

# 『ユーリカ民法4 債権各論』補遺

(2021年8月)

\*本冊子は、『ユーリカ民法4 債権各論』が契約総論の解説を含んでいないため、本書(『ユーリカ民法4』)のみを使用する読者に、学習の便宜のため追加するものである。量的な限りがあり、内容は契約総論の概説にとどまる。詳しくは、『ユーリカ民法3 債権総論・契約総論』を入手して学習されたい。

## 契約総論

### 1 はじめに

#### ▶ 1 契約総論の民法上の位置づけ

契約総論は、契約各論に規定される各種契約に共通する要素を抽出して、契約各論の前にまとめられた規範群である(521条～548条の4)。その内容は、契約の成立・契約の効力・契約上の地位の移転・契約の解除と定型約款である。債権一般に共通して関連する規律については債権総論に定めがあり、物権とも共通して関連する規律は民法総則に定めがあるため、契約総論で規定されているのは契約の一部の側面にすぎない。

#### ▶ 2 契約自由の原則

民法の基本原則の1つである契約自由の原則は、人はその意思に従って、自由に契約を締結することができること、を意味している。民法典には、契約を締結するかどうかの自由(521条1項)とどのような内容にするかの自由を定める規定(同条2項)、契約の方式についての自由を定める規定(522条2項)、が置かれている。

契約自由の原則は、個人の自由な経済活動に奉仕するもので、社会の発展に大いに寄与したが、この自由は、当事者間に力の不均衡が生じたような場合、弱い立場にある者にとっては、搾取される立場を固定することにしか役立たないことにもなる。そこで、こうした弱い立場に立つ者の地位を強化することが必要になり、民法においては、信義則(1条2項)や権利濫用の禁止(1条3項)、公序良俗違反(90条)などの一般条項を用いて当事者間の利害調整が行われており、また、当事者が事業者と消費者とである場合には、消費者を保護するため、民法以上の特別な配慮が消費者契約法に定められている。契約の内容の自由は、法令の制限内でのみ認められる。また、公法上、契約締結の自由や相手方選択の自由は、ライフライン(ガス・電気・水道など)の供給契約、医師の応招義務など、法令

に特別の定めがある場合に制限が課されている。

このような制限が加えられていても、契約自由の原則は、なお民法における重要な一原則であり、これが認められることで、契約当事者にはそれを守らなければならない義務も認められることになる（契約の拘束力）。

### ▶ 3 契約成立前段階における当事者の義務

契約法は、契約が成立した後に、当事者が負担すべき義務と権利関係を定めるものである。しかしながら契約は、当事者が初めて接触してから、契約の成立に至るまでに数回の交渉が行われ、さまざまな条件を出し合って妥協点を探り、そうした努力の結果として契約締結に至る、という場合も少なくない。こうした場合に、結局契約成立にまで至らなかったから、当事者は一切責任がない、また契約が成立する前であればいかなる振る舞いも許される、ということは適当ではなく、そこでは、無関係な第三者とは異なり、より密接なものが存するため、信義則に従って、契約当事者の候補となりうる者同士は配慮を払うべきとされることがある。

契約は、それを履行することが契約成立時にすでに不能である原始的不能であっても、締結された契約は無効とされることはなく、これによって損害が生じた場合には、賠償を請求することができる（412条の2第2項）。この立場は改正前民法と異なるものであり、改正前民法では、こうした契約は無効としつつ、契約が有効に成立したと信じたことによって損害を受けた相手方に対して、過失ある当事者は、信義則上、信託利益に限って賠償を認めるという、「契約締結上の過失」理論が認められていた。この場合、契約は成立しているわけではないから、責任の根拠は不法行為である（最判平成23・4・22民集65巻3号1405頁）。契約締結に向かった交渉に際し誠実に交渉すべき義務がありそれを理由なく打ち切った場合の誠実交渉義務違反や、契約は成立したが当事者にとって不本意な内容だった場合に、そうした結果を招来した相手方に説明義務違反が認められ、損害賠償が命じられることがある。

## 2 契約の成立

### ▶ 1 申込みと承諾による契約の成立

契約は、申込みと承諾という意思表示の合致によって成立し、それ以上に書面の作成等は求められないのを原則とする。これに対して、要物契約である消費貸借（587条）、書面の作成が必要な保証契約（446条）等には、なぜそのような要件が課せられているかについて注意すべきである。契約の成立時期は、承諾の意思表示をしたときである（522条1項）。

申込みとは、契約の内容を示してその締結を申し入れることであり、承諾は、この申込みに対するものとして発出されることが必要である。契約の成立には意思表示の合致があれば足り、契約の成立のために書面を作成することは不要である（同2項）。

申込みに承諾期間の定めをした場合は、これを撤回できないが、申込者が撤回する権利を留保したときは、この限りでなくお撤回することができる。この期間内に承諾の通知を受けなかったときは、申込みは効力を失うが（523条）、申込者は遅れて到着した承諾を新たな申込みとみなすことができる（524条）。

申込に承諾期間を定めなかったとしても、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまではこれを撤回することはできないが、撤回権を留保した場合は別である（525条）。

申込みが対話者間でなされた場合は、対話の継続中はいつでもその申込みを撤回でき、対話が終了するまでに承諾の通知を受けなかったときは、申込みは効力を失う。ここでも、別の意思表示がなされている場合は、申込みは効力を失わない（525条2項・3項）。

申込者が申込みの通知を発出した後に死亡・意思能力を有しない常況に陥った・又は行為能力を制限される状況になった場合、申込者がそのような事実が起こった場合には申込みは無効との意思を表示していたり、申込みの相手方が承諾の通知を発するまでに上記の事実が生じたことを知ったときは、その申込みは効力を有しない（526条）。

申込みに対する承諾は、申込みに対応するものであることが必要で、承諾者が申込みに関し条件を付けたり、これに変更を加えたりした場合は、承諾ではなく、申込みの拒絶と承諾者からの新たな申込みであるとみなされる。そこでこれを受けた当初の申込者は、改めてこの新たな申込みに対し、承諾するかどうか選択する権利がある（528条）。承諾が申込者のもとに到達すれば、契約は成立する（到達主義。97条1項）。両当事者が同じ内容の申込みをそれぞれ別個に行った場合、両者の内容が合致すれば後の申込みが到達した時点で契約を成立させるという交叉申込みも、講学上認められている。

なお、対応する承諾があれば契約が成立する申込みと異なり、相手に申込みをさせるために勧誘する効果をもつにすぎない申込みの誘引と、申込みは区別する必要がある。タクシーが「空車」と表示して市内を流していた場合、基本的には誰でも乗車を認めるという意思を表しているとは解され、不特定多数に対する申込みであると扱ってよく、そのような表示をしているタクシーに向かって手を挙げて合図することは「承諾」と扱われるが、賃貸アパートの「空室あります」は、どんな人でも住まわせるという意思を表しているとは解されないため、これは申込みの誘引にすぎないと解される。両者の区別はときに容易でないこともある。

## ▶ 2 意思実現による契約の成立

申込者の意思表示、または取引上の慣習によって、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点で成立する（527条）。承諾の通知が発せられない点で申込みと承諾による契約成立と区別され、契約が成立するのは承諾の意思表示があったと認めるべき事実があった時点である。

### ▶ 3 懸賞広告による場合

民法は、ある行為をした者に対して報酬を与える旨を広告した者が、応募者に対して報酬支払義務を負う場合について、詳細に定めている（529～532条）。これにはたとえば、「迷いネコを探して私どもに通知してくれた方には、〇万円を差し上げます」といったものが考えられる。応募者のうち優等者のみに報酬を与えるべきとする場合もある（優等懸賞広告）。懸賞広告者は、このような指定した行為を完了した者に対して、その広告の存在や内容の知・不知に関わらず、報酬を与えなければならない（529条）。広告の存在を知らないで迷いネコを見つけ知らせてくれた者に報酬請求権が発生しない事態を回避するためである。

懸賞広告は撤回することを可能な形で広告することができ（530条）、広告に応募した者が複数あるときに報酬を受けることができる者の順位づけ等についても定めがある（531条以下）。

## 3 契約の効力

### ▶ 1 契約の効力の置かれる位置

契約総論において定められている契約の効力の内容は、同時履行の抗弁・危険負担・第三者のためにする契約、であり、これらは主に双務契約における効力を規定している。なお、第三者のためにする契約（537～539条）については、本書185頁以下を参照されたい。契約によって認められる効力、あるいは認められない効力は、これら3つに限られるわけではなく、個別契約類型によって定まるもの、また、民法総則や債権総論において規定されているものも少なくない。

### ▶ 2 同時履行の抗弁（本書37頁以下）

同時履行の抗弁とは、双務契約における当事者の一方が、相手方がその債務の履行を提供するまでは自己の債務の履行を拒むことができるという抗弁であり、これには債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む（533条）。

同時履行の抗弁は、相互に弁済期にある当事者同士で、一方が履行されながら他方が履行されないとすれば不公平であるため、双務契約の効力として当事者の公平の見地から認められ、また同時に、履行を促す作用が期待される。同時履行の抗弁は、双務契約において両者が履行期にあり、相手方が履行の提供をせずに履行を求めたときに、同時履行の抗弁を主張できる。

同時履行の抗弁の趣旨から、双務契約における履行の場面ばかりでなく、解除がなされた場合の当事者の返還義務（546条）、終身定期金の解除（692条）においても同時履行の抗弁の準用が認められているほか、両当事者間で同時履行を認めることが公平に適う場合にこれを認めるべき（486条など）とされている。一方の債務が履行期にない場合は、同時

履行を主張することはできない。

同時履行の抗弁と同趣旨の民法上の仕組みとして、(担保)物権法における留置権(295条以下)があるが、留置権は物権であり誰に対しても主張できるのに対して、同時履行の抗弁は双務契約の効力として認められるもので、これが主張できるのは契約の相手方のみである。

同時履行の抗弁が主張されている場合には、履行期が経過していても履行遅滞とはならず、裁判でこれが主張された場合には、双方が履行することを命じる引換給付判決が出される。

同時履行の抗弁を消滅させるために相手方は、債務の本旨に従った履行の提供をする必要がある(492条)。これは現実の提供を原則としつつも、相手方の協力が必要な場合等には口頭の提供で足りる(493条)。

### ▶ 3 不安の抗弁権

一方当事者が先に履行する義務(先履行義務)を負っている場合、相手方の債務はまだ履行期にないから、同時履行の抗弁は主張することができないことは上述のとおりである。しかしながら相手方の財産状態が悪化するなどにより反対給付の履行の実現が危ぶまれる事態が生じたにもかかわらず、先履行義務により履行を拒めないとするのは、当該給付が関連しあっている状況にあって、公平に反する。そこでこうした事情が存する場合に、信義則に基づいて、先履行を拒むことができ、そうしても履行遅滞とならず、損害賠償責任を負わないと解するのが不安の抗弁権である。学説上認められてきた概念であるが、あまりこれを広く認めると、相手方にとっては不利な状況が生じるおそれもある。

### ▶ 4 危険負担

天災の発生などにより、当事者の双方に責任がないにもかかわらず、双務契約の一方の債務を履行することができなくなってしまうという事態も起こりうる。このような場合について、改正された民法は、不能となった債務の債権者に対して、反対給付の履行を拒む権限を与えた(536条1項)。改正前民法が、一方の債務が消滅した場合にその反対債務がどうなるかについて、自動的に消滅するという立場を採用していたのを改めたものである。その背景には、解除が債務者に帰責事由が存することを要件としなくなったため、債務者の責めに基づかない不能が発生した場合、危険負担の問題と解除権とが併存する事態が生じることとなり、その規律として、履行拒絶権が与えられることとなった、とされる(中田裕康『契約法』有斐閣、2017年、163頁以下)。

債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったという場合は、債務者は履行不能に関わっておらず、債権者に反対給付の履行を拒むことを認めることは適当でないため、履行拒絶権は認められない。もっともこの場合、債務者は債務を免

れたことによって利益を得た場合には、これを債権者に償還する必要がある(536条2項)。履行できたとすれば債務者が負担することになるはずだった費用が債権者に帰責事由があるため履行不能となった結果、その出費を債務者が節約できた場合、この節約分を債務者に保持させるのは適当でないからである。

なお、売買に関しては危険の移転について特別な定めが準備されている(567条)。これについては、本書39頁以下を参照されたい。

#### 4 契約上の地位の移転

##### ▶ 1 契約上の地位の移転の意義

契約上の地位の移転とは、契約当事者の立場を他の第三者に変更することであり、契約当事者の一方が、第三者との間で契約上の地位を譲渡することについて合意した場合、契約の相手方がこの譲渡を承諾すれば、契約上の地位は、その第三者に移転する(539条の2)。契約上の地位の移転は、改正民法において新設された。

##### ▶ 2 契約上の地位の移転の要件・効果

債権を移転するという場合は、債権譲渡という仕組みがあり(466条以下)、債務を引き受けるという場合は、債務引受け(470条以下)という仕組みが別にある。民法の定める契約上の地位の移転は、合意によって契約当事者の立場を第三者に移転するものであり、これにより元の当事者は契約関係から離脱し、新たな当事者が契約関係に入ることとなるため、相手方としては大きな影響を受ける可能性があり、その承諾を要するものとした。ただし、賃貸借では賃貸人の地位の移転に関して特別な定めがあり、賃借人の承諾は必要とされていない(605条の2、605条の3。本書109頁以下を参照)。

#### 5 契約の解除

##### ▶ 1 解除の位置づけと意義

多くの契約は、債務の本旨に従った履行がなされることによって本来の目的を達成し、消滅する。しかし、そのような本来の目的達成以外の理由によっても消滅することがあり、解除はそうした中でも重要なものである。

解除の効果は契約関係の解消であり、当事者が負担する義務を、契約時に遡って消滅させる。これにより当事者は相手方と約束していた義務の履行を免れ、すでに履行した給付については返還請求権、受領していた給付については返還義務が発生し、まだ履行していない給付については、履行義務が消滅する。大量生産されている工業製品を購入する契約が、相手方の履行遅滞のために解除したという場合、解除した当事者は、この契約関係から離脱することによって、物が納入されていたら支払わなければならない代金を払う必要

がなくなり、契約で得ようとしていた目的物を、解除した相手ではなく、同業他社から購入することが可能になる。履行が遅れたことによって損失が発生すれば、その賠償を求めることができるが、これは債務不履行の効果である。

契約は、当事者が合意した場合（合意解除）、あるいは、法律の定める一定の事由が発生した場合に、催告により、または催告によらないで、解除すること（法定解除）ができる（540条）。

## ▶ 2 債務不履行に基づく解除

債務者が履行遅滞に陥っている場合、債権者は相当な期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、解除できる（541条）。ただし遅滞している不履行が契約および取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この解除権は発生しない。他方で、解除には債務者の責めに帰すべき事由が存することを必要としない。

債務が履行不能であった、あるいは履行不能になってしまった場合、債務者が履行拒絶の意思を明確に表示した場合、履行が一部不能になったり、または一部の履行について履行拒絶の意思を明確にした場合であって残存する部分のみでは契約目的を達し得ないとき、契約の性質または当事者の意思表示により特定の日時または一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合（定期行為）で、債務者が履行しないでその時期を経過したとき、このほか債務者が履行をせず、債権者が催告しても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるときは、債権者は、催告をすることなく、契約を解除することができる（542条）。

ただし、履行遅滞・履行不能といった債務不履行が債権者の責めに帰すべき事由によって生じた場合には、債権者は契約の解除をすることができない（543条）。

## ▶ 3 解除権の行使

解除権の行使は、相手方への意思表示によって行う。解除の意思表示は、撤回することができない（540条）。撤回しうる解除を認めては、相手方の地位が不安定になるからである。解除に関係する当事者が数人ある場合には、解除の通知は全員から、または全員に対してのみすることができる。解除権が当事者のうちの一人について消滅したときは、他の者についても解除権は消滅するが（544条・解除権の不可分性）、これは当事者の法律関係を複雑化させないためである。

## ▶ 4 解除の効果

解除権が行使された契約は、これにより遡及的に消滅することとなり（直接効果説）、各当事者は、相手方を契約が締結される前の原状に回復させる義務を負うことになる（545条1項）。この義務は不当利得によって基礎づけられる。原物の返還が不可能な場合は、その価額を返還する。

返還するのが金銭である場合は、受領の時から利息を付さなければならず(545条2項)、金銭以外の物を返還するときは、受領時以後に生じた果実も返還しなければならない(同条3項)。

解除権の行使が契約を遡及的に消滅させるとしても、損害賠償の請求も認められている(同条4項)。契約が遡及的に消滅するとしても、損害が発生している場合があることからそれを賠償する必要があり、その範囲等については債務不履行の規律(416条)による。

なお、解除による原状回復義務の履行に際しては同時履行の抗弁が準用される(546条)。

#### ▶ 5 解除と第三者

解除と第三者との関係については、545条1項ただし書が定めているが、同条では、第三者が登場したのが解除前か解除後かによって異なる扱いをすることとされている。ここで第三者とは、解除された契約から生じた法律効果を基礎として、解除までに新たな権利を取得した者である。

解除前に登場した第三者については、545条1項ただし書で保護されるが、これは第三者が関係に入ったのち、解除によってその立場を否定されることはないことを理由とする。

解除後に現れた第三者は、解除によって権利関係に変動を生じさせられないという地位にはなく、545条1項ただし書にいう第三者には該当せず、この解除後の第三者と解除者とは、対抗関係で処理され、早く対抗要件を具備した者が優先される。

#### ▶ 6 解除権の消滅

解除権を有する者に対して、相手方は、相当の期間を定めてその期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができ、その期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は消滅する(547条)。また、解除権を有する者が故意もしくは過失により契約の目的物を著しく損傷し、もしくは返還することができなくなった、または加工もしくは改造によってそれを他の種類のものに変えてしまったときは、解除権は消滅する(548条)。ただし、解除権を有する者がその解除権を有することを知らなかったときは、この限りでない。

#### ▶ 7 事情変更の原則

事情変更の原則とは、契約当時に当事者が予想することのできなかつた周辺事情の変動により、契約通りの内容での履行を求めることが公平に反すると解される場合に、契約条項の変更や再交渉を求めたり、場合によっては契約の解除までも認めるという原則である。契約後、履行が完了するまでに周辺事情が変化することは普通のことであり、その可能性も盛り込んで当事者は契約を締結しているといえるので、本来、このような事情の変化は考慮すべきものにはならないはずである。しかしながらその変化が急激で、以前締結された契約内容をそのまま維持することが一方当事者にとって酷であり、そのような変化を予



見できなくても当事者に責任はなく、契約の相手方にその変化による利益を享受させることが適当でないと考えられる場合には、契約内容の変更を認めることが適切と考えられる。ただし、どの程度の事情の変更が生じた場合に契約を改訂できるかについては、相当重大な変化でなければ認められていない。

## 6 定型約款

### ▶ 1 約款の利用とそれに含まれる問題

生命保険契約など、さまざまなサービスを提供する企業と、これを購入する個人との間で契約が締結されることが日々行われているが、多数に上る顧客を相手に企業が個別に契約条項を詰めるということは余りなく、個人は、企業が用意した契約書にサインするだけで、細かい契約内容は承知しておらず、契約後に契約内容を記載した書面が送られてくる、というのが実態である。しかしながら、両者間で紛争が生じると、その際に参照されるのは、締結時には内容も知らない可能性のあるこの契約である。

約款は、規制をせず野放しにすれば、これを準備し利用するために作成する者が、一方的に有利な形に作られやすいであろうことは容易に推測でき、不利な立場にある者はますます不利な立場に追い込まれかねない。そこで、約款内容の規制方法としては、指導官庁による行政規制、私法上の効力を否定する民事立法や訴訟による個別規制などが考えられ、多くの規制や判決が存在している。

約款の条項は多数人に対して適用されるものであるため、個別の契約交渉といった過程を経ていない。そこで、約款の条項が複数の解釈を可能とする場合、これについてどのように意味を確定するかも大きな問題である。

### ▶ 2 定型取引・定型約款と合意の扱い

特定の者が、不特定多数の者を相手方としてする取引で、その内容の全部または一部が画一的であることが双方にとって合理的なものを「定型取引」と呼び、それを使用することの合意をした（定型取引合意）者は、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）の個別の条項についても、これらについて合意したものとみなされる。しかしそれでも、相手方の権利を制限し、または相手方の義務を加重する条項で、その定型取引の態様およびその実情ならびに取引上の社会通念に照らし、基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められる条項については、合意をしなかったものとみなされる（548条の2）。

定型取引を行い、または行おうとする定型約款準備者は、定型取引合意の前、また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ず、これを拒んだときは、前条の規定は適用されない。ただし、相手方に対して既に書面を交付していた、またはこれを記録した電磁的

記録を提供していたときは除かれる（548条の3）。

▶ 3 約款の変更

定型約款準備者は、定型約款の変更が相手方の一般の利益に適合する・契約目的に反せず、かつ、変更の必要性および変更後の内容の相当性等が合理的なものであるとき等には、定型約款を変更し、その効力発生時期を定め、かつその変更後の定型約款の内容ならびにその効力発生時期を、インターネットの利用その他により周知をすることにより、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（548条の4）。

▶ 4 定型約款と消費者契約法

定型約款は、多くの場合事業者が多数の個人との契約を締結する際に用いられるものであり、事業者と消費者との間の契約として、消費者契約法が適用される場面でもあって、いずれも適用されると解されている。

【文責：手嶋豊】