

商取引法 (1) 2005. 4. 1

## 商人間の売買

- 国内売買 (1) -

※参考文献 江頭憲治郎「商取引法」(第3版)  
商法(総則・商行為)判例百選(第4版)(①判例番号で表示)  
商法(保険・海商)判例百選(第2版)(②判例番号で表示)  
損害保険判例百選(第2版)(③判例番号で表示)

### 第1 総説

#### 1 意義および多様性

##### (1) 「商人間の売買」の意義

商人間において商行為としておこなわれる売買

- 1) 連鎖的；製造業者→加工業者→卸売業者→小売業者
- 2) わが国における商品(動産)の国内売買は、全体の90%が商人間売買理由；①下請企業への依存度が高い  
②商品流通過程における卸売業者の関与が大きい

##### (2) 多様性

- 1) 帳合い取引(介入取引)；卸売業者は形式的に売主・買主間にはいり、口銭(一定割合の報酬)を取得する形態→卸売業者は買主に責任を負担しない特約・取引慣行のある場合が多い。
- 2) 返品条件付買い取り仕入；小売商 or 卸売業者が、購入商品を購入先に返品できる契約・取引慣行→アパレル業界、出版業界など

↓

買主側の優越的地位の濫用の恐れ

↓

※公正取引委員会；ガイドライン「(大規模小売業者と納入業者間の取引につき)不当な返品に関する独占禁止法上の考え方」を作成(1987)

※日本百貨店協会および日本チェーンストア協会；自主規制基準作成

#### 2 売買と他の取引形態

中間業者の関与形態の識別問題

- (1) 仕切り；売買契約の連鎖の当事者として関与(通常)
- (2) 代行；契約交渉に関与するのみで、売買契約当事者とならない。
- (3) 委託；一面契約当事者、他面は取り次ぎ引き受け

※機械類の売買(とくに「工場の機械設備一式」等のプロジェクト売買)

→ (2) or (3) の形態少なくない。

→ (2) の場合、仲立営業の規定(商法543条以下)が、

(3) の場合、問屋営業の規定（商法 551 条以下）が、それぞれ適用されるかが問題。

### 3 特色

国内売買である商人間売買の特色

- ① 固定された相手方との継続的取引が中心  
同種商品の反復的取引であることが多い→この場合、履行遅滞による解除は不履行部分だけでなく履行予定部分を解除できるかが重要問題。
- ② 実需取引の割合が高い（卸売業者の場合の大量仕入れ、小口販売）  
「相場を張る」形の取引割合が比較的低い→契約履行として物品証券たる有価証券を交付する形式の売買が発達しないこと等の原因
- ③ 紛争解決規範が不明確  
※裁判規範；契約条項→事実たる商慣習→商法・民法の任意規定

◎商慣習法と商慣習の関係；商慣習法（商法 1 条）は、法規範としての性質をもつが、商慣習（民法 92「事実たる慣習」）は、たんに意思表示の解釈の材料たる事実上の慣行にすぎず、商慣習に法的確信が加わった場合に、商慣習は商慣習法になる（多数説、判例）

◎商慣習法および商慣習の効力；商慣習法は商法に規定がない事項について適用される（商法 1 条の規定どおり）。商慣習は、法律行為に関しては、商法の任意規定に優先して適用される（多数説、判例；最判 S40. 11. 2「事実たる慣習の効力について、民法 92 条により、当事者が特にそれに反する意思を表示しないかぎり、まず慣習が適用される」）●少数説「商慣習法にすくなくとも商事制定法の任意規定に優先する効力をみとめるべき」（田中誠二）「商慣習法は強行規定に対しても、優先的効力をみとめるべき」（大隅健一郎）

以上、現代裁判法体系 16「商法総則、商行為」1～13 頁参照

※実態；そもそも裁判紛争とならず、裁判外では業界の取引慣行が裁判規範（契約条項など）に優越している。

※商法典中の商人間の売買に関する規定→売主の利益のための規定  
実態は需給の関係で買主が優位になることがむしろ通例

↓

商法典と取引慣行との間にズレ

※取引慣行そのものの不明確性

★名古屋地判 S48. 11. 2（③No.53）；自賠償保険と任意保険との関係に関し、商慣習に準ずる「準商慣習」を認容。

## 第2 契約の成立

## 1 基本契約と個別の売買契約

### (1) 原則；売買契約の成立（民法 555 条、諾成契約）

商人売買の特色；継続的取引→基本契約の締結

#### 【基本契約の契約条項】

##### ①継続的取引から生じる債権の保全を目的とする条項

- 1) 営業状況の報告義務（決算書類の提出等）
- 2) 営業上の重大な事項（合併、営業譲渡等）の通知義務
- 3) 期限の利益喪失事由、契約の即時解除事由
- 4) 担保の提供義務
- 5) 相殺、換価処分の特許
- 6) 弁済充当の順序

##### ②基本契約の対象たる商品の特質に係る条項

- 1) 適用対象の物品の範囲
- 2) 個別の売買契約の締結方法（契約成立要件）
- 3) 価格の算定方法、商品の納入方法、代金の支払方法
- 4) 検査の条件（検査方法、検査基準、検査時期など）
- 5) 危険負担（危険の移転時期）
- 6) 所有権の移転時期
- 7) 瑕疵担保および品質保証条件
- 8) 免責条件
- 9) 当事者の債務不履行時に相手方のとりうる措置
- 10) 損害賠償または損害担保

↓

上記基本契約が締結されている場合；個別売買契約の締結に際しては、商品の数量、価格、納期等の合意で足りる。

#### 【個別契約の契約条項】

- 1) 商品明細/品名、規格、品質、数量
- 2) 価格/単価、総代金、数量過不足の場合の処理
- 3) 納入条件/引渡しの時期・方法・場所、包装
- 4) 代金支払条件/支払時期、支払方法

### (2) 電子データ交換（EDI）の場合

データ交換協定の締結

#### 【データ交換協定の協定事項】

- 1) 伝達するデータの種類・内容
- 2) データの伝達方法
- 3) 発信者の同一性の確認等、データ交換の安全性確保の手順
- 4) 個別の売買契約の成立時期      発注データの到達のみで当該契約が成立するか否か等

- 5) 読み出し不能データの取扱い
- 6) 誤入力・システム障害等により当事者の意図と異なる内容のデータが伝達された場合の取扱
- 7) システムの安全対策、異常発生時の措置
- 8) システム事故、無権限者のデータ伝達等により生じた損失の負担
- 9) データの保存・相手方への交付
- 10) 費用負担

## 2 諾否の通知義務

契約成立の一般原則（民法 526 条）→特則商法 509 条

商法 509 条の「平常取引ヲ為ス者」；申込事項につき過去に取引があったことは要しない（札幌高判 S33. 4. 15）。

同条の「営業ノ部類ニ属スル契約」の範囲

↓

- ・当該商人にとって、基本的商行為に属する契約をいう（通説）
- ・営業上反復的におこなう行為であれば附属的商行為であっても適用（鈴木）
- ・本条の範囲は申込に対する沈黙が承諾を意味すると当然に予想される取引類型に限定すべし（江頭 10 頁）

★最判 S 28. 10. 9 (①No.43)；営業所の借地権の放棄を求める申込に対し諾否の義務を怠ったとして商法 509 条の適用を主張したのに対し、これを排斥。

## 3 申込と承諾による意思表示の合致

### (1) 申込の誘引；申込をさせようとする意思の表示

契約成立要件；申込と承諾の意思の合致→当該行為が申込かその誘引にすぎないかが問題となる。

※売主の見積書の交付だけでは申込でない（東京地判 S14. 6. 14）

取引の典型例；買主の注文書の交付→申込

売主の注文請書の交付→承諾と前提

↓

※しかし、売主の見積書の交付が申し込み、買主の注文書交付が承諾というのが実務の実態にちかい（江頭 11 頁）

### (2) 申込の存続期間

対話者間（商法 507 条）＝商行為でない場合（大判 M39. 11. 2）

隔地者間（商法 508 条）≠（？）民法 524 条

◎現在は民法上も、相当の期間の経過により申込者の意思表示をまたずに申し込みは失効すると解する（多数説）

↓

よって、現在では民法のみ適用のある場合と異なる。

### (3) 承諾に関する発信主義・到達主義

隔地者間において、

承諾期間を定めた場合（民法 521 条 2 項）→到達主義

承諾期間を定めない場合（民法 526 条 1 項）→発信主義

電子承諾通知が発された場合（電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律 4 条；民法 526 条 1 項および 527 条の適用を排除）

→到達主義（民法 97 条 1 項）

※発信主義；取引の迅速化を意図（ただし、任意規定）

電子承諾通知の場合、発信主義の必要性が乏しい。

#### (4) 意思表示の合致

前記【個別契約の契約条項】の 1) ないし 4) につき、明示・黙示の合意ないし、それを補う商慣習（大判 T7. 2. 26；代金支払い時期に関する商慣習を認定）が必要。

※ 契約書の作成は、一般には契約成立の要件ではない。

・ 国または地方公共団体の場合；原則契約書作成が必要（会計法 29 条の 8、地方自治法 234 条 5 項）

・ 民事訴訟に関する管轄の合意；書面作成が必要（民訴 11 条 2 項）

#### 4 当事者間の暫定的合意の効力

##### (1) 契約成立の期待を裏切った場合の損害賠償責任

【肯定例】

・ 最判 S58. 4. 19；商人間での不動産売買契約交渉中に、売主が他の者に物件を売却した事案

・ ★東京高判 S62. 3. 17（①No.58）；国際的な林業の合弁契約が不成立に終わった事案

・ 東京高判 H6. 2. 1；銀行が取引先に融資を約束しながら一方的に破棄した事案

【否定例】

・ 東京地判 S61. 5. 30；第三者所有の船舶の売買において、売主が当該船舶を入手できなかった事案→売買契約不成立と認定

・ 東京地判 H6. 4. 26；工場の建築請負契約交渉を発注者が破棄した事案→正当な理由ありと認定

##### (3) 交渉打ち切りをよぎなくした当事者の責任【肯定例】

・ 東京地判 S56. 3. 23；総代理店契約交渉中に、メーカー側が重要な事実を秘匿しており、これがため契約成立にいたらなかった事案

#### 5 被申込者の物品保管義務

商法 510 条←（立法論上の批判）①人的範囲を平常取引をなす相互間に限定すべき

②申込者がすみやかに物品をひきとらない場合の措置が不明確

### 第3 商品の引渡し

- 1 意義 売買目的物件の事実としての占有移転＝「引渡し (delivery)」
  - ・買主側からすれば「受取り (receipt)」
  - ・検査ののち受け入れる意思的行為を「受領 (acceptation)」

#### 2 引渡しの時期、方法および場所

##### (1) 引渡しの時期

取引時間内 (商法 520 条、最判 S35. 5. 6 参照)

##### (2) 引渡しの方法

###### 1) 現物を買主に提供する方法

###### 2) 現物を倉庫業者等第三者に寄託したまま倉荷証券等の物品証券を買主に提供する方法 (国内売買においては稀)

※有価証券たる物品証券；倉荷証券 (商法 627 条)、船荷証券 (商法 767 条、国際海上物品運送 6 条)、貨物引換証 (商法 571 条)

###### 3) 売主を発行者とする受寄者宛ての荷渡指図書の交付を受けた買主が受寄者から現物を受け取る方法 (買主への物品移転の時期が問題となる；江頭 17 頁注 3 参照)

★最判 S 57. 9. 7 (①No.60)；寄託者名義変更により指図による占有移転 (民法 184 条) が生じると判断し、善意取得 (民法 192 条) をみとめる。解説 123 頁 4 項参照。

・最判 S48. 3. 29；木材業者の事案につき、善意取得を否定。

↓

荷渡指図書の呈示によりいかなる効果が発生するかは、業界の慣習によるが、荷渡指図書の呈示のみで占有移転を認定した判例はない。寄託者台帳の名義変更があれば、指図による占有移転を認めてよい (江頭 18 頁)。

※倉庫業者が出庫係に宛てて発行する荷渡指図書；単なる社内連絡用の文書であり、引渡し請求権を表章しているとは解しがたい (東高判 S30. 12. 26、東高判 S30. 12. 28)。

##### (3) 引渡しの場所

運賃・保険料等の負担 (民法 485 条本文参照) とむすびつく契約の重要な要素 (業界の商慣習があるのが通常)

###### 1) 商法 516 条 1 項；行為の性質または当事者の合意により引き渡し場所がさだまらない場合、特定物の引渡しは契約時にその物が存在した場所、不特定物の引渡しは履行時における債権者の営業所または住所。ただし、民法 485 条但し書き参照。

###### 2) 業界の商慣習；わが国の商品については、買主の工場・倉庫・営業所等において引渡しをなす契約条件が一般的。

#### 3 危険負担

特定物；買主負担（民法 534 条 1 項）

不特定物；確定以後は買主負担（民法 534 条 2 項）

確定前は売主負担（民法 536 条 1 項）

↓

商人間売買においては、特約または商慣習により、引渡し時に危険が買主に移転するとされている。

※荷渡指図書（インボイス）の交付によって引渡しとなされる場合は、危険の移転は、原則として出庫時または寄託者台帳の名変時と解されている。←火災保険の付保との整合性による。

#### 4 引渡しの遅延

##### (1) 損害賠償および契約の解除

1) 売主が目的物の引渡しができない場合、買主は損害賠償請求（民法 415 条前段）ないし契約解除（民法 541 条）ができる。

これを免れるためには、売主は、自己の責任に帰すべき事由がないことを立証する義務がある。

↓

立証の困難を回避し、あるいは通常責任を免れがたいケースを免責するため、下記事項など不可抗力免責条項を契約に挿入する。

- ①天変地変 台風、火災など
- ②社会的混乱 戦争、暴動など
- ③公権力の行使 法令の改廃、輸出入の禁止、行政指導など
- ④ストライキ、ロックアウトなど
- ⑤輸送機関の事故、仕入先の履行遅滞など
- ⑥原材料・為替・運賃等の高騰、工場の重要な機械の故障など

2) 継続取引で、1 回分の履行が遅滞したとき、どの範囲の契約を解除できるか。

・単一の売買契約が分割して履行される逐次供給契約；買主は原則として未履行部分をすべて解除できる。 Cf; 一部の履行では意味をなさない場合は、既履行部分をも解除できる（大判 T14. 2. 19）

・同種商品の売買契約が複数存在するにすぎないばあい；特約なきかぎり、未履行の契約を解除しえない。

※解除するには相当期間をさだめた催告が必要（民法 541 条）→催告なしに契約解除の特約する場合あり。

※事情変更の原則により契約解除ないし契約改訂がみとめられるか。

【肯定例】奈良地判 S26. 2. 6

【否定例】東京地判 S55. 9. 17

##### (2) 確定期売買の解除

1) 商法 525 条→商人間に限定する必要なし（江頭 23 頁）

2) 定期行為（民法 542 条）との差異

定期行為は解除の意思表示は必要、確定期売買の解除は不要。

3) 確定期売買の例

・ 売買の性質によるもの・・ 季節商品、価格変動の激しい商品  
暦の売買（大阪区判 T7. 5. 15）

中元進物用のうちわの売買（大判 T9. 11. 15）

クリスマス用品の売買（大判 S17. 4. 4）

株式の売買（判例は事案ごとに区々にわかる）

・ 当事者の意思表示によるもの・・ 代金額がすくないのが履行期に影響

★最判 S 44. 8. 29（①No.54）

5 受取の拒絶

(1) 売主の供託権（商法 524 条 1 項）

弁済供託（民法 494 条以下）との差異は、通知が発信主義の点（民法 495 条 3 項は到達主義）

(2) 売主の自助売却権（商法 524 条 1 項 2 項）

民法 497 条との差異は、①競売対象物件に対する制約の排除、②裁判所の許可が不要（ただし、民事執行法 195 条に即することは必要）、③競売の売得金の代金充当がみとめられる点（商法 524 条 3 項）

↓

なお機動性を欠く諸点

①売主は履行の提供をして相手方を遅滞に付す必要あり

（大判 M41. 10. 12、cf; 大判 M45. 7. 3）

②競売によることがもとめられ、任意処分不可

③競売前に催告必要

④売の売得金も弁済期の到来した売買代金にしか充当不可

↓

【特約の必要性】①売主による催告不要

②競売によらず任意処分の方法を可能とする

③代金の弁済期が未到来でも買主の期限の利益を喪失させて代金支払に充当することを可能とする約定

(3) 受取遅滞による契約解除

1) 買主が受取を遅滞する場合（民法 413 条）→費用増加分は買主負担（民法 485 条但書）および危険負担は買主が負う（異論なし）

2) 買主の代金支払債務が生じていなくても、買主の受領遅滞のみを理由に売主は損害賠償請求または契約解除ができるか。

※判例は、特約または信義則上引取り義務がないかぎり否定。

最判 S40. 12. 3；製作物供給契約に関し契約解除を否定

最判 S46. 12. 16；継続的売買契約に関し、受領拒絶を信義則違反として



## 損害賠償責任を認容



◎商人間の売買においては、取引の迅速性への配慮から、一般的に相当の期間をさだめて受け取りを催告したのち契約を解除する権利を売主にみとめるべき。通次供給契約であれば、原則として未履行部分のすべてを解除できる（江頭 25 頁）

## 商人間の売買

- 国内売買 (2) -

- ※参考文献 江頭憲治郎「商取引法」(第3版)  
商法(総則・商行為)判例百選(第4版)(①判例番号で表示)  
商法(保険・海商)判例百選(第2版)(②判例番号で表示)  
損害保険判例百選(第2版)(③判例番号で表示)

### 第1 商品の受領

#### 1 目的物の検査および通知義務

- (1) 意義;「受領」とは、商品が契約条件に合うものであるかを検査してのち、それを受け入れる意思的行為をいう。

- 1) 民法の一般原則(民法563-566条、570条)  
2) 商人間売買(商法526条);目的物検査及び瑕疵通知義務

#### (2) 商法526条1項の適用範囲

- 1) (特定物のみならず)不特定物 ○  
★最判S35.12.2(①No.55);石炭の粗悪品に関する事案  
2) 製作物供給契約 ○  
東京地判S52.4.22  
3) 売主が悪意のとき ×(商法526条2項)  
目的物とまったく異なるとき ×(東京地判H2.4.25)

#### (3) 検査の時期

- 1) 検査可能状態→遅滞なく検査すべき  
2) 倉庫営業者に寄託された物品;荷渡指図書での引渡しの際も、遅滞なく検査の要あり(江頭28頁)  
3) 転売先で検査可能となる場合;東京地判S52.4.22(貿易商社が輸出品を製造会社から購入した事案)、浦和地判S57.11.15(商社の帳合い取引の事案)

#### 4) 遅滞の有無に関する裁判例

##### 【遅滞あり】

- ・ 大判S12.6.30(小売店が日本酒の引渡しを受けたのち1週間目に検査し腐敗を発見した事案)
- ・ 大判S16.6.14(木材販売業者が木材引渡しを受けてのち10日目に数量不足を発見した事案)
- ・ 大阪地判S60.3.18(食品製造業者が小えびを試食せず、5ヶ月後に砂がふくまれているのを発見した事案)

【遅滞なし】

- ・東京控判 T4. 12. 25 (輸入玩具の引渡しを受けたのち、5、6 日以内に検査・通知した事案)

(4) 検査方法および検査基準

- 1) 検査方法 少量の高価品→全数個別検査  
大量・同質品→抜き取り検査  
機械類→試運転など

合理的な方法で、かつ合理的注意をつくすべき

- ・大阪控判 T6. 12. 7 (穀類 1200 袋のうち 2、3 袋を抽出して、それを品質検査し標準とするのは合理的方法)
- ・大阪地判 T6. 6. 18 (染料製造のため硝酸数十箱を買い受けたときは、すくなくとも 1 箱または 1 瓶につき肉眼による鑑識、比重測定、薬品分析が必要)
- ・大阪地判 S49. 10. 31 (特価品の水泳パンツ用ゴムひもにつき、色落ちは予想せず、伸縮・強度のみを検査した場合、商人としての通常の注意義務を払わなかったとされた事案)

◎問題となりそうな場合は、契約上、検査方法を特定する必要あり。

2) 検査基準

- ・種類物売買；定めのない場合、中等品で足る (民法 401 条 1 項)
- ・見本売買；現物が見本より劣っていれば瑕疵となる (大判 S3. 12. 12)
- ・包装の瑕疵；外観上売れ行きに影響するときは瑕疵となる。
- ・数量不足；数量の多少の過不足があっても買主は異議なく引き取る慣習があるとした例 (大判 S6. 4. 2)

(5) 通知

- 1) 受取時に発見できた瑕疵の通知義務 (商法 526 条 1 項)；「ただちに」とは「可及的 (できるだけ) すみやかに」の意味 (大阪控判 M36. 6. 23)  
「通知すべき内容」は瑕疵の種類、およその範囲で足り、詳細・正確な内容までは要求されない (大判 T11. 4. 1)
- 2) ただちに発見できない瑕疵の通知  
上記瑕疵があり、それを買主が 6 ヶ月以内に発見した場合も通知義務あり (商法 526 条 1 項後段)

↓

商取引の迅速主義からの要請

↓

買主が 6 ヶ月内に瑕疵を発見できないときは、売主に対し何らの権利行使もできない。★最判 S 47. 1. 25 (①No.56)；暖房用バーナーの商人間取引に関し、「(商法 526 条 1 項の) 趣旨にてらせば、右により契約を解除しえず、また、損害の賠償をも請求しえなくなったのちにおいては、

かりになお完全な給付が可能であるとしても、買主は売主に対して、むはや完全な給付を請求し得ないものと解するのが相当」(※商法 526 条 1 項に完全履行請求が言及されていないことからの問題意識、問題設定)

(6) 目的物の瑕疵・数量不足に対する買主の救済

1) 買主が所定の通知をしないとき→契約解除、代金減額、損害賠償の請求ができない(商法 526 条 1 項の明文規定)。さらに完全履行請求もできない(前記①No.56 判例)。

2) 買主が所定の通知をなしたとき→上記不利益を受けないということとどまり、買主の請求期限などは民法の一般原則による。

★ 最判 H4. 10. 20 (①No.57) ; 瑕疵等の発見時から 1 年内(除斥期間)に損害賠償等の権利行使をしなければならないが(民法 570 条、566 条 3 項)、その権利行使は裁判外で足りる。

上記判決の骨子 ; ①商法 526 条の検査通知義務の履行が、民法の瑕疵担保責任による損害賠償請求権の行使の前提要件であること、②民法の瑕疵担保責任による損害賠償請求権の 1 年の行使期間が除斥期間であること、③瑕疵担保による損害賠償請求権を保存するには、裁判上その権利を行使する必要はないが、売主に対して具体的に瑕疵の内容と請求する損害額の算定の根拠を示すなどして損害賠償請求をする意思を明確に告げる必要がある。

3) 不特定物の隠れた瑕疵または数量不足→民法上の担保責任規定(民法 565 条、570 条)の適用があるか、それとも売主は不完全履行にもとづく債務不履行責任のみ負うか、が問題。

① 法定責任説(従来の通説)

② 契約責任説(近時有力説)

③ 判例(大判 S3. 12. 12、最判 S36. 12. 15)

4) 目的物に隠れた瑕疵がある場合、買主が代金減額請求をなしうるか(商法 526 条 1 項に代金減額請求が規定されながら、民法 570 条が準用する民法 566 条には「買主は契約の解除をなすことができる。その他の場合においては損害賠償の請求のみをなすことができる」と規定されていることから生じる問題)。

・ 最判 S29. 1. 22 ; ×

・ 最判 S50. 2. 25 ; △(瑕疵にもとづく損害賠償請求権を自働債権とする相殺を買主にみとめることで、事実上代金減額請求に類似する効果をみとめた)

◎ 代金減額請求権を明示的に約定する必要

※目的物の瑕疵・数量不足の際の救済(まとめ)

【瑕疵があった場合】

①完全履行の請求(最判 S36. 12. 15、請求権の行使期間は民法 566 条 3

項の類推により「事実を知ってから1年」)

②損害賠償請求(民法570条、566条1項)

③契約解除(民法570条、566条1項)

【数量不足の場合】

①追給付の請求(請求権の行使期間は民法564条の類推により、「事実を知ってから1年」)

②代金減額請求(民法565条、563条1項)

④ 契約解除(民法565条、563条2項)

◎問題点の整理として現代裁判法体系(16)221頁以下参照。ここでは、商法526条の(担保責任のみならず)債務不履行責任への適用の有無が問題とされ、適用否定の判例が引用されている(仙台高判S32.8.28、大阪地判S61.2.14)。ただし、筆者は肯定説(同書232頁)。

2 買主の目的物保管および供託義務

(1) 意義 買主が検査及び通知義務を履行し、目的物の瑕疵または数量不足を理由に契約を解除した場合の当該物品の処理の問題

- ・ 民法; 原状回復の規定のみ(民法545条1項)
- ・ 商法(527、528条); 買主の保管または供託義務→売主の保護と取引の円滑

(2) 適用範囲

- 1) 商人間売買において目的物の瑕疵もしくは数量不足を理由に契約が解除されたとき(商法527条1項)
- 2) 売主から買主に引き渡された物品が注文品と異なり、あるいは注文数量をこえているとき(商法528条)
- 3) 適用除外; ①営業所等が同市町村内にある場合(商法527条3項)  
②売主が悪意の場合(商法527条1項、526条2項)→ただし、この場合でも商法510条の物品保管義務を負う可能性あり

(3) 買主の義務の内容

- 1) 売主の費用をもって相当の期間保管(相当期間経過後は返還可能)または供託(商法527条1項本文)

※ 商法510条但し書きの義務免除規定はない。

- 2) 滅失・毀損の恐れある場合、買主は裁判所の許可を得て(非訟126条5項)、目的物を競売し(民事執行法195条)、代価を保管または供託しなければならない(商法527条1項但書→これを緊急売却という)。買主への通知義務(商法527条2項)

3) 上記義務に反したとき; 売主に対する損害賠償責任の発生

4) 上記義務を履行したとき; 売主に対する相当の報酬請求権(商法512条)

◎契約により、保管期間(売主の引き取り義務を履行すべき期間)及び当該期間経過後の買主の任意売却権をさだめることを検討

## 第2 代金の支払い

### 1 代金額、支払い時期、支払方法

#### (1) 代金額

- ・ 約定金額がどこまでの範囲をふくむか（包装費用、運賃、保険料等をふくむか、分割払いであれば金利をふくむか）
- ・ 外貨建ての契約の場合には、為替換算方法を明確化する。

#### (2) 支払い時期および支払方法

##### 1) 代金の支払い時期；目的物の引渡しと同時と推定（民法 573 条）

↓

実際のがわ国における商人間売買取引は、売主が義務を先履行し、買主に信用供与する契約が圧倒的に多い。そして、買主は売主を受取人とする約束手形を振り出す。

##### 2) 下請代金支払遅延等防止法；親事業者の下請事業者に対する製造委託（平成 15 年の法改正により役務業をふくむ）にかかる下請代金の支払期日は、給付内容を検査するか否かを問わず、給付を受領した日（役務を提供した日）から起算して 60 日以内でなければならない（同法 2 条の 2 第 1 項）。

##### 3) 交互計算に関する定め（商法 529 ないし 534 条）

★大判 S 11. 3. 11 (①No.79)；古典的交互計算理論にもとづく交互計算不可分の原則を採用し、善意の第三者が差し押さえることもできないとした。

c f；段階的交互計算理論

##### 2 不安の抗弁権；売主が契約上先履行義務を負っていても、買主の信用状態が悪化し、代金支払義務の履行があやぶまれるときは、買主が担保を提供するなどしないかぎり履行を拒む権利（立法例；米国、独などにあり）

#### 【認容判例】

- ① 東京地判 S58. 3. 3；商品（メリヤス）の継続的取引において、買主に信用不安があるため売主が先履行すべき商品の納入をひかえた場合につき、債務不履行責任を負わないとされた事例
- ② 東京地判 H2. 12. 20；商品（ベビー用品）の継続的取引において、買主に信用不安があるばあいに、取引上の信義則と公平の原則にてらし、先履行義務の不履行に違法性がないとされた事例
- ③ 東京地判 H9. 8. 29；建物建築工事の請負人が、注文者が別件工事代金を支払わないことを理由に工事を中止したことが契約解除原因としての債務不履行にあたらないとされた事例

◎売主としては、契約上、一定の場合に買主に担保提供義務の発生する旨を規定しておくべき。

## 第3 動産売買に特有の代金債権担保手段

## 1 動産売買の先取特権

(1) 意義；動産の売主は、その代価及び利息につき、当該動産の上に先取特権をもつ（民法 311 条 6 号、322 条）

(2) 自社売り商品の引き上げ

買主が倒産状態となり、代金未払いになっている商品の売主が当該商品を引き上げる場合

1) 当事者間の合意があり、それが当該商品を被担保債権額（代金未払い額）の範囲内で代物弁済に供したことになるかぎり、破産法上の故意否認（新破産法 160 条 1 項 1 号 - 旧破産法 72 条 1 号）の対象とはならない（最判 S41. 4. 14）。

c f；最判 H9. 12. 18「転売により、いったん先取特権の消滅した動産を、買主が転売契約を合意解除の上売主に引き渡す行為は、あらたな担保権の設定として否認の対象となる」

2) 買主の同意なしに引き上げた場合；それが動産売買の対象であったとしても、その行為は買主または他の債権者に対する不法行為となる可能性。

・ 福岡地判 S59. 6. 29；内整理の発表にもとづき債権者が強引に商品を引き上げた行為が、取引上の債権の確保ないし回収の手段、権利行使、自力救済行為としては社会通念上許容された限度を超えるものとして、不法行為を構成するとされた事例

【その他肯定例】東京高判 S52. 11. 24；在庫商品無断引き揚げ事件

神戸簡判 S54. 6. 8；所有権留保付ローン販売物引き揚げ事件

【否定例】最判 S43. 3. 8；譲渡担保物搬出事件

福島地判 S47. 2. 24；書籍引き揚げ事件

最判 S53. 6. 23；譲渡担保物弁済期前搬出事件

文献として國井和郎「商品等の引き揚げをめぐる不法行為の成否」

判例タイムズ 525 号 58 頁以下参照

※ 売主の不法行為の成否は、買主の承諾の有無のほか、商品引き上げの時期、物件に対する権利（他者売り商品も混在したか等）、商品の保管態様、引き上げのためとられた手段（欺罔、物理力行使の程度等）などの要素を勘案して判断される（江頭 37 頁）。

(3) 動産売買の先取特権にもとづく競売

旧民事執行法 190 条；動産競売は、債権者が執行官に対し目的動産を提出したとき等にかぎり開始→実効性なし

↓

平成 15 年の改正法（「改正担保・執行法の実務」21 頁参照）

1) 執行裁判所は、担保権の存在を証する文書を提出した債権者の申立により、動産売買の開始を許可することができる（民事執行法 190 条 2 項）

- 2) 執行官は、債権者が目的動産を提出等できなくても、債権者が許可の決定書を提出したときは、動産競売を開始できる（同条1項）
  - 3) 執行官は、許可にもとづく動産競売の申立があったときは、債務者の住居等を搜索して目的動産を差し押さえることができる（同法192条、123条2項）
- (4) 動産売買の先取特権にもとづく物上代位

1) 担保権の存在を証する文書

- ・ 買主が目的物を転売しその代金債権が残存する場合；当該債権は動産売買の先取特権にもとづく物上代位の対象となる（民法304条1項）
- ・ 売主が担保権を実行するためには、「担保権の存在を証する文書」を裁判所に提出することが必要（民事執行法193条1項）

【問題】必要とされる文書の証明の程度

- ① 高度の蓋然性をもって証明できる文書（東京高決S55.9.7）
- ② 裁判官の自由心証によって担保権の存在が証明できればよい（名古屋高決S60.5.24）

※ 請負代金債権に対する物上代位

請負工事に用いられた動産の売主は、原則として請負人（買主）が注文者に対し有する請負代金債権に対し動産売買の先取特権にもとづく物上代位権を行使することはできない。

↓

しかし、請負代金全体に占める動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務内容などにてらし、請負代金債権の全部または一部を動産の転売による代金債権と同視できる特段の事情があるときは、その部分の請負代金債権に対し、物上代位権を行使できる（最判H10.12.18判例タイムズ992号90頁以下。破産者甲が丙からターボコンプレッサーの設置工事を代金2080万円で請負い、代金1575万円で当該機械を乙に発注し、乙は甲の指示にもとづき丙に機械を引き渡した事例、同視できる特段の事情をみとめ、原審判断を是認）。

※ 証明文書をもたない売主が、暫時物上代位権を保全するため、買主による転売代金債権の取立・譲渡等を禁ずる仮処分をもとめることができるか（判例の大勢は否定）。

【肯定】大阪高決S60.2.15

【否定】東京高決S60.11.29；被保全権利である動産売買の先取特権には、買主の処分を禁止する権能がない。

c f；否定説にたつかぎり、買主が破産宣告を受けてのち、破産管財人が目的物を任意売却し、売却代金を破産財団に混入させても、売主に対する不当利得・不法行為（旧破産法47条4



号5号⇒新破産法148条4号5号)は成立しない(大阪地判S61.5.16、名古屋地判S61.11.17)

## 2) 転売代金債権の差押

物上代位権行使のためには転売代金債権が支払われる前に売主が差し押さえることを要する(民法304条1項但書)。

- ・ 売主による差押前に買主の一般債権者が当該債権に対し差押の執行をしたにすぎないとき ○
- ・ 買主が破産宣告を受けたにすぎないとき ○  
(最判S59.2.2、最判S60.7.19)
- ・ 差押命令の発令前に買主につき会社更生手続開始の決定があったとき × (東京高決H10.7.10)

※優先弁済を主張するに際しての証明文書提出の必要性

★最判S62.4.2(①No.61)「動産売買の先取特権にもとづく物上代位権を有する債権者は、物上代位の目的たる物件をみずから強制執行(引用者注;債務名義にもとづく債権執行)によって差し押さえた場合であっても、他に競合する差押債権者等があるときは、右強制執行の手続において、その配当要求の終期までに、担保権の存在を証する文書を提出して先取特権にもとづく配当要求またはこれに準ずる先取特権行使の申し出をしなければ、優先弁済を受けることができない」

【補注】民事執行法193条1項後段による差押でなく債務名義にもとづく差押を選択する動機としては、先取特権の発生原因(売主・買主間の売買)と物上代位権の発生原因(買主・転売人間の売買目的物の同一性)の証明が必要とされるどころ、後者の証明文書の調達がむずかしいことがあげられる。しかしながら、上記最判によって、債務名義にもとづく差押でも優先弁済の主張には証明文書が必須であることが示された。

## 2 解除特約

### (1) 意義

#### 【解除特約例文】

「下記事由の一に該当する事実が発生したときは、売主は催告をしないで直ちに本契約を解除することができる。

- 1 買主が差押、仮差押、仮処分、公売処分、租税滞納処分、その他の公権力の処分を受け、または、整理、会社更生手続の開始、破産もしくは競売を申し立てられ、または、みずから、整理、再生、会社更生手続の開始もしくは破産申立をしたとき

#### 2 略

」  
【効用】①解除されると物品の所有権を回復し、その引渡が請求でき(民

545条)、競売手続によらず権利を実現できる。

②買主が引き渡しに応じないときは、引渡し請求権を被保全権利とする占有移転禁止・執行官保管の仮処分ができる（動産売買先取特権については、多数説が売主による買主に対する動産引渡し請求権をみとめない）。

↓

上記諸点において動産売買による先取特権より有利

## (2) 有効性の限界

### 1) 解除特約の会社更生手続への適用（有効性）を否定

★ 最判 S 57. 3. 30 (①No.62) ; 「旧債務弁済禁止の保全処分が命じられたときは、・・・会社の履行遅滞を理由として契約を解除できない」「無催告の解除特約は、・・・会社更生手続の趣旨、目的を害するものであるから、その効力を肯認できない」

↓

※ 上記判旨の射程距離として残された問題

- ① 解除特約が付された他の取引ではどうか。
- ② 会社更生以外の他の倒産手続との関連ではどうか。
- ③ 上記最判は分割によって売買代金の 6 割強をすでに支払っていた事案であるが、支払が一度もなされない場合にまで同じ結論となるか。

↓

- 2) リース契約において、ユーザーに和議申立があった場合の倒産解除特約の効力につき有効（名古屋地判 H2. 2. 28）
- 3) 建物賃貸借において借家人が倒産した際の支払停止無催告解除特約につき有効（大阪地判 H3. 1. 29）

## 3 所有権留保

### (1) 意義；売買代金債権に関し売買目的物に設定する約定担保権

c f ; その他の担保権として、自動車抵当、建設機械抵当、譲渡担保など

↓

通常解除特約と併用されるが、下記の場合その効用が生じる。

- ① 契約を有効に解除できないまま買主の破産宣告などにいたった場合
- ② 物品を善意取得していない転得者に対する引渡し請求権
- ③ 買主の他の債権者の法定担保物権に優先する。

※他の債権者の商事留置権（商法 521 条）及び先取特権（民法 303 条）は債務者以外の所有物である所有権留保物件に及ばない。

### (2) 破産宣告の効果

買主に破産宣告がなされたときの所有権留保売主の権利

#### イ. 取戻権説（新破産法 62 条）

- ロ. 別除権説(新破産法2条9号、65条1項);通説・判例(札幌高決S61.3.26、その理由は、①所有権留保は代金担保手段にすぎない、②契約が解除されないかぎり買主に物品の占有権限あり)

↓

この説では、売主は残代金債権額と目的物との差額を清算する義務あり。また、転売代金につき、物上代位権を行使するか、または、破産財団に対し不当利得返還請求(新破産法148条1項5号)をなすこととなる(取戻権説では代償的取戻権—新破産法64条—となる)。

(3) 会社更生手続開始の効果

買主につき会社更生手続が開始されたとき、所有権留保売主に取戻権(旧会社更生法62条、c f 新法64条)はみとめられず、更生担保権(同法123条)として取り扱われる(大阪高判S59.9.27)。

(4) 転得者に対する返還請求

- 1) 転得者が善意取得すれば、売主は所有権にもとづく返還請求はできない。
- 2) 所有権留保付売買が業界の常識となっている商品(建設機械など)を製造後短期間に譲り受ける第三者には通常の売買より高い注意義務が課され、善意取得が否定されることがある(最判S42.4.27)
- 3) 自動車は、所有権の得喪の公示方法が登録であることから(道路運送車両法5条1項)、民法192条(善意取得)の適用はない(最判S62.4.24)
- 4) 所有権留保売主の権利濫用
  - ★ 最判S50.2.28(①No.63);買主である販売業者がユーザーに対し、所有権留保の対象である自動車を転売することに協力した売主が、のちにユーザーに対し返還請求することを権利濫用とした。
  - ・ 最判S57.12.17;事前に積極的協力がなくても売主に権利濫用を認む。
  - ・ 最判S56.7.14;ユーザーである転得者が所有権留保特約の存在を認識している場合については、転得者の救済を否定。

4 運送中の物品の取戻権

- 1) 売主が物品を発送し、買主がそれを受領しないうちに破産宣告を受けたとき、売主は物品を取り戻すことができる(旧破産法89条、新破産法63条)。
- 2) 取戻権の行使は所有権の帰属に影響を及ぼさない。売主に物品に対する占有を回復させ、双務契約が未履行である状態に復帰させるのみ(江頭45頁)。

## 商人間の売買

### - 国際売買 (1) -

- ※参考文献 江頭憲治郎「商取引法」(第3版)  
商法(総則・商行為)判例百選(第4版)(①判例番号で表示)  
商法(保険・海商)判例百選(第2版)(②判例番号で表示)  
損害保険判例百選(第2版)(③判例番号で表示)

#### 第1 総説

##### 1 意義および特色

- (1) 意義; 売主と買主の営業所が、それぞれ異なる国にある売買をいう。
- (2) 特色 ①売主にとって買主の信用状態の把握が困難。  
②特有の公法的規制(輸出入取引規制、為替規制)が多い。  
③政治的危険(country risk)がある。  
④為替レート変動の危険性がある。  
⑤運送過程における物理的危険性が大きい。  
⑥なじみの薄い外国法適用の可能性。  
⑦外国での訴訟・強制執行は容易でない。



国際売買における特有の制度または契約上の特色をみちびく。

##### ※ 国際売買における特有の制度

- ①の対処; 荷為替信用状または貿易保険(とくに輸出手形保険)の制度
- ③の対処; 貿易保険(普通輸出保険、輸出代金保険、海外投資保険)の制度
- ④の対処; 先物為替予約、通貨先物取引、通貨スワップまたは貿易保険(為替変動保険)の制度

##### 2 法源

- (1) 一般; ①原則は個別的合意または国際的商慣習  
②原則によって解決できないときは、法廷地の国際私法によりさだまる準拠法による。→ しかし、個々の外国法につうじることの困難性→国際的な法の統一の要請
- ※ 契約の準拠法; 行為地法(法例7条2項、「行為地」とは契約の締結地をいう)であり、方式は行為地のさだめる要件を具備すれば適式である(法例8条2項本文)。履行の態様など一定の要素について

は、本来の準拋法以外の補助準拋法を考慮する場合がある（裁判実務体系 10「涉外訴訟法」311 頁以下参照）。

(2) 国際的な標準契約書式

- 1) 国連の機関が作成したもの（国連ヨーロッパ経済委員会作成の各種標準契約書式）
- 2) 取引所・業界団体作成のもの - GAFTA (The Grain and Feed Trade Association)、FOSTA(The Federation of Oil、Seed and Fats Association)等のイギリスの一次製品の取引団体とか国際商業会議所作成したもの
- 3) 特定商人の約款が広まった例（原油の売買契約書式等）

(3) 「貿易定義」による意味の統一；定型取引条件に関する定義の明確化例；国際商業会議所作成の FOB 条件、CIF 条件はじめ 13 種の定型取引条件に関し売主・買主の義務を定義するインコタームズ (Incoterms, 1936 年作成、2000 年最終改正)

(4) 国際売買に関する統一条約

標準契約書式及び Incoterms は、契約内容となるためには、いずれも当事者の明示または黙示の合意を前提とする。

↓

統一条約作成のころみになされてきた。

- 1) 1964 年採択のハーグ 2 条約（「有体動産の国際的売買についての統一法に関する条約」及び「有体動産の国際的売買契約成立についての統一法に関する条約」）→1972 年発効
- 2) 1967 年成立の「動産の国際的売買契約に関する国際連合条約」→1988 年 1 月 1 日発効

↓

- ・ 任意規定であること
- ・ 条約適用の売買契約の範囲が限定
- ・ その他不備の点が目立つ

## 第2 国際売買契約の成立

### 1 法源

(1) 一般

- 1) 多数説；意思表示の成立及び効力に関する問題は、原則としてそれぞれの法律行為の実質の準拋法によって定まる。
- 2) 有力説；商法 509 条の規定を例示し、多数説の不都合を指摘する（山田鐮一「国際私法」筑摩書房、239 頁）

※ Letter of intent；売買契約締結前に煮詰まった事項を確認する書

面→その法的効力が明確でないので、拘束力をもたせたくないときは、同書面にその旨明記すべき。

東京地判 H4. 9. 28 ; 船舶金融取引に関し、「船舶を運行船団にくわえる意図を有していることを確認する」と記載した書面が諸般の事情から、単なる Letter of intent でなく一定の法的拘束力があるとされた事例

## (2) 条約の適用可能性

### 1) 条約の適用範囲 ; 各国国内法のほかハーグ成立条約に注意。

↓

締約国に営業所をもたないものが当事者となった場合にも広く適用される可能性 (条約 1 条参照)。

c f ; 国連条約の適用範囲は相当に狭い。

### 2) 条約の適用除外取引

- ①投資証券・流通証券・貨幣
- ②登録の対象となる船舶・航空機
- ③電力の各売買
- ④公権力による売買

上記各売買には、ハーグ成立条約 (1 条 6 項) ・国連条約 (2 条) は適用除外

- ⑤製造物供給契約は、注文者が原材料の重要な部分を供給する場合を除いて適用対象 (ハーグ成立条約 1 条 7 項、国連条約 3 条 1 項)
- ⑥消費者売買または動産を供給する義務が契約中にふくまれていても、契約の支配的部分が労務その他の役務の提供である場合は、適用除外 (国連条約 2 条 (a)、3 条 2 項)

## 2 申込

### (1) 申込の拘束力

c f ; 英米コモンローの原則 ; 約因 (consideration) が存しないかぎり、申込は承諾期間のさだめがあっても、いつでも撤回可能。

条約上、承諾期間のない申込にかぎり、原則として自由に申込を撤回できる (ハーグ成立条約 5 条 2 項・国連条約 16 条 1 項、c f ; 民法 524 条)。ただし、①撤回が「誠実にまたは取引上公正な方法で」なされること (ハーグ成立条約 5 条 2 項)、または、相手方が申込を撤回不能のものと解したのが合理的であり、かつ、相手方がその申込を信頼してすでに行動した場合には申込の撤回はみとめられない (国連条約 16 条 2 項 (b))。申込の撤回は、承諾の通知が発信される前に到達した場合にかぎり有効 (ハーグ成立条約 5 条 4 項、国連条約 16

条1項)。

(2) 書面の必要性

- c f ; 英米法諸国においては、一定金額を超える物品の売買契約については、契約書などの書面に表示されなければ、裁判所その主張をみとめないとするイギリスの詐欺防止法 (Statute of Frauds) が今日も残っていることが多い (アメリカ統一商事法典 2 - 201 条)。

↓

条約は書面が必要ないことを明示 (ハーグ成立条約 3 条、国連条約 11 条)

3 承諾

(1) 承諾の効力発生時期

- 1) わが国 ; 発信主義 (民法 526 条 1 項、イギリス法の影響)
- 2) 多くの外国法 ; 到達主義
- 3) 条約 ; 到達主義 (承諾期間のある場合は承諾通知が当該期間内に到達したとき、承諾期間がない申込については、承諾通知が合理的期間内に到達したときにかぎり、契約は成立。ハーグ成立条約 6 条 1 項、8 条 1 項、国連条約 18 条 2 項)。

※条約における諾否の通知義務 (c f ; 商法 509 条)

「沈黙を承諾とみなす」旨の条項が申し込みに挿入されても無効である (ハーグ成立条約 2 条 2 項、国連条約 18 条 1 項)。もともと明示の承諾がなくても契約が成立する慣行が当事者間に生じることを排除する趣旨ではない (国連条約 9 条 1 項参照)。

(2) いわゆる「書式の闘い (battle of forms)」

- 1) 民法 528 条 ; 各国の共通原則
- 2) 条約 ; 承諾中にふくまれた変更が実質的に申込の条件を変更するものでないときは、申込者が遅滞なく異議を述べないかぎり、契約は成立する (ハーグ成立条約 7 条 2 項、国連条約 19 条 2 項)。→些細な不一致を理由に契約成立を否定するのを防止する意図、アメリカ統一商事法典 2 - 207 条に準拠。

↓

3) 契約成立後の契約内容の問題

- ・ アメリカ統一商事法典 ; 承諾中に付加的条項が含まれていた場合  
→承諾により修正されたものが契約内容となる (2 - 207 条 (2))。  
申込を変更する条項がふくまれていた場合→明文規定なし (解釈がわかれている)
- ・ 条約 ; 双方について承諾により修正されたものが契約内容

### 第3 FOB 条件と CIF 条件

#### 1 意義

##### (1) 定型取引条件

1) 国際売買契約に関する法（各国の制定法、判例法、条約など）は任意法規なので、当事者がそれと異なる合意をすれば、合意が優先する。

※明示または黙示の合意により条約適用を排除することができる（ハーグ売買条約 3 条、国連条約 6 条）

※国際取引上ひろく知られた慣習は、異なる合意なきかぎり、それによる意思を擬制される（ハーグ売買条約 9 条、国連条約 9 条）

※契約・慣習等の有効性及び物品の所有権移転の問題は条約で取り扱わない（ハーグ売買条約 8 条、国連条約 4 条）→これらの問題は、法廷地の国際私法により定まる各国国内法により判断される。

売買当事者の権利義務問題でありながら条約に明文化されていない事項について、(ア)条約の一般原則によって解決（ハーグ売買条約 17 条）、(イ)第 1 次的には条約の一般原則、それをみいだしがたいときは国際私法によって定まる国内法を適用（国連条約 7 条 2 項）

2) 国際売買における当事者間の合意の特色；定型取引条件 (trade terms) が広く使われる。

例；FOB 条件による売買契約の締結は、それは①価格条件として船積後の運賃・保険料がふくまれていないことを意味するのみならず、②売買目的物の引渡し場所、契約履行のための費用負担の分岐点及び危険負担の分岐点をも定める表示となる。

→FOB 条件にいう「船積」等の意味の確定につき、Incoterms など各種の貿易定義がつくられている。

##### (2) Incoterms の定型取引条件（2000 年現在 13 種の定義）

- ① Ex Works（工場渡）
- ② Free Carrier（運送人渡、略称 FCA）
- ③ FAS（船側渡）
- ④ FOB（本船渡）
- ⑤ C&F（CFR 運賃込渡）
- ⑥ CIF（運賃保険料込渡）
- ⑦ Delivered Ex Ship（着船渡）
- ⑧ Delivered Ex Quay（埠頭渡）
- ⑨ Delivered at frontier（国境渡）
- ⑩ Delivered Duty Paid（持込渡・輸入税込）
- ⑪ Delivered Duty Unpaid（持込渡・輸入税未払）



⑫ Carriage Paid to (輸送費済渡)

⑬ Carriage and Insurance Paid to (輸送費済渡保管料済渡)

上記のうち、買主国が引渡し場所→⑦⑧⑨⑩⑪

売主国が引渡し場所→その余

わが国の利用状況；④⑥が最多、②⑤がそれにつづく。

## 2 FOB 条件

### (1) 一般の理解とアメリカ的理解

1) 原則；FOB は free on board の略語。「FOB Yokohama」との契約条件は、船積港（横浜港）において、売主が目的物を船積することで売主の引渡義務が完了することを意味する。したがって、売主は海上運賃を負担しない。

2) 米国；FOB は、かならずしも本船渡を意味しないので注意。

### (2) 売主の義務

1) 物品の適合性を証する書面（inspection certificate など）を物品とともに引渡す義務（Incoterms A - 1）

2) 物品の引渡しを買主指定の船舶でなす（Incoterms A - 4）  
→特約で、船舶（ないし保険）手配を売主がなす場合も少なくない。

3) 輸出国政府の輸出許可（輸出貿易管理令 1 条）の取得義務（Incoterms A - 2）

※許可が得られなかった場合の損害賠償義務；原則として努力義務と解され、責任は発生しない（江頭 61 頁）

4) 包装・検量の費用（Incoterms A - 9）  
c f；輸入国の通関上必要な原産地証明書（certificate of origin）  
または商事送り状（consular documents）の取得費用は買主負担（Incoterms A - 10）

5) 船積のための費用（Incoterms A - 6）。ただし、実際には定期船に関するかぎり、船積費用は運賃の一部にふくまれているので、事実上買主負担となっている。

6) 船付けのための費用（Incoterms A - 6）。特約により売主負担とされることがある。

### (3) 買主の義務

1) 買主が船積船舶を指定する場合の売主に対する船舶に関する通知義務（Incoterms B - 3・7）

※契約上の期間内に船舶指定がなされないとき；売主は催告後契約を解除して物品引渡義務をまぬがれうる（英国判例、ハーグ売買条約 66 条、国連条約 64 条 1 項）。

※船舶が期間内に到着しないとき；追加費用は買主負担。船積未了の物品の危険負担も買主が負う（Incoterms B - 5）

- 2) FOB 条件下における代金決済方法；買主指定の船舶に物品が船積されると、海上運送人は船荷証券を（運送契約の当事者である買主でなく）売主＝荷送人に対し発行する。→船荷証券の交付と引き換えに代金支払となる。
- (4) 危険の移転；船積港において物品が本船の舷側に設けられた手すりを通過する瞬間に危険が買主に移転する（Incoterms B - 5）

【設問】起重機で吊り上げられた物品が、舷側手すりを越えないうちに船外に落下し、FOB 条件にもとづき売主が危険を負担するとされた事例。売主が海上運送人に対し、不法行為にもとづく損害賠償請求をなしたとき（売主は運送契約の当事者でないことから債務不履行責任の追及はできない）、運送人は、国際海上物品運送法 13 条 1 項の責任制限を主張できるか。→FOB 売買の売主、運送人への委託者ら、みずからの意思で運送品の処分をなすものは、付保の機会もある以上、運送契約の当事者でないことを理由に運送契約上の制約をまぬがれる主張をなすことは信義則上できないと解すべき（江頭 62 頁）

◎運送人としては、不法行為責任により契約上の責任限度額を超える損害賠償責任を負うことにそなえ、契約上の相手方に差額補償を請求しうる条項を契約書中に挿入すべき。

上記関連判例；★最判 H10. 4. 30（①No.97）；貴金属の加工を請け負った甲が、下請先から配送（宅配）中に貴金属を紛失させた運送人に対し、貴金属所有者の不法行為にもとづく損害賠償請求権を取得したとして請求した事案。責任制限約款の適用を否定した原審判決を支持。ただし、同判旨の射程距離（宅配便以外）は未定（①197 頁参照）。

### 3 CIF 条件

- (1) 意義；CIF は cost : insurance : freight の略語。売主が海上保険料及び海上運賃を負担する売買契約条件を意味する。

【特色】船積書類（shipping documents＝船荷証券 bill of lading、貨物海上保険証券 marine insurance policy、and 送り状 invoice）を売主が買主に交付する方法で売主の物品引渡義務が履行され、買主は船積書類と引き換えに代金を支払う義務を負う。

- (2) 売主の義務

- 1) 運送人発行の運送書類の特定（Incoterms A - 3・4・8）

①・・・船荷証券その他到達地において買主が運送品の引渡を請求でき、かつ、買主が運送中の物品を売却できるかたちの運送書類

★神戸地判 S37. 11. 10 (①No.68) ; ニュージーランド (売主) とわが国 (買主) の貿易業者間での牛肉の C&F 売買契約に関し、契約に際し約定された一覽払為替手形取消不能銀行確認信用状の開設が履行されず、売主が買主に対し、商法 525 条によりすでに契約解除がなされたとして、損害賠償を請求した事案。判旨は売主主張を認容。ただし、判旨批判がつよい (①解説、江頭 65 頁)。

②運送書類は、船積船荷証券 (国際海上物品運送 6 条 1 項前段) または船積証明 (on board notation) のある受取船荷証券 (国際海上物品運送 6 条 1 項後段・7 条 2 項) など、船積日付が記載されている必要 (Incoterms A - 8)。

※2000 年 Incoterms においては、売主の取得する船荷証券が無故障船荷証券であることは要求されていないので、買主は注意。

2) 貨物海上保険証券の種類の特定 (Incoterms A - 3)

① 物品の運送中のリスクに対し付保するための譲渡可能な様式

② その保険金額は invoice 価格に 10% を加算した金額であることを要する (Incoterms A - 3)。

◎ Incoterms の CIF 条件は売主に対し、担保危険の範囲が最小の貨物海上保険の付保しかもとめていないので、より手あつい付保をのぞむ買主は、その旨特約をなす必要あり。

3) 船積書類を遅滞なく買主に提供する義務 (Incoterms A - 8)。

※ 輸出許可、原産地証明書などの取得に関する当事者間の義務及び費用負担の関係は、FOB 条件の場合と同じ。

※ CIF 条件にもとづく船積書類の提供は、荷為替を取り組むかたちで、銀行経由でおこなわれるのが通常。荷為替信用状につき、裁判実務体系 10 「涉外訴訟法」 372 頁以下参照。

(3) 買主の義務

1) 買主は船積書類が契約に適合するものであれば、それを受領し、代金を支払わねばならない (Incoterms B - 1・8)。

2) ◎契約上、売買目的物 (現物) 検査ができないのに代金を支払わねばならないときは、船積み前に第三者に検査証明書を作成させ、それを船積書類のひとつとすることを売買契約条項に明記する必要。

(4) 危険の負担・費用負担

1) 危険負担

FOB 条件と同様、船積港において物品が船舶の舷側の手すりを通るとときに危険は買主に移転する (Incoterms B - 5)。

→ 「CIF New York」のように地名として陸揚地が記載されるのが通

例であるが、契約の性質は、船積地において物品の引渡がおこなわれる積地売買である。

2) 費用負担

運送中に生じた費用の一切を負担（ただし、海上運賃及び貨物海上保険料はのぞく）

## 商人間の売買

### - 国際売買 (2) -

- ※参考文献 江頭憲治郎「商取引法」(第4版)  
商法(総則・商行為)判例百選(第4版)(①判例番号で表示)  
商法(保険・海商)判例百選(第2版)(②判例番号で表示)  
損害保険判例百選(第2版)(③判例番号で表示)

#### 第1 物品の契約条件への不適合と買主の救済

##### 1 序説

Incoterms ; 契約義務違反の効果にふれず。



- ・ 契約中の特約
- ・ 準拠法としての各国国内法ないし条約 (ハーグ売買条約、国連条約)

※定型取引条件に特有の義務違反 (例 ; 契約条件にやや適合しない船積書類の提供など) の効果→条約ないし国内法など未規定

※物品が陸揚げ港に到着したのちの法律関係→国内法での解決可能、条約も詳細な規定あり

##### 2 買主の目的物検査及び通知義務

###### (1) 各国の国内法

- 1) 大陸法系 ; 買主に厳しい
- 2) 英米法系 ; 厳しさはさほどでもない

###### (2) 条約の定め

- 1) 買主の短期間内の検査義務 (ハーグ売買条約 38 条、国連条約 38 条)、契約不適合の通知懈怠の効果 ; 売主責任追及不可 (ハーグ売買条約 38 条、国連条約 38 条)  
→通知懈怠の許されるべき事由の立証 ; 買主の代金減額及び損害賠償請求の余地 (国連条約 44 条) ・ ・ 買主責任の緩和
- 2) 物品につき原則として仕向地での検査義務 (ハーグ売買条約 38 条 2 項)、再仕向地での検査は例外的 (同 38 条 3 項、①物品が積み替えられずに買主により転送、かつ、②契約時売主が転送の可能性を知りえた場合)



従来から買主に厳しすぎると批判



上記①は不問、上記②の要件のみで、検査は再仕向地でなされればよい（国連条約 38 条 3 項）

※ 物品の契約適合性；①危険の移転時が判断基準時（ハーグ 35 条 1 項、国連 36 条 1 項）→FOB 条件または CIF 条件による売買；船積後の事故により生じた瑕疵は買主負担

②瑕疵かどうかの判断基準；「物品が通常ないし商業上の使用（ordinary or commercial use）に必要な品質を有しているか否か」（ハーグ 33 条 1 項 d）、「通常使用される目的に適合しているか否か」（国連 35 条 2 項 a）→問題は「通常」が売主国、買主国のいずれを基準にするか；原則売主国の基準による（江頭 73 頁）

### 3 買主の目的物保管義務

#### (1) 各国の国内法

引渡を受けた物品につき、契約条件不適合を理由に受領を拒否したり、契約を解除した場合の買主の物品保管義務

- ・ 大陸法系（ドイツ商法典 379 条、スイス債務法 204 条、スウェーデン売買法 55、56 条）
- ・ 英米法系（アメリカ統一商事法典 2 - 602 条 (2) (b)、2 - 603 条、2 - 604 条、2 - 608 条 (3)、1979 年イギリス動産売買法 36 条；受領拒絶した買主の売主への通知義務のみ規定→しかし、買主は判例法上の動産受寄者として物品保管義務を負う）

#### (2) 条約の定め

- 1) 買主は物品保存のため相当の措置をとる義務を負う（ハーグ 92 条 1 項、国連 86 条 1 項）
- 2) 買主が占有を取得していなくとも、買主の処分に委ねられた状態にある場合（例；買主を荷受人とさだめ、かつ、船荷証券が発行されていない運送契約にもとづき、現物が仕向港に到着したとき）には、特別の事情なきかぎり、買主に保存義務がある（ハーグ 92 条 2 項、国連 86 条 2 項）。
- 3) 買主は保存義務をはたしているのに、売主が取り戻さず、あるいは保存費用を支払わないときは、買主は通知したのち適当な方法で物品を売却できる（ハーグ 94 条、国連 88 条 1 項）。

※ 保存費用の償還；保存費用を受領するまでの買主の留置権（ハーグ 92 条 1 項、国連 86 条 1 項）

※ 上記 2) は、船積書類の受取を拒否している買主に取立銀行から船

積書類を受け取り現物を保存する義務まで負わせるものではない。  
取立銀行は売主側であって、買主はいまだ処分を委ねられていない。

※ 買主の物品売却義務；物品が急速に変質するもの、または保存に多額の費用を要するときは、買主は物品の売却を義務づけられる（ハーグ 95 条、国連 88 条 2 項）

#### 4 完全履行の請求

引渡を受けた物品が契約に適合していない場合の請求権

##### (1) 各国の国内法

- 1) 大陸法系；完全履行請求（瑕疵の修補、代替物の引渡しなど）
- 2) 英米法系；特定履行（specific performance）の補充性→原則として完全履行請求をみとめない。→売主との関係は、契約解除・代金減額・損害賠償などで解決。他方、第三者から代替物を取得。

##### (2) 条約の定め（大陸法と英米法との折衷）

- 1) 実体法上、原則として完全履行請求権をみとめる（ハーグ 41・42 条、国連 46 条 1 項）
- 2) しかし、例外を規定（ハーグ 42 条 1 項 c；慣行がある場合）、ないし制約を課している（国連 46 条 2 項 3 項；①代替物引渡請求は、不適合が「重大な契約違反」に該当する場合、②瑕疵修補は、その請求がすべての状況を考慮して不相当でない場合）

※「重大な契約違反」の定義；「その違反を予想すれば、相手方当事者と同じ状況にある合理的なものが契約を締結することはなかったであろうと、違反する当事者が契約締結時に知りえた違反をいう」（ハーグ 10 条）、「契約上相手方が期待することが当然であるものを本質的に奪う結果となる違反という」（国連 25 条）

- 3) 手続法上、法廷地の裁判所は、条約の適用のない同種の売買契約につき、国内法上特定履行を命ずる判決をすることになるであろう場合でなければ、特定履行を命ずる判決をなす必要がない（ハーグ 16 条、国連 28 条）

#### 5 損害賠償および契約解除

##### (1) 各国の国内法

##### 1) 英米法系の損害賠償の注意点

- ・損害賠償の請求権者の損害賠償額を減少させる義務（mitigation of damages）を負う。
- ・損害賠償額の予定（民法 420 条）につき  
純粋に損害補償を意図したもの（Liquidated damages）；有効履行を強制する目的の懲罰的違約罰（penalty）；無効

- 2) 契約解除；不適合が契約の重要な条件（condition）に該当するときにかぎり解除をみとめる（1979年イギリス動産売買法61条1項）

## (2) 条約の定め

- 1) 損害賠償；請求権者の損害減少措置義務（ハーグ88条、国連77条）
  - ・損害賠償の予定条項の有効性の問題；未定（ハーグ8条、国連4条参照） c f；国連国際商取引法委員会「不履行にあたり支払うべき約定額についての契約条項に関する統一規則」（1983年作成）→条約化は未定
- 2) 契約解除
  - ・ハーグ条約；①不適合が重大な契約違反、かつ、期日に引渡がなされないことが重大な契約違反の場合（43条）、②相当期間をさだめての完全履行催告したものの、その期間内に履行がなされない場合（44条2項）→買主は解除できる。
  - ・国連条約；①不適合が重大な契約違反である場合（49条1項(a)・2項(b)(i)）→買主は解除可。 c f；ハーグ条約の②の方法は、不適合が重大な契約違反でないかぎり解除
  - ・不可。

## 第2 工業施設建設契約（プラント輸出契約）

### 1 意義および特色

- (1) 意義；「契約者（contractor）＝受注者」が「企業者（employer）＝発注者」に対し、工業施設（産業用プラント）を供給することを目的とする契約を「工業施設建設契約（contracts for the construction of industrial works）」という。
  - 1) FOB型契約；契約者の義務が、機材の供給およびその据付指導にとどまる契約類型・・・動産売買契約+技術援助契約と理解される。
    - ◎技術援助契約内容の明確化が大切
  - 2) ターン・キイ型契約；工業施設のシステム設計、設計、機材の調達および現地での据付工事という実質的全体を引き受ける契約類型・・・製作物供給契約+請負（委任）契約+技術援助+ライセンス契約など c f；①セミ・ターン・キイ型、プロダクト・イン・ハンド契約

### (2) 特色

- 1) 履行期間に長期間を要し、契約金額が巨額。
- 2) 契約当事者および関係者；契約者は複数の商人の集合体である場合がすくなくない。企業者は政府ないし政府機関であることが多い。
- 3) リスク管理が重要

### 2 契約の成立



随意契約 (negotiated contract) ないし競争入札

- (1) 入札手続 ; ①一般競争入札 (open competitive bidding)、②指名競争入札 (selective competitive bidding)  
入札の表示 = 契約申込の誘因  
入札 = 契約の申込  
落札者への決定通知 = 承諾
- (2) 入札保証 (tender guarantee) ; 当該入札者が落札後に受注を拒否すると没収される。通常は、銀行等発行の保証状。

### 3 標準契約書式

- (1) 競争入札の場合、当事者の権利義務は入札書類に記載される。  
入札書類 = 図面、技術仕様書、数量表、契約一般 (特別) 条項など  
※契約一般条項 ; 国際的な団体等が作成した標準契約書式。それが工事の特性に応じて契約特別条項等において適宜修正される。  
随意契約の場合、両当事者が作成した契約書による。
- (2) 標準契約書式の例
  - 1) FIDIC (E&M) 約款
  - 2) イギリス化学技術者協会約款 (通称 I. Chem - LS)
  - 3) イギリス機械技術者協会約款 (通称 I. Mech/B3)
  - 4) 米国アナーキテクト協会標準契約書 (AIA - A201/101 ほか)
  - 5) 国連ヨーロッパ経済委員会約款
  - 6) ヨーロッパ経済共同体ヨーロッパ開発基金約款 (EDF Conditions)
  - 7) コメコン組立一般条項など

### 4 重要な契約条項

- (1) 契約者の履行義務の範囲 (scope of works) ; 図面、仕様書、数量表などによって特定。→事情により特定性が不明確となって紛争が生じたときは、企業者から施工監理を委託されたエンジニアの裁定に委ねる旨の規定が多い。  
◎当事者間の費用負担につき契約上の取り決めが必要。費用としては、現地への道路敷設・電力供給の費用、特許実施権取得費用、人身事故の損害賠償としての費用、各種の保険料などが想定される。
- (2) 履行期と履行遅滞
  - 1) Turn Key 型契約の場合、工期が長いため、完成時期のみならず、各工程の完了時期が取り決められる。  
◎工事中断事由が生じうるので、契約上、①中断事由、②中断にともなう工期の延長、③中断中の追加費用の負担関係、④中断が長期にわたる場合の解除の要件などを規定する必要。

- 2) ハードシップ条項 (hardship clause) ; 当初の契約履行を困難とする事情が生じたとき、当事者の一方が他方に対して、対価の増減・工期の延長等の変更を申し込むことができ、他方は交渉に応じる義務を負う旨の条項。→交渉不調の場合、通常は「仲裁に委ねる」とされる。
- 3) 損害賠償額の予定および責任限度額 ; 契約者の履行遅滞にそなえ、あらかじめ定められる。工業施設建設契約においては、損害賠償額の予定は、履行遅滞日数を基準に代金減額をなす方式がとられることが多い (FIDIC 27.1)
- 4) 履行保証 ; 契約者の債務不履行にそなえて企業者からもとめられる履行保証。通常は契約金額の 5 ないし 15%程度で、銀行等が発行する保証状が提供される。工業施設建設契約においては、銀行発行の請求払無因保証状 (on first demand L・G) ないしスタンドバイ信用状が提供される。無因の保証債務につき江頭 86 頁参照。
- (3) 検査および瑕疵担保責任 ; 工業施設建設契約においては、検査の時期・方法が詳細に定められる。
- ◎検査基準の明確化が要請される。
- 保証の種別 ①機械的保証 (mechanical guarantee) ; 施設の構成物・作業等の瑕疵を想定。
- ②性能保証 (performance guarantee) ; 生産能力・原料消費量等につき予定の性能が発揮されないという瑕疵を想定。
- ◎ 性能保証については、それにもとづく損害賠償額の算定式を明示。
- ◎ 支払留保金 (retention money) の条項の明示。
- (4) 対価の定め方と支払条件
- 1) 対価の定め方 ; ①確定金額方式 (lumpsum contract)
- 物価変動の懸念→エスカレーション条項
- ↓
- 物価指標として何に依拠するかが問題
- ②実費清算方式 (cost - plus - fee contract)
- 契約者のコスト構成要素の明示、契約者にコスト削減のインセンティブを与える工夫が必要
- ③単位価格方式 (unit - price contract) ; 主契約にもちいられることは稀
- 2) 支払時期 ; 頭金・船積時・工事の進行中といった時期区分に応じた支払。工事進行中は、エンジニアが検査合格の証明書 (certificate on provisional acceptance) を発行する度に支払う例が多い。

- 3) 輸出代金保険；工業施設建設契約において、契約者が対価の支払を受けられない場合を想定して付保。c f；普通輸出保険；船積前に現地の政治的危険により契約履行が困難となる場合（貿易保険 27 条）。為替変動保険；契約者の回収すべき対価の為替変動リスクを対象（貿易保険 34 条）。

## 5 資金調達

- (1) 融資方法 ①サプライヤーズ・クレジット；融資者（国際協力銀行と市中金融機関との協調融資が通例）が契約者に融資し、企業者からの支払がなされるたびに、契約者から返済がなされる方法
- ②バイヤーズ・クレジット；企業者に対して融資され、企業者は契約者に一括払いしたのち、融資者に漸次返済する方法

※OECD 公的輸出信用ガイドラインの取り決め；最低利率・最低頭金・最長償還期間などの条件に関し制限（江頭 89 頁）

- (2) 政府開発援助その他；上記（1）の融資が困難なときは、政府開発援助（ODA）として国際協力銀行による円借款。

※ 上記円借款を受けるプロジェクトの特色；原則一般競争入札、コンサルティング・エンジニアを使用することが必須、その他契約条項上の制約あり。

※ プロジェクト・ファイナンス；事業計画者が当該事業を子会社形態で実施し、融資者は融資返済の財源として、子会社の収入・資産のみをあてにする融資形態。

## 消費者売買

### - 消費者契約 -

- ※参考文献 江頭憲治郎「商取引法」(第4版)  
商法(総則・商行為)判例百選(第4版)(①判例番号で表示)  
商法(保険・海商)判例百選(第2版)(②判例番号で表示)  
損害保険判例百選(第2版)(③判例番号で表示)

#### 第1 総説

- 1 意義；商事売買でありながら、商法典には商人・非商人売買についての規定なし。これは現実売買で特段の問題がなかったことによる。

しかし、商人・非商人売買のうち、一定のものが消費者売買として、消費者保護の観点から保護を受けるようになった(耐久消費財の割賦販売、訪問販売、通信販売など)。

※ 消費者の定義；消費者法講義 11 頁参照

※ 消費者売買の定義；江頭 92 頁参照

※ 「消費者被害」対策の法律

- ① 品質の欠陥；【被害発生の予防】食品衛生法、薬事法、有害物質を含有する家庭用品の規制に関する法律、消費生活用製品安全法など、【欠陥により生命・身体・財産に生じた損害賠償請求】製造物責任法
- ② 価格の不公正；私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律
- ③ 販売方法の不公正；不正競争防止法、不当景品類及び不当表示防止法、割賦販売法、特定商取引に関する法律、ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律など

#### 2 法制度

- (1) 昭和 36 年、割賦販売法
- (2) 昭和 43 年、消費者保護基本法
- (3) 昭和 51 年、訪問販売等に関する法律

※上記(1)及び(3)は、経済産業省所管の法律で、事業者の法令違反行為等に対する主務大臣の指示・業務停止命令等、公法上の規制もふくむ。

(4) 平成 12 年、消費者契約法

第2 消費者契約法

1 適用範囲

- (1) 「消費者契約」の定義；消費者と事業者との間で締結される契約をいう（法 2 条 3 項）。ただし、労働契約には不適用（法 12 条）
- (2) 「消費者」の定義；個人（自然人）をいう。ただし、個人が事業として、または事業のために契約の当事者となる場合はのぞく（法 2 条 1 項）。
- (3) 「事業者」の定義；法人その他の団体及び事業として、または事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう（法 2 条 2 項）。

※「法人」は、営利法人以外に公益法人、中間法人、国・地方公共団体、外国法人などもふくまれる。

※「団体」は、法人格のない団体であって事業目的のために組織されたものをいう。

※「事業」とは、営利目的にかぎらず、自己の危険と計算により、一定の目的をもって同種の行為を反復・継続すること。医師・弁護士等も事業者。ただし、内職従事者のように、他人に雇用されていなくても、もっぱら賃金を得る目的で物の製造・労務供給等をおこなうもの（商法 502 条但し書き）は、事業者でないと解すべき（江頭 94 頁）。

2 消費者契約の申込・承諾の意思表示の取消

(1) 取消事由

c f ; 詐欺・強迫（民法 96 条）より取消要件の緩和

- 1) 不実告知（法 4 条 1 項 1 号）；重要事項につき事実と異なることを告げ（事業者の故意・過失は不要）、消費者が事実と誤認して申込・承諾をした場合

※「重要事項」とは、①消費者契約の目的となるもの（物品・権利・役務など）の内容（質・用途など）、または、②消費者契約の目的となるものの取引条件（対価など）であって、消費者がその契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすもの（法 4 条 4 項）。

※ 動機づけにおける不実告知；「用途その他の内容」（法 4 条 4 項 1 号）として「重要事項」にふくまれると解する（江頭 95 頁、『家の土台部分にシロアリがいる』と不実告知してシロアリ駆除薬販売）など

- 2) 断定的判断の提供 (法 4 条 1 項 2 号) ; 消費者契約の目的となるもの  
に関し、将来における変動が不確実な事項 (将来における価額など)  
につき断定的判断を提供し、消費者が断定的判断の内容が確実である  
と誤認して申し込み・承諾をした場合。

※「将来における変動が不確実な事項」を財産的事項にかぎるとする  
見解 (経済企画庁国民生活局消費者行政第 1 課編「逐条解説消費者  
契約法」74 頁) があるが、それに限定されないと解すべき (江頭 95  
頁、「必ずやせる」健康食品の場合など)。

- 3) 不利益事実の不告知 (法 4 条 2 項) ; 重要事項またはその関連事項に  
ついて、当該消費者の利益となる旨を告げながら、当該重要事項につ  
いて当該消費者の不利益となる事実 (右の告知により、その事実が存  
在しないと消費者が通常考えるものにかぎる) を故意に告げなかつた  
ことにより、消費者が不利益事実が存在しないと誤認して申込・承諾  
をした場合。

※事業者の情報提供義務 ; 不利益事実以外にも事業者には消費者契約の  
ないように関し、必要な情報を提供する義務がある (法 3 条 1 項)。  
これは、その違反が取消事由とはならないものの、不法行為責任の違  
法性の要件をみたすことがある (江頭 96 頁)。

- 4) 不除去・退去困難による困惑 (法 4 条 3 項) ; 事業者が、消費者の住  
居・職場などから退去すべき旨の意思を消費者から示されたにもかか  
わらず退去せず、または、勧誘場所から退去する旨の意思を消費者か  
ら示されたにもかかわらず退去させないため、消費者が困惑し、申  
込・承諾をした場合。

※媒介の委託を受けた第三者等 ; 取消規定が準用される (法 5 条 1 項)  
※消費者・事業者・委託者等の代理人 ; 取消規定の適用 (法 5 条 2 項)

- (2) 取消の効果 ; 民法の定めるところによる (法 11 条 1 項、民法 121 条)  
取消は善意の第三者に対抗できない (法 4 条 5 項)  
(3) 取消権の行使期間 ; 追認可能時から 6 ヶ月間 (法 7 条 1 項前段)  
消費者契約の締結時から 5 年 (法 7 条 1 項後段)

※ 株式・新株引き受けの取消制限；株式または新株の引き受けが消費者契約にあたる場合、商法上、株式・新株の引き受けの取消を制限する規定があるが（商法 191 条・280 条の 12）、その規定は、消費者契約法にもとづく取消に際しても、準用される（法 7 条 2 項）。

### 3 消費者契約の条項の無効

消費者契約中に下記（1）ないし（3）を規定しても、それは無効である。

※ 明確・平易な条項を定める義務（法 3 条 1 項）；これに反したときは、不法行為の違法性要件を充足する場合あり。

#### (1) 事業者の損害賠償責任の免除

1) 全部免責条項（法 8 条 1 項 1 号）；事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項は無効。

※ 損害賠償額の一部を免責する条項は、本条項でなく下記 2) または (3) の問題となる。

※ 他の法令の定め；消費者が帰責事由がある場合等には、事業者が債務不履行をしても、事業者が免責される旨が法令上規定されている場合がある（商法 578 条 - 運送契約における高価品に関する特則 - など）。事業者が同内容の条項を入れた場合、法の規定から無効となるかにみえるが、無効であれば、任意規定（商法 578 条など）が適用され、けっきょく事業者は免責されることに注意（江頭 98 頁）。

2) 故意・重過失免責条項（法 8 条 1 項 2 号）；事業者・履行補助者らの故意・重過失にもとづく債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任を免除する条項は、責任の一部免除であっても、無効。

3) 不法行為責任の全部免責条項（法 8 条 1 項 3 号）；消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する民法上の責任の全部免除条項は、無効。

4) 故意・重過失による不法行為責任の免責条項（法 8 条 1 項 4 号）；消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた事業者・履行補助者の故意・重過失にもとづく不法行為により消費者に生じた損害を賠償する民法上の責任を免除する条項は、責任の一部を免除するものであっても、無効。

c f ；最判 H14.9.11 ；書留郵便につき、郵便業務従事者の故意・重過失による国の不法行為責任を一部免除する郵便法の規定を憲法違

反とした。

- 5) 瑕疵担保責任の全部免責条項（法 8 条 1 項 5 号）；有償の消費者契約において、目的物に隠れた瑕疵があるときに、その瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項は、無効。ただし、①事業者が瑕疵修補等の責任を負う場合、または、②当該消費者契約の締結以前に、他の事業者が責任を負う旨を約している場合は、このかぎりでない。

(2) 消費者の損害賠償額の予定

- 1) 契約解除にともなう損害賠償等の額を予定する条項（法 9 条 1 号）；消費者契約の解除にともなう損害賠償額を予定し、または違約金を定める条項であって、その合算額が、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除にともない当該事業者が生ずべき平均的な損害額を超える場合には、当該超える部分が無効。

- ・ 京都地判H15. 7. 16 など；入学辞退者の支払った学納金（入学金・初年度授業料など）を学校側が返還しない旨の特約も、実質的に損害賠償額の予定と解されるから本条の対象となる。

・ 【平均的な損害額の証明責任】

- ①証明責任は消費者にあり（大阪地判H15. 10. 6「学納金」）
- ②事業者側にあり（大阪地判H14. 7. 19「登録済未使用車販売」、さいたま地判H15. 3. 26「ガス切替工事」、京都地判H15. 7. 16「学納金」、東京地判H15. 10. 23「学納金」）
- ③民訴法 248 条の趣旨にしたがって相当な損害額を認定（東京地判H14. 3. 25「パーティの解約」）

- ・ 他の法律の定め；他の法律により契約解除にともなう消費者の損害賠償等の額の制限が定められている場合がある（割賦販売法 6 条 1 項など）。その場合は、消費者にとって有利不利を問わず他の法律の定めによる（法 11 条 2 項）。

- 2) 履行遅滞の場合の損害賠償等の額を予定する条項（法 9 条 2 号）；消費者契約にもとづく金銭支払義務の履行を遅滞した場合の損害賠償額を予定し、または違約金を定める条項であって、その合算額が、支払期日の翌日からその支払いをする日までの期間について、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうちすでに支払われた額を控除した額に年 14. 6%の割合を乗じて計算した額を超える場合には、当該超える部分が無効。



※ 他の法令の定め；利息制限法は消費者契約法の定めに優先適用される（法 11 条 2 項）。

- (3) 消費者の利益を一方的に害する条項（法 10 条）；民法・商法その他の法律の公序に関しない規定（任意規定）が適用された場合に比して、消費者の権利を制限し、または義務を加重する消費者契約の条項であって、民法 1 条 2 項に規定する基本原則（信義則）に反して消費者の利益を一方的に害するものは無効。

↓

①消費者の解除権を制限する条項（東京地判H15. 11. 10「塾の受講契約の中途解約」）、②消費者に不利な専属合意管轄条項などが該当する可能性あり。

## 消費者売買

### - 割賦販売法 -

- ※ 参考文献 江頭憲治郎「商取引法」(第4版)  
商法(総則・商行為)判例百選(第4版)(①判例番号で表示)  
商法(保険・海商)判例百選(第2版)(②判例番号で表示)  
損害保険判例百選(第2版)(③判例番号で表示)  
消費者取引判例百選(④判例番号で表示)

#### 第1 総説

- 1 「販売信用取引」の意義；非商人が商人から商品を購入する際、代金の全部または一部について、売主である商人(小売業者)または売主以外の第三者(信販会社など)から信用の供与を受け、定期的に分割して弁済をなす形態の取引をいう。
- 2 販売信用取引の適用法律＝割賦販売法
  - (1) 法規制の理由及び法律の目的
    - 1) 法規制の理由 ①割賦金利など販売条件がわかりにくい  
②信用供与者が回収のため過酷な特約を付しがち
    - 2) 法律の目的 ①取引の公正の確保  
②買主の利益の保護
  - (2) 適用範囲；「指定商品」もしくは「指定権利」の販売または「指定役務」の提供が、
    - ①割賦販売(法2条1項)
    - ②ローン提携販売(法2条2項)
    - ③割賦購入あっせん(法2条3項)の形でなされる場合、及び
    - ④商品(「指定商品」にかぎらない)または政令で定める役務に関する取引が前払式特定取引(法2条5項)の形でなされる場合にかぎり適用される。

- ※ 指定商品；定型的な条件で販売するのに適する商品であって、政令(割賦令1条1項・別表第1)でさだめるものをいう(法2条4項)。  
【適用除外例】不動産(宅建業法42条43条参照)、有価証券  
【注意すべき適用例】消費財でない事務用機械器具・農業用機械器具・運搬車など、耐久性のない化粧品など、中古品など。

※ 指定権利；施設を利用しまたは役務の提供を受ける権利のうち、国民の日常生活にかかる取引において販売されるものであって、政令（割賦令1条2項・別表第1の2）で定めるものをいう（法2条4項）。

【適用除外】 事業の用に供する権利

【指定権利（現行）】 ①エステティックサロン  
②保養・スポーツ施設利用  
③語学教授  
④家庭教師派遣  
⑤学習塾  
⑥電子計算機等の操作教授  
⑦結婚相手の紹介  
などに関する権利

\* 特定商取引法の「指定権利」の範囲と一致しないので注意

※ 指定役務；前払式特定取引にあたる場合をのぞき、国民の日常生活にかかる取引において有償で提供される役務であって、政令（割賦令1条3項・別表第1の3）で定めるものをいう（法2条4項）。

【指定役務（現行）】 ①エステティックサロン  
②保養・スポーツ施設利用  
③家屋等の修繕  
④語学教授  
⑤家庭教師派遣  
⑥学習塾  
⑦電子計算機等の操作教授  
⑧結婚相手の紹介  
⑨家屋の有害動植物除去  
⑩技芸・知識の教授  
などに関する役務

\* 特定商取引法の「指定役務」の範囲と一致しないので注意

※ 割賦販売法の適用範囲（補注）；買主は非商人にかぎられるわけではないが、買主にとって商行為となる取引に適用されない規定あり（法4条の3、2項、4条の4、8項、5条3項、30条の4、4項2号）。

## 第2 割賦販売の規制

### 1 定義

(1) 通常の割賦販売；販売業者・役務提供事業者が、購入者・役務受領者から代金・役務の対価を 2ヶ月以上の期間にわたり、かつ、3回以上に分割

して受領することを条件として、指定商品もしくは指定権利を販売し、または指定役務を提供することを「割賦販売（通常の割賦販売）」という（法2条1項1号）。

※ 総合方式（販売業者等が、証券等をあらかじめ交付しておく形態）及び個品方式がふくまれる。

※ 「文化預金方式」もふくまれる（法2条1項1号括弧書）

- (2) リボルビング方式の割賦販売；販売業者等が証券等を利用者に交付し、証券等を利用して複数の取引がおこなわれた場合、その代金等の合計額を基礎としてあらかじめ定められた方法（定額式、定率式など）により算定される金額を、あらかじめ定められた時期ごとに支払わせる条件で、指定商品・指定権利を販売し、または指定役務を提供することをいう（法2条1項2号）。

\* 2ヶ月以上かつ3回以上という要件なしに法規制をうける。

- (3) 前払式割賦販売；割賦販売（法2条1項1号）のうち、販売業者が、指定商品の引渡しに先立って、購入者から2回以上にわたりその代金の全部または一部を受領するものをいい、特別の規制を受ける（法11条）。

## 2 開業規制

- (1) 一般の場合；前払式割賦販売でないかぎり、特段の開業規制なし
- (2) 前払式割賦販売の場合；経済産業大臣の許可必要（法11 - 15条）  
営業保証金の供託義務（法16 - 18条の2）  
前受金保全措置の義務（法18条の3 - 18条の5）

※ 前払式割賦販売の契約者は、その契約によって生じた債権につき、営業保証金または前受業務保証金から弁済を受けることができる（法21条）。還付手続は、政省令に規定（割賦令5 - 13条、許可割賦販売業者等の営業保証金等に関する規則〈S36法務・通産省令1号〉）

## 3 取引条件の開示

- (1) 契約締結前の開示
- 1) 個品方式；割賦販売業者は、相手方に対し、
- ①現金販売（提供）価格
  - ②割賦販売（提供）価格
  - ③代金の支払期間および支払回数
  - ④割賦手数料の料率

⑤前払式割賦販売の場合；商品引渡時期  
を示す義務を負う（法3条1項）

※ 示す方法；店内への掲示または書面による提示（割賦規1条1項1号）  
文字の大きさ、標準用語の使用などの規制あり

2) 総合方式；割賦販売業者は、証券等を利用者に交付する際に、

- ①代金等の支払期間および支払回数
- ②割賦手数料の料率
- ③割賦販売（提供）価格の具体的算定例
- ④購入等の限度額について定めがあるときはその金額
- ⑤その他証券等の利用に関する特約

を経済産業省令でさだめるところにより記載した書面を利用者に交付しなければならない（法3条2項、割賦規1条の2）。

3) リボルビング方式；証券等を利用者に交付する際に同時に交付すべき書面の記載事項は総合方式とほぼ同じ。ただし、弁済方法が異なっていることに対応し、弁済時期・弁済金額算定方法・弁済金額の具体的算定方法について、もとめられる記載が相違している（法3条3項、割賦規1条の2）

(2) 広告による開示

広告方法のいかんを問わず、割賦販売業者が割賦販売取引の条件について広告するときは、前記(1)の分類に応じて表示しなければならない（法3条4項、割賦規1条の4）→「一括表示の原則」

(3) 販売契約の申込を営業所等以外で受けた場合の書面の交付

割賦販売業者は、営業所、代理店その他経済産業省でさだめる場所（割賦規1条の14）以外の場所において、割賦販売の方法により指定商品・指定権利・指定役務を販売・提供する契約の申込をうけたときは、下記事項を記載した書面をただちに申込者に交付しなければならない（法4条の3、1項）。

- 1) 個品方式
  - ①割賦販売（提供）価格
  - ②賦払金の額
  - ③賦払金の支払時期および方法
  - ④商品引渡・権利移転・役務提供の時期
  - ⑤契約の解除に関する事項
  - ⑥所有権の移転に関するさだめがあるときはその内容
  - ⑦その他経済産業省令でさだめる事項（割賦規1条の5）

## 2) 総合方式またはリボルビング方式

上記④ないし⑦

⑧当該指定商品・指定権利の現金販売価格ないし指定役務の現金提供価格

※ 営業所等以外の場所で申込がなされた際に契約も締結され、ただちに下記(4)の契約書面が交付されるときは、この書面交付は要求されない(法4条の3、1項但書)。

※ 申込者のために商行為となる契約の申込については、書面交付は要求されない(法4条の3、1項但書)。ただし、連鎖販売個人契約または業務提供誘引販売個人契約である場合をのぞく。

※ セールスマンが契約の申込を受ける場合は、特定商取引に関する法律の訪問販売としての規制もうけることが多い。その場合は、開示に関して、本条と同法4条とが重疊的に適用される。

### (4) 契約書面の交付

割賦販売業者は、指定商品・指定権利・指定役務につき下記契約を締結したときは、遅滞なく(3-4日以内)、下記事項を記載した書面を購入者等に交付しなければならない。

1) 個品方式または総合方式；前記(3)の①ないし⑦の事項(法4条1項、割賦規1条の6)

2) リボルビング方式；前記(3)の④ないし⑦の事項ならびに「現金販売(提供)価格および弁済金の支払の方法」

### (5) 違反の効果

罰金の制裁のみで(法53条1-3号)、契約の効力に影響なし(通説)  
契約上の付随義務違反として契約解除事由になりうる(江頭109頁)

## 4 契約内容に関する規制

### (1) 瑕疵担保責任

中古車に通常生ずる瑕疵をのぞいて、割賦販売業者が商品の隠れた瑕疵につき責任を負わない旨を特約することは禁じられる(法4条1項7号・2項6号、割賦規1条の6、1項3号表4・1条の8、3号表3)

### (2) 契約の解除または期限の利益喪失

#### 1) 購入者等側からの契約解除

①購入者等からの契約解除ができない旨が契約書面中にさだめられていないこと(割賦規1条の6、1項2号イ・1条の8、2号イ)

②購入者等が受領した商品が見本・カタログと相違→契約の解除可能

文言が記載されていること（割賦規1条の6、1項2号ロ・1条の8、2号ロ）

- ③割賦販売業者の責めに帰すべき事由により契約解除された場合、民法545条より購入者に不利な特約が契約書面に記載されていないこと（割賦規1条の6、1項2号ホ・1条の8、2号ニ）

※ 前払式割賦販売の契約を締結しているもので、商品の引渡をうけていないものが契約解除できる要件（法27条）

2) 割賦販売業者側からの契約解除等の措置にたいする制限

割賦販売業者は、購入者等が賦払金の支払義務を履行しないときは、20日以上の相当な期間をさだめて書面で支払を催告し、その期間内に義務が履行されない場合でなければ、支払の遅滞を理由として契約を解除し、または支払期限の到来していない賦払金の支払を請求することはできない（法5条1項、2項）。c f；民法541条の特則

ただし、購入者のために商行為となる契約は適用除外（同3項）

支払義務の不履行以外の事由により支払時期未到来の賦払金を請求できる場合は、購入者等の信用がいちじるしく悪化したとき、または重要な契約条項違反があったときにかぎられる（割賦規1条の6、1項3号表二ロ・1条の8、3号表二ロ）。

※ 商品の引き揚げ

\* 京都地判 S43. 6. 26；購入者の承諾なしに引き揚げたときは、商品を購入者に返還しないかぎり割賦販売法5条にもとづく催告をできない。

\* 催告後に購入者の承諾をえて引き揚げをなす場合についても、解除するには再度催告を要するとの見解などあり（江頭110頁注1参照）。

(3) 契約の解除等にもなう損害賠償等の額の制限

1) 契約が解除された場合

\* 東京高判 S45. 2. 28；法定解除（民法541条）のみならず、合意解除にも本条の適用あり。

・ 個品方式または総合方式による割賦販売契約が解除されたとき

割賦販売業者は、下記の額とこれにたいする法定利率による遅延損害金の額とを加算した金額を超える額の金銭の支払を購入者等に請求できない（法6条1項）。すでに支払った賦払金は下記額から減算される。

a 契約解除により商品（権利）が返還された場合；商品の通常の使用料の額または権利の行使により通常えられる利益に相当する額

(当該商品等の割賦販売価格に相当する額から当該商品等の返還されたときにおける価額を控除した額が通常の使用料の額を超えるときは、その額)

★ 大阪高判 S55. 2. 29 (④No.7) ; エアコンのローン提携販売に関して、①ローン提携販売の法律関係を性格づけ (最判 S51. 11. 4 を引用し、法 6 条を類推適用)、②通常の使用料の額または商品価額に関する約定書が電機業界の商慣習として定着していることを否定。

b 解除後商品 (権利) が返還されない場合 ; 商品 (権利) の割賦販売価格に相当する額

c 商品引渡し等の前に契約が解除された場合 ; 契約の締結および履行のために通常要する費用の額 \* 特定継続的役務につき政令の定めあり (特定商取引令 16 条・別表 5)

★ 最判 S52. 7. 12 (①No.71 & ④No.8) ; 新車の割賦販売契約において、自動車登録後引渡し前に買主の割賦代金支払義務不履行によって解除された事案。登録による自動車の減価相当額の損害は、法 6 条 3 号 (現行 6 条 1 項 3 号) の「契約の締結および履行のために通常要する費用の額」にあたらぬとして原審判断を支持。

\* 法 6 条の商人間取引への適用の可否 ; ①No.71、145 頁参照

\* 法と消費者契約法との関係 ; ①No.71、145 頁参照

d 役務を提供する契約が役務提供開始後に解除された場合 ; 提供された役務の対価に相当する額に、当該役務の割賦提供価格に相当する額から当該役務の現金提供価格に相当する額を控除した額を加算した額 \* 特定継続的役務につき政令の定めあり (特定商取引令 15 条・別表 5)

・リボルビング方式の遅延損害金の額 ; 経済産業省の通達により、利息制限法の定めを範囲を目安とする。

2) 契約が解除されない場合 ; 当該商品等の販売 (提供) 価格に相当する額から、すでに支払われた賦払金の額を控除した額とこれに対する法定利率による遅延損害金の額とを加算した金額を請求できない (法 6 条 2 項)。

3) 連鎖販売契約が購入者等により解除された場合 ; 前記 1) に類似する一定の金額を超える額の金銭支払を請求できない (法 6 条 3 項、4 項)。

(4) クーリングオフ

1) 意義 ; 割賦販売業者が、営業所等以外の場所において、割賦販売の方法により指定商品・指定権利・指定役務の契約の申込をうけ、または契約の締結をしたときは、申込者または購入者等は、一定の期間内で



あれば申込の撤回または契約の解除ができる（法4条の4、1項）。

- 2) 効果 ①割賦販売業者は、損害賠償または違約金の支払を請求できない（法4条の4、1項）。
  - ②商品の引き取り・権利の返還に要する費用は割賦販売業者の負担（法4条の4、3項）
  - ③すでに権利行使・役務提供がなされていても、割賦販売業者はその対価等を請求できず（法4条の4、4項5項）。
  - ④土地等に現状変更があれば無償で原状回復をしなければならない（法4条の4、6項）。
- 3) 行使期間；書面（法4条1項2項または4条の3、1項）を受領した日から起算して8日を経過するまで（法4条の4、1項1号）
  - \* クーリングオフの記載を欠くときは、その期間は進行せず（法4条の4、1項1号）
- 4) 行使方法；書面による（法4条の4、1項）
  - \* 大阪地判 S62. 5. 8；要式行為と解し電話により意思表示は無効
  - \* 福岡高判 H6. 8. 3；期間内に意思表示がなされたことが明確であれば、書面によらずとも有効
- 5) 効力発生時期；書面を發した時（法4条の4、2項）
- 6) 適用範囲（法4条の4、8項）
  - ① 申込者または購入者のために商行為となる指定商品の販売契約またはその申込については、適用されない。
  - ② 当該取引が特定商取引に関する法律の規制対象でもあるときは、同法が適用され、本条は適用されない。
- 7) クーリングオフの対象外となる指定商品；自動車および運搬車（法4条の4、1項、割賦令1条の3、1項）
- 8) クーリングオフの権利の喪失；指定商品の場合、①賦払金の全部の支払義務を履行したとき（法4条の4、1項2号）、②申込者または購入者が、クーリングオフできなくなることを告げられながら、いわゆる健康食品・化粧品など政令指定商品（割賦令1条の3、2項）を使用・一部消費したとき（法4条の4、1項3号）
  - \* 指定権利・指定役務については、権利行使・役務提供によって消費者のクーリングオフの権利は失われない。不当利得返還請求もできない（江頭114頁、注8）。
- 9) その他のクーリングオフ制度
  - ① 訪問販売契約（特定商取引9条）
  - ② 電話勧誘販売契約（特定商取引24条）

- ③ 特定継続的役務提供契約（特定商取引 48 条）
- ④ 業務提供誘引販売取引契約（特定商取引 58 条）
- ⑤ 宅地建物売買契約（宅建 37 条の 2）
- ⑥ 投資顧問契約（投資顧問 17 条）
- ⑦ 預託等取引契約（預託取引 8 条）
- ⑧ 商品投資契約（商品投資 19 条）
- ⑨ ゴルフ場等に係る会員契約（ゴルフ会員 12 条）
- ⑩ 不動産特定共同事業契約（不動産共事 26 条）
- ⑪ 保険契約（保険 309 条）

#### 5 標準条件および標準約款

- (1) 標準条件；経済産業大臣の標準条件の告示権限（法 9 条）  
告示にしたがわない業者にたいする勧告権限（法 10 条）
- (2) 標準約款；各業界の標準約款準拠に関する経済産業省の行政指導

### 第3 ローン提携販売の規制

- 1 定義；購入者等が、指定商品等の対価の支払にあてるため、ローン提携販売業者と提携している金融機関（ローン提供業者）から 2 ヶ月以上の期間にわたり、かつ 3 回以上に分割して返済する条件で金銭を借り入れ、ローン提携販売業者が購入者等の債務の保証をして、商品等を販売することをいう（法 2 条 2 項 1 号）。

銀行が貸付をするオートローン、電化ローンなどが典型例。メーカー系クレジット会社がローン提携販売業者となって保証をし、生命保険会社から購入者が貸付をうける形態などもある。ローン提携販売業者が、業として保証をおこなうもの（メーカー系クレジット会社など）に保証を委託する場合も、ローン提携販売にふくまれる（法 2 条 2 項 1 号括弧書）。

総合方式（法 29 条の 2、2 項）またはリボルビング方式（法 2 条 2 項 2 号）の形態をとるものがあり、その場合、証票等はローン提携販売業者から交付される。

#### ・ 法的関係

- 1) 購入者等とローン提携販売業者  
→ 現金払いの売買契約&保証委託契約
- 2) 購入者等とローン提供業者  
→ 割賦返済の消費貸借契約
- 3) ローン提携販売業者とローン提供業者  
→ 保証契約

↓

- ・ 経済的実質；購入者等に信用を供与するか否かは、保証人であるローン提携販売業者が決定
- ・ その他の特徴
  - ① 商品の所有権は、求償権の担保としてローン提携販売業者に留保されるのが一般
  - ② 【提携ローンとの相違】 ローン提携販売において、ローン提携販売業者が業として保証をおこなうものに保証を委託する場合には、保証人にたいする購入者等の求償債務をローン提携販売業者がさらに保証するのが通例。「提携ローン」「保証ローン」などと呼ばれるものは、第三者への保証委託者が販売業者等でなく、実際上も販売業者等が保証人としての負担を負わない。
    - \* 東京高判 S63. 3. 30；提携ローンは、割賦販売法上のローン提携販売に該当せず、割賦購入あっせん的一种と考えられる。

## 2 取引条件の開示

- (1) ローン提携販売業者は、個品方式の方法により商品を販売するとき（法 29 条の 2、1 項、割賦規 12 条の 2）、総合方式（法 29 条の 2、2 項、割賦規 12 条の 2）またはリボルビング方式（法 29 条の 2、3 項、割賦規 12 条の 4）において証票等を利用者に交付するとき、それぞれ経済産業省令のさだめるところにより、一定の事項を開示しなければならない。
- (2) ローン提携販売業者が販売条件について公告する場合についても規制がある（法 29 条の 2、4 項、割賦規 12 条の 5）。
- (3) ローン提携販売業者が、契約の申込を営業所等以外でうけた場合（法 29 条の 3 の 2、割賦規 12 条の 7・12 条の 9・12 条の 9 の 2）および販売契約を締結した場合（法 29 条の 3、割賦規 12 条の 6・12 条の 7・12 条の 8・12 条の 9・12 条の 9 の 2）には、経済産業省令でさだめるところにより、申込者または購入者に書面を交付しなければならない。

## 3 契約内容に関する規制

- (1) 瑕疵担保責任、購入者等側からの契約解除及びクーリングオフ割賦販売契約と実質的に同じ法規制
  - ↓
  - 1) ローン提携販売業者の瑕疵担保責任（法 29 条の 3、1 項 7 号、2 項 6 号、割賦規 12 条の 7、1 項 4 号表 2・12 条の 9、4 号表 2）
  - 2) ローン提携販売業者の債務不履行の際の購入者等側からの契約解除（割賦規 12 条の 7、1 項 2 号・12 条の 9、2 号）

- 3) 営業所等以外の場所で契約締結の申込等がなされた場合のクーリング  
オフ（法 29 条の 3 の 3）
- (2) ローン提携販売業者に対する抗弁のローン提供者に対する対抗  
\* 平成 11 年改正；割賦購入あっせん規制がローン提携販売にも導入  
ローン提携販売業者にたいし代金等の支払を拒みうる事由があれば、  
それをもってローン提供者からの分割返済金の返済または弁済の請  
求にたいしても対抗することができる（法 29 条の 4、2 項、3 項、割賦  
令 13 条の 3 - 13 条の 5）  
これに反する特約で購入者等に不利なものは無効（法 29 条の 4、2  
項、30 条の 4、2 項）
- (3) 割賦販売法 5 条・6 条の類推適用  
現行法上、ローン提携販売について法 5 条（分割返済金の支払を忘  
れた際の期限の利益喪失措置規制）および法 6 条（損害賠償の予定ま  
たは違約金規定にたいする規制）の法的制限はない。

↓

しかしながら、購入者等の債務をローン提携販売業者が保証してい  
るときは、通常、保証債務の履行が先行し、ローン提携販売業者は主  
債務者である購入者等にたいして求償することになる。そして、その  
求償に関しては、販売業者等と購入者等の関係であるから、法 5 条、6  
条が類推適用される。すなわち、

- ① ローン提携販売業者は法 5 条の要件にしたがい購入者等に催告する  
必要あり→ 催告期間内に支払うかぎり、債務の一括支払義務なし
- ② 購入者等がローン提携販売業者に支払う損害賠償等の限度額は、法  
6 条の類推適用によって、同条 1 項各号にかかげる額に法定利率によ  
る遅延損害金を加算した額になる。

★ 前掲大阪高判 S55. 2. 29（④No.7）参照

★ 最判 S51. 11. 4（①No.72&④No.89）；「ローン提携販売において、商  
品の買主が売主にたいし負担する求償債務は、その実質において  
割賦販売代金債務と異なるものではないから、買主の右求償債務  
不履行の結果、売主によって留保所有権が行使され、商品が売主  
に取り戻され、買主が売主にたいし求償債務の残額から右取り戻  
された商品の価格を控除した額の金員を一時に支払うべきことと  
なった場合においては、商品の割賦販売契約が代金債務不履行に  
より解除された場合と同視し、右金員に附加して支払うべき遅延  
損害金の額については、割賦販売法 6 条が類推適用され、商事法  
定利率である年 6 分の割合に制限されるものと解するのが相当」

- ③ ローン提携販売業者から委託を受けたもの（法 2 条 2 項 1 号括弧書）が、保証債務を履行して購入者等にたいして求償するときも、同様と解される（法 30 条の 3、30 条の 6 の類推適用）。

#### 第4 割賦購入あっせんの規制

##### 1 定義

- (1) 総合割賦購入あっせん；割賦購入あっせん業者が、それと引き換えにまたはそれを提示もしくは通知して特定の販売業者（割賦購入あっせん関係販売業者。いわゆる加盟店）から商品・権利を購入し、または特定の役務提供事業者から有償で役務の提供をうけることができる証票等を利用者に交付または付与し、利用者が証票等を使って割賦購入あっせん関係販売業者等から商品・権利を購入し、または役務の提供をうけたときは、割賦購入あっせん業者が割賦購入あっせん関係販売業者等にたいし代金等相当額の支払をしたうえで、利用者から代金等相当額を 2 ヶ月以上の期間にわたり、かつ 3 回以上に分割して受領する形態をいう（法 2 条 3 項 1 号）。
- (2) 個品割賦購入あっせん；あらかじめ購入者に証票等を交付していない割賦購入あっせん業者が、割賦購入あっせん関係販売業者による購入者等への指定商品・指定権利の販売または指定役務の提供を条件として割賦購入あっせん関係販売業者等にたいして代金等の全部または一部に相当する金額を支払い、購入者等から 2 ヶ月以上の期間にわたり 3 回以上に分割して、その金額を受領する形態をいう（法 2 条 3 項 2 号）。
  - ・ 個品割賦購入あっせん業者は、個々の取引ごとに購入者等の信用調査のうえ、販売・役務提供を承認する。
  - ・ 個品割賦購入あっせん業者は、販売業者への支払の際に商品の所有権を取得し、購入者が完済するまで所有権を留保する（通常）。
- (3) リボルビング方式の割賦購入あっせん；利用者からの支払方法がリボルビング方式をとる点において総合割賦購入あっせんと相違する（法 2 条 3 項 3 号）。

##### 2 開業規制

- (1) 一定の要件をみたして経済産業省に備える「割賦購入あっせん業者登録簿」に登録をうけた法人しか、割賦購入あっせんを業とできない（法 31 条 - 34 条の 3）。
- (2) 登録業者への営業保証金の供託の義務づけ（法 35 条の 2・35 条の 3）

##### 3 取引条件の開示

- (1) 販売契約締結前の開示
  - 1) 総合割賦購入あっせん業者

- ・ 証券等を利用者に交付（or 付与）するとき、経済産業省令にしたがい、取引条件を記載した書面を利用者に交付しなければならない（法 30 条 1 項。電子情報処理組織を使用する等の場合につき、法 30 条の 6・4 条の 2、割賦令 13 条の 8・1 条の 2）。
  - ・ 取引条件について公告をするについても規制あり（法 30 条 4 項、割賦規 13 条の 4）。
- 2) リボルビング方式の割賦購入あっせん業者
 

総合割賦購入あっせん業者と同様（法 30 条 3 項、割賦規 13 条の 3 および法 30 条 4 項、割賦規 13 条の 4）。
  - 3) 個品割賦購入あっせんの場合
    - ・ 指定商品・指定権利・指定役務を販売・提供するとき、相手方にたいし、経済産業省令にしたがい取引に関する一定の事項を示さなければならない（法 30 条 2 項、割賦規 13 条の 2）。
    - ・ 取引条件について公告をするについても規制あり（法 30 条 5 項、割賦規 13 条の 4）。
- (2) 契約書面等の交付
    - 1) 総合割賦購入あっせんの方法
 

経済産業省令にしたがい、割賦購入あっせん業者から信用供与に関する事項（法 30 条の 2、1 項、割賦規 13 条の 5、13 条の 6）、割賦購入あっせん関係販売業者等から販売契約・役務提供契約に関する事項（法 30 条の 2、4 項、割賦規 13 条の 10、13 条の 11）を記載した書面を遅滞なく交付されなければならない。
    - 2) リボルビング方式の割賦購入あっせんの場合
 

総合割賦購入あっせんの方法と同様（法 30 条の 2、2 項、3 項、4 項、割賦規 13 条の 7 - 13 条の 11）
    - 3) 個品割賦購入あっせんの方法
 

割賦購入あっせん関係販売業者等が、信用供与に関する事項および販売契約・役務提供契約に関する事項の双方を記載した契約書面を購入者等に交付しなければならない（法 30 条の 2、5 項、割賦規 13 条の 12、13 条の 13）。
    - 4) 営業所等以外の場所で契約の申込をうけた場合の、割賦購入あっせん関係販売業者等の書面交付義務（法 30 条の 2 の 2、割賦規 13 条の 11、13 条の 13、13 条の 13 の 2）
  - (3) 違反の効果；罰金の制裁（法 53 条 1 号 - 3 号）
- 4 契約内容に関する規制
    - (1) 割賦販売に準ずる規制

- 1) 瑕疵担保責任（割賦規 13 条の 11、3 号、13 条の 13、4 号）
  - 2) 契約の解除・期限の利益の喪失（法 30 条の 2 の 4、割賦規 13 条の 6、3 号、13 条の 8、3 号、13 条の 11、2 号、13 条の 13、2 号 4 号）
  - 3) 契約の解除等にもなう損害賠償額等の額の制限（法 30 条の 3）
  - 4) 営業所等以外の場所で契約締結の申込等がなされた場合のクーリングオフ（法 30 条の 2 の 3）
- (2) 割賦購入あっせん関係販売業者等に対する抗弁の割賦購入あっせん業者に対する対抗（法 30 条の 4、1 項、30 条の 5、1 項）；S59 新設規定  
これに反する特約で購入者に不利なものは無効（法 30 条の 4、2 項）
- ★ 東京地判 H5. 9. 27（④No.4）；「法 30 条の 4 は、未払割賦金の支払を拒絶できることとしたものと解され、・ ・ ・これを超えて、抗弁権の行使により、実体的に売買契約とは別個の契約である立替払い契約にもとづく債権債務自体が消滅する、すなわち購入者の側から積極的に抗弁権を行使して・ ・ ・既払割賦金の返還を請求したりできるものと解することは困難」
  - \* 東京高判 H9. 12. 10；ゴルフ会員権の購入につき、信販会社からクレジットがなされたがゴルフ場が開場しない場合に、購入者が信販会社への支払を拒絶できるとした例。反対；最判 H13. 11. 22
- 1) 購入者等の抗弁事由記載書面の提出努力義務（法 30 条の 4、3 項）  
→ 抗弁対抗の必要条件ではない。
  - 2) 抗弁の除外事由
    - ① 政令でさだめる金額にみたない小額取引の場合（法 30 条の 4、4 項 1 号、割賦令 13 条の 6）
      - ・ 総合割賦購入あっせん、個品割賦購入あっせん；手数料をふくむ支払総額につき 4 万円
      - ・ リボルビング方式の割賦購入あっせん；現金販売価格につき 3 万 8000 円
    - ② 購入者等のために商行為となる指定商品に関する取引。ただし、連鎖販売個人契約および業務提供誘引販売個人契約の場合をのぞく（法 30 条の 4、4 項 2 号）。
    - ③ クレジットの名義貸をした場合
      - \* 福岡地判 S61. 9. 9；販売業者の資金繰りを助けるためにクレジットの名義貸しを承諾したものが、販売業者が倒産したのち、商品の引渡をうけていないことを理由に割賦購入あっせん業者にたいする支払いを拒むことは、法 30 条の 4、30 条の 5 の保護目的外でありみとめられない。→民法 94 条 2 項（通謀虚偽表示）の思考

\* 長崎地判 H1. 6. 30 ; 購入者と販売会社との通謀虚偽表示をみとめながら、虚偽表示であることをもって一律に抗弁事由たりえないと解すべきでないとし、販売業者が詐欺的言動によって購入者をして名義貸しをなさしめた場合は、それにいたった事情いかんによっては、抗弁事由になるとした。

\* 東京高判 H12. 9. 28 ; 被控訴人には車の登録名義人になる意思はあってもクレジット契約の債務者になる意思はなかったから、真意に反する意思表示として心裡留保（民法 93 条）に当たると判断。そのうえでクレジット契約における信販会社と販売業者との関係について、販売業者は実質的には信販会社の代理人に準じる立場にあり、民法 93 条但書の解釈から信販会社は契約の効力を主張できないとした。

\* 大阪高判 S56. 10. 29 ; 空ローンである事情を知らずに名義貸与者の連帯保証人になったものが、連帯保証契約の錯誤による無効主張をみとめた。c f ; 仙台高判 S60. 12. 9（否定例）

### 3) その他の販売信用取引形態における抗弁接続の問題

#### ・ 指定商品・指定権利・指定役務以外に関する立替払い契約

\* 東京高判 S61. 9. 18 ; 信販会社と販売会社との密接な一体を否定し、さらに購入者にとって商行為であることをも認定し、そのような事実関係のもとでは購入商品が引渡されていなくても立替金請求が信義則に反するとはいえない、とした。

→ 江頭 126 頁注 5 参照

#### ・ 割賦販売業者が購入者等に約束手形を振り出させて金融機関で割り引く「消費者手形」の規制も残された問題

### (3) 紛失・盗難による証票等の不正使用

法的規制なし。

約款では、損害につきクレジットカード盗難保険が支払われる場合には保険による填補がない部分もふくめ割賦あっせん業者の負担、①不正使用者が利用者の家族等関係者である場合の損害および②紛失・盗難の事実が利用者から通知された日より一定期間（通常 60 日程度）前に生じた損害は利用者負担とされている。

★ 東京地判 H3. 8. 29（④No.92）；

## 第5 前払式特定取引の規制

### 1 定義；以下の二つを前払式特定取引という。

#### (1) 割賦・前払いによる商品の売買の取次



- (2) 割賦・前払いによる指定役務の提供
- 2 開業規制