

## 第6回 特殊な売買等

2006/10/20

松岡 久和

### 【特殊な売買】

**Case 06-01** 大学3年生の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、強面のお兄さんAから契約を迫られ、契約をしないと帰れないように感じて契約を結び、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から懇切丁寧で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 (割賦販売については第9回に取り扱う)

##### (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、不利益事実の不告知
  - ② 困惑行為：不退去、準監禁
- (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

##### (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)、指定商品・指定役務制
- (c) 主な規制
  - ・ 書面交付義務 (4条)、強引な勧誘の禁止 (6条) → 違反の場合の取消権 (9条の2)、消費者のクーリング・オフ権 (9条)、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）
- ・**ネガティブ・オプション**の不利益処理（59条）

(3) 条例による規制の強化

【参考】 主な法律によるクーリング・オフ規定

取引内容		期間	根拠規定
引特 法定 関商 係取	訪問販売	8日間	特定商取引 9条
	電話勧誘販売	8日間	24条
	連鎖販売（マルチ商法）	20日間	40条
	特定継続的役務提供	8日間	48条
	業務提供誘引販売（内職・モニター商法）	20日間	58条
割賦販売		8日間	割賦4条の4
現物まがい取引		14日間	預託取引8条
ゴルフ会員権		8日間	ゴルフ会員12条
投資顧問契約		10日間	投資顧問17条
宅地建物取引		8日間	宅建業37条の2
保険契約		8日間	保険309条

藤岡康宏ほか『民法Ⅳ 債権各論 [第3版]』（有斐閣、2005年）92頁より

## 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（76に抜粋有）・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

- (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
  - ・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。講義の譲渡担保に含めるべき。
- (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）
  - ・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 18（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、例外として商648条・675条1項。538条、例外として商677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

## 【その他の交換型契約】

### 1 交換契約

### 2 和解契約

- (1) 和解契約の意義と要件
  - ・互譲による紛争の終結（695条）。双務有償契約。「示談」との関係。
  - ・和解の種類
    - 民法上の和解
      - 裁判所の関与する和解
        - 裁判上の和解
          - 訴え提起前の和解（民訴275条）
          - 訴訟上の和解（民訴89条）
          - 調停（民調、家審－18条：調停前置主義）
  - 裁判上の和解や調停で調書が作られると、債務名義としての効力がある

## (2) 和解契約の効果

**Case 06-02** XがYに対して起こした売買代金請求訴訟において、Xが仮差押したYの「金菊印特選苺ジャム」150箱をYが代物弁済として提供する代わりに、XはYの債務を免除し訴えを取り下げる旨の裁判上の和解が成立した。ところが問題のジャムは安物の林檎や杏がほとんどの粗悪品であることが判明したので、Xは訴訟を続行した。Yは、和解契約によりXの訴は不適法となった、少なくとも債権は消滅したので請求は棄却されるべきである、と主張する。

- ・ 和解契約の**確定効**（696条）と錯誤主張 **判例** 86・38

**Case 06-03** XはYの運転する自動車に接触して転倒し頭に負傷した。翌日入院中のXの元にYが見舞金10万円をもって現れ、Yが入院加療費・休業補償・慰藉料等として30万円を支払う代わりに、Xは「以後本件事故については一切の請求を放棄する」旨の示談書を取り交わした。Xは1・2日程度で退院できる軽症だと考えて合意したところ、1か月後事故が原因の重い後遺症が出て、さらに3か月の治療を余儀なくされた。XはYに対して後遺症分の損害賠償を求めることができるか。

- ・ 和解の確定効と予想しなかった後遺症

**判例** 87

- ・ 例文解釈説、解除条件説、錯誤無効説、別損害説（契約射程論）等々の長短

**参考判例** 最判昭和42年7月18日民集21巻6号1559頁（既判力の遮断効と後遺症）

**参考判例** 最判昭和37年5月24日民集16巻5号1157頁（確定判決と予想外の軽症）