

第6回 特殊な売買ほか

2016/10/31
松岡 久和

【危険負担】 (173-176頁)

Case 06-01

- ① Yは、10月1日に、Xとの間で「10月10日のY」という自己の肖像画を20万円で描いてもらう約束をしたが、当日忘れてXのアトリエに行かないまま急死した。XはYの相続人に対して20万円を請求できるか。Yが来なかったのでXが別の人の似顔絵を描いて5万円の収入を得ていたとすれば、どうなるか。
- ② Yは、10月1日に、X画廊から同画廊の所蔵するAの描いた絵画甲を10月10日に引き渡す約定で2000万円で買ったが、10月9日に、その絵は展示会場から盗まれてしまった。XのYに対する代金債権はどうなるか。
- ③ Yは、10月1日に、X画廊からAが200枚制作したエッチングのうち、Xの所有する1枚を10月10日に引き渡す約定で200万円で買ったが、10月9日に、そのエッチングはXの画廊から盗まれてしまった。XのYに対する代金債権はどうなるか。

1 現行法

- ・ **意義** 債務者の責めに帰すべき事由なく履行不能となった契約の**対価債権**（売買では**代金債権**。交換だと**特定物債権**）の**運命** ←→**給付危険**（種類物債務者の調達義務）
 - ※双務契約の債権債務のうち、履行不能になった債権・債務が基準
 - ※債務者の責めに帰すべき履行不能の場合、反対債務は解除までは不消滅
- ・ 危険負担の複線的な構成⇒民法改正で単純化
 - (a) 双務契約一般についての**債務者危険負担主義の原則**（536条1項）
 - (b) 債権者に帰責事由がある場合の**債権者危険負担主義という例外**（536条2項）
 - 判例** P150（注文者防水工事拒絶事件：破棄差戻でない点に注意）
 - (c) **売買等の場合の債権者（＝買主）危険負担主義の例外**（534条）
 - 判例** 最判昭24・5・31民集3巻6号226頁（蚊取線香事件）、P3（タール売買事件）
 - (d) 停止条件付双務契約の場合の特則（535条）
- ・ 売買の場合の買主危険負担主義の詳細
 - 根拠** ①沿革、②物の増加（89条1項参照）や価格上昇との均衡
 - 対処方法** ①特約の活用、②契約解釈の活用、③不合理な場合（他人物売買や二重売買）の場合の適用除外、④534条そのものの制限的解釈
 - 所有権者主義的理解**（575条参照） vs **管理可能性説**
 - ※不特定物では**代金債権の確保**と**調達義務の負担**のバランスが問題になる。

2 民法改正案の概要

- ・ 534条・535条は全部削除。引渡し後は**解除権の制限**として新567条に規定
- ・ 双方の責めに帰することができない事由による履行不能（債務者主義原則。新536条1項）⇒債権者（買主等）の反対給付（代金債務・報酬債務等）履行拒絶権
 - ※当然消滅だと解除制度と齟齬するので全部削除案も有力⇒反対も強くこの構成になった。債務消滅には解除の意思表示が必要
- ・ 「債権者の責めに帰すべき事由による」履行不能（新536条2項≒536条2項）
 - ：債権者に反対給付の履行拒絶権なしという1項の例外則
 - ※債権者の責めに帰すべき事由によることは反対給付の債権者に立証責任があり、履行拒絶の実体法上の要件としては不要

【特殊な売買】

Case 06-02 大学3回生のYは、Xの従業員Aから英会話レッスンの勧誘を受け、教材込みで毎月2万円・契約終期なしの契約をXと結んでしまったが、後で冷静に考えて後悔している。次の場合、Yは、契約をやめて、代金の支払いを免れるか。契約に高額なキャンセル料の定めがあったとすると、Yはそれに拘束されるか。

- ① Aから電話で呼び出されて、喫茶店で契約を締結し、契約の3日後の場合
- ② 上記①で契約から10日後の場合
- ③ Yが知人Bから若い女学生Aを紹介され、Aとデートの際に、アルバイトでしているXの英会話レッスンの勧誘の話をAが持ち出して、契約に至った場合
- ④ Yがふらっと立ち寄ったXのレッスン教室で、強面のAから契約を迫られ、契約をしないと帰れない雰囲気によって契約を結び、契約後10日が経過した場合
- ⑤ Yがふらっと立ち寄ったXのレッスン教室で、Aから懇切丁寧に適正な説明を受けて、契約を結んだが、何回かレッスンを受けて、2か月後に自分にはレッスンが向いていないと感じるに至った場合

1 消費者契約 (202～205頁。割賦販売については第9回)

(1) 消費者契約法 (2001年4月1日施行)

(a) 基本的発想

(b) 消費者取消権 (4条。7条の期間制限の参照)

- ① 誤認行為：不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の故意の不告知
前二者では故意・過失は不要
- ② 困惑行為：不退去、準監禁 故意の立証は不要
- ③ 過量販売 (平成28年改正で追加)

(c) 不当条項の無効

- ① 事業者の免責条項 (8条)
- ② 消費者の過大な責任条項 (9条) 学納金 (入学金・授業料) 返還訴訟
- ③ 消費者の利益を一方的に害する条項 (10条)：消費者公序・任意規定の半強行法規化

(d) 無効な契約の清算における消費者の返還義務の現存利益への限定 (6条の2←改正民法新121条の2に対する価額償還義務に対する懸念に対応。特商9条の4も同趣旨)

(e) 適格消費者団体の違反行為の差止請求権 (12条)

(2) 特定商取引法 (2000年に訪問販売法から改称)

(a) 基本的発想

(b) 対象となる取引の種類

- ・ 訪問販売 (キャッチセールス・SF商法・過量販売を含む)、通信販売 (ネット取引を含む)、電話勧誘販売、連鎖販売取引 (マルチ商法)、特定継続的役務提供契約、業務提供誘引販売取引 (内職・モニター商法)、訪問購入 (押し買い)

(c) 主な規制 (民事規制+行政規制+刑罰)

- ・ 氏名等の明示義務 (3条)、再勧誘禁止 (3条の2)、書面交付義務 (4・5条)、不実告知や威迫困惑等の禁止 (6条) →違反の場合の取消権 (9条の2)、クーリング・オフ権 (9条・9条の2)、契約の解除に伴う損害賠償の制限 (10条)
- ・ 誇大広告の禁止 (12条)
- ・ 連鎖販売取引の実質禁圧 (33条以下)
- ・ 特定継続的役務提供契約の中途解約権 (49条)
- ・ 適格消費者団体による違法な販売方法の差止請求権 (58条の2～58条の25)
- ・ ネガティブ・オプションの不利益処理 (59条)

(3) 消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律 (平25法96号本年10月1日施行) 概要：http://www.caa.go.jp/planning/pdf/130419-0_131213.pdf

(4) 条例による規制の強化

2 不動産取引

(1) 宅地建物取引業法

- ・免許制（3条以下）、一定の法的知識を有する取引主任者制度（15条以下）、取引事故に備えた営業保証金供託制度（25条以下）、情報提供義務の法定（35条）、他人物売買の制限（33条の2）、契約締結時期等の制限（36条）、書面交付義務（37条）、損害賠償額の予定や手付額の制限（38・39条）、瑕疵担保責任減免特約の制限（40条）、契約解除権の制限（42条）、30%以上の代金を受け取った場合の所有権留保等の禁止（43条）、守秘義務（44条）、不当勧誘等の禁止（47条）等々。

(2) 契約締結時期の認定と所有権移転時期 略

3 継続的売買契約

- ・基本契約ないし枠契約とそれに基づく個別契約の重層関係
- ・経済的に劣位にある当事者の保護
下請代金支払遅延等防止法・契約解消の制限
- ・組織型契約（組合・代理店契約・フランチャイズ）との類似性
競業禁止義務・守秘義務など

【特殊目的での財産権移転を内容とする契約等】

1 担保目的での財産権移転契約（208頁）

(1) 買戻し（579条以下）と類似の契約

- ・意義（579条）：担保的利用と非担保的利用 **例** 転売制限違反の場合の買戻特約
- ・買戻しの要件・効果の制約（580条・581条・583条）

(2) 再売買の予約；買戻しと一括して売渡担保（被担保債権なし？）⇒譲渡担保（広義）

(3) 譲渡担保契約

(4) 売買予約・代物弁済の予約・停止条件付代物弁済契約＋仮登記→仮登記担保法

2 財産管理目的での財産権移転契約とその周辺

(1) 信託契約（信託法） 他益信託は第三者（受益者）が利益を享受する

(2) 信託の機能を一部実現しうる終身定期金契約（689条以下）

(3) 契約の第三者効に関連する第三者のための契約（537条以下。151頁コラム㊸）

- ・意義（537条1項） **契約の相対効**の例外。独立の契約類型ではない
判例 最判昭43・12・5民集22巻13号2876頁（電信送金契約を第三者のためにする契約ではないとした事例）
- ・効果（537条2項、例外として保険8条・42条・71条。538条、例外として保険43条）
履行請求権・損害賠償請求権、諾約者の抗弁権、契約解除権
- ・**応用編** ①第三者のための保護効を伴う契約：契約外の第三者の身体・生命・財産権などを保護するために契約責任の拡張が必要か
②免責特約（約款）の第三者効：使用者の免責条項を従業員も援用できるか