

## 第9回講義の補足説明

2011/10/28

### 02関連

意外なところを気にしている方がいました。「申込みまたは承諾の意思表示」は、もちろん贈与契約の申込みまたは承諾の意思表示を指していて、「贈与の撤回」(550条)は、より丁寧に言うと「贈与の申込みの撤回」または「贈与の承諾の撤回」を意味しており、申込みが承諾のいずれかが撤回されることで合意(意思表示の合致)もなくなって契約が効力を失う、というメカニズムなのです。

### 03関連

甲地と乙地は、別々の筆になっていて、法律上は別の権利客体なので、両方を贈与する契約は、2個の贈与契約があると考えることが可能です。そうすると、書面によらない贈与契約であった場合、一方の履行に着手しても、他方を撤回することは可能はずです。あるいは、1個の贈与契約だが、給付対象が可分になっていると考えて、未履行部分のみ撤回できるとする考え方もありえましょう。同一2当事者間で一時に行われた100冊の本の贈与契約を考えると、100個の贈与契約があるというより、1個の贈与契約の給付が可分であり、たとえば20冊を持ち帰ってもらった後で、残り80冊について撤回することが可能なように思われます。

しかし、この問題が難しいのは、当事者の意思次第で、結論が変わりうるということです。甲地と乙地が登記簿上は別の筆になっていても実際には一続きの1つの土地と認識されて一体として利用されているような場合には、両地は不可分と考えられている可能性が高く、甲地のみ移転登記や引渡しが行われても、乙地についてもすでに履行が完了していて、一部のみ撤回はできないだろうと思います。先ほどの本の例でも、100冊の全集を贈与しようという場合など、一揃であることで特別な価値があり、一種の集合物として贈与していて給付が不可分解されれば、一部の履行後は残部の撤回はできないと思います。

### 04関連

講義及び参考資料で紹介している最判昭39・9・4民集18巻7号1394頁・PⅢ32は、目的不到達による結納の返還を認める抽象論を述べていますが、事案は、挙式後8か月が経過し、その間に婚姻届も出され、その後に協議離婚した事例であり、目的がすでに達せられているので結納の返還請求はできないとしたものです。返還を認めた最高裁判決はありません。同棲に至ればどうかとか、「成田離婚」ならどうかとか、限界線はなかなか見えにくいですし、学説も多様で、結納の法律関係は明確ではありません。

潮見『債権各論Ⅰ』104頁は、忘恩行為に基づく撤回につき否定的です。私も同意見です。ただ、講義ではまず、現在の判例がどうなっているかを認識していただく方に重点を置いています。判例は、「負担」「解除条件」とまでは法的に構成できない場合があり、そのような場合を忘恩行為による撤回としていると思います。

### 05関連

551条1項ただし書の責任については、そもそも売買同様の担保責任なのかどうかについても争いがある

り、損害賠償の内容も考え次第で変わってきます。山本『民法講義Ⅳ-1 契約』346頁以下をご覧ください。そこで信頼利益賠償の例として挙げられている「200㎡の土地の面積が20㎡足りなかった場合の20㎡分の登記費用等」（不動産評価額によって登録免許税が変わる可能性があるためでしょう）は、おそらくどの説でも賠償可能となるでしょう。最も広い考え方では、危険な瑕疵によって善意の受贈者が被った拡大損害＝瑕疵結果損害も（贈与者が悪意であることから）、本条によって賠償対象となります。

## 11関連

諾成的消費貸借契約と消費貸借の予約とは、違う概念です。消費貸借の予約は、消費貸借の成立へと向けた予約を当事者が合意しているのであり、消費貸借契約自体の成立には、予約に対応した当事者の目的物交付が必要となります。

これに対して、諾成的消費貸借契約は、要物性を欠いている契約で、民法の消費貸借契約ではない無名契約です。予約という形を採らず、合意だけで契約の成立を認めてよい場合があるのかどうか問題になっているのです。

## 12関連

山本『民法講義Ⅳ-1 契約』375頁や潮見『債権各論1』（法律学の森シリーズ、信山社、2002年）305頁などでは、貸金交付請求権の譲渡可能性を認める記述があります。たしかに、借主が予約完結権を行使して、諾成的消費貸借契約を成立させ、その契約上の貸付義務の履行として貸金交付請求権を取得するとすると、これは単純な金銭債権となり、相殺も譲渡もできるように思われます。

借主の債権が、山本説の言うような内容のものであると解すると、貸付金交付請求権のみを譲渡し、譲受人への金銭交付によって譲渡人と貸主の間に消費貸借が生じる（借主が自ら返還義務を負担したままである！）こととなります（山本・前掲箇所）。もっとも、譲渡についての判例は見当たりません。また、判例が想定する借主の権利は、予約上の権利そのもので、もしそれを譲渡できて、債権譲渡を受けた者を借主として消費貸借契約を成立させることができるというのであれば、講義で指摘したとおり、貸主は、信用していない者に貸付をする義務を負うことになり不当です。

## 23関連

講義で述べたように、Xが所有権に基づく主張をするのに、Yとの使用貸借契約の解除は必要ではありません。また、YZの使用貸借契約は、ZにはY自身のノートの使用貸借に見えても、客観的にはXのノートの又貸しで、Zの権利はYの使用借権の上にそれに依存して存在していますので、Zは、目的物について新たに独立した権利を取得したのではなく、545条1項ただし書の第三者にも含まれません。

## 28関連

Zが移転登記をしていない場合にはXとの関係はどうなるかは、対抗問題をどう理解するか次第で答えは次の3とおりありえます。

使用借人は、賃借人とは異なって、およそ第三者に対抗できる権利を有していないと考えるなら、XとZとは狭い意味での対抗関係にはなりえませんが、Zは登記がなくてもXに対して明渡しを主張することができるでしょう。

他方、特定物債権者を177条の「第三者」であるとする判例や占有を伴う使用借人は不動産に一種の

支配を及ぼしていることを考えると、177条を適用して登記がない限り、ZはXに対して明渡しを主張することができないことになるでしょう。

さらに、前者のように非対抗問題と解したうえで、権利資格保護要件としての登記がXに必要であるという考え方も成り立ちます。

## 29関連

一般に、「請求することができる」「できない」というのは、事実として主張ができるできないを示しているのではなく、法的に認容されるか棄却されるかを示しています。

さて、本問で、実体法の規範としては、使用収益の目的達成か、目的達成に必要な期間の経過がないと、返還請求はできません。要件事実論では、これを原告と被告の主張立証責任の分配として、

請求原因：貸主の返還請求権を基礎づける事実

抗 弁：目的のある使用貸借

再 抗 弁：目的達成または目的達成に必要な期間の経過

と構成します。「貸主は返還はいつでも請求できるが、借主に期間が足りないという抗弁を受ける」という表現が正しいかとの質問がありました。私は2重に誤っていると思います。

①使用の目的を達成するのに足りる期間が経過していないというのは、抗弁としての主張ではなく、再抗弁の成立を争っていることとなります。

②「貸主は返還をいつでも請求できるが」というのは、実体法上の即時の返還請求権が存在するように聞こえます。しかし、抗弁に該当する事実があり、再抗弁に該当する事実が存在しなければ、結局、請求は棄却され、請求はできないのです。

いずれにせよ、要件事実については、来年の「民事訴訟実務の基礎」や「民法総合」の講義で扱いますので、今の段階では、まずは実体法上の要件を正確に理解しましょう。

なお、いわゆる貸借型理論については、民法学者からは批判が強く（潮見『債権各論I』125-126頁参照）、司法研修所も、最近それを放棄したと聞いています。