



● 誌上法学講座

【消費生活相談に役立つ民法の基礎知識】

第4回



村 千鶴子 Mura Chizuko

東京経済大学現代法学部教授・弁護士 日本消費者法学会理事
 専門は契約法、消費者法。国民生活センター消費者判例情報評価委員会、経済産業省消費経済審議会、
 東京都消費者被害救済委員会などの委員を務める。著書に「Q&A消費生活相談の基礎知識—知っておきたい民事のルール—(ぎょうせい)」、「誌上法学講座—特定商取引法を学ぶ—」(国民生活センター)ほか多数。

契約を結ぶ(1)

— 契約の成立、契約書の作成 —

1 はじめに

消費生活相談窓口には、消費生活にかかわるさまざまな相談が寄せられますが、圧倒的に多くを占めるのは契約問題に関する相談です。最近の傾向としては相談全体の7割前後が契約に関する相談となっているようです。

契約というと、お店で商品を買ったり、レンタルショップでDVDを借りたり、衣類をクリーニングに出すというごく日常的なものから、マンションを買ったり金融商品の契約をするなど、複雑で難しいものまであります。最近では、ほとんどの人が携帯電話やスマートフォンを持っていますが、これらを使用するためには電気通信サービス契約などを結ぶ必要があります。このように、消費生活における契約は多種多様になり、難しいものが増えています。これらはすべて「契約」であるという点において共通しています。

今回は、「契約を締結する」「契約が成立する」とはどういうことなのか、という観点から契約の基本について取り上げます。

2 契約とは

契約とは、法的な拘束力を持つ約束のことで

す。法的拘束力とは、契約相手が約束を守らなかった場合に、約束を守るように、あるいは守らなかったことによる責任を追及するために裁判で争うことができ、裁判所が強制してくれるものであると考えると分かりやすいでしょう。

日常生活では、さまざまな約束をしますが、どんな約束でもすべて契約であるというわけではありません。例えば、家族で休日に海水浴に行く約束をしたのに誰かの都合で行けなくなった場合を考えてみましょう。腹を立てることはあるにせよ、約束を破ったからといって、その人を相手にして裁判を起こして損害賠償請求はしません。「家族で海水浴に行く」というのは約束ではありませんが、ここでいう契約ではないわけです。

ここで大切なポイントは、「契約も約束の一つである」ということです。

以前、消費者に「無断契約の場合には支払う義務があるのか」という質問をされて大変驚いたことがあります。意味がよく分からなかったもので、「無断契約とは何のことですか」と質問したところ(民法には「無断契約」という用語はありません)、「自分はその事業者と契約したことはないのに、事業者が一方的に自分の名前を使って契約したことにし、契約しているから代金を支払えと言ってきた」「自分には無断で相



手方の事業者が契約したので『無断契約』だ』と言うのです。しかし、この場合には、消費者と事業者との間には何の合意＝約束もありません。事業者が一方的に、無断で消費者の名義を使って「契約したことにした」と言っているだけですから、契約は成立していません。契約していなければ契約を守る義務もなく、支払い義務もありません。

契約した場合には「契約は守る義務がある」こととなりますが、それは、自分が相手と契約した以上は自分の選択について、相手方に対して責任を取る義務があるということなのです。

3 意思表示という考え方

「契約の成立」について一般の人向けにやさしく説明する場合には、AからBに対して「契約の**申込み**」を行い、これに対してBからAに対して「その内容に対して**承諾**」をし、申込みと承諾が一致すると、一致した内容の合意＝約束が成立する、この合意＝約束が契約であるといった説明をするのが普通です。

この「申込み」と「承諾」のことを民法では「**意思表示**」といいます*1。「意思表示」とは、「心の中で法的な効果をもたらすことを考える」という内心の考えである「**内心的効果意思**」（単に「意思」ともいう）と、この意思を相手に対して表示する「**表示行為**」とで構成されていると説明します。申込みも承諾も、共に「意思」とその意思を相手方に表示した表示行為によって構成されているのです。

したがって、契約が成立しているかどうかを検討する際には、具体的な取引の経過の中で、いつどのような意思を持ち、それをいつどのような方法で相手に表示したのかを押し返すことが重要になります。

なお、意思表示をするに当たり内心の意思を正しく相手に対して表示をすれば問題は生じませんが、内心の意思と相手方に表示した内容とが食い違くと問題が生じることとなります。この場合の責任分配についての民法の考え方につ

いては、次回に取り上げることにします。

4 送りつけ商法を例に

意思表示の観点から契約が成立しているかどうかを判断する場合の例として、消費者問題でネガティブオプションとか送りつけ商法と呼んでいるものに当てはめてみましょう。

送りつけ商法とは、消費者が注文していないのに事業者から一方的に商品を送りつけ、売買代金を請求してくるものを指します。この場合には、消費者は商品を注文しておらず、事業者から突然商品を送りつけられているだけなので、意思表示の合致はなく売買契約は成立していません。事業者が消費者に商品を送りつけて代金の支払いを請求してきたことが、「この商品を〇〇円で買ってください」という表示に当たります。つまり、商品の送りつけ行為が契約の申込みの意思表示に当たるといえるわけです。これに対して、消費者が購入する意思を持ってこの意思を相手の事業者に表示すれば契約は成立しますが、商品を受け取っただけでは契約は成立しません。

消費者の陥りがちな誤解として、「送りつけられた商品を受け取ってしまったら代金を支払わなければならないのではないか」というものがあります。しかし、宅配便や郵便物が送られてきた場合に、受け取って中身を見る前に契約の申込みであることを知ることはできません。また、消費者が送られた荷物を受け取るのは単なる事実行為であり、相手方に対する意思表示ではありません。受け取った消費者は、事業者の申込みを承諾する意思を持っていませんし、事業者に対する表示行為もしていないからです。

このようにみていくと、送りつけ商法では、事業者からの申込みだけの一方通行で、消費者からの承諾の意思表示はなく、契約は成立していないことが分かります。したがって、代金の支払い義務はないことが容易に判断できます。

ただし、消費者が購入しない場合には、他人の物を預かってしまうという**事務管理***2の問題



が起きます。そこで、特定商取引法では、消費者保護の観点から、事務管理としての保管期間を短縮する特別規定を設けているわけです*3。

5 諾成契約

民法は、契約自由の原則に基づいたルール設計になっているので、申込みと承諾の一致があれば、契約は成立するとして扱うのが原則となっています。このように、当事者間の合意によって成立する契約を**諾成契約**といいます。売買契約、請負契約などの多くの契約は諾成契約で、当事者間に合意があれば契約は成立します。

ただし、例外もあります。例外の第一が契約の成立のためには契約書などの書面の作成を必要としている場合です。民法では、保証契約について例外的に、「保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない」と定めています（民法446条2項）。第二の例外は、消費貸借契約などの要物契約とするものです。消費貸借契約の場合には「消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる」と定めています（民法587条）。合意だけでは契約は成立せず、貸す対象のモノを借り手が受け取ることが契約が成立するためには必要としていることから、このような契約を要物契約といいます。

消費者の中には、「口では契約すると言ったけれど、契約書は作っていないから契約は成立していない」と主張する人もいたりしますが、保証契約は例外として、このような考え方は間違いということになります。口頭であっても、「契約します」と相手に伝えて、相手の申込みの内容と一致すれば、契約は成立し、守る義務が生じることになります。

6 契約書を作成する理由

店舗で契約しその場で現金で支払って商品などを受け取ることによって契約の締結も履行も直ちに終わる契約の場合には、契約書などは作

成しないのが普通です。スーパーマーケットやコンビニ、小売店での日常の買い物などでは契約書は作成していません。これらも立派な契約に当たりますが、口頭だけで合意が成立する諾成契約であるということです。

一方で、契約書を作成する場合があります。クレジットカードを作る、スマートフォンの契約をする、賃貸マンションを借りる、住宅を購入する、生命保険に入るなどという場合には、契約書を作成します。契約金額が大きい場合や長期間にわたる契約、複雑な内容の契約を結ぶ場合には、契約書を作成することが普通です。

民法上は契約当事者の合意だけで契約が成立する場合でも、契約書を作成することが少ないのはなぜでしょうか。契約書を作成する目的は、大きく整理すると次のように言えます。①約束の内容をお互いに確認して間違いを防ぐため。②後々契約内容について忘れてたりして紛争になるのを防ぐため。③後日紛争になったときの証拠として使用できるようにしておくため。

口頭の合意だけだと、相互の間で行き違いや誤解があっても気がつかない心配があります。特に、内容が複雑な契約の場合には、すべてを誤解なく正しく理解することは難しくなりますから、契約条項を書面にして合意の内容を双方が確認し合うことは意味があるわけです。

さらに、口頭の契約だけだと、時間の経過によって記憶の変容が起こったり忘れてしまうこともあり得ます。契約の履行などが後に残ったり、後日瑕疵担保責任などの問題が起こる可能性があるような場合には、記憶だけに頼ることは危険があるといえます。契約書にしておけば、後日、双方の記憶が食い違うということが起こっても、契約書で確認すればはっきりするので、無用なトラブルを防ぐことができます。

もし紛争になった場合にも、裁判所に契約書を証拠として提出することによりどのような契約がいつ成立していたのかを容易に証明することができます。紛争を早期に解決することができます。

こうした事情があるために、民法上の契約の



成立のための要件としては契約自由の原則に基づいて契約書の作成は必要とされていない場合でも、現実には契約書を作成することが少なくないわけです。

契約書を作成する目的が分かると、契約書の内容を読まないままに署名捺印したり、読んでもよく分からないからという理由で分からないままに署名捺印することがどんなに危険なことかも理解していただけるのではないのでしょうか。

さらに、契約書などの私文書の場合には、本人または代理人の署名捺印がある書面は真正に成立したものと推定されるのが民事訴訟法上の扱いです（民事訴訟法228条4項）。

したがって、契約書に本人の署名捺印があれば、その契約書に記載されている内容の合意があったものと推定されることとなります。納得できないかもしれない契約書に署名捺印する行為は、かえって自分に不利な結果になることにもなりかねません。

このような契約書の意味合いから、消費者契約法では、「事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮する」注意義務を定めているのです（消費者契約法3条1項前段）。

7 業法の規制との関係

各種の業法では、事業者が契約書などの書面を契約相手である消費者に対して交付すべきことを義務づけている場合が少なくありません。特定商取引法では、訪問販売、電話勧誘販売、訪問購入の場合に、申込書面と契約書面を交付すべきことを事業者が義務づけています。連鎖販売取引、特定継続的役務提供、業務提供誘引販売取引の場合には申込みの前に取引の概要について説明した書面（いわゆる概要書面）と契約書面の交付を義務づけています。割賦販売法、宅地建物取引業法、貸金業法、金融商品取引法、保険業法など、多くの業法では契約書などの書面を消費者に交付すべきことを義務づけていま

す。書面の交付をしなかったり、書面の記載内容に不備がある場合には、刑事罰や行政処分の対象となっています。

このように各種の業法で、事業者に対して契約書面などの交付を義務づけているのは、契約内容を消費者が正しく知ることができるようにすることを目的としています。特定商取引法や宅地建物取引業法などでは、契約書面などの交付により契約内容の重要な事を知ることができる状況になったときから一定の熟慮期間であるクーリング・オフ制度を導入しています。

ここで、業法で事業者が義務づけられている契約書面の交付がされなかった場合には、有効な契約が成立するかどうか問題となります。業法で契約書面の交付義務が課されているにもかかわらず交付していない場合には、契約は成立していない、あるいは契約は無効であると思込んでいる人もいないわけではありません。

しかし、現状では、これらの業法では行為規制として契約書面などを交付するよう義務づけ、違反があった場合には刑事罰や行政処分などの不利益処分の対象としていますが、契約の成立や効果などの民事ルールについては、特別な規定を定めていません。業法が契約の成立や効果について民法を修正する特別な規定を設けていない場合には、契約の成立や効果については原則である民法によることとなります。つまり、契約当事者間に合意があるのであれば、消費者に対して契約書面などが交付されていなくても契約は有効に成立するということになるのです。

ただし、契約書面などの交付がなかったり不備がある場合には、クーリング・オフが適用されれば、クーリング・オフ期間の起算日が到来しないことになるので、契約してから何日が経過しようともクーリング・オフができる可能性があります。契約は無効だなどといわなくても、クーリング・オフにより解決できるわけです。

- * 1 申込み、承諾だけでなく、解除や取消なども意思表示である。
- * 2 民法697条～702条に規定がある。
- * 3 特定商取引法では、送りつけられた商品の保管期間を商品が送付された日から14日間に短縮する規定を定めている（特定商取引法59条）。