

第3編 取引の法務

第1章 契約の概念

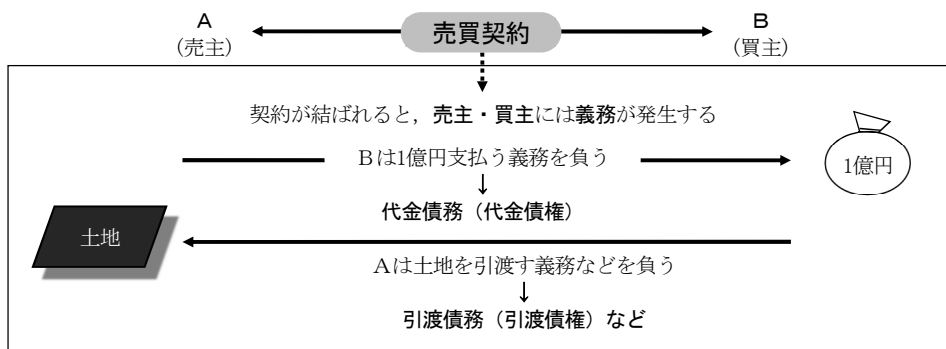
第1節 契約が有効に成立するとどうなるか

theme01 債権・債務の発生

1. 契約による債権・債務の発生

① 契約とは、申込みと承諾という相対立する意思表示の合致で成立する法律行為である（民法522条1項）。

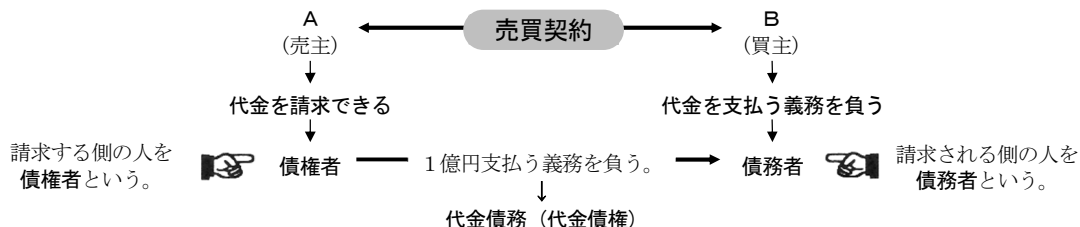
② 契約が成立するとどうなるか。例えば、不動産の売買契約を例に考えてみる。AがBに自己所有の土地を1億円で売却したとする。この売買契約が有効に成立すると、A・Bはそれぞれ義務を負うことになるが、AはBに対して土地を引き渡す義務や登記を移転する義務を負い、BはAに対して1億円の代金を支払う義務を負う。このA・Bそれぞれが負う義務を債務という。これは同時に、A・Bそれぞれが債権を有することを意味する。



2. 債権と債務の関係

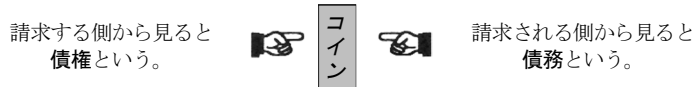
債権と債務の関係について、ここでは、代金債務(代金債権)に限定して検討する。

① 売買契約が成立すると、売主Aは買主Bに対して代金1億円を請求する権利、即ち、**代金債権**を取得する。逆にいうと、買主Bは売主Aに対して代金1億円の**代金債務**を負うということになる。そして、代金債権を有する売主Aを**債権者**と呼び、代金債務を負う買主Bを**債務者**と呼ぶ。



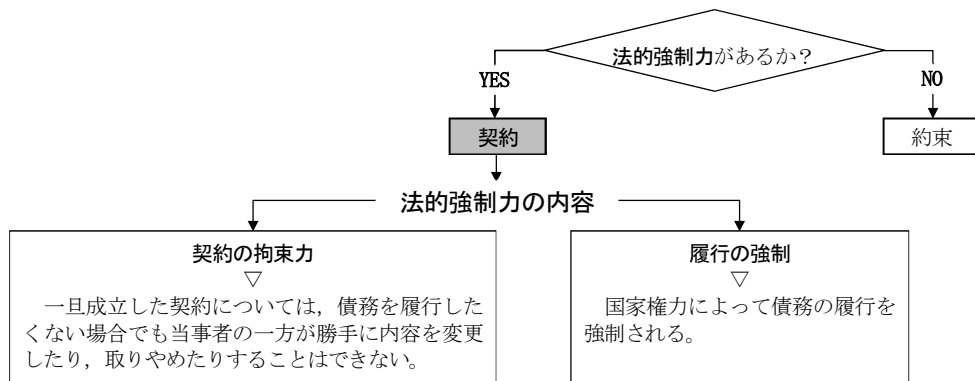
- ② このように、債権と債務は同じものを指し、いわばコインの表裏の関係にある。即ち、請求する側から見れば、**債権**ということになり、請求される側から見れば、**債務**ということになる。

《債権と債務の関係》



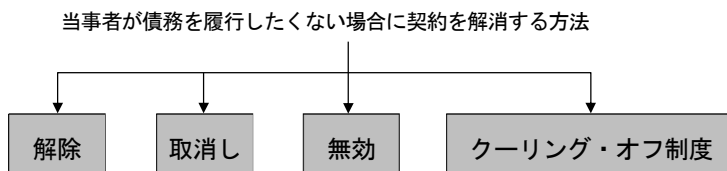
theme02 契約と約束の違い

契約と単なる約束との違いは、法的強制力の有無にある。具体的には以下のとおりである。



ここでは、契約の拘束力について解説する。

- ① **契約の拘束力**とは、一旦成立した契約については、債務を履行したくない場合でも当事者の一方が勝手に内容を変更したり、取りやめたりすることはできないことをいう。
- ② 一旦成立した契約を取りやめることができるのは、次の場合に限られている。



(1) 解除

- ① 契約の**解除**とは、契約成立後に、**一定の事由**がある場合に、当事者の一方の意思表示で契約を**遡及的に消滅させる**制度である。
- ② 当事者の一方の意思表示による解除とは別に、**合意解除**(解除契約)も原則として有効である。

(2) 取消し

契約の**取消し**とは、一応有効に成立した契約を、**一定の事由**がある場合に、一定の者が**取り消す**という意思を表示することにより、はじめに**遡って無効**にすることである(民法120条・121条)。

※ 取り消すことができる行為の有効を確定する方法として追認がある。取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅したことに加えて、取消権を有することを知った後にしなければ、その効力を生じない(民法124条1項)。

(3) 無効

無効とは、外形上は契約が成立しているが、一定の事由がある場合に、その契約によって発生するはずの効果が発生しないことをいう。例えば、**公序良俗に違反する契約は無効**である(民法90条)。

ex. 公序良俗に反する契約の例としては、**賭博契約**、**暴利行為**、**犯罪行為を依頼し、それに対する報酬を支払うことを内容とする契約**などがある。

※ **無効な行為(取消しにより遡及的に無効とみなされる場合も含む)**に基づく債務の履行として給付を受けた者は、**原則として原状回復義務を負う**(民法121条の2第1項)。ただし、**給付を受けた者が給付を受けた当時その行為が無効(取り消すことができるもの)であることにつき善意の場合**は、その行為によって**現に利益を受けている限度(現存利益)**において、**返還義務を負う**(同条2項)。

また、民法121条の2第1項の**例外**として、**行為の時に意思無能力者や制限行為能力者であった者も現存利益の返還義務を負うにすぎない**(同条3項)。

(4) クーリング・オフ制度

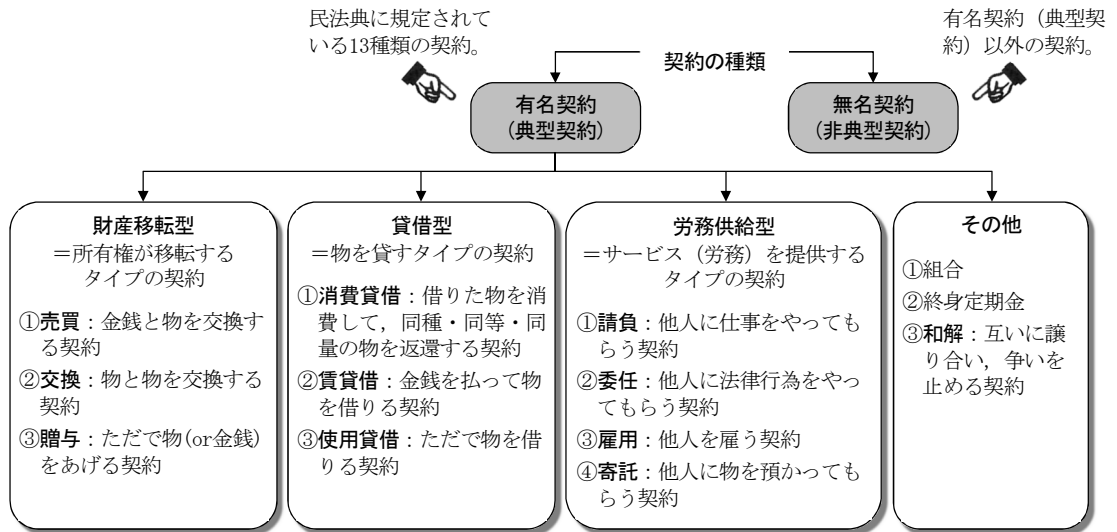
一部の取引については、**消費者保護**の観点から、一定の条件のもとに消費者が**無条件で**、成立した契約の**申込みを撤回又は契約を解除**することが認められている(**クーリング・オフ制度**)。

第2節 契約の種類と分類

theme01 契約の種類

1. 典型契約(有名契約)

典型契約(有名契約)とは、贈与～和解まで、民法典に定められた13種類の契約をいう。



2. 非典型契約(無名契約)

非典型契約(無名契約)とは、典型契約(有名契約)以外の契約をいう(ex. 出版契約、テレビ出演契約など)。これらの契約も原則として有効である(契約自由の原則)。

3. 附合契約

附合契約とは、当事者の一方があらかじめ契約内容を定型化して定め、他方当事者がこれを包括的に承諾するタイプの契約をいう。例えば、普通取引約款は附合契約の典型例である。

普通取引約款とは、多数かつ反復する取引を画一的に処理するために、契約の当事者の一方があらかじめ定型化して定めた契約条項をいう(ex. 保険約款・運送約款・銀行取引約定書・ホテル宿泊約款)。

4. 定型約款

[定型約款の合意]

① 定型取引を行うことの合意(定型取引合意)をした者は、以下の場合に、定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなされる(民法548条の2第1項)。

1. 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。
2. 定型約款を準備した者(定型約款準備者)があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

- ・ 定型取引— ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。
- ・ 定型約款— 定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。

- ② 定型約款の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして信義則（民法1条2項）に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなされる（民法548条の2第2項）。

〔定型約款の内容の表示〕

- ① 定型取引を行い、又は行おうとする定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法でその定型約款の内容を示さなければならない（民法548条の3第1項：書面の交付や電磁的記録の提供での開示をしていた場合は除く）。
- ② 定型約款準備者が定型取引合意の前において定型約款の開示請求を拒んだときは、民法548条の2による定型約款の個別の条項についての合意擬制の効果は生じない（民法548条の3第2項：一時的な通信障害の発生等の正当事由がある場合は除く）。

〔定型約款の変更〕

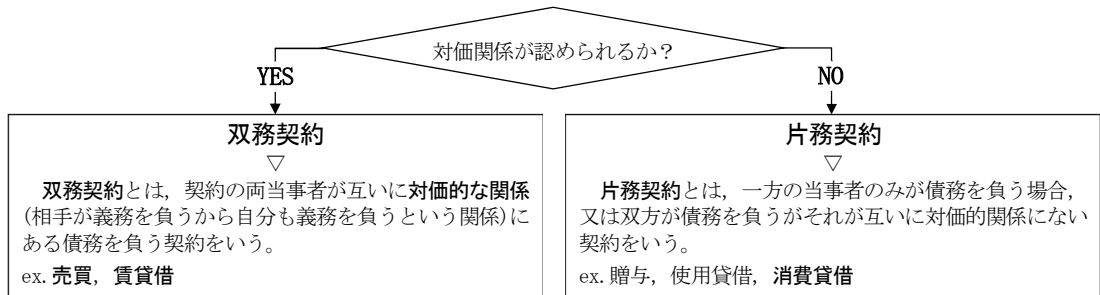
- ① 定型約款準備者は、以下の場合に、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる（民法548条の4第1項）。
1. 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき。
 2. 定型約款の変更が、(a) 契約をした目的に反せず、かつ、(b) 変更の必要性、変更後の内容の相当性、変更条項の有無・内容、その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。
- ② 上記の定型約款の変更手続として、効力発生時期を定め、変更する旨・変更後の定型約款の内容・効力発生時期をインターネットの利用など適切な方法により周知しなければならない。上記「①の2.」による変更は、効力発生時期の到来までに上記の方法により周知しなければならない（民法548条の4第2項3項）。

5. 一時的契約と継続的契約

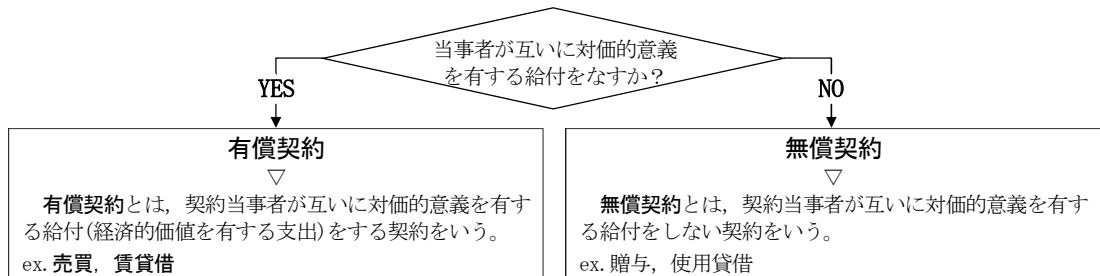
通常の売買等1回の履行で契約関係が終了する契約を一時的契約といい、賃貸借、雇用、消費貸借など一定の期間履行が繰り返される契約を継続的契約といふことがある。ただ、企業間の取引では、原材料や部品などの売買において、継続的な基本契約が締結されることが多い。

theme02 契約の分類

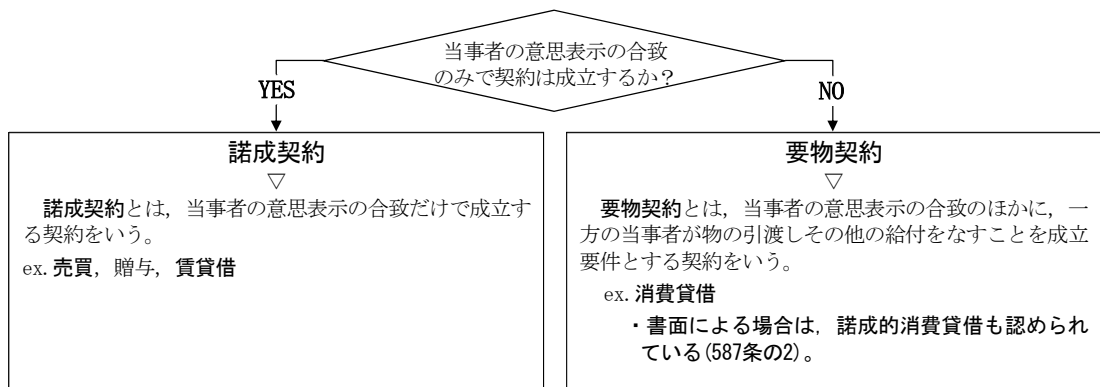
1. 双務契約と片務契約



2. 有償契約と無償契約



3. 諾成契約と要物契約



第2章 契約の成立

第1節 契約の成立

契約の種類としては各種のものがあるが、ここでは試験に良く出題される売買契約を題材として解説する。

売買契約とは、当事者の一方(売主)が一定の財産権を相手方に移転することを約束し、相手方(買主)がこれに対してその代金を支払うことを約束することによって成立する契約である(民法555条)。

theme01 契約成立までの過程と契約の成立

1. 申込みの誘引

- ① 申込みの誘引とは、申込みを誘うものである。(ex. 広告)
- ② 申込みの誘引は、申込みではない。
- ③ 申込みの誘引の場合には、相手方が申込みの誘引に応じて意思表示をすれば、それが申込みとなる。そして、申込みの誘引をした者が承諾すれば(承諾するかどうかは自由)、はじめて契約が成立する。

2. 契約の成立の原則と例外

- ① 例えば、A B間の売買契約は、申込み(売主Aの「売ります」という意思表示)と承諾(買主Bの「買います」という意思表示)の合致で成立するのが原則である(諾成契約)。
- ② 売買契約では、代金額や売買の目的物の品名・品質・数量等を明確にしておくべきである。
- ③ 契約成立に関する特則(例外)として以下のものがある。

(a) 要物契約

- (b) 申込者の意思表示または慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する(意思実現による契約の成立：民法527条)。

ex. 継続的な取引関係にある会社間で商品購入の注文書が届いたときに、注文に応じて当該商品を発送するなど、承諾するまでもなく契約を履行する場合、特に承諾の意思表示をしていなくても契約が成立することがある。

- (c) 商人が平常取引をする者からその営業の部類に属する契約の申込みを受けたときは、遅滞なく、契約の申込みに対する諾否の通知を発しなければならない、商人がこの通知を発することを怠ったときは、その商人は、その契約の申込みを承諾したものとみなされる(諾否通知義務：商法509条)。

ex. 継続的な取引関係にある会社間で商品購入の注文書が届いたときに、注文に対する諾否通知義務を怠り、何らの返答をしなかった場合でも、その契約の申込みを承諾したものとみなされ、当該継続的な取引関係にある会社間で契約が成立する。

theme02 契約書の作成

- ① 契約は、原則として、契約書を作成しなくても成立する。にもかかわらず、実務上、契約書を作成すべきであるとされるのは、紛争を予防するとともに、後日の紛争に備えて証拠とするためである。従って、日常の取引においても、契約書はもちろん、契約関連文書である注文書・注文請書・納品書・請求書・受領書・覚書・念書などの保存・管理も重要である。
- ② 契約書の種類によっては、印紙の貼付が必要な場合もある。そのような契約書において収入印紙が貼付されていない場合でも当該契約は無効となるわけではない。
もともと、印紙の貼付を怠った場合、印紙税法により、必要な収入印紙税額とその2倍の過怠税が徴収される(収入印紙税額の合計3倍)。