

民法（債権関係）の改正に関する検討事項(11) 詳細版

目次

第1	消費貸借	1
1	総論	1
2	消費貸借の成立—要物性の見直し	1
3	利息に関する規律の明確化	6
4	目的物に瑕疵があった場合の貸主の担保責任	7
5	消費貸借の終了	9
6	抗弁の接続	10
	【参考1】消費貸借に関する立法例	17
I	ドイツ民法	17
II	スイス債務法	21
III	フランス民法	21
IV	オランダ民法	23
V	共通参照枠草案〔暫定版〕	24
	【参考2】抗弁の接続に関する立法例	26
I	ドイツ民法	26
II	スイス連邦消費信用法（2001年）	27
III	フランス消費法典	28
IV	アメリカ合衆国	30
第2	賃貸借	34
1	総論	34
2	総則関係	34
	(1) 短期賃貸借	34
	(2) 賃貸借の存続期間	38
3	賃貸借の効力	40
	(1) 賃貸借と第三者との関係	40
	ア 不動産賃貸借の対抗力	40
	イ 目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借契約の帰すう	42
	ウ 敷金返還債務の承継	45
	エ 賃借権に基づく妨害排除請求権	47
	(2) 賃貸人の義務	49
	ア 賃貸人の修繕義務	49
	イ 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利	50

ウ	貸貸人の担保責任.....	51
(3)	賃借人の義務.....	52
ア	賃料の支払義務（事情変更による増減額請求権）.....	52
イ	目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等.....	55
(4)	賃借権の譲渡及び転貸.....	57
ア	賃借権の譲渡及び転貸の制限.....	57
イ	適法な転貸借がされた場合の貸貸人と転借人との法律関係.....	59
4	貸貸借の終了.....	65
(1)	賃借物が滅失した場合等における貸貸借の終了.....	65
(2)	貸貸借終了時の原状回復.....	67
(3)	損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限.....	68
ア	用法違反による損害賠償請求権についての期間制限.....	68
イ	費用償還請求権に関する期間制限.....	71
第3	使用貸借.....	71
1	総論.....	71
2	使用貸借契約の成立.....	72
3	使用貸借の効力（貸主の担保責任）.....	74
4	使用貸借の終了.....	76
(1)	使用貸借の終了事由.....	76
(2)	損害賠償請求権・費用償還請求権についての期間の制限.....	77

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

- 消費貸借に関する立法例（17頁）、抗弁の接続に関する立法例（26頁）
- 613条（転貸の効果）に関する比較法調査（62頁）
 - 石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員
 - 石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員
 - 角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員
 - 幡野弘樹 立教大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員

また、「立法例」という際には、モデル法を含むものとする。

第1 消費貸借

1 総論

消費貸借に関しては、これを要物契約として規定することの当否を始めとして、後記2から6までに取り上げた問題点が指摘されているが、このほか、消費貸借の規定を見直すに当たって、どのような点に留意する必要があるか。

(参照・現行条文)

○ (消費貸借)

民法第587条 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。

○ (準消費貸借)

民法第588条 消費貸借によらないで金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなす。

○ (消費貸借の予約と破産手続の開始)

民法第589条 消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

○ (貸主の担保責任)

民法第590条 利息付きの消費貸借において、物に隠れた瑕疵があったときは、貸主は、瑕疵がない物をもってこれに代えなければならない。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

2 無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価額を返還することができる。この場合において、貸主がその瑕疵を知りながら借主に告げなかったときは、前項の規定を準用する。

○ (返還の時期)

民法第591条 当事者が返還の時期を定めなかったときは、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる。

2 借主は、いつでも返還をすることができる。

○ (価額の償還)

民法第592条 借主が貸主から受け取った物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることができなくなったときは、その時における物の価額を償還しなければならない。ただし、第四百二条第二項に規定する場合は、この限りでない。

2 消費貸借の成立——要物性の見直し

消費貸借は、金銭その他の物の交付があつて初めて成立する要物契約とされている(民法第587条)。

ところが、実務では、金銭が交付される前に公正証書(執行証書)の作成や抵

当権の設定がしばしば行われていることから、消費貸借を要物契約として規定していると、このような公正証書や抵当権の効力について疑義が生じかねないという問題点が指摘されている。

そこで、消費貸借について、これを諾成契約として規定する方向で見直すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、消費貸借を諾成契約とする場合であっても、無利息消費貸借については、合意のみで貸す債務が発生するとするのは適当ではないとして、書面による諾成的消費貸借と要物契約としての消費貸借とを并存させるという考え方や、書面によるものを除き目的物の交付前における解除権を認めるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (消費貸借)

民法第587条 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。

○ (消費貸借の予約と破産手続の開始)

民法第589条 消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

(補足説明)

1 要物契約

消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取ることによって初めて成立する要物契約とされている(民法第587条)。目的物の交付があつて初めて契約が成立することから、借主の「貸す債務」を観念することはできず、したがって、消費貸借は、貸主の「返す債務」のみから成る片務契約である。

消費貸借を要物契約とするのは、ローマ法以来の沿革に由来する。もともと、ローマ法は、消費貸借の予約の効力を否定して、消費貸借の要物性を徹底していたのに対し、民法は、消費貸借の予約が有効であることを前提とした規定を置いて(同法第589条)、目的物の交付に先行する合意にも一定の法的拘束力を認めている。

2 諾成的消費貸借をめぐる議論

(1) 消費貸借を要物契約としていることに対しては、古くから実務上の問題点が指摘されていた。すなわち、実務においては、金銭消費貸借に伴って公正証書(執行証書)が作成される場合には、公正証書が作成された後に金銭が交付されることが多く、また、金融機関からの融資に当たって抵当権が設定される場合には、金銭が交付される前に抵当権が設定されることが多いとされているところ、このような公正証書や抵当権に対しては、要物契約である消費貸借が成立する前に作成ないし設定されたものであることから、その効力について疑義が生じ得るとの指摘である。

これについて、従来の判例は、公正証書に関しては、公正証書に示された請求権

と消費貸借契約上の請求権との同一性が認識できれば、公正証書が作成されるまでに消費貸借契約が成立していなかったとしても、公正証書の執行力は肯定できるとし（大判昭和8年3月6日民集12巻325頁，大判昭和11年6月16日民集15巻1125頁），また，抵当権に関しては，抵当権の附従性を緩和し，将来債権を被担保債権とする抵当権の設定も有効であるとして（大判明治38年12月6日民録11輯1653頁），消費貸借が要物契約であるという建前を保持したまま，実務的に妥当な結論を導くことを図ってきた。

- (2) これに対し，学説では，消費貸借の要物性は歴史的沿革によるものであって合理的理由を見出せないこと，消費貸借の予約を認める点で民法における消費貸借の要物性は既に破られていることなどを根拠に，無名契約としての諾成的消費貸借を肯定することによって解決を図るべきであるとする見解が通説的地位を占めるようになった。諾成的消費貸借とは，貸主が借主に対して金銭その他の物を貸すことを約束し，借主がこれと種類，品等及び数量の同じ物をもって返還することを約束することによって成立する契約であり，要物契約としての消費貸借とは異なり，貸主は「貸す債務」を負担することになる。

現在では，判例も，諾成的消費貸借の有効性を肯定している（最判昭和48年3月16日金法683号25頁が諾成的消費貸借の有効性を認めた最初の最高裁判例とされている。）。また，例えば，特定融資枠契約に関する法律第2条が規定する融資枠契約については，その法的性質は消費貸借の一方の予約であり，予約完結権が行使された時に成立する本契約は諾成的消費貸借であると説明されるなど，法律の規定の中にも，諾成的消費貸借の有効性を前提とするものが現れている。

- (3) 要物契約としての消費貸借と無名契約としての諾成的消費貸借を並存させている現在の判例・通説に対しては，目的物の引渡しがあるまでは契約を成立させないとする現行民法の価値判断の当否が問われているのであるから，諾成的消費貸借を認めておきながら，要物契約としての消費貸借を否定しないのは，原理的に一貫しないとの批判がある。

他方，学説には，ローマ法において要物契約とされていたのは本来的には無利息消費貸借であったこと，諾成契約の拘束力の根拠は本来的には有償性に求められてきたことなどを根拠に，解釈論として，要物性の肯否について無償契約である無利息消費貸借と有償契約である利息付消費貸借とを区別して論じようとするものもある。無利息消費貸借については，民法第587条によって要物契約とされ，その予約の効力も認められないが，利息付消費貸借については，同法第589条によって諾成的消費貸借が認められるとする見解などがその例である。

このような見解に対しては，消費貸借の予約についての民法第589条が，少なくともその文言上は，無利息消費貸借と利息付消費貸借とを区別していないこととの整合性に疑問が示されている。

3 立法提案

- (1) 以上の状況を踏まえ，消費貸借について，これを諾成契約として規定する方向で見直すべきであるとの考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・

339頁、参考資料2〔研究会試案〕・220頁）。

消費貸借を諾成契約として規定する場合には、無利息消費貸借と利息付消費貸借とを区別して取り扱うべきか否かが問題となる。というのも、前記のとおり諾成契約の拘束力（貸主が「貸す債務」を負担すること）の根拠は本来的には有償性に求められてきたものであるし、また、しばしば情義を基礎としてされる無償契約については、合意のみによって契約の拘束力を正当化できるかどうか疑問が示されているからである（部会資料15-1「第6 贈与」参照）。

このような問題意識を踏まえ、参考資料1〔検討委員会試案〕では、利息の有無を問わずに消費貸借を諾成契約として規定した上で、書面によらない無利息消費貸借については、目的物の交付前における解除権を各当事者に認めることで、合意の拘束力を緩和することが提案されている（後記（関連論点）1参照）。また、参考資料2〔研究会試案〕では、利息付消費貸借を諾成契約として規定する一方で、無利息消費貸借については、書面による諾成的消費貸借と要物契約としての消費貸借とを並存させることが提案されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

- (2) ところで、消費貸借を諾成契約として規定することに対しては、交付されていない目的物について借主に返還債務を生じさせることになるとの指摘がある。しかし、消費貸借を諾成契約としたからといって、貸主の「貸す債務」と借主の「返す債務」とを双務契約における対価的關係にある債務として構成することは必然ではなく、消費貸借を諾成契約として規定する現在のドイツ民法においても、これらの債務が双務契約における対価的關係にある債務となるとする見解は見当たらないと指摘されている。その上で、例えば、借主は目的物の交付を停止条件として「返す債務」を負うと構成すること（消費貸借を諾成契約として規定するスイス債務法における解釈）などにより、妥当な結論を得ることができると指摘されている。

このほか、消費貸借を諾成契約として規定することに対する批判には、貸主の「貸す債務」が債権譲渡や差押えの対象となることにより、借主の資金の利用目的や返済計画を吟味して貸付を実行する金融機関にとっては、安心して貸付の合意をすることができなくなり、ひいては中小零細企業に対する融資が敬遠されることになるのではないかと、などといったものがある。

4 比較法

ドイツ民法では、従前、消費貸借が要物契約であることを前提とする規定（ドイツ民法旧第607条第1項）が置かれていたものの、消費貸借が諾成契約であることを前提とする法実務が発展したことを背景に、学説において消費貸借の法的性質をめぐって要物契約か諾成契約かの対立が続いていたが、2001年に制定された債務法の現代化に関する法律により、これが諾成契約であることが明示された（ドイツ民法現第488条第1項、現第607条第1項）。

スイス債務法では、消費貸借は諾成契約として規定されている（スイス債務法第312条）。

他方、フランス民法、オランダ民法では、消費貸借は要物契約として規定されてい

る（フランス民法第1892条，オランダ民法第7A編1791条）。

（関連論点）

1 目的物の交付前における消費者借主の解除権

消費貸借を諾成契約として規定した上で，書面によらない無利息消費貸借については，貸主が目的物を借主に交付するまでは，各当事者が消費貸借を解除することができるとする立法提案（参考資料1 [検討委員会試案]・340頁）では，さらに，貸主が事業者であり借主が消費者である場合には，利息の有無や書面の有無を問わず，貸主が目的物を借主に交付するまでは，借主は消費貸借を解除することができるとする考え方も提示されている。この考え方によれば，事業者である貸主と消費者である借主との間で返還時期の定めのある利息付金銭消費貸借が締結された場合に，契約成立後に金銭を必要としなくなった借主は，この解除権を行使することにより，利息の支払の負担から解放されることになる。

他方，この考え方に対しては，借主が中小零細事業者である場合にも，解除権の行使による利息の支払の負担からの解放を認める必要性があるとして，貸主が事業者であれば，借主が消費者でなくても，利息の有無や書面の有無を問わず，貸主が目的物を借主に交付するまでは，借主は消費貸借を解除することができるべきであるとの意見も提示されている。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

なお，「事業者」，「消費者」等の文言を用いて規定の適用範囲を画することの当否については，個別的課題の検討が一巡した後に，改めて全体を振り返りながら行うことを予定している。

2 目的物の引渡前の当事者の一方についての破産手続の開始

民法第589条は，「消費貸借の予約は，その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは，その効力を失う。」と規定している。借主が破産手続開始の決定を受けた場合については，予約当事者間における信用供与の前提が崩れることを根拠とするものとされている。また，貸主が破産手続開始の決定を受けた場合については，借主が破産債権者として配当しか受けられなくなる一方，借主に対する返還請求権が破産財団を構成することになるが，そのような煩雑な処理は消費貸借の予約の趣旨や目的に合致しないことを根拠とするものとされている。

以上のような同条の趣旨は，諾成的消費貸借における目的物が交付される前の当事者間にも妥当することから，消費貸借を諾成契約として規定する場合には，その旨を明文化すべきであるとの考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・342頁，参考資料2 [研究会試案]・220頁）。

このような考え方について，どのように考えるか。

3 消費貸借の予約

民法第589条は，当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときの規律として，

消費貸借の予約について規定しているところ、消費貸借を諾成契約として規定する場合に、消費貸借の予約の規定がなお必要かどうかについては、議論がある。

消費貸借の予約は、当事者間に本契約である消費貸借を締結する債務を生じさせる契約であるなどと説明される。消費貸借の予約に基づいて本契約である消費貸借を締結するには、目的物の交付が必要であり、単に予約完結権が行使されただけでは消費貸借は成立しないものの、貸主となるべき者に貸す債務が発生すると解されており、この状態をもって諾成的消費貸借の成立とみる見解もある。消費貸借の予約と諾成的消費貸借との異同は必ずしも明確ではないとの指摘もあるが、いずれにせよ、諾成契約としての消費貸借が認められるのであれば、消費貸借の予約の実質的な必要性は大幅に失われることになることと指摘されている。そこで、消費貸借の予約の規定は不要であるとする考え方があり得る。

他方で、諾成的消費貸借と消費貸借の予約とでは法形式が異なり、現実にも消費貸借の予約という形式が用いられる場面が多いことを指摘して、同法第589条と同趣旨の消費貸借の予約の規定を維持すべきであるという考え方も提示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

なお、ドイツ民法では、2001年に制定された債務法の現代化に関する法律により、消費貸借が諾成契約であることを明示する改正がされた際に、「消費貸借の約束」に関する条文（ドイツ民法旧第610条）は削除されている。

3 利息に関する規律の明確化

消費貸借における利息については、条文上、貸主の担保責任に関する規定（民法第590条第1項）において言及されているにすぎないが、現実にも用いられる消費貸借のほとんどが利息付消費貸借であることを踏まえ、利息の発生をめぐる法律関係を明確にするために、利息を支払うべき旨の合意がある場合に限って借主は利息の支払義務を負うことを条文上も明らかにするべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (貸主の担保責任)

民法第590条 利息付きの消費貸借において、物に隠れた瑕疵があったときは、貸主は、瑕疵がない物をもってこれに代えなければならない。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

2 無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価額を返還することができる。この場合において、貸主がその瑕疵を知りながら借主に告げなかったときは、前項の規定を準用する。

(補足説明)

民法では、無利息消費貸借が原則とされ、利息については、貸主の担保責任に関する

規定（同法第590条第1項）において言及されているにすぎない。

この点について、現実に用いられる消費貸借のほとんどが利息付消費貸借であるとされていることから、利息の発生をめぐる法律関係を明確にするべきであるとの考え方が提示されている。具体的には、「利息を支払うべきことについての合意がある場合には、借主は、引渡しを受けた元本について、利息を支払わなければならない」ことを条文上も明らかにするべきであるというのである（参考資料1 [検討委員会試案]・339頁）。

また、利息付消費貸借と無利息消費貸借とを分けて規定する考え方では、利息付き（有償）の消費貸借に関して「有償消費貸借は、貸主が借主に利息その他の対価の定めとともに金銭その他の物を引き渡すことを約し、借主が種類、品質及び数量の同じ物を返還し対価を支払うことを当事者双方が約することによって、その効力を生じる」と規定することにより、利息に言及することが提案されている（参考資料2 [研究会試案]・220頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

なお、立法例を見ると、債務法の現代化に関する法律による改正後のドイツ民法では、「消費貸借契約により、貸主は、借主に対して、約定された金額を利用させる義務を負う。借主は、約定利息を支払い、かつ、返還の時期において利用した貸金を返済する義務を負う。」（ドイツ民法現第488条第1項）との規定が置かれている。

4 目的物に瑕疵があった場合の貸主の担保責任

消費貸借の目的物に瑕疵があった場合の貸主の担保責任について規定する民法第590条に関し、売買における売主の担保責任及び贈与における贈与者の担保責任の規律が見直されるのであれば、利息付消費貸借における貸主の担保責任の規律は売買における売主の担保責任の規律に対応するものに、無利息消費貸借における貸主の担保責任の規律は贈与における贈与者の担保責任の規律に対応するものに、それぞれ改めるべきであるとの考え方が提示されている。

売買における売主の担保責任の規律及び贈与における贈与者の担保責任の規律の見直しの方向性にもよるが、このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (貸主の担保責任)

民法第590条 利息付きの消費貸借において、物に隠れた瑕疵があったときは、貸主は、瑕疵がない物をもってこれに代えなければならない。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

2 無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価額を返還することができる。この場合において、貸主がその瑕疵を知りながら借主に告げなかったときは、前項の規定を準用する。

(補足説明)

1 現状

民法第590条は、消費貸借の目的物に隠れた瑕疵があった場合の貸主の担保責任について、利息付消費貸借においては、貸主は瑕疵のない物に代える義務を負い、それと並んで、損害賠償責任も負うことを（第1項）、無利息消費貸借においては、瑕疵を知らずながら借主に告げなかったときにのみ同様の責任が生ずることを（第2項後段）、それぞれ規定している。

この担保責任の法的性質については、要物契約である消費貸借においては貸主の目的物引渡義務が発生しないという理解を前提に、借主を特に保護するための法定責任であるという見解がある一方で、消費貸借の貸主にも引渡義務を觀念することができ、消費貸借の成立と同時にその履行を終了しているという理解を前提に、貸主の債務不履行責任の一種であるとする見解もある。

2 立法提案

消費貸借は、貸主から借主へと目的物が移転する点で、売買や贈与と共通する面がある。このことに着目し、消費貸借の目的物に瑕疵があった場合の貸主の担保責任については、売買における売主の担保責任の規律及び贈与における贈与者の担保責任の規律と整合的であることが求められるとする指摘がある。一方、売買における売主の担保責任の規律及び贈与における贈与者の担保責任の規律については、それぞれ見直しが検討されているところである（部会資料15-1「第2 売買—売買の効力（担保責任）」、「第6 4 贈与者の担保責任（民法第551条第1項）」参照）。そこで、このような見直しを踏まえ、利息付消費貸借における貸主の担保責任の規律は売買における売主の担保責任の規律に対応するものに、無利息消費貸借における貸主の担保責任の規律は贈与における贈与者の担保責任の規律に対応するものに、それぞれ改めるべきであるとの考え方が提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・342頁）。

具体的な見直しの方向性は、売買における売主の担保責任の規律及び贈与における贈与者の担保責任の規律の見直しの方向性に依存することになるが、このような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点） 目的物に瑕疵があった場合の借主の返還義務

借主の返還義務について、民法第590条第2項前段は、「無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価額を返還することができる。」と規定する。

この規定については、文言上は、その適用対象は無利息消費貸借に限定されているが、学説では、貸主の担保責任を追及しない場合における利息付消費貸借についても無利息消費貸借と区別しなければならない理由はないとして、この場合の利息付消費貸借にも適用されるとする見解が通説とされている。

そこで、この規定を利息の有無を問わないものに改めるべきであるとする考え方が提示されているが（参考資料1〔検討委員会試案〕・343頁）、これについて、どのように考えるか。

5 消費貸借の終了

民法第591条第2項は、消費貸借において、借主はいつでも返還をすることができる」と規定しているが、他方で、同法第136条第2項が、期限の利益を放棄することによって相手方の利益を害することはできないとも規定していることから、返還時期が定められている利息付消費貸借における期限前弁済の可否や、期限前弁済が許されるとした場合に貸主に生ずる損害（約定の返還時期までの利息相当額）を賠償する義務の有無が、条文上は必ずしも明らかではないとの指摘がある。

そこで、返還時期の定めのある利息付消費貸借においても期限前弁済をすることができる、その場合には、借主は貸主に生ずる損害を賠償しなければならないことを条文上も明らかにすべきであるとの考え方が提示されているが、このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (期限の利益及びその放棄)

民法第136条 期限は、債務者の利益のために定めたものと推定する。

2 期限の利益は、放棄することができる。ただし、これによって相手方の利益を害することはできない。

○ (返還の時期)

民法第591条 当事者が返還の時期を定めなかったときは、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる。

2 借主は、いつでも返還をすることができる。

(補足説明)

1 問題の所在

民法第591条第2項は、消費貸借において、借主はいつでも返還をすることができる」と規定する。

他方で、同法第136条第2項ただし書が、期限の利益を放棄することによって相手方の利益を害することはできないとも規定していることから、返還時期が定められている利息付消費貸借において、借主が期限の利益を放棄して期限前弁済をすることが許されるか否かや、期限前弁済が許されるとした場合に貸主に生ずる損害（約定の返還時期までの利息相当額）を賠償する義務を負うのか否かが、条文上は必ずしも明らかではないと指摘されている。

2 利息付消費貸借における期限前弁済をめぐる議論

学説には、返還時期が定められている利息付消費貸借においては、貸主の利益（約定の返還時期までの利息の支払を受ける利益）を保護する観点から、期限前弁済が許されないとする見解もあるが、約定の返還時期までの利息相当額を支払えば期限前弁済も許されるとする見解が通説とされている。

なお、定期預金債権（利息付消費寄託）に関する判例（大判昭和9年9月15日民

集13巻1839頁)は、「定期預金ノ返還期カ当事者双方ノ利益ノ為ニ定メラレタルモノナル場合ニアリテモ債務者タル預リ主ハ其ノ返還期迄ノ約定利息ヲ支払フ等債権者タル預金者カ返還期ノ未到来ニ依リテ享クヘキ利益ノ喪失ヲ填補スルニ於テハ其ノ返還期ニ付自己ノ有スル利益ヲ一方的ニ抛棄スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス」と判示して、満期日までの利息を支払えば期限前に弁済できるとしている。

3 立法提案

以上の状況を踏まえ、返還時期のある利息付消費貸借においても期限前弁済をすることができ、その場合には、借主は貸主に生ずる損害を賠償しなければならないことを条文上も明らかにすべきであるとの考え方が提示されている(参考資料1 [検討委員会試案]・345頁、参考資料2 [研究会試案]・221頁)。

このような考え方について、どのように考えるか。

(関連論点) 事業者が消費者に融資をした場合の特則

立法提案には、返還時期が定められている利息付消費貸借であっても、貸主が事業者であり、借主が消費者である場合には、借主は貸主に生ずる損害を賠償することなく期限前弁済をすることが許されるとの特則を設けるべきであるとするものもある(参考資料1 [検討委員会試案]・345頁)。

判例(最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁)は、借入金債務について生じた過払金が利息制限法所定の制限利率を超える利息の定めのある他の借入金債務に充当される場合に貸主が充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができるか否かが問題となった事案において、「(利息制限)法1条1項及び2条の規定は、金銭消費貸借上の貸主には、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする法所定の制限内の利息の取得のみを認め、上記各規定が適用される限りにおいては、民法136条2項ただし書の規定の適用を排除する趣旨と解すべきであるから、過払金が充当される他の借入金債務についての貸主の期限の利益は保護されるものではなく、充当されるべき元本に対する期限までの利息の発生を認めることはできないというべきである。」と判示しているが、この判例法理を過払金の充当の事案を超えて一般化すること(一般的に借入金の期限前弁済に際して貸主が約定の期限までの利息を取得することは許されないといえるかどうか)については、疑問も示されている。

以上を踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

6 抗弁の接続

消費貸借の規定の見直しに関連して、消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合に、一定の要件の下で、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗することができる(抗弁の接続)との規定を新設するべきであるとの考え方が示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (定義)

割賦販売法第2条 (略)

2 この法律において「ローン提携販売」とは、次に掲げるものをいう。

一 カード等を利用者に交付し又は付与し、当該利用者がそのカード等を提示し若しくは通知して、又はそれと引換えに購入した商品若しくは権利の代金又は提供を受ける役務の対価に充てるためにする金銭の借入で、二月以上の期間にわたり、かつ、三回以上に分割して返還することを条件とするものに係る購入者又は役務の提供を受ける者の債務の保証（業として保証を行う者に当該債務の保証を委託することを含む。）をして、指定商品若しくは指定権利を販売し、又は指定役務を提供すること。

二 カード等を利用者に交付し又は付与し、当該利用者がそのカード等を提示し若しくは通知して、又はそれと引換えに購入した商品若しくは権利の代金又は提供を受ける役務の対価に充てるためにする金銭の借入で、あらかじめ定められた時期ごとに、その借入金の合計額を基礎としてあらかじめ定められた方法により算定して得た金額を返済することを条件とするものに係る当該利用者の債務の保証（業として保証を行う者に当該債務の保証を委託することを含む。）をして、そのカード等の提示若しくは通知を受けて、又はそれと引換えに指定商品若しくは指定権利を販売し又は指定役務を提供すること。

3 この法律において「包括信用購入あつせん」とは、次に掲げるものをいう。

一 それを提示し若しくは通知して、又はそれと引換えに、特定の販売業者から商品若しくは権利を購入し、又は特定の役務提供事業者から有償で役務の提供を受けることができるカードその他の物又は番号、記号その他の符号（以下この項及び次項、第三十条から第三十条の二の三まで、第三十四条並びに第三十五条の十六において「カード等」という。）をこれにより商品若しくは権利を購入しようとする者又は役務の提供を受けようとする者（以下この項、第三十条から第三十条の二の三まで、第三十条の五の二、第三十条の五の三、第三十条の六において準用する第四条の二、第三十三条の二（第三十三条の三第二項において準用する場合を含む。）、第三十四条の二、第三十五条の三の四十三、第三十五条の三の四十六、第三十五条の三の五十七、第三十五条の三の五十九、第三十五条の十六、第四十一条及び第四十一条の二において「利用者」という。）に交付し又は付与し、当該利用者がそのカード等を提示し若しくは通知して、又はそれと引換えに特定の販売業者から商品若しくは権利を購入し、又は特定の役務提供事業者から役務の提供を受けるときは、当該販売業者又は当該役務提供事業者は当該商品若しくは当該権利の代金又は当該役務の対価に相当する額の交付（当該販売業者又は当該役務提供事業者以外の者を通じた当該販売業者又は当該役務提供事業者への交付を含む。）をするとともに、当該利用者から

当該代金又は当該対価に相当する額をあらかじめ定められた時期までに受領すること（当該利用者が当該販売業者から商品若しくは権利を購入する契約を締結し、又は当該役務提供事業者から役務の提供を受ける契約を締結した時から二月を超えない範囲内においてあらかじめ定められた時期までに受領することを除く。）。

二 カード等を利用者に交付し又は付与し、当該利用者がそのカード等を提示し若しくは通知して、又はそれと引換えに特定の販売業者から商品若しくは権利を購入し、又は特定の役務提供事業者から役務の提供を受けるときは、当該販売業者又は当該役務提供事業者から当該商品若しくは当該権利の代金又は当該役務の対価に相当する額の交付（当該販売業者又は当該役務提供事業者以外の者を通じた当該販売業者又は当該役務提供事業者への交付を含む。）をするとともに、当該利用者からあらかじめ定められた時期ごとに当該商品若しくは当該権利の代金又は当該役務の対価の合計額を基礎としてあらかじめ定められた方法により算定して得た金額を受領すること。

4 この法律において「個別信用購入あつせん」とは、カード等を利用することなく、特定の販売業者が行う購入者への商品若しくは指定権利の販売又は特定の役務提供事業者が行う役務の提供を受ける者への役務の提供を条件として、当該商品若しくは当該指定権利の代金又は当該役務の対価の全部又は一部に相当する金額の当該販売業者又は当該役務提供事業者への交付（当該販売業者又は当該役務提供事業者以外の者を通じた当該販売業者又は当該役務提供事業者への交付を含む。）をするとともに、当該購入者又は当該役務の提供を受ける者からあらかじめ定められた時期までに当該金額を受領すること（当該購入者又は当該役務の提供を受ける者が当該販売業者から商品若しくは指定権利を購入する契約を締結し、又は当該役務提供事業者から役務の提供を受ける契約を締結した時から二月を超えない範囲内においてあらかじめ定められた時期までに受領することを除く。）をいう。

5～6 （略）

○ （準用規定）

割賦販売法第29条の4 （略）

2 第三十条の四の規定は、第二条第二項第一号に規定するローン提携販売に係る分割返済金の返済についてローン提携販売業者に対して生じている事由をもつてローン提供業者（同号に規定する債務の保証を受けてローン提携販売に係る購入者又は役務の提供を受ける者に対して同号に規定する金銭の貸付けを業として行う者をいう。）に対抗する場合に準用する。この場合において、第三十条の四第一項中「商品」とあるのは「指定商品」と、「役務に」とあるのは「指定役務に」と、「第三十条の二の三第一項第二号の支払分」とあるのは「第二十九条の三第一項第二号の分割返済金」と、「当該役務」とあるのは「当該指定役務」と、同条第四項中「支払分」とあるのは「分割返済金」と読み替えるものとする。

3 第三十条の五の規定は、第二条第二項第二号に規定するローン提携販売に係る弁

済金の返済について準用する。この場合において、第三十条の五第一項中「前条」とあるのは、「第二十九条の四第二項において準用する前条」とするほか、必要な技術的読替えは、政令で定める。

○ (包括信用購入あつせん業者に対する抗弁)

割賦販売法第30の4 購入者又は役務の提供を受ける者は、第二条第三項第一号に規定する包括信用購入あつせんに係る購入又は受領の方法により購入した商品若しくは指定権利又は受領する役務に係る第三十条の二の三第一項第二号の支払分の支払の請求を受けたときは、当該商品若しくは当該指定権利の販売につきそれを販売した包括信用購入あつせん関係販売業者又は当該役務の提供につきそれを提供する包括信用購入あつせん関係役務提供事業者に対して生じている事由をもつて、当該支払の請求をする包括信用購入あつせん業者に対抗することができる。

2 前項の規定に反する特約であつて購入者又は役務の提供を受ける者に不利なものは、無効とする。

3 第一項の規定による対抗をする購入者又は役務の提供を受ける者は、その対抗を受けた包括信用購入あつせん業者からその対抗に係る同項の事由の内容を記載した書面の提出を求められたときは、その書面を提出するよう努めなければならない。

4 前三項の規定は、第一項の支払分の支払であつて政令で定める金額に満たない支払総額に係るものについては、適用しない。

○ 割賦販売法第30条の5 第二条第三項第二号に規定する包括信用購入あつせんに係る弁済金の支払については、当該弁済金の支払が、その支払の時期ごとに、次の各号に規定するところにより当該各号に掲げる当該包括信用購入あつせんに係る債務に充当されたものとみなして、前条の規定を準用する。この場合において、同条第一項中「第三十条の二の三第一項第二号の支払分」とあるのは「第三十条の二の三第三項第二号の弁済金」と、同条第四項中「支払分」とあるのは「弁済金」と、「支払総額」とあるのは「第三十条の二の三第二項第一号の現金販売価格又は現金提供価格」と読み替えるものとする。

一 遅延損害金があるときは、それを優先し、次に、当該包括信用購入あつせんの手数料、これら以外の債務の順で、それぞれに充当する。

二 前号の遅延損害金については、その発生が早いものから順次に充当する。

三 第一号の手数料については、その支払うべき時期が早いものから順次に充当する。

四 遅延損害金及び包括信用購入あつせんの手数料以外の債務については、その包括信用購入あつせんの手数料の料率が高いものから順次に充当し、その充当の順位が等しいものについては、その債務が発生した時期が早いものから順次に充当する。

2 前項に定めるもののほか、第二条第三項第二号に規定する包括信用購入あつせんに係る弁済金の支払に関し前条の規定を準用するために弁済金の充当について

必要な事項は、政令で定める。

○ (個別信用購入あつせん業者に対する抗弁)

割賦販売法第35条の3の19 購入者又は役務の提供を受ける者は、個別信用購入あつせん関係販売契約又は個別信用購入あつせん関係役務提供契約に係る第三十五条の三の八第三号の支払分の支払の請求を受けたときは、当該契約に係る個別信用購入あつせん関係販売業者又は個別信用購入あつせん関係役務提供事業者に対して生じている事由をもつて、当該支払の請求をする個別信用購入あつせん業者に対抗することができる。

2 前項の規定に反する特約であつて購入者又は役務の提供を受ける者に不利なもの、無効とする。

3 第一項の規定による対抗をする購入者又は役務の提供を受ける者は、その対抗を受けた個別信用購入あつせん業者からその対抗に係る同項の事由の内容を記載した書面の提出を求められたときは、その書面を提出するよう努めなければならない。

4 前三項の規定は、第一項の支払分の支払であつて政令で定める金額に満たない支払総額に係るものについては、適用しない。

(補足説明)

1 抗弁の接続

消費貸借は、消費者に信用を与える手段（消費者信用）としても実務上重要な意義を有している。

消費者信用には、単に消費者を借主として消費貸借契約が締結される場合（消費者金融）のほかに、消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、その代金の支払について事業者が信用を供与する（与信の態様は消費貸借契約の締結に限られない。）場合（販売信用）がある。そして、販売信用には、物品等の供給者自身が信用を供与する類型のみならず、供給者とは異なる事業者が信用を供与する類型（第三者与信型）がある。

第三者与信型の販売信用においては、消費者は、物品等の引渡し等と代金相当額の決済とで相手方が異なることから、供給者との間の契約において意思表示の瑕疵があったり、供給者に債務不履行があったりした場合であっても、信用を供与した事業者からの支払請求を当然には拒むことができない。このため、消費者保護の観点から、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもつて信用を供与した事業者に対抗すること（抗弁の接続）を認める必要性が指摘されてきた。

2 割賦販売法

現行法においては、割賦販売法が、第三者与信型の販売信用のうちの一定の類型のものについて、抗弁の接続の規定を設けている。その概要は、以下のとおりである。

(1) 包括信用購入あつせん

包括信用購入あつせんとは、購入者等（購入者又は役務の提供を受ける者）が供給者から物品等を購入するなどする際に、信販会社等のあつせん業者から発行され

たクレジットカード等を提示するなどすることによって、あっせん業者にその代金に相当する額を直接的又は間接的に供給者に支払ってもらい、その後、あっせん業者に対してその額を2か月を超える期間にわたる支払を予定するなどして支払っていくという取引形態である（割賦販売法第2条第3項第1号、第2号）。包括信用購入あっせんにおいては、購入者等は、一定の適用除外事由がある場合を除き、供給者に対して生じている事由をもって、あっせん業者に対抗することができる（同法第30条の4、第30条の5）。

包括信用購入あっせんにおける抗弁の接続の規定は、同法の昭和59年改正によって新設されたものであるところ、判例（平成2年2月20日集民159号151頁）は、「改正後の割賦販売法三〇条の四第一項の規定は、法が、購入者保護の観点から、購入者において売買契約上生じている事由をあっせん業者に対抗し得ることを新たに認めたものにほかならない。したがって、右改正前においては、購入者と販売業者との間の売買契約が販売業者の商品引渡債務の不履行を原因として合意解除された場合であっても、購入者とあっせん業者との間の立替払契約において、かかる場合には購入者が右業者の履行請求を拒み得る旨の特別の合意があるとき、又はあっせん業者において販売業者の右不履行に至るべき事情を知り若しくは知り得べきでありながら立替払を実行したなど右不履行の結果をあっせん業者に帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り、購入者が右合意解除をもってあっせん業者の履行請求を拒むことはできないものと解するのが相当である。」と判示して、この規定が抗弁の接続という法理を創設したもの（創設的規定）であると位置付けている。これに対し、学説には、この規定を当然の法理を確認したものにすぎないとして、この規定が適用されない事案についても抗弁の接続が認められる可能性を積極的に広げようとする見解も存在する。

(2) 個別信用購入あっせん

個別信用購入あっせんとは、購入者等が供給者から物品等を購入するなどする際に、信販会社等のあっせん業者から発行されたクレジットカード等を利用することなく、当該物品等の購入等に関して、あっせん業者にその代金に相当する額を直接的又は間接的に供給者に支払ってもらい、その後、あっせん業者に対してその額を2か月を超える期間にわたる支払を予定して支払っていくという取引形態である（割賦販売法第2条第4項）。個別信用購入あっせんにおいては、購入者等は、一定の適用除外事由がある場合を除き、供給者に対して生じている事由をもって、あっせん業者に対抗することができる（同法第35条の3の19）。

(3) ローン提携販売

ローン提携販売とは、購入者等が供給者から物品等を購入するなどする際に、金融機関から発行されたカード等を提示するなどすることによって、供給者又は供給者から委託を受けた信用保証会社に保証人となってもらって金融機関からその代金に相当する額の融資を受け、その後、金融機関に対してその額を2か月以上の期間にわたり、かつ、3回以上に分割して支払っていくという取引形態である（割賦販売法第2条第2項第1号、第2号）。なお、消費者が供給者から物品等を購入するな

どする際に、金融機関から発行されたカード等を利用することなく、当該物品等の購入等に関して、供給者又は供給者から委託を受けた信用保証会社に保証人となってもらって金融機関からその代金に相当する額の融資を受け、これを供給者への支払に充てるとともに、その後、金融機関に対してその額を一定の方法により支払っていくという取引形態（個別方式のローン提携販売）については、前記(2)の個別信用購入あっせんに該当するとされている。ローン提携販売においては、購入者等は、一定の適用除外事由がある場合を除き、供給者に対して生じている事由をもって、金融機関に対抗することができる（同法第29条の4第2項、第30条の4、第29条の4第3項、第30条の5）。

ローン提携販売における抗弁の接続の規定は、同法の平成11年改正によって新設されたものである。

3 下級審裁判例

前記2(1)のとおり、判例は、割賦販売法上の抗弁の接続に関する規定を創設的規定と位置付けているが、他方で、同法の直接の適用がない第三者与信型の販売信用の事案であっても、当該事案における個別事情を考慮して、信義則を根拠に抗弁の接続を認める可能性は排除していないといわれている。

実際にも、同法の直接の適用がない第三者与信型の販売信用の事案において、信義則を根拠に抗弁の接続を認めた下級審裁判例は少なくないことが指摘されている。そして、こうした下級審裁判例については、物品等の供給契約と与信契約との一体性や供給者と信用を供与した事業者との一体性が考慮されて信義則に基づく抗弁の接続が認められているとの分析が示されている。

4 立法提案

以上のとおり、割賦販売法によって抗弁の接続が認められているのは、第三者与信型の販売信用のうちの一定の類型のものに限られている（翌月1回払いのような態様の与信や少額の取引には抗弁の接続の規定の適用がないものがある。）ところ、下級審裁判例の動向などを根拠に、抗弁の接続は今日では私法上の一般原則として理解すべきであるとして、抗弁の接続に関する一般的な規定を民法に置くことが提案されている。具体的には、抗弁の接続の要件として、「消費者が、事業者（以下、「供給者」という。）との間で、物品もしくは権利を購入する契約または有償で役務の提供を受ける契約（以下、「供給契約」という。）を締結し、供給者とは異なる事業者たる第三者（貸主）と消費貸借契約を締結する場合において、供給契約と消費貸借契約が〔経済的に〕一体のものとしてなされ、かつ、あらかじめ供給者と貸主との間に、供給契約と消費貸借契約を一体としてなすことについての合意が存在した場合には、購入者等は、供給者に対して生じている事由をもって、貸主に對抗することができる」との規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・344頁）。この考え方によれば、翌月1回払いのような態様の与信や少額の取引であっても、抗弁の接続が認められ得ることになる。

この考え方は、まず、第三者与信型の取引態様のすべてを網羅する規定を設けることが困難であることなどから、与信の態様を消費貸借に限定し、さらに、抗弁の接続

が消費者保護を目的とするものであることなどから、適用場面を借主が消費者であり、供給者及び貸主が事業者である場合に限定しようとするものである。そして、下級審裁判例において物品等の供給契約と与信契約との一体性や供給者と信用を供与した事業者との一体性が考慮されて信義則に基づく抗弁の接続が認められていると分析されていることから、供給契約と消費貸借契約が〔経済的に〕一体のものとして行われ、かつ、あらかじめ供給者と貸主との間に、供給契約と消費貸借契約を一体として行うことについての合意が存在した場合という形で、抗弁の接続が認められるための要件の具体化・明確化を図ろうとするものとされている。

この考え方に対しては、与信の態様を消費貸借に限定するのではなく、第三者与信型の取引に広く適用できるような規定を検討すべきであるとの意見や、あらかじめ供給者と貸主との間に、供給契約と消費貸借契約を一体として行うことについての合意が存在した場合という要件については、割賦販売法における抗弁の接続の規定でも要求されていないものであり、消費者保護の観点から不要とすべきであるとの意見が示されている。

この点に関して、日本弁護士連合会「統一消費者信用法要綱案」（2003年8月）では、「販売信用（クレジット）取引規制」の一環として、「消費者は、販売信用取引を利用した商品等購入取引において、販売業者等に対して生じている事由をもって信用供与者に対抗することができる。」との規定を設けることが提案されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

5 比較法

ドイツでは、1894年に制定された割賦販売法においては、第三者与信型の取引における消費者保護の規定は置かれていなかったが、その後、供給者と消費者との間の売買と貸主と消費者との間の消費貸借とが経済的に一体と評価される場合に、信義則を根拠に抗弁の接続を認める判例法理が形成され、1990年に制定された消費者信用法において、この判例法理が明文化された。そして、2001年に制定された債務法の現代化に関する法律により、消費者信用法はドイツ民法に統合され、現在では、ドイツ民法第358条、第359条が抗弁の接続について規定している。

このほか、スイスでは連邦消費信用法に、フランスでは消費法典に、アメリカ合衆国では消費者信用保護法、貸付真実法に関する規則、1974年統一消費者信用法典に、それぞれ抗弁の接続に関する規定が置かれている。

【参考1】 消費貸借に関する立法例

I ドイツ民法

[訳注]

消費貸借契約について、ドイツ民法旧607条ないし610条が規定を置いていたが実務的にはほとんど意味をもたず、1991年に制定された消費者信用法が重要な役割を果たしていた。それが、2001年の債務法現代化法による改正によって消費者信用法が民法典に編入される際、「信用」概念は「金銭消費貸借契約」、「支払猶予」、「金融支援」に分解され、「消費貸借契約」概念も新たに定義されている。すなわち、従来、消費貸借

契約の法的性質をめぐっては、条文は要物・片務契約を前提としているが、これと乖離した法実務が発展してきたことから、長らく学説上の争いが続いてきたが、諾成・双務契約で、原則として有償契約（利息を付す）とした。改正以前より諾成契約性を肯定する見解が圧倒的通説であったこともあって、この改正は法実務に規定上の根拠を与えたものとされている（後記補足説明1参照）。このほか同改正では、消費貸借契約は金銭消費貸借契約（法文上はDarlehensvertrag：488条以下）と物品消費貸借契約（Sachdarlehensvertrag：607条以下）とに分けて規定したうえで、旧消費者信用法の規定は金銭消費貸借契約のサブカテゴリー（消費者消費貸借契約）に位置づけられている。

（補足説明）

1 債務法現代化以前の法状況について

債務法現代化法以前の法（以下「旧法」）状況下において、消費貸借契約が要物契約か諾成契約かをめぐって論争があったとされており、立法資料上も、この問題に対して明確なスタンスは示されていない（そもそもこの理論的な争いに実益はないとの理解も確立していたところである）。立法者（債務法現代化法）の整理によれば、旧法下では法律上の規定と（取引実務で用いられていたマスタ契約、約款などの）法実務との間に乖離が生じていることから、現実の法状況に適合した新たな規定を置く必要性は極めて高いとされている。

立法者の旧法の理解は次の通りである。改正前の旧607条は消費貸借契約の基本理念は依然として歴史的な消費貸借契約のイメージを出発点に据えており、債務者のみが一方的な債務を負う契約としている。同条の解釈については、連邦通常裁判所も従来から要物契約説をとる。これに対し、法実務で生じた個別具体的な問題を解決するに当たり、連邦通常裁判所は、問題の契約が諾成契約なのか要物契約なのかについては判断を避けてきた。学説上圧倒的多数であった諾成契約説は法実務を反映しつつも旧607条以下の法文によってカバーされてはいなかった。

Mülbert, *Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung im Recht des „bürgerlichen“ Darlehensvertrags*, WM 2002, 465, 466f.; Lwowski/Wunderlich, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrs), *Bankrechts-Handbuch*, 3.Aufl., 2007, Bd. I, # 76 Rn.5f

2 ドイツにおける消費貸借の諾成契約化による実務への影響

債務法改正以前のドイツの民法典においては、消費貸借の成立要件については明示的に規定されておらず、消費貸借における基本的な義務に関するドイツ民法旧607条の解釈として、消費貸借は要物契約であるとする説と諾成契約であるとする説が対立していたが、消費貸借は当事者の合意のみによって成立する諾成契約であると解するのが通説的見解であった。従って、改正後のドイツ民法488条では、消費貸借が諾成契約であることが条文上明らかとされているが、これは改正前において既に通説として妥当していた立場を確認したに過ぎない（この点につき、Mülbert, a.a.O., 467; Ott, *Neues Werkvertrags- und Darlehensrecht*, MDR 2002, 364などを参照のこと）。

民法488条における消費貸借の成立要件としての意思表示（の合致）については、

比較的緩やかに解されており、当事者の行為態様のみからでも認定され得るものと考えられている。例えば、ディスポジション信用 (Dispositionskrediten; 交互計算信用) や当座貸越 (Überziehungskrediten) を利用する行為からでも、また顧客の振替口座に貸越しが生じたこと自体からでも、消費貸借の意思表示が認められるとされている。この場合、顧客による信用枠の利用は、各利用額についての消費貸借の締結に関する金融機関による申込みに対する承諾の意思表示として扱われることになる (以上につき、Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Vertragsrecht Kommentar, §488 (Krüger/Bütter), Rn. 7 を参照)。

* Darlehensvertrag は金銭消費貸借契約を意味するが、Gelddarlehensvertrag ということが用いられていないことに鑑みて、以下では、「消費貸借契約」、Darlehen を「貸金」と訳した。

第1款 総則

第488条 消費貸借契約における契約類型上の義務

- (1) 消費貸借契約により、貸主は、借主に対して、約定された金額を利用させる義務を負う。借主は、約定利息を支払い、かつ、返還の時期において利用した貸金を返済する義務を負う。
- (2) 約定利息は、他に特段の定めのない限り、1年を経過する毎に、また、貸金が1年を経過する前に返済されるべきときは返済時に、それぞれ支払われるものとする。
- (3) 貸金の返済時期について定めがないときは、債権者または債務者の解約告知により返済時期が到来する。解約告知期間は3ヶ月とする。利息の支払われるべきでないときは、債務者は解約告知なしに返済することができる。

第489条 借主の通常解約告知権

- (1) 借主は、次に掲げる各号に該当するときは、固定された借方利率が合意された消費貸借契約の全部または一部を解約告知することができる。
 1. 返済のために定められた時期よりも先に固定利率期間が終了し、利率について新たな合意がなされていない場合、1ヶ月の解約告知期間を設けて、早くとも固定利率期間の終了する日が経過する時点以降に解約告知することができ、また、1年以内における一定の時期に利率の改定を約している場合、同様に、その都度、債務者は固定利率期間が終了する日の経過する時点以降に解約告知することができる。
 2. いずれの場合においても、全額を受領して10年を経過した後、6ヶ月の解約告知期間を設けることにより、解約告知することができる。貸金を受領した後、返済時期または利率について新たな合意がなされたときは、当該合意がなされた時点をもって支払の時期に代える。
- (2) 借主は、変動利率での消費貸借契約を、3ヶ月の解約告知期間を設けることにより、何時でも解約告知することができる。
- (3) 債務者が、解約告知の効果が発生してから2週間以内に返済すべき金額を返済しないときは、解約告知は効力を生じないものとみなす。

- (4) 本条第1項および第2項に定める借主の解約告知権は、契約により排除され、または、要件が加重され得ない。ただし、連邦、連邦の特別財産、州、市町村、市町村団体、ヨーロッパ共同体または外国の地域団体に対する貸金については、この限りではない。
- (5) 借方利率は、固定または変動するものとして定期的に百分率で示され、当該年度に供与されている貸金について適用される。借方利率は、全ての契約期間にわたり単一または複数の利率が合意され、それが固定された百分率で表示された数字として明示されているときは固定利率とされる。全ての契約期間について固定利率が合意されていないときは、百分率で示された数字が固定されるとされている期間に限り、当該借方利率は固定される。

第490条 特別解約告知権

- (1) 借主または当該消費貸借のために担保を提供した第三者の財産状態が著しく悪化し、または、悪化する恐れがあつて、そのために貸金の返済が危殆化する場合、貸主は、貸金の支払前に疑いがあるときは常時、支払後は原則として無催告で、消費貸借契約を解約告知することができる。
- (2) 借主は、借方利率が固定されており、かつ、不動産担保権または船舶担保権により担保されている場合において、正当な利益を有し、かつ、貸金の完全に受領してから6カ月が経過しているときは、第488条第3項第2文の期間を定めて期限前に解約告知することができる。借主が貸金の担保に供した物を別の用途に用いる必要がある場合、当該利益が存するものと認められる。借主は、期限前に解約告知したことによって生じた損害を借主に賠償しなければならない（期限前補償）。
- (3) 第313条および第314条の適用には影響を及ぼさない。

物品消費貸借契約 (Sachdarlehensvertrag)

第607条 物品消費貸借契約における契約類型上の義務

- (1) 物品消費貸借契約により貸主は、借主に対して、合意された代替物を処分に委ねる義務を負う。借主は、消費貸借の対価および期限の到来時に同種、同等および同量の物を返還する義務を負う。
- (2) 本節の規定は金銭を処分に委ねることには適用しない。

第608条 解約告知

- (1) 処分を委ねられた物の返還時期が定められていないとき、返還期限は、貸主または借主のいずれかが解約告知することにより到来する。
- (2) 期限を定めない物品消費貸借は、別段の定めがない限り、何時でも、貸主または借主から、その全部または一部の解約告知をすることができる。

第609条 対価

借主は、遅くとも、処分を委ねられた物品を返還するときには、対価を支払わねばならない。

旧規定

旧第607条 消費貸借の本質

- (1) 金銭その他の代替物を消費貸借として受領した者は、貸主に対して、受領した物と同種、同質、同量の物を返還する義務を負う。

旧第610条 消費貸借の約束

消費貸借の引渡しを約束した者は、疑わしいときは、相手方の財産状態に著しい悪化が生じ、これにより返還請求が危ぶまれる場合、約束を撤回することができる。

II スイス債務法

第312条 定義

消費貸借契約により貸主は一定額の金銭その他の代替物の所有権を移転させる義務を負い、これに対して借主は同一の種類物を同一の量および品質の物を返還する義務を負う。

第313条 効果

- (1) 消費貸借に対しては、通常取引においては合意がなされた場合に限り、利息を付すことを要する。
- (2) 商取引においては、合意がないときも利息を支払わねばならない。

第314条 利息規定

- (1) 契約において利率を定めていないときは、消費貸借を受領した時期および場所において同種の消費貸借について通常とされる利息を付すものと推定される。
- (2) 別段の合意がないときには、約束された利息は年利として支払うべきものとする。
- (3) 利息を元本に組み入れたうえでこれに利息を付すべき旨の事前の合意がなされたときは、当該合意は無効とする。ただし、貯蓄金庫におけるように複利計算が通常とされる交互計算その他の類似の取引形態における商人間の利息計算はこの限りではない。

第316条 借主の支払不能

- (1) 貸主は、借主が契約締結後に支払無能力 (zahlungsunfähig) になったときは、消費貸借の交付を拒絶することができる。
- (2) 前項の権限は、貸主の支払無能力が契約締結前から生じていたが、後から初めて知った場合も貸主に認められる。

第317条 金銭に替わる物の引渡し

- (1) 借主が合意した金額の金銭に替えて有価証券または商品を受領したときは、その引渡しの時期および場所における当該有価証券の相場または商品の市場価格を消費貸借金額とみなす。
- (2) 前項に反する合意は無効とする。

第318条 返済時期

消費貸借の返済について、一定の期限、解約告知期間、または任意の催告による満期到来のいずれの合意もなされていないときは、最初の催告から6週間以内に返済すべきものとする。

III フランス民法

第3編第10章 貸借

第2節 消費貸借または単なる貸借

第1款 消費貸借の性質

第1892条

消費貸借は、当事者の一方から他方へ、同種および同質の物を同量返還することを負担として、使用によって消費される物の一定量を引渡す契約である。

第1893条

借主は、この貸借の効果によって、貸借物の所有者となる。滅失は、それがいかなる仕方でも生じるものであっても、借主の負担とする。

第1894条

同一の種類であっても、動物のように異なる物は、消費貸借として供与することはできない。この場合には、使用貸借となる。

第1895条

- ① 金銭の貸借から生じる義務はつねに、契約に挙示される額についてのみ存在する。
- ② 弁済期前に貨幣〔価値〕の騰貴または下落があった場合にも、債務者は借り受けた額を返還する義務を負い、かつ、弁済の時に通用する貨幣においてその金額を返還する義務のみを負う。

第1896条

前条に定める規則は、貸借が地金について行われた場合には、適用されない。

第1897条

借り受けた物が地金または商品である場合には、その価格の騰貴または下落がいかなるものであっても、債務者はつねに同量および同質の物を返還する義務を負い、かつ、それを返還する義務のみを負う。

第2款 貸主の義務

第1898条

消費貸借においては、貸主は、使用貸借に関する1891条に定める責任について義務を負う。

※ 第1891条

貸借物が使用者に損害を生じさせることがあるような欠陥を有するときで、貸主がその欠陥を知り、かつ、それを貸主に知らせなかった場合には、貸主は、責任を負う。

第1899条

貸主は、合意された期限前に、貸借物の返還を請求することができない。

第1900条

返還について期限を定めなかった場合には、裁判官は、事情に従って、貸主に期限を付与することができる。

第1901条

借主が支払うことができるとき、またはその手段を有するときに支払うことのみが合意された場合にも、裁判官は、事情に従って借主に支払いの期限を定める。

第3款 借主の約務

第1902条

借主は、貸借物を同量および同質の物で、かつ、合意された期限に返還する義務を負う。

第1903条

- ① 借主は、その義務を果たすことが不可能である場合には、合意に従って物を返還すべき時および場所を考慮して、その価額を支払う義務を負う。
- ② この時および場所を定めなかった場合には、支払いは、借入を行った時および場所の価格で行う。

第1904条

借主は、合意した期限に貸借物またはその価額を返還しない場合には、催告または裁判上の請求の日からその利息を支払わなければならない。

第3節 利息つき貸借

第1905条

あるいは金銭の、あるいは商品の、またはその他の動産の単なる貸借について、利息を約定することができる。

第1906条

約定されなかった利息を支払った借主は、その返還を請求することも、それを元本に充当することもできない。

第1907条

- ① 利息は、法定または約定による。法定利息は、法律が定める。約定利息は、法律がそれを禁止しないすべての場合には、法定利息を超えることができる。
- ② 約定利息の率は、書面で定めなければならない。

第1908条

利息の留保なしに与えられる元本の受領証書は、利息の支払いを推定させ、それについて免責をもたらす。

IV オランダ民法

第7A編1791条

消費貸借は、当事者の一方が他方当事者に対し、後者が前者に対して同種同等のものを返還することを条件として、使用によって費消される一定量の消費物を引き渡す契約である。

第7A編1792条

消費貸借は、借り受けた消費物について借主が所有者となり、その物が何らかの方法で滅失したときは貸主が責任を負うという効果を生じる。

第7A編1793条

金銭の消費貸借から生じる債務は、契約によって定められた金額に関してのみ存在する。

第7A編1796条

消費物の貸主は、約定の期限が到来するまではその返還を請求することができない。

第7A編1797条

返還の期限が合意されていない場合において貸借された消費物の返還を貸主が求めたときは、裁判所は、状況に応じて借主に一定の猶予期間を与えることができる。

第7A編1798条

借り受けた消費物の返還が可能なときに借主がそれを返還する旨合意されているときは、裁判所は、状況に応じてその返還の期限を定めることができる。

第7A編1799条

第1790条の規定は、消費貸借に適用される。

※ 第7A編1790条 [使用貸借に関する規定]

貸借された物がそれを使用する者に損害を生ぜしめるような瑕疵を含む場合には、貸主は、その瑕疵を知っていてかつそれを使用者に告げなかったときは、それによって生じる結果について責任を負う。

第7A編1800条

借主は、借り受けた消費物につき、同量同等のものを約定の期限が満了した時に返還する義務を負う。

第7A編1801条

- (1) 借主は、その義務を履行することができないときは、契約に従って物が返還されるべきであった時および場所を考慮して、借り受けた物の価額を支払わなければならない。
- (2) 時および場所が定められていなかったときは、貸借が行われた時および場所において、貸借された物の価額に基づいて弁済が行われなければならない。

第7A編1804条

約定の利率は、書面によって定められなければならない。

第7A編1805条

貸主が利率を定めずに利息の支払いについて約定をしたときは、借主は、法定利率において利息を支払わなければならない。

第7A編1806条

利息に関する留保なしになされた元本の弁済の証拠によって、利息に関する弁済が推定され、債務者はそれから解放される。

V 共通参照枠草案〔暫定版〕

IV. F. - 1 : 101 (適用範囲)

- (1) 第4編本章は、以下を除く消費貸借契約に適用される。
 - (a) 事業者の消費者に対する貸付が行われる契約
 - (b) 不動産の購入または保全のために貸付が行われる契約
- (2) 消費貸借契約とは、それによって貸主である一方当事者が借主である他方当事者に対して、確定または不確定の期間（貸借期間）、一定額の金銭を金銭消費貸借または当座貸越の方式で提供する義務を負い、かつそれによって借主が、当事者によって合意された利息またはその他の種類の報酬を借主が支払う義務を負いまたは負わずに、貸付金において得た金銭を返済する義務を負う契約である。
- (3) 金銭消費貸借とは、借主に対して貸し付けられ、かつ借主が分割払いでまたは貸借期間の終了時に全額を支払うことによって弁済することを約した一定額の金銭である。
- (4) 当座貸越とは、当座尻を超えて、借主の当座預金口座から、変動する一定の限度内に

において、借主が資金を引き出すオプションである。別段の取り決めのない限り、当座貸越は、その貸付方法を繰り返し利用できる可能性を有することを意味するリボルビングの性質を有するものとする。

- (5) 契約が金銭支払義務の弁済期日を延期するためにのみなされるときは、借主が代金に加えて利息またはその他の費用を支払うことがその契約によって必要とされる場合でない限り、その契約は消費貸借契約には含まれない。
- (6) ただし、当事者は、既存の金銭支払義務において支払われるべき金銭が、将来において消費貸借契約の下で支払われるべきものとなる旨合意することができる。

I V. F. - 1 : 1 0 2 (貸主の主たる義務)

- (1) 貸主は、契約によって確定される額、方法、および期間において、借主に対して貸付金を提供する義務を負う。
- (2) その義務が履行されるべき期間がその義務について規律する条項から確定され得ないときは、貸主は借主の請求から合理的な期間にわたって貸付金を利用させる義務を負う。

I V. F. - 1 : 1 0 3 (借主の借入義務)

- (1) 貸付金が金銭消費貸借の方式をとるときは、借主は、契約によって確定される方法および期間において借り入れる義務を負う。
- (2) 借主が借り入れる期日が契約から確定され得ないときは、借主は、貸主の請求から合理的な期間内に借入れをする義務を負う。

I V. F. - 1 : 1 0 4 (利息)

- (1) 借主は、契約の条項に従って、利息またはその他の種類の報酬を支払う義務を負う。
- (2) 支払われるべき利息が契約において特定されていないときは、両当事者が消費者でない限り、利息は支払われるべきものとする。
- (3) 利息は、借主が金銭消費貸借を受けた日または当座貸越を利用した日から日割りで発生する。ただし、利息は、いずれが先に生じるとしても、貸借期間の終了時にまたは年1回、支払いわれるべきものとなる。
- (4) 前項によって支払われるべき利息は、12か月ごとに未払いの元本に組み込まれる。

I V. F. - 1 : 1 0 5 (適用範囲に含まれる契約)

契約によって貸付金の使用が一定の目的に限定されているときは、借主は、貸主の請求から合理的な期間内において、貸主がその使用を確認することを可能にするために必要な情報を提供する義務を負う。

I V. F. - 1 : 1 0 6 (弁済および終了)

- (1) 借主は、消費貸借契約によって確定される方法および期日に、貸付によって得た金銭を返済する義務を負う。貸主が金銭の返済をなすべき期日が契約によって定められていないときは、借主は、貸主の請求から合理的な期間内に返済をする義務を負う。
- (2) 借主は、返済によって、当座貸越を任意に終了させることができる。
- (3) 消費貸借契約において借主が貸付期間に従った利息またはその他の種類の報酬を支払う必要がないときは、借主は、返済によって、消費貸借を何時にても終了させることができる。
- (4) 特定の継続期間を伴った消費貸借契約以外の形式の消費貸借においては、借主は、返

- 済によって、消費貸借を何時にても終了させることができる。当事者は、この規定の適用を排除し、またはその効果から逸脱しあるいはそれを変更することができない。
- (5) 消費貸借契約が1年を超える特定の継続期間を有しかつ固定の利率を定めているときは、借主は、貸主に3か月の告知期間を与えるだけで、第4項の下で期限前の返済によって契約を終了することができる。
- (6) 第4項または第5項における期限前の終了に際しては、借主は、返済の期日までに支払うべきものとなったすべての利息の支払いをなし、かつ期限前の終了によって生じるすべての損害について貸主に賠償をする義務を負う。
- (7) 消費貸借契約が不特定の継続期間を有しているときは、第2項および第3項における借主の権利を害しない限り、いずれの当事者も、他方当事者に対し合理的な告知期間を与えることによって、関係を終了させることができる。I I I . - 1 : 1 0 9 (告知による変更または終了) が適用される。

【参考2】 抗弁の接続に関する立法例

I ドイツ民法

第358条 結合された契約

- (1) 消費者が、事業者が物の引渡しまたはその他の給付の提供に関する契約の締結に向けた意思表示を有効に撤回したときは、当該消費者は、当該契約と結合した消費者消費貸借契約の締結に向けた意思表示に拘束されなくなる。
- (2) 消費者が消費者消費貸借契約の締結に向けた意思表示を有効に撤回したときは、当該消費者は、当該消費貸借契約と結合した物の引渡しまたはその他の給付の提供に関する契約の締結に向けた意思表示に拘束されなくなる。消費者が結合した契約の締結に向けた意思表示を本款の定めによって撤回できるときは、本条第1項のみが適用され、第495条第1項による撤回権は排除される。消費者が本項第2文の場合において消費者消費貸借契約の撤回の表示をしたときは、本条第1項に基づき事業者に対して結合された契約を撤回したものとみなす。
- (3) 物の引渡しまたはその他の給付の提供に関する契約と消費者消費貸借契約が結合しているとされるのは、その貸金の全部または一部が別の契約の融資に用いられ、かつ、両契約が経済的一体性をなすときである。とりわけ、事業者自身が消費者の反対給付のために融資をしたとき、または、第三者による融資がなされている場合で、貸主が消費者消費貸借契約の準備もしくは締結に事業者の協力を利用するときは、経済的一体性が認められる。融資による不動産または不動産に相当する権利の取得においては、貸主自身が当該不動産または不動産に相当する権利を調達するとき、または、貸主が貸金を利用させるという立場を超えて、事業者の譲渡の利益の全部もしくは一部を自己のものとし、プロジェクトの企画、宣伝、実行において譲渡人の機能を引受け、もしくは譲渡人を一方的に有利に扱った場合に限り、経済的一体性が肯定される。
- (4) 第357条は、結合された契約に準用する。ただし、本条第1項の場合、消費者消費貸借契約の清算に基づく利息および費用の支払については消費者に請求することはできない。貸主は、撤回または返品の効果が生じた時点で貸金が事業者を支払われていた場

合、消費者との関係において、撤回または返品の法的効果につき結合された契約から生ずる事業者の権利および義務に加わる。

(5) 撤回権または返品権につき必要とされている教示には、本条第1項、第2項第2文および第3文に基づく法的効果が示されていなければならない。

第359条 結合契約における抗弁

消費者は、結合された契約から生ずる抗弁によって、自己と契約を締結した事業者に対して自己の給付を拒絶し得る限りにおいて、貸金の返還を拒絶することができる。ただし、その抗弁が事業者と消費者の間において消費者消費貸借契約の締結後に合意された契約変更に基づくときは、この限りではない。追完を請求することができる場合においては、その追完が成功しなかったときにはじめて、消費者は貸金の返還を拒絶することができる。

第359a条 適用範囲

(1) 結合された取引に関する要件が満たされないときも、撤回された契約で目的とされた事業者の商品または役務が消費者消費貸借契約に正確に表示されていないときは、第358条第1項および第4項を準用する。

(2) 第358条第2項および第4項は、消費者が消費者消費貸借契約と直接関連して締結した追加的給付に関する契約にも準用する。

(3) 第358条第2項、第4項および第5項ならびに第359条は、金融商品の取得資金の融資を目的とした消費者消費貸借契約には適用しない。

(4) 融資金額が200ユーロを超えないときは、第359条は適用がない。

II スイス連邦消費信用法（2001年）

[訳注]

スイス連邦消費信用法1条において「消費信用契約」とは、信用供与者が消費者に対して行う支払猶予、消費貸借、その他の金融支援の供与またはその約束と定義されている（1項）。また、個人使用を目的とした動産のリース契約、クレジットカード、顧客カードならびに当座貸越信用も消費信用契約とみなすとされている（2項）。

第21条 取得契約の瑕疵ある履行

(1) 商品または役務の取得のために消費信用契約を提供者以外の者と締結した者は、以下に掲げる条件のいずれもが満たされた場合に同人が提供者に対して取得するあらゆる権利を、信用供与者に対して行使することができる。

a. 信用供与者と提供者の間の合意により、信用供与者からは、もっぱら提供者の顧客に対して信用が供与されることとされていたこと

b. 消費者が同条件の枠内において信用を供与されたこと

c. 消費信用契約を構成する商品または役務の全部または一部が提供されず、または供給契約に適合していないこと

d. 消費者が提供者に対して権利を行使したが奏功しなかったこと

e. 関係する取引の金額が500フランを超えていること

(2) 上院議会は本条第1項e号が定める金額について、他の条件に変更することができる。

Ⅲ フランス消費法典

第3部第1章第1節 消費与信 【2010年7月1日法律による改正による。未施行】

L. 311-1条

本節の意味において、以下の語は、次のようにみなされる。

4 与信取引または与信契約：貸越またはすべての同様の分割払いの形式を含め、支払猶予および貸借の形式のもとで、貸主が借主に対して信用供与を同意し、または同意を義務づける取引または契約。ただし、継続的な給付の提供を目的として締結された契約または同一の性質のサービスまたは財の継続的な履行がある契約であり、すべての給付の期間中、借主が継続的な弁済によりその費用を支払うものに関しては、この限りではない。

9 波及的与信契約 *Contrat de crédit affecté* または関連的与信契約 *contrat de crédit lié*：個別の財の供給または個別の役務の給付に関係する契約をもつばら融資することを使用される与信。これら2つの契約は、単一の商取引 *opération commerciale unique* を構成する。売主または役務給付者自身が与信するとき、第三者による融資の場合には貸主が与信契約の締結または準備を売主または給付者の役務に依存しているとき、または、与信契約に関係する財または役務が特に記載されているとき、単一の商取引が存在するとみなされる。

L. 311-2条

① 本節は、有償で締結されたものであれ、無償で締結されたものであれ、L. 311-1条4号に規定されている、すべての与信取引および場合によってはその保証に適用される。

② 本節用の適用に関しては、買取賃貸借 *location-vente* および買取権付賃貸借は、与信取引と同視される。

(以下略)

L. 311-3条

以下のものは、本節の適用が除外される。

1 土地または現在するもしくは建設中の不動産の所有権または用益権の取得または維持を可能にすることを目的とした信用取引。取得された土地または不動産の修補、改良または維持を目的とする工事の実現を可能にする信用取引の場合も、これに含まれる。

2 与信総額が200ユーロ未満または75000ユーロを超える取引。ただし、L. 313-15上に規定されている、信用の再編 *regroupement* を目的とする取引は、この限りでない。

3 1カ月の期間内に返還可能な貸越許可の形式で同意された取引。

4 いかなる利息、費用も伴わない、または少額の費用のみが伴う、3カ月を超えない返還期限を含む信用取引。

5 通貨・金融法典L. 511-6条3号に規定された取引。

6 同法典L. 312-2条2号に規定された取引。

7 裁判機関により介入された合意の発現である契約。

- 8 個人債務超過委員会のもとで締結された、本法典L. 331-6条に規定された合意に基づく再生計画から生じる契約。
- 9 既存の負債の示談による解決のために合意された支払猶予を目的とし、契約に規定された費用を超えるいかなる費用も消費者の負担とはならないという条件の合意。
- 10 40日を超えない後払いを提示し、この種の支払い手段の利用に関する会費以外のいかなる費用も生じないカード〔取引〕。

第9款 波及的与信

L. 311-30条

L. 311-1条9号に規定された波及的与信契約は、本節の規定に従う。

L. 311-31条

借主の義務は、財の引渡しまたは給付の供給からしか、効果を生じない。継続的な履行を伴う売買契約または役務給付契約の場合、借主の義務は、引渡しまたは供給の開始から効力を生じ、引渡しまたは供給の中断の場合は効力を停止する。売主または役務給付者は、借主に交付された事前の申込みの写しを保持し、監督官 agent chargé du contrôle に対して、その者の求めに応じて提出しなければならない。

L. 311-32条

- ① 主たる契約の履行に関して異議が生じた場合、裁判所は、紛争の解決まで、与信契約の履行を停止することができる。与信契約は、それが締結された理由となった契約自身が裁判上解除されまたは無効となった場合、法律上当然に解除されまたは無効となる。
- ② 前項の規定は、貸主が訴訟に参加した場合、または貸主が売主もしくは借主により参加を強制された場合にしか適用されない。

L. 311-33条

主たる契約の裁判上の解除または無効が売主の所為により生じた場合、貸主の請求により、売主に対し、〔売主の負う〕貸主および借主に対する損害賠償を妨げることなく、借主の貸借の返還の保証を命じることができる。

第3部第1章第2節 不動産与信

第3款 与信契約

L. 312-2条 【2010年7月1日法律による改正による。未施行】

本節の規定は、その性質決定または技術にかかわらず、以下のような取引を融資するために、すべての自然人または法人により日常的な形で同意されている貸借に適用される。

- 1 居住用または職業及び居住用の不動産に関して、
 - a) その所有権の取得、またはその所有権の帰属を可能にする会社の持分もしくは株式の引受もしくは買取。この取引が、取得された不動産の修補、改良または維持を目的とする工事の実現を可能にすることも目指している場合も、これに含まれる。
 - b) その用益権の取得、またはその用益権の帰属を可能にする会社の持分もしくは株式の引受もしくは買取。この取引が、取得された不動産の修補、改良または維持を目的とする工事の実現を可能にすることも目指している場合も、これに含まれる。
 - c) 信用供与額が75000ユーロを超える場合には、その修補、改良、または維持に関する支出。

d) その建築に関する支出。

2 1号に規定された不動産の建築を目的とした土地の買取。

L. 312-3条 【1993年7月26日法律】

以下のものは、本節の適用から除外される。

1 公法人と同意をした貸借。

2 いかなる形式であれ、職業活動、とりわけ日常的に、他の活動に付随するものであれ、会社の目的に基づいてであれ、建築されたものであってもなくても、完成されていてもいなくても、集合的なものであれ個別的なものであれ、所有権であれ用益権であれ、不動産またはその一部を取得する自然人または法人の職業活動を融資するためになされた貸借。

3 事前信用 *crédit d'anticipation* を伴わない場合には、供与延期式信用 *crédit différé* 業に関する1952年3月24日法律により規律される供与延期式信用取引。

L. 312-12条 【1993年7月26日法律】

① 申込みは、常に、その承諾から4カ月の期間内に与信の対象となった契約が不成立となることを解除条件として、承諾される。

② 両当事者は、前項に定められた期間よりも長い期間を合意することができる。

L. 312-14条 【1993年7月26日法律】

① 与信の対象となった契約が、L. 312-12条の適用により定められた期間内に締結されなかったとき、借主は、貸主がその者に実際に支払った額、またはその者のために支払った額の全額およびそれに付属する利息を返還する義務を負う。貸主は、調査費用のみ差し引くまたは請求することができる。調査費用の最高額は、デクレにより規定された計算表に従って定められる。

② この費用の額およびそれを受け取る条件は、申込みにおいて、それぞれ記載しなければならない。

L. 312-19条 【1993年7月26日法律】

貸借を確認する証書に、貸借は、〔不動産〕開発契約、建築契約、建築施工 *maîtrise d'oeuvre* 契約、または請負契約を用いた不動産の工作または工事の融資を目的としていることが表示されているとき、裁判所は、契約の履行に影響を及ぼす異議または事故の場合に、紛争の解決まで、貸主の賠償に対する権利を妨げることなく、貸借契約の履行を停止することができる。この規定は、貸主が訴訟に参加した場合、または貸主が当事者の一人により参加を強制された場合にしか適用されない。

IV アメリカ合衆国

[訳注]

米国のクレジットカード制度は、主に連邦貸付真実法 (*Truth-in-Lending Act, TILA*) および貸付真実法に関する規則 (*Regulation Z, 12 C.F.R. §226*) により規律されている。*TILA* は、消費者信用保護法 (*Consumer Credit Protection Act, 15 U.S.C. §1601-§1667e*) 第1部として合衆国法律集に編纂されている。(*LoPucki et al., Commercial Transactions, 413-414 (2006)*)

以下では、抗弁の接続について規定している消費者信用保護法、規則、および1974年統一消費者信用法典 (Uniform Consumer Credit Code 1974 Act) の条文を訳出する。

消費者信用保護法 (Consumer Credit Protection Act, 15 U. S. C. § 1601- § 1667e)

§ 1666i. カード保有者からカード発行者に対するクレジットカード取引から生じる請求および抗弁の主張；前提条件；請求または防御の金額の制限

(a) 主張し得る請求および抗弁

本条(b)における制限に従い、オープンエンド型消費者信用プランに基づきカード保有者に対しクレジットカードを発行したカード発行者は、以下の場合、支払いまたは信用拡張の手段としてクレジットカードが用いられたあらゆる取引から生じる、全ての請求（不法行為に基づく請求を除く）および抗弁に服する。

- (1) 債務者が、当該クレジットカードの使用を受け入れた者からの取引に関連した、意見の不一致または問題について、満足のいく解決を得ようと誠意を持って取り組んだこと。
- (2) 最初の取引金額が、50ドル以上であること。
- (3) 最初の取引が行われた場所が、カード保有者が事前に提供した郵送先住所と同一の州内にあるか、当該住所から100マイル以内であること。ただし、(2)および(3)に基づくカード発行者に対する債務者の請求および抗弁の権利に関する制限は、以下のいずれの取引にも適用されない。
 - (A) 当該クレジットカードの使用を受け入れた者が、カード発行者と同一の者である場合。
 - (B) 当該クレジットカードの使用を受け入れた者が、カード発行者により支配されている場合。
 - (C) 当該クレジットカードの使用を受け入れた者が、カード発行者と共通の直接的または間接的支配下にある場合。
 - (D) 当該クレジットカードの使用を受け入れた者が、カード発行者の製品またはサービスについてのフランチャイズ販売業者である場合。
 - (E) 当該クレジットカードの使用を受け入れた者が、カード発行者の発行したクレジットカードを用いた当該取引にカード保有者が誘引された、カード発行者の行う、または参加する、郵便による勧誘によって、当該取引のための注文を獲得した場合。

(b) 主張し得る請求および抗弁の金額

カード保有者により主張される請求または抗弁の金額は、カード保有者がカード発行者またはクレジットカードの使用を受け入れた者に対し、当該請求または抗弁について最初に通知した時点における、当該取引に関する貸付残高の総額を超えてはならない。前文の貸付残高の総額を判断するにあたっては、カード保有者の口座への支払および信用は、以下の支払について、指定された順で用いられたものとみなされる。

- (1) 口座への記入順による遅延損害金；
- (2) 口座への記入順による金融諸費用；

- (3) 口座への記入順による、上記以外の口座からの引き落とし。

貸付真実法に関する規則 (Regulation Z, 12 C.F.R. § 226)

§ 226.12 クレジットカードに関する特則

(c) カード発行者に対し請求または抗弁を主張するカード保有者の権利

- (1) 一般原則. クレジットカードを利用した者が、消費者信用取引においてクレジットカードを用いて購入した財物またはサービスに関する紛争を満足に解決できない場合、当該カード保有者は、当該取引から生じる、および当該紛争を解決できないことに関連する、全ての請求（不法行為に基づく請求を除く）および抗弁をカード発行者に対して主張することができる。当該カード保有者は、当該紛争を生じさせた財物またはサービスについての貸付残高の総額を上限とした支払い、およびその金額に課されたあらゆる融資その他の負担を留保することができる。
- (2) 不利な信用報告の禁止. 本条(c)(1)に従い、カード保有者が紛争のある取引についての貸付残高の総額の支払いを留保した場合、カード発行者は、当該紛争が解決するか、または判決が下されるまで、当該金額につき、滞納者としての報告をしてはならない。

(3) 制限

- (i) 総則. 本条(c)(1)および(c)(2)に定められた権利は、以下の場合に限り適用される。
- (A) カード保有者が、クレジットカードの利用を引き受けた者との紛争を解決するために誠実に取り組んだ場合。
- (B) カード保有者による請求または抗弁の主張をもたらした財物またはサービスを得るために拡張された信用の総額が、50ドルを超え、紛争となった取引がカード保持者が現在指定している住所と同一の州において発生したか、同一の州でない場合には、当該住所から100マイル以内において発生した場合。
- (ii) 除外. 本条(c)(3)(i)(B)に定められた制限は、以下の場合には適用されない。
- (A) クレジットカードの利用を引き受けた者が、カード発行者と同一の者である場合。
- (B) クレジットカードの利用を引き受けた者が、直接的または間接的に、カード発行者により支配されている場合。
- (C) クレジットカードの利用を引き受けた者が、カード発行者をも直接的または間接的に支配している第三者の、直接的または間接的支配下にある場合。
- (D) クレジットカードの利用を引き受けた者が、カード発行者を直接的または間接的に支配している場合。
- (E) クレジットカードの利用を引き受けた者が、カード発行者の製品またはサービスについてのフランチャイズ販売業者である場合。
- (F) クレジットカードの利用を引き受けた者が、カード発行者の行う、または参加する、郵便による勧誘を通じて、紛争となっている取引についての注文を獲得した場合。

1974年統一消費者信用法典 (Uniform Consumer Credit Code 1974 Act)

§ 3.403. [請求または抗弁に服するカード発行者]

- (1) 本条は、クレジットカードに従って販売または貸借された財物またはサービスの製造者、供給者、販売者、または貸貸人としてのカード発行者の責任を制限するものでも、または責任を課すものでもない。本条は、クレジットカードに従って行われた販売または貸借から生じる、販売者または貸貸人に対するカード保有者の請求および抗弁に、カード発行者を服させるものである。
- (2) カード発行者は、カード発行者もしくはカード発行者に関係する者から、カード発行者またはカード発行者に関連する者のトレードネームもしくは称号により業務を行うことを認可、フランチャイズ、もしくは許可を受けた、財物もしくはサービスの販売または貸借から生じる、販売者または貸貸人に対するカード保有者の請求および抗弁に服する。ただし、請求もしくは抗弁が生じた財物もしくはサービスの販売または貸借に関連して、カード発行者が貸し付けた当初の金額の範囲に限る。
- (3) 本条に別段の定めのある場合を除き、金融クレジットカード発行者 (lender credit card issuer) を含むカード発行者は、以下の全てを満たす場合、クレジットカードに従った財物もしくはサービスの販売または貸借から生じた、販売者または貸貸人に対する、カード保有者の全ての請求および抗弁に服する。
 - (a) 請求もしくは抗弁が生じた財物もしくはサービスの販売または貸借に関連して、カード発行者が貸し付けた当初の金額が、50 ドルを超える場合。
 - (b) カード保有者の住所と、販売または貸借が生じた場所が、[同一の州であるか、または]相互に 100 マイル以内にある場合。
 - (c) カード保有者が、請求または抗弁に関連して、販売者または貸貸人から満足を得ようと誠実に取り組んだ場合。
 - (d) カード発行者が請求または抗弁の通知を受けた時点における、請求もしくは抗弁が生じた財物もしくはサービスの販売または貸借に関連してカード発行者が貸し付けた金額の範囲である場合。請求または抗弁の通知は、(c)項に特定された試みの前に行うことができる。口頭による通知は有効である。ただし、カード発行者が口頭の通知を受けたときに、またはその後速やかに、書面による確認書を要求し、当該確認書が要求された際にカード保有者に対して告げられた、14 日間以上の期間内において、カード保有者がカード発行者に書面による確認書を与えなかった場合には、この限りでない。
- (4) オープンエンド型の信用口座における、販売または貸借に関連して、カード発行者が貸し付けた金額を決定するにあたっては、当該口座のために受領された支払は、最初に当該口座への記入順による金融諸費用の支払、次に口座への記入順による負債の支払について用いられたものとみなされる。

第2 賃貸借

(注) 民法典における規定の配列は、使用貸借、賃貸借の順であるが、ここでは専ら審議のしやすさという観点から、賃貸借、使用貸借の順に検討することとした。この検討順は、典型契約の配列の見直し案を提示するものではない。典型契約の配列については、改めて別の機会に取り上げることとする。

1 総論

民法は、賃貸借に関して総則、賃貸借の効力、賃貸借の終了に関する規定を置いているところ、これらの規定については、後記2から4までに記載するような問題点が指摘されているが、このほか、賃貸借に関する規定を見直すに当たって、どのような点に留意する必要があるか。

(参照・現行条文)

○ (賃貸借)

民法第601条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(関連論点) 賃貸借終了時における目的物の返還義務の明示

賃貸借の冒頭規定は、「当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」(民法第601条)と定められているところ、この規定に対しては、賃貸借契約の終了時に賃借人が目的物を返還しなければならないという基本的な事項が示されておらず、これを明確化すべきであるとの考え方が提示されている。賃借人の目的物返還義務は、民法第616条が準用する使用貸借の規定(同法第597条第1項)が根拠とされているが、これは、賃借人の最も基本的な義務の一つであって、賃貸借を特徴付ける要素であることから、賃貸借の冒頭規定ないし定義規定に盛り込むべきであるという考え方である。

賃貸借と使用貸借の規定の順序や、冒頭規定の在り方(部会資料15-2第6, 2関連論点 冒頭規定の規定方法)とも関連する問題であるが、このような考え方について、どのように考えるか。

2 総則関係

(1) 短期賃貸借

民法は、長期の賃貸借は実質的には処分行為に当たることから、「処分につき行為能力の制限を受けた者」又は「処分の権限を有しない者」ができる賃貸借を一定期間以下の短いものに限定している(同法第602条)。

このうち「処分につき行為能力の制限を受けた者」に関しては、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人が該当し得るところ、これらの者が単独ですることができる行為についてはそれぞれ別途規定が設けられており、民法第602条のような規定を設ける必要がなく、むしろ、制限行為能力者であっても一律に短期賃貸借をすることができるとの誤読のおそれがあるとの指摘がある。そこで、同条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を削除すべきであるとの考え方が提示されている。

また、民法第602条の適用を受ける者が同条所定の期間を超えて締結した賃貸借の効力については、裁判例等を踏まえて、法定期間を超える部分のみが無効（一部無効）となる旨を明示すべきであるとの考え方が提示されている。これらの考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (短期賃貸借)

民法第602条 処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年
- 三 建物の賃貸借 三年
- 四 動産の賃貸借 六箇月

○ (未成年者の法律行為)

民法第5条 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。

2・3 (略)

○ (成年被後見人の法律行為)

民法第9条 成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない。

○ (保佐人の同意を要する行為等)

民法第13条 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第九条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

一～八 (略)

九 第六百二条に定める期間を超える賃貸借をすること。

2 (略)

○ (補助人の同意を要する旨の審判等)

民法第17条 家庭裁判所は、第十五条第一項本文に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、被補助人が特定の法律行為をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし、その審判によりその

同意を得なければならないものとすることができる行為は、第十三条第一項に規定する行為の一部に限る。

2～4 (略)

○ (借地権の存続期間)

借地借家法第3条 借地権の存続期間は、三十年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

(補足説明)

1 短期賃貸借について

賃貸借は、通常は管理行為であって処分行為ではないが、当事者双方は賃貸借の期間中目的物の利用について様々な拘束を受けるため、長期の賃貸借契約は処分行為に当たると解される。このため、民法第602条は、処分の能力又は権限を有しない者がすることができる賃貸借契約を一定期間以下のものに限定したとされている。

2 短期賃貸借（民法第602条）の規定の見直し

民法第602条の短期賃貸借については、以下のような問題点の指摘があり、これを踏まえた立法提案が示されているが、どのように考えるか。

(1) 短期賃貸借の規定の対象とすべき主体

民法第602条は、「処分につき行為能力の制限を受けた者」と「処分の権限を有しない者」を対象として規定を設けているところ、このうち前者（処分につき行為能力の制限を受けた者）については、以下のとおり、ここに規定する合理性がないとの指摘がある。

「処分につき行為能力の制限を受けた者」の具体例を順に見ていくと、まず、未成年者については、法律行為をするには原則として法定代理人の同意を得なければならないとされ（民法第5条第1項本文）、その例外も別途規定されており（同項ただし書、同条第3項等）、このような規律とは別に、法定代理人の同意を得ないで短期賃貸借をすることができる等の規律を設けることは適当でないとされている。

また、成年被後見人も、その法律行為は原則として取り消すことができるとされ（民法第9条本文）、成年被後見人が単独ですることができる行為の範囲は「日常生活に関する行為」（同条ただし書）の解釈によると解されているため、短期賃貸借に限って特別な規律を設けることは適当でないとされている。

次に、被保佐人は、民法第13条第1項に掲げる行為をするには保佐人の同意が必要とされているところ、同項第9号には「第602条に定める期間を超える賃貸借」が規定されており、同法第602条によって再度示す必要はない。

最後に、被補助人は、単独ですることができる行為の範囲を家庭裁判所の審判によって定めることとされており（民法第17条第1項）、短期賃貸借の取扱いについてもこの審判で定められることになるため、短期賃貸借に限って特別な規律を設けることは適当でないとされている。

以上から、民法第602条において「処分につき行為能力の制限を受けた者」と規定すべき必要性はなく、むしろ、その規定によって短期賃貸借であれば一律に制限行為能力者が単独であることができるとの解釈上の疑義を生ずるおそれがある。そこで、同条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を削除すべきであるとの考え方が提示されている。

他方、「処分の権限を有しない者」という文言については、不在者の財産管理人や後見監督人がある場合の後見人等が含まれると解されており、特に変更する必要はないとの考え方が示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 法定期間を超える賃貸借の取扱い

民法第602条の適用を受ける者が同条所定の期間を超える賃貸借契約を締結した場合に、賃貸借契約が全部無効となるのか、法定の期間を超える部分のみが無効（一部無効）となるのかが問題とされている。

学説では、借入側（借入人側）に法定期間の範囲内であれば契約をしなかったという事情がない限り一部無効となるという見解がある一方で、民法第604条のように法定期間の上限に短縮する旨の特別の規定がないことを指摘して、当事者が法定期間の範囲内でも賃貸借をしたと認められる特別の事情がある場合を除き全部無効とすべきであるとの見解がある。

戦後の下級審裁判例は、一貫して一部無効説をとっているとされている（名古屋高判昭和33年9月20日高民集11巻8号509頁、東京地判昭和35年5月30日法曹新聞153号16頁、大阪地判昭和47年10月11日判タ291号314頁。これに対して、平成15年改正前の民法第395条に関する判決には、最判昭和38年9月17日民集17巻8号955頁は長期賃貸借は民法第602条の期間の限度においても抵当権者及び競落人に対抗できないとするものもある。）。

そこで、このような裁判例等を踏まえ、一部無効となることを条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) その他

民法第602条の短期賃貸借に関連して、借地借家法との関係が問題とされている。すなわち、建物の所有を目的とする土地の賃借権の存続期間について、借地借家法はその下限を30年とする旨を定めているため（同法第3条、第9条）、民法第602条の適用を受ける者が同条所定の期間（ここでは5年）の範囲内でした短期賃貸借の有効性が問題となる。

この点については、借地借家法の規定にかかわらず民法の短期賃貸借の規定に従うという見解が一般的であるとされており、その旨を条文上明示すべきであるという考え方が提示されているが、その場合における規定の置き場所としては借地借家法が想定されている。

(2) 賃貸借の存続期間

賃貸借の存続期間は、20年を超えることができず、契約で20年を超える期間を定めた場合には20年に短縮するとされている（民法第604条1項）。これは、目的物が長期にわたって他人の使用・収益に供されると、その間の目的物の改良が不十分となって経済上不利益が生ずるのではないかとの懸念があり、また、長期間にわたる不動産の利用は地上権や永小作権によって行えばよいとの判断から、賃貸借の期間の上限を制限したとされている。

しかし、実際には、不動産の利用にも地上権や永小作権はあまり用いられず、賃貸借が多く用いられている。このため、不動産に関しては、借地借家法や農地法によって民法第604条の制限が修正され、より長期の賃貸借を締結することが可能となっている。

このような状況を踏まえ、賃貸借の存続期間の上限を廃止し、民法第604条を削除すべきであるとの考え方が提示されている。他方で、同条の規定には合理性があり、必要に応じて特別法等による修正を図れば足りるとして、なお民法第604条の規定を維持すべきであるとの考え方も示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (賃貸借の存続期間)

民法第604条 賃貸借の存続期間は、20年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、20年とする。

2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から20年を超えることができない。

○ (借地権の存続期間)

借地借家法第3条 借地権の存続期間は、三十年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

○ (建物賃貸借契約の更新等)

借地借家法第26条 建物の賃貸借について期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の一年前から六月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知又は条件を変更しなければ更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、その期間は、定めがないものとする。

2・3 (略)

○ (建物賃貸借の期間)

借地借家法第29条 (略)

2 民法第六百四条の規定は、建物の賃貸借については、適用しない。

○ (農地又は採草放牧地の賃貸借の存続期間)

農地法第19条 農地又は採草放牧地の賃貸借についての民法第六百四条（賃貸借の存続期間）の規定の適用については、同条中「二十年」とあるのは、「五十年」

とする。

(補足説明)

1 民法第604条の趣旨

賃貸借の存続期間は、20年を超えることができないと定められている（民法第604条第1項）。これは強行規定であり、契約で20年を超える存続期間を定めた場合には、20年に短縮される（同項後段）。このような制限が設けられたのは、賃貸借が長期間にわたる場合には目的物の損傷や劣化が顧みられない状況が生じ、経済上不利益をもたらすのではないかという懸念や、長期間にわたる利用関係の設定は地上権や永小作権を利用すればよいという考慮によるものであるとされている。

2 特別法による修正

しかしながら、民法第604条が定める存続期間の上限は、特別法において修正されている。

借地借家法では、建物の所有を目的とする土地の賃借権について存続期間を30年又はこれよりも長い期間とし（同法第3条、第9条）、建物の賃貸借については民法第604条の規定の適用を除外している（借地借家法第29条第2項）。

また、農地法では、農地又は採草放牧地の賃貸借について、民法第604条が定める存続期間の上限を50年に修正する旨の規定が設けられている（農地法第19条）。

3 立法提案

賃貸借の存続期間の上限を定める民法第604条については、これを維持すべきであるとする考え方がある一方で、同条を削除して賃貸借の存続期間に関する上限を廃止すべきであるという考え方も示されている。

賃貸借の存続期間の上限を廃止するという考え方は、①民法の立案当時には、長期の利用契約は地上権や永小作権で行い、それよりも短い期間のものを賃貸借で行うという想定があったところ、実際にはそのような使い分けは行われていないこと、②借地借家法制により長期間にわたる賃貸借が認められた後も、長期であるための弊害は特に指摘されておらず、強行規定によって排除するほどの必要性がないことなどを理由としている。なお、賃貸借の存続期間の上限を廃止する場合には、地上権や永小作権の存続期間の規定（民法第268条、第278条）も併せて見直す必要があると指摘されている。

これに対し、民法第604条の規定を維持すべきであるという考え方は、①存続期間の上限を廃止すると法的には100年を超えるような賃貸借も可能となるが、そのような長期間の賃貸借を認めることにはなお弊害が生ずる懸念があること、②長期の存続期間が必要とされる借地や借家関係については既に借地借家法によって特則が設けられており、民法第604条を削除する実際上の必要性がどれほどあるのか疑問であることなどを理由としている。

また、民法第604条の規定を維持する立場からのこのような批判を踏まえ、賃借権の存続期間の上限を廃止するとした上で、一定の長期間（例えば、20年）を経過した後は、当事者はいつでも解約の申入れをすることができるものとすべきであるとの考え方も提示されている。この考え方では、解約申入れによる賃貸借の終了については同法第617条によることとされている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

3 賃貸借の効力

(1) 賃貸借と第三者との関係

ア 不動産賃貸借の対抗力

不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても効力を生ずるとされているところ（民法第605条）、不動産賃貸借の対抗関係は、目的不動産について「物権を取得した者」との間に限らず、例えば、他に賃借権の設定を受けた者や、当該不動産の差押債権者との間でも想定され、これらの第三者との関係でも賃貸借の効力を対抗することができるかと解されている。そこで、その旨を条文上も明らかにすべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (不動産賃貸借の対抗力)

民法第605条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。

○ (借地権の対抗力等)

借地借家法第10条 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。

2 前項の場合において、建物の滅失があっても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があった日及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示するときは、借地権は、なお同項の効力を有する。ただし、建物の滅失があった日から二年を経過した後には、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限る。

3 民法（明治二十九年法律第八十九号）第五百六十六条第一項及び第三項の規定は、前二項の規定により第三者に対抗することができる借地権の目的である土地が売買の目的物である場合に準用する。

4 民法第五百三十三条の規定は、前項の場合に準用する。

○ (建物賃貸借の対抗力等)

借地借家法第31条 建物の賃貸借は、その登記がなくても、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。

2 民法第五百六十六条第一項及び第三項の規定は、前項の規定により効力を有す

る賃貸借の目的である建物が売買の目的物である場合に準用する。

3 民法第五百三十三条の規定は、前項の場合に準用する。

○ (農地又は採草放牧地の賃貸借の対抗力)

農地法第16条 農地又は採草放牧地の賃貸借は、その登記がなくても、農地又は採草放牧地の引渡があつたときは、これをもつてその後その農地又は採草放牧地について物権を取得した第三者に対抗することができる。

2・3 (略)

(補足説明)

1 不動産賃貸借を対抗できる第三者の範囲について

現行民法第605条は、不動産の賃貸借を登記したときは、その後その不動産について「物権を取得した者」に対しても、賃貸借の効力を生ずると規定している。

しかし、「物権を取得した者」の他にも、例えば、同一の不動産について他に賃借権の設定を受けた者や、当該不動産の差押債権者については、対抗関係が想定され、これらの第三者との関係においても賃借人は賃借権を対抗することができるかと解されている。そこで、条文上もこれらの第三者が含まれることを明示すべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

2 動産賃貸借の対抗力

民法第605条は不動産賃貸借の対抗力のみを規定し、動産賃貸借については規定していないため、賃貸借の目的動産が譲渡された場合などの法律関係が問題となり得る。

この点に関しては、動産賃貸借は引渡しによって新所有者に対抗することができるかと解するのが多数説であるとされている。この見解は、その理由について次のような説明をする。すなわち、目的動産を譲り受けた新所有者がその所有権を第三者(賃借人)に対抗するための対抗要件は引渡しであり(民法第178条)、賃借人が占有している場合は指図による占有移転(同法第184条)によることとなるが、そのためには、旧所有者(賃貸人)が賃借人に対して、以後第三者(新所有者)のためにその物を占有することを命じ、その第三者(新所有者)がこれを承諾することが必要となるので、新所有者は賃貸借を前提として目的物を譲り受けたことになるというのである。このような解釈論に基づいて、動産賃貸借の対抗力に関する明文規定を設けるという考え方があり得る。

しかし、上記の解釈論に対しては、指図による占有移転の中に新所有者が賃貸借を承継する意思を読み込む論理に無理があるほか、不動産賃貸借について対抗力を与えるためにわざわざ同法第605条が置かれている理由が説明できないなどとして、反対説も有力である。また、動産賃貸借の対抗力に関する明文規定を設けることに対しては、動産賃貸借に対して破産法第56条第1項が適用され、同法第53条第1項及び第2項の適用が排除される可能性があることを指摘し

て、明文規定を設けることに消極の考え方が示されているが、どのように考えるか。

3 その他

用語法の問題であるが、債権的な権利が登記によって対外的な効力を取得する場面に関して、民法第605条は賃貸借が第三者に対しても「効力を生ずる」と表現しているところ、これを第三者に「対抗することができる」と改めるべきであるという考え方が提示されている。この「効力を生ずる」という表現は、目的不動産の所有権が賃貸人から第三者（新所有者）に移転した場合に、賃貸借関係も当然に新所有者に移転することの根拠として挙げられていることに留意する必要があるが、また、民法全体及び他の法律における用語法にもかかわる問題提起であることに留意する必要があるが、これらを含めて、上記の考え方について、どのように考えるか。

また、不動産賃貸借における民法上の対抗要件は登記（同法第605条）であるが、賃借人は登記請求権を有しないと解されており、実際にはこの登記は、平成15年改正前の民法第395条のもとの濫用的短期賃貸借のような場面を除いてほとんど利用されていないと言われている。このため、借地借家法において、借地権に関し土地の上に借地権者が登記されている建物を所有することを対抗要件とし（同法第10条第1項）、建物賃貸借に関して建物の引渡しを対抗要件とする（同法第31条第1項）という特則が設けられている。また、農地法においても、農地又は採草放牧地の賃貸借に関して引渡しが対抗要件とされている（同法第16条第1項）。このように、特別法において重要な特則が設けられている状況を踏まえると、民法の規定上も、登記だけでなく、特別法に規定された対抗要件によっても、賃借権を第三者に対抗することができる旨を明記すべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

イ 目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借契約の帰すう

賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合における旧所有者との間の賃貸借契約の帰すうについて、判例は、不動産賃貸借が対抗力を有する場合には、賃借人と旧所有者との間の賃貸借関係は新所有者との間に当然に承継され、旧所有者は賃貸借関係から離脱するとしており、その際に賃借人の承諾は不要であるとしている。また、この場合において、賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力については、これを否定する判例がある。さらに、この場合の賃貸人たる地位の承継を新所有者が賃借人に対して主張するための要件について、判例は、新所有者が不動産の登記を備える必要があるとしている。

これらの法律関係について民法は具体的な規定を置いていないことから、以上のような判例法理を条文上明確にすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(補足説明)

1 賃貸人たる地位の承継

不動産賃貸借が対抗要件を備えた後に目的不動産の所有権が移転した場合には、従来の賃貸人（旧所有者）との間の賃貸借関係も新所有者との間に移転し、従来の賃貸人は賃貸借関係から離脱するとされている（大判大正10年5月30日民録27輯1013頁，最判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁等）。その根拠としては、民法第605条の「賃貸借は、…その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる」という文言が挙げられている。学説も、このような判例の結論を支持しており、賃貸借関係が賃貸目的物の所有権と結合する一種の状態債務関係として所有権とともに移転するなどの説明がされている。

このように賃貸人たる地位が新所有者に移転し、従前の所有者が賃貸借関係から離脱とした場合に、賃貸人も賃借人に対して目的物を使用収益させる債務を負う立場にあることから、賃借人の承諾の要否が問題となり得る。

この点について、判例は「土地の賃貸借契約における賃貸人の地位の譲渡は、賃貸人の義務の移転を伴うものではあるけれども、賃貸人の義務は賃貸人が何びとであるかによって履行方法が特に異なるわけのものではなく、また、土地所有権の移転があったときに新所有者にその義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利であるというのを妨げないから、一般の債務の引受の場合と異なり、特段の事情のある場合を除き、新所有者が旧所有者の賃貸人としての権利義務を承継するには、賃借人の承諾を必要とせず、旧所有者と新所有者間の契約をもってこれをなすことができると解するのが相当である」としている（最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）。また、学説も、賃貸人の債務は実際には個人的な色彩を有さず、目的物の所有者であることによってほぼ履行することができること、賃借人にとっても譲受人が賃貸人の地位を承継してくれる方が有利であること等を指摘して、賃借人の承諾を不要とする見解が一般的であるとされている。

以上を踏まえ、確立した判例法理の明文化を図る観点から、不動産賃貸借が対抗力を備えた後に目的不動産の所有権が移転した場合には、新所有者が賃貸人の地位を承継することや、その際に賃借人の承諾は不要であることを、条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

2 賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意の効力

旧所有者と新所有者との間で目的不動産の所有権のみを移転し、賃貸人たる地位については旧所有者に留保するとの合意をした場合に、このような合意が有効であるかが問題とされている。

このような合意の効力を認め、賃貸人たる地位を留保したまま目的不動産の所有権が移転されることを認めると、賃借人は、所有権を失った者との間に転貸借と同様の関係を有することとなり、従前よりも不利な地位に立たされることになる。そのため、判例は、旧借家法の適用がある賃貸借の事例について、このよう

な合意は無効であるとの判断（大判昭和6年5月23日法律新聞3290号17頁）や、賃貸人の地位を留保する合意があったとしても賃貸人の地位の移転を否定する特段の事情には当たらず、賃貸人の地位は当然に新所有者に移転するとの判断（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）を示している。

そこで、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意は無効である旨を条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。

もっとも、このような考え方に対しては、賃借人が目的不動産が譲渡されたことを認識しつつ、その譲渡後も旧所有者を賃貸人とする法律関係を容認しているような場合で、三者間の合意までは認められないという事例もあり得ることを指摘して、上記のような合意を一律に無効とすべきではないとの批判もある。

以上を踏まえ、上記のような考え方について、どのように考えるか。

3 新所有者が承継した賃貸人の地位を主張するための要件

目的不動産の所有権の移転により賃貸人たる地位が新所有者に承継されたとした場合に、新所有者が賃借人に対して権利行使をするための要件として、不動産の登記を備える必要があるかが問題とされてきた。

登記を必要とする見解としては、この場合の賃貸人たる地位は目的不動産の所有権と結びついている以上、新所有者が賃貸人たる地位を主張することができるかという問題は、不動産の所有権を主張することができるかという問題（民法第177条）と重なるとしている（対抗問題構成説）。判例（大判昭和8年5月9日民集12巻1123頁、最判昭和49年3月19日民集28巻2号325頁）も、この見解を採るとされている。

これに対し、新所有者が賃貸人たる地位を主張することができるかという問題は、民法第177条の対抗問題とは異なるとする理解もある。このような理解に立つ場合であっても、新所有者が賃貸人たる地位の承継を前提として賃借人に対し積極的に権利主張をするためには所有権取得の登記を必要とするという見解がある（資格要件説）。また、登記を備えているかどうかに関わりなく賃貸人たる地位を主張することができるという見解や、契約上の地位の移転についての一般的な理解と同様に民法第467条を類推適用し、譲渡人から賃借人への通知又は賃借人の承諾が必要であるとする見解もある。

このような状況を踏まえ、判例の立場から、新所有者が賃貸人たる地位の移転を賃借人に対抗するためには不動産の登記を備える必要があることを条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

なお、新所有者が登記を備えていない場合であっても、賃借人の側から新所有者を賃貸人と認め、賃料の支払などを行うことは可能とされている（最判昭和46年12月3日判時655号28頁）。

（関連論点）

1 旧所有者に対する賃料の支払

新所有者は不動産の登記を備えることにより賃借人に対して賃貸人たる地位

を主張することができるものとした場合に、賃借人は、目的不動産の登記の移転について一般的に関心を有してはいないため、賃貸人たる地位が承継されたことを知らずに旧所有者に賃料を支払うことも想定される。その場合には、債権の準占有者に対する弁済（民法第478条）として賃借人の保護を図るという方策もあるが、この場合における賃借人保護のルールを明確化する観点から、賃借人が目的不動産の所有権の移転を知らずに旧所有者に対して賃料を支払った場合には、その支払を新所有者に対抗することができる旨の特則を設けるべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

2 対抗力ある不動産賃貸借以外の場合について

目的不動産の所有権の移転に伴って当然に賃貸人の地位が移転する等の一連の規定を設けるとする立法提案は、対抗力のある不動産賃貸借のみを対象とするものであるが、それ以外の動産賃貸借や、対抗力を備えていない不動産賃貸借の場合であっても、目的物の譲渡当事者間で賃貸人たる地位の承継の合意がある場合には、同様の規律を及ぼすべきであるという考え方がある。具体的には、①賃貸人の地位の移転につき賃借人の承諾を要しないこと、②目的物の所有権移転の対抗要件を備えた時から、賃借人に対して賃貸人たる地位を対抗することができること、③目的物の所有権移転を知る前における旧所有者に対する賃料の支払は、新所有者に対抗することができること等の規律について、準用規定を設けるという考え方である。

このような考え方について、どのように考えるか。

ウ 敷金返還債務の承継

目的不動産の所有権の移転に伴って賃貸人たる地位が新所有者に移転する場合において、賃借人から旧所有者に対して敷金が差し入れられていたときは、旧所有者の下での延滞賃料債務等に充当された後の残額の敷金返還債務が当然に新所有者に承継されるとするのが判例・通説であるとされている。そこで、これを条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (不動産賃貸の先取特権の被担保債権の範囲)

民法第316条 賃貸人は、敷金を受け取っている場合には、その敷金で弁済を受けない債権の部分についてのみ先取特権を有する。

○ (賃貸借の更新の推定等)

民法第619条 賃貸借の期間が満了した後賃借人が賃借物の使用又は収益を継続する場合において、賃貸人がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借と同一の条件で更に賃貸借をしたものと推定する。この場合において、各当

事者は、第六百十七条の規定により解約の申入れをすることができる。

- 2 従前の賃貸借について当事者が担保を供していたときは、その担保は、期間の満了によって消滅する。ただし、敷金については、この限りでない。

(補足説明)

賃貸借の目的である不動産の所有権が移転し、これに伴って賃貸人たる地位が新所有者に移転する場合において、賃借人が旧所有者に対して敷金を差し入れていたときは、その敷金の返還債務は当然に新所有者に承継されるとするのが判例（大判昭和5年7月9日民集9巻839頁，大判昭和18年5月17日民集22巻373頁，最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）・通説であるとされている。その際に、敷金が差し入れられていることについて新所有者の認識の有無や、不動産を譲り受けるに当たって新所有者が旧所有者から敷金相当額の補償を受けていたか否かは、問わないとされている。また、新所有者に承継される敷金の額は、原則として賃借人から差し入れられた金額であるが、旧所有者に対する賃料の延滞等がある場合には敷金から充当・清算がされ、その残額の返還債務が新所有者に承継されるとされている（大判昭和5年7月9日民集9巻839頁，大判昭和18年5月17日民集22巻373頁，最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）。

敷金返還債務が新所有者に当然に承継されることに賛成する立場は、①敷金は賃貸借契約に基づく賃貸人の債権を担保するものであり、主たる契約関係である賃貸人たる地位が移転すれば敷金も移転すると考えるべきであることや、②賃貸借契約に基づき賃借人が負担する債務について、賃借人は差し引き計算されるとの期待を有しており、賃借人の関与しない賃貸人の地位の移転によって賃借人の期待を奪うべきでないことなどを理由としている。

これに対して、敷金返還債務が当然に承継されることを否定する立場も示されている。この立場は、①賃貸借契約と敷金設定契約は別の契約であること、②敷金の承継を当然に認めると、譲受人が敷金の存在を知らない場合にまで賃貸借の終了時に賃借人に対する敷金返還債務を負担させられてしまうこと、③賃借人の知らないところで敷金返還債務の債務者が変更されるのは債務者の保護の観点から問題であることなどを理由としている。

このような状況を踏まえ、判例・通説に従い、差し入れられた敷金の有無や残額についての新所有者の認識を問わず、新所有者が敷金返還債務を当然に承継することを条文上明確にすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。なお、旧所有者が敷金返還の負担を完全に免れることになるかどうかは、後記（関連論点）において取り上げる。

(関連論点) 敷金返還債務の承継と旧所有者の責任について

敷金返還債務が当然に新所有者に承継されたとした場合に、旧所有者が一切の負担を免れるとするとすると、新所有者の資産状況によって債権者（賃借人）が不利

益を受ける可能性があるという問題が指摘されている。賃貸人の地位の承継については、賃貸人が負担する債務（主に目的物を利用させる債務）の属人性が希薄であることなどを理由に、賃借人の承諾は不要であると解されているが、敷金返還債務の承継については、必ずしも同様に考えることができないという指摘である。このような指摘を踏まえて、敷金返還債務が新所有者に承継される場合には、旧所有者もその履行を担保する義務を負う旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある。

もっとも、この考え方に対しては、旧所有者は目的不動産の所有権を失った後も長期間にわたり賃貸借をめぐる法律関係から解放されず、敷金返還を求められるリスクを負担することになるという不都合が指摘されている。

以上を踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

エ 賃借権に基づく妨害排除請求権

賃貸借の目的物が不当な第三者によって占有された場合に、当該第三者を排除する方法として、判例上、対抗要件を備えた不動産賃借権について賃借人の妨害排除請求権が認められている。

そこで、このような判例法理を明文化すべきであるという考え方が提示されているが、他方で、この問題は、まずは物権法における物権的請求権の規定の在り方を検討した上で、その派生問題として検討されるべきものであるという指摘もあり得る。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

- (不動産賃貸借の対抗力)
民法第605条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。
- (占有の訴え)
民法第197条 占有者は、次条から第二百二条までの規定に従い、占有の訴えを提起することができる。他人のために占有をする者も、同様とする。
- (占有保持の訴え)
民法第198条 占有者がその占有を妨害されたときは、占有保持の訴えにより、その妨害の停止及び損害の賠償を請求することができる。
- (占有回収の訴え)
民法第200条 占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる。
2 占有回収の訴えは、占有を侵奪した者の特定承継人に対して提起することができない。ただし、その承継人が侵奪の事実を知っていたときは、この限りでない。
- (占有の訴えの提起期間)
民法第201条 占有保持の訴えは、妨害の存する間又はその消滅した後一年以内に提起しなければならない。ただし、工事により占有物に損害を生じた場合にお

いて、その工事に着手した時から一年を経過し、又はその工事が完成したときは、これを提起することができない。

2 占有保全の訴えは、妨害の危険の存する間は、提起することができる。この場合において、工事により占有物に損害を生ずるおそれがあるときは、前項ただし書の規定を準用する。

3 占有回収の訴えは、占有を奪われた時から一年以内に提起しなければならない。

○ (債権者代位権)

民法第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

(補足説明)

賃借人の賃借物に対する占有状態が侵害された場合には、賃借人は、占有訴権(民法第198条、第200条)に基づき妨害排除等を求めることができる。しかしながら、この方法は賃借人が占有を得る前には行使することができず、また行使期間に制限がある(同法第201条)。

また、第三者が不動産の所有者との関係で正当な権原を有しない不法占拠者である場合には、賃借人は所有者の妨害排除請求権を代位行使して自己への占有の移転又は回復を求めることができるとされている(大判大正9年11月11日民録26巻1701頁)。もっともこの方法では、占有者が二重賃借人である場合には、所有者との関係では適法な占有権原を有するため妨害排除請求権の代位行使することができないこととなる。

そこで、賃借権そのものの対外的な効力として妨害排除請求権が認められないかが問題とされ、判例は、土地の賃借権が二重に設定されたケースに関して、土地の賃借権を第三者に対抗できる場合には、賃借権はいわゆる物権的効力を有し、その後物権を取得した者のほか賃借権を取得した者にも対抗することができるため、劣後する賃借権に基づき地上建物を建てて土地を使用する第三者に対し建物の除去と土地の明渡しを請求することができるとしている(最判昭和28年12月18日民集7巻12号1515頁)。また、不法占拠者との関係についても、同様の判断が示されている(最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁)。

このように、判例上、対抗力ある不動産の賃借権については妨害排除請求権が認められていることから、その旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。

もっとも、妨害排除請求権は、本来、物権の効力として認められるものであるところ(物権的請求権)、物権法においてさえその明文を欠く状況の下で、賃借権に基づく妨害排除請求権のみを明文化するのは困難であるとの指摘もあり得る。

以上を踏まえて、上記の考え方について、どのように考えるか。

(2) 賃貸人の義務

ア 賃貸人の修繕義務

賃貸物の修繕に関して、民法第606条は賃貸人が修繕義務を負うとし（同条第1項）、賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人はこれを拒むことができないと規定している（同条第2項）。また、賃貸人の修繕義務に関連して、賃借物が修繕を要する場合には、賃借人は、賃貸人がそのことを知っている場合を除いて、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならないとしている（同法第615条）。

このような賃貸人の修繕義務に関しては、賃借人が民法第615条の通知をしない場合の効果が明らかでないとして、賃貸人の修繕義務の不履行を理由とする損害賠償額の決定に際して考慮されることや、通知の遅滞によって賃貸人に損害が生じた場合には賃借人に賠償責任が生ずることを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （賃貸物の修繕等）

民法第606条 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。

2 賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない。

○ （賃借人の通知義務）

民法第615条 賃借物が修繕を要し、又は賃借物について権利を主張する者があるときは、賃借人は、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならない。ただし、賃貸人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

（補足説明）

賃貸人は、目的物の修繕義務を負うこととされ（民法第606条1項）、賃借人も、賃借物が修繕を要する場合には、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならないこととされている（同法第615条）。賃借人に通知義務が課された理由は、賃貸人は、通常、賃貸物の修繕が必要であることに気付く契機がなく、修繕が必要な場合に賃借人が通知をせずに放置すれば、賃借物が荒廃して賃貸人は損害を被ることになるためであるなどと説明されている。

賃借人がこの通知義務に違反した場合の効果について、民法は特別な規定を置いていないところ、まず、賃貸人の修繕義務違反が問題とされる場面では、債務不履行に基づく賃貸人の損害賠償責任の額の算定に当たって、賃借人の通知義務の違反が考慮されることになると解されている。このことは、損害賠償の範囲に関する一般則から導くことが可能であるし、また、債権者の損害軽減義務（部会資料5-1「第2 5 過失相殺（民法第418条）」）について新たに規定を設けるとすれば、そこからも導かれるところであるが、確認のために、その旨を条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。

他方、賃借人が通知義務に違反した場合には、賃借人が債務不履行に基づく損害賠償義務を負うことがあり得る。契約上の義務として規定されている以上、賃借人の義務違反によって賃貸人が損害を被った場合に、賃貸人が損害賠償を請求することができるのは当然のことであるが、修繕をめぐる法律関係は一般的には賃借人の権利として説明されることが多いことから、この点についても確認のため、条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。

また、以上のように通知義務違反の効果を明記することと併せて、通知義務の要件についても、単に「修繕を要するとき」ではなく、「修繕を要することを知ったとき」とすべきであるとの考え方が示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

イ 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利

賃借人は、賃貸人の負担に属する必要費を支出した場合には、賃貸人に対しその費用の償還を請求することできるとされているところ（民法第608条）この規定は、賃借人が自ら必要な修繕をする権限があることを前提としていると解されている。そこで、法律関係を明確化する観点から、そのような賃借人の権限を条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （賃借人の意思に反する保存行為）

民法第607条 賃貸人が賃借人の意思に反して保存行為をしようとする場合において、そのために賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

○ （賃借人による費用の償還請求）

民法第608条 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる。

2 賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、第九十六条第二項の規定に従い、その償還をしなければならない。ただし、裁判所は、賃貸人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

（補足説明）

賃借人が賃借物に関して支出した費用に関して、民法は、賃貸人の負担に属する必要費については直ちに（同法第608条第1項）、有益費については原則として賃貸借の終了時に（同条第2項）、賃貸人に対して償還請求をすることができる旨を規定している。

これらの規定は、一定の場合には、賃借人が自ら賃借物の維持管理に必要な修繕を行うことができることを前提としていると解されている。そこで、このような法

律関係を明確にする観点から、賃貸人が修繕義務（同法第606条）を履行しない場合には、賃借人が自ら賃借物の修繕をすることができることを条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

このほか、賃貸人の修繕義務に関連して、民法は、賃借人の意思に反して賃貸人が保存行為をしようとする場合における賃借人の解除権について規定しているところ（同法第607条）、この点については、賃借物の利用ができない場合における法律関係のうちの限定された場面だけを規定したものであるとして、より包括的な規定を別途設けることを前提に（後記「4（2）賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了」参照）、削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

ウ 賃貸人の担保責任

賃貸物の瑕疵についての賃貸人の担保責任については、売買の規定が準用されており（民法第559条）、実際上も基本的には売主の瑕疵担保責任と同じ規律によることが適当であるとされている。しかし、瑕疵担保責任の期間制限に関しては、賃貸借期間中は賃借人に対して賃貸物を使用収益させる義務を負っているにもかかわらず、瑕疵担保責任のみ期間制限にかかることは合理的ではないとして、期間制限に関する規定は賃貸借には準用されないことを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （有償契約への準用）

民法第559条 この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

○ （地上権等がある場合等における売主の担保責任）

民法第566条 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しなかった場合及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

○ （売主の瑕疵担保責任）

民法第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規

定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

(補足説明)

賃貸借は有償契約であるため、売買の規定が準用され（民法第559条）、賃貸人は、基本的に売主と同様の担保責任を負うこととされている。この売主の担保責任に関する規定については見直しに向けた問題提起がされており（部会資料15-1「第2 売買-売買の効力（担保責任）」）、売買の規定を有償契約に準用する旨の規定を維持する場合には、売主の担保責任の見直しに伴って、賃貸人の担保責任も見直されることとしてよいかが問題となる。

この点については、売主の担保責任の規律の見直しの方向性とも関連するが、基本的には、目的物の瑕疵に関する売主の担保責任の規定は、賃貸借に準用されて問題はないとしつつ、短期期間制限の見直し（部会資料15-1「第2 1(6)短期期間制限の見直しの要否」）については、賃貸借の特性を踏まえた修正を行う必要があるとの指摘がある。

すなわち、瑕疵担保責任に基づく権利については、買主が事実を知った時から1年以内に行使しなければならないという短期期間制限が設けられている（民法第570条、第566条第3項）ところ、この期間制限については、現行規定を維持する考え方や、瑕疵担保責任に基づく権利についても消滅時効の一般原則を適用すれば足りる（特別な短期期間制限の規定は不要である）とする考え方が示されており、また、関連する瑕疵の通知に関して、買主が瑕疵を知ったときから合理的な期間内にその瑕疵の存在を売主に通知しなければ目的物の瑕疵を理由とする各種権利を失う旨の規定を設けるべきであるという考え方が示されている（部会資料15-1「第2 1(6)短期期間制限の見直しの要否」）。しかし、継続的な関係である賃貸借において、賃貸人は目的物の引渡し後も契約期間中は目的物を賃借人に使用収益させる義務を負っていることから、賃借人が一定の期間内に瑕疵に関する通知をしなかったからといって、瑕疵に関する賃借人の権利が失われるとするのは合理的でないとの指摘がある。

このような指摘を踏まえ、瑕疵に関する通知義務を前提として売主の担保責任を制限する規定は、賃貸借に準用されないことを条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。

これと同様の問題は、現在も、民法第570条が準用する同法第566条第3項について、同法第559条により賃貸借に準用されるかどうかという形で生じ得るところであるが、判例・学説の状況は、必ずしも明らかでない。

以上を踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

(3) 賃借人の義務

ア 賃料の支払義務（事情変更による増減額請求権）

賃料の支払義務に関しては、契約締結後の事情変更によりその増額又は減

額を図るべき必要性があることから、借地借家法や農地法において借賃等の増減請求権の規定が設けられている。これに対して、より一般的に、契約を締結した時点では想定されていなかった事態が生じた場合において、賃料額を調整する仕組みを民法に設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (減収による賃料の減額請求)

民法第609条 収益を目的とする土地の賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる。ただし、宅地の賃貸借については、この限りでない。

○ (減収による解除)

民法第610条 前条の場合において、同条の賃借人は、不可抗力によって引き続き二年以上賃料より少ない収益を得たときは、契約の解除をすることができる。

○ (賃料の支払時期)

民法第614条 賃料は、動産、建物及び宅地については毎月末に、その他の土地については毎年末に、支払わなければならない。ただし、収穫の季節があるものについては、その季節の後に遅滞なく支払わなければならない。

○ (借賃等の増額又は減額の請求権)

農地法第20条 借賃等（耕作の目的で農地につき賃借権又は地上権が設定されている場合の借賃又は地代（その賃借権又は地上権の設定に付随して、農地以外の土地についての賃借権若しくは地上権又は建物その他の工作物についての賃借権が設定され、その借賃又は地代と農地の借賃又は地代とを分けることができない場合には、その農地以外の土地又は工作物の借賃又は地代を含む。）及び農地につき永小作権が設定されている場合の小作料をいう。以下同じ。）の額が農産物の価格若しくは生産費の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により又は近傍類似の農地の借賃等の額に比較して不相当となつたときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かつて借賃等の額の増減を請求することができる。ただし、一定の期間借賃等の額を増加しない旨の特約があるときは、その定めに従う。

2 借賃等の増額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の借賃等を支払うことをもつて足りる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払った額に不足があるときは、その不足額に年十パーセントの割合による支払期後の利息を付してこれを支払わなければならない。

3 借賃等の減額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、減額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の借賃等の支払を請求することができる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払を受けた額が正当とされた借賃等の額を超えるときは、その超過額に年十パーセントの割合による受領の時から利息を付してこれを返還しなければならない。

○ (地代等増減請求権)

借地借家法第11条 地代又は土地の借賃（以下この条及び次条において「地代等」という。）が、土地に対する租税その他の公課の増減により、土地の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍類似の土地の地代等に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって地代等の額の増減を請求することができる。ただし、一定の期間地代等を増額しない旨の特約がある場合には、その定めに従う。

2 地代等の増額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等を支払うことをもって足りる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払った額に不足があるときは、その不足額に年一割の割合による支払期後の利息を付してこれを支払わなければならない。

3 地代等の減額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、減額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等の支払を請求することができる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払を受けた額が正当とされた地代等の額を超えるときは、その超過額に年一割の割合による受領の時から利息を付してこれを返還しなければならない。

(補足説明)

1 民法は、収益を目的とする土地の賃貸借（宅地の賃貸借を除く。）について、一定の事情変更があった場合における賃料の減額請求の規定を設けている（同法第609条）。この規定は、主に農地の賃貸借を念頭に置いて、凶作の場合における小作料の減額を認めた規定であるとされているが、今日では、後述する農地法上の借賃の増減請求権の存在により（同法第20条）、実質的に機能していないと言われている。

他方、特に長期にわたる賃貸借契約においては、将来、事情の変更によって適切な賃料が変わり得ることが想定されるものの、契約時点で見通しを立てて、適正な賃料を定めることが困難であるとの指摘がある。そのため、将来、賃料の算定の基礎となった事情に変化が生じた場合に備えて、合理的な賃料改定の仕組みを設ける必要があるとの指摘がされている。

特別法では、すでに借地借家法において、契約締結後の事情変更に応じて地代等を増減額する仕組みが用意されている（同法第11条、第32条）。また、農地法にも、これに類するものとしての借賃等の増額又は減額の請求権の規定が設けられている（同法第20条）。

以上を踏まえ、民法上の一般的な制度として、賃料の増減額請求権について規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。もっとも、借地借家法上の制度は生存権的な性格を有するため一定の強行法規性があると言われているが、賃貸借一般を対象とする制度として導入する場合には、任意規定であることを明示することが併せて提案されている（参考資料1 [検討委員会試案]・322

頁)。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

- 2 他方で、民法第609条の賃料減額請求権の規定については、前述のように、農地法第20条の存在により今日では実質的に機能していないと言われており、この規定及び関連する民法第610条の規定は削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

このほか、賃料の支払時期に関する同法第614条は、そのただし書において農地の賃貸借（収穫の季節がある土地の賃貸借）のみに適用される規定を設けているところ、このように専ら農地に適用される断片的な規定が民法上維持されることについては、疑問を呈する見解もある。同法第617条第2項も、これと同様に農地の賃貸借（収穫の季節がある土地の賃貸借）のみに適用される規定であって、同様の疑問が呈せられている。

イ 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等

民法第611条第1項は、賃借物の一部が「賃借人の過失によらないで」「滅失したときに」「賃借人の請求によって」、賃料が減額されることを規定している。

これに対して、賃料は賃借物の使用収益の対価である以上、使用収益の可能性がなければそれに対応する賃料債務も発生しないものとすべきであると指摘して、目的物の一部の利用ができなくなった場合には、利用できなくなった理由を問わず、利用できなくなった部分の割合に応じて賃料が当然に減額されるものとすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)

民法第611条 賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。

- 2 前項の場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

(補足説明)

1 現在の状況（民法第611条第1項等）

賃借物を利用することができない場合の賃料の取扱いについて、民法は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失した場合に、賃借人が滅失した部分の割合に応じて賃料の減額を請求することができるとしている（同法第611条第1項）。

この規定は、賃借物の一部が賃借人の過失によらずに滅失した場合において、それが当事者双方の責めに帰すことができない事由によって生じた場合には、危

険負担の規定によれば滅失部分に相当する額の賃料債務が当然に消滅するところ（民法第536条第1項）、賃借人の請求をまって減額されることとしたものと説明されている。他方、賃貸人の責めに帰すべき事由によって一部滅失が生じた場合にも同法第611条が適用されるか否かについては、見解が分かれている。また、賃貸人が修繕義務を履行しないため一部の使用収益ができない場合についても、同条を類推適用して賃借人は使用収益の不完全な割合に応じて賃料の減額請求権を取得するものとする見解がある一方で、使用収益ができなくなっているのに請求をしなければ減額されないのは合理的とはいえず、当然に減額されるべきであるとの見解もある。

2 立法提案

民法第611条のように目的物の一部滅失の場合だけでなく、広く目的物の一部の利用ができなくなっている場合を対象とし、かつ、利用できなくなった理由を問わないで、利用できなくなった部分の割合に応じた額の賃料債権は当然に生じないものとするべきであるという考え方が提示されている。賃料債務は、使用収益の可能性がある場合にそれに対応して生ずるものであり、目的物の一部が利用できない場合にはそれに対応する対価も生じないと考え、賃借人の請求をまたずに当然に減額されることとするべきであるという考え方である（参考資料1〔検討委員会試案〕・323頁）。

この考え方からは、賃貸人の義務違反によって賃借物の一部の利用ができない場合には、その割合に応じて賃料債務が発生しないことはもちろん、なお損害がある場合には賃借人は損害賠償を請求することができるとされ、その旨を注意的に規定すべきであるとされている。また、賃借人の義務違反によって賃借物の一部の利用ができない場合にも、その割合に応じて賃料債務は生じないが、賃借人の義務違反によって賃貸人に損害が生じた場合には、賃貸人は損害賠償を請求することができるとされている。

このような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点）

1 賃借物の一部が利用できない場合の賃借人の解除権

民法第611条第2項は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失した場合（同条第1項参照）において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は契約の解除をすることができるとしている。しかしながら、賃料は使用収益の対価であって、その可能性がなければ賃料債務も発生しないものとするべきであるとして、賃借物の一部滅失に限らず、一部の利用ができなくなった場合に、その理由を問わないで、当然に賃料の減額を認めるべきであるという立場からは、上記の解除権の要件についても、同様に緩和すべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

2 目的物が一時的に利用できない場合の賃料の減額等

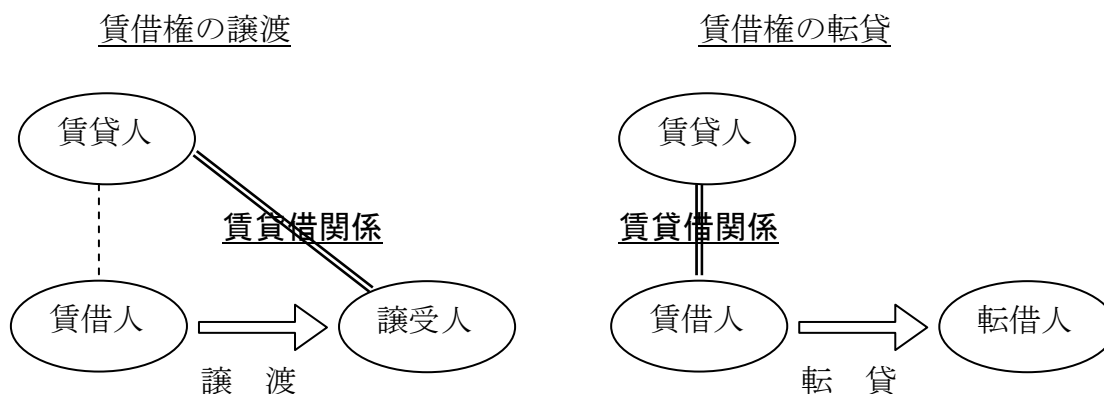
目的物が一時的に利用できないという場合も、使用収益が一定の範囲で妨げられているという点で、目的物の一部が利用できない場合と同様であることから、この場合にも、一時的に利用できなくなった理由を問わず、当然に賃料の減額を認めるべきであり、かつ、契約の目的を達成することができない場合における賃借人の解除権も認めるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

なお、民法第607条は、賃貸人が賃借人の意思に反して保存行為をしようとするという限定された場面における賃借人の解除権について規定しているところ、上記の考え方に立って、一時的に利用が妨げられた場合における包括的な解除権の規定が設けられる場合には、同条を削除すべきであるという考え方が併せて提示されている（前記「(2) イ賃貨物の修繕に関する賃借人の権利」参照）。

(4) 賃借権の譲渡及び転貸

ア 賃借権の譲渡及び転貸の制限

民法第612条は、賃借権の譲渡及び転貸をするためには、賃借人は賃貸人の承諾を得なければならず（第1項）、違反した場合には、賃貸人は契約の解除をすることができるとしている（第2項）。



この解除権について、判例は「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合」には、解除は認められないとしており（最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁等）、学説上も特段の異論は見られない。そこで、このように確立された判例法理は明文化すべきであるという考え方が提示されている。また、この判例法理によって解除が制限された場合の当事者の関係についても、適法な転貸借や賃借権の譲渡がされたとみなすこととして、法律関係の明確化を図るべきであるとの考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (賃借権の譲渡及び転貸の制限)

民法第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

(補足説明)

1 民法第612条の趣旨

賃借権の譲渡とは、賃借人が賃貸人との間で有する賃貸借契約上の地位を譲受人に移転し、自らは賃貸借関係から離脱することをいい、転貸とは、賃借人が賃貸人との賃貸借関係を維持したまま、賃借物を転借人にまた貸しする行為をいうとされている。

賃貸借は当事者の信用に基づいて行われることや、賃借物の使用収益の方法には人によって差異があるとの考えから、賃借人は、賃貸人の承諾がなければ賃借権の譲渡又は転貸をすることができないと定められている(民法第612条第1項)。賃借人がこれに違反したときは、賃貸人は、契約を解除することができる(同条第2項)。

2 判例による解除の制限

このような賃借権の無断譲渡や無断転貸に基づく賃貸人の解除権について、判例は、「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合」には、解除は認められないとしている(最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁)。

判例で解除権が認められなかった事例として、①賃借地や賃借家屋で個人事業を営んできた賃借人が法人組織になった場合、同居の親族間で借地上の建物の共有持分が移転した場合など、形式上主体が変わっても実質的な利用主体に変化がない事例(最判昭和38年10月15日民集17巻9号1202頁、最判平成21年11月27日判時2066号45頁など)、②譲渡・転貸が一時的であるなど、義務違反の程度が軽微である場合(最判昭和31年5月8日民集10巻5号475頁など)などがあるが、これらは、いずれも賃借人の行為に関して「背信的行為と認めるに足りない特段の事情」の有無が問題とされている。また、このような判例に対して、学説上も特段の異論は見られない。

このような状況を踏まえ、確立した判例法理を明文化すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか(参考資料1[検討委員会試案]・324頁、参考資料2[研究会試案]・207頁)。

3 無断転貸等を理由とする解除が認められない場合の法律関係

上記2のとおり、判例は、賃借人が賃貸人に無断で賃借権の譲渡や転貸をしたとしても、それが背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合には賃貸

人は解除権を行使することができないとしているが、その場合に、無断譲渡・無断転貸を受けた第三者と賃貸人との関係が問題となる。この点について、判例は、第三者は転借権に基づく使用又は賃借権の譲受を賃貸人に対抗しうる等と述べるにとどまっている（最判昭和36年4月28日民集15巻4号1211頁）。

この点について、無断転貸等を理由とする解除が認められない場合は、適法な転貸借等がされたものとみなすべきであるとの考え方が提示されているが（参考資料1 [検討委員会試案]・324頁）、どのように考えるか。

イ 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との法律関係

民法第613条は、適法な転貸借がされた場合には転借人が賃貸人に対して直接に義務を負うと定めているが、この規定のみでは、賃貸人と転借人との法律関係が明らかでない。この点について、学説や判例は、①転借人の基本的な地位について、原賃貸借によって賃借人に与えられた権限の範囲内で、転貸借に基づく権限を与えられ、その限度で賃貸人に対して使用収益の権限を対抗することができること、②転借人が賃貸人に対して負う賃料債務の範囲も、原賃貸借と転貸借のそれぞれの賃料債務の重なる限度であること、③賃料の前払（民法第613条第1項後段）とは転貸借における賃料の弁済期前における賃借人（転貸人）への支払をいうことなど、より具体的な解釈を明らかにしてきた。そこで、このような学説・判例に基づき、賃貸人と転借人との間の基本的な法律関係や直接請求権の内容を明らかとする明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、適法な転貸借がされた場合に、判例は、原賃貸借が合意解除された場合であっても、転借人に対して原賃貸借の消滅を対抗することができないとする一方で、賃借人の債務不履行によって原賃貸借が解除された場合には、転借人は目的物を使用収益する権限を失うとしており、このような判例法理について明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

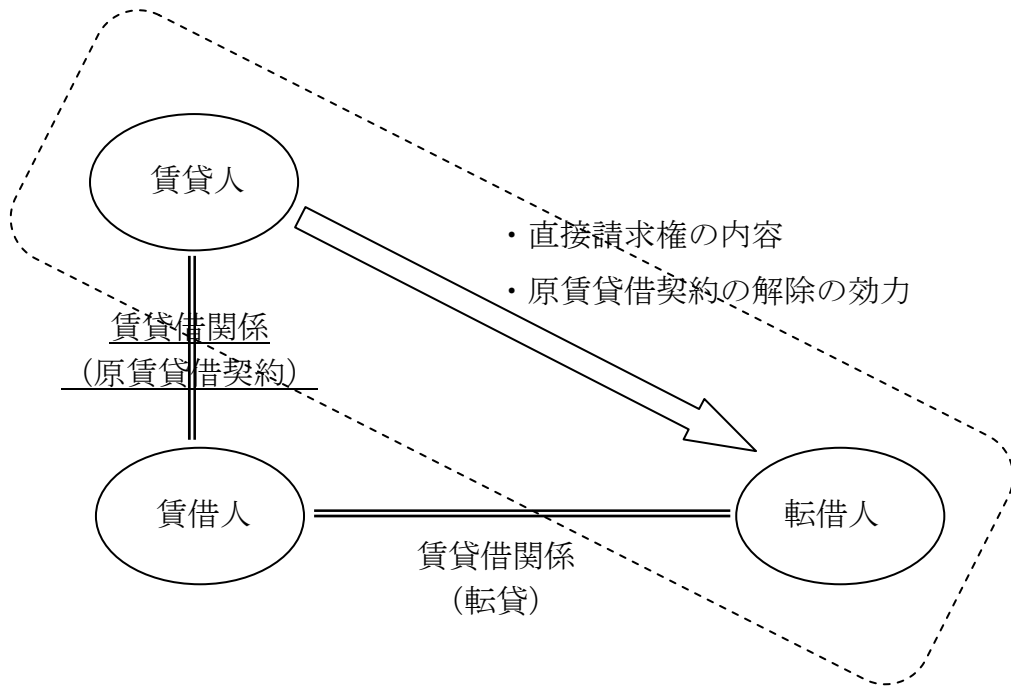
（参照・現行条文）

○ （転貸の効果）

民法第613条 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。

2 前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。

貸借人と転借人の関係



(補足説明)

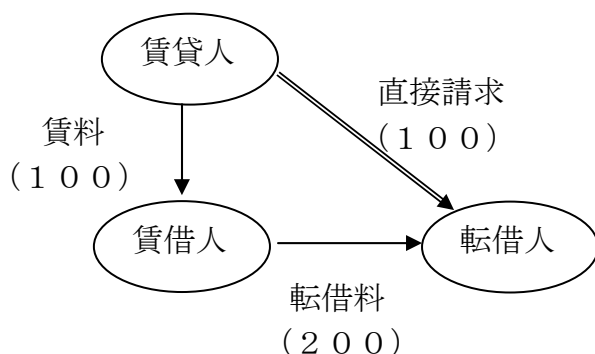
1 貸借人と転借人との関係

貸借人と転借人との間には直接の契約関係はないから、本来であれば貸借人と転借人との間に直接の権利義務は生じない。しかし、適法に転貸借がされると、以後は転借人が目的物を使用収益することになるから、貸借人の利益を保護するため、民法第613条は、転借人は直接貸借人に対して義務を負うとしている。具体的には、賃料支払義務や目的物の返還義務などがあるとされている。しかしながら、「直接に義務を負う」というのみでは、貸借人と転借人との間の法律関係は明らかでない。そこで、学説・判例は、この点を解釈論によって明らかにしてきており、これを条文上も明確にすべきであるという考え方が提示されている。

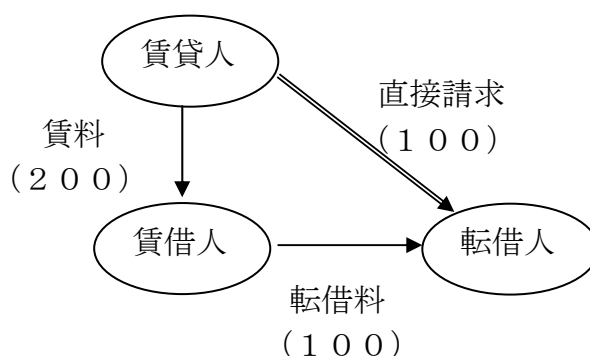
具体的には、まず、転借人の基本的な地位は、原貸借借によって借借人に与えられた権限の範囲内で、転貸借に基づく権限を与えられ、その限度で、目的物を使用収益する権限を貸借人に対抗することができるものとされている。

次に、貸借人の転借人に対する賃料支払請求権については、原貸借借に基づく借借人の賃料よりも、転貸借に基づく転借人の賃料(転借料)の方が高いとしても、貸借人は自らの債権の額(賃料の額)までしか請求することができず(図1)、逆に、原貸借借の賃料の方が転借料よりも高いとしても、転借人が負う債務(転借料の額)の範囲までしか請求することができない(図2)とされている。

【図1】 賃料 > 転借料の場合



【図2】 賃料 < 転借料の場合



また、転借人は、賃借人に対して賃料を前払していたとしても、貸貸人からの賃料請求に対してその事実を対抗することができないとされている（民法第613条1項後段）。この「前払」の意義について、判例（大判昭和7年10月8日民集11巻1901頁）・通説は、転貸借における弁済期が基準となり、それよりも前に払ったものを指すとしている。これは、貸貸人が直接請求権を有することによって転借人に対し不利益を与えるべきではないことなどが理由であるとされている。

このような判例・学説に基づき、貸貸人と転借人との間の基本的な法律関係や貸貸人が転借人に対して取得する直接請求権の内容を明らかとする明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

なお、貸貸人の直接請求権については、立法論として疑問も提起されてきた。とくに、賃借人（転貸人）が貸貸人に対して債務不履行に陥っているかどうかを問わず貸貸人が転借人に賃料を請求できるという体裁になっている点については批判がある。規定の目的が貸貸人の賃借人に対する債権を保護することにあるのであれば、どのような要件で直接請求権を認めるべきかを、執行法制との整合性も含め、改めて検討すべきであるとの考え方もあり得る。この点は、債権者代位権制度の改正の帰すうともかかわる問題であるといえる。

このほか、貸貸人の転借人に対する直接請求権の実効性を確保するため、貸貸人が転借人に対して書面をもって賃料の支払請求をしたときは、その時以降に転借人が賃借人に対してした賃料の支払を貸貸人に対抗することができないものとすべきであるという考え方も提示されているが、どのように考えるか。

2 原賃貸借の解除が転貸借関係に与える影響

転貸借は、原賃貸借を基礎として成立しているため、原賃貸借が消滅すれば転貸借はその存在の基礎を失うことになる。このため、判例は、原賃貸借が期間の満了や賃借人の債務不履行に基づく解除によって消滅したときは、転借人は、貸貸人に対して転貸借関係に基づく主張をすることができなくなるとしている（最判昭和36年12月21日民集15巻12号3243頁）。

これに対し、原賃貸借が合意解除によって消滅した場合には、判例は、原賃貸借の消滅を転借人に対抗することはできないとしている（大判昭和9年3月7日

民集13巻278頁)。これは、権利の放棄も正当に成立した他人の権利を害する場合には許されないためであるなどと説明されている。

このような判例法理のうち、原賃貸借の合意解除が転借人との関係では効力を生じないことについて、これを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。他方、原賃貸借が債務不履行解除された場合については、判例法理をそのままの形で承認するのではなく、転借人に対して賃借人の債務不履行状態を解消させる機会を与える手続を定めるべきであるとの考え方や、特に規定を設けるべきでないという考え方が示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

613条(転貸の効果)に関する比較法調査

○ フランス

フランスにおいては、民法1717条によって、賃借権の譲渡および転貸については賃借人が自由に行うことができ、また賃借人のこの権能については合意によって制限することができる。ただし、住居および農地の賃貸借については、以上の原則が覆われている。すなわち、住居賃貸借に関しては、1948年9月1日法律78条および1989年7月6日法律8条において、賃借権の譲渡および転貸は原則として禁止されており、賃貸借契約または賃貸人によって許可された場合にのみその権能が認められている。また、農地賃貸借に関しても、賃借権の譲渡および転貸が原則として禁止されており(農地法L. 411-35条)、またその禁止は公序に基づくものであると説明されている(破毀院第三民事部1997年3月5日判決を参照のこと)。以上に対し、商事賃貸借に関しては賃借権の譲渡と転貸とで異なった取扱いがなされており、賃借権の譲渡を禁ずる合意は無効とされているのに対し(商法L. 145-16条)、転貸は原則として禁止されている(商法L. 145-31条)。

転貸の効果としては、所有者(原賃貸人)と転借人の間には契約関係がなく、所有者は転借人に対して何の主張もできないのが原則であるが、民法1753条において、転借人は所有者に対して差押えの時に負っている転借料の限度でのみ義務を負う旨規定されている。この場合について、判例は、所有者は転借人に対し転借料の限度で直接訴権を認められているものと解している(破毀院第三民事部1997年2月19日判決)。この直接訴権が認められる場合を除き、所有者は転借人に対して義務の履行などを求めることはできず、不法行為の要件が満たされる限りでその責任を追及できるに過ぎない。転借人の滅失・毀損については、転貸人が責任を負うことになる(1735条)。これに対して、転借人は、所有者に対して何らの主張もできない(破毀院第三民事部1987年1月7日判決)。転貸人のみが、転借人に対して使用収益義務を負うことになる。なお、商事賃貸借に関しては、所有者(賃貸人)に対して賃貸借契約の更新を求める直接訴権が転借人に認められている(商法L. 145-32条)。

フランス民法1717条

- (1) 賃借人は、その権能を禁止されなかった場合には、転貸する権利を有し、さらにその賃借権を他の者に譲渡する権利も有する。
- (2) この権能は、全部または一部について禁止することができる。
- (3) この条項は、つねに厳格である。

フランス民法 1735 条

賃借人は、その家の者または家屋転借人の行為から生じる毀損および滅失について義務を負う。

フランス民法 1753 条

- (1) 転借人は、差押えの時に負っている転借料の限度でのみ、所有者に対して義務を負う。ただし、転借人は、〔賃料の〕前払いを対抗することができない。
- (2) あるいは賃貸借契約に定められる約定によって、あるいはその地の慣習の結果として転借人が行う支払いは、〔賃料の〕前払いとはみなされない。

○ ドイツ

ドイツでは、賃借人が賃借物を転貸するためには賃貸人の許可が必要とされており（民法 540 条 1 項）、賃貸人の許可なくして転貸がなされたときは、賃貸人に即時の解約告知権や損害賠償請求権などが認められる。

転貸は、転貸人と転借人の間で行われる真正の賃貸借契約であり、賃貸借契約上の権利・義務を各当事者に生ぜしめるが、賃貸人と転借人の間には何らの契約関係も生ぜしめない。そのため、転借人には賃貸人に対して担保責任を主張できず、原賃貸借契約上の保護範囲にも入らない。他方、賃貸人は転借人が持ち込んだ物に対して賃貸人質権（*Vermieterpfandrecht*, ドイツ民法第 562 条参照）を取得することもない。賃貸人に対する固有の占有権限は認められず、（主たる）賃貸借契約が終了した場合には、所有者たる賃貸人は転借人に対し民法 985 条（所有権に基づく返還請求権）によって賃貸物の返還を求めることができる（以上に関し、Dieter Medicus, *Schuldrecht II: Besonderer Teil*, 13. Aufl. 2006, S. 85; Volker Emmerich, *Miete*, in: Julius von Staudinger, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Eckpfeiler des Zivilrechts*, Neubearbeitung 2008, S. 653)。ただし、賃貸人は、所有権の有無にかかわらず、賃貸借関係の終了後に転借人に対して賃貸物の返還を求める権利が民法 546 条 2 項によって認められている。転借人に対する賃貸人の（契約上の）請求権が認められているのは以上の民法 546 条 2 項の場合のみであり、判例を含め、それ以外の場合についてそのような賃貸人の権利は認められていない。そのため、転賃料に関する賃貸人の直接請求権なども認められていない。なお、実情としては、「とりわけ、原賃料と転賃料が同額である場合には、転借人が転貸人ではなく賃貸人に直接、転賃料を支払うのは、何ら異常なことではない」とされている。そもそも「転貸借が締結されるのは、収益拡大というよりは、経済的損失の縮小、すなわち、転貸人が自ら支払わなければならない賃料の負担の一部を転貸借で填補しようという意図から締結されるのが通常である」（連邦通常裁判所 2007 年 10 月 10 日決定より）。これに対して、転賃料の方が高額である場合はどうか。原賃貸借契約上、転貸の許可につき転貸プレミアムの支払が条件とされていたが、賃借人がこれを拒絶して賃貸人の許可な

くして転貸がなされたケースにおいて、原賃料を上回る転賃料につき、その貸貸人が賃借人に対して求めることができるかが争われた事件において、連邦通常裁判所(1995年12月13日判決)は、貸貸人による返還請求を否定している。これに対して、この問題は許可なくおこなわれた転貸借で得た利益の吐き出しの問題であり、これを無権限者の処分に関する民法816条1項から導出できるとしてこれを肯定する有力説もある(この点につき、Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, 10. Aufl. 2006, S. 519; *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht Besoderer Teil I*, 5. Aufl. 2009, §540 (Hans-Jürgen Bieber), Rn. 21; Jendrek, in: *Ermann Handkommentar: BGB*, 12. Aufl. 2008, §540 Rn. 12)。

なお、営業用転貸については、転借人保護の観点から、貸貸人・第三者(転借人)間に法定の契約関係を成立させる規定がおかれている(565条1項1文)。

ドイツ民法 540 条

- (1) 賃借人は、貸貸人の許可なく賃借物の使用を第三者に委ねること、とりわけその賃借物をさらに賃貸することはできない。貸貸人が許可を拒絶したときは、賃借人は、第三者の人格に関し重大な事由がない限り、法定の期間を定めて賃貸借関係につき特別の解約告知をすることができる。
- (2) 貸貸人が第三者に使用を委ねるときは、委ねることに関する許可を貸貸人が与えた場合であっても、賃借人は、使用に際して第三者に帰せしめられる過失について責任を負わなければならない。

ドイツ民法 546 条

- (1) 賃借人は、賃貸借関係の終了後に賃借物を返還する義務を負う。
- (2) 賃借人が第三者に賃借物の使用を委ねたときは、貸貸人は、賃貸借関係の終了後に第三者に対してもその物の返還を求めることができる。

ドイツ民法 565 条 営業用転貸

- (1) 賃借人が賃貸借契約により賃借している住居を営業として第三者に居住目的で転貸したときは、貸主は、賃貸借関係の終了に伴い、賃借人と第三者の間の賃貸借関係上の権利を有し、義務を負うこととなる。貸貸人が新たに営業用転貸のための賃貸借契約を締結したときは、賃借人が、従来の契約当事者にかわり、第三者との間の賃貸借関係上の権利を有し、義務を負うこととなる。
- (2) 略
- (3) 第三者に不利に変更する合意は無効となる。

* 補足：賃料債権の担保について

1. 住居賃貸借契約においては、貸貸人質権(Pfandrecht des Vermieters)が認められている。
(もっとも、実務的にはあまり重要な機能を果たしていないとの指摘もある)

ドイツ民法 562 条 賃貸人質権の範囲

(1) 賃貸人は賃貸借関係から生ずる債権を保全するために、賃借人が持ち込んだ物につき質権を取得する。当該質権は、質入れに適さない物には及ばない。

(2) 将来生ずる損害賠償請求権および賃料債権のうち当該年度および次年度以降生ずるものについては、質権を行使することはできない。

ドイツ民法 562d 条 第三者の質権

賃貸人質権に服する物が別の債権者のために質権を設定されているときは、質権が成立した前年より前の賃料を保全する目的から質権を行使することはできない。

2. 敷金の機能が重視されている。

契約終了時のみならず、契約関係継続時から被保全債権が発生すれば貸主は敷金から充当すること、そして借主に敷金の補充を請求することも認められている(ただし、争いあり。少なくとも営業用賃貸借では実務として確立しているとされる)

* 敷金について、3ヶ月間の賃料を上限とする旨の規定(ドイツ民法 551 条)がある

4 賃貸借の終了

(1) 賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了

民法は、賃借物が一部滅失した場合における賃料の減額請求等に関する規定(同法第611条)を置いているが、賃借物の全部が滅失した場合に関しては特段の規定を置いていない。

このように賃借物の全部滅失により賃貸人の債務を履行することができなくなった場合には、結論としては、賃借人の賃料債務も消滅し、賃貸借契約が終了すると解されている。しかし、例えば、賃借人の責めに帰すべき事由により賃借物が滅失した場合には、賃借人は損害賠償債務を負担し、かつ、賃料債務も負担し続けることとなるように見える(同法第536条第2項)など、規定上は不明確な状況にある。

そこで、目的物の滅失によって賃貸人の債務を履行することができなくなったときには賃貸借契約が終了することを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (債務者の危険負担等)

民法第536条 前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。

2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

○ (賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)

民法第611条 賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

(補足説明)

1 現在の状況

民法は、賃借物の一部が滅失した場合における賃料の減額請求等に関する規定(同法第611条)を置いているが、賃借物の全部が滅失した場合に関しては、特段の規定を置いていない。賃借物が滅失等によって利用不能になった場合における当事者双方の債務の帰すうは、以下のようになると解されている。

まず、①目的物の滅失が当事者双方の責めに帰することのできない事由によるときは、賃借人の債務が履行不能によって消滅するのに伴い、危険負担における債務者主義(民法第536条1項)により、賃借人の賃料債務も消滅するとされている。

次に、②賃借人の責めに帰すべき事由により目的物が滅失したときは、賃借人の債務不履行責任が生ずるので、理論上は、賃借人の債務は損害賠償債務(填補賠償)として存続し、危険負担の問題とはならず、賃借人の賃料債務も存続することとなりそうである。しかし、このような場合に賃借人が解除しない限り賃料債務を負担し続けるとするのは煩雑であること等を考慮して、賃借借においては、目的物の滅失等により使用収益ができなくなればその対価としての賃料債務は発生しないと解されている。したがって、この場合も、賃借人の賃料債務は消滅する。

最後に、③賃借人の責めに帰すべき事由により目的物が滅失したときは、債権者に帰責事由がある場合の危険負担(民法第536条第2項)の問題として、賃借人の賃料債務は存続することになりそうである(同項前段)。しかし、賃借人が目的物の滅失に関して損害賠償責任を負うことは当然としても、更に賃料債務を負担し続けなければならないのかが問題とされ、結論としては、賃料債務は消滅すると解されている。その理由については、賃料債務は一応存続するとした上で、賃借人が自己の債務を免れたことにより賃料相当額の利益を得ていると見て、賃借人も賃料相当額を賃借人に償還する債務を負う(同項後段)との解釈をし、結果的に賃料債務が消滅すると説明するものがあり、また、②の場合と同様に、賃借借の性質上、目的物の滅失等により使用収益ができなくなればその対価としての賃料債務は発生しないと説明するものがある。

2 立法提案

以上から、目的物が滅失して賃借人の債務を履行することができなくなった場合には、結論としては、賃借人の賃料債務も消滅し、賃借借契約は終了すると解されている。しかし、危険負担の適用によって賃料債務の帰すうを決めるという解決の仕方、上記③における民法第536条第2項後段を用いた理由付けに見られるように事態に適合的ではなく、また、無用の解釈問題を生ずる可能性があるなどと指

摘されている。

そこで、以上を踏まえ、目的物の滅失によって貸借人の債務を履行することができなくなった場合には貸借契約は終了することを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。この考え方は、仮に危険負担の制度を廃止する（解除によって対処する）という立法提案（部会資料5-1「第4、3債務不履行解除と危険負担との関係」）が採用されたとしても、貸借においては、貸借人の解除をまたないで契約を当然終了させるのが適当であるとしている。

また、関連する提案として、例えば、他人物の貸借契約において所有者から目的物の返還請求がされた場合のように、滅失以外の事由によって目的物の使用収益ができなくなった場合にも、同様に貸借契約が終了することとすべきであるとの考え方が提示されている。もっとも、この考え方に対しては、滅失以外の事由によって目的物の使用収益ができなくなる場面には様々な状況が考えられることを指摘して、当然に終了する旨の規定を設けるべきではなく、仮に解除の要件として帰責事由を不要とする立法提案（部会資料5-1「第3 3「債務者の責めに帰することができない事由」の要否（民法第543条）」）が採用されるとすれば、この場合には貸借人の解除によって契約を終了させることとすべきであるとの考え方も示されている（参考資料1[検討委員会試案]・328頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 貸借終了時の原状回復

貸借の終了時における借主の原状回復については、使用貸借についての「借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる」という簡略な規定（民法第598条）が貸借に準用されているのみであり（同法第616条）、原状回復義務と収去権との関係や原状回復の内容、程度などが明らかでないとの指摘がされている。

そこで、原状回復義務と収去権とを区別して両者の関係を明確に規定するほか、原状回復の範囲には通常損耗の部分が含まれないことを条文上明記すべきであるなどの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (借主による収去)

民法第598条 借主は、借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる。

○ (使用貸借の規定の準用)

民法第616条 第五百九十四条第一項、第五百九十七条第一項及び第五百九十八条の規定は、貸借について準用する。

(補足説明)

貸借の終了時における借主の原状回復等については、使用貸借についての「借用

物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる」という規定（民法第598条）が賃貸借に準用されているが（同法第616条）、この規定は、賃借人の原状回復義務と収去権とを簡略に定めるものであるため、両者の関係や原状回復の内容・程度などが必ずしも明らかでないとの指摘がされている。

この原状回復義務と収去権については、特に賃借物に物理的な増加がある場合において、賃貸人の費用償還義務（民法第608条）や付合（同法第242条）とも関連して問題となる。この点について、まず、①分離することが物理的にも経済的にも容易なもの（賃借人の持ち込んだ家具や照明器具など）は、依然として賃借人の所有物であり、賃借人は収去義務を負う。次に、②分離することが物理的に不可能であるか、又は経済的な損失が大きいもの（賃借人が張った壁紙や障子紙、賃借人の塗ったペンキなど）は、付合によって賃貸人の所有物となり（同法第242条）、賃貸人は同法第608条の規定に従って必要費又は有益費の費用償還義務を負う。また、③これらの中間のもの（土地の賃借人が作った石垣、花壇など）は、付合している可能性があるものの収去権の規定があるため、賃借人は、個別に賃貸人の同意を得ないで収去権を行使することができ、また、収去権を行使しないで費用償還請求権を行使することもできると解されている。

このような法律関係は、原状回復義務と収去権とをまとめて規定している民法第598条の文言からは読み取りにくいことから、まず、これらを区別して規定を明確化するとともに、附属させた物の分離に過分の費用がかかる場合には原状回復義務が及ばず、費用償還の問題となることを明記すべきであるとの考え方が示されている（参考資料1[検討委員会試案]・329頁）。

また、原状回復義務の範囲に関しては、賃借人が社会生活上通常の使用をした場合に生ずる賃借物件の劣化や価値の減少（通常損耗）の取扱いが、しばしば問題となる。このような損耗が生ずることは、賃貸借契約の締結時に当然に予定されており、通常は減価償却費や修繕費等の必要経費を折り込んで賃料の額が定められるものであることから、これが賃借人の原状回復義務に含まれるとすると賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるため、判例は、特約がある場合を除き原状回復義務には含まれないとしている（最判平成17年12月16日民集218号1239頁）。そこで、このような判例法理を条文上明確にすべきであるとの考え方が提示されている。さらに、これに関連する提案として、賃貸人が事業者で、賃借人が消費者である場合には、通常損耗分も賃借人の負担とする特約を無効とする旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方も示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(3) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限

ア 用法違反による損害賠償請求権についての期間制限

賃借人の用法違反による損害賠償請求権については、賃貸人・賃借人間の債権債務関係が長く尾を引くことを防止するため、賃貸人が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされている（民法第62

1条による同法第600条の準用)。

この規定は、賃貸人は所有者である以上自分の物については十分に知っていることを前提とするものであるが、賃貸借期間中に賃借物に生じた事情については賃借人が把握すべきものであり、賃借物に生じた損害について賃貸人が短期間で請求しなければならないとする合理性はないという指摘がある。これを踏まえて、用法違反による損害賠償請求権については、民法第621条を削除した上で、賃貸人が目的物の返還を受けた時を消滅時効の起算点(客観的起算点)としたり、目的物の返還から一定期間を経過するまでは消滅時効が完成しないものとする等の特則を置くべきであるという考え方が提示されている。

また、これらの考え方を採った上で、特段の用法違反なく賃借物を返還し賃貸借関係が終了したと信じている賃借人を保護するため、賃貸人が目的物の損傷を知った場合には一定の期間内にその旨を賃借人に通知することを義務付け、通知をしない場合には損害賠償等の請求をすることができないものとするべきであるとの考え方などが提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現在の状況

賃借人は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、賃借物の使用及び収益をしなければならず(民法第616条による同法第594条の準用)、これに違反して損害が生じた場合には、賃貸人に対して損害を賠償しなければならない。このような賃借人の用法違反による損害賠償請求権については、賃貸人が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされている(民法第621条による同法第600条の準用)。これは、賃貸人は所有者である以上自分の物については熟知しており、返却された賃借物に用法違反によって損害が生じていれば短期間のうちに賃借人に対して損害賠償請求をすべき立場にあるという理解を前提として、賃貸人・賃借人間の債権債務関係が長く尾を引くことを防止し、賃貸借終了後早期に問題进行处理する趣旨であるとされている。また、この期間制限の性質について、判例・通説は、時効によって消滅するとの文言が使われていないことなどから除斥期間であるとしている。

上記のような現行法における取扱いに対しては、賃貸人が所有者であるからといって、自分の物について熟知しているとは限らず、特に長期にわたる賃貸借ではその期間中に目的物に生じた事情を知ることは困難であって、そのような事情はむしろ賃借人が把握すべき立場にあるから、賃貸人に対して短期間のうちに損害賠償請求をすべきことを期待するのは合理的でないとの問題が指摘されている。

また、長期にわたる賃貸借では、賃貸人が知らない間に時効が進行し、賃借物が返還された時には既に損害賠償請求権の時効が完成していることがあり得る

との問題も指摘されている。

2 立法提案

(1) 賃貸人保護の方策

以上のような問題の指摘を踏まえ、民法第621条を削除した上で、まず、用法違反の使用収益により目的物に生じた損傷等を目的物の返還後に賃貸人が知った場合には、消滅時効の起算点（客観的起算点）を目的物の返還時とすべきであるという考え方が提示されている。

また、このような損傷等が目的物の返還時に残っていた場合（賃貸期間中に修繕が行われなかった場合等）には、その損傷等に関する損害賠償請求権については、目的物が返還されてから一定期間（例えば、1年）は時効が完成しないものとするべきであるという考え方も提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・329頁）。目的物が返還されていないことを時効の停止事由として位置付けるものである。

これらの考え方は、消滅時効の原則的な期間を短縮化することや、時効期間の起算点として主観的起算点と客観的起算点の両者を採用する考え方を念頭に置くものであるが、現在の消滅時効制度を前提としても理解可能なものである。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 借借人保護の方策

上記の考え方は、使用貸借に関する民法第600条を賃貸借に準用している同法第621条を削除することを前提としているが、この規定は、用法違反なく賃借物を引き渡して契約関係が終了したと信じていた賃借人が、長期間の経過後に損害賠償請求を受けることがないようにして、契約関係が無事に終了したとの賃借人の期待を保護するものであった。このため、この規定を削除し、かつ、消滅時効が完成しにくくなる方向の規定を設けることは、賃借人の期待を不当に害することになるのではないかとの問題を指摘する立場もある。

このような立場からは、上記(1)の考え方を採った上で、さらに、返還された賃借物に損傷等があることを知った賃貸人に対して、一定の期間（契約の性質に従い合理的な期間）内に損傷等があることを賃借人に通知する義務を課し、その通知をしなかった場合には損傷等について損害賠償請求や修補請求をすることができないものとするべきであるとの考え方が示されている。

また、賃貸人が事業者である場合には、目的物に損傷等があることを知らなかったとしても、損傷を知ることができた時から一定の期間（契約の性質に従い合理的な期間）内に、上記の通知をすべきものとする特則を置くべきであるとの考え方も示されている。

もっとも、賃借人が損傷等の存在について知っていた場合には、賃借人に対して保護すべき期待があるとは考えられないことから、これらの規律は適用されないこととされている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

イ 費用償還請求権に関する期間制限

賃借人の賃貸人に対する費用償還請求権についても、賃貸人が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされている（民法第621条による同法第600条の準用）。しかし、民法上の他の費用償還請求権と異なり、特に賃貸借における費用償還請求権についてのみ短期の期間制限を設ける必要性・合理性はないとして、同法第621条の準用規定を削除し、債権の消滅時効一般の規律に従うこととすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（補足説明）

賃借物に関して賃借人が支出した必要費、有益費は、賃貸人に対して請求することができる（民法第608条）。この賃借人が有する費用償還請求権についても、賃貸人が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされている（同法第621条による同法第600条の準用）。

この期間制限の趣旨も、賃貸人・賃借人間の債権債務関係が長く尾を引くことを防止し、賃貸借終了後早期に問題を処理する趣旨であるとされている。しかし、この費用償還請求権は、民法に規定されているその他の費用償還請求権、例えば、占有者の費用償還請求権（民法第196条）、留置権者の費用償還請求権（同法第299条）、受任者の費用償還請求権（同法第650条）などと同じ性格であるとされており、これらの費用償還請求権については期間制限の規定はなく一般的な消滅時効の規定に従って消滅するとの扱いであるのに、賃借人の費用償還請求権についてのみ短期の期間制限を規定する必要性・合理性は乏しいとの指摘がある。

そこで、民法第600条を賃貸借に準用している同法第621条を削除し、債権の消滅時効一般の規定によって処理することとすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

第3 使用貸借

1 総論

使用貸借に関しては、後記2から4までにおいて取り上げた問題点が指摘されているが、このほか、使用貸借に関する規定の見直しに当たって、どのような点に留意する必要があるか。

（参照・現行条文）

○ （使用貸借）

民法第593条 使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

○ （借主による使用及び収益）

民法第594条 借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用及び収益をしなければならない。

2 借主は、貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用又は収益をさせることができない。

3 借主が前二項の規定に違反して使用又は収益をしたときは、貸主は、契約の解除をすることができる。

○ (借用物の費用の負担)

民法第595条 借主は、借用物の通常必要費を負担する。

2 第五百八十三条第二項の規定は、前項の通常必要費以外の費用について準用する。

○ (貸主の担保責任)

民法第596条 第五百五十一条の規定は、使用貸借について準用する。

○ (借用物の返還の時期)

民法第597条 借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。

2 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる。

3 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも返還を請求することができる。

○ (借主による収去)

民法第598条 借主は、借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる。

○ (借主の死亡による使用貸借の終了)

民法第599条 使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う。

○ (損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

民法第600条 契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から一年以内に請求しなければならない。

2 使用貸借契約の成立

使用貸借は、借主が貸主から目的物を受け取ることによって成立する要物契約とされている（民法第593条）。これは、使用貸借が無償契約として恩恵的な性格を有するためであるか、沿革によるものであるなどと説明されている。

しかし、無償といっても、他の取引関係等を背景とする合理的な貸借の場合など様々なものがあるため、一律に合意の拘束力を認めないのは合理的でないとの指摘がされている。

この指摘を踏まえ、使用貸借は合意によって成立する諾成契約とすべきである

とした上で、合意の拘束力の個別的な調整を図る観点から、両当事者は、書面による合意をもって排除しない限り目的物の引渡しまでは契約を解除することができるものとすべきであるなどの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (使用貸借)

民法第593条 使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

(補足説明)

1 要物契約

民法第593条は、使用貸借は「相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる」と規定して、使用貸借を要物契約としている。したがって、使用貸借をする旨を合意しただけで目的物が引き渡されていない段階では、使用貸借契約は成立せず、借主が貸主に対して目的物引渡しの履行請求をすることはできない。

このように使用貸借が要物契約とされている理由は、無償契約として恩恵的な性格を有するためであるとか、沿革によるものであるなどの説明がされている。

2 立法提案

使用貸借を要物契約とすることに対しては、借主が貸主との間で交わした合意を前提として行動することも考えられたため、一律に法的な拘束力を与える必要はないと言いきれないとの指摘がある。無償契約であるといっても、親族等の情義的な関係によるものだけでなく、他の取引関係等を背景とする合理的なものなど、様々なものがあり得るので、目的物引渡しの履行強制を否定することが常に合理的とは言えないという指摘である。

このような指摘を踏まえ、合意によって使用貸借が成立する（諾成契約）とした上で、その合意の拘束力を必要に応じて緩和するという制度設計に改めるべきであるという考え方が示されている。

この場合における合意の拘束力の調整を図るための具体的な方法については、目的物を引き渡すまでは各当事者が使用貸借契約を解除することができることとした上で、書面による合意をもってこの引渡前解除権を排除することができるものとするのが併せて提案されている。これは、同じ無償契約である贈与において、書面による贈与に確定的な拘束力が与えられていること（民法第550条）と比較すると、それよりも拘束力が生ずる場合を限定的にした提案であるとされている。もっとも、この点については、贈与の場合と同様の取扱いでよいとする考え方も示されている。

以上の考え方について、どのように考えるか。

3 使用貸借の効力（貸主の担保責任）

使用貸借に基づく貸主の義務としては、贈与者の担保責任の規定（民法第551条）が準用されており（同法第596条）、無償契約であるため原則として担保責任を負わないこととしつつ、貸主が物の瑕疵等を知りながら借主に告げなかった場合に限り担保責任を負うこととされている。

このような貸主の担保責任については、贈与者の担保責任の見直しの方向性とも関連するが、現在と同様に、贈与者の担保責任の規定に合わせるべきであるとの考え方がある一方で、使用貸借においては贈与と異なり種類物を目的とする場合が想定されず、自らの所有物を無償でそのまま貸し与えることがほとんどであるとして、契約の趣旨等から積極的に基礎付けられる場合に限り貸主の担保責任を認めるべきであるとの考え方も示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （贈与者の担保責任）

民法第551条 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について、その責任を負わない。ただし、贈与者がその瑕疵又は不存在を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでない。

2 負担付贈与については、贈与者は、その負担の限度において、売主と同じく担保の責任を負う。

○ （借主による使用及び収益）

民法第594条 借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用及び収益をしなければならない。

2 借主は、貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用又は収益をさせることができない。

3 借主が前二項の規定に違反して使用又は収益をしたときは、貸主は、契約の解除をすることができる。

○ （借用物の費用の負担）

民法第595条 借主は、借用物の通常必要費を負担する。

2 第五百八十三条第二項の規定は、前項の通常必要費以外の費用について準用する。

○ （貸主の担保責任）

民法第596条 第五百五十一条の規定は、使用貸借について準用する。

（補足説明）

使用貸借に基づく借主の義務については、①契約又は目的物の性質によって定まった用法に従って使用収益をすべきこと（民法第594条第1項）、②第三者に借用物の使用収益をさせるには貸主の承諾を得なければならないこと（同条第2項、第3項）、③目的物の通常必要費を負担しなければならないこと（同法第595条第1項）などが

規定されている。また、貸主の義務については、贈与者の担保責任の規定（同法第551条）を使用貸借について準用し、目的である物や権利の瑕疵や不存在について担保責任を負わないことが原則であるが、貸主がその瑕疵や不存在を知らずながら借主に告げなかった場合には責任を負うこととしている（同法596条）。

このうち、貸主の担保責任については、基本的には現在の規定と同様に、使用貸借の無償性にかんがみ、仮に借用物が通常の使用収益に適さないものであったとしても貸主は責任を負わないことを原則とすべきであるとされているものの、他方、目的物の瑕疵等について貸主が知っていた場合でもその旨を借主に伝えさえすれば常に免責されるとするのは不合理であるなどの問題点が指摘されている。また、そもそも贈与者の担保責任の規定については、見直しが検討されているところであり（部会資料15-2「第6, 4 贈与の担保責任（民法第551条第1項）」）、この見直しの方向性に依存することとならざるを得ない。

その上で、使用貸借における議論としては、現在と同様に、贈与者の担保責任の規定に合わせるべきであるとの考え方がある一方で、贈与においては種類物を目的とする場合が少なくないのに対し、使用貸借においては實際上自己の所有物を無償でそのまま貸すことが想定されるとして、合意又は契約の趣旨から特に貸主が担保責任を負うことが積極的に基礎付けられる場合に限って、そのような責任を認めるべきであるとの考え方も示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点） 負担付使用貸借における貸主の責任

民法第596条は、負担付贈与における贈与者の担保責任の規定（同法第551条第2項）をも準用しており、負担付使用貸借の貸主は、「負担の限度において、売主と同じく担保の責任を負う」こととされている。

負担付贈与における贈与者の担保責任については、受贈者が受け取った物等の価値が受贈者の負担の価値を下回った場合に、その差額分の負担の履行拒絶あるいは返還請求が認められるものと解されており、その旨を条文上明確に規定すべきであるとの考え方が提示されており（部会資料15-2「第6, 5 (1)担保責任（民法第551条第2項）」）、負担付使用貸借についてもこれと同様とすべきであるとの考え方が示されている。負担付使用貸借における貸主の責任について、負担付贈与の贈与者の担保責任と同様とするという点では、現状を維持する考え方である。

これに対して、負担付使用貸借は、負担の範囲内で賃貸借と同じ関係にあると考え、負担の限度で賃貸人と同じ義務を負うこととすべきであるとの考え方も提示されている。使用貸借の貸主は、借主の使用収益を妨げないという消極的な義務を負うにすぎず、賃貸人のように目的物を使用収益に適した状態に置く積極的な義務はないとされており、このような使用収益させる義務（具体的には、修繕義務や必要費の償還義務など）を負担の範囲内で負うこととすべきであるという考え方である。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

4 使用貸借の終了

(1) 使用貸借の終了事由

民法第597条は、使用貸借における借用物の返還時期について、契約で返還時期を定めたときはその時であること（同条第1項）等を定めているところ、借主が目的物を返還しなければならないのは使用貸借関係が終了した時であるという観点から、使用貸借の存続期間や貸主の解除権を定める規定に整序すべきであるとの考え方が提示されている。

また、使用貸借の終了事由として、貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合や、貸主と借主との間の信頼関係が失われた場合における貸主の解除権を追加すべきであるとの考え方も提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○（借用物の返還の時期）

民法第597条 借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。

2 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる。

3 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも返還を請求することができる。

○（借主の死亡による使用貸借の終了）

民法第599条 使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う。

（補足説明）

1 現行法上の終了事由

民法第597条は、使用貸借の目的物返還に関して、①契約で返還時期を定めた場合にはその時期に（同条第1項）、②契約で返還時期を定めなかったが使用収益の目的を定めた場合には、その目的に従い借主が使用収益を終えた時期に（同条第2項本文）、それぞれ借主は目的物を返還しなければならないとする。また、使用貸借の貸主は、③契約で返還時期を定めなかったが使用収益の目的を定めた場合において、その目的に従い使用収益をするのに足りる期間を経過したとき（同条第2項ただし書）や、④契約で返還時期も使用収益の目的も定めなかった場合にはいつでも（同条3項）、目的物の返還を請求できるとされている。

これらの規定では、いずれも目的物の返還に焦点が当てられているが、目的物を返還しなければならないのは使用貸借関係が終了した時であるという観点からの分かりやすい整理として、①②は使用貸借の存続期間を定めるものに改め、③④は貸主の解除権を定めるものに改めるべきであるとの考え方が示されているが、どの

ように考えるか。

2 新たな終了事由

使用貸借の無償性に照らして、特段の事情がある場合における使用貸借の終了事由を新たに追加すべきであるとの提案がされている（参考資料1 [検討委員会試案]・337頁）。

第1に、貸主にとっての目的物の必要性を理由とする解除権を設けるべきであるとの考え方がある。具体的には、貸主にとって予期できない目的物の必要性が生じたことや、その必要性が借主の利用状況等に照らして使用貸借の終了を正当化するに足りるものであることを要件とするという考え方である。

第2に、当事者間の信頼関係が失われたことを理由とする解除権を設けるべきであるとの考え方がある。無償で使用させる契約の背後には貸主と借主との間に特殊な関係があるとされていることから、このような使用貸借の基礎となる当事者間の信頼関係が失われ、使用貸借を継続することが困難となったときに、貸主の解除権を認めるべきであるという考え方である。この考え方については、贈与において示されている受贈者の背信行為や忘恩行為等を理由とする撤回・解除の規定を設けるという提案（部会資料15-2「第6, 7(1)背信行為, 忘恩行為等を理由とする撤回・解除」）との関係に留意する必要がある。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 損害賠償請求権・費用償還請求権についての期間の制限

借主の用法違反による損害賠償や、借主が支出した費用の償還は、貸主・借主間の債権債務関係が長く尾を引くことを防止するため、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされている（民法第600条）。

この損害賠償請求権及び費用償還請求権の期間制限については、同法第600条が準用されている賃貸借（同法第621条）における議論と同様に（「第1, 4(3) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限」参照）、同法第600条を削除した上で、損害賠償請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時を消滅時効の起算点（客観的起算点）としたり、目的物の返還から一定期間を経過するまでは消滅時効が完成しないものとしたりする等の特則を置くべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

民法第600条 契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から一年以内に請求しなければならない。

(補足説明)

1 現在の状況

使用貸借の借主の用法違反による貸主の損害賠償請求権や、借主の費用償還請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされている（民法第600条）。

この規定は、賃貸借にも準用されており（同法第621条）、賃貸借において指摘されている問題がそのまま同法第600条にも当てはまる（前記「**第2, 4(3) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限**」参照）。

すなわち、損害賠償請求権に関しては、貸借期間中に目的物に生じた事情を貸主が知ることは困難であって、貸主に対して短期間のうちに損害賠償請求をすべきことを期待するのは合理的でないとの問題や、長期にわたる賃貸借では、賃貸人が知らない間に時効が進行し、賃借物が返還された時には既に損害賠償請求権の時効が完成していることがあり得るとの問題が指摘されている。

また、費用償還請求権に関しては、民法に規定されているその他の費用償還請求権（例えば、同法第196条、第299条、第650条等）などと区別して短期の期間制限を設ける必要性・合理性に乏しいとの問題が指摘されている。

2 立法提案

以上のような問題の指摘を踏まえ、民法第600条を削除すべきであるという考え方が提示されている。その上で、借主の用法違反による損害賠償請求権については、賃貸借におけるのと同様に（前記「**第2, 4(3) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限**」参照）、貸主が目的物の返還を受けた時を消滅時効の起算点（客観的起算点）としたり、目的物の返還から一定期間を経過するまでは消滅時効が完成しないものとする等の特則を置くべきであるという考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

なお、賃貸借においては、民法第600条（これを準用する同法第621条）の削除に伴って、賃借物の引渡しにより契約関係が終了したと信じていた賃借人の保護の方策も用意すべきであるという考え方が提示されていたが、無償契約である使用貸借においては、このような借主保護の方策は必ずしも必要でないとされている。