭弁論に現れた一切の模様、状況をも参酌しながら、要件事実の存否について自己の判断を形成していく。証拠の証明力の評価については裁判官の自由な判断に委ねられている（民訴法185条 これを「自由心証主義」と呼ぶ。）。もちろん、裁判官の自由な判断といっても、裁判官の恣意を許すものではなく、それは経験則、論理

則にかなっていなければならない。

(2) 信用性（証明力）と経験則

一般に、書証を人証に比べその信用性が極めて高いとする考え方もないではないが、自由心証主義の下では、書証重視の傾向はあるものの、証明力について書証と人証との間に定形的な差異はないといえる。

書証の証明力も、当該書証の性質、その記載内容、体裁などによって吟味され、必要に応じ、更に他の証拠や弁論の全趣旨に照らし検討されなければならないとされている。

証明しようとする法律行為がその文書によってなされている文書（これを「処分文書」と呼ぶ。）にあっては、形式的証拠力（書証の成立）が認められれば、当該書証の記載内容となっている事柄が作成者によってされた事実が証明されたことになる。しかし、このことは、当該文書に記載されていることの存在することが証明されるということであり、当該文書に記載されていないことは存在しないことが証明されるということではない。当該文書に記載されていなくとも、他に証明力のある証拠があれば、その事実を認定することは一向に差し支えない。

もっとも、日本においても、契約書の記載が詳細で疑義を残さないようなものである場合においては、契約内容はすべて右契約書に記載されるのが通例であり、特段の事情のない限り、契約書に記載されない特約は認められないという経験則が承認されている。しかし、この経験則は、書面に記載されていないことはおよそ存在しないものとして取り扱う、という「パロール・エビデンス・ルール」とは、似て非なるものである。

この経験則には、「パロール・エビデンス・ルール」と異なり、「特段の事情のない限り」という留保が付けられており、他の証拠により「特段の事情」が立証されたときには、当該特約の存在が認定されることとなる。契約書の内容とニュアンスの異なる口約束、サイドレター、ファックスによる通信文などの証明力は否定されない。日本の民事訴訟においては、一般に証拠能力の制限はない考えられている。

また、書証重視の傾向はあるものの、日本の裁判所は、信用力が認められる証拠があれば、書証以外の当事者間の合意をできるだけ尊重して裁定しようとする。

当職の経験する限り、日本における契約書において、「エンタイア・アグリメ

ント・クローズ」が記載された契約書に遭遇したことはない（日本においては、むしろ、「本契約に規定のない事項または契約の規定に疑義を生じた場合には、甲乙協議のうえ解決するものとする。協議の成立しない場合には、民法その他関係法規の規定に従って解決するものとする」という趣旨の条項（「協議条項」と呼ばれることがある。）が多くみられる。）。

前述のとおり、「エンタイア・アグリメント」の法理が存在しない日本においては、契約書において、「この契約書は両当事者の合意のすべてを表し、これ以外の文書、口頭、その他による合意の効力は一切否定される。この契約書を改正するには、両当事者の権限のある代表者が署名した文書によってのみなされる」というような「エンタイア・アグリーメント・クローズ」が記載されていても、特段の事情が立証された場合には、契約書に表現されていない合意が認められることになろう。

日本において「エンタイア・アグリメント・クローズ」に類似する条項としては、裁判上の和解においてしばしば記載される「当事者間には本和解条項に定めるほか何らの債権債務の存在しないことを相互に確認する。」という条項であろう（この条項を「清算条項」と呼ぶ。）。

そして、裁判例は、「『当事者間には本和解条項に定めるほか何らの債権債務の存在しないことを相互に確認する』との合意がなされた場合には、特段の事情がない限り、和解条項に盛り込まれている以外の事項に関する請求権は放棄したうえ、その不存在を確認したものであると解される。」としているが（東京地判昭50・7・28判時806・60、東京地判昭50・9・16判時813・62）、ここでも「特段の事情がない限り」という留保がついている。

5 日本の裁判例の紹介

日本においては、契約書上、入念な契約構成が施され将来を見据えた契約条項が作られていても、契約に関する紛争が裁判所に持ち込まれた場合、契約書の記載は有力な証拠にはなるものの、事例毎に具体的な事実関係を総合して判断すべき意思表示の解釈問題であるとの観点から、裁判所によって、契約書に表現された契約構成・契約条文が否定されることが少なくない。

以下、実例として、最高裁判所平成5年7月20日第3小法廷判決（判時1519号

69頁、判タ872号183頁、金融法務1418号62頁、金融商事967号21頁、商事法務1401号判1837頁)を紹介する。

(1) コメント

本件は、リース業者であるAが、B・Cとの3者間で、AがBに金融を得させることを目的として、Bが所有していた冷凍冷蔵庫をBからCを経てAへ順次売却し、さらにAがBにこれを割賦販売し、BはAに割賦金を支払うことを約する旨の合意をしたとして、Aが、B（及びその連帯保証人）に対し、右金員の支払を求めた事件である（なお、第1審である東京地裁昭和62年3月30日判決が公表された判例集には掲載されていないので、証拠関係は明らかではないが、少なくとも、当該契約書には、AがBに金融を得させることを目的とした旨の文言は記載されていなかったものと推察される。）。

そして、この最高裁判決は、3者間の3個の売買の形式がとられているにもかかわらず、具体的な事実関係を総合して当事者の意思表示を解釈すれば、各売買について当事者間に冷凍冷蔵庫を真実売買する意思はないとして、AB間の契約は、Bが売買代金名目で受領した金額を元本とし、その元利金を割賦販売代金の形式でAに返還する趣旨の消費貸借契約又は諾成的消費貸借契約であり、融資金がBに交付されていない以上Aは融資金の返還を請求できないと判断したものである（第1審の判断も同旨である。）。

なお、これに対し、原審（東京高判昭和62・10・14日東高民報38・10～12・90）は、各売買が成立していることを前提にAの請求を認容したが、ここでも「エンタイア・アグリメント」の法理がとられているわけではなく、「特段の事情がない限り」という留保の付せられた経験則に基づいて判断しているに過ぎないことに留意する必要がある。

(2) 事案の概要

原審が認定し、最高裁も援用した事実関係は、次のとおりである。

ア B（被告・被控訴人・上告人）、C及びA（原告・控訴人・被上告人）は、昭和55年10月1日、AがBに金融を得させることを目的として、Bが所有していた冷凍冷蔵庫をCが買い受けた上、Aに売り渡し、Aがこれを更にBに割賦販売するという名目で、Aから売買代金名下に1744万円をCに交付し、CがBに右金員を交付することを合意した。

イ Bは、同日、右交付金について、Aとの間で、次のとおりの合意をした

（以下、この合意と上記の合意のうちBとAとの間の合意を合わせて「本件契約」という。）。

Bは、Aに対し、Cから交付される1744万円に同日から昭和60年9月30日までの利息金698万円を加算した2442万円を元利金を均等とする月賦払の方法で支払う。

月賦金は40万7000円とし、第1回分と前払月賦金122万1000円は契約締結日に現金で支払い、残り56回分は昭和55年11月から昭和60年6月まで毎月28日を満期日とする約束手形で支払う。

Bがこの約定に違反したとき、又は手形不渡処分を受けるなど支払停止の状態に陥ったときは、Aの通知、催告を要せず期限の利益を失う。

Bがこの約定による債務の支払を遅滞したときは年30パーセントの割合による遅延損害金を支払う。

ウ D（被告・被控訴人・上告人）、E（右同）、F、Gとともに、昭和55年10月1日、Aとの間で、BのAに対する本件契約による債務につき連帯保証した。

エ Aは、同日、Bから物件受領書の交付を受けた上、Cに対して同社との間の売買代金1744万円を支払った。

オ Bは手形を発行することができない状態であったため、Fは、Bの代表取締役であるDの了承の下に、Bに代わり右2の月賦金の担保としてAに約束手形を振り出し、そのうち昭和55年11月から昭和56年6月分までの8通につき決済した。

カ Bは、売買代金名義の融資金をFを通じて受領することを了承していたが、その後、同人からAによる融資金として額面100万円の為替手形3通を受け取った外は全く金員の交付を受けず、右各手形も不渡りとなり、結局、Aの出捐した金員がBに支払われたことはなかった。

(3) 原審等の判断

第1審がAの請求を棄却したのに対し、原審は、B、A及びCの3者間の各契約はリースバックないし割賦バックと称されているものであり、一般に、この種の契約は借主と中間者、中間者とリース業者、リース業者と借主との各売買契約が別個に成立したことになり、リース業者は借主と中間者との売買に関与せず、その代金の授受に立ち会うものでもないから、中間者がリース業者の代理人であるとか、リース業者に悪意ないし過失が肯定されるなど特段の事情

のない限り、借主は中間者から融資金たる代金の支払を受けられないことを理由にリース業者からの代金の支払請求を拒否することは許されないとした上、本件において右の特段の事情は認められないから、Bは本件契約による前記2イの月賦金の残額をAに支払わなければならないとして、B（及びその連帯保証人であるD、E）に対してその支払を求めるAの請求を認容すべきものとした。

(4) 上告審の判断

これに対し、最高裁は、次のとおり判断し、破棄自判した。

「前記事実関係によれば、B、A及びCの3者間では、本件冷凍冷蔵庫につき売買契約締結の形式があるとしても、各当事者間では真にその目的物件の所有権を移転する意思があったとはみられないばかりでなく（なお、AはBに融資をする意思であったが、その営業目的がリース及びこれに付随する割賦販売と定められており金融業は認められていなかったため、割賦販売契約の形式を借りて本件契約を締結したものであることは、Aの主張自体からも明らかである。）、CはAから売買代金名下に受領した1744万円と同額の金員をBに交付することを同意したにすぎないのであって、Cが転売利益を取得する余地はない。そして、右3者間の各契約の内容をみるのに、これをいわゆるリース契約と評価しなければならないものではない。むしろ、右3者間の各契約の中で実質的意味があるのは本件契約だけであって、本件契約においては、BがCを通じてAから1744万円の融資金の交付を受け、その返済として元本1744万円と特定の期間の利息金698万円をAに支払うことが明確に合意されていることからすると、本件契約の実質は、元本を1744万円としこれをBがAに対して前記イの各約定に従って返済する趣旨の金銭消費貸借契約又は諾成的金銭消費貸借契約であるというべきであるのに、前記のようなAの営業目的に合致させるため本件冷凍冷蔵庫の割賦販売契約を仮装したものとするは、おかしい。」

以上