

追 補

第 2 版追補版について

第 2 版の第 2 刷から第 4 刷においては、2008 年 4 月 1 日現在を基準として作成した第 2 版第 1 刷に対して、本文の体裁に大きな変更をきたさない範囲において、可能な限り法律の変更などに伴う補足を行ってきた。

今回の第 2 版追補版においては、第 2 版第 4 刷をもとに、つぎの変更を行った。

① 本文中に【☞ p.1403 ①】などと付し、その個所への追加説明を 1403 頁以下で行った。

(1) たとえば、本文の該当個所に【☞ p.1403 ①】と記してある場合、これは、1403 頁において、まず①としたうえで、該当個所に関する追加説明を、下記のように行っていることを示す（①などの丸数字は、追加説明が本文に登場する順に付した通し番号）。

(2) 内容として最も多いのは、第 2 版第 1 刷以後の新判例の補充である。採録した判例は、2010 年 5 月 31 日までに公刊された判例集によって参照可能なものとした。

例外的に、第 2 版第 1 刷の基準日以前の判例であっても、補充することが適当と思われるものを採録した場合もある。

(3) 法律の変更についても、第 2 版第 4 刷以後に行われたものについて説明した。なお、第 2 版第 4 刷においてすでに言及されているものについても、スペースの不足のために説明が不十分であった場合には、改めてここで説明をし直した。

(4) そのほか、第 2 版第 4 刷について、訂正や補足が必要と思われることについて説明を加えた例もある。

(5) 1403 頁以下に掲げる追加説明については、総則・物権・債権の順で、本文の該当個所の頁を示し、該当する行にそのまま続けるか、改行して付加するかを指示したうえで、追加説明された事項の要点を()内に示し、追加説明の内容を記述した。

(6) 追加説明の全体を概観できるように、1399 頁～1402 頁に「追補一覧」を示した。

② 本文そのものの修正を行った。

上記①のほかに、本文そのものを修正した個所がある。その多くは誤植の訂正、法令の改正等に伴う条数の変更等であり、とくにその旨は断っていない。しかし、なかには内容・実質にわたる変更といってよいものがあり、その種のものについては、1425 頁～1428 頁に「本文修正箇所一覧」を示したので参照していただきたい。

③ 法令略語一覧・判例索引・事項索引の補充

追加説明によって必要となった法令略語一覧、判例索引および事項索引の補充を行った。

追補一覧

	本文頁	追補頁
法律制定・改正関係		
成人年齢の変更の検討	61	1403 ③
割賦販売法（改正）	1041	1410 ②⑤
同	1089	1413 ③①
特定商取引法（改正）	956	1410 ②④
同	1042	1411 ②⑥
同	1042	1412 ②⑦
消費者契約法（改正）	956	1410 ②④
貸金業法 42 条 1 項	704	1407 ①⑥
農地法（改正）	479	1406 ①④
同	1107	1414 ③②
同	1111	1415 ③⑤
同	1112	1416 ③⑥
同	1116	1416 ③⑦
同	1117	1416 ③⑧
同	1123	1416 ④⑩
住宅品質確保法など（制定）	1054	1412 ②⑨
同	1161	1418 ④⑥
雇用に関する特別法	1144	1417 ④④
新判例関係		
総 則		
期限の利益喪失の特約と信義則		
最判平成 21・9・11	50	1403 ①
権利濫用にならないとした例		
最判平成 20・10・10	52	1403 ②
同時死亡と生命保険契約		
最判平成 21・6・2	112	1403 ④
賦払いの場合の期限の利益の喪失		
最判平成 21・4・14	281	1403 ⑤
最判平成 21・11・17	281	1403 ⑤
著作権法の「この法律の施行の際」の解釈		
最判平成 19・12・18	282	1404 ⑥
160 条の 724 条後段の除斥期間への適用		
最判平成 21・4・28	312	1404 ⑦

取締役の損害賠償責任の時効期間 最判平成 20・1・28	324	1404 ㉔	サブリースにおける賃料減額請求 最判平成 20・2・29	1109	1415 ㉓
物 権			修繕義務違反による損害賠償 最判平成 21・1・19	1119	1416 ㉒
所有者による不法占拠 最判平成 21・3・10	421	1405 ㉑	賃借権譲渡についての裁判所の許可 最決平成 19・12・4	1126	1416 ㉑
共有関係と訴訟 最判昭和 46・10・7	455	1405 ㉐	背信行為と認めるに足りない特段の事情 最判平成 21・11・27	1128	1417 ㉑
共同相続人の一人による預金取引経過開示の請求 最判平成 21・1・22	455	1405 ㉐	預金口座への原因のない振込み 最判平成 20・10・10	1182	1418 ㉑
入会権に関する固有の共同訴訟 最判平成 20・7・17	458	1405 ㉑	金融機関の取引経過開示義務 最判平成 21・1・22	1182	1418 ㉑
入会権の消滅をきたす処分行為 最判平成 20・4・14	467	1405 ㉒	事務管理・不当利得・不法行為		
立替払契約と所有権留保 最判平成 21・3・10	468	1406 ㉓	「自己のための」事務管理 最判平成 22・1・19	1231	1419 ㉑
債権総論			仮処分命令の取消しと不当利得 最判平成 21・4・24	1252	1419 ㉑
超過利息の返還請求と相殺充当 最判平成 20・1・18	677	1406 ㉑	「みなし弁済」と悪意の受益者との関係 最判平成 21・7・10	1266	1419 ㉑
過払い利息の返還——消滅時効の起算点と 704 条の適用時期 最判平成 21・1・22	706	1407 ㉑	最判平成 21・7・14	1266	1419 ㉑
最判平成 21・3・3	707	1407 ㉒	704 条後段の規定の意味 最判平成 21・11・9	1266	1419 ㉑
最判平成 21・3・6	707	1407 ㉒	708 条の損益相殺への準用 最判平成 20・6・10	1281	1420 ㉑
最判平成 21・7・17	707	1407 ㉒	最判平成 20・6・24	1281	1420 ㉑
法律に定められた権利の場合——遺留分 最判平成 20・1・24	724	1407 ㉑	自賠法による保険会社に対する直接請求 最判平成 20・2・19	1295	1420 ㉑
弁護士への債権譲渡 最決平成 21・8・12	853	1408 ㉑	自賠法による直接請求と社会保険による求償権の優劣 最判平成 20・2・19	1295	1420 ㉑
譲渡禁止の特約に反する譲渡 最判平成 21・3・27	854	1408 ㉑	麻酔による心停止 最判平成 21・3・27	1306	1420 ㉑
担保不動産収益執行の場合 最判平成 21・7・3	928	1409 ㉑	学童同士の傷害における担任教諭の責任 最判平成 20・4・18	1308	1420 ㉑
契約法			テレビ放送の取材を受けた者の期待権 最判平成 20・6・12	1324	1421 ㉑
フランチャイズ契約 最判平成 20・7・4	1043	1412 ㉑	教員の教育的指導の範囲 最判平成 21・4・28	1326	1421 ㉑
ファイナンス・リースの特色 最判昭和 57・10・19	1108	1415 ㉑	少年による集団暴行行為 最判平成 20・2・28	1329	1421 ㉑
最判平成 7・4・14	1108	1415 ㉑			
最判平成 20・12・16	1108	1415 ㉑			

貸金請求行為の不法行為該当性 最判平成 21・9・4	1329	1421 ㉑
チーム医療の場合の説明義務 最判平成 20・4・24	1330	1422 ㉒
ベッドに拘束する行為 最判平成 22・1・26	1330	1422 ㉓
刑務所長の接見拒否 最判平成 20・4・15	1330	1422 ㉔
損益相殺と不法原因給付 最判平成 20・6・10	1341	1422 ㉕
最判平成 20・6・24	1341	1422 ㉖
公害防止協定との関係 最判平成 21・7・10	1344	1423 ㉗
共同暴走行為と過失相殺 最判平成 20・7・4	1389	1423 ㉘
被害者の疾患を過失相殺として考慮するとした例 最判平成 20・3・27	1389	1423 ㉙
時効の停止に関する 160 条の類推適用 最判平成 21・4・28	1396	1423 ㉚
その他		
延滞金利についてのコメント	762	1408 ㉛
クレジット契約に伴う非典型担保について	1089	1413 ㉜
ファイナンス・リースの特色	1108	1415 ㉝
最近の労働関係に関するコメント	1144	1417 ㉞
偽装請負に関するコメント	1156	1418 ㉟

総 則**① 50 頁 15 行目（解説㉑の末行）で改行して付加する。**

(期限の利益喪失の特約と信義則)

(ロ) 同一貸金業者による貸付けの事例で、借主による 1 回の不払いがあると期限の利益を喪失するという特約に基づき業者が借主の期限の利益喪失を主張したことが争われた 2 件について、最高裁の 2 つの判決は、その業者の主張が信義則に反するとしたもの（最判平成 21・9・11 判時 2059 号 55 頁〔平 21(受)138 号〕。借主に期限の利益を喪失していないと誤信させる対応をしていたとして、信義則に反するとした）と、反しないとしたもの（最判平成 21・9・11 判時 2059 号 55 頁〔平 19(受)1128 号〕。その後も高利を受領し、新しい貸付けを行っているだけでは、信義則に反しないとした）とに分かれた。

② 52 頁 15 行目（解説㉒の末行）で改行して付加する。

(権利濫用にならないとした例)

なお、最判平成 20・10・10（民集 62 卷 2361 頁）は、銀行預金の払戻し請求を権利濫用にはならないとした事例である。原審は、不当利得の問題が絡んで権利濫用としたが、預金口座名義人の払戻し請求には問題はなく、これを認めたのは当然のことと認めてよい（追補 1418 頁㉔を参照）。

③ 61 頁 3 行目で改行して付加する。

(成人年齢の変更の検討)

なお、2008 年 2 月に法務大臣から諮問を受けて、成年年齢の引き下げについて検討していた法制審議会は、2009 年 10 月 28 日に民法の成人年齢を 18 歳に引き下げるのを適当とするとの答申を法務大臣に行った。実施の時期は国会に委ねられている。

④ 112 頁 8 行目にそのまま続ける。

(同時死亡と生命保険契約)

夫 A を被保険者とし、妻 B を保険金受取人とした生命保険契約の事例において（A の相続人は兄 C のみ、B の相続人は弟 D のみ）、A と B が本条により同時死亡と推定された場合について、最判平成 21・6・2（民集 63 卷 953 頁）は、商法旧 676 条 2 項（保険金受取人が保険事故発生前に死亡し、保険契約者が新たに受取人を指定せずに死亡したときは、「保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ相続人」が保険金額を受取るべき者となると規定していた）の解釈の問題として、A は同時死亡の推定により B の法定相続人とはいえないから、C もこれに該当するとはいえないとし、D のみが B の相続人として、同条同項により保険金受取人になるとした（商法の同規定は廃止され、現在は保険法§ 46 になっている）。

⑤ 281 頁 8 行目（解説(5)の末行）で改行して付加する。

(賦払いの場合の期限の利益の喪失)

貸金業者による貸付けにおいて、借主が元利金を賦払いで支払い、1 回でも不払い

があると残債務全額について期限の利益を喪失するという特約がなされる場合が多い。1回の不払いがあったとき(利息分について、利息制限法の範囲内の利息を支払い、約定した制限超過利息の支払いを行わなかったので、不払いとされる例も多い)、残額全部について期限の利益が失われて、履行遅滞が生じるというのはよい。しかし、それ以後、賦払い請求を継続し、その中で利息部分については損害金(遅延利息)を請求し続けるという実務が行われることが多いといわれる。最高裁は、この種の事例で、期限の利益の喪失を宥恕する意思表示はなされなかったという理由で、損害金の請求を正当とする判断を出しているが(最判平成21・4・14判時2047号118頁、最判平成21・11・17判タ1313号108頁)、一種の利息制限法の潜脱につながるので、疑問である。賦払い請求を続行する以上、期限の利益も復活していると考えてよいのではないか。この場合の貸金業者による期限の利益喪失の主張は信義則に反するかという論点についても争われている(最判平成21・9・11判時2059号55頁[平19(受)1128号]、最判平成21・9・11判時2059号55頁[平19(受)138号]、前掲最判平成21・11・17。[追補1403頁①を参照])。

⑥ 282頁31行目(§139解説(1)の末行)で改行して付加する。

(著作権法の「この法律の施行の際」の解釈)

なお、著作権法の平成15年法律85号による改正(平成16年1月1日に施行された)は、同法54条で映画著作権の存続期間(公表の翌年から起算する)を50年から70年に延長したが、この改正法の附則2条には、「この法律の施行の際現に改正前の著作権法による著作権が消滅している映画の著作権については、なお従前の例による」と定めていた。この表現は、施行日を指すと解釈して、映画「シェーン」(1953年公表)について2003年12月31日に著作権の存続期間は満了したものとした判決がある(最判平成19・12・18民集61巻3460頁)。映画の著作権者であった原告は、「法律の施行の際現に」と「施行の日において」を使い分けている法律の多くの例を挙げて争ったが、認められなかった。

⑦ 312頁3行目(解説(6)の末行)で改行して付加する。

(160条の724条後段の除斥期間への適用)

なお、不法行為に関する724条後段の20年を最高裁は除斥期間と解しているが、この点について、最判平成21・4・28(民集63巻853頁)は、本条の「法意に照らして」として、724条後段が適用される事案に本条の内容を適用する判断を示した。

⑧ 324頁13行目(解説(a)の末行)にそのまま続ける。

(取締役の損害賠償責任の時効期間)

会社法423条1項(旧商法§266 I ⑤)による取締役の株式会社に対する損害賠償責任についても、その消滅時効は、本条により10年と解されるとされた(最判平成20・1・28民集62巻128頁)。

物 権

⑨ 421頁7行目にそのまま続ける。

(所有者による不法占拠)

Aの駐車場にBが立替払契約(クレジット契約)で購入した自動車を駐車させていたという事例で、信用を供与していた信販会社Cが自動車の所有権を取得したものとされる場合には、その所有権は、CのBに対する立替金返還請求権のための担保であり、Bがその債務につき弁済期を徒過したときは、Cが完全な所有権者となり、Aが有する自動車撤去請求権の相手方はCとなるとした判例がある(最判平成21・3・10民集63巻385頁。同判決がこれを所有権留保の事例としているのには疑問がある。第2編第10章後注⑨、第3編第2章第5節解説④(2)(i)(a)(iv)、追補1406頁⑤を参照。なお、原審判決も所有権留保として捉えているが、自動車登録はBになされていることを認定しており、Cによる担保実行の法律関係を判断して、弁済期徒過だけではCの所有権は完全なものにはならないとしてAの請求を認めなかった。本判決は、これを破棄し差戻した。疑問のある判決である)。

⑩ 455頁34行目(解説④の末行)で改行して付加する。

(共有関係と訴訟)

⑤ 共有関係と訴訟

共有関係の訴訟について、最判昭和46・10・7(民集25巻885頁)は、第三者に対する共有権確認訴訟は共有権者全員による共同訴訟によらねばならないとし、最判平成11・11・9(民集53巻1421頁)は、土地共有者は、訴えに同調しない共有者と隣地所有者を被告として境界確定の訴えを提起できるとした。

⑪ 458頁9行目(§252解説(4)の末行)で改行して付加する。

(共同相続人の一人による預金取引経過開示の請求)

共同相続人の一人は、他の共同相続人の同意がなくとも、被相続人の預金口座の取引経過について金融機関に対して開示を求める権利を単独で行使できるとされた(最判平成21・1・22民集63巻228頁。ただし、同判決は保存行為を根拠としたのではなく、共同相続人全員に帰属する預金契約上の地位に基づくものとしている)。

⑫ 467頁10行目(解説⑤の末行)で改行して付加する。

(入会権に関する固有必要的共同訴訟)

なお、共有関係の訴訟については特殊性が認められるが(本節解説⑤[追補1405頁⑩]参照)、とくに入会権に関する訴訟は固有必要的共同訴訟であるとされる。これに関連して、入会権者の一部(Xら)が原告として他の入会権者(Y1ら)による入会地の処分に対抗して入会権確認訴訟を起すについては、処分を受けたY2のほかY1ら(Xら以外の入会権者全員)を被告とすれば足りるとした最判平成20・7・17(民集62巻1994頁)がある(なお、通常の共有土地に関する一部の共有権者の第三者に対する境界確定訴訟に他の共有権者が同調しない事案についての最判平成11・11・9民集53巻1421頁参照)。

⑬ 468 頁 27 行目（解説⑨の末行）で改行して付加する。

（入会権の消滅をきたす処分行為）

（ウ）共有の性質を有する入会権の消滅をきたす処分行為について、最判平成 20・4・14（民集 62 巻 909 頁）が新しい判断を示した。同判決は、原子力発電所の建設を企図する Y 1 会社に入会地を交換譲渡する契約について、これに反対する入会権者 X 1 ら（第一審では 4 名）が、Y 1 および処分に賛成する入会権者 Y 2 ら（第一審では 113 名）に対して所有権移転登記の抹消と入会権の確認を請求した事案について、平成 10 年頃に成立した慣習により、役員会の決議で処分できるとした慣習が成立したとして、処分を有効と認定した（反対意見がある）。かなり疑問のある判決といわざるをえない。

⑭ 479 頁 32 行目（解説⑩の末行）にそのまま続ける。

（農地法の改正）

なお、農地法については、2009 年にかなり大幅な改正が行われていることに注意を要する（1107 頁および追補 1414 頁㉔を参照）。

⑮ 677 頁 9 行目（解説⑪の末行）にそのまま続ける。

（立替払契約と所有権留保）

最判平成 21・3・10（民集 63 巻 385 頁）が、自動車の立替払契約（クレジット契約）に関して用いている所有権留保という言葉は、以上に述べた所有権留保とは異なる概念であることに注意を要する（A から B が自動車を購入し、C が立替払いをした事例において、同判決は自動車の所有権は C に移転したとしたうえで、この所有権は、立替金請求権の担保であるとして、所有権留保と呼んでいる。B の立替金債務の弁済期が経過すれば、自動車が置かれた駐車場所有者に対する関係では C が所有者〔したがって、不法占拠者〕になるとしたが、所有権留保の概念の混用は疑問であり、この関係については深い考察が必要である。第 3 編第 2 章第 5 節解説④(2)(イ)(a)(iv)、追補 1413 頁㉓を参照）。

債権総論

⑯ 704 頁 5 行目（解説(Ⅱ)の末行）で改行して付加する。

（公序良俗に反する高利消費貸借の効力）

（c）以上の規定により違法性を有する消費貸借契約は公序良俗に反するものとして、その契約自体が無効になり（§ 90(1)(4)(i)・(3)参照）、また、708 条本文の不法原因給付に該当すると判断される場合が多いと考えられる（§ 708(3)参照）。

この点に関し、上記の 2006 年の改正により新設された貸金業法 42 条 1 項が、貸金業者が日歩 30 銭を超える利息を定めた契約は無効とすると規定した趣旨は不明であり、疑問である。この規定がなくても、公序良俗違反により契約が無効であることは明瞭であろう。その場合に、貸金業者の借主に対する元本返還請求権があるかどうかは、上記の趣旨を踏まえた解釈によって決せられることになるだろう。

⑰ 706 頁 2 行目にそのまま続ける。

（超過利息の返還請求と相殺充当）

その後、最判平成 20・1・18（民集 62 巻 28 頁）は、第 1 の基本契約に基づく貸付けと第 2 の基本契約に基づく貸付けの間に中断があり、充当に関する合意など特別の事情がない限り、前者における超過利息は後者における元本には充当されないとした。

以上の事例はおおむね一方が貸金業者であることからすれば、相殺充当については、とりわけ公平の見地を重視する必要があると考えられる（業者が合意などを根拠に一方的に自己に有利な充当をすることには問題があるといえよう。§§ 506・512 参照）。

⑱ 707 頁 5 行目にそのまま続ける。

（過払い利息の返還——消滅時効の起算点と 704 条の適用時期）

その後、貸金業者と借主の間で継続的消費貸借取引が存在した場合について、過払金返還請求権の消滅時効の起算点が問題になり、個別の過払金返還請求権が発生した時ではなく、取引が終了した時点を起算点とする判決が相次いだ（最判平成 21・1・22 民集 63 巻 247 頁、最判平成 21・3・3 判時 2048 号 9 頁〔田原睦夫裁判官の反対意見がある〕、最判平成 21・3・6 判時 2048 号 9 頁、最判平成 21・7・17 判時 2048 号 9 頁。なお、このうち、最後の判決は、過払金返還について § 704 による悪意の不当利得として法定利息を付するのはいつからかにつきとくに言及し、過払金発生時からであることを述べている。他の判決も同趣旨の解決をしている。2009 年に出された以上の一連の判決は三つの小法廷にわたっているが、形を変えた大法廷のような趣がある）。

なお、過払い利息の請求が不法行為になるかについて論じた判例について、追補 1421 頁㉖を参照。

⑲ 724 頁 35 行目（解説(5)の末行）で改行して付加する。

（法律に定められた権利の場合——遺留分）

（6）法律に定められた権利、たとえば遺留分減殺請求権（§ 1031）について、一定

の考慮が必要な場合がある（最判平成20・1・24民集62巻63頁は、遺留分権者が価額弁償権を確定的に取得し、かつ受遺者に対し支払いを請求した日の翌日から遅滞を生じるとした。§1041参照）。

㊦ 762頁24行目（解説(1)の10行目）で改行して付加する。

（延滞金利についてのコメント）

遅延利息についての遅延利率のことを「延滞金利」と呼ぶこともできよう。この延滞金利についても、利息についてと同様の規制が及ぶことはもちろんである（§404(3)参照）。最近の低金利状況において、通常の利息についてはそれなりの取引上の配慮が行われて、交渉で定められるので、それに従うのは当然であるが、延滞金利については、借主の意思が無視されて比較的高率が定められていることが多く、問題を生じている（貸金業者に対する制限の29.2パーセント〔日歩8銭〕ぎりぎり、あるいはその半分の利息制限法§4による14.6パーセント〔日歩4銭〕を定める例などが見られる。後者でも、今日では高すぎると考えられる。14.6パーセントの制限を定める消費者契約法§9②の問題にもなる）。なお、税債権における延滞税は、2か月は7.3パーセント、その後は14.6パーセントとされているが（税通§60）、最近では租税特別措置によって4.5パーセントとされていることが注目される。過誤納税の納税者への還付についても同様の問題がある（金融政策上の国税や銀行に対する配慮だけでなく、消費者についても状況に応じた適切かつ迅速な対応が望まれる）。

㊧ 853頁36行目（解説(c)の3行目）で改行して付加する。

（弁護士への債権譲渡）

(d) 弁護士法28条が、弁護士は係争権利を譲り受けることはできないと規定していることとの関連で、A（中国の有限公司）のYに対する債権について取立てを委託された弁護士Xがその債権の譲渡を受けて、Yの預金債権を差押えたところ、Yがその債権譲渡は弁護士法28条に違反して無効であると異議を申し立てた事例がある。第一審は、この債権は係争権利ではないとしてXを勝訴させたが、原審は、そうであるとしても、弁護士法28条の趣旨に照らして譲渡は私法上効力なしとして、Yの異議を認めた。Xが許可抗告し、最高裁は、委託を受けた債権の管理・回収の手段として譲り受けたのであれば、公序良俗に反する事情があれば格別、直ちに私法上の効力が否定されるものではないとして、破棄し差戻した（最決平成21・8・12民集63巻1406頁）。

㊨ 854頁18行目（解説(4)の未行）で改行して付加する。

（譲渡禁止の特約に反する譲渡）

最判平成21・3・27（民集63巻449頁）は、AのBに対する工事代金債権について譲渡禁止の特約があったところ、Aがそれに反してその債権をC信用金庫に根譲渡担保に供した事例において、Bが債権者不確知の理由で債務額を供託し、AとCが自分の方に供託金還付請求権があると争った訴訟である。同判決は、債権譲渡の禁止は

「債務者の利益の保護のため」であって、「債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り」は、Aみずからがその特約を理由に譲渡無効を主張することはできないとした。この判旨は、譲渡禁止の特約の効力を最も弱い「債権的効力」と解する見解であって、疑問である（原審は、譲渡についての債務者Bの承諾はない、Cは譲渡禁止特約について善意無重過失とはいえ、本条2項但書の適用はない、Aの禁反言とはいえない、などの理由でAを勝たせたが、最高裁は、これを破棄自判して、Cの主張を認めた。この問題については、当該債権の他の譲受人、差押債権者などの関係者、債権者の倒産、債務者の支払不能などの要素も考慮に入れられるべきであり、上記の判旨は安易に過ぎると思われる）。

㊩ 928頁36行目（解説(2)の未行）で改行して付加する。

（担保不動産収益執行の場合）

担保不動産収益執行（第2編解説⑤(3)参照）が行われた場合、賃料などの収益にかかる給付を求める権利は、手続開始決定後に発生するものも所有者に属し（管理人は単にその権利を行使する権利を有するにすぎない）、賃借人は、所有者＝賃貸人に対する保証金返還請求権を自動債権とし、賃料債権を受働債権として相殺できるとされた（最判平成21・7・3民集63巻1047頁）。

契約法

契約法全体

㉔ 956 頁 33 行目（解説(b)の 6 行目）にそのまま続ける。

（消費者団体訴訟制度の特定商取引への適用拡大）

この制度は、2008 年の特定商取引法の改正（追補 1411 頁㉔を参照）により認められた差止請求（同法§§ 58 の 4～58 の 9）についても認められた（平成 20 年法律 29 号の改正による消費契約§ 43 II③参照）。

売買契約関係

㉕ 1041 頁 25 行目（解説(f)の末行）で改行して付加する。

（割賦販売法の改正）

割賦販売法については、2008 年 6 月 18 日にかなり大がかりな改正が行われた（平成 20 年法律 74 号による）。改正法は、一般の市民・消費者には分かりづらい内容であり、消費者信用に関する法制としては、特定商取引法とも絡み、整然さと明快さを欠くものと評さざるをえない。改正の要点はつぎの通りである（施行日は、以下に挙げる条文については、政令により 2009 年 12 月 1 日とされた）。

(i)本法の目的および運用上の配慮（割賦§ 1）、定義（割賦§ 2）の手直し

(ii)信用購入あっせん（従来の割賦購入あっせん）についての指定商品制度と指定役務制度の廃止（割賦§ 2）

従来批判の強かった、本法が適用される商品と役務を限定する指定商品制度と指定役務制度が、信用購入あっせんについて廃止された（割賦§ 2 III・IVおよび同法第 3 章の規定）。個別信用販売あっせんについては、指定権利制には変更はない。

(iii)信用購入あっせんに対する規制の強化

改正法は、通称「クレジット契約」と呼ばれるものの法律用語を「割賦購入あっせん」から「信用購入あっせん」に変更し（割賦§ 2 III・IVおよび同法第 3 章の表題。ただし、同法第 3 章第 4 節の適用除外には注意を要する。なお、追補 1413 頁㉕を参照）、これについての規制にさまざまな変更を加えた（以下には、説明の便宜上、条文の形式的な整理にとどまり、実質的に変更のない場合も含めて示す）。その概要を述べれば、

(iii)-1 包括信用購入あっせんについての規制（割賦§§ 30～35 の 3〔同法第 3 章第 1 節〕）

取引条件の表示（割賦§ 30）、包括支払可能見込額の調査義務（割賦§ 30 の 2）、包括支払可能見込額を超える場合のカード等の交付の禁止（割賦§ 30 の 2 の 2）、書面の交付義務（割賦§ 30 の 2 の 3）、契約の解除権の制限（割賦§ 30 の 2 の 4）、契約の解除に伴う損害賠償等の額の制限（割賦§ 30 の 3）、包括信用購入あっせん業者に対する抗弁（割賦§§ 30 の 4・30 の 5）、業務の運営に関する措置（割賦§ 30 の 5 の 2）、改善命令（割賦§ 30 の 5 の 3）、包括信用購入あっせん業者の規制（割賦§§ 31・34 の 2）などを定める。

(iii)-2 個別信用購入あっせんについての規制（割賦§§ 35 の 3 の 2～35 の 3 の 35〔同法第 3 章第 2 節〕）

取引条件の表示（割賦§ 35 の 3 の 2）、個別支払可能見込額の調査義務（割賦§ 35 の 3 の 3）、個別支払可能見込額を超える場合の個別信用購入あっせん関係受領契約の締結の禁止など（割賦§§ 35 の 3 の 4～35 の 3 の 7）、関係業者の書面の交付義務（割賦§§ 35 の 3 の 8・35 の 3 の 9）、個別信用購入あっせん関係受領契約のクーリングオフ（割賦§§ 35 の 3 の 10・35 の 3 の 11）、過量販売・不実告知などによる取消権など（割賦§§ 35 の 3 の 12～35 の 3 の 16）、業者による解除権の制限（割賦§ 35 の 3 の 17）、契約の解除に伴う損害賠償等の額の制限（割賦§ 35 の 3 の 18）、個別信用購入あっせん業者に関する抗弁（割賦§ 35 の 3 の 19）、業務の運営に関する措置（割賦§ 35 の 3 の 20）、改善命令（割賦§ 35 の 3 の 21）、情報通信の技術の業者による利用（割賦§ 35 の 3 の 22）、個別信用購入あっせん業者の登録制（割賦§§ 35 の 3 の 23～35 の 3 の 35。新設）などを定める。

(iii)-3 指定信用情報機関制度の創設（割賦§§ 35 の 3 の 36～35 の 3 の 59〔同法第 3 章第 3 節〕）

(iv)クレジットカードについての規制（割賦§§ 35 の 16・35 の 17〔同法第 3 章の 4〕）

業者によるクレジットカード番号等の適切な管理が義務づけられている（割賦§§ 35 の 16・35 の 17）。

以上の改正が消費者被害の防止、救済、根絶にどこまで寄与できるかを、今後見守る必要がある。

㉖ 1042 頁 9 行目（解説(5)の末行）で改行して付加する。

（特定商取引法の改正）

特定商取引法についても、2008 年 6 月 18 日に重要な改正が行われた（同日公布の改正法は、追補 1410 頁㉖に述べた割賦販売法を改正した法律と同一である。施行日も、以下の条文については、政令により 2009 年 12 月 1 日とされた）。

主な改正（細目の変更は多くある）の要点は、つぎの通りである。

(i)指定商品・役務制の廃止

規制の対象を政令により指定された商品・役務の取引に限る指定商品・指定役務制は廃止し、商品・役務一般に適用することした（特定商取引§ 2。指定権利については従来どおり）。

(ii)訪問販売に関する規制の強化

業者の禁止行為について、不実を告げてはいけない事項を追加した（特定商取引§ 6 I⑥）。主務大臣が業者に対して指示を行う場合について、日常生活において通常必要とされる分量を著しく超える商品の売買契約について勧誘する行為をした場合などを付け加えた（特定商取引§ 7③）。過量売買契約について 1 年内は効力を否定できる規定を新設した（特定商取引§ 9 の 2）。

(iii)電話勧誘販売についての規制の強化

業者の禁止行為について、不実を告げてはいけない事項を追加した（特定商取引§ 21）。

(iv)連鎖販売取引・特定継続的役務提供取引・業務提供誘引販売取引に関する定義の修正（特定商取引§§ 33・41・51）

(v)差止請求権（特定商取引法第58の4～58の10〔同章第5章の2〕）の新設
消費者契約法の定めるところにならって、各種の差止請求権を認めるとともに、適格消費者団体による消費者団体訴訟制度を認めた。追補1410頁㉔を参照。

㉗ 1042頁15行目（解説⑥の末行）で改行して付加する。

（通信販売についての特定商取引法の改正）

通信販売についても、追補1411頁㉔に述べたのと同様の、指定商品制・指定役務制の廃止など、特定商取引法の改正がなされた。

主務大臣が業者に対して指示を行う場合について、売買契約などの解除によって生ずる債務の履行を拒否したり、遅延する行為をした場合を追加した（特定商取引法第14条①）。通信販売についてのクーリングオフの権利を認めた（特定商取引法第15の2。ただし、特定商取引法第15の2 I 但書・IIには注意）。

㉘ 1043頁5行目（解説⑨の末行）で改行して付加する。

（フランチャイズ契約）

(10) フランチャイズ契約

なお、ある時期から広く行われるようになった、いわゆるフランチャイズ契約というものについての説明を追加する。これは、一方に、事業のいわば元締めとなる事業者A（「フランチャイザー」と呼ばれる）があり、他方に、B1、B2、B3……という多数の加盟店（「フランチャイジー」と呼ばれる。同一のAとの間で同じ関係をもつ店はAのチェーン店と呼ばれる）があり、Aが、B1らとの間で、自己の商標、トレード・ネーム、サービス・マーク、経営ノウハウなどを利用させ、商品の販売等の事業を行うことを認め、資金の供与や指導・援助を行い、それに対する対価・報酬を得る継続的關係をいう。この関係に基づきAが供給する商品をBが購入し、販売することが多いので、この種の契約関係を売買の節で取り上げることとするが、ほかにも、委任、委託、賃貸借などの多様な関係が含まれていることに注意を要する。AとB1ら間で多種多様なトラブルが生じている。

なお、この関係に関する最高裁判決として、AがB1らから発注された商品の仕入れと仕入れ先への支払いを行うというシステムが存在する場合において、B1らがAに対して、支払先、支払日、支払金額、商品名とその単価・個数、値引きの有無などの報告を求めた事例について、最判平成20・7・4（判時2028号32頁）は、民法の受任者の報告義務の規定を根拠にして、この請求を否定した原審判決を破棄し差戻した。

㉙ 1054頁21行目（解説⑷の末行）で改行して付加する。

（新築住宅の売主の瑕疵担保責任について）

「住宅の品質確保の促進等に関する法律」（平成11年法律81号）の95条～97条が「新築住宅の売買契約」における売主の担保責任について特例を定めている。「構造耐力上重要な部分又は雨水の浸入を防止する部分」で政令が定めるものの瑕疵についての担保責任を規定する。これらの瑕疵は、民法の以下の規定によっても瑕疵とされる

可能性があるが、学説判例上それが確認されるまでは時日を要すると考えられるので、法律により明確にするという意味をもつものと理解される。なお、「特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律」（平成19年法律66号）にも注意を要する。新築住宅に関する瑕疵担保責任について、建設業者に保証金の供託を義務づけ、また保険制度を設けるものである（これらについては、施行日は2009年10月1日）。

消費貸借契約関係

㉚ 1089頁13行目で改行して付加する。

（クレジット契約に伴う非典型担保について）

また、このクレジット契約において、売買目的物が関係債権の物的担保（非典型担保の一種）に供される場合がある。これについては、場合を分けて考える必要がある。①目的物の所有権が販売会社Aから信用供与者Cに移転し、さらにそれが、買主Bに移転されたが、Bが立替金をCに返済するまで所有権はCに留保されるというのであれば、それは所有権留保である（第2編第10章後注⑨）。そうではなくて、②所有権はBに移転し、BからCに担保のために移転したというのであれば、譲渡担保の関係になる。③所有権はCに移転され、Bによる立替金返済債務が完済されればBに移転し、もしこの債務が不履行になれば、Cの所有権は完全なものになるというのであれば、Cの地位は非典型担保としての所有権者であって、譲渡担保権者類似のものといえよう（第2編第10章後注⑦・⑨参照）。

㉛ 1089頁17行目（解説⑷の末行）で改行して付加する。

（割賦販売法の改正）

(v) このクレジット契約関係について、2008年6月18日の割賦販売法の改正（平成20年法律74号）によるかなり大幅な手直しが行われた。この改正については、すでに追補1410頁㉔において詳述したが、ここでも要点を述べることにする。

従来は、この種の契約を「割賦購入あっせん」契約と呼び、それにはいわゆる「包括割賦購入あっせん」（当初はこれのみ）といわれる「個別割賦購入あっせん」（平成11年法律34号により、これも含められるとされた）とがあるが、2008年の改正により「信用販売あっせん」と呼ばれ（第3章。分割返済の要件が外され、1回払いも含まれるようになった）、これに「包括信用購入あっせん」（同章第1節）と「個別信用購入あっせん」（同章第2節）があると明記された。従来は、前者にのみ登録制が定められていたが、改正により後者にも登録制が採用された。両者について、過剰と信防止のための規定（割賦法第30の2・30の2の2・35の3の3・35の3の4・35の3の5・35の3の12・53④）、クレジット会社（上記のC）による加盟店（上記のB）に対するものも含む調査義務の規定（割賦法第35の3の3～35の3の6）などが補充された。上記(v)で述べた観点からすると、一応の前進ではあるが、消費者信用に関してさらに体系的に整備され、充実された立法が望まれる。

賃貸借契約関係

㊦ 1107 頁 15 行目で改行して付加する。

(農地法の改正)

なお、農地法については、2009 年 6 月 24 日に全面改正の形ではないが、理念的には抜本的な変更を目指していると思われる改正が行われた(平成 21 年法律 57 号、施行日は 2009 年 12 月 15 日)。従来の農地法は、第 2 次大戦の敗戦を契機として行われた 1945 年、1946 年における農地改革(民法〔総説〕7 参照)の成果を受け、それを維持することを目的とするものであった。すなわち、従来の農地法は、農地の耕作者を重視する耕作者主義、耕作者自身が農地を所有することを原則とする自作農主義、農地をそれ以外の目的に転用することを制限する転用制限主義などを理念とし、原則としていた。ところが、今回の改正は、それに対する新しい「農地改革プラン」とも、また「農地政策見直し」とも称され、かつての農地改革の目標を著しく変更し、農地の賃貸借または使用貸借契約により、村外村内の誰でも(法人でも)自由に農業に参入できるものとするという変容を農地制度に持ち込むものである。自作農・小作農、自作地・小作地、小作料といった言葉そのものが農地法から姿を消した。かつての農地改革は、言葉のうえからだけでなく、舞台から退場したという感を深くする。

今回の改正の要点を一言でいえば、農地の貸借(主に賃借権の設定)にかかる許可法制の大幅な緩和・自由化である。所有権移転の許可法制は変更されていないが、農地保全の空洞化の進行は防ぐことはできないと予想され、「農地の所有権は守ります」というスローガンは空しく響いているだけに感じられる。新しい内容の要点は、つぎの通りである。

(a) 法の目的規定は従来の 2 倍を超える長いものとなっている(農地§1)。

(b) 農地法 2 条の 2 に、農地について権利を有する者の責務の規定が設けられた(農地の農業上の適正かつ効率的な利用の確保が要請されている)。

(c) 第 2 章「権利移動及び転用の制限等」(農地§§3~15)は従来の第 2 章第 1 節の規定を詳細にしている。農地法 3 条 3 項は 3 要件(①権利取得者が適正に利用にしない場合は貸借を解除できるとする条件が契約中に定められていること、②地域の他の農業者との適切な役割分担が見込まれること、③農業生産法人の業務執行役員の一人以上が農業の事業に常時従事すること)が存すれば許可ができると規定するが、同条 2 項との関係で、その趣旨はよく分からない(農地§3 II が規定する不許可事由のうち、②号および④号が存在しても、裁量により許可できるという意味か)。第 2 節「小作地等の所有の制限」は削られた。

(d) 第 3 章「利用関係の調整等」(農地§§16~29)は、従来の第 3 章を詳細にした。

従来の農地法は、農地賃貸借の存続期間の上限も下限も規定していなかった。上限については、民法 604 条の定める賃貸借の存続期間および更新期間の制限 20 年に従っていたが、農地法 19 条は農地・採草放牧地については 50 年に延長した。小作権の保護という観点よりも、企業としての存続性を確保させる趣旨と理解される(§604、追補 1416 頁㊦を参照)。

(e) 第 4 章「遊休農地に関する措置」(農地§§30~44)が新設された。

以上のような改正によって、わが国の農地制度および農業経済がはたして正しい方

向に向かうことになるのか、それとも自壊への歩みをたどるのか、憂慮される。

㊦ 1108 頁 26 行目(解説(d)の 6 行目)で改行して付加する。

(ファイナンス・リースの特色)

ファイナンス・リースについては、その特色から各種の問題を生じると考えられる。つぎの判例が参考になるであろう。

ファイナンス・リース契約において、リース期間中にリース物件が返還されたら、清算義務を生じ、借主の債務不履行責任は、リース物件が返還時に有した価値とリース満了時に有すべき残存価値との差額について生じるとされた(最判昭和 57・10・19 民集 36 巻 2130 頁)。とくに、リース代全額が支払われたときはリース物件の A についての残価はゼロとして所有権が A から B に移転するといういわゆる「フルペイアウト方式」のファイナンス・リース契約においては、借主の更生手続の関係で問題を生ずる。B につき会社更生手続が開始されたときは、未払いのリース料債権はその全額が更生債権となるとされた(最判平成 7・4・14 民集 49 巻 1063 頁)。また、同じくフルペイアウト方式リース契約において B について民事再生手続開始申立てがあれば契約を解除するという特約があり、その特約に基いて A が契約を解除して、B に対して残りのリース代全額を支払えという請求をした事案で、この特約は民事再生手続の趣旨に反するとして賠償額を低減した原審判決が支持された(最判平成 20・12・16 民集 62 巻 2561 頁)。

㊦ 1109 頁 24 行目(解説③の末行)で改行して付加する。

(サブリースにおける賃料減額請求)

なお、平成 20 年に入り、つぎのような最高裁の新判例が現れた。A・B 間において、平成 4 年 12 月 1 日にサブリース契約が締結され、賃料については、15 年間について①平成 4 年 12 月~7 年 11 月、②平成 7 年 12 月~9 年 11 月、③平成 9 年 12 月~14 年 11 月、④平成 14 年 12 月~19 年 11 月、と 4 期に分けて漸次増額する額が定められていたという事例において、B が平成 9 年 6 月 27 日に同年 7 月 1 日からの減額の意思表示をし、その後減額の確認を請求した。原審は、減額の根拠とされる事情の変更は、増減の対象となる賃料額の授受が開始された時から減額の請求の意思表示をした時までには発生した事情に限るとし、そうすると、上記②および③の期間の賃料は不相当に高額であるとはいえないとして、X の請求を棄却した。最判平成 20・2・29(判時 2003 号 51 頁)は、賃料が当初合意された日以降の借地借家法 32 条 1 項所定の経済事情の変動等のほか、諸般の事情を総合的に判断すべきであるとして、原判決を破棄し差し戻した。

㊦ 1111 頁 38 行目(解説②の末行)で改行して付加する。

(農地法の改正——借賃の標準額)

なお、2009 年に改正された農地法により、上記の農地法旧 21 条は 20 条となり、旧 22 条~旧 24 条は削られた。追補 1414 頁㊦を参照。

㉞ 1112 頁 18 行目（解説(4)の末行）で改行して付加する。
（農地法の改正——契約の文書化）

2009 年に改正された農地法により、上記の農地法旧 25 条は 21 条となった。追補 1414 頁㉞を参照。

㉟ 1116 頁 15 行目（解説(ウ)の末行）にそのまま続ける。
（農地法の改正——存続期間の特例）

2009 年に改正された農地法 19 条は、農地または採草放牧地の賃貸借については、存続期間および更新期間の上限を 50 年とすることを規定した（第 3 編第 2 章第 7 節解説④(2)(イ)参照。なお、同条の、民法 604 条の規定の「適用については、同条中『20 年』とあるのは、『50 年』とする」という表現は奇異である）。追補 1414 頁㉟を参照。

㊱ 1117 頁 34 行目（解説(ウ)の末行）にそのまま続ける。
（農地法の改正——対抗力の特例）

2009 年に改正された農地法により、農地法旧 18 条が 16 条となった。追補 1414 頁㊱を参照。

㊲ 1119 頁 19 行（解説(ウ)の末行）で改行して付加する。
（修繕義務違反による損害賠償）

なお、事例により、賃貸人がその修繕義務違反により賃借人に対して債務不履行による損害賠償義務を負う場合もある（最判平成 21・1・19 民集 63 巻 97 頁。カラオケ営業のための店舗賃貸借の事例である。浸水による営業不能につき原審は全損害の賠償を認めたが、本判決は、事情を考慮して、賃借人が損害を回避できる措置をとりうる時期以後については認めるべきでないとして、破棄し差戻した）。

㊳ 1123 頁 1 行目にそのまま続ける。
（農地法の改正——借賃等の増減請求権）

2009 年に改正された農地法により、上記の農地法旧 21 条は 20 条となり、旧 24 条は削られた。追補 1414 頁㊳を参照。

㊴ 1126 頁 9 行目（解説(b)の末行）で改行して付加する。
（賃借権譲渡についての裁判所の許可）

本文では、借地借家法 19 条（借地上の建物の譲渡の場合）・20 条（借地上の建物の競売の場合）が建物所有権の移転に伴う土地賃借権の譲渡への賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可の制度を認めたことについて上述した。そこでは触れなかったが、この両条には、賃借人によるこの許可の申立てに対して、賃貸人（地主）自身が建物と賃借権を優先的に譲受ける旨の申立てができ、裁判所はそれを命ずることができるという内容も含まれている（借地借家法§§ 19 III・20 II）。

この規定に関し、A からの借地（ α 地）と B からの借地（ β 地）の上に C 所有の建物

が存在したというケースで、建物が競売され、D が競落したという事例において、D が両地についての賃借権移転の許可を求めたのに対し、B が建物および α 地と β 地の両地に対する賃借権の優先譲受けを申立てた。これについて、最決平成 19・12・4（民集 61 巻 3245 頁）は、B は β 地について優先譲受権は認められるが、 α 地については認められないことを理由として、D の申立てを認めた。

㊵ 1128 頁 15 行目にそのまま続ける。

（背信行為と認めるに足りない特段の事情）

最判平成 21・11・27（判時 2066 号 45 頁）は、「背信行為と認めるに足りない特段の事情」があると認めた例である（借地人 Y 1 が借地上の建物を建替えし、新建物を妻 Y 2、その子 C の共有とした事情——賃貸人 X は Y 1 も 10 分の 1 の持分があるものとして承諾した——、さらに C がその妻 Y 3 との離婚に当たりその持分を Y 3 に譲渡した事情、土地利用状況にとくに変化は生じていない事情などを考慮して、X の本条による解除を認めなかった）。

雇用契約関係

㊶ 1144 頁 6 行目で改行して付加する。

（雇用に関する新しい特別法）

とくに、最近においては、従来以上に就職、解雇、さらには失業に関する法制のあり方が大きな問題となっている。関連する主な法律を挙げれば、①職業安定法（昭和 22 年法律 141 号）、②障害者の雇用の促進等に関する法律（昭和 35 年法律 123 号）、③雇用対策法（昭和 42 年法律 132 号）、④職業能力開発促進法（昭和 44 年法律 64 号）、⑤高齢者等の雇用の安定等に関する法律（昭和 46 年法律 68 号）、⑥雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（雇用機会均等法。昭和 47 年法律 113 号）、⑦雇用保険法（昭和 49 年法律 116 号）、⑧労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（昭和 60 年法律 88 号）などがある。

㊷ 1144 頁 15 行目（解説(3)の末行）で改行して付加する。

（最近の労働関係に関するコメント）

(4) 労働問題については、以上のような基本的理解が正しいと考えられるが、最近においては、このような市民法的小および労働法的ルールの基本を崩すような事態が登場していることに注意を要する。それは、①「非正規社員」（正規の社員資格と区別された、雇用に関する保護・保障の薄弱な条件で被用者を雇用するもの）、②「派遣労働」（労働者派遣事業法によるもの。従来いわれた「人入れ稼業」に相当するもので、これに対してはかねてより否定的な評価が一般的であった）、③偽装請負（追補 1418 頁㊵を参照）などと称されるものである。これらに関する社会の実情に対しては、市民法の基本理念に基づく公正の貫徹という視点からの厳正な批判と是正が必要である。

請負契約関係

㊦ 1156 頁 28 行目（解説㉒の末行）で改行して付加する。

（偽装請負に関するコメント）

また、実質は雇用であるのに、雇用に関する規制を逃れるために請負の形をとることがあるが、これには労働条件を悪くしたり、解雇を容易にするなど、種々の問題がある。とくに、最近では、企業Aが他の企業Bから仕事を請負うという形にして被用者を送り込むことが社会問題化している。被用者がBの指揮命令によって働くのであれば、これはまさにBによる雇用であって、「偽装請負」として批判されてもやむをえない。

㊦ 1161 頁 12 行目（解説(f)）で改行して付加する。

（新築住宅に関する請負人の瑕疵担保責任について）

「住宅の品質確保の促進等に関する法律」（平成11年法律81号）94条・96条・97条が「住宅新築請負契約」における請負人の担保責任について特例を定めている。「構造耐力上重要な部分又は雨水の浸入を防止する部分」で政令が定めるものの瑕疵についての担保責任を規定する。これらの瑕疵は、民法の以下の規定によっても瑕疵とされる可能性があるが、学説判例上それが確認されるまでは時日を要すると考えられるので、法律により明確にするという意味をもつものと理解される。なお、「特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律」（平成19年法律66号）にも注意を要する。新築住宅に関する瑕疵担保責任について、建設業者に保証金の供託を義務づけ、また保険制度を設けるものである（これらについては、施行日は2009年10月1日）。

消費寄託契約関係

㊦ 1182 頁 30 行目（解説イの末行）にそのまま続ける。

（預金口座への原因のない振込み）

その後、最判平成20・10・10（民集62巻2361頁）は、Y銀行に預金した夫婦の通帳を盗んだAが夫の預金を妻Xの口座に振り込んだうえで預金の払戻しを受けてしまった事例で、このように振り込みの原因となる法律関係が存在しない場合にもその預金はXの権利となり、XのY銀行に対する払戻し請求は認められ、ただ、Y銀行によるAへの払戻しが善意弁済として同行が免責されるかどうかの問題になるとした（原審が、Xは不当利得者の立場にも立つが、その請求は権利濫用になるとしたのを破棄し差戻した）。

㊦ 1182 頁 34 行目（解説ウの末行）にそのまま続ける。

（金融機関の取引経過開示義務）

たとえば、金融機関は、預金口座の取引経過について預金者に対して開示する義務があるとする判決がある（最判平成21・1・22民集63巻228頁）。

事務管理・不当利得・不法行為

㊦ 1231 頁 36 行目（解説(3)の3行目）にそのまま続ける。

事務管理関係

（「自己のための」事務の管理）

この要件に関しては、本文に述べるようないくつもの問題点が存し、それぞれ考察を要する。それらと異なり、最判平成22・1・19（判時2070号51頁）は、ごく単純に「自己のための」事務の管理だから「他人のための意思」の要件を欠くとして事務管理の成立を否定した判決である。事例は、不動産を共有する二人の兄弟の一人Yがその不動産の賃借人から賃料を単独で受領し、もう一人のXが自分の持分相当額を不当利得として返還請求したものである。Yはその収入によって所得税を納付したので、その額を事務管理費用として請求できるとし、相殺を主張したが、上記の理由で否定された。これは、YのXに対する不当利得として、Yの返還義務の内容が、703条・704条等によって判断されるという問題であり、実体法上の事務管理の成否の問題とするのは適切ではないのではなからうか。

不当利得関係

㊦ 1252 頁 36 行目（解説Ⅳの末行）にそのまま続ける。

（仮処分命令の取消しと不当利得）

YがXに対する仮処分命令を得て間接強制決定により取り立てた金銭は、YのXに対する本案訴訟でYが敗訴し、事情変更を理由として仮処分命令が取消された場合には、Xに対する不当利得になるとする判決（最判平成21・4・24民集63巻765頁）も、この類型に属するといえる。

㊦ 1266 頁 30 行目（解説(3)の末行）で改行して付加する。

（「みなし弁済」と悪意の受益者との関係）

なお、上記の「みなし弁済」について、それが否定された場合に、不当利得者である貸金業者がいつから悪意になるかに関する最判平成21・7・10（民集63巻1170頁）が現われた（上記の最判平成19・7・13は、「特段の事情」がない限り、貸金業者は悪意の受益者と推定されるとしたものであるが、本判決は、最判平成18・1・13民集60巻1頁が行った、期限の利益喪失特約に基づいて超過利得を受領した場合には「みなし弁済」と認めないとした判決の言渡しの日以前は、貸金業者が「みなし弁済」が認められたと認識していたとすれば、「特段の事情」に当たるとして、「悪意の受益者」との推定はできないとしたものである。最高裁判決の言渡し日を境として悪意の推定が変わるという珍しい判断が生まれた。最判平成21・7・14判時2069号22頁も同旨）。

㊦ 1266 頁 33 行目（解説(4)の末行）にそのまま続ける。

（704条後段の規定の意味）

この責任を不法行為とは別の特別の賠償責任であるとする見解もあるが、最判平成

21・11・9（判時2064号56頁）は、不法行為の要件を充足する限り不法行為責任を負うことを注意的に規定しているものにすぎないとした。

㉔ 1281 頁 4 行目で改行して付加する。

（708 条の損益相殺への準用）

（5）その後、本条の問題がいわゆる損益相殺（\$709(7)(4)(i)参照）の問題と絡む事例が現れ、AのBに対する給付が本条の不法原因給付に該当するとされる場合に、Bから不法行為による損害賠償を請求されたAが損益相殺を主張することも、本条の趣旨に反し、許されないとされたことは注目される（最判平成20・6・10民集62巻1488頁、最判平成20・6・24判時2014号68頁）。

不法行為関係

㉕ 1295 頁 1 行目で改行して付加する。

（自賠法による保険会社に対する直接請求）

なお、自動車損害賠償保障法16条が、被害者は保険会社に対して、保険金額の限度において、直接損害賠償額の支払いを請求できると規定していることは注目に値する。

被害者Xがこの規定により保険会社Yに対して保険金額である120万円の支払いを請求した（損害額は合計337万円余とされる）のについて、老人保健法（現在は「高齢者の医療の確保に関する法律」と改称されている）により大阪府が206万円余の支払いをし、その求償として120万円の支払いをYに求めており、この両者の請求の関係が問題となった。最判平成20・2・19（民集62巻534頁）は、被害者の請求の方が優先するとした。

㉖ 1295 頁 10 行目（解説④の末行）にそのまま続ける。

（自賠法による直接請求と社会保険による求償権の優劣）

追補1420頁㉔を参照。

㉗ 1306 頁 18 行目（解説(ii)の末行）にそのまま続ける。

（麻酔による心停止）

最判平成21・3・27（判時2039号12頁）は、手術における麻酔による心停止で、死亡との因果関係があるとした例である。

㉘ 1308 頁 29 行目（解説(d)の末行）にそのまま続ける。

（学童同士の傷害における担任教諭の責任）

小学校3年の児童Aがほこりを払おうとしてベストを頭上で振り回し、これが児童Bの右眼に当たり、負傷させた事件について、原審は、担任教諭に児童の安全確保および指導監督の義務を尽くしていない過失があったとしたが、最判平成20・4・18（判時2006号74頁）は、過失なしと判断し、破棄自判した。

㉙ 1324 頁 14 行目（解説(v)-5の末行）で改行して付加する。

（テレビ放送の取材を受けた者の期待権）

(vi)-6 被取材者の期待・信頼

テレビ放送の取材を受けた者の期待が法律保護の対象になるかが争われた事案が登場した。最判平成20・6・12（民集62巻1656頁）は、一時社会の耳目を集めた、NHKのいわゆる従軍慰安婦問題に関する番組に関連する事案である。X（上告人。第一審・第二審では、他にも原告がいた）は「『戦争と女性への暴力』日本ネットワーク」という名称の権利能力のない社団であるが、NHKから、2002年に行われた「日本軍性奴隷を裁く女性国際戦犯法廷」についての番組への取材を申し入れられ、これに応じた。この番組は、結局、当初作成されたものが大幅に変更され、Xの代表のインタビューも削除されるなどした。Xは、この結果により信頼、期待を害されたことなどを理由として、NHKやその委託を受けた番組制作会社を被告として不法行為および説明義務違反による損害賠償を求めた。第一審・第二審の判決は原告らの請求の一部を認めた。XおよびYらは上告し、最高裁は、一般論として、そのような期待・信頼が法律上保護される利益となりうる場合を認め、その基準を示したが、本件の事実関係はそれに該当しないとした。

㉚ 1326 頁 35 行目（解説㉑の11行目）にそのまま続ける。

（教員の教育的指導の範囲）

教員の行為が教育的指導の範囲を逸脱したものではないとして、違法性を認めなかった事例もある（最判平成21・4・28民集63巻904頁。公立小学校の教員が、悪ふざけをした2年生の男子を追いかけて捕まえ、胸元をつかんで壁に押し当て大声で叱った行為について、原審は慰謝料、治療費などの賠償を認めたが、破棄自判して、請求を棄却した）。

㉛ 1329 頁 3 行目で改行して付加する。

（少年による集団暴行行為）

(v) 共同暴行行為

15～17歳の少年間の暴行事件につき、AがB、Cの暴行を受け、死亡した。これを傍観し、救助措置もとらなかったD、E、Fの不法行為責任が問われた事件において、これを否定した最判平成20・2・28（判時2005号10頁。肯定する2名の裁判官の少数意見あり）がある。

㉜ 1329 頁で付加した上記㉙の末行で改行して付加する。

（貸金請求行為の不法行為該当性）

(vi) 貸金業者の貸付行為

貸金業者による継続的貸付において、業者が11年以上も超過利息を請求、受領し（その過払金返還請求権は時効になった）、過払金の総額が貸付額の2倍以上になったという事例について、直ちに不法行為にはならないとされた（最判平成21・9・4民集63巻1445頁。当該貸付行為が事実的・法律的根拠を欠くものであることを知りながら、または通常の

貸金業者であれば容易にそのことを知り得たのにあえてその請求をしたなど、その行為の態様が著しく相当性を欠く場合には不法行為となるが、それに当たらないとした。そして、それは、§704により悪意の受益者と推定される場合においても異ならないとした。

㉔ 1330 頁 11 行目で改行して付加する。

(チーム医療の場合の説明義務)

最判平成 20・4・24 (民集 62 卷 1178 頁) では、チームによる医療 (大動脈置換手術) が行われ、患者が死亡した事例について、チーム医療の総責任者であり、中心的な執刀者であった Y の損害賠償責任が問われた。第一審は、Y の過失をすべて否定したが、第二審は、Y の説明に不十分な点があったとして請求の一部を認めた。Y が上告受理を申立てた。同判決は、Y 自身が説明しなくとも、主治医を指導監督するとともに、主治医が十分説明したのであれば、Y は責任を負わないこともあるとして、原判決を破棄し差戻した。

㉕ 1330 頁で付加した上記㉔の末行で改行して付加する。

(ベッドに拘束する行為)

なお、Y が開設する病院で、当直看護師が 80 歳の患者 A の両上肢を抑制具を用いて拘束した事例について、A が Y に対して不法行為による損害賠償を請求したが、第一審では A が敗訴し、第二審で A の訴訟を承継した相続人 X 1、X 2 に請求の一部 (各 35 万円) が認容された。Y が上告し、最判平成 22・1・26 (判時 2070 号 54 頁) は、看護師の行為は A の危険を避けるためのやむをえない行為であった、また拘束時間も長くなかったとして、その違法性を否定し、X 1・X 2 の請求をしりぞけた。

㉖ 1330 頁 26 行目 (解説㉔の末行) で改行して付加する。

(刑務所長の接見拒否)

最判平成 20・4・15 (民集 62 卷 1005 頁) は、広島弁護士会 (X) が刑務所における人権救済事案の調査のために受刑者との接見を要請したが、刑務所長がこれを拒否したことに対し、X はその業務に当たった X 1、X 2、X 3 弁護士とともに国 Y に対し国家賠償を請求した。原審は、調査活動が不当な妨害を受けたことによる X の非精神的損害の賠償を認めたが、本判決はこれを破棄し、自判して、X の請求も否定した。その理由としては、旧監獄法の解釈として、接見を求める者の固有の利益に配慮すべき法的義務はないとした。また、人権救済を申立てた受刑者との接見は許したが、みずから申立てていない受刑者との接見は許さなかったことで、X の社会的評価や信頼が低下することはないと論じている。旧監獄法に代わる「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」によって、これらの考えが変わるのかどうかは不明である。

㉗ 1341 頁 10 行目 (解説㉔の末行) で改行して付加する。

(損益相殺と不法原因給付)

(e) なお、損益相殺における加害者の利益に不法原因給付が絡んだ事例が生じた。

加害者が被害者に与えた利益について、その返還を請求する権利に基づいて損益相殺を主張した事案において、その利益が 708 条の不法原因給付に該当する場合には損益相殺も認められないとされた (最判平成 20・6・10 民集 62 卷 1488 頁は、加害者であるいわゆるヤミ金業者により違法に貸し付けられた金銭の例、最判平成 20・6・24 判時 2014 号 68 頁は、加害者である詐欺投資業者により支払われた架空配当金の例)。

㉘ 1344 頁 5 行目 (解説㉔の末行) で改行して付加する。

(公害防止協定との関係)

(r) なお、不法行為の事例ではないが、市 X と企業 Y の間の公害防止協定により企業が市の産業廃棄物施設を利用していたが、その使用期限が過ぎて、市が企業による使用の差止めを請求した事例において、原審は、産業廃棄物処理法により規制権限は知事にあるとして Y を勝訴させたのに対し、公害防止協定は合意として拘束力があるとして、破棄し差戻した最判平成 21・7・10 (判時 2058 号 53 頁) があるので、参考までに紹介する。

㉙ 1389 頁 16 行目 (解説㉔の末行) で改行して付加する。

(共同暴走行為と過失相殺)

なお、B が運転し、C が同乗した自動二輪車を停止させようとして、警察官 A が、その前方にパトカーを停止させたが、自動二輪車がパトカーに衝突し、C が死亡した。パトカーは赤色の警告灯をつけず、サイレンも鳴らしていないという過失があるとして、C の遺族による国家賠償請求が肯定され、自動二輪車の運転者 B の過失が過失相殺の対象になるかが争われた事案につき、最判平成 20・7・4 (判時 2018 号 16 頁) は、B の運転行為は、B と C の共同暴走行為の一環を成すものであり、B の過失は過失相殺の対象となるとした。

㉚ 1389 頁 40 行目 (解説㉔の末行) にそのまま続ける。

(被害者の疾患を過失相殺として考慮するとした例)

最判平成 20・3・27 (判時 2003 号 155 頁) は、従業員の死亡につき、使用者による業務上の過重負荷と従業員の基礎疾患 (冠状動脈の障害) がともに原因になったとされた事例について、過失相殺に関する本条 2 項を類推適用しなかった原審を違法として、破棄し差戻した。

㉛ 1396 頁 13 行目にそのまま続ける。

(時効の停止に関する 160 条の類推適用)

さらに、最高裁判例 (最判平成 21・4・28 民集 63 卷 853 頁参照) は、相続財産に関する時効の停止について定める 160 条の「法意に照らして」不法行為後 26 年を経過した訴えの提起について除斥期間の効果を生じないとした (A を殺害した Y が遺体を自宅の床下に隠匿し、A の相続人 X 1、X 2 が不法行為の事実を知り得ないまま殺害後 26 年経ってその事実が明らかになった事案である。X 1 が相続の事実を知った時から 3 か月後に単独相続をし

たとされ、その6か月以内に提起した本訴が認められた。第一審は、20年がまだ経過していないYの遺体遺棄行為によってX1らが受けた精神的損害の慰謝料だけを認めたが、原審は、最高裁と同じ理由によって殺害によりAが受けた損害賠償請求権の相続を認めた。160条は時効と相続の法理に基づくものであって、これと除斥期間の法理とは明らかに適合しない。下級審を困惑させる除斥期間説の最高裁判例は早く変更されるべきではなからうか。

本文修正箇所一覧

本文を修正した箇所は下記のほかにもあるが、その多くは、法令の改正に伴って新しい条数に変更したもの、新しい語句に変更したもの、その他誤記を訂正したものなどであり、それらについてはとくにここでは示していない。以下に示したのは、内容・実質にわたる変更が含まれているもので、できるだけ参照していただきたい箇所である。

該当箇所	変更前（第2版）	変更後（第2版追補版）
53頁 7～10行	小作関係における地主の身分的支配を排除するためには、小作料の物納の禁止（旧農地調整法§9の2。農地法旧§22。現在は、小作料の標準額などについて§§21～24に規定されている）、 <u>小作契約の書面化による小作条件の明示</u> （旧農地調整法§9の10。現農地法§25）などの定めがなされている。	小作関係における地主の身分的支配を排除するため、旧来の小作料の物納の禁止（旧農地調整法§9の2。農地旧§22。現在は、借賃・地代・〔永小作権の〕小作料についての増額・減額請求権について農地§20が規定されているにとどまる）、 <u>賃貸借契約の書面化による賃貸借条件の明示</u> （旧農地調整法§9の10。農地§21）などの定めがなされている。
204頁 32～34行	なお、貸金業者のそれは、2006年の改正で、その施行日には20％に変更される予定となっている（§404(3)(7)参照）。	なお、貸金業者のそれは、2006年の改正で20％に変更された（この点の改正の施行日は、2010年4月の政令により2010年6月18日とされた。§404(3)(7)参照）。
330頁 36～37行	本条は本文で2年、ただし書で5年と長短2種の期間を定めているが、いずれについても単に「消滅する」と規定している。	本条は第1項で2年、第2項で5年と長短2種の期間を定めているが、いずれについても単に「消滅する」と規定している。
480頁 10～11行	……と称しているが、農地法は、後者についてもこの文言を用いている（農§§21～）。	……と称している。旧農地法は両者を「小作料」と呼んでいたが、現在では後者は「借賃」となっている（農地§20）。
480頁 15～16行	賃借小作権については、農地の引渡しによる対抗力が認められている（農§18）。	賃借権については、農地の引渡しによる対抗力が認められている（農地§16）。
570頁 29行	（民執§§181～。なお、第2節解説②(4)参照）	（これを「抵当権の実行」としての競売という。民執§§181～。なお、第2節解説②(4)参照）

653 頁 12～13 行	この定めに根抵当負担者の承諾が必要であることは当然である。	この定めに根抵当負担者の承諾が必要であることは当然である(本節解説4(2)、§ 398 の 2 (2)(7)参照)。
699 頁 11～18 行	……日本銀行法(昭和17年法律67号)とが、このことについて定めている。前者によれば、政府により、通常は500円、100円、50円、10円、5円、1円の6種類の貨幣、臨時的に1万円、5000円、1000円の3種類の記念貨幣が発行され、それぞれの法貨としての強制通用力は、額面価格の20倍まで(100円玉では2000円までの支払に用いうる)とされている(同)。後者によれば、日本銀行は銀行券を発行する権限を有し(現在は、1万円、5000円、1000円の日本銀行券が発行されているが、過去発行のものには、500円、100円、10円、5円、1円の銀行券がある)、その強制通用力は無制限とされている(日銀§ 29)。	……日本銀行法(平成9年法律89号)とが、このことについて定めている。前者によれば、政府により、通常は500円、100円、50円、10円、5円、1円の6種類の貨幣、臨時的に1万円、5000円、1000円、500円などの各種記念のための貨幣が発行され(同法§§ 5・10)、それぞれの法貨としての強制通用力は、額面価格の20倍まで(100円玉では2000円までの支払に用いうる)とされている(同法§ 7)。後者によれば、日本銀行は銀行券を発行する権限を有し(現在は、1万円、5000円、2000円、1000円の日本銀行券が発行されているが、過去発行のものには、500円、100円、10円、5円、1円の銀行券がある)、その強制通用力は無制限とされている(日銀§ 46)。
703 頁 26～29 行	(この定めは、わが国旧来の「日歩」といわれる利息計算方法で、日歩3銭すなわち、元本100円につき1日3銭に当たるものである。したがって、閏年については、1日分がプラスされる規定になっている。後述の2項についても同じ)	(この定めは、わが国旧来の「日歩」といわれる利息計算方法で、日歩30銭すなわち、元本100円につき1日30銭に当たる。この日歩の考えから、閏年については、1日分がプラスされる規定とされていたことからすれば、いかに高利率であるかが分かる。後述の2項についても同じ)
708 頁 32～33 行	具体的には、大蔵大臣が日本銀行政策委員会に定めさせて、これを公告する。	具体的には、所管大臣が一定の手続により定めて公告する(現在は金融庁・財務省告示)。
723 頁 4～5 行	3 債務の履行について期限を定めなかったときは、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う ²⁾ 。	3 債務の履行について期限を定めなかったときは、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う ²⁾ 。

762 頁 17～19 行	……「遅延すれば、日歩10銭(元本を100円とした表現で、1日につき0.1パーセントに当たる)の割合の利息を支払う」……	……「遅延すれば、日歩5銭(元本を100円とした表現で、1日につき0.05パーセントに当たる)の割合の利息を支払う」……
826 頁 21～22 行	第1号を挙げなかったのは、制限行為能力者が能力を失っても、保証債務の効力には影響がないからである。	第1号を挙げなかったのは、能力者が能力を失っても、保証債務の効力には影響がないからである。
856 頁 6 行	(b) 譲渡人は、債務者に対して債権者として請求する資格を、……	(b) 譲受人は、債務者に対して債権者として請求する資格を、……
938 頁 7 行	……当然、Aからも相殺できることについて、とくに留意を要する。	……当然、Aからも相殺(いわゆる「逆相殺」)できることについて、とくに留意を要する。
1087 頁 33 行	(a) クレジット契約(割賦購入あっせん契約、立替払契約ともいう)	(a) クレジット契約(割賦購入あっせん契約、現在では信用購入あっせん契約)
1087 頁 37～39 行	割賦販売法は、この種の取引を「割賦購入あっせん」という概念でとらえている(同法第3章)。 (i)割賦購入あっせんが、一面において売買契約のなかの割賦販売……	(i)従来は、割賦販売法は、この種の取引を「割賦購入あっせん」という概念でとらえていた(同法第3章)。 割賦購入あっせんが、一面において、売買契約のなかの割賦販売……
1106 頁 24～25 行	……定期建物賃貸借(「定期借家権」とよばれる)(§§ 38～40)、……	……定期建物賃貸借(「定期借家権」とよばれる。1999年の改正で新設された)(§ 38)、……
1111 頁 36～38 行	農地の賃貸借における賃料(「小作料」という。小作料についての農地法の規定は、永小作権にも適用される)に関しては、増減額請求権や小作料の標準額などが規定されている(農地§§ 21～24)。	農地の賃貸借における賃料(旧農地法は、これを永小作権の小作料と一緒にして「小作料」と呼んでいた)に関して、旧農地法は増減額請求権や小作料の標準額などを規定していた(農地旧§§ 21～24)。
1112 頁 16～18 行	つぎに、農地法25条1項があるが、契約の有効要件ではないと解されている。さらに、当事者は一定の事項を農業委員会に通知するよう義務づけられている(同法§ 25 II)。	つぎに、農地法旧25条1項があったが、契約の有効要件ではないと解されていた。さらに、当事者は一定の事項を農業委員会に通知するよう義務づけられていた(農地旧§ 25 II)。
1116 頁 8～10 行	一時使用のための賃貸借には、同法の規定はまったく適用されず、民法による(同法§ 40)。	一時使用のための賃貸借には、同法の規定はまったく適用されず、民法による(同法§ 40)。その他、2001年の高齢者居住安定確保法56条を参照。

1122 頁 12～14 行	……主務大臣または都道府県知事にいちじるしく不当なものの変更権を与え(同法§§9の2・9の8)、 <u>現在では、農地法24条が同旨を規定している(同法§23も参照)。</u>	……主務大臣または都道府県知事にいちじるしく不当なものの変更権を与えていたが(同法§§9の2・9の8。 <u>農地旧§24も同旨</u>)、 <u>現在はこの規定はない。</u>
1125 頁 36～37 行	(a) 借地借家法14条は、賃貸人が譲渡・転貸を承諾しないときは、 <u>借地権者は地上建物およびその付属物を時価で買取るよう請求できるものとした。</u>	(a) 借地借家法14条は、賃貸人が譲渡・転貸を承諾しないときは、 <u>これに対し地上建物およびその付属物を時価で買取るよう請求できるものとした。</u>
1147 頁 34～35 行	また、報酬決定の標準は時間払でも出来高払でもよい。	また、報酬決定の標準は時間払でも出来高払でもよい。 <u>出来高払は「請負給」とも呼ばれる。</u>
1162 頁 5～6 行	……注文者は、その「期間」内は、 <u>本条2項の修補に代わる損害賠償を請求し、または635条によって契約を解除することはできないという趣旨である。</u>	……注文者は、その「期間」内は、 <u>本条2項により「修補とともに」損害賠償を請求すること、または635条によって契約を解除することはできないという趣旨である。「修補に代えて」の場合は期間は必要ない。</u>
1292 頁 8～12 行	(d) 自動車損害賠償保障法(昭和30年法律97号)の3条は、「自己のために自動車を運行の用に供する者」(運行供用者という。普通は、自動車の所有者・借主などであるが、実際には多様なケースがあり、その意味については、かなり問題が存する)は、「その運行によって他人の生命又は身体を害したときは、これによって生じた損害を賠償する責に任ずる」と規定する。	(d) 自動車損害賠償保障法(昭和30年法律97号)の3条は、「自己のために自動車を運行の用に供する者」(運行供用者という。普通は、自動車の所有者・借主などであるが、実際には多様なケースがあり、その意味については、かなり問題が存する。 <u>Aが所有する自動車を子Bが運転していたが、Bが酒に酔い、友人Cが運転して事故を起こした事例で、最判平成20・9・12判時2021号38頁はAを運行供用者とした</u>)は、「その運行によって他人の生命又は身体を害したときは、これによって生じた損害を賠償する責に任ずる」と規定する。
1327 頁 27～28 行	……に限られるとされている(最判昭和63・1・26民集42巻1頁。結論としては否定している)。	……に限られるとされている(最判昭和63・1・26民集42巻1頁。結論としては否定している。 <u>最判平成21・10・23判時2063号6頁も同旨</u>)。