

第2回 契約の成立 —— 売買契約を中心に

2016/10/07

松岡 久和

【契約の成立】 (154-166頁)

1 合意＝意思表示の合致

Case 02-01

10月5日、XとYは、Y所有の別荘甲を3000万円でXに売ることに、Yは甲の鍵と登記申請に必要な書類を1か月後に引き渡すことを合意し、覚書を作成した。

- ①代金支払の方法（一括か分割か、現金か小切手か振込みか）や支払期日について、XとYがとくに決めていなかった場合でも、この契約は有効に成立するか。
- ②覚書すら作成しない口頭の約束だった場合でも、この契約は有効に成立するか。
- ③XとYが、甲の庭にある高価な石灯籠については別途協議するとしていたが、協議がまとまらないまま1か月を過ぎた場合、この契約は有効に成立するか。
- ④XとYは、細かい点についてまで合意したものの、10月19日に正式契約書を作成し、そのおりに手付金300万円を支払う、と約した。ところが、10月12日に、Yは、3300万円の即金で買いたいと言ってきたZに甲を売る契約を結び、Xとの契約の履行のために用意していた移転登記申請用の書類を渡し、Zが15日に移転登記まで終えてしまった。XはYに対して、契約違反の責任を追及できるか。

(1) どこまでの合意が必要か

- ・契約の要素（中心部分）と偶素（周辺部分）－典型契約の冒頭規定や任意規定の意義
- ・代金額の確定は不可欠か
- ・契約書の意義 諾成契約の原則

←→要式契約（例 446条2項・3項）、要物契約（例 587条・593条・657条）

※使用貸借（新593条）と寄託（新657条）は諾成契約として再構成されて、意思の合致で契約が成立するが、書面によらない契約は物を受け取るまで無理由で解除できるという構造になった（新593条の2、新657条の2）。消費貸借も物の交付を要せずに成立する場合が認められているが、原則である要物契約（587条は修正なし）の例外として「書面とする消費貸借」が認められるので、「諾成的消費貸借」が広く認められたという言い方はできない。

(2) 契約の成立時期

- ・不動産売買契約の成立について慎重な裁判例の態度
→民法176条の解釈における所有権の即時移転（判例）とも関係

2 申込みと承諾による契約の成立

Case 02-02

- ①Xは、通信販売を業とするY社のカタログに添付された注文書により、加湿器（9800円）を注文した。しかし、Y社は、「ご注文の品は在庫がなくなりご提供できません」とXに連絡してきた。Xはしかたなく、近所の商店で同じ品を15000円を買わざるをえなかった。XはYに差額等の損害賠償を求めうるか。

- ② Xの注文書を受け取ったY社の従業員が、注文の品の型番を間違えて、除湿器の注文だとして処理し、それをXに送付した場合はどうなるか。
- ③ 在庫がないので、Y社が、Xの同意も得ずに、類似の別メーカー製加湿器（12300円）と共に請求書を送りつけた場合はどうなるか。請求額が9800円か12300円かで結論は異なるか。Xが類似品と認識して使用した場合、Xは代金を支払う必要があるか。

(1) 申込みと申込みの誘引

- 申込み：契約の相手方の承諾の意思表示と合致すれば直ちに契約を成立させることを内容とする意思表示
- 契約を締結するか否かを留保している場合は申込みの誘引（通信販売：特定商取引2条2項を参照）

(2) 承諾

- 承諾：申込みの意思表示を留保なく受け入れて契約を成立させる意思表示
- 黙示の意思表示と意思実現による契約の成立（526条2項⇒新527条）
- 承諾が申込みの内容の一部を変更した場合にはどうなるか（528条）
余談 完全一致原則 mirror image rule と書式の戦い battle of forms
- 申込みを受けた者に何らかの義務が生じるか
参照 特定商取引59条（ネガティブ・オプション）、例外 商509条（諾否通知義務）

(3) 申込みの拘束力と承諾適格

- 申込みには拘束力があるか
 隔地者間では一定期間内の撤回不可（521条1項⇒新523条1項・525条1項）
 対話者間では対話継続中はいつでも撤回可能（525条2項）

ことば 取消しと撤回の異同

- 申込みはいつまで拘束力をもつか＝承諾適格の喪失（521条2項⇒新525条3項）

(4) 隔地者間における承諾の発信主義の例外（526条1項。原則は97条の到達主義）の廃止

- ←国際ルールの趨勢。発信された承諾が不着に終わった場合の契約の成否が不明確
- 承諾発信後到達前なら撤回可能
- 承諾不着の場合の契約不成立が明確化
- 例外の例外を定める電子消費者契約法4条（161頁コラム⑨）なども削除
- 発信主義を前提とする通知の延着の例外規定も廃止（521条2項・522条・523条・527条）

(5) 意思表示の合致＝合意が問題になる場合

Case 02-03

Yは、自己の所有する建物の内装工事につき、業者AとXに対し見積書を求めたところ、Aが270万円、Xが200万円だったので、Xに工事を発注した。ところが、その後、Xは、見積書は300万円の誤記だったとして、代金300万円と書かれた注文請書を送付してきた。Yは300万円を支払う必要があるか。工事前と工事完了後では答えが異なるか。

- 意思表示の合致（合意）は、どのレベル（表示の一致か真意の一致か）で必要か
- 契約の成否と有効・無効はどのような関係にあるか

【契約の成立をめぐる周辺の諸問題】

1 懸賞広告・優等懸賞広告 (529～532条：169頁)

- ・条文をみてください(説明はおそらく省略。改正法は細かい合理化を行う)

2 事実的契約関係論・社会類型的行為論 (エッセンシャル民法1・67頁コラム⑨)

Case 02-04

- ① Xの息子で小学3年生のAが、自動販売機で30本も缶ジュースを買ってきた。Xは、肥満気味であるAには普段から甘いジュースは飲ませないようにしていた。Xは自動販売機を設置しているY商店に対し、ジュースを返品して代金を取り戻せるか。
- ② Yは、Xが運営しているガラガラに空いた駐車場に駐車したが、その際、出入口にいた学生アルバイトに「この場所は河川敷でタダで駐車できるはずだ。駐車料金を払うつもりはない」と言い放った。XはYから駐車料金を取れるか。

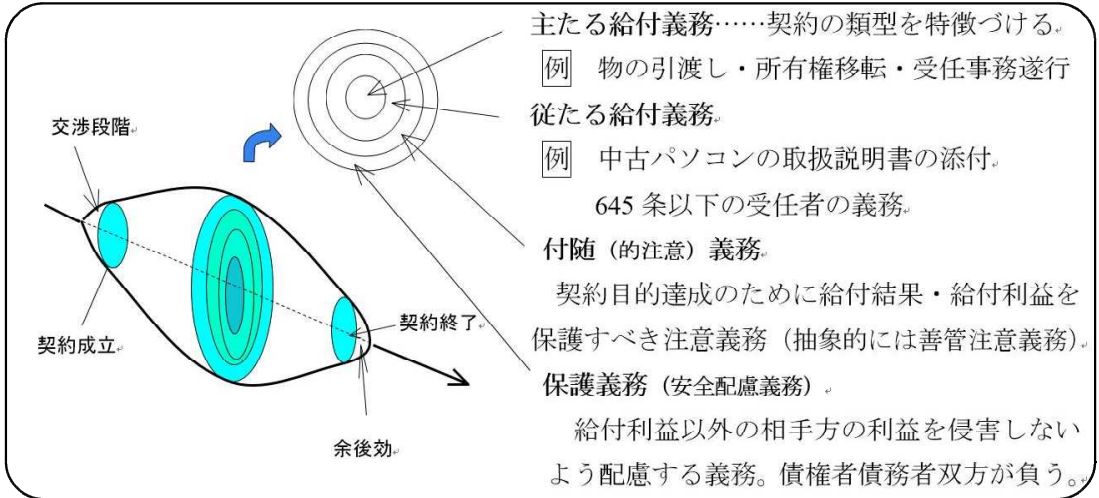
- ・このような議論が出てきた理由はどこにあり、どのように評価されているか。

3 契約交渉段階の諸問題 (23頁、30-31頁、164-166頁)

Case 02-05

- ① Case 02-01の場合において、甲が契約締結日の10月5日より前に台風により倒壊してしまっていたとすると、どうなるか。
- ② Case 02-01の④の場合、X Y間の契約の成立が認められないとすると、XはYの責任を問えないか。
- ③ Xは、買物をしようとしたYデパートで、誰かがイタズラして積み上げていた商品が落下してきて負傷した。XとYの損害賠償をめぐる交渉が長引き、事故からすでに3年が経過してしまった。XはYに契約責任を問えないか。
- ④ Xは、Yの従業員Aの言葉巧みな説明によって使い切れない量の下着を100万円分も購入する契約をさせられてしまった。Xはこの売買契約をやめて代金を支払いたくないが、希望通りになるだろうか。

- ・ **原始的不能** (上記設例①) ⇒ 契約無効 (信頼利益賠償限定) の規律の放棄 (新412条の2第2項) ⇒ 損害賠償の内容は **信頼利益賠償** に限られない (もっとも、415条で因果関係のある損害の立証を要するので、履行利益賠償がつけに認められるわけではない)
- ・ 契約締結上の過失 (culpa in contrahendo : 信義則に基づく義務違反) の適用される事件類型 : 1) 無効な契約への誘導 (上記設例①)、2) 交渉の不当破棄 (P326、P I 3、最判昭56・1・27民集35巻1号35頁の工場誘致撤回事件が際どい)、3) 不当な (しかし有効な) 契約の締結誘導 (上記設例②、P19・20・325)
※ 契約締結上の過失に基づいて契約の解除を認めた判例はない。
- ・ これらの契約締結時の義務は、積極的な説明義務・情報提供義務、積極的債権侵害 (= 不完全履行)、安全配慮義務とも関連 (上記設例③。参考図参照。民法改正案は規律を不採用)



- 安全配慮義務を契約責任として構成することの実践的な意義：損害賠償の性質・範囲、契約解除の可否、帰責事由の立証責任、時効期間
 日本法ではその意義はそれほど大きくない(消滅時効につき167条1項・724条を参照。新167条・新724条の2第2号と新151条による時効の完成猶予で問題のかかなりの部分はさらに緩和)
- 適合性の原則(金融商品取引法40条、商品先物取引法215条：不適合者に対する契約締結の勧誘自体を禁止。P325は自己責任論により否定)は一般的に認められるか
- 忠実義務・助言義務は認められるか(P325の才口裁判官の補足意見)
- 消費者法における過量販売規制(上記設例④)：特定商取引法9条の2の過量販売に当たれば申込みの撤回又は契約の解除が可能。改正消費者契約法4条4項は消費者取消権を追加。

4 予約

- 一方の予約：相手方の予約完結権行使により(あらかじめ承諾をしなくても)売買契約が効力を発生するもの。予約完結権行使の催告・不確答による契約の失効(556条)。
- 代物弁済予約など担保目的の利用が多い。
- 一方の予約の法律上の性質については、予約完結により契約が成立とする判例と、停止条件付売買とする多数説やその他の諸説があるが、省略(新注民(14)153-155頁)。
- 規定はないが、相手方に承諾義務を負わせるタイプや、本契約締結に向けて誠実な努力をする旨の約束(予約契約)も可能。

5 手付

- 手付の種類と解約手付の推定(557条)。内金との違い。
- 解約手付の意義：手付損・手付倍返しによる無理由解約権留保(⇒債務不履行責任なし)
 判例 P167・168(違約手付は解約手付の推定と矛盾しない)
- 「倍額の償還」の意義
 判例 P171(債務の弁済と異なり現実の提供が必要←文言、買主の解除との均衡、弁済との違い)
- 手付解約の限界＝履行の着手
 判例 P169(客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をしたこと。自らは履行に着手していてもよい)
 P170(履行期前でも履行の着手はありうる：買主の土地測量・履行催告はそうではない)