

第2章 契約の成立と有効性

§1 契約の成立 ※赤字は講座紹介コメントです

1, 契約の成立

(1) 契約の成立要件

・契約は、申し込みの意思表示と承諾の意思表示の合致によって成立する。

(2) 合致の程度 実論文でも重要だったりする論点を再確認できます

・内心において合致していれば、外形において合致していなくても契約は成立する。

←当事者の意思が合致しているから

・内心の一致がなくても、外形において合致していれば契約は成立する

←取引安全の観点から、契約をいったん成立させて、錯誤の問題とすべき

※確定された内容と真意との間に不一致があれば錯誤として処理される。

2, 意思表示一般の到達と受領 短答プロパーはしっかり解説

第97条 (隔地者に対する意思表示)

隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。〈意思表示一般は、到達主義〉

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

※実際に相手が受け取る必要はなく、相手方の勢力範囲に到達すればよい (判例)

例) 郵便が郵便受けに投入されれば到達

第98条の2 (意思表示の受領能力)

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、その法定代理人がその意思表示を知った後は、この限りでない。

・公示による意思表示→98 I

3, 隔地者間の契約の成立時期

(1) 申し込み

ア) 意義

・申し込み=相手方の承諾があれば、契約を成立させることを目的とする確定的な意思表示

イ) 申込の効力発生時期—原則, 到達主義

申込みも意思表示なので, 到達主義となる (97 I)

ウ) 例外—申込者の死亡・行為能力喪失の場合

第525条

第97条2項の規定は, 申込者が反対の意思を表示した場合又はその相手方が申込者の死亡若しくは行為能力の喪失の事実を知っていた場合には適用しない。

→申込の到達後には525条の適用はなく, 申込者の申込の効力は, 契約上の地位が申込者の相続人の相続しうるものか否かによって判断される (通説)

エ) 申し込みの相手方の死亡, 能力喪失

・尚, 申込の到達前に申込の相手方が死亡

→死者に対して申し込んだこととなり, 効力を生じない。

・申し込み到達前に, 相手方が行為能力喪失

→意思表示の受領能力の問題 (98の2)

オ) 申込みの拘束力

申込みが相手方に到達すると, 申込者は勝手に撤回できなくなる (521 I, 524)

第521条 (承諾期間の定めのある申込み)

① 承諾の期間を定めてした契約の申込みは, 撤回することができない。

② 申込者が前項の申込みに対して同項の期間内に承諾の通知を受けなかったときは, その申込みは, その効力を失う。

第524条 (承諾の期間の定めのない申込み)

承諾の期間を定めないで隔地者に対してした申込みは, 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, 撤回することができない。

※撤回するなら, 承諾の発信前に到達する必要がある。承諾の発信によって契約が成立すれば (526 I), 申込みを撤回できなくなるから。

但し, 上記ルールにもさらなる例外がある

第527条 (申込みの撤回の通知の延着)

① 申込みの撤回の通知が承諾の通知を發した後に到達した場合であっても, 通常の場合にはその前に到達すべき時に發送したものであることを知る的时候可以ときは, 承諾者は, 遅滞なく, 申込者に対してその延着の通知を發しなければならない。

② 承諾者が前項の延着の通知を怠ったときは、契約は、成立しなかったものとみなす。

カ) 申込みの承諾適格

=申込みが到達すると、承諾によって契約を有効に成立させることができる効力が生じる

- ・承諾期間の定めのある申込み→期間内に限り承諾でき、期間内の到達が必要 (521 II)
- ・但し、522 I II
- ・期間経過後に到達した承諾は、契約を成立させる効力をもたないが、申込者はこれを新たな申込みとみなし、これに対して承諾することができる (523)
- ・商法 507, 508 にも注意

(2) 承諾

ア) 意義

特定の申込みに対して、これに同意することにより契約を成立させる確定的な意思表示
→承諾の内容は、申込みの内容と一致する必要がある。申込みと内容が違う承諾は、申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされる (528)。

イ) 承諾の効力発生時期

第526条 (隔地者間の契約の成立時期)

- ① 隔地者間の契約は、承諾の通知を発した時に成立する。
- ② 申込者の意思表示又は取引上の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。

→結局、契約は承諾の通知の発信時に成立する (1項)

※意思表示一般に適用される、到達主義の例外

※2項は意思実現による契約の成立

メールでホテルの部屋を予約し、ホテル側が返事を出すことなく部屋を準備した場合 (黙示の承諾もないが、契約が成立する)

論点 526 I と 521 II の関係

526 I は、承諾期間内に承諾が発信されれば契約が成立するように規定しておきながら、521 II は、承諾期間内に承諾の通知が到達しない場合には契約が成立しないような規定である。両者の関係をいかに解するか。

→承諾の発信により承諾は効力を生じ、契約は成立するが、承諾期間の定めのある申込みの場合は、521 II により承諾の不到達が解除条件となる (解除条件付発信主義、通説)。

・申込みに承諾期間の定めがない場合

→承諾が何らかの理由で不到達でも契約は発信により成立する（通説）

4, 特殊の契約成立

(1) 交叉申込み

当事者双方が相手方の申込みを知らずに、同一内容の申込みを行った場合

→意思表示が合致するので、遅い方の意思表示の到達時に契約が成立する（通説）

4, 94条2項類推適用 論文共通分野は理由づけ、論証ともに掲載

(1) 論理の流れ

通謀虚偽表示がないと、94条2項は適用できないが、類似の事態に対処する必要がある。

例) Aは、差押を逃れるために、自己所有の土地をB名義で保存して登記していたところ、BがCにこれを譲渡した。

→A B間には、通謀も意思表示も存在しないから、94条2項の直接適用でCは保護されない。

→しかし、94条2項が「第三者」を保護した趣旨は、①虚偽の外観の存在、②虚偽の外観を作り出したことに対する本人の帰責性、③虚偽の外観に対する第三者の信頼があるときに、虚偽の外観どおりの法律関係を形成して第三者を保護するという権利外観法理にある。

→とすれば、この3つの要件があれば、94条2項を類推適用して、保護すべきである
<あてはめ>

①虚偽の外観→所有者でないBに登記がある

②本人の帰責性→Aは登記をBに移すことを承諾

③第三者の信頼→Cは善意

→Cは94条2項類推適用で保護され、土地の所有権を取得 論証で短答の理解も深まる

(2) 判例の整理 判例は整理して記憶に定着させる

ア) 虚偽の外観を権利者が認識し、明示または黙示に承認していた場合で

i) 意思外形対応型 (権利者が虚偽の外形を自ら作出又は存続させていた場合)

→94条2項類推適用で、善意の第三者が保護される。無過失は不要。

ii) 意思外形非対応型 (本人の許した外形以上の外形が形成された場合)

→94条2項と110条の法意に照らし、善意無過失の第三者が保護される。

AはBに、土地の所有権移転の仮登記をすることを許諾し、実印を預けたところ、Bは所有権移転の本登記をしてしまった。Cは、当該土地をBから買い受けた。

◆ 最判昭 43. 10. 17

94条2項、110条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請に応ずるために、善意無過失の第三者を保護すべきであると判示した。

(理由)

94条2項適用場面や他の類推適用場面では権利者の帰責事由が大きいので、第三者の信頼が無過失に基づく必要がない。これに対し、意思外形非対応型の場合は、真の権利者の承認した外形以上の権利を第三者が取得するので、第三者の無過失を要求することにより、権利者の利益保護を図る必要がある。

↑判例の引用も必要にして十分に

イ) 権利者に虚偽の外観の存在について、そもそも認識がなかった場合

→権利者に虚偽の外観作出につき、故意と同視できるほどの重大な不注意があれば、94条2項、110条を適用して、善意無過失の第三者が保護される。

◆ 最判平 18. 2. 23 / 百選 I [22]

Y₁が本件不動産の登記済証、Xの印鑑登録証明書等を用いて虚偽の不動産登記を備え、X所有の不動産をY₂へ譲渡した事案について、「Y₁が本件登記手続きをすることができたのは、Xの余りにも不注意な行為によるものであり、Y₁によって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについてのXの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして、Y₂はY₁が所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信じることに過失がなかった」から、Xは、Y₁が本件不動産の所有権を取得していないことをY₂に対し主張することができない、とした。民法94条2項、110条の類推適用を根拠とした。

ウ) 過少な外形に対する信頼（消極的外観信頼）を保護するもの

◆ 最判昭 45. 11. 19 / 百選 I [第5版] [23]

甲から乙に所有権が移転された際、甲・乙の依頼した司法書士の過誤で抵当権の設定の外形が生じた。その外形を信頼して丙が甲から所有権を譲り受けたという事案で、判例は、乙が抵当権者であるかのような虚偽の外観は乙の意思に基づくものであるとし（司法書士は乙の手足）、前掲最高裁昭和43年判決を引用して、乙は、善意無過失の丙に対して抵当権者ではないということとを主張し得ないと判示した。