

無料公開講座・体験講義「民法」

当ガイダンスでは、20 ヶ月本科生で当面学習していくことになる民法で、最も根幹となる「契約」について解説する。

まずは、我々が日常的に使っている契約という言葉の意味を考察し、その契約は、どのようにして成立するのかを学習していく。

1. 契約とは何か

(1) 合意

我々は、生活を営む上で、しばしば契約という言葉を目にし、時にそれを他人と締結している。

では民法が法律上の制度として定めている契約とは一体何だろうか。

契約という言葉を使う場面を想像してみよう。

→

契約は**当事者の合意（＝約束）**が基本となっている。

(2) 契約の必要性

では、その契約は何のためにあるのだろうか。単なる約束とはどう違うのだろうか。

例題

A は甲土地を所有している。住むところを探している B は、A に、それを 1000 万円で売ってくれないかと申し出たところ、A は「わかった」と答えた。

その際、A と B は、土地の引渡日を 10 月 15 日と定めた。しかし、10 月 15 日を過ぎても A は甲土地を引き渡さず、それどころか、気が変わったので、甲土地に建物を建てて住むことにしたと言っている。

B はどのような手段がとれるだろうか。

(A) もし、契約という制度がなかったらどうだろうか。

→

(B) では、契約制度があるとどうか。

→

(C) 法律制度としての契約が存在する意味

→法的拘束力が生ずること。

2. 契約の法的拘束力

(1) 私的自治の原則

(A) では、合意（＝約束）に契約としての法的拘束力が与えられる根拠は何だろうか。

→

(B) 逆に、意思によらずに人が義務を負うことはあるだろうか。

→生来自由なはずの人間が、法的拘束を受ける（義務を負う）法的根拠は、「本人の意思」であり、その本人の意思に基づかなければ拘束されるべきではない。

そこで、近代民法典には、「**私人の法律関係は、本人の自由な意思による自己決定によりされるべきである**」という原則が基本理念として横たわっている。

これは、私人の法律関係は、その自由な自治に任されるべきであるという意味で**私的自治の原則**、また、その本人の意思に基づかなければならないという意味で**意思自治の原則**といわれる。

(2) 意思表示

法律の世界で問題とする意思は、**外部に表明された意思**、つまり**意思表示**である。

民法は、どのような意思表示が有効であり（内心と表示が一致していない場合はどうか、意思を形成する過程に欠陥があったらどうなるか等）、その効力の発生時期はいつか、といった問題について、詳しく規定を置いている。それが総則編で最も重要な意思表示の節である。

※全ての合意は契約か

合意があれば常に契約としての法的拘束力が付与されるのだろうか。

→カフェー丸玉女給事件（大判昭和 10.4.25）

判例とは

裁判において裁判所が示した法律的判断のこと。

厳密には、一定の法律に関する解釈で、その法解釈が先例として、後に他の事件へ適用の可能性のあるものを言う。

例)

錯誤

第九十五条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、**自ら**その無効を主張することができない。

最判昭 40.9.10

要素の錯誤による意思表示の無効を、表意者自身主張する意思のない場合、原則として第三者がこの意思表示の無効を主張することができない。

司法書士試験においては、判例の結論を問う問題が非常に多く出題されるので、常に判例を意識して勉強をする必要がある。

(3) 合意の構造と意思表示の合致

では、契約の基礎にある「合意（約束）」とは何だろうか。

→先ほどの甲土地の売買の事例

契約とは2つの意思表示の合致によって成立する。そして、Bが行ったような、合意を成立させる最初の意思表示を**申込み**、これに対する了承の返事を**承諾**という。

つまり、**申込みと承諾という意思表示の合致で契約は成立する。**

3. 申込みと承諾

(1) 申込みと承諾の定義

申込みとは、**それをそのまま受け入れる**という相手の意思表示（承諾）があれば契約を成立させるという意思表示である。

承諾とは、申込みに対するOKの返事である。**申込みをそのまま承諾する必要があり**、条件を付けたり、変更を加えたりすると、当初の申込みを拒絶するとともに、新たな申込みをなしたものとみなされる（民528条）。

→**申込みをあたかも鏡のように反映した内容で承諾しなければならない**(ミラーイメージ・ルール)

例えば、BがAに対し、Aの持っているビンテージの服を「10万円で売ってくれ」と言ったとする（**申込み**）。

Aが「いいよ」と言えば、申込みをそのまま受け入れているので、契約が成立する（**承諾**）。

これに対して、Aがもし「11万円であればいいだろう」と言ったとする。

すると、これを承諾ととらえてしまうと、**Bが変更後の内容を考慮する機会なく契約が成立してしまう。**

また、契約不成立とすると、**Bの変更付承諾の意思表示が浮き上がってしまう。**

そこで、B が申し込みに条件を付し、その他変更を加えてこれを承諾した時は（ここでは売買代金を変更している）、A の申込みを拒絶するとともに、B の A に対する新たな申込みをしたものとみなすことにしたのである。

よって、B の変更付承諾が、最終的に申込みとなり、これに対する A の承諾によって契約は 11 万円で成立する。

民法 528 条（申込みに変更を加えた承諾）

承諾者が、申込みに条件を付し、その他変更を加えてこれを承諾したときは、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなす。

(2) 申込みの誘引

申込みの誘引とは、他人の申込みを誘うものである。

(3) 申込みの判定

(A) では、コンビニで商品に値段を表記し、陳列しておくことはどうか。

(B) 自動販売機で飲み物を買う場合はどうだろうか。

このように、申込み・承諾の意思表示は明示にするだけでなく、黙示によってもすることができる。

(4) 承諾義務

原則として、申込みを受けたとき、承諾をしなければならないことはないし、承諾するか否かの返事をする義務もない。

しかし、一定の職業においては、承諾が義務づけられている。

公益的な理由がある場合や（医者等）、独占事業としての性格を帯びる場合（電気・ガス・鉄道等）等である。

司法書士も、司法書士法で、その**公益性の高さ**から、原則として承諾義務が定められている。

但し、正当な事由がある場合、例えば病気や事件の輻輳等がある場合であれば、依頼を拒むことができる。

また、簡裁訴訟代理等関係業務においては、**依頼者との信頼関係が重視**されることから、承諾義務は課されていない。

司法書士法 21 条（依頼に応ずる義務）

司法書士は、正当な事由がある場合でなければ依頼（簡裁訴訟代理等関係業務に関するものを除く。）を拒むことができない。

参考過去問

すべての問題につき、正誤判断をすること。

1 相手方の脅迫行為により完全に意思の自由を失って贈与の意思表示をした者は、その意思表示の取消しをしないでも、相手方に対し、贈与した物の返還を請求することができる。(昭59-2-2)

2 就学前の幼児が、他の者から贈与の申込みを受けてこれを承諾しても、その承諾は無効である。(昭63-1-2)

3 教授：賃貸マンションの所有者である甲が「101号室 入居者募集 甲」とだけ書いた張り紙をマンションの入り口に掲示して、入居者を募集する旨を表示することは意思表示ですか。

学生：その張り紙を見た乙が、甲に入居したいと申し出ることによって、賃貸借契約が成立しますから、意思表示です。(平22-6-オ)

4 AB間の契約締結交渉において、AがBに対して、書面を郵送して申込みの意思表示をした。Bがこれに変更を加えて承諾する旨の通知をした場合、Aがこれに対する承諾をすれば、契約は成立する。(平8-5-エ)

5 司法書士は、登記手続の代理業務や裁判書類の作成業務について、病気や事故のため業務を遂行することができないときは、業務の依頼に応じないことができる。(平17-8-エ)

解説

1. 正しい

人は自らの意思（約束）に基づいてのみ義務を負う（私的自治の原則）。1のように、完全に意思の自由が奪われた場合は、自らの意思に基づいて、意思表示をしたわけではないので、その意思表示は取り消すまでもなく、当然に無効である。よって、贈与した物の返還を請求できる。

2. 正しい

就学前の幼児のように、自己の行為の結果を判断することができる精神能力がない者を意思無能力者という。

そして、意思無能力者の行為は当然に無効となる。その理由は、人は自らの意思に基づいてのみ拘束されるところ、このような意思無能力者の場合、その行為はその者の意思に基づくとはいえないからである。

3. 誤り

マンションの入居者募集行為は、募集後、審査手続き等を経て、所有者が相手方を判断することから、申込みの誘引にあたる。

したがって申込みの誘引を行ったものが承諾をしない限り、契約は成立しない。

4. 正しい

承諾者が、申込みに条件を付し、その他変更を加えてこれを承諾したときは、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなす。したがって、Bの承諾する旨の通知は新たな申込みとみなされるので、Aがこれを承諾することで契約は成立する。

5. 正しい

司法書士は、正当な事由がある場合でなければ依頼（簡裁訴訟代理等関係業務に関するものを除く。）を拒むことができない。したがって、病気や事故のように正当な事由がある場合であれば、依頼を拒むことができる。