民法（債権関係）部会資料	１７－２

民法(債権関係)の改正に関する検討事項(12) 詳細版

目　次

第１　役務提供型の典型契約（雇用，請負，委任，寄託）総論……1
第２　請負……5
　１　総論……5
　２　請負の意義（民法第６３２条）……7
　３　注文者の義務……9
　４　報酬に関する規律……10
　　(1) 報酬の支払時期（民法第６３３条）……10
　　(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権……11
　５　瑕疵担保責任（民法第６３４条から第６４０条まで）……15
　　(1) 総論（瑕疵担保責任の法的性質）……15
　　(2) 瑕疵を理由とする解除の要件の見直し（民法第６３５条）……16
　　(3) 報酬減額請求権の要否……17
　　(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）……18
　　(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）……21
　　(6) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第６４０条）……22
　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）……23
　７　下請負……24
　　(1) 下請負に関する原則……24
　　(2) 下請負人の直接請求権……24
　　(3) 下請負人の請負の目的物に対する権利……25
第３　委任……27
　１　総論……27
　２　受任者の義務に関する規定……29
　　(1) 受任者の善管注意義務（民法第６４４条）……29
　　(2) 受任者の忠実義務……31
　　(3) 受任者の自己執行義務……32
　　(4) 受任者の報告義務（民法第６４５条）……36
　　(5) 委任者の財産についての受任者の保管義務……36
　　(6) 受任者の金銭の消費についての責任（民法第６４７条）……37
　３　委任者の義務に関する規定……38
　　(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）……38

(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第６５０条第３項） 39
4　報酬に関する規定.....40
(1) 報酬の支払方式 40
(2) 報酬の支払時期（民法第６４８条第２項） 41
(3) 委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権 42
5　委任の終了に関する規定 44
(1) 委任契約の任意解除権（民法第６５１条） 44
(2) 委任の終了事由（民法第６５３条） 47
6　準委任（民法第６５２条） 48
7　特殊の委任 49
(1) 媒介契約に関する規定.....49
(2) 取次契約に関する規定.....52
第４　準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定 56
1　総論（新たな受皿規定の要否等） 56
2　役務提供者の義務に関する規律 57
3　役務受領者の義務に関する規律 58
4　報酬に関する規律.....59
(1) 報酬の支払方式 59
(2) 報酬の支払時期 61
(3) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権.....61
5　任意解除権に関する規律 65
6　役務受領者について破産手続が開始した場合の規律 68
7　その他の規定の要否 70
第５　雇用.....72
1　総論（雇用に関する規定の在り方） 72
2　報酬に関する規律.....75
(1) 具体的な報酬請求権の発生時期 75
(2) 労務が履行されなかった場合の報酬請求権 76
3　民法第６２６条の規定の要否（民法第６２６条） 78
4　有期雇用契約における黙示の更新（民法第６２９条） 80
第６　寄託.....83
1　総論 83
2　寄託の成立――要物性の見直し 84
(1) 要物性の見直し 84
(2) 寄託物の受取前の当事者間の法律関係.....85
3　受寄者の自己執行義務（民法第６５８条） 87
(1) 再寄託の要件.....87
(2) 適法に再寄託が行われた場合の法律関係 88
4　受寄者の保管義務（民法第６５９条） 90

５　寄託物の返還の相手方……91
６　寄託者の義務……93
(1) 寄託者の損害賠償責任（民法第６６１条）……93
(2) 寄託者の報酬支払義務……95
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……96
８　寄託物の譲渡と間接占有の移転……97
９　消費寄託（民法第６６６条）……100
１０　特殊の寄託―混合寄託（混蔵寄託）……102
１１　特殊の寄託―流動性預金口座……104
別紙　比較法資料……- 1 -
第２　請負……- 1 -
第３　委任……- 10 -
第４　準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定……- 21 -
第６　寄託……- 24 -

※　本資料の比較法部分は，以下の翻訳・調査による。

○　ヨーロッパ契約法原則

オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ」（法律文化社・２００６年）

○　ユニドロワ国際商事契約原則２００４

http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/translations/blackletter2004-japanese.pdf（内田貴＝曽野裕夫訳）

○　国際振込に関するＵＮＣＩＴＲＡＬモデル法

岩原紳作・藤下健「『国際振込に関するＵＮＣＩＴＲＡＬモデル法』の逐条解説」金融法研究資料編（８）・別冊

○　ドイツ民法・フランス民法・フランス商法・下請負に関する１９７５年１２月３１日法律第１３３４号（フランス）・オランダ民法・スイス債務法・オーストリア民法，ヨーロッパ私法に関する共通参照枠草案（ＤＣＦＲ）

石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員
石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員
加毛明 東京大学大学院法学政治学研究科准教授
角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員
幡野弘樹 立教大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員

また，「立法例」という際には，上記モデル法も含むものとする。

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，このような新しい類型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類型のものについては，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。

（参照・現行条文）

○（雇用）

民法第６２３条　雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

○（請負）

民法第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。

○（委任）

民法第６４３条　委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

○（準委任）

民法第６５６条　この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する。

○（寄託）

民法第６５７条　寄託は、当事者の一方が相手方のために保管をすることを約してある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

（補足説明）

1　役務提供型に属する民法上の典型契約

民法典が規定する各種の典型契約のうち，雇用，請負，委任及び寄託は，いずれも役務の給付を内容とするものである点で共通しており，学説上，役務提供型契約や労務供給契約などと呼ばれる類型に分類されることが多い。

これらの典型契約は，通説的な見解によれば，請負が役務の結果（仕事の完成）を目的とするのに対し，雇用と委任は役務そのものが目的となる点で区別され，雇用と委任は，前者においては役務提供者である労働者が役務受領者である使用者の指揮命令に服するのに対し，後者においては役務提供者である受任者が事務処理についての自主性を留保している点で区別される。また，寄託は，他人の物を保管するという限定された役務が問題となる点で他の役務提供型の典型契約と区別されるとされている。

2　新たな役務提供型契約に対応する必要性

現代社会においては，在学契約，語学学校の受講契約，エステティック・サロンの施術契約等，各種サービスの提供を内容とする契約が広く行われているが，これらの中には，民法が必ずしも想定していないと考えられる新しい契約が多く含まれており，これらの契約に民法のどのような規律が適用されるかが問題とされてきた。この点については，学説上，民法の委任に関する規定は他人の事務を処理する法律関係の通則ともいうべきものであるとの見解が有力であり，このような見解によれば，上記の各種サービスの提供契約については，他の典型契約に該当しない限り，委任に関する規定が適用ないし準用（民法第６５６条）されることになる。しかし，委任に関する規定によるとすれば，サービスの提供者側も任意の解除権を有することになる（同法第６５１条，第６５６条）が，これは現実に行われている各種サービスの提供契約に適用される規律として必ずしも適当でない場合がある。

また，各種サービスの提供契約には請負に該当すると解されるものもあるが，このような契約の多くは物と結びつかない仕事の完成を内容とするものであるため，目的物の瑕疵に関する規律（同法第６３４条以下）など，請負契約に関する規定の多くは適用されない。

このように，今日見られる新しい役務提供型契約には民法上の典型契約が想定していないものも多く含まれており，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。また，裁判例にも，大学と学生との間の在学契約を典型契約のいずれかに性質決定することを回避し，「有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」と判断したものがある（最判平成１８年１１月２７日民集６０巻９号３４３７頁）。そこで，このような新しい役務提供型契約に対応するため，役務提供型に属する典型契約の在り方を見直す必要があるという指摘がされている。

新しい役務提供型契約に対応する方法としていくつかのものが考えられるが，その一つとして，旅行契約，医療契約，教育契約など特に取り上げるべき個別の役務提供型契約を新たな典型契約として民法に取り込む方法がある。例えば，諸外国の立法例には，旅行契約，仲立契約，配偶者仲介，決済サービス契約などを典型契約

として定めているものがある。日本の民法改正についても，検討すべき新たな典型契約の例として，診療契約，福祉サービス契約，情報・助言提供契約などを挙げるものがある（執行秀幸「民法に新たに取り入れるべき契約類型はあるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』３２２頁）。

個別の役務提供型契約について新たな典型契約を設けるという上記の方法のほか，従来はいずれの典型契約にも当たらないとされた契約や，受皿としての準委任に取り込んで処理されていた契約について，適切な任意規定群を定めることを重視する観点から，有償のサービス契約についての独自の規定を民法典に設けるという方法も提案されている（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２０２頁以下）。これは，①準委任とされている有償契約と，②請負・雇用・寄託のいずれにも該当しないとされている有償の役務提供型契約を対象として，サービス契約という新しい典型契約を設けることを提案するものである（以下「サービス契約」の語はこの意味で用いる。）。

また，雇用や請負等の各種の役務提供型契約に関する規定には，当該契約類型固有の規律のほか，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るとして，これを括り出し，役務提供型契約の総則的規定を設けるという提案も示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３５７頁以下）。これによれば，役務提供型契約の総則的規定は，各典型契約の規定によって修正又は排除されない限りこれらの契約に適用されるほか，各典型契約に該当しない役務提供型契約についても，一般的な受皿規定として適用されることになる。

３　既存の典型契約の機能分担の見直し

また，上記２における検討の方向性とも関連するが，既存の４つの典型契約についても，相互の機能分担の在り方を見直し，それぞれの適用範囲を調整する必要があることが指摘されている。

例えば，請負には，請負人が新たに物を製作する契約のように役務が物と結合している類型のほか，翻訳や講演を目的とする契約のように役務が物と結合していない類型も含まれるとされているが，後者の類型においては，役務そのものと役務の結果とを明確に区別することができず，委任や準委任に近い性質を有していると言えることから，これを請負から切り離して委任等と統合する方がよいとの指摘もある。

既存の四つの典型契約の概念の見直しについては，各典型契約について検討する箇所においても別途取り上げることとする（後記**第２**，**２**，**第３**，**６**参照）が，それぞれの概念は，役務提供型の典型契約全体における相互の機能分担の在り方を視野に入れて検討する必要があるとされていることから，ここでも取り上げるものである。

４　検討すべき問題

以上を踏まえ，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４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という指摘について，

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。

（補足説明）

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，物の製作を目的とする請負，講演やソフトウェアの作成を目的とする請負など多様なものが含まれており，求められる効果や責任期間等は一様でないとして，請負を類型化してそれぞれに即した規律を設けるべきであるとの指摘がある。例えば，コンピュータのソフトウェアの開発においては，一応の成果物を引き渡した後も継続的に使用上の機能性を高めなければならないことがあるため，完成の概念や報酬を請求し得る時期について従来の請負とは異なる考え方を取り入れることが有用であるとか，建築請負契約について下請負に関する規定や設計・工事監理に関する規定等を整序すべきであるなどとされている。

以上の点を含め，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。

（参照・現行条文）

○（請負）

民法第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。

○（報酬の支払時期）

民法第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、第六百二十四条第一項の規定を準用する。

○（請負人の担保責任）

民法第６３４条　仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。

２　注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第五百三十三条の規定を準用する。

○民法第６３５条　仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。

○（請負人の担保責任に関する規定の不適用）

民法第６３６条　前二条の規定は、仕事の目的物の瑕疵が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ときは、適用しない。ただし、請負人がその材料又は指図が不適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。

○（請負人の担保責任の存続期間）

民法第６３７条　前三条の規定による瑕疵の修補又は損害賠償の請求及び契約の解除は、仕事の目的物を引き渡した時から一年以内にしなければならない。

２　仕事の目的物の引渡しを要しない場合には、前項の期間は、仕事が終了した時から起算する。

○民法第６３８条　建物その他の土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵について、引渡しの後五年間その担保の責任を負う。ただし、この期間は、石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造その他これらに類する構造の工作物については、十年とする。

２　工作物が前項の瑕疵によって滅失し、又は損傷したときは、注文者は、その滅失又は損傷の時から一年以内に、第六百三十四条の規定による権利を行使しなければならない。

○（担保責任の存続期間の伸長）

民法第６３９条　第六百三十七条及び前条第一項の期間は、第百六十七条の規定による消滅時効の期間内に限り、契約で伸長することができる。

○（担保責任を負わない旨の特約）

民法第６４０条　請負人は、第六百三十四条又は第六百三十五条の規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、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ができない。

○（注文者による契約の解除）

民法第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）

民法第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。この場合において、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。

２　前項の場合には、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。

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が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。

（補足説明）

１　問題の所在

請負契約は，当事者の一方（請負人）がある仕事を完成し，相手方（注文者）がその仕事の結果に対して報酬を与える契約であり（民法第６３２条），役務そのものとは区別される仕事の成果が契約の目的であるとされているが，完成すべき仕事には種々のものが含まれ，仕事が物と結びついた類型のほか，物と結びついていない類型も含まれるとされている。

請負における仕事の分類方法として，例えば，仕事が物について行われる物型仕事と役務を目的とする役務型仕事に分類し，物型仕事には，①注文者が提供した物に対する仕事や注文者の設備・施設に対する仕事のように，注文者の所有物に対し

てされる仕事，②請負人が新たに物を製作する仕事が含まれ，役務型仕事には，研究委託，建築設計，翻訳・通訳，理髪，旅客運送などがあるとするものがある（山本敬三・民法講義Ⅳ－１，６４２頁以下）。

もっとも，請負契約に関する規定には，同法第６３４条以下の瑕疵担保責任に関する規定など，仕事が目的物と結びついていることを前提とするものが多い。これらの規定は，仕事の成果物を注文者に引き渡すことが請負人の債務の内容となることから必要となるものであり，仕事が物と結びついていない類型の請負には適用されない。このように，適用される規定の範囲が異なってくることから，仕事が物と結びついている請負と結びついていない請負とを共通の規律の対象とする意義はあまりないとの指摘がある。

また，仕事が物と結びついていない場合には，役務そのものと役務の結果とを明確に区別することができず，委任契約や準委任契約に近い性質を有しているとの指摘もある。

２　請負の規律の見直し

以上を踏まえ，請負契約として規律するのにふさわしい範囲を明確化する観点から，役務そのものと区別された仕事の成果を物と同じようなものと捉えた上で，売買契約が目的物と対価を交換する契約類型であるのと同様に，請負契約は仕事の成果と対価を交換する契約類型であるとする捉え方がある。このような捉え方から，請負契約に該当するのは，仕事の成果が有体物である類型のほか，成果自体は無体物であるがその引渡し（準占有の移転）を観念することができる類型に限定するという考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６４頁）。

このような考え方に従えば，請負人が新たに物を製作する仕事（衣服や靴の製作，宝石や貴金属の加工，建物の建設等）のほか，注文者が交付した物に対する仕事（注文者が交付した物の修理，服の仕立て直し，クリーニング等）は，従来どおり請負契約に該当することになると考えられる。また，無体物であるが成果の引渡しを観念することができる場合としては，ソフトウェアの開発を目的とする契約などが考えられる。

他方，従来は請負契約に該当すると考えられていた契約のうち，注文者の設備や施設に対する仕事（機械の設置，施設の保守点検，家屋の修理，清掃等），役務型仕事（講演，舞台の上演，通訳，マッサージ，理髪，旅客運送等）は，請負契約に該当しないことになると考えられる。このような類型の契約には，従来問題なく請負契約に含まれると考えられていたものも含まれており（家屋の修理など），このように社会的に定着したと見られる用語を変更することに対しては，批判もある。また，請負契約から除外されることとなる類型の契約については，これに適用すべき規範群を何らかの形で新たに定立するのか，無名契約として契約自由の原則に委ねるのか，その取扱いが問題となる（後記**第４**参照）。

以上を踏まえ，上記のような考え方について，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）（１０頁）参照），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ず，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。

（補足説明）

1　債権一般について債権者に受領義務を認めるかどうかが議論されている（受領遅滞については，**部会資料５－１，第５**（１７頁）参照）ほか，売買契約についても買主に目的物の受領義務を認めるべきであるという考え方が示されている（**部会資料１５－１，第３，２（２）**（１０頁）参照）。

請負においては，仕事の完成が主要な目的であり，完成した目的物の引渡義務は従たるものにすぎないが，請負人が仕事を完成したときは，請負人の債務は原則としてその完成された物を引き渡すことに集中すると考えられている。このように，請負においては，仕事の完成後は基本的に売買契約と同様の規律が妥当することになることから，請負人が仕事を完成したときは，売買契約における買主の受領義務と同様に，注文者は目的物を受領する義務を負うものとすべきであるという考え方が示されている。

さらに，この考え方によれば，ここでの受領は，占有の移転を受けるという単なる事実行為ではなく，仕事の完成を承認するという意思的要素が加わったものであり，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た上で履行として認容するものとすべきであるとされている。

このような考え方に従えば，仕事の成果物が契約に適合している限り，注文者はこれを受領しなければならず，注文者がその受領を拒絶したときは，注文者の債務不履行として請負人に損害賠償請求権や解除権が発生することになると考えられる。他方，仕事の成果物が契約に適合していない場合には，注文者は受領義務を負わず，受領を拒絶して仕事完成義務の追完履行を求めることができることになると考えられる（なお，仕事の成果物が契約に適合していないにもかかわらず注文者がこれを受領したときの法律関係についても検討しておく必要があると考えられる。）。

また，注文者が受領義務を負うという考え方に従う場合，注文者が目的物を受領するには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との考え方が併せて提示されている。このような考え方によれば，目的物の契約適合性を確認する機会が与えられていない段階では受領義務があるとはいえないから，注文者が目的物を受領しなくても請負人が損害賠償請求や解除をすることはできないことになると考えられる。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

２　また，受領義務とは別に，注文者は，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とし，その旨を条文上明示すべきであるとの考え方もある（参考資料２［研究会試案］・２１３頁）。請負人が仕事を完成するためには注文者が必要な指示をするなど協力しなければならない場合があることから，このような義務を規定するものであると考えられる。

このような考え方について，どのように考えるか。

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。

（補足説明）

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，同法第６２４条）支払わなければならないとされている。

請負契約をめぐる法律関係は，仕事完成後は基本的に売買契約と同様に考えることができるという立場によれば，売買契約における代金の支払と目的物の引渡しが同時履行関係に立つのと同様に，仕事の成果物の引渡しと報酬の支払とが同時履行関係に立つと考えられ，基本的には民法第６３３条本文の規律は維持されるべきであると考えられる。もっとも，請負契約においては，具体的報酬請求権は請負人による仕事の完成によって発生するとの理解が一般的であるところ，具体的報酬請求

権の発生が確認されるのは，注文者が仕事の完成を承認して受領することによるものであることから，報酬の支払と同時履行関係に立つのは，注文者の受領であるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６５頁）。また，仕事を履行として受領すると同時に報酬を支払わなければならないとする考え方も提示されているが（参考資料２［研究会試案］・２１３頁），これも同趣旨であると考えられる。

以上のような考え方によれば，目的物の契約適合性を確認する機会が引渡しまでに確保されていた場合には報酬を引渡しと同時に支払わなければならないが，引渡しを受けた後に契約適合性を確認することが予定されている場合には，それが確認された段階で報酬を支払わなければならないことになると考えられる。

また，請負という概念を見直し，仕事を完成してその目的物を引き渡すことを内容とするものに限定するとの考え方（前記２参照）を採用する場合には，仕事の目的物の引渡しを要しない場合について規定する必要はなくなるため，民法第６３３条ただし書を削除するという考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６５頁）。

以上のような考え方について，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。

（補足説明）

1　問題の所在

請負人は，仕事を完成させなければ報酬を請求することができないのが原則である。この原則によれば，報酬の支払時期についての特約に基づいて報酬が前払されていた場合でも，その後仕事を完成させることが不可能になったときは，報酬額を返還しなければならない。

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，この原則が貫徹されない場合があるとされている。もっとも，その場合に報酬を請求するための要件や効果は，必ずしも明確でない。すなわち，仕事の完成が不可能となったのが注文者の責めに帰すべき事由による場合，いずれの当事者の責めに帰すべき事由もない場合，請負人の責めに帰すべき事由による場合で，それぞれ報酬債権がどのように扱われるか，また，双方に帰責事由がない場合に，履行不能を発生させた事由がいずれの当事者の領域で生じたかによって区別するかどうかが問題となる。さらに，報酬を請求できる場合に，その範囲はどこまでか（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。

2　現行法の解釈

(1) 報酬請求権の有無

仕事完成前に既履行部分が滅失・損傷し，仕事を完成すべき債務が履行不能になった場合の報酬請求権の帰すうについては，次のように考える見解が有力であるとされている。

まず，①仕事完成債務の履行不能について請負人に帰責事由がある場合（請負人の従業員の過失が滅失・損傷の原因である場合など）は，報酬請求をすることができない。

次に，②注文者に帰責事由がある場合（注文者が必要な指示をしない場合など）には，民法第５３６条第２項により，請負人は報酬請求権を失わない。ただし，仕事完成債務を免れたことによって請負人が利益を得たときは，これを償還しなければならない。なお，学説には，仕事未完成の段階では具体的報酬請求権が発生しておらず，危険負担の問題として構成する前提を欠くとの見解もあるが，この場合に請負人が報酬を請求することができるという結論は支持するようである。

また，③双方に帰責事由がない場合（天災によって既履行部分が滅失し，期日までの完成が不可能になった場合など）は，請負人は報酬を請求することができない。この場合の法律構成として，民法第５３６条第１項を根拠とするものと，仕事完成という債務が履行されていない以上，具体的報酬請求権が発生しないとするものがある。

他方，仕事完成後，目的物の引渡し前に，既履行部分が滅失・損傷した場合には，仕事完成義務は基本的には履行不能になるとされ，この場合の報酬請求については，仕事完成前の滅失・損傷と同様に考える見解と，危険負担の規定によって解決する考え方があり，後者には，民法第５３４条第１項により注文者が危険を負担するという考え方と，引渡し時に危険が移転するとして引渡し前の滅失・損傷の危険を請負人が負担するとする考え方があるとされている。

(2) 報酬請求権の範囲

報酬請求権の具体的な範囲について，判例は，注文者に帰責事由があるときは請負代金全額を請求することができるとした上で，自己の債務を免れたことによる利益を償還すべき義務を負うとしている（最判昭和５２年２月２２日民集３１巻１号７９頁）。

学説においては，①既履行部分に対する報酬のみを請求することができるとの考え方や，②注文者に帰責事由がある場合と注文者の危険領域から履行不能が生じた場合（例えば，注文者が供給した材料に瑕疵があった場合や注文者の肖像画を描いている途中で注文者が死亡した場合など）を区別し，前者の場合には請負人は報酬の全額を請求できるのに対し，後者の場合には，出来高に応じた報酬額を請求できるとするものがあるほか，③原則として請負代金全額を請求することができるが，工事の出来高如何によっては信義則を根拠に応分の減額をすべきであるとするものなどがある。

３　立法提案

(1) 上記のように，仕事完成義務の履行不能が注文者の責めに帰すべき事由による場合には請負人は報酬を請求することができるという考え方は，一般に支持されているといえるが，民法第５３６条第２項にいう「債権者の責めに帰すべき事由」という概念は多義的であってこれを維持するのは必ずしも適当でなく，また，その事由によって報酬請求権の具体的な範囲も区別して考える必要があるとの指摘もある。そこで，報酬請求権の存否や範囲に関する学説の指摘を踏まえ，役務提供者が報酬を請求するための要件や効果について，さらに具体的な規定を設けることの是非が問題になる。

(2) 履行不能について注文者の側に原因がある場合の規律では，一つの考え方として，①履行不能の原因が注文者に生じた事由であるときは，請負人は既履行部分の割合に応じた報酬を請求することができ，②履行不能の原因が注文者の義務違反であるときは，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する考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁）。

このような考え方は，履行不能の原因が注文者に生じた事由である場合については，仕事が完成していなくても履行割合に応じた報酬請求権を認める点で原則を修正するものと言える。また，履行不能の原因が注文者の義務違反である場合については，仕事が完成していなくても報酬請求権を認めるとともに，その範囲を当該契約から合理的に期待できる利益とする点で原則を修正するも

のと言える。

このような考え方に対しては，「注文者に生じた事由」という概念が不明確であり，どのような事由がこれに含まれるのか明らかでないという批判もある。

以上を踏まえ，上記のような考え方について，どのように考えるか。

(3) また，上記(2)における注文者に生じた事由又は注文者の義務違反以外の原因で仕事の完成が不可能になった場合についても，判例は，工事請負契約について，工事内容が可分であり，しかも当事者が既施工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，既施工部分については契約を解除することができず，未施工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ないとしており（大判昭和７年４月３０日民集１１巻７８０頁，最判昭和５６年２月１７日判時９９６号６１頁（注文者が請負人の債務不履行を理由に契約を解除した事案)），学説も一般にこれを支持しているとされる。判例は，この場合には，解除が制約される既履行部分についての報酬請求権を失わないことを前提にしていると考えられる。

これに対し，学説には，工事内容が可分でなくても既履行部分は解除することができないとの見解もある。

この点について，上記最高裁判例の立場を明文化し，既履行部分が可分であって注文者がその給付に関し利益を有するときは，特段の事情のない限り，注文者は既履行部分について契約を解除することができず，この場合，請負人は解除できない既履行部分について報酬を請求することができ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］・３６０頁）が，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中途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（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁)。このような考え方によれば，例えば，報酬とは別に実費を請求することができる旨の約定がされていた場合における当該実費や，未履行部分のための費用であってもその履行準備のために既に支出された費用（もっとも，これを他の用途に使用できる場合には損益相殺の対象になると考えられる。）について，注文者に対して請求することができることになると考えられる。

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。

（補足説明）

１　問題の所在

民法は，請負人の義務に関して，債務不履行の一般原則（同法第４１５条，第５４１条等）とは別に，請負人の瑕疵担保責任（同法第６３４条，第６３５条）の規定を置いている。

請負人の瑕疵担保責任は，債務不履行の一般原則と比べて，①無過失責任である点，②瑕疵が重要でない場合において過分の費用を要するときは修補請求が認められない点，③解除に「契約をした目的を達することができない」という制約が課される一方で催告が要求されていない点，④土地の工作物を目的とする請負については解除が認められていない点，⑤瑕疵を理由とする権利の行使に期間制限が設けられている点等に違いがあるとされている。もっとも，②の修補請求の限界が債務不履行の一般原則と異なっているかどうかは，その一般原則をどのように解するかによる（**部会資料５－１，第１，４（関連論点）３**（３頁）参照）。

２　学説の概要

請負人の瑕疵担保責任については，売主の瑕疵担保責任と同様，債務不履行の一般原則との関係や責任の法的性質をめぐって様々な見解が主張されている。

例えば，買主の瑕疵担保責任が法定責任であるとの理解を前提として，請負人の瑕疵担保責任はその特則を定めたものであるとする見解や，請負人の瑕疵担保責任を仕事完成義務の債務不履行責任に基づくものと位置づける見解が主張されている。また，後者の見解の中には，仕事の完成後における請負人の債務不履行責任を制限したものとする見解や，注文者が仕事の目的物を受領した後に請負人

の負う債務不履行責任を制限したものとする見解などがある。

もっとも，請負人の瑕疵担保責任を売主の瑕疵担保責任の特則と解する見解も，同時に債務不履行の特則でもあると解しているものが多く，損害賠償の範囲も信頼利益だけでなく履行利益を含むと解しているなど，法的性質をめぐる対立の具体的な帰結への影響は売主の瑕疵担保責任に比べると大きくないとされている。

３　見直しの方向等

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考え方などが提唱されている（**部会資料１５－１，第２，２（１）**（２頁）参照）。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，その特則を設ける必要性を検討することが考えられるが，どのように考えるか。

また，このような方針を採った上で，請負人について設けるべき債務不履行責任の特則の内容として，後記（２）から（６）までに記載した事項について立法提案が示されているが，請負人の担保責任に関する規定に関して，このほかにどのような点に留意すべきか。

⑵　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。

（補足説明）

１　催告解除の可否

民法第６３５条本文は，仕事の目的物に瑕疵があるために契約をした目的を達成することが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。他方，そのような瑕疵がない場合に，解除についての一般原則を定めた同法第５４１条に基づいて請負契約を解除することができるかについては，争いがあり，同法第６３５条が特に解除権発生の要件を定めたのは重大な瑕疵がなければ解除を認めない趣旨であるとして否定する見解と，注文者と請負人の利害の公平を保つ必要性を指摘して解除を肯定する見解とがある。

この点について，瑕疵があるために契約目的を達成することができない場合（同条の場合）はただちに，それ以外の場合は注文者が瑕疵修補又は追完を請求したが相当期間内に履行がされなかったときに，それぞれ請負契約を解除することができるものとして，これ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（参考資料２［研究会試案］・２１３頁），どのように考えるか。

２　土地の工作物に関する解除制限の見直し

民法第６３５条ただし書は，仕事の目的物に瑕疵があり，そ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あっても，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。土地工作物に瑕疵がある場合に契約の解除が制限されるのは，土地工作物を収去することは請負人にとって過大な負担となり，また，収去することによる社会経済的な損失も大きいからであるとされている。

しかし，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，このことは同条ただし書の趣旨に反しないとしたものがある（最判平成１４年９月２４日判時１８０１号７７頁）。この判決は，「請負人が建築した建物に重大な瑕疵があって建て替えるほかはない場合に，当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく，また，そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは，契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるものであって，請負人にとって過酷であるともいえない」としている。これを前提とすれば，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による契約の解除を認めてもよいことになるはずであるとして，上記判例は実質的には同条ただし書を修正する判断を示したものであるとの評価がある。

以上を踏まえ，土地の工作物を目的とする請負の解除制限を廃止すべきであるとの考え方（参考資料１［検討委員会試案］・３６５頁）や，解除を原則として制限しつつ，工作物の建替えを必要とする場合には解除することができるものとすべきであるとの考え方（参考資料２［研究会試案］・２１４頁）が提示されているが，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。

（補足説明）

仕事の目的物に瑕疵がある場合の注文者の権利として，対価（報酬）の減額請求権は規定されていない。しかし，売買契約については，一部他人物売買や，数量指示売買における数量不足及び原始的一部不能の売買における買主の権利として，代金減額請求権が認められている（民法第５６３条第１項，第５６５条）ほか，瑕疵担保責任における買主の権利としてこれを認めるべきであるとの考え方が示されている（**部会資料１５－１，第２，２（４）**（４頁）参照）。

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請負人に対して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などとして，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（参考資料１［検討委員会試案］（甲案）・３６５頁，参考資料２［研究会試案］・２１３頁）。

これに対し，現行法の規律を維持し，請負契約については代金の減額請求権を規定しない考え方も提示されている（参考資料１［検討委員会試案］（乙案）・３６５頁）。これは，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認められるのはまれであること，物の製作を目的とするもの以外の請負では，報酬は仕事の目的物の交換価値に相応して定まるものではないから，報酬減額については売買における代金減額と同じ論理は妥当しないことなどをその理由とする。

以上を踏まえ，請負契約において仕事の目的物に瑕疵があった場合の注文者の権利として報酬減額請求権を認めるかどうかについて，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ず，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。

（補足説明）

１　期間制限の趣旨・判例

土地の工作物を目的とする請負契約以外の請負契約においては，瑕疵担保責任に基づく権利は仕事の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年以内に行使しなければならない（民法第６３７条）。その趣旨は，長期間を経ると瑕疵の判定が困難になるからであるとされている。また，土地の工作物を目的とする請負契約において，工作物が瑕疵によって滅失又は損傷したときは，瑕疵担保責任に基づく権利の行使は滅失又は損傷の時から１年以内に行使しなければならない（同法第６３８条第２項）。その趣旨は，工作物が滅失又は毀損したときは瑕疵が明白になるからであるとされている。

判例は，これらの期間制限を売買契約における売主の瑕疵担保責任の存続期間と同様に除斥期間であると解しており，この期間内に裁判外の行使をすればその請求権は保存され，さらに１０年の消滅時効が完成するまで存続するとしている（大判昭和５年２月５日裁判例４民３２頁。同法第６３７条に関するもの。）。これに対し，学説には，この期間内に訴えを提起しなければならないとするものもある。

２　期間制限の見直しの要否

(1) 請負契約における担保責任の存続期間の規定の見直しについては，一つの考え方として，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ず，これを怠ったときは目的物の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（参考資料１［検討委員会試案］・３６６頁）。そして，瑕疵を通知すべき期間については，請負契約における仕事の目的物の多様性に柔軟に対応する必要があることなどから，一律に特定の期間を定めるのではなく，契約の性質に応じて合理的な期間内に通知しなければならないとする。売買契約においても買主に瑕疵の通知

義務を課す考え方が示されている（**部会資料１５－１，第２，２（６）**（５頁）参照）が，これと同様の考え方である。

この考え方は，請負人は仕事を完成して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おり，このような請負人の信頼は一定の保護に値すること，目的物の使用の継続によって請負人の対応が困難になったり事実関係が不明確になることに伴うリスクがあることなどから，瑕疵担保責任に基づく注文者の権利を保存するためには，目的物に瑕疵がある旨を通知する必要があるとする。そして，注文者の権利が１０年より短期化された消滅時効に服することを前提に，民法第６３７条の引渡時から１年の期間制限や，土地の工作物が瑕疵によって滅失又は損傷した場合についての同法第６３８条第２項の１年の期間制限は，瑕疵を通知すべき期間の問題に解消され，それに加えて固有の期間制限の規定を設ける必要はないとするものである。

もっとも，注文者に瑕疵の通知義務を課すのは債務の履行を完了したという請負人の信頼を保護するためであるから，請負人が瑕疵を知っていたときは，注文者が通知義務を怠っても失権しない。また，注文者が通知をしなかったことがやむを得ない事由に基づくものであるときも失権しないとする。

なお，この考え方は，注文者が瑕疵を知ったときからの期間制限を定めるものであり，注文者に瑕疵についての確認，検査義務を一般的には課すものではないとされる。

このような考え方に対しては，合理的な期間がどの程度の期間を意味するのか明らかでなく，予測可能性に問題があるとの批判がある。

他方，土地の工作物を目的とするもの以外の請負の担保責任の存続期間を１年間とする現行法の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年間で消滅するとの新たな制限を付加することを提案する考え方も示されている（参考資料２［研究会試案］・２１４頁）。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

(2) なお，担保責任を追及するために注文者が存続期間内にすべき事項について，判例は，前記のとおり，担保責任に基づく権利は存続期間内に裁判外で行使することにより保存され，さらに１０年の消滅時効が完成するまで存続するとし，ここでの権利行使の内容として，瑕疵担保責任を追及する意思を明確に告げる必要があるとする（最判平成４年１０月２０日民集４６巻７号１１２９頁）。この判例は，売主の瑕疵担保責任に関するものであるが，請負人の瑕疵担保についても同様であると考えられている。他方，学説には，この期間内に訴えを提起しなければならないとするものもある。

これに対し，瑕疵があることを知った注文者に通知義務を課すという前記の考え方は，単に瑕疵の存在を通知すれば足りるとの考え方を提示する。

注文者に瑕疵の通知義務を課すという前記の考え方を採用せず，一定の存続期間を定める規律を維持する場合には，担保責任を追及するために注文者がこ

の期間内に何をすべきかについて上記のように争いがあることから，判例を明文化するかどうか等が問題となり得るが，どのように考えるか。

⑸ 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。

（補足説明）

１　土地の工作物の瑕疵担保責任の存続期間に関する現行法上の規定の概要

民法は，土地の工作物の請負人はその工作物又は地盤の瑕疵について，引渡しの後５年間（堅固な工作物については１０年間）担保責任を負い（同法第６３８条第１項），この期間は２０年間の範囲内で伸長することができる（同法第６３９条）旨を規定している。工作物の瑕疵に基づく権利の存続期間は，同法第６３８条第２項により工作物の滅失又は損傷から１年以内とされているが，この制限内であっても，同条第１項の期間の経過後に権利を行使することはできないと解されている。

同条第１項が定める担保責任の存続期間の性質については，同法第６３７条が定める存続期間と同じ性質のものと理解する学説が多く，いずれも除斥期間と理解する見解や，いずれも消滅時効期間と解する見解が主張されている。これに対し，同法第６３８条の存続期間は，除斥期間や消滅時効期間とは法的性質を異にし，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）を定めたものであって，この期間内に瑕疵が明らかになった場合は受領時に瑕疵があったものと扱われると理解するものがある。

２　改正の方向

民法第６３８条が規定する担保責任の存続期間を性質保証期間と理解する立場から，性質保証期間を多種多様な目的物ごとに網羅的に規定するのは不可能であるが，土地工作物について性質保証期間としての担保責任の存続期間を任意規定として民法典に示しておくことには意義があるとして，これに関する規定を明文化すべきであるとの考え方が示されている。

その上で，現行法のように材質によって担保責任の存続期間を区別するのは合

理的でないとして，構造部分によって区別し，例えば，土地の工作物については原則として受領した日から２年とし，耐久性を有する建物を新築する建物工事の請負契約において，その建物の耐久性に関わる基礎構造部分については１０年とする考え方などが提案されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６７頁）。

性質保証期間を設定することの効果について，①この期間中に明らかになった瑕疵については，注文者がその後合理的期間内に瑕疵の通知を行えば（前記（４）参照），通知された時がこの期間経過後であっても権利の保存を認めるという考え方と，②通知のための合理的期間を織り込んで性質保証期間を設定し，通知されたのがその経過後である場合は権利は保存されないとする考え方があり得る。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

３　存続期間を変更する合意

民法第６３９条は，瑕疵担保責任の存続期間を伸長することができることとしているが，この期間は短縮することも可能であると解されている。そこで，この点を条文上明らかにするとともに，請負人の故意又は重大な義務違反によって生じた瑕疵については期間短縮の効果が及ばないとする考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６７頁）が，どのように考えるか。

４　瑕疵担保責任の一般原則等との関係等

民法第６３８条第１項が定める担保責任の存続期間を除斥期間又は消滅時効期間と考える見解からすれば，その期間経過後は担保責任を追及することができない。これに対し，これを性質保証期間とする立場から，その経過後に瑕疵が明らかになった場合でも，受領時に仕事の目的物に瑕疵があったことを注文者が立証すれば，瑕疵担保責任を追及することができるとして，その旨を条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６７頁）。

また，瑕疵の通知義務（前記（４）参照）との関係では，注文者は，原則どおり，瑕疵を知った場合は合理的期間内に請負人に通知しなければならないとの考え方が示されている（ただし，通知されたのが合理的期間内であるが担保責任の存続期間を経過している場合に権利行使を認めるかどうかについては，前記のとおり，両様の考え方がある。）。

これらの点について，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又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。

（補足説明）

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。これは，請負人が瑕疵の存することを知っていた場合には，これを告げないまま瑕疵担保責任の免責特約を結んだ場合でも当該瑕疵についての担保責任を免れないことを規定したものと解されている。

この点について，瑕疵が請負人の故意又は重大な義務違反によって生じたものであるとき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（参考資料１［検討委員会試案］・３６７頁）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。

（補足説明）

１　注文者の任意解除権

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旨を規定している。その趣旨は，注文者の利益のために仕事を完成させることを目的とする請負契約においては，注文者が必要としない場合にまで仕事を継続することは無意味である上，社会的にも不経済であり，また，解除によって請負人が被る損害を注文者に賠償させれば請負人にとっても不利益はないからであると説明されている。このような規律を変更すべきであるとの考え方は見当たらない。

２　任意解除権が行使された場合の損害賠償の範囲

民法第６４１条の損害賠償の額については，請負人が既に支出した費用（材料費，賃金その他の経費，未工事部分の仕事のために手配された材料，労働者などを使用することができなくなることによる損失等）に，仕事を完成したとすれば請負人が得たであろう利益（報酬のうち請負人の利潤に当たるもの）を加えたもの（さらに，原状回復が必要なときはその費用を加えたもの）とするのが通説である。

これを踏まえ，損害賠償の範囲に関する一つの考え方として，注文者は約定の報酬から解除によって支出を免れた費用を控除した額を賠償しなければならないとして，これを条文上明確にすべきであるとする考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６８頁）。このような考え方は，実質的には，現行法に関する上記通説とおおむね一致すると考えられる。

このような考え方について，どのように考えるか。

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とされている。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。

（補足説明）

下請負とは，請負人（元請負人）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（下請負人）に請け負わせることをいう。その利用の可否については，下請負を利用することができない旨の特約があるか，仕事の性質上請負人自身がしなければ債務の本旨に従った履行とならないような場合を除き，請負人は下請負を利用することができるとされている。

これを踏まえ，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明示すべきであるとの考え方が示されている（参考資料２［研究会試案］・２１３頁）。他方，以上のような下請負に関する法律関係は契約責任の一般原則から導かれるところであり，特に規定することを要しないとの考え方もある。

このような考え方について，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。

（参照・現行条文）

○（転貸の効果）

民法第６１３条　賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う。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　前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。

（補足説明）

１　問題の所在

下請負人と注文者との間には直接の契約関係はないから，債権者代位権を行使する場合などを除いて，下請負人が注文者に対して直接報酬を請求することはできないはずである。この原則によれば，元請負人が下請負人に対して下請報酬を支払わない場合には，下請負人は，注文者に対する報酬債権を含む元請負人の責任財産に対し，他の一般債権者と平等の立場でかかっていくことができるにすぎない。しかし，元請負人の責任財産のうち注文者に対する報酬債権には下請負人がした仕事に対応したものが含まれており，この部分は本来下請負人に対する支払に充てられるべきであって，下請負人に優先権を与えるべきであるとの指摘がある。

２　直接請求権の是非

一つの考え方として，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（参考資料１［検討委員会試案］・３６８頁以下，参考資料２［研究会試案］・２１３頁）。直接請求権が認められれば，下請負人は，元請負人の注文者に対する報酬債権から自分の報酬債権について優先弁済を受けるのと同様の地位に立つことになり，元請負人が破産した場合であってもその影響を受けないこととなる。すなわち，直接請求権を認めるかどうかの実質的な差異は，元請負人の注文者に対する報酬請求権について，下請負人に優先権を与えるべきか，元請負人に対する他の一般債権者と平等な立場とどめるべきかという点にある。

なお，現行法上の直接請求権の例として，民法第６１３条の賃貸人の転借人に対する直接請求権がある。

３　要件及び効果

下請負人の注文者に対する直接請求権を認める場合には，その行使の要件や効果をどのように考えるかが問題となる。具体的には，例えば，直接請求権の行使に先立って元請負人に対して報酬の支払を催告することを必要とすべきか，元請負人の無資力を要件とするか，注文者に対する請求は書面をもって行うことが必要か，下請負人の注文者に対する請求に，元請負人に対する弁済を禁止する効力を与えるかなどが問題となり得る。これらの問題は，民法第６１３条についても問題となり得るところであるが，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。

（補足説明）

注文者と下請負人は直接の契約関係に立たないが，元請負人と下請負人の間の下請負契約は，注文者と元請負人との間の元請負契約の履行のためにされるものであって，その性質上，元請負契約の存在及び内容を前提とする。このため，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。判例は，元請負契約が中途で解除された場合の出来形部分の所有権の帰属に関して，下請負人は，注文者との関係では，元請負人と異なる権利関係を主張し得る立場にはないとして，下請負人が元請負契約上の規律に拘束されることを認めている（最判平成５年１０月１９日民集４７巻８号５０６１頁）。

以上から，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（参考資料１［検討委員会試案］・３６８頁以下）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。

（参照・現行条文）

○（委任）

民法第６４３条　委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

○（受任者の注意義務）

民法第６４４条　受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

○（受任者による報告）

民法第６４５条　受任者は、委任者の請求があるときは、いつでも委任事務の処理の状況を報告し、委任が終了した後は、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。

○（受任者による受取物の引渡し等）

民法第６４６条　受任者は、委任事務を処理するに当たって受け取った金銭その他の物を委任者に引き渡さなければならない。その収取した果実についても、同様とする。

２　受任者は、委任者のために自己の名で取得した権利を委任者に移転しなければならない。

○（受任者の金銭の消費についての責任）

民法第６４７条　受任者は、委任者に引き渡すべき金額又はその利益のために用いるべき金額を自己のために消費したときは、その消費した日以後の利息を支払わなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

○（受任者の報酬）

民法第６４８条　受任者は、特約がなければ、委任者に対して報酬を請求することができない。

２　受任者は、報酬を受けるべき場合には、委任事務を履行した後でなければ、これを請求することができない。ただし、期間によって報酬を定めたときは、第六百二十四条第二項の規定を準用する。

３　委任が受任者の責めに帰することができない事由によって履行の中途で終了したときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。

○（受任者による費用の前払請求）

民法第６４９条　委任事務を処理するについて費用を要するときは、委任者は、受任者の請求により、その前払をしなければならない。

○（受任者による費用等の償還請求等）

民法第６５０条　受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる費用を支出したときは、委任者に対し、その費用及び支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる。

２　受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる債務を負担したときは、委任者に対し、自己に代わってその弁済をすることを請求することができる。この場合において、その債務が弁済期にないときは、委任者に対し、相当の担保を供させることができる。

３　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、その賠償を請求することができる。

○（委任の解除）

民法第６５１条　委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。

２　当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その当事者の一方は、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。

○（委任の解除の効力）

民法第６５２条　第六百二十条の規定は、委任について準用する。

○（委任の終了事由）

民法第６５３条　委任は、次に掲げる事由によって終了する。

一　委任者又は受任者の死亡

二　委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。

三　受任者が後見開始の審判を受けたこと。

○（委任の終了後の処分）

民法第６５４条　委任が終了した場合において、急迫の事情があるときは、受任者又はその相続人若しくは法定代理人は、委任者又はその相続人若しくは法定代理人が委任事務を処理することができるに至るまで、必要な処分をしなければならない。

○（委任の終了の対抗要件）

民法第６５５条　委任の終了事由は、これを相手方に通知したとき、又は相手方がこれを知っていたときでなければ、これをもってその相手方に対抗することができない。

○（準委任）

民法第６５６条　この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する。

（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無償のものとがあるが，この両者では，適用すべき規律が異なっているとして，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（参考資料２［研究会試案］・２１５頁以下）。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（詳細は，後記２（３），２（４），３（２），５（１）参照。）。

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適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。判例（最判昭和３７年２月１日民集１６巻２号１５７頁）にも，弁護士への訴訟委任の事案において，報酬の合意が成立していなかった場合でも合理的な報酬額を請求することができるとしたものがある。

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る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るが，どのように考えるか。

（参照・現行条文）
○（商行為の委任）
商法第５０５条　商行為の受任者は、委任の本旨に反しない範囲内において、委任を受けていない行為をすることができる。

○（受託者の注意義務）
信託法第２９条　受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない。
２　受託者は、信託事務を処理するに当たっては、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをするものとする。

（補足説明）
１　民法第６４４条は，受任者が委任事務を処理するに当たり善管注意義務を負うことを規定しているが，この善管注意義務の内容として，受任者は，委任事務の処理につき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るべきであるとされている。
　もっとも，急迫の事情がある場合には，受任者は，委任者の指示に反し，委任の範囲を超えて，善良な管理者の注意をもって臨機の必要な措置を取る権限及び義務を有すると解する学説が多い。これに対し，指図に反して適宜の措置を行うことはできるが，このような措置を取る義務はないとの見解も主張されている。
２　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ことを条文上明示すべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７０頁，参考資料２［研究会試案］・２１５頁）。
　他方，この原則に対する例外として，受任者が委任者の指図に拘束されない場合については，次のような考え方が提示されている。
　一つの考え方として，①委任者の指図に従うことが委任者の利益に反すると認められ，かつ，②委任者にその指図の変更を求めることが困難である場合は，受任者には一定の裁量権限が認められ，善良な管理者の注意をもって委任者の利益に適合すると判断した合理的な措置を講ずることが求められるとの見解に立ち，このような場合には委任者の指図に従うことを要しないものとすべきであるとの考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７０頁）。
　また，受任者は委任者の指示に従わなければならないこと，委任者の指示が委任の本旨から見て不適当な場合にはその旨を通知して協議を求めなければならず，協議が整わないときは委任者の指示に従わなければならないこと，緊急やむを得

ない事由があるときは，委任者は協議を求めずに委任の事務の本旨に従った事務を処理できることをそれぞれ規定すべきであるとの考え方も提示されている（参考資料２［研究会試案］・２１５頁）。

以上のような考え方について，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。

（参照・現行条文）

○（忠実義務）

会社法第３５５条　取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない。

○（忠実義務）

信託法第３０条　受託者は、受益者のため忠実に信託事務の処理その他の行為をしなければならない。

（補足説明）

１　民法上明文の規定はないが，受任者は委任者に対して忠実に委任事務を処理しなければならず，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）を負っているという見解が主張されている。このような見解は，忠実義務の具体的内容として，例えば，委任者との利益相反行為をしてはならない義務，事務処理の過程で問題となりそうな情報があればこれを委任者に提供する義務，本人に関する守秘義務等が含まれるとしている。

２　会社法第３５５条は会社の取締役について，信託法第３０条は受託者について，善管注意義務とは別に忠実義務についての規定を設けているが，これらの忠実義務と善管注意義務との関係については様々な見解がある。

会社法上の取締役の忠実義務については，会社との利害対立状況において私利を図らない義務も善管注意義務の一部にすぎないとの見解があり，判例（最判昭

和４５年６月２４日民集２４巻６号６２５頁）も両者は別個のものではないとする。他方，忠実義務は自己又は第三者の利益を会社の利益よりも優先してはならないという義務であって，善管注意義務とは異なるとの見解なども主張されている。

また，信託法については，受託者と第三者との間の行為について忠実義務が問題になるのは，受益者の利益と受託者又はその利害関係人の利益とが相反する場合であり，受益者の利益と当該第三者その他の者の利益とが相反する場合は善管注意義務の問題であるとの説明がある。

3　以上を踏まえ，①善管注意義務と忠実義務とは性質の異なる別個の義務であるとの見解によればもとより，忠実義務は善管注意義務の一部であるとの見解からも，忠実義務の規定を設けることはその明確化に資すると考えられること，②民法第１０８条においては代理人と本人の利益が相反する取引の外部関係について代理行為の効果が本人に帰属しない旨が規定されているが，これに対応する内部関係に関する規定が欠けていることなどの理由を挙げて，善管注意義務に関する規定とは別に，受任者は委任者のために忠実に委任事務を処理しなければならないことを明示すべきであるとの考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７１頁）。

このような考え方について，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。

（参照・現行条文）

○（任意代理人による復代理人の選任）

民法第１０４条　委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。

○（復代理人を選任した代理人の責任）

民法第１０５条　代理人は、前条の規定により復代理人を選任したときは、その選任及び監督について、本人に対してその責任を負う。

２　代理人は、本人の指名に従って復代理人を選任したときは、前項の責任を負わない。ただし、その代理人が、復代理人が不適任又は不誠実であることを知りながら、その旨を本人に通知し又は復代理人を解任することを怠ったときは、この限りでない。

○（復代理人の権限等）

民法第１０７条　復代理人は、その権限内の行為について、本人を代表する。

２　復代理人は、本人及び第三者に対して、代理人と同一の権利を有し、義務を負う。

○（信託事務の処理の第三者への委託）

信託法第２８条　受託者は、次に掲げる場合には、信託事務の処理を第三者に委託することができる。

一　信託行為に信託事務の処理を第三者に委託する旨又は委託することができる旨の定めがあるとき。

二　信託行為に信託事務の処理の第三者への委託に関する定めがない場合において、信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき。

三　信託行為に信託事務の処理を第三者に委託してはならない旨の定めがある場合において、信託事務の処理を第三者に委託することにつき信託の目的に照らしてやむを得ない事由があると認められるとき。

（補足説明）

１　問題の所在

委任契約における受任者の自己執行義務について，明文の規定はない。民法第１０４条は，任意代理人は原則として復代理人を選任することができないことについて，同法第１０５条は復代理人を選任した場合に代理人が負う責任について，それぞれ規定しているが，これらの代理の規定は主に代理行為の外部関係を念頭に置くものであるし，また，代理権の授与を伴わない委任にはもともと適用されない。

しかし，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るかどうか，また，例外的に復委任が許容

される場合としてどのような場合が考えられるかが問題となる。

2　自己執行義務に関する具体的規律

前記のとおり，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ないとされている。しかし，復委任が常に許容されないとすればかえって当事者にとって不利益であるから，受任者に代理権があるときは民法第１０４条により，代理権がないときは同条の類推適用により，委任者の許諾を得たとき又はやむを得ない事由があるとき（復委任者を選任しなければかえって委任の本旨に反するとき）には復委任を認めるという見解が有力である。他方，複雑化した今日の社会においては復委任を認める必要がある場合も多いところ，上記の見解はこれを許容する範囲を限定しすぎているとの批判もある。

以上を踏まえ，受任者の自己執行義務及びその例外として復委任をすることができる場合について，次のような考え方が提示されている。

一つの考え方として，委任者の許諾を得たときのほか，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は復委任を認めるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７１頁）。この考え方によれば，受任者の知識，経験や専門的能力などに鑑みると，受任者が自ら委任事務を処理することを期待することが相当ではなく，むしろ第三者に復委任した方が委任者の利益の観点から見て合理的であると認められるような場合には，復委任が許容されるものとされる。

また，有償委任においては委任の本旨がそれを許すとき及びやむを得ない事由があるときでなければ復委任をすることができないが，無償委任においては委任の本旨が復委任を許さない場合を除いて復委任をすることができるとの考え方も示されている（参考資料２［研究会試案］・２１５頁，２１７頁）。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

3　復委任が認められる場合の受任者の責任

民法第１０５条は復代理人を選任した代理人の責任について規定しているが，代理権の授与を伴わない委任における復委任の場合には，同条は適用されないから，その場合における受任者の責任については規定が欠けている。そこで，代理権の授与を伴うかどうかを問わず，復委任が認められる場合の受任者の責任に関する規定を設けることが考えられる。なお，現行法の解釈としては，代理権の授与を伴わない場合についても同条を類推適用する見解が有力である。

受任者が復受任者を選任した場合は，受任者はその債務の履行のために第三者を用いることになるから，この場合の受任者の責任を検討するに当たっては，第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任に関する規律（**部会資料５－１，第６，２**（１９頁）参照）との整合性に留意する必要がある。第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任については様々な考え方が主張されているが，伝統的通説とされる見解に立てば，民法第１０５条第１項本文の規定は，履行代行者の使用が法律上明文で許されている場合の債務者の責任と同様の責任を認めたものといえる。しかし，この場合の債務者

の責任については，不当に軽いとの批判もある（**部会資料５－２，第６，２**（１１３頁）参照)。

このほか，復受任者を選任した受任者の責任の具体的内容を検討するに当たっては，委任契約が有償であるか無償であるかによって責任の内容を区別するか，受任者が委任者の指名に従って復受任者を選任した場合の責任の内容を軽減するかなどの観点にも留意が必要であると考えられる。

以上を踏まえ，復受任者を選任した場合における受任者の責任について，どのように考えるか。

４　委任者と復受任者との関係

(1) 復委任が認められる場合であっても，委任者と復受任者との間には直接の契約関係がない以上，直接の権利義務関係は生じないのが原則である。しかし，民法第１０７条第２項は，復代理人は本人及び第三者に対して代理人と同一の権利義務を有すると規定しており，これは，本人・復代理人間に本人・代理人間におけるのと同様の内部関係を成立させたものと解する見解が有力である。

他方，代理権の授与を伴わない委任については，同項を類推適用して復受任者が委任者に対して直接の権利義務を負うとする見解もあるが，判例（最判昭和３１年１０月１２日民集１０巻１０号１２６０頁）は，物品販売の委託を受けた問屋が他の問屋にこれを再委託した場合について，同項を準用すべきでないとしている。

(2) 委任者と復受任者との関係には，２つの局面がある。その第１は，復受任者の委任者に対する義務という局面であり，善管注意義務，忠実義務，報告義務，受領物等の引渡義務等が問題とされる。

この点について，委任契約に伴って代理権が授与される場合には復受任者が行った対外的な行為の効果が直接に委任者に帰属するため，委任者が復受任者の行為を直接コントロールすることができるようにする必要があるとして，復受任者は，委任者に対し，復委任において定めた範囲内で，受任者が原委任によって委任者に対して負うのと同一の義務を負うものと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］・３７１頁以下)。このような考え方について，どのように考えるか。

(3) 第２は，復受任者の委任者に対する権利という局面であり，報酬，費用及び損害賠償の請求が問題になる。この点については，復受任者がその報酬請求権について，受任者の委任者に対する金銭債権から優先弁済を受けるのを認めるか，受任者の委任者に対する金銭債権について復受任者と一般債権者が競合することを認めるかがポイントとなる。

ここでも，委任契約に伴って代理権が授与される場合には，復受任者が行った対外的な行為の効果が委任者に直接帰属するという関係があるから，受任者の委任者に対する金銭債権から優先弁済を受けるのと同様の地位を復受任者に認めるべきであるとして，復受任者から委任者に対する直接請求権を認める考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７１頁以下）が，ど

のように考えるか。

また，復受任者の委任者に対する報酬等の直接請求権を認める場合には，その要件及び効果をどのように考えるかが問題となる。具体的には，例えば，直接請求権の行使に先立って受任者に対して報酬の支払を催告することを必要とすべきか，受任者の無資力を要件とするか，委任者に対する請求は書面をもって行うことが必要か，復受任者の委任者に対する請求に，受任者に対する弁済を禁止する効力を与えるかなどが問題となり得る。これらの問題は，民法第６１３条についても問題となり得るところであり，また，下請負人の注文者に対する直接請求権の議論（前記第２，７（２））との整合性にも留意する必要があるが，どのように考えるか。

⑷ 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。

（補足説明）

民法第６４５条は，委任者の請求があるときは受任者は委任事務の処理の状況を報告する義務があることを規定しているが，学説上，これにとどまらず，信義則と善管注意義務の要求する範囲においてある程度積極的な報告義務を認めるべきであるとされ，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委任者の請求を待たずに報告すべき義務があるとされている。

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は，受任者は委任事務の処理の状況を報告しなければならないものすべきであるとする考え方がある（参考資料１［検討委員会試案］・３７２頁，参考資料２［研究会試案］・２１５頁，２１７頁）。また，有償委任においては，委任契約の期間が長期にわたるときは，相当な期間が経過するごとに報告しなければならないものとすべきであるという考え方がある（参考資料２［研究会試案］・２１５頁）。

これらの考え方について，どのように考えるか。

⑸ 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。

（補足説明）

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おらず，善管注意義務の問題として処理されている。

この点について，保管に関する特段の規定を設けるのではなく，現状と同様に善管注意義務の問題として処理すれば足りるとの考え方もあり得るが，委任者の財産の保管の在り方に応じて委任者と受任者の間の法律関係がどのようなものとなるのかについて問題が生ずる局面も想定されるとして，保管の在り方を明確にする観点から，有償寄託の規定を準用することとすべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７２頁）。この考え方に従えば，委任が有償であるか無償であるかにかかわらず，特段の合意がない限り，受任者は善管注意義務をもって委任者の財産を保管する義務を負うことになる。また，この考え方は，有償寄託の準用を通じて混合寄託等に関する提案（後記第６，１０参照）が準用されることになることを前提としており，これを通じて委任者と受任者との法律関係を規律することを想定しているものと見られる。

委任者の財産を受任者が保管する場合に関する規律の要否を含め，上記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。

（補足説明）

１　民法第６４７条の趣旨

民法第６４７条は，受任者が委任者に返還すべき金銭や，委任者のために使用すべき金額を自己のために消費したときは，消費した日以後の利息を支払わなければならず，これを超える損害がある場合はその賠償責任を負うと規定している。

同条の趣旨については，委任者に返還すべき金銭などは，直ちに返還するか預金等により利殖を図るべきであるから，受任者が自己のために消費した場合（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等をすることが不可能であるか，又は困難になる事情がある場合）には，このような背信的行為に対する制裁として，返還すべき日ではなく消費した日以後の遅延利息の支払義務を負わせ，さらに委任者が法定利息以上の損害を立証した場合の賠償義務を同法第４１９条の例外として特に認めたものであると理解する見解が有力である。

また，これとは異なり，受任者は委任者に返還すべき金銭などを本来自己の財産とは区別して保管しなければならず，保管金額を流用したときは，返還に支障を生じない場合であっても，遅延利息ではなく果実としての利息を流用金額に付して保管金額の計算に戻さなければならないこととしたものであるとする見解もある。この見解は，同法第６４７条後段の損害賠償責任は，不法行為責任であるとしている。

２　改正の方向

民法第６４７条の趣旨について，前記１における前者の理解を前提としつつ，委任者への返還などが困難になるという状況の下で金銭を消費することはそれ自体が善管注意義務違反であるから，善良な管理者として当該金銭を管理していた場合であれば通常生ずべき利息及びそれ以外の特別の損害についても，善管注意義務違反に基づく損害賠償責任として，一般原則の適用によって妥当な結論を導くことは可能であるとの指摘がある。そこで，同条を削除し，債務不履行又は不法行為の一般原則に委ねる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。

他方，前者の理解を前提としつつ，受任者が金銭の消費について責任を負う場合をより明確にするため，同条の文言を「委任者に引き渡すべき金額又はその利益のために用いるべき金額を，その引渡し又は本来的な使用が不可能になる状況のもとで自己のために消費したとき」と改めるべきであるとの考え方も示されている（参考資料２［研究会試案］・２１６頁）が，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と規定している。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。

（補足説明）

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ついて，委任者に対し，自己に代わって弁済することを請求することができ，その債務が弁済期にないときは委任者に対して相当の担保を供させることができると規定している。

同項については，受任者を債務から解放する１つの方法として代弁済請求を定めたものにすぎないとして，より一般的な形である資金提供を求める方法を定めるべきであるとし，受任者が債務を負担した場合には，委任者に対して弁済資金の支払を請求することができる旨の規定に改め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］・３７４頁）。このような考え方と現在の規定（代弁済請求）との具体的な帰結の相違点は，委任者が受任者に対して別の債権を有する場合に，これを自動債権として，受任者を債務から解放する義務を相殺することができるかどうかという点にある。

判例（最判昭和４７年１２月２２日民集２６巻１０号１９９１頁）は，代弁済請求権は通常の金銭債権とは異なる目的を有することや，相殺を認めると受任者は自己資金で事務処理費用を立替払しなければならないことなどから，代弁済請求権と受任者に対する債権との相殺を否定している。しかし，学説には，受任者にとって代弁済請求権は，自分が負担した債務が弁済期前であれば費用前払請求権と，弁済期後であれば費用償還請求権とそれぞれ同一だと解するのが実質的に妥当であることなどから相殺を肯定する見解も有力である。

上記の考え方は，相殺を肯定する立場から，それを条文上明確にするために弁済資金支払請求権を定めるものであるが，他方，判例のように相殺を否定するのが合理的であるとする立場から，代弁済請求権を定める現状を維持すべきであるという考え方も提示されている。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

⑵ 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。

（補足説明）

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。これは，委任事務を処理することによって何らの経済的負担を受任者に被らせるべきではないという委任の趣旨の現れであるとされている。

これに対し，学説には，有償委任の場合には同項の適用はないとする見解も主張されている。このような見解は，同項の背景に，受任者は委任者のために無償で事務を処理するのであるから，そのために過失なくして損害を受けた場合には委任者に賠償させるのが妥当であるという考慮があると解する。

また，有償委任であることから当然に同項の適用が否定されるわけではないとする見解の中にも，有償委任では報酬の中に危険の代償が含まれているので，同項の損害賠償義務の存否及び賠償額については，報酬額と損害額との相関関係において定められるべきであるとするものがある。

以上を踏まえ，受任者が受けるべき報酬の額が，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べきであるとの考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７４頁）。また，無償委任については民法第６５０条第３項と同様の規律を設けるが，有償委任についてはこれを設けないとする考え方も示されている（参考資料２［研究会試案］・２１７頁）。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

このほか，民法第６５０条第３項に基づく委任者の義務は無過失責任であると説明されることが多いが，この責任は委任者の義務違反を前提としたものではなく，むしろ補償責任として位置づけられるものであるとの指摘がある。そこで，同項の「賠償」という文言を「補償」と改めるべきであるとの考え方が提示されている。民法典における基本的な用語の使い方にかかわる問題であるが，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とがあるとされている。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。

（補足説明）

一般に，役務提供型の契約には，役務提供自体に対して報酬が支払われるものと，役務そのものとは区別された仕事の成果に対して報酬が支払われるものとがあると考えられている。雇用は前者であり，請負は後者であるとされる。これに対して，委任は，役務提供自体に対して報酬が支払われるケースを想定していると見られる規定（民法第６４８条第３項など）もあるが，委任の中にも成果に対して報酬が支払われる場合があるといわれている（例えば，事務の処理が一定の効果を上げたときにだけ報酬が支払われる場合）。

そこで，このような二つの報酬支払方式があることを踏まえ，そのそれぞれの方式について，委任における具体的な報酬請求権の発生要件に関する規定を整備すべきであるという考え方がある。

具体的な一つの考え方として，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（このような支払方式を「成果完成型」と称している。）には，当該成果を完成させることによって具体的な報酬請求権が発生し，このような合意がされていない場合（このような支払方式を「履行割合型」と称している。）には，受任者が委任事務を処理することによりその割合に応じて具体的な報酬請求権が発生する（逆に，委任事務を処理しなければ具体的な報酬請求権は発生しない。）ものとし，これを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３５９頁）。

このような考え方について，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る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る場合には成果完成後，履行割合型の報酬支払方式を採る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。

（補足説明）

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その期間の経過後）と規定している。この規律は，履行割合型の報酬支払方式を採る委任契約については妥当すると考え

られるが，成果完成型の報酬支払方式を採る委任契約については妥当せず，仕事の完成を目的とする請負契約における報酬支払時期（民法第６３３条）と同様に，その報酬の支払時期は仕事の完成後とすべきであるという考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁）。

このような考え方について，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中途で終了し，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。

（補足説明）

1　問題の所在

委任契約における報酬の支払方式に成果完成型と履行割合型とがあるとの理解（前記（１）参照）を前提とすると，成果完成型においては，成果が完成しなければ受任者は報酬を請求することができず，また，履行割合型においては，現に事務を処理した割合に応じて報酬が支払われるのが原則である。

しかし，例えば，不動産の売却を委任した者が受任者である不動産取引業者を介さずに目的物を売却した場合に，受任者が報酬を請求することができるかが問題とされた事案（最判昭和３９年７月１６日民集１８巻６号１１６０頁）に見ら

れるように，上記の原則を貫徹することの妥当性が問題になる場合があるという指摘がある。もっとも，委任事務の全部又は一部が履行不能になった場合に，受任者が上記の原則の例外として報酬を請求するための要件や効果は，必ずしも明確でない。すなわち，それが委任者の責めに帰すべき事由による場合，いずれの当事者の責めに帰すべき事由もない場合，受任者の責めに帰すべき事由による場合で，それぞれ報酬債権がどのように扱われるか，また，双方に帰責事由がない場合に，履行不能を発生させた事由がいずれの当事者の領域で生じたかによって区別するかどうかが問題となる。さらに，報酬を請求できる場合にその範囲はどこまでか（既に事務を処理した部分に対応する報酬か，事務処理を完了した場合と同様の報酬か。）などが問題となる。

なお，民法第６４８条第３項は，委任が受任者の責めに帰することができない事由によって履行の中途で終了したときは，既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができると規定している。これは，上記の原則に対し，成果完成型においても履行割合に応じた報酬請求権を認める点で，また，委任の中途終了が受任者の帰責事由による場合は履行割合型においても報酬請求権が否定される点で，修正を加えるものと言える。

２　委任事務処理の履行不能について委任者側に原因がある場合の規律

一つの考え方として，①履行不能の原因が委任者に生じた事由であるときは，受任者は既に行った事務処理の履行の割合に応じた報酬を請求することができ，②履行不能の原因が委任者の義務違反であるときは，受任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する考え方が提示されている。もっとも，②の場合であっても，委任者が任意解除権を行使することができる場合は，受任者は，任意解除権が行使された場合の損害賠償請求権の額（後記６（１）参照）を超える給付を期待することができなかったのであるから，この場合に請求することができる額は損害賠償請求権の額と連動させるべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁）。

このような考え方によると，民法第６４８条第３項との関係では，上記①の場合は同様の結論になると考えられ，上記②の場合には請求することができる額が異なり得る。また，このような考え方は，成果完成型の報酬支払方式を採る委任においては，受任者の責めに帰することができない事由で事務処理が履行不能になった場合であっても，上記①及び②の場合以外は報酬を請求することができない点で，同項の規律と異なっている。

また，上記１記載の原則との関係でいえば，履行不能の原因が委任者に生じた事由である場合については，成果完成型の報酬支払方式を採る委任においても履行割合に応じた報酬請求権を認める点で，原則を修正するものと言える（履行割合型においては原則どおり。）。また，履行不能の原因が委任者の義務違反である場合については，成果完成型及び履行割合型のいずれの報酬支払方式を採る場合であっても，履行割合にかかわらず当該契約から合理的に期待できる利益を請求

し得るとする点で，原則を修正するものと言える。

このような考え方について，どのように考えるか。

3　受任者の責めに帰すべき事由によって委任が中途終了した場合

受任者の責めに帰すべき事由によって委任契約が中途で終了した場合には，民法第６４８条第３項により，受任者は履行の割合に応ずる報酬も請求することができない（ただし，途中で終わった履行により委任者が利益を受ければ，不当利得としてその償還を請求することができるとする見解がある。）。このような結論は，成果完成型については原則から導くことができるが，履行割合型については，本来履行の割合に応じた報酬を請求することができるのが原則であるところ，これを修正したものといえる。

もっとも，履行割合型の委任契約には，雇用契約との区別があいまいなものもあり，雇用契約との均衡を考慮すると，履行割合型の報酬支払方式を採る委任契約について原則を修正して既履行部分についての報酬請求権を否定することが妥当であるか，問題になり得る。

4　既履行部分が可分であり，かつ，委任者が既履行部分の給付を受けることに利益を有する場合の規律

請負契約については，仕事の完成が不可能になった場合であっても，既履行部分が可分であり，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，請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとの考え方が提示されている（前記第２，４（２）（補足説明）４参照）。

また，このような考え方は成果完成型の報酬支払方式を採る委任にも妥当するとして，このような委任について同様の規律を設けるべきであるとの考え方も示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁）が，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，専ら受任者か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。

（参照・現行条文）
○（契約の解除）
商法第３０条　商人及び代理商は、契約の期間を定めなかったときは、二箇月前までに予告し、その契約を解除することができる。
２　前項の規定にかかわらず、やむを得ない事由があるときは、商人及び代理商は、いつでもその契約を解除することができる。

（補足説明）
１　問題の所在
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（同条第１項），解除が相手方に不利な時期にされたときは，やむを得ない事由があるときを除き，解除した当事者は相手方の損害を賠償しなければならないこと（同条第２項）を規定している。つまり，条文上，損害賠償義務を負うことなく委任契約を解除することができる場合と，委任契約を解除することができるが相手方の損害を賠償しなければならない場合があるとされているのであるが，さらに，判例・学説上，委任契約を解除することができない場合もあるとされている。ただし，どのような場合に委任契約の解除権が否定されるかについては，判例にも変遷があるとされ，学説上も様々な見解が主張されている。
２　任意解除権の趣旨
任意解除権の趣旨については，①委任は当事者の信頼関係を基礎とするものであり，信頼関係のない者の間で委任を継続させるのは相当でないことから，両当事者の任意解除権が導かれるという見解や，②任意解除権は，無償委任が完全な法的拘束力を付与され難いものであることに基づくものであるという見解などが主張されている。②の見解は，そのような理解を前提に，民法第６５１条の有償委任への適用を否定し，請負型では同法第６４１条が，雇用型では同法第６２７条，第６２８条が準則となるべきであり，賃貸借的要素を含む委任には信頼関係破壊法理が適用されるべきであるとしている。
３　任意解除権の行使についての判例及び学説
(1) 委任における当事者の任意解除権をめぐっては，委任にはその事務処理が受任者の利益のためにされるものがあり，このような委任についても広く任意解除権が認められるかが議論されている。問題となるのは，例えば，Ｘが，Ｙに対し，ＸのＺに対する債権の取立てを委任し，取立金額をＹに対するＸの債務の弁済に充てることを内容とする契約や，Ｘが所有する不動産の売却をＹに委任し，その売却代金をＹに対する債務の弁済に充てることを内容とする契約である。
(2) 判例は，民法第６５１条は受任者が委任者の利益のためにのみ事務を処理する場合に適用されるものであり，事務の処理が受任者の利益をも目的とすると

きは，委任者は同条により委任を解除することができないとしている（大判大正９年４月２４日民録２６輯５６２頁）。Ｘは，Ｙに対して金銭債権を有していたが，Ｙに対し，ＸのＺに対する債権の取立てを委任し，取立て金額の一部をＹに対する手数料とした上で，この手数料をＹのＸに対する債務の弁済に充てることを合意したという事案に関するものである。

もっとも，判例は，事務処理が受任者の利益を目的としている場合にも委任者が任意解除権を行使することができる場合として，２つの場合を認めている。

第１は，受任者が著しく不誠実な行動に出た等やむを得ない事由がある場合である（最判昭和４３年９月２０日裁集民９２号３２９頁）。経営不振に陥ったＸが事業再建のため債権者の１人であるＹに経営を委任したが，Ｙが独断で不動産の名義を変えるなどした事案に関するものである。

第２は，委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものとは解されない事情があるときであり，解除によって受任者が被る不利益については損害賠償によって填補されれば足りるとされている（最判昭和５６年１月１９日民集３５巻１号１頁）。Ｘが所有する住宅を賃貸してその管理をＹに委託し，管理料を無償とする代わりに賃借人が差し入れた保証金をＹが自由に利用できることとしていたところ，賃料増額交渉をめぐるトラブルからＸが管理契約を解除した事案に関するものである。

(3) 事務処理が受任者の利益をも目的とする場合の任意解除権の有無や，上記の裁判例の理解をめぐっては，学説は分かれている。

上記判例の展開について，事務処理が受任者の利益をも目的とする場合に任意解除権を制限する方向から任意解除権を認める方向へと変遷してきたと理解した上で，委任事務が委任者にとって重要なものであり，委任を継続するかどうかの決定が委任者に留保されなければならない場合には，任意解除を認めることがむしろ契約目的にかなうとして，昭和５６年最判の判断枠組みを肯定的に評価するものがある。他方，契約関係の継続性の価値は民法第６５１条第２項の損害賠償によっては十分に評価できないとして，任意解除権の安易な適用には慎重であるべきであると指摘する見解や，役務提供自体が役務提供者にとって重大な利益になる場合があるなどとして，昭和５６年最判の立場を消極的に評価するものもある。

さらに，昭和５６年最判は，民法第６５１条に基づくのではなく，継続的契約関係としての委任の性質に基づく解除権を認めたものと解し，この判決が認めた損害賠償も同条第２項の損害賠償とは異なると理解する見解もある。

４　立法提案

(1) 以上を踏まえ，一つの考え方として，委任は各当事者がいつでも解除をすることができること，当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは，その当事者の一方は，やむを得ない事由がある場合を除き，解除によって相手方が被った損害を賠償しなければならないという規定は基本的に維持しながら，任意解除権を次のように制限する考え方が示されている（参考資料１・

［検討委員会試案］・３７５頁)。

まず，受任者には一定の裁量が与えられており，委任者にはこれをコントロールする権限を認める必要があることを指摘して，委任契約が委任者の利益だけでなく受任者の利益でもある場合であっても，委任者による解除を認めるが，解除によって受任者が被った損害を委任者に賠償させることにより，受任者の不利益にも配慮する（ただし，解除について正当な事由がある場合は損害賠償義務を負わない。)。昭和５６年最判もこれと同様の立場であると理解できるとする。

次に，さらに進んで委任契約が専ら受任者又は第三者の利益を図るものであるときは，委任者は，委任の目的に鑑み，受任者又は第三者の利益を委任者が尊重しなければならないから，やむを得ない事由がある場合を除き，委任を解除することができないとする。

(2) また，別の考え方として，有償委任においては，上記(1)の考え方と同様，任意解除権とそれが相手方に不利な時期に行使された場合の損害賠償義務に関する現在の規定を基本的に維持しつつ，当事者（受任者も含むと考えられる。）が任意解除権を放棄したと認められる事情があるときは委任を解除することができないこととし，他方，無償委任においては，解除権の放棄は書面をもってする必要がある（もっとも，この放棄をした場合であっても，正当な事由があるときは解除できるとする。）こととすべきであるとの考え方が提示されている（参考資料２［研究会試案］・２１５頁，２１７頁)。

(3) 以上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。

（補足説明）

委任は当事者間の個人的な信頼関係を基礎とする契約であるため，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）とされるが，これは任意規定であり，例えば，委任者が自己の死後の事務（生前・死後の諸費用の支払や葬式の施行等）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。このような委任についても，その実際的な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。相続人が任意解除権を行使することも考えられるが，その行使は相続人全員でしなければならないことや，合意により任意解除権が排除されている場合などもあり得るため，それのみで十分とはいえない。

このような死後の事務の委任について，委任者の死後に一般的ないし包括的な権限を付与するものは認めず，死後の委任事務の内容があらかじめ合理的な範囲に特定されていることを要件として認めることとす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（参考資料１［検討委員会試案］・３７５頁以下）。民法第６５３条は任意規定であると考えられているが（最判平成４年９月２２日金融法務事情１３５８号５５頁），前者の考え方を採用した場合には，死後の事務の委任についての制限は当事者の合意によって排除することができないと考えられる。

これらの考え方について，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ところ（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。

（補足説明）

準委任契約は，現在の解釈では，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ところ（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，委任に関する規定に従って処理するのにふさわしい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（後記第４参照）。

準委任の適用対象について，民法の起草者は，慶事の祝辞や病人の慰問を例として挙げていたように，本来，受任者が委任者に代わって他人との関係で法律行為以外の事務を処理するものを想定していたと言われている。そこで，準委任契約の範囲を，

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べきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３７０頁）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う考え方が示されているが，どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○（通知義務）

商法第２７条　代理商（商人のためにその平常の営業の部類に属する取引の代理又は媒介をする者で、その商人の使用人でないものをいう。以下この章において同じ。）は、取引の代理又は媒介をしたときは、遅滞なく、商人に対して、その旨の通知を発しなければならない。

○（代理商の競業の禁止）

商法第２８条　代理商は、商人の許可を受けなければ、次に掲げる行為をしてはならない。

一　自己又は第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引をすること。

二　その商人の営業と同種の事業を行う会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること。

２　代理商が前項の規定に違反して同項第一号に掲げる行為をしたときは、当該行為によって代理商又は第三者が得た利益の額は、商人に生じた損害の額と推定する。

○（通知を受ける権限）

商法第２９条　物品の販売又はその媒介の委託を受けた代理商は、第五百二十六条第二項の通知その他売買に関する通知を受ける権限を有する。

○（契約の解除）

商法第３０条　商人及び代理商は、契約の期間を定めなかったときは、二箇月前までに予告し、その契約を解除することができる。

２　前項の規定にかかわらず、やむを得ない事由があるときは、商人及び代理商は、いつでもその契約を解除することができる。

○（代理商の留置権）

商法第３１条　代理商は、取引の代理又は媒介をしたことによって生じた債権の弁済期が到来しているときは、その弁済を受けるまでは、商人のために当該代理商が占有する物又は有価証券を留置することができる。ただし、当事者が別段の意思表示をしたときは、この限りでない。

○商法第５４３条　仲立人トハ他人間ノ商行為ノ媒介ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ

○商法第５４４条　仲立人ハ其媒介シタル行為ニ付キ当事者ノ為メニ支払其他ノ給付ヲ受クルコトヲ得ス但別段ノ意思表示又ハ慣習アルトキハ此限ニ在ラス

○商法第５４５条　仲立人カ其媒介スル行為ニ付キ見本ヲ受取リタルトキハ其行為カ完了スルマテ之ヲ保管スルコトヲ要ス

○商法第５４６条　当事者間ニ於テ行為カ成立シタルトキハ仲立人ハ遅滞ナク各当事者ノ氏名又ハ商号、行為ノ年月日及ヒ其要領ヲ記載シタル書面ヲ作リ署名ノ後之ヲ各当事者ニ交付スルコトヲ要ス

②　当事者カ直チニ履行ヲ為スヘキ場合ヲ除ク外仲立人ハ各当事者ヲシテ前項ノ書面ニ署名セシメタル後之ヲ其相手方ニ交付スルコトヲ要ス

③　前二項ノ場合ニ於テ当事者ノ一方カ書面ヲ受領セス又ハ之ニ署名セサルトキハ仲立人ハ遅滞ナク相手方ニ対シテ其通知ヲ発スルコトヲ要ス

○商法第５４７条　仲立人ハ其帳簿ニ前条第一項ニ掲ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス

②　当事者ハ何時ニテモ仲立人カ自己ノ為メニ媒介シタル行為ニ付キ其帳簿ノ謄本ノ交付ヲ請求スルコトヲ得

○商法第５４８条　当事者カ其氏名又ハ商号ヲ相手方ニ示ササルヘキ旨ヲ仲立人ニ命シタルトキハ仲立人ハ第五百四十六条第一項ノ書面及ヒ前条第二項ノ謄本ニ其氏名又ハ商号ヲ記載スルコトヲ得ス

○商法第５４９条　仲立人カ当事者ノ一方ノ氏名又ハ商号ヲ其相手方ニ示ササリシトキハ之ニ対シテ自ラ履行ヲ為ス責ニ任ス

○商法第５５０条　仲立人ハ第五百四十六条ノ手続ヲ終ハリタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス

②　仲立人ノ報酬ハ当事者双方平分シテ之ヲ負担ス

（補足説明）

１　問題の所在

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。媒介に関する実定法上の規定としては，媒介代理商（一定の商人のためにその平常の営業の部類に属する取引の媒介をする者であってその商人の使用人でないもの）に適用される商法第２７条以下，会社法第１６条以下の規定があり，また，商法第５４３条以下は，他人間の商行為の媒介を内容とする仲立営業について規定している。しかし，媒介についての一般的な定義や効果について定めた規定はない。

媒介契約の法的性質は，下記２のとおり，一般に委任（準委任）であると解されており，それらの規定が適用されることとなる。他方，商法の仲立営業に関する規定は，商行為の媒介を内容としない民事仲立には適用されないところ，この民事仲立の実際上の例として，非商人間の不動産取引の媒介などがあると指摘されている。これらを踏まえ，委任（準委任）の特則としての媒介契約の規定が民法典に用意されていることは，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ことになるという考え方が示されている。このように，媒介契約に関する規定を民法典に設けるべきであるという考え方について，どのように考えるか。

また，仮に媒介契約に関する規定を設ける場合には，具体的な内容として下記２から４までに記載した事項を規定すべきであるとの考え方が提示されているが（参考資料１［検討委員会試案］・３７６頁），このほか，どのようなものが考えられるか。

２　媒介契約の定義

他人間の商行為の媒介を目的とする仲立契約には，①仲立人が委託者のため取引の成立に尽力すべき義務を負い，この尽力義務と委託者の報酬支払義務とが双務的関係に立つ双務的仲立契約と，②仲立人は委託者のため取引の成立に尽力する義務を負わず，ただ仲立人の尽力により取引が成立すれば委託者が報酬を支払う一方的仲立契約の２種類があるとされている。

しかし，②においても媒介者（仲立人）は契約の締結に必要な情報提供義務を負うはずであり，①と②の差は媒介者が法律行為の成立に向けて尽力する義務の程度や範囲の相違にすぎないとの指摘がある。

また，法的性質について，上記②は請負に近い特殊の契約であるとの見解もあるが，媒介者が仕事の完成義務を負わないのであれば請負とはいえないことから，準委任に該当するとの見解が一般的であるとされる。

以上を踏まえ，仲立契約を含む媒介契約一般について，「当事者の一方が他方に対し，委託者と第三者との法律行為が成立するように尽力することを委託する有償の準委任である」と定義する考え方が提示されているが，どのように考えるか。

３　媒介者の情報提供義務

媒介契約が準委任契約の一種であるとすれば，媒介者は他人間の法律行為の成立について善管注意義務を負うことになる（民法第６５６条，第６４４条）。これを更に具体化，明確化する観点から，媒介契約に共通する媒介者の義務として，委託の目的に適合するような法律行為の相手方やその内容等についての必要な情報の収集・調査を行い，委託者にこれを提供することを挙げる考え方が示されているが，どのように考えるか。

４　媒介契約における報酬支払方式

仲立人の報酬請求権について，商法第５５０条第１項は，委託者と第三者との間に契約が成立し，結約書に関する手続が終了した後でなければ，報酬を請求することができないと規定している。また，商行為以外の他人間の法律行為の媒介

をすることを業とする民事仲立人についても，規定はないが，自己の媒介により当事者間に契約が成立した場合にのみ報酬の支払を請求することができると解されている。

そこで，これらの規律を一般化し，媒介契約においては，特段の合意がない限り，成果完成型の報酬支払方式が採られているものとし（上記５（１）参照），委託者は，媒介により第三者との間に法律行為が成立したときは，報酬を支払う義務を負うとする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う考え方が示されているが，どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○商法第５５１条　問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ為メニ物品ノ販売又ハ買入ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ

○商法第５５２条　問屋ハ他人ノ為メニ為シタル販売又ハ買入ニ因リ相手方ニ対シテ自ラ権利ヲ得義務ヲ負フ

②　問屋ト委託者トノ間ニ於テハ本章ノ規定ノ外委任及ヒ代理ニ関スル規定ヲ準用ス

○商法第５５３条　問屋ハ委託者ノ為メニ為シタル販売又ハ買入ニ付キ相手方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ自ラ其履行ヲ為ス責ニ任ス但別段ノ意思表示又ハ慣習アルトキハ此限ニ在ラス

○商法第５５４条　問屋カ委託者ノ指定シタル金額ヨリ廉価ニテ販売ヲ為シ又ハ高価ニテ買入ヲ為シタル場合ニ於テ自ラ其差額ヲ負担スルトキハ其販売又ハ買入ハ委託者ニ対シテ其効力ヲ生ス

○商法第５５５条　問屋カ取引所ノ相場アル物品ノ販売又ハ買入ノ委託ヲ受ケタルトキハ自ラ買主又ハ売主ト為ルコトヲ得此場合ニ於テハ売買ノ代価ハ問屋カ買主又ハ売主ト為リタルコトノ通知ヲ発シタル時ニ於ケル取引所ノ相場ニ依リテ之ヲ定ム

②　前項ノ場合ニ於テモ問屋ハ委託者ニ対シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得

○商法第５５６条　問屋カ買入ノ委託ヲ受ケタル場合ニ於テ委託者カ買入レタル物品ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ第五百二十四条ノ規定ヲ

準用ス
○商法第５５７条　第二十七条及ビ第三十一条ノ規定ハ問屋ニ之ヲ準用ス
○商法第５５８条　本章ノ規定ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ為メニ販売又ハ買入ニ非サル行為ヲ為スヲ業トスル者ニ之ヲ準用ス

（補足説明）

１　問題の所在

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。したがって，取次契約には委任に関する規定が適用されるが，このほか，実定法上の規定として，物品の販売及び買入れに関する取次を業として行う問屋営業，これら以外の行為に関する取次を業として行う準問屋営業に関する規定が商法第５５１条以下に設けられている。しかし，取次契約についての一般的な定義や効果に関する規定は設けられていない。

取次契約についても，これを委任の特則として民法典に規定を用意しておくことは，取次契約の私法的な側面について分析検討し，具体的な規律を導き出す上で有益な概念を提供することにな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，仮に取次契約に関する規定を設ける場合には，具体的な内容として下記２及び３に記載した事項を規定すべきであるとの考え方が提示されているが（参考資料１［検討委員会試案］・３７８頁），このほか，どのようなものが考えられるか。

２　取次契約の効力

財産権の取得を目的とする取次において，取次者が自己の名で行為をして相手方から取得した財産権は誰に帰属するかが問題とされている。

判例は，問屋が買い入れた物品について，委託者との関係では，特別の権利移転手続を要せずに，委託者に所有権が帰属するとしている（大判大正１２年１２月１日刑集２巻８９５頁）。また，問屋の債権者との関係でも，問屋が権利を取得した後委託者に移転しない間に破産した場合に，問屋の債権者はこれを一般的担保として期待すべきでないなどとして，委託者による取戻権行使を認めた（最判昭和４３年７月１１日民集２２巻７号１４６２頁）。

このような判断は，問屋に関しては学説上も一般に支持されているが，他方で，証券会社が株券を取得する事案で問題となることが多かったことから，判例法理の射程は事案の特殊性をも考慮して判断すべきだとの指摘もある。また，その法律構成には，商法第５５２条第２項の「問屋」には問屋の債権者群を含むとする見解や，取次と信託との類似性を根拠とする見解など，様々な見解が主張されている。

これに対し，商法の解釈としてこの結論を採ることは困難とする見解もあり，立法的解決が必要であるとの指摘もある。さらに，問屋だけでなく取次一般にこ

のような法理を適用して委託者を優先することについては議論があり，取次者を介在した間接的な権利移転という一般法に則した法律構成を前提として，対抗要件具備の柔軟な解釈によって妥当な調整を図ろうとする見解が有力であるとされている。

このような見解を踏まえ，財産権の取得を目的とする取次において，取次者がその相手方から当該財産権を取得したときは，特段の行為を要することなく，取次者から委託者に対する財産権の移転の効力が生ずること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。

３　取次者の履行保証契約

問屋は，委託者のためにした取引について相手方がその債務を履行しない場合には，別段の意思表示又は慣習があるときを除き，自らその行為をする責任を負う（商法第５５３条)。同条の趣旨について，本来，取次者は委任の本旨に従い善良な管理者の注意をもって契約を締結した限り，相手方に代わって履行をする義務は負わないはずであるが，委託者の保護と問屋制度の信用維持を目的として，問屋に履行担保責任を課したものであると説明されている。しかし，これに対しては，一般的に問屋にこのような重い責任を負担させればこれが高報酬として委託者に跳ね返る危険をはらむことを理由に，立法論として反対が強いとの指摘がある。

このような批判に従い，取次契約に関する規定には同条に相当するものを設けないのであれば，当事者が特に取次者に履行担保責任を負わせたいと考えるときは，取次者と委託者との間で履行保証契約を締結することになると考えられる。この履行保証契約に基づく取次者の債務は，相手方が履行しない場合に取次者が相手方に代わって同一の内容の債務を履行しなければならない点で保証債務と類似するが，委託者と相手方との間に主たる債務に相当するものがないため，保証債務とは異なっている。そこで，取次者の履行担保責任について規定することが考えられる

その具体的な内容として，取次者は，委託者に対し，相手方が取次者に対して負う契約上の債務が履行されることを保証する合意をした場合には，取次者は当該債務と同一の内容の債務を委託者に対して負うとの規律を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。

（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。

（補足説明）

前記第１記載のとおり，現代社会においては，種々のサービスの提供を内容とする契約が広く行われているが，その中には，民法典が想定しておらず既存の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いと言われている。判例にも，大学と学生との間の在学契約を「有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」としたものがある（最判平成１８年１１月２７日民集６０巻９号３４３７頁）。

新しい役務提供型契約の出現に対応するための一つの方法として，個別のサービスに着目して新しい典型契約を設けることが考えられるが，給付されるサービスの多様性に鑑みると，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，請負については，その規律の適用範囲を見直すべきであるとの考え方も示されており（前記第２，２参照），その見直しの結果，従来これらの典型契約に該当すると考えられていた契約が，典型契約に該当しなくなることも考えられる。

さらに，従来は，委任に関する規定は他人の事務を処理する法律関係の通則というべきものであるとの見解が有力であり，役務提供型の契約は，他の典型契約に該当しない限り準委任として委任の規定が準用されると考えられてきたが，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り，在学契約を無名契約と性質決定する裁判例も現れるなど，種々の役務提供

型契約をすべて準委任に包摂するのは困難であると考えられる。

このような問題への対応としてはいくつかの方法があると考えられるが（前記**第１**（補足説明）参照），準委任とは別に，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，これを役務提供型の契約の受皿とすることが考えられる。このような試みとして，従来はいずれの契約にも当たらないとされたり，準委任に取り込んで処理されていた有償サービス契約に妥当する任意規定群を設けることを提案するものがある（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２０２頁以下）。また，既存の４つの典型契約にも適用される役務提供型契約の総則的規定を設けることを提案し，この総則的規定は，同時に典型契約に該当しない役務提供型契約の受皿としても機能するとするものもある（参考資料１［検討委員会試案］・３５７頁以下）。

このような考え方について，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４つ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。

なお，参考資料１［検討委員会試案］による上記提案は，①既存の四つの典型契約に該当しない役務提供型契約に適用される規律を整備すると同時に，②その規律を既存の四つの典型契約にも適用されるものとして位置付ける（総則的規定）という構成を採っているが，このうち②は，各種の契約に適用されるべき諸規定をどのように構造化して配列するか（共通ルールをくくりだして総則的規定とするかどうか）という問題に関わるので，ここでは専ら①の提案を取り上げ，②の提案は本資料末尾の（後注・関連論点）において取り上げる。

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。

（補足説明）

1　既存の役務提供型の典型契約に関する規定には，役務提供者が負う基本的な義務について定めたものがある。例えば，請負契約においては，請負人は仕事を完成する義務を負う（民法第６３２条）。また，委任契約における受任者は善管注意義務を負い（同法第６４４条），無償の寄託契約における受寄者は自己の物に対するのと同様の注意義務を負うと規定されている（同法第６５９条。なお，有償寄託契約における受寄者は同法４００条に基づいて善管注意義務を負うと解されている。）。

　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，上記各規定を参考として，役務提供者が負う基本的な義務の内容に関する規定を設けることが検討事項となり得る。

2　債務者がどのような場合に債務不履行責任を負うかという視点からの債務の区別として，結果債務と手段債務とを区別する見解がある。結果債務とは，契約で定めた結果の不実現があれば，それが不可抗力によらない限り，債務者に帰責事由があると判断される類型の債務を言うなどとされ，手段債務とは，債務者に帰責事由があると判断するためには，契約で定めた結果が実現されなかっただけでなく，債務者に一定の行為義務違反があったとの評価を必要とする類型の債務を言うなどとされる。このような見解から，役務提供型契約における役務提供者の債務にもこの両者の区別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という合意がされた場合には役務提供者はそれを実現する義務を負い，このような合意が認められない場合には役務提供者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（ただし，無償の役務提供型契約においては善管注意義務よりも軽減された注意義務）を負うものとすべきであるとの考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３５７頁）。

　なお，役務提供契約に関するヨーロッパ契約法原則２：１０７条，１０８条，ヨーロッパ私法に関する共通参照枠草案ⅣＣ－２：１０５条，１０６条は，役務提供型契約の総則規定として役務提供者の義務には手段債務と結果債務の２つの類型があることを定めている。

3　他方，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定められ，これによって定められないときは法令や事業者団体の自主基準等によって定められるとし，注意義務の程度については，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（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１巻２３９頁，２４６頁）。

4　以上を踏まえ，役務提供者が負う義務に関する規定の要否や具体的な規律の内容について，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。

（補足説明）

債権一般について債権者の受領義務が議論されているほか，売買契約については買主に目的物の受領義務が認められるかが問題とされている（**部会資料１５－１，第３，２（２）**（１０頁）参照）。

役務提供型契約においては，教育を内容とする契約における生徒など，役務受領者も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，これらの契約においては，受領遅滞の議論において論じられてきた受領義務とは質を異にするものであるが，役務受領者が契約目的の達成に向けた努力義務を負うとの指摘がある。

そこで，従来議論されてきた債権者の受領義務に加え，上記のような努力義務を含めた役務受領者の協力義務について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（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２４４頁以下）。このような考え方は，役務受領者の協力義務として，役務受領者の管理下にある物や人が役務の客体として不可欠である場合に当該客体を用意する義務や，契約目的の達成に向けて役務提供者に対して必要な努力をする義務が含まれるとする。

このような考え方について，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。

（補足説明）

１　報酬に関する規律の必要性

既存の役務提供型の典型契約に関する規定には，報酬の対象（民法第６２３条，第６３２条）や，報酬の支払時期（同法第６２４条，第６３３条，第６４８条第２項）など，報酬について規定したものがある。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報酬をめぐる法律関係が問題になり得ることから，その受皿となる規定を設けることとする場合には，報酬に関する規律を設けることが検討事項になり得る。

２　報酬の支払方式

役務提供型に属する既存の典型契約には，報酬が役務そのものとは区別された成果に対して支払われるもの（例えば請負契約）と，役務そのものに対して支払われるもの（例えば雇用契約）とがある。同様に，既存の典型契約に該当しない役務提供型契約にも，役務そのものとは区別された仕事の成果に対して報酬が支払われるものと，役務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。

もっとも，既存の役務提供型の典型契約についても，具体的報酬請求権の発生要件は条文上必ずしも明らかではない。例えば，請負契約については，一般に仕事が完成しなければ報酬を請求することができないと言われているものの，①契約時に報酬請求権は発生するが，仕事の完成前は具体的報酬請求権は成立していないとするもの，②契約時に，仕事の完成を停止条件とする報酬請求権が発生するとするもの，③仕事完成によって報酬請求権が発生するとするものなどの法律構成がある。また，雇用契約についても，種々の見解が主張されている（前記**第２，３（１）**参照）。

一つの考え方として，委任における成果完成型と履行割合型の区別（前記**第３，４（１）**参照）と同様に，成果完成型においては当該成果を完成させることによって具体的な報酬請求権が発生し，このような合意がされていない履行割合型においては役務提供を履行した割合に応じて具体的な報酬請求権が発生する（逆に，役務提供を履行しなければ具体的な報酬請求権は発生しない。）ものとすべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３５９頁）。これによれば，報酬の支払時期についての特約に基づいて報酬が前払されていた場合でも，結果的に役務の全部又は一部の提供がされなかった場合には，提供しなかった役務に対応する報酬額を返還しなければならないことになる。

このような考え方について，どのように考えるか。

（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

委任契約については，事務処理に必要な費用の前払請求，償還請求に関する規定が設けられており（民法第６５０条，６５１条），これらの規定は，準委任契約及び寄託契約に準用されている（民法第６５６条，６６５条）。このほか，同法第４８５条は，債務の弁済一般について，弁済費用を債務者の負担とする旨を規定している。

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。

（補足説明）

既存の役務提供型の典型契約については，報酬の支払時期に関する規定が設けられている（民法第６２４条，第６３３条，第６４８条第２項）。そこで，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も，報酬の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。

報酬の支払時期については，民法上，仕事の結果に対して報酬が支払われる請負契約については報酬の支払時期は仕事完成後とされ（同法第６３３条），役務の給付そのものに対して報酬が支払われる雇用契約については役務の給付後（期間によって報酬を定めたときはその期間の経過後）とされている（同法第６２４条）。後者の理由として，起草者は，それが通常の慣習であると説明している。

これと同様に，既存の典型契約に該当しない役務提供型契約についての報酬の支払時期についても，成果完成型においては成果完成後，履行割合型においては役務提供後（期間によって報酬を定めたときはその期間の経過後）とする考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁。なお，松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１巻２４７頁も，上記の履行割合型に関する提案と同様の内容を提案する。）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。

（補足説明）

1　問題の所在

前記(2)の考え方によれば，成果完成型の報酬支払方式を採る契約においては仕事の結果が完成しなければ役務提供者は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契約においては現に役務提供がされた割合に応じて報酬が支払われ，役務が提供されなかった部分について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，上記の原則を貫くと，例えば，成果完成型の報酬支払方式を採る役務提供型契約において役務受領者の責めに帰すべき事由によって成果の完成が不可能になった場合であっても役務提供者は全く報酬を請求することができないなど，妥当な結論を導くことができないと考えられる場合がある。もっとも，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役務提供者が上記の原則の例外として報酬を請求するための要件や効果は，必ずしも明確でない。すなわち，それが役務受領者の責めに帰すべき事由による場合，いずれの当事者の責めに帰すべき事由もない場合，役務提供者の責めに帰すべき事由による場合で，それぞれ報酬債権がどのように扱われるか，また，双方に帰責事由がない場合に，履行不能を発生させた事由がいずれの当事者の領域で生じたかによって区別するかどうかが問題となる。さらに，報酬を請求できる場合に，その範囲はどこまでか（既履行部分に対応する報酬か，役務提供が完了した場合と同様の報酬か。）などが問題となる。

なお，このような場合においては，学説上，後記のとおり民法第５３６条第２項を適用して解決する見解が支配的である。同項は危険負担に関する規定と位置

づけられているところ，危険負担制度については解除制度との関係等においてその在り方が問題とされている（**部会資料５－１，第４**（１５頁以下）参照）。同項については存置するという考え方が示されているが（**部会資料５－１，第４，３（関連論点）１**（１７頁）参照），この点に関する議論との整合性にも留意する必要がある。

２　現行法の解釈

役務提供型契約に属する雇用契約や請負契約に関する現行法の解釈としては，役務提供の全部又は一部が履行不能になったことが債権者の責めに帰すべき事由に基づくときは，民法第５３６条第２項により，役務提供者は役務受領者に対する報酬請求権を失わないとするのが判例であり，学説もこれを支持する見解が有力である（詳細は前記**第２，４（２）**（補足説明）参照。）。

この場合における報酬請求権の具体的な範囲について，判例は，雇用契約においては使用者の責めに帰すべき事由により労働に従事することができなかった期間の賃金（ただし，当該期間中に他の職に就いて利益を得たときは，平均賃金の４割の範囲内で当該利益を控除することができる。）を請求することができ（最判昭和３７年７月２０日民集１６巻８号１６５６頁），請負契約においては請負代金全額（ただし，自己の債務を免れたことによる利益を償還すべき義務を負う。）を請求することができるとしている（最判昭和５２年２月２２日民集３１巻１号７９頁）。学説には様々な見解がある（前記**第２，４（２）**（補足説明）２（２）参照）。

３　履行不能について役務受領者側に原因がある場合の規律

(1) 役務提供の履行不能が役務受領者の責めに帰すべき事由による場合には，基本的には役務提供者は報酬を請求することができるという考え方が妥当であるとしても，「債権者の責めに帰すべき事由」（民法第５３６条第２項）という概念は多義的であってこれを維持するのは必ずしも適当でなく，また，その事由によって報酬請求権の具体的な範囲も区別して考える必要があるとの指摘もある。そこで，この場合における報酬請求権の具体的な範囲に関する学説の指摘を踏まえ，役務提供者が報酬を請求するための要件や効果について，さらに具体的な規定を設けることの是非が問題になる。

(2) 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，役務提供者は既に行った役務提供の履行の割合に応じた報酬を請求することができ，②履行不能の原因が役務受領者の義務違反であるときは，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（ただし，委任者が任意解除権を行使することができる場合は，任意解除権が行使された場合の損害賠償請求権の額（後記**５**参照）と連動させるべきであるとされている。）を請求することができるとする考え方が示されている（前記**第３，４（３）**（補足説明）２に記載したのと同様の考え方である。）。

(3) 他の考え方として，役務提供契約の性質から役務受領者が役務提供者に必要な協力をする義務を負う場合があるとの考え方（前記**３**参照）を前提として，

役務受領者が協力義務を履行しなかったことにより役務提供者が債務を履行することができず，又は契約目的を達成することができなかった場合には，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（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２４４頁）。

(4) 以上を踏まえ，役務提供の履行が不可能になったことについて役務受領者側に原因がある場合の報酬請求権の帰すうに関する上記の考え方について，どのように考えるか。

４　成果完成型の契約において，既履行部分の成果が可分であり，役務受領者がこれを受けることに利益を有する場合の報酬請求権

判例は，工事請負契約について，注文者の責めに帰すべき事由以外の事由によって仕事の完成が不可能になった場合であっても，工事内容が可分であり，当事者が既施工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，未施工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，請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしている（前記**第２，４（２）**（補足説明）４参照）。

このような考え方は，仕事の成果に対して報酬が支払われる役務提供型契約一般にも妥当すると考えられることから，これを既存の典型契約に該当しない成果完成型の役務提供型契約について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（なお，履行割合型の報酬支払方式を採る役務提供型契約においては，原則からすれば，役務提供が中途で終了した場合には，既に履行した役務の割合に応じて報酬が支払われるべきことになるが，その原因が役務受領者に生じた事由又は役務受領者の義務違反以外の事由である場合に，これを修正すべきであるとの考え方は見当たらない。）。

（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が問題となる。

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（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁）。このような考え方によれば，例えば，報酬とは別に実費を請求することができる旨の約定がされていた場合における当該実費や，未履行部分のための費用であってもその履行準備のために既に支出された費用（もっとも，これを他の用途に使用できる場合には損益相殺の対象になると考えられる。）について，役務受領者に対して請求することができることになると考えられる。

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。

（補足説明）

１　問題の所在

既存の役務提供型の典型契約には，当事者に任意の解除権を認めるものがある。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，これらの規定を参考として，当事者に任意の解除権を認めるべき場合があるかどうかが検討事項となり得る。

２　役務受領者の任意解除権

(1) 任意解除権を認めることの可否

ア　既存の役務提供型の典型契約については，具体的な要件には違いがあるものの，役務受領者が任意に契約を解除することができる場合があることが規定されている（民法第６２６条第１項，第６２７条第１項，第６４１条，第６５１条第１項，第６６２条）。これらの規定の趣旨は，例えば請負については，請負は注文者の利益のために仕事を完成させることを目的としており，注文者が必要としない場合にまで仕事を継続することは無意味である上，社会的にも不経済であるからなどと説明され，委任契約については，委任は当事者間の信頼関係を基礎とするものであり，信頼できない当事者間における事務処理を強制するのは無益だからであるなどと説明されている。

イ　以上のように，既存の役務提供型の典型契約のいずれについても役務受領者の任意解除権の規定が設けられていること，役務提供が完了する前に当該契約によって実現する利益が消滅した場合に役務受領者が役務の受領を強制される

べきでないことなどに鑑み，既存の典型契約に該当しない役務提供契約についても，役務提供者がその役務の給付を完了しない間は，役務受領者が任意に解除することができ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（参考資料１［検討委員会試案］・３６１頁）。

他方，既存の典型契約における任意解除権の規定についても，民法第６５１条第１項による委任契約の解除が無制約であるかについては争いがあり（前記第３，６（１）参照），契約関係の継続性の価値は同条第２項の損害賠償によっては十分に評価できないとして，任意解除権を緩やかに認めることには慎重であるべきであるとの見解も主張されている。また，役務提供自体が役務提供者にとって金銭で補えない利益を伴う場合があり，このような場合に役務受領者の任意解除権を認めるべきではないとの指摘もある。

ウ　また，例えば，語学学校の受講契約のように継続的なサービス契約では，中途解除をめぐる問題が多発していることから，サービス契約のうち継続的なものについて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も提示されている（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２４０頁。なお，このような規律の検討に当たっては，継続的契約に関する総則的な規律を設けるという別の立法提案との関係に留意する必要がある。）。

この提案は，継続的なサービス契約について期間の定めがない場合は，一般に期間の定めのない継続的契約一般について各当事者はいつでも解約の申入れをすることができるとされている（民法第６１７条，第６２７条第１項など）ことから，役務受領者は相当の告知期間をおくことによっていつでもサービス契約を解除することができるとする。

また，期間の定めがある場合でも，雇用契約に関する民法第６２６条の規定（５年を超える期間の定めがある雇用契約について，当事者は５年を経過した後はいつでも解約することができる旨等を規定する。）を参考に，役務受領者は，一定期間の経過後は解除の申入れができるとする。

さらに，契約を継続しがたいやむを得ない事由があるときは，役務受領者はサービス契約を即時に解除することができるとする。

エ　以上を踏まえ，役務受領者に役務提供型契約の任意解除権を認めることの是非，その要件に関する上記の考え方について，どのように考えるか。

(2) 損害賠償の要否

役務受領者の任意解除権を認めることとすれば，その行使により役務提供者が被った損害を填補するための損害賠償の要件や損害賠償請求権の範囲について検討する必要が生じる。

ア　注文者が任意解除権を行使して請負を解除した場合は請負人の損害を賠償しなければならず（民法第６４１条），委任者が受任者に不利な時期に委任を解除した場合は，やむを得ない事由があったときを除き，受任者の損害を賠償しなければならない（同法第６５１条第２項）。

損害賠償請求権の範囲をみると，同法第６４１条については，請負人が既に

支出した費用に仕事を完成したとすれば得たであろう利益を加えたもの（さらに，原状回復が必要なときは，その費用も加える必要がある。）とする見解が通説である（前記**第２，６**（補足説明）２参照）。また，同法第６５１条については，解除が不利益な時期であったことから生ずる損害に限るとされている（前記**第３，６（１）**（補足説明）４参照）。なお，単に委任契約が有償であるというだけでは，損害賠償請求をすることができず，履行の割合に応じて報酬を請求することができる（民法第６４８条第３項）にすぎない。

イ　損害賠償の要件・効果に関する一つの考え方として，役務受領者は任意解除権の行使によって生じた役務提供者の損害を賠償しなければならないこととし，その範囲は，成果完成型の役務提供型契約においては約定の報酬から解除によって支出を免れた費用を控除した額，履行割合型の役務提供型契約においては既に行っ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の額とする考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６１頁）。

他方，このような考え方に対しては，履行割合型の報酬支払方式を採る役務提供型契約が解除された場合に，役務提供者が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の賠償を請求することができるだけでは役務提供者にとって酷ではないかとの考え方も示されている。

ウ　また，継続的有償サービス契約についての解除権の規定を整備する考え方（上記（補足説明）２（１）ウ参照）を前提として，期間の定めのある契約を解除する場合には解除者は相手方に生じた合理的な額の損害を賠償しなければならないこと，契約を継続しがたいやむを得ない事由が当事者の一方の過失によって生じ，これによって契約が解除されたときは，その者は相手方に対して解除によって生じた合理的な額の損害を賠償しなければならないことを規定すべきであるとの考え方が提示されている（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２４１頁以下）。

エ　以上を踏まえ，役務受領者が役務提供型契約を解除した場合に，役務提供者が被った損害を賠償する責任の有無，要件に関する上記の考え方について，どのように考えるか。

３　役務提供者の任意解除権

既存の役務提供型の典型契約については，役務提供者の任意解除権を規定するものがある（民法第６２６条第１項，第６２７条第１項，第６５１条第１項，第６６３条第１項）。

しかし，例えば雇用において労働者の任意解除権が認められているのは，労働者を労務に長期間拘束することは不当であるからであると説明され，委任契約において受任者の任意解除が認められているのは，委任契約が当事者間の信頼関係を基礎としているからであると説明されているところ，これらの趣旨は，必ずしも役務提供型契約一般に妥当するものではないと考えられる。例えば大学と学生との間の在学契約など，役務提供者による任意解除権の行使を認めることが不適当であると考

えられる類型の契約もある。最判平成１８年１１月２７日民集６０巻９号３４３７頁が，在学契約を有償役務提供型契約の性質を有する無名契約と性質決定することにより，役務提供者の任意解除権を否定しているのも，その一例であると理解することができる。そこで，このような理解に基づき，有償の役務提供型契約においては，役務提供型契約者の任意解除権を認めないこととすべきであるとの考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］甲案・３６２頁）。

これに対し，有償役務提供型契約においても，役務受領者が役務提供者に協力しない場合など，やむを得ない事由がある場合には解除を認めることとすべきであるとの考え方も示されている（参考資料１［検討委員会試案］乙案・３６２頁）。

このほか，継続的サービス契約について解除権の規定を整備する観点から，期間の定めのない有償サービス契約については役務提供者も相当の告知期間をおくことによっていつでも契約を解約することができること，契約を継続しがたいやむを得ない事由があるときは役務提供者も即時に解除することができることを規定すべきである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２４０頁）。

他方，無償の役務提供型契約においては，役務提供者はいつでも契約を解除することができることが原則であるが，解除が役務受領者に不利な時期にされ，かつ，それが当事者の信義に反するときは，役務提供者は契約の解除によって役務受領者が被った損害を賠償しなければならないこととするとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６２頁）。

以上のような考え方について，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されるとして，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。

（補足説明）

１　役務受領者について破産手続が開始した場合の役務提供者による解除の可否

雇用契約及び請負契約に関する現行民法の規定は，役務受領者について破産手続

開始決定がされた場合に，役務提供者に契約の解除権を認めている（民法第６３１条，第６４２条第１項）。民法第６３１条が労働者の解除権を認めたのは，破産手続開始後の賃金が財団債権として保護されるとはいえ，労働者が従来の労働関係に拘束されるのは労働者保護の観点から好ましくないからであるなどと説明されている。また，同法第６４２条第１項が請負人に請負契約の解除権を認めた趣旨は，請負人は積極的に役務を提供して仕事を完成させる義務を負う一方，報酬が支払われない場合も想定され，請負人が被る損害が多額にのぼるおそれがあり，このような不安定な地位から請負人を解放する必要性があることなどであると説明されている。

役務提供契約においては，役務提供者は原則として仕事の完成又は役務提供を先履行しなければ報酬を請求することができず，役務受領者について破産手続が開始した場合には不安定な地位に立たされるから，このような地位から解放する必要性があるとして，既存の典型契約に該当しない役務提供契約においても，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，役務提供者は契約を解除することができることとすべきであるとの考え方が示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６２頁）が，どのように考えるか。

２　解除権行使の効果

(1) 役務受領者について破産手続が開始し，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についても検討事項となり得る。

前記４(2)の考え方によれば，成果完成型の役務提供契約においては，仕事が完成していない以上報酬請求権は発生しないのが原則である。しかし，請負契約については，既にした仕事の報酬（既にした仕事の全体において占める割合に比例した報酬額，例えば仕事が３分の１だけ完成しているときは報酬額の３分の１と考えられている。）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と規定されている（民法第６４２条第１項）。これと同様の考え方に基づき，既存の典型契約に該当しない成果完成型の役務提供型契約においても，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ることとする考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６２頁）。

また，履行割合型の役務提供契約においては，既にした役務提供の履行の割合に応じた報酬が破産債権になるのが原則であると考えられる。この場合には，原則のとおり，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ることとする考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６２頁）。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

(2) 次に，損害賠償の可否についてみると，一般に，破産管財人が破産法第５３条第１項又は第２項に基づいて双方未履行双務契約を解除した場合には，相手方は破産債権者として損害賠償請求権を行使することができることとされており（同法第５４条第１項），請負契約についても，破産管財人が民法第６４２条第１項に

基づいてこれを解除したときは，請負人は損害賠償を請求することができることとされている（同条第２項）。他方，請負人が解除した上で損害賠償を請求することの可否については，請負人は自らのイニシアティブで不安定な地位から解放されることや，役務提供者は既履行部分の報酬及びそれに包含されない費用の請求が認められることで保護されており，注文者に債務不履行が生じているわけではないことから，これを超えて履行利益の確保まで認める必要はないとして，否定されている。

このような考え方は，請負契約だけでなく役務提供型契約一般に妥当するものであるとの観点から，既存の典型契約に該当しない役務提供型契約についても，破産管財人が契約を解除した場合における役務提供者に限り，損害賠償を請求することができることとすべきであるとの考え方が提示されている（参考資料１［検討委員会試案］・３６２頁）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。

（補足説明）

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（民法第６５６条）に該当するものとして委任契約に関する規定が準用されるとの学説が有力であるが，委任契約に関する規定のすべてが役務提供型契約一般に妥当するとはいえないことなどから，準委任契約とは別に，既存の典型契約に該当しない役務提供型契約に適用すべき受皿となる規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている（前記１参照）。このような考え方に従い，典型契約に該当しない役務提供型契約に関する規定を設けることとする場合の規定の内容については，前記２から６までにおいて取り上げたが，それ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内容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。

委任契約に関する規定のうち，前記２から６までにおいて取り上げなかった事項に

関する規定として，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（もっとも，同条は，委任契約に関する規定としても疑問があり，削除すべきであるとの考え方も示されている（前記**第３，３（６）**参照）。），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，委任契約の終了事由について規定した同法第６５３条，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，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。

一つの考え方として，役務提供者は，役務受領者から請求があったときは，役務の状況，経過又は顛末を説明しなければならないとの規定（同法第６４５条に相当すると考えられる。），役務提供契約の解除は将来に向かってのみその効力を有し，当事者の一方に過失があるときはこれに対して損害賠償請求をすることができるとの規定（同法第６５２条に相当すると考えられる。）をそれぞれ設けるべきであるとの考え方が提示されている（松本恒雄「サービス契約」別冊ＮＢＬ５１号２４７頁，２４９頁）が，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。

（参考・現行条文）

○（雇用）

民法第６２３条　雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

○（報酬の支払時期）

民法第６２４条　労働者は、その約した労働を終わった後でなければ、報酬を請求することができない。

２　期間によって定めた報酬は、その期間を経過した後に、請求することができる。

○（使用者の権利の譲渡の制限等）

民法第６２５条　使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない。

２　労働者は、使用者の承諾を得なければ、自己に代わって第三者を労働に従事させることができない。

３　労働者が前項の規定に違反して第三者を労働に従事させたときは、使用者は、契約の解除をすることができる。

○（期間の定めのある雇用の解除）

民法第６２６条　雇用の期間が五年を超え、又は雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべきときは、当事者の一方は、五年を経過した後、いつでも契約の解除をすることができる。ただし、この期間は、商工業の見習を目的とする雇用については、十年とする。

２　前項の規定により契約の解除をしようとするときは、三箇月前にその予告をしなければならない。

○（期間の定めのない雇用の解約の申入れ）

民法第６２７条　当事者が雇用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、雇用は、解約の申入れの日から二週間を経過することによって終了する。

２　期間によって報酬を定めた場合には、解約の申入れは、次期以後についてす

ることができる。ただし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。

３　六箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、前項の解約の申入れは、三箇月前にしなければならない。

○（やむを得ない事由による雇用の解除）

民法第６２８条　当事者が雇用の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

○（雇用の更新の推定等）

民法第６２９条　雇用の期間が満了した後労働者が引き続きその労働に従事する場合において、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。この場合において、各当事者は、第六百二十七条の規定により解約の申入れをすることができる。

２　従前の雇用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、身元保証金については、この限りでない。

○（雇用の解除の効力）

民法第６３０条　第六百二十条の規定は、雇用について準用する。

○（使用者についての破産手続の開始による解約の申入れ）

民法第６３１条　使用者が破産手続開始の決定を受けた場合には、雇用に期間の定めがあるときであっても、労働者又は破産管財人は、第六百二十七条の規定により解約の申入れをすることができる。この場合において、各当事者は、相手方に対し、解約によって生じた損害の賠償を請求することができない。

○（労働契約の成立）

労働契約法第６条　労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する。

○（適用除外）

労働契約法第１９条　（略）

２　この法律は、使用者が同居の親族のみを使用する場合の労働契約については、適用しない。

○（定義）

労働基準法第９条　この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

○（適用除外）

労働基準法第１１６条　（略）

２　この法律は、同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人については、適

用しない。

（補足説明）

雇用に関する規定は，労働契約法や労働基準法をはじめとする労働関係法規が整備された今日においても，労働契約の基本的な補充規範としての意義を有しているとされている。ところで，民法において典型契約として位置付けられている雇用契約と，労働関係法規により規律される対象の労働契約との関係については，争いがあるものの，両者を同一の概念であると考える見解が有力である（もっとも，労働基準法第１１６条により，労働基準法と民法との適用範囲は異なることになる。）。この見解を前提とすると，労働契約に関する民事上のルールが，民法と労働関係法規（特に労働契約法）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り，民法の雇用契約の規定と労働契約法との統合の是非が検討課題となり得る。これに対して，公益代表者と労働者側，使用者側のそれぞれの代表者が参加する審議会で，労使双方の意見を反映させるという労働関係法規の法形成のプロセスの特性等を理由として，短期的な課題としてこれらの統合を図ることは現実的ではないという指摘がある。

このような指摘を踏まえて，今般の見直しに当たっては，民法と労働契約法との関係について現状を維持し，民法の雇用に関する規定は，労働契約の基本的な補充規範として，引き続き民法に置くこととすべきであるという提言がある。その上で，これらの提言は，民法の雇用に関する規定について，後記２から４までのような点について見直すべきであるとするが，これらの提言が，仮に労働契約特有のルールの実質的な変更を伴う場合には，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されている。

このほか，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

前記のとおり，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（参考資料２［研究会試案］・２１１頁，２１２頁）。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（参考資料２［研究会試案］・２１２頁）。

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。

（参考・現行条文）

○（雇用）

民法第６２３条　雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

○（報酬の支払時期）

民法第６２４条　労働者は、その約した労働を終わった後でなければ、報酬を請求することができない。

２　期間によって定めた報酬は、その期間を経過した後に、請求することができる。

（補足説明）

雇用契約は，原則として，労務の履行に対し，その履行の割合に応じて報酬が支払われる契約類型であるとされているが，特に問題となるのは，具体的報酬請求権の発生時期である。例えば，ストライキ等により労働者が労務を履行しなかった場合における賃金請求権の発生の有無やその法律構成をめぐって，古くから様々な議論がされてきた。現在の通説は，民法第６２３条や同法第６２４条を根拠として，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おり，判例（最判昭和６３年３月１５日民集４２巻３号１７０頁（宝運輸事件））もこれを認めている。そして，この原則の帰結として，報酬が前払された場合に労務を中途で終了したときには，履行しなかった部分の労務に対する報酬を労働者は返還しなければならないとされる。

ノーワーク・ノーペイの原則及びこの原則から導かれる上記の帰結は，必ずしも条文からは明らかでないことから，報酬請求権に関する法律関係を明確化するために，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。

⑵ 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，第４，３（１６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。

（参考・現行条文）
○（債務者の危険負担等）
民法第５３６条　（略）
２　債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

（補足説明）

１　問題の所在

ノーワーク・ノーペイの原則からすると，労務が履行されなかった場合には，常に具体的な報酬請求権が発生しないという結論になりそうであるが，それでは使用者の責めに帰すべき事由によって労務の履行が不能となった場合にも労働者が全く報酬を請求することができなくなる等，妥当な結論を導くことができない。この点について，判例（最判昭和３７年７月２０日民集１６巻８号１６５６頁等）・通説は，使用者の責めに帰すべき事由により労務の履行が不能となった場合には，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,「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない」と規定する民法第５３６条第２項について，雇用契約に関しては，労務を履行していない部分に係る反対給付としての具体的な報酬請求権を積極的に発生させるという意味に解釈することにより，同項を具体的な報酬請求権の発生の法的根拠とするものであるが，このような見解に対しては，条文の文言からは必ずしも読み取ることが

できないという問題点が指摘されている。

仮に，民法第５３４条第１項の危険負担制度を廃止し，同法第５３６条第２項のみ引き続き存置するという考え方を採用する場合であっても（**部会資料５－１，第４，３**（１６頁）参照），この規定とは別に，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。

このような考え方について，どのように考えるか。

２　具体的な報酬請求権の発生要件に関する考え方

上記のような規定を設けるべきであるとする考え方は，具体的な報酬請求権の発生要件について，以下のような考え方を提示している。これらの考え方は，民法第５３６条第２項の「責めに帰すべき事由」という概念が多義的であることから，学説による解釈論を踏まえて，これをできる限り明確化すべきであるという考慮に基づき，提案されているものである。

［Ａ案］使用者の義務違反によって労務を履行することが不可能となったときは，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する考え方（参考資料１［検討委員会試案］・３６０頁）

［Ｂ案］使用者側に起因する事由によって労働できないときに報酬を請求できるが，自己の債務を免れたことによって利益を得たときは，その利益を使用者に償還しなければならないとする考え方（参考資料２［研究会試案］・２１１頁）

［Ａ案］は，前記**「第２，４(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権」**の改正提言と同様の考え方に基づくものである。この考え方に対しては，［Ａ案］の考え方によると，雇用契約における使用者の受領義務があると解釈されるのではないかとした上で，そのような解釈を前提とすると，裁判例（東京高決昭和３３年８月２日労民集９巻５号８３１頁（読売新聞社事件））や有力説によって否定されている労働者の就労請求権を認めることにもつながり得るという指摘がされている。また，「使用者の義務違反によって労務を履行することが不可能となったとき」を要件とすることについては，具体的な報酬請求権の帰すうに関する民法第５３６条第２項の「責めに帰すべき事由」の解釈として使用者の故意・過失又はこれと同視すべき事由が必要であるとしているこれまでの判例（最判昭和６２年７月１７日民集４１巻５号１２８３頁（ノース・ウエスト航空事件）等）や有力な学説に比して，報酬請求権の発生が認められる場合が狭くなるおそれがあるという懸念が示されている。

他方，［Ｂ案］は，使用者の支配領域で生じた事由に基づき労務の履行が不可能となったときには，民法第５３６条第２項に基づき具体的な報酬請求権が発生するという通説的な見解に基づく考え方である。この考え方に対しては，同項の「責めに帰すべき事由」の解釈に関する上記の判例や有力説が，使用者側に起因する経営，管理上の障害はこれに該当しないとしてきたのに比して，報酬請求権の発生を広く認めることになるのではないかという懸念があるとされている

以上の点を踏まえて，具体的な報酬請求権の発生要件に関する上記の考え方に

ついて，どのように考えるか。

３　労務の履行が期間の中途で終了した場合における報酬請求権の帰すう

労働者が退職する等の理由により，労務の履行が期間の中途で終了した場合の報酬請求権の帰すうについては，条文上，必ずしも明らかでないが，労務が履行されていない部分については具体的な報酬請求権が発生せず，労務が履行された部分についてのみ，労働者は，労務を履行した割合に応じて算出される金額を報酬として請求することができると考えられている。

そこで，このような解釈を明らかにするため，労務の履行が期間の中途で終了したときは，労働者が，既に履行した労務の割合に応じて報酬を請求することができるということについて，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が，このような考え方について，どのように考えるべきか。

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。

（参考・現行条文）

○（期間の定めのある雇用の解除）

民法第６２６条　雇用の期間が五年を超え、又は雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべきときは、当事者の一方は、五年を経過した後、いつでも契約の解除をすることができる。ただし、この期間は、商工業の見習を目的とする雇用については、十年とする。

２　前項の規定により契約の解除をしようとするときは、三箇月前にその予告をしなければならない。

○（この法律違反の契約）

労働基準法第１３条　この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となつた部分は、この法律で定める基準による。

○（契約期間等）

労働基準法第１４条　労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、三年（次の各号のいずれかに該当する労働契約にあつては、五年）を超える期間について締結してはならない。

一　専門的な知識、技術又は経験（以下この号において「専門的知識等」という。）であつて高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者（当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く者に限る。）との間に締結される労働契約

二　満六十歳以上の労働者との間に締結される労働契約（前号に掲げる労働契約を除く。）

２，３　（略）

（補足説明）

１　問題の所在

民法第６２６条は，５年を超える期間を定めた雇用契約（商工業の見習を目的とする雇用については，１０年）について，当事者はいつでも解除をすることができるとしている。この規定は，期間の定めのある雇用契約では，やむを得ない事由がない限り，契約を途中で解除することができない（同法第６２８条）とされることから，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，これを防止する趣旨の規定であるとされている。

しかし，現在では，労働基準法によって，雇用期間の上限は，原則として３年（特例の上限が５年）とされている（同法第１４条第１項）[1]。この規定は，労働者の人身拘束の弊害に鑑み，契約による拘束期間を民法より短期に定めたものであるとされており，同項所定の期間を超える期間の契約を締結した場合には，同法第１３条により，当該超過部分の期間の定めが無効になるという見解が通説であるとされる。この見解を前提とすると，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指摘されている。

２　立法提案

上記のとおり，労働基準法の規定との関係で民法第６２６条の実質的な存在意義

[1] なお，労働基準法附則第１３７条によって，１年を超える期間の定めのある労働契約（一定の事業の完了に必要な期間を定めるものを除く。）を締結した労働者は，労働基準法の一部を改正する法律（平成１５年法律第１０４号）附則第３条に規定する措置が講じられるまでの間，民法第６２８条の規定にかかわらず，当該労働契約の期間の初日から一年を経過した日以後においては，その使用者に申し出ることにより，いつでも退職することができるとされ，労働基準法第１４条の規定が修正されている。

は失われているという理解に基づき，同条の規定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，以下のような問題があると言われている。

第一に，「一定の事業の完了に必要な期間を定める」雇用契約については，労働基準法第１４条第１項の期間制限が適用されないが，この「一定の事業の完了に必要な期間」が５年を超える場合には，民法第６２６条の規定が適用されるとことになるのだから，同条を削除すると，このような場合に当事者の解除権が認められないことになるというものである。

第二に，労働基準法第１４条第１項所定の期間を超える期間の契約を締結した場合に関する問題である。通説や裁判例（東京地判平成２年５月１８日労判５６３号２４頁（読売日本交響楽団事件））は，同項所定の期間を超える期間の契約を締結した場合には，同法第１３条により，超過部分の期間の定めが無効となり，契約期間は３年（特例に該当する場合は５年）に縮減されるが，この縮減後の期間を過ぎても労働関係が継続されたときは，黙示の更新（民法第６２９条第１項）がされるとする。しかし，この点については，学説上，労働者の人身拘束の弊害を防止するために民法よりも短い期間を定めたという労働基準法第１４条の趣旨から，３年（特例に該当する場合は５年）を超える期間について，使用者の側から労働者に労務の提供を強制することはできないが，労働者の側からは，当該期間の定めは有効であり，使用者に対して当該期間の雇用を主張することができるとする見解も有力に主張されている（片面的無効説）。この有力説を前提とすると，労働基準法第１４条第１項所定の期間を超える期間の契約が締結された場合には，使用者からの解除に民法第６２６条が適用されると解する余地があり，その場合には，同条を削除することには問題があると言われている。

以上を踏まえて，民法第６２６条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。

（参考・現行条文）

○（雇用の更新の推定等）

民法第６２９条　雇用の期間が満了した後労働者が引き続きその労働に従事する場合

において、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。この場合において、各当事者は、第六百二十七条の規定により解約の申入れをすることができる。

２　従前の雇用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、身元保証金については、この限りでない。

（補足説明）

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。この「同一の条件」に，労働時間や報酬等の労働条件が含まれることには争いがないが，期間の定めが含まれるかという点については，見解が一致していない。

まず，「同一の条件」には，期間の定めも含まれ，更新前の契約に期間の定めがある場合には，更新後の契約もこれと同一期間の契約になるという見解（同一期間説）がある。この見解は，条文の文言上，期間の定めも含まれると考えるのが自然であるという点や，無期化説（後記参照）が，期間の定めのない契約について解雇の自由が広く許容されていた当時に提唱されたものであって，解雇権濫用の法理が確立された今日では，黙示の更新により期限の定めのない契約に変わるとすると，一転して解雇が不自由になるため，雇用の実態にそぐわないという点等を理由とするものである。

これに対して，通説は，「同一の条件」には，期間の定めは含まれず，更新前の契約に期間の定めがある場合であっても，更新後の契約は期間の定めのない契約になるとしている（無期化説）。これは，民法第６２９条第１項後段が，期間の定めのない契約に関する同法第６２７条による解約の申入れを認めていることを根拠とするものである。また，同一期間説からの無期化説に対する前記の批判に対しては，解雇権濫用法理の適用に際して，当該事案における労働者の雇用存続への期待の程度を勘案することが可能であるから，一概に解雇が不自由になるとは言えないとしている。

この点に関する裁判例も，同一期間説を採用するもの（東京地判平成１５年１２月１９日労判８７３号７３頁（タイカン事件））と，無期化説を採用するもの（前掲東京地判平成２年５月１８日，東京地決平成１１年１１月２９日労判７８０号６７頁（角川文化振興財団事件））とに分かれている。

以上のように，「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，見解の一致を見ていないことから，これを立法により解決すべきであるとして，無期化説の立場から，「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（参考資料１［検討委員会試案］・３９１頁）。

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のような特殊の類型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。

（参考・現行条文）

○（寄託）

民法第６５７条　寄託は、当事者の一方が相手方のために保管をすることを約してある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

○（寄託物の使用及び第三者による保管）

民法第６５８条　受寄者は、寄託者の承諾を得なければ、寄託物を使用し、又は第三者にこれを保管させることができない。

２　第百五条及び第百七条第二項の規定は、受寄者が第三者に寄託物を保管させることができる場合について準用する。

○（無償受寄者の注意義務）

民法第６５９条　無報酬で寄託を受けた者は、自己の財産に対するのと同一の注意をもって、寄託物を保管する義務を負う。

○（受寄者の通知義務）

民法第６６０条　寄託物について権利を主張する第三者が受寄者に対して訴えを提起し、又は差押え、仮差押え若しくは仮処分をしたときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならない。

○（寄託者による損害賠償）

民法第６６１条　寄託者は、寄託物の性質又は瑕疵によって生じた損害を受寄者に賠償しなければならない。ただし、寄託者が過失なくその性質若しくは瑕疵を知らなかったとき、又は受寄者がこれを知っていたときは、この限りでない。

○（寄託者による返還請求）

民法第６６２条　当事者が寄託物の返還の時期を定めたときであっても、寄託者は、いつでもその返還を請求することができる。

○（寄託物の返還の時期）

民法第６６３条　当事者が寄託物の返還の時期を定めなかったときは、受寄者は、いつでもその返還をすることができる。

２　返還の時期の定めがあるときは、受寄者は、やむを得ない事由がなければ、その期限前に返還をすることができない。

○（寄託物の返還の場所）

民法第６６４条　寄託物の返還は、その保管をすべき場所でしなければならない。ただし、受寄者が正当な事由によってその物を保管する場所を変更したときは、

その現在の場所で返還をすることができる。
○（委任の規定の準用）
民法第６６５条　第六百四十六条から第六百五十条まで（同条第三項を除く。）の規定は、寄託について準用する。
○（消費寄託）
民法第６６６条　第五節（消費貸借）の規定は、受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合について準用する。
２　前項において準用する第五百九十一条第一項の規定にかかわらず、前項の契約に返還の時期を定めなかったときは、寄託者は、いつでも返還を請求することができる。

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。

（参考・現行条文）
○（寄託）
民法第６５７条　寄託は、当事者の一方が相手方のために保管をすることを約してある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

（補足説明）
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）。寄託が要物契約とされたのは，ローマ法以来の沿革に由来するものであって，今日では合理的な理由は見出せないと言われている。このため，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，倉庫寄託契約を中心に，諾成的な寄託契約が広く用いられていることから，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も指摘されている。

もっとも，解釈論として諾成的な寄託契約の効力を認める見解の中でも，有償寄託に限って効力を認め，無償寄託については効力を認めるべきでないとするものが有力に主張されている。すなわち，無償契約が好意的契約であることから，単なる合意によって受寄者に対して寄託物を引き受ける法的義務を課することは適当ではなく，寄託物を受け取って初めて拘束力が生ずると考えるべきであるとする見解である。これに対して，契約自由の原則を根拠として，無償寄託についても諾成的な寄託契約の効力を認めるべきであるとする見解や，無償寄託についても諾成的な寄託契約の効力を認めつつ，民法第５５０条を類推して，書面によらない無償寄託については自由な撤回を認めることにより，契約の拘束力を緩和すべきであるとする見解も主張されている。

２　見直しの方向性

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。

この考え方に基づく具体的な改正提言としては，有償寄託と無償寄託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考え方（参考資料１［検討委員会試案］・３７９頁）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（参考資料２［研究会試案］・２１９頁）が示されている。無償寄託の成立要件に関する議論は，贈与や使用貸借等の他の無償契約の成立要件とも関連するので，これらの見直し（**部会資料１５－１，第６，２**（１４頁），**部会資料１６－１，第３，２**（１３頁）参照）との整合性に留意する必要がある。

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。

（補足説明）

1　寄託者の権利義務

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。

まず，現在でも解釈上認められている諾成的な寄託契約について，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。これは，寄託の利益は寄託者にあると解されることから，寄託者において寄託する必要がなくなった場合に，寄託させる義務を負わせるべきではないからであるとされる。

また，諾成的寄託契約の寄託者は，寄託物の引渡義務を負わないだけでなく，民法第６６２条の趣旨から，寄託物の引渡前においても契約を自由に解除することができるとされている。この解除権を認めなければ，寄託者は引渡義務を負わないものの，契約が存続し続けることとなってしまうからである。もっとも，諾成的な寄託契約の締結後，寄託者が任意解除をするまでの間に，受寄者が寄託物を受け入れるために保管の準備を行い，費用を支出していた場合には，寄託者は，受寄者に対して，当該費用の償還義務を負うと考えられている。

寄託を諾成契約として規定する方向で見直す場合には，寄託物の受取前の寄託者の権利義務について，以上のような考え方を，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，どのように考えるか。

2　受寄者の権利義務

有償寄託の受寄者については，解釈論として，諾成的な寄託契約に基づき，寄託物の引受義務を負うことと，寄託物の引受後からその寄託物の返還義務を負うことについて争いがない。そこで，このような考え方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。

これに対して，無償寄託については，前記**「（１）要物性の見直し」**（補足説明）２のとおり，どのような範囲で諾成契約として規定するかをめぐって複数の改正提言が示されているが，そのうちの一つは，諾成的無償寄託を広く認めた上で，書面によって無償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している。このほかは，いずれの改正提言も諾成的無償寄託が認められる範囲では，受寄者は，上記の有償寄託における受寄者と同じ義務を負うものとしている。

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。

（参考・現行条文）

○（寄託物の使用及び第三者による保管）

民法第６５８条　受寄者は、寄託者の承諾を得なければ、寄託物を使用し、又は第三者にこれを保管させることができない。

２　第百五条及び第百七条第二項の規定は、受寄者が第三者に寄託物を保管させることができる場合について準用する。

○（任意代理人による復代理人の選任）

民法第１０４条　委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。

○（復代理人を選任した代理人の責任）

民法第１０５条　代理人は、前条の規定により復代理人を選任したときは、その選任及び監督について、本人に対してその責任を負う。

２　代理人は、本人の指名に従って復代理人を選任したときは、前項の責任を負わない。ただし、その代理人が、復代理人が不適任又は不誠実であることを知りながら、その旨を本人に通知し又は復代理人を解任することを怠ったときは、この限りでない。

○（復代理人の権限等）

民法第１０７条　（略）

２　復代理人は、本人及び第三者に対して、代理人と同一の権利を有し、義務を負う。

（補足説明）

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，再寄託を行うことを認めている。受寄者が自己執行義務を負う理由は，寄託が，寄託者の受寄者に対する対人的信頼関係を基礎とするためであるとされる。このため，例外も，寄託者の承諾を得た場合にのみ認められるとされている。

これに対して，寄託と同様に対人的信頼関係を基礎とする委任については，復委任を認める明文の規定はないものの，同法第１０４条を類推して，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」に復委任が認められると考えられている。この場合にも復委任を認めることが，委任者の利益になるからであるとされる。このような委任についての解釈との対比で，寄託についても，解釈により，「やむを得ない事由があるとき」に再寄託を認めるべきであるとする見解が主張されている。

以上のような見解を踏まえて，再寄託の要件について，復委任の要件との整合性をとりつつ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，委任に関して，解釈により復委任が認められている「やむを得ない事由があるとき」という要件について，複雑化した今日の社会状況を考慮して,「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」と拡張する方向で見直すという考え方が提示されており（前記第３，２（３）参照），これに平仄を合わせる形で,「受寄者に寄託物の保管を期待することが相当でないとき」に再寄託が認められることを条文上明確にすべきであるとする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。

（補足説明）

1　適法な再寄託による受寄者の保管義務の見直し

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には，受寄者は，再受寄者の選任及び監督についてのみ責任を負うとしている。

しかし，この規定については，寄託者が，第三者が寄託物を保管するということについて承諾しただけで，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批判されている。その上で，受寄者がどのような責任を負うかという点については，当事者間の合意によって決せられるものであり，受寄者の負うべき責任が再受寄者の選任及び監督に限定されるのは，その旨の寄託者の承諾があった場合に限定される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り，民法第１０５条第２項ただし書の規律を維持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。このような考え方について，どのように考えるか。

2　寄託者と再受寄者との間の直接請求権の見直し

民法第６５８条第２項は，同法第１０７条第２項も準用し，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。

しかし，この規定については，その妥当性を疑問視する見解が主張されている。すなわち，再委任の場合には，復受任者は，委任者の名で法律行為を行うことを受任者から委任されており，復受任者の行為の効果が直接委任者に帰属するのであるから，委任者と復受任者の間には委任関係があるとして，相互的に直接請求権を認めるのが適切である。他方，再寄託の場合には，受寄者が自らの名で物の保管をするものであり，再受寄者の行為の効果が寄託者に直接帰属するという関係にないのであるから，寄託者と再受寄者との間に直接請求権を認める必要はないというのである。そもそも，この規定の立法過程においては，当初，起草者から，上記の趣旨の説明がされた上で，民法第１０７条第２項を準用しないという原案が提出されていたが，再寄託は寄託者の承諾がある場合に限られるから同項を準用するのが便利であろうという理由で，同項を準用する旨の修正案が可決されたという経緯があるが，このような立法過程についても，修正の理由が合理的ではないと批判されている。

また，このほかにも，再受寄者は，寄託者との関係では，受寄者の履行補助者に過ぎないとして，寄託者と再受寄者との間に直接請求権を認めるべきではないという批判もある。

以上のような批判を踏まえて，再寄託については，民法第１０７条第２項を準用せず，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。こ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一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。

（参考・現行条文）

○（特定物の引渡しの場合の注意義務）

民法第４００条　債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

○（無償受寄者の注意義務）

民法第６５９条　無報酬で寄託を受けた者は、自己の財産に対するのと同一の注意をもって、寄託物を保管する義務を負う。

○商法第５９３条　商人カ其営業ノ範囲内ニ於テ寄託ヲ受ケタルトキハ報酬ヲ受ケサルトキト雖モ善良ナル管理者ノ注意ヲ為スコトヲ要ス

（補足説明）

受寄者に要求される注意義務の程度については，民法第６５９条が，無償受寄者について，自己の財産に対するのと同一の注意義務で足りる旨を定めている。他方，有償受寄者については，寄託に固有の規定は置かれていないので同法第４００条が適用され，受寄者は善管注意義務を負うことになる。民法上，無償寄託の注意義務の程度が有償寄託よりも軽減されているのは，無償寄託が好意契約であることを考慮したものであると言われている。

このように有償寄託と無償寄託とで注意義務に差を設けていることについては，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。また，このように有償寄託と無償寄託のそれぞれの注意義務を明記することには，受寄者が負う保管義務の内容が，一定の注意義務を尽くすという手段債務であることを明確にするという意義があるとも言われている。

このような考え方について，どのように考えるか。

なお，寄託における受寄者の注意義務に関しては，商法第５９３条に特則が置かれているところ，この商法の規律を「事業者」の「経済事業の範囲内」に関するものに

改めた上で，その規定を民法に置くべきであるという提言がある。

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。

（参考・現行条文）

○（受寄者の通知義務）

民法第６６０条　寄託物について権利を主張する第三者が受寄者に対して訴えを提起し、又は差押え、仮差押え若しくは仮処分をしたときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならない。

○（動産の譲渡の対抗要件の特例等）

動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律第３条　（略）

２　代理人によって占有されている動産の譲渡につき前項に規定する登記（以下「動産譲渡登記」という。）がされ、その譲受人として登記されている者が当該代理人に対して当該動産の引渡しを請求した場合において、当該代理人が本人に対して当該請求につき異議があれば相当の期間内にこれを述べるべき旨を遅滞なく催告し、本人がその期間内に異議を述べなかったときは、当該代理人は、その譲受人として登記されている者に当該動産を引き渡し、それによって本人に損害が生じたときであっても、その賠償の責任を負わない。

３　（略）

（補足説明）

受寄者は，寄託契約に基づき，寄託者に対して寄託物を返還すべき義務を負っており，寄託物について所有権を主張する寄託者以外の第三者から当該寄託物の返還請求を受けた場合には，当該第三者が寄託物の真の所有者であったとしても，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，当該第三者に任意に寄託物を引き渡してはならないと考えられている。

このような理解を前提として，民法第６６０条は，第三者が受寄者に対して訴えの提起又は差押え，仮差押え若しくは仮処分を行ったことにより，受寄者が強制的に占有を失うおそれがある場合に，寄託者に自らの権利を防御する機会を保障する趣旨で，

受寄者に対して通知義務を課した規定であると説明されている。

ところで，民法の起草時には，同条の規定と併せて，寄託物の返還の相手方に関する規律として，受寄者の寄託者に対する返還義務が免除される場合についての規定を置くことが提案されていたが，この規律は解釈から導くことが可能であるとして，最終的に削除され，同条の通知義務だけが規定されることとなった。しかし，例えば，動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の立法（平成１６年改正）の過程では，真の所有者から受寄者に対して寄託物の返還請求があった場合に，受寄者はその返還請求に応ずるべきかという点について，見解が分かれたという経緯があり，そのことも踏まえ，占有代理人を保護する観点から，同法第３条第２項が設けられたと説明されている等，上記の規律を解釈から安定的に導くことができているとは言い難い。

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，寄託物について所有権を主張する寄託者以外の第三者から当該寄託物の返還請求を受けた場合には，当該第三者が寄託物の真の所有者であったとしても，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，当該第三者に任意に寄託物を引き渡してはならないという上記の規律について，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。比較法的には，スイス債務法がこの考え方と同趣旨の規定を置いている。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。この考え方は，例えば，自己の動産に譲渡担保権を設定した後，譲渡担保権の実行により清算金の支払義務が発生したという事例において，担保権設定者が当該動産を自ら占有していた場合には，同時履行の抗弁権や留置権を主張して，担保権者からの引渡請求を拒絶することができるが，当該動産を第三者に寄託していた場合には，寄託者の有する同時履行の抗弁権等を受寄者が援用することを認めなければ，直接占有の場合と間接占有の場合とで結論が異なることになり，寄託者が不利益を被ることを理由とするものである。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。

（参考・現行条文）

○（受任者による費用等の償還請求等）

民法第６５０条　（略）

２　（略）

３　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、その賠償を請求することができる。

○（寄託者による損害賠償）

民法第６６１条　寄託者は、寄託物の性質又は瑕疵によって生じた損害を受寄者に賠償しなければならない。ただし、寄託者が過失なくその性質若しくは瑕疵を知らなかったとき、又は受寄者がこれを知っていたときは、この限りでない。

（補足説明）

１　問題の所在

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，その立証責任を転換し，寄託者は，①過失なくその性質若しくは瑕疵を知らなかったこと，又は②受寄者が当該性質若しくは瑕疵を知っていたことのいずれかを立証しなければ免責されないものとしている。

このうち，②の受寄者が性質又は瑕疵を知っていた場合に寄託者が免責されることについては，特に異論は見られないものの，①の規律に対しては，委任について委任者の無過失責任を定めた民法第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いる。同項は，委任の利益が委任者にあることに鑑み，委任者に対して無過失の損害賠償責任を負わせたものであるとされるが，寄託もまた，寄託の利益が寄託者にあるとされているにもかかわらず，寄託者が無過失を立証することで免責されるのは，適当でないというものである。このような批判を踏まえ，学説上，特に無償寄託の場合には，好意的契約としての性格が強いことから，同法第６５０条第３項を類推適用し，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。

２　見直しの方向性

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おり，具体的には以下のような考え方が提示されている。

［Ａ案］無償寄託については寄託者の責任を無過失責任とし，他方，有償寄託については同条の規律を維持するという考え方（参考資料２［研究会試案］・２１８頁，２１９頁）。

［Ｂ案］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（参考資料１［検討委員会試案］・３８０頁）。

［Ａ案］は，解釈論として主張されている前記の学説と同様に，特に好意的契約としての性格が強い無償寄託についてのみ，寄託者の責任を無過失責任とするという考え方である。

これに対して，［Ｂ案］は，以下のような理由に基づくものであると説明されている。すなわち，寄託と委任は，対人的信頼関係を基礎とする点で共通するものであるから，委任者の損害賠償責任と寄託者の損害賠償責任とで異なる理解をする必要はなく，また，寄託の場合には，寄託物の内容や性質等について情報を有しているのは寄託者であって，受寄者は，寄託者から情報の提供を受けない限り，寄託物の内容等を知ることができない立場にあるため，有償寄託と無償寄託のいずれについても，原則として，寄託者が無過失責任を負うとすべきである。しかし，受寄者が事業者であり，寄託者が消費者である場合には，必ずしも寄託者が知識を有しているとは限らないため，寄託者に無過失責任を負わせるのは厳しすぎるとして，この場合に限り，例外的に，寄託者が自らの無過失を立証した場合の免責を認めるとするものである。また，この考え方は，事業者同士の寄託である倉庫寄託契約においては，寄託者に無過失責任を負わせるのが一般的であるのに対し（標準倉庫寄託約款第４５条参照），消費者を寄託者とし，事業者を受寄者とすることが想定されているトランクルームサービス契約においては，民法第６

６１条と同様の規定が置かれているのが一般的であり（標準トランクルームサービス約款第３６条参照），このような規律が実務上の取扱いに合致しているということも根拠としている。

以上のような考え方について，どのように考えるか。

なお，［Ｂ案］のように，「事業者」，「消費者」等の文言を用いて規定の適用範囲を画することの当否については，個別的課題の検討が一巡した後に，改めて全体を振り返りながら行うことを予定している。

(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。

（補足説明）

前記**「２（２）　寄託物の受取前の当事者間の法律関係」**（補足説明）のとおり，寄託者は，寄託物を引き渡さなかった場合に，受寄者に対して費用償還義務を負うという考え方が有力であるが，報酬については，争いはあるものの，通説は，これを支払う義務を負わないとする。これは，報酬が保管の対価であることから，保管がされなかった以上，対価である報酬も発生しないという考え方に基づくものと言われている。

もっとも，当事者間の合意により寄託者が寄託物の引渡義務を負った場合に，寄託者が解除することなく寄託物の引渡しをしなかったときは，寄託者は引渡しの約定日から解除時又は引渡時のいずれか早い方までの報酬相当額を支払う義務を負うべきであると考えられている。その法的構成については，様々な見解が主張されており，例えば，必要費の一部として償還義務が発生する（民法第６６５条，第６５０条第１項・第２項）という見解や，民法第５３６条第２項により報酬請求権が発生するという見解等が主張されている。

また，保管期間を定めた有償寄託において，寄託者が当該期間の途中で寄託物の返還請求をした場合に，受寄者は，保管期間全部に対する報酬を請求することができるかという点について，学説は必ずしも一致しているわけではないが，受寄者は，原則として，返還請求時までの割合的な保管料を請求することができるにとどまるが，寄託者が保管期間の終了まで寄託することを確約したなどの特段の事情があれば，保管期間の全部に対する報酬を請求することができるとされている。

寄託を諾成契約として規定する場合には，以上の点を明確にするために，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。①は，前記第５，２（１）と同様の考え方に基づくものであるが，これにより，具体的な報酬請求権の発生時期を条文上明らかにするものである。また，②は，前記第２，４（２）等と同様の考え方に基づくものであるが，これにより，寄託物を引き渡さなくても報酬請求権が例外的に発生する場合があることの法的根拠を明らかにするというものである。

このような考え方について，どのように考えるか。

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一の注意義務（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。

（参考・現行条文）

○商法第５８８条　運送人ノ責任ハ荷受人カ留保ヲ為サスシテ運送品ヲ受取リ且運送賃其他ノ費用ヲ支払ヒタルトキハ消滅ス但運送品ニ直チニ発見スルコト能ハサル毀損又ハ一部滅失アリタル場合ニ於テ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週間内ニ運送人ニ対シテ其通知ヲ発シタルトキハ此限ニ在ラス

２　前項ノ規定ハ運送人ニ悪意アリタル場合ニハ之ヲ適用セス

○商法第６２５条　第五百八十八条ノ規定ハ倉庫営業者ニ之ヲ準用ス

○商法第６２６条　寄託物ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル倉庫営業者ノ責任ハ出庫ノ日ヨリ一年ヲ経過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

２　前項ノ期間ハ寄託物ノ全部滅失ノ場合ニ於テハ倉庫営業者カ預証券ノ所持

人、若シ其所持人カ知レサルトキハ寄託者ニ対シテ其滅失ノ通知ヲ発シタル日ヨリ之ヲ起算ス

３　前二項ノ規定ハ倉庫営業者ニ悪意アリタル場合ニハ之ヲ適用セス

（補足説明）

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一の注意義務（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。このような損害賠償責任について，商法には，運送営業や倉庫営業に関する特則として，同法第５８８条，第６２５条，第６２６条等の短期の期間制限が設けられているが，民法上は，特に短期の期間制限は設けられていない。

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，１年という除斥期間を廃止して消滅時効の一般原則に従うこととする一方で，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，当該通知義務に基づく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使することができなくなるという改正提言がある（**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，債務の本旨に従った履行を完了したと信じた善意の債務者の正当な信頼の保護を理由の一つとするものである。

そして，このような上記の改正提言の理由は，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。この考え方は，受寄者が寄託物の損傷や一部滅失について悪意の場合と，通知をしなかったことがやむを得ない事由に基づく場合には，通知をしなくても損害賠償請求権を行使することができるという考え方を併せて提示する。

上記の考え方の採否は，売買や請負の瑕疵担保責任の期間制限の見直しとの整合性にも留意する必要があるが，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。

（参考・現行条文）

○（指図による占有移転）

民法第１８４条　代理人によって占有をする場合において、本人がその代理人に対して以後第三者のためにその物を占有することを命じ、その第三者がこれを承諾したときは、その第三者は、占有権を取得する。

（補足説明）

１　寄託物の間接占有の移転に関する判例法理

特に商取引を中心として，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，譲渡当事者間における寄託物の引渡しは，指図による占有移転（民法第１８４条）によって行われることになるはずであるが，判例は，以下のような準則に従って引渡しの有無を判断していると指摘されている。

まず，最判昭和４８年３月２９日判時７０５号１０３頁は，寄託者が発行する荷渡指図書[2]の交付を受けた第三者がこれを受寄者に呈示した後であっても，第三者に対して寄託物の現実の引渡しが行われるまでは，いつでも指図の撤回ができることを理由として，荷渡指図書の交付又は呈示によって寄託物の占有移転があったと解することはできず，また，その交付又は呈示には受寄者に対し第三者に対する占有移転を指図する効力があると解することはできないと判示している。第三者に対する荷渡指図書の交付と受寄者に対する荷渡指図書の呈示があれば，形式的には民法

[2] 荷渡指図書（荷渡依頼書）には，①物品の寄託者が，倉庫営業者等の物品の保管者宛に，書面に記載された者に対して寄託物を引き渡すように指図する形式のものと，②物品の保管者の営業所が，保管者の倉庫（自らの履行補助者）宛に，書面に記載された者に対して寄託物を引き渡すよう指図する形式のものとがあるが，ここでは前者の形式のものをいう。

第１８４条の要件を充足するとも考えられるところ，この判例はこれを否定したものとされている。また，他の裁判例にも，荷渡指図書の呈示のみで指図による占有移転があったと認めたものは存在しないという指摘がされている。

他方，最判昭和５７年９月７日民集３６巻８号１５２７頁は，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，問題となった当時の京浜地区の冷凍食肉販売業者間，冷蔵倉庫業者間において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。この判例が，寄託者名義の変更に占有移転の効果を認めた点については，受寄者が寄託者台帳上の寄託者名義を変更することを停止条件とする「条件付き指図」の形を取った指図による占有移転があったと認めたものとする見解がある。そして，寄託者台帳の寄託者名義の変更により引渡しを認めた判例の結論については，通常，寄託者名義の変更によって，費用や危険の負担が売主から買主に移転するところ，取引実務上，費用・危険の負担の移転と引渡しの時期は一致するのが原則とされていることを理由として，妥当な結論であるとの評価がある。

２　寄託物の譲渡に関する法律関係の明確化

前記１の判例の見解は，条文からは必ずしも読み取ることができないものである一方で，動産を寄託した状態で譲渡し，引渡しを行うという取引が広く行われているという実態を考慮すると，この場合の法律関係を条文上明らかにすべきかどうかについて検討する必要がある。

この点について，寄託者台帳上の寄託者名義の変更によって，通常，寄託者の寄託物返還請求権が譲受人に移転するとともに，譲受人が報酬の支払義務を負うことになるため，寄託者名義の変更は，寄託者の契約上の地位が譲受人に移転するものと捉えることができるとする見方がある。そして，この理解を前提として，前記１の判例法理は，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ということを判示にしたものと解釈できるという見解が主張されている。

この見解を踏まえて，寄託者の契約上の地位が移転するためには，受寄者の承諾が必要であるという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。この考え方は，契約上の地位の移転一般の要件について，譲渡当事者間の合意と契約の相手方の承諾が必要であるということを条文上明確にすべきであるという改正提言（**部会資料９－１，第４，２**（１７頁）参照）が採用されたとしても，寄託者の地位の移転における受寄者の承諾の重要性を明確にするために，寄託の規定の中に別途規定を置く意義があるとしている。

このような考え方について，どのように考えるか。

３　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関する規定の要否

また，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の効力が生じないことを明記すべき

であるという考え方が提示されている。

この考え方は，寄託者の契約上の地位と間接占有とが別々の者に帰属することを認めると，法律関係が複雑になるおそれがあるという問題があることから，寄託者の契約上の地位と間接占有が別々の者に分離することを認めることは適当ではないということを理由とするものである。

しかし，この考え方に対しては，①寄託者の契約上の地位の移転を伴わずに，寄託者の指図によって間接占有が移転することを否定することには，なお検討の余地があるのではないか，②寄託以外の契約関係を基礎とする間接占有についても同様の問題があり得るため，寄託のみについて特則を設けるのは適当でなく，指図による占有移転一般についての検討が必要であるから，今般の見直しの範囲を超えるのではないか，③契約上の地位の移転が必要であるとすると，動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律において受寄者に通知することなく対抗要件を具備することを認めた規定との整合性が問題になり得るのではないかといった批判があり，これらの批判を踏まえて，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，特に規定を置く必要はないとする考え方が提示されている。

以上の点を踏まえ，寄託者の契約上の地位の移転と間接占有の移転との関係に関する規定の要否について，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と定めた同法第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。

（参考・現行条文）
○（消費寄託）
民法第６６６条　第五節（消費貸借）の規定は、受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合について準用する。
２　前項において準用する第五百九十一条第一項の規定にかかわらず、前項の契約に返還の時期を定めなかったときは、寄託者は、いつでも返還を請求することができる。
○（返還の時期）
民法第５９１条　当事者が返還の時期を定めなかったときは、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる。
２　借主は、いつでも返還をすることができる。

（補足説明）
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（民法第５８７条から第５９２条まで）を準用している。消費寄託は，目的物（寄託物）の処分権を受寄者に移転するという点で他の寄託と異なり，むしろ，受寄物を自由に消費することができ，これと同質・同量の物の返還義務を負うのみであるという点で消費貸借の借主と類似することから，消費貸借の規定を準用していると説明されている。もっとも，消費寄託は，目的物（の価値）を寄託者が自ら保管する危険を回避しようとするものであって，寄託の利益が寄託者にあるのに対し，消費貸借は，借主がその目的物を利用するためのものであり，ここに消費寄託と消費貸借との違いがあることから，消費寄託は寄託の一種として位置付けられていると説明されている。
以上のような消費寄託と消費貸借との関係に鑑みると，消費貸借の規定を消費寄託に準用する範囲は，両者の共通点である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して，具体的に以下の点について，寄託の規定を消費寄託に適用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。
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という考え方が提示されている。
この考え方は，消費貸借を諾成契約とする場合には，貸主が貸す債務を負うことが考えられているが，消費寄託は，前記のとおり，寄託の利益が寄託者にあるものであるため，他の寄託と同様に寄託者に対して寄託する義務を負わせるべきではないことを理由とするものである。

② 民法は，消費寄託の寄託物の返還時期に関して，まず，その返還時期を定めなかった場合における寄託者からの返還請求については，消費貸借に関する同法第５９１条第１項を準用しないで，寄託者はいつでも返還請求をすることができるとしている（同法第６６６条第２項）。しかし，消費貸借の借主の任意解除権について定めた同法第５９１条第２項を準用しているため（同法第６６６条第１項），消費寄託の受寄者は，規定上，返還時期の定めの有無を問わず，いつでも寄託物を返還することができることとされている。

しかし，寄託が寄託者の利益を図るためのものであることからすると，消費貸借の借主の任意解除権の規定（同法第５９１条第２項）を準用することは妥当でないため，解釈論としても，他の寄託と同様に，受寄者が期限前に目的物を返還することを認めるべきでないとする見解が主張されている。また，消費貸借においては，返還時期を定めたときの貸主は，その時期の到来まで返還を請求することができないが，この点についても，消費寄託においては，他の寄託と同様に，返還の時期が寄託者の利益のために定められたときには，寄託者はいつでも寄託物の返還請求をすることができると解釈されているなど，消費貸借とは異なる解釈がされている。

以上を踏まえて，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という考え方が提示されている。

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得ると言われている。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。

（補足説明）

1　混合寄託の意義

混合寄託（混蔵寄託）とは，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ものなどと説明されている。この混合寄託は，民法に規定はないが，特殊な寄託の類型として解釈上認められている。また，混合寄託は，寄託物の保管のための場所及び労力の負担を軽減し，寄託の費用の節約にもつながることから，特に倉庫寄託を中心として，実務上利用されているということが指摘されている。

さらに，混合寄託は，従来，紙媒体の有価証券の振替決済制度，特に社債，株式等の振替に関する法律（以下「社債・株式等振替法」という。）の制定前の国債の保管及び振替に関する法律関係を説明するための法的概念として用いられ，重要な役割を果たしてきた。そして，社債・株式等振替法の制定により有価証券の電子化・ペーパーレス化が進んだ現在でも，例えば，受益証券発行信託は，これが社債・株式等振替法の対象とされるまでの間，混合寄託の構成によって有価証券の保管や振替が行われることとされていた等，混合寄託という法的概念により，有価証券の保管等の法律関係を説明する必要がある場合があり得ると言われている。

上記のように，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，民法には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。

2　具体的な規定の在り方

上記の考え方は，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。このような考え方について，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ものとする。

これは，寄託物は個別に保管することが原則であり，混合して保管するには関係する寄託者全員の承諾が必要と考えられていることから，このような解釈を明文化するものである。

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ものとする。

混合寄託では，消費寄託と異なり，寄託物の処分権は受寄者に移転しないが，寄託物を混合して保管することから，各寄託者は，各自が寄託した個別の寄託物に対する所有権を失い，寄託物全体についての共有持分権を取得することになると考えられている。この点は，「物が混和して識別することができなくなった場合」については混和の規定（民法第２４５条，第２４４条）から導かれる帰結であるが，識別可能性を問わず，混合寄託について明文の規定を設けるべきであると提案されている。もっとも，寄託者が寄託物の所有権を有していない場合には，寄託者は，寄託物の共有持分権を取得するのではなく，寄託した物と同数量の物の返還請求権を取得することになるとされている。

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ものとする。

前記のとおり，寄託者が寄託物の所有権を有していない場合もあるため，混合寄託における寄託物の返還請求権は共有持分権を根拠として認められるのではなく，寄託契約の趣旨から導かれるものであると説明されている。

また，この改正提言は，上記の①から③までの規定のほか，混合寄託された寄託物を寄託したまま第三者に譲渡する場合に関する規定を設けるべきであるとしている。混合寄託された寄託物の譲渡については，特に，社債・株式等振替法の制定前における国債の振替決済の法律関係を説明するために，様々な解釈論が積み重ねられてきたが，譲渡対象となる国債を観念的に分離・特定し，当該特定部分について指図による占有移転を行うことにより，国債が譲渡されるという通説的な見解に対しては，観念的に分離・特定するという法律構成に無理があるという指摘がされてきたところである。そこで，共有持分権の譲渡においては，立法により，共有物を物理的に分離・特定することなく譲渡することができることと，その対抗要件についての規定を設けるべきであるとの提案がされている。しかし，この改正提言は，今般の見直しの検討対象外である物権法制との関連性が強く，動産の集合の一部に対する権利の譲渡方法という問題にもかかわるので，物権法制との関連で改めて検討することが考えられる。

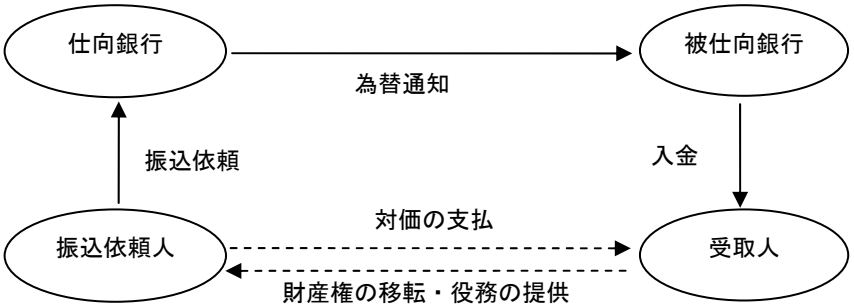
１１　特殊の寄託―流動性預金口座

（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ことについて，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。

（補足説明）

1　問題の所在

民法の制定時と比べたときの現代における取引の大きな特徴として，遠隔地にいる者の間での取引が増加したこと等の理由により，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ことが指摘されており，普通預金や当座預金などの流動性を有する預金口座への振込みが，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と言われている。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。

2　流動性預金口座への振込みが弁済か代物弁済かに関する議論の状況

まず，流動性預金口座への振込みが弁済と代物弁済のいずれに該当するかという上記①の点は，弁済に該当すると考える場合は，金銭債務について各種の通貨で弁済することができるとする民法第４０２条第１項との関係で，預金債権が「通貨」にあたると解することになる。他方，代物弁済に該当すると考える場合は，民法第４８２条との関係で，流動性預金口座への振込みをする際に債権者の承諾が必要となる。

この点について，流動性預金口座への振込みが弁済に該当するとする見解は，銀行振出の自己宛小切手（預手）の交付が債務の本旨に従った弁済の提供となると判断した判例（最判昭和３７年９月２１日民集１６巻９号２０４１頁）について，預手の交付による預金債権の取得が現金の交付に相当するということを含意していると見るものである。これに対して，流動性預金口座への振込みが代物弁済に該当するという見解は，債権者が預金債権を取得したとしても，銀行からの相殺の主張や第三者からの預金債権の差押え等，現金払いの場合には生じない不利益が発生するおそれがあることから，現金払いと同視することはできないとして，これを代物弁

済とし，債権者の承諾を必要とすべきであるとするものである。

3　流動性預金口座への振込みによる金銭債務の消滅時期に関する議論の状況

流動性預金口座への振込みによる金銭債務の消滅時期という上記１②の問題は，振込みによって受取人（債権者）の預金債権が成立する時期という問題と密接に関連する。すなわち，弁済と解するか代物弁済と解するかを問わず，金銭債務が消滅するためには，受取人が処分可能な形で確定的に預金債権を取得したと言えることが必要であり，そのためには，受取人の下で預金債権が成立している必要があるからである。預金債権の成立時期は，寄託の要物性と関連して議論がされてきたところであるが，通説は，被仕向銀行が受取人の預金口座に入金記帳をした時点であるとしている。

また，金銭債務の消滅時期については，上記の預金債権の成立時期のほかに，債権者の承諾の要否が問題となる。上記１①について代物弁済であるとする見解によると，債権者の下で預金債権が成立していることに加えて，債権者の承諾が常に必要となる（民法第４８２条）が，上記１①について弁済であるとする見解の中でも，債権者の承諾あるいは当事者間の合意が必要であるとするものがある。弁済であるとする後者の見解は，有効な弁済となる要件として，目的物が契約に合致していることと，履行方法が契約に合致していることが必要であるとした上で，預金債権は「通貨」に含まれることから，目的物が契約に合致していると言えるが，流動性預金口座への振込みによることについての当事者間の合意がない場合には，社会通念上認められた金銭債務の履行方法とは言えないとして，債権者の承諾が必要であるとするものである。しかし，この見解に対しては，反対説も有力であり，現在でも見解が一致していないという状況にある。

4　改正提言

以上のように，流動性預金口座への振込みが現代社会において重要な役割を果たしているにもかかわらず，その法律関係の理解をめぐってなお争いがあることを踏まえて，流動性預金口座への振込みに関する規律について民法に明文の規定を設けるべきであるとする改正提言がある。比較法的にも，ドイツ民法を始めとして，近時，この点に関する規定を民法に置く例がみられる。

上記の改正提言は，具体的に以下の①及び②のような内容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。

①　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がされた場合において，流動性預金口座への入金や振込みがされたときは，受寄者が当該預金口座に入金記帳（入金記録）を行うことにより，既存の債権の額に当該金額を合計した金額の預金債権が成立するものとする。

〔理由〕

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がされている場合において，その流動性預金口座に金銭の預入れや振込みがされたときは，個々の預入れ等に係る金銭ごとに債権が成立するのではなく，既存の残高に係る金銭債権と融合して１個の債権が成立し，この１個の債権は，預金口座への入金

記帳という行為により成立すると考えられており，この点については，現在では特に異論は見られない。このような法律関係は，流動性預金口座の基本となるものである上，特に預金債権の成立時期が，前記のとおり，振込みによる金銭債務の消滅時期と密接に関連する問題であることから，明文規定を設けるべきであるとするものである。

② 金銭債務を負う債務者が債権者の流動性預金口座に金銭を振り込んだときは，債権者の預金口座において当該振込額を加えた預金債権が成立した時点で，当該金銭債務の弁済の効力が生ずるものとする。

〔理由〕

流動性預金口座への振込みが弁済に当たるということと，債務の消滅時期について預金債権の成立時（上記①の考え方によれば，受寄者が入金記帳を行った時）であることを，条文上明確にしようとするものである。もっとも，この改正提言は，金銭債務の弁済方法として流動性預金口座への振込みが含まれることが契約から導かれる場合の規律を提案するものであり，明示又は黙示に異なる合意が認められる場合についてまで規律するものではないとされている。

このほか，流動性預金口座への振込みに関しては，誤振込みがされた場合における預金者の認定の問題を始めとして，誤振込みを巡る法律関係について，近時，多くの重要な判例が出されており（最判平成８年４月２６日民集５０巻５号１２６７頁，最判平成１５年３月１２日刑集５７巻３号３２２頁，最判平成２０年１０月１０日民集６２巻９号２３６１頁等），これらの判例の評価を含めて，学説上，様々な見解が主張されている。このため，必ずしも具体的な改正提言まで示されてはいないものの，その法律関係を明確化するため，立法的な解決を図るべきであるという指摘がされているが，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おいて，金融機関は，顧客に対して，個別の預

入れ等がされるごとに当該資金を預金口座に受け入れて預金債権を成立させる義務を負うことになるため，この預金契約は，継続的・包括的な消費寄託という一面を有すると解されている。しかし，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（最判平成２１年１月２２日民集６３巻１号２２８頁）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，振込入金の受入れ，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。

この考え方については，例えば，前掲最判平成２１年１月２２日が出るまでは，金融機関が預金口座の取引経過の開示義務を負うか否かという点を巡って，様々な見解が主張されていたように，金融機関と預金者との間の法律関係について明らかではない点があり，このような点について，委任の規定を手がかりとする解決を可能にする意義があると指摘されている。もっとも，上記の考え方は，被仕向銀行の過誤によって，振込依頼人の振込指図に従った振込みが完了しなかったときの仕向銀行の責任等の処理について，一定の結論を導くことを意図するものではなく，現行法下の見解の対立については，引き続き解釈に委ねることを前提とするものであるとされている。

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。

別紙　比較法資料

第２　請負

１　総論

○ドイツ民法第６３１条　請負契約の意義

(1) 請負人は、請負契約により、約束した仕事を完成する義務を負い、注文者は合意した報酬を支払う義務を負う。

(2) 請負契約は、物の制作もしくは改変、または労働もしくは労務給付によってもたらされる結果をも目的とすることができる。

○オランダ民法第７編第７５０条

(1) 請負契約は、一方当事者（請負人）が、雇用契約における場合を除き、他方当事者（注文者）に対し、注文者によって支払われる代金と引き換えに、有形の性質の仕事を完成し引き渡す義務を負う契約である。

(2)　略

３　注文者の義務

○ドイツ民法第６４０条　引取り

(1) 注文者は、仕事の性質上引取りを要しないものでない限り、契約に従い完成された仕事を引き取る義務を負う。

(2) 注文者は、瑕疵を知りながら瑕疵ある仕事を引き取った場合には、引取り時に瑕疵に基づく権利を留保したときに限り、第 633 条および第 634 条が規定する請求権を有する。

○ドイツ民法第６４２条　注文者の協力

(1) 仕事の完成に注文者の行為を要する場合において、注文者がその行為をしないことにより受領遅滞に陥るときは、請負人は、相当の補償を請求することができる。

(2) 補償額を定めるにあたっては、一方では遅滞の期間および合意された報酬額、これに対して、遅滞により請負人が節約した費用または自己の労力を他に用いることで取得し得たものを考慮しなければならない。

○オランダ民法第７編第７５８条

(1) 請負人が仕事目的物を引き渡す準備ができている旨を告げ、注文者が、留保を付したにせよ付さなかったにせよ、合理的な期間内に仕事について検査をせずもしくは仕事目的物を受領しなかったとき、または注文主が仕事目的物の瑕疵を指摘した上でその拒絶をしなかったときは、注文主は、仕事目的物を黙示に受領したものと推定される。受領の後は、仕事目的物は引き渡されたものと見なされる。

(2) 引渡しの後は、仕事目的物は注文者の危険に属し、その結果、請負人に帰せしめられ得ない原因による仕事目的物の損傷または劣化にかかわらず、注文者は引き続き代金を支払う義務を負う。

(3) 請負人は、引渡しの時点で注文者が合理的に発見できた瑕疵について、責任を負わない。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第３節（建築に関する規定）第１０２条　依頼者の協力義務

協力義務により、特に以下が求められる。

(a) 建築者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられる限りにおいて、建築が行われるべき用地への交通権を依頼者が与えること。

(b) 建築者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられるときに、依頼者による提供が求められる範囲において、依頼者が部品、材料、および道具を提供すること。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第３節（建築に関する規定）第１０６条　建築物の引渡し

(1)　建築者が、建築物または独立した使用に適するその一部分について、十分に完成したと考え、その管理を依頼者に引き渡したいと望む場合、依頼者は通知を受けた後、合理的期間内に当該管理を受け入れなければならない。依頼者は、当該建築物またはその一部分が契約に適合せず、当該不適合により使用ができない場合には、管理の受領を拒絶することができる。

(2)　依頼者による建築物の管理の受領は、建築者を法的責任から完全または部分的に解放するものではない。本規則は、依頼者が建築物または建築過程の検査、監督、もしくは承諾を行う契約上の義務を負う場合にも適用される。

(3)　本条は、契約上、管理が依頼者に移転されない場合には適用されない。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第４節（加工に関する規定）第１０２条　依頼者の協力義務

協力義務により、特に以下が求められる。

(a) 加工者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられる限りにおいて、依頼者が加工者に対し、その物を引き渡し、もしくはその物の管理権を与え、または役務が履行されるべき用地への交通権を与えること。

(b) 加工者が契約上の義務を履行できるようにするために必要なときに、依頼者による提供が求められる範囲において、依頼者が部品、材料、および道具を提供すること。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第４節（加工に関する規定）第１０５条　加工物の返却

(1)　加工者が、役務は十分に完了したと考え、当該加工物またはその管理を依頼者に引き渡したいと望む場合、依頼者は通知を受けた後、合理的期間内に当該加工物またはその管理を受け入れなければならない。役務の履行を要した特定の目的にしたがった使用に、当該加工物が適合しない場合には、依頼者は、当該加工物の返却またはその管理を拒絶することができる。ただし、そのような目的が加工者に知らされているか、または加工者が合理的に知りえた場合に限る。

(2)　加工者は、依頼者からの要求の後合理的期間内に、当該加工物またはその管理

を返却しなければならない。

(3)　当該加工物またはその管理の返却の依頼者による受領は、不履行による法的責任から加工者を全部または部分的に解放するものではない。

(4)　財産の取得についての規則を原因として、加工者が当該加工物の所有者または共有者となった場合、加工者は、契約上の義務の履行の結果として、当該加工物の所有権または共有権を、当該加工物を返却する際に移転しなければならない。

４　報酬に関する規律

(1) 報酬の支払時期（民法第６３３条）

○ドイツ民法第６４１条　報酬の支払時期

(1) 報酬は、仕事の引取りと同時に支払わなければならない。仕事が部分に分割して引取られ、かつ、個々の部分について報酬額が定められているときは、各部分の引取りの際に当該部分についての報酬を支払わなければならない。

(2)　略

○オーストリア民法第１１７０条　報酬の支払い

通常、報酬は、仕事が完成された後に、支払われるものとする。ただし、仕事がいくつかの部分に分断され、または、それに伴う費用が必要とされるときは、請負人は、報酬の相当な部分および出捐した費用の償還を事前に請求することができる。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第３節（建築に関する規定）第１０７条　報酬の支払い

(1) 報酬または報酬の適切な一部分は、前条に従い、建築者が建築物またはその一部の管理を依頼者に移転したときに支払可能となる。

(2) ただし、建築物またはその一部につき、そのような移転後も契約上の作業が残っている場合には、依頼者は、当該作業が完了するまで、合理的な範囲で報酬の一部分の支払いを留保することができる。

(3) 契約上依頼者に管理が移転されない場合には、作業が完了し、建築者がその旨を依頼者に通知し、依頼者が当該建築物につき検査する機会を得たときに、報酬は支払可能となる。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第４節（加工に関する規定）第１０６条　報酬の支払い

(1)　加工者が IV.C.-4:105（加工物の返却）に従い依頼者に加工物またはその管理を移転したとき、または、依頼者が権利なくして加工物の返却の受領を拒絶したときに、報酬は支払可能となる。

(2)　ただし、そのような移転または拒絶の後も、契約上、当該加工物についての作業が未だ残っている場合、依頼者は、作業が完了するまで、合理的な範囲で報酬の一部分の支払を留保することができる。

(3)　契約上、当該加工物またはその管理が依頼者に移転されない場合には、作業

が完了し、加工者がその旨を依頼者に通知したときに、報酬は支払い可能になる。

(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権

○オランダ民法第７編第７５７条

(1) 請負人に帰せしめられ得る損傷または滅失なしに、仕事の履行の際にまたは仕事の履行に関連して生じた物の損傷または滅失により、仕事の履行が不可能となったときは、請負人は、既に行われた労働に基づいた代金および生じた費用のうちの適当な部分に関して、権利を有する。注文者の故意または重大な過失による場合には、請負人は、第７６４条第２項の規定に従って算出される額について、権利を有する。

(2) ただし、第１項の場合においてその物が請負人の支配下にあったときは、注文者は補償の義務を負わない。ただし、損傷または滅失が注文者の過失によるものであったときは、この限りではない。この場合には、前項の規定が全面的に適用される。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第３節（建築に関する規定）第１０８条　危険

(1) 本条は、建築物が、建築者が回避または克服することができず、かつ建築者の責めに帰すことのできない出来事により、建築物が破壊または損傷された場合に適用される。

(2) 本条において、「基準時（relevant time)」とは、以下を意味する。

(a) 建築物建築物の管理が依頼者へ移転されるべきものであるときには、IV.C.-3:106 条（建築物の引渡し）にしたがって当該管理が移転されたか、または移転されるべきであった時。

(b) その他の場合には、作業が完了し、依頼者に対し、その旨を知らせた時。

(3)　第(1)項で言及された状況が、基準時よりも前に発生した出来事により生じ、かつ、未だ履行が可能な場合、以下が適用される。

(a)　建築者は未だ履行しなければならず、場合によっては、もう一度履行しなければならない。

(b)　依頼者は、第(a)項に基づく建築者の履行のための支払義務のみを負う。

(c)　IV.C.-2:109 条（役務契約の一方的変更）第 6 項にしたがい、履行の期間は延長される。

(d)　III.-3:104 条（障害による免責）の規則は、建築者の最初の履行に適用することができる。

(e)　建築者は、依頼者から提供された材料の損失について、依頼者に補償する義務は負わない。

(4)　第(1)項で言及された状況が、基準時よりも前に発生した出来事により生じ、かつ、もはや履行が不可能な場合、以下が適用される。

(a)　依頼者は、与えられた役務に対し報酬を支払う必要はない。

(b)　III.-3:104 条（障害による免責）の規則を建築者の履行に適用することができる。

(c)　建築者は、依頼者から提供された材料の損失について、依頼者に補償する義務は負わないが、建築物またはその残部分につき、依頼者に返却する義務を負う。

(5)　第(1)項で言及された状況が、基準時よりも後に発生した出来事により生じた場合、以下が適用される。

(a)　建築者は、もう一度履行をする必要はない。

(b)　依頼者は、未だ報酬を支払う義務を負う。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第４節（加工に関する規定）第１０７条　危険

(1) 危険本条は、加工者が回避または克服することができず、かつ加工者の責めに帰すことのできない出来事により、物が破壊または損傷された場合に適用される。

(2)　第(1)項に述べた出来事の前に、加工者が、役務は十分に完了したと考え、当該加工物またはその管理を依頼者に引き渡したいと望んでいることを知らせた場合、以下が適用される。

(a)　加工者は、もう一度履行することを求められない。

(b)　依頼者は、報酬を支払わなければならない。

加工者が当該加工物の、存在する場合には残部を返却したとき、または、依頼者が、依頼者は残部の引き取りを望まないと伝えたときに、報酬の支払期限が到来する。後者の場合には、加工者は、依頼者の費用において、残部を処分することができる。本規定は、IV.C.-4:105 条（加工物の返却）第(1)項に基づき、依頼者が加工物の返却を拒絶する権利を有する場合には適用されない。

(3)　加工者の報酬は経過した時間を基礎として支払われることを両当事者間で合意していた場合、依頼者は、第(1)項に述べた出来事が発生する前に経過した期間につき、報酬を支払う義務がある。

(4)　第(1)項に述べた出来事の後に、加工者にとって、契約上の義務の履行が未だ可能な場合には、以下が適用される。

(a)　加工者は未だ履行しなければならず、場合によっては、もう一度履行しなければならない。

(b)　依頼者は、(a)項に基づく加工者の履行についてのみ、支払義務を負う。第(3)項に基づく加工者の報酬を得る権利は、本規定によって影響を受けない。

(c)　依頼者により提供された材料と交換する材料を得るために加工者が負担した費用について、依頼者は補償する義務を負う。ただし、依頼者が加工者に要求されて材料を提供した場合はこの限りでない。

(d)　必要な場合には、IV.C.-2:109 条（役務契約の一方的変更）第 6 項に従い、履行の期間は延長される。

本項は、IV.C.-2:111 条（依頼者の終了権）に基づく契約関係を終了する依頼

者の権利に変更を与えない。

(5)　第(1)項で言及された状況において、加工者にとって、契約上の義務の履行がもはや不可能な場合、以下が適用される。

(a)　依頼者は、与えられた役務に対し報酬を支払う必要はない。第(3)項に基づく加工者の報酬を得る権利は、本規定によって影響を受けない。

(b)　加工者は、物および依頼者から提供された材料、またはそれらの残部について、依頼者に返却する義務を負う。ただし、依頼者が残部の引き取りを望まないと伝えた場合にはこの限りでない。後者の場合には、加工者は、依頼者の費用において、残部を処分することができる。

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）

○フランス民法第１７９２条

①　工作物の建築者は全て、工作物の注文者又は取得者に対して、工作物の耐久性 solidité を損ない、又はその構成要素の一つ若しくはその設備要素の一つに関わってその用途に適しなくする損害について、それが土地の瑕疵から生じるものであっても、法律上当然に責任を負う。

②　建築者が損害が外在的な原因から生じることを証明する場合には、そのような責任は、何ら生じない。

○ドイツ民法第６３３条　物および権利の瑕疵

(1) 請負人は、注文者に物の瑕疵または権利の瑕疵のない仕事を取得させる義務を負う。

(2) 仕事は合意した性状を有するとき、仕事には瑕疵がない。性状についての合意がない限りにおいて、次の各号のいずれかに該当するときは仕事には物の瑕疵がないものとする。

1. 仕事が、契約で前提とされた使用に適している場合
2. 仕事は、通常の使用に適しており、かつ、同種の仕事において通例とされ、注文者が仕事の種類に照らして期待し得る性状を有している場合

請負人のなした仕事が注文とは異なる種類または過小であるときは、物の瑕疵があるものとみなす。

(3) 第三者が仕事に関して注文者に対して何ら権利を行使できず、または、契約上引き受けた限りでの権利しか行使できないとき、仕事には権利の瑕疵がない。

○ドイツ民法第６３４条　瑕疵がある場合の注文者の権利

仕事に瑕疵がある場合、注文者は、次の各号に掲げる規定の要件を満たし、かつ、別段の定めがない限りにおいて、次の各号に掲げる権利を有する。

1. 第 635 条により追完を請求する権利
2. 第 637 条により瑕疵を自ら除去し、必要費の償還を請求する権利
3. 第 636 条、第 323 条、および第 326 条第 5 項による解除権、または、第 638 条

による報酬の減額を請求する権利

4. 第 636 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条および第 311a 条による損害賠償、または、第 284 条により無駄になった費用の賠償を請求する権利

○オランダ民法第７編第７５９条

(1) 引渡しの後に、仕事につき請負人に責任のある瑕疵があることが明らかとなったときは、注文者は、請負人に対し、合理的な期間内に瑕疵を修補する機会を与えなければならない。ただし、その状況下でそれが注文者に期待し得ないときは、この限りでない。この場合、瑕疵ある物の引渡しによって生じた損害に関する請負人の責任は、妨げられない。

(2) 注文者は、合理的期間内に瑕疵を修補することを請負人に対し求めることができる。ただし、修補の費用が、損害賠償に代えて修補を行うことに関する注文者の利益と比べて均衡を欠くときは、この限りでない。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第３節（建築に関する規定）第１０４条　遵守

(1)　建築者は、建築物が契約により求められる質および等級のものであることを確実にしなければならない。一つ以上の建築物が作られる予定の時には、その量もまた、契約に適合しなければならない。

(2)　以下の場合には、建築物は契約に適合していない。

(a)　建築物が、契約締結時、または IV.C.-2:209 条（役務契約の一方的変更）にしたがった問題となっている点についての変更時において、建築者に明示的または黙示的に知らされていた特定の目的に適合していない場合。

(b)　建築物が、同一の種類の建築物が日常的に用いられるであろう、特定の目的に適合していない場合。

(3)　IV.C.-2:107 条（依頼者の指示）に基づいて依頼者により提供された指示が不適合の原因であり、建築者が IV.C.-2:108 条（役務提供者の契約上の警告義務）にしたがって警告義務を果たした場合には、依頼者は、不適合を理由とした救済を援用する権利を有しない。

(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）

○フランス民法第１７９２－３条

建物のその他の設備要素は､工作物の受領から起算して少なくとも 2 年の期間、良好な機能の担保責任の目的となる。

○フランス民法第１７９２－４－１条

この法典の 1792 条から 1792-4 条に基づいて責任を負担しうるすべての自然人または法人は、1792 条から 1792-2 条の適用については、工事の受領から 10 年後に、1792-3 条の適用については、同条に規定された期間の経過後は、その者の負担する責任または保証から免れる。

○フランス民法第１７９２－４－２条

1792 条から 1792-2 条に規定された工作物または工作物の設備要素に関わる損害を理由とする下請人に対する責任訴権は、工事の受領から 10 年で時効にかかり、1792-3 条に規定された工作物の設備要素に関わる損害を理由とする〔下請人に対する〕責任訴権は、工事の受領から 2 年で時効にかかる。

○フランス民法第１７９２－４－３条

1792-3 条、1792-4-1 条、1792-4-2 条に規定された訴権以外の、1792 条及び 1792—1 条に規定された建築者およびその下請人に対する責任訴権は、工事の受領から 10 年で時効にかかる。

○ドイツ民法第６３４a 条　瑕疵に基づく請求権の消滅時効

(1) 第 634 条第 1 号、第 2 号および第 4 号に掲げる請求権は、次の各号に掲げる消滅時効にかかる。

1. 物の制作、整備もしくは改変の仕事、またはこれを計画もしくは監督する仕事については 2 年。ただし、第 2 号の場合は除く。
2. 工作物、およびこれを計画もしくは監督することを目的とする仕事については 5 年
3. その他の仕事については通常の消滅時効期間

(2) 本条第 1 項第 1 号および第 2 号の場合についての消滅時効は、引取りと時から進行する。

(3) 請負人が瑕疵を知りながら告げなかったときは、本条第 1 項第 1 号および第 2 号ならびに本条第 2 項の定めがあるにもかかわらず、請求権は通常の消滅時効期間により消滅時効にかかる。本条第 1 項第 2 号の場合には、同号で定める期間が満了するまでは消滅時効は完成しない。

(4) 第 634 条に定める解除権については、第 218 条を適用する、注文者は、第 218 条第 1 項により解除が無効となるにもかかわらず、その解除の理由が正当と目される限りにおいて、報酬の支払を拒絶することができる。注文者がこの権利を行使するとき、請負人は契約を解除することができる。

(5) 第 634 条に定める減額請求権には、第 218 条および本条第 4 項第 2 文を準用する。

○オランダ民法第７編第７６１条

(1) 引き渡された仕事目的物における瑕疵に関するあらゆる訴権は、その点に関して注文者が異議をとなえた時から 2 年で時効にかかる。

注文者が請負人のために瑕疵の修補をすべき期間を定めたときは、その期間の終了のときから、またはそれ以前に請負人が瑕疵を修補しないことを告げたときはその時から、時効期間は起算される。

(2) いかなる場合においても、訴権は、建物の建築に関する場合は引渡しから 20 年、その他の場合には引渡しから 10 年で時効にかかる。

(3) 前２項の規定により、請負人が注文者に対し瑕疵について検査または修理を

する旨を告げた時から、請負人が検査および修補のための努力が終わったものと見なしていることが明らかとなった時までの間に、訴権が時効にかかるときは、時効期間は、第 3 編第 320 条の規定に従って延長される。

(4) 第 1 項から第 3 項の規定は、契約の一部の解除による代金の減額に関する権利または損害賠償請求権を援用することによって、代金の支払いの請求に対抗する注文者の権利には、影響しない。

○オランダ民法第７編第７６２条

請負人が知っていて告げなかった隠れた瑕疵に関する請負人の責任は、排除または制限することができず、第 761 条において定められているよりも短い期間での時効消滅に服することもない。請負人によって仕事の履行の監督を受けた者が告げなかったことは、請負人によって告げられなかったことと同様とする。

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）

○オランダ民法第７編第７６４条

(1) 注文者は、いつにても契約の全部または一部を撤回することができる。

(2) 撤回がされた場合には、注文者は、撤回により請負人に生じた留保を控除した上で、請負人による既に完成した仕事の引渡しに対し、仕事全体について適用される代金を支払わなければならない。請負人が実際に費やした費用に基づいて代金が定められるときは、注文者によって支払われるべき代金は、生じた費用、行われた労働、および請負人が仕事全体によってもたらしたであろう利益に基づいて、計算される。

７　下請負

(1)　下請負に関する原則

○オランダ民法第７編第７５１条

請負人は、契約の適切な履行に関する責任を侵害しない限り、その監督の下で第三者に仕事を行わせる権限、および仕事の一部に関しその監督についても第三者に委ねる権限を有する。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第２節（役務契約に適用される一般規則）第１０４条　下請人、道具、材料

(1)　役務提供者は、依頼者の同意を得ずに役務の全部または一部の履行を下請けに出すことができる。ただし、契約により個人的履行（personal performance）が求められる場合はこの限りでない。

(2)　役務提供者によって雇われた下請人は、十分な能力を有していなければならない。

(3)　役務提供者は、役務の履行のために用いられる全ての道具および材料が、契約および適用される制定法の規定に抵触せず、それらが用いられる特定の目的を達成するために適したものであることを確実にしなければならない。

(4)　下請人が依頼者により指名される場合、または道具および材料が依頼者により提供される場合の限りにおいて、役務提供者の責任はIV.C.-2:107（依頼者の指示）およびIV.C.-2:108（役務提供者の契約上の警告義務）により規律される。

(2)　下請負人の直接請求権

○下請負に関する１９７５年１２月３１日法律第１３３４号第１２条（フランス）

①　下請人は、主たる請負人が、下請契約に基づいて負った額を支払わない場合、付遅滞から一ヶ月経過した後に、仕事の注文者に対して直接訴権を有する。この付遅滞の写しは、仕事の注文者に送付される。

②　直接訴権のあらゆる放棄は、書かれなかったものとみなされる。

③この直接訴権は、たとえ主たる請負人が資産清算、裁判上の整理または訴求の暫定的停止の状態にあったとしても、存続する。

④　民法典1799-1条第2項の規定は、本条に定められた要件を満たした下請人に対して適用される。

第３　委任

１　総論

○フランス民法第１９８６条

委任は、反対の合意がない場合には、無償である。

○ドイツ民法第６６２条　委任により契約類型上生ずる義務

委任を受諾することにより、受任者は、委任者から委託された事務を委任者のために無償で処理する義務を負う。

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）

○スイス債務法第３９７条

(1) 委任者が委任事務につき指図を与えたときは、受任者は、許諾を得ることができない事情があり、かつ、委任者が事情を知っていれば許諾したと認められる場合に限り、指図に反することができる。

(2)　受任者が前項の定める要件を満たさずに委任者の指図に違反し、委任者に不利益を生じさせたときは、受任者が生じた不利益を自ら負担する場合に限り、委任を履行したものとみなす。

○オランダ法第４０２条

(1)　役務提供者は、役務の提供に関して、適時に与えられた、適切な指示に従う義務を負う。

(2) 合理的な理由に基づき、自らに与えられた指示に従って役務を提供することを欲しない役務提供者は、依頼主がなお当該指示に従うことを求めたとき、重

大な事由に基づいて、契約を解除することができる。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第２節（役務契約に適用される一般規則）第１０７条　依頼者の指示

(1) 役務提供者は、以下の場合、役務の履行に関する依頼者の全ての適時の指示に従わなければならない。

(a) 指示が、契約の一部をなし、または契約が言及する文書によって特定されている場合。

(b)　指示が、契約により依頼者に委ねられた選択肢の実現に基づくものである場合。

(c)　指示が、当事者によって当初特定しなかった選択肢の実現に基づくものである場合。

(2)　IV.C.-2:105 条（技能の具備義務および注意義務）または IV.C.-2:106 条（結果到達義務）に定められた役務提供者の義務の一つまたはそれ以上の不履行が、第(1)項により役務提供者が従う義務を負う指示に従った結果である場合、役務提供者は、これらの条文において責任を負わない。ただし、IV.C-2:108 条（役務提供者の契約上の警告義務）に基づき、依頼者が適切な警告を受けていた場合に限る。

(3)　第(1)項に位置づけられる指示が、IV.C.-2:109 条（役務契約の一方的変更）上の契約の変更に該当すると役務提供者が認識した場合、役務提供者は、依頼者にその旨を警告しなければならない。その後、依頼者が過度の遅滞なく指示を撤回しない限り、役務提供者は当該指示に従わなければならず、かつ、当該指示は契約の変更の効果を有する。

(2) 受任者の忠実義務

○スイス債務法第３９８条

(1)　略

(2) 受任者は、委任者に対し、忠実、かつ、注意をもって委任された事務を処理する責任を負う。

(3)　略

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第３節第１０２条　委任者の利益ために行為をする義務

(1) 受任者は、受任者に委任者の利益が知らされている、または、受任者が委任者の利益を知ることが合理的に期待できる限りにおいて、委任者の利益に合致した行為をしなければならない。

(2) 受任者が、委任契約に基づく義務を適切に履行するに足るだけ、委任者の利益を十分に知らない場合、受任者は、委任者に対して情報を求めなければならない。

(3) 受任者の自己執行義務

○ドイツ民法第６６４条　委託不可能性、補助者についての責任

(1) 受任者は、疑わしいときは、委任に執行を第三者に委託することができない。委託がゆるされるときは、受任者は、委託に際しての自己の過失についてのみ責任を負う。補助者の過失については、受任者は第 278 条により責任を負う。

(2) 委任の執行についての請求権は、疑わしいときは、譲渡することができない。

○スイス債務法第３９８条

(1)(2)　略

(3) 受任者は、自ら事務処理を行う義務を負う。ただし、受任者が第三者への委譲について権限を与えられていた場合、もしくは、やむを得ない事情がある場合、または、慣例上、代理が許されるとして認められる場合は、この限りではない。

○スイス債務法第３９９条

(1)　受任者が無権限で委任事務の処理を第三者に委譲したとき、受任者は、第三者の行為について、同人自らが行った場合と同一の責任を負う。

(2)　受任者が委譲について権限を有する場合、受任者は、第三者の選任および指図について適切な注意をはらうことについてのみ責任を負う。

(3)　前 2 項の場合において委任者は、受任者が第三者に対して有する請求権を、直接、第三者に対して主張することができる。

○オランダ民法第７編第４０４条

役務提供契約において、ある者が役務提供者またはその被用者とともに営業または事業を行うことが想定されているとき、当該者は自ら役務の実行に必要な仕事を行わなければならない。ただし、役務提供契約に基づいて、当該者が自らの監督下にある者に当該仕事を実施される場合はこの限りではない。このとき、役務提供者は責任を負わない。

○ユニドロワ国際商事契約原則２．２．８条（復代理）

代理人は，代理人自身が行なうことを期待することが合理的とはいえない行為を行なうために，復代理人を選任する黙示的な権限を有する．本節の規定は復代理に適用する．

○ヨーロッパ契約法原則３：２０６条（復代理）

代理人は，一身専属的な性質をもたない行為であり，かつ代理人自らの実行を期待することが合理的ではないものを実行させるために，復代理人を選任する黙示的代理権を有する。本節の規定は，復代理に適用される。すなわち，復代理人が自己および本代理人の権限の範囲内でした行為は，本人と相手方を直接かつ相

互に拘束する。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第３節第３０２条　下位契約

(1) 受任者は、委任者の同意なしに、委任契約上の義務の全部または一部の履行につき、従属的な契約を締結することができる。ただし、契約により個人的な履行が要求されている場合はこの限りでない。

(2) このようにして受任者により義務づけられた複受任者は、十分な能力を有していなければならない。

(3) III.-2:106（他者に委託した履行）にしたがって、受任者は履行に対して責任を負ったままである。

(4) 受任者の報告義務（民法第６４５条）

○ドイツ民法第６６６条　報告義務

受任者は、委任者に対して必要な通知を行い、請求により事務の状況を報告し、かつ、委任の執行後に顛末を報告する義務を負う。

○スイス債務法第４００条

(1)　受任者は、請求があるときはいつでも、委任事務の処理について報告をし、委任事務の処理にあたって何らかの理由で受け取った物すべてを引き渡す義務を負う。

(2)　略

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第３節第４０１条　履行の進展に関する情報

委任契約に基づく義務の履行の間、受任者は、状況の下で合理的である限りにおいて、希望された契約の交渉または契約の締結または促進に導く他の段階の存在および進展を通知しなければならない。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第３節第４０２条　委任者に対する報告

(1) 受任者は、過度に遅滞することなく、委任の任務完了を委任者に通知しなければならない。

(2) 受任者は、委任者に対して以下の点に関する報告書を提出しなければならない。

(a)　委任契約の基づく義務の履行の態様、および

(b)　使用され、または受領された金銭、またはこれらの義務を履行する際に受任者が負った費用。

(3) 第(2)項は、委任関係が第６章および第７章に合致する形で終了し、委任契約に基づく義務が十分に履行されていない場合には、適切な修正とともに適用される。

(6) 受任者の金銭の消費についての責任（民法第６４７条）

○ドイツ民法第６６８条　使用した金銭の利息

受任者は、委任者に引き渡すべき金銭または委任者のために使用すべき金銭を自己のために使用したときは、その使用したときから利息を付ける義務を負う。

○スイス債務法第４００条

(1)　略

(2) 受任者が金銭の引渡しについて遅滞に陥ったときは、これに利息を付さなければならない。

○フランス民法第１９９６条

受任者は、自己の使途のために利用した金額については、その利用の日から利息を支払わなければならない。受任者が借り越した金額については、受任者が遅滞に付される日から利息を支払わなければならない。

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）

○スイス債務法第４０２条

(1) 委任者は、受任者が委任事務の適正な処理において支出した立替金および費用について、利息を付したうえで償還し、受任者を生じた債務から解放する義務を負う。

(2)　略

(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第６５０条第３項）

○スイス債務法第４０２条

(1)　略

(2) 委任者は、委任に基づき生じた損害につき、それが自己の過失なくして生じたことを証明することができない場合を除き、受任者に対して賠償する責任を負う。

４　報酬に関する規律

(1) 報酬の支払方式

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第２節第１０２条　対価

(1) 委任者は、受任者が事業の過程で委任契約に基づく義務を履行した場合、対価を支払わなければならない。ただし、受任者が対価と引き換えに異なる形で義務を履行することを委任者が期待しており、かつ合理的に期待することができた場合にはこの限りではない。

(2) 対価は、委任の任務が完了し、かつ受任者が委任者にそれを報告した時に、支払われなければならない。

(3) 両当事者が提供された役務に対する対価の支払いについて合意をしており、委任関係は終了したが委任の任務は完了しなかったとき、対価は、受任者が委任契約に基づく義務の履行を報告した時から支払われなければならない。

(4) 委任が希望する契約の締結を目的としており、委任者が直接に希望した契約を締結したとき、または委任者により指名された別の者が委任者のために希望された契約を締結したとき、希望された契約の締結が、委任契約に基づく義務の受任者による履行に全面的または一部起因できる場合には、受任者は対価または均衡する対価の一部に対する権利を有する。

(5) 委任が希望する契約の締結を目的としており、希望する契約は委任関係が終了した後に締結されたとき、希望された契約の締結のみに基づいた対価の支払いが合意されており、かつ以下の要件が満たされた場合には、委任者は対価を支払わなければならない。

(a) 希望した契約の締結が、主として受任者の努力の帰結であり、かつ

(b) 希望した契約が、委任関係が終了した後合理的な期間内に締結された場合。

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）

○フランス民法第２００４条

委任者は、良いと思うときにその委任状を撤回することができる。必要がある場合には、あるいは委任状を含む私署の書面を、あるいは委任状が交付原本として交付された場合にはその原本を、あるいはその備付け原本が保管されている場合には謄本を、自己に返還することを受任者に強制することができる。

○ドイツ民法第６７１条　撤回および解約告知

(1) 委任は、委任者によっていつでも委任を撤回されることができ、受任者によっていつでも解約告知されることができる。

(2)　受任者は、委任者が事務処理につき別の方法で手当てが可能なときにのみ、解約告知することができる。ただし、不利な時期に解約告知することにつき重大な事由があるときは、この限りではない。受任者は、そのような事由もなく不利な時期に解約告知するときは、委任者に対してそれにより生じた損害を賠償しなければならない。

(3)　重大な事由がある場合、受任者は、解約告知権を放棄していたときでも解約告知することができる。

(2) 委任の終了事由（民法第６５３条）

○フランス民法第２００３条

委任は、〔以下のことがらによって〕終了する。

受任者の解任

受任者による委任の放棄

あるいは委任者の、あるいは受任者の死亡、成年者後見または支払不能

○ドイツ民法第６７２条　委任者の死亡または行為能力の喪失

委任は、疑わしいときは、委任者の死亡または行為能力の喪失によって終了しない。委任が終了する場合においても、猶予に危険が伴っているときには、受任者は、委任者の相続人または法定代理人が別の方法での手当てが可能になるときまで、委託された事務の処理を継続しなければならない。この限りにおいて、委任は存続するものとみなす。

○ドイツ民法第６７３条　受任者の死亡

委任は、疑わしいときは、受任者の死亡によって終了する。委任が終了したときは、受任者の相続人は、その死亡を委任者に対して遅滞なく通知し、かつ、猶予に危険が伴っているときには、委任者が別の方法での手当てが可能になるときまで、委託された事務の処理を継続しなければならない。この限りにおいて、委任は存続するものとみなす。

○ドイツ民法第６７４条　存続の擬制

委任が撤回以外の方法によって終了するときは、委任は、受任者が終了を知り、または知るべきときまで、受任者のために存続するものとみなす。

○スイス債務法第４０５条

(1) 委任は、委任者または受任者の死亡、行為能力の喪失、および、破産手続の開始によって消滅する。ただし、これと異なる合意がなされ、または、委任事務の性質上当然のものとして推定されるべき場合はこの限りではない。

(2) 委任の消滅が委任者の利益を害するときは、受任者、その相続人または代理人は、委任者、その相続人またはその代理人が自ら事務処理を行えるようになるまで、継続して委任事務を処理する義務を負う。

○オランダ民法第７編第４０９条

(1) 役務提供契約が特定人の存在を前提として締結されたとき、その者の死亡によって契約は終了する。

(2) 前項の場合において、法定相続人が相続の事実および役務提供契約について知っているとき、法定相続人は、当該状況の下で他方当事者の利益のために必要とされる全ての事柄を行う義務を負う。その役務提供において、またはその者とともに、役務提供者が営業または事業として行為しているとき、その者にも同様の義務が課される。

○オランダ民法第７編第４１０条

(1) 依頼主の死亡によって役務提供契約が終了するのは、そのことが契約の性質から導かれる場合に限られ、その効力が生じるのは、役務提供者が依頼者の死亡を知った時からである。

(2) 依頼者の死亡によって役務提供契約が終了するとき、役務提供者は、当該状況の下で他方当事者の利益のために必要とされる全ての事柄を行う義務を負う。

○オランダ民法第７編第４２２条

(1) 第４０８条によるほか、委任は次の原因に基づいて終了する。

(a) 委任者の死亡、後見開始もしくは破産、または自然人たる債務者として債務免除が宣言されたこと。契約は、受任者がこれらの事実を知った時に終了する。

(b) 受任者の死亡。後見開始もしくは破産、または自然者たる債務者として債務免除が宣言されたこと。

(2) 第４０８条１項が委任契約に適用される限りにおいて、同項、および本条第１項ａ号を逸脱〔当事者の合意によって変更〕することはできない。しかしながら、委任契約が受任者または第三者の利益となる法律行為の履行を含むとき、委任者が委任契約を終了できないこと、または委任者に死亡または後見開始によって契約が終了しないことを、委任契約において定めることができる。第３編７４条１項２文、２項および４項を準用する。

(3) 委任契約が委任者の死亡または後見開始によって終了したとき、受任者は当該状況のもとで他方当事者の利益のために必要とされる全ての事柄を行わなければならない。

(4) 委任契約が受任者の死亡によって終了した場合において、受任者の法定相続人が相続の事実および委任契約について知っているとき、法定相続人は、当該状況の下で他方当事者の利益のために必要とされる全ての事柄を行う義務を負う。その役務提供において、またはその者とともに、受任者が営業または事業として行為しているとき、その者にも同様の義務が課される。

○オランダ民法第７編第４２３条

(1) 受任者が委任者に帰属する権利を自己の名において委任者を排除して行使することが委任契約において定められているとき、委任者は、当該権利を契約期間中、第三者に対しても行使することができない。委任者の排除は、そのことについて知らず、また知らないことに過失のない第三者に対しては、その効力を生じない。

(2) 委任者の排除を約した受任者が法人であり、その定款において複数の委任者の協同の利益を保護することを目的とするとき、第４２２条２項を逸脱する形で、委任契約が委任者による１年以上前の通知、委任者の死亡、後見開始、破産または自然人たる債務者に対する債務免除の宣言によっても終了しないことを、契約において定めることができる。当該約定は、委任者の法定相続人、後見人、破産管財人または債務免除における管理人の１か月以上前の通知による契約の終了を妨げない。委任者の相続財産が第４編１３条に従って分割されたとき、前文の規定する法定相続人の権利は、委任者の配偶者または登録されたパートナーに移転する。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第１節第１０４条　委任の撤回

(1) 前条が適用されることなく、受任者への委任は、受任者に対する通知によって、いつでも委任者により撤回できる。

(2) 委任関係の終了は、委任者への委任の撤回の効果を有する。

(3) 両当事者は、委任者を害する形で、本条の適用を排除し、または本条の効果を部分修正もしくは変更することはできない。ただし、次条の要件が満たされたときは、この限りではない。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第１節第１０５条　撤回できない委任

(1) 受任者への委任は、委任が以下のような形でなされた場合には、前条の適用を排除して、委任者により撤回することができない。

(a) 対価の支払い以外の受任者の正当な利益を保護するために委任がなされた場合、または、

(b) 複数の当事者の他の法律関係に対する共通の利益のために委任がなされた場合。なお、これらの当事者が全員委任契約の当事者であるかどうか、および、受任者への委任の不可撤回性がこれらの一および複数の当事者の利益の保護を適切に意味しているかどうかは問わない。

(2) 前項にかかわらず、以下の場合には、委任は撤回できる。

(a) 委任が(1)(a)項の下で撤回不可能であり、かつ、

(i) 受任者の正当な利益を生じさせた契約関係が、受任者の不履行により終了した場合、または、

(ii) 受任者の委任契約に基づく義務の重大な不履行があった場合、または、

(iii) IV.D.-6:103 条（異常かつ深刻な理由に基づく委任者による終了）に基づき、委任者に異常かつ深刻な終了原因がある場合、または

(b) 委任が(1)(b)項の下で撤回不可能であり、かつ、

(i) その者の利益のために委任が撤回できない当事者が、撤回に同意をした場合、

(ii) (1)(b)項で言及した関係が終了した場合、

(iii) 受任者が、他の受任者による不当な遅滞もなく、委任者と別の当事者の間の法的関係を規律する条項に合致している状態にあるときに、委任契約に基づく義務の重大な不履行をした場合、または、

(iv) 受任者が、他の受任者による不当な遅滞もなく、委任者と別の当事者の間の法的関係を規律する条項に合致している状態にあるときに、IV.D.-6:103 条(異常かつ深刻な理由に基づく委任者による終了)に基づき、委任者に異常かつ深刻な終了原因がある場合。

(3) 本条に基づき委任の撤回が許されない場合、撤回の通知は効果を有しない。

(4) 本条は、委任関係が第 D 章第 7 節に基づいて終了する場合には、適用されない。

7　特殊の委任

(1) 媒介契約に関する規定

○ドイツ民法第６５２条　報酬請求権(Lohnanspruch)の成立

(1) 契約締結の機会を斡旋し、または、契約を仲介したことにつき仲立報酬(Mäklerlohn)を約束した者は、仲立人の斡旋または仲介によって契約が成立し

た場合にのみ報酬を支払う義務を負う。契約が停止条件付きで締結された場合、仲立報酬は、条件が成就してはじめて請求することができる。

(2) 費用は、合意があるときには仲立人に償還する。契約が成立しなかった場合についても同様とする。

○ドイツ民法第６５４条　報酬請求権の喪失

仲立人が契約内容につき相手方の利益のためにも行動していたと目される場合、仲立報酬および費用償還を請求するはできない。

○ドイツ民法第６５５条　仲立報酬の減額

雇用契約締結の機会の斡旋または雇用契約の仲介につき、不当に高額の仲立報酬が合意されている場合、当該報酬は、債務者の申立てにより判決によって相当な金額に減額され得る。ただし、報酬が支払われた後は、減額できない。

○オランダ民法第７編第４２５条

仲立契約は、一方当事者（仲立人）が他方当事者（本人）に対して、有償で、本人と第三者との間における一つまたは複数の契約を締結するために、仲介者として活動する義務を負う役務提供契約である。

○オランダ民法第７編第４２６条

(1) 仲立人は、自らの仲介によって本人と第三者との間に契約が成立すると同時に、報酬請求権を取得する。

(2) 報酬請求権が仲立人の介入によって成立した契約の履行に条件づけられ、当該契約が履行されなかったとき、本人は報酬を支払う義務を負う。ただし、契約の不履行が本人の責めに帰すべき事由によらない場合はこの限りでない。

○オランダ民法第７編第４２７条

第４１７条および４１８条は、一方当事者が、他方当事者との関係で、第４２５条の仲立人として行為する権利を有し、または義務を負う契約に準用される。このとき、相手方当事者のためにも行為する仲立人は、相手方当事者として行為する仲立人と同視される。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｄ章（委任に関する規定）第１節第１０１条　適用範囲

(1) 第 4 編の本章は、ある者、すなわち受任者が、他の者、すなわち委任者により、以下の権限を与えられ、および指示をされる契約および他の法律行為である。

(a) 委任者と第三者の間で契約を締結すること、または、それとは異なり、第三者との関係における委任者の法的地位に直接影響を与えること、

(b) 委任者のために、しかし、委任者ではなく受任者が契約または他の法律行為をする形式で、第三者と契約を締結すること、または、第三者との関係で他の法律行為をすること、

(c) 委任者と第三者との間の契約、または委任者の第三者との関係における法的地位に影響を与える他の法律行為を、導くまたは容易にするという意味で手段を講じること。

（以下略）

(2) 取次契約に関する規定

○フランス商法 L. 132-1 条

① 取次商とは、自己の名においてまたは社名のもとで、委託者の計算で行為をなす者をいう。

② 委託者の名において行為をした取次商の義務と権利は、民法典第 3 編第 13 章により定められる。

○フランス商法 L. 132-2 条

① 取次商は、たとえ以前の取引の機会に生じたものであっても委託者に対するすべての取次に関する債権のために、取次商の債務の対象である商品の価値、およびその者に報告された文書に対し、先取特権を有する。

② 元本とともに、利息、手数料および付随的な費用が、取次商の優先的債権に含まれる。

○スイス債務法第４０１条

(1) 受任者が委任者の計算において自己の名において第三者に対する債権を取得したときは、委任者が委任関係上の債務をすべて履行すると同時に、当該債権は委任者に移転する。

(2) 前項の規定は、受任者が破産した場合の破産財団に対する関係においても適用する。

(3) 同様に、受任者が破産した場合、受任者の留置権の留保のもとで、受任者が委任者の計算において自己の名で所有権を取得した動産の引渡しを請求することができる。

○オランダ民法第７編第４２０条

(1) 自らの名において第三者と契約を締結した受任者が、委任者に対する債務を履行せず、破産に陥り、または自然人たる債務者に債務免除が宣言されたとき、委任者は、受任者および当該第三者に対する書面での通知によって、受任者が第三者に対して有する譲渡可能な権利を取得することができる。ただし、当該権利が委任者との関係で受任者に譲渡されていたときはこの限りでない。

(2) 第三者が受任者に対する債務を履行しないときも、委任者は、同一の権利を有する。ただし、当該第三者が自らの債務を履行したのと同一の満足を委任者に与えるときはこの限りでない。

(3) 本条の規定する事例において、受任者は、委任者の請求に基づき、第三者の氏名を通知する義務を負う。

○オランダ民法第７編第４２１条

(1) 自らの名において第三者と契約を締結した受任者が、当該第三者に対する債務を履行せず、破産に陥り、または自然人たる債務者として債務免除が宣言さ

れたとき、当該第三者は、委任者および受任者に対する書面での通知により、契約から生じる権利を、当該通知の時点で委任者が受任者に対して債務を負担する限度において、委任者に対して、行使することができる。

(2) 本条の規定する事例において、受任者は、第三者の請求に基づき、委任者の氏名を通知する義務を負う。

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）

○オランダ法第４００条

(1) 役務提供契約は、一方当事者（役務提供者）が他方当事者（依頼主）に対して、雇用契約に基づく場合を除き、有形物の製造、寄託、出版および人または物の運送以外の役務を提供する義務を負う契約である。

(2)　略

２　役務提供者の義務に関する規律

○オランダ法第７編第４０１条

役務提供者は、自らの仕事の実施に際して、善良な役務提供者の注意義務を負う。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第２節（役務契約に適用される一般規則）第１０５条　技能の具備義務および注意義務

(1) 役務提供者は役務の履行にあたり、

(a) 合理的な役務提供者がその状況において用いたであろう注意および技能を用いなければならない。かつ、

(b)　役務に適用されるあらゆる制定法上の規定および他の拘束力のある法的規定を遵守しなければならない。

(2) 役務提供者が、より高い注意力および技能の水準を具備していると明言した場合には、当該役務提供者は、そのような注意および技能を用いなければならない。

(3) 役務提供者が、専門職としての役務提供者の集団の一員であるか、一員になろうとしており、関連する当局または当該団体自体によって当該専門職集団の行為基準が設定されている場合には、役務提供者は、当該行為基準に表現されている注意および技能を用いなければならない。

(4)　依頼者が期待する権利を有する程度の注意および技能を判断するにあたり、特に以下が考慮される。

(a) 依頼者のための役務の履行に内包される危険の本質、重大さ、頻度、および予見可能性。

(b) 損害が発生した場合、当該損害または同様の損害が発生するのを予防したであろう予防措置の費用。

(c) 役務提供者が事業者であるか否か。

(d) 報酬が支払われるか否か。支払われる場合は、その値段。

(e) 役務の履行に合理的に用いられる時間。

(5) 本条の義務は、特に、役務の履行の結果として損害が生じることを防止するために、役務提供者が合理的な予防措置を講じることを求めている。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第２節（役務契約に適用される一般規則）第１０６条　結果到達義務

(1) 役務の供給者は、契約締結時に依頼者の提示した、または予想した特定の結果に到達しなければならない。ただし、結果が予想されたが提示されていない場合、

(a)予想された結果とは、依頼者が予想することが合理的に期待されるものを意味し、

(b)依頼者は、結果が当該役務によって到達されないであろう相当の危険が存在すると考える理由は存在しない。

(2) 役務契約により何らかの所有権が依頼者に移転する限りにおいて、当該移転は、第三者のいかなる権利または合理的根拠のある主張の存在なしに移転されなければならない。IV.A.-2:305 条（第三者の権利または主張全般）および IV.A-2:306 条（産業財産または知的財産を根拠とした第三者の権利または主張）は、適切な修正を加えた上で適用する。

３　役務受領者の義務に関する規律

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第２節（役務契約に適用される一般規則）第２０３条　協力義務

(1) 協力義務により、特に以下が求められる。

(a) 役務提供者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられる限りにおいて、情報を求める役務提供者の合理的な要求に、依頼者が答えること。

(b) 役務提供者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられる限りにおいて、依頼者が役務の履行に関する指示を与えること。

(c) 役務提供者が契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられるときに、依頼者が許可または免許を得られる限りで、依頼者がそのような許可または免許を獲得すること。

(d) 役務提供者が契約上の義務を履行しているか否かを判断する合理的な機会を、役務提供者が依頼者に対し与えること。

(e) 両当事者が、それぞれの契約上の義務を履行できるようにするために必要であると合理的に考えられる限りにおいて、各々協調的な努力を果たすこと。

(2) 依頼者が第(1)(a)項または第(1)(b)項の義務を果たさなかった場合には、役務提供者は、履行を留保するか、または、与えられた情報および指示を考慮して依頼者が合理的に期待できたであろう期待、選択、優先順位を履行の基礎とすることができる。ただし、依頼者が IV.C.-2:108（役務提供者の契約上の警告義務）に基づき警告を受けた場合に限る。

(3) 依頼者が第(1)項の義務を履行せず、これにより役務が契約で合意されたよりも高額または時間を要するものになった場合、役務提供者は以下の権利を有する。
(a) 不履行により役務提供者が被った損失について、損害賠償を得る権利。
(b) 役務を履行するために与えられた時間を修正する権利。

４　報酬に関する規律

(3) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権

○オランダ民法第７編第４１１条

(1) 役務が完全に提供される以前に、または契約期間の満了以前に、役務提供契約が終了し、報酬の支払いが完全な履行または期間の経過に条件づけられているとき、役務提供者は、合理的に決定された報酬の一部を取得する権利を有する。その決定に際しては、とりわけ、役務提供者が既に実施した仕事、その仕事から依頼主が受ける利益、および契約が終了した原因が考慮に入れられなければならない。

(2) 第１項の規定する事例において、契約の終了が依頼主側の事情に帰するとき、または全事情を考慮して報酬全額の支払いが合理的であるときにのみ、役務提供者は、報酬全額を取得する権利を有する。契約の早期終了によって役務提供者にとって削減された費用は、報酬額から控除される。

５　任意解除権に関する規律

○オランダ民法第４０８条

(1) 依頼主はいつでも契約を解除することができる。

(2) 重大な原因がある場合を除き、営業または事業として契約を締結した役務提供者は、契約に期間の定めがなく、履行によって契約が終了しないときに限り、契約を解除することができる。

(3) 第４０６条にかかわりなく、営業または事業として契約を締結したのでない自然人は、解除によって生じた損害について責任を負わない。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第２節（役務契約に適用される一般原則）第２１１条　依頼者の契約終了権

(1) 依頼者は、役務提供者に通知を与えることにより、いつでも契約関係を終了することができる。

(2) 終了の効果は、III.-1:109 条（通知による変更または終了）第(3)項により規律される。

(3) 依頼者が契約関係を終了することについて正当な理由のある場合には、そのようにすることによって損害賠償の支払は発生しない。

(4) 依頼者が契約関係を終了することについて正当な理由のない場合には、終了は有効であるが、役務提供者は第 III 編の規定にしたがって損害賠償を得る権利を有する。

(5) 本条の目的のために、依頼者は、以下の場合において、契約関係の終了につき正当な理由を有する。

(a) 依頼者が、契約の明示の条項に基づき契約関係を終了する権利を有し、そのようにすることにつき契約が定めた要件を遵守している場合。

(b) 依頼者が、第 III 編第 3 章第 5 節（終了）に基づき契約関係を終了する権利を有する場合。

(c) 依頼者が、III.-1:109 条（通知による変更または終了）第(2)項に基づき契約関係を終了する権利を有し、同規定により求められる合理的通知期間を与えた場合。

第６　寄託

２　寄託の成立―要物性の見直し

○ドイツ民法第６８８条　寄託により契約類型上発生する義務

寄託契約により、受寄者は、寄託者から引き渡された動産を保管する義務を負う。

＊通説は寄託契約を諾成契約であると解している

○スイス債務第４７２条　一般寄託契約・意義法

(1)　寄託契約により受寄者は寄託者に対して、委託された動産を受け取り、それを安全な場所で保管する義務を負う。

(2)　受寄者は、明示的な取り決め、または、諸事情に照らして期待することができる場合に限り、報酬を請求することができる。

＊寄託契約の法的性質については争いがあるが、通説・判例は、諾成契約説をとっている (Koller: in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Baselar Kommentar Obligationenrecht I, 4.Aufl., 2007, Art. 472 Rn.5)

○フランス民法第１９１９条

(1)　寄託は、受寄物の現実の、または仮装の引渡しによるのでなければ、完全でない。

(2)　仮装の引渡しは、受寄者が他の何らかの名義ですでに物を受け取っているときに寄託の名義で受寄者に委ねることを同意するだけで足りる。

○オランダ民法第７編６００条

寄託は、一方当事者（受寄者）が他方当事者（寄託者）に対し、寄託者が委ねた物または委ねるであろう物を、保管しかつ返還する義務を負う契約である。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第５節第１０１条　適用範囲

(1)　本節は、一方当事者である受寄者が他方当事者である寄託者のために動産または無

体物の保管を引き受ける契約に適用される。

(2)　本節は、以下のいずれかのものの保管には適用されない。

(a)　不動産

(b)　運送中の動産または無体物

(c)　金銭または証券(ただし、第4編第c章第5節第110条第7項(ホテル経営者の責任)が定める要件を満たす場合はこの限りではない)

３　受寄者の自己執行義務（民法第６５８条）

○オランダ民法第７編６０３条

(1)　受寄者は、寄託者が許諾を与えた限度または良い状態において保存しもしくは修復するのに必要な限度においてのみ、寄託物を使用することができる。

(2)　寄託者の利益にとって必要でない限り、受寄者は、寄託者の許諾なくして第三者に対して寄託物を寄託することができない。

(3)　受寄者は、復受寄者の行為につき、それが自身の行為であった場合と同様に責任を負う。ただし、寄託が報酬のために行われたのではなくかつ受寄者に帰せしめられ得ない事情によって受寄者が復寄託を行うことを余儀なくされた場合を除く。

○ＤＣＦＲ第４編第Ｃ章第５節第１０１条　適用範囲

(1)　受寄者は、受寄者が保管場所を提供する限りにおいて、寄託者が期待し得る条件で寄託物を返還し得るような保管に適した場所を提供しなければならない。

(2)　受寄者は、寄託者の同意がなければ役務を第三者に履行させてはならない。

５　寄託物の返還の相手方

○スイス債務法第４７９条　第三者の所有権に基づく請求

(1)　受寄者は、第三者が受寄物について所有権を主張する場合もなお、寄託者に対して返還する義務を負う。ただし、裁判所がその物を差し押さえ、またはその物に対する所有物取戻訴訟が係属しているときは、この限りではない。

(2)　受寄者は、前項の障害があるときは直ちに寄託者に通知する義務を負う。

スイス債務法第４８０条　係争物件管理人

ある物の権利関係について争いがあり、または不明確であるため、数人がその請求権を保全するためにその物を第三者(係争物件管理人)に寄託したときは、係争物件管理人は、関係当事者全員の同意または判事の命令がない限り、その物を引き渡すことができない。

○フランス民法第１９３７条

受寄者は、受寄物をその者に委ねた者、またはその名で寄託が行われた者、または受寄物を受領するために指定された者に対してでなければ、返還する義務を負わない。

フランス民法第１９３８条

(1)　受寄者は、寄託を行った者に対して、その者が受寄物の所有者である旨の証明を要求することができない。

(2)　ただし、受寄者は、その者が盗まれていたことおよびその真実の所有者が誰であるかを発見した場合には、自己に対して行われた寄託を、一定の十分な期間内に受寄物を請求すべき旨の催告とともに真実の所有者に通知しなければならない。通知を受けた者が受寄物を請求することを怠る場合には、受寄者は、自己に受寄物を引渡した者に引渡しを行うことによって、有効に免責される。

○オランダ民法第７編６０５条

(1)　寄託者は寄託物の返還を、また受寄者はその受領を、直ちに求めることができる。

(2)　重大な事由により、寄託物のある地区における区域裁判所の判事は、当事者の一方の請求に基づいて、前項の規定または契約と異なった返還または受領に関する時点を定めることができる。本項の規定は、裁判上の寄託の場合には適用しない。

(3)　返還に関して別の場所が契約において指定されていない限り、契約に従って寄託物が寄託されるべき場所において、返還が行われなければならない。

(4)　受寄者は、受寄者が寄託物を受け取ったときの状態において、寄託物を返還しなければならない。

６　寄託者の義務

○ドイツ民法第６９４条　寄託者の損害賠償義務

寄託者は、寄託物の性状により受寄者に生じた損害を賠償する責任を負う。ただし、寄託に際して、その物の性状に照らし差し迫った危険を認識せず、かつ、認識すべき義務もなかった場合、または、寄託者が受寄者に対して当該危険を通知し、もしくは受寄者が通知なしにその危険を認識していた場合はこの限りではない。

○スイス債務法第４７３条　寄託者の責任

(1)　寄託者は、受寄者に対して、契約の履行に必要とされる費用を支払う責任を負う。

(2)　寄託者は、寄託によって生じた損害について、それが自己に一切の過失がないにもかかわらず生じた旨の立証がなされない限り責任を負う。

○フランス民法第１９４７条

寄託を行った者は、受寄者に対して、受寄物の保存のために受寄者が行った支出を償還し、寄託によって受寄者に生じることがあったすべての損失を補償する義務を負う。

１０　特殊の寄託―混合寄託（混蔵寄託）

○スイス債務法第４８４条　貨物の混合

(1)　倉庫営業者は、明示的な承諾を得た場合に限り、代替物を同一の種類および品質の

他の代替物と混合することができる。

(2)　各寄託者は、混蔵物から自己の寄託額に相当する数量の返還を請求することができる。

(3)　倉庫営業者は、他の寄託者の協力なしに、請求された分別を行うことができる。

○フランス民法

明文上の規定はないが、種類物については、混合して保管されていない場合は、受寄者は保管物を消費することができる(Malaurie, Aynès et Gautier, Les contrats spéciaux, Defrénois, 4e éd., 2009, n° 886.以下の叙述も同所を参照している)。この場合、受寄者は同種・同量の物を返還しなければならない。また、不可抗力による免責を受けることができない（通常の寄託の場合、不可抗力による免責が認められている（1929 条）のとは異なる)。ただし、種類物を混合せずに、別々に保管をする場合は、通常の寄託と同様の規律（例えば受領したのと同一の物をそのまま返還する義務）に服する。

１１　特殊の寄託―流動性預金口座

○ドイツ民法

第 12 節　委任、事務処理契約および決済サービス(Zahlungsdienste)

第 1 款　委任

第 662 条ないし第 674 条

第 2 款　事務処理契約

第 675 条　有償事務処理

第 675a 条　情報提供義務

第 675b 条　システム内における証券譲渡の指図

第 3 款　決済サービス

第 1 目　総則

第 675c 条　決済サービスおよび電子マネー

第 675d 条　決済サービスに際しての情報提供

第 675e 条　異なる合意

第 2 目　決済サービス契約

第 675f 条　決済サービス契約

第 675g 条　決済サービス枠契約の変更

第 675h 条　決済サービス枠契約の通常解約告知権

第 675i 条　少額商品および電子マネーに関する例外

第 3 目　決済サービスの実行および利用

第 1Unterkapitel[3]　決済取引の権限認証：決済認証

第 675j 条　同意および同意の撤回

第 675k 条　利用制限

第 675l 条　決済認証手段に関する支払人の義務

第 675m 条　決済認証手段に関する決済サービス業者の義務：送信のリスク

第 2Unterkapitel　決済取引の執行

第 675n 条　決済指図の到達

第 675o 条　決済指図の拒絶

第 675p 条　決済指図の撤回不可能性

第 675q 条　決済取引の報酬

第 675r 条　顧客コードに基づく決済取引の執行

第 675s 条　決済取引の執行期限

第 675t 条　入金記帳日付および資金の利用可能性

第 3Unterkapitel　責任

第 675u 条　無権限の決済取引に対する決済サービス業者の責任

第 675v 条　決済認証手段の濫用的使用に対する支払人の責任

第 675w 条　権限認証の証明

第 675x 条　権限ある決済取引が受取人により、または受取人につき解約された場合の払戻義務

第 675y 条　決済サービス業者の決済指図の不執行または執行に瑕疵があった場合の責任；調査義務

第 675z 条　決済指図の不執行もしくは執行に瑕疵があった場合、または無権限の決済取引が行われた場合の決済サービス業者の責任

第 676 条　決済取引の執行の証明

第 676a 条　補償請求

第 676b 条　無権限または執行に瑕疵のある決済取引の表示

第 676c 条　免責

（以下抄訳）

第６７５ｆ条　決済サービス契約

(1)　個別決済契約(Einzelzahlungsvertrag)により、決済サービス業者は、決済サービスを支払人、受取人またはその双方の立場を要求する者(決済サービス利用者)のために、決済取引を執行する義務を負う。

(2)　枠決済サービス契約(Zahlungsdiensterahmenvertrag)により、決済サービス業者は、決済サービス利用者に対して、個別またはそれに続けておこなわれる決済取引を執行

[3] 「目」の下位概念を指す。以下同じ。

する義務を負い、場合により、ひとりまたは複数の決済サービス利用者の名において、決済サービス利用者のために継続的決済口座を管理する義務を負う。枠決済サービス契約は、他の契約の一部を構成し、または別の契約と密接に関連することを妨げない。

(3)　決済取引とは、資金を預入れ、移動し、または引き出すためのあらゆる行為をいい、支払人と受取人との間における法的原因関係は問わない。決済指図とは、支払人が自己の決済サービス業者に対して決済取引の執行する旨の委託をいい、その形式、および、それが直接または受取人を介して間接的に伝達されるかは問わない。

(4)　決済サービス利用者は、決済サービス業者に対して執行された決済サービスに合意した報酬を支払う義務を負う。本款の定める付随的義務の履行については、それが許容される限りにおいて、決済サービス利用者と決済サービス業者との間で合意がなされた場合にのみ、決済サービス業者は報酬を請求することができる。その報酬は適正で、かつ、現実に生ずる決済サービスの費用に照準を合わせたものであることを要する。

(5)　受取人と決済サービス業者との間の枠決済サービス契約においては、受取人が、特定の決済認証手段の利用について支払人に軽減措置を提供する権利を排除してはならない。

第６７５ｇ条　決済サービス枠契約の変更

(1)　決済サービス業者が主導して行う枠決済サービス契約の変更には、提案されている発効期日の少なくとも 2 カ月前までに決済サービス利用者に対して民法施行法第 248 条第 2 条及び第 3 条所定の方式により、企図されている変更内容が提供されていることを要する。

(2)　決済サービス業者と決済サービス利用者は、決済サービス利用者が、提案されている変更の発効日までに異議を唱えない限り、本条第 1 項にいう変更に対する決済サービス利用者の同意がなされたものとみなす旨を同意することができる。当該合意がなされる場合、決済サービス利用者には、提案されている変更の発効日までに、枠決済サービス契約を催告なしに解約告知する権利が与えられなければならない。決済サービス業者は、決済サービス利用者に対して、契約の変更の申し出と共に、決済サービス利用者が沈黙した場合の効果、および、無料かつ無催告で解約告知をなす権利を有する旨を指摘する義務を負う。

(3)　利率および為替相場の変更は直接、かつ、事前の通知なく効力を生ずる。ただし、その旨枠決済サービス契約において合意がなされ、かつ、当該変更がそこで合意された基準利率(Referenzzinssätzen)または基準為替相場(Referenzwechselkursen)の変動に準拠している場合に限る。基準利率とは、利息計算にあたり基準とされる利率で、公に入手可能で決済サービス契約の双方当事者にとって検証可能な情報源に由来するものをいう。基準為替相場とは、あらゆる通貨交換の基準とされる為替相場で、決済サービス業者が入手可能または公に入手可能な情報源に由来するものをいう。

(4)　決済サービス利用者は、本条第 3 項による計算により不利益を受けることはない。

第６７５ｈ条　決済サービス枠契約の通常解約告知権

(1)　決済サービス利用者は、枠決済サービス契約において解約告知期間に関する合意がない限り、いつでも解約告知期間を定めることなく枠決済サービス契約を解約告知することができる。契約において特定の契約締結期間についての定めがあった場合も同様とする。1 月以上の解約告知期間の合意は無効とする。

(2)　決済サービス業者は、枠決済サービス契約の期間について定めがなく、解約告知権について合意がある場合に限り、枠決済サービス契約を解約告知することができる。解約告知期間は 2 カ月を超えてはならない。解約告知の意思は、民法施行法第 248 条第 2 条ないし第 3 条所定の方式によって表示されなければならない。

(3)　解約告知がなされた場合、通常生ずる報酬は、契約が終了する時点までについて割合的に計算する。事前に支払われていた報酬で、契約終了後に期限が到来するものについては、割合的に償還されなければならない。

第６７５ｔ条　入金記帳日付および資金の利用可能性

(1)　受取人の決済サービス業者は、決済サービス業者の口座に入金がなされた後、遅滞なく決済取引金額を利用可能にする義務を負う。決済取引金額が受取人の支払口座に入金記帳されるべきときは、記帳が事後的になされる場合もふくめ、決済サービス業者が支払口座への一定金額の入金記帳または引落記帳の利息計算の基準時(入金記帳日付)は、遅くとも、受取人の決済サービス業者の口座に入金がなされた営業日中とする。第 1 文は、受取人が決済取引口座を有していないときにも適用する。

(2)　消費者が決済サービス業者の支払口座に当該支払口座の通貨の現金で入金するときは、当該決済サービス業者は、その資金を受領した後遅滞なく、受取人が利用可能となるよう入金処理を行うことを保証しなければならない。決済サービス利用者が消費者でないときは、遅くとも受領の翌営業日には受取人に資金が利用可能となるよう入金処理を行わなければならない。

(3)　支払人の決済取引口座からの引落記帳は、その記帳日付が当該支払口座に決済取引金額の引落があった時点以降となるように行わなければならない。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第６．１．８条（資金移動による支払）

(1)　支払は，債権者が口座を有する旨を知らせていた金融機関のいずれへの資金移動によってもすることができる。ただし，債権者が特定の口座を指定していたときはこの限りではない。

(2)　資金移動による支払の場合には，債務者の債務は，債権者が口座を有する金融機関への資金移動が効力を生ずる時に消滅する。

○国際振込に関するＵＮＣＩＴＲＡＬモデル法

第１９条（振込の完了）***

(1)　振込は，被仕向銀行が支払指図を受取人のために承諾した時に完了する。振込が完

了した時に，被仕向銀行は，受取人に対し，その承諾した支払指図の限度で，債務を負担する。完了は，それ以外の点で，受取人と被仕向銀行の関係に影響を与えるものではない。

(2)　振込は，被仕向銀行の承諾した支払指図の額が，一又はそれ以上の受信銀行が手数料を差し引いたことにより，振込依頼人の支払指図の額よりも少ないときでも，完了する。振込の完了は，受取人が，原因債務関係を規律する準拠法に基づき，当該手数料相当額を，振込依頼人から回復する権利に影響を与えるものではない。

***委員会は，その採用を望むかもしれない国のために，以下の規定を示唆する。

振込が，振込依頼人の指定する口座へ振込により弁済可能な，振込依頼人の受取人に対する債務の弁済を目的とする場合には，当該債務は，被仕向銀行が支払指図を承諾した時に，それと同額の現金の支払によって弁済される限度で弁済される。