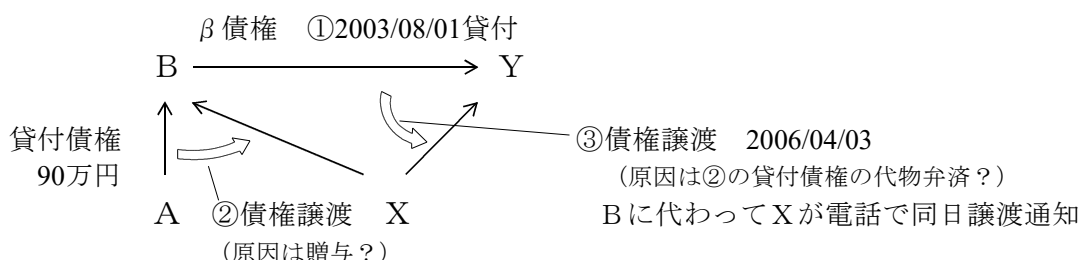


第1回講義参考資料

2017/08/11

【Questions(2)に関する当事者関係図】



【本日は及する(可能性のある)判例・文献】

※太字は事前指示判例・文献

◎判例

- ・消費貸借の要物性と抵当権の付従性
 - 1) 大判明38年12月6日民録11輯1653頁 <LEX/DB 27521653>
- ・貸金返還請求における弁済期の主張・立証責任
 - 2) **大判大2年2月19日民録19輯87頁** <LEX/DB 27521653>
- ・不当利得返還請求に関する法律上の原因の欠如の主張・立証責任
 - 3) 大判大4年4月20日民録21輯547頁 <LEX/DB 27521923>
- ・遅延損害金請求権の随伴性
 - 4) 大判大9年2月14日民録26輯128頁 <LEX/DB 27523000>
 - 5) **大判昭2年10月22日新聞2767号16頁** <LEX/DB 27550697>
- ・代物弁済の効果としての債権消滅と所有権移転時期
 - 6) 最判昭39年11月26日民集18巻9号1984頁 <LEX/DB 27001345>
 - 7) **最判昭40年3月11日判タ175号110頁** <LEX/DB 27404446>

◎学説

- ・貸借型理論について
 - 1) 潮見佳男『債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得〔第2版〕』(新世社、2009年) 125頁；2017年の第3版では記述が削除されている。過去のものとして評価されたようである。
 - 2) 司法研修所編『新問題研究 要件事実』(法曹会、2011年) 38頁以下、とくに46頁
- ・契約上の請求権一般の要件事実と貸借型理論について
 - 3) 山野目章夫＝村田渉編『要件事実論 30講〔第3版〕』(弘文堂、2012年) 101-104頁、191-192頁

◎2006年の利息関連法の改正については、2010年6月18日に第5段階の施行が行われ、実体的な規制強化として最も重要な出資法の最高限度利率の改正や貸金業法のみなし弁済制度廃止などが実施された。講義としては独立して取り上げない。

- 1) 概要は、潮見⁴45-46頁、中田³53-55頁
- 2) 金融庁の概要説明資料は、<http://www.fsa.go.jp/policy/kashikin/01.pdf> (現在も生きています)
- 3) 利息制限法改正の詳細について、筒井健夫＝山口聡也「利息制限法改正の概要」金法1801号(2007年)37頁以下

◎民法改正関係関連条文

- ・消費貸借契約の要物契約性の緩和（書面を要するので諾成的消費貸借ではない）

（書面とする消費貸借等）

第587条の2 前条の規定にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその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を約することによって、その効力を生ずる。

②書面とする消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

③書面とする消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前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。

④消費貸借がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなして、前三項の規定を適用する。

- ・代物弁済の諾成契約性

（代物弁済）

第482条 弁済をすることができる者（以下「弁済者」という。）が、債権者との間で、債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、その弁済者が当該他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。