

受験者数は32名、平均点は約7.8点でした。

- ① 使用貸借契約は、当事者間の人的な信頼関係に基づくものであるが、貸主が死亡しても契約は終了しない。

正しい。599条の反対解釈。誰が貸主であるかは借主に影響がなく、貸主の死亡という偶然の事情で使用継続の利益を奪うのは妥当ではないからです。

- 02 Xは、資材置き場としてYからY所有の土地を無償で借り受ける契約を結んだところ、土地の引渡しを受ける前に、無権限のZがその土地の通路部分に物を置いたため資材が搬入できない場合、~~XはYの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使して、妨害の排除を求めることができる。~~

Xはまだ引渡しを受けていませんので、占有訴権は使えません。また、使用貸借契約は、要物契約であって、引渡し前には契約自体が成立しませんので、債権者代位権や物権的な妨害排除請求権も成立する余地もありません。

- 03 民法の定める消費貸借は、利息を払う特約があっても、片務の要物契約であるから、貸主は借主に対して、合意された金銭を貸す義務を負わない。また、元本となる金銭の交付が行われる前に作成された公正証書に基づく強制執行に対して、債務者は、~~後に元本の交付を受けたとしても、債務者は作成された公正証書の無効を主張して、執行を排除できる。~~

前段は通説的理解ではそのとおりです。後半は、元本交付前に作成された公正証書の効力も、実務を考慮し、緩やかに有効と解されています（大判昭11・6・16民集15巻1125頁・P1192）。

- 04 死因贈与は、遺言で行われる遺贈とは異なって要式行為ではないが、遺贈と同様に異なるところはなく、贈与者の死亡によって効力を発生するほか、書面で行った死因贈与であっても、~~遺言と同様の方式により撤回できる。~~

死因贈与の撤回には判例にも争いがありますが、いずれにしても、「遺言と同様の方式」での撤回というのは無意味です。

「異なるところはなく」という部分を消している人もいましたが、この部分の抹消の有無にかかわらず、「遺言と同様の方式により撤回できる」という部分を消していれば正解としました。反対に、「異なるところはなく」という部分のみを消している答えは、明らかに誤りである「遺言と同様の方式により撤回できる」の部分の消していない以上、不正解としました。また、「贈与者の死亡によって効力を発生するほか」という部分は正しいので、ここまで消している答えは不正解としました。以上の結果、本問は約2割が不正解でした。

- 05 判例の見解によれば、金銭消費貸借契約の予約に基づいて発生する借主の権利は、~~金銭債権であるから、借主は、この権利を反対債権として相殺を主張することができる。~~

学説には争いがありますが、判例（大判大正2・6・19民録19輯458頁）は、予約に基づく借主の請求権は、消費貸借契約を成立させることを内容とする債権であるから、単純な金銭債権ではなく、同種債権同旨にならないので相殺はできない、としました。実質的にも肯定説がおかしいことは補足説明で述べたとおりです。

- 06 AがBに地続きとなっている甲地と乙地をひとまとめにして贈与する旨の口頭の合意が成立し、AがBに甲地

財産法の基礎 2 第9回 消費貸借ほか無償契約

知識確認ミニテストの正誤とポイント

の引渡しと所有権移転登記をした後、Aが贈与の撤回をBに通知した場合には、Bは、Aに対して、~~乙地の引渡しと所有権移転登記を請求することができない。~~

講義資料での設例と異なり、甲地と乙地の贈与が1つの契約であるとしていますので、すでに履行した以上、Aは撤回はできず、Bは履行請求ができると考えるべきでしょう。

- ⑦ XがYから頼まれ、1週間後の返却と定めて、講義ノートをYに好意で貸した。この場合において、YがXに無断でそのノートをZに貸してZが所持しているときには、XはZから即時にノートの返還を求めることができる。YがZから返却されてノートを所持しているときには、1週間経たないうちであっても、XはYにノートの返還を求めることができる。

第1文は使用借権の即時取得(192条)がないので、Xの所有権に基づく返還請求に対してZは何も抗弁を出せず、Xの請求が認容されますので正しい。XはYに対して1週間は返還請求をしないという拘束を自ら合意していますが(597条1項)、Yの無断貸与行為を理由にして直ちに契約を解除して返還を求められます(594条3項)。

- 08 使用貸借契約において、~~目的物の保存に要する費用は借主が負担しなければならない。~~これに対して、目的物の改良に要する費用は、貸主が負担しなければならないから、借主が目的物の改良を行った場合には、貸主は、投下費用と目的物の増価額を選択して借主に償還しなければならない。

異常事態による必要費は、通常必要費を超えて、貸主の負担となります(595条)。この点は見落としやすいので問題として取り上げていたところ、案の定、75%が正しいとして不正解でした。第2文は正しく、有益費は、595条2項⇒583条2項⇒196条で、問題文のとおり処理されます。

- 09 準消費貸借の前提とされていた旧債務が実際には存在しなかったとしても、~~準消費貸借契約は有効である。~~無因的な債務の成立は特別な規定がない限り認められません(最判昭55・1・24判時956号53頁)。

- ⑩ 返還時期を定めずに金銭の消費貸借がされた場合においても、貸主は、返還請求の時から直ちに遅延損害金を取れるわけではない。これに対して、借主は、いつでも借入金を返還することができ、利息を支払う特約があっても、返還時以降の利息を払う義務は生じない。

正しい。第1文は591条1項(412条3項の例外)。第2文前段は591条2項、使用の対価である利息は返還後は発生しないので後段も正しい。この点も混同しがちなので問題として取り上げていたところ、案の定、最後の「返還時以降の利息を払う義務は生じない」を誤りとしたものが多かったです。返還時期の定めのある消費貸借の期限前繰上弁済では、貸主の利息收取の期待を保障するため、利息相当額から中間利息分を控除した額を支払わなければなりません、それは利息の支払い義務とは異なります。