

民法（債権関係）の改正に関する検討事項（12）

第1 役務提供型の典型契約（雇用、請負、委任、寄託）総論

現代社会においては、サービスの給付を目的とする契約が量的に増大するとともに、新しいサービスを目的とする契約が現れるなど、役務の給付を目的とする契約の重要性が高まっていると指摘されている。民法は、役務の給付を目的とする典型契約として、雇用、請負、委任及び寄託を設けているが、今日見られる新しい役務提供型契約には民法が想定していないものも多く、民法はこれらの契約に対して必ずしも適切な規律を提示することができていないとの指摘がある。そこで、このような新しい種類の役務提供型契約の出現への対応として、新たな典型契約を設ける必要がある等の指摘がある。

また、役務提供型に属する既存の典型契約についても、例えば、請負のうち仕事が物と結びついていない種類のものについては、請負から切り離して委任又は準委任と統合すべきであるなど、これらの相互の機能分担を見直す必要があるとの指摘もある。

以上のとおり、役務提供型に属する典型契約の在り方については、新しいサービスの給付を目的とする契約への対応の必要性と、既存の四つの典型契約の機能分担の見直しという両方の観点から、その全体を見直す必要があるなどと指摘されているが、どのように考えるか。

このほか、役務提供型契約に関する規定の見直し全般について、どのような点に留意して検討すべきか。

(前注) 民法典における規定の配列は、雇用、請負、委任、寄託の順であるが、ここでは審議のしやすさという観点から、請負、委任、準委任に代わる規定、雇用、寄託の順に検討することとした。この検討順は、典型契約の配列の見直し案を提示するものではない。典型契約の配列については、改めて別の機会に取り上げることとする。

第2 請負

1 総論

民法は、請負（第3編第2章第9節）において、冒頭規定（第632条）、報酬に関する規定（第633条）、請負人の瑕疵担保に関する規定（第634条から第640条まで）及び請負の終了に関する規定（第641条・第642条）を置いている。これらの規定については、後記2から7までにおいて取り上げた問題点が指摘されている。また、請負契約には多様なものが含まれており、それぞれによって求められる効果等は異なっているとして、請負の目的別に類型化した規定を設ける必要があるとの指摘もある。これらの点も含め、請負に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討すべきか。

2 請負の意義（民法第632条）

請負は、役務そのものと区別される仕事の成果に対して対価が支払われる契約類型であるとされており、仕事が物と結合していないものも請負に含まれているとされ、目的物の引渡しを要しない類型の請負を想定した規定（民法第633条ただし書、第637条第2項）が設けられている。しかし、このように引渡しを要しない類型の請負には、請負人の瑕疵担保責任に関する規定など請負の規定の多くが適用されないことや、このような類型の請負においては仕事の成果と仕事そのものとを明確に区別できず、むしろ委任や準委任との類似性があることを指摘して、このような類型は請負から切り離すべきであるとの指摘もある。

そこで、請負の規律を、仕事の成果が有体物である類型や、仕事の成果が無体物であるが成果の引渡しを観念できる類型のものに限定すべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

3 注文者の義務

売買契約について、買主に目的物の受領義務を認める考え方が提示されているが（部会資料15-1、第3、2（2）参照（10頁））、請負契約においても、仕事完成後は成果物たる目的物と対価の交換という売買契約類似の法律関係が生じることに鑑み、請負人が仕事を完成したときには注文者は目的物を受領する義務を負うとの考え方が示されている。この考え方では、目的物の受領とは、占有の移転を受けるという単なる事実行為ではなく、仕事の目的物が契約内容に適合したものであるか否かを確認し、履行として認容するという意思

的要素が加わったものとされている。そして、このような考え方を採る場合には、注文者が目的物を受領するにはそれが契約内容に適合したものであるか否かを確認する必要があることから、その機会が与えられなければならない、これを明文で規定すべきであるとの考え方が併せて提示されている。

また、注文者の義務として、請負人が仕事を完成するために必要な協力義務を負うことを明示すべきであるとの考え方も示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

4 報酬に関する規律

(1) 報酬の支払時期（民法第633条）

民法第633条によれば、請負契約における報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に（同条本文）、目的物の引渡しを要しないときは仕事の完成後に（同条ただし書）支払わなければならないとされている。請負契約における報酬の支払時期について、基本的にこの規定の内容を維持しつつ、請負契約においては、注文者が仕事の目的物を受領することによって仕事の完成による具体的報酬請求権の発生が確認されるから、そのときに請負報酬を支払うべきであるとの考え方がある。また、請負の意義を見直し（前記2参照）、目的物の引渡しを要しない役務提供型契約を請負契約から除外することとするのであれば、同条ただし書は不要になると考えられる。

以上から、請負契約の報酬支払時期についての規定としては、受領と同時に支払わなければならない旨を規定すべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権

請負契約においては、仕事を完成させなければ請負人は報酬を請求することができないのが原則である。しかし、仕事の完成が不可能になった場合であっても、それについて注文者に帰責事由があるときは請負人は報酬を請求することができると考えられているなど、上記の原則が貫徹されない場合があるとされている。

そこで、仕事を完成させなくても請負人が報酬を請求し得る場合としてどのような場合があるか、また、その場合にどのような範囲で報酬を請求することができるか（既履行部分に対応する報酬か、仕事が完成された場合と同様の報酬か。）などが問題となる。

一つの考え方として、請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、①その原因が注文者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が注文者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができることとする考え方が提示されている。さらに、上記の①及び②以外の原因で仕事の完成が不可能になった場合（例えば、

請負人の債務不履行を原因として注文者が請負を解除した場合)であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、注文者は未履行部分について契約の一部解除をすることができるにすぎず、この場合、解除が制約される既履行部分について請負人は報酬を請求することができるものとすべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(関連論点)

仕事完成義務の履行が不可能になった場合の費用償還請求について

仕事完成義務の履行が途中で不可能になった場合については、請負人が仕事完成義務を履行するために支出した費用の償還を請求することができるかどうかとも問題となる。

この点について、注文者に生じた事由によって仕事完成義務が履行不能になった場合には、請負人は履行割合に応じた報酬に加え、これに含まれていない費用を請求することができるとの考え方が示されている。

他方、注文者の義務違反によって履行が不可能になった場合に、請負人は約定の報酬から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができるとの考え方を前提とすれば、この場合については費用請求権を認める必要はないと考えられる。

以上を踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

5 瑕疵担保責任（民法第634条から第640条まで）

(1) 総論（瑕疵担保責任の法的性質）

請負人の瑕疵担保責任については、売主の瑕疵担保責任におけるのと同様に、債務不履行の一般原則（民法第415条等）との関係や責任の法的性質をめぐって見解が対立している。

買主の瑕疵担保責任については、近時、これを債務不履行責任の特則と理解する立場を基本としながら、立法論として、可及的に債務不履行の一般原則に一元化する等の考え方が提唱されているが、このような考え方に従えば、請負人の瑕疵担保責任についても、基本的にこれを債務不履行責任と理解しつつ、請負人について特則を設ける必要性を検討することが考えられる。このような考え方について、どのように考えるか。

また、請負人について設けるべき瑕疵担保責任の規定に関して、後記（2）から（6）までに記載した問題点などが指摘されているが、このほかにどのような点に留意すべきか。

(2) 瑕疵を理由とする解除の要件の見直し（民法第635条）

民法第635条本文は、目的物に瑕疵があるために契約目的を達成できな

い場合には注文者は請負契約を解除することができる」と規定するが、これ以外の場合に同法第541条に基づく解除ができるかについては争いがある。この点について、同法第635条の定める場合以外の場合でも、注文者が瑕疵修補の請求をしたが相当期間内にその履行がない場合には解除することができることとすべきであり、そのことを条文上明記すべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

また、同条ただし書は、目的物の瑕疵のために契約をした目的を達成することができない場合でも、目的物が土地の工作物であるときは契約を解除することができないと規定しているが、判例には、建物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合には注文者は建替えに要する費用相当額の賠償を請求することができる」と判示し、実質的には同条ただし書を修正したと評価されているものがある。これを踏まえ、土地の工作物を目的とする請負の解除制限について、これを廃止するとの考え方や、建替えを必要とする場合に限って解除することができるものとする考え方が示されているが、どのように考えるか。

(3) 報酬減額請求権の要否

一部他人物売買や、数量不足及び原始的一部不能の売買において買主に認められている代金減額請求権（同法第563条第1項、第565条）は、仕事の目的物に瑕疵がある場合の注文者の権利（報酬減額請求権）としては、認められていない。

しかし、報酬減額請求権は、過分の費用を要するために瑕疵修補を請求することができない場合や、免責事由があるために損害賠償を請求することができない場合にも認められる救済手段であり、他の救済が得られない場合にも最低限の救済として認められる点で固有の意義があるとして、請負においてもこれを認めるべきであるとの考え方が示されている。

他方、請負においては、損害賠償責任について請負人に免責事由があることは考えにくいことなどから、報酬減額請求権について特に規定を設ける必要はないとの考え方も示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(4) 担保責任の存続期間の見直し（民法第637条、第638条第2項）

担保責任に基づく権利の行使は、土地の工作物を目的とするもの以外の請負においては目的物の引渡しの時（引渡しを要しないときは仕事の終了時）から1年以内に、土地の工作物を目的とする請負において工作物が瑕疵によって滅失又は損傷したときはその時から1年以内に、それぞれ行使しなければならない（民法第637条、第638条第2項）。

このような期間制限については、いくつかの見直しの方向性が提示されている。

一つの考え方として、担保責任の存続期間を一律に1年に制限する規定は削除した上で、目的物を引き渡した以上債務の履行を完了したと考えている請負人の信頼は一定の保護に値するなどとして、注文者が目的物に瑕疵があることを知ったときは注文者はその旨を請負人に通知しなければならない、これを怠ったときは瑕疵に基づく権利を行使することができないものとする考え方が示されている。

他方、別の考え方として、担保責任の存続期間を1年とする規定を基本的に維持しつつ、その起算点を注文者が瑕疵を知った時とする修正を加え、その反面、注文者が仕事を履行として受領してから5年という新たな制限を設けるべきであるとの考え方も示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

(5) 土地工作物に関する担保責任の存続期間の見直し(民法第638条第1項)

民法第638条の規定する担保責任の存続期間については、仕事の目的物が契約で定めた性質ないし有用性を備えていなければならない期間(いわゆる性質保証期間)を定めたものであると解する立場がある。このような立場から、消滅時効期間などと異なる性質保証期間を任意規定として民法典に示しておくことに意義があるとして、土地工作物についての性質保証期間の定めを明文化すべきであるとの考え方が示されている。

このような考え方に従って性質保証期間の規定を採用する場合には、設定すべき期間の具体的な年数、性質保証期間を設定することの効果、性質保証期間の伸縮の可否、担保責任の一般原則や瑕疵の通知義務との関係などが問題になるが、これらの点を含め、上記の考え方について、どのように考えるか。

(6) 瑕疵担保責任の免責特約(民法第640条)

民法第640条は、請負契約の当事者が瑕疵担保責任を負わない旨の特約をした場合であっても、請負人が知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることはできない旨を規定している。この点について、請負人が事実を知りながら告げなかった場合だけでなく、瑕疵が請負人の故意または重大な義務違反によって生じたものであるときについても、同様に免責特約の効力を制限すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

6 注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲(民法第641条)

民法第641条は、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」と規定しているが、この場合の損害賠償の範囲について、どのように考えるか。

一つの考え方として、この場合の損害賠償の額は、約定の報酬相当額から解

除によって支出を免れた費用を控除した額とするとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

7 下請負

(1) 下請負に関する原則

請負人が請負契約上の債務の全部又は一部の履行を自己に代わって第三者に請け負わせることを下請負といい、その利用を禁じる特約がある場合又は仕事の性質上許されない場合を除き、請負人は下請負を利用することができる。そこで、これを明文化し、請負人は、仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を下請負人に請け負わせることができることを規定する考え方が示されているが、どのように考えるか。

(2) 下請負人の直接請求権

下請負が適法にされた場合には、元請負人が注文者から受ける報酬のうち下請負人に対して支払うべき部分は、元請負人の一般的な責任財産を構成するものとはせず、下請負人に優先権を与えるべきであるとの指摘がある。このような立場から、下請負が適法な場合においては、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができるものとすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 下請負人の請負の目的物に対する権利

下請負契約は元請負契約の履行のためにされるものであり、その性質上、元請負契約の存在及び内容を前提とする。したがって、注文者及び下請負人の権利義務の内容は、元請負契約の定める規律によって制約されることになると考えられる。そこで、下請負人は、請負の目的物に関して、元請負人が元請負契約に基づいて注文者に対して有する以上の権利を注文者に主張することができず、また、注文者は、元請負契約に基づいて元請負人に対して有する以上の権利を下請負人に対して主張することができないことを明文で規定すべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

第3 委任

1 総論

民法は、委任（第3編第2章第10節）において、冒頭規定（第643条）、受任者の義務に関する規定（第644条から第647条まで）、報酬及び費用に関する規定（第648条から第650条まで）、委任の終了に関する規定（第651条から第655条まで）及び準委任への準用の規定（第656条）を置いている。これらの規定については、後記2から8までにおいて取り上げた問題点が指摘されている。これらの点も含め、委任に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討すべきか。

（関連論点）

1 有償委任と無償委任の区別

委任には有償のものと同償のものがあるが、この両者では、適用すべき規律が異なっていると見て、有償委任に関する規定と無償委任に関する規定とを分けて配置すべきであるという立法提案がある。例えば、無償委任における受任者の自己執行義務の在り方、受任者の報告義務の在り方、委任事務を処理するに当たって受任者が過失なく被った損害の負担者、任意解除権の在り方などの点で、無償委任について有償委任に関する規律と異なった規律を設けるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

2 無償性の原則の見直し

民法第648条第1項は、受任者は特約がなければ報酬を請求することができないと規定しているが、同項は委任が原則として無償であることを示すものであると解されている。委任は原則として無償であるという理解は、知的な高級労務から対価を取得するのは不相当であるとするローマ法以来の沿革によるとされているが、無償性の原則は今日の社会に適合したものとは言えず、今日では他人に事務の処理を委託する以上むしろ対価を支払うのが当然であるとの指摘もある。

そこで、無償性の原則を表現しているとされる同項の「特約がなければ」という表現を削除し、単に合意の有無により報酬の有無が定まることを規定すべきであるという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・373頁）が、どのように考えるか。

2 受任者の義務に関する規定

(1) 受任者の善管注意義務（民法第644条）

受任者は委任事務の処理につき善管注意義務を負うが（民法第644条）、その内容として、委任事務の処理について委任者の指図があるときは原則としてこれに従うべきであり、指図に従うことが委任の趣旨に適合しないか又は委任者の不利益となるときは、直ちに委任者に通知して指図の変更を求めべきであるとされている。他方、急を要し委任者に指図の変更を求める余

裕がないとき又は指図に反することが委任者の利益に適合するときは、善良な管理者の注意をもって臨機の必要な措置を取り得る権限と義務があるとの見解が主張されている。

以上を踏まえ、受任者は委任者が与えた指図に従って委任事務を処理しなければならないとの原則を条文上明示した上で、例外として委任者の指図に従うことを要しない場合についても規定を設けるべきであるとの考え方があがるが、どのように考えるか。

(2) 受任者の忠実義務

受任者は、委任者との利害が対立する状況で受任者自身の私利を図ってはならないという義務（忠実義務）を負うとされている。受任者の忠実義務について、民法は明文の規定を有していないが、善管注意義務を定めた規定（同法第644条）から解釈上導かれるとされている。他方、他の法律には、会社法第355条や信託法第30条など、善管注意義務とは別に忠実義務に関する規定を設けるものがある。

忠実義務と善管注意義務が性質を異にする別個の義務であるかどうかについては議論があるが、この点についてどのように考えるかにかかわらず、規定の明確化を図る観点から、善管注意義務に関する規定とは別に忠実義務に関する規定を設けるべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

(3) 受任者の自己執行義務

委任契約は信頼関係を基礎とするから、受任者は原則として自ら事務処理をしなければならず、復委任は例外的にのみ許容されると解されている。そこで、このような原則を明文で規定すべきであるという考え方が示されているが、その場合には、例外として復委任が許容される要件が問題になる。この点については、委任者の許諾を得た場合のほか、受任者に自ら委任事務を処理することを期待するのが相当でないときに復委任が許容されるという考え方、委任の本旨がそれを許すとき又はやむを得ない事由があるときに復委任が許容されるという考え方などが示されているが、どのように考えるか。

また、復委任が許容される場合の受任者の責任については、民法第105条の適用又は類推適用により、復受任者の選任及び監督について責任を負うと解されているが、これに対しては不当に軽いという批判もある。これを踏まえ、復委任が許容される場合の受任者の責任について、どのように考えるか。

さらに、復委任が許容される場合における委任者と復受任者との関係については、復受任者の委任者に対する義務が問題になる局面と委任者の復受任者に対する義務が問題になる局面とがあるが、それぞれの法律関係について、どのように考えるか。

(4) 受任者の報告義務（民法第645条）

民法第645条は委任者の請求があるときの受任者の報告義務を規定しているが、委任者の請求がある場合に限らず、中間報告をして委任者の意見を求めることが委任の本旨に沿うものである場合には、受任者は委任者に対して委任事務の処理の状況について報告をする義務を負うとする考え方が有力である。

これを踏まえ、委任者の請求があるときのほか、委任事務の処理について委任者に指図を求める必要があるときに上記の報告義務を負うとすべきであるとの考え方や、委任契約が長期にわたる場合には相当な期間ごとに報告義務を負うとすべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

(5) 委任者の財産についての受任者の保管義務

受任者が委任事務の処理のために委任者の財産を保管する場合があるが、このような場合に受任者がどのような形で委任者の財産を保管するのが適切かについて、民法は特段の規定を設けていない。この点について、受任者と委任者との法律関係を明確にする観点から、受任者が委任事務の処理のために委任者の財産を保管する場合について、有償寄託の規定を準用する旨の規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。

委任者の財産の保管の在り方に関する規定の要否を含め、このような考え方について、どのように考えるか。

(6) 受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条）

民法第647条は、委任者に返還すべき金銭等を受任者が費消した場合に、受任者の資産や信用から見て、同額の金銭を委任者に返還すること等が不可能又は困難になる事情がある場合に、返還すべき日ではなく消費した日以後の利息の支払義務などを認めた規定であると理解する見解が有力である。しかし、委任者への返還等が不可能又は困難になる状況で金銭を流用することは、それ自体が善管注意義務に違反する行為であり、これに基づく損害賠償責任として同条と同様の結論を導くことができるとして、同条を削除すべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

3 委任者の義務に関する規定

(1) 受任者が債務を負担したときの解放義務（民法第650条第2項）

民法第650条第2項は、受任者が委任事務の処理に必要と認められる債務を負担した場合には、委任者に対し、代弁済を請求することができる規定している。この規定は、委任者は事務処理に随伴する負担から受任者を解放する義務を負うことを定めるものであり、代弁済はそのための1つの方法

にすぎないとして、より一般的に、受任者が債務を負担した場合には弁済資金の支払を請求することができる旨を定めるべきであるとの考え方が提示されている。

判例は、委任者が受任者に対して別の債権を有している場合、これと代弁済請求権との相殺を否定しているが、上記の考え方は、この相殺を否定する合理性は乏しいとして、弁済資金支払請求権を定めることにより、受任者に対する債権と弁済資金支払債務との相殺が可能であることを明らかにするものである。

このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）

民法第650条第3項は、受任者は、委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたときは、委任者に対してその賠償を請求することができる旨を規定している。これに対し、有償委任については、受任者が委任事務を処理するについて損害を被る危険の有無及び程度を考慮して報酬の額が定められる場合には、委任者の損害賠償責任の有無及びその額はこれを斟酌して定めることとすべきであるとの考え方や、そもそも有償委任には適用されないものとすべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

4 報酬に関する規定

(1) 報酬の支払方式

委任には、委任事務を処理した成果に対して報酬が支払われるものと、委任事務の処理のための役務提供そのものに対して報酬が支払われるものがあるとしてされている。そこで、委任における報酬の支払方式には2つの類型があり、委任事務の処理によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意された場合には、当該成果を完成しなければ受任者はその報酬を請求することができないこと（成果完成型）、このような合意がされていない場合は、受任者は委任事務の処理の割合に応じた報酬を請求することができること（履行割合型）を明文で規定するという考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項）

民法第648条第2項は、委任の報酬の支払時期について、委任事務を履行した後（ただし、期間によって報酬を定めたときは期間経過後）と規定している。しかし、この規定は、委任のうち成果完成型の報酬支払方式を採用のものについての報酬支払時期の規律として必ずしも妥当でないとしてされている。

そこで、委任報酬の支払時期について、成果完成型の報酬支払方式を採用場合には成果完成後、履行割合型の報酬支払方式を採用場合には委任事務を履行した後（ただし、期間によって報酬を定めたときは期間経過後）とすべ

きであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権

有償委任に基づく事務の処理が途中で終了し、その後の事務処理が不可能になった場合には、当該委任契約が成果完成型の報酬支払方式を採るものであるときは成果が完成していない以上報酬を請求することができず、履行割合型の報酬支払方式を採るものであるときは事務を処理した割合に応じて報酬を請求することができるにすぎないのが原則である。もっとも、このような原則に基づく処理が妥当でないと考えられる場合もあり、受任者が上記の原則を超えて報酬を請求し得る場合があるか、あるとすればどのような場合か、また、そのような場合にどのような範囲で報酬を請求することができるかなどが問題となる。

一つの考え方として、①委任者に生じた事由によって受任者が事務を処理することができなくなった場合は、受任者は既に行った事務処理の割合に応じた報酬を請求することができ、②委任者の義務違反によって受任者が事務を処理することができなくなった場合は、受任者は約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができることとする考え方が提示されている。また、上記の①及び②以外の原因で受任者の事務処理が不可能になった場合であっても、成果完成型の報酬支払方式を採る委任について、既に処理された部分が可分であり、かつ、委任者がその給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、委任者は未履行部分について契約の一部解除をすることができるにすぎず、この場合、解除が制約される既履行部分について受任者は報酬を請求することができるものとすべきであるとの考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

5 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条）

民法第651条は、委任は各当事者がいつでも解除することができることを規定しているが、受任者の利益をも目的とする委任について委任者の任意解除権が制限されるかが議論されている。判例は、この場合の任意解除権の行使を制限する立場から、次第に任意解除権の行使を緩やかに認める立場に変遷してきたなどと評価されているが、このような判例の立場に対しては、学説の評価も分かれ、様々な見解が主張されている。

これを踏まえ、委任が受任者の利益を目的とする場合であっても基本的には委任者は任意解除権を行使することができるとした上で、専ら受任者が第三者の利益を目的とする場合にはこの解除権が制限されるとする考え方や、当事者が任意解除権を放棄したと認められる事情がある場合にはその当事者は任意解除権を行使することができないとする考え方などが提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 委任の終了事由（民法第653条）

委任は当事者の一方の死亡によって終了する（民法第653条第1号）が、これは任意規定であり、委任者が自己の死後の事務の処理を委任する契約など、当事者の死亡にもかかわらず委任が終了しないものがあり得るとされている。このような契約についても、実際上の必要性は認められる一方、これを制限なく認めることは相続人の利益を侵害するおそれがあるとの指摘がある。

このような死後の事務の委任について、委任事務の内容が特定されていることを要件として認めるべきであるとの考え方と、このような制限を加えず当事者の合意の自由に委ねるべきであるとの考え方とが提示されているが、どのように考えるか。

6 準委任（民法第652条）

準委任契約は、役務提供型契約の受皿としての役割を担っており、役務提供型契約であって他の典型契約に該当しないものは、準委任に該当するとされている。しかし、準委任には委任に関する規定が準用される（民法第652条）、その規定内容は、種々の役務提供型契約に適用されるものとして必ずしも妥当なものでないため、これらをすべて準委任に包摂するのは適当でないと指摘されている。

そこで、準委任の適用対象を、第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするものに限定する一方で、典型契約に該当しない役務提供型契約の受皿規定を準委任とは別に設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

7 特殊の委任

(1) 媒介契約に関する規定

媒介とは、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する事実行為であるとされる。媒介契約の一般的な定義や効果についての規定は特に設けられていないが、その私法的な側面について分析し、具体的な規律を導き出す上で有益な概念を提供するという観点から、民法に媒介契約に関する規定を設けることが有益であるとの考え方が示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

また、媒介契約に関する規定を設ける場合には、その具体的な内容として、媒介契約の定義、媒介者の情報提供義務、報酬支払方式について定めるといった考え方が示されているが、どのように考えるか。

(2) 取次契約に関する規定

取次とは、取次者の名をもって、他人の計算で法律行為をすることを引き受ける行為であり、取次契約は一種の委任契約であるとされる。取次契約の一般的な定義や効果に関する規定は特に設けられていないが、その私法的な側面について分析し、具体的な規律を導き出す上で有益な概念を提供するという観点から、民法に取次契約に関する規定を設けることが有益であるとの考え方が示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

また、取次契約に関する規定を設ける場合には、その具体的な内容として、取次契約の定義、取次契約の効力、取次者の履行担保責任について定めるといった考え方が示されているが、どのように考えるか。

(関連論点)

他人の名で契約をした者の履行保証責任

代理権を有していない者が、事後的に追認を得ることを予定して他人の名で契約をする際に、当該他人から追認を得られないリスクを相手方が回避するため、代理権を有していない者が履行保証をする場合がある。

この履行保証は、代理権の不存在について相手方が悪意の場合に利用される点で、無権代理人の履行責任（民法第117条）と適用領域を異にしている。また、契約を締結した者が自ら契約上の債務を負うのではない点で、他人物売主の債務とも異なっている。

これについて、他人から代理人を授与されることなく、相手方との間で他人の名で法律行為をなした者が、相手方に対して他人との間で法律行為の効力が生ずることを保証したときは、この者は当該行為について他人から追認を取得する義務を負うことを明文で規定すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

第4 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

1 総論（新たな受皿規定の要否等）

現代社会における種々のサービスの給付を目的とする契約の中には、典型契約のいずれかに性質決定することが困難なものも多く、仮に個別のサービスについて新しい典型契約を設けたとしても、典型契約に該当しない役務提供型契約が生じることは否定できないと考えられる。また、民法上の役務提供型の典型契約については、その適用範囲の見直しが提案されているものもあり（前記第2，2参照）、従来は典型契約に該当するとされていた契約が、典型契約に該当しなくなることも考えられる。

従来、雇用、請負及び寄託のいずれにも該当しない役務提供型契約については、準委任がいわば受皿としての役割を果たしてきた。しかし、委任に関する規定の内容は、種々の役務提供型契約に適用されるものとして必ずしも妥当でないとの指摘もある。

そこで、既存の典型契約に該当しない役務提供型契約に適用されるべき規定として妥当な内容を有する規範群を設け、これを準委任とは別に規定するという考え方があるが、このような規定の要否について、どのように考えるか。

また、このような考え方に従い、既存の典型契約に該当しない役務提供型契約の受皿となる規定を設ける場合には、その内容として下記2から7までに掲げた事項について検討する必要があると考えられるが、このほか、どのような点に留意して検討すべきか。

2 役務提供者の義務に関する規律

既存の典型契約に該当しない役務提供型契約の受皿となる規定を設けることとする場合には、役務提供型契約における役務提供者の基本的な義務を定めた規定の要否が検討事項となり得る。これについて、役務提供型契約には役務提供者が結果債務を負う場合と手段債務を負う場合とがあることを踏まえ、契約で定めた目的又は結果を実現する合意がされた場合には役務提供者はその目的又は結果を実現する義務を負い、このような合意がない場合には契約で定めた目的又は結果の実現に向けて善管注意義務を負うことを規定すべきであるとの考え方が示されている。また、サービスの内容及び品質は、第一次的には法律行為の性質又は当事者の意思によって、第二次的に法令や事業者団体の自主基準等によって定められ、注意義務の程度について、サービスの内容及び品質が役務提供者の裁量に委ねられている場合には契約の本旨に従い善良な管理者の注意を持ってサービスを提供する義務を負うとの考え方も提示されている。

役務提供者の基本的な義務に関する規律の要否及びその内容に関するこのような考え方について、どのように考えるか。

3 役務受領者の義務に関する規律

役務提供型契約においては、教育を内容とする契約など役務受領者が一定の

努力をしなければ契約目的が達成されないものがあり、このような契約においては役務受領者は役務提供者に協力する義務を負うとの指摘がある。これを踏まえ、役務提供型契約においては、契約の性質から必要な場合には、役務受領者は契約目的の達成に向けて役務提供者に対して必要な協力をする義務があることを規定すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

4 報酬に関する規律

(1) 報酬の支払方式

役務提供型契約には、役務提供の履行によってもたらされる成果に対して報酬が支払われるものと、役務提供の履行そのものに対して報酬が支払われるものとがあると考えられる。そこで、役務提供型契約における報酬の支払方式には2つの類型があり、役務提供の履行によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意された場合には、役務提供者は当該成果を完成しなければその報酬を請求することができないこと（成果完成型）、このような合意がされていない場合は、受任者は委任事務の処理の割合に応じた報酬を請求することができること（履行割合型）を明文で規定するという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

役務提供を履行するために必要な費用の負担について

既存の典型契約に該当しない役務提供型契約の受皿となる規定を設けることとする場合、役務提供を履行するために必要な費用の負担に関する規定の要否や内容が検討事項となり得るが、これらの点についてどのように考えるか。

例えば、費用の負担について、有償契約として定義されているサービス契約においては、その給付のための費用は報酬又は料金の中に組み込まれていることが多いことから、紛争を防止するため、報酬又は料金とは別に費用を徴収するには、あらかじめその旨を明示しなければならないとの考え方が示されている（松本恒雄「サービス契約」別冊NBL51号247頁）が、どのように考えるか。

(2) 報酬の支払時期

既存の典型契約に該当しない役務提供型契約の受皿となる規定を設けることとする場合には、役務提供型契約における報酬支払時期に関する規定を設けることが検討事項となり得る。役務提供型契約の報酬の支払時期については、成果完成型の報酬支払方式を採る場合には仕事完成後、履行割合型の報酬支払方式を採る場合には役務提供を履行した後（ただし、期間によって報酬を定めたときはその期間経過後）とする考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権

役務提供の全部又は一部の履行が不可能になった場合には、前記(2)の考え方によれば、その契約が成果完成型の報酬支払方式を採るものであるときは成果が完成していない以上報酬を請求することができず、履行割合型の報酬支払方式を採るものであるときは役務提供を履行した割合に応じて報酬を請求することができるにすぎないのが原則である。もっとも、このような原則に基づく処理が妥当でないと考えられる場合もあり、役務提供の全部又は一部の履行が不可能になった場合であっても役務提供者が上記の原則を超えて報酬を請求し得る場合があるか、あるとすればどのような場合か、また、そのような場合にどのような範囲で報酬を請求することができるかなどが問題となる。

一つの考え方として、①履行不能の原因が役務受領者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が役務受領者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができることとする考え方が提示されている。

さらに、仕事の成果に対して報酬が支払われる役務提供型契約については、上記の①及び②以外の原因で成果完成が不可能になった場合であっても、既に行われた役務提供の成果が可分であり、かつ、当事者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、役務受領者は未履行部分について契約の一部解除をすることができるにすぎず、解除が制約される既履行部分について役務提供者は報酬を請求することができるものとすべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(関連論点)

役務提供の履行が不可能になった場合の費用償還請求について

役務提供の履行が不可能になった場合については、役務提供者が役務提供の履行のために支出した費用の償還を請求することができるかどうかの問題となる。

この点について、注文者に生じた事由によって役務提供の履行が不可能になった場合には、役務提供者は履行割合に応じた報酬に加え、これに含まれていない費用を請求することができるとの考え方が示されている。

他方、役務受領者の義務違反によって履行が不可能になった場合に、役務提供者は約定の報酬から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができるとの考え方を前提とすれば、この場合については費用請求権を認める必要はないと考えられる。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

5 任意解除権に関する規律

既存の役務提供型の典型契約については、役務受領者の任意の解除権に関する規定が設けられている。既存の典型契約に該当しない役務提供型契約においても、契約の履行を受ける利益が消滅した場合、役務受領者が役務の受領を強制されるべきではないなどとして、役務受領者に任意の契約解除権を認める考え方や、役務提供型契約が継続的な場合についての役務受領者の解除権に関する規律を整備すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。また、任意解除権が行使された場合に役務提供者の損害を填補するための損害賠償請求権の要件及び範囲について、どのように考えるか。

また、既存の役務提供型の典型契約に関する規定には、役務提供者の任意解除権を規定するものもあるが、これらはそれぞれの典型契約に固有の理由によるものであるとして、既存の典型契約に該当しない役務提供型契約については役務提供者の任意解除権を認めるべきでないとする考え方や、やむを得ない事由がある場合に限って役務提供者の任意解除権を認めるべきであるとする考え方が提示されているが、どのように考えるか。

6 役務受領者について破産手続が開始した場合の規律

役務受領者について破産手続開始決定がされた場合には、仕事の完成又は役務提供について先履行義務を負う役務提供者は不安定な地位に立たせられるとして、民法第631条や第642条第1項と同様に、このような場合には役務提供者に契約解除権を認めるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、役務受領者について破産手続開始決定がされ、役務提供者又は破産管財人が役務提供契約を解除した場合に、役務提供者が破産債権者としてどのような権利を行使することができるかと考えるか。例えば、この場合には、役務提供者は既にした役務提供の履行の割合に応じた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、破産管財人が契約を解除した場合には、これに加えて損害賠償を請求することができるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

7 その他の規定の要否

役務提供型契約は、他の典型契約に該当しない限り、準委任契約として委任契約に関する規定が準用されると解されているが、準委任契約とは別に役務提供型契約の受皿となる規定を設ける場合には、前記2から6までにおいて取り上げた事項以外の事項について、従来準用されてきた委任契約に関する規定と同様の規定を設けるかどうかを検討する必要があると考えられる。

検討が必要な規定として、委任事務の状況等についての受任者の報告義務を規定した民法第645条、受取物の引渡し義務等を規定した同法第646条、受任者が委任者に引き渡すべき金銭を消費した場合の責任について規定した同

法第647条，準委任契約の解除に遡及効がないことを規定した同法第652条，準委任契約の終了事由について規定した同法第653条，準委任契約終了後の受任者の処分義務を規定した同法第654条，準委任契約の終了の対抗要件について規定した同法第655条があるが，各規定についてどのように考えるか。

第5 雇用

1 総論（雇用に関する規定の在り方）

雇用に関する規定については、民法と労働契約法との関係について現状を維持することを前提として、後記2から4までのような点について見直しをすべきであるとの考え方が提示されており、また、見直しの留意点として、労働契約特有のルールの実質的な変更については労働関係法規の法形成のプロセスの特性に十分配慮し、慎重に検討すべきであるという指摘がある。これらの点も含め、雇用に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

（関連論点）労働関係法規上の規律の明文化

労働契約に関する民事上のルールが、民法と労働契約法とに分散して置かれている現状は、利便性の観点から問題があると言える。そこで、この問題への対応として、民法と労働契約法との関係について現状を維持することを前提としつつ、例えば、安全配慮義務（労働契約法第5条）や解雇権濫用の法理（同法第16条）に相当する規定を民法にも設けるべきであるという考え方が提示されている。また、このほか、民法第627条第1項後段の規定について、労働基準法第20条を反映させて、使用者からの解約の申入れに限り解約の申入れの日から30日の経過を要することとすべきであるという考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

2 報酬に関する規律

(1) 具体的な報酬請求権の発生時期

雇用契約は、原則として、労務の履行に対して、その割合に応じて報酬が支払われる契約類型であるところ、この報酬の支払方式と関連して、具体的な報酬請求権の発生時期が問題とされている。この点について、判例・通説は、雇用契約においては、労働者が労務を履行しなければ報酬請求権は具体的に発生しないという原則（ノーワーク・ノーペイの原則）が認められるとしている。この原則は、必ずしも条文上明らかではないため、明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 労務が履行されなかった場合の報酬請求権

使用者の責めに帰すべき事由により労務が履行されなかった場合の報酬請求権の帰すうについて、判例・通説は、実際に労務が履行されなくても、民法第536条第2項を根拠として、具体的な報酬請求権が発生すると解している。この見解は、同項を、雇用契約に関しては、労務を履行していない部分について具体的な報酬請求権を発生させるという意味に解釈するものであるが、その解釈を条文の文言から読み取ることは容易でないという問題点がある。

指摘されている。そこで、同項を含む危険負担の規定を引き続き存置するという考え方を採用する場合にも（部会資料5-1, 17頁参照）、同項とは別に、労働者の具体的な報酬請求権の発生の法的根拠となる規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、労務が履行されなかった場合における既履行部分の報酬請求権の帰すうについて明らかにするため、明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

3 民法第626条の規定の要否（民法第626条）

民法第626条は、長期の定めのある雇用契約が締結された場合に、一方当事者の意に反して契約の継続が強制される結果となるのは公益に反することから、これを防止するために、各当事者に一定期間の経過後の解除権を与えた規定である。しかし、現在では、労働基準法第14条第1項により、雇用期間を定める場合の上限は、原則として3年（特例に該当する場合は5年）とされており、通説によれば、これを超える期間を定めても、同法第13条により、当該超過部分は無効になるとされている。この見解を前提に、民法第626条の規定は実質的にその存在意義を失っているとして、同条を削除すべきであるという考え方が提示されている。

もっとも、この考え方に対しては、「一定の事業の完了に必要な期間」（労働基準法第14条第1項）として5年を超える雇用期間を定めた場合等に、民法第626条の規定が適用されることになるとして、現在でも同条には存在意義があり、これを削除すべきでないとも言われている。

以上を踏まえて、民法第626条の規定を削除すべきであるという考え方について、どのように考えるか。

4 有期雇用契約における黙示の更新（民法第629条）

民法第629条第1項は、期間の定めのある雇用契約において、期間満了後も労働関係が継続し、使用者がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の雇用と「同一の条件」で更に雇用をしたものと推定するとしているが、この「同一の条件」に期間の定めが含まれるかという点については、見解が一致しておらず、裁判例でも判断が分かれているという状況にある。このような状況を踏まえて、立法により解決すべきであるとして、「同一の条件」には期間の定めが含まれないことを明示すべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点）民法第629条第2項の規定の要否

民法第629条第2項は、雇用契約が黙示に更新されることにより、更新前の雇用期間を一個の条件としていた保証人や担保権設定者の負担を増加させてはならないという趣旨の規定であるとされている。しかし、このような担保の帰すうについては、

具体的事案において、担保を設定した契約の解釈によって決せられるべきであり、特別な規定を置く必要が無いとして、同項を削除すべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

第6 寄託

1 総論

寄託に関しては、これを要物契約として規定することの当否を始めとして、後記2から9までに取り上げた問題点が指摘されているほか、新たに、後記10及び11のような特殊の種類の寄託について規定を設けるべきであるという提案がされているが、このほか、寄託の規定を見直すに当たって、どのような点に留意する必要があるか。

2 寄託の成立——要物性の見直し

(1) 要物性の見直し

寄託は、受寄者が寄託者のために寄託物を受け取ることによって初めて成立する要物契約であるとされている（民法第657条）。

しかし、寄託を要物契約とすることには必ずしも合理的な理由はないとして、通説は、契約自由の原則から、諾成的な寄託契約の効力を認めている。また、実務上も、諾成的な寄託契約が広く用いられており、寄託を要物契約とする民法の規定は、取引の実態とも合致していないと指摘されている。もっとも、諾成的な寄託契約の効力を認める見解の中でも、無償寄託についてまで諾成契約の効力を認めるか否かという点では見解が一致していない。

以上のような状況を踏まえて、寄託を諾成契約として規定する方向で見直すべきであるという考え方が提示されている。具体的な立法提案としては、有償契約と無償契約のいずれについても諾成契約として規定しつつ、無償寄託については、寄託の合意が書面でされない限り、寄託物を受け取るまでの間、受寄者に解除権を認めるというものや、無償寄託については、書面によって合意がされた場合に限り、諾成契約の効力を認めることとし、それ以外の無償寄託は要物性を維持するという考え方が示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 寄託物の受取前の当事者間の法律関係

寄託を諾成契約として規定する方向で見直す場合には、寄託物の受取前の当事者間の法律関係について整理することが必要となる。

この点について、解釈上認められている諾成的な寄託契約において、寄託者が寄託物の引渡義務を負わないという点については異論がない。また、寄託物の引渡前は、寄託者は自由に解除することができるが、解除した場合には、寄託者は、寄託物を受け入れるために受寄者が支出した費用の償還義務を負うと考えられている。そこで、寄託を諾成契約として規定する際には、これらの点を条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

他方、解釈上認められている諾成的な寄託契約において、受寄者は寄託物の受取義務を負うと解されているので、この点についても条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。もっとも、無償寄託については、

前記「(1) 要物性の見直し」のとおり、書面によって寄託が成立した場合でない限り、寄託物の受取前における受寄者は任意の解除権を有するものとする考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

3 受寄者の自己執行義務（民法第658条）

(1) 再寄託の要件

民法第658条第1項は、受寄者の自己執行義務を定めるとともに、その例外として、寄託者の承諾を得た場合に第三者への再寄託を行うことを認めている。他方、委任については、委任者の承諾を得たときのほか「やむを得ない事由があるとき」（同法第104条参照）にも復委任が認められるとする見解が有力であり、さらに、複雑化した今日の社会状況を考慮して受任者の自己執行義務を緩和し、復委任の要件を拡張する方向で見直すべきであるとの考え方が提示されている。

委任と寄託とは、当事者間の人的信頼関係を基礎とする点で共通しており、再寄託と復委任の要件に差を設ける合理的理由はないと指摘されていることから、委任に関する以上のような議論を踏まえて、再寄託が認められる要件を「受寄者に受託物の保管を期待することが相当でないとき」にも拡張すべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 適法に再寄託が行われた場合の法律関係

民法第658条第2項は、復代理に関する同法第105条を準用し、適法に再寄託がされた場合の受寄者の責任を限定しているが、この規定については、第三者が寄託物を保管することについて寄託者が承諾しただけで、受寄者の責任が限定される結果となるのは不当であるとして、受寄者の責任を限定することについて寄託者の承諾があった場合に限定して解釈すべきであるという見解が有力に主張されている。このような問題意識を踏まえて、適法な再寄託がされた場合における受寄者の責任について、受寄者は、自ら寄託物を保管する場合と同様の責任を負うこととし、例外的に、寄託者の指名に従って再受寄者を選任したときに限って同法第105条第2項ただし書を準用することとすべきであるという考え方が提示されている。

また、民法第658条第2項が、同法第107条第2項を準用し、寄託者と再受寄者との間に相互の直接請求権を認めている点については、再委任の場合とは異なり、再受寄者の行為の効果が直接寄託者に帰属するという関係にないこと等を理由として、立法論として適当でない等の批判がされている。このような批判を踏まえて、再寄託については、寄託者と再受寄者との間に直接請求権を認めないこととすべきであるという考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

4 受寄者の保管義務（民法第659条）

受寄者に要求される注意義務の程度について、無償寄託の場合には、民法第659条が、自己の財産に対するのと同じの注意で足りると定めているが、有償寄託の場合には、寄託に固有の規定はなく、同法第400条が適用されることにより、受寄者は善管注意義務を負うことになる。このように有償寄託と無償寄託とで注意義務の程度に差を設けることについては、特に異論は見られず、規律を明確化する観点から、有償寄託の場合についても寄託に固有の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

5 寄託物の返還の相手方

受寄者は、寄託者に対して寄託物の返還義務を負っており、寄託物について所有権を主張する第三者から当該寄託物の返還請求を受けたとしても、強制執行等により強制的に占有を奪われる場合でない限り、この第三者に任意に引き渡してはならないと考えられている。寄託においては、寄託者が所有権を有するとは限らない以上、寄託者以外の第三者が所有権を主張して受寄者に対して返還請求をすることは想定されるところであり、寄託物の返還の相手方に関する規律は、実務上重要な問題である。そこで、上記の寄託物の返還の相手方に関する規律について、条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点）

1 寄託者の抗弁権の受寄者による援用

寄託物について第三者が受寄者に対して引渡請求等の権利の主張をする場合において、寄託者が第三者に対して引渡しを拒絶し得る抗弁権を有するときは、受寄者が、権利を主張してきた第三者に対して、当該抗弁権を主張することを認めるべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

2 受寄者が通知義務を負わない場合の明確化

民法第660条は、賃貸借における同法第615条とは異なり、寄託者が第三者の訴えの提起や差押え等の事実を既に知っている場合に、受寄者の通知義務が免除されるということを規定していない。しかし、寄託者がこれらの事実を知っている場合には、受寄者に通知義務を課す理由はないとして、この場合には、解釈上、受寄者は通知義務を負わないと解されている。そこで、寄託者が第三者の訴えの提起や差押え等の事実を既に知っている場合には、受寄者の通知義務が免除されるということについて、条文上明らかにすべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

6 寄託者の義務

(1) 寄託者の損害賠償責任（民法第661条）

民法第661条は、寄託物の性質又は瑕疵によって受寄者に生じた損害の賠償責任について、その立証責任を寄託者に転換している。この規定に対しては、委任者の無過失責任を定めた同法第650条第3項との権衡を失しているのではないかという立法論的な批判がされており、学説上、無償寄託の場合には同項を類推適用して寄託者に無過失責任を負わせるべきであるという見解が主張されている。

そこで、一定の場合に寄託者に無過失責任を負わせる方向で、民法第661条の規定を見直すべきであるという考え方が提示されている。具体的には、無償寄託についてのみ、寄託者に無過失責任を負わせるという考え方や、有償寄託と無償寄託のいずれについても、原則として寄託者の責任を無過失責任とするが、例外的に、受寄者が事業者で、寄託者が消費者である場合に限定して、寄託者が寄託物の性質又は状態を過失なく知らなかった場合には免責されるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(2) 寄託者の報酬支払義務

寄託を諾成契約として規定する場合には、報酬に関する規律について明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。具体的には、①保管義務を履行しなければ、報酬請求権は具体的に発生しないという原則を定めるとともに、②寄託者の義務違反により寄託物が引き渡されなかったときは、受寄者は、約定の報酬から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができるという規定を設けるという考え方である。このような考え方について、どのように考えるか。

7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の通知義務

受寄者は、有償寄託の場合には善管注意義務（民法第400条）を、無償寄託の場合には自己のためにするのと同じの注意義務（同法第659条）を負っており、これらの義務に違反して寄託物が損傷し、又は滅失した場合には、債務不履行に基づく損害賠償責任を負うことになる。

ところで、今般の民法（債権関係）の見直しに当たって、売買や請負の瑕疵担保責任の期間制限について、短期の除斥期間を廃止して消滅時効の一般原則を適用することに加えて、買主や注文者が瑕疵の存在を知った場合には売主や請負人に対する通知義務を負い、当該通知を行わなければ、買主や注文者は、損害賠償請求権等を行行使することができないとする改正提言がある（部会資料15-1, 第2, 2(6)(5頁), 前記第2, 5(4)参照)。これらの改正提言は、寄託物の損傷又は滅失があった場合における受寄者の損害賠償責任についても妥当するとして、寄託物の損傷や一部滅失があることを寄託者が知った

場合には、一定の合理的な期間内にその旨を受寄者に通知しなければ、寄託者は損害賠償請求権を行使することができないという規律を設けるべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

8 寄託物の譲渡と間接占有の移転

動産を倉庫等に寄託した寄託者が、当該動産を寄託した状態で第三者に対して譲渡し、引渡しをするという取引が広く行われている。このような取引においては、第三者に対する荷渡指図書（民法第184条）の交付と受寄者に対するその呈示によって、形式的には指図による占有移転（民法第184条）の要件を充足し、引渡しがあったとも考えられるが、判例はこれを否定している。他方、判例には、寄託者が発行する荷渡指図書の呈示を受けた受寄者が、寄託者の意思を確認後、寄託者台帳上の寄託者名義を荷渡指図書記載の被指図人に変更する手続を行うことにより、寄託物の引渡しが完了したものとする処理が関係の地域で広く行われていたとして、寄託者台帳上の寄託者名義の変更により、指図による占有移転が行われたと判示したものがある。

これらの判例の見解については、寄託者の寄託契約上の地位が譲受人に移転するには、寄託物の譲受人に対して寄託契約上の義務を負うことを受寄者が承諾することが必要であることを前提としていると解することができる。このような理解を踏まえて、寄託者の契約上の地位の移転には、受寄者の承諾が必要であることを条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。

また、上記の考え方に立って、寄託者の契約上の地位の移転と間接占有の移転の関係について、寄託者の契約上の地位の移転がない限り間接占有の移転が認められないことを明示すべきであるという考え方が、併せて提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

9 消費寄託（民法第666条）

民法は、消費寄託について、寄託物の返還に関する規律の一部を除き、基本的に消費貸借の規定（同法第587条から第592条まで）を準用している。消費寄託と消費貸借とが共通するのは、目的物（寄託物）の処分権が移転するという点にあることからすると、消費貸借の規定を消費寄託に準用する範囲は目的物の処分権の移転に関するものに限定し、その他については寄託の規定を適用すべきであるという考え方があり、具体的には以下の①②のような考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

- ① 前記「2 寄託の成立——要物性の見直し」のように、寄託を諾成契約とする場合には、消費寄託における寄託物の受取前の当事者間の法律関係は、仮に消費貸借をも諾成契約とする場合であっても（部会資料16-1, 第1, 2（1頁）参照）、消費貸借の規定を準用するのではなく、寄託の規定を適用すべきである。

- ② 民法は、消費寄託の寄託物の返還時期に関して、消費貸借の借主がいつでも返還することができることを定めた同法第591条第2項の規定を準用している（同法第666条）。しかし、消費寄託が寄託者の利益を図るためのものであるということからすると、このような消費貸借の規定を準用することは妥当でないとして、解釈論としても、寄託の規定による場合と同様の結論を採るべきであるとする見解が主張されている。このような見解が主張されていることを踏まえて、消費寄託の寄託物の返還請求については、寄託の規定を適用すべきである。

10 特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）

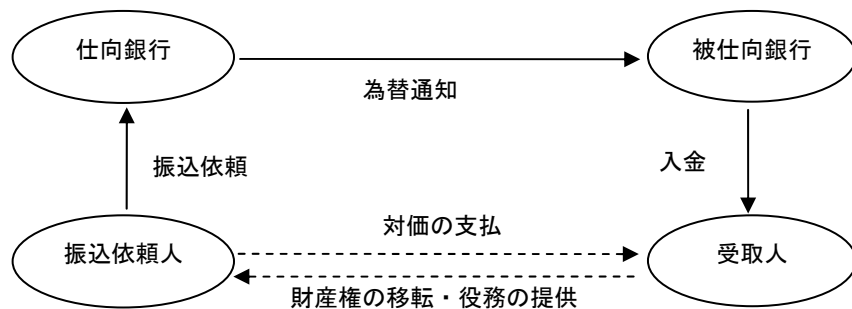
受寄者が、寄託を受けた代替性のある寄託物を、他の寄託者から寄託を受けた種類及び品質が同一の寄託物と混合して保管し、寄託されたのと同数量のものを返還するという混合寄託（混蔵寄託）が、特殊な寄託の類型として認められている。混合寄託は、倉庫寄託を中心として、実務上利用されていると指摘されており、また、有価証券の電子化・ペーパーレス化が進んだ現在でも、混合寄託という法的概念により、有価証券の保管や振替に関する法律関係を説明する場合がありますと言われている。このように混合寄託が、実務上、重要な役割を果たしているにもかかわらず、現行法には混合寄託に関する規定が置かれていないことから、その明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。この考え方は、具体的に、以下の①から③までのような規定を設けるべきであるとしているが、どのように考えるか。

- ① 混合して保管する寄託物のすべての寄託者の承諾がなければ、種類及び品質が同一である寄託物を混合して保管することはできない。
- ② 混合寄託がされた場合、各寄託者は、その寄託した物の数量の割合に応じて、混合して保管する寄託物の共有持分権を取得する。
- ③ 各寄託者は、混合して一体となった寄託物の中から、自らが寄託したのと同数量の物の返還を請求することができる。

11 特殊の寄託—流動性預金口座

（前注）この「第6, 11 特殊の寄託—流動性預金口座」は、主として、以下の場面に関する法律関係を取り上げるものである。

- ① 振込依頼人は、仕向銀行に対して、振込依頼を行うとともに、振込資金の交付又は預金口座からの引落しの依頼をする。
- ② 仕向銀行は、為替通知を被仕向銀行に送信する。
- ③ 被仕向銀行は、受信した為替通知に基づき、受取人の流動性預金口座に入金記帳をする。



現代における取引の特徴として、隔地者間での取引の増加等により、金銭債務の履行の多くが、銀行振込みやクレジットカードによる支払等により行われているという指摘がされており、普通預金や当座預金等の流動性を有する預金口座への振込みは、現代の日常生活において非常に重要な役割を果たしている。しかし、民法にはこの点に関する規定が置かれていないため、①流動性預金口座への振込みが、金銭債務の弁済と代物弁済（民法第482条）のいずれに該当するか、②流動性預金口座への振込みによる金銭債務の消滅時期がいつかといった基本的な法律関係が必ずしも明らかではないという問題が指摘されている。

そこで、流動性預金口座への振込みによる金銭債務の履行に関する規律について民法に明文の規定を置くべきであるとする改正提言がある。この改正提言は、具体的に、流動性預金口座において金銭を受け入れる消費寄託の合意の効果や、流動性預金口座への振込みによる金銭債務の履行が弁済に該当するという点について、明文の規定を設けるべきであるとするものであるが、どのように考えるか。

（関連論点）

1 流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関する規律の要否

流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関して、判例・通説は、ある時点における残高に係る金銭債権を差し押さえることは可能であるとした上で、差押え時点の残高に係る金銭債権についてのみ差押えの効力が生じ、その限度で金銭債権の流動性は失われるが、これによって流動性預金口座自体の流動性が失われるものではないとしている。

流動性預金口座に存する預金債権に対する差押えは、債権回収の手法として極めて重要であり、かつ、頻繁に利用されているものである。そこで、このような実態に鑑み、流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関して、上記の法律関係を条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、このような考え方について、どのように考えるか。

2 流動性預金口座に係る預金契約の法的性質に関する規律の要否

流動性預金口座に係る預金契約には、金銭の預入れに関する権利義務のほかにも、例えば、第三者から預金口座に振込みがされた場合における振込金の受入れや、預金者が、預金口座の資金によって第三者の預金口座への振込みや振替を行う場合に、預金者と金融機関との間に、委任に基づく権利義務が生ずることを指摘した上で、流動性預金口座に係る預金契約は、消費寄託と委任からなる複合的な契約関係であるとする見解が有力に主張されている。判例も、預金契約が、消費寄託の性質を有するだけでなく、預金契約に基づき金融機関の処理すべき事務に、振込入金を受入れ、各種料金の自動支払、利息の入金、定期預金の自動継続処理等、委任事務又は準委任事務の性質を有するものも多く含まれていることを指摘した上で、委任の規定（民法第645条、第656条）を適用し、金融機関が預金口座の取引経過の開示義務を負うと判示した。

このような、判例・学説を踏まえ、流動性預金口座に係る第三者による振込の受入れ、第三者の預金口座への振込みに関する預金者の受寄者に対する支払指図等の流動性預金口座に関する契約関係については、委任の規定が適用される旨の明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(後注・関連論点) 役務提供型契約に関する規定の編成方式

民法は、役務提供型の典型契約として、雇用、請負、委任及び寄託を設けており、これに加えて準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定を設けることの当否が検討課題とされている(前記第4参照)が、これらの契約について規定すべき事項を検討すると、扱った事項には共通しているものがある。

例えば、民法上、報酬の支払時期についての規定はすべての役務提供型の典型契約に共通して設けられており、その規定の内容もおおむね役務の提供後とする点で類似している(民法第624条、第633条、第648条第2項、第665条)。また、予定された役務の提供が完了する前の当事者の解除権についての規定(同法第626条から628条まで、第641条、第651条、第662条、第663条)や、役務受領者について破産手続開始決定があった場合の役務提供型契約の終了に関する規定(同法第631条、第642条、第653条)も、共通の事項について規定したものであると言える。

また、役務提供型の典型契約に関する民法の規定の中には、当該契約類型だけでなく、既存の典型契約には該当しない契約を含む役務提供型契約一般に妥当すると考えられる規律が含まれているとの指摘もある。

そこで、これらの点を踏まえ、各種の役務提供型契約に共通して適用される規律を括り出し、役務提供型契約の一般原則となる総則的規定を設けるという考え方が提示されている(参考資料1 [検討委員会試案]・357頁以下)。これによれば、総則的規定は、各典型契約に固有の規律によって修正されない限りそれぞれの典型契約にも適用されることになり、また、いずれの典型契約にも該当しない役務提供型契約にも適用されるものとして位置付けられることになる。

このような考え方について、どのように考えるか。