

平成29年4月5日（水）  
藤野 保史（共産）

衆・法務委員会  
対法務当局（民事局）

1問 諸成的消費貸借について、どのような見直しが行われたのか、法務当局に問う。

(答)

[諸成的消費貸借とは]

現行法第587条は、消費貸借は金銭等の目的物が相手方に交付されたときに成立するとしており、このように契約の成立に目的物の交付を要する契約を要物契約という。

しかし、金銭の借入れについて貸主と借主が合意したにもかかわらず、契約はまだ成立していないとして、借主からの金銭の交付請求を貸主が拒絶することができるとするのでは、確実に融資を受けたい借主にとって不都合である（注1）。

このため、判例は、現行法の下でも当事者間の合意のみで貸主に目的物を貸すことを義務付ける契約をすることができるとしており、このような契約は諸成的消費貸借と呼ばれている（注2）。

[改正の内容①（諸成的消費貸借の成立要件等）]

改正法案においては、このような判例を踏まえ、諸成的消費貸借に関する明文の規定を設けることとした上で、諸成的消費貸借は、消費貸借の合意に書面等（注3）がある場合に限ってその成立を認めることとしている（第587条の2第1項）。

[改正の内容②（諸成的消費貸借の借主の解除権）]

このほか、改正法案においては、諸成的消費貸借の借主は、目的物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるここととしている（第587条の2第2項前段）（注4）。

他方で、この解除権の行使によって貸主に資金調達コスト

等の損害が発生した場合には、貸主は損害賠償の請求をすることができるとしている(第587条の2第2項後段)。

(注1) 例えば、中小企業が、金融機関等との間で一定の期間にわたる大規模な融資の合意をし、新たな事業活動に乗り出したところ、金融機関が後に金銭の貸付を拒否することができるとしたのでは不合理な場合があり得る。

(注2) 現行法の下では、諾成的消費貸借契約は、いわゆる無名契約又は非典型契約として認められている(民法には売買、消費貸借など典型的な13の契約類型が規定されており、これらを「典型契約」と呼んでいるが、契約自由の原則に基づき、民法に規定はなくとも合意に基づき様々な契約を行うことが可能であり(例えば、リース契約など)；このように民法に直接の規定がない契約は、「無名契約」又は「非典型契約」と呼ばれている。)。

(注3) なお、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も、書面によってされたものとみなすこととしている(第587条の2第4項)。

(注4) 諸成的消費貸借では、契約の成立後、実際に目的物が交付される前に、借主の側において目的物を借りる必要がなくなることがあり得る。諸成的消費貸借における借主は、貸主から目的物の交付を受けた後にそれと同じ種類等の物を返還する債務を負うものの(第587条の2第1項)，目的物を借りる債務を負うわけではないから、目的物を借りる必要がなくなった場合には、その受取を拒絶すればよいとも考えられる。しかし、当事者が貸付金を借主の預貯金口座に振り込んで交付する旨の合意をした場合のように、借主が目的物の受取を拒絶する間もなく目的物が交付されることがあり得るので、必要なない借入れをせざるを得ない事態を回避するため、借主に目的物の交付前に契約から離脱する手段を与える必要がある。

(参照条文)

改 正 法	現 行
(消費貸借)	
<p><b>第五百八十七条</b> 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。</p>	(同左)
<u>(書面である消費貸借等)</u>	
<p><b>第五百八十七条の二</b> 前条の規定にかかわらず、書面である消費貸借は、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することを約することによって、その効力を生ずる。</p>	(新設)
<p><u>2 書面であ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。</u></p>	
<p><u>3 書面である消費貸借は、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。</u></p>	
<p><u>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</u></p>	

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。)

平成29年4月5日(水)  
藤野 保史(共産)

衆・法務委員会  
対法務当局(民事局)

2問 諸成的消費貸借について書面性を要求する趣旨は何か、法務当局に問う。

(答)

仮に、当事者の合意のみによって諸成的消費貸借契約が成立し、契約上の義務が生ずるとすると、貸主は「無利息で金銭等を貸す」といった安易な口約束にも拘束されることになる。また、口約束により成立した消費貸借契約については借主に解除権を与えるとしても、解除によって貸主に対し損害賠償義務を負う事態が生ずる可能性も否定できない。

そこで、改正法案においては、諸成的消費貸借に関する明文の規定を設けることとした上で、軽率な契約の成立を防ぐため、諸成的消費貸借は、消費貸借の合意が書面等(注)によってされた場合に限ってその成立を認めることとしている(第587条の2第1項)。

(注) 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も、書面によってされたものとみなすこととしている(第587条の2第4項)。

(参照条文)

改 正 法	現 行
(消費貸借)  第五百八十七条 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。	(同左)

(書面でする消費貸借等)

第五百八十七条の二 前条の規定にかかる

わらず、書面でする消費貸借は、当事者的一方が金銭その他の物を引き渡すことと約し、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 書面で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 書面でする消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者的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。

(新設)

平成29年4月5日(水)  
藤野 保史(共産)

衆・法務委員会  
対法務当局(民事局)

3問 諸成的消費貸借について借主が解除権を有するとしても、解除後に貸主が損害賠償を請求することができるのであれば、借主の解除権行使は阻害されるのではないか、法務当局に問う。

(答)

1 諸成的消費貸借が解除された場合における貸主の損害賠償請求権

諸成的消費貸借では、契約の成立後、実際に目的物が交付される前に、借主の側において目的物を借りる必要がなくなることがあり得るが、借主に必要もないのに借りる債務を負わせることは行き過ぎであり、借主に契約から離脱する手段を与える必要がある。そこで、改正法案においては、目的物を受け取るまでは、借主は契約の解除をすることができるとしている(第587条の2第2項前段)。

もっとも、貸主からすれば、費用をかけて貸す債務を履行するための準備に着手している場合があることから、第587条の2第2項後段において、借主が契約の解除をした場合において、これにより具体的な損害が生じていたときは、貸主は、借主に対して損害賠償請求をすることとしている。

2 損害賠償の内容等

このように、諸成的消費貸借の借主に目的物を借りる債務を負わせないために特別の解除権を付与したという趣旨に鑑みれば、この場合に損害賠償を請求することのできる損害としては、貸主が金銭等を調達するために負担した費用相当額等にとどまるものと解され(注1)，現実に目的物の交付を受けていないにもかかわらず弁済期までの利息相当額が損害

となるなどと解する余地はないと考えられる。

また、貸主が金融機関であり、借主が消費者であるケースのように、借主の解除により貸付けができないこととなつたとしても、貸付けを予定していた資金を他の貸付け先に流用することになる場合には、そもそも具体的な損害自体も発生していないと考えられる。

したがって、第587条の2第2項後段の規定を設けることで借主の解除権行使が阻害されることはないと考えている。

法案が成立した場合には、このような規定の趣旨について、十分に周知徹底を図つてまいり所存である（注2）。

(注1) 金融機関が負担する調達コストとしては、別の金融機関との間で締結した諾成的消費貸借契約に係る手数料やその解除の際に負担することとなるキャンセル料などがあり得る。

(注2) なお、現行法の下でも、諾成的消費貸借は可能であるが、これを解除する権利は借主には当然には認め難いし、仮に解除の余地があるとしても損害の範囲を限定的に解釈するという考え方も一般的ではないため、改正法案は、現行法と比べれば、借主の保護が進むものと考えられる。

平成29年4月5日(水)  
藤野 保史(自民)

衆・法務委員会  
対法務当局(民事局)

4問 諸成的消費貸借が認められると、貸金業者等が消費者等に対して無理矢理金銭を貸し付けて利息等を取る、押貸しにつながる懸念があるが、改正法案においては、そのような懸念に対してどのような措置がとられているか、法務当局に問う。

(答)

1 押貸しについての懸念の指摘

改正法案の立案の過程においても、諸成的消費貸借が明文で認められることで、貸金業者等が消費者等に対して無理矢理金銭を貸し付けて利息等を取る、いわゆる「押貸し」につながるのではないかとの懸念が示された。

2 押貸しの不当性

そもそも、金銭を借りるかどうかを決める自由は、契約自由の原則(第521条第1項)によって保障されているものであり、消費者等は、消費貸借契約の締結を拒否し、金銭の借入れを拒絶することは当然にできるものである。

3 対応：書面性の要求

また、改正法案においては、当事者の合意のみによる諸成的消費貸借の成立の余地を認めていたり現在の判例とは異なり、消費貸借の合意に書面等がある場合に限ってその成立を認めることとしている(第587条の2第1項)。これによって、軽率な契約の成立を防ぐことができ、口約束があったことを理由として消費者等が無理矢理金銭の借入れを強いられる事態は防止することができると考えられる。

4 対応：解除権の付与

さらに、改正法案においては、諸成的消費貸借の借主は、目的物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるこ

ととしている（第587条の2第1項前段）。これによって、当事者が貸付金を借主の預貯金口座に振り込んで交付する旨の合意をした場合のように、借主が目的物の受取自体を拒絶することができない場合であっても、目的物の交付前に契約から離脱することはできるから、必要のない借入れを強いられる事態を回避することができると考えられる。

なお、借主が解除権を行使した場合に、貸主が損害を受けたときには、貸主は、損害賠償を請求することができるが（第587条の2第1項後段），この損害賠償請求においては、利息相当額を請求する余地はないから、この損害賠償請求が認められることで、いわゆる「押貸し」が助長されるといった問題は生じないと考えられる。

(対大臣・副大臣・政務官)  
4月5日(水)衆・法務委

民事局 作成  
藤野 保史 議員(共産)

5問 貸金業者等が消費者等に対して無理矢理金銭を貸し付けて利息等を取る押貸しを防止することについて、どのような対応を取ることが考えられるか、法務大臣の所見を問う。

### [押貸し対策の重要性]

- ご指摘にあるように、貸金業者等が消費者等に対して無理矢理金銭を貸し付けて利息等を取るような、いわゆる「押貸し」を防止することは、重要であると認識している。

### [改正法案における対策]

- 改正法案においては、諾成的消費貸借（注1）の成立に書面等を要求するとともに（第587条の2第1項）、諾成的消費貸借における借主に特別に解除権を認める（同条第2項）など、いわゆる「押貸し」を防止することにつながる対策を講じている（注2）。

(注1) 消費貸借の目的物の交付の前に、合意のみによって成立する消費貸借は、「諾成的消費貸借」と呼ばれている。

(注2) 改正法案においては、諾成的消費貸借に関する明文の規定を設けることとした上で、軽率な契約の成立を防ぐため、諾成的消費貸借は、消費貸借の合意に書面等がある場合に限ってその成立を認めることとしている（第587条の2第1項）。

また、改正法案においては、借主に目的物の交付前に契約から離脱する手段を与えるため、諾成的消費貸借の借主は、目的物を受け取るまでは、契約の解除をすることとしている（第587条の2

第2項前段)。

### [今後の対策：改正法案の周知]

- 法務省としては、このような対策の内容を含め、今回の改正法案の趣旨について十分に周知を徹底し、ご指摘のような問題が生じないように努めて参りたいと考えている。

### (参照条文)

改 正 法	現 行
<p><u>(書面でする消費貸借等)</u></p> <p><u>第五百八十七条の二 前条の規定にかかわらず、書面でする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことと約し、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することを約することによって、その効力を生ずる。</u></p> <p>2 <u>書面で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。</u></p> <p>3 <u>書面でする消費貸借は、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。</u></p> <p>4 <u>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</u></p>	<p>(新設)</p>

して、前三項の規定を適用する。

【責任者：民事局 筒井民事法制管理官 内線 ■■■ 携帯電話 ■■■■■】

平成29年4月5日(水)  
藤野 保史(共産)

衆・法務委員会  
対法務当局(民事局)

6問 目的物を交付前に諾成的消費貸借を解除した場合に一定の損害賠償を支払う旨の損害賠償の予約がされた場合、その予約が公序良俗に違反すること等を理由に無効となることはあるのか、法務当局に問う。

(答)

1 諸成的消費貸借が解除された場合における貸主の損害賠償請求権

書面により諸成的消費貸借契約を締結した借主は、目的物の交付前は、契約を解除することができるが、貸主は、契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、損害賠償を請求することができるとされている(第587条の2第2項)。

諸成的消費貸借の借主に目的物を借りる債務を負わせないために特別の解除権を付与したという趣旨に鑑みれば、この場合に損害賠償を請求することのできる損害としては、貸主が金銭等を調達するために負担した費用相当額等にとどまるものと解され、現実に目的物の交付を受けていないにもかかわらず弁済期までの利息相当額が損害となるなどと解する余地はないと考えられる。

また、貸主が金融機関であり、借主が消費者であるケースのように、借主の解除により貸付けができないこととなつたとしても、貸付けを予定していた資金を他の貸付け先に流用することになる場合には、そもそも具体的な損害自体も発生していないと考えられる。

2 損害賠償の予約

このような貸主に損害賠償請求権が認められた趣旨からすると、具体的な損害が発生しない場合も含めて借主が一定の損害賠償を支払う旨の損害賠償の予約がされたとしても、そ

の条項は民法第90条を根拠として無効とされることがあると考えられる（注）。

また、貸主に発生する損害の額が低額であるにもかかわらず、高額の損害賠償を支払う旨の損害賠償の予約がされた場合も、同様に、損害賠償請求権が認められた趣旨に鑑みれば、その条項が無効とされることがあり得るものと考えられる。

（注） その他、民法第1条第2項（信義則）を根拠として、損害賠償請求をすることができないとされる場合もあると考えられる。

平成29年4月5日(水)  
藤野 保史(共産)

衆・法務委員会  
対法務当局(民事局)

7問 民法第415条の改正は、過失責任主義を放棄したものか、その改正の趣旨について、法務当局に問う。

(答)

## 1 現行法と過失責任主義

「過失責任主義」とは、一般に、ある行為について故意又は過失がなければ損害賠償責任を負わないという考え方をいう。

現行法において、この過失責任主義は、不法行為責任に関する現行法第709条において明示的に採用されている。他方、債務不履行による損害賠償責任についても、伝統的な通説によれば、現行法第415条後段で債務者の帰責事由が必要とされているのは過失責任主義の現れであると説明されている。もっとも、そもそも帰責事由を過失責任主義と関連するものと理解するか、また、過失責任主義を前提とするとしてもその具体的な内容をどのように理解するかについては、学説は多岐に分かれており、必ずしも明瞭ではない(注1)(注2)。

## 2 改正法案の趣旨

そこで、改正法案においては、このような学理的な議論には踏み込まないで、債務者の帰責事由という現行法の文言をそのまま維持することとしている。

そして、帰責事由の有無の判断に当たって考慮すべき事情を明確化するため、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」との文言を加えることとしている(第415条第1項)。これは、現在の裁判実務等においては、帰責事由の有無は、個々の取引関係に即し、契約の性質や目的等の契約その他の債務の発生原因に関する諸事情を考

慮し、併せて社会通念をも勘案して判断されていることから、このような実務上の取扱いを明確化するものである。

以上のとおり、改正法案は、債務不履行による損害賠償責任について、学理的な争いに立ち入らないこととし、従来の通説的見解からは「過失責任主義」の現れとされている債務者の帰責事由という要件をそのまま維持しているほか、現在の実務上の取扱いに従って、帰責事由の有無を判断する際の考慮事情を明確化するものである（注3）（注4）。

### 3 結論

このように、改正後の条文の文言上、債務者は自己に帰責事由がなければ損害賠償責任を免れるとしていることに照らせば、第415条第1項の改正によって、（帰責事由がなければ債務者が損害賠償責任を免れるといった意味での）「過失責任主義」を放棄したものではない（注5）。

(注1) 伝統的な通説（我妻説）は、帰責事由について「債務者の故意過失又は信義則上これと同視すべき事由」をいうと解している。また、判例（最判昭和30年4月19日）は、賃貸借契約の目的物である家屋が債務者（賃借人）の妻の失火によって滅失したという事案において、「民法第四一五条にいわゆる債務者の責に帰すべき事由とは、債務者の故意過失だけでなく、履行補助者の故意過失をも含むものと解すべきである」と判示している。もっとも、ここでいう「過失」が不法行為でいう「過失」と同様のものか、「過失」の存否を考慮するに当たって実際の契約の内容や契約締結の経緯等の諸事情を考慮するのかなどについては、必ずしも明瞭とはいひ難い。また、そもそも、帰責事由自体の意味内容の理解についても、学説上、見解の対立がある。

(注2) 債務者に帰責事由があることが必要とされている理由について、伝統的な通説は、過失がなければ責任は問われないとの観点から帰責事由を債務者の主觀的要件と捉え、帰責事由については「債務者の故意過失又は信義則上これと同視すべき事由」をいうと解し、帰

責事由は普通の過失よりも広いとしていた。

これに対して、現在の学説では、債務者が債務不履行に基づく損害賠償責任を負うのは、債務者に故意過失があるからではなく、契約によって債務の履行が義務付けられているからであるなどとする見解が有力であり、不履行の原因となった事由から生ずるリスクをその契約において債務者が引き受けていなかった場合には契約の拘束力は及ばず、帰責事由がないなどとされる。

(注3) 現行法の下で、契約その他の債務の発生原因とおよそ切り離されて、注意義務の程度やその義務違反の存否が定まり、そのような意味での過失がなければ債務者は損害賠償責任を負わないという解釈があるとすれば、そのような解釈は、改正法案の下では否定されることになる。しかし、伝統的な通説（我妻説）がそのような内容を主張するものとみる明確な根拠は、見当たらない。

「過失責任主義」について、このような解釈をする立場から見れば、改正法案は過失責任主義を否定したものと評価されると考えられる。もっとも、この意味で過失責任主義を否定したと評価されるとしても、「無過失責任主義」を採用することにはならない。

(注4) 一部の学者（加藤雅信　名古屋大学名誉教授）などから、改正後の第415条について、過失責任主義を否定して無過失責任化を図ったものであり、現在の実務と大きく異なる英米法的な無過失責任（厳格責任）を導入する法の大転換であって、混乱が生じて法的安定性が大きく損なわれる上、民法は無過失責任となるものの、商法は過失責任が維持されて私法体系が分裂しかねないなどとする批判がされている。

しかし、改正法案の趣旨は、本文記載のとおり現行法の規律を実質的に変更するものではなく、また、債務者は自己に帰責事由がなければ損害賠償責任を免れるという規律は維持されているので、改正法案が現行法の下での過失責任を無過失責任に変更し、契約実務を変えるものであるとの批判は基本的に当たらぬと考えられる。

なお、改正後の第415条については、上記と同じ学者などから、同条はあくまで過失責任主義の観点から債務者の帰責事由を要件としていると理解することができるとしても、「社会通念に照らして」帰責事由の有無を判断する旨の文言が加えられることにより、当事

者が合意していた事柄についても、あいまいな「社会のルール」で上書きされる可能性があることから、当事者の予測を害し実務が安定しなくなってしまうとの批判もされている。

しかし、このような文言を加えたのは、現在の裁判実務においても、帰責事由の存否を判断する際に、契約の性質等の債権の発生原因となった契約に関する諸事情や、取引に関して形成された社会通念をも考慮して、その内容などが判断されていることを踏まえ、このような判断の枠組みを明らかにしたものである。そのため、当事者間の合意をおよそ無視して社会通念のみに依拠して帰責事由の存否を判断するなどといった現在の裁判実務で起きていない事態が生ずることはないから、当事者の予測可能性を害することにもならないものである。

#### (参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(債務不履行による損害賠償)</u></p> <p><u>第四百十五条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。</u></p>	<p><u>(債務不履行による損害賠償)</u></p> <p><u>第四百十五条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。</u></p>
<u>2 (略)</u>	