

要物契約としての使用貸借契約の終焉

谷 口 聡*

The End of Lease Agreement for Use as One of Real Contracts

Satoshi Taniguchi

(Received 27 September, 2017 ; Accepted 10 October, 2017)

Summary

Definitions of lease for use and bailment have changed from real contract to consensual contract due to amendment in 2017 of Minpoten, the legal code provides for basic stipulation related to Civil Code, in relation to obligation. Namely, lease for use, as a real contract, has come to the end in Japan. On the other hand, loan for consumption remains not only remains as a real contract but the one as consensual contract is newly established.

This paper explores the context and the rationale which Japan's lease for use was defined as a real contract requiring something more the mere consent through discussion of the framing of the former Minpoten. And the paper also discusses theoretical development before the amendment in this year (2017). Lastly, the paper aims to make it clear the significance of lease for use regarded as a consensual contract and points of attention about provisions newly established for lease for use as a consensual contract.

I 序論

使用貸借契約とは、無償で動産や不動産を貸し与える契約である。一般的には、親族間や友人・知人間で頻繁に日常において行われるが、そうではなく、企業・個人間や企業間で重要な財産（例えば、不動産）などについても行われる契約であるとされている。

現行民法規定 593 条は使用貸借の冒頭規定として、使用貸借が「要物契約」であることを明確にしておき、実際に目的物を貸主が借主に引き渡すまでは、たとえ合意があったとしても、契約は成立しないという類型の契約であるとされている。

* 高崎経済大学経済学部経営学科・教授

しかし、今般（2017 年）の民法改正（「民法の一部を改正する法律」（法律第 44 号））においては、改正民法 593 条が使用貸借の冒頭規定として、「諾成契約」であることを規定して、使用貸借が「要物契約」から、契約当事者の合意のみで成立する「諾成契約」へと転換された¹⁾。ここにおいて、わが国では、旧民法以来引き継がれてきた「要物契約」としての「使用貸借」は終焉した。

本稿では、旧民法がフランス民法の規定を継受した時点に遡り、要物契約としての使用貸借はどのような理論的根拠により支えられてきたものであったのか、その議論は現在に至るまでの間にどのような変遷をたどったのかを考察する。そして、使用貸借の諾成契約への転換にはどのような意義があるのか、また、今後、改正規定の運用に際して、どのような点に留意すべきかを検討したい。

II 旧民法典制定過程における議論

1 旧民法制定までの議論

現行民法の使用貸借の冒頭規定 593 条は、旧民法制定過程においてフランス民法 1875 条を継受したところへ遡ることができる。

箕作麟祥翻訳のフランス民法 1875 条は以下のとおりである。

「第十卷 貸借」「第一章 耗盡セサル物の貸借」「第一款 耗盡セサル物ノ貸借ノ本義」
「第千八百七十五条 耗盡セサル物ノ貸借トハ貸主ヨリ借主ノ使用ノ為メ物件ヲ引渡シ借主之ヲ用ヒタル後貸主ニ還ス可キ契約ヲ云フ」²⁾

使用貸借が要物契約であることが規定されている。

この後、明治 11 年民法草案が規定される。以下のような条文となっている。

「第十卷 貸借」「第一章 消耗セサル物ノ貸借」「第一節 消耗セサル物ノ貸借ノ性質」「第千四百六十五条 消耗セサル物ノ貸借トハ貸主ヨリ借主ノ使用ノ為メ物件ヲ引渡シ借主其物件ヲ用ヒタル後之ヲ貸主ニ還ス可キ契約ヲ云フ」³⁾

フランス民法典の規定とほぼ同じ内容であり、要物契約の規定となっている。

そして、旧民法草案では、使用貸借は以下のように規定された。

「第三編 財産ヲ獲得スルノ方法」「第一部 特定ノ名義ニテ獲得スル方法」「第十八章 使用貸借」「第一節 使用貸借ノ性質」

「第千三百九十条 使用貸借即辨用ハ契約者ノ一方カ他ノ一方ヲシテ一箇ノ動産又ハ不動産ヲ使用セシムル為メ之ニ其物ヲ渡シ又其借主ニハ明瞭又ハ暗黙ノ期限後其借受タル原物ヲ其儘返還スルノ義務アル契約ナリ 此貸借契約ハ性質上無償ノモノタリ」⁴⁾

これも、ほぼそれまでの規定内容を踏襲している。

そして、この旧民法草案におけるボアソナード氏起稿の注釈書（「ボアソナード氏起稿民法草案

財産取得編第四卷))においては、使用貸借の冒頭規定は「第十八章 使用貸借」「第一款 使用貸借の性質」における「第八百九十条」として規定が掲載されて、「註解」が以下のようになされている。

「使用貸借契約ハ単一ナル承諾ノミヲ以テ組成セラルルモノニアラス即チ此貸借契約タルヤ実行契約タル消費貸借契約ト等シク〔物自ラ〕ニ依リ即チ其物ノ交付若クハ引渡ニ依リテ組成セラルルモノナリトノコト」

「使用ノ為メノ貸借契約ハ実行ノモノニシテ純然タル承諾上ノモノニハ非ス実ニ該契約ノ主タル目的ハ使用ヲ許スニ在リ然ルニ何人ト雖モ未タ物件ヲ領受セサル前ニ之レヲ使用スルコトヲ得ス且殊更該契約ハ借主ヲシテ其貸借物ニ注意ヲ加ヘテ保存シ約束ノ時期ニ至リテ之レヲ返還スルノ義務ヲ負ハシメタリ然ラハ即チ何人ト雖モ其「領取」セシ物ニアラサレハ之レヲ「保存シ且返還スル」コトヲ得ス」

「夫レ使用貸借ノ純然タル承諾上ノ約束ニハ効力ナカルヘシト云フニ非スト雖モ是レ無名ノ契約ナル可ク且是レ使用貸借トハ順序ノ顛倒アル程ノ差異アリ⁵⁾」

この記述では、「借主には目的物を受領する前に返還義務を生じない」という、消費貸借と同じ理由により、要物性要件の説明をしている。ただし、「無名ノ契約」として「承諾」による契約が成立することを認めている。ボアソナードの註解においてすでに「諾成的使用貸借論」が主張されていたこととなる。

これに続くボアソナード博士の注釈書、「ボアソナード氏起稿再閲修正民法草案註釈第三編」では、前記著書記載と同一の規定が「第一千三百九十条」として記載されている。

ここでは、右規定について、一部の用語・表現などを除いて、前記著書とほとんど同一内容の注釈がなされている。⁶⁾

そして、旧民法は、使用貸借について、冒頭規定で以下のように規定した。

「財産取得編」「第九章 使用貸借」「第一節 使用貸借ノ性質」

「第九百九十五条 使用貸借ハ当事者ノ一方カ他ノ一方ノ使用ノ為メ之ニ動産又ハ不動産ヲ交付シ明示又ハ黙示ニテ定メタル時期ノ後他ノ一方カ其借受ケタル原物ヲ返還スル義務ヲ負担スル契約ナリ

此貸借ハ本来無償ナリ⁷⁾」

このように、旧民法規定においては、使用貸借は要物契約であることが明記されるに至ったものである。

2 旧民法の参考書における諸見解

旧民法典に関するこの時代の参考書・注釈書における見解を検討する。

本野一郎らの合著でありボアソナード訓定・富井政章校閲の『日本民法義解』では、以下のように記述されている。使用貸借の冒頭規定は「財産取得編」195条となっている。

「使用貸借ハ消費貸借ト均シク要物契約ニシテ諾成契約ニ非ス即チ当事者ノ承諾ノミヲ以テ成立スルニ非スシテ当事者ノ承諾ノ外尚ホ目的物ノ引渡アリテ初メテ其契約完成スルモノナリ

是レ本条中動産又ハ不動産ヲ交付シ云々トアル所以ナリ使用貸借ノ要物契約タル所以ハ左ノ二
 个ノ理由ニ基クモノナリ

一 使用貸借ノ目的ハ其文字ノ指示スル如ク借主ヲシテ其目的物件ヲ使用セシムルニ在リ故ニ
 其目的ヲ達ス可キ契約ヲ完成スルニハ物件ノ引渡ナカル可ラス蓋シ引渡ヲ得サル間ハ之ヲ使用
 ヲ為スコト能ハサレハナリ

二 使用貸借ノ契約ニ依リ其貸借ノ期限内ハ借主其借用物ヲ保護ス可キ責任ヲ有シ又其期限ニ
 至リ借主其物件返還ノ義務ヲ負フモノナリ契約成立ノ当時借主既ニ其物品ノ引渡ヲ受クルニ非
 サレハ此等ノ義務ヲ負フコト能ハサルナリ」

「貸借ハ要物契約ナリ故ニ未タ物品ノ引渡ヲ為サシテ単ニ物品ノ引渡ヲ為サント云フ契約
 ハ未タ之ヲ以テ貸借ナリト云フ可ラス此契約ハ一種ノ無名契約ニシテ契約自由ノ原則ニ依リ其
 有効ナルコト固ヨリ論ヲ俟タス」⁸⁾

この著書では、使用貸借が要物契約である理由は、消費貸借の場合とほぼ同様であり、借主
 に貸借目的物に関する義務、特に返還義務が発生するのは、物の交付を受けることを前提とす
 るというものである。また、諾成的使用貸借に関しても、ボアソナード同様に、「無名契約」
 として是認している。

井上操『民法詳解 取得編之部 中巻』における使用貸借の冒頭規定「財産取得編」195条
 の注釈では、以下のように述べられている。

「貸借物ノ交付アルコト、即チ使用貸借ハ實際ニ其貸借物ヲ借主ニ引渡タルニアラサレハ成
 立スルコトナキナリ」

「使用ヲ目的トスル貸借ニシテ未タ其引渡ナシトセンカ借主ハ何物ニ対シテ使用權ヲ行フコ
 トヲ得ヘキヤ其行ヒ得サルコトハ余輩ノ辯ヲ俟タスシテ明カナリ且ツ使用貸借ノ成立スル時ハ
 借主ハ必ス之レヲ保存シ期限後ニ於テハ必ス原物ヲ返還セサル可ラサルノ義務アルモノナリ然
 ルニ未タ其引渡ナシトセンカ借主ハ何物ヲ保存シ又何物ヲ返還スヘキヤ得テ解ス可ラス故ニ使
 用貸借ナルモノハ消費貸借ノ如ク諾成ノモノニアラスシテ全ク要物ノ契約ナリト知ラサル可ラ
 ス」

「双方ノ承諾アリタルノミナル時ハ其合意ハ如何ナル効力ヲモ生セサルモノト信ス可ラス此
 合意ハ未タ使用貸借ヲ成立スルコトナシト雖モ使用貸借ノ予約トシテ其効力ヲ有スルナリ」⁹⁾

この注釈書でも要物契約の根拠は同様である。また、合意のみがある場合には、使用貸借の
 「予約」であるという説明をしている。

岸本辰雄の『民法正義 財産取得編 卷之貳』では、使用貸借の冒頭規定「財産取得編」
 195条の注釈において、以下のように述べられている。

「使用貸借ハ要物契約ナルコト 即チ此貸借ハ当事者双方ノ承諾ノミヲ以テ成立スルモノニ
 非ス必スヤ物件ノ引渡ヲ俟ツテ初メテ其効ヲ生スルモノトス蓋シ借主ヲシテ物件ノ使用ヲ為サ
 シムルハ本契約ノ主タル目的ナレハナリ然ルニ若シ其物件ノ引渡ヲ要セスト為サン〇借主ハ如
 何ニシテ其未タ受取ラサル物件ニ付キ之ヲ使用ヲ為スコトヲ得ヘキヤ加之ナラス借主ハ其物件
 ニ注意ヲ加ヘ之ヲ保存シ且期限ニ至リ之ヲ返還スルノ義務ヲ負担スルモノナルニ未タ使用セサ

ル物件ニ対シ如何シテ此等ノ責ニ任スルコトヲ得ヘキヤ即チ物件ヲ使用シ且之ヲ保存シ返還スルノ義務ヲ生スルハ実ニ其物件ヲ受取りタルニ因ラスンハアル可カラサルナリ」

「然レトモ使用貸借ヲ只タ承諾ノミニテハ絶対ニ無効ナリト云フニ非ス固ヨリ無名契約トシテハ其合意モ有効タリ」¹⁰⁾

この注釈書でも、要物契約の根拠については同様の説明がなされている。さらに、承諾のみの貸借は「無名契約」として有効であるとしている。

磯部四郎の『民法釈義 財産取得編(中)』では、使用貸借の冒頭規定「財産取得編」195条の注釈において、以下のように述べられている。

「使用貸借ノ契約ハ要物ノモノニシテ純然タル諾成ノモノニアラス実ニ其主タル目的ハ物ノ使用ヲ許スニアリ然ルトキハ何人ト雖モ自己ノ所分権内ニ有セサル物ヲ使用シ得ルモノニアラス又貸借契約ハ借主ニ注意以テ物ヲ保存シ及ヒ約定ノ時期ニ之ヲ変換(ママ)スルノ義務ヲ負ハシム左スレハ何人ニ限ラス其領収シタル物ニアラサレハ之ヲ保存シ之ヲ変換(ママ)スルコトヲ得サルヘシ」

「左リトテ使用ノ為メ貸与スヘキノ唯諾ノ予約ハ無効ト云フニアラス然レトモ之レ一種無名契約ニシテ其使用貸借ト相異ナルコト義務権利ノ位置全ク顛倒シテ存スルモノトス」¹¹⁾

この著書においても、要物契約の根拠はほとんど同様である。また、諾成の貸与すべき予約は「無名契約」とであるとしている。

3 小括

ボアソナードの民法草案についての注釈に見られるように、旧民法は使用貸借を要物契約としてフランス民法から継受したが、その要物性要件の根拠は、「目的物を受け取っていないうちから返還義務などが借主に発生しない」という理論に基づくものであった。さらに、ボアソナードは既に、無名契約としての諾成的使用貸借契約を認めていたことが明確である。以上の点は、旧民法における注釈の記述において、同じ説明となっている。

III 現行民法制定過程における議論

1 法典調査会などの審議と立法関係者の見解

法典調査会における審議内容から順に、現行民法の立法過程における議論を検討していきたい。

法典調査会における使用貸借とその要物性要件に関する議論は以下のようにまとめることができる。¹²⁾

第一に、使用貸借の冒頭規定の起草案提示と審議に入る前に、「使用貸借」全般に関して富井政章から次のような説明がなされている。「第六節 使用貸借」富井政章君「使用貸借ノ規定ハ大抵何処ノ国ノ法律モ大體ハ同ジコトデアリマス即チ羅馬法ノ通り殆ンド変ツタモノハナイノデス本案ニ於テモ既成法典ニ僅カノ修正ヲ加ヘタ丈ケデアリマス」

そして、第二に、現行民法593条の規定は、「第五百九十八条」として、以下のように起草

された。「第五百九十八条 使用貸借ノ名義ヲ以テ或物ヲ受取りタル者ハ無償ニテ之ヲ使用スル權利ヲ有ス」

第三に指摘すべきことは、前記各条文前の使用貸借の全般説明およびこの「第 598 条」の富井博士の起草案説明と審議において、使用貸借の法的性質の一つである「要物契約」に関する議論は見当たらないということである。

法典調査会において、使用貸借全般の説明と、使用貸借冒頭規定の説明および審議で、要物性要件に関する議論がまったく見当たらないことに若干の驚きを覚える。ただし、この点については、「使用貸借」は羅馬法以来、どこかの国の規定も同じであるという富井博士の言葉にすべて集約されていると思われる。

『民法修正案（前三編）の理由書』の内容は以下のようなものである。¹³⁾

使用貸借の各条文の条文および理由の説明の前に使用貸借全般に関する「(理由)」が述べられている。「第六節 使用貸借」「本節ニ於テハ既成法典ノ規定ニ些少ノ修正ヲ加ヘタルモノ」であるとしている。そして、使用貸借の冒頭規定は「第五百九十二条」として掲載されている。この「(理由)」の説明に要物性要件に関する内容は見当たらない。

次に、第九回帝国議会における審議であるが、以下のようなものである。¹⁴⁾すなわち、「第六節」の使用貸借の審議については、山田泰造委員から使用貸借の「無償性」に関する簡単な質問が一つだけだされたが、それ以外の審議はなされていない。

次に、立法補助者である岡松参太郎の『民法理由』における注釈を採り上げる。¹⁵⁾「第六節 使用貸借」の全般の注釈において、以下のように説明が述べられている。「羅ニ於テハ使用貸借ハ要物契約ナリシト雖モ近世ニ至リテハ反対説ヲ主張スルモノアリテ瑞債三二一。ドレスデン草五九八ノ如キハ之ヲ以テ要物契約ニアラストスルニ至レリ然レトモ一方ニ於テハ使用貸借ノ目的タル使用及ヒ収益ヲ為スニハ借主ニ於テ其物ヲ受取ルコトヲ要シ且他方ニ於テハ之ヲ要物契約ニアラストスルノ強固ナル理由ナキヲ以テ本法ハ古来ノ沿革ニ從ヒ使用貸借ヲ以テ要物契約ト為シタリ。」

現行民法が使用貸借を要物契約としてことにする具体的な説明がここでようやく示されていると言える。その理由自体は、旧民法規定に関するものと同様であり、借主が目的物を受取らなければ使用・収益といった使用貸借の目的を達せられないというものである。

松波仁一郎ら合著にして穂積陳重・富井政章・梅謙次郎校閲の『帝国民法正解』には、以下のような記述がある。¹⁶⁾すなわち、民法 593 条の「(釈義)」において、以下のように要物性要件の説明が端的になされている。「使用貸借ハ要物契約ナリ 使用貸借ハ要物契約ニシテ借主カ借用物ヲ受取りタル場合ニ限り其効力ヲ生スルモノトス故ニ当事者力或物ノ使用貸借ヲ為スコトヲ約スルモ未タ其物ノ授受ヲ為ササルトキハ決シテ使用貸借ノ効力ヲ生セサルナリ」

要物契約がどのようなものかということに関する説明に留まっている。

そして、梅謙次郎『民法要義』における注釈である¹⁷⁾。現行民法の使用貸借冒頭規定 593 条の要物性要件について、以下のように説明している。「第二 踐成契約ナルコト 純理ヨリ之ヲ言ヘハ使用貸借ニ限り踐成契約ニシテ貸貸借ハ諾成契約ナルヘキ理由アルコトナシ然リト雖モ諸国ノ古来ノ慣習ニ依リ使用貸借ハ貸主カ物ヲ借主ニ引渡シタル時ヨリ成立スルモノトシ貸貸借ハ双方ノ意思ノ合致アル以上ハ直チニ契約成立スヘキモノトスルヲ例トス是レ蓋シ使用貸借ニ在リテハ貸主ニ貸与ノ義務アリトスルモ此義務ハ通常引渡ニ因リテ履行セラレ借主ハ既ニ物ノ引渡ヲ受ケタル後始メテ其返還ノ義務ヲ生スルニ止マリ未タ物ノ引渡ヲ受ケサルニ既ニ返還ノ義務アリト云フハ普通ノ觀念ニ反スルモノト謂フヘシ」

この著述には、注目すべき点がある。それは、説明の冒頭、使用貸借が要物契約であり貸貸借が諾成契約であるという理由はないとしている点である。この考え方を見ると、この当時、梅博士には、いわゆる有償・無償契約とそれに対応させた諾成・要物契約のいわゆる「二分論」は念頭になかったことが明白である。また、結論としては、借主の義務は引渡後に発生するものでなければ「普通ノ觀念」に反するという説明をして、要物契約の根拠を説明している。

2 小括

一般的に、現行民法立法過程とその立法関係者の使用貸借における要物性要件に関する議論が極端に少ないことが分かる。使用貸借が要物契約であること、および要物契約がなぜ合意以外の要素(物の交付ないし引渡)を成立要件とするのかという点に関する説明は、旧民法(既成法典)で尽くされており、または、消費貸借に関する審議・議論の中で、すでに出し尽くされているからではないのかという憶測も成り立つのかもしれない。

いずれにしても、要物性要件の根拠の説明に目新しいものはなく、諾成的使用貸借の議論もほとんど見られない。要物性要件の根拠は「目的物引渡しなければ借主の返還義務を生じない」という従来の説明が踏襲されている。

IV いわゆる「二分論」登場以前の学説の検討

1 諸学説の検討

ここで、「二分論」とは、廣中俊雄博士が1957年に雑誌「法学セミナー」で提唱した「消費貸借」に関する学説である。端的には、金銭消費貸借契約を有償(利息附)の消費貸借と無償(無利息)の場合とに分けて、それぞれ、前者は諾成契約で成立し、後者は要物契約でなければ成立しないという考え方である。「消費貸借」上の議論であったが、広く要物契約全般に影響を与えたことが窺われる(本稿におけるこの後の検討)。そこで、この「二分論」登場以前と以降で区切って学説を検討したいと考える。本章(IV)では、「二分論」登場以前の学説を時系列で検討する。

村上恭一博士・磯谷幸次郎博士の共著書『債権各論 完』では、以下のように述べられている。「使用貸借ハ要物契約ニシテ不要式契約ナリ 使用貸借ハ当事者双方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其効カヲ生スルコトナク借主カ貸主ヨリ賃借ノ目的物ノ引渡ヲ受クルニ因リ始メテ其効カヲ生スルモノナリ即チ使用貸借ハ要式契約ノ一種タル要物契約ナリ是レ使用貸借カ其性質ニ

於テ消費貸借ト均シク又貸貸借ト異ナル所ナリトス 使用貸借ヲ以テ要物契約トナスコトハ羅馬法以來一般ニ行ハレタル見解ナリ近來二三ノ立法例ニ於テ使用貸借ヲ以テ要物契約ニアラストナスモノアルモ（瑞西債務法三二一）借主ハ物ノ引渡ヲ受クルニアラサレハ事実上其物ノ使用及収益ヲナスコトヲ得サルノミナラス古來ノ通説ニ反シテ使用貸借ハ要物契約ニアラスト主張スヘキ鞏固ナル理由アルヲ見サルナリ仍チ我民法ニ於テモ亦使用貸借ヲ以テ要物契約トナセリ¹⁸⁾。旧民法および現行民法立法過程の議論を踏襲している。

末弘巖太郎博士の著書『債権各論』では以下のように述べられている。「使用貸借モ亦消費貸借及ビ寄託ト同ジク要物契約ノ一種ニシテコノコト民法第五九三条ノ文字ニ依リテ明カナリ。勿論未ダ物ノ引渡ナキ以前ニ於テモ貸主タルベキ当事者ハ物ヲ引渡スノ義務ヲ負担スルコト之ナキニアラズト雖モ是レ使用貸借ノ債務的予約ノ効果ニシテ使用貸借其モノノ効果ニアラズ。尚当事者ハ民法ニ定メタル使用貸借ノ外任意ノ定メヲ以テ諾成的使用貸借ヲ締結シ得ベキコト消費貸借ノ場合ト同ジ¹⁹⁾」。諾成的使用貸借を認める見解となっている。

横田秀雄判事の著書『債権各論』では以下のように述べられている。「使用貸借ハ当事者ノ意思表示ノミニテ其効ヲ生セス当事者ノ一方即チ借主カ相手方即チ貸主ヨリ有體物ノ引渡ヲ受クルニ因リテ始メテ其効ヲ生スルコトハ消費貸借ト毫モ異ナル所ナシ²⁰⁾」としている。

鳩山秀夫博士の著書『増訂 日本債権法各論（下巻）』では以下のような主張がなされている。「使用貸借ハ要物契約ナリ。此点ニ於テ消費貸借ニ同ジク貸貸借ト異ル。我民法上諾成的使用貸借ヲ認ムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ消費貸借ニ於ケルト同ジク議論アリ。此場合ニ於テモ余ハ使用貸借ノ予約ノ外目的物ノ交付アリテ初メテ返還義務ヲ生ズベキ諾成契約（条件付契約）ヲ有効ナリト解スルモ交付以前ニ返還義務ヲ生ズベキ諾成的使用貸借ヲ認ムルコトハ第五百九十三條ニ反スルモノト信ズ²¹⁾」。これは、諾成的使用貸借の成立を否定する見解である。この点、非常に珍しい見解として数えられる。

三瀧信三博士の『契約法』においては以下のような記述がある。すなわち、「我民法上の使用貸借も目的物の交付を契約成立の要件とすること疑ない。唯使用貸借の予約は別論として、契約の成立に物の交付を要件としない使用貸借を認めるか否かに付いて論争があるが、一種の無名契約としてのみ之を認むべきこと消費貸借に付て述べたと同じである²²⁾」。無名契約として、諾成的使用貸借を認めている。

戒能通孝博士の『債権法各論』では、「使用貸借は片務・要物契約である。諾成・双務の使用貸借を認むべきか否かの問題も存するが、大した重要性は存しない²³⁾」としている。諾成的使用貸借に言及するが、何ら具体的内容には踏み込んで述べていない。

川添清吉博士の『債権法提要』では、「使用貸借わ（ママ）要物契約である。本条に或物を受取るとあるのわ（ママ）、借主が或物の占有権を取得することを意味する²⁴⁾」としている。要物性要件に関する格別な議論は見られない。

松坂佐一博士の『民法提要 債権各論』では以下のように主張されている。「使用貸借は要物契約である。使用貸借は、借主が貸主から目的物を受取ることによって成立する契約であるから、要物契約である。…しかし、使用貸借を要物契約とすることは、今日においては理論的根拠を缺くものであるから、消費貸借におけると同様、貸主が無償で使用・収益をなさしめるために目的物を引渡すべき債務を負担し、借主がその受取った物を使用・収益した後に返還す

べき旨の債務を負担することを約する諾成的使用貸借も有効であると解してよい²⁵⁾」。「使用貸借を要物契約とすることは、今日においては理論的根拠を缺く」との痛烈な要物性要件に対する批判をこの当時に行っている見解として注目される。

石田文次郎博士は『債権各論』において以下のように述べられている。「使用貸借は貸主より或物を受取るに因って成立する契約であるから、要物契約である。然し、消費貸借に於て述べたと同様、貸主は無償にて使用せしめるため或物を借主に引渡し、借主は其の受取りたる物を使用した後、貸主に返還すべき旨の諾成的使用貸借も有効であると解してよい²⁶⁾」。諾成的使用貸借を容認する見解である。

我妻栄博士は、『債権各論中巻一（民法講義Ⅴ2）』において、以下のように述べられている。「使用貸借は、要物契約である。賃貸借を諾成契約としながら、使用貸借を要物契約としたのは、専ら沿革によるものである。然し、現代法の契約理論からいえば、使用貸借を要物契約としなければならない理由はない。その点は、消費貸借と同様である。然し、実際上の必要からいえば、諾成的な使用貸借を認めること、…はそれほど必要なことではない²⁷⁾」。諾成的使用貸借を認めているが、消費貸借とは異なり、その必要性は実際上ないとしている。さらに、我妻見解が示されたこの時期においても、未だ、要物性要件の根拠は、「専ら沿革」によるものであるとの説明となっている点にも着目したい。

2 「二分論」の登場

本稿Ⅳ1の冒頭で述べたように、廣中俊雄博士によって、消費貸借上の議論として、有償契約を諾成契約に、無償契約を要物契約に対応させた、いわゆる「二分論」が提唱された²⁸⁾。廣中博士としては、実務において批判の強かった消費貸借冒頭規定587条の要物性要件の問題を解釈論として解決すべく、587条の要物性要件の意義を残しつつ、利息附金消費貸借契約を諾成契約と解するという考え方を示すことが目的であったと思われる。ただし、注意すべきは、この見解には、無償の要物契約を借主保護から貸主保護へとパラダイム転換を図る要素が盛り込まれていたことである。すなわち、これまで検討してきたように、要物契約の根拠は従来から「目的物引渡しなければ返還義務なし」という理論に支えられた借主保護に目的が置かれていたが、「二分論」では無償の要物契約の根拠が、「無償の利益供与者である貸主は目的物を実際に引き渡すまでの間は翻意しても責任を負わない」という説明に転換されたのである。

以降のⅤ章以下の議論では、この点について着目するとともに、「無償契約」と「要物契約」を組み合わせて「二分論」が、「無償契約」かつ「諾成契約」を主眼とする「諾成的使用貸借論」に矛盾をもたらしていないかという点にも着目する必要があると思われる。

Ⅴ 「二分論」登場後の学説の展開

1 「二分論」登場後の諸学説の検討

勝本正晃博士は、「使用貸借は消費貸借と同じく要物契約である²⁹⁾」としている。博士は、消費貸借の要物性要件について、別の文献で詳細な検討をしているが、使用貸借における議論には、あまり関心がないように思われる。

山中康雄博士は、幾代通博士の編集された『注釈民法』において、「民法は要物契約としての使用貸借についてのみ規定し、諾成的使用貸借については規定していないが、契約は自由であるから、当事者が諾成的使用貸借を締結することは可能である」としている。³⁰⁾民法 593 条規定の使用貸借とは別の契約として、諾成的使用貸借契約を認めている。また、要物性要件に係る記述が極めて少ないといえる。

来栖三郎博士は、「成立に関しては、賃貸借が諾成契約であるのに対し、使用貸借は要物契約とされている」³¹⁾。これ以上の格別な記述はない。

星野英一博士は以下のように述べられている。「使用貸借は、当事者の一方がある物を受け取ることによって効力を生ずるものだから、いわゆる要物契約にあたる。この点で消費貸借と同じだが、その理由はことなる。消費貸借の要物性は単に歴史的な沿革に基づくにすぎないものだが、使用貸借の要物性は、その無償契約であることに基づくと解される。つまり、無償契約にあっては、目的物が任意に引き渡されないときに、相手方がこれを引き渡せと請求する権利を認めるのは行き過ぎだ、と考えられるからであり、贈与が諾成契約とされるのは、むしろ例外と考えられるのである（但し、使用貸借の予約は有効と解されている。³²⁾」。消費貸借の要物性要件と使用貸借とでは、根拠が異なるとの主張である。特筆すべき見解と思われる。従来の「目的物の引渡なければ返還義務なし」という説明とは全く異なる。この時期、すでに、廣中俊雄博士によって、消費貸借上の二分論が主張されていた時期であり、あるいは、その見解の影響を受けていた可能性も考えられる。

末川博博士は、「使用貸借は要物契約に属する。…将来使用貸借をなすべきことを約する予約も可能であれば、また貸主が目的物を引渡すべき債務を負担し借主がその物を受取った上で使用収益をした後にそれを返還すべき条件附の債務を負担することを約する使用貸借も可能ではある。ただ、民法でいうところの使用貸借では目的物の授受が要件とせられているのである」³³⁾とされている。独自の理論的説明を加えつつ、諾成的使用貸借契約を認めている。

そして、廣中俊雄博士は、著書『債権法各論講義 第五版』において、以下のような主張を展開されている。「使用貸借が要物契約として法的保護をうける契約であるということは、この契約が無償契約であることと密接に関連しており、この点については無利息消費貸借について述べたところがそのままあてはまる。将来ある物を無償で貸す旨の契約（使用貸借の予約なし諾成契約たる使用貸借）を当然に無効なものとするべき理由はないが、これについては贈与約束に関する五五〇条本文の規定を類推して「書面ニ依ラサル」かぎりいつでも「之ヲ取消スコトヲ得」るものとしなければならない」³⁴⁾。これは、廣中博士がすでに主張していた消費貸借二分論に基づく見解である。文面からは、諾成的使用貸借の成立自体は認めるが、そのように成立した使用貸借契約については、贈与規定 550 条の類推適用により書面によらない場合はいつでも取消しうるとの見解を述べられている。

三宅正男博士は、以下のように述べられている。「近代諸国では、消費貸借の要物性と同様、使用貸借の要物性も法典の条文はともかくその解釈においては、名目上維持され実質上廃止されている」。また、「民法の下での解釈としては、消費貸借の場合と同様に、使用貸借の合意は有効で貸主の目的物引渡債務を生ずるが、目的物引渡以前には使用貸借の予約であって使用貸借ではなく、使用貸借の要物契約性を単に用語上のものに転化し、実質上これを諾成契約とす

る解釈であるが、通説である³⁵⁾。諸外国においても、また、わが国の解釈においても、使用貸借規定の要物性要件は空洞化しているとの見解である。

鈴木禄弥博士は、「使用貸借は、無償契約であるゆえ、要物契約とされる³⁶⁾」としている。なぜ、無償契約であるという理由により要物契約なのか詳細な説明はないが、廣中博士の消費貸借二分論に立脚した見解であると推測される。

北川善太郎博士は、使用貸借の「法的性質は要物・片務・無償契約である³⁷⁾」としている。

吉岡幹夫教授は、遠藤浩博士が編集された著書で、「使用貸借は、…現行法上、要物契約とする理由はなく、諾成的使用貸借の有効性を承認するのが通説である。なお、諾成的使用貸借あるいは使用貸借の予約の場合、五五〇条の規定を類推適用した「書面ニ依ラサル」かぎり、取り消しうるものと解すべきである³⁸⁾」としている。諾成的消費貸借を承認することが通説であるとの認識が示されている。諾成的消費貸借などにつき 550 条を類推適用すべきとの見解は廣中説の支持である。

加藤永一博士は、遠藤浩博士らが編集された著書で、「民法は使用貸借を要物契約として規定しているので、当事者間に特定物の無償使用に関する合意しかない場合の効力が問題となる。この点については、一般に、要物契約性は沿革によるにすぎず、諾成的使用貸借契約の成立は認められる、としている³⁹⁾」としている。一般的に、諾成的使用貸借が認められているものであることが示されている。

水本浩教授は、「本条は、受け取ることによってというふう⁴⁰⁾に使用貸借の要物性を規定しているので、効力発生要件を定めたような表現をとっているが、あわせて成立要件にもなっている、と解してよい⁴⁰⁾」としている。

水辺芳郎教授は、使用貸借が「要物契約とされるのは、消費貸借においてのべたのと同様、沿革上の理由による。使用貸借の予約や諾成的使用貸借も認められる⁴¹⁾」。要物性要件は沿革上の理由であるとしている。また、諾成的使用貸借も認められるものであるとしている。

2 近年のテキストにおける諸学説の検討

近江幸治教授は、「消費貸借と同じく、使用貸借の予約、諾成的使用貸借も有効である（通説）。この場合には、無償契約であるゆえに、贈与の規定（550 条）を類推し、書面によらないものは、履行があるまでは取り消すことができると解される⁴²⁾」としている。諾成的使用貸借を認めることが通説であるとしている。また、書面によらない場合には、550 条を類推適用して取消しうるとしている点、廣中説を支持していると思われる。

山本敬三教授は、目的物を受け取ったことにより「はじめて契約が成立するという意味で、使用貸借は要物契約である⁴³⁾」としている。

執行秀幸教授は、「使用貸借は、…要物契約である。無償であることから、合意の段階にあっては裁判に訴えてまで貸せと要求する権利を認める必要はないとの理由からである。もっとも、使用貸借の合意がなされたとき、使用貸借の予約としては有効であるが、書面によらないかぎり、贈与の 550 条本文を類推適用して、いつでも撤回できると解されている⁴⁴⁾」としている。要物性要件の根拠は無償性にあるとの見解である。また、書面によらない場合は、550 条類推適用による撤回ができるとしている。

平野裕之教授は、「使用貸借は、…要物契約とされている。…同じく物を使用の目的とする契約でありながら、賃貸借は諾成契約とされており、使用貸借の要物契約性は契約の性質からというよりは、契約の無償性から導かれると考えられる」。また、「要物契約というのは歴史的産物であり、現在では書面の作成を要求するほうが合理的処理だと思われる」としている。⁴⁵⁾要物性要件の根拠は無償性にあるとしている。そして、使用貸借に書面を要求して要物性を緩和するという説を支持しており、平野教授の本著書における端的な指摘は、今般の民法改正条項に直結する内容となった。

また、平野教授は、上記テキスト出版から4年後の著書においても以下のように、自らの見解を踏襲している。「使用貸借において合意だけでは契約として拘束力を認めなかったのは、無償契約について拘束力を合意だけでは認めない趣旨である」としている。⁴⁶⁾

加藤雅信教授は、「593条は、使用貸借契約を要物契約であるとしている。それは、使用貸借は無償契約であることを基礎としている。しかし、通説は、…諾成的使用貸借を認めている。しかし、このように契約の諾成的成立をすべての契約について貫こうとし、有償契約と無償契約の取扱いを異にすることを認めないのは、イエーリングのいう法律的形式主義の考え方であるように思われる。私見としては、単なる合意だけでは使用貸借契約は成立しない、と考える」としている。⁴⁷⁾要物性要件の根拠は無償性であるとしている。そして、有償契約と無償契約は区別されるべきことから、合意だけでは使用貸借契約の成立は認められないとしている。

池田真朗教授は、「消費貸借のところで述べたように、無償性と結びついて、目的物を貸し渡したところで成立して効力を生じる、要物契約である」としている。⁴⁸⁾要物性の根拠が無償性に求められている。

川井健教授は、「要物契約とされるのは、消費貸借について述べたのと同様、沿革上の理由による」としている。また、「使用貸借は要物契約であるが、契約の自由により諾成的使用貸借が認められる。…それが無償契約であるところから、550条を類推適用し、書面によらない諾成的使用貸借は撤回できると解されている」としている。⁴⁹⁾要物性要件は沿革上の理由によるものとしている。諾成的使用貸借を認めると同時に、書面によらない場合は550条の類推適用をすべきとしている。

中村肇教授は能見善久教授らが編集した著書において、「諾成的使用貸借も契約自由の原則から一種の無名契約として認める余地があるが、諾成的消費貸借におけるのと同様の問題がある。書面によらない諾成的使用貸借は550条を類推適用して撤回できると解すべきであろう」としている。⁵⁰⁾

3 小括

要物性要件の根拠は無償性に求める場合、使用貸借が無償である以上、諾成的使用貸借を認めることは矛盾するのではないかと考えられるが、この点、廣中見解に示されているように、贈与に関する民法550条の規定を類推適用するなどして、書面によらない使用貸借は目的物引渡しまでは撤回しうるなどのように貸主の利益を考慮した解釈論で諾成的使用貸借を認めることを維持しようとする。これとは反対に、使用貸借の要物性要件を無償性に求めようとする見解の中には、やはり、使用貸借は要物契約ではなくてはならないとして理論を重視する見解も

見受けられた。

この時期に至っては、使用貸借の要物性要件を、「立法の沿革」、すなわち、「目的物引渡しなければ返還義務なし」という古来の理論ではなく、使用貸借契約の「無償性」に求める見解が圧倒的に多くなったと言える。

VI 改正民法制定過程の議論

今般の民法改正における議論の過程を検討する。

1 民法（債権法）改正検討委員会の見解

法制審議会の審議に先立ってなされた民法（債権法）改正検討委員会（別名「鎌田委員会」などとも称される）における見解を検討する。⁵¹⁾

改正条文案は以下のようなものである。

【3.2.5.01】（使用貸借の定義）

使用貸借は、当事者の一方（貸主）が、ある物（目的物）を契約の相手方（借主）が無償で使用収益するために、その目的物を引き渡す義務を負い、借主が、使用貸借の終了により、引き渡された目的物を返還する義務を負う契約である。

そして、次のような説明がなされている。「現行法は、有償・無償の区別と契約の成立時点について一定の関連性を認める構成を採用し」ている。この点では、現行法について、消費貸借で議論になったような契約の有償・無償の二分論に立脚していることが示されている。

しかし、そうすると、使用貸借は諾成契約とはならないはずであるが、その点は以下のように説明している。「使用貸借が恩恵的な性格を有し、履行強制になじまない場面が存在することは否定できないとしても、…すべての無償の物の利用契約について、そのような性格が当てはまるわけではない。また、無償の使用貸借においても、それが借主にとって重要な意味を有し、その合意を前提として行動するという状況は考えられ、また、そうした利益を法的に保護する必要があるということも否定できないと思われる」。そして、次条のことについて触れて、「【3.2.5.02】（使用貸借の引渡前解除権）において、引渡までの任意解除権（引渡前解除権）を当事者に認めることで、実質的な妥当性を確保することを図っている」としている。つまり、諾成的合意の拘束力の緩和について、このように次条で立法提案されている。

このように、要物契約の根拠が「無償性」に求められ、その認識を前提に完全に貸主保護に転換したことが明確である現状においては、もはや従来の要物契約というものの意義（「引渡なければ返還義務なし」）は完全に排斥されたと考えるべきである。

2 法制審議会『中間的な論点整理』の議論

法制審議会における審議の第一ステージの集大成である『中間的な論点整理』では、以下のような整理がなされている。⁵²⁾

「第46 使用貸借」「1 使用貸借の要件」「使用貸借が要物契約とされていること（民法第

593条）に対しては、ほかの取引関係等を背景とする合理的な使用貸借もあり、一律に合意の拘束力を認めないのは適当でないとの指摘がある。これを踏まえ、使用貸借を諾成契約とした上で、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るなど、契約の成立要件の緩和を図る方策を設ける方向で、更に検討してはどうか」、というものであるが、ここでは、民法（債権法）検討委員会の考え方がそのまま引き継がれているように思われる。

3 法制審議会『中間試案』における議論

法制審議会における審議の第二ステージの集大成である『中間試案』では、以下のような立法案が示されて解説がなされている。⁵³⁾

「第39 使用貸借」「1 使用貸借の成立等（民法第593条関係）

民法第593条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方が引渡しを受けた物を無償で使用及び収益をした後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 使用貸借の当事者は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による使用貸借の貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。」

使用貸借は、「無償契約といっても、…経済合理性のあるものなど様々なものがあるから、目的物引渡し前の使用貸借の合意に法的拘束力を与える必要がないとは言いきれない。そこで、使用貸借を諾成契約として規定した上で、その無償性を考慮して合意の拘束力を緩和するという方法を採用すべきであるとの指摘がされている」としている。

今般の民法改正においても、同様の条文改正がなされている。

VII 本稿のまとめ

最後に、本稿における検討を振り返りながら、議論の整理をおこないたい。

第一に、旧民法におけるフランス民法規定の継受から、現行民法における「二分論」登場以前の議論の整理をしたい。

まず、諾成的使用貸借契約は、すでにボアソナードが述べていたように、フランス民法継受において「無名契約」として認めるべきとの考え方が存在していた。この考え方自体は、現在まで、引き継がれてきていると言える。そして、フランス民法継受以来、「古来」の理論として、「要物契約」としての使用貸借がわが国でも引き継がれたわけであるが、その根拠は、「目的物の引渡が済んでいない段階で、借主に返還義務は生じない」という借主保護の考え方にあった。

第二に、ところが、廣中博士が「消費貸借」において「二分論」を提唱された影響が「使用貸借」の議論にも影響してくるに及んで、使用貸借における要物性要件の根拠が、「利益を一

方的に供与する貸主への配慮」という「使用貸借」の「無償性」へと移行した。このような、「無償契約は要物契約」、「有償契約は諾成契約」という対応関係を基軸とする「二分論」は、支持者を増やし、民法改正直前の段階では圧倒的に「要物契約」の根拠は「無償性」に求める学説が支持される状況であった。

第三に、さらに、このことが、理論上の矛盾をもたらしたかのようにも憶測される。すなわち、従来から諾成的使用貸借は認めるべきとの見解は圧倒的支持を受けてきたわけであるが、「二分論」は、「無償契約」と「要物契約」との組み合わせを推奨したため、再び、「要物契約としての使用貸借」が理論的に息を吹き返す結果となったようにも受け止められる。

第四に、このため、「二分論」の支持者は、逆に、「無償契約」としての「諾成的使用貸借」という組み合わせについて、その理論的妥当性の説明を求められることとなったのではないだろうか。そこで、贈与規定である550条を類推適用して、書面によらない場合の使用貸借は目的物引渡しまでの間は貸主において撤回できるという、貸主の利益に配慮した見解が支持されるようになってきたのではないだろうか。また、同時に、民法（債権法）検討委員会などでは、本来無償契約であるはずの使用貸借について、その「対価性がある場合も否定できない」などというように、「対価性」のある使用貸借が強調されるなどしているのである。

このようにして、改正民法593条は、最終的には「要物契約」としての「使用貸借」を排斥し、「諾成契約」への転換が図られたのである。同時に、書面によらない場合には借主が目的物を受け取るまでは契約解除ができるという新設条文(改正民法593条の2)も置かれることとなった。今後、改正民法593条および593条の2の解釈問題が生じた場合には以下の2点に留意する必要があると思われる。一つは、592条の2において書面による使用貸借の場合に借主が保護されるのは「古来」の要物契約理論に基づくものではなく、使用貸借の「無償性」に基礎があるということ、もう一つは、有償契約が大半を占める消費貸借において展開されてきた議論と元来無償契約である使用貸借における議論の展開にはかなりの相違があり、そのような異なる議論の基盤の上で「諾成契約」としての「使用貸借」は議論されなくてはならないということである。

「古来」からの要物契約としての「使用貸借」は改正民法をもって終焉したわけであるが、今後の「諾成契約」たる「使用貸借」の議論の展開を見守りたい。

〔注〕

- 1) 「官報」平成29年6月2日金曜日（号外116号）1頁以下。
- 2) 〈蘭西法律書民法規定〉前田達明編『史料民法典』（成文堂 2004）179頁。
- 3) 〈明治11年民法草案規定〉前田達明編『史料民法典』（成文堂 2004）578頁。
- 4) 〈旧民法草案規定〉前田達明編『史料民法典』（成文堂 2004）863頁。
- 5) 「ボアソナード氏起稿民法草案財産取得編第四巻」ボアソナード民法典研究会編・星野英一編集顧問『ボアソナード民法典資料集成』（雄松堂出版 2000）87頁以下。
- 6) 「ボアソナード氏起稿再閣修正民法草案註釈第三編」ボアソナード民法典研究会編・星野英一編集顧問『ボアソナード民法典資料集成』（雄松堂出版 2000）下巻892頁以下。
- 7) 〈旧民法規定〉前田達明編『史料民法典』（成文堂 2004）1024頁。

- 8) 本野一郎・城数馬・森順正・寺尾亨合著、ボアソナード訓定・富井政章校閲『日本民法義解 債権取得編（下）債権担保編』復刻版（信山社 1998 年）889 頁以下。
- 9) 井上操『民法詳解 取得編之部 中巻』復刻版（信山社 2002）451 頁以下。
- 10) 岸本辰雄『民法正義 財産取得編 巻之貳』復刻版（信山社 1995）84 頁以下。
- 11) 磯部四郎『民法釈義 財産取得編（中）』復刻版（信山社 1997）648 頁以下。
- 12) 『法典調査会民法議事速記録四』（商事法務研究会 1984）274 頁以下。
- 13) 廣中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣 1987）569 頁以下。
- 14) 廣中俊雄編著『第九回帝国議会の民法審議』（有斐閣 1986）231 頁。
- 15) 岡松参太郎『註釈民法理由 下巻』（有斐閣 1897）184 頁以下。
- 16) 松波仁一郎・仁保亀松・仁井田益太郎合著、穂積陳重・富井政章・梅謙次郎校閲『帝国民法正解』第六巻 債権 復刻版（信山社 1997）1080 頁以下。
- 17) 梅謙次郎『民法要義 巻之三債権編』（有斐閣 1912）605 頁以下。
- 18) 村上恭一・磯谷幸次郎『債権各論 完』（中央大学 1914）475 頁以下。
- 19) 末弘巖太郎『債権各論』（有斐閣 1919）533 頁以下。
- 20) 横田秀雄『債権各論』（清水書店 1921）464 頁。
- 21) 鳩山秀夫『増訂 日本債権法各論（下巻）』（岩波書店 1924）426 頁以下。
- 22) 三潞信三『契約法』末弘巖太郎編集代表「新法学全集第十三巻」（日本評論社 1941）181 頁。
- 23) 戒能通孝『債権法各論』（巖松堂書店 1948）188 頁。
- 24) 川添清吉『債権法提要』（明治大学出版 1953）199 頁以下。
- 25) 松坂佐一『民法提要 債権各論』（有斐閣 1956）95 頁以下。
- 26) 石田文次郎『債権各論』（早稲田大学出版部 1957）116 頁以下。
- 27) 我妻栄『債権各論中巻一（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店 1957）377 頁。
- 28) 廣中俊雄「消費貸借」法学セミナー 17 号（1957）15 頁。
- 29) 勝本正晃『債権法概論（各論）』（有斐閣 1958）111 頁。
- 30) 幾代通編『注釈民法（15）』〔山中康雄分担執筆〕（有斐閣 1967）81 頁。
- 31) 来栖三郎『契約法』（有斐閣 1974）393 頁。
- 32) 星野英一『民法概論Ⅳ（契約）』（良書普及会 1975）175 頁以下。
- 33) 末川博『契約法 下（各論）』（岩波書店 1975）94 頁以下。
- 34) 廣中俊雄『債権法各論講義 第五版』（有斐閣 1979）120 頁以下。
- 35) 三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院 1988）624 頁。
- 36) 鈴木禄弥『債権法講義 二訂版』（創文社 1992）559 頁。
- 37) 北川善太郎『債権各論（民法講義Ⅳ）〔第 3 版〕』（有斐閣 1993）52 頁。
- 38) 遠藤浩編『基本法コンメンタール〔第四版〕債権各論Ⅰ（契約）』〔吉岡幹夫分担執筆〕（日本評論社 1995）132 頁。
- 39) 遠藤浩ほか編『民法（6）契約各論 第 4 版』〔加藤永一分担執筆〕（有斐閣 1997）89 頁。
- 40) 水本浩『契約法』（有斐閣 1995）194 頁。
- 41) 水辺芳郎『債権各論』（三省堂 1998）171 頁。
- 42) 近江幸治『民法講義Ⅴ契約法〔第 2 版〕』（成文堂 2003）172 頁。

- 43) 山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』(有斐閣 2005) 544 頁。
- 44) 執行秀幸『新・民法学 4 債権各論』織田博子ほか著(成文堂 2006 年) 148 頁。
- 45) 平野裕之『民法総合 5 契約法』第 3 版(信山社 2007) 438 頁。
- 46) 平野裕之『コア・テキスト 民法Ⅴ 契約法』(新世社 2011) 301 頁。
- 47) 加藤雅信『新民法体系Ⅳ契約法』(有斐閣 2007) 309 頁。
- 48) 池田真朗『新標準講義民法債権各論』(慶応大学義塾出版 2010) 97 頁。
- 49) 川井健『民法概論 4 債権各論 補訂版』(有斐閣 2010) 204 頁以下。
- 50) 能見善久ほか編『論点体系 判例民法〈第 2 版〉5 契約Ⅰ』〔中村肇分担執筆〕(第一法規 2013) 275 頁。
- 51) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本指針Ⅳ 各種の契約(1)』(商事法務 2010) 323 頁以下。
- 52) 『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』(商事法務 2011) 345 頁。
- 53) 『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』(商事法務 2013) 468 頁以下。