

第12回 好意型契約(無償契約)

2006/11/14

松岡 久和

【贈与契約】

Case 12-01 ① XはYに対して土地甲の贈与を約束したが、後悔している。贈与の履行をせぬにすまうことができるか。

② XはYからもらった釣果から一匹の鯖をもらったがすでに傷みかけていた。XはYに、代わりをくれと求めうるか。食して食中毒になった場合、Yに責任が追及できるか。

③ 死期が迫ったと感じているXは、13歳の長男に自己所有の丙土地・建物を与えたい。この場合、贈与と死因贈与と遺贈では、どこに長短があるか。

1 贈与契約の意義・法的性質・社会的作用

- ・無償・片務・諾成契約（549条） ←→ 諸外国の立法例は要式行為とするものが多い。

2 贈与契約の成立と撤回

(1) 贈与契約の成立

- ・他人物の贈与契約は有効か
- ・背景事情・動機は考慮されるか

(2) 贈与契約の撤回

- ・撤回とその限界（550条） ←①贈与意思の明確化、②軽率な贈与の防止
- ・「書面」要件の意義と例 **判例** 22（司法書士への移転登記手続依頼）
- ・「履行」要件の意義と例 **判例** 23（建物の所有権移転登記、引渡し未了）

3 贈与契約の効力

- ・財産権移転義務、引渡・移転登記協力義務、善管注意義務（400条）
- ・贈与者の弱い担保責任（551条）

4 特別事情による贈与契約の失効（撤回ないし解除）

- ・忘恩行為や贈与者の財産状態が窮乏 **判例** 24（負担付贈与？忘恩行為？）

5 特殊な贈与契約とその周辺

- (1) 定期贈与（552条）
- (2) 負担付贈与（553条） **トピック** 「一円入札」は負担付贈与か？
- (3) 死因贈与（554条）
- (4) 寄付—最終的な受領者のための信託的譲渡
- (5) 遺贈（964条以下）
- (6) 「相続させる」遺言

【契約の構成原理と有償・無償契約の扱いの違い】

1 合意主義モデル（ドイツ法）

- ・合意による契約成立の一般化（諾成契約原則）
- ・重大な契約・無償契約には方式（書面や物の引渡し）による制約、意思の慎重な認定
- ・不法行為成立要件の狭さ
- ・履行請求権中心の構成・現実的履行の強制の原則的承認
- ・第三者のためにする契約なども問題なく有効
- ・申込みの拘束力を肯定（撤回制限）
- ・パンデクテン体系による契約総則
- ・対価的牽連性を確保する制度の充実

2 対価主義モデル（英米法 principle of bargain ; 約因 consideration 法理）

- ・一方的約束の強制可能性 enforcability の要件として対価（＝約因）が必要との発想
- ・対価のない約束は、一定の厳格な方式（捺印証書 deed等）によることが必要
- ・広範な不法行為構成（例：無償の事務処理の失敗や誤情報提供による損害賠償）
- ・金銭補償中心で特定履行は例外視
- ・第三者のためにする約束は約因がなく強制不能
- ・申込みの拘束力を否定（撤回自由）
- ・判例法＋個別制定法で、まとまった民法典をもたない
- ・危険負担の例外視

3 中間的モデル（フランス法；コーズ cause 法理）

- ・合意 convention からの債務発生という諾成契約原則を採用しつつ、契約の有効要件として債務負担の同意 consentment にコーズを必要とする
- ・コーズは、双務契約では、反対給付約束、要物契約では物の引渡し、無償契約では契約の決定的な動機を意味し、公序良俗違反の判断要素ともなる点で非常に多義的
- ・一定額以上の契約には書面が訴訟上の立証に不可欠とされる
- ・不法行為成立要件は広く、ドイツ法が契約責任とする部分をもカバー
- ・現実的履行の強制のうち間接強制が認められたのは判例法の発展による
- ・第三者のためにする諾約 stipulation pour autrui は例外的許容規定を広げる形で運用
- ・申込みの拘束力を否定するが、撤回に伴う損害賠償責任を認める
- ・パンデクテン体系をとらず契約総則規定を欠く
- ・同時履行の抗弁権につき規定がなく、売買につき買主危険負担主義、債務不履行解除は黙示の解除条件構成、かつ、訴訟上の主張を要する

[参考文献]

ハイン・ケッツ（中田邦博＝潮見佳男＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法Ⅰ』第4章「真意性の徴表」99～150頁（法律文化社、1999年）

山口俊夫『フランス債権法』1～60頁、91～97頁、226～233頁（東京大学出版会、1986年）