

25. 更改

(1)債務者交替による更改(514条)

更改前の債務者の意思に反する場合

(前)無効 → (後)債務者に通知することにより有効

(2)債権者交替による更改(515条)

確定日付ある証書による三面契約

(3)更改後の債務への担保の移転(要件)

(前)当事者の合意

(後)債権者の相手方への通知 (第三者のときは承諾がいる)

なお、移転できるのは質権と抵当権のみ (518条)

26. 契約に関する基本原則

(1)契約自由の原則

契約については、そもそも契約をするかどうか、契約の内容をどうするか等は、原則として当事者が自由に決めることができる。改正法では、この契約自由の原則が明記された(521条1項)。

(2)契約は口頭で成立する

契約は、原則として契約書を交わさなくても、口頭やメールで合意すれば成立する。

契約書を作成する主な目的は、契約したことを証拠として残しておくことにある。もっとも、法律で、契約書等の作成が必須とされている契約もある(保証契約 446条2項)。

(3)契約の時点で商品等が存在しなかった場合

例えば、「別荘を購入する売買契約(6月2日)をしたところ、契約の前日(6月1日)に火災で別荘が消失していた」というケースでは、契約の時点で既に別荘が存在していないので、別荘の引き渡しは不能になる。

このような場合、契約の時点で履行不能だったことから「その契約は無効になる」という考え方もある。しかし、火災の原因が売主の失火であった場合など、売主に過失があれば買主の損害(何度も別荘を下見した交通費や宿泊費等)について賠償責任を負うべきという考え方もある。

改正法は、履行の不能が契約成立の時点で生じていた場合であっても、契約の効力である損害賠償請求が可能であるという後者の考え方を採用した(412条の2第2項)。

27. 契約の成立

(1)契約の成立時期

契約は、契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときに成立する(522条1項)。

(2)申込の撤回

① 申込の意思表示は、相手に到達して初めて効力が生じる(到達主義)。それ故、手紙が相手に届く前であれば、申込の効力は生じていないので、申込者は申込の撤回が可能となる。

しかし、手紙が相手に届いた後は、「申込者が承諾期間を定めて申込をした場合は、申込の撤回はできない」「申込者が承諾期限を定めなかった場合は、申込者が相手の返事を受け取るのに通常かかる期間を経過するまでは、申込の撤回ができない」とされている。

改正法では、それぞれに「申込者が撤回する権利を留保したときは、この限りでない」旨が規定されている(523条1項、525条1項)。

- ② では、相手が承諾の期間を経過した後に「承諾」の手紙を投函した場合、申込者は申し込みの撤回ができるのか。

この点、承諾について発信主義の下では、相手が承諾の手紙を投函した段階で契約が成立していたので、申込の撤回ができないものとされていた。改正法では、526条1項は削除され、承諾についても到達主義となったので、申込者は相手からの手紙が届く前なら申込の撤回ができることになった。

- ③ なお、対話者間では、いつでも撤回ができ、また対話が継続している間に承諾の通知を受けなかった時は申込は効力を失うとされている。ただし、申込者が対話の終了後も申込の効力が失われぬ旨を表示したときは、この限りでない(525条3項)。

28. 定型約款

(1)取引の実情

保険に加入する時やインターネットでソフトをダウンロードする時など、個別に交渉して契約条件を決めることになじまない取引には、あらかじめ業者が定めた約款が利用されている。このような取引の実情から、新たに定型約款の規定が設けられた。

(2)定義

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称をいう。

(3)定型約款の「個別の条項」が契約の内容になるための条件(みなし合意)

①みなし合意の要件