

は し が き

法学部・法科大学院の授業では、条文解釈に必要な理論や判例、さらに実務への架橋として要件事実を学びます。

しかし、弁護士となり、いざ、目の前の事件に直面したとき、何から手をつければよいのか、ちょっとした手続がわからず、はじめの一步にとりかかるのに時間を費やすことがあります。事件解決までのプロセスは、実際に経験しなければわからないことが多く、そのため、訴訟提起の前に何を準備すればよいのか、どのように主張・立証を組み立てるのか、そのためにどのような証拠が必要か、依頼者から何を聴き取ればいいのか、については、日々のOJT（On the Job Training）で学んでいくほかありません。

このような悩みをもつ新人・若手弁護士の時間と経験を補完するセルフOJTの役割を担うことを目的とする事例に学ぶシリーズは、これまで10巻（行政事件、刑事、離婚事件、保全・執行、建物明渡事件、債務整理、成年後見、相続事件、労働事件、交通事故事件）が刊行されてきましたが、11巻目では契約をめぐる事件をテーマとして取り上げ「契約関係事件入門」がここに刊行されることになりました。

本書では、第1編において、契約の本質である「債」とは何かから検証し、契約の種類、成立、解釈、終了と、事件解決の前提となる知識と理論の概要を俯瞰しています。続いて第2編における各事例では、売買、消費貸借、賃貸借等の典型契約のみならず、連帯保証契約や競業禁止義務違反、下請、フランチャイズ契約など、非典型、現代型の契約類型も取り上げ、それぞれの解決に向けて、弁護士の奮闘の経過が解説されています。

まずは、本書で事件へのアプローチ、事件経過の中で考えるべきこと、その思考プロセスを学び、弁護士としての事件解決の流れを体感してもらえればと思います。

本書執筆のお誘いを受けたとき、うれしいと思うと同時に、弁護士としての経験が少ない私に、はたして読者の皆さんに喜んでもらえることが伝えら

2 はしがき

れるのか不安な気持ちがありました。そんなとき先輩弁護士から、私が悩んだこと、困ったことをどのように乗り越えたかをそのまま伝えればよいのだと教えてもらいました。

私と同じ境遇にいる新人・若手の弁護士の皆さんにとって、本書が、少しでも自信をもって依頼者に対応できる一助になれば幸いです。

最後に、本書の刊行にあたっては、民事法研究会の安倍雄一氏をはじめ諸先輩方に丁寧なご指導を賜りましたこと、あらためて深く感謝申し上げます。

平成29年4月吉日

執筆者を代表して 高岡 奈生

口頭による請負契約—— 契約締結の存否と少額訴訟手続

I

事案の概要

〈Case ①〉

新人弁護士である甲弁護士は乙法律事務所に所属している。ある日、事務所の顧問会社の従業員である A 川とその実父の Y 男が法律相談のため来所することとなり、甲弁護士が、所長の乙弁護士に代わって話を聞くこととなった。Y 男は、東京都中央区築地に土地と建物（以下、それぞれ「本件土地」および「本件建物」という）を所有していたが、本件土地および本件建物を、株式会社 B 社に売却した。ところが、その後、B 社より本件建物の解体工事等を請け負っていた株式会社 X 組から Y 男に対し、Y 男と X 組との間で本件土地の地中埋設物の撤去・処分工事に関する請負契約が成立しており、同契約に基づき請負代金および遅延損害金の支払いを求めるといった内容の少額訴訟が提起された。

II

実務上のポイント

〈Case ①〉における実務上のポイントは、以下の5点である。

- ① 少額訴訟手続のメリット・デメリット
- ② 民法上の瑕疵担保責任と特別法上の規律

- ③ 口頭による契約の成否
- ④ 特定商取引に関する法律における訪問販売の該当性
- ⑤ クーリング・オフの可否

Ⅲ

Y男からの聴取内容

1 聴取事項の概要

平成××年11月10日、乙法律事務所の会議室において、甲弁護士がA川およびY男と面談した際の聴取事項の概要は以下のとおりであった。

- ・ A川の実父であるY男は、B社に対し、平成××年3月25日、本件土地およびその上に建っていた二階建ての木造家屋である本件建物を、売買代金5500万円で売り渡す旨の契約を締結した。
- ・ 同日、B社からY男に対し、売買代金の一部が手付金として支払われ、残金は、2カ月後の同年5月25日に、Y男がB社に本件土地および本件建物を引き渡し、登記申請に必要な書類を交付することと引き換えに支払われることとなった。
- ・ Y男は、40年ほど前に、本件土地を更地の状態で前主から購入し、本件土地上に本件建物を建築した。
- ・ 本件建物には、当初は家族で住んでいたものの、A川ら子供たちが家を出て独立し、Y男の妻も3年前に他界したため、それ以降Y男が1人で住んでいた。
- ・ Y男は今年で70歳を迎え、数年前に勤めていた会社も定年退職していたことから、本件土地および本件建物を売却し、江東区豊洲のマンション（購入時に一部Y男が購入資金を拠出しており、Y男も共有持分を有しているマンション）に住んでいるA川の家族と同居することとなった。
- ・ B社は、東京都内で建売住宅の販売を手がけている業者であり、本件

建物を解体して更地となった本件土地上に建売住宅を建設して販売する目的で本件土地と本件建物を購入するに至った。

- ・B社をY男に紹介したのは、地元の不動産会社のC不動産のD島社長である。

2 さらなる聴取り内容

基本的な事実関係を聞き出した甲弁護士は、さらにA川およびY男から〈Case ①〉の争点に関する事実関係を聴取した。

甲弁護士：売買契約書では、平成××年5月25日を物件の引渡日と残代金の支払日としていますが、この日に決済は完了したのですか。

Y男：はい、5月25日に無事に物件の引渡しと残代金の支払いが終わり、私は、長男家族が住む豊洲のマンションへ引っ越ししました。それから4カ月ほど経った9月末頃に、突然、B社との売買契約を仲介したC不動産のD島社長から私宛てに電話がありました。話の内容は、B社に売却した本件不動産の地中からコンクリートの塊やガラが多数出てきたので、現地を確認に来てほしいというものでした。本件土地は、私が約40年前に、江戸時代から続く畳屋さんから購入したものですので、地中からコンクリートの塊など出てくるはずがありません。何かの間違いだらうと思いつつ、すぐに現地に向かいました。現地には、C不動産のD島社長のほか、B社のE山社長とX組の現場責任者F田氏がいました。

甲弁護士：現場の様子はどうだったのですか。

Y男：本件建物はすでに解体されて何もなくなっていました。本件土地は深さ2メートル、長さ10メートルほど掘られていて、

その中に、5メートルくらいのコンクリートの塊が横たわっていました。穴の中にあっただのは、そのコンクリートの塊だけで、ガラ等はありませんでした。

甲弁護士：その時にどのようなやりとりが行われたのですか。

Y 男：B社のE山社長は私に対し、「B社はX組に本件建物の解体工事と地中埋設物の有無の調査を依頼した。解体工事が終わり、地中埋設物の有無について調査をするため、X組の現場責任者のF田氏らが地面を掘っていたところ、ここにあるコンクリート塊やガラなどが大量に出てきた。これでは新しく建物を建てるのに基礎工事ができない。いったいどうしてくれるんだ」などと一方的に責めてきました。X組のF田氏も、「本件土地の地中から埋設物が出てきた以上、売主であるあなたがその撤去・処分費用を負担すべきこととなります。われわれX組との間でコンクリート塊やガラを撤去・処分する契約をしてください」などと、私がX組に地中埋設物の撤去・処分を依頼する内容の契約を結ぶことを求めてきました。

甲弁護士：それで、契約してしまったのですか。

Y 男：いいえ、それは断固として断りました。私は、E山社長やF田氏に対し、「私は、そのような契約は結べない。前の畳屋さんからこの土地を買っただけで、そのようなコンクリートの塊は知らない。私が買ったのは40年も前だし、前の畳さんは江戸時代から続く老舗だったのだから、地中からコンクリートの塊など出るはずがない」と反論しました。また、C不動産のD島社長に対し、「あなたも、昔から地元でやっている不動産屋なんだから、こんなコンクリートの塊が出るはずないことはわかるだろう。あなたのほうからも何か言ってくださいよ」と、私を擁護してくれるようお願いしましたが、

D 島社長は無言のままでした。

甲弁護士：その後どうなったのですか。

Y 男：とりあえず、その場は双方平行線のままで話がつかず、解散しました。その数日後に、C 不動産の D 島社長から私の下に再び電話があり、「もう一度話し合いをしたいので、現地に来てください」とのことでした。気は進みませんでした、今度は長男を連れて再度現地に行きました。現地には、前と同様に、B 社の E 山社長、X 組の F 田氏、C 不動産の D 島社長がいました。F 田氏は私に、「見積書」と書かれた紙を見せて、「すでに前回の話の中でご了承いただいた当社と Y 男さんとの間の請負契約に基づいて、コンクリート塊やガラ撤去・処分に関する工事を実施し、完了しました。については、撤去・処分費用としてこの見積書記載の金額をお支払いください」などと要求してきました。すかさず、長男が、「勝手に工事を進めておいて何を言っているんだ。大体工事が完了してから見積書を提示してくるなんて非常識だろう。親父は X 組と契約してないんだから、何も支払う義務はない」と抗議し、われわれはすぐにその場を立ち去りました。

甲弁護士：その後何か請求はあったのですか。

Y 男：はい、その後 2 回ほど、X 組から私宛てに、内容証明郵便というものが届きました。これがそのコピーです。

甲弁護士：拝見します。……X 組の内容証明には、Y 男さんと X 組との間で、本件土地の地中埋設物を撤去・処分する工事に関して請負契約が成立しており、工事も完了したことから、請負代金を速やかに支払えと書いてあります。これに対して、Y 男さんの側で何らかの回答はされたのですか。

Y 男：いいえ、私は X 組との間で何も契約しておらず、工事代金を支払う理由もないと思っていましたから、無視してしまし

た。しかし、このたび裁判所から、私の下に訴状（【書式2-1-1】）というものが届いてしまったのです。これがその訴状です。

甲弁護士：拝見します。……X組が、あなたを被告として、請負代金50万円を求める訴えを東京簡易裁判所に提起したのですね。

Y男：私がX組からの内容証明を無視したから訴えられてしまったのでしょうか。裁判所に訴えられた以上、X組の請求する金額を支払わなければならないのでしょうか。

甲弁護士：仮にあなたがX組の内容証明に回答したとしても、X組からの請求を拒絶するという内容になったでしょうから、結局訴えられることになったはずです。それに、裁判所に訴えられたからといって心配する必要はありませんよ。裁判所でこちらの言い分を主張すればよいのですから。

Y男：先生、何とかお願いします。

【書式2-1-1】 訴状（〈Case①〉）

訴 状

【事 件 名】

- 貸金 売買代金 請負代金 敷金返還 賃料 賃金
解雇予告手当 損害賠償（物損） 入会預託金返還
マンション管理費 損害賠償（原状回復費用〔建物〕）

請 求 事 件

少額訴訟による審理及び裁判を求めます。本年、私がこの裁判所において少額訴訟による審理及び裁判を求めるのは1回目です。

平成××年10月20日

		<p>東京都中央区築地〇—〇—〇所在の建物（以下「本件建物」といいます。）の解体工事及び同所在の土地（以下「本件土地」といいます。）について地中埋設物の有無に関する調査を請け負いました。解体工事が終了し、本件土地を掘り起こして地中埋設物の調査をしていたところ、大量のコンクリートの塊やガラが発見されました。すぐにB社に連絡を取ったところ、本件土地及び本件建物は、B社がA川Y男氏から購入したものでY男氏に確認をとる必要があるということになり、9月28日に、B社のE山社長、Y男氏、当社F田及びC不動産のD島社長が集まりました。当初、Y男氏は、コンクリート塊等について自分は無関係だと争っていましたが、同席者から、売主として責任を負わなければならないことについて説明を受け、最後には、当社に対し、コンクリート塊等の撤去・処分工事を依頼する旨を承諾され、Y男氏と当社との間で、請負代金を50万円（消費税込み）とする請負契約が成立しました。当社は、この契約に基づき、9月30日に、コンクリート塊等の撤去・処分工事を完了させました。</p> <p>しかし、その後Y男氏は、当社との間で請負契約を締結していないなどと争って、請負代金を支払わないので、本訴訟に及んだ次第です。</p>
3	請負代金額	金 500,000円
4	支払済みの額	金 0円
5	最終支払期限	平成××年9月30日
6	目的物の引渡日	平成××年9月30日
7	その他	
8	添付書類	(略)

IV

手続選択と問題点の検討

1 手続選択

相談を終えた甲弁護士は、あらためてY男から預かった訴状を確認したところ、「少額訴訟による審理及び裁判を求めます。本年、私がこの裁判所において少額訴訟による審理及び裁判を求めるのは1回目です」という記載があることに気づいた。甲弁護士は、これまで受験勉強や司法修習の中で少額訴訟という手続が存在することは知っていたものの、具体的に少額訴訟が通常の民事訴訟とどのように異なるのかまでは把握していなかったため、早速文献にあたって自分なりに調べることにした。

(1) 少額訴訟制度

少額訴訟とは、小規模の訴訟で訴額も低い事件について、費用対効果の面から、通常訴訟と比べてできるだけ簡易な手続とし、迅速な解決が図れるようにした制度であり、民事訴訟法上、簡易裁判所の訴訟手続における特則として定められている。少額訴訟における特色は、以下のとおりである。

(A) 手続選択の場面

(a) 対象となる事件の限定

簡易裁判所の管轄は、訴額が140万円以下の事件を対象としているが、少額訴訟の場合はさらに低く、訴額60万円以下で、しかも金銭の支払いの請求を目的とする訴えに限定されている（民事訴訟法368条1項本文）。

(b) 利用回数の制限

国民が少額訴訟手続を平等に利用する機会を保障するため、同一の原告が、同一の簡易裁判所において、同一の年に10回を超えて少額訴訟手続を利用することはできない（民事訴訟法368条1項ただし書、民事訴訟規則223条）。

(c) 被告の通常訴訟への移行申述権（民事訴訟法373条1項本文・2項）

少額訴訟手続は、証拠の制限や不服申立ての制限など、通常の民事訴訟と比べて簡略化した手続となっているため、原告の手続選択の場面だけでなく、

被告についても、本来の民事裁判の中で権利関係について争っていく機会を保障する必要がある。そのため、被告に通常訴訟への移行申述権が認められている。

(B) 審理手続の場面

(a) 一期日審理の原則

少額訴訟手続では、原則として、1回の口頭弁論期日で審理が完了する(民事訴訟法370条1項)。

(b) 証拠の制限

証拠の取調べは、即時に取り調べられる証拠(書証や本人尋問等)に限って行うことができる(民事訴訟法371条)。

(c) 反訴の禁止

反訴は禁止されている(民事訴訟法369条)。

(C) 判決と不服申立ての場面

(a) 即日言渡しの原則

原則として審理が一期日で終わり(民事訴訟法370条1項)、その場で直ちに判決が言い渡されることになる(同法374条)。

(b) 必要的仮執行宣言

請求を認容する少額訴訟の判決については、裁判所が職権で仮執行宣言を付さなければならないとされている(民事訴訟法376条1項)。

(c) 控訴の禁止

通常訴訟における控訴は禁止されており(民事訴訟法377条)、不服申立方法が制限されている。

(d) 異議の申立て

少額訴訟の判決に対する不服申立方法としては、異議の申立てに限定される。敗訴した当事者は、判決書または調書の送達を受けた日から2週間の不変期間内に、その判決をした裁判所に異議を申し立てることができる(民事訴訟法378条1項本文)。異議審の判決に対しては、原則として上訴できない。

(2) 甲弁護士を選択

甲弁護士は、上記の少額訴訟手続に関する調査結果を基に、Y男がX組から提起された本件少額訴訟について、そのままこれに応じて少額訴訟として追行していくべきか、通常訴訟への移行を申述して通常の訴訟手続の中で争うべきか、手続選択についてあらためて検討した。

甲弁護士は、契約書も交わしていないのに口頭で請負契約が成立しているなどというX組の主張には無理があるし、X組が弁護士に依頼せずに本人訴訟を提起しているから、このような無理な主張をしているのだと甘く考えてしまった。そのため、このまま訴訟追行しても請求棄却判決が下されるだろうから、不服申立方法が異議申立ての1回に制限されている少額訴訟のまま訴訟を追行し、早期に紛争を解決する方針でのぞむこととした。

(3) 他の問題点の検討

次に、甲弁護士は、売買の目的物たる本件土地から隠れた瑕疵といえる地中埋設物が発見されたのであれば、本来、買主であるB社から売主であるY男に対して瑕疵担保責任を追及するという構成が自然であるが、本件少額訴訟は、売買契約の当事者でもないX組からY男に対し、口頭により成立した請負契約に基づく請負代金の支払いを求めるという迂遠な形で提起されていることに疑問を感じた。

そこで、甲弁護士は、あらためてY男から預かったB社との売買契約書を確認したところ、瑕疵担保責任については、「本物件は現状有姿にて引き渡すものとする。ただし、土地に隠れた瑕疵が発見された場合には、買主が売主に対し、引渡完了の日から3か月以内にその旨の通知をすることにより、売主は当該瑕疵について責任を負う」と記載されていた。

甲弁護士は、Y男の話によれば、Y男がB社に本件土地を引き渡したのが平成××年5月25日であり、B社側からY男の下に初めて本件土地の地中埋設物について連絡があったのが同年9月末頃であったことを思い出し、買主であるB社が売主であるY男に対し、本件土地について瑕疵の通知をしたのが引渡しから優に3カ月以上経過した後であり、売買契約において定

● 執筆者一覧 ●

野村 創 (のむら はじめ)

野村総合法律事務所

〒105-0003 東京都港区西新橋1丁目20番3号 虎ノ門法曹ビル407

TEL 03-3539-3151

片野田志朗 (かたのだ しろう)

東京中央総合法律事務所

〒104-0061 東京都中央区銀座4丁目2番1号 銀座教会堂ビル7階

TEL 03-5159-7600

村手亜未子 (むらて あみこ)

諏訪坂法律事務所

〒102-0093 東京都千代田区平河町2丁目4番5号 平河町Kビル7階

TEL 03-6261-2605

飯田 研吾 (いいだ けんご)

兼子・岩松法律事務所

〒100-0013 東京都千代田区霞が関1丁目4番2号 大同生命霞が関ビル12階

TEL 03-6206-1303

政平 亨史 (まさひら ゆきふみ)

東京八丁堀法律事務所

〒106-0041 東京都港区麻布台1丁目11番9号 BPR プレイス神谷町6階

TEL 03-6441-3320

野中 英匡 (のなか ひでまさ)

東京富士法律事務所

〒102-0083 東京都千代田区麴町3丁目3番地 KDX 麴町ビル4階

TEL 03-3265-0691

小川ゆり香 (おがわ ゆりか)

聖法律事務所

〒103-0025 東京都中央区日本橋茅場町2丁目5番6号 日本橋大江戸ビル5階

TEL 03-6667-0427

城石 惣 (じょういし そう)

兼子・岩松法律事務所

〒100-0013 東京都千代田区霞が関1丁目4番2号 大同生命霞が関ビル12階

TEL 03-6206-1303

藤原 寿人 (ふじわら ひさと)

東京中央総合法律事務所

〒104-0061 東京都中央区銀座4丁目2番1号 銀座教会堂ビル7階

TEL 03-5159-7600

堀口 雅則 (ほりぐち まさのり)

東京21法律事務所

〒104-0061 東京都中央区銀座3丁目9番19号 吉澤ビル8階

TEL 03-3549-1200

水関 寿量 (みずせき ひさかず)

弁護士法人太田・小幡総合法律事務所 東京事務所

〒103-0027 東京都中央区日本橋2丁目1番14号 日本橋加藤ビルディング6階

TEL 03-6869-0028

高岡 奈生 (たかおか なお)

平間法律事務所

〒102-0073 東京都千代田区九段北4丁目1番5号 市ヶ谷法曹ビル403

TEL 03-6261-4888

事例に学ぶ契約関係事件入門

——事件対応の思考と実務

平成29年5月15日 第1刷発行

定価 本体3,300円+税

編者 契約関係事件研究会
発行 株式会社 民事法研究会
印刷 株式会社 太平印刷社

発行所 株式会社 民事法研究会
〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16
〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258
〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278
<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえます。 ISBN978-4-86556-161-6 C3032 ¥3300E
カバーデザイン 関野美香