

《論説》

一方当事者に不利な契約の 解釈準則の位置づけとその課題

酒 巻 修 也

〔目次〕

はじめに

1. 本稿の課題
2. 叙述の順序と課題の限定

I 債権法改正と一方当事者に不利な契約の解釈準則

1. 約款および消費者契約における条項使用者不利の原則の導入とその劣後性
2. 法制審議会における議論の概要
3. 契約一般における劣後性の意義

II 消費者契約と一方当事者に不利な契約の解釈準則

1. 日本の裁判例における位置づけの不明瞭さ
2. 消費者契約法専門調査会における議論の概要
3. 位置づけの不明瞭さに関する2つの視点

おわりに

はじめに

1. 本稿の課題

今般の債権法改正にあたって、最終的には実現されなかったものの、契約の解釈に関する規定の新設が検討された。条項使用者不利の原則の導入も、その1つであった。

条項使用者不利の原則とは、契約条項に不明確さが存する場合に¹⁾、条項

1) 後述するように、条項使用者不利の原則を、契約の解釈の過程において複数の解釈の可能性が生じ、他のすべての解釈方法を用いてもなお不明確さが残る場合

使用者に不利にそれを解釈するというものである。このような一方当事者に不利に契約条項を解釈する準則は、条項使用者不利の原則以外にも存在する。諸外国をみるならば²⁾、そのような解釈準則として、たとえば、債権者に不利に（債務者に有利に）解釈するもの³⁾、約款使用者に不利に解釈するもの⁴⁾、条項作成者に不利に解釈するもの⁵⁾がある。

この一方当事者に不利な契約の解釈準則は、契約の他の解釈準則に劣後する不明確条項解釈準則として位置づけられることが多い⁶⁾。学説によると、不明確条項解釈準則とは、契約の解釈の過程において複数の解釈の可能性が生じ、他のすべての解釈方法を用いてもなお不明確さが残る場合に、一定の画一的な基準に従ってそのうちの1つに選択するための解釈準則の

に、一定の画一的な基準に従ってそのうちの1つに選択するための解釈準則として捉える場合には、「契約条項に不明確さが存する場合に」という本文の表現は曖昧さが残る表現であろう。しかし、本稿は、条項使用者不利の原則といった一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけに関する課題を指摘することを目的としているため、ここでは、契約の他の解釈準則との関係が不明確となるような表現を用いている。

- 2) 債権法改正にあたって参考にされた一方当事者に不利な契約の解釈準則に関する諸外国の条文等については、法制審議会民法（債権関係）部会「部会資料 19-2 民法（債権関係）の改正に関する検討事項（14）詳細版」42 頁以下（<http://www.moj.go.jp/content/000058277.pdf>, 2021 年 2 月 2 日最終閲覧。以下、「部会資料 19-2」とする）にその訳が掲載されている。条文の訳にあたっては、2016 年 2 月 10 日のオールドナンスによる改正後のフランス民法典の条文を除き、法制審議会民法（債権関係）部会・前記「部会資料 19-2」を参考にした。
- 3) フランス民法典旧 1162 条 疑いがある場合には、合意は、債務を負わせた者に不利に債務を負った者に有利に解釈される。
- 4) ドイツ民法 305 条 c 第 2 項 約款の解釈に疑義があるときは、約款使用者に不利に解釈しなければならない。
- 5) ユニドロワ国際商事契約原則第 4. 6 条 当事者の一方により準備された契約条項が不明瞭なときは、その当事者に不利に解釈されることが望ましい。
- 6) たとえば、上田誠一郎教授は、ドイツ後期普通法の学説や、英米法の判例・学説、フランス旧民法典の学説を通じて、一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性を強調する（上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈原則』（日本評論社、2003 年）43 頁以下、114 頁以下、167 頁以下、184 頁以下）。ただし、ドイツ後期普通法や英米法の判例によると一方当事者に不利な解釈準則の劣後性が形骸化されているとも指摘されている（同 53 頁以下、118 頁以下）。

ことをいう(以下、この性質を「劣後性」とする)⁷⁾。

ところで、諸外国の立法をみるならば、一方当事者に不利な契約の解釈準則は、消費者契約や約款においてだけ認められている解釈準則ではなく、契約一般において妥当する準則でもある⁸⁾。しかし、実際に債権法改正において提案されたのは、契約の他の解釈準則に劣後する条項使用者不利の原則を、消費者契約および約款についてのみ認めることであった。このとき、一方当事者に不利な契約の解釈準則の意義や位置づけが、たとえば契約一般と消費者契約とで同じとすべきか否かを検討する余地があったように思われる。というのも、たとえばフランス消費法典 L. 211-1 条 2 項および L. 211-4 条は、事業者と消費者または非事業者との間で締結された契約の条項に不明確さがある場合、消費者等に最も有利な意味で解釈しなければならない旨を規定する。そして、判例によると、同条は、契約の解釈に関する他の準則に先立って適用されなければならない、契約一般における一方当事者に不利な契約の解釈準則においてしばしば要求される劣後性が否定されている⁹⁾。

7) 上田・前掲注(6)『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』1頁。

8) 谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13) 債権(4)』(有斐閣, 1996年) 188頁〔潮見佳男〕。また、その一例として、フランス法につき本稿13で後述する。

9) たとえば、破毀院第一民事部 2003年1月21日判決(Cass. civ. 1^{re}, 21 janvier 2003, *Bull. civ. I*, n° 19. 生命保険契約において、重度の身体障害を理由に保険金が支払われる条件として、被保険者が仕事へ従事できなくなったこと、日常生活にあたり第三者の補助を必要とするに至ったことが記載されており、これらが「ダッシュ」で結ばれていた。これらの2つの事項が「および」の関係にあるか否かが争われた)や、破毀院第二民事部 2006年7月13日判決(Cass. civ. 2^e, 13 juillet 2006, *Contrats conc. consom.*, 2006, comm. 210, note G. Raymond. 生命保険契約において、死亡または重度の身体障害が事故により生じた場合には追加で保険金が支払われる特約があり、本件保険契約4章1条には、事故による場合とは、「死亡または重度の身体障害が事故によって生ずる場合、および、それが事故後ただちに、または事故の日から2カ月以内に生ずる場合」であると約定されていた。この期間制限が重度の身体障害の場合にもかかるか否かが争われた)は、フランス消費法典旧 L. 133-2 条(現 L. 211-1 条)によると曖昧な契約条項につき消費者に最も有利な解釈をしなければならないにもかかわらず原審が別の解釈を採用したとして、原審判決を破毀した。つまり、破毀院によると、消

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

もっとも、日本において、この問題についてはこれまで特に論じられることがなかったように思われる。しかし、一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性が学説により強調される一方で、後述するように、債権法改正や消費者契約法改正にあたり、これらにおいて提案された条項使用者不利の原則に関して、他の解釈準則といかなる関係にあるかにつき十分に整理されていないことが主要な理由の1つとなり、その導入が見送られている。そこで、本稿は、契約一般において一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性が強調される理由を明らかにするとともに、日本法においてその位置づけが混迷している原因を探ろうとするものである。

2. 叙述の順序と課題の限定

以上の課題に取り組むにあたり、一方当事者に不利な契約の解釈準則については、債権法改正のほか、消費者契約法の改正においてもその導入が試みられていたところ、次のように検討を進めていく。

まず、債権法改正における議論を振り返り、債権法改正において提案されていた条項使用者不利の原則が契約の解釈に関する他の準則に劣後するものとして提案されていたことを確認し、この劣後性には一定の合理性があることを明らかにする（I）。次に、一方当事者に不利な契約の解釈準則に言及する裁判例や消費者契約法専門調査会における議論を通じて、劣後性を有するとの位置づけに混乱がみられた原因を探る（II）。

なお、結論を先取りすれば、本論での検討により、契約一般の解釈において一方当事者に不利な契約の解釈準則に劣後性が要求される根拠からすると、消費者契約といった一定の契約においては、一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性が強調される必然性はないことを示す。もっとも、

費者契約における契約条項に不明確さがある場合には、事実審裁判官が当事者の共通の意思の探求のために専断的にそれを解釈することはできず、消費者等に最も有利な解釈をしなければならない。

このようなフランス消費法典 L. 211-1 条 2 項の詳細な検討は、別稿で行う予定である。

消費者契約等において、一方当事者に不利な契約の解釈準則の意義や位置づけにつき、契約一般と同様のそれを与えるべきか否かは、本稿の分析からは検討ができない。その検討は別稿にて行う。

I 債権法改正と一方当事者に不利な契約の解釈準則

消費者契約等における条項使用者不利の原則の民法への導入が、債権法改正において提案された。まずは、提案された内容や、条項使用者不利の原則と契約の解釈に関する他の準則との関係がどのように捉えられていたかを確認しよう。

1. 約款および消費者契約における条項使用者不利の原則の導入とその劣後性

民法（債権法）改正検討委員会による「債権法改正の基本方針」（以下、「基本方針」とする）によって導入が提案された規定の内容は、次のようなものであった。

【3.1.1.43】（条項使用者不利の原則）

〈1〉 約款の解釈につき、【3.1.1.40】および【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能なときは、条項使用者に不利な解釈が採用される。

〈2〉 事業者が提示した消費者契約の条項につき、【3.1.1.40】および【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能なときは、事業者に不利な解釈が採用される。[ただし、個別の交渉を経て採用された条項については、この限りではない。]

これによると、提案された内容の特徴として、次の2点を指摘できよう¹⁰⁾。

第1に、条項使用者不利の原則を、約款と消費者契約においてのみ採用

10) 本文では、本稿冒頭で述べた課題にかかわる点のみを挙げているが、その他にも、条項作成者不利の原則ではなく条項使用者不利の原則としている点等の特徴がある。

することが提案された点である。提案要旨によると、その理由として、約款については、「約款を用いた契約において実質的な交渉を期待できないことおよび、当該契約条項が一方当事者が相手方に提示したものであり、自ら使用した契約条項の意味不明確のリスクは使用者が負うべきである」ことが指摘されている¹¹⁾。また、消費者契約についても、同様のことが当てはまるとする¹²⁾。

第2に、条項使用者不利の原則を、他に提案されている契約の解釈に関する一般準則よりも劣後する準則として、つまり劣後性を有するものとして位置づけている点である。すなわち、基本方針【3.1.1.40】は、契約を当事者の共通の意思に従って解釈しなければならない旨を定めており、【3.1.1.41】は、当事者の意思が異なる場合には、当該事情のもとにおける当事者の合理的意思に基づき解釈される旨を定めている。基本方針によると、前者は「本来的解释」であると、後者は「規範的解释」とであると題されている¹³⁾。したがって、約款や消費者契約の解釈が問題となる際には、

11) 民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』（商事法務、2009年）123頁。

12) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（11）『債権法改正の基本方針』123頁以下。

13) この呼称にならって、本稿では、基本方針【3.1.1.41】が指すような場面において当事者の合理的な意思に基づいてなされる契約の解釈のことを「規範的解释」とするが、学説のなかには、それとは異なる場面につき「規範的解释」という語を用いる見解があることに注意が必要である。たとえば、川島武宜・平井宜雄編『新版注釈民法（3）』（有斐閣、2003年）79頁〔平井宜雄〕は、規範的解释につき、「本来的解释（すなわち『合意ノ推尋』）」という形をとりながら、または、その形をもとらないで、解釈の名の下に行われる裁判官による規範を定立する作業、つまり現実には契約当事者の意思如何にかかわりなく行われる契約上の権利義務を創造する作業」のことを指すとする。この見解によると、規範的解释によって、契約の解釈による実質的な契約内容の修正が可能であるとされている。それに対して、基本方針のいう規範的解释とは、「実際に契約が行われた際の具体的なコンテキストの中で、当該当事者に視座を据えて、そのような当事者が合理的に考えるならばどのように理解するかという基準」による解釈であり（民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（11）『債権法改正の基本方針』123頁）、ここには実質的な契約の修正の契機は含まれていないといえよう。そして、本稿Ⅱ3

まずは契約解釈に関する一般準則である本来的解釈や規範的解釈に従って解釈され¹⁴⁾、それでも不明確さが残る場合に、条項使用者不利の原則に従って解釈されることになる¹⁵⁾。

もっとも、上述したような条項使用者不利の原則につき、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」とする）においては、改正提案はなされていない。そこで、それまでの審議過程を振り返り、改正が見送られた理由を明らかにしておこう¹⁶⁾。

2. 法制審議会における議論の概要

法制審議会民法（債権関係）部会第19回会議において、個別的な解釈準則を法定すべきか否か、また、法定すべきとすればどのような内容の準則を法定すべきかが議論された¹⁷⁾。

まずは、基本方針において提案された条項使用者不利の原則以外に個別的な解釈準則を置くことの是非について、一瞥する。

個別的な契約の解釈準則には、一方当事者に不利な契約の解釈準則のほ

で検討するように、契約の解釈に関する一般準則をどのように把握するかにより、一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけも変わりうるように思われる。

- 14) ただし、このような契約の解釈に関する一般準則は、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」において若干の修正がなされている。その後、コンセンサスの形成ができないことを理由に、契約の解釈に関する規定の新設は見送られた。

債権法改正過程における契約解釈の規定に関する議論については、たとえば、山本敬三「契約の解釈と民法改正の課題」伊藤真ほか編『経済社会と法の役割』（商事法務、2013年）701頁、山代忠邦「契約の解釈に関する原則——民法改正に関する議論を題材として——」信州大学経法論集2号（2017年）1頁、岡正晶「立法（民法改正）と学説——『契約の解釈に関する基本原則』についての学説と実務の対話に向けて」伊藤真・加藤新太郎・永石一郎編『これからの民事実務と理論 実務に活きる理論と理論を創る実務』（民事法研究会、2019年）130頁、森田修『債権法改正の文脈』（有斐閣、2020年）45頁以下が詳しい。

- 15) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（11）『債権法改正の基本方針』123頁。
 16) 条項使用者不利の原則が法制審議会においてどのように議論され改正が見送られたかについては、山本（敬）・前掲注（14）736頁以下が詳しい。
 17) 法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（2）「部会資料19-2」50頁。

か、有効解釈の原則¹⁸⁾や全体的解釈の原則¹⁹⁾といったものがある。これについては、基本方針では、もっぱら条項使用者不利の原則のみを明文化し、契約の解釈に関する他の個別的な準則については明文化しない旨の提案がなされていた。また、第 19 回会議において、日本では契約の解釈に関する他の個別的な準則につき議論が蓄積されておらず、共通の理解があるとはいい難い点や²⁰⁾、個別的な解釈準則を明文化するとそれらの相互関係が問題となってくるところ、それは事案によって異なると考えられる点²¹⁾、とりわけ有効解釈の原則につき、そのように解するとかえって当事者が想定した意思から離れる場合がありうる点²²⁾が指摘され、条項使用者不利の原則以外の個別的な解釈準則を置くことには否定的な態度が採られた。

次に、条項使用者不利の原則を法定すべきか否かに関する意見を取り上げる。

否定的な意見の理由として、①不健全な条項を助長する²³⁾、②条項化できない事柄に関するリスク等を条項使用者に負担させるのは合理的なルー

18) たとえば、有効解釈の原則を定めているフランス民法典 1191 条は、「ある条項が 2 つの意味にとれるときは、それに効果を生じさせるものが、それにいかなる意味も生じさせないものに優先する」と規定する（フランス民法典の条文に関する訳については、荻野奈緒ほか「フランス債務法改正オールドナンス（2016 年 2 月 10 日のオールドナンス第 131 号）による民法典の改正」同志社法学 69 巻 1 号（2017 年）279 頁を参考にした）。

19) たとえば、全体的解釈の原則を定めているフランス民法典 1189 条は、1 項で、「ある契約のすべての条項は、行為全体の整合性を尊重する意味をそれぞれの条項に与えて、相互に解釈される」と規定する。そして、同条 2 項は、複数の契約によって構成される取引に関して、「両当事者の共通の意図において複数の契約がある同一の取引に資するとき、それらの契約はその取引に従って解釈される」と規定する。

20) 法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（2）「部会資料 19-2」50 頁。

21) 法制審議会民法（債権関係）部会「第 19 回会議部会議事録（PDF 版）」54 頁以下（鹿野菜穂子幹事発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000061435.pdf>, 2021 年 2 月 2 日最終閲覧）。

22) 法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（21）「第 19 回会議部会議事録」54 頁以下（潮見佳男幹事発言）。

23) 法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（21）「第 19 回会議部会議事録」47 頁以下（奈須野太関係官発言）。

ルとはいえない²⁴⁾、といった点が挙げられた。

それに対して、肯定的な意見では、その理由として、①消費者契約に関して実際の契約書には法定のもの以外に消費者に有利な条項がない²⁵⁾、②条項使用者不利の原則が他の一般的な解釈準則では契約内容が明らかにならない場合に働くものであるから、最後になお残る多義性に関するリスクを条項作成者側に負担させることは信義則の要請するところである²⁶⁾、③裁判例においてもこのような観点が契約の解釈をする際に採られている²⁷⁾、といった点が挙げられた。

民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理においては、このような議事の概況が補足されるとともに、契約の解釈に関する個別的な準則のうち、条項使用者不利の原則に関する検討のみが提案された²⁸⁾。

その後の第60回会議においては、条項使用者不利の原則の法定に否定的な理由として、以上で挙げた点に加えて、③このような規定を置くと条項使用者は明確な条項を作成しようとするため詳細で複雑な条項となり、かえって契約の相手方や消費者に不利になる²⁹⁾、④事業者と消費者との間の

24) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(21)「第19回会議部会議事録」48頁(佐成実委員発言)。

25) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(21)「第19回会議部会議事録」48頁以下(岡田ヒロミ委員発言)。

26) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(21)「第19回会議部会議事録」49頁(沖野真已幹事発言)。また、条項使用者不利の原則が本来の解釈、規範的解釈によってもなお不明確な条項の解釈で問題となることにつき、同51頁(山野目章夫幹事発言)も参照。

27) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(21)「第19回会議部会議事録」54頁(鹿野委員発言)。

28) 法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」180頁以下、185頁(<http://www.moj.go.jp/content/000074384.pdf>, 2021年2月2日最終閲覧)、同「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」449頁以下、462頁(<http://www.moj.go.jp/content/000074425.pdf>, 2021年2月2日最終閲覧)。

29) 法制審議会民法(債権関係)部会「第60回会議部会議事録(PDF版)」40頁(三浦聡関係官発言)(<http://www.moj.go.jp/content/000109164.pdf>, 2021年2月2日最終閲覧)、法制審議会民法(債権関係)部会「部会資料49 民法(債権

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

情報力、交渉力の格差という観点から消費者を保護するために規定するのであれば消費者契約法で規定すべきである³⁰⁾、⑤合理的な解釈が複数ありうる場合には個々の事情を勘案した最も妥当な解釈をするのが実情であり、民法に条項使用者不利の原則を規定すると事業者間の情報力の格差を考慮しない結果となり妥当でない³¹⁾、⑥条項使用者不利の原則は契約の解釈に関する他の準則と並列的なものであって、劣後するものではないという理解もありうる³²⁾、という点が挙げられた。

もっとも、否定的理由③および⑥に対しては、それぞれ、次のような応答がなされた。すなわち、否定的理由③につき、④詳細な契約内容となることは必ずしも契約当事者にとって不利益ではないことが指摘された³³⁾。否定的理由⑥については、⑤条項使用者不利の原則は、契約解釈のために用いられる他の書かれていない解釈手法により契約の解釈がなされた後になお不明確さが残る場合に用いられるものであることが指摘された³⁴⁾。また、条項使用者不利の原則を採用すべき理由として、⑥これがないと、契約条項につき契約の解釈をしてもなお多義的である場合に当該条項自体が契約から落ちると考えられるところ、そうせずに条項を提供した当事者に不利に解釈するという合理性が認められる点が挙げられた³⁵⁾。

なお、肯定的理由⑥に対しては、⑦この原則を契約解釈一般にかかわる

関係)の改正に関する論点の検討(21)」6頁(<http://www.moj.go.jp/content/000103650.pdf>、2021年2月2日最終閲覧。以下、「部会資料49」とする)。

30) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(29)「第60回会議部会議事録」40頁(大島博委員発言)。

31) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(29)「第60回会議部会議事録」40頁(大島委員発言)。

32) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(29)「第60回会議部会議事録」41頁(佐成委員発言)。

33) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(29)「部会資料49」6頁。

34) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(29)「第60回会議部会議事録」46頁(沖野委員発言)。

35) 法制審議会民法(債権関係)部会・前掲注(29)「第60回会議部会議事録」46頁(内田貴委員発言)。

準則として論ずる際には、消費者保護が前面にでるわけではないため、なぜ条項作成者だけでなく条項使用者に対してもこの準則が及ぶかについてさらなる理由の説明が必要であるとの指摘がなされた³⁶⁾。

以上のような議論を踏まえ、条項使用者不利の原則についてはコンセンサスの形成が難しいと判断され³⁷⁾、契約の解釈に関する一般規定よりも早くに改正の対象から外されることになった³⁸⁾。

これらの他に消費者契約の解釈に関する点として、第19回会議において、⑦消費者契約の解釈においては、消費者契約における消費者・事業者間における情報の質や量、交渉力の格差を考慮すべきである、⑧消費者契約法1条が消費者契約の解釈に作用して一定の解釈が導かれることがありうる、という指摘もなされていた³⁹⁾。

3. 契約一般における劣後性の意義

法制審議会における議論を振り返ると、条項使用者不利の原則を民法に導入すべきか否かや、民法のなかに置くとしても一方当事者に不利な契約の解釈準則の内容として条項使用者不利の原則が適当か否かにつき、最後まで議論の一致をみることがなかったといえよう。その一方で、条項使用者不利の原則と契約の解釈に関する他の準則との関係をどう理解すべきか

36) 法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（29）「第60回会議部会議事録」56頁以下（道垣内弘人幹事発言）。

37) 法制審議会民法（債権関係）部会「第69回会議部会議事録（PDF版）」30頁（筒井健夫幹事発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000113569.pdf>, 2021年2月2日最終閲覧）。

38) 法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）に関する中間試案のたたき台（5）（概要付き）」54頁以下（<http://www.moj.go.jp/content/000107196.pdf>, 2021年2月2日最終閲覧）。

39) 法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（21）「第19回会議部会議事録」49頁以下（岡田委員、高須順一幹事発言）。

これらの指摘が提案内容に肯定的な文脈で述べられていたことからすれば、劣後性を有する項使用者不利の原則の採用を支持する理由として挙げられていると解するのが素直であろう。しかし、これらの指摘は、契約一般とは異なる、消費者契約固有の解釈準則の提案へと至りうる内容のものであるともいえよう。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

につき、一定の捉え方が繰り返し強調されていた。すなわち、条項作成者不利の原則は、本来の解釈と規範的解釈によっても条項の内容になお不明確さが残る場合にはじめて用いられる解釈手法である、というものである⁴⁰⁾。

では、このように条項使用者不利の原則が他の解釈準則に劣後するのはなぜか。一方当事者に不利な契約の解釈準則の意義や正当性に関する指摘を確認するならば、次のとおりである⁴¹⁾。

まず、一方当事者に不利な契約の解釈準則の意義については、次のように説明されることが多い。ある契約条項につき複数の解釈の可能性が残る場合には、その内容が確定できないとして無効または合意なしとされる可能性があるところ、そうせずに残された解釈可能性の1つに従って内容を確定することは、当事者によって締結された契約をできるかぎり尊重すべきであるという考え方から要請されるという⁴²⁾。

次に、一方当事者に不利な契約の解釈準則の正当性については、不利益を受ける側の帰責性が指摘されることが多い⁴³⁾。たとえば、河上正二教授は、約款の解釈についてであるが⁴⁴⁾、約款作成者不利の原則につき、次の

40) 山本（敬）・前掲注（14）「契約の解釈と民法改正の課題」746頁は、審議会のなかで一致をみていたと評価している。

ただし、中間試案の補足説明は、条項使用者不利の原則を見送った理由の1つとして、この原則が契約の解釈に関する他の準則とどのような関係に立つかという点について十分に整理されていないことを挙げている（商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）365頁（以下、『中間試案の補足説明』とする））。

41) 本文で取り上げる事由以外にも、一方当事者に不利な契約の解釈準則が立証責任の公平な分配という観点から説明されることがある（たとえば、河上正二『約款規制の法理』（有斐閣、1988年）263頁）。

42) 上田・前掲注（6）『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』184頁以下、山本（敬）・前掲注（14）「契約の解釈と民法改正の課題」730頁、法制審議会民法（債権関係）部会・前掲注（29）「第60回会議部会議事録」46頁（内田委員発言）。

43) 上田・前掲注（6）『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』183頁以下、山本（敬）・前掲注（14）「契約の解釈と民法改正の課題」747頁。

44) 約款の解釈について、法律行為一般の解釈と同様の解釈手法によるべきか否かが争われている（約款の解釈に関する学説の詳細な分析を行う近時の文献として、参照、谷口・五十嵐編・前掲注（8）『新版注釈民法（13）債権（4）』166頁以下

ようにいう。「そのような〔一定の顧客圏を前提とした客観的・類型的・合理的な〕解釈を施した場合にも、なお複数の解釈の余地が残る場合がある。係る不明確さに起因するリスクは、原則として、約款条項を策定・提示する事業者によって負担されるべきである（『不明確準則』・『約款作成者不利の原則』）。少なくとも、事業者は、自ら契約条項を提示するにあたって、そのような不明確さを取り除く可能性を有しており、解釈上のエラー・コストを顧客に転化することは赦されまい（さもなくば、より明確な条項を策定するインセンティブも削がれよう）。その意味では、約款が、事業者による一方的設定にかかる契約条件であることが、かかる解釈準則を正当化する⁴⁵⁾」。

この不利益を受ける側の帰責性といった当事者の意思から離れた要素が考慮されることについては、次の2点に注意が必要であろう。

第1に、約款作成者といった不利益を受ける側の帰責性という要素は、一方当事者に不利な契約の解釈準則を正当化するものであっても、この解釈準則が他の解釈準則よりも劣後することを直接に示すものではないと思われる。

第2に、これが契約の解釈に関する他の準則からすると異質な観点であるとの指摘がある⁴⁶⁾。もっとも、この異質性は、契約の解釈において両当事者の意思の探求を第1の目的であるとする立場によると、一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性を説明する要素にもなろう。なぜなら、他の個別的な契約の解釈準則、たとえば全体的解釈の準則に基づく解釈は、

〔潮見佳男〕。約款による契約の場面では契約一般におけるようには契約自由の原則が機能していないとする場合、後述するように、約款による契約においても一方当事者に不利な解釈準則に劣後性を要求する可否につき、契約一般における劣後性の根拠である契約自由の原則という観点とは異なる観点から検討する必要がある。

45) 河上正二『約款による契約』と『定型約款』消費者法研究3号(2017年)1頁、特に14頁。

46) この点が、中間試案において条項使用者不利の原則の導入が見送られた理由の1つであった(商事法務編・前掲注(40)『中間試案の補足説明』365頁)。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

両当事者の共通の意思とも一致している可能性を有する準則であり、その意味で、両当事者の共通の意思が明らかではない場合であっても、両当事者の合理的な意思であるといいうる。それに対して、一方当事者に不利な契約の解釈準則に従った契約の解釈は、両当事者の共通の意思でも、両当事者の合理的な意思でもないからである。

より具体的に、個別的な契約の解釈準則を定めているフランス法を参考にして説明するならば、次のとおりである⁴⁷⁾。

フランス民法典 1188 条は、1 項において、契約が両当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない旨を、2 項において、両当事者の共通の意思が明らかにできない場合には契約が当該契約の状況における合理的な者 (personne raisonnable) が与えたであろう意味によって解釈しなければならない旨を定めている⁴⁸⁾。これは、日本の債権法改正において提案されていた本来の解釈、規範的解釈にそれぞれ対応させて考えることができよう⁴⁹⁾。そして、フランス民法典は、1189 条以下にいくつかの契約の解釈

47) 債務法改正前のフランス民法典旧 1162 条に関しては、沖野眞已「契約の解釈に関する一考察 (3)——フランス法を手がかりとして——」法協 109 巻 8 号 (1992 年) 1 頁、特に 76 頁以下、後藤卷則『消費者契約の法理論』(弘文堂、2002 年) 132 頁以下、上田・前掲注 (6)『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』167 頁以下が詳しい。

本稿では、主に債務法改正後の議論において一方当事者に不利な契約の解釈準則が契約の他の解釈準則に劣後すると考えられる理由を説明するにとどめるが、フランス民法典旧 1162 条につき、注 (54) でも述べるように、必ずしもあらゆる契約において契約の他の解釈方法に劣後すると考えられていたわけではない。事業者と消費者との間の契約に関し、契約条項が不明確な場合には消費者に有利に解釈する旨を定めた消費法典 L. 211-1 条 2 項についても同様である。フランス法においてなぜ消費者契約では一方当事者に不利な契約の解釈準則に劣後性が要求されていないか等については、別稿で論ずる。

48) フランス民法典 1188 条 1 項 契約は、その文言の字義に拘泥するよりもむしろ、両当事者の共通の意図に従って解釈される。

2 項 この意図を発見することができない場合には、合理的な者が同じ状況においてそれに与えたであろう意味によって解釈される。

49) ただし、日本法の規範的解釈に関して「当該当事者の合理的な意思」を基準とするか、または「合理的な人」を基準とするかに関する争いと同様の問題が、フ

に関する個別の解釈準則を置いており、たとえば、1189条1項は、契約全体の整合性を尊重して各条項を解釈する旨を定めている、つまり全体的解釈の原則を置いている⁵⁰⁾。この全体的解釈の原則は、1188条1項、2項といかなる関係にあらうか。デエ & ジュニコン & レティエ (O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier) によると、1189条は、両当事者の共通の意図や、それを明らかにできない場合には合理的な者が与えたであろう意味を裁判官が明らかにする際の指針であるとする⁵¹⁾。つまり、両当事者の意思が全体的解釈の原則により導かれる解釈とは異なる場合には、両当事者の共通の意思に従って解釈されることになる⁵²⁾。

では、一方当事者に不利な契約の解釈準則を定めた規定はどのように説明されているか。フランス民法典 1190条は、「疑いのあるときは、個別に交渉された契約は債権者に不利に、債務者に有利に解釈され、附合契約はそれを提案した者に不利に解釈される」という内容の契約の解釈準則を定めている。デエ & ジュニコン & レティエによると、この準則は、一方当事者に有利に契約を解釈するものであり、両当事者の共通の意思や合理的な者が与えたであろう意味を明らかにすることに向けられていない⁵³⁾。こ

ランス民法典 1188条2項の「合理的な者」についても生じうる。

フランス民法典 1188条2項における「合理的な者」とは誰かに関するフランスの議論については、山代・前掲注(14)「契約の解釈に関する原則」32頁以下が論じている。

50) フランス民法典 1189条1項につき、本稿注(19)を参照。

51) O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire article par article*, 2^e éd., Lexisnexis, 2018, p. 421.

また、同旨の学説として、参照、A. Etienny de Sainte Marie, *Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation*, RDC 2016, p. 384, spéc., n° 12; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et Fr. Chénéde, *Les obligations*, 12^e éd., 2018, n° 609.

52) A. Etienny de Sainte Marie, préc. art., n° 12; O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 421.

53) O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 424.

また、同旨の学説として、参照、Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et Fr. Chénéde, *op. cit.*, n° 610; Ph. Simler, J. Cl. Civil Code, Art. 1188 à 1192, fasc.

の債権者不利の原則は⁵⁴⁾、民法典 1188 条による解釈、つまり両当事者の共通の意図の探求や合理的な者が契約に与えたであろう意味の探求によってもなお不明確さが残る場合にのみ用いられるものであるという⁵⁵⁾。つまり、意思自律の原理による当然の帰結として、当事者が契約内容やその効果を自由に定めることができる場合においては、契約の解釈の場面でも、両当事者の共通の意思の探求をすべきである⁵⁶⁾。この観点からすると、契約の解釈に関する他の個別的な準則が契約者の思考を把握するためのものであるのに対して、民法典 1190 条は、契約者の一方を利するものであり異なる特徴を有するため⁵⁷⁾、民法典 1188 条に従ってなされる解釈によってもなお不明確さが残る場合にのみ用いられるものと位置づけることができよう⁵⁸⁾⁵⁹⁾。

10, 2017, n° 62.

- 54) 附合契約における提供者不利の原則に関しては、契約の解釈に関する他の個別的な準則に劣後するか否かが学説上争われている（劣後性を肯定する見解として、たとえば、参照、O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 425. 否定する見解として、たとえば、参照、A. Etienny de Sainte Marie, *préc. art.*, n° 29）。そこで、本文では、さしあたり民法典 1190 条の内容のうち、「債権者不利の原則」に限定してその位置づけを説明し、この点に関する詳細な検討は別稿にて行う。
- 55) O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 424; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et Fr. Chénéde, *op. cit.*, n° 610.
- 56) Ph. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, thèse, Dalloz, 2005, n° 137; Ph. Simler, *préc.*, art., n° 41.
- 57) Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et Fr. Chénéde, *op. cit.*, n° 609.
- 58) 改正前の民法典における指摘であるが、グリマルディ (C. Grimaldi) は、契約の解釈に関する個別的準則のなかには当事者の共通の意図の探求にかかわるものと、そうでないものがあり、意思自律の観点から、前者が後者よりも優越しなければならないと指摘する (C. Grimaldi, *Paradoxes autour de l'interprétation des contrats*, *RDC* 2008, p. 207, *spéc.*, n° 19-2)。
- 59) ただし、債権者不利の原則を定めた民法典旧 1162 条のもとでは、附合契約等、一定の契約において債権者不利の原則の劣後性が疑問視されており（たとえば、参照、B. Gelot, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques: aspects théoriques et pratiques*, thèse, LGDJ, 2003, n° 444 et s), 学説上、債権者不利の原則と契約の解釈に関する他の個別的な準則との関係につき議論の一致をみていたわけではない。この点につき、本稿注 (54) も参照。

このような債権者不利の原則の位置づけは、破毀院によって明確に判示されているわけではない。しかし、近時、控訴院判決のなかに、債権者不利の原則の劣後性を指摘するものがある。たとえば、エクス＝アン＝プロヴァンス控訴院 2002 年 6 月 26 日判決（不動産の賃貸借契約において、当初、年間の賃料は 98 万フランと定められていた。しかし、建設作業の遅れにより契約変更がなされ、5 月、6 月分の賃料は請求しないこと、初年である 1997 年の賃料を 45 万フランとすることが合意された。賃料 45 万フランの意味につき、1997 年に賃借人が支払う賃料か、それとも 1997 年の 12 か月分の賃料を意味しており実際に利用した期間の賃料を計算し支払えばよいかが争われた）は、賃借人による民法典旧 1162 条に基づく主張に対して、契約の解釈について定める民法典旧 1156 条によると両当事者の共通の意図が探求されなければならず、「民法典〔旧〕1162 条の規定の適用は、民法典〔旧〕1156 条のそれを補うものである」と判示して、これを退けた⁶⁰⁾。また、ランス控訴院 2004 年 1 月 7 日判決（事案の詳細は不明であるが、買主に騙されて被保険者が車を売却したことが保険契約の対象としていた盗難に該当するか否かが争われた）は、判事が一方当事者に有利に合意を解釈しうるのは、契約の解釈に関する他の個別的な準則を定めている民法典旧 1157 条ないし 1161 条が規定する方法による合意の探求にもかかわらず不明確さが残る場合だけであると判示した。そして、本件事案においてはこれらの方法により両当事者の意思を明らかにすることができるため、両当事者の意思に関する不明確さは取り除かれ、旧 1162 条の適用はできないとした⁶¹⁾。

以上のように、契約の解釈において両当事者の意思の探求を第 1 の目的とするのであれば、条項使用者不利の原則や債権者不利の原則といった一

60) CA d'Aix-en-Provence, 11^e ch. Civ., 26 juin 2002, *JCP* 2004, II, 10022, note V. Egea.

61) CA Reims, 1^{re} ch. Civ., 7 janvier 2004, *RDC* 2004, p. 933, obs. Ph. Stoffel-Munck.

方当事者に不利な契約の解釈準則が契約の解釈に関する他の個別的な準則に劣後するものであるという位置づけには、一定の合理性がある⁶²⁾。

もっとも、フランスの学説によると、債権者不利の原則の劣後性は、契約自由の原則や意思自律の原理によって正当化されていた⁶³⁾。これらが妥当する領域では、契約の解釈において両当事者の意思の探求を第1になすべきであるといえるからであった。そうであれば、当事者間の構造的な情報量、交渉力等の格差に鑑みて、契約一般における契約自由の原則や意思自律の原理が同じようには妥当しない領域⁶⁴⁾である消費者契約の場面では、

62) もっとも本稿Ⅱ3で指摘するように、契約の解釈により、信義則や条理をもとにして公平の実現のために契約内容が合理的になるように解釈しようとするのであれば、一方当事者に不利な契約の解釈準則には別の位置づけを与えることが可能である。

63) 本稿では、債権者不利の原則の劣後性が、意思自律の原理や契約自由の原則から要請されうることを指摘した。これと表裏をなして、契約の解釈にあたって両当事者の共通の意図の探求を第1になすべきことそれ自体も、意思自律の原理等から要請されるものである。つまり、契約は、両当事者の意思によって形成されるものであるから、その解釈にあたっては、両当事者の意思の探求を原則としなければならない。この点について詳細に分析する論稿として、沖野眞已「契約の解釈に関する一考察(2)——フランス法を手がかりとして——」法協109巻4号(1992年)1頁、特に51頁以下がある(また、フランス契約法と意思自律の原理との関係につき、参照、北村一郎「私法上の契約と『意思自律の原理』」芦部信喜ほか編『岩波講座基本法学4 契約』(岩波書店、1983年)165頁)。

64) 契約自由の原則や意思自律の原理への影響については、消費者契約法ないしは消費者法の原理をどのように捉えるかや想定する場面によっても、その意味が異なるだろう。

たとえば、消費者契約法の原理を、事業者と消費者との間の情報力・交渉力の格差を是正し消費者の選択、決定の自由の保障にあると考える場合(潮見佳男『契約法理の現代化』(有斐閣、2004年)411頁以下)、その是正のための環境整備が必要であるという意味では、契約一般における契約自由の原則や意思自律の原理が同じようには妥当していないといえる。

それに対して、またはそれに加えて、消費者を、十分な理解や判断力をもたずに契約することがある、精神が傷つきやすい、時として情動的になる、といった特性を有する生身の人間として捉え、そのような消費者に対する保護を考える場合には(後藤巻則『消費者契約と民法改正』(弘文堂、2013年)33頁以下)、契約自由の原則や意思自律の原理が別の原理により制限されるという意味となろう(なお、消費者保護と契約の一般原理との関係に関するフランス法とドイツ法の

一方当事者に不利な契約の解釈準則の意義や位置づけが、契約一般のそれとは異なる余地もありえよう。

そこで、次に、一方当事者に不利な契約の解釈準則に言及する日本の裁判例や近時その導入を試みた消費者契約法専門調査会において、それがどのように位置づけられているかを確認していこう。

II 消費者契約と一方当事者に不利な契約の解釈準則

消費者契約法専門調査会において消費者契約法への導入が検討されたのは、契約の解釈に関する他の準則よりも劣後するものと位置づけられた条項使用者不利の原則であった⁶⁵⁾。しかし、日本の裁判例や消費者契約法専門調査会における議論をみるならば、一方当事者に不利な契約の解釈準則に関する位置づけの不明瞭さが窺われる。では、その不明瞭さの原因は何か。以下、順にみていこう。

1. 日本の裁判例における位置づけの不明瞭さ

日本の判例や裁判例において、明示的に、一方当事者に不利な契約の解釈準則に言及したものは少ない。そこで、以下では、後述する消費者契約法専門調査会において言及のあった判例や裁判例を中心に、それらにおいて一方当事者に不利な契約の解釈準則が契約の解釈に関する他の準則との関係でどのように位置づけられているかを確認する。

議論を紹介するものとして、大村敦志『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会、1999年）40頁以下等がある。

- 65) なお、消費者契約につき一方当事者に不利な解釈準則を導入することは、消費者契約法の立法にあたっても議論になっていた。1998年1月12日に提出された「消費者契約法（仮称）の具体的内容について」においても、契約の合理的な解釈に劣後するものと位置づけられた消費者に有利な契約の解釈準則が提案された。消費者契約法の立法過程については、藤岡文七『『消費者契約法（仮称）の具体的内容について』の概要』NBL636号（1998年）16頁、特に19頁以下や、経済企画庁国民生活局消費者行政第1課「国民生活審議会消費者政策部中間報告の概要—『消費者契約法（仮称）』の具体的内容—」金法1509号（1998年）14頁、特に17頁を参照。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

(1) 最判平成 13 年 4 月 20 日民集 55 卷 3 号 682 頁

まず、補足意見においてではあるが、直截に、一方当事者に不利な契約の解釈準則に言及する判例がある。それが、最判平成 13 年 4 月 20 日民集 55 卷 3 号 682 頁（保険契約者が、生命保険契約に付加された災害割増特約に基づき、被保険者の転落死を理由に災害死亡保険金を請求したところ、当該保険契約の約款によると、災害死亡保険金の支払事由は不慮の事故を直接の原因とした被保険者の死亡であり、事故が保険契約者または被保険者の故意または重大な過失によって招来された場合には保険者は災害死亡保険金を支払わないものとされていた。そこで、当該約款によれば、本件事故が不慮の事故か否かにつきいずれが立証責任を負うかが争われた。以下、「平成 13 年最判」とする）である。

平成 13 年最判は、「本件約款に基づき、保険者に対して災害割増特約における災害死亡保険金の支払を請求する者は、発生した事故が偶発的な事故であることについて主張、立証すべき責任を負うものと解するのが相当である。けだし、本件約款中の災害割増特約に基づく災害死亡保険金の支払事由は、不慮の事故とされているのであるから、発生した事故が偶発的な事故であることが保険金請求権の成立要件であるというのみならず、そのように解さなければ、保険金の不正請求が容易となるおそれが増大する結果、保険制度の健全性を阻害し、ひいては誠実な保険加入者の利益を損なうおそれがあるからである。本件約款のうち、被保険者の故意により災害死亡保険金の支払事由に該当したときは災害死亡保険金を支払わない旨の定めは、災害死亡保険金が支払われない場合を確認的注意的に規定したものととどまり、被保険者の故意により災害死亡保険金の支払事由に該当したことの主張立証責任を保険者に負わせたものではないと解すべきである」とした。

これに対して、亀山継夫裁判官の補足意見は、本件約款の合理的解釈としては平成 13 年最判が判示するとおりに解するのが相当であるとする一方で、「本件約款が、保険契約と保険事故一般に関する知識と経験において圧

倒的に優位に立つ保険者側において一方的に作成された上、保険契約者側に提供される性質のものであることを考えると、約款の解釈に疑義がある場合には、作成者の責任を重視して解釈する方が当事者間の衡平に資するとの考えもあり得よう。そして、かねてから本件のように被保険者の死亡が自殺によるものか否かが不明な場合の主張立証責任の所在について判例学説上解釈が分かれ、そのため紛争を生じていることは保険者側は十分認識していたはずであり、保険者側において、疑義のないような条項を作成し、保険契約者側に提供することは決して困難なこととは考えられないのであるから、一般人の誤解を招きやすい約款規定をそのまま放置してきた点は問題であるというべきである」と指摘した。

亀山裁判官の補足意見によると、知識や経験において圧倒的に優位に立つ保険者が条項作成者であることや、保険契約者がそれを提供されるにすぎないという点から、約款の解釈に疑義のある場合には、条項作成者の責任を重視した解釈が当事者間の衡平に資する旨を指摘する。たしかに、この補足意見は、条項作成者不利の原則が一定の裁判官において認識されていることを示すものではあろう。その一方で、補足意見において、条項作成者不利の原則による契約の解釈が、契約の解釈に関する他の準則に劣後するものと位置づけられてはいないように思われる。なぜなら、補足意見は、合理的解釈としては平成13年最判が判示するとおりであるとしながら、条項作成者である保険者の責任を重視した解釈を採用する可能性に言及しているからである。つまり、補足意見によれば、発生した事故が偶発的な事故であることが保険金請求権の成立要件であることや、保険制度の健全性を阻害し、ひいては誠実な保険加入者の利益を損なうおそれがあることから解釈される契約条項の内容が、いくつかある解釈のうち最も合理的な解釈による内容である⁶⁶⁾。そのうえで、場合によってはそれよりも優

66) 亀山裁判官の補足意見においては、「最も合理的」との表現は用いていない。しかし、一方当事者に不利な契約の解釈とは、いくつかある合理的な解釈のうちからそのように解釈するというものである。したがって、保険契約者に有利に解

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

先しうる契約の解釈準則として、条項作成者不利の原則が位置づけられているといえる。条項作成者の原則と契約の解釈に関する他の準則との関係につき、いくつかありうる合理的な解釈のうち、他の解釈方法によってはなおその内容が確定できないために条項作成者に不利な解釈を採用するとは位置づけられていない。

このように、平成 13 年最判に付された補足意見においては、条項作成者不利の原則が、契約の解釈に関する他の準則よりも劣後する関係にあるものとしてではなく、最も合理的な解釈よりも優先しうる解釈準則として示されている点で興味深い。そして、条項作成者不利の原則に言及するにあたり、補足意見は、保険者と保険契約者との間における知識や経験の差等を考慮している。当該事案における保険契約者は法人であり、現在同様の事案が問題となっても消費者契約法が適用される事案ではない。しかし、消費者契約における事業者と消費者との間において指摘されるのと同様の当事者間の格差を考慮し、条項作成者不利の原則への言及がなされていたといえよう。

（2） 最判平成 19 年 6 月 11 日判時 1980 号 69 頁

また、最判平成 19 年 6 月 11 日判時 1980 号 69 頁（X は、コンビニエンスストアのフランチャイズチェーンを運営する Y との間で締結した加盟店契約に基づいて Y に対して「A・チャージ」〔以下、「チャージ」とする〕と呼ばれる対価を支払っていた。X は、チャージの算定の基礎となる売上高から控除されるべき費目〔廃棄ロス原価と棚卸ロス原価〕の金額が控除されておらず、Y が上記相当額を基礎として算定されたチャージ相当額部分を法律上の原因なく利得したとして、Y に対して不当利得返還請求をした事案である。以下、「平成 19 年最判」とする）の今井功裁判官、中川了

釈した場合の契約内容も合理的なものであるとすれば、平成 13 年最判が判示した内容が最も合理的であるために、その判示を「合理的な解釈」ととし、それと保険契約者に有利な解釈を対置させているといえよう。

滋裁判官の補足意見において、契約書の文言を明確にすべきであると指摘されている。この補足意見は、条項作成者不利の原則等に直接言及しているわけではないが、後述する消費者契約法専門調査会の会議においても言及されているため、ここで取り上げておこう。

平成19年最判は、本件契約で約定されたチャージの算定方法(その内容は、「A店経営に関する対価として、各会計期間ごとに、その末日に、売上総利益(売上高から売上商品原価を差し引いたもの。)にたいし、付属明細書……に定める率を乗じた額」を支払うというものである)における「売上商品原価」には廃棄ロス原価と棚卸ロス原価が含まれるか否かが争われたところ、次のように判示した。同判決は、「売上商品原価」という文言につき実際に売り上げた商品の原価を意味するものと解される余地が十分にあり、企業会計上一般に言われている売上原価を意味するものと即断することはできない点や、本件契約において引用されている付属明細書の内容および契約締結前におけるYの担当者の説明の内容、Xが本件契約締結前に店舗の経営委託を受けていた期間中に当該店舗に備え付けられていたシステムマニュアルの損益計算書における記載からすると、「契約書の特定の条項の意味内容を解釈する場合、その条項中の文言の文理、他の条項との整合性、当該契約の締結に至る経緯等の事情を総合的に考慮して判断すべきところ、……本件条項所定の『売上商品原価』は、実際に売り上げた商品の原価を意味し、廃棄ロス原価及び棚卸ロス原価を含まないものと解するのが相当である」とした。

そして、平成19年最判に付された今井裁判官と中川裁判官の補足意見によると、「本件条項の解釈として、上記〔平成19年最判〕のように解釈することが相当であるとはいうものの、本件契約書におけるチャージの算定方法についての規定ぶりについては、明確性を欠き、疑義を入れる余地があつて、問題があるといわなければならない。本件契約である加盟店基本契約は、上告人が一方的に定めたものであつて、加盟店となるには、これを承諾するしかなく、これを承諾することによって、加盟店契約が締結さ

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

れるものであるところ、チャージがいかにして算出されるかについては、加盟店の関心の最も強いところであるから、契約書上それが加盟店となる者に明確に認識できるような規定であることが望ましいことはいうまでもなく、また、そのような規定を設けることが困難であるという事情もうかがうことができない。／加盟店の多くは個人商店であり、上告人と加盟店の間の企業会計に関する知識、経験に著しい較差があることを考慮すれば、詳細かつ大部な付属明細書やマニュアルの記載を参照しなければ契約条項の意味が明確にならないというのは、不適切であるといわざるを得ない。それでも、上告人担当者から明確な説明があればまだしも、廃棄ロスや棚卸ロスについてチャージが課せられる旨の直接の説明はなく、これらが営業費に含まれ、かつ、営業費は加盟店の負担となるとの間接的な説明があったにすぎないというのである。Yの一方的な作成になる本件契約書におけるチャージの算定方法に関する記載には、問題があり、契約書上明確にその意味が読み取れるような規定ぶりに改善することが望まれるところである」〔筆者注：引用文中の「／」は改行を示す。以下、同様とする〕とされる。

平成19年最判の補足意見は、加盟店契約の当事者間における知識や経験の著しい格差や、フランチャイザーが契約書を一方的に作成し、加盟店となるにはこれに承諾するしかないことから、契約書の内容が明確になるよう改善すべきであるとした。もっとも、この補足意見は、同判決の判旨による契約条項の解釈とは異なって解すべき余地があるとは明示していない。この補足意見からは、一方当事者に不利な解釈を採るべきか否か、採るとすれば契約の他の解釈準則との関係でどのように位置づけられるかは不明である。

（3） 最判平成26年12月19日判時2247号27頁

これらに対して、条項作成者不利の原則を用いて契約条項を解釈したと評価されている判例がある。それが、最判平成26年12月19日判時2281号98頁（AとYから構成される共同企業体との間で一般競争入札の方法

により請負契約を締結した地方公共団体 X が、本件契約の約款に置かれた、公正取引委員会が「乙」（請負人）に独占禁止法違反による排除措置命令等を行いこれが確定した場合、「乙」は甲（注文者）に対して賠償金を支払う旨の条項に基づき、後に当該共同企業体の構成員のうち A につき公正取引委員会の排除措置命令および課徴金納付命令が確定したことを理由に、Y に対して約定の賠償金等の支払いを求めた事案である。以下、「最判平成 26 年」とする）である。

平成 26 年最判は、本件賠償金条項における「乙」が「A および Y」を意味するか、「A または Y」を意味するかが争われたところ、次のように判示した。「本件賠償金条項における賠償金支払義務は、飽くまでも『乙』に対する排除措置命令等の確定を条件とするものであり、ここにいう『乙』とは、本件約款の文理上は請負人を指すものにすぎない。もっとも、本件賠償金条項は、請負人が共同企業体の場合には、共同企業体だけでなく、その構成員について排除措置命令等が確定したときにも賠償金支払義務を生じさせる趣旨であると解するのが相当であるところ、本件契約において、上記『乙』が『A 建設又は Y』を意味するのか、それとも『A 建設及び Y』を意味するのかは、文言上、一義的に明らかというわけではない。／そして、X は、共同企業体の構成員のうちいずれかの者についてのみ排除措置命令等が確定した場合に、不正行為に関与せずに排除措置命令等を受けていない構成員や、排除措置命令等を受けたが不服申立て手続をとって係争中の構成員にまで賠償金の支払義務を負わせようというのであれば、少なくとも、上記『乙』の後に例えば『（共同企業体にあつては、その構成員のいずれかの者をも含む。）』などと記載するなどの工夫が必要であり、このような記載のないままに、上記『乙』が共同企業体の構成員のいずれかの者をも含むと解し、結果的に、排除措置命令等が確定していない構成員についてまで、請負金額の 10 分の 2 相当額もの賠償金の支払義務を確定的に負わせ、かつ、年 8.25% の割合による遅延損害金の支払義務を負わせるというのは、上記構成員に不測の不利益を被らせることにもなる。／した

がって、本件賠償金条項において排除措置命令等が確定したことを要する『乙』とは、本件においては、本件共同企業体又は『A 建設及び Y』をいうものとする点で合意が成立していると解するのが相当である。このように解しても、後に Y に対する排除措置命令等が確定すれば、X としては改めて Y に対して賠償金の支払を求めることができるから、本件賠償金条項の目的が不当に害されることにもならない」とした。

なお、平成 26 年最判には千葉勝美裁判官の補足意見が付されており、それによると、約款の解釈につき、「あくまでも約款を前提に当事者間で成立した契約における条項の解釈として行うべきであり、そこでは、当事者間において当該約款によりどのような内容の意思の合致があったのか、すなわち契約における意思表示の内容は何かをみていく必要がある。その際、第一次的には、当事者が合致した内心の意思は何かが問題となるが、この点については、明確でなくあるいは争いがある場合には、約款を含む契約条項の文言を基に、当事者の合理的意思解釈を行っていくべきであろう」とする。そして、本件賠償金条項の「乙」の意味につき、「本件賠償金条項の趣旨は、〔1〕談合による損害の回復を容易にするとともに、〔2〕談合に対する抑制効果を期待することにあると思われるところ、談合に全く関与していない業者にまで賠償金の支払義務を負わせることは、この趣旨にそぐわないものである。また、事後に A、B 社〔B 社とは Y のことである〕間で求償等による調整の余地があるとしても、B 社にとっては、自己責任の原則をはみ出す責任を負うものであり、このような場合まで B 社に責任を負わせるためには、その点が条項上明確にされ、当事者が納得してそれを了承しているといえる状況が必要であろう。しかしながら、本件においては、そのような状況は見られず、当事者の合理的意思解釈からすると、了承していたとするのは無理である。／甲がこのような場合も B 社に責任を負わせたいのであれば、少なくとも、本件約款の 48 条 1 項〔本件賠償金条項〕において、『乙』を『乙（共同企業体にあつては、その構成員のいずれかの者をも含む。）』という条項にするなどの工夫が必要であつたので

あり、被上告人も、これを当然に想定し対応できたはずである。ところが、本件約款は、必要な場合においては、共同企業体と構成員との義務を書き分けており……、乙とその構成員との立場の違いを認識していたはずであるのに、48条1項では、その書き分けをしなかったのであるから、合意された当事者の合理的な意思としては、B社(上告人)も賠償金の支払義務を了承していたと解する余地はない」とした。

平成26年最判は、①本件賠償金条項の趣旨によると、賠償金支払い義務を負う「乙」が何を意味するかが一義的に明らかでないとしたうえで、②条項作成者たるXには賠償金の支払い義務に関する不明確さを解消するための工夫が必要であること、③排除措置命令等が確定していない構成員についてまで請負金額の10分の2相当額もの賠償金等の支払い義務を負わせると当該構成員に不測の不利益を被らせることから、本件賠償金条項における「乙」とはAおよびYであると解するのが相当であるとした。

このような判断構造につき、学説のなかには、①約款の文言が一義的に明らかでない場合に、②約款作成者がその不明確さを解消すべきであったとして約款作成者に不利な解釈を導くという方法は当事者の合理的な意思の解釈とは異質の判断であり、合理的な意思解釈が尽きたところで、約款作成者に不明確性のリスクを負わせているとする見解がある⁶⁷⁾。この見解によれば、同判決は、契約の解釈にあたって劣後性を備えた約款作成者不利の原則を採用していることになろう。また、この見解においては、約款作成者の帰責性が、当事者の合理的意思解釈をするための考慮要素としては捉えられていない。

もっとも、千葉裁判官の補足意見は、本件賠償金条項の趣旨のほか、条項作成者が条項を明確にするために工夫をすべきであったこと、約款内に

67) 曾野裕夫「判批(平成26年最判)」ジュリ1492号(2016年)67頁、特に68頁。また、滝沢昌彦「判批(平成26年最判)」民商151巻2号(2015年)49頁、特に52頁も、平成26年最判は約款使用者に不利に解釈するという原則により解決したとする。

において必要な場合には企業共同体と構成員の義務が書き分けられていたことによれば、当事者の合理的な意思解釈からすると同判決のように解釈すべきであるとしており、劣後性を備えた約款作成者不利の原則によって条項が解釈されるという構造とは異なる。つまり、契約の合理的な意思解釈として、両当事者の意思にかかわる要素（本件賠償金条項の趣旨、約款における他の条項の文言）と並んで、約款作成者の帰責性が考慮されているにすぎない。

また、平成 26 年最判につき、合理的な意思解釈の枠内において、約款作成者の帰責性といった一方当事者に不利な契約の解釈準則にかかわる要素が考慮され、条項内容が解釈されていると評価する見解もある⁶⁸⁾。

以上のように、平成 26 年最判が劣後性を備えた条項作成者不利の原則（約款作成者不利の原則）を採用したか否かは、定かではない。このような不明瞭さが生じた理由として、次の 2 点を指摘できよう。第 1 に、「当事者の合理的な意思解釈」という同じ文言のもとで何が考慮されうるかが論者によって異なっており、それによって約款作成者不利の原則の位置づけも異なりうる⁶⁹⁾。第 2 に、本件事案においては、約款作成者の帰責性以外の要素によっても契約条項を解釈することが可能であった⁷⁰⁾。これらの点が、平成 26 年最判において、条項作成者の帰責性といった条項作成者不利の原則を想起させる要素が契約の解釈にあたりどのように位置づけられていたかの評価を難しくしていたといえよう。

68) 丸山絵美子「判批（平成 26 年最判）」判時 2268 号（2015 年）163 頁、特に 166 頁。また、石上敬子「判批（平成 26 年最判）」法学 82 巻 6 号（2018 年）65 頁、特に 74 頁は、「作成者不利の原則から一步踏み込み、表現の不明確性と内容の不当性をあわせて、……〔条項の〕内容を事実上修正的する解釈を行ったものと考えられる」と指摘する。

69) この点については、本稿 II 3 で論ずる。

70) 本文で論じた内容の他、契約全体の性質や趣旨の考慮により平成 26 年最判と同様の契約条項の解釈を導きうると指摘する見解として、山城一真「判批（平成 26 年最判）」法教 425 号別冊（判例セレクト 2015I）17 頁。

(4) 東京地判平成16年9月15日判例集未登載

最後に、下級審裁判例ではあるが、消費者契約法専門調査会において条項使用者不利の原則の消費者契約法への導入が検討された際に、同準則に言及した裁判例として取り上げられた東京地判平成16年9月15日判例集未登載(Westlaw 文献番号 2004WLJPCA09150007)(建物等を保険目的として火災保険契約を締結した保険契約者が、当該建物等の火災による全損を理由に火災保険金を請求したところ、保険事故の偶然性につき保険契約者と保険者のいずれが主張、立証責任を負うか等が争われた事案である。以下、「平成16年東京地判」とする)をみる⁷¹⁾。

この事案においては、契約条項の解釈との関係では、本件契約で用いられた約款1条に「当会社は、この約款に従い、次に掲げる事故によって保険の目的について生じた損害……に対して、損害保険金を支払います。(1)火災」とのみ記載されており(なお、同2条1項により、保険契約者、被保険者等の故意等によって生じた損害に対して保険金を支払わない旨が規定されていた)、当該文言が当然に偶然性を前提としているか否かが問題となった。これにつき、平成16年東京地判は、(ア)「その〔約款の〕規定の構造を素直に捉えるならば、第1条で保険金請求権の発生原因事実を掲げ、第2条でその障害事実を挙げていると捉えられること、保険関係法規における『事故』の文言は、日常用語における事故という意味とは異なり、伝統的に保険契約締結時においては不発生、発生が定まっていない、類型的に損害を発生させるべき将来の事実という意義で用いられる場合があること、何より、第1条の『事故』という文言の前に傷害保険などで挙げられている急激、外来、偶然などの記載がないことに鑑みると、原告が本件各契約に基づき、保険金を請求するためには、火災及びそれによって損害が

71) 消費者庁「第15回消費者契約法専門調査会資料1 個別論点の検討(9)」16頁(https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150717_shiryou1.pdf, 2021年2月5日最終閲覧。以下、「第15回資料1」とする)。

発生したことを主張、立証すれば足り、火災の発生原因が偶然のものであって、原告の関与無く発生したことの主張、立証を要しないと解するのが相当である」とした。また、保険者による、約款1条に記載された「事故」とは日常用語でいう事故であり、偶然性、すなわち、保険金請求者等の故意等に基づかないことをも含む趣旨であるとの主張に対して、(イ)本件契約と同じ「損害保険である傷害保険においては、急激、偶然、外来などの文言が約款に定められているのに、本件約款にはその規定がないことを合理的に考えれば、『事故』という文言にそこまで読み込むのは困難であって、また、……保険関係法規における『事故』の概念は日常用語とは異なるものであり、更に、保険約款は保険会社側が自ら作成するものであるからそれが多義的で不明確である場合には保険契約者側に有利に解釈されるべきであるところ、本件約款は多義的というよりも素直に解釈すれば前記のとおりと解されるものであるから、本件約款を作成した保険会社側である被告の主張する合目的な解釈は到底とりえない」として、その主張には理由がないとした⁷²⁾。

平成16年東京地判は、判旨(イ)において、保険会社側が自ら約款を作成していることから、約款の規定が多義的で不明確である場合には保険契約者側に有利に解釈されるべきであるとして、本件約款1条に記載された「事故」を、偶然性をも含む事故であると解することはできないとした。もっとも、同判決では、その前に、判旨(ア)において、本件契約で用いられた約款の規定の構造から同様の解釈を導いている。また、判旨(イ)において、前述した「保険契約者に有利に解釈されるべきである」という判断に続き、「本件約款は多義的というよりも素直に解釈すれば前記のとおりと解されるものであるから」保険会社の主張には理由がないとしている。つ

72) その後、最高裁においても、一方当事者に有利に解釈すべきである旨の判示はなされていないものの、火災保険に関して保険契約者は火災発生が偶然のものであることの主張、立証すべき責任を負わないとされている(最判平成16年12月13日民集58巻9号2419頁)。

まり、この判決においても、他の契約の解釈手法によってもなお不明確である場合に、条項作成者不利の原則が用いられているわけではない。保険会社側が条項作成者であるという点が他の考慮要素(約款の規定の構造)と並んで挙げられていることからすれば、当該約款を解釈するにあたっての一考慮要素であった解するのが素直であろう。

(5) 小括

以上で検討をした判例や裁判例によれば、平成26年最判については評価が分かれているものの、他の裁判例や補足意見では、一方当事者に不利な契約の解釈準則に言及されることがあっても、この原則による契約の解釈が、契約の解釈に関する他の準則によってもなお契約内容が明らかにできない場合になされていたとはいえないであろう。

また、平成26年最判に関する評釈をみるならば、当事者の合理的な意思解釈において考慮される要素が論者によって異なっており、このことが同判決における条項作成者不利の原則の位置づけに関する評価を分けていたように考えられた。この点は、後述するように、より一般に、一方当事者に不利な契約の解釈準則と契約の解釈に関する他の準則との関係の捉え方に影響を及ぼす要因であるように思われる。

2. 消費者契約法専門調査会における議論の概要

2014年から始まった消費者契約法専門調査会において、条項使用者不利の原則を消費者契約法に導入することが検討された。続いて、この消費者契約法専門調査会の議論をみていこう。

(1) 消費者契約法への条項使用者不利の原則の導入とその諸課題

消費者契約の解釈に関して条項使用者不利の原則といった一方当事者に不利な契約の解釈準則を導入しようとする場合には、同解釈準則と契約の解釈に関する他の準則との関係以外にも、その課題は多岐にわたる。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

たとえば、一方当事者に不利な契約の解釈準則と他の制度との関係として、消費者契約法 8 条ないし 10 条に基づく不当条項規制や、消費者契約法 12 条 1 項 3 項に基づく適格消費者団体による不当条項の差止めの場面において、この解釈準則をどのように扱うべきかが問題となる⁷³⁾。

また、一方当事者に不利な契約の解釈準則に内在的な問題として、たとえば、その適用範囲、すなわち消費者契約において約款または定型約款が用いられていた場合に限るか否かという点が挙げられる⁷⁴⁾。

以下では、これらのすべてを扱うことはせず、本稿の問題関心から、消費者契約において条項作成者不利の原則と契約の解釈に関する他の準則とがいかなる関係にあるかという点のみを取り上げることとする。

73) 不当条項の差止めの場面につき、契約条項の制限的な解釈を認めるならば当該条項がその内容で有効となり差止請求が否定される旨を指摘する見解として、山本豊「適格消費者団体による差止訴訟」法時 83 巻 8 号（2011 年）27 頁、特に 34 頁、同「判批（東京高判平成 30 年 11 月 28 日判時 2425 号 20 頁）」現代消費者法 48 号（2020 年）116 頁、特に 120 頁以下、大澤彩「携帯電話利用契約における変更条項および契約内容変更をめぐる若干の考察」NBL1151 号（2019 年）4 頁、特に 8 頁を参照。

また、個人による訴訟の場面においては、たとえば、不当条項規制や損害賠償による解決との関係が問題となる。

前者について、フランスでは、契約条項の不明確さが事業者による濫用の原因になると指摘されているところ、不明確な契約条項につき、消費者等に有利な意味で解釈し、濫用条項規制の対象としないとするか、濫用条項規制の対象となるかにつき、議論がなされている（G. Loiseau, note sous TJ Paris, 9 juin 2020, *Comm. com. électr.* 2020, comm. 72）。一方当事者に不利な契約の解釈準則を消費者契約法に導入する場合には、同様の問題を考える必要があろう。

後者について、消費者契約法専門調査会の会議において、事案によっては情報提供義務違反を理由とする損害賠償等の問題として解決した方が適切な場合もありうるのではないかと指摘がなされている（消費者契約法専門調査会「第 7 回消費者契約法専門調査会会議議事録（PDF 版）」39 頁以下〔沖野眞巳委員発言〕（https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150317_gijiroku.pdf, 2021 年 2 月 5 日最終閲覧））。

74) この点については、消費者契約法専門調査会の会議においても論点となっていた（消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ（平成 27 年 8 月）」45 頁（https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/201508_chuukan.pdf, 2021 年 2 月 5 日最終閲覧。以下、「中間取りまとめ」と引用する））。

(2) 劣後性を備えた条項使用者不利の原則の提案

第7回消費者契約法専門調査会において、消費者庁から、「……条項が明確かつ平易でないために、消費者契約に含まれる文言の意味が、契約解釈の一般原則に従った解釈を尽くしてもなお複数の解釈の可能性が残る場合には、条項使用者である事業者にとって不利な解釈を採用することとする旨の規定を設けることについて、どう考えるか」と、条項使用者不利の原則に関する提案がなされた⁷⁵⁾。その際、この解釈準則を導入する理由として、消費者契約においては、事業者に対して情報・交渉力の面で消費者は劣っており、不明確な条項があった場合には、事業者側にとって有利な解釈が提示され、それを受け入れざるを得ない事態が生じうることが挙げられた⁷⁶⁾。また、この原則が用いられる場面として、保険契約を例に、ある文言につき保険業界では通常理解がある一方でそれを消費者が知ることはできず、かつ消費者の通常理解も存在しない場合のような場面で用いられる旨の説明がなされた。すなわち、このとき、保険業界の通常理解を基準とした解釈をすることはできず、消費者の通常理解といえるものも存在していないため、消費者の通常理解を基準とした解釈もできない。このような場合には、契約の解釈にあたり、明確な条項にすべきであったのにそれをしなかった条項使用者側が不利益を被ることが衡平に資するという⁷⁷⁾。

こうして検討が開始された条項使用者不利の原則につき、それと契約の解釈に関する他の準則との関係に関する議論が本格化したのは第15回の会議以降である。

第15回消費者契約法専門調査会において消費者庁が提案した規定の内容は、「消費者契約に該当する定型約款の条項について、通常の方法により解

75) 消費者庁「第7回消費者契約法専門調査会資料2 個別論点の検討(1)——消費者契約法総則——」25頁 (https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150317_shiryou2.pdf, 2021年2月5日最終閲覧。以下、「第7回資料2」と引用する)。

76) 消費者庁・前掲注(75)「第7回資料2」30頁。

77) 消費者庁・前掲注(75)「第7回資料2」29頁以下。

釈してもなお複数の解釈が可能であるときは、事業者（定型約款準備者）にとって不利に解釈しなければならない」というものであった⁷⁸⁾。条項使用者不利の原則を、「通常の方法により解釈してもなお複数の解釈が可能であるとき」に用いられるものと提案した理由につき、「諸外国の例は、『約款の解釈に疑義があるとき』等の包括的な文言を用いているものが多い。しかしながら、条項使用者不利の原則が限定的な場面で用いられることによって法的な拘束力を持たせるために、例えば『通常の方法により解釈してもなお複数の解釈が可能であるときは』と具体的に定めることが考えられる」との説明がなされた⁷⁹⁾。

この「通常の方法により解釈してもなお複数の解釈が可能であるときは」との文言に対しては、その不明確さを指摘する意見が多かった。

たとえば、①日本の裁判例においては、合理的な解釈のなかで条項使用者不利の原則のような条項作成者の帰責性を考慮した解釈を行っており、提案のいう「通常解釈」と合理的な解釈の違いをより明確に規定すべきであることが指摘された⁸⁰⁾。これに対しては、民法に契約の解釈に関する規定がない一方で、消費者契約法のなかに解釈の手法を規定することになり、慎重な検討をすべきであることが指摘された⁸¹⁾。

また、①と類似するが、②これまでの契約の解釈で消費者側の事情が斟酌されている場合、それでもなお不明確さがあるときに消費者に有利な解

78) 消費者庁・前掲注(71)「第15回資料1」16頁。

79) 消費者庁・前掲注(71)「第15回資料1」21頁。

80) 消費者契約法専門調査会「第15回消費者契約法専門調査会会議議事録(PDF版)」27頁〔丸山絵美子委員発言〕(https://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150717_gijiroku.pdf, 2021年2月5日最終閲覧。以下、「第15回議事録」とする)。

また、「通常解釈」が何を意味するか不明確である、または誤解を生ずるおそれがある旨につき、山本和彦委員や河上正二消費者委員会委員長(当時)からも指摘がなされた(消費者契約法専門調査会・前掲「第15回議事録」27頁〔山本和彦委員発言〕, 30頁〔消費者委員会河上正二委員長発言〕)。

81) 消費者契約法専門調査会・前掲注(80)「第15回議事録」35頁以下〔山本敬三座長発言〕。

釈をすべきか否かが指摘された⁸²⁾。

②に対しては、①これまでの契約の解釈において消費者側の事情が斟酌されているとしても、そこでは総合判断であって、事業者側の事情や他の条項とあわせて総合的な判断がなされていると考えられ、それでも不明確さが残る場合に条項作成者不利の原則が用いられることが指摘された⁸³⁾。

このような意見を踏まえて、2015年8月に公表された中間取りまとめでは、「消費者契約に該当する定型約款の条項について、契約によって企図した目的、慣習及び取引慣行等を斟酌しながら解釈により合理的にその意味を明らかにすることがまずは試みられるべきであるが（これを契約解釈の方法として一般的に認められるものという意味で『通常の方法による解釈』と呼ぶことも可能であると思われる。）、それでもなお複数の解釈が可能であるときは、事業者（定型約款準備者）にとって不利に解釈しなければならないとする規律を設けることが考えられる⁸⁴⁾」との説明がなされ、「通常の方法による解釈」の具体的な内容が示された。また、同年12月に公表された消費者契約法専門調査会報告書では、条項使用者不利の原則を適用するに至る契約条項の解釈のプロセスが必ずしも明確とはいえないことが指摘され⁸⁵⁾、引き続き検討されることになった。

その後、2017年2月に開催された第33回消費者契約法専門調査会において、条項作成者不利の原則が再び検討された。

そこでは、消費者庁から、条項使用者不利の原則に関する条文を新設するとしても契約条項の解釈プロセスを明確にする必要性があらうとの説明

82) 消費者契約法専門調査会・前掲注(80)「第15回議事録」31頁〔古閑由佳委員発言〕。

83) 消費者契約法専門調査会・前掲注(80)「第15回議事録」32頁〔沖野委員発言〕。

84) 消費者契約法専門調査会・前掲注(74)「中間取りまとめ」45頁。

85) 消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書(平成27年12月)」15頁(https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/doc/20151225_shoukei_houkoku1.pdf, 2021年2月6日最終閲覧。以下、「平成27年報告書」とする)。

があり、契約条項の解釈につき参考となる判例として、前掲平成 26 年最判と、前掲平成 19 年最判が挙げられた⁸⁶⁾。これらの判例に関して、消費者庁は、平成 26 年最判については「条項の意味が『文言上、一義的に明らかというわけではない』場合に条項使用者不利の原則を用いたという点で参考⁸⁷⁾」になり、平成 19 年最判については「『契約書の特定の条項の意味内容を解釈する場合、その条項中の文言の文理、他の条項との整合性、当該契約の締結に至る経緯等の事情を総合的に考慮して判断すべき』であるという一般論を示していることが参考になる⁸⁸⁾」とした。そして、条項使用者不利の原則が用いられる場合について、「消費者契約に該当する定型約款の条項について、その条項中の文言の文理、他の条項との整合性、当該契約の締結に至る経緯その他の事情を考慮してもなおその意味を一義的に確定することができない場合」とすることが考えられるとした⁸⁹⁾。

このような提案に対しては、③条項使用者不利の原則が用いられる前になされる契約の解釈につき、消費者庁の提案では「契約書の特定の条項の意味内容を解釈する場合、その条項中の文言の文理、他の条項との整合性、当該契約の締結に至る経緯その他の事情を考慮」した解釈とあるが、この文言は前掲平成 19 年最判に引きずられており、たとえば当事者の目的や慣習、取引通念等の他の考慮要素がこの契約解釈に含まれるのか、その他の事情とはどのようなものが⁹⁰⁾、④平成 19 年最判の補足意見が資料中に取り上げられているが、条項作成者不利の原則を導入するならば、このよう

86) 消費者庁「第 33 回消費者契約法専門調査会資料 1 個別論点の検討」12 頁 (https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170224_shiryou1.pdf, 2021 年 2 月 6 日最終閲覧。以下、「第 33 回資料 1」とする)。

87) 消費者庁・前掲注 (86)「第 33 回資料 1」12 頁以下。

88) 消費者庁・前掲注 (86)「第 33 回資料 1」13 頁。

89) 消費者庁・前掲注 (86)「第 33 回資料 1」13 頁。

90) 消費者契約法専門調査会「第 33 回消費者契約法専門調査会会議議事録 (PDF 版)」27 頁〔長谷川雅巳委員発言〕, 30 頁〔石島真奈委員発言〕(https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170224_gijiroku.pdf, 2021 年 2 月 6 日最終閲覧。以下、「第 33 回議事録」とする)。

な場合には条項が不明確であると評価され、条項使用者不利の原則が用いられることになるのか⁹¹⁾、との意見が出された。

これに対して、③につき、②前掲平成19年最判が具体例として挙げている考慮要素と当事者の目的等は矛盾するものではなく、これらがあわさって裁判実務における契約解釈の一般的な手法として表せるのではないかとの指摘があった⁹²⁾。また、④につき、③平成19年最判は一般的な契約解釈の手法ないし考慮要素を示した判例の一例として提示されていると考えられるとの指摘があった⁹³⁾。

この第33回における議論や事業活動への影響等に関するヒアリングを踏まえ、消費者庁は、条項作成者不利の原則の直接の明文化をせず、次のような方法による当時の消費者契約法の改正を提案した。すなわち、「条項使用者不利の原則が法第3条第1項〔当時〕の趣旨から導かれる考え方の1つであることを踏まえ、同項の前半部分を改正し、『条項の解釈について疑義が生ずることのないよう』という趣旨の文言を加える考え方について、どう考えるか⁹⁴⁾」というものである。

こうして、2018年の消費者契約法改正により、3条1項1号が、「消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮すること」と規定するに至った。その一方で、条項使用者不利の原則という契約の解釈準則の明文化について

91) 消費者契約法専門調査会・前掲注(90)「第33回議事録」32頁〔中村美華委員発言〕。

92) 消費者契約法専門調査会・前掲注(90)「第33回議事録」33頁〔山本敬三座長発言〕。

93) 消費者契約法専門調査会・前掲注(90)「第33回議事録」32頁〔山本敬三座長発言〕。

94) 消費者庁「第42回消費者契約法専門調査会資料1 個別論点の検討」5頁(https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170630_shiryou1.pdf, 2021年2月6日最終閲覧)。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

は、今後の検討課題となった⁹⁵⁾。

3. 位置づけの不明瞭さに関する 2 つの視点

以上の消費者契約法専門調査会の議論を振り返るならば、条項使用者不利の原則の明文化が見送られた主要な理由として、契約の解釈における考慮要素の不明確さが原因となり（上記Ⅱ2 ①②③）、条項使用者不利の原則の位置づけが明確にならなかったことが挙げられる（上記Ⅱ2 ④）⁹⁶⁾。より具体的には、その原因を、次の 2 つの視点から整理することが可能であろう。

（1） 契約一般における契約の解釈の捉え方の不一致

消費者契約法への条項使用者不利の原則の導入の提案にあたり、同原則の劣後性が強調されていたものの、前掲平成 26 年最判に関する議論からも窺えるように、契約一般における契約の解釈をどのように捉えるかによって、一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけが異なりうる。契約の解釈における考慮要素と一方当事者に不利な契約の解釈準則との関係について、以下のように整理することができよう。

（1-1） 伝統的な学説における一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけ

伝統的な学説によると、契約の解釈とは、表示行為の有する客観的意味

95) 消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書（平成 29 年 8 月）」14 頁（https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808_shoukei_houkoku.pdf, 2021 年 2 月 6 日最終閲覧）。

96) 消費者契約法専門調査会では、条項使用者不利の原則の新設を見送った理由の 1 つとして、契約の解釈のプロセスにつきコンセンサスが得られなかったことが指摘されている（消費者契約法専門調査会「第 42 回消費者契約法専門調査会議事録」18 頁〔山本敬三座長発言〕（https://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170630_gijiroku.pdf, 2021 年 2 月 6 日最終閲覧））。

を明らかにすることであり、その際、慣習や任意法規、信義則（条理）等を基準として、公平の実現のために契約内容が合理的になるように解釈されうる⁹⁷⁾。さらに、この客観的解釈のなかで、信義則を理由とする例文解釈といった契約の修正的解釈や、任意法規による契約の補充もなされるという⁹⁸⁾。

契約の解釈をこのように捉えるとき、条理や信義則を理由に、契約の客観的解釈の枠組みのなかで、一方当事者に不利に契約条項を解釈することも可能となろう。また、契約の客観的解釈の枠内で契約の修正的解釈をも可能としていることからすれば、条項作成者不利の原則といった一方当事者に不利な契約の解釈は、劣後性を要求されないといえよう⁹⁹⁾。

(1-2) 本来的解釈を重視した場合の一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけ

では、債権法改正における基本方針や中間試案のように本来的解釈を重視する場合はどうか¹⁰⁰⁾。本来的解釈を重視するとしても、契約の解釈において当事者の共通の意思が発見できない場合に何を考慮し解釈するかについては、一致をみていない。可能なかぎり両当事者の意思に即した解釈をすべきか否かという観点と、当事者のした合意の内容を確定する「狭義の解釈」と、当事者の表示や具体的事情からは導くことのできない部分を補完する「補充的解釈」、当事者による合意の内容を修正する「修正的解釈」とを区別すべきか否かという観点をもとに整理するならば、次のように分類できよう。

97) 我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）249頁以下。

98) 我妻・前掲注(97)『新訂民法総則』253頁以下。

99) ただし、消費者庁は、第15回会議の資料において、契約の解釈につきこのような立場をとりながらなお契約条項の内容が不明確である場合に、条項使用者不利の原則による解釈がなされると説明する（消費者庁・前掲注(71)「第15回資料1」19頁以下）。

100) ただし、契約の解釈において両当事者の意思を重視することについても、議論の一致がみられるわけではない。この点につき、森田・前掲注(14)『債権法改正の文脈』78頁を参照。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

一方で、両当事者の共通の意思が発見できない場合において、仮定的であれ当該契約の両当事者の意思を重視する見解がある（A）。たとえば、中間試案第29「契約の解釈」2は、「契約の内容について当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意思に従って解釈しなければならないものとする」と提案する。この見解では、狭義の解釈において可能なかぎり当該当事者の意思に即した解釈が想定されている¹⁰¹⁾。

他方で、両当事者の共通の意思を発見できなかった場合に、表示の客観的意味を探索し、その際、当該契約の当事者の意思から離れうるとする見解がある（B）。たとえば、能見善久教授は、「〔表示の客観的意味〕の確定にあたっては、当事者の用いた表示手段（言語・動作等）が、当該事情のもとで、慣習・取引慣行や条理に従って判断した場合に、相手方または一般社会によってどのように理解されるか、を基準とする。……／〔当事者の付与した共通の意味の確定と表示の客観的意味の確定の〕いずれの場合も解釈の指針として、法律行為の内容は、当該事情のもとで当事者が達成しようとしたと考えられる経済的・社会的目的に適合するように、確定されなければならない……」とし、このような指針に基づく契約解釈の例として、契約中の矛盾する条項を当事者の目的に照らして統一的に解釈することや、なるべく有効となるように解釈することを挙げる¹⁰²⁾。ここでは、当事者意思を離れて、「社会一般にとつての理解」や「通常人の合理的理解」が基準となりうる（以下、客観的基準に基づいて解釈するこのような見解を、規範的解釈と区別して「客観的解釈」とする）。

この2つの見解における当該契約の当事者意思から離れうるか否かという違いは、一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけにつき、違いを生じさせるであろうか。

101) 商事法務編・前掲注(40)『中間試案の補足説明』362頁。

102) 四宮和夫・能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018年）212頁以下。

① 両当事者の意思に即した契約の解釈をする場合(上記A)

一方当事者に不利に契約を解釈することが両当事者の合理的な意思の探求とも無関係であることからすれば¹⁰³⁾、これは規範的解釈の枠外での解釈であるといえよう。このような理解は、基本方針等が、規範的解釈とは異なるレベルにおいて、それらに劣後する準則として条項作成者不利の原則を置いていたこととも整合的である¹⁰⁴⁾¹⁰⁵⁾。そして、一方当事者に不利な契約の解釈準則に劣後性を要求する場合には、同解釈準則は、契約の修正的解釈とは似て非なるものであることが指摘されている¹⁰⁶⁾。

そうであれば、一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとしては、あるいは狭義の解釈に関する一準則とし、ただし、狭義の解釈を可能ならしめる他の基準によっては明確に内容が確定できない場合に用いられるものと位置づけるか、あるいは修正的解釈の一手法とするかが考えられよう。そして、後者のように位置づける場合には、修正的解釈を積極的に用いるのであれば、一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性は、必ずしも要求されない。このように、一方当事者に不利な契約の解釈準則を、狭義の解釈における個別的な解釈準則とするか、修正的解釈の一手法とするかに

103) フランス法においてこのような指摘がなされていることにつき、本稿I3を参照。

104) 基本方針における条項使用者不利の原則と本来的解釈等との関係につき、本稿I1を参照。

105) 前掲平成26年最判に関する曾野裕夫教授の評価(曾野・前掲注(67)「判批」68頁)は、この立場からみた評価と親和的であるといえよう。

106) 上田教授は、一方当事者に不利な契約の解釈準則につき、その劣後性を要求しない場合には隠れた内容のコントロールになると指摘する(上田・前掲注(6)『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』184頁以下)。基本方針も、【3.1.1.43】により同解釈準則の対象となる条項を「複数の解釈が可能な条項」とした理由につき、たとえば「内容の不明瞭な条項」では対象となる条項の範囲が不明確であり、隠れた内容規制につながるおそれがあることを指摘する(民法(債権法)改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針II』(商事法務, 2009年)161頁)。

また、約款の解釈の場面での指摘であるが、河上教授は、顧客の平均的・合理的理解からして一義的に内容を確定できるような場合に、一方当事者に不利な約款の解釈準則を用いて強引に解釈するのであれば、混乱を招くと指摘する(河上・前掲注(41)『約款規制の法理』258頁以下)。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

よって、その位置づけが異なりうる。

② 当該当事者の意思から離れた契約の解釈をする場合（上記 B）

それに対して、両当事者の共通の意思が発見できない場合に、当該当事者の意思から離れて条理や信義則をその基準の1つとするとき、そこで見出せる要素がどのように考慮されるかについては、さらに差異を見出すことができよう。

すなわち、一方で、契約の解釈にあたって「一般社会にとっての理解」等を基準とし、かつ条理や信義則をもとに解釈しようとしても、狭義の解釈と修正的解釈とを区別する場合には、ここでも、一方当事者に不利な契約の解釈準則が、狭義の解釈においては契約の解釈に関する他の準則に劣後すると位置づけることが可能であろう（B-1）。たとえば、能見教授は、契約の客観的解釈の基準として条理を挙げる一方で、信義則等を根拠になされる例文解釈を契約条項の改訂であるとして、狭義の解釈と区別する¹⁰⁷⁾。一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけは明らかでないものの、同解釈準則が不当な条項の効力を限定するための「隠れた内容規制」の手段として用いられる場合があり、同準則に劣後性を要求することによってそれとの区別を可能にすると解するならば、条理や信義則をその基準とするからといって、一方当事者に不利な契約の解釈準則が狭義の解釈のなかで他の解釈の基準と並んで置かれうるものではないと考えられよう。つまり、一方当事者に不利な契約の解釈準則は、規範的解釈（上記 A）におけるそれと同様の位置づけがなされることになる。

他方で、本来的解釈を重視しながらも、両当事者の意思が発見できない場合には、我妻榮博士の見解のように¹⁰⁸⁾、条理や信義則をもとにして公平

107) 四宮＝能見・前掲注（102）『民法総則〔第9版〕』212頁以下。

108) 先に述べたとおり我妻榮博士の見解においては本来的解釈を第1になすべしとは考えられていないものの、当事者間において特別の言語共同体の成立が認められる場合には当事者の意思どおりに解釈することを認めている（我妻榮「ダンツの『裁判官の解釈的作用』」同『民法研究Ⅰ』（有斐閣、1985年復刻版）76頁

の実現のために合理的な解釈がなされうると考えることも可能であろう(B-2)。ここでは狭義の解釈と修正的解釈の区別は明確でなく、合理的解釈の1つの方法として、たとえば条項作成者の帰責性を考慮して、契約条項を条項作成者に不利に解釈することが考えられよう。つまり、このように契約の解釈を捉える場合においては、一方当事者に不利な契約の解釈を、劣後性を要求せずに採りうることになる¹⁰⁹⁾。

(1-3) 小括

以上のように、契約の解釈をどのように捉えるかによって、条項使用者不利の原則といった一方当事者に不利な解釈方法の位置づけも異なってくる。つまり、契約一般の解釈につき、とりわけ狭義の解釈と修正的解釈とを区別し、狭義の解釈において一方当事者に不利な契約の解釈準則を用いる場合には、その劣後性が要求される一方で、狭義の解釈と修正的解釈とを区別しない場合、または一応は区別するとしても修正的解釈を積極的に認めそれを行うに際しては、一方当事者に不利な契約の解釈準則は、必ずしも劣後性を要求されるものではないといえよう。

このような契約一般における契約の解釈に関する捉え方の不一致という視点から、一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけに関する不明瞭さを整理することができる。

(2) 消費者契約の特殊性というもう1つの視点

ところで、契約の解釈として条理や信義則をもとに公平の実現のための当事者意思の合理的解釈(修正的解釈)を行うことは、学説の強い批判にさ

以下)。森田修教授は、これを、表示主義的契約解釈の枠内に位置づけられてい
ると評価する(森田・前掲注(14)『債権法改正の文脈』62頁)。

109) 前掲平成26年最判における千葉裁判官の補足意見や丸山・前掲注(68)「判
批」166頁がこのような立場に近いといえよう。

らされている¹¹⁰⁾。というのも、契約の解釈の名のもとにおいてなされる実質的な契約の改訂作業は、意思自律の原理とは本来抵触するものであり¹¹¹⁾、その法的根拠が問題となる¹¹²⁾。また、契約内容のうち不当な部分を契約の解釈を通じて修正する場合には、契約の一部無効を認めるのと実質的に同じであり、そうであれば、それに適した手段を用いるべきである¹¹³⁾。さらに、契約の解釈によるならば、修正された内容が契約の趣旨にかなうといえは足り¹¹⁴⁾、そうすると、同種の契約を締結する者にとっては、何が不当であるかがわからず、裁判所によって不当だと評価されうる内容の条項であってもそのまま放置されるであろうし、当事者が明確な定めを置けば裁判所でなされた契約の解釈による実質的な修正を回避しうるような印象も与えよう¹¹⁵⁾。したがって、契約一般においては、可能なかぎり、契約の解

110) ただし、裁判実務においては、契約の解釈の名のもとで契約の修正がなされていることにつき、法制審議会民法（債権関係）部会「第85回会議部会議事録（PDF版）」7頁（永野厚郎委員発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000125618.pdf>, 2021年2月10日最終閲覧）。

111) 森田修・前掲注（14）『債権法改正の文脈』48頁。また、佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第5版〕』（有斐閣、2020年）78頁は、「契約の修正は、当事者の合意を他者たる裁判所が変更するものであり、私的自治への介入にあたる」とする。

112) 四宮＝能見・前掲注（102）『民法総則〔第9版〕』218頁以下。

113) 山本（敬）・前掲注（14）「契約の解釈と民法改正の課題」718頁以下。

一部無効を論じる際になされた指摘ではあるが、山本敬三教授は、一部無効や契約の解釈といった同様の結論をもたらしう諸制度の異同に着目せずにそれらを運用するならば、各制度の有する制約が見過ごされ、一部無効の原理上の問題が回避され、さらには隠べいされるおそれがあると指摘する（山本敬三「一部無効の判断構造（1）——契約における法律効果確定過程の構造化に向けて——」法学論叢127巻4号（1990年）1頁、特に13頁）。同論考では一部無効や契約の解釈等の制度の運用が問題とされているため、この指摘は、契約の解釈それ自体にも当てはまろう。

114) 山本（敬）・前掲注（14）「契約の解釈と民法改正の課題」719頁。

115) 約款の解釈に関して、河上教授は、客観的な解釈によってその内容が一義的になるにもかかわらず、さらに顧客の負担等に鑑みてより厳格に解釈し、客観的な解釈によるのとは別の効果を引き出すという手法は法的安定性を損なわせるだけでなく、条項作成者がより明確に、しかも顧客の不利な内容で書き直すようになるだろうと指摘する（河上・前掲注（41）『約款規制の法理』264頁）。

また、最判平成17年12月16日裁時1402号6頁（賃借人が建物賃貸借契約

釈による隠れた内容規制は避けるべきである。

そうすると、一方当事者に不利な契約の解釈準則につき劣後性を要求せずに用いることは、望ましくないといえそうである。しかし、前述した一方当事者に不利な契約の解釈準則が契約の解釈に関する他の準則に劣後することの正当性に関する議論を振り返るならば、消費者契約といった一定の契約においては、一方当事者に不利な契約の解釈準則に対して異なる位置づけや意義を与える余地が残されているように思われる。

すなわち、フランス法において債権者不利の原則が契約の解釈に関する他の準則よりも劣後する理由は、契約自由の原則や意思自律の原理が妥当する場面においては、両当事者の共通の意思の探求が第1になされるべき

を解約し建物を明け渡したところ、賃貸人は、敷金から補修費用として通常損耗についての補修費用を含む金額を差し引いた残額を返還した。そこで、本件契約における補修約定が通常損耗についての補修費を負担する内容であったか否か等が争われた。以下、「平成17年最判」とする)に関する評釈においても、この点が指摘されている。

平成17年最判は、賃貸借契約の本質からすれば、建物の賃貸借契約においては、「……通常損耗に係る投下資本の減価の回収は、通常、減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料の中に含ませてその支払を受けることにより行われている。そうすると、建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別の負担を課することになるから、賃借人に同義務が認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約……が明確に合意されていることが必要であると解するのが相当である」と判示した。そして、その特約の明確な合意に関する認定を厳格に判断し、特約の成立を否定した(なお、その後の最高裁において、消費者契約である居住用建物の賃貸借契約中の通常損耗負担に関する特約が消費者契約法10条に基づき無効か否かが争われた際、その旨の特約は、一定の場合を除き有効とされている(最判平成23年3月24日民集65巻2号903頁、最判平成23年7月12日判時2128号43頁))。

この平成17年最判の解決方法に対して、そのように解決するならば、「判決後に、契約条項が具体的に・明確に顧客不利に書き直される可能性が伴うことには、注意が必要である」と指摘されている(丸山絵美子「判批(平成17年最判)」法セ615号(2006年)123頁)。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

であって、債権者不利の原則はこの両当事者の共通の意思の探求に寄与するものではないからであった¹¹⁶⁾。それに対して、たとえば消費者契約に関しては、契約自由の原則や意思自律の原理が、契約一般と同じようには妥当しない。そうすると、消費者契約においては、一方当事者に不利な契約の解釈の劣後性は直ちに導かれるものではなく、契約一般とは異なる、消費者契約に固有のあり方を構想しうることになる¹¹⁷⁾。まさに、フランスの判例や学説において、不明確な契約条項につき消費者または非事業者に最も有利な意味で解釈しなければならない旨を定めるフランス消費法典 L. 211-1 条 2 項は、その劣後性が要求されず、さらには事実審裁判官を拘束するものと解されており、債権者不利の原則を定める民法典 1190 条とは異なる意義や位置づけが与えられているのである¹¹⁸⁾。

このように、消費者契約の性格という視点からは、契約一般における契約の解釈に関してどの立場をとるにせよ、契約解釈による隠れた内容規制であるとの批判にどのように応接するかといった課題が残るものの、一方当事者に不利な契約の解釈準則に対して消費者契約に固有の意義や位置づけを与えうるのであり、それを見出すことの是非が検討されるべきである

116) 本稿 I 3 を参照。

117) 落合誠一教授は、契約条項の明確化・平易化に関する事業者の努力義務を定めた当時の消費者契約法 3 条 1 項に違反した場合の法的効果の 1 つとして、「契約条項の解釈に無用な疑義を生じさせるような場合には」、当該条項を消費者に有利に解釈することを挙げる（落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001 年）64 頁）。「無用な疑義を生じさせる場合」とはいかなる場合かが定かではないものの、契約条項の明確化・平易化に関する事業者の努力義務の違反の効果の 1 つとして一方当事者に有利な契約の解釈準則を挙げていることからすれば、その劣後性を前提としていない可能性がある。

また、大村敦志教授は、消費者契約の解釈に関する日本の判例につき、契約一般において当事者意思の探求を重視する学説とは異なる展開にあると指摘する（大村敦志『消費者法〔第 4 版〕』（有斐閣、2011 年）133 頁以下）。

118) M. Lamoureux, L'interprétation des contrats de consommation, *D.* 2006, 2848; N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert de Vincelles, G. Brunaux et L. Usunier, *Les contrats de consommation, Règles communes*, 2^e éd., LGDJ, 2018, n^{os} 838 et s.

う。

(3) 小括

日本の裁判例等における一方当事者に不利な契約の解釈準則の用いられ方をみるならば、劣後性が要求されているとはいい難かった。このような用いられ方は、契約一般における契約の解釈の捉え方という観点からみると、条理や信義則をもとにして公平の実現のために合理的な(修正的な)解釈がなされうとする立場と整合的であるといえよう。その一方で、契約の修正的解釈は、学説の強い批判にさらされている。

もっとも、一方当事者に不利な契約の解釈準則に関して劣後性が要求されない場面が消費者契約といった一定の契約であるときには、これらの契約の特徴に鑑みて劣後性が否定される可能性がある。というのも、フランス法を参考にすると、契約一般において一方当事者に不利な契約の解釈準則に劣後性が要求されることについては、契約自由の原則や意思自律の原理の観点からの説明が可能であり、かつそれが直接的な理由であった。消費者契約といった一定の契約においては、契約一般におけるのと同様の理由から劣後性を導くことが難しく、劣後性を要求しないという考え方もありうる。また、消費者契約等においても一方当事者に不利な契約の解釈準則に劣後性を要求するとしても、契約一般における議論をそのまま妥当させるべきではない¹¹⁹⁾。

このように、多くの学説が一方当事者に不利な契約の解釈準則の劣後性を強調する一方で、その位置づけの不明確さがなお残されていた背景には、契約の解釈に関する捉え方による位置づけの相違のほかに、消費者契約といった一定の契約の特殊性という要因も考えられる。消費者契約といっ

119) たとえば、山本哲生教授は、アメリカの保険約款における作成者不利の原則の議論を参考に、作成者不利の原則をペナルティ・デフォルト・ルールとして捉え、情報伝達のインセンティブや、契約条項を明確にすることによる裁判所の解釈コストの削減という点から、作成者不利の原則を検討する(山本哲生「作成者不利の原則について」損害保険研究 81 巻 4 号(2020 年) 1 頁、特に 37 頁以下)。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけとその課題（酒巻）

た一定の契約においては、一方当事者に不利な契約の解釈準則に契約一般とは異なる意義や位置づけを与えるべきか否かについての検討が必要であろう。

おわりに

本稿は、消費者契約における一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけが契約一般とは異なりうることを示そうと、分析を行ってきた。

条項使用者不利の原則といった一方当事者に不利な契約の解釈準則は、学説によれば、契約の解釈に関する他の準則に従って解釈してもなお不明確さが残る場合に用いられる解釈準則であると位置づけられている、すなわち劣後性が要求されている。このことは、約款や消費者契約への条項使用者不利の原則の導入を提案した債権法改正の基本方針や消費者契約法専門調査会での審議等においても強調されていた。

もっとも、一方当事者に不利に契約条項を解釈する準則に言及する裁判例や最高裁判決に付された補足意見においては、その劣後性が要求されていたとはいえない。

一方当事者に不利な契約の解釈準則の位置づけに関するこのような不明瞭さを生じさせた要因の1つとして、契約の解釈に関する捉え方の相違を挙げることができた。しかし、別の要因もあるように思われた。それは、消費者契約といった一定の契約が有する特徴の顧慮である。契約一般における一方当事者に不利な契約の解釈準則が劣後性を有する直接の根拠として、フランスの学説は、契約自由の原則や意思自律の原理を指摘していた。このフランス法の議論に鑑みると、消費者契約といった一定の契約においては、契約一般におけるそれとは別に、劣後性の是非について検討すべきであるといえるからである。

なお、本稿の分析から得られるのは、一方当事者に不利な契約の解釈準則については、消費者契約といった一定の契約に固有の意義を考える余地があり、契約一般における議論をそのまま妥当させるべきでないことにと

どまる。一方当事者に不利な契約の解釈準則について消費者契約等に固有の意義を与えることの是非を検討するためには、固有の意義を認める場合、なぜそれが正当化されるか、契約一般におけるそれとどのように異なるか等の点について明らかにしていく必要がある。これらの分析にあたっては、消費者契約における不明確な条項につき消費者または非事業者以最も有利な意味で解釈しなければならない旨を定める消費法典の規定に対して、判例や学説が契約一般における債権者不利の原則とは異なる意義や位置づけを与えているフランス法が参考になろう。その検討は、別稿で行うこととする。