

第4節 損害賠償

(債務不履行による損害賠償)

第415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。

2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- 一 債務の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

(損害賠償の範囲)

第416条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

(損害賠償の方法)

第417条 損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。

(中間利息の控除)

第417条の2 将来において取得すべき利益についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利息相当額を控除するときは、その損害賠償の請求権が生じた時点における法定利率により、これをする。

2 将来において負担すべき費用についての損害賠償の額を定める場合において、その費用を負担すべき時までの利息相当額を控除するときも、前項と同様とする。

第1 趣旨

債務不履行の結果、債権者に損害が生じれば、損害賠償の請求ができる(415条)。しかし、債務不履行から生ずる一切の損害をすべて賠償しなければならないとすると、賠償範囲が際限なく拡大するおそれもある。そこで416条は、賠償すべき損害を合理的な範囲に制限する旨を定めた。

第2 賠償すべき損害の範囲

- 1 発生した損害が財産上のものであっても、精神上のものであっても賠償を請求できる。また、積極的損害(既存財産の減少)であると、消極的損害(得べかりし利益の喪失)であるとを問わない。
- 2 賠償すべき損害の範囲は、債務不履行と相当因果関係に立つ全損害とされる(通説)。

第3 416条の構造



論点01

416条の構造をどのように理解するか。

A 相当因果関係説（大連判大15.5.22・従来通説）

1項は、相当因果関係の原則を宣言し、2項は、その基礎となすべき特別の事情の範囲を示す。特別損害は、「当事者」（債務者）の予見可能性があれば相当因果関係存否の判断基礎となる。

（理由）

損害賠償が無限に拡大するのを防ぎ、公平の観点から合理的な範囲に制限すべきであるというのが損害賠償制度の趣旨である。

※ 相当因果関係説の趣旨は、不法行為による損害賠償にも当てはまり、本条が類推適用される（富貴丸事件、大連判大15.5.22）。

B 保護範囲説（最近の有力説）

416条の賠償の問題は、①「損害」の問題と②「賠償」の問題に分かれ、①「損害」とは、債務不履行から生じた事実的な損害（あればこれなし）をすべて含み、②この「損害」のうちどこまで「賠償」させるのが妥当か、という点が416条の通常損害・特別損害の区別の問題である。これは政策的価値判断であり、契約の解釈の問題である。そしてその判断は裁判官が行うもので判例法から帰納して基準を出すしかない。さらに、③損害を金銭評価して具体的な賠償額が決定されるが、これは裁判官の自由裁量である。（したがって債権者は損害額の立証責任を負わない。）

<「特別損害」についての両説の比較>

	相当因果関係説	保護範囲説
予見可能性の対象	特別の事情	損害 ※1
「当事者」	債務者 ※2	両当事者 (契約の解釈の問題だから)
予見時期	債務不履行時 ※3	契約時 ※4
債権者の主張範囲	損害および損害額	損害のみ

※1 「事情」と「損害」の区別は実際上困難であるが、純理論的には、「事情」の方が予見は容易なはずであり、相当因果関係説の方が理論上は賠償範囲が広いことになる。

※2 予見すべきであったことの立証責任は債権者にある。

※3 大判大7.8.27（百選ⅡNo.7）。

※4 契約の解釈の問題である以上、契約後の事情は契約内容に取り込むことはできないから。

第4 損害賠償額算定の基準時

1 一般的基準

債務不履行時は、「損害」の発生すなわち、給付請求権の消滅

によって損害賠償請求権が発生する時点である。そのため、判例は、原則として、この時点を基準とするものが多い。

(1) 履行遅滞の場合

履行期（最判昭 36. 4. 28）

(2) 履行不能の場合

履行不能となったとき（最判昭 35. 12. 15）

(3) 履行遅滞・履行不能による解除がなされた場合

解除時（最判昭 28. 12. 18 百選ⅡNo.8）

履行不能でない場合においては、「買主は解除の時までは目的物の給付請求権を有し解除により始めてこれを失うと共に右請求権に代えて履行に代わる損害賠償請求権を取得する」から、賠償の額は履行期ではなく、解除の時を基準とすべきであるとする。

(4) 遅滞した履行がなされた場合

履行されたとき

(5) 現実履行の請求と同時に、それが不可能な場合にそれに代わる損害賠償を請求した場合

事実審の口頭弁論終結時（最判昭 30. 1. 21）

2 価格の変動の問題

履行期後不能となり、損害賠償請求時まで目的物の価格が変動した場合、債権者は高騰した価格を請求できるか（2項の特別損害の問題として、予見可能性により考える）。

(1) 目的物の価格が高騰し続けているとき

目的物の価格が高騰しつつあるという特別の事情があり、かつ債務者が債務を履行不能とした際にその特別の事情を知っていたか、または知り得た場合は、債権者はその騰貴した現在の価格により損害賠償を請求し得る。この場合、高騰する以前に転売したはずという事情のない限り、騰貴した現時点において他へ転売して利益を得たであろう事情は不要である（最判昭 37. 11. 16）。また、転売を予定せず自己使用目的でもかまわない（最判昭 47. 4. 20 百選ⅡNo.9）。債務不履行がなければ高騰した価格のあるその目的物を現に保有できたはずだからである。

(2) 目的物の価格がいったん高騰したが、現在は低下しているとき（中間最高価格）

①中間最高価格の時点で、転売その他の処分などにより騰貴した価格による利益を確実に収め得た「特別の事情」があり、②その事情が予見可能であったことを要件に、その騰貴価格（中間最高価格）を請求できる（大連判大 15. 5. 22, 富貴丸事件、ただし、不法行為の事案であることに注意）。

第5 賠償法理に関する諸制度

1 金銭債権の特則（419条）

（金銭債務の特則）

第 419 条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。

3 第1項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。

(1) 金銭債務の場合、債権者は損害賠償を請求するには、損害を証明する必要はない（2項）。

(2) 債務者は遅滞が不可抗力によるものでも免責されない（3項）。

(3) 賠償額は、原則として法定利率（当初の変動前の利率は年3分）による。約定利率がこれより高い場合は、約定利率による（1項）。

2 過失相殺（418条）

（過失相殺）

第 418 条 債務の不履行又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。

(1) 意義

債務不履行と不履行による損害の発生・拡大に関し、債権者にも過失があったときは、裁判所が、賠償の責任および金額を定めるにつき、これを考慮すること

自己の不注意に基づく損害を他人に転嫁することは公平の理念に反することから認められる。

(2) 要件

債務不履行又は不履行による損害の発生・拡大に関し、債権者に過失あること。

(3) 効果

賠償額が減額される。裁判所は債権者の過失を認定した以上、必ず考慮しなければならない。賠償責任自体を否定することもできる。

※ 不法行為における過失相殺（722条2項）との比較

	債務不履行(418条)	不法行為(722条2項)
賠償額の軽減	可	可
賠償責任の否定	可	不可
過失相殺の考慮	必要的	任意的

3 損益相殺

債務不履行は、債権者に損害を与えると同時に、利益を与え、または出費を免れさせることがある（ex. 請負契約の不履行で、注文者が出費を免れた労賃、材料費）。そのような場合には、その利益が債務不履行と相当因果関係に立つものである限り、これを損害額から控除すべきである。これは、債権者のいわゆる二重取りを防ぐためである。これを損益相殺といい、わが民法上規定はないが、一般に認められている。

※ 過失相殺と損益相殺との関係については不法行為参照。

4 損害賠償額の予定（420条）

(賠償額の予定)

第420条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

第421条 前条の規定は、当事者が金銭でないものを損害の賠償に充てるべき旨を予定した場合について準用する。

(1) 意義

当事者間で債務不履行があった場合の損害賠償額をあらかじめ取り決めておくこと

その目的は、損害の発生、およびその額を債権者が立証する面倒を避け、それに絡まる紛争を予防するところにある。

(2) 要件

当事者間の契約による。

(3) 効果

ア 債権者は債務不履行の事実さえ証明すれば、損害の発生・損害額を証明することなく予定額の賠償請求ができる。

イ 予定額と実損害が異なっても当事者は増減の請求はできない。また、裁判所も公序良俗違反の予定合意である場合などの減額は格別、予定賠償額を裁量により自由に増減できない。ただし、過失相殺はできる（最判平6.4.21・通説）。

ウ 損害賠償の予定は、履行の請求または解除権の行使を妨げない（420条2項）。

(4) 違約金

違約金は損害賠償の予定と推定される（420条3項）。

5 損害賠償者の代位（422条）**（損害賠償による代位）**

第 422 条 債権者が、損害賠償として、その債権の目的である物又は権利の価額の全部の支払を受けたときは、債務者は、その物又は権利について当然に債権者に代位する。

(1) 意義

債権者が損害賠償として、物または権利の価額の全部の支払を受けたときに、債務者が当然に債権者に代位すること

(2) 趣旨

債務者が、填補賠償を受けながら、なお債権の目的である物または権利を保有することによる債権者の二重利得を妨げるためにある。

(3) 要件

債権者が、物または権利の価額の全部の賠償を受けること。

(4) 効果

物または権利が法律上当然に債務者に移転する（譲渡行為も対抗要件も不要）。

第2章 売買

(売買)

第 555 条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(有償契約への準用)

第 559 条 この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

第1節 意義

第1 意義

当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれにその代金を払うことを約束することによって効力を生ずる契約

有償・双務・諾成契約である（555条）。

第2 現実売買

店頭での買い物や自動販売機での商品の購入のように物と代金を即時に交換するという売買

売買は当事者の合意によって、債権・債務を発生させる諾成契約である。そこで、目的物と代金がいきなり交換され、売ろう・買おうという合意が先にあるとみられない現実売買は民法の売買と考えてよい問題となる。

この場合でも、担保責任を認める現実的な必要があることなどから、現在では民法上の売買の一種と考えられている。

第3 準用

売買に関する民法の規定は売買以外の有償契約にこれを準用する。ただし、その契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない（559条）。

第3節 売買の効力

I 売主の義務

第1 財産権移転義務

- 1 売買契約が成立すると、売主は売買の目的である財産権を買主に完全に移転する義務を負う（555条）。

具体的には、①目的たる財産権の移転、②目的物の占有の移転、③対抗要件を具備させること（560条）、④証書の交付等をなす必要がある。

2 他人物売買の場合

（他人の権利の売買における売主の義務）

第561条 他人の権利（権利の一部が他人に属する場合におけるその権利の一部を含む。）を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

他人の物を売買契約の目的としても売買契約自体は有効である。売主は、その物を他人から取得して買主に移転する義務がある。561条は、他人物売買が有効な契約であることを当然の事理として規定したものである。

（1）権利者の追認

無権利者が他人の権利を自己に属するものとして処分した場合に、後に、権利者がその処分を追認したときは、116条の類推適用により、処分のときにさかのぼって効力を生ずる（最判昭37.8.10 百選I No.38）。

（2）他人の権利の売主と権利者の地位の同一化

相続などによって他人の権利の売主と権利者の地位とが同一人に帰した場合、地位の同一化によって当該権利が当然に相手方に移転するかが問題となる。

ア 単独相続の場合

（ア）他人の権利の売主が権利者を相続した場合

売主は権利の移転を拒めず、当然に権利は買主に移転すると解されている。

（イ）権利者が他人の権利の売主を相続した場合

他人の権利の売主をその権利者が相続し債務者としての履行義務を承継した場合でも、権利者は、信義則に反す

ると認められるような特別の事情のない限り、その履行義務を拒否することができる（最大判昭49.9.4）。

イ 共同相続の場合

（ア）他人の権利の売主が権利者を相続した場合

相続分のみでは履行できないから、買主は担保責任を追及することになる。

（イ）権利者が他人の権利の売主を相続した場合

権利者は相続分に応じた履行義務を負い、履行して他の相続人に求償するか、拒絶して自己の相続分に応じて損害賠償義務を負うかを選択することができる。

第2 果実引渡義務

（果実の帰属及び代金の利息の支払）

第575条 まだ引き渡されていない売買の目的物が果実を生じたときは、その果実は、売主に帰属する。

2 買主は、引渡しの日から、代金の利息を支払う義務を負う。ただし、代金の支払について期限があるときは、その期限が到来するまでは、利息を支払うことを要しない。

1 原則

売買の目的物引渡し前は、売主に果実収取権があり(575条1項)、目的物引渡し後は、買主に果実収取権がある。

売買による権利の移転後も売主が目的物を占有している間に果実が生じた場合、本来は、売主は当然にそれを買主に引き渡すべきである。他方、買主は売主に自己の所有物の管理費用を償還し、かつ、履行期以後の代金の利息を支払うべき関係に立つ。そこで本条は、果実を収取する利益と管理費用の差額を、利息と等しいとみて、両当事者の複雑な関係を簡潔に解決し公平を図ろうとした。

〔引渡前の果実に関する計算式〕

$$\underbrace{<\text{果実}> - <\text{管理費用}>}_{\text{売主}} = <\text{代金の利息}>_{\text{買主}}$$

2 売主が売買の目的物の引渡しを遅滞している場合

売主は、売買の目的物の引渡しを遅滞しているときでも、代金の支払を受けない限り、引渡しの時まで果実を収取できる（大連判大13.9.24）。

第5章 使用貸借

(使用貸借)

第593条 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、相手方がその受け取った物について無償で使用及び収益をして契約が終了したときに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。

(借用物受取り前の貸主による使用貸借の解除)

第593条の2 貸主は、借主が借用物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。ただし、書面による使用貸借については、この限りでない。

第1 使用貸借の意義

当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物について無償で使用及び収益をして契約が終了したときに返還をすることを約することによって成立する契約（593条）

目的物は、動産・不動産を問わない。

1 無償契約性

使用貸借と賃貸借の区別は対価を伴うか否かによる。借主がお礼として何らかの金銭を貸主に支払っても、それが対価としての意味を持っていなければ使用貸借となる。

ex. 建物の借主が、公租公課を負担しても、それが使用収益の対価の意味を持つと認めるに足る特別の事情のない限り、使用貸借と認めて妨げない（最判昭41.10.27）。

2 諾成契約性

使用貸借は、当事者の意思表示の合致により成立する諾成契約である。

3 片務契約性・双務契約性

契約成立後、貸主は目的物の引渡義務を負い、借主は返還義務等を負う。

しかし、両債務は対価的關係に立つものではなく、また、引渡し後に貸主が負うのも、借主が目的物を使用収益することを許容する債務にすぎず、やはり借主の返還債務とは対価的な關係に立たないため、なお片務契約であるとする見解が主張されている（中田）。

第2 使用貸借の成立

当事者の意思表示の合致により使用貸借が成立する（諾成契約）。

したがって、原則として、使用貸借の成立に物の授受（要物性）や書面（要式性）は不要である。なお、書面により使用貸借をした場合、貸主の契約解除権が制限される（593条の2ただし書）。

第3 使用貸借の効力

1 貸主の義務

(借用物の費用の負担)

第595条 借主は、借用物の通常の必要費を負担する。

2 第583条第2項の規定は、前項の通常の必要費以外の費用について準用する。

(貸主の引渡義務等)

第596条 第551条の規定は、使用貸借について準用する。

(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

第600条 契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない。

2 [略]

(1) 目的物の引渡義務

貸主は借主に目的物を引き渡す義務を負う（593条）。

引渡義務については、目的物を特定した時点の状態で引き渡すことを契約の内容としたことが推定される（596条、551条1項）。本来、貸主は、契約に適合した物を引き渡すべきであるが、使用貸借の無償性を考慮し、貸主の責任の軽減が図られた。

(2) 使用収益許容義務

貸主は借主の使用を妨害してはならないという消極的義務を負う。賃貸人のように、使用収益に必要な修繕をなすという積極的な義務はない。

(3) 費用償還義務

特別の必要費や有益費については583条2項が準用され、借主は、196条に従って貸主に対して償還請求することができる（595条2項）。

費用の償還請求は、貸主が返還を受けた時から1年以内にしなければならない（600条1項）。

2 借主の義務

(借主による使用及び収益)

第594条 借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用及び収益をしなければならない。

2 借主は、貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用又は収益をさせることができない。

3 借主が前2項の規定に違反して使用又は収益をしたときは、貸主は、契約の解除をすることができる。

(借用物の費用の負担)

第595条 借主は、借用物の通常の必要費を負担する。

2 第583条第2項の規定は、前項の通常の必要費以外の費用について準用する。

(借主による収去等)

第 599 条 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する義務を負う。ただし、借用物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。

2 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物を収去することができる。

3 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が借主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。

(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)

第 600 条 契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない。

2 前項の損害賠償の請求権については、貸主が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(1) 目的物の保管義務

ア 善管注意義務

借主は、善良なる管理者の注意をもって、目的物を保管する義務を負う（400条）。

イ 用法遵守義務・無断転貸禁止

借主は、契約又は目的物の性質によって定まった用法に従ってこれを使用・収益しなければならない（594条1項）。

また、借主は、貸主の承諾を得なければ第三者に借用物の使用・収益をさせることができない（594条2項）。

借主がこれらの義務に違反した場合、貸主は直ちに契約を解除することができ（同条3項）、損害があればその賠償を請求できる。ただし、その期間は貸主が返還を受けた時から1年である（600条1項）。また、この損害賠償請求権は、貸主が返還を受けた時から1年を経過するまでの間、時効が完成しない（600条2項）。貸主が用法違反の事実を知らない間に消滅時効が完成してしまう事態を避けるためである。

(2) 附属物の収去義務・収去権

契約が終了したときは、借主は目的物に付属させた物を収去する義務を負う（599条1項本文）。

ただし、その付属物を借用物から分離することができず又は分離するのに過分の費用を要するときは、収去義務を負わない（599条1項ただし書）。

なお、借主が附属物を収去することは、借主の権利でもある（599条2項）。

(3) 「通常の」必要費負担義務 (595条1項)

当事者がこの点についての合意をしていない場合の補充規定であり、反対の合意をすることも可能である。

ex. 建物の使用貸借における敷地の地代と建物の固定資産税 (最判昭 36. 1. 27)。

※ なお、前述のように、特別の必要費や有益費については 583 条 2 項が準用され、借主は、196 条に従って貸主に対して償還請求をなし得る (595 条 2 項)。

(4) 原状回復義務

借主は、受け取った借用物に損傷が生じた場合、原則として、契約が終了したときに、その損傷について原状回復義務を負う (599条3項本文)。

ただし、その損傷について借主に帰責事由がないときは、原状回復義務を負わない (599条3項ただし書)。

3 借主と第三者の関係 (賃貸借との対比)**(1) 対抗力**

使用借権に対抗力はない。

賃貸借と異なり、債権の原則通り当事者間でしか効力を有しない (対人効)。使用貸借は当事者間の特殊な人的関係を基礎とするものであるからである。

(2) 妨害排除請求権

妨害排除請求権はない。

賃借権につき、対抗力を備えた場合には物権に準じて妨害排除請求を認める 605 条の 4 と異なり、対抗力を取得する余地のない使用貸借では、妨害排除請求権を認める余地はないこととなる。

第4 使用貸借の終了**(期間満了等による使用貸借の終了)**

第 597 条 当事者が使用貸借の期間を定めたときは、使用貸借は、その期間が満了することによって終了する。

2 当事者が使用貸借の期間を定めなかった場合において、使用及び収益の目的を定めたときは、使用貸借は、借主がその目的に従い使用及び収益を終えることによって終了する。

3 使用貸借は、借主の死亡によって終了する。

(使用貸借の解除)

第 598 条 貸主は、前条第2項に規定する場合において、同項の目的に従い借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、契約の解除をすることができる。

2 当事者が使用貸借の期間並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができる。

3 借主は、いつでも契約の解除をすることができる。

1 使用貸借の終了時期（597条1項, 2項, 598条1項, 2項）

存続期間の定めがある時	期間満了時（597条1項）
存続期間を定めず、 使用目的だけを定めたとき	契約に定めた目的に従った使用収益が終わった時（597条2項） ただし、目的達成に必要な期間が経過した時は、貸主は契約解除できる（598条1項）
存続期間も、 使用目的も定めがないとき	貸主は何時でも契約を解除できる（598条2項）。

2 借主の死亡（597条3項）

特約のない限り使用貸借は終了する。借主の地位は相続されない。

※ 貸主の死亡は終了原因ではない。

3 借主の義務違反に基づく解除（594条3項）

借主が使用収益の範囲を逸脱したり、貸主の承諾なしに目的物を第三者に使用収益させたときは、貸主は、契約の解除ができる。

この解除は、無催告解除である。また、損害賠償の請求も認められる（600条）。

4 借主による契約の解除（598条3項）

借主は、いつでも契約を解除することができる。

使用貸借の期間が経過していない場合や使用貸借の目的が達成されていない場合でも、解除が可能である。

第6章 賃貸借

(賃貸借)

第601条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したとき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。

第1節 賃貸借の意義

第1 意義

賃貸借とは、当事者の一方（賃貸人）が相手方（賃借人）に物を使用収益させることを約束し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約終了時に返還することを約束する契約をいう（601条）。

諾成・双務・有償の契約であり、継続的契約関係の典型である。

第2 「賃借権の物権化」

民法は賃借権を債権としている。債権は債務者の行為を通じてその目的を達するいわば対人権であり、物を直接に支配して権利の内容を実現する権利である物権とは本来峻別されるべきものである。

そして、物権と比べて債権である賃借権は、①対抗力が弱い、②存続期間が短い、③譲渡性が制限されているという点で効力が弱い。しかし、不動産賃借権は、目的物を直接的に利用することを目的とするものである点で物権である地上権ときわめて類似する。また居住・営業・農耕など人間の社会生活の大部分が他人の不動産を利用することにより築き上げられる現代においては、賃借権を物権化して賃借人の地位を強化することが必要になり、借地借家法等の特別法などで不動産賃借人の立場が強化され、現在では不動産賃借権と地上権などでの用益物権との相違は極めて小さくなってきている。

1 賃借権の対抗力

賃借人は賃借権の成立後に所有権その他の物権を取得した者に対し、賃借権をもって対抗できる場合が認められている（605条、借地借家法10条、31条）。－「売買は賃貸借を破る」の例外

2 賃借権の対外的効力

賃借不動産が第三者によって違法に占拠された場合に、賃借人は妨害排除請求ないし損害賠償請求をなし得る場合が認められている。

3 賃借権の譲渡・転賃の可能性

賃借権の譲渡・転賃には賃貸人の承諾が必要（612条）だが、建物買取請求権（借地借家法14条）や、裁判所の介入（借地借家法19条，20条）によって、賃貸人の承諾がない場合でも一定の譲渡性が認められるに至っている。また，612条2項による解除が制限される場合がある。

4 賃借権存続の保護

最短存続期間が法定され（借地借家法3，4条），解約もしくは更新拒絶には正当事由を必要とする（借地借家法6，28，27，26条）。

さらに債務不履行による解除も制限されている。

第3 借地借家法

（趣旨）

借地借家法第1条 この法律は，建物の所有を目的とする地上権及び土地の賃借権の存続期間，効力等並びに建物の賃貸借の契約の更新，効力等に関し特別の定めをするとともに，借地条件の変更等の裁判手続に関し必要な事項を定めるものとする。

（定義）

同法第2条 この法律において，次の各号に掲げる用語の意義は，当該各号に定めるところによる。

一 借地権 建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権をいう。

[二 以下略]

不動産賃貸借は，賃借人の生活の基盤となっていることから，民法の特別法として借地借家法が制定されている。

同法にいう借地権とは，建物所有を目的とする地上権または土地賃借権であり（2条1号），この借地権と建物賃借権についての特別法である。

第2節 賃貸借の成立

第1 諾成契約

賃貸借は、賃貸人が賃借人に目的物の使用・収益をさせることを約し、賃借人が賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって成立する諾成契約である（601条）。

第2 目的物

1 賃貸借の目的物－「物」

賃貸借の目的物は、「物」（601条）である。ただし、消費することによって使用目的を達成する動産は消費貸借の対象となり、原則としてこれに含まれない。

2 他人物賃貸借

他人の物の賃貸借も有効である（559条, 561）。目的物が賃貸人に属しないことを理由とする賃借人の錯誤取消し（95条）の主張は、目的物が賃貸人の所有に属することを特に契約の前提ないし内容として定めない限り、することができない（大判昭3.7.11）。

他人物賃貸借においても、賃貸人は賃借人に対し目的物を使用収益させる義務を負い、賃借人も賃料支払義務を負う。

(1) 所有者から目的物の返還請求を受けた場合

目的物の所有者から返還請求を受けた場合、賃借人は賃貸人に対する賃料支払を拒める（559条, 576条, 最判昭50.4.25）。また、それにより、賃貸人が使用収益をさせることができなくなったときは、履行不能により賃貸借は終了し、賃貸人の担保責任や債務不履行の問題となる。

(2) 所有者による不当利得返還請求

所有者は、賃貸人に対し、收受した賃料を不当利得として返還請求できるが（703条）、賃貸人が善意の占有者である場合は返還請求できない（189条。大判大14.1.20）。

賃借人が善意占有者でなければ、この者に対し、未払賃料相当額を不当利得返還請求できる。

第3節 賃貸借の存続期間

第1 最初の存続期間

1 民法の原則

(短期賃貸借)

第602条 処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とする。

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 10年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 5年
- 三 建物の賃貸借 3年
- 四 動産の賃貸借 6箇月

(短期賃貸借の更新)

第603条 前条に定める期間は、更新することができる。ただし、その期間満了前、土地については1年以内、建物については3箇月以内、動産については1箇月以内に、その更新をしなければならない。

(賃貸借の存続期間)

第604条 賃貸借の存続期間は、50年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、50年とする。

2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から50年を超えることができない。

(期間の定めのある賃貸借の解約をする権利の留保)

第618条 当事者が賃貸借の期間を定めた場合であっても、その一方又は双方がその期間内に解約をする権利を留保したときは、前条の規定を準用する。

(1) 契約期間の決定・最長期間

契約期間は当事者間で定めることができるが、最長期間は50年とされ、契約でこれより長い期間を定めても、50年とされる(604条1項)。

解約権を留保することも可能である(618条)。

なお、民法上、最短期間の制限はない。

(2) 短期賃貸借

短期賃貸借とは、602条各号に定める期間を超えない賃貸借をいい、処分の能力・権限を有しない者はこれを超える賃貸借を行うことができない(602条)。

賃貸借はいわゆる処分行為ではないが、期間の長い賃貸借には實際上処分行為に近い効果がある。そこで、処分の能力または権限のない者が単なる管理行為としてなし得る賃貸借を短期賃貸借に限定するものである。

「処分の権限を有しない者」としては、不在者の財産管理人(28条)、権限の定めのない代理人(103条)、相続財産の分割があるまでの相続財産の管理人(918条3項)、財産分離

後の相続財産の管理人（943条2項）、相続人不在の場合の相続財産の管理人（953条）がある。

2 借地借家法による修正

(1) 借地関係

（借地権の存続期間）

借地借家法第3条 借地権の存続期間は、30年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

（定期借地権）

同法第22条 存続期間を50年以上として借地権を設定する場合においては、第9条及び第16条の規定にかかわらず、契約の更新（更新の請求及び土地の使用の継続によるものを含む。次条第1項において同じ。）及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに第13条の規定による買取りの請求をしないこととする旨を定めることができる。この場合においては、その特約は、公正証書による等書面によってしなければならない。

（事業用定期借地権等）

同法第23条 専ら事業の用に供する建物（居住の用に供するものを除く。次項において同じ。）の所有を目的とし、かつ、存続期間を30年以上50年未満として借地権を設定する場合においては、第9条及び第16条の規定にかかわらず、契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに第13条の規定による買取りの請求をしないこととする旨を定めることができる。

2 専ら事業の用に供する建物の所有を目的とし、かつ、存続期間を10年以上30年未満として借地権を設定する場合には、第3条から第8条まで、第13条及び第18条の規定は、適用しない。

3 前2項に規定する借地権の設定を目的とする契約は、公正証書によってしなければならない。

（建物譲渡特約付借地権）

同法第24条 借地権を設定する場合（前条第2項に規定する借地権を設定する場合を除く。）においては、第9条の規定にかかわらず、借地権を消滅させるため、その設定後30年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡する旨を定めることができる。

2 前項の特約により借地権が消滅した場合において、その借地権者又は建物の賃借人でその消滅後建物の使用を継続しているものが請求をしたときは、請求の時にその建物につきその借地権者又は建物の賃借人と借地権設定者との間で期間の定めのない賃貸借（借地権者が請求をした場合において、借地権の残存期間があるときは、その残存期間を存続期間とする賃貸借）がされたものとみなす。この場合において、建物の借賃は、当事者の請求により、裁判所が定める。

3 第1項の特約がある場合において、借地権者又は建物の賃借人と借地権設定者との間でその建物につき第38条第1項の規定による賃貸借契約をしたときは、前項の規定にかかわらず、その定めに従う。

（一時使用目的の借地権）

同法第25条 第3条から第8条まで、第13条、第17条、第18条及び第22条から前条までの規定は、臨時設備の設置その他一時使用のために借地権を設定したことが明らかな場合には、適用しない。

ア 一般借地権

一般借地権とは、定期借地権以外の借地権をいう。①合意がない場合は30年であるが、②合意により30年以上の期

間を定めた場合はその合意に従い、③合意で30年未満の期間を定めた場合は30年の期間の賃貸借と扱われる（3条）。

イ 定期借地権

一般借地権は期間が満了しても賃貸人は正当事由なき限り更新を拒めないが、定期借地権は期間満了により契約が終了する賃貸借である。

（ア）一般定期借地権（22条）

契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに建物買取請求をしない旨の定めができる借地権
50年以上の期間を定めること、公正証書等の書面で契約することが要件である。

（イ）事業用定期借地権（23条）

専ら事業用の建物の所有を目的とする借地権。公正証書によって契約することが要件である。

23条1項は、存続期間を30年以上50年以上として借地権を設定する場合

23条2項は、存続期間を10年以上30年以上として借地権を設定する場合

平成19年（平成20年1月1日施行）に、存続期間などにつき上記のように改正された。

（ウ）建物譲渡特約付借地権（24条）

借地権を消滅させるため、設定後30年を経過した日に、借地権の目的である土地上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡する旨定められた借地権

ウ 一時使用目的の借地権（25条）

臨時設備の設置その他一時使用のための借地権

一時使用目的の借地権を設定したことが明らかな場合には、3条～8条、13条、17条、18条、22条～24条の規定の適用は排除される。

（2）借家関係

（建物賃貸借の期間）

借地借家法第29条 期間を1年未満とする建物の賃貸借は、期間の定めがない建物の賃貸借とみなす。

2 民法（明治29年法律第89号）第604条の規定は、建物の賃貸借については、適用しない。

（定期建物賃貸借）

同法第38条 期間の定めがある建物の賃貸借をする場合においては、公正証書による等書面によって契約をするときに限り、第30条の規定にかかわらず、契約の更新がないこととする旨を定めることができる。この場合には、第29条第1項の規定を適用しない。

2 前項の規定による建物の賃貸借をしようとするときは、建物の賃貸人は、あらかじめ、建物の賃借人に対し、同項の規定による建物の賃貸借は契約の更新がなく、期間の満了により当該建物の賃貸借は終了することについて、その旨を記載した書面を交付して説明しなければならない。

3 建物の賃貸人が前項の規定による説明をしなかったときは、契約の更新がないこととする旨の定めは、無効とする。

4 第1項の規定による建物の賃貸借において、期間が1年以上である場合には、建物の賃貸人は、期間の満了の1年前から6月前までの間（以下この項において「通知期間」という。）に建物の賃借人に対し期間の満了により建物の賃貸借が終了する旨の通知をしなければ、その終了を建物の賃借人に対抗することができない。ただし、建物の賃貸人が通知期間の経過後建物の賃借人に対しその旨の通知をした場合においては、その通知の日から6月を経過した後は、この限りでない。

5 第1項の規定による居住の用に供する建物の賃貸借（床面積（建物の一部分を賃貸借の目的とする場合にあっては、当該一部分の床面積）が200平方メートル未満の建物に係るものに限る。）において、転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により、建物の賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となったときは、建物の賃借人は、建物の賃貸借の解約の申入れをすることができる。この場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から1月を経過することによって終了する。

6 前2項の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものは、無効とする。

7 第32条の規定は、第1項の規定による建物の賃貸借において、借賃の改定に係る特約がある場合には、適用しない。

（取壊し予定の建物の賃貸借）

同法第39条 法令又は契約により一定の期間を経過した後に建物を取り壊すべきことが明らかな場合において、建物の賃貸借をするときは、第30条の規定にかかわらず、建物を取り壊すこととなる時に賃貸借が終了する旨を定めることができる。

2 前項の特約は、同項の建物を取り壊すべき事由を記載した書面によってしなければならない。

（一時使用目的の建物の賃貸借）

同法第40条 この章の規定は、一時使用のために建物の賃貸借をしたことが明らかな場合には、適用しない。

ア 普通借家権

普通借家権とは期限付借家権以外の建物賃借権をいう。

1年未満の期間を定めた建物賃貸借は期間の定めのないものとみなされる（29条1項）。

イ 期限付借家権

普通借家権は期間が満了しても賃貸人は正当事由がない限り更新を拒めないが、これに対して、期限付借家権は期間満了により当然に契約が終了する賃貸借である。

（ア）定期借家権（38条）

期間の満了により契約が更新されることなく終了する旨を特約で定めた借家権であり、公正証書等の書面による

ことが必要である。この場合は、1年未満の定めも許される。

(イ) 取壊し予定の建物賃貸借 (39条)

法令または契約により一定期間を経過した後に建物を取り壊すべきことが明らかな場合は期間が満了しても更新がない旨を特約で定めることができる。取り壊すべき事由を記載した書面でなされることが必要である。

(ウ) 一時使用目的の建物賃貸借 (40条)

一時使用目的の建物賃貸借であることが明らかな場合には、借家に関する規定の適用はなく、民法が適用される。

第2 更新

1 民法の原則

(賃貸借の更新の推定等)

第 619 条 賃貸借の期間が満了した後賃借人が賃借物の使用又は収益を継続する場合において、賃貸人がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借と同一の条件で更に賃貸借をしたものと推定する。この場合において、各当事者は、第 617 条の規定により解約の申入れをすることができる。

2 従前の賃貸借について当事者が担保を供していたときは、その担保は、期間の満了によって消滅する。ただし、第 622 条の2第1項に規定する敷金については、この限りでない。

期間の満了により、賃貸借は当然に終了するのが原則である。

ただし、期間満了後、賃借人が使用・収益を継続する場合に、賃貸人がこれを知って異議を述べないときは同一の条件をもって更新したものと推定される（黙示の更新、619条1項本文）。

黙示の更新があった場合、更新された賃貸借は期間の定めのないものとなり、いつでも解約申入れができることになる（619条1項後段、617条）。

2 借地借家法による修正

(1) 借地関係

(借地権の更新後の期間)

借地借家法第4条 当事者が借地契約を更新する場合においては、その期間は、更新の日から10年（借地権の設定後の最初の更新にあつては、20年）とする。ただし、当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

(借地契約の更新請求等)

同法第5条 借地権の存続期間が満了する場合において、借地権者が契約の更新を請求したときは、建物がある場合に限り、前条の規定によるもののほか、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、借地権設定者が遅滞なく異議を述べ

べたときは、この限りでない。

2 借地権の存続期間が満了した後、借地権者が土地の使用を継続するときも、建物がある場合に限り、前項と同様とする。

3 [略]

(借地契約の更新拒絶の要件)

同法第6条 前条の異議は、借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。以下この条において同じ。）が土地の使用を必要とする事情のほか、借地に関する従前の経過及び土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明渡しの条件として又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、述べることができない。

ア 合意による更新（4条）

合意による更新がなされる場合には、更新期間は自由に定め得るが、最短期間が法定されている。

最初の更新では20年、その後の更新では10年である。

イ 法定更新（5条）

①存続期間満了後、借地権者が請求した場合（5条1項）または、②存続期間満了後、借地権者が土地の使用を継続する場合（5条2項）には更新される。

いずれの場合も、賃貸人が遅滞なく異議を述べればこの限りでないとする。この異議が認められるためには「正当事由」が必要である。正当事由の有無の判断に際しては、土地所有者が土地を使用する必要性、借地に関する従前の経過および利用状況、立退料の提供等を考慮すべきことが例示されている（6条）。

法定更新の場合も、最初の更新については20年、その後の更新については10年の期間となる（4条）。

(2) 借家関係

(建物賃貸借契約の更新等)

借地借家法第26条 建物の賃貸借について期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の1年前から6月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知又は条件を変更しなければ更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、その期間は、定めがないものとする。

2 前項の通知をした場合であっても、建物の賃貸借の期間が満了した後建物の賃借人が使用を継続する場合において、建物の賃貸人が遅滞なく異議を述べなかったときも、同項と同様とする。

3 [略]

(解約による建物賃貸借の終了)

同法第27条 建物の賃貸人が賃貸借の解約の申入れをした場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から6月を経過することによって終了する。

2 前条第2項及び第3項の規定は、建物の賃貸借が解約の申入れによって終了した場合に準用する。

(建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件)

同法第28条 建物の賃貸人による第26条第1項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。

期間の定めのある借家権の場合、当事者が期間満了の1年前から6か月前までの間に、正当事由を備えた更新拒絶の通知を相手方にしなかったときは従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなされる（法定更新・26条1項本文）。

更新後の存続期間は期間の定めのないものとなる（26条1項ただし書）。

さらに、この更新拒絶の通知をした場合であっても、期間満了後に、賃借人が使用を継続する場合に、賃貸人が遅滞なく異議を述べない場合も法定更新される（26条2項）。

<不動産賃借権の存続期間>

		当初の存続期間		更新後の存続期間	
		最長期	最短期	最長期	最短期
民法		50年（604条）	無制限	50年（604条）	無制限
借地借家法	借地	無制限（3条）	30年（3条） 30年未満の特約は無効で30年となる（9条参照）	無制限（4条）	1回目の更新→20年 2回目の更新→10年（4条、5条）
	借家	29条2項より民法604条1項の適用を受けない結果、無制限となる	1年 1年未満の特約は無効で期間の定めのないものとなる（29条）	29条2項より、民法604条2項の適用を受けない結果無制限となる	合意更新→1年（29条参照） 法定更新→期間の定めのないものとなる（26条1項ただし書）

第4節 賃貸借の効力

I 賃貸人の義務

第1 目的物を使用・収益させる義務（601条）

（賃貸借）

第601条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したとき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。

（賃借人による修繕等）

第606条 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。ただし、賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要となったときは、この限りでない。

2 賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない。

（賃借人の意思に反する保存行為）

第607条 賃貸人が賃借人の意思に反して保存行為をしようとする場合において、そのために賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

（賃借人による修繕）

第607条の2 賃借物の修繕が必要である場合において、次に掲げるときは、賃借人は、その修繕をすることができる。

- 一 賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないとき。
- 二 急迫の事情があるとき。

賃貸人は、賃借人に目的物を使用・収益させる義務を負う。この義務には、賃借人の安全・快適な生活を保障するために努力する義務も含まれることから、以下のような種々の義務が導き出される。

1 目的物引渡義務

貸主は、まず目的物を借主に交付しなければならない。

2 妨害排除義務

賃貸人みずから、賃借人の使用収益を妨げてはならない（例えば、第三者への譲渡・賃貸等は禁止される）のみならず、第三者が目的物の使用を妨げる場合には、賃貸人は、これを積極的に排除しなければならない。

3 賃貸人の修繕義務（606条）

（1）修繕義務の内容（606条1項）

賃貸人は、賃貸物の使用および収益に必要な修繕をする義務がある（606条1項本文）。

ex. 家屋の賃貸借において特約のない限り、畳の入替は賃貸人がなすべき

なお、このような義務は使用貸借、地上権では認められていない。

ア 不可抗力による修繕が必要となった場合

賃貸人の責めに帰すことができないもの（ex. 天災、地変等の不可抗力によるもの）でも修繕義務の対象となる。

イ 賃借人の責めに帰すべき事由により修繕が必要となった場合

賃借人の責めに帰すべき事由によって生じたときは、賃貸人は修繕義務を負わない（606条1項ただし書）。

ウ 修繕義務の軽減・免除

特約で修繕義務を軽減・免除することも認められる。

エ 修繕義務の不履行

修繕義務の不履行は債務不履行となる。

この場合、賃借人は、使用・収益の不十分な程度に応じて、賃料の全部または一部につき、同時履行の抗弁権により支払を拒絶できる（大判大5. 5. 22）。

(2) 賃借人の受忍義務

修繕は賃貸人の権利でもある。したがって、賃借人は、修繕を受忍する義務がある（606条2項）。このために賃借人が賃借した目的を達し得ない場合には、賃借人は契約を解除し得る（607条）。

(3) 賃借人による修繕

修繕が必要である場合に、その旨を賃借人が賃貸人に通知し又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要の修繕をしないときや、急迫の事情があるときには、賃借人は目的物の修繕をすることができる（607条の2）。

第2 費用償還義務（608条）

（賃借人による費用の償還請求）

第608条 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる。

2 賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、第196条第2項の規定に従い、その償還をしなければならない。ただし、裁判所は、賃貸人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

（使用貸借の規定の準用）

第622条 第597条第1項、第599条第1項及び第2項並びに第600条の規定は、賃貸借について準用する。

1 必要費償還義務（608条1項）

賃借人は必要費を支出した場合、「直ちに」その償還を請求できる。

「賃貸人の負担に属する必要費」とは、賃借物の現状維持・原状回復に資する費用のみならず、賃借物を通常の用法に適する状態にするため支出された費用も含む（ex. 近隣の土地の地盛りのため宅地として借りた土地に雨水が停滞するので賃借人が地盛をした費用（大判昭12.11.16）、借家における畳替の費用、雨もりを生じた屋根の修理費）。

2 有益費償還義務（608条2項）

「賃貸借の終了の時に」賃借人の支出した費用によって生じた価額の現存する場合に限り、賃貸人の選択に従い、支出額か増価額を償還する必要がある（608条2項、196条2項）。

ただし、裁判所による期限の許与が認められている。

（1）「有益費」の意義

「有益費」とは、目的物の価値が増加する場合の改良費であり、目的物自体に加えられたか否かを問わない（ex. 家屋前の道路のコンクリート工事、借地における石垣、下水道設備、借家における模様替え、家屋の賃借人が便所を洋式に替えた場合）。

ただし、その場所的環境等から通常予想される使用者にとってぜいたくなものは除かれる。

（2）有益費償還請求権の成立・存続

賃借人が賃借建物に付加した新・増築部分が、賃貸人に返還される以前に、賃貸人、賃借人いずれの責めにも帰することができない事由により滅失したときは（価値が現存しないから）この部分に関する有益費償還請求権は消滅する（最判昭48.7.17）。

有益費償還請求権成立後に建物の所有権（賃貸人の地位）が譲渡された場合には、新賃貸人が償還義務を承継する（605条の2第4項、最判昭46.2.19）。

3 費用償還請求権の行使と効果

(1) 行使期間は貸主が返還を受けた時から1年である（622条、600条1項）。

(2) 賃借人は、費用償還請求権について留置権を有する（295条1項本文）。ただし、裁判所が有益費償還請求権について相当の期間を許与したときは、留置権は成立しない。

賃借人は、賃料不払により賃貸借契約を解除された場合でも、費用償還請求権を有するときは、目的物を留置できる。

賃貸借終了後支出した費用は、賃借人が終了を知っていた場合には占有が不法行為によって始まった場合（295条2項）と同視できるから、その後に支出した費用については、留置権は生じない（最判昭46.7.16 百選I No.80）。

留置権の効果として、賃貸借終了後も賃借人は借家に従前通り居住することはできるが、目的物を使用することによって得た利益（賃料相当額）は、不当利得として返還しなければならない。

第3 賃貸人の担保責任

559条により562条以下が準用され、契約の内容に適合しない物等を賃貸の目的物とした貸主は、借主に対して担保責任を負う。

II 賃借人の義務

第1 賃料支払義務（601条）

（賃貸借）

第601条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したとき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。

（減収による賃料の減額請求）

第609条 耕作又は牧畜を目的とする土地の賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる。

（減収による解除）

第610条 前条の場合において、同条の賃借人は、不可抗力によって引き続き2年以上賃料より少ない収益を得たときは、契約の解除をすることができる。

（賃借物の一部滅失等による賃料の減額等）

第611条 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人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、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。

2 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

（賃料の支払時期）

第 614 条 賃料は、動産、建物及び宅地については毎月末に、その他の土地については毎年末に、支払わなければならない。ただし、収穫の季節があるものについては、その季節の後に遅滞なく支払わなければならない。

（地代等増減請求権）

借地借家法第 11 条 地代又は土地の借賃（以下この条及び次条において「地代等」という。）が、土地に対する租税その他の公課の増減により、土地の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍類似の土地の地代等に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって地代等の額の増減を請求することができる。ただし、一定の期間地代等を増額しない旨の特約がある場合には、その定めに従う。

2 地代等の増額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等を支払うことをもって足りる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払った額に不足があるときは、その不足額に年 1 割の割合による支払期後の利息を付してこれを支払わなければならない。

3 地代等の減額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、減額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等の支払を請求することができる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払を受けた額が正当とされた地代等の額を超えるときは、その超過額に年 1 割の割合による受領の時から利息を付してこれを返還しなければならない。

（借賃増減請求権）

同法第 32 条 建物の借賃が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍同種の建物の借賃に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって建物の借賃の額の増減を請求することができる。ただし、一定の期間建物の借賃を増額しない旨の特約がある場合には、その定めに従う。

2 建物の借賃の増額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の建物の借賃を支払うことをもって足りる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払った額に不足があるときは、その不足額に年 1 割の割合による支払期後の利息を付してこれを支払わなければならない。

3 建物の借賃の減額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、減額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の建物の借賃の支払を請求することができる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払を受けた額が正当とされた建物の借賃の額を超えるときは、その超過額に年 1 割の割合による受領の時から利息を付してこれを返還しなければならない。

賃借人は賃貸人に賃料を支払う義務を負う（601条）。賃料支払義務は賃借人の義務の中心をなす。

1 賃料の支払時期（614条）

賃料は、動産・建物・宅地については毎月末に、その他の土地については毎年末に支払うことを要する。ただし、収穫季節のあるものについては、その季節後遅滞なく支払う必要がある。

ただ、これと異なる合意をすることは可能であり、前払いと約定されるのが通常である。

2 減収、賃借物の一部滅失の場合の賃借人による賃料減額請求権、解除権（609条～611条）

(1) 減収の場合

耕作又は牧畜を目的とする土地の賃貸借について、賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる（609条）。

この場合において、不可抗力によって引き続き2年以上賃料より少ない収益を得たときは、契約を解除することができる（610条）。

(2) 賃借物の一部滅失の場合

賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人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、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される（611条1項）。

また、賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借した目的を達成することができないときは、賃借人は契約の解除をすることができる（611条2項）。この場合、賃借人に帰責事由があっても、債務不履行の一般原則による損害賠償請求で清算を図ることが可能なので、解除することができる。

3 賃料額の変更（借地借家法11条、32条）

税金の増減・地価の変動等の経済変動・近隣の相場との比較から、地代・家賃が不相当となると、当事者は地代・家賃の増減額請求権を取得する。

この請求権は形成権と解され、当事者間で合意がなくても裁判所に請求することにより直ちに額が変更される。ただし、額の確定については裁判による。

※ 増額を正当とする裁判が確定するまでは「相当と認める額」の賃料を支払えばよいが、賃借人が主観的に相当と認めた額を支払っていても、自らの支払額が公租公課の額を下回ることを知っていたときには、特段の事情のない限り、債務の本旨に従った履行があったとはいえない（最判平8.7.12）。

第2 目的物保管義務

（賃借人の通知義務）

第615条 賃借物が修繕を要し、又は賃借物について権利を主張する者があるときは、

賃借人は、遅滞なくその旨を貸貸人に通知しなければならない。ただし、貸貸人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

(賃借人による使用及び収益)

第616条 第594条第1項の規定は、賃貸借について準用する。

(使用賃借の規定の準用)

第622条 第597条第1項、第599条第1項及び第2項並びに第600条の規定は、賃貸借について準用する。

1 善管注意義務 (400条)

賃借人は賃借物を返還するまで、善良な管理者の注意をもってその物を保存することを要する。

2 用法遵守義務 (616条・594条1項)

賃借人は、契約またはその賃借物の性質によって定まった用法に従い使用・収益をなすことを要する。

3 賃借人の通知義務 (615条)

善管注意義務の従たる義務として、賃借物の修繕が必要である場合と、賃借物につき第三者が権利を主張している場合の通知義務が規定されている。

第3 目的物返還義務

賃借人は、賃貸借の終了したときに目的物を貸貸人に返還する義務を負う (601条)。

1 目的物返還義務の性質

貸貸人の有する賃貸物返還請求権は、所有権に基づく返還請求権とは異なる契約上の請求権であるから、所有者でない賃借人も、返還請求権を有する (大判大10.5.3)。

2 目的物を原状に復せしめる義務

(賃借人の原状回復義務)

第621条 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷 (通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。) がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が賃借人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。

(1) 原状回復義務 (621条)

賃貸借が終了したときは、通常使用に伴う損耗及び経年変化によるものを除き、賃借人は原状回復義務を負う (621条本文)。ただし、賃借人に帰責事由がない損傷については、義務を負わない (同条ただし書)。

(2) 収去義務

返還の際、賃借人は目的物を原状に復してこれに附属させた物を収去する権利があるが、これは同時に義務でもある(622条, 599条1項, 2項)。

賃借人が賃借物の価値を増した場合、費用償還請求権と収去権との関係が問題となる。

ア 賃借人の附属させた物が独立の存在を有し、賃借人の所有となる(242条ただし書) 場合(ex. 畳, 独立性のある増築)

有益費用償還請求権は成立しない(不当利得とならない)。

賃借人は、その所有権の作用として収去できると同時に収去義務を負う。

ただし、建物賃貸借の場合は、借地借家法(33条)により賃借人に買取請求権が認められている。

イ 賃借人の附属させた物が社会経済的にまったく独立性をもたず、賃借物を損傷することなしには収去することが不可能である場合(ex. 壁紙, 障子紙)

収去の問題は起きず、もっぱら費用償還請求権の問題となる。

ウ 賃借人の所有権は認められないが、収去することが可能である場合(ex. 石垣, 花壇)

収去権と費用償還請求権との双方が成立する。

Ⅲ 賃借人の第三者に対する関係

1 賃貸人の変更—目的物の新所有者との関係

第1 原則

「売買は賃貸借を破る」

例えば、賃貸人たる所有者がその目的物を第三者に譲渡すると、その譲受人は賃借人に対して目的物の明渡しを請求できる。

第2 例外

不動産賃貸借権が対抗力(605条, 借地借家法10条1項, 31条)を有している場合

(不動産賃貸借の対抗力)

第605条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得

した者その他の第三者に対抗することができる。

(借地権の対抗力等)

借地借家法第10条 借地権は、その登記がなくとも、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。

2 前項の場合において、建物の滅失があつても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があつた日及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示するときは、借地権は、なお同項の効力を有する。ただし、建物の滅失があつた日から2年を経過した後にあつては、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限る。

(建物賃貸借の対抗力等)

同法第31条 建物の賃貸借は、その登記がなくとも、建物の引渡しがあつたときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。

1 対抗要件

(1) 民法605条の登記

605条は、賃借人は登記をすれば、目的物の物権を取得した者に対抗できると定めている。

登記をするためには共同申請の原則により賃貸人の協力が必要であるが、賃借権は債権であるから賃貸人に対する登記請求権を有しない（大判大10.7.11）。

(2) 借地借家法による対抗

ア 借地の場合（借地借家法10条1項）

借地権（建物所有を目的とする地上権・土地の賃貸権）につき、借地人が借地上に登記した建物を有するときは、その借地権に対抗力があるものとされる。

(ア) 表示の登記

登記は不動産の権利変動を公示する「権利の登記」と、不動産の物理的現状を表示する「表示の登記」からなるが、表示の登記も同条の「登記」に含まれる（最判昭50.2.13・通説）。

(イ) 登記の表示の誤り



論点01

借地権について建物登記簿上の地番と実際に建物が建っている敷地の地番が異なっていた場合、賃借人は土地譲受人に借地権を対抗できるか。

→ 対抗できる（最大判昭40.3.17）。

(理由)

- ① 土地を買い受ける者は現地を検分して建物の所在を知るのが通

常である。

- ② 従来、日本の登記簿では建物の地番表示が必ずしも正確ではなかった。

□判例 最大判昭 40. 3. 17

『建物保護に関する法律』（現借地借家法）は、建物の所有を目的とする土地の借地権者…がその土地の上に登記した建物を有するときは、…その借地権を第三者に対抗することができるものとすることによって、借地権者を保護しようとするものである。この立法趣旨に照らせば、借地権のある土地の上の建物についてなされた登記が、錯誤または遺漏により、建物所在の地番の表示において実際と多少相違していても、建物の種類、構造、床面積等の記載と相まち、その登記の表示全体において、当該建物の同一性を認識し得る程度の軽微な誤りであり、殊にたやすく更正登記ができるような場合には、同法1条1項（借地借家法10条1項）にいう『登記したる建物を有する』場合に当たるものというべく、当該借地権は対抗力を有する」。

「土地を買い受けようとする第三者は現地を検分して建物の所在を知り、ひて賃借権等の土地権利の存在を推知することができるのが通例であるから、右のように解しても、借地権者と敷地の第三取得者との利益の調整において、必ずしも後者の利益を不当に害するものとはいえず、また、取引の安全を不当にそこなうものとも認められないからである。」

（ウ）家族名義の建物登記



論点02

建物登記が家族名義の場合、対抗力は認められるか。

A 対抗力否定説（最大判昭41. 4. 27 百選Ⅱ№58〔長男名義の事案〕、最判昭47. 6. 22〔妻名義の事案〕）

（理由）

- ① 建物登記の借地権公示機能は、建物所有権の存在を公示する有効な登記があることを前提にしているのだから、他人名義の登記では建物所有権を公示できず、したがって借地権も公示できない。
- ② 他人名義の虚偽の登記をする原因は、租税の回避など違法な目的にあり、これを便宜的に是認すべきではない。

B 対抗力肯定説（多数説）

（理由）

- ① 土地取引にあたっては現地検分するのが通常であり、借地上に登記した建物があればそれを手がかりにして借地権者を推知でき、取引の安全を害することはない。
- ② 借地借家法は社会政策立法であり、その「登記」を物権変動の

公示を目的とする177条の登記と同一視して有効性を考えなくてよい。

□判例 最大判昭 41. 4. 27 百選ⅡNo.58

「建物保護法1条（現借地借家法10条1項）が土地賃借人の登記ある建物の所有をもって土地賃借権の登記に代わる対抗事由としたのは、土地の取引をする者が、建物の登記名義により、その名義人が地上に建物を所有しうる土地賃借権を有することを推知しうるためであるが、……長男名義の登記によっては、真の借地人を推知するに由なく、このような場合にまで、対抗力を認めることは、取引上の第三者の利益を害する」。「他人名義の登記は、現在の実質上の権利状態にも符合しない無効のものであって、これによっては、建物の所有権についても第三者に対抗しえないのであるから、建物の所有権を対抗しうる登記のあることを前提として、これをもって賃借権の登記に変えようとする同法条の法意に照らし、このような場合は保護に値しない」。

イ 借家の場合

借家については、建物の引渡しが対抗要件とされている（借地借家法31条）。

2 賃貸人たる地位の移転

（不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の2 前条、借地借家法（平成3年法律第90号）第10条又は第31条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

3 第1項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

4 第1項又は第2項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第608条の規定による費用の償還に係る債務及び第622条の2第1項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

（合意による不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の3 不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、前条第3項及び第4項の規定を準用する。

（1）賃貸借の対抗要件を備えている賃貸不動産が譲渡されたとき

賃借人は新所有者に賃借権を対抗できる結果、旧所有者・賃借人間に存在した賃貸借関係が法律上当然に新所有者・賃借人間に移転し、旧所有者はその関係から離脱する（605条の2第1項）。

(2) 賃貸借の対抗要件を備えていない賃貸不動産が譲渡されたとき

賃貸不動産の譲渡人と譲受人との合意により、賃借人の承諾を要することなく、賃貸人たる地位を移転することができる（605条の3前段）。

(3) 賃借人の承諾の要否

賃貸人の地位が当然に、あるいは合意によって新所有者に移転するとした場合、賃貸人の地位には賃借人に対する用益・修繕・費用償還などの債務が含まれていることから、免責的債務引受の一場面として賃借人の承諾が必要なのではないとも思われる。

もっとも、承諾は不要とされている（605条の2第1項、605条の3）。

（理由）

- ① 賃貸人の債務は個人的な色彩を有さず、目的物の所有者であることによってほとんど完全に履行することができる。
- ② 賃借人にとっても譲受人が地位を承継してくれるほうがはるかに有利である。

(4) 賃貸人たる地位の対抗

新所有者が賃借人に対して、賃貸人の地位の承継を主張して、賃料の請求、解約申入れ、更新拒絶をする場合、登記が必要である（605条の2第3項、605条の3、大判昭8.5.9）。

賃借人が、誰が賃貸人か分からないという事態を避け、賃料の二重払い等の危険を回避するためには、登記という明確な基準を要求すべきとの趣旨に基づく。

2 二重賃借人間の関係



論点03

甲がその所有する不動産をA・B2人の者に二重に賃貸した場合、A・Bの優劣関係が問題となる。

→ 177条類推適用説（最判昭45.11.24・通説）

（理由）

- ① 不動産賃借権の物権化という実状に鑑みるときは、二重賃借人間の優劣も対抗要件の具備の先後により決すべきである。
- ② 实际的に考えてみても、対抗要件を具備した賃借権は、物権には対抗できるがそれより弱い債権に対しては対抗し得ないというのは不都合である。

3 無権限の侵奪者に対する関係

(不動産の賃借人による妨害の停止の請求等)

第 605 条の 4 不動産の賃借人は、第 605 条の 2 第 1 項に規定する対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、それぞれ当該各号に定める請求をすることができる。

- 一 その不動産の占有を第三者が妨害しているとき その第三者に対する妨害の停止の請求
- 二 その不動産を第三者が占有しているとき その第三者に対する返還の請求

第 1 占有訴権

賃借人が占有していた場合には占有訴権が認められる (197条)。

第 2 妨害排除請求権の代位行使

賃借人は、所有者に、妨害者に対して排除請求をするように求めることにより救済され得る。

しかし、所有者がこれを行使しない場合には、所有者の妨害排除請求権を賃借人が代位行使することができる (債権者代位権 (423条) の転用, 大判昭4. 12. 16)。

第 3 賃借権に基づく妨害停止請求権及び返還請求権

賃借権が対抗要件を備えた場合には、賃借権に基づく妨害停止請求や返還請求が認められる (605条の 4 第 1 号, 2 号)。

IV 賃借権の譲渡・転貸

1 意義

(賃借権の譲渡及び転貸の制限)

第 612 条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

第 1 賃借権の譲渡

直接に賃借権そのものの移転を目的とする契約

借地上の建物を第三者に譲渡する場合、特に契約がなくても、建物所有権と共に敷地賃借権も第三者へ譲渡される (87条 2 項類推)。

第2 賃借物の転貸

賃借人が第三者（転借人）に、賃借物の使用・収益をなさしめることを目的とする契約

「転貸」とは、転借人に独立の使用・収益権が与えられる場合をいう。

賃借人が自己以外の者に賃借物の全部または一部を使用させても、その者が独立の使用権を与えられているとみられないときは「転貸」には当たらない。

妻子等の家族や家事使用人に使用させるのは転貸借に当たらない。借地人が借地上の建物を賃貸することは借地の転貸にはならない。借地人所有の建物が存在している限り、建物賃借人の敷地利用は借地人から独立して行われるものではないとみることができるからである。

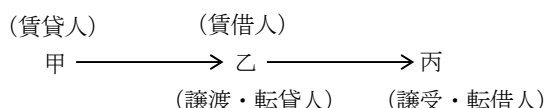
借地上の建物に譲渡担保権が設定された場合であっても、譲渡担保権設定者が引き続き建物を使用している限りは賃借権の譲渡・転貸に当たらないが（最判昭40.12.17）、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用・収益する場合には、譲渡担保権が実行されておらず譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、賃借権の譲渡・転貸に当たる（最判平9.7.17）。

□判例 最判平 9.7.17

「借地人が借地上に所有する建物につき……譲渡担保権が設定された場合であっても、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用又は収益をするときは、いまだ譲渡担保権が実行されておらず、譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、建物の敷地について民法612条にいう賃借権の譲渡又は転貸がされたものと解するのが相当であり、他に賃貸人に対する信頼関係を破壊すると認めるに足りない特段の事情のない限り、賃貸人は同条2項により土地賃貸借契約を解除することができるものというべきである。けだし、(1)民法612条は、賃貸借契約における当事者間の信頼関係を重視して、賃借人が第三者に賃借物の使用又は収益をさせるためには賃貸人の承諾を要するものとしているのであって、賃借人が賃借物を無断で第三者に現実に使用又は収益させることが、正に契約当事者間の信頼関係を破壊する行為となるものと解するのが相当であり、(2)譲渡担保権設定者が従前どおり建物を使用している場合には、賃借物たる敷地の現実の使用法、占有状態に変更はないから、当事者間の信頼関係が破壊されるということとはできないが、(3)譲渡担保権者が建物の使用収益をする場合には、敷地の使用主体が替わることによって、その使用法、占有状態に変更を来し、当事者間の信頼関係が破壊されるものといわざるを得ないからである。」

第3 賃借権の譲渡と転賃の違い

譲渡では、賃借人は貸借関係から離脱するが、転賃では賃貸人と賃借人の賃貸借関係は存続しつつ、賃借人（転貸人）と転借人の間で新たな貸借関係が生じる。



2 賃借権の譲渡

第1 612条の定める原則

1 賃借権の譲渡の要件

- (1) 債権の譲渡は自由であるが（466条1項本文）、賃借権の譲渡は賃料の支払義務も伴う賃借人たる契約上の地位の譲渡であることから、賃貸人の承諾が必要とされる（612条1項）。

賃貸人の承諾が得られない場合でも、譲渡は当事者間では有効である。賃貸人の承諾は、譲渡の有効要件ではなく対抗要件であるから、譲受人は賃貸人に対抗し得ないだけである。

承諾は明示でも黙示でもよく、事前でも事後でもよい。承諾の意思表示の相手方は、賃借人でも、譲受人でも転借人でもよい（最判昭31.10.5）。

- (2) ①個人である賃借人がその経営する個人企業を会社組織に改めた場合や、②会社が賃借人であり、経営者が交替した場合に賃借権の譲渡にあたるか。

賃借権譲渡の有無は、賃借人変更の有無という形式的・外形的基準で判断し、その上で、使用状況の同一性等の実体を背信行為性の判断にあたって考慮する（最判昭39.11.19，最判平8.10.14 百選Ⅱ№60参照）。このように解すると、①の場合には、賃借権の譲渡があることになるのに対して、②の場合には賃借権の譲渡はないことになる。

なお、最判昭39.11.19は個人企業時代と実質的に何らの変更がなく、その従業員、店舗の使用状況も同一であるような場合には、背信行為と認めるに足りない特段の事情があるものとして、612条2項に基づく解除を否定している。

2 無断譲渡の効果

(1) 賃貸人の解除権

612条1項の規定に反して、賃借人が第三者をして賃借物の使用・収益をさせたときは、賃貸人は契約の解除をすることができる（612条2項）。

その趣旨は、元来賃貸借は特殊の人的関係に基づくものであるから、無断譲渡・転貸は信頼関係を破る最大の不信行為と考えられるためである。なお、1個の契約で2棟の建物を賃貸した場合において、一連の建物を賃貸した場合において、1棟の建物の無断転貸を理由として賃貸借全部を解除できる（最判昭32.11.12）。

「第三者に賃借物の使用又は収益をさせた」ことが要件となっており、乙丙間に無断譲渡の契約が締結されただけで、乙がまだ現実の使用収益をさせていない場合には、賃貸人は契約を解除することができない。

借地上の建物に譲渡担保権が設定されていた場合であっても、譲渡担保権設定者が引き続き建物を使用している限りは賃借権の譲渡・転貸にあたらないが（最判昭40.12.17）、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用・収益する場合には、譲渡担保権が実行されておらず譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、賃借権の譲渡・転貸にあたる（最判平9.7.17）。

(2) 解除権の行使

甲乙間の賃貸借契約が612条2項により解除された場合、丙は甲に対する関係では不法占拠者になるから、甲は所有権に基づき引渡しを請求できる。

さらに、甲は解除しなくても、丙に対し妨害排除および物の自己への直接の返還を請求し得る（最判昭26.5.31）。また、不法行為・不当利得を理由に損害賠償または不当利得返還請求もなし得る。612条2項の解除権が時効消滅した場合でも、所有権に基づいて、賃借権の無断譲受人に対して目的物の引渡しを請求できる（最判昭55.12.11）。

第2 612条の制限

1 解除権の制限－信頼関係破壊の法理（信頼関係理論）

(1) 信頼関係破壊の法理（信頼関係理論）



論点04

無断譲渡・転貸がなされた場合、常に賃貸人による契約の解除が認められるのか。

→ 無断譲渡・転貸がなされた場合でも、それが「賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」には、解除で

きない（最判昭28. 9. 25・通説）。

（理由）

① 612条が解除を認めた趣旨は当事者間の信頼関係を基礎とする賃貸借契約において、無断譲渡・転貸は通常信頼関係を破壊する背信的行為である点にあるとすれば、信頼関係を破壊するに至らない場合は、解除を認めないのが相当である。

② 賃借権の譲渡・転貸は、賃借人の投下資本回収の上から必要である。

※ 背信行為と認めるに足りる特段の事情があり、賃貸人の解除が制限される場合、賃借権の譲受人または転借人は賃借権または転借権に基づく使用を賃貸人に対抗できる（転借人について最判昭36. 4. 28）。

（2）信頼関係破壊の有無の判断

信頼関係破壊の有無の判断については、物的・経済的な観点だけでなく、人的事情も含めて考えるべきとされる（通説）。詳細は3で後述する。

ア 「特段の事情」が認められる場合

- ① 譲渡・転貸に営利性がなく動機において人道的なものがある場合（ex. 親族間）
- ② 譲渡・転貸が、一時的であるとか、ごく一部の賃貸しなど軽微な場合
- ③ 使用・収益の実体が変わらない場合（ex. 営業主体が形式上は個人から会社が変わったが実体には変わりのない場合）

イ 「特段の事情」の主張・立証責任

「特段の事情」の存することの主張・立証責任は賃借人側にある（最判昭41. 1. 27）。

2 借地借家法による修正

（第三者の建物買取請求権）

借地借家法第14条 第三者が賃借権の目的である土地の上の建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を取得した場合において、借地権設定者が賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、その第三者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

（土地の賃借権の譲渡又は転貸の許可）

同法第19条 借地権者が賃借権の目的である土地の上の建物を第三者に譲渡しようとする場合において、その第三者が賃借権を取得し、又は転借をしても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わ

る許可を与えることができる。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、賃借権の譲渡若しくは転貸を条件とする借地条件の変更を命じ、又はその許可を財産上の給付に係らしめることができる。

2 裁判所は、前項の裁判をするには、賃借権の残存期間、借地に関する従前の経過、賃借権の譲渡又は転貸を必要とする事情その他一切の事情を考慮しなければならない。

3 第1項の申立てがあった場合において、裁判所が定める期間内に借地権設定者が自ら建物の譲渡及び賃借権の譲渡又は転貸を受ける旨の申立てをしたときは、裁判所は、同項の規定にかかわらず、相当の対価及び転貸の条件を定めて、これを命ずることができる。この裁判においては、当事者双方に対し、その義務を同時に履行すべきことを命ずることができる。

4 前項の申立ては、第1項の申立てが取り下げられたとき、又は不適法として却下されたときは、その効力を失う。

5 第3項の裁判があった後は、第1項又は第3項の申立ては、当事者の合意がある場合でなければ取り下げることができない。

6 裁判所は、特に必要がないと認める場合を除き、第1項又は第3項の裁判をする前に鑑定委員会の意見を聴かなければならない。

7 前各項の規定は、転借地権が設定されている場合における転借地権者と借地権設定者との間について準用する。ただし、借地権設定者が第3項の申立てをするには、借地権者の承諾を得なければならない。

(1) 借地の場合

借地の場合、借地上の建物を借地権付きで売却するという切実な必要性がある。そのため、特別法により借地権の譲渡をする者に対し一定の保護がなされている。

ア 第三者の建物買取請求権（借地借家法14条）

借地上建物を譲り受けた第三者は、賃貸人に対して建物の買取を請求し得る。

イ 賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可（借地借家法19条）

第三者が賃借権を取得しても、また、転借しても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者が承諾をしない場合には、裁判所は、借地権者の申立により、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる」とされる。

(2) 借家の場合

借家の場合、借地と異なりこれを譲渡する切実な必要性はなく、借地借家法上何らの規定も置かれていない。

3 賃借人の実質的な変更

形式的に賃借人が変更しても、実質的に変更がなければ賃借権の無断譲渡を理由とする解除は制限される（①）。他方で、実質的に賃借権の主体が変わっても変更がなければ、賃借権の譲渡にあたらぬ（②）。

① 外形的・形式的な変更のみに認められる場合

賃借人の譲渡（転貸）により賃借人が第三者に目的物を使用収益させている場合であっても、個人とその経営する会社のように譲渡人（転貸人）と譲受人（転借人）との間に密接な関係があり、使用収益の主体が実質的には同一とみられるときは、賃借権の無断譲渡（転貸）が賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があり、612条による解除は否定される（最判昭39.11.19, 最判昭47.4.25等）。

② 実質的な変更のみ認められる場合

外形的・形式的には賃借人である会社の法人格に変動はないが、役員・資本構成の変更により、実質的な使用収益の主体が変更されたと認められる場合も、法人格の同一性が失われるものではないから、賃借権の譲渡にあたらない（最判平8.10.14）。

判例のこのような判断は、形式的にも実質的にも賃借権の主体が変更することをもって解除原因とするものであり、何ら矛盾するものではない。

3 賃借目的物の転貸借

第1 612条の定める原則

1 転貸借の要件

賃貸借契約の内容は、賃借人およびその家族の使用を認容するものであり、特約のない限りそれ以外のものの使用は許されていない。賃借人が無断で目的物を他人に賃貸するのは他人物の賃貸であり許されない。そこで、612条1項は、賃借物の転貸についても賃貸人の承諾が必要であるとした。

2 無断転貸借の効果

無断転貸借がなされた場合も、賃借権の無断譲渡の場合と同様に、612条2項により賃貸人は直ちに解除をなし得る。

□判例 最判昭 32.11.12

1個の契約で2棟の建物を賃貸した場合、1棟の建物の無断転貸を理由として賃貸借全部を解除し得る。

□判例 最判昭 32.12.10

無断転貸により賃貸借契約の解除権が発生した場合、その転貸が終了した一事のみによっては、解除権の行使は妨げられない。

第2 解釈による612条2項の制限－信託関係破壊の法理

賃借権の譲渡の場合と同様、信託関係破壊の法理が適用され、「特段の事情」がある場合には、賃貸人による解除は許されない。この場合には、賃貸人による承諾があった場合と同様に、転貸借が適法となると考えられている（最判昭36.4.28・通説）。

第3 転貸借を賃貸人に対抗し得る場合の効果（613条）

（転貸の効果）

第613条 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。

2 〔略〕

3 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない。

民法613条1項は、賃借人が適法に賃借物を転貸したときの転借人が負う直接の義務の内容及び範囲を明確にした。適法な転貸の場合、転借人は、「賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲」を限度として、賃貸人に対して「転貸借に基づく債務」を直接履行する義務を負うことになる。

同条3項は、適法な転貸借がなされた場合において、原賃貸人と転貸人との間における賃貸借契約が合意解除された場合の転借人の地位について判例法理を明文化した。

1 占有の適法化

①賃貸人の承諾がある場合、および、②信託関係を破壊しない特段の事情があると認められる場合には、転貸借は賃貸人との関係においても適法な占有となる。

2 転借人と賃貸人の法律関係

転借人の占有が賃貸人との関係で適法となったとしても、賃貸人・転借人間に契約関係がないことに変わりはない。

（1）賃料支払義務

賃貸人・転借人間に契約関係がないことに変わりないはずであるが、転借人は賃貸人に対して直接に義務を負い、借賃の前払をもって賃貸人に対抗できないとされている（613条1項）。

ただし、転借人が賃貸人に対して負う義務は、転借人が賃借人（転貸人）に対して負う債務と賃借人（転貸人）が賃貸人に対して負う債務の範囲に限られる（どちらか小さい方ということになる）。

また、転借人は、賃貸人に対し義務を負うのみで権利を有するのではない。例えば、転借人は、賃貸人に対して608条の有益費の償還を請求することはできない。

(2) 善管注意義務

賃借人は、他に転貸しても賃借人としての善管注意義務を免れない。転借人が目的物を故意または過失により滅失・損傷した場合、いわゆる履行補助者の故意・過失の問題として賃借人に義務違反が認められ、賃借人は債務不履行責任を負うとするのが判例・通説である。

転借人は、賃貸人との間に直接的な契約関係にはないが、613条により賃貸人に対し賃借人と同様の義務を負う。そこで、賃貸人は、転借人が故意または過失により目的物を滅失・損傷した場合には、613条により直接転借人に対し債務不履行を理由として損害の賠償を請求することができる。また、不法行為の責任を負わせることも可能である。

(3) 賃貸借が終了した場合

ア 期間満または解約申入れの場合

賃貸人は、転借人に対し、直接目的物の返還を請求することができる。ただし、借地借家法34条の例外（転借人への通知）がある。

イ 債務不履行解除の場合

賃借人の債務不履行により賃貸借契約が解除されたときは、転借人は賃貸人に対して、転貸借の存続を主張し得ない（最判昭36.12.21）。



論点05

この場合、賃貸人は転借人に対して催告する必要があるか。

A 必要説

(理由)

転借人を追い出すために、賃貸人と賃借人が合意の上で債務不履行解除の形を取ることを防ぎ、転借人を保護すべき。

B 不要説（最判平6. 7. 18）

（理由）

- ① 賃貸人は、転借人に義務を負うわけではない（613条）。
- ② 賃貸人の解除権を不当に制限すべきでない。

※ 賃貸借契約が賃借人の債務不履行により解除された場合の承諾のある転貸借の終了時期は原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時である。この時に、転貸人の転借人に対する債務は、社会通念および取引観念に照らして履行不能になるといえるからである（最判平9. 2. 25 百選ⅡNo64）。

ウ 合意解除の場合

土地の賃貸人と賃借人が土地賃貸借契約を合意解除しても、特別の事情のない限り、土地賃貸人はこれをもって地上建物の賃借人に対抗できない（最判昭38. 2. 21）。

※ 民法613条3項で、判例法理を明文化。

□判例 最判平 14. 3. 28 百選ⅠNo. 3

【事案】

Xは、ビルの賃貸、管理を業とするAの勧めにより、Xが所有していた土地の上にビルを建築してAに一括して賃貸し、Aから第三者に対し店舗または事務所として転貸させ、これにより安定的に収入を得ることを計画し、本件ビルを建築、同ビルをAに賃貸した。Aは、本件ビルの一部（本件転貸部分）をBに転貸し、BはさらにXおよびAの許可を得て、本件転貸部分の一部（本件転貸部分二）についてCとの間で再転貸借契約を締結した。その後、Cについて会社更生手続が開始され、Yらが管財人に選任された。

Aは、転貸による本件ビルの経営が採算に合わないとしてXA間の賃貸借契約の更新を拒絶し、XA間の賃貸借契約が終了した。しかしCの管財人Yが立退きを拒否するので、Xが本件転貸部分二の明渡しを求めた。

【判旨】

「本件再転貸借は、本件賃貸借の存在を前提とするものであるが、本件賃貸借に際し予定され、前記のような趣旨、目的を達成するために行われたものであって、Xは、本件再転貸借を承諾したにとどまらず、本件再転貸借の締結に加功し、Yによる本件転貸部分二の占有の原因を作出したものであるべきであるから、Aが更新拒絶の通知をして本件賃貸借が期間満了により終了しても、Xは、信義則上、本件賃貸借の終了をもってYに対抗することはできず、Yは、本件再転貸借に基づく本件転貸部分二の使用収益を継続することができると解すべきである。」

【評価】

本件は、いわゆるサブリースの事案について、賃貸人が賃貸借の終了をもって信義則上転借人に対抗できない場合のあることを判示した初めての

最高裁判例である。サブリース契約においては、賃貸人は、一般的に転貸借（本件では再転貸借）締結に「加功」しているといえる。したがって、判例の射程は、サブリース契約一般に及ぶ広いものである。

3 転借人と賃借人（転貸人）との関係

(1) 転貸借契約の有効性

賃貸人の承諾がなくても、転貸借契約そのものは有効である。転貸人は転借人に対し、遅滞なく賃貸人の承諾を得る義務を負う一方、賃料を請求することもできる。

賃貸人が転貸借を承諾せず転借人に対し明渡しを請求したときには、転借人は転貸人に対し担保責任ないし債務不履行責任を問い、転貸借契約を解除し得る。

(2) 転借人が賃貸人の地位を取得した場合

転借人が目的物の所有権を取得して賃貸人の地位を承継しても、転貸借は当事者間にこれを消滅させる合意の成立しない限り、消滅しない（最判昭 35. 6. 23）。

4 賃貸人と賃借人（転貸人）との関係

転貸借が適法になされても、賃貸人と賃借人との関係には何ら影響がない。

第5節 賃貸借の終了原因

第1 存続期間の満了

1 民法による原則

期間の満了により賃貸借は当然に終了する。ただし、黙示の更新（619条）がある。

黙示の更新があった場合、更新された賃貸借は期間の定めのないものとなり、いつでも解約申入れができることになる（619条1項後段、617条）。

2 借地借家法による修正

（建物買取請求権）

借地借家法第13条 借地権の存続期間が満了した場合において、契約の更新がないときは、借地権者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原により土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

2 [略]

（造作買取請求権）

同法第33条 建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した量、建具その他の造作がある場合には、建物の賃借人は、建物の賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了するときに、建物の賃貸人に対し、その造作を時価で買い取るべきことを請求することができる。建物の賃貸人から買い受けた造作についても、同様とする。

2 前項の規定は、建物の賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了する場合における建物の転借人と賃貸人との間について準用する。

(1) 借地関係

ア 期間満了と法定更新

借地では期間の定めのない借地権は存在しないため、期間満了が原則的な終了原因である。

期間が満了し合意により更新されない場合でも、法定更新となる場合がある（5条）。

イ 建物買取請求権（13条1項）

存続期間が満了した場合、契約の更新がないときは、借地権者は、借地権設定者に対して、建物その他借地権者が権原により土地に附属させた物を時価で買い取ることを請求し得る。

判例は、債務不履行解除の場合（最判昭35.2.9）につき、建物買取請求権を否定する。

借家人による建物買取請求権の代位行使も、判例（最判昭38.4.23）は認めていない。

(2) 借家関係

ア 期間の定めある借家権の場合

期間の満了が終了原因となるが、法定更新となる場合がある（26条）。

イ 造作買取請求権（33条1項）

建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した畳、建具その他の造作があるときは、建物賃借人は期間満了または解約申入により契約が終了するときに、建物賃貸人に対し、造作を時価で買い取ることを請求し得る。旧借家法では強行規定だったが（旧借家法6条）、借地借家法上では任意規定とされた（37条）。

債務不履行解除により終了する場合、判例は造作買取請求権を否定する（最判昭31.4.6）。

第2 告知（解約申入）（617条）

（期間の定めのない賃貸借の解約の申入れ）

第617条 当事者が賃貸借の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合においては、次の各号に掲げる賃貸借は、解約の申入れの日からそれぞれ当該各号に定める期間を経過することによって終了する。

- 一 土地の賃貸借 1年
- 二 建物の賃貸借 3箇月
- 三 動産及び貸席の賃貸借 1日

2 収穫の季節がある土地の賃貸借については、その季節の後次の耕作に着手する前に、解約の申入れをしなければならない。

（使用貸借の規定の準用）

第622条 第597条第1項、第599条第1項及び第2項並びに第600条の規定は、賃貸借について準用する。

1 民法の原則

当事者が存続期間の定めをしていない場合、各当事者は、いつでも解約の申入れができる（617条）。

ただ、解約申入れにより直ちに効果が生ずるのではなく、土地ならば1年、建物ならば3か月、貸席・動産については1日を経過した後には契約が終了する。

2 借地借家法による修正

（解約による建物賃貸借の終了）

借地借家法第27条 建物の賃貸人が賃貸借の解約の申入れをした場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から6月を経過することによって終了する。

2 前条第2項及び第3項の規定は、建物の賃貸借が解約の申入れによって終了した場合に準用する。

(建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件)

同法第28条 建物の賃貸人による第26条第1項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。

(1) 借地の場合、期間の定めのないものはないので（借地借家法3条参照）、解約申入による終了は問題とならない。

(2) 期間の定めなき借家権の場合

賃貸人からなす解約申入れについては、6か月期間の経過を必要とする（27条1項）。正当事由を具備することが必要である。正当事由の判断基準については、28条が定めている。

借家人からの解約申入れの場合は、民法の原則どおり3か月で足りる（民法617条1項2号）。

第3 解除

1 賃借人による解除事由

(1) 賃借人の意に反する保存行為により、賃借目的を達し得ない場合（607条）

(2) 収益を目的とする土地の賃貸借において、不可抗力によって引き続き2年以上賃料より少ない収益を得たにすぎない場合（610条）

(3) 賃借物が一部滅失その他の事由により使用収益することができなくなった場合に残部のみでは契約の目的を達成できない場合（611条2項）

2 賃貸人による解除事由

(1) 612条2項（賃借権の無断譲渡・転貸）

(2) 債務不履行解除



論点01

賃借人の債務不履行（ex. 賃料不払）については、賃貸借の節に規定がないため問題となる。

A 628条準用説

（理由）継続的契約という点で共通たる雇用の規定を適用すべき。

B 541条説（大判昭8.7.3・通説）

賃貸借の節に規定がない以上、解除の一般原則たる541条によるべきである。

ただし、賃貸借が当事者の信頼関係を基礎とする継続的契約であることから、解除権の発生には信頼関係の破壊が認められる程度の債務不履行が必要である（最判昭39.7.28）。他方、信頼関係の破壊が著しい場合には無催告解除も認められる（最判昭27.4.25）。

□判例 最判昭 41.4.21

「一般に、建物所有を目的とする土地の賃貸借契約中に、賃借人が賃貸人の承諾をえないで賃借地内の建物を増改築するときは、賃貸人は催告を要しないで、賃貸借契約を解除することができる旨の特約（以下で単に建物増改築禁止の特約という。）があるにかかわらず、賃借人が賃貸人の承諾を得ないで増改築をした場合においても、この増改築が借地人の土地の通常の利用上相当であり、土地賃貸人に著しい影響を及ぼさないため、賃貸人に対する信頼関係を破壊するおそれがあると認めるに足りないときは、賃貸人が前記特約に基づき解除権を行使することは、信義誠実の原則上、許されないものというべきである。」として、特約に基づく解除の効力を否定した。

3 解除の効果**（賃貸借の解除の効力）**

第 620 条 賃貸借の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

賃貸人または賃借人の債務不履行を理由に解除がなされれば、契約は将来に向かって消滅する（620条。遡及効がない）。

第 4 目的物の滅失朽廃等による使用不能**（賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了）**

第 616 条の 2 賃借物の全部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、これによって終了する。

※ 一般的には、債務不履行・危険負担の問題があり得るが、使用収益させる債務及び賃料債務の性質に鑑みると、賃貸借契約を存続させる意味はないし、適切でもないから、民法616条の2は、全部滅失の場合に賃貸借契約が終了することを明文化した。

第 5 混同（179 条類推，520 条）

第6 賃貸人・賃借人が死亡したとき

(居住用建物の賃貸借の承継)

借地借家法第36条 居住の用に供する建物の賃借人が相続人なしに死亡した場合において、その当時婚姻又は縁組の届出をしていないが、建物の賃借人と事実上夫婦又は養親子と同様の関係にあった同居者があるときは、その同居者は、建物の賃借人の権利義務を承継する。ただし、相続人なしに死亡したことを知った後1月以内に建物の賃借人に反対の意思を表示したときは、この限りでない。

2 前項本文の場合においては、建物の賃貸借関係に基づき生じた債権又は債務は、同項の規定により建物の賃借人の権利義務を承継した者に帰属する。

1 賃貸人・賃借人の死亡は、終了原因ではない。

2 賃借人が死亡した場合

(1) 賃借人が死亡した場合、使用貸借（599条）とは異なり契約は終了しない。また、賃借権は相続される。

(2) 内縁の妻による賃借権の承継

居住用建物の賃貸借につき賃借人が死亡した場合、相続権を持たない内縁配偶者・事実上の養子は建物を明け渡さなければならないのが原則である。しかし、これらの者の居住権を保護する必要がある。

ア 相続人がいない場合

借地借家法36条によりこれらの者への賃借権の承継を認めた。

イ 相続人がいる場合

(ア) 賃貸人からの明渡請求に対し内縁配偶者等はこれを拒絶できるか。

同居人は、相続人の承継した賃借権を援用して家主に對抗できる（最判昭42.2.21）。

(イ) 相続人からの明渡請求に対してはどうか。

この場合、権利濫用の法理により内縁配偶者を保護した判例がある（最判昭39.10.13）。

(ウ) 内縁配偶者に居住が認められる場合、賃料債務を負担するのは誰か。

相続人が負担する（最判昭37.12.25）。

しかし、相続人が賃料を支払わない場合に賃貸借が解除されてしまう不都合や、相続人が賃料を支払った場合

に内縁配偶者に不当利得として求償しなければならない等の不都合があるとの批判がある。

□判例 最判昭 42. 2. 21

「上告人Aは亡Bの内縁の妻であって同人の相続人ではないから、右Bの死亡後はその相続人であるCら4名の賃借権を援用して被上告人に対し本件家屋に居住する権利を主張することができると解すべきである……。しかし、それであるからといって、Aが前記4名の共同相続人らと並んで本件家屋の共同賃借人となるわけではない。」「したがって、……賃料の支払債務を負わないものというべきである。」

第6節 敷金

第4款 敷金

第622条の2 賃貸人は、敷金（いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。以下この条において同じ。）を受け取っている場合において、次に掲げるときは、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額を返還しなければならない。

一 賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき。

二 賃借人が適法に賃借権を譲り渡したとき。

2 賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭の給付を目的とする債務を履行しないときは、敷金をその債務の弁済に充てることができる。この場合において、賃借人は、賃貸人に対し、敷金をその債務の弁済に充ててことを請求することができない。

第1 意義

不動産、特に建物の賃貸借に際して、賃借人の賃料債務その他賃貸借関係から生じるすべての債務を担保する目的で、賃借人から賃貸人に交付される金銭

その法的性質は賃貸借契約に附従する要物契約であり、停止条件付金銭所有権の移転を内容とする。

cf. 権利金：賃借人から賃貸人に交付される、敷金以外の金銭の総称

その内容は、通常、3つに分類される。すなわち、①場所的利益の対価、②賃料の一部の一括前払、③賃借権に譲渡性を与える対価である。

権利金は、本来予定された期間が経過すれば返還されない。

これに対し、途中で賃貸借契約が終了したときに、返還義務があるかが争われるが、具体的事案における権利金の趣旨から、当事者の合理的意思表示という形で解決される。

第2 敷金の効力

1 敷金により担保される債務の種類

敷金により担保される債務は、賃料債務のほか、賃貸借契約をめぐって賃借人の負う一切の債務が含まれる。

2 賃貸借契約継続中の敷金の充当の要否

民法622条の2第2項前段は、賃貸人の敷金充当権を認めた判例法理を明文化した。

3 敷金返還請求権の発生時期

民法622条の2第1項1号は、敷金返還債務の発生時期が明渡時であるという判例法理を明文化した。

第3 敷金と当事者の変更

1 賃貸目的物の所有権移転と敷金

賃借権が対抗力を有する場合、目的不動産が譲渡されると、譲受人は当然賃貸人たる地位も承継するが、その場合譲受人は敷金関係も承継するかが問題となる。

(1) 賃貸借の継続中の移転

民法605条の2第4項は、敷金返還債務が新賃貸人に移転するという判例法理を明文化した。また、実務では敷金全額の返還債務を新賃貸人に移転させることが多いことから、譲渡の際の旧賃貸人に対する債務への敷金の充当は個別の解釈・運用に委ねられることとなった。

(2) 賃貸借終了後の場合

賃貸借終了後の所有権移転の場合には敷金関係の当然承継はなく、その移転のためには、新旧所有者の合意のみならず賃借人の承諾をも要する（最判昭48.2.2）。

2 賃借権の移転と敷金

賃貸人の承諾を得て賃借権の譲渡がなされると、賃借人の契約上の地位が一体をなして譲受人に移転し、譲渡人は賃貸借関係から離脱する。

民法622条の2第1項2号では、賃借人が適法に賃借権を譲り渡した場合に、敷金は承継されずに返還義務が生ずることが明文化されている。

第8章 請負

(請負)

第 632 条 請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

第 1 請負の意義

請負人が、ある仕事を完成し、それに対して注文者が報酬を支払うことを約する契約（632条）

諾成・双務・有償契約である。

請負は、仕事の完成が主目的であり労務の提供自体が目的ではない。この点で雇用・委任等の労務の提供を主目的とする他の労務供給契約と異なる。

※ 製作物供給契約

当事者の一方が相手方の注文に応じて、自己の材料により目的物を製作してその物を供給し、相手方がこれに対して報酬を支払う契約（ex. 注文による機械製作、洋服仕立て）

製作の点では請負の性質を持ち、製作物の所有権を移転する点では売買の性質を持つ。通説は、これを売買と請負との混合契約であると解し、製作については請負に関する規定を適用し、供給については売買の規定を適用すべきであるとする。

第 2 請負の成立

諾成、不要式の契約であるから、仕事の完成と報酬について合意が成立すれば、契約が成立し、かつ、効力が生じる。書面の作成は不要である。

第 3 請負の効力

1 請負人の義務

(1) 仕事完成義務

請負人は約束した仕事を完成させる義務を負う（632条）。

仕事完成義務の履行として適当な時期に着手し、また期限があればそれまでに完成しなければならない。着手しなかったり、仕事が遅延・中止した場合には、注文者は債務不履行を理由に損害賠償請求（415条）をなし、さらに契約の解除ができる。

請負人は、各場合に応じ、注文者の指図に従って仕事をしなければならない。

(2) 下請負人の使用

請負は労務の供給それ自体を目的とせず、労務は仕事完成の手段にすぎない。

よって、請負人は原則として自由に下請負人・履行補助者を使用できる。

ただし、これらの者の行為については請負人が責任を負わねばならない。

下請禁止特約があっても、下請契約は当然に無効とはならず、ただ元請負人が特約違反の責任を負うに過ぎない（大判明45.3.16）。

(3) 完成物引渡義務

請負が物に関するときは、完成した物を引き渡す義務がある。

ただ、この義務は、仕事完成義務に含めて考えれば足り、これと独立して論ずる必要はない、とする見解が多数説である。

2 建築請負契約における建物所有権の帰属

- (1) 請負人が完成させた目的物の所有権は誰に帰属するのかが問題となる。

まず、所有権の帰属につき特約があれば、それに従う。

また、建物完成前に請負代金の全額が支払われていたような特別な事情がある場合には、完成と同時に注文者に建物所有権が移転する。

**論点01**

では、そのような特約または特別な事情がない場合には、完成建物の所有権は誰に帰属するのか。明文なく問題となる。

A 請負人帰属説

材料を注文者・請負人のいずれが提供したかを基準とする（判例）。

- ① 請負人が自己の材料をもって目的物を完成させたときは、引渡しによって初めて注文者に所有権が移転する（大判大3.12.26）。
- ② 注文者が主要部分を供給した場合は注文者に原始的に帰属する（大判昭7.5.9）。
- ③ 当事者が一部ずつ材料を提供した場合は、加工の規定（246条）により決する。

（理由）

- ① 引渡しまでの危険は請負人が負担することとの均衡。
- ② 請負人の報酬請求権を確保させるべき。

B 注文者帰属説

材料をいずれが提供したかを問わず、目的物完成と同時に注文者に所有権が帰属する。

(理由)

- ① 当事者間の合理的意思解釈として、注文者・請負人とも請負人に所有権を取得させる意思はないはずである。
- ② 敷地利用権を有さない請負人がその敷地の上に建物を所有すると所有権に基づく建物収去を求められてしまう。むしろ請負人の保護は、同時履行の抗弁(533条)、留置権(295条)、先取特権(327条)、あるいは、引渡しと同時に注文者名義で保存登記し、直ちに抵当権を設定する方法によって図るべきである。

- (2) 下請人に一括下請させた場合における建物(建前を含む)所有権の帰属



論点02

注文者と元請負人との間に建物所有権を注文者に帰属させる旨の特約がある場合に、材料を提供した請負人にその特約の効力が及び、下請負人は、自己に建物所有権があると主張できないか問題となる。

→ 主張できない(最判平5.10.19 百選ⅡNo.69)

(理由)

下請契約はその性質上元請契約の存在・内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものであり、注文者との関係では、元請負人の履行補助者的立場に立つにすぎず、元請負人と異なる権利関係を主張できる立場にない。

□判例 最判平5.10.19 百選ⅡNo.69

「建物建築工事請負契約において、注文者と元請負人との間に、契約が途中で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の約定がある場合に、当該契約が途中で解除されたときは、元請負人から一括して当該工事を請け負った下請負人が自ら材料を提供して出来形部分を築造したとしても、注文者と下請負人との間に格別の合意があるなど特段の事情のない限り、当該出来形部分の所有権は注文者に帰属すると解するのが相当である。けだし、建物建築工事を元請負人から一括下請負の形で請け負う下請契約は、その性質上元請契約の存在及び内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものであるから、下請負人は、注文者との関係では、元請負人のいわば履行補助者的立場に立つものにすぎず、注文者のためにする建物建築工事に関して、元請負人と異なる権利関係を主張し得る立場にはないからである。」

(注文者が受ける利益の割合に応じた報酬)

第 634 条 次に掲げる場合において、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。

- 一 注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。
- 二 請負が仕事の完成前に解除されたとき。

民法634条柱書は、「…請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。」とし、同条各号の要件を満たした場合の請負人の報酬請求権の保護を図る規定を設けた。

3 請負人の担保責任

(請負人の担保責任の制限)

第 636 条 請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡したとき（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないとき）は、注文者は、注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた不適合を理由として、履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、請負人がその材料又は指図が不相当であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない。

(目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限)

第 637 条 前条本文に規定する場合において、注文者がその不適合を知った時から1年以内にその旨を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。

- 2 前項の規定は、仕事の目的物を注文者に引き渡した時（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時）において、請負人が同項の不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しない。

第 638 条から第 640 条まで 削除

(1) 意義

契約不適合を理由とする買主の追完請求権（民法 562 条）、代金減額請求権（民法 563 条）、債務不履行による損害賠償請求権及び解除権（民法 564 条）、担保責任を負わない旨の特約（民法 572 条）の規定が有償契約への準用条文（民法 559 条）により請負契約に準用される。したがって、旧法下での請負の担保責任の各規定は削除されている。民法 636 条、637 条は、請負特有の担保責任の制限を規定している。

(2) 請負人の担保責任の制限（636条）

請負人が目的物の瑕疵が注文者の供給した材料の性質または注文者の与えた指図によって生じたときは、担保責任はな

い（636条本文）。

ただし、請負人がその材料または指図の不適當なことを知ってこれを告げなかったときは担保責任を負う（636条ただし書）。

(3) 担保責任の期間の制限（637条）

履行の追完請求，報酬減額請求，損害賠償請求及び契約の解除をするには、「注文者がその不適合を知った時から1年以内にその旨を請負人に通知」することで足りる（民法637条1項）。ただし，請負人が同項の不適合を知り，又は重大な過失によって知らなかったときは，適用しない（同条2項）。

4 注文者の義務

（報酬の支払時期）

第633条 報酬は，仕事の目的物の引渡しと同時に，支払わなければならない。ただし，物の引渡しを要しないときは，第624条第1項の規定を準用する。

(1) 報酬支払義務

報酬の支払時期は，特約のない限り仕事の目的物の引渡しと同時である（633条本文）。ただし，目的物の引渡しを必要としない場合は，仕事終了時である（ただし書）。

報酬請求権は，後払の場合でも，契約の成立と同時に発生する。

(2) 付随的注意義務

ア 協力義務

契約上注文者が材料を供給したり，設備を貸与したり，種々の指示を与えたりする義務が定められている場合がある。

その場合，その不履行があれば，請負人は損害賠償請求権と解除権を取得する。

イ 保護義務

信義則上，仕事完成のための作業中に，請負人が積極的な法益侵害を受けないよう配慮する義務を負う。

ウ 受領義務

最近の学説は，注文者は，完成した目的物を受領すべき義務を負うと解しているが，最判昭40.12.3は，これを否定している。

第4 請負の終了

(注文者による契約の解除)

第641条 請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる。

(注文者についての破産手続の開始による解除)

第642条 注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人又は破産管財人は、契約の解除をすることができる。ただし、請負人による契約の解除については、仕事を完成した後は、この限りでない。

2 前項に規定する場合において、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用について、破産財団の配当に加入することができる。

3 第1項の場合には、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をした場合における請負人に限り、請求することができる。この場合において、請負人は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入する。

民法642条1項ただし書では、既に請負人の仕事が完成している場合には、請負人に解除権を与える必要がないとして、請負人による解除権行使に制限が設けられている。

1 一般的な終了原因

仕事の完成によって終了するほか、債務不履行による解除など契約の一般的終了原因によって終了する。

2 請負に特殊の解除権

(1) 注文者の任意の解除権

請負契約は、元々、注文者の利益のために締結されるもので注文者が仕事の完成を必要としないと考えるに至った場合にまで請負人に仕事を継続させることは、注文者にとっても社会経済上も不利益である。

そこで、請負人の利益にも配慮して損害賠償を条件として、注文者の解除権を認めた。この解除権は541条による解除と異なる請負契約特有の解除権である。

ア 仕事を完成しない間であることが必要である。

仕事が完成した場合、引渡しが未了でも本条の解除権は行使できない。

目的物が可分であって、完成した部分だけでも当事者にとって利益があるときは、未完成の部分についてのみ契約を解除することができる（大判昭7.4.30）。

イ 請負人の損害を賠償しなければならない。

解除権を行使するには損害賠償の提供は要しない（大判明37.10.1・通説）。解除後に生じる損害を賠償すれば足りる。

損害賠償の範囲は、支出した費用のほか仕事を完成すれば得たであろう利益を含む。

(2) 注文者が破産手続開始決定を受けたときの解除権（642条）

第2節 単純承認

第1 意義・性質

（単純承認の効力）

第920条 相続人は、単純承認をしたときは、無限に被相続人の権利義務を承継する。

被相続人の権利義務を無制限・無条件に承継することを内容として、相続を承認する相続形態（920条）



論点01

単純承認の法的性質

→ 意思表示説（多数説）

（理由）

単純承認をする積極的意思表示があった場合に、その効力を認め、以後撤回を許さないとするに意味があるのであって、単純承認が意思表示であることを強く否定する必要はない。

第2 法定単純承認

（法定単純承認）

第921条 次に掲げる場合には、相続人は、単純承認をしたものとみなす。

- 一 相続人が相続財産の全部又は一部を処分したとき。ただし、保存行為及び第602条に定める期間を超えない賃貸をすることは、この限りでない。
- 二 相続人が第915条第1項の期間内に限定承認又は相続の放棄をしなかったとき。
- 三 相続人が、限定承認又は相続の放棄をした後であっても、相続財産の全部若しくは一部を隠匿し、私にこれを消費し、又は悪意でこれを相続財産の目録中に記載しなかったとき。ただし、その相続人が相続の放棄をしたことによって相続人となった者が相続の承認をした後は、この限りでない。

以下の事由があるときは、相続人の意思いかんに関わらず、当然に単純承認があったものとみなされる（法定単純承認・921条）。

これらの事由があるときに、後に限定承認・放棄をすると、相続債権者および共同ないし後順位の相続人らが不測の損害を受けのおそれがあるからである。

1 相続財産の処分（1号本文）

ただし、相続人は相続財産の管理人的地位にあるため、保存行為や短期賃貸借契約の締結をすることはできる（1号ただし書）。

(1) 「処分」には、事実行為（家屋の取り壊し、山林の伐採等）も含む。

(2) 処分は、相続人が、被相続人の死亡事実を知った後か、確実に死亡を予想しながらしたものでなければならない。

(3) 処分行為が無効または取り消し得るものであるとき



論点 02

処分行為が無効または取り消し得るものであるときも単純承認が擬制されるか。

A 多数説

無効であれば単純承認とはならず、取り消せば当初から単純承認ではなかったとする。

B 判例（大判大6.8.4）

単純承認となる。

（理由）

本規定は、処分行為に基づき相続人に単純相続の意思があると信頼した第三者を保護する趣旨のものである。

2 熟慮期間の徒過（2号）



論点 03

後見人が後見監督人の同意を得ないで期間を徒過した場合のように、相続人の法定代理人が承認・放棄をする完全な権限をもたなかった場合に、本号の適用があるか。

A 判例（大判明41.3.9）

単純承認の効果の取消しを認める。

（理由）

単純承認は黙示の意思表示があったとみなされるのであり、その意思表示には後見監督人の同意が必要である。

B 多数説

単純承認の効果は確定的であるとする。

（理由）

熟慮期間の徒過の場合の単純承認は一定の不作為に付された法定効果であるから取り消す余地はなく、効果は確定的である。

3 背信行為（相続財産の隠匿，私に消費，悪意で財産目録に記載しなかった場合）

(1) 意義

ア 隠匿とは，容易に遺産の存在をわからないようにしてしまうことを意味する。

イ 私に消費とは，相続債権者の不利益になることを承知の上で，相続財産を消費することを意味する。

ウ 悪意で財産目録中に記載しないとは，相続債権者を詐害しようとする財産隠匿の意思をもって財産目録に記載しないこと（大判昭17. 10. 23）を意味する。

相続人が有効に限定承認・放棄をした後でも不誠実で背信的な行為に出たときは，制裁的な意味で限定承認・放棄の効果を遡及的に失わせ，初めから単純承認をしたものとして扱うことにした。

(2) 相続人が放棄したことによって相続人になった者が承認した後は，相続人（放棄者）の背信的行為による単純承認の擬制は適用されない（921条3号ただし書）。

この場合には，相続人が放棄したことによって相続人となった者につき承認の効果が発生している以上，債権者はその者を追及すれば足りるため，相続債権者の利益が害されることもないから，相続人となった者の利益を保護しようとする趣旨である。この場合，相続を承認した第2の相続人は，放棄した第1の相続人の背信的不正行為に対して，財産の引渡しあるいは損害の賠償を請求できる。

第3 単純承認の効果

単純承認がなされると，相続人は，被相続人の一身専属権を除く一切の権利義務を相続開始の時から無限に承継したことになる（896条，920条）。

第3節 限定承認

第1 意義・性質

(限定承認)

第 922 条 相続人は、相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して、相続の承認をすることができる。

相続人が一応相続を承認するが、相続によって得た積極財産の限度においてのみ、被相続人の債務および遺贈を弁済すべき旨の留保を付してする相続形態

相続財産がマイナスであることが明らかであれば、相続を放棄すればよいが、プラスかマイナスか不明の場合にこの制度が効果を発揮する。

第2 方法

(共同相続人の限定承認)

第 923 条 相続人が数人あるときは、限定承認は、共同相続人の全員が共同してのみこれをすることができる。

(限定承認の方式)

第 924 条 相続人は、限定承認をしようとするときは、第 915 条第 1 項の期間内に、相続財産の目録を作成して家庭裁判所に提出し、限定承認をする旨を申述しなければならない。

- 1 熟慮期間内に財産目録を作成して家庭裁判所に提出し、限定承認をする旨の申述をしなければならない (924条)。

限定承認は、相続債権者その他の利害関係人に影響することが大きいからである。

- 2 相続人が数人あるときは、共同相続人の全員の共同でなければ限定承認できない (923条)。

1人1人に、限定承認を許せば、その相続分についての精算手続が非常に複雑になるからである。

第3 効果

(限定承認をしたときの権利義務)

第 925 条 相続人が限定承認をしたときは、その被相続人に対して有した権利義務は、消滅しなかったものとみなす。

(限定承認者による管理)

第 926 条 限定承認者は、その固有財産におけるのと同一の注意をもって、相続財産の管理を継続しなければならない。

- 2 第 645 条、第 646 条並びに第 650 条第 1 項及び第 2 項の規定は、前項の場合について準用する。

1 物的有限責任

限定承認をした相続人は、「相続によって得た財産」の限度においてのみ、被相続人の債務および遺贈を弁済すればよいことになる（922条）。

限定承認によって、相続人の責任は相続財産の限度に縮減されるが、債務そのものは縮減されることはないため、いわゆる物的有限責任（責任なき債務・自然債務）を負うことになる。

2 相続財産と固有財産の分離

限定承認をした場合には、相続財産と相続人の固有の財産とは分離して別個のものとして清算するから、混同によって消滅しない（925条）。

3 相続財産の管理

(1) 限定承認者の注意義務

限定承認者は、清算が終了するまで、自己の財産と同一の注意をもって相続財産を管理しなければならない（926条1項）。その地位は、受任者とほぼ同様である（926条2項）。

(2) 精算

927条以下の手続により、除斥公告（927条）、換価（932条以下）、弁済（929条以下）がなされる。

(3) 限定承認者の責任

限定承認者が上記の清算手続に違反した場合には、損害賠償責任を負うことがある（934条）。

第4節 相続の放棄

第1 意義・性質

相続人が相続の開始によって不確定的にはあるが、一応生じた相続の効果を確定的に拒絶し、初めから相続人でなかった効果を生じさせる相続形態

相続人の単独の意思表示であり、期限・条件を付することはできない。

第2 方式

（相続の放棄の方式）

第 938 条 相続の放棄をしようとする者は、その旨を家庭裁判所に申述しなければならない。

熟慮期間内に家庭裁判所に放棄をする旨の申述をしなければならない。

限定承認の場合と異なり、共同相続の場合でも各相続人が単独で放棄できるし、財産目録の作成・提出も必要としない。

第3 効果

（相続の放棄の効力）

第 939 条 相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかったものとみなす。

（相続の放棄をした者による管理）

第 940 条 相続の放棄をした者は、その放棄の時に相続財産に属する財産を現に占有しているときは、相続人又は第 952 条第 1 項の相続財産の清算人に対して当該財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同一の注意をもって、その財産を保存しなければならない。

2 第 645 条、第 646 条並びに第 650 条第 1 項及び第 2 項の規定は、前項の場合について準用する。

1 相続放棄の効力

放棄者はその相続について初めから相続人でなかったものとみなされる（939条）。

その効果は、絶対的で何人に対してもその効果を生じる。

※ 特定の者のために放棄するという相対的放棄は許されず、他人に対して放棄の合意をしても効力は生じない（大判6.11.9）。

2 相続放棄をした者の管理義務

相続放棄をした者は、その放棄の時に現に占有している相続財産につき、相続人（法定相続人全員が放棄した場合は、相続財産の清算人）に対して当該財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存しなければならない（940条1項）。

令和3年の民法改正により、相続の放棄をした者の管理継続義務の発生要件や内容が上記のように明確化された。



論点01

二重資格者の放棄をどのように取り扱うべきか。

ex. 弟が兄の養子になった場合ー兄が死亡し、弟が養子の地位に基づき（第1順位者）放棄した場合に、兄に他に直系血族も直系卑属もないときは弟たる地位に基づき（第2順位）、改めて相続の承認・放棄をなすべきか。

→ 第1順位でなされた放棄の効果は、当然に第2順位の資格に及ぶ（実務）。

2 放棄後の相続財産の管理

放棄者は、放棄により相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、「自己の財産におけるのと同じの注意をもって」、その相続財産の管理を継続しなければならない（940条1項）。

放棄者は、本来放棄により相続開始時から相続人でなかったことになるので、財産管理義務を負わないことになるはずであるが、相続財産の保全のために課したのである。

第4 事実上の相続放棄

相続放棄の正規の手続をふまないで、形式上は共同相続をしたことにしておいて、現実には、意識的に相続財産を相続人の1人に集中し、他の相続人は放棄したものと同様な結果を招来させること

わが国の農業経営、商店経営等の実情から意識的にこれらの経営財産の集中を図るため、熟慮期間経過後にこのような手段がとられることが多い。その後の紛争の原因となる弊害を生じることもあり、できる限り避けることが望ましい。

第5章 財産分離

（相続債権者又は受遺者の請求による財産分離）

第 941 条 相続債権者又は受遺者は、相続開始の時から 3 箇月以内に、相続人の財産の中から相続財産を分離することを家庭裁判所に請求することができる。相続財産が相続人の固有財産と混合しない間は、その期間の満了後も、同様とする。

2 家庭裁判所が前項の請求によって財産分離を命じたときは、その請求をした者は、5 日以内に、他の相続債権者及び受遺者に対し、財産分離の命令があったこと及び一定の期間内に配当加入の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、2 箇月を下ることができない。

3 前項の規定による公告は、官報に掲載してする。

（相続人の債権者の請求による財産分離）

第 950 条 相続人が限定承認をすることができる間又は相続財産が相続人の固有財産と混合しない間は、相続人の債権者は、家庭裁判所に対して財産分離の請求をすることができる。

2 第 304 条、第 925 条、第 927 条から第 934 条まで、第 943 条から第 945 条まで及び第 948 条の規定は、前項の場合について準用する。ただし、第 927 条の公告及び催告は、財産分離の請求をした債権者がしなければならない。

第 1 意義

相続の開始によって相続財産と相続人の財産の固有財産とが混合するのを防ぐため、相続債権者、受遺者または相続人の債権者の請求によって相続財産を特別財団として分離し、管理・清算する手続を財産分離という。

このうち、相続人の固有財産が債務超過である場合に、相続人が単純承認することによって相続債権者または受遺者が不利益を受けることを防ぐために行うのが第 1 種財産分離である（941条）。

これに対して、相続財産が債務超過であるにもかかわらず、相続人が相続放棄や限定承認をしない場合に、相続人の債権者が不利益を被らないために行うのが第 2 種財産分離である（950条）。

第 2 趣旨

相続人が限定承認・放棄しなければ、相続財産は相続人の固有財産と混合し、被相続人の債権者であった者は相続財産に加えて相続人の固有財産からも、相続人の債権者は相続人の固有財産に加えて相続財産からも、各々弁済を受けられることになる。

しかし、相続財産は十分でも相続人の固有財産が債務超過にある場合、相続債権者・受遺者は不利益を受ける恐れがある。一方、相続財産が債務超過にあるが相続人の固有財産が十分ある場合、相続人および相続人の債権者に不利益を及ぼす恐れがある。

そこで、相続人のように限定承認や放棄によって自己の利益を保護することのできない、相続債権者、受遺者および相続人の債権者を保護する手段として、財産分離の制度が認められた（941条～950条）。

現実には、相続破産の制度（破産法第10章参照）によりほぼ同じ効果が得られることや、制度の複雑性から、ほとんど利用されていない。

□判例 最決平 29. 11. 28 重判平 30 民法 10 事件

「民法941条1項の規定する財産分離の制度は、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者又は受遺者（以下「相続債権者等」という。）がその債権の回収について不利益を被ることを防止するために、相続財産と相続人の固有財産とを分離して、相続債権者等が、相続財産について相続人の債権者に先立って弁済を受けることができるようにしたものである。

このような財産分離の制度の趣旨に照らせば、家庭裁判所は、相続人がその固有財産について債務超過の状態にあり又はそのような状態に陥るおそれがあることなどから、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者等がその債権の全部又は一部の弁済を受けることが困難となるおそれがあると認められる場合に、民法941条1項の規定に基づき、財産分離を命ずることができるものと解するのが相当である。」

第6章 相続人の不存在

第1 相続人の不存在

(相続財産法人の成立)

第951条 相続人のあることが明らかでないときは、相続財産は、法人とする。

(相続財産の清算人の選任)

第952条 前条の場合には、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産の清算人を選任しなければならない。

2 前項の規定により相続財産の清算人を選任したときは、家庭裁判所は、遅滞なく、その旨及び相続人があるならば一定の期間内にその権利を主張すべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、6箇月を下ることができない。

(不在者の財産の管理人に関する規定の準用)

第953条 第27条から第29条までの規定は、前条第1項の相続財産の清算人（以下この章において単に「相続財産の清算人」という。）について準用する。

(相続財産の清算人の報告)

第954条 相続財産の清算人は、相続債権者又は受遺者の請求があるときは、その請求をした者に相続財産の状況を報告しなければならない。

(相続財産法人の不成立)

第955条 相続人のあることが明らかになったときは、第951条の法人は、成立しなかったものとみなす。ただし、相続財産の清算人がその権限内でした行為の効力を妨げない。

(相続財産の清算人の代理権の消滅)

第956条 相続財産の清算人の代理権は、相続人が相続の承認をした時に消滅する。

2 前項の場合には、相続財産の清算人は、遅滞なく相続人に対して清算に係る計算をしなければならない。

(相続債権者及び受遺者に対する弁済)

第957条 第952条第2項の公告があったときは、相続財産の清算人は、全ての相続債権者及び受遺者に対し、2箇月以上の期間を定めて、その期間内にその請求の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、同項の規定により相続人が権利を主張すべき期間として家庭裁判所が公告した期間内に満了するものでなければならない。

2 第927条第2項から第4項まで及び第928条から第935条まで（第932条ただし書を除く。）の規定は、前項の場合について準用する。

(権利を主張する者がいない場合)

第958条 第952条第2項の期間内に相続人としての権利を主張する者がいないときは、相続人並びに相続財産の清算人に知れなかった相続債権者及び受遺者は、その権利を行使することができない。

相続人がいるか不明の場合、一方ではこれを探さねばならないが、他方その出現までの間、相続財産を管理し、相続債権者に弁済するなどの処理をしなければならない。しかし、相続人すなわち相続財産の主体が不明だと、不明者が自ら管理することことはできず、また、管理人を設けても誰の代理人として管理行為を行うのか説明できない。そこで、相続財産自体を主体と擬制して、相続財産の管理をすることにしたのである。

相続人不存在の制度は、相続人の搜索と相続人が現れるまでの間またはもし現れなければ最終的に、相続財産を管理・清算する

という目的を並行的に実現しようとする制度である。

※ 「相続人のあることが明らかでないこと」

最終順位の相続人が、欠格、廃除、放棄等により相続権を有しなくなった場合等の「相続人のないことが明らかな場合」も、相続財産の管理・清算をする方法がなくなってしまうので、含めるのが通説・実務である。

相続財産全部の包括受遺者が存在する場合は、あたらない（最判平 9.9.12）。

※ 相続人がいることは明らかなが、その行方あるいは生死が不明の場合はあらず、不在者ないし失踪者としての処理がなされる。

第2 相続財産の処理手続

1 相続財産法人

相続人不存在の場合、相続財産は法人となる（951条）。

相続財産が無主のものとなることを防ぎ、次に説明する相続財産清算人が誰の代理人であるかを明らかにしたのである。

もともと、この立法技術はまったくの法律上の擬制であることなど、学説からの批判も強い。

2 相続財産清算人

(1) 性質

相続財産法人を代表し、また、後日現れるかもしれない相続人や包括受遺者の法定代理人である。

従来は相続財産管理人と呼ばれていたが、令和3年の民法改正により、相続財産清算人と名称が改められた。

(2) 選任

家庭裁判所は利害関係人または検察官の請求によって相続財産清算人を選任し、遅滞なくその旨を公告しなければならないが、その期間は6か月を下ることができない（清算人選任公告、952条）。

ここにいう利害関係人には、相続債権者、受遺者、相続債務者、相続財産上の担保権者のほか、徴税のための国や、特別縁故者としての分与審判申立人なども含まれる。

(3) 権利義務

相続財産清算人は、財産管理については不在者の財産管理人と同じ権利義務を負い（953条・27条～29条）、また財産状況報告義務を負う（954条）。

相続財産清算人の代理権は、相続人が相続の承認をした時に消滅する（956 条 1 項）。この場合、相続財産清算人は、遅滞なく相続人に対して清算に係る計算をしなければならない（956 条 2 項）。

3 各種公告の手續と失権

(1) 総説

従来、相続人のあることが明らかでない場合の相続財産の清算手續は、①相続財産管理人〔現：相続財産清算人〕の選任の公告（2 か月）、②相続債権者等に対する請求の申出をすべき旨の公告（2 か月以上）、③相続人搜索の公告（6 か月以上）を順に行うこととしていたが、これでは権利関係の確定に最低でも 10 か月間を要することとなり、必要以上に時間がかかりすぎると指摘されていた。

そこで、令和 3 年の民法改正により、相続財産清算人の選任の公告と相続人搜索の公告を統合して 1 つの公告で同時に行うとともに、これと並行して、相続債権者等に対する請求の申出をすべき旨の公告を行うことを可能にした（952 条 2 項、957 条 1 項）。その結果、権利関係の確定に最低必要な期間を合計 6 か月へと短縮することができるようになった。

(2) 各種公告の手續

これらの公告についての手續は、以下のとおりである。

ア 相続財産清算人選任および相続人搜索の公告

家庭裁判所は、相続財産清算人を選任したときは、遅滞なく、その旨および相続人があるならば一定の期間内にその権利を主張すべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、6 か月を下ることができない（952 条 2 項）。

イ 相続債権者・受遺者に対する請求申出を促すための公告

①の公告があったときは、相続財産清算人は、すべての相続債権者および受遺者に対し、2 か月以上の期間を定めて、その期間内にその請求の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、①により相続人が権利を主張すべき期間として家庭裁判所が公告した期間内に満了するものでなければならない（957 条 1 項）。

(3) 相続人・相続債権者・受遺者の失権

相続財産清算人選任の公告の期間内に相続人としての権利を主張する者がいないときは、相続人ならびに相続財産清算人に知れなかった相続債権者および受遺者は、その権利を行使することができない（958 条）。

4 相続財産法人の不成立

相続人搜索の公告期間満了までに相続人のあることが明らかとなった場合、相続財産法人は、初めから成立しなかったものとみなされ（955 条本文）、相続財産の清算手続は廃止される。この場合、取引安全の見地から、相続財産清算人は当初から相続人の法定代理人であったものとされ、その権限内でした行為は有効とされる（955 条ただし書）。

第 3 特別縁故者に対する相続財産の分与

（特別縁故者に対する相続財産の分与）

第 958 条の 2 前条の場合において、相当と認めるときは、家庭裁判所は、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の請求によって、これらの者に、清算後残存すべき相続財産の全部又は一部を与えることができる。

2 前項の請求は、第 952 条第 2 項の期間の満了後 3 箇月以内にしなければならない。

1 意義

権利主張催告の公告期間が満了して 3 か月以内に、被相続人の内縁配偶者や事実上の養子のような相続人ではない近縁者その他の者が、家庭裁判所に対して、前述の清算手続によってもなお残った財産を自己に分与するよう求めることができる（958 条の 2）。

2 性格

- (1) 相続財産の分与は、相続でもなく、遺贈でもない。分与を受けた者はその財産を相続財産法人から特定承継したものと解されている。
- (2) 特別縁故者が財産分与を受ける権利は、家庭裁判所の家庭裁判所の審判によって形成される権利にすぎない（最判平 6. 10. 13）。

3 特別縁故者の範囲

- (1) 958 条の 2 第 1 項が定めるが、これは例示である。
- (2) いかなる者が特別縁故者にあたるかはすべて裁量による。
学説・裁判例は一般に、認定にあたって重要なことは、生計同一・療養看護という例示の趣旨からみて抽象的な親族関係の存在ではなく、具体的・現実的に存在した被相続人と申立人との縁故の濃淡厚薄が判断の基準とすべきであるとする。

ア 「被相続人と生計を同じくしていた者」の肯定例

内縁の妻（千葉家審昭38.12.9），事実上の養子（大阪家審昭40.3.11），事実上の養子（大阪家審昭41.11.28）

イ 「その他被相続人と特別の縁故があった者」の肯定例

50年以上相談相手となった被相続人の教え子（大阪家審昭38.12.23），雇主（大阪家審昭41.5.27），菩提寺たる宗教法人（東京家審昭40.8.12），学校法人（神戸家審昭51.4.24）



論点01

共有者の1人が相続人なくして死亡した場合に，その共有持分は255条により他の共有者に帰属するか，958条の3により特別縁故者に分与されるか。

A 958条の3優先説（最判平元.11.24 百選ⅢNo.57）

B 255条優先説

第4 国庫帰属

（残余財産の国庫への帰属）

第959条 前条の規定により処分されなかった相続財産は，国庫に帰属する。この場合においては，第956条第2項の規定を準用する。

1 手続

権利主張催告後3か月以内に特別縁故者からの財産分与の請求がなく，またはあっても排斥され，さらには分与があってもなお積極財産の残余がある場合，その相続財産は一般収入として当然に国庫に帰属する。

この場合，相続財産法人は消滅し（959条前段），清算人は清算に係る計算をなし，残余財産を引き渡す義務を負う（959条後段・956条2項）。

2 法的性質

国庫を相続人とみることはできず，国庫は一旦法人となった相続財産を，清算手続を経た後に959条という特別規定に基づいて取得すると解するのが通説である。

3 帰属時期

この点についても争いがあるが，判例・家裁実務は国庫引継時と解している（最判昭50.10.24）。

※ 相続土地国庫帰属制度

現在、土地を相続したが「遠くに住んでいて利用する予定がない」「周りの土地に迷惑がかかるから管理が必要だけど負担が大きい」といった理由により、土地を手放したいというニーズが高まっている。

そこで、このような土地が管理できないまま放置されることで、将来「所有者不明土地」が発生することを予防するため、令和3年に、相続により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律（「相続土地国庫帰属法」）が定められ、相続した土地の国庫への帰属が認められることになった。

これは、相続または遺贈によって、宅地や田畑、森林などの土地所有権をやむなく取得した場合に限定して、国が承認という行政処分により、土地所有権を所有者から承継取得することを認める制度であり、相続人により所有権が放棄された土地を国庫に帰属することを認める制度ではない。

第7章 遺言

第1節 遺言制度

第1 遺言の意義

人の生前における最終の意思に法的効果を認め、死後にその実現を図る制度

遺言は、本人死後の法律関係についても本人の意思を尊重する点で、意思自治の拡大という性質を持つ。

しかし、他方で、財産はできるだけ家族の中にとどめておきたいという思想も強いので、遺留分等による制限がある。

第2 遺言の法的性質

遺言者の自由な最終意思の確保という趣旨から、通常法律行為とは異なる以下の性質を有する。

1 相手方のない単独行為

相手方の承諾等は不要であり、97条の適用もない。ただし、遺贈の放棄（986条1項）、成年の子の認知（782条）のように、効果を受ける者の意思によって、遺言者の意思が実現しない場合もある。

cf. 死因贈与（554条）

契約である点で遺贈とは異なるが、死亡により効力を有するなど実質的には似た性質を有する。そこで554条は遺贈に関する規定を準用するが、方式についての規定は準用されないと解されている（最判昭32.5.21）。

2 死後行為（985条1項）

遺言者の死亡によって効力を生ずる。遺言者の最終意思の実現という趣旨からは、遺言者の生存中は受遺者において何らの権利、期待権を有していない（最判昭31.10.4）。

3 要式行為（960条）

4 代理は許されず、同意も不要である。

遺言は人の最終意思を尊重するために認められるものであるから、遺言者の真意実現のためには性質上代理は親しまない。

行為能力は不要であり、遺言能力があれば足りる（961条、962条、973条）。

5 遺言事項の法定

6 遺言撤回の自由（1022条～1027条）

遺言者の最終意思を確保するためである。

第3 遺言事項

遺言者の最終意思たる遺言を尊重する観点から、法律上遺言によってのみなし得る行為を定める反面、生存利害関係人等の利益にも配慮して、遺言によってなし得る行為を限定した（法定遺言事項）。

これ以外の遺言，例えば道義的意味での遺訓・遺戒のような内容のものや，第三者に対して単に特定の財産を処分して弁済すべき旨委託するようなものは無効である（大判大6.7.5）。

	遺言によってのみなし得る行為	生前行為によってもなし得る行為
民法上 明文ある行為	・ 後見人・後見監督人の指定（839条，848条） ・ 相続分の指定とその委託（902条） ・ 遺産分割の方法の指定とその委託（908条前段） ・ 遺産分割の禁止（908条後段） ・ 遺産分割における共同相続人間の担保責任の指定（914条） ・ 遺言執行者の指定とその委託（1006条1項） ・ 遺贈負担方法の指定（1047条1項2号）	・ 認知（781条2項） ・ 推定相続人の廃除とその取消し（893条～894条） ・ 遺贈（964条）
明文はないが 解釈上認められる行為		・ 祖先の祭祀主宰者の指定（897条1項参照） ・ 特別受益者の持戻免除（903条3項参照）

第4 遺言能力

（遺言能力）

第961条 15歳に達した者は，遺言をすることができる。

第962条 第5条，第9条，第13条及び第17条の規定は，遺言については，適用しない。

（成年被後見人の遺言）

第973条 成年被後見人が事理を弁識する能力を一時回復した時において遺言をするには，医師2人以上の立会いがなければならない。

2 遺言に立ち会った医師は，遺言者が遺言をする時において精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記して，これに署名し，印を押さなければならない。ただし，秘密証書による遺言にあつては，その封紙にその旨の記載をし，署名し，印を押さなければならない。

遺言は、死者の最終意思を尊重する制度であり、行為能力のない者にもできるだけ遺言ができるようにする必要がある。また、遺言が効力を生じるのは遺言者の死後であり、行為者自身の保護を目的とする制限行為能力者制度をそのまま適用する必要はないものとされている（962条）。

しかし、遺言は死者の意思を尊重する制度なので、本人の正常な意思に基づき、遺言事項について合理的な判断をする意思能力を必要とする。具体的には、以下のように規定されている。

- 1 未成年者も15歳以上になれば単独で遺言できる（961条）。
- 2 被保佐人は、保佐人の同意を得ずして完全に有効な遺言をなし得る（962条）。
- 3 成年被後見人も、事理を弁識する能力を回復しているときは、2人以上の医師の立会いを得て遺言できる（973条）。

※ 遺言は、意思表示の一種であるから、意思能力がなければ、遺言は無効となり、錯誤・詐欺・強迫による遺言は取り消すことができる（これは遺言の撤回とは異なる）。

第2節 遺言の方式

(遺言の方式)

第960条 遺言は、この法律に定める方式に従わなければ、することができない。

第1 総説

1 遺言方式の厳格性

遺言は、民法に定める方式に従わなければ遺言としての効力を生じない(960条)。

法律行為の方式は、本来当事者が自由に定め得るものである(方式の自由)。しかし、遺言は遺言者の死亡後に効力が生じるので、遺言者に真意を確かめる機会はなく、異議を述べることもできず、遺言書の偽造・変造の危険も少なくない。そこで、遺言者の真意を確保し、併せて遺言書の偽造・変造の防止を図るため遺言の方式を規定した。

ただし、余りに厳格な方式を要求すると、遺言をしなくなったり、わずかな方式違反のために無効となるなど遺言制度の趣旨が失われるおそれがある。そこで、ある程度緩和して解釈されている。

2 証人・立会人およびその欠格

自筆証書遺言の場合以外の遺言は、証人、立会人を要する。これらの者は遺言を公正確実にするため必要とされるのであるから、以下の者は一般的能力を欠き、あるいは利害関係を有するため、なることができない(974条)。

①未成年者、②推定相続人および受遺者並びにこれらの配偶者・直系血族、③公証人の配偶者・4親等内の親族、書記・使用人

※ 盲人は欠格者ではない(最判昭55.12.4 百選ⅢNo.86)。

3 共同遺言の禁止

2人以上の者が同一の証書で遺言することはできない(975条)。

遺言は単独の意思表示が確保されるものでなければならず、共同遺言では、この趣旨が破られるおそれがあり、各自が自由に撤回できないおそれが生じるからである。

※ 同一用紙に夫婦がまったく独立の自筆証書遺言を書いた場合や別々の自筆証書遺言が同一の封筒に入れてある場合などは共同遺言ではない。

第2 遺言の種類

(普通的方式による遺言の種類)

第 967 条 遺言は、自筆証書、公正証書又は秘密証書によってしなければならない。ただし、特別的方式によることを許す場合は、この限りでない。

(自筆証書遺言)

第 968 条 自筆証書によって遺言をするには、遺言者が、その全文、日付及び氏名を自書し、これに印を押さなければならない。

2 前項の規定にかかわらず、自筆証書にこれと一体のものとして相続財産（第 997 条第 1 項に規定する場合における同項に規定する権利を含む。）の全部又は一部の目録を添付する場合には、その目録については、自書することを要しない。この場合において、遺言者は、その目録の毎葉（自書によらない記載がその両面にある場合にあっては、その両面）に署名し、印を押さなければならない。

3 自筆証書（前項の目録を含む。）中の加除その他の変更は、遺言者が、その場所を指示し、これを変更した旨を付記して特にこれに署名し、かつ、その変更の場所に印を押さなければ、その効力を生じない。

(公正証書遺言)

第 969 条 公正証書によって遺言をするには、次に掲げる方式に従わなければならない。

- 一 証人 2 人以上の立会いがあること。
- 二 遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授すること。
- 三 公証人が、遺言者の口述を筆記し、これを遺言者及び証人に読み聞かせ、又は閲覧させること。
- 四 遺言者及び証人が、筆記の正確なことを承認した後、各自これに署名し、印を押すこと。ただし、遺言者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。
- 五 公証人が、その証書は前各号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

(公正証書遺言の方式の特則)

第 969 条の 2 ロがきけない者が公正証書によって遺言をする場合には、遺言者は、公証人及び証人の前で、遺言の趣旨を通訳人の通訳により申述し、又は自書して、前条第 2 号の口授に代えなければならない。この場合における同条第 3 号の規定の適用については、同号中「口述」とあるのは、「通訳人の通訳による申述又は自書」とする。

2 前条の遺言者又は証人が耳が聞こえない者である場合には、公証人は、同条第 3 号に規定する筆記した内容を通訳人の通訳により遺言者又は証人に伝えて、同号の読み聞かせに代えることができる。

3 公証人は、前 2 項に定める方式に従って公正証書を作ったときは、その旨をその証書に付記しなければならない。

(秘密証書遺言)

第 970 条 秘密証書によって遺言をするには、次に掲げる方式に従わなければならない。

- 一 遺言者が、その証書に署名し、印を押すこと。
- 二 遺言者が、その証書を封じ、証書に用いた印章をもってこれに封印すること。
- 三 遺言者が、公証人 1 人及び証人 2 人以上の前に封書を提出して、自己の遺言書である旨並びにその筆者の氏名及び住所を申述すること。
- 四 公証人が、その証書を提出した日付及び遺言者の申述を封紙に記載した後、遺言者及び証人とともにこれに署名し、印を押すこと。

2 第 968 条第 3 項の規定は、秘密証書による遺言について準用する。

(死亡の危急に迫った者の遺言)

第 976 条 疾病その他の事由によって死亡の危急に迫った者が遺言をしようとするときは、証人 3 人以上の立会いをもって、その 1 人に遺言の趣旨を口授して、これを行うことができる。この場合においては、その口授を受けた者が、これを筆記して、遺言者及び他の証人に読み聞かせ、又は閲覧させ、各証人がその筆記の正確なことを承認した後、これに署名し、印を押さなければならない。

- 2 ロがきけない者が前項の規定により遺言をする場合には、遺言者は、証人の前で、遺言の趣旨を通訳人の通訳により申述して、同項の口授に代えなければならない。
- 3 第1項後段の遺言者又は他の証人が耳が聞こえない者である場合には、遺言の趣旨の口授又は申述を受けた者は、同項後段に規定する筆記した内容を通訳人の通訳によりその遺言者又は他の証人に伝えて、同項後段の読み聞かせに代えることができる。
- 4 前3項の規定によりした遺言は、遺言の日から20日以内に、証人の1人又は利害関係人から家庭裁判所に請求してその確認を得なければ、その効力を生じない。
- 5 家庭裁判所は、前項の遺言が遺言者の真意に出たものであるとの心証を得なければ、これを確認することができない。

(伝染病隔離者の遺言)

第977条 伝染病のため行政処分によって交通を断たれた場所に在る者は、警察官1人及び証人1人以上の立会いをもって遺言書を作ることができる。

(在船者の遺言)

第978条 船舶中に在る者は、船長又は事務員1人及び証人2人以上の立会いをもって遺言書を作ることができる。

(船舶遭難者の遺言)

第979条 船舶が遭難した場合において、当該船舶中に在って死亡の危急に迫った者は、証人2人以上の立会いをもって口頭で遺言をすることができる。

- 2 ロがきけない者が前項の規定により遺言をする場合には、遺言者は、通訳人の通訳によりこれをしなければならない。
- 3 前2項の規定に従ってした遺言は、証人が、その趣旨を筆記して、これに署名し、印を押し、かつ、証人の1人又は利害関係人から遅滞なく家庭裁判所に請求してその確認を得なければ、その効力を生じない。
- 4 第976条第5項の規定は、前項の場合について準用する。

(遺言関係者の署名及び押印)

第980条 第977条及び第978条の場合には、遺言者、筆者、立会人及び証人は、各自遺言書に署名し、印を押さなければならない。

(署名又は押印が不能の場合)

第981条 第977条から第979条までの場合において、署名又は印を押すことのできない者があるときは、立会人又は証人は、その事由を付記しなければならない。

(普通的方式による遺言の規定の準用)

第982条 第968条第3項及び第973条から第975条までの規定は、第976条から前条までの規定による遺言について準用する。

(特別的方式による遺言の効力)

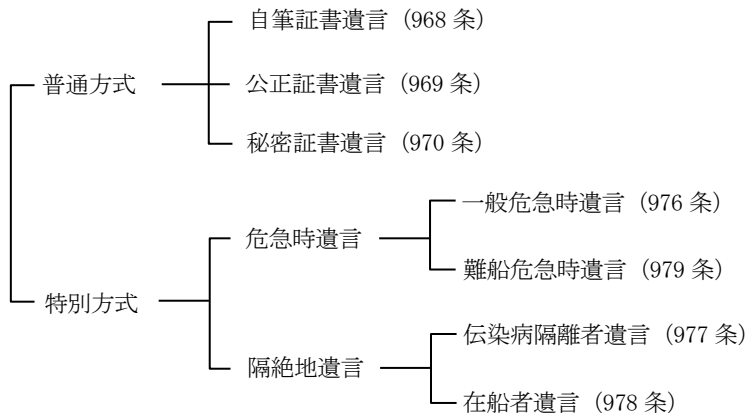
第983条 第976条から前条までの規定によりした遺言は、遺言者が普通的方式によって遺言をすることができるようになった時から6箇月間生存するときは、その効力を生じない。

(外国に在る日本人の遺言の方式)

第984条 日本の領事の駐在する地に在る日本人が公正証書又は秘密証書によって遺言をしようとするときは、公証人の職務は、領事が行う。この場合においては、第969条第4号又は第970条第1項第4号の規定にかかわらず、遺言者及び証人は、第969条第4号又は第970条第1項第4号の印を押すことを要しない。

1 種類

遺言には以下のような種類があり、原則として普通方式によることを必要とするが、それが困難または不可能という特殊事情がある場合に限って簡易な方式として特別方式による遺言が認められる。



2 普通方式の遺言（967条～975条）

(1) 自筆証書遺言

遺言者が、遺言書の全文、日付および氏名を自書し、これに押印することにより成立する遺言（968条1項）。もともと、相続財産の目録を添付する場合、その目録は自書することを要しない（同条2項）。

カーボン紙を用いて複写の方法で記載したものは許される（最判平5.10.19 百選ⅢNo.85）が、タイプライター、ワープロ、点字機を用いたもの、およびテープレコーダーに吹き込んだものは自筆証書とはならない。また、年月日まで確定できる程度の日付の記載が必要である。（ex. ○年吉日は無効）

ア 自書によらない財産目録の添付方式

968条1項の規定にかかわらず、自筆証書に相続財産の全部または一部の目録を添付する場合には、その目録については自書することを要しない（968条2項前段）。この場合、遺言者は、その目録の毎葉（財産目録のすべての用紙）に署名・押印しなければならない（968条2項後段）。

目録の形式については、署名押印のほかには特段の定めがないため、書式は自由で、遺言者本人がパソコン等で作成してもよく、遺言者以外の者が作成することもできる。また、例えば、土地について登記事項証明書を財産目録として添付することや、預貯金について通帳の写しを添付することもできる。

イ 自筆証書遺言の保管制度

自筆証書遺言の偽造・変造・紛失等のリスクを軽減することを目的として、平成30年に「法務局における遺言書の保管等に関する法律」（以下「遺言書保管法」という。）が制定された。これは、自筆証書遺言に係る遺言書の保管お

よび情報の管理に関し必要な事項を定めるとともに、その遺言書の取扱いに関し特別の定めをするものである（遺言書保管法1条）。

(2) 公正証書遺言

2人以上の証人の立会いを得て、遺言者が公証人に遺言の趣旨を口授し、公証人がこれを筆記して遺言者および証人に読み聞かせ、遺言者および証人が筆記の正確なことを承認した後各自署名押印し、公証人が方式に従って作成された旨を付記して署名押印する方式をとる遺言（969条）

公正証書遺言に関する969条3号は、当初、公証人が遺言者の口述した遺言の内容を筆記し、これを遺言者及び証人に読み聞かせることを要件としていたので、耳が聞こえない者は公正証書遺言ができなかった。しかし、その後、身障者の遺言の機会確保のため、公証人が読み聞かせるほか、口述筆記を閲覧させることで足りるとされた（969条3号）。これにより耳が聞こえない者も公正証書遺言ができるようになった。また、969条2号は、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授することにより作成する旨定めており、口がきけない者も公正証書遺言ができなかった。しかし、これについても969条の2が新設され、遺言者が公証人および証人の前で遺言の趣旨を通訳人の通訳により申述し、または自書することで、969条2号の口授に代えることにより、口がきけない者も公正証書遺言ができるようになった。

なお、盲人は証人・立会人となることができる（最判昭55.12.4、百選ⅢNo.86）。

(3) 秘密証書遺言

遺言の内容を自己の生存中は秘密にし、その形式的存在を明確にする目的の下に行われる遺言（970条）

遺言者が、遺言者または第三者の書いた遺言書に署名押印し、その証書を封じて証書に用いた印章で封印し、公証人1人および証人2人以上の前に封書を提出し、自己の遺言書である旨、または遺言書が他人によって書かれているときは、筆記者の氏名・住所を申述し（聴覚、言語機能障害者は手話通訳も可（969条の2））、公証人が封紙に証書の提出日および遺言者の申述を記載し、終わりに遺言者・証人・公証人が署名押印する方法でなされる。

この要件を欠く場合、無効となるが、自筆証書の方式を満たしていれば自筆証書として有効とされることもある（無効行為の転換）。

※ この方法は、署名押印を要件とするので、署名のできない者はすることができない。

3 特別方式の遺言（976条～984条）

普通方式遺言を利用できない非日常的状況下に置かれた者のため、その状況の相違に応じた特別の遺言方式が用意されている。

なお、令和3年の民法改正により、984条に後段が追加され、外国に在る日本人が公正証書または秘密証書によって遺言をしようとするときは、印を押すことを要しないこととされた。

(1) 危急時遺言

遺言者に死亡の危急が迫った場合に許される遺言の方式

ア 一般危急時遺言

疾病その他の事由によって死亡の危急に迫った者について認められる遺言（976条）

口がきけない者のために、手話通訳の方式が認められている。

イ 難船危急時遺言

船舶が遭難した場合に、その船舶中に在って死亡の危急に迫った者について認められる遺言（979条）

口がきけない者のために、手話通訳の方式が認められている。

(2) 隔絶地遺言

遺言者が一般社会との自由な交通が遮断された場所にいるため、普通方式による遺言ができない場合に許される遺言の方式

ア 伝染病隔離者遺言

伝染病のため行政処分によって交通を断たれた場所にいる者について認められる遺言（977条）

イ 在船者遺言

船舶中にある者について認められる遺言（978条）

口がきけない者のために、手話通訳の方式が認められている。

もっとも遺言者の真意を確保するという点では不完全であるから、遺言当時の例外的状況がなくなって6か月後になお遺言者が生存していた場合、その効力は失われる（983条）。